

**ΕΝΩΣΗ ΕΛΛΗΝΩΝ  
ΔΗΜΟΣΙΟΛΟΓΩΝ  
(ΕΕΔ)**

[www.dimosiodikaio.gr](http://www.dimosiodikaio.gr)

Ηλεκτρονικό  
Επιστημονικό  
Περιοδικό  
Δημόσιο Δίκαιο  
[www.publiclawjournal.com](http://www.publiclawjournal.com)

**ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΤΖΕΜΟΣ (ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ)**

5ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο της ΕΕΔ

# **ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

**11 - 12 Μαΐου 2018, Βόλος**

**ISBN: 978-618-84313-0-0**

**ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ,  
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ  
ΔΙΚΑΙΟΥ**

5<sup>ο</sup> Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων  
Δημοσιολόγων, 11-12 Μαΐου 2018

**ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΤΖΕΜΟΣ (ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ)**

## Πίνακας περιεχομένων

Πίνακας περιεχομένων.....	3
ΠΡΟΛΟΓΟΣ .....	6
ΤΟ ΒΑΡΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΣΤΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΔΙΚΗ: ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ	
Ελένη Θεοχαροπούλου, ΔΝ Πανεπιστημίου Paris II Αναπλ. Καθ. Φορολογικού Δικαίου Νομικής Σχολής Δημοκριτείου Πανεπιστημίου Θράκης, Δικηγόρος παρ' ΑΠ, ΣτΕ, ΕΣ .....	7
ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΣΤΙΣ ΠΡΑΞΕΙΣ ΤΩΝ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΑΡΧΩΝ*	
<b>Γεωργίου Ι. Ανδρουτσόπουλου</b> , Επίκουρου Καθηγητή Εκκλησιαστικού Δικαίου Νομικής Σχολής Αθηνών, Δ.Ν. – Δικηγόρου.....	18
ΤΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΤΟΥ 1975 ΚΑΙ ΟΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟΠΟΙΗΣΕΙΣ	
<b>Χαράλαμπος Κουρουνδής</b> , Διδάκτορας Νομικής, δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω.....	30
Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΥΝΔΕΔΕΜΕΝΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΣΕ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	
<b>Παναγιώτα Ξυλάκη</b> , Δικηγόρος, Dr. iur., Μεταδιδακτορική ερευνήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών .....	41
ΟΙ ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΑΝΑΛΗΘΟΥΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ΓΙΑ ΔΙΟΡΙΣΜΟ ΣΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ	
<b>Παναγιώτης Καποτάς</b> , Δικηγόρος Πατρών, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου, ΜΔΕ Δασολογίας ΑΠΘ, ΜΔΕ Φιλοσοφίας Πανεπιστήμιο Πατρών Τμήμα Νομικής ΕΚΠΑ .....	46
Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΕΥΜΕΝΕΣΤΕΡΟΥ ΝΟΜΟΥ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ	
<b>Άννα Αρναούτη</b> , Πρωτοδίκης Δ.Δ., Π.Μ.Σ. Φορολογικού Δικαίου Ε.Κ.Π.Α., Τμήμα Νομικής	55
Ο ΧΑΡΤΗΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΈΝΩΣΗΣ. Η ΑΝΘΡΩΠΙΝΗ ΑΞΙΟΠΡΕΠΕΙΑ ΩΣ ΠΡΑΞΗ ΕΥΘΥΝΗΣ ΣΤΗ ΖΩΗ ΚΑΙ «ΠΡΑΞΗ» ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗΣ ΤΟΥ ΜΙΣΟΥΣ	
<b>Δρ. Αναστάσιος Αναστασίου</b> , Σώμα Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης Msc. <b>Σωτηρία Χριστοπούλου</b> , Υπουργείο Μεταναστευτικής Πολιτικής .....	68
ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗΣ ΑΥΤΟΝΟΜΙΑΣ: ΧΘΔΕΕ ΚΑΙ ΕΣΔΑ	
<b>Ελένη Παλιούρα</b> , ΠΜΣ Εκκλησιαστικού Δικαίου ΕΚΠΑ - ΜΦ Κανονικού Δικαίου ΕΚΠΑ <b>Μαρία - Ωραιοζήλη Κουτσουπιά</b> , Υπ. ΔΝ Δημοσίου Δικαίου ΕΚΠΑ, Δικηγόρος.....	74
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ	
<b>Μιχάλης Θ. Παπαγεωργίου</b> , Δικηγόρος, Υπ. Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α., Επιστημονικός Συνεργάτης – Research Fellow Wolfson College, University of Cambridge.....	86
Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΚΑΙ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΟΥ ΦΟΡΟΥ ΠΡΟΣΤΙΘΕΜΕΝΗΣ ΑΞΙΑΣ	
<b>Δήμητρα Κούνη</b> , Δικηγόρος, MSc, ΜΔΕ Δημόσιο Δίκαιο, Diploma in Tax, Υπ.ΔΝ .....	105
Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΝΕΟΥ GDPR ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΛΕΓΧΩΝ	
<b>Απόστολος Γ. Φαρδής</b> , Υπ. Δρ. Νομικής <b>Αθηνά Ε. Σχινά</b> , Δικηγόρος, LL.M in Public Law, Athens Law School, LL.M in Tax Law, Athens Law School .....	113

Η ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΤΩΝ ΒΑΣΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΡΑΣΗΣ, ΣΤΗΝ ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΗΓΟΡΟΥ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ ΓΙΑ ΤΑ ΕΣΟΔΑ ΤΩΝ ΔΗΜΩΝ

<b>Ευγενία Παπαδοπούλου</b> , Δικηγόρος-Ειδική επιστήμονας στον Συνήγορο του Πολίτη .....	126
ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΤΟΥ Ν. 4389/2016 ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ ΜΕ ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΙΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ	
<b>Σεβαστή – Μαρία Καρακώστα</b> , Δικηγόρος, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου .....	143
ΠΩΣ ΤΟ ΔΕΕ ΕΚΛΕΙΣΕ ΤΗΝ ΚΕΡΚΟΠΟΡΤΑ ΣΤΟ ΔΟΓΜΑ CHEVRON ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΠΟΝΟΜΗ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ	
<b>Δέσποινα Κώτση</b> , Δικηγόρος, Υπ. ΔΝ .....	153
ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ: Η ΕΓΚΑΤΑΛΕΙΨΗ ΤΗΣ ΣΥΝΘΕΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΩΣ ΑΠΟΡΡΟΙΑ ΤΗΣ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ;	
<b>Θεόδωρος Παπαδάτος</b> , Δικηγόρος, DEA Paris II (droit public approfondi) – MJur Oxford ..	164
ΘΕΜΑ ΕΙΣΗΓΗΣΗΣ: «ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΝΟΜΟ 4412/2016 ΚΑΙ Η ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΑΠΟ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ	
<b>Μαρία Μπάκα</b> , Δικηγόρος Θεσσαλονίκης, ΜΔΕ Δημοσίου και Εμπορικού Δικαίου .....	173
ΝΕΟΤΕΡΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ	
<b>Αγάπη Τάτση</b> , Δικηγόρος Δ.Σ.Θ., Υποψήφια κάτοχος μεταπτυχιακού διπλώματος του ΠΜΣ Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης της Νομικής Σχολής του ΑΠΘ <b>Ευανθία Τσουκνίδα</b> , Δικηγόρος Δ.Σ.Θ., Υποψήφια κάτοχος μεταπτυχιακού διπλώματος του ΠΜΣ Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης της Νομικής Σχολής του ΑΠΘ .....	185
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗ [ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ – ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ] ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΚΑΤΟΙΚΙΑ: Η ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΠΡΟ ΤΩΝ ΠΥΛΩΝ	
<b>Δημήτριος Σπυρόπουλος</b> , Δικηγόρος Αθηνών.....	197
ΤΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ REFIT (REGULATORY FITNESS AND PERFORMANCE) ΩΣ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΚΑΛΗΣ ΝΟΜΟΘΕΤΗΣΗΣ ΚΑΙ Η ΣΥΜΒΟΛΗ ΤΟΥ ΣΤΗ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΟΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ	
<b>Όλγα Λουκανίδου</b> , Υπ. διδάκτορας του Τμήματος Διεθνών και Ευρωπαϊκών Σπουδών στο Πανεπιστήμιο Μακεδονίας .....	201
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ ΤΗΣ ΚΥΠΡΟΥ – ΔΥΟ ΧΡΟΝΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ – ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΟΙ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΤΟΥ 2015	
<b>Έλενα Ταλιώτου</b> , Δικηγόρος, LLB LLM, Υποψήφια Διδάκτωρ Νομικής Σχολής .....	215
Η ΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΚΡΙΤΙΚΗΣ ΣΤΙΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΑΠΌ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΗ ΕΞΟΥΣΙΑ – ΣΚΕΨΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ	
<b>Θεοδώρα Σκουτέρη</b> , Δικηγόρος Παρ' Αρείω Πάγω, Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Ειδίκευσης στο Δημόσιο Δίκαιο-Δημόσια Πολιτική ΕΚΠΑ, Διαπιστευμένη Διαμεσολαβήτρια του Υπουργείου Δικαιοσύνης.....	228
Η ΔΗΜΟΣΙΑ ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΤΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΣΤΙΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ	
<b>Μαρία Κιτσάκη</b> , Δικηγόρος, Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου Δ.Π.Θ.....	241



# ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το 5ο ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), με πρόσκληση υποβολής papers, πραγματοποιήθηκε με επιτυχία την Παρασκευή 11 και το Σάββατο 12 Μαΐου 2018 σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου (ΔΣΒ) στον Βόλο. Θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά τους κ.κ. Γιάννη Βαμβακούλα και Δρ. Κωστή Μαργαρίτη για τη συνεργασία στη μορφοποίηση και αυτού του Ebook. Ευχόμαστε καλή ανάγνωση.

Πάτρα, Απρίλιος 2019  
Με ιδιαίτερη εκτίμηση,

Δρ. Βασίλης Γ. Τζέμος

Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) - Διευθυντής ηλεκτρονικού free access  
Επιστημονικού Περιοδικού «ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ» ([www.publiclawjournal.com](http://www.publiclawjournal.com)), Σύμβουλος ΑΣΕΠ

## ΤΟ ΒΑΡΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΣΤΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΔΙΚΗ: ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

Ελένη Θεοχαροπούλου, ΔΝ Πανεπιστημίου Paris II Αναπλ. Καθ. Φορολογικού Δικαίου Νομικής Σχολής Δημοκριτείου Πανεπιστημίου Θράκης, Δικηγόρος παρ' ΑΠ, ΣτΕ, ΕΣ

Η διοικητική (φορολογική) δίκη, καθώς έχει ως σκοπό το δημόσιο συμφέρον διέπεται από το ανακριτικό σύστημα –σε αντίθεση με την πολιτική δίκη, όπου επικρατεί η αρχή της συζήτησης<sup>1</sup>- και από ιδιαίτερες δικονομικές αρχές. Εν γένει, το ανακριτικό σύστημα, που διέπει τη διοικητική (φορολογική) δίκη, επιφυλάσσει στο διοικητικό (φορολογικό) δικαστή ένα ευρύ φάσμα εξουσιών και πρωτοβουλιών, με σκοπό την εξακρίβωση της αντικειμενικής αλήθειας. Οι ιδιαίτερες αυτές αρχές που διέπουν τη διοικητική (φορολογική) δίκη αφορούν και την αποδεικτική διαδικασία: τόσο ως προς το ρόλο του δικαστή, όσο και ως προς την κατανομή του βάρους απόδειξης στους διαδίκους (οι οποίοι είναι δικονομικά ίσοι), αλλά και ως προς τον βαθμό ή επίπεδο/ μέτρο απόδειξης, όπως αναφέρει χαρακτηριστικά για το τελευταίο ζήτημα,<sup>2</sup> ο Πάρεδρος του ΣτΕ κ. Ι. Δημητρακόπουλος. Έτσι, στις περιπτώσεις που το αποδεικτικό υλικό που εισέφεραν οι διάδικοι δεν είναι επαρκές για το σχηματισμό από το διοικητικό (φορολογικό) δικαστήριο πλήρους δικανικής πεποίθησης ή έχει περιέλθει αυτό προς στιγμή σε γνωστικό αδιέξοδο, ο δικαστής διατάσσει τη συμπλήρωση των αποδείξεων.<sup>3</sup>

Επικεντρώνοντας στο ρόλο του διοικητικού (φορολογικού) δικαστή, έναν ρόλο που κατά την άποψη μου, θα μπορούσε να είναι ιδιαίτερα δυναμικός, θα ερευνηθούν τυχόν εξελίξεις στο ζήτημα αυτό, μετά το ν. 3900/2010, σε επίπεδο αποδεικτικής διαδικασίας. Ειδικότερα, ο ρόλος του δικαστή στη φορολογική δίκη είναι δυναμικός τόσο κατά τη συλλογή του αποδεικτικού υλικού, όσο και κατά την ελεύθερη χρήση και εκτίμηση των αποδείξεων εκ μέρους του.<sup>4</sup> Τούτο δεν σημαίνει ασφαλώς ότι ο διοικητικός (φορολογικός) δικαστής «αποδεικνύει», αλλά σημαίνει όμως ότι, σύμφωνα με το ανακριτικό σύστημα που διέπει τη διοικητική δίκη, φέρει το βάρος διακρίβωσης της αντικειμενικής αλήθειας. Για το λόγο αυτό, ο ρόλος του δικαστή κατά την αποδεικτική διαδικασία στη διοικητική δίκη συνεχεται με τον βαθμό/ επίπεδο ή μέτρο απόδειξης που αναφέρεται στο βαθμό βεβαιότητας που πρέπει να έχει ο δικαστής για τα κρίσιμα

---

<sup>1</sup> Για την αρχή της συζήτησης βλ. Κ. Καλαβρός, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Γενικό Μέρος, Διαδικασία στα Πρωτοβάθμια Δικαστήρια., εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2011, σελ. 73, 83, 188, 285, 307, 310, 349.

<sup>2</sup> Ι. Δημητρακόπουλος, Σύνταγμα, ΕΣΔΑ και ζητήματα (βάρους, είδους και βαθμού) απόδειξης σε φορολογικές υποθέσεις, στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ (με αφορμή τις αποφάσεις Β' Τμ. Επταμ. 884. 1992, 1993/2016), <https://www.ddikastes.gr/node/1219>, σελ. 9. Ο ίδιος αναφέρει ότι ο βαθμός απόδειξης (standard of proof) είναι έννοια γνωστή στη νομολογία του ΕΔΔΑ (πχ. στο πεδίο του ά. 3 της ΕΣΔΑ) και των δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ότι συνιστά επιπλέον, βασικό στοιχείο του δικαίου της απόδειξης στην έννομη τάξη διαφόρων κρατών (και όχι μόνο στα αγγλοσαξωνικά νομικά συστήματα). Ως προς τα τρία βασικά στάνταρτ απόδειξης στο δίκαιο των ΗΠΑ ειδικά για τις διοικητικές κυρώσεις, βλ. Ι. Δημητρακόπουλος, Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη 2014, σελ. 192.

<sup>3</sup> Κ. Γιαννόπουλου, Εκτίμηση αποδείξεων από το δικαστήριο της ουσίας, Διοικητική Δίκη 2004 σ. 306 επ.

<sup>4</sup> Για την ελεύθερη χρήση και εκτίμηση των αποδείξεων εκ μέρους του δικαστή, βλ. Α. Θεοχαροπούλου, Φορολογικό Δίκαιο, Γενικό, Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 335- 343, Κ. Φιννοκαλιώτη, Φορολογικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα Θεσσαλονίκη- Αθήνα 2016, σελ. 810-813, Θ. Φορτσάκη- Κ. Σαββαΐδου, Φορολογικό Δίκαιο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2014, σελ. 680-682, νο 805-808.



πραγματικά γεγονότα, ως προϋπόθεση για το σχηματισμό πλήρους και βεβαίας δικανικής πεποιθήσης.

Οι διατάξεις του άρθρου 145 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζουν, βέβαια, τον γενικό κανόνα του συζητητικού συστήματος, βάσει του οποίου, κάθε διάδικος υποχρεούται να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που επικαλείται για να στηρίξει τους ισχυρισμούς του -εκτός αν προβλέπει διαφορετικά ο ουσιαστικός νομοθέτης- και ο αντίδικος δικαιούται σε ανταπόδειξη. Ωστόσο, οι διατάξεις του άρθρου 145 ΚΔΔ ερμηνεύονται σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 33 του ίδιου Κώδικα, οι οποίες καθιερώνουν το ανακριτικό σύστημα, ενόψει του δημοσίου σκοπού τον οποίο υπηρετούν, κυρίως στη φορολογική δίκη. Οι διατάξεις του άρθρου 33 του ΚΔΔ ορίζουν ότι το διοικητικό δικαστήριο μεριμνά για την πρόοδο της δίκης, λαμβάνοντας όλα τα κατά την κρίση του πρόσφορα μέτρα για τη διακρίβωση της αλήθειας. Για το λόγο αυτό, ο διοικητικός (φορολογικός) δικαστής είναι εξοπλισμένος με ευρύ φάσμα «εξουσιών», όπως τη δυνατότητα αναζήτησης στοιχείων και πληροφοριών από οποιοδήποτε δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα (άρθρο 155 ΚΔΔ) μέχρι και τη δυνατότητα αυτεπάγγελτης αναζήτησης άλλου αποδεικτικού στοιχείου διαφορετικού από τα προσκομιζόμενα, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι ο δικαστής υπέχει κιόλας προς τούτο αντίστοιχη υποχρέωση.<sup>5</sup> Μάλιστα, ο δυναμικός ρόλος του διοικητικού (φορολογικού) δικαστή, πέραν του ότι είναι σύμφυτος του ανακριτικού συστήματος, οπωσδήποτε δικαιολογείται για την ανεύρεση της αντικειμενικής αλήθειας (χάρη του δημοσίου συμφέροντος) και από το ότι πρέπει να μειωθεί η εξ ορισμού φυσική ανισότητα των διαδίκων, μεταξύ διοικουμένου (φορολογουμένου) και (Φορολογικής) Διοίκησης, επειδή η τελευταία κατέχει τα στοιχεία της υπόθεσης ή ευρίσκεται πλησιέστερα στα αποδεικτέα γεγονότα.<sup>6</sup>

Ένα σύγχρονο καίριο ερώτημα που τίθεται είναι πόσο υπάρχουν περιθώρια, ακόμη και σήμερα, για το διοικητικό (φορολογικό) δικαστή να παίζει αυτό το δυναμικό ρόλο στην αποδεικτική διαδικασία στη φορολογική δίκη.<sup>7</sup> Τούτο τίθεται πλέον διότι στην

---

<sup>5</sup> ΣτΕ 252-29/1987. Βλ. και ά. 174 ΚΔΔ. Πρβλ. Κ. Φινοκαλιώτη, Φορολογικό Δίκαιο, *op. cit.*, σελ. 809.

<sup>6</sup> Δημ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, Εισήγηση στο Β' Συνέδριο Διοικητικών Δικαστών, 30 Νοεμβρίου - 2 Δεκεμβρίου 1990, σελ. 36 επ., J-Ph. Colson, *L'office du juge et la preuve dans le contentieux administrative*, these, 1970, σελ. 77 επ.

<sup>7</sup> Η παρούσα μελέτη αποτελεί επιστημονική συνέχεια των σκέψεων της γράφουσας (οι οποίες διατυπώθηκαν προφορικά στο 5<sup>ο</sup> Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο της ΕΕΔ με το Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου, 11-12 Μαΐου 2018, Βόλος) σε σχέση με παρέμβαση της για «Το βάρος απόδειξης στη φορολογική δίκη», σε προηγούμενο επιστημονικό συνέδριο, ήτοι στο Συνέδριο της Ελληνικής Εταιρείας Φορολογικού Δικαίου και Δημοσιονομικών Μελετών (ΕΕΦΔΔΜ), σε συνεργασία με το Δικηγορικό Σύλλογο Χανίων (ΔΣΧ) στις 25-26 Σεπτεμβρίου 2009, όπου η γράφουσα είχε διατυπώσει την άποψή της περί της άσκησης από το φορολογικό δικαστή του ενεργητικού του ρόλου κατά την απόδειξη, όπως για την αναζήτηση συμπληρωματικών στοιχείων. Σ' εκείνη την παρέμβαση, αφού είχαν αναφερθεί και τεκμηριωμένες αντιρρήσεις επί του ζητήματος (όπως αυτές στο πόνημα του Προέδρου Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κ. Ν. Σοιλεντάκη, Η απόδειξη στη διοικητική δίκη, σελ. 56-57), είχε επισημανθεί ότι η σχετική βιβλιογραφία είχε βρει απήχηση στην τροποποίηση του ΚΔΔ, με το ν. 3659/2008, όπου στο ά. 155 ΚΔΔ είχαν προστεθεί τρεις *ad hoc* παράγραφοι. Επί του ζητήματος αυτού, είχε θελήσει τότε η γράφουσα να τοποθετηθεί, μήπως και εξηγηθεί η «ευχέρεια» (και όχι υποχρέωση) του διοικητικού (φορολογικού) δικαστή να διατάξει συμπληρωματική απόδειξη, ώστε να μην αδικείται και ο ουσιαστικός δικαστής. Επισημάνθηκε, σ' εκείνη την παρέμβαση, ότι είχε νόημα να εξετασθεί, μήπως ο διοικητικός (φορολογικός) δικαστής μοιάζει να αποφεύγει να ασκήσει το δυναμικό του ρόλο, κατά την απόδειξη στη φορολογική διαφορά, ασκώντας τις «εξουσίες» - ή μάλλον αρμοδιότητες που του απονέμει το ανακριτικό σύστημα, συχνότερα, ως προς το αρνητικό τους περιεχόμενο. Έτσι, είχε επισημανθεί τότε ότι ο δικαστής ενθαρρυνόταν προς αυτή την αρνητική κατεύθυνση και από τον αναιρετικό έλεγχο, όπου κρίνεται ότι ο τελευταίος ευχέρεια έχει και όχι υποχρέωση να διατάξει συμπλήρωση των αποδείξεων, ακόμη και σε εξαιρετικά πολύπλοκες υποθέσεις, όπως ο εξωλογιστικός προσδιορισμός των εισοδημάτων της επιχείρησης, σε περίπτωση ανακρίβειας ή



κατ' αναίρεση ενώπιον του ΣτΕ «φορολογική» δίκη, απαραδέκτως μετά το ν. 3900/2010, προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς τις εκτιμήσεις του διοικητικού δικαστή επί συγκεκριμένων στοιχείων που αφορούν το πραγματικό της υπόθεσης και δη ως προς την αιτιολογία της δικαστικής απόφασης που αφορά το πραγματικό της υπόθεσης. Επομένως, ανήκει στο παρελθόν η παλαιότερη νομολογία του ΣτΕ που αναιρούσε εφετειακές αποφάσεις, διότι δεν προέκυπτε από την εφετειακή απόφαση ότι είχε σχηματισθεί (όπως θα έπρεπε) βεβαία και πλήρης δικανική πεποίθηση για την απόδειξη της υπόθεσης. Άρα, μετά το ν. 3900/2010, ανήκει στο παρελθόν, ο αναιρετικός έλεγχος του δικαστή, διότι δεν διέταξε συμπλήρωση αποδείξεων.

Για το εν λόγω ζήτημα, πρέπει να εξετασθεί αναλυτικότερα η νομολογία του ΣτΕ, ιδίως προ του ν. 3900/2010 (για υποθέσεις όμως που διατηρούν την επικαιρότητά τους), όπου ο δικαστής παρενέβαινε δυναμικά στην αποδεικτική διαδικασία (2). Ωστόσο, πριν καταλήξουμε σε συμπεράσματα ως προς το εάν υπάρχουν περιθώρια ακόμη για το διοικητικό (φορολογικό) δικαστή να παίζει ένα δυναμικό ρόλο στην αποδεικτική φορολογική διαδικασία (3), ας δούμε προηγουμένως, τα επιχειρήματα της άποψης που αρνείται έναν τέτοιο δυναμικό ρόλο στο διοικητικό (φορολογικό) δικαστή του σήμερα (1).

### **1. Η άποψη που αρνείται πλέον ένα δυναμικό ρόλο στο δικαστή κατά την αποδεικτική διαδικασία στη φορολογική δίκη.**

Κατά την άποψη αυτή, η συμπληρωματική απόδειξη του άρθρου 151 επ. ΚΔΔ, την οποία διατάσσει ο διοικητικός δικαστής φέροντας την ευθύνη για τη διακρίβωση της αντικειμενικής αλήθειας, είχε αξία κυρίως στο παρελθόν, διότι αφορούσε περιπτώσεις όπου έπρεπε ο δικαστής να προβεί σε εκτιμήσεις πραγματικών περιστατικών, τα οποία είτε δεν μπορούσε να αντιληφθεί μόνος του (α), είτε οι τεχνικές που αξιοποιούσε ο φορολογικός έλεγχος για να προσδιορίσει τη φορολογητέα ύλη αποτελούσαν χαμηλότερου επιπέδου απόδειξη από τις σύγχρονες τεχνικές φορολογικού ελέγχου (β). Εξάλλου, μειώθηκε η προσφυγή σε προδικαστικές αποφάσεις και για το λόγο ότι η παράβαση διαδικασίας σε φορολογικές και τελωνειακές αποφάσεις, για να οδηγεί σε ακύρωση της πράξης, πρέπει να συνοδεύεται από επίκληση βλάβης (γ).

*α) Περιορισμός των περιπτώσεων αδυναμίας εκτίμησης πραγματικών περιστατικών από το δικαστή.* Κατά την άποψη που αρνείται πλέον ένα δυναμικό ρόλο στο διοικητικό δικαστή κατά την αποδεικτική διαδικασία στη φορολογική δίκη, συμπληρωματική απόδειξη έπρεπε να διατάξει ο δικαστής, σε υποθέσεις που για την εκτίμηση φόρου μεταβίβασης ακινήτων ή φόρου κληρονομιών, έπρεπε να ληφθούν υπόψη πρόσφορα συγκριτικά στοιχεία όμορων και ομοειδών ακινήτων, μέσα από

---

ανεπάρκειας των βιβλίων, όπου το έργο του αμιγώς νομικού δικαστή καθίσταται, αν μη τι άλλο, άχαρο, έναντι μάλιστα των «εξοπλισμένων» λογιστικά επιχειρήσεων. Εκείνη η επιστημονική παρέμβαση της γράφουσας διαπίστωνε ή πάντως, αναρωτιόταν για ορισμένα σημάδια «κόπωσης» του διοικητικού (φορολογικού) δικαστή είτε ως προς την άσκηση της ευχέρειας που έχει να διατάξει συμπλήρωση των αποδείξεων είτε ως προς το να διαλάβει στο κείμενο της όποιας απόφασής του αναλυτικότερη αιτιολογία, ώστε να αποδεικνύεται και προς τα έξω ο σχηματισμός βεβαίας και πλήρους δικανικής πεποίθησης εκ μέρους του, βάσει συγκεκριμένων και αποδεδειγμένων πραγματικών στοιχείων. Τέλος, την αληθή απάντηση στα ερωτήματα αυτά, όπως είχε επισημάνει τότε η γράφουσα, θα την έβρισκε κανείς στις αποφάσεις του αναιρετικού δικαστή, ο οποίος είτε αναιρούσε την απόφαση του ουσιαστικού δικαστή, είτε απέρριπτε τη σχετική αίτηση αναιρέσεως, για όσες υποθέσεις έφθαναν όμως, σε αυτόν.

πραγματογνωμοσύνη σε περιοχές που δεν εφαρμοζόταν το σύστημα των αντικειμενικών αξιών ακινήτων. Έτσι, σε υπόθεση φορολογίας κληρονομιών με σαράντα ακίνητα, κατεσπαρμένα σε όλη την Εύβοια και που δεν μπορούσαν να αποτιμηθούν οι αξίες τους, το ΔΠρΕυβ το 2005 κάλεσε πραγματογνώμονες του τότε Σώματος Ορκωτών Εκτιμητών (ΣΟΕ) που ορκίστηκαν, πήραν το φάκελο και με βάση συγκεκριμένο πρωτόκολλο, προέβησαν σε εκτίμηση της αξίας των σαράντα αυτών ακινήτων.<sup>8</sup> Κατά την ίδια άποψη, από τη στιγμή που εξαπλώθηκε στην Ελλάδα το σύστημα των αντικειμενικών αξιών, παρέλκει η συμπληρωματική απόδειξη του ά. 151 ΚΔΔ.

Σαφώς όμως, χρειάζεται το δικαστήριο της ουσίας να εκδώσει ακόμη και σήμερα, προδικαστική απόφαση, επί παραδείγματι στην περίπτωση που για την αποτίμηση ενός ακινήτου, πρέπει να διαπιστώσει εάν είναι ή όχι βοσκότοπος η περιοχή που βρίσκεται το ακίνητο.<sup>9</sup>

**β) Οι σύγχρονες τεχνικές φορολογικού ελέγχου ως υψηλότερου επιπέδου απόδειξη σε σύγκριση με το παρελθόν.** Κατά την ίδια άποψη που αρνείται τη χρησιμότητα της συμπληρωματικής απόδειξης στο σήμερα, παρέλκει η τελευταία, ακόμη και λόγω του ότι οι σύγχρονες τεχνικές ελέγχου που αξιοποιεί ο φορολογικός έλεγχος για να προσδιορίσει τη φορολογητέα ύλη, στηριζόμενος σε στοιχεία τραπεζικών συναλλαγών αποτελούν υψηλού επιπέδου απόδειξη αφ' εαυτού τους, παρέχοντας αντικειμενικά δεδομένα στην αποδεικτική διαδικασία. Τούτο σε αντίθεση με τον εξωλογιστικό προσδιορισμό της φορολογητέας ύλης, ο οποίος γινόταν στο παρελθόν από τη φορολογική αρχή και ήταν δυνατό να κατέλειπε ερωτηματικά στο φορολογικό δικαστή για το τι αποδείχθηκε, δεδομένου ότι έχρηζε εξειδικευμένων γνώσεων ελεγκτικής και λογιστικής.

Ειδικά δε για τον εξωλογιστικό προσδιορισμό του εισοδήματος των εμπορικών επιχειρήσεων είχε εύστοχα διατυπωθεί ερώτημα<sup>10</sup>, περί του εάν είναι εφικτός ο σχηματισμός από το φορολογικό δικαστήριο πλήρους δικανικής πεποίθησης για ζητήματα πραγματικά που αφορούν την ανακρίβεια και την ανεπάρκεια των βιβλίων και στοιχείων του επιτηδευματία, όταν πρόκειται για ζητήματα η κρίση των οποίων στηρίζεται σε οικονομικά μεγέθη και λογιστικό έλεγχο. Πράγματι, η μεν ανακρίβεια υφίστατο, επί παραδείγματι, εάν οι σχετικές παραλείψεις ή πράξεις επηρεάζουν σημαντικά τα οικονομικά μεγέθη των βιβλίων και στοιχείων, ενώ η ανεπάρκεια υφίστατο εάν, επί παραδείγματι, καθίστατο από τα εν λόγω βιβλία και στοιχεία, αντικειμενικά αδύνατος και όχι απλώς δυσχερής ο λογιστικός έλεγχος. Έπρεπε δηλαδή ο δικαστής στην περίπτωση της ανεπάρκειας των βιβλίων και στοιχείων, να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση για το ότι υπάρχει αδυναμία και όχι απλώς δυσχέρεια διενέργειας συγκεκριμένων ελεγκτικών επαληθεύσεων. Αυτή η αδυναμία, όπως είχε εύστοχα επισημανθεί,<sup>11</sup> έπρεπε να προκύπτει από την αιτιολογία της απόφασης, όχι με γενικές σκέψεις και συμπεράσματα, αλλά σε διαπιστώσεις που αφορούν κάθε μια πλημμέλεια ή παράβαση,<sup>12</sup> καθώς και το συγκεκριμένο οικονομικό μέγεθος που καθίσταται αβέβαιο, αλλά και ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της πλημμέλειας και της αδυναμίας και όχι απλώς δυσχέρειας του λογιστικού ελέγχου. 'Αρα, επιπλέον, έπρεπε να επεξηγείται για ποιο λόγο η συγκεκριμένη αδυναμία οδηγεί σε απόρριψη του γενικότερου αποτελέσματος.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> ΔΠρΕυβ 79/2007

<sup>9</sup> Πρβλ. ΔΠρΑθ 1193/2003

<sup>10</sup> Κ. Γιαννόπουλου, Εκτίμηση αποδείξεων από το δικαστήριο της ουσίας, *op. cit.*, σελ. 323.

<sup>11</sup> Κ. Γιαννόπουλου, Εκτίμηση αποδείξεων από το δικαστήριο της ουσίας, *op. cit.*, σελ. 323.

<sup>12</sup> Πρβλ. ΣτΕ 160/2006.

<sup>13</sup> Κ. Γιαννόπουλου, Εκτίμηση αποδείξεων από το δικαστήριο της ουσίας, *op. cit.*, σελ. 323.

Εντούτοις, οι εξειδικευμένες γνώσεις ελεγκτικής και λογιστικής ακόμη και σήμερα, ανάλογα με τη μέθοδο του φορολογικού ελέγχου που χρησιμοποιείται, δεν αποκλείονται.<sup>14</sup>

**γ) Η παράβαση φορολογικής/ τελωνειακής διαδικασίας ως λόγος ακύρωσης μόνο με επίκληση βλάβης.** Εξάλλου, όπως ήδη ελέχθη, μειώθηκαν οι προδικαστικές αποφάσεις και για το λόγο ότι η παράβαση διαδικασίας στις φορολογικές/ τελωνειακές υποθέσεις, οδηγεί σε ακύρωση της πράξης, μόνο εάν συνοδεύεται από επίκληση βλάβης (βάσει του ά. 79 παρ. 5 ΚΔΔ). Συνεπώς, εάν επί παραδείγματι λείπει από το φάκελο της υπόθεσης έκθεση κατάσχεσης, πρέπει ο προσφεύγων να επικαλεσθεί και βλάβη για να εκδοθεί σχετική προδικαστική απόφαση περί συμπλήρωσης φακέλου.

Επιπλέον, το δικαστήριο εξέδιδε στο παρελθόν προδικαστική απόφαση για συμπλήρωση αποδείξεων, ζητώντας έκθεση επανελέγχου και έγγραφα τραπεζών,<sup>15</sup> γεγονός το οποίο σήμερα δεν χρειάζεται, διότι οι φορολογικοί έλεγχοι στις τραπεζικές συναλλαγές είναι καθημερινότητα.

Όμως, ακόμη και εάν τα ανωτέρω επιχειρήματα ευσταθούν, η έρευνα στη νομολογία του ΣτΕ του παρελθόντος- προ του ν. 3900/2010- καταδεικνύει ότι ο φορολογικός δικαστής καλείτο να παίξει ένα δυναμικό ρόλο στην αποδεικτική διαδικασία, υπό την έννοια ότι δεν εδύνατο να είναι ανεξέλεγκτα απών, κατά τη συλλογή του αποδεικτικού υλικού, ακόμη και σε υποθέσεις που αφορούσαν εικονικά στοιχεία ή τελωνειακές υποθέσεις και οι οποίες, επομένως, είναι υποθέσεις που και σήμερα διατηρούν την επικαιρότητά τους, όπως διαπιστώνεται ευθύς κατωτέρω.

## **2. Η θέση της νομολογίας του ΣτΕ, προ του ν. 3900/2010 (για υποθέσεις που διατηρούν την επικαιρότητά τους), όπου ο δικαστής παρενέβαινε δυναμικά στην αποδεικτική διαδικασία.**

Στο παρελθόν, το ΣτΕ φαινόταν να κρίνει κατ' αναίρεση, προ του ν. 3900/2010, ότι ο ουσιαστικός φορολογικός δικαστής έπρεπε να ασκεί αυτόν τον κυριαρχικό και ενεργητικό του ρόλο, βάσει του ανακριτικού συστήματος και ελεγχόταν αναιρετικά η ευχέρεια του δικαστή να διατάσσει συμπληρωματική απόδειξη, εάν από την εφετειακή απόφαση δεν προέκυπτε ότι ο δικαστής είχε σχηματίσει βεβαία και πλήρη δικανική πεποίθηση. Υιοθετούσε δηλαδή και η θέση της νομολογίας του ελληνικού ΣτΕ το «τριμερές» (tripartite το αποκαλούν οι Γάλλοι) για τη διοικητική δίκη, σχετικά με την απόδειξη. Τούτο, όπως ήδη ελέχθη, όχι με την έννοια ότι ο δικαστής «αποδεικνύει», αλλά με την έννοια ότι αυτός έχει την ευθύνη και το βάρος για τη διακρίβωση της αντικειμενικής αλήθειας, χάριν του δημοσίου συμφέροντος.

Ειδικότερα, η νομολογία του ΣτΕ φαινόταν να κρίνει ότι ο δικαστής «έχει την ευχέρεια, αλλά δεν υποχρεούται να διατάξει τη συμπλήρωση των αποδείξεων»,<sup>16</sup> ότι είναι ανέλεγκτη κατ' αναίρεση η κρίση του αυτή,<sup>17</sup> καθώς και ότι αντίστοιχος λόγος

---

<sup>14</sup> Κατά το ά. 27 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4174/2013), η Φορολογική Διοίκηση δύναται να προβαίνει σε προσδιορισμό της φορολογητέας ύλης και με την εφαρμογή μίας ή περισσότερων από τις κατωτέρω τεχνικές ελέγχου: α) της αρχής των αναλογιών, β) της ανάλυσης ρευστότητας του φορολογουμένου, γ) της καθαρής θέσης του φορολογουμένου, δ) της σχέσης της τιμής πώλησης προς το συνολικό όγκο κύκλου εργασιών και ε) του ύψους των τραπεζικών καταθέσεων και των δαπανών σε μετρητά. Κάποιες από τις μεθόδους αυτές απαιτούν εξειδικευμένες γνώσεις ελεγκτικής.

<sup>15</sup> Πρβλ. ΣτΕ 2136/2012

<sup>16</sup> ΣτΕ 2951/2003, ΣτΕ 465/2004, ΣτΕ 2491/2006, ΣτΕ 3281/2007, ΣτΕ 277/2008.

<sup>17</sup> ΣτΕ 3281/2007, ΣτΕ 2491/2006, πρβλ. ΣτΕ 465/2004, ΣτΕ 2951/2003

αναιρέσεως προβάλλεται αβασίμως.<sup>18</sup> Εντούτοις, οι περισσότερες αποφάσεις του ΣτΕ κατέληγαν στα ανωτέρω, επειδή υπονοούσαν, έστω και εάν ρητά δεν το διατύπωναν, ότι ο δικαστής έκρινε επί της ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών των διαδίκων, εκτιμώντας τα αποδεικτικά στοιχεία ως επαρκή,<sup>19</sup> για το σχηματισμό εκ μέρους του, πλήρους και βεβαίας δικανικής πεποίθησης. Με αυτό το σκεπτικό εξηγείται και η νομολογία του ΣτΕ που αναιρούσε εφετειακή απόφαση για πλημμελή αιτιολογία, υιοθετώντας παράλληλα την κρίση ότι «εάν το εφετείο έκρινε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου δεν ήταν επαρκή για το σχηματισμό πλήρους και βεβαίας δικανικής πεποίθησης, όφειλε ή να διατάξει συμπλήρωση των αποδείξεων (άρθρο 96 και 151 ΚΔΔ) ή να κρίνει την υπόθεση, αφού καταλείπει το βάρος της αποδείξεως μεταξύ των διαδίκων».<sup>20</sup>

Τούτο σημαίνει ότι ο διοικητικός (φορολογικός) δικαστής δεν προέβαινε άνευ ετέρου, στην απόρριψη των πραγματικών ισχυρισμών των διαδίκων με την αιτιολογία, ότι αυτοί δεν κατόρθωσαν να αποδείξουν την πραγματική βάση των ισχυρισμών τους. Αντίθετα, ο δικαστής, εφόσον δεν είχε σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση από τα στοιχεία του φακέλου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 151 του ΚΔΔ, υποχρεούτο, βάσει των αρχών πάντοτε του εφαρμοζόμενου στην διοικητική (φορολογική) δίκη ανακριτικού συστήματος, σε αυτεπάγγελτη ενέργεια για τη συμπλήρωση των αποδείξεων<sup>21</sup>. Επομένως, θεμελιώδες κριτήριο για την προδικαστική απόφαση περί συμπληρωματικής απόδειξης ήταν ο σχηματισμός πλήρους δικανικής πεποίθησης.

Αναλυτικότερα, επί παραδείγματι, σε περίπτωση αναίρεσης της σχετικής απόφασης, ο αναιρετικός δικαστής, αφενός μεν, επαναλάμβανε τις κλασικές αρχές του ανακριτικού συστήματος στη φορολογική δίκη, αφετέρου δε, καθόριζε τις δυνατότητες που είχε επακριβώς ο δικαστής για συμπλήρωση των αποδείξεων, αλλά δεν τις είχε ασκήσει και συνεπώς, αναιρούσε τη σχετική απόφαση για πλημμελή αιτιολογία. Με αυτόν τον τρόπο, ο ουσιαστικός δικαστής «επανερχόταν στην τάξη», δεδομένου ότι σε αυτόν παρατεμπόταν η υπόθεση προς διευκρίνιση του πραγματικού μέρους.<sup>22</sup>

Έτσι, είχε κριθεί επανειλημμένα από το ΣτΕ ότι «εάν το Εφετείο έκρινε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου δεν ήταν επαρκή για το σχηματισμό πλήρους και βεβαίας δικανικής πεποίθησης, όφειλε ή να διατάξει συμπλήρωση αποδείξεων ή να κρίνει την υπόθεση, αφού καταλείπει το βάρος απόδειξης μεταξύ των διαδίκων».<sup>23</sup> Άλλως, αναιρείτο η σχετική απόφαση για πλημμελή αιτιολογία.

Συγκεκριμένα, είχε κριθεί με τη ΣτΕ 2784/2002 ότι η κρίση του Εφετείου δεν στοιχειοθετεί παράβαση για τη λήψη εικονικών στοιχείων, χωρίς το Εφετείο να βεβαιώνει ότι έχει πεισθεί ότι αποδείχθηκε με πληρότητα και βεβαιότητα ότι δεν είχε πραγματοποιηθεί η επίμαχη συναλλαγή, αφού θεώρησε ως ενδεχόμενο να έγινε η πώληση του επίμαχου μηχανήματος (αναφέροντας επί λέξει ότι «δεν αποκλείεται») και όχι ως βέβαιο γεγονός. Επιπλέον, εν προκειμένω, το ΣτΕ είχε κρίνει ως πλημμελώς αιτιολογημένη την εφετειακή απόφαση για έλλειψη εξηγήσεων αναφορικά με άλλα παραστατικά που αποτελούσαν αποδεικτικά στοιχεία.<sup>24</sup>

---

18 ΣτΕ 277/2008.

19 Εντούτοις στη ΣτΕ 277/2008, η κρίση του εφετείου για μη επαρκή στοιχεία προς απόδειξη των ισχυρισμών του αναιρεσιόντα, δεν εκρίθη από το ΣτΕ ως παραδεκτός λόγος αναίρεσης.

20 ΣτΕ 3619/2006.

21 Κ. Γιαννόπουλου, Εκτίμηση αποδείξεων από το δικαστήριο της ουσίας, *op.cit.*, σελ. 306 επ.

22 Βλ. Ελ. Θεοχαροπούλου, Το βάρος απόδειξης στη φορολογική δίκη, εις Συνέδριο της ΕΕΦΔΔΜ, σε συνεργασία με το ΔΣΧ, Χανιά, 25-26 Σεπτεμβρίου 2009.

23 ΣτΕ 2784/2002 και ΣτΕ 3619/2006.

24 ΣτΕ 2784/2002

Σημειωτέον, βέβαια, ότι από τις περιπτώσεις που το ΣτΕ απέρριπτε – προ της εφαρμογής του ν. 3900/2010 (περί αναιρέσεως)- τις αιτήσεις αναιρέσεων, συνάγεται ότι εάν ο δικαστής της ουσίας εκτιμά τα υπάρχοντα αποδεικτικά στοιχεία ως επαρκή, τούτο έχει την έννοια ότι αυτά είναι ικανά για το σχηματισμό πλήρους και βεβαίας δικανικής πεποίθησης –έστω και εάν δεν σημειώνεται αυτό ρητά. Στην περίπτωση αυτή, ο δικαστής της ουσίας δεν έχει υποχρέωση αναζήτησης άλλου αποδεικτικού υλικού. Αλλιώς, τούτο θα προσέβαλε την αρχή της οικονομίας της δίκης.

Επίσης, όταν ο δικαστής της ουσίας δεν κρίνει επαρκή για την απόδειξη των ισχυρισμών του διαδίκου, τα αποδεικτικά στοιχεία που αυτός προσκόμισε και πάλι, η συγκεκριμένη μη επάρκεια δε σημαίνει ανεπάρκεια των υπολοίπων ή μάλλον του συνόλου των αποδεικτικών στοιχείων του φακέλου,<sup>25</sup> από όπου ο δικαστής σχημάτισε ήδη πλήρη και βεβαία δικανική πεποίθηση. Γι αυτό νομίμως, σε αυτές τις περιπτώσεις, δεν διατάσσεται συμπλήρωση των αποδείξεων, καθώς το δικαστήριο της ουσίας έχει ευχέρεια και όχι υποχρέωση προς τούτο.<sup>26</sup> Η ευχέρεια αυτή έχει την έννοια ότι εάν ο δικαστής σχημάτισε ήδη πλήρη και βεβαία δικανική πεποίθηση από τα υπόλοιπα υπάρχοντα αποδεικτικά στοιχεία, νομίμως δεν διατάσσει συμπλήρωση αποδείξεων,<sup>27</sup> αρκεί όμως, η απόφασή του να είναι πλήρως αιτιολογημένη.<sup>28</sup>

Ας μη διαφεύγει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία είναι ούτως ή άλλως πολλά, σε υποθέσεις με πολύπλοκο πραγματικό μέρος, όπως είναι και οι τελωνειακές υποθέσεις και οι υποθέσεις για τη φορολογία επιχειρήσεων. Έτσι, είχε κριθεί αναιρετικά από το ΣτΕ ότι όταν το Διοικητικό Εφετείο διατύπωσε την κρίση του ότι δεν απεδείχθη, βάσει των στοιχείων του φακέλου, ισχυρισμός του διαδίκου, πχ. περί ανυπαρξίας μόνιμου θαλάμου οδηγού – συνοδηγού, απαντώντας στα σχετικά επιχειρήματα ένα προς ένα, το Διοικητικό Εφετείο εκφέρει κρίση αυτοτελή και βεβαία και όχι μόνο αρνητική κρίση. Τούτο δεδομένου ότι το ΔΕφ, με την απόφασή του, διέταξε το αρμόδιο όργανο να διενεργήσει σχετικό έλεγχο, το δε στήριξε την κρίση του στο σύνολο των στοιχείων του φακέλου<sup>29</sup> και επιπλέον, νομίμως εκτίμησε μεταξύ των στοιχείων αυτών, έγγραφη απάντηση αρμόδιας υπηρεσίας.<sup>30</sup>

Εξάλλου, στο αδίκημα της λαθρεμπορίας αυτοκινήτου, όταν αυτό έχει ήδη στοιχειοθετηθεί, διότι η κατοχή αυτοκινήτου έχει διαφορετικά ατομικά χαρακτηριστικά έναντι εκείνου που έχει νομίμως εισαχθεί και του οποίου φέρει τον αριθμό κυκλοφορίας και άρα, υφίσταται λαθρεμπορία (μη απαιτούμενης της απόδειξης του τόπου, του χρόνου και του τρόπου εισαγωγής του κατεχομένου αυτοκινήτου), εκρίθησαν τα εξής: Το δικαστήριο έχει ευχέρεια και όχι υποχρέωση να διατάξει με προδικαστική απόφαση, τη συμπλήρωση των αποδείξεων, όταν ο διάδικος δεν απέδειξε τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζονται οι ισχυρισμοί του που απορρίπτονται ως αναπόδεικτοι. Πάντως, ο σχετικός ισχυρισμός δεν είναι ουσιώδης.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> ΣτΕ 875/2005 και ΣτΕ 277/2008.

<sup>26</sup> ΣτΕ 2951/2003 και ΣτΕ 465/2004, ΣτΕ 2491/2006, ΣτΕ 3281/2007, ΣτΕ 277/2008.

<sup>27</sup> Πρβλ. ΣτΕ 277/2008.

<sup>28</sup> Ελ. Θεοχαροπούλου, Το βάρος απόδειξης στη φορολογική δίκη, εις Συνέδριο της ΕΕΦΔΔΜ σε συνεργασία με το ΔΣΧ, Χανιά, 25-26 Σεπτεμβρίου 2009.

<sup>29</sup> Για τη συνεκτίμηση συνολικά υφισταμένων στο φάκελο της υπόθεσης στοιχείων και όχι μεμονωμένα του καθενός από αυτά, καθώς και την υποχρέωση του δικαστηρίου της ουσίας να εκφέρει κρίση, σχηματίζοντας πλήρη και βεβαία δικανική πεποίθηση χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, βλ. ενδεικτ. ΣτΕ 1711/2006 επταμ., ΣτΕ 2091/2009, ΣτΕ 1757/2011, ΣτΕ 2122/2012, ΣτΕ 4605/2012, ΣτΕ 3248-3251/2014, ΣτΕ 1190/2015.

<sup>30</sup> ΣτΕ 875/2002

<sup>31</sup> ΣτΕ 2491/2006 και ΣτΕ 3281/2007. Πρβλ. ΣτΕ 1711/2006 επταμ., ΣτΕ 2091/2009, ΣτΕ 1757/2011, ΣτΕ 2122/2012, ΣτΕ 4605/2012, ΣτΕ 3248-3251/2014, ΣτΕ 1190/2015 για το εάν το δικαστήριο κρίνει ότι τα υπάρχοντα στοιχεία είναι ανεπαρκή προς σχηματισμό βεβαίας και πλήρους δικανικής πεποίθησης, ότι έχει

## **2. Συμπεράσματα ως προς το δυναμικό ρόλο του διοικητικού (φορολογικού) δικαστή στην αποδεικτική φορολογική διαδικασία, μετά το ν. 3900/2010.**

Σήμερα, μετά το ν. 3900/2010, δεν αποτελούν λόγο αναίρεσης ενώπιον του ΣτΕ, ισχυρισμοί που αφορούν το γεγονός ότι δεν προκύπτει από την εφετειακή απόφαση ότι ο δικαστής σχημάτισε βεβαία και πλήρη δικανική πεποίθηση για την απόδειξη της υπόθεσης. Ούτε βέβαια, αποτελούν λόγο αναίρεσης, γενικότερα ισχυρισμοί που αφορούν την ορθότητα, πληρότητα ή και επάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλομένης απόφασης, επί παραδείγματι ως προς την εικονικότητα μιας επιχείρησης, ή των συναλλαγών και των τιμολογίων της,<sup>32</sup> διότι αφορούν στο πραγματικό της υπόθεσης.

Επ' αυτού, θα μπορούσε κανείς να σκεφθεί ότι ο περιορισμός του ρόλου του αναιρετικού δικαστή (με το ν. 3900/2010) «αντισταθμίζεται» με τις *de facto* αυξημένης αποδεικτικής ισχύος τεχνικές που χρησιμοποιούνται από τον φορολογικό έλεγχο που καταλήγουν σε αντικειμενικότερα δεδομένα από αυτά του παρελθόντος. Τέτοια τεχνική φορολογικού ελέγχου είναι η χρήση των τραπεζικών δεδομένων με άμεση πρόσβαση των φορολογικών αρχών σε αυτά. Πρόκειται για μία κατάκτηση των τελευταίων ετών στην Ελλάδα, λόγω της διευκόλυνσης που παρέχουν οι νέες τεχνολογίες.<sup>33</sup> Έτσι, ενώ και από το απώτερο παρελθόν, συγκεκριμένα από το 1994, με τη θέση σε ισχύ του πρώην ΚΦΕ (ν. 2238/1994), υφίστατο θεσμικό πλαίσιο κατά το οποίο, οι φορολογικές αρχές είχαν άμεση πρόσβαση στα τραπεζικά δεδομένα στην Ελλάδα, άνευ άδειας του Εισαγγελέα,<sup>34</sup> εντούτοις, εν τοις πράγμασι η πρόσβαση στα τραπεζικά δεδομένα λάμβανε χώρα μετά την παρέλευση –κατά μέσο όρο– διετίας από το αίτημα των φορολογικών αρχών. Για το λόγο αυτό, οι φορολογικές αρχές απείχαν από τη χρήση των τραπεζικών δεδομένων κατά τους φορολογικούς ελέγχους. Στην πράξη, η διαβίβαση του σχετικού αιτήματος των φορολογικών αρχών και η ηλεκτρονική πρόσβαση των φορολογικών αρχών στους τραπεζικούς λογαριασμούς των φορολογουμένων διευκολύνθηκε σημαντικά με τη θέση σε εφαρμογή του Συστήματος Μητρώου Τραπεζικών Λογαριασμών και Λογαριασμών Πληρωμών του ά. 62 του ν. 4170/2013.

Πάντως, το γεγονός ότι δεν αποτελεί πλέον λόγο αναίρεσης το ότι δεν προκύπτει από την εφετειακή απόφαση ότι ο δικαστής σχημάτισε βεβαία και πλήρη δικανική πεποίθηση για την απόδειξη της υπόθεσης συνεπάγεται, κατά την άποψή μου, αυξημένη πλέον ηθική ευθύνη του δικαστηρίου της ουσίας και μάλιστα, του δευτεροβάθμιου δικαστή να αιτιολογήσει την κρίση του, όσο γίνεται αναλυτικότερα, ώστε να προκύπτει και προς τα έξω ο σχηματισμός βεβαίας και πλήρους δικανικής πεποίθησης εκ μέρους του, βάσει συγκεκριμένων και αποδεδειγμένων πραγματικών στοιχείων. Συνεπώς, προκύπτει μετά τον ν.3900/2010 αυξημένη ηθική ευθύνη του δικαστηρίου της ουσίας για να διαδραματίσει ένα δυναμικό ρόλο στην αποδεικτική διαδικασία. Επί παραδείγματι, σε υπόθεση με εικονικά στοιχεία, ο δικαστής της ουσίας πρέπει να έχει πεισθεί και τούτο να απορρέει από την απόφασή του, ότι πρόκειται για εικονικότητα μόνο ως προς τον εκδότη και όχι για συνολική εικονικότητα της συναλλαγής ή ως προς το εάν είναι καλόπιστος ο

---

τη δυνατότητα κατά την κρίση του, να διατάξει συμπλήρωση αποδείξεων και τελικώς, να κρίνει την υπόθεση, αφού καταλείψει το βάρος της απόδειξης μεταξύ των διαδίκων.

<sup>32</sup> Βλ. ΣτΕ 2115/2017, σκ. 6

<sup>33</sup> Ελ. Theocharopoulou, in [www.eatlp.org](http://www.eatlp.org), EATLP Zurich Congress 2018, Tax Transparency, Greece, no 2.4.

<sup>34</sup>Α. 8 παρ. 2 του ν. 3943/2011 που τροποποίησε το ά. 66 παρ. 1 περ. β' του ν. 2238/1994 (πρώην ΚΦΕ) με την εξαίρεση ενός χρονικού διαστήματος από το 2011 έως τα τέλη του 2013 -αφότου ετέθη σε εφαρμογή ο ν. 4174/2013 (ΚΦΔ)- κατά το οποίο ο νόμος είχε απαιτήσει την προηγούμενη άδεια του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος για την άρση κάθε απορρήτου (ακόμη και του τραπεζικού).

λήπτης των εικονικών, διότι ανάλογα με την περίπτωση της εικονικότητας, υφίστανται και διαφορετικές συνέπειες.

Εξάλλου, στο συμπέρασμα της αυξημένης ηθικής ευθύνης του δικαστηρίου της ουσίας για να παίξει ένα δυναμικό ρόλο στην αποδεικτική διαδικασία συνηγορεί και πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ, μετά το ν. 3900/2010, όπου ρητά το Β' Τμήμα έκρινε ότι για τη «θεμελίωση της ... φορολογικής υποχρέωσης [φορολογικής δήλωσης και φορολόγησης στην Ελλάδα του παγκόσμιου εισοδήματος] ενός φυσικού προσώπου, η φορολογική αρχή πρέπει να προβαίνει σε ειδικώς αιτιολογημένη κρίση αναφορικά με το εάν το πρόσωπο αυτό έχει κατοικία στην Ελλάδα, φέρουσα κατ' αρχήν και το βάρος απόδειξης των πραγματικών περιστατικών που τεκμηριώνουν επαρκώς, ενόψει των συνθηκών την ύπαρξή της. Συναφώς το δικαστήριο της ουσίας, όταν εκδικάζει προσφυγή κατά πράξης περί της εν λόγω φορολογικής υποχρέωσης φυσικού προσώπου, οφείλει να ερευνήσει το ίδιο, κατ' ενάσκηση πλήρους δικαιοδοσίας, αν συντρέχει η αμφισβητούμενη πραγματική βάση της, δηλαδή η ύπαρξη ή μη κατοικίας αυτού στην Ελλάδα και να κρίνει το ζήτημα, στο πλαίσιο δε αυτό, έχει την εξουσία, κατ' άρθρο 152 επ ΚΔΔ, να διατάξει συμπλήρωση αποδείξεων και τελικώς, αν δεν βεβαιώνεται επαρκώς στον αναγκαίο βαθμό για τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά να αποφανθεί, αφού κατανείμει το βάρος αποδείξεως μεταξύ των διαδίκων».<sup>35</sup>

Για την ανεύρεση της «βεβαίωσης επαρκώς στον αναγκαίο βαθμό των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών», πέραν των όσων προαναφέρθηκαν σχετικά με τη θέση της νομολογίας του ΣτΕ προ του ν. 3900/2010,<sup>36</sup> τα οποία ασφαλώς και εξακολουθούν να ισχύουν, εύστοχα επισημαίνει ο Πάρεδρος του ΣτΕ κ. Ι. Δημητρακόπουλος, ειδικά για τις διοικητικές παραβάσεις φοροδιαφυγής, τα ακόλουθα: Το επίπεδο απόδειξης πληρούται όταν ο διοικητικός δικαστής πείθεται «για το κρίσιμο πραγματικό περιστατικό σε ικανό/ υψηλό βαθμό, ο οποίος βρίσκεται στο ενδιάμεσο μεταξύ της πλήρους/ απόλυτης βεβαιότητας διάπραξης του αδικήματος, που προσιδιάζει στην ποινική δίκη, όπου το διακύβευμα είναι συνήθως σοβαρότερο (στέρξη της προσωπικής ελευθερίας, έντονη ηθική και κοινωνική αποδοκιμασία του δράστη)<sup>37</sup> και της απλής πεποίθησης ότι η ύπαρξη του επίμαχου πραγματικού είναι περισσότερο πιθανή από την ανυπαρξία του (υπέρτερη πιθανότητα ή 51%), επίπεδο απόδειξης που προσήκει, καταρχήν μεταξύ ιδιωτών.» Κατά τον ίδιο, «δίνει κατ' ουσίαν τον ορισμό του (αναγκαίου, αλλά και επαρκούς) βαθμού απόδειξης των διοικητικών παραβάσεων φοροδιαφυγής, ο οποίος είναι δεκτικός εφαρμογής και σε άλλες υποθέσεις φορολογικών διαφορών» και η επεξήγηση του αναιρετικού δικαστή στις αποφάσεις ΣτΕ 884/2016 και ΣτΕ 1992/2016, κατά τις οποίες «η ύπαρξη αντίστοιχης φορολογητέας ύλης μπορεί να προκύπτει και από έμμεσες αποδείξεις (άλλως «τεκμήρια»), ήτοι από αντικειμενικές και συγκλίνουσες ενδείξεις οι οποίες, συνολικά θεωρούμενες και ελλείνει άλλης εύλογης και αρκούντως τεκμηριωμένης, ενόψει των συνθηκών, εξήγησης, που ευλόγως αναμένεται από το φορολογούμενο, είναι ικανές να προσδώσουν βάση στο συμπέρασμα περί διάπραξη της αποδιδόμενης παράβασης.»

Το γεγονός ότι πλέον έχει για έναν ακόμη λόγο σήμερα, μετά το ν. 3900/2010, ο δικαστής της ουσίας και μάλιστα, ο δευτεροβάθμιος δικαστής αυξημένη ηθική ευθύνη να διατάξει –όπου υφίσταται ανάγκη– συμπλήρωση αποδείξεων και να αιτιολογήσει την

---

<sup>35</sup> ΣτΕ 1445/2016, σκ. 8.

<sup>36</sup> Βλ. ανωτ. υπό 2.

<sup>37</sup> ΣτΕ 1992/2016, σκ. 9, πρβλ. και ΣτΕ 884/2016, σκ. 8, Ολομ ΣτΕ 1741/2015, σκ. 14, ΣτΕ 2067/2011, σκ. 13, σε συνδυασμό με ΕΔΔΑ 14.10.2010, 29889/04 Vanjak, κατά Κροατίας, σκ. 68 και ΕΔΔΑ 11.2.2003, Y v Norway, 56568/00, σκ. 41 [Ι. Δημητρακόπουλος, Σύνταγμα, ΕΣΔΑ και ζητήματα (βάρος, είδους και βαθμού) απόδειξης σε φορολογικές υποθέσεις, ..., ορ. cit., σελ. 10].



κρίση του, όσο πιο εμπεριστατωμένα γίνεται, ώστε να προκύπτει και προς τα έξω ο σχηματισμός βεβαίας και πλήρους δικανικής πεποίθησης εκ μέρους του, βάσει αποδεδειγμένων πραγματικών στοιχείων, τούτο επιβάλλεται ιδιαίτερα στις φορολογικές δίκες, κατά την άποψή μου, για τους εξής λόγους:

Πρώτον, διότι η φορολογική διαφορά προκαλείται από παράβαση συνταγματικά επιβαλλόμενης υποχρέωσης στο φορολογούμενο, της αποκαλούμενης αρχής της τυπικής νομιμότητας του φόρου (ά. 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος).<sup>38</sup>

Δεύτερον, διότι η φορολογική διαφορά έχει κατά κανόνα ιδιαίτερα πολύπλοκο πραγματικό μέρος. Πολύπλοκο πραγματικό μέρος έχουν τόσο υποθέσεις τελωνειακές και εικονικών στοιχείων, οι οποίες αποτελούν διαχρονικές υποθέσεις, αλλά ακόμη και υποθέσεις πιο σύγχρονες, οι οποίες και αυτές απαιτούν ιδιαίτερες γνώσεις ελεγκτικής και λογιστικής, όπως υποθέσεις που αφορούν ενδοομιλικές συναλλαγές (transfer pricing), αλλά και υποθέσεις ΦΠΑ. Συνεπώς, να μεν έχουν εκλείψει περιπτώσεις εξωλογιστικού προσδιορισμού του εισοδήματος των επιχειρήσεων, τον οποίον έχουν υποκαταστήσει αποδείξεις που απορρέουν από τραπεζικά δεδομένα, τα οποία πλέον (σε αντίθεση με το παρελθόν) αποκτώνται με μεγάλη ευχέρεια και ταχύτητα από τις φορολογικές αρχές, υπάρχουν ωστόσο, ακόμη και σήμερα, άλλες υποθέσεις, όπως των προαναφερθέντων ενδοομιλικών συναλλαγών ή υποθέσεις ΦΠΑ, για τις οποίες εξακολουθεί να παρίσταται ανάγκη είτε έκδοσης προδικαστικών αποφάσεων σε σχέση με πραγματογνωμοσύνες από ορκωτούς ελεγκτές, είτε άλλων ζητημάτων, για τα οποία ο φορολογικός δικαστής πρέπει να διαδραματίσει ενεργό ρόλο στη συλλογή αποδεικτικού υλικού, φέροντας την ευθύνη για τη διακρίβωση της αντικειμενικής αλήθειας.

Εξάλλου, στις φορολογικές διαφορές, λόγω της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της τυπικής νομιμότητας του φόρου, ισχύει η στενή ερμηνεία του φορολογικού νόμου,<sup>39</sup> με αποτέλεσμα ο δικαστής να μην έχει στα χέρια του την ευρεία,<sup>40</sup> διασταλτική<sup>41</sup> ή αναλογική<sup>42</sup> ερμηνεία. Συνεχίζει όμως, να κατέχει τη φαρέτρα του ανακριτικού συστήματος, την οποία πρέπει να χρησιμοποιεί για να σχηματίζει ξεκάθαρο το τοπίο του φορολογικού πραγματικού, ώστε να εκδίδει ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένες αποφάσεις που έχουν εσωτερική δύναμη και πειθώ προς τα έξω, ακολουθώντας την

---

**38** Για την αρχή της τυπικής νομιμότητας του φόρου ή κατά άλλους, αρχή της νομιμότητας του φόρου, βλ. αναλυτικά εις Λ. Θεοχαροπούλου, Φορολογικό Δίκαιο, *op. cit.*, σελ. 111 επ., Κ. Φινοκαλιώτη, Φορολογικό Δίκαιο, *op. cit.*, σελ. 84 επ., Θ. Φορτσάκη-Κ. Σαββαΐδου, Φορολογικό Δίκαιο, *op. cit.*, σελ. 38 επ., Ελ. Θεοχαροπούλου, Ιδιαιτερότητες κατά την εφαρμογή των φορολογικών νόμων από τη Φορολογική Διοίκηση και το Δικαστή σε σχέση προς την εφαρμογή των διοικητικών νόμων, Υπό το φως και της νομολογίας ΣτΕ, ΑΕΔ και ΔΕΚ, εις Χαριστήριο εις Λ. και Δ. Θεοχαροπούλου, Νομος 10, τ. ΙΙΙ, εκδ. ΑΠΘ 2009, σελ. 209 επ., 219 επ.

**39** Για τη στενή ερμηνεία των φορολογικών νόμων, βλ. Κ. Φινοκαλιώτη, Φορολογικό Δίκαιο, ... *op. cit.*, σελ. 102-108, Θ. Φορτσάκη-Κ. Σαββαΐδου, Φορολογικό Δίκαιο, *op. cit.*, σελ. 51-52, νο 99, Ελ. Θεοχαροπούλου, Ιδιαιτερότητες κατά την εφαρμογή των φορολογικών νόμων από τη Φορολογική Διοίκηση και το Δικαστή ..., *op. cit.*, σελ. 225-227. Για την ερμηνεία των φορολογικών νόμων γενικά, βλ. και Φωτόπουλου Ι., Ερμηνεία και εφαρμογή φορολογικών νόμων, ΔΦΝ 1977, σελ. 1126 επ. και 1186 επ., Γιαννόπουλου Κ., Η ανάλογος εφαρμογή και η διασταλτική ερμηνεία των φορολογικών απαλλαγών, Αρχείο Φορολογίας 1958, σελ. 27 επ., Χατζητζανή Ν., Εγχειρίδιο Γενικών Αρχών Φορολογικού Δικαίου, σελ. 80 επ., Μάλλιου Α., Η ερμηνεία των φορολογικών νόμων από το ΣτΕ, ΔΦΝ 1995, σελ. 1057 επ., Σταμάτη Κ., Η ερμηνεία του φορολογικού δικαίου. Ανασκευή της κρατούσας γνώμης, ΔιΔικ 2005, σελ. 833 επ., Δερβιτσιώτη Α., Σημειώσεις Συνταγματικού Δικαίου, εκδ. Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλα 2005, σελ. 39 – 41.

**40** ΣτΕ 404 – 408/1943, ΣτΕ 1049, 1170, 1315/1949, ΣτΕ 265/1952 (Πορίσματα Συμβουλίου Επικρατείας 1929-1959, εκδ. Εθνικό Τυπογραφείο, 1961, σελ. 438).

**41** ΣτΕ 909/1939, ΣτΕ 1922/1952 (Πορίσματα Συμβουλίου Επικρατείας 1929-1959, εκδ. Εθνικό Τυπογραφείο, 1961, σελ. 438), ΣτΕ 4135/1977, ΣτΕ 2895/1981, ΣτΕ 2312/1992.

**42** ΣτΕ 1074 / 1961, 1675 / 1968, 1790 / 1985, 3968 / 1988, 3113 / 1989.

παράδοση, χάριν τόσο του δημοσιονομικού συμφέροντος του Κράτους, αλλά και της έννομης προστασίας του φορολογουμένου.

## **ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΣΤΙΣ ΠΡΑΞΕΙΣ ΤΩΝ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΑΡΧΩΝ\***

Γεωργίου Ι. Ανδρουτσόπουλου, Επίκουρου Καθηγητή Εκκλησιαστικού Δικαίου  
Νομικής Σχολής Αθηνών, Δ.Ν. – Δικηγόρου

### **1. Εισαγωγή**

Οι πολύμορφες παθογένειες της δημόσιας διοίκησης και οι σύμφυτες αγκυλώσεις που συχνά την χαρακτηρίζουν «ευθύνονται», κατά κύριο λόγο, για τη γέννηση των Ανεξάρτητων Αρχών, οι οποίες ήρθαν, όπως φαίνεται, για να μείνουν... Απτή προς τούτο απόδειξη η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (Ν. 2472/1997) και ο Συνήγορος του Πολίτη (Ν. 2477/1997) που συμπλήρωσαν την περασμένη χρονιά (2017) είκοσι συναπτά έτη ζωής και παρουσίας και πλέον κατά κάποιο τρόπο ενηλικιώθηκαν. Από το πεδίο των δράσεων και παρεμβάσεών τους δεν θα μπορούσε ασφαλώς να λείπουν τα ζητήματα θρησκείας, άλλως ειπείν το *θρησκευτικό φαινόμενο*. Το τελευταίο ρυθμίζεται συνταγματικώς «*με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, τόσο στο επίπεδο του κράτους όσο και σε αυτό της κοινωνίας, τόσο ως δημόσιο όσο και ως ιδιωτικό ζήτημα*»<sup>1</sup>, περιλαμβάνει δε η συνταγματική αυτή ρύθμιση αναγκαίως και την κατοχύρωση της *θρησκευτικής ελευθερίας*.

Είναι προφανές ότι εν προκειμένω παρατηρείται μία θεματική ποικιλομορφία. Ζητήματα όπως το καθεστώς αδειοδότησης που ισχύει για τους ευκτήριους οίκους, οι αντιρρησίες συνείδησης, ο θρησκευτικός αυτοπροσδιορισμός, η τυποποίηση του προσηλυτισμού και άλλα<sup>2</sup> «*ων ουκ έστι αριθμός*»<sup>3</sup>, για να δανεισθώ έναν παλαιοδιαθηκικό ψαλμό του Δαβίδ, έχουν τεθεί υπό τον μικροσκοπικό, περιπτωσιολογικό έλεγχο των Ανεξάρτητων Αρχών. Ο εύλογα περιορισμένος χρόνος της εισήγησης δεν επιτρέπει μία ολιστική θεώρηση των επιμέρους ζητημάτων. Για αυτό, επέλεξα να διαπραγματευθώ μία μόνο έκφασή τους, που εμφανίζει μάλιστα μία έντονη επικαιρική διάσταση: ο λόγος για το *μάθημα των θρησκευτικών και την απαλλαγή από αυτό*.

### **2. Το μάθημα των θρησκευτικών**

*«Ευθαρσείς δηλώσεις και κρυψίνοες υπαινιγμοί, άφθονες φημολογίες και βαθειά καχυποψία, μαχητικότητα και απογοήτευση, όλα αυτά συνθέτουν, σε ποικιλία αναλογιών, εντάσεων και αντιθέσεων, την ατμόσφαιρα μέσα στην οποία αναδύεται σήμερα το ζήτημα του μαθήματος των θρησκευτικών».*

---

1\* Εισήγηση στο 5ο ετήσιο επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου (Βόλος, 11/12.5.2018) με θέμα «Διάλογοι συνταγματικού, διοικητικού και ευρωπαϊκού δικαίου». Διατηρείται το κείμενο της προφορικής εισηγήσεως. Προστέθηκαν μόνο οι όλως αναγκαίες υποσημειώσεις. Το κείμενο αποτελεί ενημερωμένη, βιβλιογραφικά και νομολογιακά, εκδοχή του αντίστοιχου κεφαλαίου ( § 16) από το όλως πρόσφατο βιβλίο μου υπό τον τίτλο *Οι Ανεξάρτητες Αρχές για ζητήματα θρησκείας*. Συνήγορος του Πολίτη - Αρχή Προστασίας Δεδομένων [ = Σειρά: Νομοκανονικά Παράφυλλα, 1], Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018.

Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, «Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και το θρησκευτικό φαινόμενο», Νομοκανονικά 1/2005, σ. 11 επ., εδώ σ. 19.

2 Βλ. ad hoc όλως προσφάτως Γ. Ι. ΑΝΔΡΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, *Οι Ανεξάρτητες Αρχές για ζητήματα θρησκείας* κ.λπ., passim.

3 Ψαλμός 103:25.

Το παράθεμα αυτό δεν έχει γραφεί σήμερα, αλλά πριν από 20 χρόνια<sup>4</sup>. Ήταν το 1998, όταν και τότε τα «Θρησκευτικά» μονοπωλούσαν σχεδόν τη δημόσια συζήτηση εξ αφορμής μιας άλλης απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας<sup>5</sup>. Ωστόσο, ανεπίγνωστα έστω, περιγράφει, προφητικά θα έλεγε κανείς, και το σήμερα, αποδεικνύοντας τελικώς ότι η ζωή μας «κύκλους κάνει»...

Βασική αποστολή του κράτους είναι, κατά ρητή συνταγματική επιταγή, η παροχή παιδείας, που αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, και στην ανάπτυξη *θρησκευτικής συνείδησης*<sup>6</sup>. Τούτο σημαίνει, αφενός ότι το ελληνικό κράτος δεν επιτρέπεται να αναπτύξει αθεϊστική δραστηριότητα<sup>7</sup> στα σχολεία και αφετέρου ότι οφείλει να σέβεται, κατά την εκπαιδευτική διαδικασία, τις λοιπές θρησκείες. Έτσι, το κράτος εξαντλεί την υποχρέωσή του με την πρόβλεψη της θρησκευτικής διδασκαλίας στα σχολεία<sup>8</sup>, ενώ οι γονείς, οι οποίοι τυχόν δεν ενστερνίζονται την ορθόδοξη πίστη, διατηρούν το δικαίωμα να απομακρύνουν τα τέκνα τους από το μάθημα των θρησκευτικών και αντιστοίχως τις, θρησκευτικού περιεχομένου, σχολικές εκδηλώσεις<sup>9</sup>, όπως η πρωινή προσευχή και ο εκκλησιασμός<sup>10</sup>. Να σημειωθεί εδώ ότι στο Σχέδιο Συντάγματος που υπέβαλε η Κυβέρνηση Κ. Καραμανλή, η οποία προήλθε από τις πρώτες ελεύθερες εκλογές, τον Ιανουάριο 1975 απουσίαζε κάθε αναφορά σε θρησκευτική αγωγή, η οποία τυγχάνει ευεξήγητη εάν αναλογιστεί κανείς «τη φορτική και μέχρι γελοιοποίησεως επίκληση των “ελληνοχριστιανικών ιδεωδών” από τη στρατιωτική δικτατορία»<sup>11</sup>.

---

<sup>4</sup> Έτσι Θ. Ν. Π[ΑΠΑΘΑΝΑΣΙΟΥ], Προλογικό υπό τον τίτλο «Ανάμεσα σε δύο γενικές», Σύναξη τεύχ. 65, έτ. 1998, σ. 3 επ. [3].

<sup>5</sup> Πρόκειται για τη Σ.τ.Ε. 2176/1998: ΕΔΔΔ 1998, σ. 885 επ.

<sup>6</sup> Πρβλ. Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟ, Το συνταγματικό δικαίωμα στην ελευθερία της συνείδησης [= Κριτικές μελέτες, 6], 1992, σ. 52, ο οποίος παρατηρεί ότι η διάταξη του άρθρου 16 § 2 Σ. ανήκει στις διατάξεις εκείνες, οι οποίες «προκάλεσαν από την πρώτη στιγμή την ανησυχία και τη δυσπιστία της θεωρίας, που εντόπισε σε αυτές επιβίωση στοιχείων μιας σχετικιστικής και λειτουργικής αντίληψης της ελευθερίας συνείδησης, ικανών να δικαιολογήσουν παλαιές και νέες διακρίσεις για ιδεολογικούς ή θρησκευτικούς λόγους στην εκπαιδευτική [...] νομοθεσία».

<sup>7</sup> Σύμφωνα με τον Β. ΒΟΥΤΣΑΚΗ, «Παιδεία και ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης», Νομοκανονικά 1/2004, σ. 11 επ. [εδώ σ. 13], οι μνημονευόμενοι στο άρθρο 16 § 2 Σ. σκοποί, άρα και η ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησεως, είναι δεσμευτικοί, ακόμα και εάν δεχθούμε ότι το Σύνταγμα περιέχει διατάξεις με λιποβαρές –όχι όμως ανύπαρκτο– κανονιστικό περιεχόμενο. Πρβλ. ΜΙΧ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, Συζήτηση με θέμα «Εκκλησία και Κράτος. Το ζήτημα του χωρισμού», Σύναξη, τεύχ. 110, Απρίλιος – Ιούνιος 2009, σ. 61, ο οποίος σημειώνει ότι «Δεν θα συμφωνούσα με την ερμηνεία ότι στην καλλιέργεια, την ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης περιλαμβάνεται και η αποθετική πλευρά, δηλαδή και η καλλιέργεια μη θρησκευτικής συνείδησης».

<sup>8</sup> Πρβλ. Θ. Δ. ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ, «Το νομοθετικό καθεστώς και οι σχέσεις της Εκκλησίας της Ελλάδος με το κράτος: δεδομένα και παρανοήσεις», Νομοκανονικά 2/2017, σ. 29 επ. [εδώ σ. 61], ο οποίος ορθώς επισημαίνει ότι τυχόν «κατάργηση ή τροποποίηση του τεκμηρίου περί επικρατούσας θρησκείας στο άρθρο 3 § 1 Σ. δεν θα επιφέρει κατάργηση του μαθήματος των θρησκευτικών, καθώς η θρησκευτική αγωγή έχει αυτοτελή θεμελίωση σε άλλη διάταξη (βλ. άρθρο 16 § 2 Σ.)».

<sup>9</sup> Ι. Μ. ΚΟΝΙΔΑΡΗΣ, Εγχειρίδιο Εκκλησιαστικού Δικαίου, γ' έκδ. (με τη συνεργασία Β. Κ. ΜΑΡΚΟΥ), Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σ. 26. Πρβλ. ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, «Αν ο Καραμανλής είχε επιμείνει το 1975...», εφ. Το Βήμα της 9ης Οκτωβρίου 2016, σ. Α 28 - 29.

<sup>10</sup> Βλ. άρθρα 13 §§ 5 εδ. α', 9 και 10 Π. Δ. 201/1998 «Οργάνωση και λειτουργία Δημοτικών Σχολείων» (Ε.τ.Κ. Α' 161/13.7.98). Πρβλ. Γνμδ. Ν.Σ.Κ. 538/1960 (Τμ. Α'): Α.Ε.Κ.Δ. ΙΣΤ' (1961) 47 κατά την οποία είναι νόμιμη και δικαιολογημένη η άρνηση συμμετοχής μαθητή στην πρωινή προσευχή και τον εκκλησιασμό, εφόσον δεν το επιτρέπουν οι θρησκευτικές πεποιθήσεις των γονέων του.

<sup>11</sup> Ι. Μ. ΚΟΝΙΔΑΡΗΣ, «Η συνταγματική επιταγή για την ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησεως», Σύναξη τεύχ. 65, έτ. 1998, σ. 30 επ. [εδώ σ. 31].

Ένα «ακανθώδες» ζήτημα<sup>12</sup>, το οποίο, ακόμα και σήμερα, στασιάζεται, είναι η *απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών*, που συνδέεται αναγκαιώς με τη φύση και το περιεχόμενό του και ειδικώς τόσο με την κατηχητική ή θρησκευολογική διάστασή του όσο και με την υποχρεωτικότητα ή προαιρετικότητα της διδασκαλίας του.

### *I. Οι αποφάσεις των Αρχών περί απαλλαγής*

1. Η ΑΠΔΠΧ, με απόφασή της ήδη από το έτος 2002<sup>13</sup>, έχει συστήσει προς το Υπουργείο Παιδείας να τροποποιήσει το καθεστώς απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών, το οποίο προϋπέθετε αναγκαιώς δήλωση ότι ο μαθητής είναι άθρησκος, ετερόδοξος, ετερόθρησκος ή οπαδός της θρησκευτικής κοινότητας των Μ.τ.Ι.<sup>14</sup>, ώστε να αρκεί απλώς η επίκληση γενικότερων πεποιθήσεων των γονέων και να μην επιβάλλεται οποιαδήποτε διευκρίνιση ως προς το θρήσκευμα.

2. Ο ΣτΠ ασχολήθηκε, το πρώτον, με το ζήτημα, το ίδιο έτος (2002)<sup>15</sup>, όταν γονείς μαθητή στο Ε΄ Λύκειο Πετρούπολης ζήτησαν την απαλλαγή του γιού τους από το μάθημα των θρησκευτικών και η διεύθυνση του σχολείου αρνήθηκε την απροϋπόθετη ικανοποίηση του αιτήματός τους. Ο ΣτΠ και επεσήμανε σχετικώς ότι το Σύνταγμα και η Ε.Σ.Δ.Α. επιβάλλουν την απαλλαγή των ετερόθρησκων μαθητών από την παρακολούθηση του μαθήματος των θρησκευτικών, χωρίς η απαλλαγή αυτή να συνοδεύεται από οποιαδήποτε επαχθή προϋπόθεση, όπως η αποκάλυψη από τον μαθητή των πραγματικών του θρησκευτικών πεποιθήσεων, η οποία συνιστά προσβολή της αρνητικής θρησκευτικής ελευθερίας<sup>16</sup>.

Πλην όμως, ενόψει της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπως αυτή είχε διαμορφωθεί από το 1995<sup>17</sup>, που έχει κρίνει *θεμιτή την απαίτηση αποκάλυψης των θρησκευτικών πεποιθήσεων των μαθητών*, ήτοι ότι είναι ετερόδοξοι, ετερόθρησκοι ή άθεοι, ως αναγκαίο όρο για την απαλλαγή τους από τα θρησκευτικά, το εν λόγω δικαίωμα δεν περιλαμβάνει στο κανονιστικό του πεδίο ακόμα και ορθόδοξους μαθητές. Και τούτο, διότι ως ανελαστική προϋπόθεση για την απαλλαγή ενός μαθητή κρίνεται η απόδειξη (με σχετική δήλωση) της ιδιότητάς του ως μη ορθοδόξου.

---

12 Το ζήτημα του περιεχομένου της θρησκευτικής εκπαίδευσης, που συναρτάται άμεσα με την απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών, διατηρεί, κατά τον ΣτΠ [βλ. το με αριθ. πρωτ. 21148.08.1/4.6.2009 έγγραφο προς το ΥΠΕΠΘ], αυτοτελή παιδαγωγική σοβαρότητα, ιδιαίτερες συνταγματικές όψεις και εξόχως πολιτικό χαρακτήρα.

13 ΑΠΔΠΧ 77Α/ 25.6.2002: Νομοκανονικά 1/2003, σ. 183 επ.

14 Εγκύκλιοι Γ2/8904/29.11.1995 και Γ1/11/2.1.1990 ΥΠΕΠΘ.

15 Πόρισμα ΣτΠ 3607.02.2.3/7.6.2002· πρβλ. Στ. ΓΙΑΓΚΑΖΟΓΛΟΥ και Α. ΒΑΛΙΑΝΑΤΟ, «Σχολιασμός των Πορισμάτων του Συνηγόρου του Πολίτη για το μάθημα των Θρησκευτικών», Σύνταξη τεύχ. 93, έτ. 2005, σ. 102-105 και 105-106 αντιστοίχως.

16 Πρβλ., ομοίως, Πόρισμα ΣτΠ 19905.04.2.1/15.11.2004: Νομοκανονικά 2/2005, σ. 167-170 = «Πορίσματα Συνηγόρου του Πολίτη περί απαλλαγής από το μάθημα των Θρησκευτικών», (Πόρισμα 3607.02.23/7.6.2002, έγγραφο 19905.04.2.1/15.11.2004), Σύνταξη τεύχ. 93, έτ. 2005, σ. 93-101· πρβλ. τη με αριθ. πρωτ. 607.02.2.1/7.3.2002 Επιστολή του ΣτΠ προς τη Διεύθυνση Σπουδών Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, ΤοΣ 5/2002, σ. 795 επ.

17 Βλ. Σ.τ.Ε. 3356/1995 Τμ. ΣΤ΄ (Πρόεδρος: Α. Ν. Μαρίνος - Εισηγητής: Ε. Δαρζέντας): ΝοΒ 43 (1995) 925 επ. με παρατηρήσεις Σ. ΤΡΩΙΑΝΟΥ και Ν. ΦΡΑΓΚΑΚΗ. Πρβλ. Γ. ΣΩΤΗΡΕΛΗ, «Η “ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης” στην προκρούστεια κλίνη της “επικρατούσας θρησκείας”», ΝοΒ 43 (1995) 982 επ.· πρβλ. την κλασική μονογραφία ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Θρησκεία και εκπαίδευση κατά το Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση – από τον κατηχητισμό στην πολυφωνία*, 1998.

Ακολούθως, μετά από την έκδοση της αποφάσεως του Ε.Δ.Δ.Α. στην υπόθεση «*Αλεξανδρίδης κατά Ελλάδος*» (21.02.08)<sup>18</sup>, όπου κρίθηκε, με αφορμή τη διαδικασία επιλογής μη θρησκευτικού όρκου, ως αθέμιτη η αξίωση [ακόμα και αρνητικής] γνωστοποίησης πεποιθήσεων ως προϋπόθεση άσκησης του δικαιώματος, ο ΣτΠ θεώρησε αναπόφευκτη την επανεξέταση του καθεστώτος της απαλλαγής<sup>19</sup>.

Το καλοκαίρι του έτους 2008, το Υπουργείο Παιδείας εξέδωσε δύο εγκυκλίους<sup>20</sup>, σύμφωνα με τις οποίες για την απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών αρκεί απλή δήλωση των μαθητών ότι δεν επιθυμούν, για λόγους συνείδησης, την παρακολούθησή του, χωρίς να αξιώνεται συγχρόνως από αυτούς θετική ή αρνητική δήλωση του θρησκευόμενου. Ωστόσο, ακολούθως, εκδόθηκε διευκρινιστικώς νεώτερη<sup>21</sup> εγκύκλιος, κατά τη διατύπωση της οποίας οι μη ορθόδοξοι –ήτοι, αλλόθρησκοι ή ετερόδοξοι-, οι οποίοι απαλλάσσονται για λόγους συνείδησης από το μάθημα των θρησκευτικών, παρακολουθούν τη συγκεκριμένη ώρα υποχρεωτικώς τη διδασκαλία διαφορετικού διδακτικού αντικειμένου σε άλλο τμήμα της ίδιας τάξης<sup>22</sup>. Με την τελευταία αυτή εγκύκλιο φαίνεται να καταργήθηκαν σιωπηρώς οι αμέσως προηγούμενες και επομένως, το δικαίωμα απαλλαγής να επιφυλάσσεται μόνο για τους μη ορθόδοξους μαθητές.

Ο ΣτΠ, με αφορμή την *τρίτη* κατά σειρά εγκύκλιο του ΥΠΕΠΘ, διατύπωσε εκ νέου, και μάλιστα ανεπιφυλάκτως αυτή τη φορά, τη θέση του<sup>23</sup> ότι η απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών πρέπει να γίνεται απροϋποθέτως, με μόνη την επίκληση λόγων συνείδησης, το σχετικό δε δικαίωμα αφορά σε όλους ανεξαιρέτως, επομένως ακόμα και ορθόδοξους μαθητές.

Η άποψη αυτή του ΣτΠ προκάλεσε την αντίδραση του [τότε] Υπουργού Παιδείας *Ευρυπίδη Στυλιανίδη*, ο οποίος απέδωσε στην Ανεξάρτητη Αρχή «*υπέρβαση των ορίων της θεσμικής της αρμοδιότητας*»<sup>24</sup>. Ωστόσο, ανεξαρτήτως των τυχόν ενστάσεων που μπορεί κανείς να διατυπώσει για τη συλλογιστική του ΣτΠ, δεν πρέπει να παροράται το γεγονός ότι αυτός έχει, κατά την άσκηση του έργου του, ως σκοπό και στόχο την αναζήτηση και εξεύρεση κοινώς αποδεκτών λύσεων με τη Δημόσια Διοίκηση, μέσα σε πνεύμα συνεργασίας και συναίνεσης<sup>25</sup>, επιδιώκει, δηλαδή, τη φιλική διευθέτηση των νομικών διαφορών και διαφωνιών, με τη διαμεσολάβηση, και όχι τη διαπόμευση ή την τιμωρία της τελευταίας<sup>26</sup>. Μάλιστα, η υπόθεση της απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών αποτελεί, όπως υποστηρίζεται, χαρακτηριστικό παράδειγμα της προσπάθειας του ΣτΠ να πείσει τη Διοίκηση, πραγματώνοντας τον διαμεσολαβητικό του

18 ΝοΒ 56 (2008) 1662 επ., με σχόλιο Β. ΧΕΙΡΔΑΡΗ.

19 Βλ. το με αριθ. πρωτ. 13216.07.2.3/5.3.2008 έγγραφο του ΣτΠ.

20 Πρόκειται για τις υπ' αριθ. 91109/Γ2/10.7.2008 και 104071/Γ2/4.8.2008 εγκυκλίους.

21 Υπ' αριθ. Φ12/977/109744/Γ1/26.8.2008.

22 Πρβλ. την περίπτωση Μουσουλμάνων μαθητών σε δημοτικά σχολεία Δωδεκανήσου, όπου, παρά την απαλλαγή τους από το μάθημα των θρησκευτικών, εξακολουθούσαν να παραμένουν στην αίθουσα κατά την ώρα διδασκαλίας του μαθήματος: βλ. σχετικώς το με αριθ. πρωτ. 17247.01.2.2/26.11.2001 έγγραφο του ΣτΠ, ΤοΣ 27 (2001) 1177 επ. και το σχετικό Πόρισμα 17247.01.2.2/16.01.2002 = Ετήσια Έκθεση ΣτΠ 2001, Αθήνα, 2002, σ. 102, όπου επισημαίνεται ότι σε σχέση με την απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών είναι προφανές ότι η εν λόγω υποχρέωση της πολιτείας δεν είναι δυνατόν να περιορίζεται στη «διοικητική» απαλλαγή από το μάθημα και την εξέταση αυτού, αλλά οφείλει να επεκτείνεται και σε πλήρη απομάκρυνση των ετερόθρησκων μαθητών από την αίθουσα όπου διδάσκεται.

23 Με αριθ. πρωτ. 15595.02/2008, 17598.01/2008, 17454.01/2008 και 17676/14.11.2008 έγγραφο ΣτΠ προς το ΥΠΕΠΘ.

24 Βλ. τη με αριθ. πρωτ. 450/20.11.2008 επιστολή διαμαρτυρίας του ΥΠΕΠΘ και την από 21.11.2008 ανταπάντηση του ΣτΠ.

25 ΕΥΔ. - ΕΒΕΔ. ΚΑΡΑΣΤΑΜΑΤΗ, «Η εξέλιξη του πεδίου δράσης και των αρμοδιοτήτων του Συνηγόρου του Πολίτη», «Ανεξάρτητη Αρχή» 7 (2010) 15-36, εδώ 18.

26 Ν. ΔΙΑΜΑΝΤΟΥΡΟΣ, Εισαγωγή, Ετήσια Έκθεση ΣτΠ 1999, Αθήνα, 2000, σ. 7 επ.

ρόλο, χωρίς να καταφεύγει σε υπερβατικές κατασκευές διοικητικής ηθικής ή φιλανθρωπίας<sup>27</sup>, αλλά επιχειρηματολογώντας στη βάση ρητών διατάξεων, στις οποίες περιλαμβάνονται, βεβαίως, και εκείνες του Συντάγματος<sup>28</sup>.

3. Το όλο ζήτημα ανακινήθηκε, εκ νέου μετά από την έκδοση της με αριθ. 115/2012 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Χανίων<sup>29</sup>, η οποία, αφού υπογράμμισε την υποχρεωτικότητα του μαθήματος των θρησκευτικών, έκρινε, μεταξύ άλλων, αφενός ότι δικαίωμα απαλλαγής από αυτό έχουν *μόνο* οι ετερόδοξοι ή αλλόθρησκοι μαθητές και αφετέρου πως στην οικεία δήλωση απαλλαγής αρκεί η αναφορά ότι ο μαθητής δεν είναι ορθόδοξος, και εξ αυτού επικαλείται λόγους θρησκευτικής συνείδησης, χωρίς να είναι αναγκαία η μνεία του θρησκευόμενου στο οποίο ανήκει, εκτός εάν το επιθυμεί. Στοιχείται, επομένως, η απόφαση με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο, ήδη από το 1995 (με αριθ. 3356), είχε κρίνει ομοίως<sup>30</sup> ...

Μία πρώτη απόπειρα να ενσωματωθεί το διατακτικό της εν λόγω απόφασης στη σχολική πρακτική έγινε με εγκύκλιο του Υπουργού Παιδείας *Κων. Αρβανιτόπουλου* τον Σεπτέμβριο 2013<sup>31</sup>. Ωστόσο, η προσθήκη στη δήλωση απαλλαγής της αναφοράς ότι η απαλλαγή χορηγείται, πέραν της περίπτωσης που ο μαθητής δεν είναι χριστιανός ορθόδοξος, διαζευκτικώς [και] *με την απλή επίκληση λόγων θρησκευτικής συνείδησης*, δημιουργήθηκε η εντύπωση ότι δικαιούχοι της απαλλαγής μπορούσαν να είναι και ορθόδοξοι μαθητές, γεγονός το οποίο συνιστούσε διαφοροποίηση προς την άνω δικαστική κρίση. Τελικώς, σε εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, εκδόθηκε, με *όμοιο* περιεχόμενο, σχετική εγκύκλιος<sup>32</sup> του τότε

---

27 Έτσι Μ. ΤΣΑΠΟΓΑΣ, «Από το διοικητικό έλεγχο στη διοικητική διαμεσολάβηση» σε: Μ. ΤΣΑΠΟΓΑ - Ι. ΚΟΥΦΑΚΗ - Κ. ΜΑΡΚΕΤΑΚΗ - Π. ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ, Ο Συνήγορος του Πολίτη και η ενδυνάμωση προστασίας των δικαιωμάτων, [= Διοίκηση και Πολιτεία – Μελέτες 30], 2003, σ. 11-23, ιδίως σ. 15-17.

28 Σύμφωνα με τον Γ. ΚΑΜΙΝΗ, «Συνήγορος του Πολίτη και θρησκευτική ελευθερία», ΤοΣ 26 (2000) 597, ο ΣτΠ προσπαθεί «να εμφυσήσει στη Διοίκηση ένα πνεύμα ευλαβικής τήρησης των συνταγματικών διατάξεων».

29 Βλ. [απόσπασμα]: Νομοκανονικά 1/2013, σ. 161 επ., με σχόλιο Γ. Κ. ΙΑΤΡΟΥ [σ. 166 επ.]· πρβλ. Στ. ΓΙΑΓΚΑΖΟΓΛΟΥ, «Απαλλαγές στο μάθημα των θρησκευτικών και η ανάγκη νέας ρύθμισης του ζητήματος (Με αφορμή τη Διοικ. Εφ. Χαν. 115/2012)», Νομοκανονικά 1/2013, σ. 95-106.

30 Για μία επισκόπηση της σχετικής νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας, βλ., αντί άλλου, Α. Ν. ΜΑΡΙΝΟΥ, «Το μάθημα των Θρησκευτικών στα σχολεία, το Σύνταγμα και η στάσις των Ελληνικών Κυβερνήσεων των τριάντα τελευταίων ετών», ΕΔΔΔΔ 56 (2012) 841 επ.· πρβλ. ήδη Δ. Γ. ΚΡΕΜΠΕΝΙΟΥ, Η νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας επί εκκλησιαστικών ζητημάτων υπό το ισχύον Σύνταγμα, [=Βιβλιοθήκη Εκκλησιαστικού Δικαίου. Σειρά Β': Μελέτες, 8], Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σ. 83 επ.

31 Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 133099/Γ2/19.9.2013 εγκύκλιο.

32 Υπ' αριθ. πρωτ. 12733/Δ2/23.1.2015.



Υπουργού επί της Παιδείας *Ανδρέα Λοβέρδου*<sup>33</sup>, με την οποία κρίθηκε, και δικαστικώς<sup>34</sup>, ότι επιτεύχθηκε η συμμόρφωση της Διοίκησης με το ως άνω διατακτικό.

4. Ωστόσο, το περίπυστο πλέον αυτό ζήτημα ήχθη ενώπιον της ΑΠΔΠΧ και *πάλι* το έτος 2015, μετά από καταγγελία μητέρας ανήλικου μαθητή ότι η διεύθυνση του σχολείου όπου αυτός φοιτούσε αρνείτο, κατά παράβαση προηγούμενης απόφασης Αρχής<sup>35</sup>, να του χορηγήσει *απαλλαγή* από το μάθημα των θρησκευτικών, χωρίς την προσκόμιση υπεύθυνης δηλώσεως των γονέων του ότι δεν είναι ορθόδοξος χριστιανός<sup>36</sup>. Σε ένα πρώτο στάδιο η ΑΠΔΠΧ, διαπιστώνοντας αφενός ότι οι άνω υπουργικές εγκυκλίου αντιστρατεύονται το περιεχόμενο της με αριθ. 77Α/2002 απόφασής της και αφετέρου πως «*το ζήτημα της απαλλαγής από το μάθημα των Θρησκευτικών είναι μείζονος σημασίας*», αποφάσισε την παραπομπή του ζητήματός ενώπιον της Ολομέλειάς της<sup>37</sup>.

Πράγματι, με την υπ' αριθ. 94/2015 απόφαση<sup>38</sup>, κρίθηκε, *εν Ολομελεία*, ότι η δήλωση πως οι γονείς του μαθητή (αν είναι ανήλικος) επιθυμούν την *απαλλαγή* του από το μάθημα των θρησκευτικών για *λόγους θρησκευτικής συνείδησης*, υπό την ουσιαστική έννοια του όρου, χωρίς, επομένως, να απαιτείται άνευ ετέρου δήλωση ότι ο μαθητής δεν είναι Χριστιανός Ορθόδοξος, δεν αντίκειται στις διατάξεις της νομοθεσίας για την προστασία των προσωπικών δεδομένων<sup>39</sup>. Υπ' αυτήν την έννοια η απαίτηση της άνω εγκυκλίου *Λοβέρδου* να δηλώνεται ότι υπάρχουν «*λόγοι θρησκευτικής συνείδησης*» για να νομιμοποιείται η *απαλλαγή* από το μάθημα των θρησκευτικών δεν είναι αντίθετη με το Σύνταγμα. Είναι προφανές ότι η κρίση αυτή της ΑΠΔΠΧ υποχωρεί, έστω ανεπαισθήτως, κατά ένα τουλάχιστον βήμα από την προγενέστερη απόφασή της του έτους 2002, με βάση την οποία αρκούσε για την πληρότητα της δήλωσης *απαλλαγής* η επίκληση γενικώς των *πεποιθήσεων* των γονέων, χωρίς την ανάγκη καμίας περαιτέρω εξειδίκευσής τους...

## II. Κριτική θεώρηση

1. Είναι γεγονός ότι κάθε δημοκρατικό κράτος, ακόμα και σε κοινωνίες με υψηλό βαθμό εκκοσμίκευσης, είναι υποχρεωμένο να παίρνει θέση έναντι της θρησκευτικής ετερότητας· είναι υποχρεωμένο, με άλλα λόγια, να διαχειριστεί τις σχέσεις του με τις

---

33 Ο ΣτΠ (βλ. Ετήσια Έκθεση 2015, σ. 110), αν και κατανοεί πλήρως την προσπάθεια των εκπαιδευτικών να αντιμετωπίσουν τις περιπτώσεις καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος της *απαλλαγής* από το μάθημα των θρησκευτικών, εφιστά την προσοχή στο γεγονός ότι «η απόρριψη των σχετικών αιτημάτων δεν θα πρέπει να γίνεται με τρόπο που αντιβαίνει στις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας και δεν συνάδει με τον επιβαλλόμενο σεβασμό στο ατομικό δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας εκείνων των αιτούντων που ειλικρινώς διαθέτουν λόγους θρησκευτικής συνείδησης οι οποίοι τους εμποδίζουν να παρακολουθήσουν το μάθημα». Εξ αυτού, προτείνει την ανάκληση της επίμαχης αριθ. πρωτ. 12733/Δ2/23.1.2015 υπουργικής εγκυκλίου, επισημαίνοντας, ωστόσο, παραλλήλως ότι «ο υπεύθυνος διευθυντής του σχολείου δικαιούται να ελέγχει τη σοβαρότητα των υπεύθυνων δηλώσεων, που συνοποβάλλονται με την αίτηση *απαλλαγής* από το υποχρεωτικό μάθημα των θρησκευτικών» (βλ. ενδεικτικώς υπόθεση με αριθ. 198231/2015).

34 Βλ. σχετικώς τη με αριθ. 1/2015 απόφαση του Τριμελούς Συμβουλίου του Διοικ. Εφ. Χανίων (άρθρο 2 § 1 εδ. ε' Ν. 3068/2002).

35 Βλ. τη με αριθ. 77Α/2002 απόφαση της ΑΠΔΠΧ, όπ. π.

36 Συναφούς περιεχομένου υπήρξε και η με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/1279/26.2.2015 αναφορά της Ενώσεως Αθέων, η οποία συνεξετάστηκε.

37 Έτσι η με αριθ. 69/2015 απόφαση της ΑΠΔΠΧ (Τμ.).

38 Βλ. το κείμενο σε Νομοκανονικά 2/2016, σ. 207 επ., με ενημερωτικό σημείωμα Δ. Γ. ΚΡΕΜΠΕΝΙΟΥ (σ. 211 επ.) = ΕλλΔνη 56 (2015) 1772· πρβλ. ομοίως τη με αριθ. 4/2015 Γνμδ. ΑΠΔΠΧ. Βλ. σχετικώς και Ετήσια Έκθεση ΑΠΔΠΧ 2015, σ. 59 (ενότητα 3.2.4.1.).

39 Άρθρο 4 §1 στοιχ. α' και β' Ν. 2472/1997.

κοινότητες της κυρίαρχης θρησκείας, που έχουν διαμορφώσει διαμέσου των αιώνων την κοινωνική, ηθική ή και πολιτική ζωή<sup>40</sup>.

2. Η ύπαρξη στην ελληνική έννομη τάξη της ρύθμισης περί *επικρατούσας* θρησκείας (άρθρο 3 Σ.)<sup>41</sup> γίνεται δεκτό ότι έχει ως πεδίο εφαρμογής το οργανωτικό μέρος του πολιτεύματος (π.χ. ως προς τη νομική μορφή της Ορθόδοξης Εκκλησίας<sup>42</sup>) και τους σκοπούς που το κράτος υποχρεούται να υπηρετεί (π.χ. στο πλαίσιο της εκπαίδευσης), αλλά δεν εκτείνεται σε ζητήματα ατομικών δικαιωμάτων<sup>43</sup>, πολύ περισσότερο δεν νομιμοποιεί διακρίσεις σε βάρος πιστών άλλων, πλην της επικρατούσας, θρησκειών<sup>44</sup>. Από τη συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 3 §1 και 16 §2 Σ. προκύπτει ότι η ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης, λόγω της προνομιακής θέσης της επικρατούσας Ορθόδοξης Εκκλησίας υπό την ανωτέρω έννοια, πρέπει να γίνεται *κυρίως* με βάση την ορθόδοξη θρησκευτική παράδοση, η ιδιότευση της οποίας θα άφηνε κολοβή την κοινωνική συνοχή και συγκρότηση<sup>45</sup>.

Έτσι, το μάθημα των θρησκευτικών, λόγω του υποχρεωτικού χαρακτήρα του, πρέπει να παρέχει γνώσεις, οι οποίες, σε *πρώτο επίπεδο*, θα αφορούν στην εξοικείωση του μαθητή με τα στοιχεία εκείνα που συγκροτούν προεχόντως την ελληνορθόδοξη παράδοση του τόπου, ως πίστη, λατρεία, ζωή, τέχνη και πολιτισμό και τα οποία διαμόρφωσαν την ταυτότητα της χώρας, ενώ, σε *δεύτερη φάση*, πρέπει να περιλαμβάνει αναγκαίως και αναφορές, κατά τρόπο αντικειμενικό και διόλου απαξιωτικό, μα συνάμα και παιδαγωγικά πρόσφορο, στην ιστορική παρουσία των λοιπών θρησκευτικών κοινοτήτων και δοξασίων. Με τον τρόπο αυτό αποκλείεται η θεώρηση του μαθήματος υπό τον μανδύα μιας ομολογιακής μονομέρειας ή μιας απλής θρησκευσιολογικής πληροφόρησης, δεδομένου ότι ο κατηχητικός ή ομολογιακός χαρακτήρας<sup>46</sup> κάθε διδασκαλίας [πρέπει να] ανήκει στον

---

40 JOHN KEAST [επιμ.], *Θρησκευτική ετερότητα και διαπολιτισμική εκπαίδευση: ένα βοήθημα για τα σχολεία*, [μετάφραση ΝΑΥΣ. ΧΑΡΑΛΑΜΠΙΔΟΥ - Α. ΒΑΛΛΙΑΝΑΤΟΣ], Συμβούλιο της Ευρώπης, 2007, σ. 23.

41 Βλ. ήδη Κ.ΜΑΡΓΑΡΙΤΗ, «Συνταγματική διάκριση Κράτους - Εκκλησίας: έννοια της επικρατούσας θρησκείας και θρησκευτική ελευθερία» σε: Β. ΤΖΕΜΟΥ (επιμ.), *Σύγχρονα ζητήματα δημοσίου δικαίου*, 2018, σ. 74-82.

42 Βλ. μια διαφορετική ανάγνωση σε Γ. Ι. ΑΝΔΡΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΥ, «Η συσσωμάτωση της επικρατούσας ορθόδοξης εκκλησίας στην ελληνική έννομη τάξη: θεοϊδρυτος οργανισμός ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου;», *Νομοκανονικά* 1/2018, σ. 33 επ., ιδίως σ. 44 επ.

43 Βλ. *όπως* προσφάτως Σ.τ.Ε. 660/2018 (Ολομ.): *Νομοκανονικά* 1/2018, σ. 130 επ., = ΘΠΔΔ 4-5/2018, σ. 329 επ. με παρατηρήσεις [I] Ω.-Μ. ΚΟΥΤΣΟΥΠΙΑ / Ε. ΠΑΛΙΟΥΡΑ και [II] Α. ΠΑΝΟΥΣΗ, σύμφωνα με την οποία «η περιεχόμενη στο άρθρο 3 παρ. 1 του Συντάγματος αναφορά ως “επικρατούσης” στην Ελλάδα, της θρησκείας της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας του Χριστού αποτελούσε την εναρκτήρια διάταξη όλων των προϊσχυσάντων Συνταγμάτων (1844, 1864, 1911, 1927, 1952) και συνιστά μέχρι σήμερα βασικό στοιχείο της συνταγματικής παραδόσεως της Χώρας. Η αναφορά αυτή -όπως άλλωστε, και η επίκληση στην κεφαλίδα του Συντάγματος, της «Αγίας, Ομοουσίου και Αδιαίρετου Τριάδος»- συναρτάται με τον καίριο ρόλο της Ορθόδοξης Εκκλησίας στην ιστορική πορεία του Ελληνισμού, ιδίως κατά την προηγηθείσα της εθνικής ανεξαρτησίας χρονική περίοδο της τουρκοκρατίας, αποτελεί δε και διαπίστωση του πραγματικού γεγονότος ότι την θρησκεία αυτήν πρεσβεύει η συντριπτική πλειοψηφία του ελληνικού λαού, ενώ δεν στερείται η αναφορά αυτή και κανονιστικών συνεπειών (όπως π.χ. η καθιέρωση χριστιανικών εορτών ως υποχρεωτικών αργιών σε εθνικό και τοπικό επίπεδο, στον δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα) [οι υπογραμμίσεις δικές μου].

44 Βλ., αντί άλλου, Απάντηση του ΣτΠ στο υπ’ αριθ. πρωτ. 133/10.1.2001 έγγραφο της Ι. Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος σχετικά με το κεφάλαιο «Ελευθερία θρησκείας και πεποιθήσεων» της Ετήσιας Έκθεσης 1999, Αθήνα, 2001, σ. 8 [3].

45 Βλ. ΝΙΚ. ΑΣΠΡΟΥΛΗ, *Περιοδικά Ανάλεκτα, Θεολογία* 83 (2012) 258, Παρουσίαση της συμβολής του Β. ΞΥΔΙΑ, «Κράτος και αλήθεια» στη Σύναξη, τεύχ. 124, 2012.

46 Πρβλ. Α. ΣΤΟΓΑΝΝΙΔΗ, «Το μάθημα των θρησκευτικών στη δημόσια εκπαίδευση: ένα μάθημα θέσεων, στοχασμού και ερμηνείας», *Σύνθεσις (Synthesis)*, τ. 5, τεύχ. 1, Ιούνιος 2016, σ. 41 επ., εδw σ. 49 και *passim*, κατά τον οποίον η συνεπαγωγή ότι το μάθημα των θρησκευτικών είχε ομολογιακό και κατηχητικό χαρακτήρα δεν είναι συνεπής.

φυσικό βιωματικό χώρο της καθ' έκαστον εκκλησιαστικής κοινότητας<sup>47</sup>. Σε κάθε περίπτωση, το μάθημα των θρησκευτικών αδικείται κατάφωρα όταν αντιμετωπίζεται περιχαρακωμένο στις σχηματοποιήσεις είτε του *κατηχητισμού* είτε της *θρησκευολογίας*.

Ωστόσο, η πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία έχει δεχθεί μία έντονη, αρνητική ως επί το πολύ, κριτική<sup>48</sup>, δεν υιοθετεί τις παραδοχές αυτές<sup>49</sup>. Καταρχάς, οφείλω, ως μία πρόδρομη παρατήρηση, να επισημάνω ότι, ανεξαρτήτως των επιμέρους επιφυλάξεων που μπορεί κανείς να διατυπώσει επί της αποφάσεως, αυτό που δεν μπορεί να καταλογίσει στο Σ.τ.Ε. είναι νομολογιακή ασυνέπεια και ανακολουθία<sup>50</sup>...

Περαιτέρω, σύμφωνα με την απόφαση, η θρησκευτική αγωγή κανοναρχείται, κατά τη συνταγματική επιταγή, με βάση το ορθόδοξο δόγμα, το οποίο δικαιούται όχι απλώς μία υπεροχική, αλλά αποκλειστική μνεία και αναφορά, αναγνωρίζοντας έτσι ότι συμβατή με το Σύνταγμα είναι μόνο η επιβολή μιας μονοφωνικής εκπαίδευσης του ορθόδοξου δόγματος<sup>51</sup>. Εξ αυτού του λόγου και με δεδομένο ότι η παρακολούθηση του μαθήματος των θρησκευτικών με αυτό το περιεχόμενο αποτελεί συνταγματική υποχρέωση<sup>52</sup>, οι ετερόδοξοι, αλλόθρησκοι και άθεοι μαθητές έχουν, στο πλαίσιο της

---

47 Έτσι ΧΡΥΣΟΣΤΟΜΟΣ [ΣΑΒΒΑΤΟΣ], Μητροπολίτης Μεσσηνίας Εισήγηση προς τη Διαρκή Ι. Σύνοδο της 5.11.2012 σε απάντηση του με αριθ. 4431/1915/10.10.2012 Συνοδικού Εγγράφου, Εκκλησία 89 (2012) 689 και το πλήρες κείμενο σε: <http://www.amen.gr> [7.11.2012].

48 Βλ. προχείρως Γ. ΚΟΥΒΕΛΑΚΗ, «Η θρησκευτική συνείδηση των παιδιών μας», εφ. Το Βήμα της 22 Απριλίου 2018, σ. 24/49, ο οποίος σημειώνει ότι «η κρινόμενη απόφαση συνιστά ανατροπή των βασικών αξιωμάτων που στήριζαν τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας». Γ. ΣΩΤΗΡΕΑΗ, «Ποια συνταγματική αναθεώρηση;», εφ. Τα Νέα της 23 - 25 Μαρτίου 2018, σ. 5, ο οποίος χαρακτηρίζει την ερμηνεία του Συμβουλίου της Επικρατείας «ελληνοχριστιανική και όζουσα θεοκρατικού κατηχητισμού». Σ. ΤΣΙΧΛΙΑ, «Το άρθρο 16 του Συντάγματος», εφ. Το Βήμα της 25 Μαρτίου 2018, σ. Α 28, ο οποίος αντιμετωπίζει την απόφαση ως τεκμήριο της διαπίστωσης ότι «ποτέ άλλοτε [...] η Εκκλησία δεν ήταν τόσο καθοριστικά παρούσα ως μηχανισμός ιδεολογίας και πολιτικής». πρβλ. Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟ, «Το Σύνταγμα και τα Θρησκευτικά στα σχολεία», εφ. Θέμα της 15 Απριλίου 2018, σ. 59, κατά τον οποίο η απόφαση απέτυχε στην αναζήτηση της «μεσότητας», στην επίτευξη της «πρακτικής αρμονίας» μεταξύ των συνταγματικών διατάξεων (άρθρα 3, 13 § 1 και 16 § 2 Σ.).

49 Σ.τ.Ε. 660/2018 (σκ. 14)· πρβλ. ομοίως Διοικ. Εφ. Αθ. 2704/1987: ΝοΒ 1988, σ. 1509. Ωστόσο, διαφορετική θέση είχε διατυπώσει το Συμβούλιο της Επικρατείας σε προγενέστερη απόφασή του σε γνωμοδοτικό σχηματισμό: Σ.τ.Ε. ΠΕ 347/2002: Νομοκανονικά 1/2003, σ. 158 επ., με Παρατηρήσεις Α. Ν. ΜΑΡΙΝΟΥ (σ. 161-165) και Σχόλιο Γ. Χ. ΣΩΤΗΡΕΑΗ (σ. 165-168), που είχε κρίνει ότι η πρόσδοση στο μάθημα των θρησκευτικών κατηχητικού ή θρησκευολογικού περιεχομένου ανήκει στη διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη, η οποία τού παρέχεται από το Σύνταγμα.

50 Βλ. συναφώς και Θ. Δ. ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ, «Μάθημα (θρησκευτικής) ταυτότητας ή μάθημα (διαθρησκειακού) διαλόγου; (Παρατηρήσεις στη Σ.τ.Ε. 660/2018 Ολομ.)», Νομοκανονικά 1/2018, σ. 77 επ. [78 in fine], ο οποίος επισημαίνει ότι «η θεμελίωση της κρίσης της κύριας πλειοψηφίας (υπέρξε και συγκλίνουσα γνώμη) δεν εμφανίζει πρωτοτυπία στη βασική επιχειρηματολογία της, καθώς ενέμεινε στη νομολογία των τελευταίων 30 ετών...»

51 Βλ. κριτική θεώρηση της άποψης αυτής από τον Π. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑ, «Θρησκεία και εκπαίδευση. Το ιστορικό και συνταγματικό πλαίσιο της θρησκευτικής εκπαίδευσης», Book's Journal, τεύχ. 7/2011.

52 Υπ' αυτήν την έννοια η θρησκευτική αγωγή με τη συγκεκριμένη στόχευση παύει να αποτελεί δικαίωμα των γονέων και μετατρέπεται σε υποχρέωση προς την οποία πρέπει να συμμορφωθούν. Πρβλ. Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, «Το συνταγματικό και διεθνές νομικό πλαίσιο της διδασκαλίας των θρησκευτικών και το δικαίωμα εξαίρεσης από αυτή», Ομιλία στην ημερίδα που διοργάνωσε στις 20.2.2016, στη Θεσσαλονίκη, ο Πανελλήνιος Θεολογικός Σύνδεσμος «ΚΑΙΡΟΣ - για την αναβάθμιση της θρησκευτικής εκπαίδευσης στην Ελλάδα» με θέμα «Το μάθημα των θρησκευτικών και ο δημόσιος χώρος», <https://www.evenizelos.gr/speeches> (31.8.2017), ο οποίος παρατηρεί ως προς τη δήλωση εξαίρεσεως τα εξής: «Το δικαίωμα εξαίρεσης ορισμένοι νομίζουν ότι ασκείται όπως ασκείται το δικαίωμα του αντιρρησία συνείδησης να αρνηθεί να αναλάβει όπλα. Εδώ όμως δεν πρόκειται για μία εξαίρεση από μια συνταγματική υποχρέωση π.χ. συμβολής στην άμυνα του κράτους των δυναμένων να φέρουν όπλα. Αυτό που κάνει ο γονιός (ή ο ενήλικας μαθητής) δεν είναι εξαίρεση από συνταγματική υποχρέωση, αλλά άσκηση ρητού δικαιώματος συνταγματικής και διεθνούς περιωπής να καθορίζει την εκπαίδευσή του παιδιού του (ή του

θρησκευτικής τους ελευθερίας, δικαίωμα πλήρους απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών<sup>53</sup>, χωρίς καμία δυσμενή συνέπεια, εφ' όσον οι γονείς τους υποβάλουν αξιόπιστη δήλωση ότι δεν επιθυμούν, για λόγους θρησκευτικής συνειδήσεως, ήτοι διότι είναι ετερόδοξοι, αλλόθρησκοι ή άθεοι, να παρακολουθήσουν τη διδασκαλία του μαθήματος των θρησκευτικών που έχει το προεκτεθέν περιεχόμενο, χωρίς η δήλωση αυτή να παραβιάζει τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 13 Σ., εφ' όσον γίνεται χάριν απαλλαγής (των τέκνων τους) από την, επιβαλλόμενη κατ' αρχήν από το Σύνταγμα και το νόμο υποχρέωση παρακολουθήσεως του μαθήματος αυτού.

Εάν αποδεχθούμε για την οικονομία της συζητήσεως την ορθότητα της δικαστικής κρίσεως περί εννοιοδοτήσεως της θρησκευτικής αγωγής αποκλειστικά με βάση το ορθόδοξο δόγμα - κρίση για την οποία διατηρώ επιφυλάξεις -, το Συμβούλιο της Επικρατείας τυποποιεί ορθώς το καθεστώς της απαλλαγής από ένα μάθημα θρησκευτικών που θα έχει το συγκεκριμένο περιεχόμενο.

Επομένως, στην περίπτωση που η έμφαση δίνεται στην ορθόδοξη δογματική και εκκλησιολογία - πολλώ δε μάλλον όταν η τελευταία έχει αποκλειστικό χαρακτήρα- το μάθημα διακρίνεται από μία μερική θρησκευτική ουδετερότητα<sup>54</sup> και θα πρέπει να προβλέπεται, κατ' ενάσκηση του συνταγματικώς (άρθρο 13 §1) κατοχυρωμένου δικαιώματος στη θρησκευτική ελευθερία, η δυνατότητα για τους ετερόδοξους ή/και αλλόθρησκους μαθητές εξαίρεσης και απαλλαγής από τη συμμετοχή τους σε αυτό<sup>55</sup>. Η απαλλαγή αυτή, ωστόσο, δεν πρέπει να γίνεται απροϋποθέτως<sup>56</sup>, ήτοι με μόνη την επίκληση λόγων [θρησκευτικής] συνειδήσεως<sup>57</sup>.

Αντιθέτως, αναγκαίος όρος και ικανή συνθήκη για την τυχόν χορήγηση της απαλλαγής θα είναι είτε η προηγούμενη οικειοθελής δήλωση του θρησκευόμενου του ετερόδοξου ή αλλόθρησκου μαθητή είτε, έστω, η απλή δήλωσή του ότι δεν είναι ορθόδοξος. Μόνη η επίκληση λόγων θρησκευτικής συνειδήσεως, χωρίς περαιτέρω

---

εαυτού του ο ενήλικας) με βάση τις θρησκευτικές και φιλοσοφικές πεποιθήσεις του. Δεν μπορείς λοιπόν να τον καλέσεις να αποδείξει ότι δεν είναι χριστιανός, ότι δεν είναι ορθόδοξος και έτσι εξαιρείται. Όχι, εξαιρείται άμα τη δηλώσει του».

53 Πρβλ. σχετικώς Ι. ΚΠΣΤΑΚΙ, «Τα θρησκευτικά στα σχολεία: προασπίζοντας τον πλουραλισμό στην εκπαίδευση μέσω Στρασβούργου. (Με αφορμή τη Σ.τ.Ε. 660/2018 Ολομ.)», Νομοκανονικά 1/2018, σ. 71 επ. [75], ο οποίος σημειώνει ότι «το άρθρο 2 του πρώτου πρόσθετου στην Ε.Σ.Δ.Α. πρωτοκόλλου αναγνωρίζει, χωρίς επιφυλάξεις, δικαίωμα απαλλαγής από το μάθημα των Θρησκευτικών που διδάσκεται κατά τρόπο κατηχητικό. Αντίθετα, δεν αναγνωρίζει δικαίωμα απαλλαγής από μάθημα Θρησκευτικής, παρά τις σοβαρές ενστάσεις που μπορεί να έχει κανείς αναφορικά με τη μειωμένη προστασία των δικαιωμάτων των άθεων, των αγνωστικιστών και των υλιστών γονέων».

54 Σύμφωνα με τη ΣΤ. ΘΑΝΟΥ, «Ο ουδέτερος πρώτος τον λίθο βαλέτω», Σχόλιο στην απόφαση «Lautsi κ.α. κατά Ιταλίας» (18.3.2011), ΕφημΔΔ 2/2011, σ. 222 επ., ιδίως σ. 225, η ουδετερότητα μπορεί να έχει δύο όψεις: μία ακραία, γαλλικής έμπνευσης, που ταυτίζεται με την απάλειψη κάθε θρησκευτικού στοιχείου από το εκπαιδευτικό περιβάλλον, και μία άλλη, που θεμελιώνεται, έστω εμμέσως, στις παραδόσεις και στα ιστορικά χαρακτηριστικά των ενδιαφερόμενων Κρατών· πρβλ. συναφώς D. KYRITSIS and S. TSAKYRAKIS, «Neutrality in the classroom», I-CON (2012) 1-18.

55 Βλ. όμως και Ε. BENIZEΛΟ, «Οι σχέσεις Κράτους και Εκκλησίας με ή χωρίς την αναθεώρηση του Συντάγματος», Νομοκανονικά 1/2017, σ. 9 επ., εδώ σ. 16, ο οποίος υποστηρίζει ότι «καθολική υποχρεωτικότητα, χωρίς δικαίωμα αποχής δια απλής δηλώσεως, δεν μπορεί να υπάρξει ούτε για θρησκευτικό μάθημα ούτε για ανοικτό θρησκευτικό και φιλοσοφικό μάθημα». Πρβλ. και απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση «Folgerø et autres c. Norvège» της 29 Ιουνίου 2007.

56 Βλ. Ι. Μ. ΚΟΝΙΔΑΡΗ, «Προς μια εκπαίδευση à la carte;», εφ. Το Βήμα της 10.8.2008, σ. Α 19, ο οποίος υπογραμμίζει τον κίνδυνο η απροϋπόθετη απαλλαγή «να οδηγήσει βαθμιαίως σε ένα σύστημα παροχής της μέσης εκπαίδευσής à la carte», κίνδυνος ο οποίος δεν πρέπει αφελώς να αγνοείται ...

57 Την απροϋπόθετη απαλλαγή πρεσβεύει, μεταξύ άλλων, ο Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, «Η θρησκεία στα σχολεία», εφ. Έθνος της 20.10.2015.

εξειδίκευση θα πρέπει να θεωρείται αρκετή για την απαλλαγή στην περίπτωση που η αναφορά στο θρησκευτικό φαινόμενο γίνεται με τρόπο ισότιμο και ισοβαρή.

Στην προκειμένη περίπτωση, μάλιστα, ουδόλως προσβάλλεται η αρνητική θρησκευτική ελευθερία<sup>58</sup> του ενδιαφερομένου, υπό την έκφραση της μη αποκάλυψης των θρησκευτικών πεποιθήσεων, καθώς η συνταγματική προστασία λειτουργεί, όπως άλλωστε και κάθε ατομικό δικαίωμα, σε περίπτωση που η προσβάλλουσα το δικαίωμα συμπεριφορά της πολιτείας είτε κατατείνει ευθέως στην παραβίασή του είτε, πάντως, μπορεί, αμέσως ή εμμέσως, να οδηγήσει στη δημιουργία απαγορευμένων διακρίσεων με βάση το θρήσκευμα. Τέτοια περίπτωση, πάντως, δεν συντρέχει όταν η δήλωση του θρησκευόμενου γίνεται όχι για τη δημιουργία δυσμενών διακρίσεων αλλά, αντιθέτως, όπως εν προκειμένω, για τη διευκόλυνση στην άσκηση δικαιωμάτων και την απόδειξη έννομων σχέσεων<sup>59</sup>.

Ωστόσο, είναι δεδομένο ότι το καθεστώς της απαλλαγής<sup>60</sup> έχει τεθεί πλέον υπό νέα ερμηνευτική οπτική μετά από την πρόσφατη υλοποίηση κυβερνητικού σχεδιασμού περί αναμόρφωσης και αναδιάταξης του προγράμματος σπουδών για το μάθημα των θρησκευτικών στη στοιχειώδη και μέση εκπαίδευση<sup>61</sup>. Ιδίως, μάλιστα, όταν τα θρησκευτικά αντιμετωπίζουν πλέον με μία ευρύτητα το θρησκευτικό φαινόμενο, με τη διδακτική τους αναφορά να μην περιορίζεται στην επικρατούσα Ορθόδοξη Εκκλησία, η οποία διεκδικεί ρόλο και λόγο στη διαμόρφωση του περιεχομένου τους, αλλά να καταλαμβάνει και άλλες, περισσότερο ή λιγότερο γνωστές θρησκείες<sup>62</sup>.

### 3. Συμπεράσματα

Θα ήθελα να ολοκληρώσω την εισήγησή μου με τρεις συμπερασματικές διαπιστώσεις:

1. Είναι αλήθεια ότι δεσπόζουσα θέση στις αναφορές που απευθύνουν οι πολίτες ιδίως προς τον ΣτΠ κατέχουν τα κρίσιμα ζητήματα της *θρησκευτικής ελευθερίας*. Στις σχετικές αποφάνσεις της Αρχής παρίσταται έκδηλη η προσπάθειά της να «εμφυσήσει στη δημόσια διοίκηση ένα πνεύμα “ευλαβικής” τήρησης των συνταγματικών διατάξεων που κατοχυρώνουν το “απαραβίαστο” της ελευθερίας της θρησκευτικής συνείδησης»<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> Για μια ερμηνεία του άρθρου 13 Σ. περί θρησκευτικής ελευθερίας, βλ. όλως προσφάτως Ι. Μ. ΚΟΝΙΔΑΡΗ/Γ. Ι. ΑΝΔΡΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΥ σε: ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ/ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ/ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ/ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ, Ερμ.Συντ (2017), σ. 288 - 308, όπου συγκεντρωμένη και η σχετική βιβλιογραφία (σ. 288 - 290)· πρβλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ - ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΥ, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, δ' έκδ., 2017, σ. 309 επ.

<sup>59</sup> Π.χ. συμμετοχή στην παρακολούθηση μαθημάτων της υποχρεωτικής εκπαίδευσης, όπως το μάθημα των θρησκευτικών, εκπαιδευτικό καθεστώς μουσουλμανοπαίδων, νομική μορφή των ισραηλιτικών κοινοτήτων, απαλλαγή από τη στράτευση όσων έχουν τεκμηριωμένη αντίρρηση συνείδησης, τυπολογία της ορκοδοσίας, κτήση ελληνικής ιθαγένειας από αλλογενή αγιορείτη κ. εξ.· έτσι ορθώς η μειοψηφία της Σ.τ.Ε. 2281/2001 [Ολομ.].

<sup>60</sup> Πρβλ. Θ. ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ, *όπ. π.*, σ. 91, ο οποίος θεωρεί «χμιαϊρικό στόχο» τη δυνατότητα « να υπάρξει ένα είδος αντικειμενικού, κριτικού και πλουραλιστικού μαθήματος, από το οποίο δεν θα υποβάλλονται δηλώσεις (ή δεν θα αναγνωρίζεται δικαίωμα;) απαλλαγής για λόγους θρησκευτικής συνείδησης».

<sup>61</sup> Οι νέες Υπουργικές Αποφάσεις είναι η 101470/Δ2/16.6.2017 (Ε.τ.Κ Β' 2104) για το Πρόγραμμα Σπουδών του μαθήματος των Θρησκευτικών στο Δημοτικό και το Γυμνάσιο και η 99058/Δ2/13.6.2017 (Ε.τ.Κ. Β' 2105) για το Πρόγραμμα Σπουδών του μαθήματος στο Γενικό και Επαγγελματικό Λύκειο.

<sup>62</sup> Βλ. συναφώς και τη με αριθ. πρωτ. 12005/Φ1 ΕΞ215593/25.1.2017 απάντηση, στο πλαίσιο άσκησης κοινοβουλευτικού ελέγχου, του Υπουργού Παιδείας Κ. Γαβρόγλου, όπου δηλώνεται, ενόψει των νέων μη ομολογιακών ή μονο-ομολογιακών προγραμμάτων σπουδών, η πρόθεση να «αναπροσαρμοστεί η υφιστάμενη πολιτική περί απαλλαγών», η οποία θα αφορά μια ειδική Επιτροπή του Υπουργείου Παιδείας, όπου θα αναφέρονται όλα τα αιτήματα απαλλαγών, «εφόσον τεκμηριώνονται οι λόγοι απαλλαγής αποκλειστικά και μόνο ως προς την παραβίαση της ελευθερίας της θρησκευτικής συνείδησης».

<sup>63</sup> Έτσι ΚΑΜΙΝΗΣ, «Συνήγορος του Πολίτη κ.λπ.», *όπ. π.*, σ. 597.

Μάλιστα, επειδή ο ΣτΠ αποτελεί στην πλειοψηφία των περιπτώσεων τη φωνή της κοινής λογικής, η επίκληση της οποίας προβάλλει εκ πρώτης όψεως απολύτως αναγκαία απέναντι σε μία διοίκηση που έχει εγκλωπωθεί τη σχολαστική νομιμοφάνεια, αυτή [η διοίκηση] ανευρίσκει στις εισηγήσεις του, ιδιαίτερος σε ζητήματα ατομικών δικαιωμάτων, «*επιχειρήματα υποστηρικτικά των επιλογών, στις οποίες η ίδια ήδη [ενδεχομένως] προδιετίθετο να προβεί, αλλά δίσταζε να το πράξει*»<sup>64</sup>.

2. Περαιτέρω, ένα κρίσιμο ζήτημα που δεν πρέπει να παροράται είναι η διαφορετική φύση, επομένως και λειτουργία των δύο, εν προκειμένω, Ανεξάρτητων Αρχών, δηλαδή του ΣτΠ και της ΑΠΔΠΧ.

Πιο συγκεκριμένα, στην αρμοδιότητα του ΣτΠ εμπίπτει κάθε κακοδιοίκηση στο πεδίο της δημόσιας διοίκησης<sup>65</sup>, ενώ η ΑΠΔΠΧ ελέγχει οποιονδήποτε κατέχει και διατηρεί αρχείο προσωπικών δεδομένων είτε είναι ιδιώτης είτε δημόσιος φορέας. Σε αντίθεση προς την ΑΠΔΠΧ, οι πράξεις της οποίας δεν εκφεύγουν του δικαστικού ελέγχου, ο ΣτΠ «*ξεκίνησε τον βίο του απαλλαγμένος από το βάρος τέτοιων νομικών ζητημάτων, δεδομένου ότι οι αποφάνσεις του ανήκουν μάλλον στον κόσμο των ιδεών παρά στον κόσμο των πράξεων*»<sup>66</sup>. Εντούτοις, είναι γεγονός ότι, παρά τη διαφορετικότητα του ρόλου τους, μεταξύ του ΣτΠ και της ΑΠΔΠΧ έχει αναπτυχθεί μία σχέση<sup>67</sup> «*ανάδρασης, η οποία συντείνει, στο μέτρο που εξαρτάται από τις δυνάμεις των δύο Αρχών, στην επίτευξη ενός καλύτερου για τον πολίτη αποτελέσματος*»<sup>68</sup>. Ενδεικτική προς τούτο είναι η εδώ εξεταζόμενη περίπτωση της *απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών*, στην οποία, όπως ήδη καταδείχθηκε, αναμείχθηκαν αμφότερες οι Αρχές τόσο κατά τη γένεση του ζητήματος το έτος 2002 όσο και κατά τη μετέπειτα πορεία και εξέλιξή του.

3. Τέλος, δεν είναι αυτονόητο ότι η Διοίκηση «*πείθεται*» από τον Συνήγορο ούτε ότι «*πειθαρχεί*» στην Αρχή Προστασίας<sup>69</sup>. Δεν σπανίζει έτσι το φαινόμενο η κρατική διοίκηση να αντιμετωπίζει αδιάφορα ή ενίοτε και αρνητικά τις σχετικές αποφάνσεις των Ανεξάρτητων Αρχών και να μην υιοθετούν τις συστάσεις (ΣτΠ) ή αποφάσεις τους (ΑΠΔΠΧ)<sup>70</sup>. Η στάση τους αυτή ερείδεται συχνά στην προσχηματική επιχειρηματολογία ότι οι Ανεξάρτητες Αρχές δεν έχουν, παρά τη συνταγματική και νομοθετική κατοχύρωση και θωράκισή τους, δημοκρατική νομιμοποίηση, λόγω της μη εκλογής των μελών τους, τα οποία συνέπεται ότι διορίζονται... Αυτός ο αρνητισμός με τον οποίον είναι συχνά εγκιβωτισμένη η δημόσια διοίκηση στη στάση της απέναντι στις Ανεξάρτητες Αρχές και δη στον ΣτΠ έχει ως άφευκτη συνέπεια να παρατηρείται, ως μη όφειλε, επανάληψη, ανακύκλωση και αναζωπύρωση παλαιών γνώριμων θεμάτων στις υποθέσεις που κατά καιρούς τον απασχολούν. Εάν εξετάσει, λοιπόν, κανείς τη διοικητική και νομοθετική

---

<sup>64</sup> Βλ. ΤΣΑΠΟΓΑ, «Από το διοικητικό έλεγχο κ.λπ.», όπ. π., σ. 15-16.

<sup>65</sup> Βλ. συναφώς Β. ΤΖΕΜΟΥ, «Η “σύννομη κακοδιοίκηση”»: ΣΤΟΥ ΙΔΙΟΥ (επιμ.), Σύγχρονα ζητήματα δημοσίου δικαίου, 2018, σ. 8-22 [= προδημοσίευση «Δημόσιο Δίκαιο» 2017 (2,3) 95-108].

<sup>66</sup> Βλ. ΤΣΑΠΟΓΑ, όπ. π., σ. 11.

<sup>67</sup> Βλ. Ν. ΦΡΑΓΚΑΚΗ, «Ο ΣτΠ, η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων και η Εθνική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Σύνθεση και μορφές δράσης» σε: Ο Συνήγορος του Πολίτη. Ένας θεσμός της εποχής, Αθήνα: εκδ. Κίνηση Πολιτών για μία ανοικτή κοινωνία, 2005, σ. 23 επ., εδώ σ. 25, ο οποίος παρατηρεί ότι «δεν είναι άμοιρο συμβολικής τουλάχιστον σημασίας, ότι ο πρώτος Συνήγορος του Πολίτη, ο Νικηφόρος Διαμαντούρος, ήταν αναπληρωματικό μέλος της Αρχής Προστασίας μέχρις ότου ανέλαβε τα καθήκοντά του ως Συνήγορος του Πολίτη».

<sup>68</sup> Αυτόθι.

<sup>69</sup> Έτσι ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ, όπ. π., σ. 26.

<sup>70</sup> Βλ. Α. Χ. ΤΑΚΗ, «Ο Συνήγορος του Πολίτη, Συνήγορος των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων», ΔτΑ 23/2004, σ. 921 επ., εδώ σ. 926, ο οποίος επισημαίνει ότι «η διοίκηση εκδηλώνει συχνά επίμονη άρνηση να αποδεχθεί τις προτάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη, ενίοτε δε δυστροπεί στη συνεργασία της μαζί του».

υιοθέτηση και αποδοχή των πράξεων του ΣτΠ θα διαπιστώσει ότι η *απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών* καταλέγεται στα ζητήματα εκείνα τα οποία επανέρχονται με μεγαλύτερη ή μικρότερη συχνότητα στο προσκήνιο... Άλλωστε, αυτό που πρέπει να παραμένει εγγάρακτο στη συλλογική συνείδηση είναι ότι «η *θρησκευτική ελευθερία είναι μία κατάκτηση την οποία πρέπει να βιώνουμε και να αποδεικνύουμε καθημερινώς, και όχι απλή διακήρυξη αρχών, την οποία θυμόμαστε όποτε μας συμφέρει, προκειμένου να βαυκαλιζόμαστε ότι ανήκουμε στους πολιτισμένους λαούς...*».<sup>71</sup>

---

71 I. Μ. ΚΟΝΙΔΑΡΗΣ, «Ψευδοπροβλήματα και αγκυλώσεις»: ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Εκκλησία και Πολιτεία, 1993, σ. 80-84.



# ΤΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΤΟΥ 1975 ΚΑΙ ΟΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟΠΟΙΗΣΕΙΣ

Χαράλαμπος Κουρουνδής, Διδάκτορας Νομικής, δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω

## Εισαγωγή

Η συζήτηση για τις διαστάσεις και την ερμηνεία του οικονομικού Συντάγματος<sup>1</sup> έχει αποκτήσει μια ιδιαίτερη επικαιρότητα στην εποχή της οικονομικής κρίσης. Η παρούσα μελέτη δεν φιλοδοξεί να εντυφίσει σε όλες τις πτυχές του προβλήματος, αλλά θα ασχοληθεί με την εξέταση των ορίων που θέτει το Σύνταγμα στις εκάστοτε ασκούμενες κυβερνητικές πολιτικές, ιδίως αναφορικά με τις ιδιωτικοποιήσεις δημόσιων υπηρεσιών. Αρχικά θα εξετασθεί το ιστορικό της συνταγματικής οριοθέτησης της οικονομικής δραστηριότητας και κατόπιν η διαμόρφωση του ισχύοντος συνταγματικού πλαισίου από την Ε' Αναθεωρητική Βουλή. Έπειτα, θα επικεντρωθεί στην εφαρμογή του σε νομοθετικό και νομολογιακό επίπεδο. Στο τέλος, θα διατυπωθούν κάποιες συμπερασματικές εκτιμήσεις ως προς την ερμηνεία και τις προοπτικές του οικονομικού Συντάγματος.

## 1. Η (μη) ρύθμιση του οικονομικού Συντάγματος πριν το 1975

Κατά τη διάρκεια του 19<sup>ου</sup> αιώνα, η ιδέα της οριοθέτησης της οικονομικής δραστηριότητας, και μάλιστα σε συνταγματικό επίπεδο, ήταν εξοβελισμένη από τις κυρίαρχες κοινωνικές και πολιτικές δυνάμεις. Οι πρώτες σχετικές ρυθμίσεις εισάγονται μετά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο, αφενός με το Σοβιετικό Σύνταγμα του 1918 και αφετέρου με το γερμανικό Σύνταγμα της Βαϊμάρης, που λειτούργησε τροχιοδεικτικά σ' αυτό το επίπεδο για τον δυτικοευρωπαϊκό συνταγματισμό<sup>2</sup>. Ιδιαίτερη ώθηση στην αντίληψη περί συνταγματικής οριοθέτησης της οικονομικής δραστηριότητας έδωσε η εμπειρία της κρίσης της δεκαετίας του '30 και η μεγέθυνση του κρατικού παρεμβατισμού. Σύμφωνα με την «αναπτυξιακή ορθοδοξία» της πρώτης μεταπολεμικής περιόδου, «οι αγορές δεν ήταν αξιόπιστες και το κράτος έπρεπε να είναι σε θέση να κατευθύνει την αναπτυξιακή διαδικασία»<sup>3</sup>. Έτσι, ο ρόλος του κράτους έγινε πιο αποφασιστικός στον

---

*1* Για την έννοια του «οικονομικού Συντάγματος», βλ. ενδεικτικά P. Badura, «Θεμελιώδη προβλήματα του οικονομικού συνταγματικού δικαίου. Επισκόπησης αυτών ιδιαιτέρως υπό την έποψιν του Θεμελιώδους Νόμου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας», ΝοΒ 1976, σελ. 835 και γενικότερα σελ. 833-848, σύμφωνα με τον οποίο «εν στενωτέρα εννοία νοείται ως οικονομικό Σύνταγμα το συνταγματικόν καθεστώς του οικονομικού βίου, εις το οποίον συμπεριλαμβάνεται η δέσμευσις της οικονομικής πολιτικής και της οικονομικής διοικήσεως διά του συνταγματικού δικαίου. Εν ευρύτερα εννοία νοείται ως οικονομικόν σύνταγμα το σύνολον των κανόνων δικαίου, οι οποίοι κατά τρόπον βασικόν και διαρκή καθορίζουν την οργάνωσιν και την πορείαν της οικονομικής διαδικασίας, χωρίς να λαμβάνεται υπ' όψιν η τυλική ισχύς των ως συνταγματικών διατάξεων ή διατάξεων νόμου». Πρβλ. Ευ. Βενιζέλου, Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975, Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1984, σελ. 159, Ι. Βελέντζα, «Το ελληνικό οικονομικό Σύνταγμα», Αρμενόπουλος, 1989, σελ. 708-716, σύμφωνα με τον οποίο πρόκειται για το σύνολο των θεμελιωδών κανόνων του δικαίου μιας κρατικά οργανωμένης κοινωνίας, που διέπει το σύνολο των σχέσεων επί των οικονομικών αγαθών, μονάδων και λειτουργιών και Γ. Κατρούγκαλου, «Το «παρασύνταγμα» του Μνημονίου και ο άλλος δρόμος», ΝοΒ 2011, σελ. 234, κατά τον οποίο το «οικονομικό σύνταγμα» προσδιορίζει θεσμικά το οικονομικό σύστημα μιας χώρας και οροθετεί τις νομικές σχέσεις κράτους, αγοράς και πολίτη ως φορέα οικονομικής δραστηριότητας και κοινωνικών δικαιωμάτων.

*2* Βλ. αντί πολλών την εκδοθείσα για πρώτη φορά το 1921 μελέτη του Α. Σβώλου, «Δύο νέα πολιτεύματα - το γερμανικόν και το ρωσσικόν Σύνταγμα», στο Α. Σβώλος, Προβλήματα του έθνους και της δημοκρατίας, τ. Β', Στοχαστής, Αθήνα 1972.

*3* Βλ. World Bank, World development report, Washington 1991, σελ. 33-34.

κύκλο αναπαραγωγής και συσσώρευσης του κεφαλαίου, τροποποιώντας τις σχέσεις μεταξύ κράτους και οικονομίας, καθώς και τις λειτουργίες του πρώτου σε σχέση με τη δεύτερη<sup>4</sup>. Βέβαια, αυτή η μεταβολή κατέτεινε κυρίως στην ορθολογικότερη οργάνωση της παραγωγικής διαδικασίας στο πλαίσιο της οικονομίας της αγοράς και μόνο εμμέσως και κάτω από συγκεκριμένες προϋποθέσεις εξυπηρετούσε και στόχους κοινωνικής πολιτικής με την έννοια της δικαιότερης κατανομής του πλούτου<sup>5</sup>. Σ' αυτό το πλαίσιο, τα δυτικοευρωπαϊκά Συντάγματα που διαμορφώθηκαν μετά τον Β΄ Παγκόσμιο πόλεμο, με χαρακτηριστικά παραδείγματα το γαλλικό του 1946, το ιταλικό του 1948 και τον Θεμελιώδη Νόμο της Βόννης του 1949, ρύθμισαν λεπτομερώς την άσκηση της οικονομικής δραστηριότητας<sup>6</sup>.

Στην Ελλάδα, η πρώτη σχετική πρόβλεψη τέθηκε από τη 40μελή «Επιτροπή Αναθεώρησης του Συντάγματος» την οποία είχε συγκροτήσει με το Β΄ Ψήφισμά της η Δ΄ Αναθεωρητική Βουλή που είχε προκύψει από τις εκλογές του 1946. Συγκεκριμένα, το σχέδιο Συντάγματος του 1948 προέβλεπε στο άρθρο 23 παρ. 4 και 5 τη δυνατότητα εθνικοποίησης επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας ή μονοπωλιακού χαρακτήρα κατόπιν γνώμης οικονομικοτεχνικού συμβουλίου και απόφασης της Βουλής με πλειοψηφία δύο τρίτων των παρόντων μελών της και ονομαστική ψηφοφορία<sup>7</sup>. Ωστόσο, η Ολομέλεια της Δ΄ Αναθεωρητικής Βουλής εξουσιοδότησε με το ΞΗ΄ Ψήφισμα μια νέα επιτροπή να καταρτίσει ένα καινούριο σχέδιο, το οποίο έμελλε να αποτελέσει το Σύνταγμα του 1952 και το οποίο δεν περιελάμβανε ούτε τις παραπάνω προβλέψεις ούτε κάποια άλλη σχετική διάταξη. Η μη θεσμοθέτηση οποιασδήποτε μορφής κρατικής παρέμβασης στο Σύνταγμα του 1952 έχει ερμηνευθεί ως το προϊόν μίας καθυστερημένης, «ιδιόρρυθμης», οικονομικής βάσης στην οποία αντιστοιχούσε ένα εξίσου καθυστερημένο, θεσμικό εποικοδόμημα «ιδιότυπης ανομίας»<sup>8</sup>, όμως μάλλον θα ήταν ορθότερο να αποδοθεί στον δογματικό αντικομμουνιστικό προσανατολισμό της Δ΄ Αναθεωρητικής Βουλής που ταύτιζε με παρωχημένο τρόπο τη θεσμοθέτηση της κρατικής παρέμβασης με την Αριστερά<sup>9</sup>. Είναι χαρακτηριστικό το γεγονός ότι η μόνη σχετική διάταξη του Συντάγματος του 1952 ήταν εκείνη του άρθρου 112, που αφορούσε την κατοχύρωση της προστασίας «των εκ της αλλοδαπής εισαγομένων προς τοποθέτησιν εις την Χώραν

---

4 Βλ. Ν. Πουланτζά, «Οι σημερινοί μετασχηματισμοί του κράτους, η πολιτική κρίση και η κρίση του κράτους» στο Τζ. Μάρτιν (επιμ.), Νίκος Πουλαντζάς. Κείμενα. Μαρξισμός, δίκαιο, κράτος, Νήσος/Ινστιτούτο Ν. Πουλαντζάς, Αθήνα 2009, σελ. 397-398.

5 Βλ. Α. Μανιτάκη, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, τ. Ι, Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1994, σελ. 234.

6 Ας μου επιτραπεί η παραπομπή σε Χ. Κουρουνδή, «Όψεις των μεταπολεμικών Συνταγμάτων της Ιταλίας, της Γαλλίας και της Δυτικής Γερμανίας και πλευρές της διαμόρφωσής τους», Επιστημονική Επετηρίδα ΔΣΘ 2010, σελ. 249-258.

7 Βλ. το σχέδιο σε Κ. Μαυριά, Α. Παντελή, Συνταγματικά κείμενα, τ. Ι, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2007, σελ. 165-192.

8 Βλ. Κ. Σταμάτη, «Το νόημα του κράτους δικαίου στην Ελλάδα, 1952-1967» σε Κ. Σταμάτη (επιμ.), Όψεις του κράτους δικαίου. Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις, Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1990, σελ. 121.

9 Βλ. τη μεταγενέστερη επισήμανση του ακραιφνούς συντηρητικού Δ. Ψαρού, Η αναθεώρησης του Συντάγματος. Πολιτική ανάλυση και νομική ερμηνεία εν συγκρίσει προς το προϊσχύον Σύνταγμα 1864-1911-1952, χ.ε., Αθήνα 1969, σελ. 86-87 ότι το Σύνταγμα του 1952 «ενέπεσεν εις περίοδον εμφυλίου αγώνος κατά των ανατρεπτικών ολοκληρωτικών επιδιώξεων, όστις ενέσπειρεν εις την πολιτικής σκέψην τον φόβον ότι η διακήρυξις των αρχών του κοινωνικού κράτους δικαίου θα παρείχεν βάσιν εκμεταλλεύσεως εκ μέρους των επιβουλευομένων την έννομον τάξιν, ήτις ούτως αντιθέτως υπό πολλών εταυτίζετο προς τον στείρον συντηρητισμόν».

κεφαλαίων» με νόμο εκδιδόμενο εφ' άπαξ<sup>10</sup>. Από την άλλη πλευρά, η παρέμβαση του κράτους στην οικονομία, παρότι δεν είχε συνταγματικό έρεισμα, αναπτύχθηκε και εκδηλώθηκε με την υλοποίηση δημοσίων επενδύσεων, καθώς και με την ίδρυση οργανισμών, όπως ο Οργανισμός Χρηματοδοτήσεως Οικονομικής Αναπτύξεως και ο Οργανισμός Βιομηχανικής Αναπτύξεως, που εξειδίκευαν την κρατική παρέμβαση και μεριμνούσαν για τη χρηματοδότηση των τομέων αιχμής<sup>11</sup>.

Σ' αυτό το πλαίσιο, η πρόταση αναθεώρησης του Συντάγματος που κατατέθηκε το 1963 από τους υπουργούς της κυβέρνησης της ΕΡΕ και έμεινε γνωστή ως απόπειρα «βαθείας τομής» στο Σύνταγμα, ήταν αναμενόμενο να περιέχει προβλέψεις ρύθμισης της οικονομικής δραστηριότητας<sup>12</sup>. Έτσι, το σημείο 1α της πρότασης προέβλεπε την προσθήκη στο Σύνταγμα διατάξεων που θέτουν υπό την κρατική προστασία την οικονομική δραστηριότητα, η ανάπτυξη της οποίας πρέπει να συμβάλλει στη συνολική ανάπτυξη της χώρας. Ειδικότερα, το νέο άρθρο 20ε, σύμφωνα με το προσχέδιο της πρότασης, όριζε ότι η ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας δεν είναι δυνατό να υλοποιείται «εις βάρος της ελευθερίας, της εθνικής ασφαλείας ή της ανθρωπίνης αξιοπρεπείας», καθώς και ότι οι πολίτες πρέπει να αναπτύσσουν τις σχετικές δραστηριότητες «αποβλέποντας συγχρόνως και εις την υλικήν και πνευματικήν προαγωγήν της Χώρας»<sup>13</sup>. Η εν λόγω διάταξη οριζόταν ρητά στις παρατηρήσεις επί του προσχεδίου ως «δημιουργούσα καθήκοντα διά τους πολίτας» σε αντιδιαστολή με τα αμέσως προηγούμενα νέα άρθρα 20γ και 20δ που εισήγαγαν κοινωνικά δικαιώματα. Με τις παραπάνω προβλέψεις, η «βαθεία τομή» επεδίωκε να ενισχύσει την παρέμβαση του κράτους στην αναπτυξιακή διαδικασία οργανώνοντας και συντονίζοντας την οικονομική δραστηριότητα και θεσμοθετώντας τη δυνατότητα ελέγχου της. Έτσι, η θεσμοθέτηση της δέσμευσης της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας από τη μη επιβάρυνση της ελευθερίας, της εθνικής ασφάλειας ή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας απέβλεπε στο να δοθεί η δυνατότητα στο κράτος να αντιμετωπίζει και να περιορίζει, εάν αυτό χρειαζόταν, τις κινήσεις των επιμέρους κεφαλαίων<sup>14</sup>. Με τη συγκεκριμένη ρύθμιση θα εξασφαλιζόνταν με πιο άρτιο τρόπο το γενικό συμφέρον και η μακροπρόθεσμη σταθερότητα του κοινωνικοοικονομικού συστήματος<sup>15</sup>. Ωστόσο, η «βαθεία τομή» δεν ευδοκίμησε, καθώς η κυβέρνηση της ΕΡΕ παραιτήθηκε στις 11 Ιουνίου 1963.

## 2. Η διαμόρφωση του οικονομικού Συντάγματος του 1975

---

<sup>10</sup> Βλ. Γ. Δασκαλάκη, «Η συνταγματική προστασία των εκ της αλλοδαπής εισαγομένων κεφαλαίων», Θέμις 1953, σελ. 353-357.

<sup>11</sup> Βλ. Κ. Δρακάτου, «Η συμβολή του Κωνσταντίνου Καραμανλή στην αναπτυξιακή αιχμή της ελληνικής οικονομίας, 1955-1963» σε Κ. Σβολόπουλου, Κ. Μπότσιου, Ευ. Χατζηβασιλείου (επιμ.), στο Κ. Σβολόπουλου, Κ. Μπότσιου, Ευ. Χατζηβασιλείου (επιμ.), Ο Κωνσταντίνος Καραμανλής στον εικοστό αιώνα, Ίδρυμα Κωνσταντίνος Γ. Καραμανλής, Αθήνα 2008, τ. Ι', σελ. 25.

<sup>12</sup> Βλ. την πρόταση σε Α. Παντελή, Σ. Κουτσουμπίνα, Τ. Γεροζήση (επιμ.), Κείμενα συνταγματικής ιστορίας, τ. Β' (1924-1974), Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1993, σελ. 803-810.

<sup>13</sup> Βλ. Κ. Γεωργόπουλου (πρόλ.-επιμ.), Σχέδιον αναθεώρησης του Συντάγματος [1963], Ινστιτούτο ελληνικής Συνταγματικής Ιστορίας και Συνταγματικής Επιστήμης, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1997, σελ. 22.

<sup>14</sup> Σύμφωνα με τον Α. Μάνεση, Η εξέλιξη των πολιτικών θεσμών στην Ελλάδα. Αναζητώντας μια δύσκολη νομιμοποίηση, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1987, σελ. 26, επρόκειτο για «μέτρα που ανταποκρίνονταν στις απαιτήσεις των νέων δεδομένων της ανάπτυξης του κρατικού παρεμβατισμού και της επιτάχυνσης των διαδικασιών εκβιομηχάνισης».

<sup>15</sup> Βλ. Δ. Καλτσώνη, Ελληνική Συνταγματική Ιστορία, τ. 2, 1941-2001, Ξιφαράς, Αθήνα 2010, σελ. 120.

Δώδεκα χρόνια μετά την αναθεωρητική πρόταση του 1963, το κυβερνητικό σχέδιο που αποτέλεσε τη βάση των συζητήσεων ενώπιον της Ε΄ Αναθεωρητικής Βουλής προέβλεπε τη ρητή καθιέρωση του ρόλου του κράτους στον προγραμματισμό, το συντονισμό και τη ρύθμιση της οικονομικής δραστηριότητας<sup>16</sup>. Η βασική διάταξη του «οικονομικού Συντάγματος» του κυβερνητικού σχεδίου βρισκόταν στο άρθρο 26. Η πρώτη παράγραφός του προέβλεπε ότι «προς εδραίωσιν της κοινωνικής ειρήνης και προστασίαν του γενικού συμφέροντος» το κράτος συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα με επιδίωξη την ισόρροπη<sup>17</sup> ανάπτυξη σ' όλους τους τομείς και λαμβάνει μέτρα για την εκμετάλλευση των εθνικών πλουτοπαραγωγικών πηγών και για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και ιδιαίτερα για την προαγωγή της οικονομίας των ορεινών και καθυστερημένων περιοχών<sup>18</sup>. Η δεύτερη όριζε πως η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν δύναται να αναπτυχθεί σε βάρος της εθνικής ασφάλειας, της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας και η τρίτη ότι η επαγγελματική και επιχειρηματική δραστηριότητα των πολιτών οφείλει να συμβάλει στην υλική και πνευματική προαγωγή της χώρας. Τέλος, η τέταρτη προέβλεπε, εξαιρώντας την αυξημένη προστασία των ξένων κεφαλαίων βάσει του άρθρου 108 του σχεδίου, τη δυνατότητα εθνικοποιήσεων ή αναγκαστικής συμμετοχής του κράτους σε επιχειρήσεις μονοπωλιακού χαρακτήρα ή ζωτικής σημασίας για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου ή με κύριο σκοπό την παροχή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο μέσω σχετικής νομοθετικής πρόβλεψης. Η Β΄ Υποεπιτροπή και η Ολομέλεια της Επιτροπής αφαίρεσαν την τρίτη παράγραφο και πρόσθεσαν στο ρόλο του κράτους τον προγραμματισμό της οικονομικής ζωής. Το τελικό κείμενο ψηφίσθηκε στη Βουλή με την προσθήκη ενός περιορισμού της αυξημένης προστασίας κεφαλαίων εξωτερικού ως προς την επανεξαγωγή τους, καθώς και μίας ακόμα παραγράφου, με βάση την οποία το τίμημα εξαγοράς ή το αντάλλαγμα της αναγκαστικής<sup>19</sup> συμμετοχής του κράτους ή άλλων δημόσιων φορέων<sup>20</sup> πρέπει να καθορίζεται δικαστικά και να είναι πλήρες και ανταποκρινόμενο στην αξία της τελευταίας<sup>21</sup>. Επί της τελευταίας παραγράφου προστέθηκε επίσης ερμηνευτική δήλωση που προέβλεπε ότι στην αξία της

---

**16** Βλ. το εν λόγω σχέδιο σε Βουλή των Ελλήνων, Ε΄ Αναθεωρητική, Περίοδος Α΄ - Προεδρευομένης Δημοκρατίας – Σύνοδος Α΄, Πρακτικά των συνεδριάσεων των Υποεπιτροπών της επί του Συντάγματος 1975 Κοινοβουλευτικής Επιτροπής, εκ του Εθνικού Τυπογραφείου, Αθήναι, Ιούλιος 1975 ( :Πρακτικά υποεπιτροπών), σελ. 577-627.

**17** Ο ισχυρισμός του Α. Ανδριανόπουλου ότι ο προσδιορισμός «ισόρροπη» ανάπτυξη θα δημιουργούσε ερμηνευτικά προβλήματα έγινε δεκτός και έτσι δεν συμπεριλήφθηκε στο τελικό κείμενο, βλ. Βουλή των Ελλήνων, Ε΄ Αναθεωρητική, Περίοδος Α΄ - Προεδρευομένης Δημοκρατίας – Σύνοδος Α΄, Πρακτικά των συνεδριάσεων της Ολομελείας της Βουλής των συζητήσεων επί του Συντάγματος 1975, εκ του Εθνικού Τυπογραφείου, Αθήναι, Αύγουστος 1975 ( :Ολομέλεια Βουλής), σελ. 532.

**18** Στο τελικό κείμενο, μετά από διάλογο μεταξύ των Ι. Πεσμαζόγλου, Κ. Παπακωνσταντίνου, Κ. Στεφανάκη και Ε. Δεβλέτογλου προτιμήθηκε η διατύπωση να αναφέρεται στις ορεινές, νησιωτικές και παραμεθόριες περιοχές, βλ. Ολομέλεια Βουλής, σελ. 528, 535-536.

**19** Η λέξη «αναγκαστική» προστέθηκε κατόπιν πρότασης του Α. Σεχιώτη την οποία αποδέχτηκε ο Ε. Δεβλέτογλου ώστε να καταστεί σαφές ότι η αγορά ή η συμμετοχή του κράτους δεν είναι προαιρετική, βλ. Ολομέλεια Βουλής, σελ. 528-529.

**20** Την πρόταση να μπορεί όχι μόνο το κράτος αλλά και δημόσιοι φορείς εν γένει να εξαγοράζουν ή να συμμετέχουν σε επιχειρήσεις τη διατύπωσε πρώτος ο Ι. Πεσμαζόγλου, βλ. Ολομέλεια Βουλής, σελ. 532-533.

**21** Σχετική τροπολογία είχαν καταθέσει ενώπιον της Συνταγματικής Επιτροπής οι υπουργοί Συντονισμού και Προγραμματισμού Π. Παπαληγούρας και Οικονομικών Ε. Δαβλέτογλου, βλ. Βουλή των Ελλήνων, Ε΄ Αναθεωρητική Βουλή, Σύνταγμα 1975. Διάταξις κατ' άρθρον επισήμων σχεδίων – τροπολογιών ψηφισθέντος τελικού κειμένου, εκ του Εθνικού Τυπογραφείου, Αθήναι 1976 ( :Πρακτικά Τροπολογιών), σελ. 163-164.

εξαγοραζόμενης επιχείρησης ή της συμμετοχής σ' αυτήν δεν περιλαμβάνεται το μέρος της που οφείλεται στο μονοπωλιακό χαρακτήρα της επιχείρησης<sup>22</sup>.

Ο διάλογος που αναπτύχθηκε στο πλαίσιο της Ε' Αναθεωρητικής Βουλής μέχρι την τελική διαμόρφωση και ψήφιση του άρθρου είναι χαρακτηριστικός των αντιλήψεων που επικρατούσαν εκείνη την εποχή και χρήσιμος για την ιστορική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων. Συγκεκριμένα, η κυβερνητική παράταξη παρουσίασε στη Β' Υποεπιτροπή τις τρεις πρώτες παραγράφους του άρθρου 26 με διθυραμβικούς τόνους<sup>23</sup>. Ο εισηγητής της πλειοψηφίας διακήρυξε ότι «η εποχή της ρυθμίσεως των οικονομικών προβλημάτων της Χώρας διά της “αοράτου χειρός” ανήκει εις το παρελθόν» και υποστήριξε ότι η κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας πρέπει να συμβαδίζει με την κρατική παρέμβαση. Επίσης, τόνισε πως η καθιέρωση του οικονομικού προγραμματισμού επιβάλλεται ώστε να μη γίνεται το εκάστοτε κυβερνών κόμμα «επιλήσιμον των προγραμματικών του επαγγελιών», ενώ η χώρα βρίσκεται «εις την οδόν της οικονομικής αναπτύξεως». Επί τη ευκαιρία, προέβη μάλιστα και σε γενικότερες εκτιμήσεις για το Σύνταγμα, λέγοντας ότι «δεν ταυτίζεται μόνον με νομικόν κείμενον, αλλά τείνει να γίνη και κοινωνικό, πολιτικό και ηθικό μέσον “ελέγχου” της Κρατικής και κοινωνικής δραστηριότητος». Σχετικά με τη ρύθμιση της δεύτερης παραγράφου, υπογράμμισε ότι «η σύγχρονος οικονομική και τεχνολογική εξέλιξις έχει προσδώσει τοιαύτας γιγαντιαίας διαστάσεις εις τας διαφόρους μορφάς οικονομικής δράσεως και επιχειρηματικής εκμεταλλεύσεως, ώστε να συμπίεζεται αφορήτως η ανθρωπίνη ελευθερία και αξιοπρέπεια» και υποστήριξε ότι με την καθιέρωση της συγκεκριμένης διάταξης η ατομική επιχείρηση δεν θα μπορεί να μετατραπεί σε «υπερκράτος». Χαρακτήρισε όμως ως περιττή την αναφορά της «εθνικής ασφαλείας» ως ορίου στην οικονομική δράση, εφόσον αυτή προστατεύεται επαρκώς από την ποινική νομοθεσία. Τέλος, πρότεινε να προστεθεί ότι το κράτος όχι μόνο συντονίζει αλλά και προγραμματίζει την οικονομική δραστηριότητα<sup>24</sup>, όπως και έγινε δεκτό. Σχετικά με τις εθνικοποιήσεις, η εισήγηση της πλειοψηφίας υποστήριξε ότι η ρύθμιση επιβάλλεται με γνώμονα την οικονομική ανάπτυξη της χώρας και την κοινωνική ευημερία, επισημαίνοντας ότι για χάρη αυτών και της αξιοπιστίας του κράτους προβλέπεται και η αυξημένη προστασία των ξένων επενδύσεων κατά το άρθρο 108<sup>25</sup>. Από το εσωτερικό της κυβερνητικής παράταξης υπήρξαν προτάσεις άμβλυνσης της ρύθμισης π.χ. με την πρόβλεψη προειδοποίησης ώστε να μη νιώθουν ανασφάλεια οι επενδυτές<sup>26</sup>, αλλά και απάλειψης της αυξημένης προστασίας των ξένων επενδύσεων<sup>27</sup>.

Η αξιωματική αντιπολίτευση της ΕΚ-ΝΔ πρότεινε την προσθήκη στην πρώτη παράγραφο μίας γενικής διακήρυξης που όριζε ότι η οικονομία της χώρας είναι μικτή και κατευθύνεται από το κράτος προς όφελος του κοινωνικού συνόλου και της επικράτησης της κοινωνικής δικαιοσύνης<sup>28</sup>. Η εισήγηση της μειοψηφίας στη Β' Υποεπιτροπή

---

22 Βλ. Ολομέλεια Βουλής, σελ. 531.

23 Βλ. Α. Καλατζάκο, Πρακτικά Υποεπιτροπών, σελ. 350-352.

24 Αυτήν την πρόσθετη πρότεινε και ο βουλευτής της συμπολίτευσης Ι. Αντωνόπουλος, Πρακτικά Τροπολογιών, σελ. 164, επισημαίνοντας τη σημασία του προγραμματισμού «εις το σύγχρονον ευρωπαϊκόν κράτος».

25 Βλ. Χ. Μεσσάρη, Πρακτικά Υποεπιτροπών, σελ. 470.

26 Βλ. Γ. Αποστολάτο, Ολομέλεια Βουλής, σελ. 533.

27 Βλ. Α. Πνευματικό, Πρακτικά Τροπολογιών, σελ. 164.

28 Βλ. τη σχετική τροπολογία που κατέθεσε ενώπιον της Συνταγματικής Επιτροπής ο Θ. Μαναβής, Πρακτικά Τροπολογιών, σελ. 164, στη σύντομη αιτιολογική έκθεση της οποίας ασκούσε κριτική στο συγκεκριμένο άρθρο για το ότι «αρκείται εις διακήρυξιν γενικών αρχών, χωρίς να θεσπίζει υποχρεωτικούς κανόνες δικαίου», καθώς και την τοποθέτησή του σε Πρακτικά Υποεπιτροπών, σελ. 354-355. Την ίδια

υποστήριξε ότι ποτέ η οικονομία δεν ήταν ελεύθερη, απλώς διευθυνόταν προς το συμφέρον της οικονομικής ολιγαρχίας ενώ τώρα πρέπει να κατευθυνθεί προς το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου<sup>29</sup>. Αυτές τις θέσεις συμπλήρωσε στην Ολομέλεια της Βουλής ο Ι. Πεσμαζόγλου<sup>30</sup>. Συγκεκριμένα, χαιρέτισε την αναγνώριση για πρώτη φορά σε ελληνικό Σύνταγμα της ανάγκης το κράτος να αναλάβει ρυθμιστικά, συντονιστικά και προγραμματικά καθήκοντα. Επίσης, τόνισε τη σημασία του προγραμματισμού διότι δίνει προοπτική στη χάραξη της οικονομικής πολιτικής, προϋποθέτει το δημοκρατικό διάλογο και δίνει αίσθημα σταθερότητας στον επιχειρηματικό κόσμο και επισήμανε ότι η καθιέρωση του οικονομικού προγραμματισμού στην Ιταλία και τη Γαλλία βοήθησε την ιδιωτική επιχειρηματικότητα. Για τη δεύτερη παράγραφο, πρότεινε η βλάβη να μην είναι της εθνικής οικονομίας αλλά του συμφέροντος του κοινωνικού συνόλου<sup>31</sup>, ως ένδειξη, μεταξύ άλλων, έμμεσης καταδίκης της δικτατορίας που εγγυόταν τάξη και ασφάλεια για τις επενδύσεις. Επιπλέον, χαιρέτισε την πρόβλεψη για τη δυνατότητα εθνικοποιήσεων και τόνισε την ανάγκη πρόβλεψης της καταβολής δίκαιας αποζημίωσης κατόπιν δικαστικής απόφασης ώστε να διασφαλίζεται η συνέχεια της οικονομικής ζωής και η συναλλακτική πίστη, τάχθηκε όμως υπέρ της απάλειψης της επιφύλαξης ευνοϊκής μεταχείρισης των ξένων κεφαλαίων<sup>32</sup>.

Από την πλευρά της ελάσσοнос τότε αντιπολίτευσης, το ΠΑΣΟΚ δήλωσε στη Βουλή ότι συμφωνεί σε γενικές γραμμές με το άρθρο 26, εκτός από την επιφύλαξη της αυξημένης προστασίας των ξένων κεφαλαίων, την οποία χαρακτήρισε ως εξευτελιστική και νεοαποικιακή<sup>33</sup>. Ωστόσο, οι επιστήμονες του κόμματος επέκριναν το κυβερνητικό σχέδιο διότι δεν θεσμοθετούσε διαδικασίες που να εξισορροπούν τις αντιθέσεις και να δίνουν στους εργαζόμενους τη δυνατότητα επηρεασμού του κράτους ώστε να μην είναι μονόπλευρος υποστηρικτής των κεφαλαιούχων και ανέφεραν ως παραδείγματα την έλλειψη ρυθμίσεων για την εκπόνηση του οικονομικού προγράμματος ή για την ισόρροπη κατανομή των επενδύσεων στις περιφέρειες της χώρας<sup>34</sup>. Επίσης, υποστήριξαν πως η κατοχύρωση της ιδιωτικής πρωτοβουλίας τείνει προς τη συνταγματική κατοχύρωση του ίδιου του καπιταλιστικού συστήματος για να προσθέσουν αμέσως πως το Σύνταγμα πρέπει να αφήνει ανοιχτές τις διαδικασίες κοινωνικού μετασχηματισμού. Χαρακτήρισαν μάλιστα τη διατύπωση του άρθρου 26 ως απλή αποτύπωση της πραγματικότητας του κρατικού παρεμβατισμού και αντιπαρέβαλλαν την κοινωνικοποίηση και την αυτοδιαχείριση των επιχειρήσεων από την κρατικοποίησή τους, η οποία είναι δυνατό να αποτελέσει μοχλό προαγωγής ιδιωτικών συμφερόντων. Έπειτα, έστρεψαν τα βέλη της κριτικής τους εναντίον της συνταγματικής καθιέρωσης προνομιακού καθεστώτος για τις ξένες επενδύσεις στην Ελλάδα, τονίζοντας με έμφαση πως τα απαραίτητα για την ανάπτυξη κεφάλαια είναι δυνατό να εξασφαλιστούν με δανειοδότηση στη διεθνή αγορά και οι επιχειρηματικές μονάδες να δημιουργηθούν από κρατικούς φορείς. Σε παρόμοιο μήκος κύματος κινήθηκε και η κομμουνιστική Αριστερά. Η ΕΔΑ και το ΚΚΕ εσ,

---

τροπολογία κατέθεσαν ενώπιον της Βουλής είκοσι βουλευτές της ΕΚ-ΝΔ, βλ. Πρακτικά Τροπολογιών, σελ. 167.

<sup>29</sup> Βλ. Θ. Μαναβή, Πρακτικά Υποεπιτροπών, σελ. 352-355.

<sup>30</sup> Βλ. Ολομέλεια Βουλής, σελ. 527-530.

<sup>31</sup> Παρεμφερώς, ο Α. Σεχιώτης, Πρακτικά Τροπολογιών, σελ. 164 πρότεινε την προσθήκη της κοινωνικής ειρήνης στις περιπτώσεις της δεύτερης παραγράφου. Πρβλ. και την τοποθέτηση του Χ. Πρωτοπαπά, Ολομέλεια Βουλής, σελ. 530, που πρότεινε να μπου ως προϋπόθεση και οι λόγοι εθνικής ασφάλειας.

<sup>32</sup> Βλ. και συναφείς τροπολογίες βουλευτών του κόμματος, όπως του Κ. Αλαβάνου, Πρακτικά Τροπολογιών, σελ. 165.

<sup>33</sup> Βλ. Α. Παπανδρέου, Ολομέλεια Βουλής, σελ. 443.

<sup>34</sup> Βλ. Πανελλήνιο Σοσιαλιστικό Κίνημα, Σύνταγμα για μια Ελλάδα δημοκρατική. Εισηγήσεις της ομάδας Επιστημόνων του ΠΑΣΟΚ, Κέδρος, Αθήνα 1975.

χαιρέτισαν το άρθρο 26 του κυβερνητικού σχεδίου ως θετική καινοτομία και στην τροπολογία τους πρότειναν μικρές αλλαγές, όπως ο κρατικός συντονισμός και προγραμματισμός της οικονομίας να τείνει προς το σκοπό «της συνεχώς μεγαλύτερας ικανοποίησης των οικονομικών και πολιτιστικών αναγκών πάντων των πολιτών», και ζήτησαν την απόσυρση της επιφύλαξης ευνοϊκής μεταχείρισης των ξένων κεφαλαίων<sup>35</sup>. Αντίστοιχα, το ΚΚΕ δεν εξέφρασε συγκεκριμένες διαφωνίες σχετικά με το περιεχόμενο του άρθρου εκτός από το ότι ζήτησε την απόσυρση της αυξημένης προστασίας των ξένων κεφαλαίων ώστε «κάθε φορά η εξαγορά ή συμμετοχή θα γίνεται με νόμον και ανάλογα με τον συσχετισμόν των δυνάμεων»<sup>36</sup>.

Το άρθρο 26 του κυβερνητικού σχεδίου αποτέλεσε τελικά το άρθρο 106 του Συντάγματος του 1975. Αυτό το άρθρο αποτύπωσε πληρέστερα την κατοχύρωση και τους περιορισμούς της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας που προέβλεπε το οικείο σημείο της πρότασης συνταγματικής αναθεώρησης του 1963<sup>37</sup>. Έτσι, καθόρισε τα όρια και το σκοπό της κρατικής παρέμβασης στην οικονομία, όχι όμως και την ένταση της προγραμματικής εξουσίας του κράτους<sup>38</sup>. Η συστηματική ερμηνεία του σε συνδυασμό με το άρθρο 17 παρ. 1 του Συντάγματος που προβλέπει την κοινωνική αποστολή της ιδιοκτησίας παρέχει στον κοινό νομοθέτη ένα σημαντικό θεσμικό οπλοστάσιο για τον έλεγχο της ιδιωτικής οικονομικής δραστηριότητας. Οι παραπάνω συνταγματικές ρυθμίσεις δεν φτάνουν όμως ως την ουσιαστική «κοινωνική δέσμευση» της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, η οποία είναι αδύνατη στο πλαίσιο ενός συστήματος ελεύθερης αγοράς<sup>39</sup>. Άλλωστε, η συνταγματική ρύθμιση της οικονομικής δραστηριότητας δεν στρεφόταν ενάντια στο κεφάλαιο εν γένει, όπως φαίνεται και από την ταυτόχρονη ψήφιση του άρθρου 107 του Συντάγματος, το οποίο διατήρησε την αυξημένη τυπική ισχύος προστασία των κεφαλαίων εξωτερικών που είχε καθιερώσει το Σύνταγμα του 1952<sup>40</sup>. Με αυτά τα δεδομένα, η άποψη ότι το άρθρο 106 επιτρέπει το χαρακτηρισμό του Συντάγματος του 1975 ως κοινωνικοοικονομικά ανοιχτού φαίνεται ορθή, στο βαθμό που παραχωρεί ευρεία εξουσία στο νομοθέτη για τον καθορισμό της οικονομικής πολιτικής<sup>41</sup>. Από την άλλη πλευρά, οι σχετικές ρυθμίσεις δεν είναι «ουδέτερες», καθώς η κρατική παρέμβαση νομιμοποιείται στο βαθμό που κινείται στο πλαίσιο του συστήματος της ελεύθερης αγοράς και κατευθύνεται στη διασφάλιση της οικονομικής ανάπτυξης<sup>42</sup>. Σε κάθε περίπτωση βέβαια, το οικονομικό Σύνταγμα του 1975 αποτυπώνεται τόσο με την προστασία της οικονομικής ελευθερίας και της ιδιοκτησίας στα άρθρα 5 παρ. 1 και 17 ως προς την κατοχύρωση της οικονομίας της αγοράς, όσο και

---

35 Βλ. Πρακτικά Τροπολογιών, σελ. 164.

36 Βλ. Κ. Κάππο, Ολομέλεια Βουλής, σελ. 533.

37 Ας μου επιτραπεί για μια αναλυτικότερη πραγμάτευση του θέματος η παραπομπή σε Χ. Κουρουνδή, Το Σύνταγμα και η Αριστερά. Από τη «βαθεία τομή» του 1963 στο Σύνταγμα του 1975, Νήσος, Αθήνα 2018, σελ. 378-390.

38 Βλ. Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα, τ. Β', β' εκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2005, σελ. 1183.

39 Βλ. σχετικά και Α. Μάνεση, Συνταγματικά δικαιώματα. Ατομικές ελευθερίες, δ' εκδ., τ. Α', Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 1982, σελ. 85.

40 Βλ. Κ. Μαυριά, «Η συνταγματική προστασία των ξένων επενδύσεων κατά το ελληνικό δίκαιο και τα διεθνή πρότυπα προστασίας», ΤοΣ 1975, σελ. 41-50.

41 Βλ. αντί πολλών Ν. Αλιβιζάτου, Το Σύνταγμα και οι εχθροί του στη νεοελληνική ιστορία 1800-2010, Πόλις, Αθήνα 2011, σελ. 500-501.

42 Βλ. Ι. Γγγλεζάκη, Κοινωνικό κράτος δικαίου. Υπό το πρίσμα της συνταγματικής αναθεώρησης του 2001 (άρθρο 25 παρ. 1 Σ) και του Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου, Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 77. Πρβλ. Α. Καϊδατζή, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 78, Σ. Κετζίτζόγλου, «Η συνταγματική οριοθέτηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας» σε Β. Τζέμου (επιμ.), Σύγχρονα ζητήματα Δημοσίου Δικαίου, 2017, e-book, σελ. 234-238.



με τις διατάξεις των άρθρων 21, 22, 25 παρ. 1, 2 και 4, 106 και 17 παρ. 1 του Συντάγματος<sup>43</sup>, απλώς η πραγμάτευσή του περιορίζεται στα όρια της παρούσας μελέτης.

### 3. Η εφαρμογή του οικονομικού Συντάγματος του 1975

Η πρώτη περίοδος εφαρμογής του οικονομικού Συντάγματος δεν είναι δυνατό να εξετασθεί ανεξάρτητα από την οικονομική κρίση που είχε ξεσπάσει διεθνώς το 1973 και την προσπάθεια αντιμετώπισής της. Η αντίληψη που επικρατούσε διεθνώς και ακολουθήθηκε τόσο από σοσιαλδημοκρατικές, όσο και από συντηρητικές κυβερνήσεις ήταν πως η οικονομική κρίση ήταν δυνατό να αντιμετωπιστεί με την υλοποίηση κενσσιανών πολιτικών που χρησιμοποιούσαν ως μοχλό ανάπτυξης τις δημόσιες επενδύσεις. Σ' αυτό το πλαίσιο, η κυβέρνηση της ΝΔ προσπάθησε με το ν. 703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» να επαναπροσδιορίσει το πλαίσιο του οικονομικού ανταγωνισμού<sup>44</sup> και με το ν. 431/1976 να ελέγξει την πιστωτική κίνηση, προχωρώντας στο διορισμό προσωρινού επιτρόπου στις τράπεζες και στον υποχρεωτικό διπλασιασμό του μετοχικού τους κεφαλαίου<sup>45</sup>.

Μετά την αλλαγή του 1981, η κυβέρνηση του ΠΑΣΟΚ συνέχισε την ένταση της κρατικής παρέμβασης, ιδίως με τους ν. 1365/1983 «Κοινωνικοποίηση των επιχειρήσεων δημόσιου χαρακτήρα ή κοινής ωφέλειας», 1386/1983 «Οργανισμός Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων» και 1397/1983 «Εθνικό Σύστημα Υγείας». Είναι αξιοσημείωτο το γεγονός ότι αυτή η κυβέρνηση επικαλέστηκε το άρθρο 106 του Συντάγματος όχι για να προωθήσει τον σοσιαλιστικό μετασχηματισμό της κοινωνίας όπως υποσχόταν στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή, αλλά για να αιτιολογήσει την π.ν.π. που επέβαλλε το «πάγωμα» των μισθών το 1985<sup>46</sup>. Εξάλλου, το εν λόγω άρθρο επικαλέστηκε και η νομολογία για να κρίνει παράνομες απεργίες που διεκδικούσαν μισθολογικές αυξήσεις πέραν των ορίων της εισοδηματικής πολιτικής<sup>47</sup>. Συνολικά, η «κρατοκεντρική»<sup>48</sup> αντίληψη της περιόδου, δεν αμφισβητήθηκε από τη νομολογία. Σύμφωνα με δύο εμβληματικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας εκείνη την περίοδο, η αναγκαστική συμμετοχή του κράτους στο κεφάλαιο των προβληματικών επιχειρήσεων δεν αντέβαινε προς το Σύνταγμα παρότι έθιγε τα δικαιώματα των μετόχων διότι απέβλεπε στην «εξυγίανση και επιβίωση των επιχειρήσεων για λόγους γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος, δηλαδή για την προστασία της Εθνικής Οικονομίας και των εργαζομένων από τον κίνδυνο της ανεργίας»<sup>49</sup>.

Από τις αρχές της δεκαετίας του '90, η «κρατοκεντρική» προσέγγιση εγκαταλείφθηκε και επικράτησε το νεοφιλελεύθερο υπόδειγμα που σηματοδότησε την

---

<sup>43</sup> Βλ. Γ. Κατρούγκαλου, «Το «παρασύνταγμα» του Μνημονίου και ο άλλος δρόμος», ό.π., σελ. 234-235.

<sup>44</sup> Βλ. Α. Τάχου, Διοικητικό οικονομικό δίκαιο, ζ' εκδ., Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1992, σελ. 230επ.

<sup>45</sup> Βλ. Α. Μάνεση, Α. Μανιτάκη (γνμδ), «Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα (έλεγχος τραπεζών βάσει Α.Ν. 1665/1951 και ν. 431/1976)», ΝοΒ 1981, σελ. 1199-1215.

<sup>46</sup> Βλ. Ν. Αλιβιζάτου, «Το Σύνταγμα του 1975 και η εφαρμογή του: ένας στρεβλός εκσυγχρονισμός», ΝοΒ 1988, σελ. 549, σημ. 45.

<sup>47</sup> Βλ. ενδεικτικά ΕφΘρ 135/1983, ΕΕργΔ 1984, σελ. 19-21.

<sup>48</sup> Ο όρος ανήκει στον Α. Καϊδατζή, «Δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομικής πολιτικής. Νομολογιακές τάσεις και προσαρμογές στο μεταβαλλόμενο οικονομικο-πολιτικό περιβάλλον», <https://www.constitutionalism.gr/1616-dikastikos-elegchos-twn-metrwn-oikonomikis-politiki/>.

<sup>49</sup> Βλ. ΣτΕ (Ολ.) 1093/1987, ΝοΒ 1987, σελ. 971-973 και ΣτΕ (Ολ.) 1094/1987, ΝοΒ 1987, σελ. 973-979.

πίστη στις δυνατότητες της αγοράς<sup>50</sup>. Σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας, σημεία καμπής αποτέλεσαν οι ν. 2000/1991 «Για την αποκρατικοποίηση, απλούστευση των διαδικασιών εκκαθάρισης, ενισχύσεως των κανόνων ανταγωνισμού και άλλες διατάξεις», 2414/1996 «Εκσυγχρονισμός των Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών και άλλες διατάξεις» και 3049/2002 «Αποκρατικοποίηση επιχειρήσεων του Δημοσίου και άλλες διατάξεις». Σ' αυτό το πλαίσιο, διαμορφώθηκαν και εξελίχθηκαν οι συνταγματικοί κανόνες που διέπουν την ιδιωτικοποίηση των επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας<sup>51</sup>. Ειδικότερα, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι ο νομοθέτης δεν δεσμεύεται ως προς τη νομική μορφή των επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας, οι υπηρεσίες των οποίων είναι δυνατό να προσφέρονται είτε αποκλειστικά από το κράτος, είτε από το κράτος σε συνδυασμό με ιδιωτικούς φορείς, είτε ακόμα και αποκλειστικά από ιδιωτικούς φορείς. Επιπλέον, αποφάνθηκε ότι οι επιχειρήσεις αυτές, ανεξάρτητα από τη νομική τους μορφή, εξακολουθούν να δεσμεύονται από τις αρχές που διέπουν το καθεστώς των δημοσίων υπηρεσιών, και ιδίως από την αρχή της συνεχούς και αδιάλειπτης λειτουργίας, που απαγορεύει στους σχετικούς φορείς να παύσουν τη λειτουργία τους ή να μεταβάλλουν το αντικείμενό τους και από την αρχή της ποιοτικής παροχής των υπηρεσιών. Ταυτόχρονα, η αλλαγή του ιδιοκτησιακού καθεστώτος δεν επηρεάζει το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας τελούν διαρκώς υπό την εξάρτηση, την εποπτεία και τη νομική εγγύηση του κράτους<sup>52</sup>. Το όριο που έθεσε η νομολογία της «αγορακεντρικής» περιόδου, με την υπ' αριθ. 1934/1998 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ στην περίφημη υπόθεση των παρκομέτρων, αφορούσε την ανάθεση αστυνομικής φύσεως αρμοδιοτήτων σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Το Δικαστήριο έκρινε ως αντικείμενες προς τις θεμελιώδεις αρχές της λαϊκής κυριαρχίας και της διάκρισης των εξουσιών (αρ. 1 παρ. 3 και 26 παρ. 2 του Συντάγματος) τις διατάξεις των άρθρων 36 ΔΚΚ και 45 ν. 2218/1994 κατά το μέρος που προέβλεπαν ή επέτρεπαν την ανάθεση αστυνομικής φύσης αρμοδιοτήτων σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, με την αιτιολογία ότι η «αστυνομική εξουσία, ως η κατεξοχήν δημόσια εξουσία και έκφραση κυριαρχίας, ασκείται, δια της αστυνομικής αρχής, μόνο από το κράτος»<sup>53</sup>. Μ' αυτόν τον τρόπο, αποκλείστηκε η ιδιωτικοποίηση αρμοδιοτήτων που θεωρούνται άμεσα συνδεδεμένες με τον «σκληρό πυρήνα» του κράτους ως έκφραση κυριαρχίας<sup>54</sup>. Οι συστηματικές παραχωρήσεις δημοσίων υπηρεσιών σε διάφορων νομικών μορφών ιδιωτικούς φορείς έθεσε επί τάπητος το ζήτημα του κανονιστικού περιεχομένου του αρ. 106 παρ. 3 του Συντάγματος. Έτσι, υποστηρίχθηκε ότι ο κανόνας που θέτει η συγκεκριμένη διάταξη αφορά το σκοπό των επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας καθιστώντας

---

<sup>50</sup> Βλ. την προγραμματικού χαρακτήρα αποτύπωση αυτής της αντίληψης από τον Π. Καζάκο, Αναθεώρηση του Συντάγματος και οικονομία. Δοκίμιο οικονομικής ανάλυσης των συνταγματικών θεσμών, Παπαζήση, Αθήνα 2007. Πρβλ. και τις de constitutione ferenda προτάσεις συνταγματοποίησης αυτού του πλαισίου από τον Α. Παπακωνσταντίνου, «Οικονομικό Σύνταγμα: σκέψεις για μια μελλοντική συνταγματική αναθεώρηση», σε Β. Τζέμου (επιμ.), Σύγχρονα ζητήματα Δημοσίου Δικαίου, 2017, e-book, σελ. 23-31 και τον Θ. Ηλιόπουλο, «Το “Οικονομικό Σύνταγμα” της Ελλάδας: παρεμβατικό ή κανονιστικό κράτος;», σε Β. Τζέμου (επιμ.), Σύγχρονα ζητήματα Δημοσίου Δικαίου, 2017, e-book, σελ. 239-246.

<sup>51</sup> Για μια τυπολογία και το συνταγματικό πλαίσιο του νέου πολιτικού σχεδίου για τις σχέσεις κράτους και αγοράς που χαρακτηρίζεται από την αυξημένη συμμετοχή της ιδιωτικής πρωτοβουλίας στην οικονομία, τις νέες μορφές σύμπραξης μεταξύ κρατικών και ιδιωτικών φορέων και την υιοθέτηση μεθόδων της αγοράς από τον δημόσιο τομέα βλ. Α. Καϊδατζή, «Μια τυπολογία των πολιτικών ιδιωτικοποίησης ενόψει των συνταγματικών περιορισμών τους», ΤοΣ 2009, σελ. 91-105.

<sup>52</sup> Βλ. ΣτΕ ΠΕ 158/1992, ΤοΣ 1992, σελ. 157επ., ΣτΕ ΠΕ 385/1995, ΤοΣ 1996, σελ. 285επ.

<sup>53</sup> Βλ. ΣτΕ (Ολ.) 1934/1998, ΤοΣ 1998, σελ. 598.

<sup>54</sup> Βλ. Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Νομική βιβλιοθήκη, Αθήνα 2006, γ' εκδ., σελ. 57-59.

υποχρεωτικά δημόσιο το χαρακτήρα των υπηρεσιών οι οποίες έχουν επωμιστεί δραστηριότητες που παρέχουν αγαθά ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο<sup>55</sup>.

Μια ιδιαίτερη φάση της αγορακεντρικής περιόδου είναι η περίοδος των Μνημονίων. Στο πλαίσιο της δημοσιονομικής προσαρμογής, ο νομοθέτης ανέλαβε να υλοποιήσει ένα φιλόδοξο πρόγραμμα αποκρατικοποίησης μεγάλου μέρους των περιουσιακών στοιχείων του Δημοσίου. Συγκεκριμένα, με το ν. 3985/2011 «Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής» εισήχθη για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη η δυνατότητα ιδιωτικοποίησης του συνόλου των μετοχών, των δικαιωμάτων και των ακινήτων του Δημοσίου. Ακολούθως, με το ν. 3986/2011 «Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής» ιδρύθηκε ένας νέος φορέας διαχείρισης της περιουσίας του Δημοσίου, το «Ταμείο Αξιοποίησης της Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου Α.Ε.» (ΤΑΙΠΕΔ). Στο ΤΑΙΠΕΔ περιήλθαν, με αποφάσεις της Διυπουργικής Επιτροπής Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων, τα περιουσιακά στοιχεία που ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου με σκοπό την αξιοποίησή τους. Η στάση του ΣτΕ σ' αυτήν την περίοδο χαρακτηρίστηκε από μια προσπάθεια αποφυγής του ακυρωτικού ελέγχου, καθώς απέρριψε όλες, πλην μιας, τις αιτήσεις ακύρωσης κατά ιδιωτικοποιήσεων στο στάδιο του παραδεκτού. Οι σχετικές αποφάσεις θεμελιώθηκαν στην απόρριψη αφενός μεν της εκτελεστότητας των πράξεων του ΤΑΙΠΕΔ και αφετέρου της δυνατότητας θεμελίωσης έννομου συμφέροντος των αιτούντων. Μ' αυτόν τον τρόπο, το ΣτΕ απέφυγε να ελέγξει το εάν η ιδιωτικοποίηση των δημόσιων επιχειρήσεων με τον τρόπο που προβλέπουν οι ν. 3985/2011 και ν. 3986/2011 βρίσκεται εντός των ορίων που επιβάλλει το Σύνταγμα στη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων και αρμοδιοτήτων από το Δημόσιο σε ιδιώτες. Την εξαίρεση συνιστά η ΣτΕ (Ολ) 1906/2014, με την οποία το Δικαστήριο ακύρωσε τη μεταβίβαση του 34% της ΕΥΔΑΠ ΑΕ στο ΤΑΙΠΕΔ<sup>56</sup>. Στην εν λόγω απόφαση, το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν μετέστρεψε τη νομολογία του αναφορικά με τον στενό πυρήνα της κρατικής κυριαρχίας, κρίνοντας ότι οι υπηρεσίες ύδρευσης και αποχέτευσης δεν αποτελούν δραστηριότητες αναπόσπαστες από τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας και επομένως είναι δυνατό να παρέχονται από Ανώνυμες Εταιρίες που ανήκουν στο Δημόσιο. Αποφάνθηκε όμως ότι η «κατ' ουσίαν μετατροπή της δημοσίας επιχειρήσεως σε ιδιωτική, που λειτουργεί με γνώμονα το κέρδος, καθιστά αβέβαιη τη συνέχεια της εκ μέρους της παροχής προσιτών υπηρεσιών κοινής ωφελείας, και δη υψηλής ποιότητας, η οποία δεν εξασφαλίζεται πλήρως με την κρατική εποπτεία», ερχόμενη έτσι σε αντίθεση με το άρθρο 5 παρ. 5 του Συντάγματος με το οποίο κατοχυρώνεται το ατομικό δικαίωμα στην προστασία της υγείας, καθώς και με το άρθρο 21 παρ. 3 του Συντάγματος που υποχρεώνει το Κράτος να μεριμνά για την υγεία των πολιτών. Έχει υποστηριχθεί πως με βάση την παραδοχή ότι η ιδιωτικοποίηση ισούται με αβεβαιότητα ως προς την παροχή υπηρεσιών και ότι η κρατική εποπτεία συνιστά ένα μη επαρκές ανάχωμα, η αντισυνταγματικότητα της ιδιωτικοποίησης της ΕΥΔΑΠ θα μπορούσε να θεμελιωθεί ορθότερα στην παραβίαση της αρχής της συνεχούς και ποιοτικής παροχής που διέπει τις δημόσιες υπηρεσίες, στο καθεστώς των οποίων υπάγονται όπως είδαμε παραπάνω, οι επιχειρήσεις κοινής ωφελείας, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρ. 23 παρ. 2, 29 παρ. 3 και 106 παρ. 3 του

---

<sup>55</sup> Βλ. Α. Καϊδατζή, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, ό.π., σελ. 176. Πρβλ. Σ. Βλαχόπουλου, «Η ιδιωτικοποίηση των αρμοδιοτήτων του πυρήνα της κρατικής εξουσίας», ΔτΑ 2004, σελ. 455επ. και Θ. Φορτσάκη, «Συνταγματικοί και υπερνομοθετικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων», ΔτΑ 2004, σελ. 429 επ., σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία των οποίων το άρθρο 106 παρ. 3 του Συντάγματος θέτει απλώς τους περιορισμούς των κρατικοποιήσεων.

<sup>56</sup> Βλ. ΣτΕ (Ολ.) 1906/2014, ΝοΒ 2014, σελ. 1930-1943.

Συντάγματος<sup>57</sup>. Ανεξάρτητα από αυτό πάντως, η εν λόγω απόφαση δείχνει να ευνοεί μια διάκριση ανάμεσα σε «απλές» και «ζωτικής σημασίας» επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, η οποία αφίσταται από την προηγηθείσα νομολογία του Δικαστηρίου.

#### 4. Αντί επιλόγου

Από το 1975 μέχρι σήμερα, το ελληνικό «οικονομικό Σύνταγμα» αποδείχθηκε στην πράξη αρκετά ευρύχωρο, εφόσον στο πλαίσιο του ασκήθηκαν τόσο πολιτικές έντονου κρατικού παρεμβατισμού κατά την πρώτη δεκαετία, όσο και πολιτικές ιδιωτικοποιήσεων και ανοίγματος της αγοράς από τις αρχές της δεκαετίας του 1990. Από την πλευρά της, η νομολογία τήρησε διαχρονικά σε υποθέσεις που αφορούσαν μέτρα οικονομικής πολιτικής μια στάση ελέγχου ακραίων ορίων, αναγνωρίζοντας την πρωτοκαθεδρία της νομοθετικής εξουσίας. Αυτή η στάση δεν είναι τόσο αυτονόητη εάν συγκριθεί με τον δικαστικό ακτιβισμό του ΣτΕ σε άλλες υποθέσεις, όπως η απόδοση της ελληνικής ιθαγένειας σε «μη έλληνες το γένος», ο έλεγχος του ραδιοτηλεοπτικού τοπίου ή ο τρόπος διδασκαλίας του μαθήματος των θρησκευτικών στα σχολεία. Σε κάθε περίπτωση, οι δικαστικές αίθουσες είναι μάλλον απρόσφοροι χώροι για τη λήψη αποφάσεων σε θεμελιώδη ζητήματα οικονομικής πολιτικής, ιδίως σε συνθήκες οικονομικής κρίσης...

---

<sup>57</sup> Βλ. το επί της απόφασης σχόλιο της Ε. Λάππα σε <https://www.constitutionalism.gr/ste1906-2014-eidap-taipd/>.

## Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΥΝΔΕΔΕΜΕΝΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΣΕ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Παναγιώτα Ξυλάκη, Δικηγόρος, Dr. iur., Μεταδιδακτορική ερευνήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών

### Εισαγωγικές επισημάνσεις.

Αφορμή για το θέμα της σημερινής εισήγησης<sup>1</sup> έδωσαν οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα του ΔΕΕ στην υπόθεση C-531/16, οι οποίες δημοσιεύτηκαν στις 22 Νοέμβριου 2017, κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε το Ανώτατο Δικαστήριο της Λιθουανίας<sup>2</sup>. Αφορμή για την υπόθεση έδωσε η προκήρυξη διαγωνισμού από ένα κέντρο διαχείρισης απορριμμάτων μίας περιοχής της Λιθουανίας για την παροχή δημοτικών υπηρεσιών αποκομιδής απορριμμάτων στον εκεί ομώνυμο δήμο. Προσφορές υπέβαλαν τέσσερις εταιρείες, τις οποίες για χάριν διευκόλυνσης θα τις ονομάσουμε Α, Β, Γ και Δ. Οι εταιρείες Α και Β ήταν θυγατρικές της ίδιας μητρικής εταιρείας.

Η εταιρεία Β υπέβαλε την προσφορά της και μαζί υπέβαλε οικειοθελώς δήλωση, ότι μετέχει στον διαγωνισμό αυτόνομα και ανεξάρτητα από οποιονδήποτε άλλον οικονομικό φορέα, ο οποίος ενδεχομένως συνδέεται μαζί της, και ζήτησε από το κέντρο διαχείρισης να εκλάβει όλους τους άλλους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς ως ανταγωνιστές της. Περαιτέρω, ανέλαβε τη δέσμευση να προσκομίσει κατάλογο των οικονομικών φορέων που συνδέονται μαζί της, εφόσον το ζητούσε το κέντρο διαχείρισης.

Η σύμβαση τελικώς ανατέθηκε στην εταιρεία Β. Προηγουμένως είχε απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας Α, της άλλης δηλαδή θυγατρικής, με την αιτιολογία ότι τα οχήματα που προσέφερε προκειμένου να χρησιμοποιηθούν για την αποκομιδή των απορριμμάτων δεν πληρούσαν ορισμένες ζητούμενες από την διακήρυξη προϋποθέσεις, απόφαση την οποία δεν προσέβαλε η εν λόγω προσφέρουσα.

Κατά της απόφασης κατακύρωσης υπέβαλε ένσταση η εταιρεία Δ, η οποία υποστήριξε ότι οι υποβληθείσες από τις προσφέρουσες Α και Β προσφορές, δηλαδή οι προσφορές που υπέβαλαν οι δύο συνδεδεμένες επιχειρήσεις, δεν είχαν αξιολογηθεί ορθώς και ότι είχαν παραβιαστεί οι αρχές της διαφάνειας και της ισότητας. Ειδικότερα, προβλήθηκε ότι οσάκις δύο ή περισσότεροι συνδεδεμένοι προσφέροντες υποβάλλουν προσφορές σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης μπορεί εύλογα να δημιουργηθεί η υπόνοια ότι ενεργούν συντονισμένα, εις βάρος της διαφάνειας και λοιπών κανόνων ή αρχών του δικαίου της Ένωσης που πρέπει να διέπουν τις εν λόγω διαδικασίες.

Η ένσταση απορρίφθηκε και η εταιρεία Δ άσκησε προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή από το αρμόδιο περιφερειακό δικαστήριο. Η απόφαση επικυρώθηκε από το Εφετείο και εν συνεχεία η αναθέτουσα και η εταιρεία Β, στην οποία είχε κατακυρωθεί ο διαγωνισμός, άσκησαν αίτηση αναίρεσης στο Ανώτατο Δικαστήριο της Λιθουανίας, το οποίο και υπέβαλε το προδικαστικό ερώτημα, επί του οποίου δημοσιεύτηκαν οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα.

Το προδικαστικό ερώτημα που ετέθη έχει ουσιαστικά δύο σκέλη: **πρώτον** ζητείται από το ΔΕΕ να διευκρινίσει εάν οι προσφέροντες αυτοί υποχρεούνται, ακόμη και ελλείψει ειδικής νομοθετικής πρόβλεψης, να ενημερώσουν την αναθέτουσα αρχή περί των μεταξύ τους εταιρικών δεσμών και **δεύτερον** με ποιο τρόπο η αναθέτουσα αρχή οφείλει να δράσει όταν γνωρίζει την ύπαρξη των σχέσεων αυτών.

---

<sup>1</sup> Έχει διατηρηθεί ο προφορικός λόγος.

<sup>2</sup> Σημειώνεται ότι κατά τον χρόνο της εισήγησης δεν είχε εκδοθεί η απόφαση του Δικαστηρίου, η οποία εκδόθηκε λίγες μέρες αργότερα στις 17.05.2018 και η οποία ουσιαστικά υιοθετεί τις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα.

Πριν αναλυθούν τα ανωτέρω ερωτήματα, δέον να γίνουν δύο παρατηρήσεις.

Η **πρώτη** αφορά στην έννοια των συνδεδεμένων επιχειρήσεων, οι οποίες ουσιαστικά διακρίνονται από τις αυτοτελείς ή ανεξάρτητες<sup>3</sup>. Γενικά οι συμπράξεις επιχειρήσεων είναι σύνηθες φαινόμενο στην σύγχρονη οικονομική ζωή και οφείλονται σε ποικίλους παράγοντες, μεταξύ των οποίων η αντιμετώπιση του ανταγωνισμού από άλλες επιχειρήσεις, η τεχνολογική ανάπτυξη, η ορθολογικότερη οργάνωση της παραγωγής. Η σύνδεση επιχειρήσεων συνιστά μια ειδική μορφή σύμπραξης, της οποίας ένα από τα βασικά χαρακτηριστικά είναι η άσκηση ελέγχου μιας επιχείρησης από την άλλη<sup>4</sup>. Τέτοια σύνδεση απαντάται μεταξύ μητρικής και θυγατρικής. Ως συνδεδεμένες νοούνται επιπρόσθετα και οι θυγατρικές των θυγατρικών όσο και οι θυγατρικές μεταξύ τους.

Η **δεύτερη** παρατήρηση είναι, ότι αφετηρία των σκέψεων του Γενικού Εισαγγελέα αποτελεί η παραδοχή, πως η συμμετοχή συνδεδεμένων επιχειρήσεων σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης δεν απαγορεύεται. Έχει ήδη κριθεί εξάλλου από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την απόφαση της 19ης Μαΐου 2009 ότι η απαγόρευση άνευ ετέρου - εισάγοντας δηλαδή εθνική ρύθμιση, η οποία στηρίζεται στο αμάχητο τεκμήριο ότι οι προσφορές που υποβάλλουν δύο συνδεδεμένες επιχειρήσεις για την ίδια δημόσια σύμβαση έχουν κατ' ανάγκη αλληλοεπηρεαστεί- αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, καθόσον δεν παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα να αποδείξουν ότι στην περίπτωση τους δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος εμφάνισης πρακτικών ικανών να απειλήσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά<sup>5</sup>.

Το Δικαστήριο αφενός έκρινε ότι μία τέτοια απαγόρευση δεν είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας και αφετέρου διευκρίνισε ότι οι ομάδες επιχειρήσεων μπορούν να έχουν ποικίλες μορφές και ποικίλους στόχους και δεν αποκλείεται οπωσδήποτε το ενδεχόμενο να έχουν οι ελεγχόμενες επιχειρήσεις κάποια αυτονομία κατά την άσκηση της εμπορικής πολιτικής τους και των οικονομικών δραστηριοτήτων τους, ιδίως δε ως προς τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων<sup>6</sup>. Περαιτέρω δε οι σχέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων ενός ομίλου ενδέχεται να διέπονται από ειδικές διατάξεις, οι οποίες θα μπορούσαν να διασφαλίζουν τόσο την ανεξαρτησία όσο και την τήρηση του απορρήτου κατά την εκπόνηση των προσφορών που πρόκειται να υποβληθούν ταυτόχρονα από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις στον ίδιο διαγωνισμό.

Εντούτοις, η θέση αυτή του Δικαστηρίου σχετικά με τη συμμετοχή συνδεδεμένων οικονομικών φορέων σε διαγωνιστικές διαδικασίες δεν είναι αναντίρρητη. Και τούτο διότι η αρχή του ανταγωνισμού, η οποία διέπει το δίκαιο σύναψης δημόσιων συμβάσεων, εκφράζεται μεταξύ άλλων και με την αρχή της μυστικότητας. Αυτό σημαίνει ότι τα τεχνικά και οικονομικά στοιχεία των προσφορών πρέπει να είναι απολύτως μυστικά, κανένας υποψηφίος δεν πρέπει να γνωρίζει το περιεχόμενο των προσφορών των άλλων υποψηφίων, έτσι ώστε να επιτυγχάνεται πραγματικός και ανόθευτος ανταγωνισμός. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ενδέχεται, σε περιπτώσεις που περισσότερες θυγατρικές εταιρείες ή η μητρική και θυγατρικές συμμετέχουν στον ίδιο διαγωνισμό, να καταστρατηγείται η αρχή της μυστικότητας. Υπό το πρίσμα αυτό η νομολογία που αναφέρθηκε παραπάνω,

---

<sup>3</sup> Αντίθετη έννοια είναι η αυτοτελής ή ανεξάρτητη εταιρεία ή επιχείρηση, η οποία ούτε άλλη ελέγχει ούτε ελέγχεται από άλλη επιχείρηση. Α.Ν. Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τεύχος 2- Εταιρείες και συνδεδεμένες επιχειρήσεις, β' έκδοση, 2002, σελ. 351.

<sup>4</sup> Αναλυτικότερα για την έννοια των συνδεδεμένων επιχειρήσεων και τα είδη αυτών βλ. μεταξύ άλλων Β. Αντωνόπουλος – Σ. Μουζούλας, Ανώνυμες Εταιρείες, Τόμος II – Άρθρα 18-40α, 42ε παρ. 5, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 1169επ. και 1181επ.

<sup>5</sup> ΔΕΕ, Απόφαση της 19<sup>ης</sup> Μαΐου 2009, C-538/07, Assitur Srl, σκ. 30.

<sup>6</sup> ΔΕΕ, Απόφαση της 19<sup>ης</sup> Μαΐου 2009, C-538/07, Assitur Srl, σκ. 31.

σύμφωνα με την οποία επιτρέπεται η συμμετοχή συνδεδεμένων οικονομικών φορέων στον ίδιο διαγωνισμό, είναι προβληματική.

Σε κάθε περίπτωση και ανεξάρτητα από την κριτική της σχετικής νομολογίας, η υπό κρίση προδικαστική παραπομπή του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Λιθουανίας δίνει την ευκαιρία στον Δικαστήριο να ασχοληθεί και να διευκρινίσει επιμέρους παραμέτρους της συμμετοχής συνδεδεμένων οικονομικών φορέων στον ίδιο διαγωνισμό, τις οποίες θα εξετάσουμε παρακάτω.

### **1. Η υποχρέωση των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία να γνωστοποιούν στην αναθέτουσα τους δεσμούς τους με άλλους συμμετέχοντες.**

Όπως ήδη αναφέρθηκε, το πρώτο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος αφορά στους συνδεδεμένους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Ειδικότερα ζητείται να διευκρινιστεί αν συνδεδεμένοι προσφέροντες, οι οποίοι υποβάλλουν χωριστές προσφορές, υποχρεούνται, σε κάθε περίπτωση, να θέτουν εις γνώσιν της αναθέτουσας αρχής τους εταιρικούς δεσμούς τους.

Καταρχάς, ο Γενικός Εισαγγελέας, αφού υπενθυμίσει ότι δεν απαγορεύεται η συμμετοχή συνδεδεμένων προσφερόντων στον ίδιο διαγωνισμό, προχωράει στη διαπίστωση ότι για την περίπτωση που αυτό συμβαίνει, δεν υπάρχει ρητή πρόβλεψη στο πρωτογενές και δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων σχετικά με την γνωστοποίηση των μεταξύ τους εταιρικών δεσμών.

Εν συνεχεία, αυτό που παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, είναι το γεγονός ότι ο Εισαγγελέας εξετάζει αν μια υποχρέωση δήλωσης των εταιρικών δεσμών θα μπορούσε να προκύψει από την αρχή της διαφάνειας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης. Αυτό που ορθά σημειώνει είναι ότι μία τέτοια άγραφη ή συναγόμενη από την αρχή της διαφάνειας υποχρέωση θα ήταν προβληματική. Και τούτο διότι μία υποχρέωση που δεν είναι ρητά διατυπωμένη στη διακήρυξη, θα προσέκρουσε σε μία άλλη πτυχή της αρχής της διαφάνειας, η οποία σε συνδυασμό με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, επιτάσσει οι ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής σε διαγωνισμό να καθορίζονται σαφώς και εκ των προτέρων και να δημοσιοποιούνται, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι να γνωρίζουν επακριβώς τις απαιτήσεις της διαδικασίας και να έχουν την πεποίθηση ότι οι ίδιες απαιτήσεις ισχύουν για όλους τους διαγωνιζόμενους<sup>7</sup>. Σε κάθε δε περίπτωση η αρχή της διαφάνειας, με την έννοια της δημοσιότητας, όπως έχει επανειλημμένα κριθεί και από το Συμβούλιο της Επικρατείας, επιβάλλει οι διαγωνιζόμενοι να προσκομίσουν μόνο τα πιστοποιητικά που ζητά η διακήρυξη ή τα πιστοποιητικά που αξιώνει διάταξη στην οποία ρητά γίνεται παραπομπή, και όχι έγγραφα/πιστοποιητικά, στα οποία δεν γίνεται μνεία στη διακήρυξη ή στοχευμένη παραπομπή στην κανονιστική διάταξη που τα προβλέπει<sup>8</sup>.

Ο Γενικός Εισαγγελέας φτάνει στο συμπέρασμα ότι, ελλείψει ρητού αντίθετου κανόνα δικαίου, οσάκις οι συνδεδεμένες επιχειρήσεις κρίνουν, *οι ίδιες*, ότι οι προσφορές τους είναι αυτοτελείς, δεν υποχρεούνται να ενημερώσουν την αναθέτουσα αρχή σχετικά με τους εταιρικούς δεσμούς τους.

Επί των ανωτέρω δέον να γίνει η εξής παρατήρηση:

Ο Γενικός Εισαγγελέας προσεγγίζει την αρχή της διαφάνειας μάλλον φορμαλιστικά, υπό την έννοια ότι προτάσσει την μέχρι τώρα σταθερή άποψη ότι μόνο ό,τι προβλέπεται στη διακήρυξη οφείλουν να προσκομίσουν οι συμμετέχοντες. Αυτό καταρχήν είναι σωστό. Σε μια δεύτερη εντούτοις ανάγνωση των προτάσεων του σε αυτό το σημείο φαίνεται ο Εισαγγελέας να αναθέτει ηπίως ένα ρόλο διαφύλαξης της αρχής της

<sup>7</sup> ΔΕΕ, Απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, C-27/15, Pizzo, σκ. 37.

<sup>8</sup> Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, σελ. 178, ΣτΕ ΕΑ 384/2015, 382/2015, 53/2011 κ.α.

διαφάνειας και του ανταγωνισμού στους ίδιους τους συμμετέχοντες, λέγοντας ότι οι συνδεδεμένες επιχειρήσεις, αν κρίνουν ότι οι προσφορές τους είναι αυτοτελείς, δεν υποχρεούνται να ενημερώσουν την αναθέτουσα αρχή σχετικά με τους εταιρικούς δεσμούς τους. Αντιστρέφοντας την σκέψη του αυτό σημαίνει ότι οφείλουν αντίθετα να ενημερώσουν όταν θεωρούν ή δεν είναι σίγουροι οι συνδεδεμένοι φορείς ότι οι προσφορές δεν είναι αυτοτελείς.

Η σκέψη αυτή ενέχει κάποια ψήγματα αναγνώρισης της υποχρέωσης από τους οικονομικούς φορείς να διαφυλάττουν τον ανταγωνισμό. Εντούτοις, είναι μάλλον πρόδηλο ότι στην πράξη, σε περίπτωση που δεχτούμε ότι η συμμετοχή συνδεδεμένων οικονομικών φορέων στον ίδιο διαγωνισμό είναι προβληματική, είναι μάλλον απίθανο να συμβεί, καθώς ο σκοπός της υποβολής προσφορών από συνδεδεμένες επιχειρήσεις έχει ακριβώς το αντίθετο σκοπό, ήτοι της νόθευσης και όχι της διαφύλαξης του ανταγωνισμού.

## **2. Οι υποχρεώσεις της αναθέτουσας όταν υπάρχουν συνδεδεμένοι συμμετέχοντες (προσφέροντες).**

Το δεύτερο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος αφορά τις υποχρεώσεις που ενδεχομένως έχει η αναθέτουσα όταν στη διαδικασία συμμετέχουν συνδεδεμένες επιχειρήσεις. Το ερώτημα που γεννάται, είναι αν η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητήσει από τους συνδεδεμένους συμμετέχοντες να αποδείξουν ότι η κατάστασή τους δεν αντιβαίνει στην αρχή του ανταγωνισμού.

Το ζήτημα της ενεργούς αντίδρασης -θα λέγαμε- της αναθέτουσας δεν έχει απαντηθεί μέχρι τώρα ευθέως από το Δικαστήριο. Εντούτοις το θέμα αυτό έχει εμμέσως προβληματίσει το Δικαστήριο με αφορμή υπόθεση που αφορούσε σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των πραγματογνώμων που είχαν αξιολογήσει τις υποβληθείσες προσφορές<sup>9</sup>. Συγκεκριμένα στην υπόθεση αυτή η προσφεύγουσα τότε εταιρεία προέβαλε τον ισχυρισμό ότι οι πραγματογνώμονες που αξιολόγησαν τις προσφορές είχαν επαγγελματικές σχέσεις με τους ειδικευμένους συνεργάτες που κατονομάζονταν στην προσφορά ανταγωνιστή.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι, αφού η αναθέτουσα λάβει υπόψη τα αντικειμενικά κριτήρια που δημιουργούν υπόνοιες ως προς την αμεροληψία του εμπειρογνώμονα, τότε εναπόκειται σε αυτή «να εξετάσει όλες τις κρίσιμες περιστάσεις υπό τις οποίες λήφθηκε η απόφαση περί αναθέσεως της σύμβασης, ώστε να προληφθεί, να εντοπιστεί ή να αντιμετωπιστεί η σύγκρουση συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένης, εφόσον κριθεί αναγκαίο, της δυνατότητας να ζητηθεί από τους εμπλεκόμενους να προσκομίσουν ορισμένα πληροφοριακά και αποδεικτικά στοιχεία». Ανατίθεται εν προκειμένω **ενεργός ρόλος** στην αναθέτουσα αρχή να εφαρμόσει τις αρχές που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων. Επαφίεται δηλαδή στην αναθέτουσα αρχή, ορθά, το καθήκον να αντιμετωπίζει τους συμμετέχοντες σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης ισότιμα και φροντίζει να ενεργούν (αυτοί) με διαφάνεια, όπως προβλέπεται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2004/18/EK και πλέον η νέα Οδηγία 2014/24/EE (σκέψη 1 και 90)<sup>10</sup>.

Εντούτοις, αυτό που ορθά υπογραμμίζει ο Γενικός Εισαγγελέας, είναι ότι ο ρόλος της αναθέτουσας ως προς την διαφύλαξη των αρχών που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων πρέπει να έχει ουσιαστικό περιεχόμενο και να μην εξαντλείται ή να αρκείται στο να απευθυνθεί στους υποψηφίους ανάδοχους για να ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με τους εταιρικούς δεσμούς τους. Η προσκόμιση από τους συμμετέχοντες αποδεικτικών

---

<sup>9</sup> ΔΕΕ, Απόφαση της 12<sup>ης</sup> Μαρτίου 2015, C-538/13, eVigilo.

<sup>10</sup> Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, σκ. 74.



μέσων είναι ένα **μόνο ένα εργαλείο**, η χρήση του οποίου είναι στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας.

Αντίθετα η ουσία του ενεργού ρόλου της έγκειται στο να αποκλείσει το ενδεχόμενο η ταυτόχρονη συμμετοχή συνδεδεμένων οικονομικών φορέων να αποτελέσει κίνδυνο για τον ανταγωνισμό. Στο πλαίσιο ουσιαστικής υλοποίησης του ενεργού της ρόλου καλείται κάθε φορά η αναθέτουσα αρχή να εξετάζει και να εκτιμά τα αντικειμενικά στοιχεία, από τα οποία ενδεχομένως να προκύψει στρέβλωση του ανταγωνισμού.

Στην υπό κρίση μάλιστα περίπτωση της προδικαστικής παραπομπής το κέντρο διαχείρισης συνεκτίμησε το γεγονός ότι οι προσφορές των δύο συνδεδεμένων οικονομικών φορέων διέφεραν τόσο ως προς τον τύπο, όσο και ως προς την ουσία, συνεκτίμησε την οικειοθελή δήλωση της μίας εταιρείας και τέλος έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η προσφορά της μία απερρίφθη κατά τρόπο ανεξάρτητο από τη βούλησή της. Με αυτά τα στοιχεία το κέντρο διαχείρισης έκρινε ότι δεν υπάρχει κίνδυνος στρέβλωσης του ανταγωνισμού και δεν ζήτησε περαιτέρω στοιχεία.

Είναι σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια να ζητά από τους προσφέροντες πληροφορίες. Εντούτοις η διακριτική αυτή ευχέρεια τρέπεται σε υποχρέωση να ζητήσει πληροφορίες, αν η αναθέτουσα – βασιζόμενη σε αντικειμενικά στοιχεία- διατηρεί αμφιβολίες ως προς τον κίνδυνο η ταυτόχρονη συμμετοχή συνδεδεμένων οικονομικών φορέων να υπονομεύσει τη διαφάνεια και να νοθεύσει τον ανταγωνισμό.

### **Συμπεράσματα/Κριτική**

Το ζήτημα της συμμετοχής των συνδεδεμένων επιχειρήσεων στις ίδιες διαγωνιστικές διαδικασίες είναι ζήτημα επίκαιρο. Ειδικά στη σύγχρονη οικονομική ζωή, όπου οι συμπράξεις επιχειρήσεων λαμβάνουν ποικίλες μορφές γίνεται όλο και πιο δύσκολο, αφενός να εντοπιστούν οι εταιρικοί δεσμοί και αφετέρου να ελεγχθεί, αν πράγματι ο ανταγωνισμός και η διαφάνεια τίθενται σε κίνδυνο. Η απόλυτη απαγόρευση συμμετοχής μοιάζει να μην πληροί τα κριτήρια της αναλογικότητας. Από την άλλη πλευρά, η συμμετοχή οικονομικών φορέων που συνδέονται, άλλοτε με ισχυρούς και άλλοτε χαλαρούς δεσμούς, σε δημόσιους διαγωνισμούς συγκρούεται με θεμελιώσεις αρχές που διέπουν την διαδικασία. Υπό αυτές τις συνθήκες παρίσταται αναγκαία η περαιτέρω ανάλυση του ζητήματος από την θεωρία, αλλά και η συστηματική επεξεργασία του από την νομολογία των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

## **ΟΙ ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΑΝΑΛΗΘΟΥΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ΓΙΑ ΔΙΟΡΙΣΜΟ ΣΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ**

Παναγιώτης Καποτάς, Δικηγόρος Πατρών, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου, ΜΔΕ Δασολογίας ΑΠΘ, ΜΔΕ Φιλοσοφίας Πανεπιστήμιο Πατρών Τμήμα Νομικής ΕΚΠΑ

### **ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

Με τη δημοσίευση του ν. 4305/2014 και συγκεκριμένα το άρθρο 28 η διοίκηση υποχρεώθηκε πριν από την υπογραφή της πράξεως διορισμού ή προσλήψεως ή μετακίνησης ή συνταξιοδότησης του προσωπικού να διενεργεί αμελλητί, υποχρεωτικά αυτεπάγγελτο έλεγχο της γνησιότητας των δικαιολογητικών που έχει υποβάλει ο υποψήφιος και που είναι απαραίτητα για το διορισμό/πρόσληψή του ή επηρεάζουν οπωσδήποτε την κατάταξή του κατά τη διαδικασία πρόσληψης ή τη βαθμολογική και μισθολογική κατάταξή του μετά την πρόσληψη. Επιπλέον υποχρεώθηκε να προβεί σε μαζικό έλεγχο των πιστοποιητικών των ήδη υπηρετούντων υπαλλήλων.

Αποτέλεσμα των ελέγχων αυτών ήταν η παραγωγή πληθώρας υποθέσεων οι οποίες είχαν σαν βάση την υποβολή από τους υπηρετούντες στο Δημόσιο αναληθούς πιστοποιητικού το οποίο ήταν απαραίτητο για τον διορισμό ή για την κατάληψη θέσεως προϊσταμένου ή την μισθολογική του κατάταξη σε ανώτερο κλιμάκιο.

### **ΟΙ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**

#### *Η ανάκληση διορισμού*

Η Διοίκηση όταν ενημερώνεται ότι ένα πιστοποιητικό το οποίο κατατέθηκε είναι πλαστό, τότε θα πρέπει να ερευνήσει εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 20 του ΥΚ στο οποίο ορίζεται ότι η πράξη διορισμού, που έγινε κατά παράβαση νόμου, ανακαλείται εντός διετίας από τη δημοσίευση της. Μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής η πράξη διορισμού ανακαλείται, εάν αυτός που διορίστηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία. Θα πρέπει να προβούν στην ανάκληση του διορισμού των υπαλλήλων με επαρκώς αιτιολογημένη απόφαση από την οποία θα προκύπτει η δόλια πρόκληση ή υποβοήθηση της παρανομίας

Προϋπόθεση για να προβεί στην ανάκληση διορισμού είναι η παρανομία να συνετέλεσε στον διορισμό του υπαλλήλου. Θα πρέπει δηλαδή το αναληθές πιστοποιητικό να ήταν απαραίτητο για τον διορισμό του υπαλλήλου.

Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, ερμηνευόμενης ενόψει της αρχής της αναλογικότητας, δεν ανακαλείται πράξη διορισμού υπαλλήλου στην περίπτωση που, μετά από

έλεγχο των υποβληθέντων απαραίτητων προς τούτο δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι κατατέθηκε πλαστό πιστοποιητικό, το οποίο όμως δεν αποτελούσε απαραίτητο τυπικό προσόν ή απαραίτητο πρόσθετο τυπικό προσόν διορισμού και, ως εκ τούτου, ουδεμία επιρροή άσκησε στον διορισμό του υπαλλήλου (πρβλ. ΣτΕ 1160/2011, 486/2011, 2035, 2042/2010, ΔΕΦΘεσσ 453/2017).

Υπάλληλος ο οποίος δεν κατείχε τον απαραίτητο για τον διορισμό τίτλο σπουδών αλλά πλαστογράφησε αυτόν τότε θα πρέπει να ανακληθεί ο διορισμός του. Εάν για παράδειγμα για την κατάληψη θέσης διοριστέου σε θέση ΔΕ, κατατέθηκε απολυτήριο Λυκείου πλαστογραφημένο, κατά τρόπο που να φέρεται ως κάτοχος του ο αιτών τον διορισμό αλλά αυτός ανήκε σε τρίτο πρόσωπο τότε θα πρέπει η Διοίκηση να προβεί σε ανάκληση διορισμού στην οποία πράξη θα πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένη και να προκύπτει η δόλια πρόκληση ή υποβοήθηση της παρανομίας. Εάν πλαστογραφήθηκε ο βαθμός του απολυτηρίου του Λυκείου αλλά το απολυτήριο είναι υπαρκτό και νόμιμο τότε θα πρέπει να ερευνηθεί εάν ο βαθμός ήταν απαραίτητος για τον διορισμό. Εάν ο βαθμός ήταν απαραίτητος και λόγω της μη αληθούς βαθμολογίας ο υποψήφιος βρέθηκε σε θέση διοριστέου τότε θα πρέπει να ανακληθεί ο διορισμός του. Εάν για παράδειγμα το πλαστό ως προς την βαθμολογία και μόνο απολυτήριο Λυκείου, κατατέθηκε ως δεύτερος τίτλος σπουδών που προσμετρά 150 μόρια στον υποψήφιο, χωρίς όμως να λαμβάνεται υπόψη ο βαθμός του τότε δεν μπορεί να ανακληθεί ο διορισμός του υπαλλήλου.

Να επισημάνουμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 148 του ΥΚ, το δικαίωμα υποβολής αίτησης παραίτησης υπαλλήλου, για τον οποίο έχει αποδειχθεί ότι δολίως ή υποβοηθώντας την παρανομία διορίστηκε/μετατάχθηκε, δεν αναστέλλεται. Επίσης, η υποβολή της αίτησης παραίτησης και η αποδοχή της από την Υπηρεσία δεν αναστέλλει την ανάκληση του διορισμού (σχετ. ΣτΕ 3424/1988). Όπως έχει

κριθεί με την με αριθμό 3424/1988 απόφαση του ΣτΕ είναι νοητή μετά τη νόμιμη λύση της υπαλληλικής σχέσης λόγω παραίτησης ανάκληση της πράξης διορισμού και δεν καθίσταται η ανακλητική απόφαση εκδοθείσα από κατά χρόνο αναρμόδιο όργανο. Η αρμόδια υπηρεσία δύναται κατ' αρχήν, και μετά την έκδοση της διαπιστωτικής πράξης λύσης της υπαλληλικής σχέσης, να προβεί σε ανάκληση διορισμού υπαλλήλου, υπό τον όρο, όμως, ότι μετά τον ενδελεχή έλεγχο για τη νομιμότητα του τίτλου σπουδών αυτού, ήθελε αποδειχθεί ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα, δηλαδή ότι ο υπάλληλος δολίως ή υποβοηθώντας την παρανομία πέτυχε τον διορισμό αυτού, δεδομένου ότι η παραίτηση αυτού δεν μπορεί να οδηγήσει σε αδυναμία άσκησης νόμιμης ευχέρειας της διοίκησης σε θέμα της υπηρεσιακής του κατάστασης (πρβλ. ΣτΕ 3424/1988, ΔΕφΑθ 3094/2015).

Η πειθαρχική δίωξη

Στην περίπτωση που το υποβληθέν αναληθές πιστοποιητικό δεν ήταν απαραίτητο για τον διορισμό του υπαλλήλου τότε η διοίκηση δύναται να προχωρήσει στην άσκηση πειθαρχικής δίωξης του υπαλλήλου λόγω της συμπεριφοράς του αυτής. Για παράδειγμα υπάλληλος καταθέτει πλαστό μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών με σκοπό να λάβει το σχετικό επίδομα κατοχής μεταπτυχιακού τίτλου. Στην περίπτωση αυτή δεν χωρεί ανάκληση διορισμού, διότι ο τίτλος αυτός δεν χρησιμοποιήθηκε για τον διορισμό αλλά για την λήψη επιδόματος για από τον ήδη διορισθέντα.

Το ερώτημα που τίθεται είναι με βάση ποίο άρθρο του ΥΚ θα ασκηθεί η πειθαρχική δίωξη. Οι επίμαχες προς εφαρμογή διατάξεις είναι αυτές του άρθρου 107 παρ. 1 ε για την αναξιοπρεπή ή ανάρμοστη ή ανάξια για υπάλληλο συμπεριφορά εντός ή εκτός υπηρεσίας και του εδαφίου λγ στην οποία προβλέπεται ότι πειθαρχικό αδίκημα συνιστά η κατάθεση, η χρήση, η συμπερίληψη και η διατήρηση στον ατομικό υπηρεσιακό φάκελο υπαλλήλου, πλαστού, νοθευμένου ή παραποιημένου πιστοποιητικού ή τίτλου ή βεβαιώσεως.

Να επισημάνουμε ότι η περίπτωση λγ εισήχθη σαν πειθαρχικό παράπτωμα ως περίπτωση λδ με την παρ.1 άρθρου 29 Ν.4305/2014 και θεωρούμε ότι δεν μπορεί να γίνει αναδρομική χρήση της διάταξης αυτής για την άσκηση πειθαρχικής δίωξης για το πειθαρχικό παράπτωμα της κατάθεσης, χρήσης και συμπερίληψης πλαστού πιστοποιητικού στον υπηρεσιακό φάκελο.

Εάν το πιστοποιητικό πλαστογραφήθηκε και χρησιμοποιήθηκε για τον διορισμό πριν την ορκωμοσία του υπαλλήλου, τότε δεν μπορούμε να μιλάμε για αναξιοπρεπή ή ανάρμοστη ή ανάξια για υπάλληλο συμπεριφορά εντός ή εκτός υπηρεσίας, διότι τότε δεν είχε την ιδιότητα του υπαλλήλου, ούτε για κατάθεση ή χρήση ή συμπερίληψη στον ατομικό υπηρεσιακό φάκελο υπαλλήλου, πλαστού, νοθευμένου ή παραποιημένου πιστοποιητικού ή τίτλου ή βεβαιώσεως διότι ομοίως δεν είχε αποκτηθεί η ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου.

Μπορεί όμως να ασκηθεί πειθαρχική δίωξη για διατήρηση στον ατομικό υπηρεσιακό φάκελο υπαλλήλου, πλαστού, νοθευμένου ή παραποιημένου πιστοποιητικού ή τίτλου ή βεβαιώσεως.

Εάν η χρήση του πλαστού έλαβε χώρα μετά τον διορισμό για παράδειγμα για την λήψη επιδόματος κατοχής μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών τότε θα πρέπει να διερευνηθεί με βάση ποιο άρθρο θα ασκηθεί πειθαρχική δίωξη καθώς αυτό έχει μεγάλη σημασία διότι εάν ασκηθεί για αναξιοπρεπή ή ανάρμοστη ή ανάξια για υπάλληλο συμπεριφορά εντός ή εκτός υπηρεσίας τότε προβλέπεται και η επιβολή της ποινής της οριστικής παύσης. Εάν όμως ασκηθεί για κατάθεση, η χρήση, η συμπερίληψη και διατήρηση στον ατομικό υπηρεσιακό φάκελο υπαλλήλου, πλαστού, νοθευμένου ή παραποιημένου πιστοποιητικού ή τίτλου ή βεβαιώσεως τότε προβλέπεται η επιβολή κάθε ποινής εκτός της οριστικής παύσης.

Το ερώτημα που τίθεται και έχει τις βάσεις του στο ποινικό δίκαιο σχετίζεται με την συρροή των αδικημάτων. Εν προκειμένω θα μπορούσε να ασκηθεί πειθαρχική δίωξη για αναξιοπρεπή ή ανάρμοστη ή ανάξια για υπάλληλο συμπεριφορά εντός ή εκτός υπηρεσίας για την πλαστογραφία του πιστοποιητικού και άλλη δίωξη για την η συμπερίληψη και διατήρηση στον ατομικό υπηρεσιακό φάκελο.

Εάν όμως άλλος πλαστογράφησε τον τίτλο σπουδών και ο υπάλληλος μόνο τον χρησιμοποίησε τότε έχουμε μια πράξη του υπαλλήλου που όμως θα πρέπει να διερευνηθεί εάν προσβάλλει περισσότερα έννομα αγαθά ώστε να γίνει λόγος για κατ' ιδέα αληθινή συρροή. Στην περίπτωση της πειθαρχικής δίωξης για αναξιοπρεπή ή ανάρμοστη ή ανάξια για υπάλληλο συμπεριφορά εντός ή εκτός υπηρεσίας αυτό που προστατεύεται είναι το κύρος της δημόσιας υπηρεσίας εν γένει. Στην περίπτωση της κατάθεσης, η χρήσης, η συμπερίληψης και διατήρησης στον ατομικό υπηρεσιακό φάκελο υπαλλήλου, πλαστού, νοθευμένου ή παραποιημένου πιστοποιητικού ή τίτλου ή βεβαιώσεως τότε το προστατευόμενο αγαθό είναι η ορθή αποτύπωση της πραγματικής και αληθούς κατάστασης του υπαλλήλου στον υπηρεσιακό του φάκελο ήτοι διαφορετικό έννομο αγαθό. Εν προκειμένω εάν ο υπάλληλος μετά την απόκτηση της υπαλληλικής ιδιότητας έκανε χρήση πλαστού πιστοποιητικού σε μια ενέργεια προέβη αλλά τέλεσε με την μια αυτή ενέργεια δύο πειθαρχικά παραπτώματα. Τα παραπτώματα αυτά βρίσκονται σε κατ' ιδέαν (ή τυπική) συρροή εγκλημάτων η οποία υπάρχει όταν ο δράστης διαπράττει περισσότερα αδικήματα με μία πράξη προσβάλλοντας διαφορετικά έννομα αγαθά. Εν προκειμένω το κύρος της υπηρεσίας και της ορθής αποτύπωση της πραγματικής και αληθούς κατάστασης του υπαλλήλου στον υπηρεσιακό του φάκελο και θα πρέπει να του ασκηθεί πειθαρχική δίωξη και για τα δύο παραπτώματα.

Ως προς την παραγραφή του πειθαρχικού παραπτώματος θα πρέπει να πούμε ότι τυποποιείται και η διατήρηση του πλαστού πιστοποιητικού στον υπηρεσιακό φάκελο οπότε το αδίκημα από την φύση του θεωρείται διαρκές και η πειθαρχική δίωξη μπορεί εμπρόθεσμα να ασκηθεί οποτεδήποτε ανακαλυφθεί η ύπαρξη του στον πειθαρχικό φάκελο. Εάν όμως αφορά την κατάθεση και την χρήση του πλαστού πιστοποιητικού τότε η παραγραφή εκκινεί με την κατάθεση ή χρήση του πιστοποιητικού.

## NOMOLOGIA

Πολλές από τις περιπτώσεις χρήσης αναληθούς πιστοποιητικού είτε με την μορφή αίτησης ακύρωσης είτε αίτησης αναστολής κρίθηκαν από τα Δικαστήρια και ιδίως τα Διοικητικά Εφετεία κρίνοντας τις πράξεις ανάκλησης διορισμού.

Στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας συντριπτικά η νομολογία δεν είναι υπέρ του να δοθεί αναστολή εκτέλεσης της ανάκλησης διορισμού. Στις περισσότερες αποφάσεις

επαναλαμβάνεται η πάγια νομολογία σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές πράξεις, οι οποίες αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων, συνάπτονται άμεσα προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και ως εκ τούτου, η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, οι πράξεις αυτές δεν είναι δεκτικές αναστολής εκτελέσεως, εκτός αν, λόγω της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση αυτών θα προκαλούσε στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε είναι δυνατόν, εν όψει της σοβαρότητας της βλάβης και μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτελέσεως των πράξεων αυτών (ΣτΕ Ε.Α. 449/2012, 185/2004, 510/2001, 739/2001, 572/1999, πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 496/2006, 753/1996 κ.α.). Πάντως, λόγοι δημοσίου συμφέροντος δεν μπορούν, άνευ ετέρου, να αποκλείσουν τη χορήγηση αναστολής εκτελέσεως, εάν η ασκηθείσα κατά της πράξεως αυτής αίτηση ακύρωσεως παρίσταται προδήλως βάσιμη (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 84/2004).

Ο υπάλληλος, όπως και στις υπόλοιπες υποθέσεις που συνάπτονται με την υπηρεσιακή του κατάσταση, θα πρέπει να αποδείξει το προδήλως βάσιμο της αιτήσεως ακύρωσης διαφορετικά να επικαλεστεί και να αποδείξει με συγκεκριμένα επιχειρήματα ότι η εκτέλεση θα του επιφέρει ανεπανόρθωτη βλάβη.

Στο πλαίσιο της εξέτασης των αιτήσεων ακύρωσης η νομολογία που απορρίπτει αυτές είναι επίσης συντριπτική.

Η αποφάσεις βασίζονται ορθά στο άρθρο 20 παρ.2 του Υπαλληλικού Κώδικα, διότι ο υπάλληλος που διορίστηκε με πλαστό πιστοποιητικό όχι μόνο διορίστηκε παρανόμως αλλ' επιπλέον ήταν ο ίδιος που προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε στην παρανομία. Έτσι η πράξη διορισμού του ανακαλείται και «μετά την παρέλευση» της διετούς προθεσμίας εντός της οποίας ανακαλούνται, κατ' αρχήν, οι παράνομοι διορισμοί. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η ανάκληση του διορισμού στην πιο πάνω ειδική περίπτωση, δεν υπόκειται κατ' αρχήν σε κανένα χρονικό περιορισμό, τούτο δε δικαιολογείται στην περίπτωση αυτή, όχι μόνο από τη μέριμνα του νομοθέτη για την αποκατάσταση της σοβαρά διαταραχθείσας νομιμότητας, καθώς και των αρχών της αξιοκρατίας και της ισότητας των πολιτών, κατά την κατάληψη των δημοσίων θέσεων, αλλά και εξαιτίας των σοβαρών, υπό τα δεδομένα αυτά, ενδείξεων ότι ο διορισθείς στερείται του ενδεδειγμένου ήθους. Το στοιχείο άλλωστε της δολίας συμμετοχής του διορισθέντος στη δημιουργία της παράνομης κατάστασης, τον στερεί από κάθε εύλογη, κατά το δίκαιο, προσδοκία στη διατήρησή της. Κάμψη των ανωτέρω θα ήταν δυνατόν να υπάρξει σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου η παρέλευση ιδιαίτερος μακρού χρόνου από το διορισμό σε συνδυασμό με τις λοιπές περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως (όπως οι ειδικότερες συνθήκες της υπηρεσιακής και προσωπικής ζωής του υπαλλήλου) θα καθιστούσαν την ανάκληση αντίθετη στις

αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, ενόψει των οποίων πρέπει σε κάθε περίπτωση να ερμηνεύονται και οι πιο πάνω διατάξεις του Κώδικα.

Θα πρέπει όμως αν έχει παρέλθει η διετία, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται, επιπροσθέτως, να εκφέρει η Διοίκηση κατά νόμιμη διαδικασία και με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του (σχετ. ΣτΕ 2742/2005, ΔΕΦΑΘ 1272/2017, ΔΕΦΠειρ Α585/2017, ΔΕΦΘεσ 74/2018).

Επιπλέον δεν απαιτείται απόφαση πειθαρχικού συμβουλίου για την ανάκληση διορισμού διότι εν προκειμένω διαπιστώνεται έλλειψη νομίμου προσόντος του διορισθέντος δημοσίου υπαλλήλου και ανακαλείται ο παράνομος διορισμός του [ΣτΕ 2096/2000, ΔΕΦΘεσ 74/2018].

Σε περίπτωση ανάκλησης διορισμού λόγω της κατάθεσης πλαστού τίτλου γνώσης Η/Υ ο αιτών ισχυρίστηκε ότι διέθετε ήδη κατά το χρονικό διάστημα συμμετοχής στον διαγωνισμό έτερο τίτλο γνώσης χρήσης Η/Υ ο οποίος θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί σε αντικατάσταση του φερόμενου ως πλαστού. Το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την με αριθμό 132/2018 απόφαση του έκρινε τον εν λόγω ισχυρισμό ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο και τούτο διότι σύμφωνα με τις γενικές αρχές ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων η διαπιστούμενη παρανομία και κατ' ακολουθία η συνδρομή νομίμου λόγου ανακλήσεως κρίνεται σε συνάρτηση με το ισχύον κατά την έκδοση της ανακαλούμενης πράξεως νομοθετικό και πραγματικό καθεστώς (ΣτΕ 435/2016). Στην προκειμένη δε περίπτωση η διαπιστωθείσα παρανομία θεμελιώνεται νομίμως στην υποβολή πλαστού δικαιολογητικού με το οποίο η αιτούσα είχε συμμετάσχει στον διαγωνισμό και επέτυχε τον διορισμό της μη επιτρεπομένου, σε κάθε περίπτωση, να λαμβάνονται υπόψη δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν εκπροθέσμως, κατά τις διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω ΑΣΕΠ σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 6 του ν. 2190/1994 (άρθρο 20 παρ. 7 ν. 2738/1999, Α' 18).

Σε αντίθετη περίπτωση το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης ακύρωσε πράξη ανάκλησης διορισμού διότι ανατιολογήτως η Διοίκηση δεν εξέτασε εάν η υπάλληλος μπορούσε να διοριστεί στην ίδια θέση και με άλλον τρόπο πέραν του πλαστού απολυτηρίου Λυκείου. Η περίπτωση αυτή όμως αφορούσε διορισμό από μετατροπή θέσης και υπήρχε η δυνατότητα στην Διοίκηση διαζευκτικά να εξετάσει εάν υπήρχε δυνατότητα διορισμού με την κατοχή απολυτηρίου Λυκείου ή ειδική προϋπηρεσία την οποία η υπάλληλος κατείχε.

Προκειμένου όμως να ληφθεί κατά του υπαλλήλου μια τέτοια απόφαση ανάκλησης του διορισμού του, η οποία εξαρτάται από υποκειμενική του συμπεριφορά και συνεπάγεται τη δυσμενέστατη γι' αυτόν υπηρεσιακή συνέπεια, ήτοι την απόλυσή του, η Διοίκηση οφείλει, κατ' επιταγή της διάταξης του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος (και του άρθρου 6 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999, Α'45), ακόμη και αν η ειδική, εκάστοτε, νομοθεσία δεν

το προβλέπει ρητώς, να καλέσει τον υπάλληλο σε προηγούμενη ακρόαση για την παροχή από μέρους του σχετικών εξηγήσεων. Η προηγούμενη αυτή ακρόαση, προστατεύει όχι μόνο τα συμφέροντα του υπαλλήλου αλλά και την υπηρεσία εξυπηρετεί, από την άποψη της πληρέστερης ενημέρωσής της, προκειμένου να καταλήξει στην σχετική κρίση (ΣτΕ 596/2008 , 1185/2001 7μ., 2141/1993 Ολομ.). Όμως, για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο λόγου ακυρώσεως, περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξεως, απαιτείται παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί νομίμως (πρβλ. ΣτΕ 4447/2012 Ολομ. και ΣτΕ 2972/2014 ad hoc ΔΕΦΑΘ 669/2018, ΔΕΦΠειρ Α585/2017).

Με την με αριθμό 3569/1998 απόφαση του ΣτΕ πριν την ισχύ του άρθρου 20 του ΥΚ για την ανάκληση διορισμού το Δικαστήριο εφάρμοσε τις γενικές αρχές που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων. Έκρινε ότι ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξεως συγχωρείται κατ' αρχήν μόνο εντός ευλόγου χρόνου από της εκδόσεως της πράξεως, όπως δε ορίσθηκε με το άρθρο μόνο του α.ν. 261/1968 "περί χρόνου ανακλήσεως παρανόμων διοικητικών πράξεων" (ΦΕΚ 12), χρόνος λιγότερος της πενταετίας από της εκδόσεως της παρανόμου πράξεως σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μη εύλογος. Αν όμως η Διοίκηση προέβη στην έκδοση της παρανόμου πράξεως συνεπεία δόλου του ωφεληθέντος από την πράξη αυτή, η ανάκληση χωρεί, κατά τις ίδιες ανωτέρω γενικές αρχές, χωρίς χρονικό περιορισμό, αλλά στην περίπτωση αυτή, η μετά πάροδο μακρού χρόνου εκδιδόμενη ανακλητική πράξη πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη σε σχέση με το δόλο του διοικουμένου βεβαιώνοντας τη συνδρομή του στοιχείου τούτου και παραθέτοντας τα πραγματικά περιστατικά βάσει των οποίων συνήχθη η περί του δόλου κρίση. Έτσι υπό κρίση περίπτωση, κατά τα ήδη εκτεθέντα, η προσβαλλόμενη απόφαση δέχεται μεν ότι σύμφωνα με το έγγραφο του αμερικανικού πανεπιστημίου ο τίτλος bachelor της αιτούσας, βάσει του οποίου αυτή ενεγράφη στην ΠΑΤΕΣ-ΣΕΛΕΤΕ και απέκτησε το ανακληθέν πτυχίο, ήταν πλαστός, όμως, δεν βεβαιώνεται σ' αυτήν ούτε από άλλα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αιτούσα τελούσε εν γνώσει της πλαστότητας του τίτλου αυτού. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, εκδοθείσα μετά πάροδο μακρού χρόνου (δεκαοκταετία από της αποφοίτησεως της αιτούσας) και χωρίς επίκληση εκ μέρους της Διοικήσεως συγκεκριμένων στοιχείων ή παράθεση πραγματικών περιστατικών περί του δόλου της αιτούσας τα οποία στοιχεία ήσαν άλλωστε απαραίτητα εν όψει και των ισχυρισμών τους οποίους είχε αυτή προβάλει όσον αφορά την εκ μέρους της μη γνώση της πλαστότητας του επιμάχου τίτλου, στερείται του αναγκαίου για τη νομιμότητά της αιτιολογικού ερείσματος και είναι για το λόγο τούτο ακυρωτέα, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση. Εξάλλου, εν προκειμένω, δεν συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος που να επιτρέπει την επίδικη ανάκληση του πτυχίου της ΠΑΤΕΣ, χωρίς χρονικό περιορισμό, ενόψει της φύσεως των συγκεκριμένων σπουδών της αιτούσας (ενδυματολόγου),



δοθέντος μάλιστα ότι αυτή είχε ασκήσει και προ της αποκτήσεως του ανακληθέντος πτυχίου εκπαιδευτικά καθήκοντα στις Σχολές Μαθητείας του ΟΑΕΔ.

Όσες αποφάσεις έχουν γίνει δεκτές εδράζονται στην έλλειψη αιτιολογίας της πράξης ανάκλησης. Συγκεκριμένα έχει κριθεί ότι για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης απαιτείται επιπροσθέτως, να εκφέρει η Διοίκηση κρίση ότι ο αιτών προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη που οδήγησε στο διορισμό. Θα πρέπει δηλαδή να αναφέρονται στην απόφαση ανάκλησης πραγματικά περιστατικά και γίνεται ειδική επίκληση στην αιτιολογία της πράξης η να προκύπτει από άλλα στοιχεία του φακέλου ότι ο υπάλληλος τελούσε εν γνώσει της μη εγκυρότητας του τίτλου αυτού, ότι ο τίτλος αυτός είναι πράγματι πλαστός και να βεβαιώνεται η συνδρομή του στοιχείου του δόλου του υπαλλήλου. Έτσι η απόφαση ανάκλησης αιτιολογείται πλημμελώς, όταν εκδοθείσα μετά πάροδο μακρού χρόνου δεν γίνεται επίκληση εκ μέρους της Διοικήσεως συγκεκριμένων στοιχείων ή παράθεση πραγματικών περιστατικών περί του δόλου του αιτούντος (πρβλ ΣτΕ 3569/1998, ΔΕΦΠειρ Α298/2017, ΔΕΦΘεσσ 103/2017).

Σε άλλη περίπτωση με την 179/2017 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, κρίθηκε κατά πλειοψηφία ότι η πράξη ανακλήσεως του διορισμού υπαλλήλου του Δημοσίου ή νπδδ, πρέπει, εν όψει των συνεπειών της, να είναι πλήρως αιτιολογημένη. Τούτου έπεται ότι η Διοίκηση οφείλει, κάθε φορά, να εκφέρει κρίση με πλήρη αιτιολογία, ήτοι με την παράθεση πραγματικών περιστατικών, περί του ότι ο περί ου ο λόγος υπάλληλος υποβοήθησε δολίως τη σχετική πλάνη της Διοικήσεως σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του. Η αιτιολογία αυτή, στην περίπτωση της ανακλήσεως διορισμού λόγω υποβολής αλλοιωμένου, ως προς το βαθμό, τίτλου σπουδών, πρέπει να περιλαμβάνει τα δεδομένα της επιλογής του υπαλλήλου και των συνυποψηφίων του στο διαγωνισμό, ήτοι πρέπει να παρατίθενται στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι ο υπάλληλος δεν επρόκειτο να διοριστεί χωρίς την ανακρίβεια στο βαθμό του πτυχίου του (πρβλ. ΣτΕ 719, 3177, 3116/2015). Η προϋπόθεση αυτή είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, αναγκαίο να συντρέχει, διότι η ανάκληση διορισμού οφείλει να στηρίζεται στην έλλειψη των νομίμων προϋποθέσεων του διορισμού και δεν αρκεί, για την έκδοση τέτοιας πράξεως, η απαξία που, σε κάθε περίπτωση, πράγματι ενέχει η υποβολή πλαστού, ως προς το βαθμό, τίτλου σπουδών. Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κατά πλειοψηφία λαμβάνοντας υπ' όψη ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν προκύπτουν ούτε από την πράξη ανακλήσεως του διορισμού του αιτούντος, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου, κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο, τα μόρια που προστέθηκαν σ' αυτόν λόγω της υποβολής του ως άνω, αλλοιωμένου τίτλου σπουδών, ούτε τα μόρια των συνυποψηφίων του, ώστε να διαπιστωθεί εάν, με το γνήσιο τίτλο σπουδών, ο αιτών θα είχε επιλεγεί για την ένδικη θέση, κρίνει ότι η κρίση της Διοικήσεως, στην οποία στηρίχθηκε η ανάκληση του διορισμού του αιτούντος, ότι δηλαδή μη νομίμως κατέστη διοριστέος, παρίσταται ελλιπώς αιτιολογημένη, αφού δεν θεμελιώνεται σε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά. Την έλλειψη δε αυτή, δεν μπορεί ασφαλώς να καλύψει η

αόριστη, ήτοι χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων αριθμητικών δεδομένων, μνεία στην απόφαση ανάκλησης ότι το αποτέλεσμα της υποβολής αλλοιωμένου τίτλου, ήταν να του υπολογιστούν μόρια που δεν edικαιούτο ώστε να καταστεί διοριστέος. Κατά την άποψη, όμως, της Προέδρου του Δικαστηρίου, (Π. Ράγκου), η προαναφερόμενη αιτιολογία της προσβαλλόμενης ανακλητικής πράξης είναι νόμιμη και επαρκής. Διότι, όπως παρατίθεται στο σώμα της πράξης αυτής και συμπληρώνεται από τα αναφερόμενα στο προοίμιό της στοιχεία, ο αιτών δήλωσε υπευθύνως και στη συνέχεια υπέβαλε στα αρμόδια για τη διενέργεια της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας όργανα της Διοίκησης παραποιημένο ως προς το βαθμό του τίτλο σπουδών (κατά δύο μονάδες) με αποτέλεσμα να του υπολογιστούν μόρια τα οποία δεν edικαιούτο για να καταστεί διοριστέος.

Τέλος, με την 386/2017 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών υποστηρίχθηκε και η μειωτική στην απόφαση άποψη ότι η μακρότατη παραμονή του αιτούντος στην υπηρεσία (31 έτη από τον αρχικό διορισμό του και 28 έτη από το διορισμό του ως δοκίμου υπαλλήλου), που στην πραγματικότητα εκτείνεται σε μέγιστο τμήμα του ενήλικου βίου του και περιλαμβάνει πρακτικά ολόκληρη την επαγγελματική του ζωή, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο αιτών παρείχε υψηλού επιπέδου υπηρεσίες και παρήγαγε σημαντικό έργο κατά το διάστημα της υπαλληλικής του ιδιότητας, όπως φαίνεται από τη συνεχή και αδιάλειπτη τοποθέτησή του σε αλληπάλληλες υψηλές θέσεις ευθύνης ως προϊσταμένου έξι (6) τμημάτων αντίστοιχων διευθύνσεων της Βουλής, καθιστούν εν προκειμένω την ανάκληση του διορισμού του αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας.

## **Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΕΥΜΕΝΕΣΤΕΡΟΥ ΝΟΜΟΥ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ**

Άννα Αρναούτη, Πρωτοδίκης Δ.Δ., Π.Μ.Σ. Φορολογικού Δικαίου Ε.Κ.Π.Α., Τμήμα Νομικής

### **1. Εισαγωγή**

Όπως είναι γνωστό, αρκετές από τις αρχές που διέπουν το ποινικό δίκαιο έχουν διεισδύσει στον χώρο του διοικητικού δικαίου. Μεταξύ αυτών συγκαταλέγεται και η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευμενέστερου (κυρωτικού) νόμου, η οποία τυγχάνει, πλέον, εφαρμογής και στο πεδίο των διοικητικών κυρώσεων.

Αντικείμενο της παρούσας εισήγησης αποτελεί η εξέταση της ως άνω αρχής, όπως αυτή τυγχάνει εφαρμοστέα στο ειδικότερο πεδίο των διοικητικών κυρώσεων φορολογικού περιεχομένου.

### **2. Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευμενέστερου κυρωτικού νόμου**

#### **I. Το περιεχόμενο και η δικαιολογητική βάση της εν λόγω αρχής**

Κατ' αρχάς, επισημαίνεται ότι, σε περίπτωση διάπραξης μιας παράβασης, κρίσιμος, κατ' αρχήν, χρόνος για την επιβολή της προβλεπόμενης κύρωσης είναι ο χρόνος τέλεσης της παράβασης, με την έννοια ότι η κύρωση επιβάλλεται με βάση το ισχύον κατά τον χρόνο αυτόν νομοθετικό καθεστώς. Ωστόσο, ο προαναφερθείς κανόνας δεν είναι ανεπίδεκτος εξαιρέσεων. Έτσι, σύμφωνα με την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου κυρωτικού νόμου, όπως το περιεχόμενο αυτής έχει διαπλασθεί νομολογιακά, σε περίπτωση διαδοχής ουσιαστικών νόμων που αφορούν στην ίδια ή σε συγκρίσιμη παραβατική συμπεριφορά, εφαρμόζεται ο νεώτερος νόμος, ο οποίος, εκτιμώμενος και εφαρμοζόμενος στο σύνολό του, είναι ευμενέστερος για τον ελεγχόμενο, δηλαδή, άγει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, σε ευνοϊκότερο γι' αυτόν αποτέλεσμα<sup>1</sup>.

Δικαιολογητική βάση της οικείας αρχής, όπως αυτή διαγράφεται, μεταξύ άλλων, και στην υπ' αριθμ. 1525/1955 απόφαση του Β' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας (εφεξής: ΣτΕ), εκδοθείσα επί υπόθεσης που αφορούσε στην επιβολή στον αναιρεσείοντα προσαύξησης λόγω υποβολής ανακριβούς φορολογικής δήλωσης<sup>2</sup>, αποτελεί η σκέψη ότι η εφαρμογή του παλαιότερου νομοθετικού καθεστώτος, στο μέτρο που, οι σε αυτό προβλεπόμενες κυρώσεις, υπερβαίνουν τη βούληση του νομοθέτη, όπως η τελευταία έχει εκφρασθεί μέσω των νεώτερων νομοθετικών ρυθμίσεων, αφ' ενός μεν παρίσταται άσκοπη και αδικαιολόγητη, αφ' ετέρου δε αντιφάσκει προς τη νεώτερη νομοθετική βούληση.

#### **II. Νομική βάση – Θεμελίωση**

##### **i. Στο πλαίσιο του ημεδαπού δικαίου**

---

<sup>1</sup> Βλ. σχετ. Δημητρακόπουλος, Ι., Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα, Σύνταγμα – ΕΣΔΑ – Δίκαιο ΕΕ, Αθήνα 2014, σελ. 113.

<sup>2</sup> Η εν λόγω ανακριβής δήλωση αφορούσε στην αγοραία αξία ακινήτου και η σχετική προσαύξηση είχε επιβληθεί κατ' εφαρμογήν του άρθρου 9 παρ. 1 του Ν. 1587/1950 (ΦΕΚ Α' 294).

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευμενέστερου κυρωτικού νόμου διαπλάσθηκε στον χώρο του ποινικού δικαίου, ενώ, όσον αφορά ειδικότερα στον χώρο του φορολογικού δικαίου, μεταλαμπαδεύθηκε σε αυτόν και, έκτοτε, υιοθετήθηκε, μέσω της προμνημονευθείσας υπ' αριθμ. 1525/1955 απόφασης του ΣτΕ.

Ένα ζήτημα που έχει δημιουργήσει έντονο προβληματισμό είναι αυτό της νομικής φύσης της υπό εξέταση αρχής. Συναφώς, σύμφωνα με την πάγια νομολογιακή θέση του ΣτΕ, η εν λόγω αρχή αποτελεί γενική αρχή του δικαίου<sup>3</sup> και όχι αρχή συνταγματικής ισχύος. Απόρροια της μη αναγωγής της σε συνταγματική επιταγή, αποτελεί η θέση της νομολογίας ότι ο κανόνας της εφαρμογής της αρχής αυτής δύναται να καμφθεί με ρητή διάταξη νόμου. Έτσι, στην πρώτη κιόλας απόφασή του, στην οποία είχε κάνει μνεία της σχετικής αρχής, το ΣτΕ είχε καταστήσει σαφές ότι το τεκμήριο της αναδρομικής εφαρμογής του νέου ηπιότερου νόμου δύναται να ανατραπεί «διά σαφούς αντιθέτου διατάξεως», κρίση που επαναλήφθηκε, έκτοτε, σε πληθώρα αποφάσεων του<sup>4,5</sup>.

Ωστόσο, με την υπ' αριθμ. 2031/2013 απόφαση του Β' Τμήματός του (σκέψη 3), το Δικαστήριο, για πρώτη φορά, έκανε λόγο για την ύπαρξη συνταγματικού ερείσματος, αφού ανέφερε ρητά ότι η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ηπιότερου κυρωτικού νόμου «απορρέει, κατά βάση, και από την αρχή της αναλογικότητας»<sup>6</sup>. Γενομένης, όμως, δεκτής της άποψης αυτής, τυχόν απαγόρευση, διά σχετικής διάταξης, εφαρμογής της εν λόγω αρχής, θα προσέκρουε στην προαναφερθείσα- συνταγματικής ισχύος - αρχή. Έτσι, όπως επισημαίνει και το Δικαστήριο στην υπ' αριθμ. 2402/2016 – παραπεμπτική στην επταμελή σύνθεσή του– απόφαση του Β' Τμήματός του (σκέψη 16), απόρροια της νομολογιακής εξέλιξης που σημειώθηκε με την ανωτέρω αναφερθείσα υπ' αριθμ. 2031/2013 απόφασή του και της θεμελίωσης της αρχής αυτής στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, είναι ότι μόνη η ύπαρξη αντίθετης νομοθετικής διάταξης δεν αρκεί για την κάμψη της<sup>7</sup>. Το ζήτημα, όμως, αυτό δεν κρίθηκε με την, εκδοθείσα επί της ως άνω παραπεμπτικής, υπ' αριθμ. 1102/2017 απόφαση της επταμελούς σύνθεσης, καθότι, γενομένου δεκτού άλλου λόγου αναίρεσης, η προσβαλλόμενη απόφαση αναιρέθηκε στο

---

<sup>3</sup> Βλ., μεταξύ άλλων, Β' Τμ. ΣτΕ 4055/1998 (σκέψη 5), Β' Τμ. ΣτΕ 3821/2005 (σκέψη 7), Β' Τμ. ΣτΕ 3278/2007 (σκέψη 8), Β' Τμ. ΣτΕ 2408/2010 (σκέψη 6) και Β' Τμ. ΣτΕ 4469/2014 (σκέψη 4).

<sup>4</sup> Βλ. τις παρατεθείσες στην προηγούμενη υποσημείωση αποφάσεις.

<sup>5</sup> Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΣτΕ, προϋπόθεση για να καμφθεί η γενική αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευμενέστερου νόμου είναι η ύπαρξη σαφούς σχετικής διάταξης, μη θεωρουμένης ως τέτοιας αυτής που προβλέπει ότι η ισχύς των διατάξεων εκείνων, στις οποίες δεν ορίζεται διαφορετικά, αρχίζει από τη δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης. Βλ. σχετ. Β' Τμ. ΣτΕ 4055/1998 (σκέψη 5), Β' Τμ. ΣτΕ 3821/2005 (σκέψη 7), Β' Τμ. ΣτΕ 3278/2007 (σκέψη 8) και Β' Τμ. ΣτΕ 2408/2010 (σκέψη 6).

<sup>6</sup> Σημειώνεται ότι στη νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων γίνεται όλο και πιο συχνά λόγος για ύπαρξη συνταγματικού ερείσματος της εξεταζόμενης αρχής. Βλ., μεταξύ άλλων, ΔΕΑ 2470 και 3307/2017.

<sup>7</sup> Τη θέση αυτή ακολούθησε το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης στις υπ' αριθμ. 2343 και 2345/2017 αποφάσεις του (σκέψη 6 αυτών).

σύνολό της και, ως εκ τούτου, το ΣτΕ έκρινε ότι παρείλκε η εξέταση του λόγου αναίρεσης, στο πλαίσιο του οποίου ανέκυψε το σχετικό ζήτημα.

## ii. Στο πλαίσιο του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης ποινής κατοχυρώνεται στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, καθόσον συνιστά γενική αρχή του δικαίου αυτού<sup>8</sup>. Ειδικότερα, στο πλαίσιο της υπόθεσης *Berlusconi κ.λ.π.*<sup>9</sup>, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [εφεξής: Δ.Ε.Κ., νυν Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.)], αφού επεσήμανε ότι η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης ποινής εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών – μελών, έκρινε ότι η εν λόγω αρχή πρέπει να θεωρηθεί ως αποτελούσα μέρος των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου που ο κοινοτικός δικαστής πρέπει να τηρεί κατά την εφαρμογή διατάξεων εθνικής νομοθεσίας που έχουν θεσπιστεί προς εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου<sup>10</sup>. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η οικεία αρχή έχει ενσωματωθεί στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2000/C 364), στον οποίο αναγνωρίζεται, πλέον, το αυτό νομικό κύρος με τις Συνθήκες<sup>11</sup>, και, συγκεκριμένα, στο άρθρο 49 παρ. 1 εδ. γ' αυτού<sup>12</sup>.

Όσον αφορά στο πεδίο εφαρμογής της σχετικής αρχής, υπογραμμίζεται ότι, όπως προκύπτει, εξάλλου, και από τη φύση των επίδικων εθνικών κυρώσεων στις υποθέσεις *Jager* και *Campina*, στο πλαίσιο του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: Ε.Ε.), σε αντίθεση με ό,τι ισχύει εντός του πλαισίου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του

---

<sup>8</sup> Υπενθυμίζεται ότι οι γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου αποτελούν μία από τις σημαντικότερες πηγές του δικαίου της Ε.Ε.. Πρόκειται για το άγραφο δίκαιο της Ε.Ε., το οποίο διαπλάθεται και μορφοποιείται από το Δ.Ε.Ε. Η άντληση, όμως, των γενικών αυτών αρχών γίνεται από το διεθνές δίκαιο, από τα εθνικά δίκαια των κρατών – μελών, καθώς και από την ενωσιακή νομοθεσία και πρακτική των θεσμικών οργάνων της Ένωσης. Για την αναγόρευση μιας γενικής αρχής ως αρχής του ενωσιακού δικαίου δεν απαιτείται η ύπαρξή της στα δίκαια όλων των κρατών – μελών, αλλά αρκεί να απαντάται σε σεβαστό αριθμό εθνικών εννόμων τάξεων και να προσιδιάζει στις βασικές αρχές που χαρακτηρίζουν την ευρωπαϊκή νομική κληρονομιά και στις αρχές που διέπουν την Ε.Ε. Βλ. σχετ. Κανελλόπουλος, Π., Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 5<sup>η</sup> έκδοση, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 321 – 329.

<sup>9</sup> Δ.Ε.Κ. μείζ. σύνθ. 3.5.2005, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C – 387/02, *Silvio Berlusconi*, C – 391/02, *Sergio Adelchi* και C – 403/02, *Marcello Dell' Utri* κ.λ.π. (σκέψεις 67 – 69).

<sup>10</sup> Η κρίση αυτή του Δ.Ε.Κ. επαναλήφθηκε, μεταξύ άλλων, και στο πλαίσιο των υποθέσεων *Campina* και *Jager*, Δ.Ε.Κ. 8.3.2007, C – 45/06 (σκέψη 32) και Δ.Ε.Κ. μείζ. σύνθ. 11.3.2008, C – 420/06 (σκέψη 59), αντίστοιχα.

<sup>11</sup> Πρόκειται για τη Συνθήκη για την Ε.Ε. (Σ.Ε.Ε.) και τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ε.Ε. (Σ.Λ.Ε.Ε.). Βλ. σχετ. το άρθρο 6 της Σ.Ε.Ε.

<sup>12</sup> Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, «Κανείς δεν μπορεί να καταδικασθεί για πράξη ή παράλειψη, η οποία δεν αποτελούσε, κατά τη στιγμή της τέλεσής της, αδίκημα κατά το εθνικό ή το διεθνές δίκαιο. Ούτε επιβάλλεται βαρύτερη ποινή από εκείνη η οποία ίσχυε κατά τη στιγμή της τέλεσης του αδικήματος. Εάν, μετά την τέλεση του αδικήματος, προβλεφθεί με νόμο ελαφρύτερη ποινή, επιβάλλεται αυτή η ποινή.»

Ανθρώπου (εφεξής: Ε.Σ.Δ.Α.), αυτό καταλαμβάνει τόσο τις ποινικές όσο και τις αμιγώς διοικητικές κυρώσεις<sup>13,14</sup>.

Πρέπει, ωστόσο, να υπομνησθεί ότι, αναγκαία προϋπόθεση για την εφαρμογή, εκ μέρους των κρατών – μελών, των κανόνων του δικαίου της Ε.Ε. που διέπουν τα θεμελιώδη δικαιώματα, αποτελεί η συνδρομή ενός συνδετικού στοιχείου με το ενωσιακό δίκαιο. Συναφώς, όπως υπογραμμίσθηκε από το Δ.Ε.Ε. στο πλαίσιο της υπόθεσης *Åkerberg Fransson*<sup>15</sup>, «τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στην έννομη τάξη της Ένωσης μπορούν να εφαρμόζονται σε όλες τις καταστάσεις που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης, αλλά όχι πέραν των καταστάσεων αυτών.»<sup>16</sup>.

Επισημαίνεται ότι, με την υπ' αριθμ. 4159/2009 απόφαση της επταμελούς σύνθεσης του Β' Τμήματός του, το ΣτΕ έπαψε να κάνει λόγο για «τεκμήριο αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης κύρωσης»<sup>17</sup> και να εφαρμόζει τη σχετική αρχή μόνον ως γενική αρχή του δικαίου, αλλά υιοθέτησε τη γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου περί αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης ποινής, θέση, η οποία επαναλήφθηκε σε σωρεία αποφάσεών του, με αποτέλεσμα να αποτελεί, έκτοτε, πάγια νομολογία του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου<sup>18</sup>. Συνέπεια, μάλιστα, της εφαρμογής της αρχής αυτής από το ΣτΕ (και) ως κανόνος απορρέοντος από το ενωσιακό δίκαιο, αποτελεί η μεταστροφή που έχει παρατηρηθεί στη νομολογία του αναφορικά με το ζήτημα της ρητής, διά σαφούς διάταξης, απαγόρευσης αναδρομικότητας του νεότερου ευμενέστερου νόμου. Έτσι, σε αντίθεση με τη μέχρι τότε πάγια επί του θέματος αυτού θέση του, βάσει της οποίας – όπως αυτή έχει ήδη εκτεθεί ανωτέρω – η παρέκκλιση από την εφαρμογή της επεικέστερης διάταξης είναι δυνατή, εφόσον τούτο προβλέπεται με σαφή διάταξη, με την προμνημονευθείσα απόφασή του, το ΣτΕ έκρινε, για πρώτη φορά, ότι μία τέτοια διάταξη [εν προκειμένω το άρθρο 18 Γ παρ. 5 του Ν. 2682/1999 (ΦΕΚ Α' 16)] είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα, ως αντικείμενη στην ανωτέρω αναφερθείσα γενική ενωσιακή αρχή (σκέψη 7), ήτοι, ως αντικείμενη σε αρχή υπερνομοθετικής ισχύος<sup>19</sup>.

---

13 Βλ. σχετ. και Β' Τμ. ΣτΕ 2957/2013 (σκέψη 11).

14 Η αρχή δε αυτή αποτυπώνεται και στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του Κανονισμού 2988/1995 (L 312), με τον οποίο, για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, θεσπίζονται γενικοί κανόνες σχετικά με ομοιογενείς ελέγχους, καθώς και με διοικητικά μέτρα και κυρώσεις για τις παρατυπίες βάσει του κοινοτικού δικαίου.

15 Δ.Ε.Ε. μείζ. σύνθ. 26.2.2013, C – 617/10 (σκέψεις 17 – 23).

16 Για το πότε ένα κράτος – μέλος δρα εντός του πεδίου εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, βλ. Δημητρακόπουλος, *όπ. π.*, σελ. 67 – 71.

17 Βλ. τις υπ' αριθμ. 1525/1955, 2460 και 2461/1981 αποφάσεις του Β' Τμήματος του ΣτΕ.

18 Βλ. τις υπ' αριθμ. 815/2010 (σκέψη 3), 1491/2011 (σκέψη 4), 3457/2012 (σκέψη 3), 2031/2013 (σκέψη 3), 2957/2013 (σκέψη 11), 2556/2014 επταμ. (σκέψη 7) και 3464/2014 (σκέψη 3) αποφάσεις του Β' Τμήματός του.

19 Η κρίση του αυτή επαναλήφθηκε, εν συνεχεία, στις υπ' αριθμ. 815/2010 (σκέψη 7), 2031/2013 (σκέψη 6) και 3464/2014 (σκέψη 5) αποφάσεις του Β' Τμήματός του, καθώς και στις υπ' αριθμ. 5263/2014 (σκέψη 8) και 4016/2015 (σκέψη 9) αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

### iii. Στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Η Ε.Σ.Δ.Α. [ν. δ/μα 52/1974 (ΦΕΚ Α' 256)], στο πεδίο εφαρμογής της οποίας εμπίπτουν, κατά την πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής: Ε.Δ.Δ.Α.)<sup>20</sup>, οι διαφορές που αφορούν σε φορολογικές κυρώσεις, ως ενέχουσες, κατ' εφαρμογήν των «κριτηρίων Engel», «ποινικό» χαρακτήρα, κατοχυρώνει ρητά, στη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1<sup>21</sup>, μόνον την απαγόρευση της αναδρομικής εφαρμογής του αυστηρότερου κυρωτικού νόμου, όχι δε και την αναδρομική εφαρμογή του επεικέστερου. Ωστόσο, (μόλις) το 2009, στο πλαίσιο της υπόθεσης *Scoppola 2*<sup>22</sup>, η οποία αφορούσε σε ποινική κύρωση, το Ε.Δ.Δ.Α., αφού επεσήμανε ότι η αναδρομική εφαρμογή του ευμενέστερου κυρωτικού νόμου έχει καταστεί – σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο – βασική αρχή του ποινικού δικαίου, έκρινε ότι πρέπει να εγκαταλειφθεί η μέχρι τότε επί του θέματος αντίθετη νομολογία<sup>23</sup> και να αναγνωρισθεί ότι στην ανωτέρω αναφερθείσα διάταξη κατοχυρώνεται, σιωπηρώς, και η αρχή αυτή<sup>24</sup>.

Αν και μέχρι σήμερα το Ε.Δ.Δ.Α. δεν έχει επιληφθεί (επί της ουσίας) υπόθεσης, στο πλαίσιο της οποίας να τίθεται το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής του ευμενέστερου νόμου στο πεδίο των φορολογικών κυρώσεων, παρέπεται, εκ των ανωτέρω, ότι η αρχή αυτή έλκεται προς εφαρμογή και στις σχετικές υποθέσεις. Ειδικότερα, από τη ρητή αναγνώριση εκ μέρους του Ε.Δ.Δ.Α. ότι οι διαφορές που άπτονται φορολογικών

---

20 Βλ., ιδίως, Ε.Δ.Δ.Α. 27.2.1980, *Deweer* κατά Βελγίου, 24.2.1994, *Bendenoun* κατά Γαλλίας, μείζ. σύνθ. 23.11.2006, *Jussila* κατά Φινλανδίας, 9.4.2013, *Cecchetti* κατά Σαν Μαρίνο και 5.4.2012, *Chambaz* κατά Ελβετίας. Στο πλαίσιο της υπόθεσης *Jussila*, το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν των «κριτηρίων Engel», διακήρυξε ότι, ενόψει του γεγονότος ότι τα πρόστιμα για φορολογικές παραβάσεις επιβάλλονται όχι ως χρηματική αποζημίωση προς ανόρθωση βλάβης αλλά ως τιμωρία για την αποτροπή της επανάληψης της παράβασης (με αποτέλεσμα να θεμελιώνεται, έτσι, η ποινική φύση του αδικήματος), οι κυρώσεις αυτές ενέχουν, σε κάθε περίπτωση, βάσει του κριτηρίου της φύσης του αδικήματος και ανεξαρτήτως του ύψους τους, «ποινικό» χαρακτήρα (σκέψεις 35 – 38). Μάλιστα, στο πλαίσιο της υπόθεσης *Cecchetti*, το Δικαστήριο διέγινε τον «ποινικό» χαρακτήρα προστίμου φορολογίας εισοδήματος ύψους μόλις 3,48 ευρώ. Περαιτέρω, αξιοσημείωτη είναι η κρίση του Δικαστηρίου, την οποία αυτό εξέφερε στο πλαίσιο της υπόθεσης *Chambaz*, ήτοι, ότι ακόμη κι όταν μία διαδικασία που κινείται εις βάρος ενός διοικουμένου δεν έχει «ποινικό» χαρακτήρα αλλά συμπλέκεται με άλλη διαδικασία που κινείται παράλληλα εις βάρος του και έχει τέτοιο χαρακτήρα, το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 της Σύμβασης (και, κατ' επέκταση, ολόκληρης της Σύμβασης) καταλαμβάνει το σύνολο των διαδικασιών. Ειδικότερα, στην προκείμενη περίπτωση, το Δικαστήριο έκρινε ότι η διαδικασία καταλογισμού φόρου εισοδήματος στον προσφεύγοντα, ο οποίος, κατά την ελβετική φορολογική διοίκηση, είχε προβεί σε υποβολή ανακριβούς δήλωσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω άρθρου καθόσον συμπλέκεται με διαδικασία επιβολής κυρώσεων για τον αυτό λόγο (σκέψεις 42 – 43).

21 Σύμφωνα με το γράμμα της διάταξης αυτής, «Ουδείς δύναται να καταδικασθή διά πράξιν ή παράλειψιν η οποία, καθ' ην στιγμήν διεπράχθη, δεν απετέλει αδίκημα συμφώνως προς το εθνικόν ή διεθνές δίκαιον. Ούτε και επιβάλλεται βαρυτέρα ποινή από εκείνην η οποία επεβάλλετο κατά την στιγμήν της διαπράξεως του αδικήματος.».

22 Ε.Δ.Δ.Α. μείζ. σύνθ. 19.9.2009, *Scoppola* κατά Ιταλίας (*Scoppola 2*).

23 Πρόκειται για τη νομολογία που είχε δημιουργηθεί με την εκδοθείσα επί της υπόθεσης *X.* κατά Γερμανίας απόφαση, Ε.Δ.Δ.Α. 6.3.1978 (*décision*).

24 Βλ. σκέψεις 108 – 109 της οικείας απόφασης.

κυρώσεων συνιστούν «ποινικές» υποθέσεις, με αποτέλεσμα αυτές να διέπονται από τις διατάξεις της Ε.Σ.Δ.Α. **(α)** σε συνδυασμό με την υιοθέτηση εκ μέρους του Δικαστηρίου της θέσης ότι στο άρθρο 7 παρ. 1 της Σύμβασης κατοχυρώνεται (και) η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης ποινής **(β)**, συνάγεται το συμπέρασμα ότι η εν λόγω αρχή, ως αρχή απορρέουσα από την Ε.Σ.Δ.Α., εφαρμόζεται και επί των φορολογικών κυρώσεων, θέση την οποία ενστερνίζονται και τα ελληνικά διοικητικά δικαστήρια. Συναφώς, το ΣτΕ, με την υπ' αριθμ. 2957/2013 απόφασή του Β' Τμήματός του, επικαλέστηκε, για πρώτη φορά, τη σχετική αρχή και ως κανόνα απορρέοντα από την Ε.Σ.Δ.Α.<sup>25</sup>.

Τέλος, όσον αφορά στη νομική βάση της εξεταζόμενης αρχής, δεν θα πρέπει να παραλειφθεί η επισήμανση ότι αυτή κατοχυρώνεται και στη διάταξη του άρθρου 15 παρ. 1 (εδ. γ') του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα<sup>26</sup>, το οποίο κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ Α' 25).

### **III. Προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής στο πεδίο των φορολογικών κυρώσεων**

#### **i. Να πρόκειται για κύρωση**

Κατά πρώτον, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ηπιότερου νόμου διέπει αποκλειστικά τις περιπτώσεις των γνήσιων φορολογικών κυρώσεων, όχι δε και τις περιπτώσεις μέτρων μή γνήσιου κυρωτικού χαρακτήρα, όπως, επί παραδείγματι, των μέτρων εξασφάλισης των οικονομικών συμφερόντων του Δημοσίου<sup>27</sup>.

#### **ii. Η συγκρισιμότητα των διαδοχικών ρυθμίσεων**

Κατ' αρχάς, επιβάλλεται να διευκρινισθεί ότι η εξεταζόμενη αρχή δεν είναι εφαρμοστέα μόνο στην περίπτωση, κατά την οποία, κατά το χρονικό διάστημα που έχει

---

25 Ειδικότερα, το ΣτΕ επεσήμανε τα ακόλουθα: «11. ... Η αρχή αυτή έχει αυξημένη τυπική ισχύ όχι μόνο ως τμήμα του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου αλλά και ως κανόνας που απορρέει από το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ, το οποίο επιβάλλει την αναδρομική εφαρμογή του ευμενέστερου για τον παραβάτη «ποινικού» νόμου (βλ. ΕΔΔΑ μειζ. συνθ. απόφαση της 17.9.2009, 10249/03, Scorpolia κατά Ιταλίας, σκέψεις 108-109), και εφαρμόζεται και σε περίπτωση επιβολής διοικητικής κύρωσης, όπως η επίδικη, που συνιστά «ποινή», με βάση τα κριτήρια της νομολογίας Engel (βλ. ΕΔΔΑ απόφαση επί του παραδεκτού της 24.11.1998, 38644/97, Brown κατά Ηνωμένου Βασιλείου). ...».

26 Το άρθρο αυτό προβλέπει τα εξής: «Κανείς δεν καταδικάζεται για πράξεις ή παραλείψεις οι οποίες δεν ήταν αξιόποινες κατά το εσωτερικό ή το διεθνές δίκαιο τη στιγμή της διάπραξής τους. Επίσης, δεν επιβάλλεται βαρύτερη ποινή από εκείνη που προβλεπόταν κατά τη χρονική στιγμή της διάπραξης του ποινικού αδικήματος. Εάν μετά τη διάπραξή του ο νόμος προβλέπει την επιβολή ελαφρύτερης ποινής, ο δράστης επωφελείται από αυτήν.».

27 Συναφώς, όταν το ΣτΕ επελήφθη υπόθεσης αναφορικά με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 14 παρ. 1 του Ν. 2523/1997 μέτρα, έκρινε ότι, παρά τον νομοθετικό χαρακτηρισμό των εν λόγω μέτρων και ως κυρώσεων, αυτά «δεν έχουν γνήσιο κυρωτικό χαρακτήρα ούτε, άλλωστε, προσλαμβάνουν τέτοιο χαρακτήρα λόγω του ότι ενδέχεται να κατατείνουν και στη συμμόρφωση των παραβατών προς τις σχετικές καταλογιστικές πράξεις που εκδίδονται σε βάρος τους. Τούτο δε διότι τα μέτρα αυτά σκοπούν στο να εξασφαλισθεί η διατήρηση των περιουσιακών στοιχείων του παραβάτη, ώστε να είναι δυνατή η ικανοποίηση των αξιώσεων του Δημοσίου κατ' αυτού από τις σχετικές πράξεις επιβολής φόρων κ.λ.π., μετά των νομίμων προσαυξήσεων ή προστίμων. ...», βλ. Β' Τμ. ΣτΕ 2024/2010 (σκέψη 4). Για άλλες περιπτώσεις μέτρων, για τα οποία έχει κριθεί ότι δεν έχουν κυρωτικό χαρακτήρα, βλ. Δημητρακόπουλος, όπ. π., σελ. 40 – 43.



μεσολαβήσει μεταξύ της τέλεσης της παράβασης και της εκδίκασης<sup>28</sup> της οικείας υπόθεσης έχουν ισχύσει δύο νόμοι, αλλά και σε εκείνην της διαδοχής περισσότερων νόμων<sup>29</sup>. Απαραίτητη προϋπόθεση, ωστόσο, για την εφαρμογή της, είναι η συγκρισιμότητα των διαδοχικών ρυθμίσεων, υπό την έννοια ότι αντικείμενο αυτών πρέπει να αποτελεί η ίδια ή συγκρίσιμη παραβατική συμπεριφορά. Λόγου χάριν, όπως έχει κριθεί από το ΣτΕ, δύο διαδοχικές ρυθμίσεις δεν είναι συγκρίσιμες στην περίπτωση, κατά την οποία, η μεταγενέστερη ευμενέστερη διάταξη δεν υπαγορεύθηκε από μεταβολή «επί το επιεικέστερον» των σχετικών αξιολογήσεων του νομοθέτη, ήτοι, από την εκτίμηση του τελευταίου ότι η οικεία παραβατική συμπεριφορά πρέπει να τυγχάνει ευνοϊκότερης μεταχείρισης, αλλά από άλλο λόγο<sup>30</sup>.

### **iii. Να πρόκειται για επιεικέστερη ρύθμιση**

Μία τρίτη προϋπόθεση για την εφαρμογή της υπό εξέταση αρχής αποτελεί η διαπίστωση ότι η ρύθμιση που θα εφαρμοσθεί αναδρομικώς είναι, πράγματι, η επιεικέστερη. Κατ' αρχάς, εξυπακούεται ότι μία ρύθμιση είναι επιεικέστερη όταν δεν προβλέπει κυρώσεις για μία συμπεριφορά, η οποία, μέχρι τη θέσπιση της εν λόγω ρύθμισης, εθεωρείτο παραβατική και επέσυρε κυρώσεις<sup>31</sup>. Όταν, όμως, δεν τίθεται τέτοιο ζήτημα, η σύγκριση των σχετικών νομοθετημάτων δεν γίνεται *in abstracto* αλλά *in concreto*, δηλαδή, ο ευμενέστερος ή μή για τους φορολογουμένους χαρακτήρας του νεότερου νόμου δεν κρίνεται γενικώς, αλλά ενόψει της συγκεκριμένης περίπτωσης<sup>32</sup>. Ασφαλώς, ιδιαίτερα δυσχερής καθίσταται η σύγκριση διατάξεων που προβλέπουν ότι η επιβλητέα κύρωση κυμαίνεται μεταξύ ενός κατώτατου και ενός ανώτατου ορίου, όταν η μία εξ αυτών ορίζει ευνοϊκότερο κατώτατο όριο, η δε άλλη ευνοϊκότερο ανώτατο όριο<sup>33</sup>.

## **IV. Ειδικότερα ζητήματα**

### **i. Η νομοθετική πρόβλεψη όρων και προϋποθέσεων που πρέπει να τηρήσει ο ενδιαφερόμενος, προκειμένου να εφαρμοστεί αναδρομικώς η επιεικέστερη κύρωση**

Τίθεται το ερώτημα κατά πόσο είναι θεμιτό να εξαρτά ο νόμος την αναδρομικότητα της ηπιότερης κύρωσης που θεσπίζει από την τήρηση, εκ μέρους του ενδιαφερομένου, κάποιων προϋποθέσεων.

---

<sup>28</sup> Μέχρι ποιο στάδιο εκδίκασης της υπόθεσης δύναται να τύχει εφαρμογής η εν λόγω αρχή, βλ. Δημητρακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 115.

<sup>29</sup> Βλ. Β' Τμ. ΣτΕ 2556/2014 επταμ. (σκέψη 10).

<sup>30</sup> Βλ. σχετ. ΣτΕ 459/2013 Ολομειλίας, Β' Τμ. ΣτΕ 2402/2016.

<sup>31</sup> υπό την επιφύλαξη, ασφαλώς, της περίπτωσης που επισημάνθηκε ανωτέρω, δηλαδή, της περίπτωσης, κατά την οποία, η κατάργηση των κυρώσεων δεν οφείλεται στην «επί το επιεικέστερον» μεταβολή των σχετικών αξιολογήσεων του νομοθέτη.

<sup>32</sup> Βλ. Β' Τμ. ΣτΕ 2556/2014 επταμ. (σκέψη 10).

<sup>33</sup> Βλ., εν είδει παραδείγματος, Β' Τμ. ΣτΕ 4469/2014.

Παράδειγμα τέτοιας διάταξης συνιστά το άρθρο 7 παρ. 2 του Ν. 4337/2015<sup>34</sup> (ΦΕΚ Α΄ 129), το οποίο, προκειμένου να καταστεί εφαρμοστέο το ευνοϊκότερο καθεστώς που ο εν λόγω νόμος εισάγει σχετικά με τις παραβάσεις που προβλέπονται στις παρ. 6 – 9 του άρθρου 3 αυτού<sup>35</sup> και επί των εκκρεμών υποθέσεων, προβλέπει ως όρο την υποβολή σχετικής αίτησης στη διοίκηση από τον ενδιαφερόμενο, η οποία, μάλιστα, έχει ως αποτέλεσμα την κατάργηση της εκκρεμούς δίκης. Παρεμφερής δε ρύθμιση θεσπίστηκε και με τη μεταγενέστερη διάταξη του άρθρου 49 παρ. 3 του Ν. 4509/2017 (ΦΕΚ Α΄ 201)<sup>36</sup>.

Με βάση, όμως, τα προεκτεθέντα, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης ποινής συνιστά τόσο αρχή κατοχυρωμένη στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, όσο και αρχή απορρέουσα από την Ε.Σ.Δ.Α. Συνεπώς, μία τέτοια διάταξη, όπως η ως άνω παρατεθείσα, η οποία εξαρτά την αναδρομική εφαρμογή της ηπιότερης κύρωσης από την τήρηση όρων και προϋποθέσεων, αντίκειται στην υπερνομοθετικής (αν όχι άνευ ετέρου συνταγματικής) ισχύος<sup>37</sup> προαναφερθείσα αρχή· και τούτο, όπως σημειώνει ο

---

34 Με τον νόμο αυτόν επήλθαν τροποποιήσεις στις διατάξεις του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας. Η διάταξη δε του άρθρου 7 παρ. 2 αυτού ορίζει ότι: «Οι διατάξεις της παραγράφου 1 εφαρμόζονται και για εκκρεμείς υποθέσεις. Ως εκκρεμείς υποθέσεις, νοούνται οι υποθέσεις οι οποίες, κατά την ημερομηνία κατάθεσης του παρόντος, εκκρεμούν ενώπιον της διεύθυνσης επίλυσης διαφορών ή των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων ή του Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν άσκησης εμπρόθεσμης ενδικοφανούς ή δικαστικής προσφυγής ή τακτικού ενδίκου μέσου ή αίτησης αναίρεσης για τις οποίες εκκρεμεί η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς ή δικαστικής προσφυγής ή τακτικού ενδίκου μέσου ή αίτησης αναίρεσης, καθώς και υποθέσεις για τις οποίες έχουν εκδοθεί οι σχετικές πράξεις αλλά δεν έχουν κοινοποιηθεί κατά την ημερομηνία κατάθεσης του παρόντος. Ως εκκρεμείς υποθέσεις νοούνται και οι υποθέσεις για τις οποίες δεν έχει εκδοθεί οριστική δικαστική απόφαση αλλά προδικαστική απόφαση και δεν έχει γίνει εκ νέου συζήτηση της υπόθεσης. Για την εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 1 απαιτείται ανέκκλητη δήλωση ανεπιφύλακτης αποδοχής, για την υπαγωγή στις ανωτέρω διατάξεις του συνόλου των παραβάσεων κάθε πράξης ή απόφασης της διεύθυνσης επίλυσης διαφορών ή του δικαστηρίου, και καταβολή του συνόλου της οφειλής, που προκύπτει μετά την εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 1, άμεσα ή το αργότερο εντός δύο (2) εργασιμών ημερών από την υποβολή της δήλωσης αποδοχής, άλλως δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της παραγράφου 1. Η δήλωση υποβάλλεται στον προϊστάμενο της αρχής που εξέδωσε την πράξη, εντός ανατρεπτικής προθεσμίας ενενήντα (90) ημερών από τη δημοσίευση του παρόντος ή την κοινοποίηση στον φορολογούμενο της πράξης ή της απόφασης, κατά περίπτωση. Στις περιπτώσεις που η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον των δικαστηρίων, με την ως άνω δήλωση αποδοχής συνυποβάλλεται και σχετική βεβαίωση του αρμόδιου δικαστηρίου ότι η υπόθεση δεν έχει συζητηθεί και δήλωση παραίτησης από το σχετικό δικόγραφο ή δικαίωμα. ... Στις περιπτώσεις της κατά τα άνω αποδοχής, όπου συντρέχει περίπτωση, έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις της περίπτωσης α΄ της παρ. 1 του άρθρου 142 του ν. 2717/1999 (Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Α΄ 97), τα αποτελέσματα της οποίας επέρχονται με την περιέλευση στη γραμματεία του Διοικητικού Δικαστηρίου σχετικής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της φορολογικής αρχής που εξέδωσε την πράξη.». Για τον σχολιασμό του συνόλου των μεταβατικών διατάξεων του Ν. 4337/2015, βλ. Φορτσάκης, Θ., και Μυλωνογιάννης, Γ., «Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της λιγότερο επαχθούς φορολογικής κύρωσης. Ανίσχυρες μεταβατικές διατάξεις του Ν. 4337/2015», <http://www.fdmalaw.com/Documents/Articles/>.

35 Πρόκειται για τις εξής παραβάσεις: 1) εκπρόθεσμη υποβολή ή μή υποβολή ή υποβολή ανακριβούς/ατελούς Συνοπτικού Πίνακα Πληροφοριών ή Φακέλου Τεκμηρίωσης Ενδοομιλικών Συναλλαγών (παρ. 6), 2) μή υποβολή δήλωσης ή υποβολή ανακριβούς δήλωσης (εκτός Φ.Π.Α. και παρακρατούμενων φόρων) (παρ. 7), 3) μή υποβολή δήλωσης ή υποβολή ανακριβούς δήλωσης Φ.Π.Α. (παρ. 8) και 4) μή υποβολή δήλωσης ή υποβολή ανακριβούς δήλωσης παρακρατούμενων φόρων (παρ. 9).

36 Με τη διάταξη αυτή τροποποιήθηκε το άρθρο 72 του Κ.Φ.Δ.

37 Ακόμη και στις περιπτώσεις, όπου δεν είναι βέβαιη η ύπαρξη συνδυαστικού στοιχείου με το ενωσιακό δίκαιο και η, ως απόρροια αυτού, εφαρμογή της οικείας αρχής ως κανόνος του δικαίου της Ε.Ε., η τελευταία

Δημητρακόπουλος<sup>38</sup>, «ανεξαρτήτως του ότι [μία τέτοια διάταξη] μπορεί να πάσχει και από άλλη άποψη, λ.χ. καθ' ό μέρος φαλκιδεύει το δικαίωμα αποτελεσματικής προστασίας.»<sup>39</sup>. Ως εκ τούτου, ορθότερο, κατά την παρούσα άποψη, είναι να θεωρηθεί ότι η εξάρτηση της εφαρμογής της εξεταζόμενης αρχής από την τήρηση όρων και προϋποθέσεων δεν παρίσταται θεμιτή.

Επ' αυτού του θέματος, κρίνονται ως μείζονος σπουδαιότητας οι υπ' αριθμ. 2470/2017 και 3307/2017 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών<sup>40</sup> (εφεξής: ΔΕΑ). Τούτο δε διότι, με τις εν λόγω αποφάσεις, το ως άνω Δικαστήριο έκρινε ότι η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 7 παρ. 2 του Ν. 4337/2015 που εξαρτά την αναδρομική εφαρμογή του εισαχθέντος με τον νόμο αυτόν ευνοϊκότερου καθεστώτος σε εκκρεμείς υποθέσεις από την υποβολή ανέκκλητης δήλωσης ανεπιφύλακτης αποδοχής για την υπαγωγή σε αυτήν και την άμεση καταβολή του συνόλου της οφειλής που προκύπτει βάσει αυτής, είναι ανίσχυρη και μή εφαρμοστέα ως αντικείμενη στην αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης κύρωσης. Αξίζει δε να υπογραμμισθεί ότι, σε αμφότερες τις αποφάσεις αυτές, το Δικαστήριο δεν προβαίνει σε επίκληση της σχετικής αρχής ως αρχής υπερνομοθετικής ισχύος λόγω της κατοχύρωσής της στο ενωσιακό δίκαιο και σε αυτό της Ε.Σ.Δ.Α., αλλά σημειώνει ότι αυτή απορρέει από την κατοχυρωμένη στο άρθρο 25 του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητας<sup>41</sup>.

## **ii. Η νομοθετική πρόβλεψη χρονικού περιορισμού στην αναδρομικότητα της επεικέστερης κύρωσης**

Ένα περαιτέρω ζήτημα που ανακύπτει είναι αυτό της πρόβλεψης, διά του ευμενέστερου νόμου, χρονικού περιορισμού στην αναδρομικότητα του ευνοϊκότερου καθεστώτος που εισάγει.

Για παράδειγμα, όπως ήδη αναφέρθηκε, ο Ν. 4337/2015 προβλέπει ηπιότερες, σε σύγκριση με το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, κυρώσεις όσον αφορά στις αναφερόμενες στις παρ. 6 – 9 του άρθρου 3 αυτού παραβάσεις. Με τη μεταβατική διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 7, ο νόμος προσδίδει μεν, ρητώς, αναδρομικότητα στις επεικέστερες ρυθμίσεις που εισάγει, πλην όμως, περιορίζει την αναδρομικότητα στις πράξεις που εκδίδονται από την ημερομηνία κατάθεσής του και αφορούν σε φορολογικές

---

διαθέτει σε κάθε περίπτωση υπερνομοθετική ισχύ ως ερειδόμενη στην Ε.Σ.Δ.Α., η οποία είναι εφαρμοστέα σε κάθε υπόθεση που άπτεται φορολογικής κύρωσης.

<sup>38</sup> όπ. π., σελ. 114.

<sup>39</sup>

Προς επίρρωση της σχετικής θέσης, ο Δημητρακόπουλος παραπέμπει (ως πρβλ.) στην απόφαση του Δ.Ε.Κ. της 7<sup>ης</sup>.6.2007, C – 156/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 77, στο πλαίσιο της οποίας κρίθηκε ότι, η διάταξη του άρθρου 18<sup>Α</sup> παρ. 1 του Ν. 2682/1999 που προβλέπει ότι δεν ασκείται καμία ποινική δίωξη αν οι ενδιαφερόμενοι καταβάλουν το οφειλόμενο τέλος και παραιτηθούν των προβλεπόμενων ενδίκων μέσων κατά της καταλογιστικής πράξης επιβολής αυτού του τέλους, «μπορεί να στερήσει από τους πολίτες την αποτελεσματική δικαστική προστασία που τους παρέχει το κοινοτικό δίκαιο παρακινώντας τους, προκειμένου να αποφύγουν την άσκηση ποινικής διώξεως, να παραιτηθούν των προβλεπόμενων από την εθνική νομοθεσία ενδίκων μέσων.».

<sup>40</sup> εκδοθείσες στο πλαίσιο υποθέσεων που αφορούσαν, μεταξύ άλλων, και στην επιβολή πρόσθετου φόρου λόγω μή υποβολής δήλωσης στην πρώτη περίπτωση και λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης στη δεύτερη περίπτωση

<sup>41</sup> Βλ. σκέψη 7 της υπ' αριθμ. 2470/2017 απόφασης και σκέψη 19 της υπ' αριθμ. 3307/2017 απόφασης.

υποχρεώσεις, περιόδους ή χρήσεις που λήγουν μετά τις 31.12.2013 ή υποθέσεις από 1.1.2014, για τις οποίες είχαν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 58 και 59 του Ν. 4174/2013 [(ΦΕΚ Α' 170) Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας (εφεξής: Κ.Φ.Δ.)] (εφόσον η εφαρμογή τους συνεπάγεται ευνοϊκότερο καθεστώς για τον υπόχρεο). Αντιθέτως, για τις πράξεις που αφορούν σε προγενέστερο του ως άνω οριζόμενου χρόνου, εξακολουθεί να τυγχάνει εφαρμοστέο το προβλεπόμενο από το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς κυρωτικό σύστημα.

Κατά την παρούσα άποψη, η περίπτωση μίας τέτοιας μεταβατικής ρύθμισης, κατά το μέρος που θεσπίζει χρονικό περιορισμό στην αναδρομική εφαρμογή της ηπιότερης κύρωσης, ταυτίζεται με εκείνη της απαγόρευσης, διά νομοθετικής πρόβλεψης, της αναδρομικότητας της επιεικέστερης διάταξης. Έτσι, εφόσον ο νόμος ορίζει κατά τρόπο ρητό το χρονικό σημείο, μέχρι του οποίου είναι επιτρεπτή η αναδρομική εφαρμογή της ελαφρύτερης κύρωσης, η αναδρομικότητα αυτής σε χρόνο προγενέστερο του οριζόμενου αποκλείεται. Υπό τα δεδομένα αυτά, ισχύει ό,τι σημειώθηκε ανωτέρω αναφορικά με την απαγόρευση, διά ρητής νομοθετικής διάταξης, της αναδρομικότητας της ελαφρύτερης ποινής και, συγκεκριμένα, ότι η οικεία αρχή, ως αρχή – τουλάχιστον - υπερνομοθετικής ισχύος, δεν δύναται να καμφθεί με αντίθετη νομοθετική διάταξη.

Αξίζει να επισημανθεί ότι, με τις ίδιες – προμνημονευθείσες - αποφάσεις του, το ΔΕΑ, ακολουθώντας το ίδιο σκεπτικό με αυτό επί της παρ. 2 του άρθρου 7 του Ν. 4337/2015, έκρινε ότι και η εδώ σχολιαζόμενη διάταξη της παρ. 1 του αυτού άρθρου είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα, ως αντικείμενη στην - απορρέουσα από τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας - αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης ποινής<sup>42</sup>, με αποτέλεσμα να προκρίνει ως εφαρμοστέο το εισαχθέν με τον νόμο αυτόν ευμενέστερο καθεστώς και για τις επίδικες πράξεις, οι οποίες αφορούσαν σε χρήσεις που είχαν λήξει πριν τις 31.12.2013<sup>43</sup>.

### **iii. Η νομοθετική πρόβλεψη μεταβατικού καθεστώτος για τις τελεσθείσες πριν την έναρξη ισχύος του ευμενέστερου νόμου παραβάσεις**

Παραφερής προβληματισμός δημιουργείται και στην περίπτωση, κατά την οποία, ο νεώτερος επιεικέστερος νόμος περιλαμβάνει μεταβατικές διατάξεις για τις παραβάσεις που είχαν τελεσθεί πριν την έναρξη ισχύος του, σύμφωνα με τις οποίες, οι κυρώσεις που προβλέπονται γι' αυτές είναι μεν ηπιότερες σε σύγκριση με εκείνες που προβλέπονταν υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, πλην όμως, είναι δυσμενέστερες σε σχέση με τις ισχύουσες υπό το καθεστώς του νεώτερου αυτού νόμου.

Το ζήτημα αυτό απασχόλησε το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιώς εξ αφορμής των μεταβατικών ρυθμίσεων του άρθρου 7 παρ. 3 περ. β' και δ' του προαναφερθέντος Ν. 4337/2015, οι οποίες αφορούν στην παράβαση της έκδοσης ή λήψης εικονικών στοιχείων ή νόθευσης αυτών. Ειδικότερα, ο νόμος αυτός κατήργησε την επιβολή κυρώσεων στην περίπτωση της έκδοσης ή λήψης εικονικών στοιχείων ή νόθευσης αυτών, ενώ, περαιτέρω, ορίζει ότι, όσον αφορά στις οικείες παραβάσεις που είχαν τελεσθεί υπό την ισχύ του Ν. 2523/1997 (ΦΕΚ Α' 179), δεν επιβάλλεται η κύρωση που προέβλεπε το άρθρο 5 παρ. 10 περ. β' του Ν. 2523/1997 αλλά η ηπιότερη κύρωση των μεταβατικών διατάξεων του

---

<sup>42</sup> Βλ. τις επισημανθείσες στην προηγούμενη υποσημείωση σκέψεις των εν λόγω αποφάσεων.

<sup>43</sup> Βλ. σκέψη 17 της υπ' αριθμ. 2470/2017 απόφασης και σκέψη 19 της υπ' αριθμ. 3307/2017 απόφασης.

άρθρου 7 παρ. 3 περ. β' - δ' αυτού. Επ' αυτού, το ως άνω Δικαστήριο, με την υπ' αριθμ. 1259/2017 απόφασή του, έκρινε ότι οι μεταβατικές διατάξεις των περ. β' και δ' της παρ. 3 του άρθρου 7 του Ν. 4337/2015 δεν τυγχάνουν εφαρμογής ως αντίθετες στην - υπερνομοθετικής ισχύος - αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης ποινής καθόσον, προβλέπουν μεν ευμενέστερο καθεστώς σε σύγκριση με εκείνο του Ν. 2523/1997, πλην όμως, το εν λόγω καθεστώς είναι δυσμενέστερο σε σχέση με αυτό που ο Ν. 4337/2015 εισάγει για τις ίδιες παραβάσεις που διαπράττονται μετά την έναρξη ισχύος του, για τις οποίες δεν υφίσταται καν η πρόβλεψη επιβολής κυρώσεων. Βάσει δε της κρίσης του αυτής, το Δικαστήριο έκανε δεκτό τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί αναδρομικής κατάργησης της επιβολής προστίμου για την αποδοθείσα εις βάρος της παράβαση της λήψης και καταχώρησης εικονικών στοιχείων που είχε τελεσθεί κατά το έτος 2004 και προέβη σε ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής Διοικητικής Επίλυσης Φορολογικών Διαφορών, με την οποία είχε απορριφθεί ένσταση της προσφεύγουσας κατά της σχετικής πράξης επιβολής προστίμου.

#### **iv. Η αυτεπάγγελτη εφαρμογή από τον δικαστή της επεικέστερης κυρωτικής ρύθμισης**

Ένα τελευταίο ζήτημα που χρήζει σχολιασμού είναι αυτό της αυτεπάγγελτης ή μη εφαρμογής από τον δικαστή της πλέον επεικούς κυρωτικής διάταξης.

Αν και στο πλαίσιο της ποινικής δίκης προβλέπεται ρητώς η αυτεπάγγελτη εφαρμογή από τον δικαστή της ηπιότερης ποινής, ακόμη και στο στάδιο της κατ' αναίρεσιν εκδίκασης μιας υπόθεσης, εφόσον ο ευμενέστερος νόμος εξεδόθη σε χρόνο μεταγενέστερο από αυτόν της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης<sup>44</sup>, η αυτεπάγγελτη εφαρμογή της ηπιότερης κύρωσης δεν είναι εξίσου προφανής για τον διοικητικό δικαστή<sup>45</sup>.

Όσον αφορά στη θέση της νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων επί του θέματος, το ΣτΕ, με την υπ' αριθμ. 794/2010 απόφαση του Β' Τμήματός του, δέχτηκε ότι ο δευτεροβάθμιος δικαστής υπέχει την υποχρέωση να προβαίνει σε αυτεπάγγελτη εφαρμογή του ευμενέστερου κυρωτικού νόμου<sup>46</sup>, ενώ στο ερώτημα εάν η υποχρέωση αυτή καταλαμβάνει και το στάδιο της κατ' αναίρεσιν δίκης, το ΣτΕ απάντησε, με την υπ' αριθμ. 1491/2011 απόφαση του ίδιου ως άνω Τμήματός του, ότι λόγος περί αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης κύρωσης «ξεετάζεται αυτεπαγγέλτως κατ' αναίρεση, ως αναγόμενος στην ισχύ του εφαρμοσθέντος από το δικαστήριο της ουσίας κανόνα

---

<sup>44</sup> Βλ. σχετ. τη διάταξη του άρθρου 511 εδ. δ' του κυρωθέντος με τον Ν. 1493/1950 Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, όπως αυτός μεταγλωττίστηκε στη δημοτική με το π.δ/μα 258/1986 (ΦΕΚ Α' 121).

<sup>45</sup> Έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι, τόσο από το δίκαιο της Ε.Ε., ενόψει και της δικονομικής αυτονομίας που διαθέτουν τα κράτη - μέλη, όσο και από την Ε.Σ.Δ.Α., όπως τούτο προκύπτει από τη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., δεν επιβάλλεται κατ' αρχήν στον εθνικό δικαστή η υποχρέωση αυτεπάγγελτης εφαρμογής του ευμενέστερου κυρωτικού νόμου. Σχετ. Δημητρακόπουλος, Ι., στην εισήγησή του με θέμα «Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ηπιότερου νόμου περί φορολογικών κυρώσεων» κατά την ημερίδα που πραγματοποιήθηκε στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών στις 30.3.2015, Βλ. Βασικά Σημεία Εισήγησης, σελ. 4, <http://www.humanrightscaselaw.gr/uploads>.

<sup>46</sup> Υπενθυμίζεται, ωστόσο, ότι η εν λόγω υποχρέωση τελεί υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 97 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ., με την έννοια ότι συνιστά αναγκαία προϋπόθεση η μεταβίβαση του οικείου κεφαλαίου της διαφοράς στην κατ' έφεση δίκη.

δικαίου»<sup>47</sup>. Θα πρέπει, ωστόσο, να γίνει δεκτό ότι, στο πλαίσιο της αναιρετικής δίκης, η σχετική υποχρέωση του δικαστή προϋποθέτει να μην αναφέρονται πραγματικά ζητήματα, τα οποία δεν είναι επιτρεπτό να εξετάζονται από τον αναιρετικό δικαστή.

Το ζήτημα, όμως, της αυτεπάγγελτης εφαρμογής από τον διοικητικό δικαστή της επιεικέστερης κύρωσης καθίσταται ιδιαίτερος δυσχερές όταν ανακύπτει στο πλαίσιο εκδίκασης προσφυγής ασκηθείσας λόγω επιβολής κύρωσης φορολογικού περιεχομένου· η δυσχέρεια δε αυτή οφείλεται στα οριζόμενα στην περ. α' της παρ. 5 του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας [Ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α' 97)], όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίησή του με τον Ν. 3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213), σύμφωνα με την οποία, σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης φορολογικής ή τελωνειακής αρχής, ο κατά τον νόμο έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης χωρεί αυτεπαγγέλτως μόνον για τη διακρίβωση τυχόν παράβασης δεδικασμένου.

Η συνταγματικότητα της προεκτεθείσας διάταξης σε σχέση με την αυτεπάγγελτη εφαρμογή της υπό εξέταση αρχής προβληματίσε το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου, το οποίο, με την υπ' αριθμ. 795/2014 απόφασή του, υπέβαλε στο ΣτΕ σχετικό προδικαστικό ερώτημα, το οποίο, όμως, κρίθηκε από το Δικαστήριο ως απαράδεκτο ελλείπει λυσιτέλειας<sup>48</sup>.

Ενόψει, λοιπόν, της δυσχέρειας που παρουσιάζει το εν λόγω ζήτημα και δεδομένου ότι το ΣτΕ δεν έχει, μέχρι στιγμής, εκφέρει κρίση επ' αυτού, προσλαμβάνει, κατά την παρούσα άποψη, μείζονα σπουδαιότητα η – προαναφερθείσα – υπ' αριθμ. 1259/2017 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιώς, με την οποία το ως άνω Δικαστήριο προέβη στη ρητή επισήμανση ότι η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης κύρωσης λαμβάνεται υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο και τούτο, «...κατά παρέκκλιση των οριζόμενων στο άρθρο 79 παρ. 5 του Κ.Δ.Δ. ...»<sup>49</sup>.

### 3. Τελικές Παρατηρήσεις

Αν και η διείσδυση, συνεπώς, της εξετασθείσας αρχής στον χώρο του διοικητικού δικαίου είναι, κατ' αρχήν, αδιαμφισβήτητη, εξακολουθεί να προκαλεί δυσχέρειες στον διοικητικό δικαστή η έκταση της εφαρμογής της, η οποία, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω εκτεθέντα, συναρτάται, σε μεγάλο βαθμό, προς τη νομική βάση της αρχής, κατ' επίκληση της οποίας τήν εφαρμόζει στην εκάστοτε περίπτωση. Έτσι, η επίκληση της αρχής αυτής ως αρχής απορρέουσας από την Ε.Σ.Δ.Α. προϋποθέτει τη διάγνωση εκ μέρους του δικαστή του «ποινικού» χαρακτήρα της επίδικης κύρωσης. Από την άποψη αυτή, ευρύτερη προστασία παρέχει η επίκληση αυτής ως αρχής κατοχυρωμένης στο ενωσιακό δίκαιο, αφού, στο πλαίσιο του τελευταίου, δεν προϋποτίθεται η «ποινική» φύση της κύρωσης· υπενθυμίζεται, όμως, ότι η εφαρμογή της αρχής κατ' επίκληση του δικαίου της Ε.Ε. τελεί υπό τον περιορισμό της ύπαρξης συνδετικού στοιχείου μεταξύ του δικαίου αυτού και της επίμαχης κάθε φορά υπόθεσης. Κατ' ακολουθίαν, η εφαρμογή της εν λόγω αρχής λαμβάνει τη μέγιστη δυνατή έκταση στην περίπτωση, κατά την οποία, ο δικαστής προβαίνει σε επίκληση αυτής ως αρχής ερειδόμενης στο Σύνταγμα. Το εάν, όμως, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης κύρωσης συνιστά, στο πλαίσιο του ημεδαπού

---

<sup>47</sup> Βλ. σκέψη 9 της απόφασης.

<sup>48</sup> Βλ. Β' Τμ. ΣτΕ (συμβ.) 102/2015 σκέψη 8.

<sup>49</sup> Βλ. την όγδοη σκέψη της απόφασης.

δικαίου, μόνον γενική αρχή του δικαίου ή διαθέτει συνταγματικό έρεισμα, αποτελεί ένα ζήτημα που εξακολουθεί να ερίζεται.

Ιδιαίτερα κρίσιμο, πάντως, θέμα για τον διοικητικό δικαστή (αλλά και για τον ενδιαφερόμενο παραβάτη), του οποίου η ρύθμιση παραμένει σε εκκρεμότητα, είναι αυτό της αυτεπάγγελτης εκ μέρους του αναδρομικής εφαρμογής της επεικέστερης κυρωτικής διάταξης, προεχόντως, στο πλαίσιο προσφυγής κατά πράξης επιβάλλουσας φορολογική κύρωση. Μένει, πλέον, να φανεί ποια θα είναι επί του θέματος η θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας σε περίπτωση που επιληφθεί σχετικής υπόθεσης.

**Ο ΧΑΡΤΗΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΈΝΩΣΗΣ.  
Η ΑΝΘΡΩΠΙΝΗ ΑΞΙΟΠΡΕΠΕΙΑ ΩΣ ΠΡΑΞΗ ΕΥΘΥΝΗΣ ΣΤΗ ΖΩΗ ΚΑΙ  
«ΠΡΑΞΗ» ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗΣ ΤΟΥ ΜΙΣΟΥΣ**

Δρ. Αναστάσιος Αναστασίου, Σώμα Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης  
Msc.

Σωτηρία Χριστοπούλου, Υπουργείο Μεταναστευτικής Πολιτικής

**Ο Ρήγας Φεραίος (ο Βελεστινλής), εξηγεί στο άρθρο 23 των «Δικαίων του Ανθρώπου» πώς: «όταν πάθη ένας τίποτες κακόν, εγγίζονται όλοι, δια τούτο πρέπει να βεβαιώσωμεν εις τον καθένα την μεταχείρισιν και την προφύλαξιν των δικαίων του» και ότι «όλον το έθνος αδικείται, όταν αδικείται ένας μόνον πολίτης».**

### **1. Εισαγωγή**

Η αξιοπρέπεια εμπεριέχει την ανθρωπιά. Ο Κικέρων θεωρεί την αξιοπρέπεια, ως γνώση του προορισμού του ανθρώπου. Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι πράξη ευθύνης απέναντι στη ζωή.

Το Σύνταγμά μας ορίζει στο άρθρο 2, § 1, ότι «ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας».

Εξετάζοντας το σύνολο των θεμελιωδών δικαιωμάτων που σχετίζονται με τις διεθνείς συμβάσεις αλλά και τα εθνικά συντάγματα των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ), είναι δύσκολο να συναντήσει κάποιος μια έννοια τόσο σημαντική αλλά και τόσο δυσπροσδιόριστη όσο είναι η έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Η ιδιαιτερότητά της όμως δεν συνίσταται μόνο στο νομικό της εύρος, αλλά και στην αξιοποίησή της από φιλοσοφικούς, πολιτικούς, κοινωνικούς και άλλους επιστημονικούς όρους. Ως ανθρώπινη αξιοπρέπεια νοείται η απόδοση στον άνθρωπο της αξίας που του αρμόζει ως φυσικής παρουσίας-υπόστασης και τη μη χρησιμοποίησή του ως αντικειμένου.

Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΧΘΔ) της ΕΕ επιβεβαιώνει, μέσω της αρχής της επικουρικότητας, τα δικαιώματα που απορρέουν από τις συνταγματικές παραδόσεις και τις διεθνείς υποχρεώσεις των κρατών-μελών της ΕΕ. Ο Χάρτης αυτός εδράζεται στις αδιαίρετες και οικουμενικές αξίες της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, της ελευθερίας, της ισότητας, της αλληλεγγύης και του κράτους δικαίου<sup>1</sup>. Ο παρών Χάρτης επίσης, βασίζεται σε διατάξεις που έχουν υιοθετηθεί από το Συμβούλιο της Ευρώπης, τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.<sup>2</sup> Η υιοθέτηση αυτών των δικαιωμάτων συνεπάγεται ευθύνες και υποχρεώσεις έναντι της ανθρώπινης κοινότητας και των μελλοντικών γενεών.

---

<sup>1</sup> Βλ. επίσης για: το δικαίωμα στην ακεραιότητα του προσώπου, την απαγόρευση των βασανιστηρίων και των απάνθρωπων εξευτελιστικών ποινών ή μεταχείρισης, την απαγόρευση της δουλείας και της καταναγκαστικής εργασίας.

<sup>2</sup> Στο προοίμιο του Διεθνούς Συμφώνου του ΟΗΕ για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα την 16.12.1966 αναφέρεται μεταξύ άλλων: «εγγενής αξιοπρέπεια ... όλων των μελών της ανθρώπινης κοινωνίας ... και η ... αναγνώριση της έμφυτης αξιοπρέπειας όλων των μελών της ανθρώπινης κοινωνίας ... ».



Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι απαραβίαστη. Οφείλει να είναι σεβαστή και να προστατεύεται. Κάθε πρόσωπο, ανεξάρτητα από την εθνική του ταυτότητα, έχει δικαίωμα στην ελεύθερη ζωή και δεν μπορεί να καταδικαστεί στην ποινή του θανάτου, ούτε να εκτελεστεί. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στη σωματική και διανοητική του ακεραιότητα και προστατεύεται από αθέμιτες μεθόδους μετατροπής του σε πηγή κέρδους και έκνομης εκμετάλλευσης του σώματός του και των μερών αυτού. Απαγορεύονται ακόμη, τα βασανιστήρια ή οι εξευτελιστικές ποινές ή η απάνθρωπη μεταχείριση, όπως είναι η δουλεία, η εμπορία και η αναγκαστική εργασία. Εξετάζεται η ανθρώπινη αξιοπρέπεια σε σχέση με την υπέρτατη αξία του ανθρώπου ως ελεύθερου, λογικού όντος που δρα και συμπεριφέρεται απρόσκοπτα στην καθημερινότητά του.

Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια έχει αναχθεί διεθνώς σε σημείο αναφοράς πολύ ευρύτερο από ό,τι υποδεικνύουν τα διεθνή κείμενα που μόλις αναφέρθηκαν. Εμφανίζεται συνδεδεμένη με ζητήματα προστασίας αξιοπρεπών συνθηκών διαβίωσης και σε συνάρτηση προς την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αλλά και τη γενικότερη προστασία του ατόμου από τη σύγχρονη πρόοδο της επιστήμης.

## **2. Ανθρώπινη αξιοπρέπεια και αντιμετώπιση του μίσους**

Το υπέρτατο δικαίωμα της ανθρώπινης αξιοπρέπειας βρίσκεται αντιμέτωπο και έκθετο, πολλές φορές, σε ποικίλες επιθέσεις/μεθοδεύσεις της ρητορικής και πρακτικής του μίσους. Το μίσος, είναι ένα σύνθετο φαινόμενο το οποίο αντιμετωπίζεται δύσκολα και όχι με ενιαίο τρόπο από τις σύγχρονες κοινωνίες. Το μίσος που γεννιέται από την αντιπαλότητα και τη διαμάχη παγιώνεται εύκολα και εκδηλώνεται με ακραίες συμπεριφορές. Το μίσος, στις ημέρες μας, εξωτερικεύεται και εξαπλώνεται και μέσω του διαδικτύου και των ηλεκτρονικών μέσων κοινωνικής δικτύωσης (social media). Η εξάπλωσή του δεν έχει μόνον αρνητικές συνέπειες στις ομάδες και τα πρόσωπα κατά των οποίων στρέφεται, αλλά και προς όσους υπερασπίζονται δημόσια την ελευθερία, την ανοχή και την αποφυγή των διακρίσεων.

Η αντιμετώπιση αυτού του μολυσματικού ιού, απαιτεί συνεχείς δράσεις, τρόπους προώθησης, εναλλακτικές και πειστικές ενημερώσεις, προς όλη την κοινωνία, για την αξία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, δηλαδή της ίδιας ανθρώπινης ζωής. Απαιτεί ουσιαστικές πράξεις και βοήθειες από τους κοινωνικούς και εκπαιδευτικούς θεσμούς, τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης και επικοινωνίας. Αποτελεί το αδιαπραγμάτευτο καθήκον μας απέναντι στην ίδια τη ζωή.

Το μίσος για τον άλλο, τον διαφορετικό συνάνθρωπό μας έχει μια ρίζα-προέλευση: την άρνηση της λογικής, της ψυχραιμίας, της αποδοχής/ανοχής του άλλου<sup>3</sup>. Αυτό που για τον ίδιο είναι ξένο, είναι διαφορετικό και μερικές φορές, παράταιρο.

---

3 Υπόθεση ... μίσους, η ταινία: «Χωρίς Αγάπη», Ρωσία, 2017, του Αντρέι Ζβιγάνγκιντσεφ. Άξονας του σεναρίου της ταινίας ένα 12χρονο αγόρι που ζει – ουσιαστικά – μόνο του. Οι χωρισμένοι γονείς δεν ενδιαφέρονται καθόλου για τον γιο τους, δεν τον θέλουν. Έχουν άλλες προτεραιότητες. Ο μικρός κατοικεί στο σπίτι της μητέρας του αλλά η ζωή του είναι κενή, χωρίς φίλους, χωρίς να μιλάει σε κανέναν. Και μια μέρα το αγόρι θα εξαφανιστεί... Το «Χωρίς αγάπη» μιλάει για την παρακμή, την πλήρη ισοπέδωση των οικογενειακών αξιών στις κοινωνίες των ημερών μας. Άραγε, πώς δύο καλλιεργημένοι, σχετικά νέοι γονείς, ευκατάστατοι, πολιτισμένοι, με καλές δουλειές, μπορούν να γίνουν τόσο απαξιωτικοί (οι οποίοι αγγίζουν τα όρια του μίσους), απέναντι στο ίδιο το σπλάγχο τους; Υποστηρίζει, μεταξύ άλλων ο σπουδαίος Ρώσος

Το μίσος φυλάσσεται σε μία δεξαμενή έτοιμη να εκραγεί και να οδηγήσει σε καταστροφικές δραστηριότητες, να στραφεί εναντίον άλλων ομάδων, δηλαδή να μετατραπεί σε σύγκρουση, σε ρήξη, σε πόλεμο. Και όταν η δεξαμενή του μίσους δεν βρίσκει διέξοδο σε αυτές τις τρεις δραστηριότητες, εκδηλώνεται υπόκωφα με τη μορφή της περιφρόνησης, της ξενοφοβίας και του ρατσισμού.

Τα δικά μας πιστεύω είναι τα μόνα αληθινά, τα μόνα γνήσια, ενώ οι νόμοι, τα πιστεύω και τα έθιμα των άλλων είναι κατώτερα, λανθασμένα, άσχημα, αηδιαστικά, φρικτά. Τα χαρακτηριστικά αυτά παρατηρούνται με μεγάλη ένταση στις σύγχρονες κοινωνίες. Οι κανόνες μας είναι το καλό, οι κανόνες μας δεν είναι ίδιοι με τους δικούς τους, άρα οι κανόνες τους δεν είναι καλοί. Πάντα φαινόταν σχεδόν αδύνατο οι ανθρώπινες ομάδες να αντιμετωπίζουν το διαφορετικό ως ακριβώς αυτό: Απλώς διαφορετικό. Επίσης, ήταν σχεδόν αδύνατο να αντιμετωπίζουν τους θεσμούς των άλλων ως ούτε κατώτερους ούτε ανώτερους, αλλά απλώς ως διαφορετικούς.

Η συνάντηση μιας κοινωνίας με άλλες, συνήθως ανοίγει τον δρόμο για τρεις πιθανές εκτιμήσεις: ή οι άλλοι είναι ανώτεροι από εμάς ή είναι ίσοι ή είναι κατώτεροι. Συχνά υπερισχύει η τρίτη εκτίμηση: οι άλλοι είναι κατώτεροι. Αυτό βεβαίως αποκλείει την πιθανότητα οι άλλοι να είναι ίσοι με εμάς, με την έννοια ότι οι θεσμοί τους απλώς δεν συγκρίνονται με τους δικούς μας. Ακόμη και στην περίπτωση μη θρησκευτικών πολιτισμών, μία τέτοια παραδοχή δημιουργεί ερωτηματικά: πώς αντιμετωπίζει κανείς κοινωνίες που δεν αναγνωρίζουν τα ανθρώπινα δικαιώματα, γιατί επιβάλλουν στους πολίτες τους σκληρές ποινές ή έχουν απάνθρωπα έθιμα;

Το κύριο και καθοριστικό χαρακτηριστικό των διακρίσεων, του ρατσισμού είναι η μη μετατρεψιμότητα του άλλου. Ο θρησκευτικά μισαλλόδοξος δέχεται με χαρά τον προσηλυτισμό των απίστων, ο «λογικά» εθνικιστής χαίρεται όταν ξένα εδάφη προσαρτώνται στη χώρα του και οι κάτοικοι τους «αφομοιώνονται». Δεν είναι όμως τέτοια η περίπτωση του ρατσιστή. Ακριβώς διότι στην περίπτωση του ρατσισμού το αντικείμενο του μίσους πρέπει να είναι «μη μετατρέψιμο». Γι' αυτό ο ρατσιστής επικαλείται ή εφευρίσκει δήθεν φυσικά (βιολογικά), άρα μη μετατρέψιμα, χαρακτηριστικά του αντικειμένου του μίσους του: το χρώμα του δέρματος του, τα διακριτικά γνωρίσματα του προσώπου του, κ.λπ.

Το μίσος οδηγεί τον άνθρωπο σε πράξεις που ξεφεύγουν από οποιοδήποτε όριο ανθρωπιάς και συναισθηματικής αντίδρασης. Αυτός που μισεί δεν μπορεί να σκεφτεί παρά μόνο την καταστροφή, που θα προκληθεί από δική του υπαιτιότητα και θα του δώσει

---

σκηνοθέτης: «... στην ταινία παρουσιάζουμε αυτή την ακραία κατάσταση για να δείξουμε αυτό το απύθμενο μίσος του ενός απέναντι στον άλλον που πλέον επικρατεί στις κοινωνίες και νομίζω ότι μόνον έτσι μπορεί κανείς να ανιχνεύσει βαθύτερα τα ερωτήματα που θέτει η ταινία». Για τον Ζβγιάνγκιντσεφ, οι καταστάσεις που παρουσιάζονται στην ταινία είναι παράγωγες μιας «γενικότερης επιθετικότητας και ενός τρομακτικού εγωισμού» που παρατηρεί στον κόσμο - και όχι κατ' αποκλειστικότητα στην πατρίδα του. «Δεν ξέρω αν είναι ιδέα μου, αλλά πραγματικά νιώθω στον αέρα αυτή την επιθετικότητα η οποία χρόνο με τον χρόνο διογκώνεται. Νιώθω ότι έχουμε πια στρατολογική συνείδηση ... επικρατεί μια εγωιστική νοοτροπία που μεταδίδεται σαν επιδημία γιατί αυτός ο εγωισμός, αυτή η έλλειψη αγάπης, υπάρχουν παντού, όχι μόνο στη Ρωσία. Αυτή η μανία να κατακτήσουμε αυτό που θέλουμε αδιαφορώντας για τον άλλον. Το τίμημα της προσωπικής χαράς είναι η αδιαφορία για τους άλλους. Στην ταινία, η μητέρα μιλάει για την προσωπική της ευτυχία στον καινούργιο της εραστή και όχι απλώς ξεχνά ότι έχει ένα παιδί αλλά το θεωρεί εμπόδιο σε αυτή την προσωπική της ευτυχία». Η ταινία προβλήθηκε στους ελληνικούς κινηματογράφους στις αρχές του έτους 2018.

την άρρωστη ικανοποίηση της επικράτησής του ή και της εκδίκησης ακόμη. Το μόνο που υπάρχει και κατευθύνει τα πάντα είναι το μίσος και όλα πρέπει να οδηγούν στην απόλυτη κυριαρχία αυτής της παθιασμένης επιθυμίας. Μισώ σημαίνει είμαι στερημένος από οποιαδήποτε διαδικασία ανθρώπινου τρόπου ζωής και ζω μόνο κάτω από την πίεση της έμμονης ιδέας να ολοκληρωθούν τα καταστρεπτικά σχέδιά μου, ενάντια σε εκείνον που μισώ. Αυτή η κατάσταση βέβαια, καμία σχέση δεν έχει με τη ζωή και τις χαρές της, δεν μπορεί να συνυπάρχει με ευχαρίστηση και ευτυχία και ο άνθρωπος οδηγείται σιγά-σιγά σε πλήρη επικράτηση κακόβουλων σκέψεων και πράξεων, με αποτέλεσμα την κατάπτωσή του σε κατάσταση μίσους. Αποτελεί συνειδητή και ανεύθυνη στάση απέναντι στην ίδια τη ζωή.

Πολλές φορές το μίσος επικαλύπτεται από την καραμέλα της εκδίκησης. Η εκδίκηση δεν μπορεί παρά να συνοδεύεται από μίσος και γι' αυτόν τον λόγο έχει τις ίδιες ακριβώς προεκτάσεις και καταλήξεις. Όσο λογική και δίκαιη και να είναι η φόρτιση που προκαλεί τη διάθεση της εκδίκησης, αυτό δεν οδηγεί σε καμία οριστική λύση και το μόνο που κάνει είναι να διαιωνίζει την ύπαρξη του τέρατος, που λέγεται μίσος. Η εκδίκηση τροφοδοτείται από μίσος και παράγει βία. Ποτέ η βία δεν μπόρεσε να πατάξει την βία, παρά μόνο να δημιουργήσει ένα φαύλο κύκλο. Ζήλια, φθόνος, μίσος και εκδίκηση είναι έννοιες που απαιτούν διαρκή προσωπική προσπάθεια για να εξωβελιστούν από τη ζωή μας.

Οφείλουμε να διακρίνουμε πού τελειώνει η ελεύθερη άποψη του καθενός από εμάς και πού αρχίζει η σπορά του μίσους. Το γεγονός ότι έχουν αλλάξει τα μέσα έκφρασης με την κυριαρχία των μέσων κοινωνικής δικτύωσης ή του διαδικτύου γενικότερα, δεσμεύει τόσο την Πολιτεία όσο και την κοινωνία να βρίσκονται σε εγρήγορση. Ο ελευθεριακός χαρακτήρας των νέων μέσων δεν μπορεί να αιτιολογεί το άλλοθι για την υποκίνηση μίσους και βίας. Αποτελεί δημόσιο χώρο και οφείλουμε να τον προστατεύουμε από κάθε λογής φορείς ρητορικής μίσους, είτε αυτοί εκφράζονται επώνυμα, είτε ανώνυμα. Η ανωνυμία είναι συστατικό στοιχείο του διαδικτύου, κατοχυρωμένο και απολύτως σεβαστό. Δεν μπορεί όμως ποτέ να γίνει συνώνυμο της ατιμωρησίας.

Βρισκόμαστε ενώπιον μιας διευρυμένης ερμηνείας της ελευθερίας, χωρίς την ανάλογη αυστηρότητα κρίσης ως προς το περιεχόμενο. Η δυνατότητα της γρήγορης διάδοσης του μίσους στον εικονικό κόσμο αυξάνει ακόμη περισσότερο την ικανότητά του να βλάψει. Με δεδομένη την πολλαπλασιαστική ισχύ των νέων μέσων, αυτά τα φαινόμενα δεν αντιμετωπίζονται πλέον με όρους τύπου «ο τρελός του χωριού» με τον οποίο ουδείς ασχολείται. Η οικειοποίηση και χρησιμοποίηση, από τέτοια άτομα, του διαδικτύου και των μέσων κοινωνικής δικτύωσης, με άγνοια κινδύνου αλλά και εκμεταλλευόμενα το δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης, δεν μπορεί να καταστήσει τον δημόσιο χώρο του διαδικτύου, μια «πλατεία του παγκόσμιου χωριού» όπου ο καθένας, με το πρόσχημα της ελευθερίας της έκφρασης, μπορεί να χρησιμοποιεί εμπρηστικό λόγο και η κοινωνία να εθίζεται σταδιακά στην ανοχή της βίας και του μίσους.

### **3. Στάση και πράξη ευθύνης**

Είναι βέβαιο ότι όσο η περιφρόνηση προς την αξία του ανθρώπινου όντος λαμβάνει διαστάσεις τόσο η αναγνώριση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας θα αποκτά τη δική της δυναμική, όχι μόνον ως συνοδευτική παράμετρος άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων,

αλλά ίσως και ως γενική αξίωση για σεβασμό της αξίας του ανθρώπου. Η σύνδεση της αξιοπρέπειας με τη στάση ευθύνης συνιστά την καθημερινή πράξη απέναντι στο μίσος.

Η περιφρόνηση, όχι μόνον προς τις κλασικές καταπατήσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, συλλήψεις, κρατήσεις, ανακρίσεις, φυλακίσεις, βασανιστήρια, αλλά και προς περισσότερο σύγχρονα ζητήματα, όπως η προστασία των δεδομένων, η κλωνοποίηση ανθρώπων ή η αξίωση για αξιοπρεπή διαβίωση κ.λπ., γίνεται όλο και συχνότερα αποδεκτή. Ωστόσο, η κάθε έννομη τάξη επιτρέπει στις κοινωνίες να επιλέξουν τον τρόπο αντίδρασής τους, η κάθε μια βάσει των ιστορικών, κοινωνικών και πολιτιστικών της δεδομένων και κατ' αυτόν τον τρόπο, τις θέτει ενώπιον των ευθυνών τους. Η προσωπική ευθύνη, όμως, του καθενός, απέναντι στον άλλον, στον διαφορετικό οφείλει να αποτελεί προσωπική επιλογή. Η πηγή και η προέλευση της ευθύνης μας είναι ο άλλος. Η ευθύνη δεν είναι κάτι που εγώ/εμείς επιλέγω/επιλέγουμε, αλλά είναι ο άλλος που μας καθιστά υπεύθυνους. Για παράδειγμα, η παρουσία του άλλου μπροστά στην πόρτα του οίκου μας ή των συνόρων της χώρας μας, μας καθιστά υπεύθυνους απέναντί του. Ο άλλος μας θέτει το αίτημα παρουσίας του. Όπως υπογραμμίζει ο Εμμανουέλ Λεβινάς<sup>4</sup> «το υποκείμενο είναι όμηρος» του άλλου, δηλαδή είναι υπεύθυνος για τον άλλο, χωρίς να έχει επιλέξει κάτι τέτοιο και χωρίς να έχει απολύτως καμιά δυνατότητα απόδρασης από αυτή την ευθύνη: «Εγώ είμαι, σημαίνει εφεξής, δεν μπορώ να ξεφύγω από την ευθύνη».

Η ευθύνη είναι το υποκείμενο το οποίο υπόκειται στον άλλο. Για τον Λεβινάς, «Το Εγώ δεν αντιλαμβάνεται απλώς αυτή την ανάγκη απόκρισης, σαν να επρόκειτο για μια υποχρέωση ή ένα καθήκον για τα οποία μπορεί να αποφασίσει», αλλά, αντίθετα, το Εγώ είναι αφ' εαυτού, ευθύνη πέρα ως πέρα. Αυτό το Εγώ δεν μπορεί βολικά να απαλλαγεί από αυτή την ευθύνη. Δεν μπορεί ποτέ να πει: έκανα όλο το καθήκον μου. Εκτός κι αν είναι υποκριτής... Αντιθέτως, όσο πιο αξιοπρεπής είναι τόσο μεγαλύτερη είναι η ευθύνη του. Ουδέποτε αποσειούμε τα χρέη μας έναντι του άλλου. Είναι τέτοια η έκταση της ευθύνης, ώστε να έχουμε ευθύνη ακόμη και για την ευθύνη του άλλου. Ο Λεβινάς αναφέρει συχνά τον Αλιόσα Καραμάζωφ, από τους Αδελφούς Καραμάζωφ του Ντοστογιέφσκι, ως παράδειγμα αυτής της άπειρης ευθύνης. Ο Αλιόσα θαρραλέα ισχυρίζεται ότι, «είμαστε όλοι ένοχοι για τα πάντα και όλοι έναντι όλων, εγώ δε πιο ένοχος απ' όλους».

---

4 Emmanuel Levinas, (12.01.1906-25.12.1995). Ο Εμμανουέλ(ις) Λεβινάς γεννήθηκε στο Κόβνο, το σημερινό Κάουνας της Λιθουανίας. Αργότερα προσάρμοσε το όνομά του στη γαλλική γλώσσα ως Εμμανουέλ. Ο Λεβινάς υποστήριξε ότι η ευθύνη για τον άλλο βρίσκεται ριζωμένη μέσα στην υποκειμενική μας συγκρότηση. Η υποκειμενικότητα μορφοποιείται μέσα μας και διαμέσου της υποταγής μας στον άλλο. Η υποκειμενικότητα, επιχειρηματολογεί, είναι πρωτογενώς ηθική, όχι θεωρητική. Με άλλα λόγια, η ευθύνη μας για τον άλλο δεν αποτελεί παράγωγο χαρακτηριστικό της υποκειμενικότητάς μας, αλλά αντιστρόφως αυτή «ιδρύει» την υποκειμενική μας παρουσία στον κόσμο δίνοντάς της μια κατεύθυνση και προσανατολισμό με σημασία. Το να συναντάς τον άλλο είναι το να έχεις μιά ιδέα του απείρου. Χαρακτηριστικά του συγγράμματα, μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα είναι: (1) Εμμανουήλ Λεβινάς: «Το υπερβατικό και το υψηλό», στου ιδίου, Ελευθερία και Εντολή, μτφρ. Μιχάλης Πάγκαλος, Βιβλιοπωλείον της «Εστίας», Αθήνα, 2007, σ. 59. (2) Εμμανουήλ Λεβινάς: «Ηθική και άπειρο. Διάλογοι με τον Φίλιπ Νεμό», μτφρ. Κωστής Παπαγιώργης, Ίνδικτος, Αθήνα, 2007, σ. 69. (3) Εμμανουήλ Λεβινάς: «Ολότητα και άπειρο. Δοκίμιο για την εξωτερικότητα», μτφρ. Κωστής Παπαγιώργης, Εξάντας, Αθήνα, 1989, σ. 252.

Το γεγονός ότι η συνάντηση με τον άλλο είναι αξιοπρεπής στάση δεν σημαίνει ότι ανταποκρινόμαστε πάντα σε αυτήν με έναν αποτελεσματικό τρόπο. Η αποτελεσματική ανταπόκριση προϋποθέτει τον δεσμό με τον άλλο, τον διαφορετικό. Ο δεσμός με τον άλλο συνάπτεται ως ευθύνη, αδιάφορο αν γίνεται αποδεκτή ή αν απορρίπτεται... Ως εκ τούτου, η υποχρέωσή μας να παρέχουμε, για παράδειγμα, φιλοξενία στον άλλο δεν επιβάλλεται από οποιοδήποτε λογικό επιχείρημα ή φυσικό εξαναγκασμό που μας αναγκάζει να σεβαστούμε την ευπάθεια του άλλου.

Η ευθύνη δεν είναι ευθύνη, εάν υφίσταται επειδή είτε δεν έχουμε καμία άλλη επιλογή, είτε αναμένουμε να λάβουμε κάτι ως αντάλλαγμα. Αυτή είναι, ίσως, στην πραγματικότητα η μόνη αξιοπρεπής πράξη: δεν υποστηρίζεται από θεϊκούς κανόνες, από νομικές ρυθμίσεις και από ωφελμιστικά συμφέροντα και παροχές. Απλώς ο άλλος μας καλεί στην ευθύνη από μια θέση ετερότητας, από μια θέση αδυναμίας και δυστυχίας. Μας «καλεί», με ένα εντέλλεσθε, να μην τον αφήσουμε αβοήθητο, δηλαδή να σταθούμε αλληλέγγυοι μαζί του, αλλά δεν έχει κανέναν τρόπο για να μας πείσει να υπακούσουμε. Η αξιοπρέπειά μας, μας καλεί να είμαστε εκεί, ΔΠΛΑ του.

## ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗΣ ΑΥΤΟΝΟΜΙΑΣ: ΧΘΔΕ ΚΑΙ ΕΣΔΑ

Ελένη Παλιούρα, ΠΜΣ Εκκλησιαστικού Δικαίου ΕΚΠΑ - ΜΦ Κανονικού Δικαίου ΕΚΠΑ

Μαρία - Ωραιοζήλη Κουτσουπιά, Υπ. ΔΝ Δημοσίου Δικαίου ΕΚΠΑ, Δικηγόρος

### 1.Εισαγωγή

Η θρησκευτική ελευθερία ως συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα που διαμορφώνεται ευρέως τις τελευταίες δεκαετίες τόσο στη νομοθεσία όσο και στη νομολογία σε εθνικό, ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο, απορρέει κατά βάση από τη βιωματική υπόσταση των θρησκευτικών πεποιθήσεων και τον τρόπο που καθορίζουν τον ιδιωτικό και δημόσιο βίο<sup>1</sup>. Στην ελληνική έννομη τάξη η θεμελιώδης κατοχύρωση του δικαιώματος αυτού (της θρησκευτικής ελευθερίας και όχι της ανεξιθρησκίας που περιέχεται στην πρώτη<sup>2</sup>) βρίσκεται στο άρθρο 13 του ισχύοντος Συντάγματος, δηλαδή του Συντάγματος του 1975, όπως ισχύει με τις υφιστάμενες αναθεωρήσεις του.

Το δικαίωμα της θρησκευτικής αυτονομίας, λοιπόν, που είναι και ο κεντρικός πυρήνας της παρούσας, αποτελεί ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας και έχει αρνητικό πρόσημο υπό την έννοια ότι γεννά υποχρέωση του κράτους απέναντι στη θρησκευτική κοινότητα, η οποία αντιμετωπίζεται ως ένας ενιαίος οργανισμός. Στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει διαμορφωθεί με το γενικότερο όρο: αρχή της αυτονομίας των θρησκευτικών οργανισμών («principle of the autonomy of religious organisations»)<sup>3</sup>.

Η παρούσα έχει ως κεντρικό πυρήνα την ανάπτυξη του δικαιώματος της θρησκευτικής αυτονομίας στο ΧΘΔΕ σε αντιστοιχία με την ΕΣΔΑ και ως εργαλείο έρευνας χρησιμοποιείται η νομολογία τόσο σε Διεθνές όσο και σε Ευρωπαϊκό επίπεδο. Για το σκοπό αυτό και με γνώμονα τα ως άνω, η μελέτη διαρθρώνεται σε δύο διακριτές ενότητες, πριν από την παράθεση των πορισμάτων, που σκοπό έχουν τη μεταφορά του υπό εξέταση δικαιώματος στην ελληνική έννομη τάξη.

Σε Διεθνές επίπεδο τα Δικαστήρια που έχουν αντιμετωπίσει υποθέσεις θρησκευτικής αυτονομίας είναι: το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης (πρώην Διαρκές Διεθνές Δικαστήριο) και το Ποινικό Δικαστήριο σε πολύ μικρότερο βαθμό. Ειδικότερα, αναφορικά με το πρώτο Δικαστήριο (International Court of Justice), αποτελεί ένα από τα βασικά όργανα του ΟΗΕ και συνέχεια του ΔΔΔ, το οποίο καταργήθηκε. Ιδρύθηκε το 1945 μέσα από τη σχετική πρόβλεψη του Χάρτη Ηνωμένων Εθνών. Στο Δικαστήριο δύνανται να προσφύγουν κράτη, τα οποία έχουν προσυπογράψει το καταστατικό του, αλλά και άλλα

---

1 Βλ.Γ. Ι. Ανδρουτσόπουλος, Η θρησκευτική ελευθερία κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου, [Βιβλιοθήκη Εκκλησιαστικού Δικαίου, Σειρά β: Μελέτες], Αθήνα – Κομοτηνή 2010, σ.54.

2 Βλ. C. Papageorgiou, Religion and law in Greece, The Netherlands 2015, σ.53: «religious freedom in Greece is conceptually distinguished from religious tolerance».

3 Βλ. Council of Europe/ European Court of Human Rights, Guide to article 9. Freedom of thought, conscience and religion, 2015, p.54, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf).

που δεν έχουν υπογράψει υπό τους όρους που θέτει κατά περίπτωση το Συμβούλιο Ασφαλείας<sup>4</sup>.

Το ΕΔΔΑ<sup>5</sup> συνιστά διεθνές δικαστήριο, όργανο του Συμβουλίου της Ευρώπης, που εκδικάζει προσφυγές διττού τύπου, τις ατομικές δηλαδή (όταν ο προσφεύγων είναι κράτος) και τις διακρατικές (όταν ο προσφεύγων είναι ιδιώτης), σύμφωνα με τις επιταγές της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ<sup>6</sup>). Η προσφυγή σε αμφότερες τις προβλεπόμενες περιπτώσεις στρέφεται κατά ενός κράτους, με το αιτιολογικό της παραβίασης της ΕΣΔΑ και πάντως, τόσο στην περίπτωση της ατομικής όσο και στην περίπτωση της διακρατικής προσφυγής η Σύμβαση δεν προβαίνει σε διάκριση χρησιμοποιώντας και για τις δύο τη λέξη «application», υποδεικνύοντας τον ευρύτερο σκοπό της, που είναι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων από κάθε σκοπιμότητα πολιτική ή μη<sup>7</sup>. Η διαδικασία της προσφυγής στο Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων προϋποθέτει εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων ή ανυπαρξία ένδικου βοηθήματος, ικανού να προσφέρει έννομη προστασία σε συγκεκριμένη υπόθεση<sup>8</sup>. Ο κανόνας αυτός διατυπώνεται στο άρθρο 35 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και εξυπηρετεί την προστασία της εθνικής έννομης τάξης.

## **2.ΧΘΛΕΕ και Νομολογία**

Η διεθνής νομολογία αναγνωρίζει τη θρησκευτική αυτονομία ως βασική συνιστώσα της ελευθερίας της θρησκείας και του συνεταιρίζεσθαι, και ως απαίτηση του καθήκοντος της κρατικής ουδετερότητας αναγνωρίζοντάς την ως βασικό χαρακτηριστικό μιας ελεύθερης και δημοκρατικής κοινωνίας, όπως αυτή πρεσβεύεται από το Διεθνές Δίκαιο. Το Διεθνές Δικαστήριο δεν έχει προβεί έως σήμερα σε ουσιαστική εξέταση του εύρους της προστασίας των εσωτερικών ζητημάτων οργάνωσης και διοίκησης των θρησκευτικών κοινοτήτων ή οργανισμών σε συνάρτηση με τα όρια της κρατικής παρέμβασης.

Πέραν των ευρωπαϊκών κειμένων, η Οικουμενική Διακήρυξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα προστατεύουν από κοινού την ελευθερία άσκησης της θρησκευτικής λατρείας εκ μέρους των θρησκευτικών κοινοτήτων και των μελών τους. Τα ανωτέρω κείμενα έχουν

---

<sup>4</sup> Βλ. γενικά Ε. Ρούκουνας, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Αθήνα 2015.

<sup>5</sup> Βλ. πολύ γενικά Γ. Κτιστάκης, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – με αφορμή τα 50 χρόνια του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου του Ανθρώπου, 2009.

<sup>6</sup> Η ΕΣΔΑ είναι Σύμβαση βάσει του 28παρ.1Σ αποτελεί τμήμα του εσωτερικού δικαίου και διαθέτει υπερνομοθετική ισχύ που σημαίνει κατ' αρχήν ότι είναι υπέρτερη κάθε τυπικού ή ουσιαστικού νόμου. Έχει διατυπωθεί η άποψη ότι, εφόσον δεν καθίσταται ρητώς ότι έχει υποδεέστερη ισχύ του εθνικού Συντάγματος, που αποτελεί τον υπέρτατο νόμο του κράτους, ο Ευρωπαϊκός Δικαστής έχει το δικαίωμα να προβαίνει αυτεπαγγέλτως σε διόρθωση της εθνικής νομοθεσίας συλλήβδην, βλ. Λίνα Παπαδοπούλου, «Η ΝΟΜΙΚΗ ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ «ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ» ΚΑΙ ΤΑ ΟΜΟΦΥΛΑ ΖΕΥΓΑΡΙΑ: ΜΑΘΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΟ ΕΔΔΑ», Τόμος προς τιμήν της Ομότιμης Καθηγήτριας Έφης Κουνουγέρη- Μανωλεδάκη, 2015, σ.355επ.

<sup>7</sup> Γ. Μίντσης, «Η διακρατική προσφυγή ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων», Αρμενόπουλος 2/2000, σ.176επ.

<sup>8</sup> Βλ. και Βαλλιανάτος κλ κατά Ελλάδος, σκέψη 54: «...Μόνη η ύπαρξη αμφιβολιών σχετικά με τις πιθανότητες ευδοκίμησης ενός συγκεκριμένου ένδικου μέσου, το οποίο δεν είναι προφανώς καταδικασμένο σε αποτυχία, δεν αποτελεί έγκυρο λόγο που να δικαιολογεί τη μη χρήση των εθνικών ενδίκων μέσων ... Τέλος, αυτός που άσκησε ένα ένδικο μέσο ικανό να επανορθώσει άμεσα –και όχι εμμέσως- την επίδικη κατάσταση δεν υποχρεούται να εξαντλήσει άλλα ένδικα μέσα, τα οποία είναι μεν διαθέσιμα, αλλά αμφιβόλου αποτελεσματικότητας».

ερμηνευθεί από όργανα του ΟΗΕ ως εργαλείο προστασίας των εσωτερικών λειτουργιών και αποφάσεων των θρησκευτικών κοινοτήτων από την κρατική παρέμβαση<sup>9</sup>.

Περαιτέρω σχετικές κατευθύνσεις μπορούν να αντληθούν από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΔΑ). Το Δικαστήριο έχει ερμηνεύσει διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης σχεδόν ταυτόσημα με την ερμηνεία που δίνεται στις διατάξεις του ΧΘΕΕ. Έχει κρίνει ότι οι αρχές της κρατικής ουδετερότητας και της θρησκευτικής αυτονομίας απαγορεύουν στους κρατικούς φορείς να παρεμβαίνουν στις αποφάσεις εισόδου ή εξόδου και στα κριτήρια που θέτουν οι θρησκευτικές κοινότητες<sup>10</sup>. Με τις ίδιες αποφάσεις του ως άνω Δικαστηρίου κατέστη σαφές ότι η αυτόνομη ύπαρξη θρησκευτικών κοινοτήτων είναι απαραίτητη για τον πλουραλισμό σε μια δημοκρατική κοινωνία και επομένως στην ίδια την καρδιά της θρησκευτικής ελευθερίας<sup>11</sup>. Αποκύημα της ανάλυσης της ως άνω νομολογίας αποτέλεσε μεταξύ άλλων η θεωρία ότι η θρησκευτική αυτονομία μπορεί μερικές φορές να θεωρηθεί ότι ανταγωνίζεται άλλες αξιώσεις και συμφέροντα, προστατευόμενα, επίσης, από εσωτερικούς ή διεθνείς κανόνες. Ωστόσο, η πρακτική του εξαναγκασμού μίας θρησκευτικής κοινότητας σε αποδοχή νέων ή διαφορετικών θρησκευτικών πρακτικών ή μελών, ενάντια στη βούληση της κοινότητας δε δύναται να θεωρηθεί αποδεκτή. Αυτός ο εξαναγκασμός βλάπτει όχι μόνο τη θρησκευτική κοινότητα, αλλά, σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, παρεμβαίνει στην εύρυθμη λειτουργία της ίδιας της δημοκρατίας<sup>12</sup>.

Η διατήρηση της αυτονομίας των θρησκευτικών κοινοτήτων είναι απαραίτητη για την πλήρωση του περιεχομένου της ατομικής ελευθερίας και της προσωπικής αυτονομίας των μελών τους. Χωρίς τις εσωτερικές υποδείξεις που παρέχουν οι θρησκευτικές οργανώσεις, ένα άτομο δεν έχει την δυνατότητα να ακολουθήσει το θρησκευτικό τρόπο ζωής. Χωρίς την ικανότητα της θρησκευτικής ομάδας να αυτοπροσδιορίζεται, η προσωπική επιλογή μιας θρησκευτικής ζωής δεν έχει νόημα. Η προσβολή της θρησκευτικής κοινότητας ως οντότητας δηλαδή, ζημιώνει και το δικαίωμα των μελών της να μετέχουν σε ένα θρησκευτικό οργανισμό που λειτουργεί σύμφωνα με ένα συγκεκριμένο εσωτερικό τρόπο. Ως κοινωνικό αγαθό, οι αυτόνομες θρησκευτικές κοινότητες αποτελούν αναγκαίο δομικό στοιχείο για πραγματικό πλουραλισμό, ελευθερία σκέψης και ειρηνική συνύπαρξη. Συμπερασματικά, η νομολογία που έχει τις ρίζες της στις διεθνείς δεσμεύσεις των κρατών αντικατοπτρίζει ένα καθιερωμένο πρότυπο που υπερασπίζεται τη θρησκευτική αυτονομία, ιδιαίτερα στο πλαίσιο των αποφάσεων για την ιδιότητα του μέλους και του αυτοπροσδιορισμού. Πρόκειται για ένα βασικό πρότυπο που έχει συμφωνηθεί από μια διεθνή κοινότητα κρατών και πρέπει να αποτελεί το ελάχιστο επίπεδο προστασίας που παρέχει ο Χάρτης.

Ειδικότερα, στο αμερικανικό δίκαιο, το δικαίωμα ενός λαού από μια θρησκευτική μειονότητα να ασκεί ελεύθερα τη θρησκευτική λατρεία, είναι ενσωματωμένο στην Πρώτη Τροποποίηση του Συντάγματος των ΗΠΑ, η οποία αναφέρει ότι: "το Κογκρέσο δεν θεσπίζει κανένα νόμο που να σέβεται την εγκατάσταση θρησκευμάτων ή να απαγορεύει την ελεύθερη άσκηση τούτου; ή τη μείωση της ελευθερίας του λόγου ... ή το δικαίωμα των λαών να συγκεντρωθούν ειρηνικά". Με τον τρόπο αυτό, η πρώτη τροποποίηση προστατεύει όχι μόνο την ελευθερία της ατομικής συνείδησης, αλλά και το δικαίωμα των

---

<sup>9</sup> Svyato-Mykhaylivska Parafiya κατά Ουκρανίας, §146- 150.

<sup>10</sup> Sindicatul "Păstorul cel Bun" κατά Ρουμανίας, §137.

<sup>11</sup> Ενδ. Hasan and Chaush κατά Βουλγαρίας και Μητροπολιτική Εκκλησία της Βεσσαραβίας και άλλων κατά Μολδαβίας.

<sup>12</sup> Ιερά Σύνοδος της Βουλγαρικής Ορθόδοξης Εκκλησίας, §119-120.



θρησκευτικών κοινοτήτων να λατρεύουν από κοινού και με το εκάστοτε κράτος να απέχει από οποιαδήποτε αποτρεπτική ενέργεια. Οι προστασίες που προσφέρονται από την Πρώτη Τροποποίηση αντικατοπτρίζουν μια ανησυχία για τη «διαφύλαξη της ελευθερίας της συνείδησης και των πεποιθήσεων» και την εξασφάλιση της ατομικής δυνατότητας συμμετοχής στη δημόσια ζωή, ανεξάρτητα από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις. Διεθνώς, τα περισσότερα δημοκρατικά συστήματα εγγυώνται μέσα από τις νομοθετικές τους προβλέψεις ότι οι κυβερνήσεις θα παραμείνουν ουδέτερες σε σχέση με τη θρησκεία. Ωστόσο, αυτή η εγγύηση λαμβάνει διάφορες μορφές. Στα κράτη μέλη των ΗΠΑ, η ρήτρα εγκατάστασης της πρώτης τροπολογίας έχει ερμηνευθεί έτσι ώστε να διασφαλιστεί ότι:

"Ούτε ένα κράτος ούτε η ομοσπονδιακή κυβέρνηση μπορεί να δημιουργήσει μια εκκλησία. Ούτε μπορούν να περάσουν νόμους που να βοηθήσουν μια θρησκεία, να βοηθήσουν όλες τις θρησκείες ή να προτιμήσουν μια θρησκεία έναντι μιας άλλης. "

Σύμφωνα ακόμη με το ίδιο κείμενο, δεν επιτρέπεται σε καμία κυβέρνηση να «αναγκάσει ή να επηρεάσει ένα άτομο να διακηρύξει πίστη ή δυσπιστία σε οποιαδήποτε θρησκεία». Η κυβέρνηση έχει περιορισμένη εξουσία ακόμη και σε δημόσιες εκτάσεις και στα δημόσια σχολεία, για να εμποδίσει τα άτομα να εκφράσουν τις δικές τους θρησκευτικών πεποιθήσεων ή για να απαγορεύσει στις θρησκευτικές ομάδες να συμμετάσχουν στην πολιτική διαδικασία μέσω άσκηση πίεσης. Ως εκ τούτου, οι θρησκευτικές ομάδες διαδραματίζουν βασικό ρόλο στο αμερικανικό πολιτικό σύστημα.

Αντίθετα, το σύστημα της *Laïcité* στη Γαλλία<sup>13</sup> είναι μεν σχεδιασμένο βάσει του Συντάγματος της Γαλλίας που διασφαλίζει ότι όλοι οι πολίτες είναι ελεύθεροι να συμμετάσχουν στη δημόσια ζωή ανεξάρτητα από τη θρησκεία, αλλά στην πραγματικότητα η ελευθερία αυτή έχει πολύ συγκεκριμένα όρια. Σε αντίθεση με το αμερικανικό σύστημα, το σύστημα *Laïcité* απαγορεύει στις θρησκευτικές ομάδες να ασχολούνται άμεσα με την πολιτική, ενώ αποτρέπει την κυβέρνηση από το να αναγνωρίσει κάποια συγκεκριμένη θρησκευτική κοινότητα. Ομοίως, τα άτομα ενθαρρύνονται να είναι διακριτές προσωπικότητες σε σχέση με τις θρησκευτικές πεποιθήσεις τους και η γαλλική κυβέρνηση (με πρόσφατη αυστηρή νομοθετική πρόβλεψη) έχει φτάσει μέχρι και να απαγορεύσει τη ρητή και εμφανή απεικόνιση των θρησκευτικών συμβόλων από τα άτομα σε δημόσιους χώρους.

Ωστόσο, το διεθνές δίκαιο έχει λάβει μέτρα, για να διασφαλίσει το ευρύτερο δικαίωμα της ελευθερίας και της αυτονομίας της θρησκευτικής κοινότητας. Η Οικουμενική Διακήρυξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αναφέρει ότι όλα τα άτομα έχουν «το δικαίωμα στην ελευθερία της σκέψης, της συνείδησης και της θρησκείας», συμπεριλαμβανομένης της «ελευθερίας να αλλάξει τη θρησκεία του ή την πίστη και την ελευθερία, είτε μόνη είτε σε κοινοτικό επίπεδο με άλλους και σε δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα να εκδηλώσει τη θρησκεία ή τις πεποιθήσεις του στη διδασκαλία, στην άσκηση, στη λατρεία και στην τήρησή της». Η ίδια δήλωση ενσωματώθηκε στο άρθρο 18 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Αν και δεν ενσωματώθηκε ρητά

---

<sup>13</sup> Πιο αναλυτικά, στο γαλλικό κράτος οι σχέσεις πολιτείας με τα θρησκευτικά δε διέπονταν πάντα από πλήρη νομοθετική διάκριση, κατέληξαν δε σε αυτό το σημείο μετά από έντονες προστριβές Γαλλίας – Αγίας Έδρας. Τελικώς, θεσμοθετήθηκε ο πλήρης χωρισμός με νόμο του 1905 απαγορευτικό της κατάστασης ενός θρησκευτικού ως αναγνωρισμένου, από τον οποίο νόμο εξαιρούνται οι περιοχές του Άνω και Κάτω Ρήνου και του Μοζέλα, όπου διατηρείται το καθεστώς που ίσχυε πριν από την προσάρτησή τους στη γαλλική επικράτεια το 1918, μετά από τη γερμανική τους κατοχή που έλαβε χώρα το 1870, βλ.ενδ. Α. Φίλου – Πασαντάρα, «Η νομική προσωπικότητα των θρησκευτικών κοινοτήτων σε χώρες της Ευρώπης», ΕφημΔΔ 4/2012, σ.552-572.

σε άλλους τομείς του διεθνούς δικαίου, αυτό το δικαίωμα στην ελεύθερη άσκηση των δικαιωμάτων των θρησκευτικών κοινοτήτων ενσωματώθηκε με αναφορά τόσο στη Σύμβαση Γενοκτονίας όσο και στην Σύμβαση για τους Πρόσφυγες. Και οι δύο κατηγορίες περιλαμβάνουν τις θρησκευτικές μειονότητες, που αποτελούν ένα τμήμα των θρησκευτικών κοινοτήτων, μεταξύ των ομάδων που προστατεύονται από τη σύμβαση: η Σύμβαση περί γενοκτονίας ποινικοποιεί "πράξεις που διαπράττονται με την πρόθεση να καταστρέψει, εν όλω ή εν μέρει, μια ... θρησκευτική ομάδα", ενώ η Σύμβαση για τους Πρόσφυγες περιλαμβάνει στον ορισμό του πρόσφυγα οποιονδήποτε "λόγω ενός βάσιμου φόβου να είναι διωκόμενος για λόγους ..... θρησκείας ... είναι εκτός της χώρας της ιθαγένειάς του ... ή ... δεν επιθυμεί να κάνει χρήση της προστασίας αυτής της χώρας." Φαίνεται, επιπλέον, ότι ενώ η Σύμβαση Γενοκτονίας και Προσφύγων προστατεύει τις μειονοτικές ομάδες, η Σύμβαση της UNESCO του 1970 προστατεύει τα θρησκευτικά ακίνητα μέσω της προστασίας της πολιτιστικής κληρονομιάς. Αν και το δικαίωμα στην ελευθερία της θρησκείας κωδικοποιείται στις διεθνείς συμβάσεις, δεν είναι σαφές πώς επιβάλλεται αυτή η υποχρέωση μέσω των διεθνών δικαστηρίων.

Η προστασία των θρησκευτικών κοινοτήτων που παρέχεται μέσα από τις ως άνω Συμβάσεις, αλλά και από τους λοιπούς διεθνείς κανόνες, εξετάστηκε διαχρονικά και από διάφορες οπτικές από τα τέσσερα διεθνή δικαστήρια: το Διαρκές Δικαστήριο Διεθνούς Δικαιοσύνης (PCIJ), το διάδοχο αυτού, Διεθνές Δικαστήριο Δικαιοσύνης (ICJ), το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία (ICTY), και το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο.

Σε αντίθεση με το Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών, το οποίο έχει εκδικάσει δεκάδες υποθέσεις που σχετίζονται με αυτό στο πεδίο της θρησκευτικής ελευθερίας, στο δικαίωμα των ατόμων και των κοινοτήτων να ασκούν ελεύθερα το θρησκευτικό δικαίωμα, το Διαρκές Δικαστήριο της Διεθνούς Δικαιοσύνης ή και το διάδοχο αυτού, το Διεθνές Δικαστήριο έχει ασχοληθεί μόνο έξι φορές με το συγκεκριμένο ζήτημα. Τόσο η PCIJ όσο και η ICJ ήταν καθιερωμένη για να αποφανθεί επί των διαφορών μεταξύ των κρατών που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο και, ως αποτέλεσμα, έχουν σπάνια την ευκαιρία να θέσουν ερωτήματα σχετικά με τη θρησκευτική ελευθερία των κοινοτήτων. Αιτιολογία για την ανωτέρω, ελλειπτική αναφορά της νομολογίας, αποτελεί η παρατήρηση ότι η συντριπτική πλειοψηφία των ζητημάτων που σχετίζονται με τη θρησκευτική ελευθερία των κοινοτήτων προκύπτουν στο πλαίσιο διαφορών μεταξύ κοινοτήτων εντός των συνόρων του κράτους και επομένως, δεν εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Διεθνούς Δικαστηρίου. Στις λίγες εκείνες περιπτώσεις όπου οι διαφορές που σχετίζονται με τη θρησκευτική ελευθερία αφορούν πολλές χώρες, οι χώρες αυτές σπανίως είναι σε θέση να συναινέσουν στη δικαιοδοσία του Διεθνούς Δικαστηρίου. Ως αποτέλεσμα, τρία από τις τα έξι ζητήματα που κρίθηκαν από το PCIJ ή το ICJ σχετικά με το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας ήταν συμβουλευτικές γνώμες και όχι δικαστικές κρίσεις. Όπως το Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών, τόσο το PCIJ και το ICJ μετέπειτα κατανόησε το δικαίωμα στην ελευθερία της θρησκείας ως προσωπικό. Ωστόσο, το δικαίωμα αναγνωρίζεται μέσα από τη νομολογία και διαρθρώνεται στο διεθνές πλαίσιο ως συλλογικό και αμφότερα τα δικαστήρια έχουν προστατεύσει το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας προστατεύοντας το δικαίωμα των κοινοτήτων συμμετέχουν στην πολιτική διαδικασία.

Το Διαρκές Δικαστήριο Διεθνούς Δικαιοσύνης ασχολήθηκε με το ζήτημα των δικαιωμάτων των μειονοτήτων τρεις φορές, στην υπόθεση σχετικά με τα δικαιώματα των μειονοτήτων στην Άνω Σιλεσία το 1928, στην υπόθεση όπου παρείχε συμβουλευτική γνώμη σχετικά με τις ελληνοβουλγαρικές κοινότητες και εν συνεχεία, το 1930, οπότε το

Δικαστήριο παρείχε εκ νέου τη συμβουλευτική του γνώμη σχετικά με τα σχολεία μειονοτήτων στην Αλβανία. Και στις τρεις περιπτώσεις, το PCIJ καθιέρωσε την υποχρέωση των χωρών να εξασφαλίσουν de facto ισότητα και αυτονομία στις θρησκευτικές μειονοτικές κοινότητες. Αυτό το de facto δικαίωμα περιλάμβανε το δικαίωμα μιας κοινότητας να διατηρεί την πολιτιστική της ταυτότητα, τη γλώσσα και θρησκεία και να εκπαιδεύσει τα παιδιά της στα σχολεία της.

#### A. Το Διεθνές Δικαστήριο

Σε αντίθεση με το PCIJ, το Διεθνές Δικαστήριο δεν έχει ρητή εντολή να εξετάσει και να αποφανθεί επί ερωτήσεων σχετικών με τις συνθήκες ή τις συνθήκες των μειονοτήτων που σχετίζονται με τα πολιτιστικά δικαιώματα. Ως αποτέλεσμα, το ICJ έχει κρίνει μόνο τρεις περιπτώσεις που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι σχετίζονται με τα πολιτιστικά δικαιώματα και μόνο ένα από τα τρία αναφέρεται ρητά στα δικαιώματα των μειονοτικών ομάδων. Η πιο εξέχουσα απόφαση του ICJ σχετικά με τα πολιτιστικά δικαιώματα και τα πολιτιστικά αγαθά είναι η περίπτωση σχετικά με το ναό Preah Vihear, μεταξύ Καμπότζης και Ταϊλάνδης. Η υπόθεση αυτή προέκυψε μετά από ένοπλη κατοχή του ναού του Preah Vihear, θρησκευτικού χώρου στα σύνορα μεταξύ της Καμπότζης και της Ταϊλάνδης και οδήγησε σε μεγάλης κλίμακας λεηλασίες. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, επειδή ο ναός βρισκόταν στην επικράτεια της Καμπότζης, εκεί άνηκε ο ναός και τα θρησκευτικά του αντικείμενα, ανεξάρτητα από τη σημασία του ναού σε θρησκευτικές ομάδες στην Ταϊλάνδη. Αν και η υπόθεση αφορούσε θρησκευτική ιδιοκτησία, το Δικαστήριο δε δήλωσε τίποτα για τα θρησκευτικά δικαιώματα μειονοτήτων σε κάθε κράτος. Το Δικαστήριο εξέτασε για πρώτη φορά τα δικαιώματα των θρησκευτικών μειονοτήτων το 2004, όταν το Συμβούλιο Ασφαλείας πιστοποίησε το ζήτημα της νομιμότητας ενός τείχους που κατασκευάστηκε από το Ισραήλ στην Παλαιστίνη. Το Δικαστήριο στη συμβουλευτική γνώμη του, έκρινε ότι το δικαίωμα στην ελευθερία κίνησης περιελάμβανε το δικαίωμα πρόσβασης στις ιερές τοποθεσίες που ήταν μείζονος σημασίας για τις θρησκευτικές πεποιθήσεις κοινοτήτων.

Επειδή το Ισραήλ ήταν κράτος μέλος της Διεθνούς Σύμβασης για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ICCPR), ήταν υποχρεωμένο δυνάμει αυτής της Σύμβασης να διασφαλίσει ότι οι Χριστιανοί, οι Εβραίοι και οι Μουσουλμάνοι που ζούσαν στο έδαφος του είχαν πρόσβαση στους ιερούς τόπους τους στην Ιερουσαλήμ. Έτσι, το Ισραήλ είχε την υποχρέωση να εξασφαλίσει ότι οι μουσουλμάνοι Παλαιστίνιοι και οι Εβραίοι θα μπορούσαν να συνεχίσουν να έχουν πρόσβαση σε Ισλαμικούς ιερούς τόπους, ακόμη και σε συνθήκες ειρήνης συνδέοντας το δικαίωμα πρόσβασης στους ιερούς τόπους στο δικαίωμα μετακίνησης στο πλαίσιο του ICCPR<sup>14</sup>.

Σε αντίθεση με τις υποθέσεις ενώπιον του PCIJ και του ICJ, υποθέσεις ενώπιον διεθνών ποινικών δικαστηρίων, οι οποίες αφορούν τα δικαιώματα των θρησκευτικών μειονοτήτων, επικεντρώνονται σχεδόν αποκλειστικά στα δικαιώματα του των μειονοτικών κοινοτήτων στα θρησκευτικά πολιτιστικά τους σύμβολα και όχι στα δικαιώματα των ατομικών μελών αυτών των μειονοτικών κοινοτήτων και στην αναγνώριση της αυτονομίας τους. Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο έχει επικεντρώσει την ελεγκτική του κρίση αποκλειστικά στην καταστροφή θρησκευτικών περιουσιών και ιερών χώρων κατά τη διάρκεια ένοπλων συγκρούσεων. Η οπτική εστίαση αυτή καθορίζεται εν μέρει από την δικαιοδοσία του: Το Δικαστήριο οφείλει να επιβάλλει

---

<sup>14</sup> CASE CONCERNING THE TEMPLE OF PREAH VIHEAR (CAMBODIA v. THAILAND) MERITS JUDGMENT OF 15 JUNE 1962, Διεθνές Δικαστήριο, 1962.

κυρώσεις σε άτομα που παραβιάζουν τους νόμους του πολέμου και διαπράττουν εγκλήματα γενοκτονίας ή κατά της ανθρωπότητας. Ως εκ τούτου, οι υποθέσεις ενώπιον των οργανισμών αυτών επικεντρώνονται σχεδόν αποκλειστικά σε πράξεις που διαπράττονται από ένα άτομο ή μια ομάδα ατόμων έναντι μιας ομάδας.

## B. Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο

Στο πλαίσιο της απαγόρευσης της εκ προθέσεως καταστροφής της πολιτιστικής και θρησκευτικής ιδιοκτησίας, το ΔΠΔ εξέτασε το ζήτημα αυτό μία φορά, στην υπόθεση του εισαγγελέα κατά Ahmad al Faqi al Maqhtab. Εκεί, το Δικαστήριο μελέτησε τις κατηγορίες εναντίον του Al Mahdi, ενός Ισλαμικού κληρικού που εργάστηκε με την Αλ Κάιντα του Ισλαμικού Μαγκρέμπ (AQIM) στο Μάλι να στοχεύει ειδικά τις θρησκευτικές πρακτικές που ήταν αντίθετες με τις διδασκαλίες του AQIM. Ως μέρος αυτής της εκστρατείας, ο Al Mahdi και άλλοι στοχευμένα κατέστρεφαν θρησκευτικές τοποθεσίες πολιτιστικής και ιστορικής σημασίας γύρω από το Μάλι, συμπεριλαμβανομένων των μασωλείων και των ιερών. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η καταστροφή αυτή συνιστούσε έγκλημα πολέμου. Ειδικότερα, η ανωτέρω πρακτική αντιτίθεται στο άρθρο 8 παράγραφος 2 στοιχείο ε) σημείο ii) του καταστατικού της Σύμβασης της Ρώμης, το οποίο απαγορεύει τις επιθέσεις κατά πολιτικών στόχων κατά τη διάρκεια ενόπλων συγκρούσεων. Το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι οι επιθέσεις παραβίαζαν τόσο τη Σύμβαση της Γενεύης όσο και την Δεύτερο Πρωτόκολλο της Σύμβασης της Χάγης και, ως εκ τούτου, αποτελούσε εγκληματική πράξη στο πλαίσιο της Σύμβασης της Χάγης. Το Δικαστήριο τελικά καταδίκασε τον Al Mahdi σε εννέα χρόνια φυλάκισης για την καταστροφή του αυτά τα μνημεία, θεωρώντας ότι αυτά τα εγκλήματα διαπράχθηκαν με την πρόθεση να επιβάλουν συγκεκριμένη θρησκεία στην θρησκευτική κοινότητα του Timbuktu μέσω ένοπλης σύγκρουσης. Άλλωστε, οι θρησκευτικοί τόποι που τέθηκαν ως στόχοι προστατεύονταν ειδικά από τη Σύμβαση της UNESCO και καταστράφηκαν εξαιτίας της την πολιτιστική τους σημασία για τον τοπικό πληθυσμό. Ως εκ τούτου, Al Mahdi όχι μόνο είχε σκοπό τραυματίζοντας τον τοπικό πληθυσμό μέσω εκστρατείας τρόμου, σκόπευε επίσης να απεκδύσει την συγκεκριμένη κοινότητα από τα θρησκευτικά και πολιτιστικά σύμβολα της, που ήταν μείζονος σημασίας για την ταυτότητα της.

Η υπόθεση Mahdi είναι αυτή τη στιγμή η μόνη περίπτωση κατά την οποία το ICC έχει κατηγορήσει και καταδικάσει κάποιον για την καταστροφή των πολιτιστικών αγαθών και δεν είναι σαφές πώς και πότε η νομολογία του ΔΠΔ σε αυτό το ζήτημα θα εξελιχθεί στο μέλλον<sup>15</sup>.

Εκ των ανωτέρω αναφορών συνάγεται ευθέως ότι, το διεθνές δίκαιο είναι θεσμικά αλλά και ουσιαστικά αδύναμο στον τομέα της προστασίας και της επιβολής της εντολής του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα ICCPR και ότι κάθε άτομο έχει δικαίωμα στην ελευθερία της συνείδησης που συνεπάγεται την συμμετοχή του σε θρησκευτικές κοινότητες, ενώ δεν διαφαίνεται καμία προσπάθεια αναζήτησης της ακριβούς έννοιας της θρησκευτικής αυτονομίας, ο ακριβής ορισμός της οποίας θα συνεπάγονταν και την θέσπιση μίας διεθνούς υποχρέωσης προστασίας της<sup>16</sup>.

## 3.ΕΣΔΑ και ΕΔΔΑ

---

<sup>15</sup> The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi , Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, 2015.

<sup>16</sup> Martha Minow, 'Should Religious Groups be Exempt from Civil Rights Laws?' (September 2007), 48 Boston College Law Review 781.

Στην ΕΣΔΑ το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας κατοχυρώνεται στο άρθρο 9<sup>17</sup> και οι υποθέσεις που έχουν ως κεντρικό πυρήνα τη θρησκευτική ελευθερία είναι πολυπληθείς, με ένα τμήμα τους να περιέχει το δικαίωμα της θρησκευτικής αυτονομίας<sup>18</sup> που είναι ευρύτερο της στενής αυτοδιοίκησης των θρησκευτικών κοινοτήτων. Στο παρόν θα αναλυθούν ορισμένα σημεία επιλεγμένων αποφάσεων<sup>19</sup> που αναφέρονται στο υπό εξέταση δικαίωμα, με σκοπό να αναδειχθεί η ορολογία που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο σε συνάρτηση με το περιεχόμενό του.

Πιο αναλυτικά, στην υπόθεση FERNÁNDEZ MARTÍNEZ v. SPAIN<sup>20</sup>, που αφορά γενικά την ιδιωτική ζωή στο πλαίσιο επιρροής της θρησκευτικής κοινότητας και σε συνάρτηση με την εσωτερική της νομοθεσία και παράδοση, αναφέρεται ότι στην ισπανική νομοθεσία η έννοια της θρησκευτικής αυτονομίας («autonomy of religious communities») συμπληρώνεται από την αρχή της κρατικής ουδετερότητας<sup>21</sup>. Το Δικαστήριο παρατήρησε σχετικά με την αυτονομία των θρησκευτικών ομάδων («autonomy of faith groups»), ότι επειδή οι τελευταίες συνιστούν οργανωτικές δομές, τα ζητήματα που σχετίζονται ακριβώς με την οργάνωση μιας θρησκευτικής κοινότητας θα πρέπει να υπάγονται όχι μόνο στο άρθρο 9 της Σύμβασης, αλλά και στο άρθρο 11, το οποίο λειτουργεί ερμηνευτικά του πρώτου εν προκειμένω<sup>22</sup>. Περαιτέρω, αναλύει την έννοια της εσωτερικής αυτονομίας των θρησκευτικών ομάδων («internal autonomy of religious groups») με γνώμονα τη μη κατοχύρωση στο άρθρο 9 ΕΣΔΑ δικαιώματος διαφωνίας ενός μέλους με τη θρησκευτική κοινότητα σε δογματικά ή οργανωτικά θέματα, υπό την έννοια ότι σε περίπτωση ύπαρξης τέτοιας διαφωνίας η άσκηση του ατομικού δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας θα πραγματοποιηθεί μέσω της δυνατότητας αποχώρησης από τη θρησκευτική κοινότητα, καθώς το κράτος δεν επιτρέπεται να παρεμβαίνει χάριν της ουδετερότητας<sup>23</sup>. Η θρησκευτική αυτονομία πάντως, όπως όλα τα δικαιώματα και οι ειδικότερες εκφάνσεις τους επιδέχεται περιορισμούς. Στην εν λόγω απόφαση εξειδικεύονται το όριά της με βάση το πραγματικό ή το δυνητικό της απειλής που δέχεται μια θρησκευτική κοινότητα. Ο περιορισμός των δικαιωμάτων των μελών της θα πρέπει να τελεί σε άμεση συνάφεια με τη διατήρηση της αυτονομίας της κοινότητας, κάτι το οποίο η τελευταία θα πρέπει να αποδεικνύει σε συνάρτηση με τα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά, ώστε να καθίσταται αντιληπτό ότι ο κίνδυνος είναι υπαρκτός και το αποτέλεσμα, δηλαδή ο περιορισμός των

---

**17** Άρθρο 9 ΕΣΔΑ, Ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας: 1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις την ελευθερίαν σκέψεως, συνειδήσεως και θρησκείας, το δικαίωμα τούτο επάγεται την ελευθερίαν αλλαγής θρησκείας ή πεποιθήσεων, ως και την ελευθερίαν εκδηλώσεως της θρησκείας ή των πεποιθήσεων μεμονωμένως, ή συλλογικώς δημοσία ή κατ' ιδίαν, δια της λατρείας, της παιδείας, και της ασκήσεως των θρησκευτικών καθηκόντων και τελετουργιών. 2. Η ελευθερία εκδηλώσεως της θρησκείας ή των πεποιθήσεων δεν επιτρέπεται να αποτελέση αντικείμενον ετέρων περιορισμών πέραν των προβλεπομένων υπό του νόμου και αποτελούντων αναγκαία μέτρα, εν δημοκρατική κοινωνία δια την δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπισιν της δημοσίας τάξεως, υγείας και ηθικής, ή την προάσπισιν των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων. [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ELL.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ELL.pdf)

**18** Βλ. και Θ. Δ. Παπαγεωργίου, «Οι μεταβολές του ν.4235/2014 στον Καταστατικό Χάρτη της Εκκλησίας της Ελλάδος», Νομοκανονικά 1/2014, σ.58 υποσ.3.

**19** Βλ. και Ε. Παλιούρα, «Δικαιώματα των νομικών προσώπων που εξυπηρετούν θρησκευτικούς σκοπούς», ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2/2017, σ.236-241 και 243-249, [http://www.publiclawjournal.com/docs/6/2017\\_2\\_2\\_palioura.pdf](http://www.publiclawjournal.com/docs/6/2017_2_2_palioura.pdf).

**20** CASE OF FERNÁNDEZ MARTÍNEZ v. SPAIN, (Application no. 56030/07), JUDGMENT, 12 June 2014.

**21** §69. Στη σκέψη 127 αναφέρεται και ο όρος αυτονομία της Εκκλησίας («autonomy of the Church»).

**22** §127

**23** §128. Επίσης, το κράτος δεν μπορεί να επιβάλλει σε μια θρησκευτική κοινότητα την αποδοχή ή αποβολή μέλους, καθώς και την ανάθεση κάποιου θρησκευτικού καθήκοντος, βλ. §129.

δικαιωμάτων, να είναι το απολύτως αναγκαίο<sup>24</sup>. Η υποχρέωση πίστης, επιπροσθέτως, είναι καθοριστικός παράγοντας στις εργασιακές σχέσεις στο εσωτερικό της θρησκευτικής κοινότητας/οργανισμού («religious organisation»). Η φύση της θέσης, λοιπόν, και η αποστολή που περιέχει, είναι απαραίτητο να λαμβάνονται υπόψη από το κράτος ή τη θρησκευτική κοινότητα κατά τη διαδικασία της εφαρμογής ενός περιορισμού<sup>25</sup>.

Η ως άνω απόφαση περιέχει ουσιαστικά τις βασικές θέσεις του ΕΔΔΑ σχετικά με το υπό εξέταση δικαίωμα. Οι θέσεις αυτές είναι δυνατόν να κατηγοριοποιηθούν με γνώμονα το συνδυασμό των άρθρων της Σύμβαση που πραγματοποιείται κάθε φορά, καθώς και με τις ειδικότερες οριοθετήσεις της κρατικής παρέμβασης επί του εσωτερικού των θρησκευτικών κοινοτήτων σε συνάρτηση με τα κατά περίπτωση αναδυόμενα ζητήματα. Για παράδειγμα, στην υπόθεση HASAN AND CHAUSH v. BULGARIA<sup>26</sup> γίνεται ειδικότερη αναφορά στο ότι η συμμετοχή στις θρησκευτικές τελετές και στην εν γένει ζωή μιας θρησκευτικής δομής βρίσκεται στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 9 της Σύμβασης, καθώς και στο ότι η προσωπικότητα των θρησκευτικών λειτουργών έχει σημασία, διότι αυτοί ιεροπρακτούν βάσει του εσωτερικού δικαίου της κοινότητας, στο οποίο αποδίδεται από ορισμένους θεοπνευστία<sup>27</sup>. Στην υπόθεση MIROĽUBOVŠ ET AUTRES c. LETTONIE<sup>28</sup> επαναλαμβάνεται η θέση ότι η θρησκευτική αυτονομία («l'autonomie des communautés religieuses») είναι απαραίτητη για τον πλουραλισμό σε μια δημοκρατική κοινωνία<sup>29</sup>. Η υπόθεση SCHUTH v. GERMANY<sup>30</sup> επιστά την προσοχή στην περίπτωση της δυσκολίας ανεύρεσης εργασίας εκ μέρους απολυμένου από τη θρησκευτική κοινότητα ιδιαίτερα όταν η τελευταία είναι καθοριστικός παράγοντας συγκεκριμένων δραστηριοτήτων<sup>31</sup>. Στην υπόθεση AHTINEN v. FINLAND<sup>32</sup> κρίθηκε ότι δικαίως δεν εφαρμόσθηκε το άρθρο 6 παρ. 1 της Σύμβασης σε υπόθεση τερματισμού της υπηρεσιακής κατάστασης θρησκευτικών λειτουργών με την εκκλησία τους, καθώς η θρησκευτική αυτονομία («principles of autonomy») και η ανεξαρτησία των εκκλησιών που βρίσκονται κατοχυρωμένες και στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και Ελευθεριών, δε συνάδουν με το δικαστικό προσδιορισμό ζητημάτων όπως αυτό<sup>33</sup>.

Στην παρούσα δε θα γίνει ανάλυση τέτοιου είδους ζητημάτων, όμως, με σκοπό να δοθεί μια βασική εικόνα του δικαιώματος της θρησκευτικής αυτονομίας, καθώς η επέκταση στα ειδικότερα θέματα που περιέχει, επιβάλλει και ανάλογη ανάλυση της ορολογίας που χρησιμοποιείται τόσο στο γενικότερο όσο και στο ειδικότερο πλαίσιο της (π.χ. θρησκευτικός οργανισμός), με αποτέλεσμα να προκύπτουν επιμέρους θέματα με αυτόνομη προσέγγιση, όπως το δικαίωμα του αυτοπροσδιορισμού μιας θρησκευτικής κοινότητας που είναι απόρροια του δικαιώματος της θρησκευτικής αυτονομίας. Στην

---

24 §132

25 §131

26 CASE OF HASAN AND CHAUSH v. BULGARIA (Application no. 30985/96), JUDGMENT, 26 October 2000.

27 §62. Στην ίδια παράγραφο αναλύεται η ερμηνεία του άρθρου 9 ΕΣΔΑ υπό το πρίσμα του άρθρου 11 ΕΣΔΑ, όταν πρόκειται για ζητήματα οργάνωσης της θρησκευτικής κοινότητας.

28 AFFAIRE MIROĽUBOVŠ ET AUTRES c. LETTONIE, (Requête no 798/05), ARRÊT, 15 septembre 2009.

29 §80

30 CASE OF SCHUTH v. GERMANY, (Application no. 1620/03), JUDGMENT, 23 September 2010.

31 §73

32 CASE OF AHTINEN v. FINLAND, (Application no. 48907/99), JUDGMENT, 23 September 2008, FINAL 23/12/2008.

33 §42

υπόθεση για παράδειγμα *İZZETTİN DOĞAN AND OTHERS v. TURKEY*<sup>34</sup> κρίθηκε ότι σύμφωνα με τις αρχές της αυτονομίας των θρησκευτικών κοινοτήτων («principle of autonomy for religious communities»), μόνο οι ανώτατες πνευματικές αρχές μπορούν να προσδιορίσουν τις δογματικές αποκλίσεις μεταξύ των κοινοτήτων και να καθορίσουν ουσιαστικά ποια πίστη ακολουθούν, το δε κράτος είναι απολύτως αναρμόδιο για αυτό το σκοπό<sup>35</sup>. Περαιτέρω στην υπόθεση *METROPOLITAN CHURCH OF BESSARABIA AND OTHERS v. MOLDOVA*<sup>36</sup> κρίθηκε ότι το κράτος παραβίασε την αρχή της θρησκευτικής ουδετερότητας με το να θεωρήσει ότι μια Εκκλησία δεν ήταν νέα λαμβάνοντας υπόψη τη βούληση μιας Εκκλησίας που βρισκόταν εντός του συστήματος αναγνώρισης που προβλεπόταν στην εθνική έννομη τάξη. Το κράτος δηλαδή δεν μπορεί να προβεί σε έλεγχο νομιμότητας των θρησκευτικών πεποιθήσεων μιας θρησκευτικής κοινότητας και επιπροσθέτως, με γνώμονα την ουδετερότητα και την αμεροληψία έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει τη θρησκευτική ειρήνη και την ανοχή ακόμη και στο πλαίσιο της ίδια θρησκευτικής κοινότητας<sup>37</sup>.

Ενδιαφέρον, πάντως παρουσιάζει και η αποκλίνουσα γνώμη του δικαστή András Sajó στην ως άνω εξεταζόμενη υπόθεση *FERNÁNDEZ MARTÍNEZ v. SPAIN*, στην οποία αναφέρεται ότι η θρησκευτική αυτονομία δεν είναι απόλυτη και έτσι δεν είναι δυνατόν να καταστρατηγούνται τα υπόλοιπα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στην εκάστοτε έννομη τάξη χάριν αυτής. Συνεπώς, θρησκευτική αυτονομία («church autonomy») δε σημαίνει και εγκαθίδρυση ενός παράλληλου νομικού καθεστώτος που θα κυριαρχεί σε περίπτωση σύγκρουσης με τα τελευταία. Επιπροσθέτως, προβάλλει την άποψη ότι τα δικαστήρια στις περιπτώσεις που κρίνουν καθεστώτα ημιαυτόνομα ή ξένα προς την οικεία έννομη τάξη («semi-autonomous and “alien” legal regimes»), το πράττουν υπό την προστασία της Σύμβασης, ακόμα και όταν η υπόθεση σχετίζεται με σχέση πιστού – θρησκευτικής κοινότητας. Ακόμη, η θρησκευτική αυτονομία μπορεί να κλιμακωθεί ως προς την υπεροχή της εντός της έννομης τάξης και το καθήκον σεβασμού της εκ μέρους του κράτους. Είναι δηλαδή απόλυτη σε ζητήματα καθορισμού των δογματικών θέσεων, μεγάλης σημασίας σε εσωτερικά ζητήματα της θρησκευτικής κοινότητας, ωστόσο, τόσο οι εσωτερικές σχέσεις όσο και η οργάνωση της τελευταίας δεν τίθενται εκτός του πεδίου εφαρμογής της Σύμβασης και υπόκεινται σε έλεγχο και κρατική παρέμβαση σε περίπτωση που υπερβούν τα όρια του δικαιώματος της θρησκευτικής αυτονομίας.

#### 4. Συμπέρασμα

Η θρησκευτική αυτονομία είναι, συνεπώς, ένα συλλογικό δικαίωμα που αποτελεί παράγωγο του συνεχώς εξελισσόμενου στη νομοθεσία και τη νομολογία δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας. Το βασικό του στοιχείο είναι ότι έχει ως υποκείμενο τη θρησκευτική κοινότητα ή οργανισμό, την οποία αναγνωρίζει ως αυθύπαρκτη οντότητα εντός της πολιτειακής έννομης τάξης. Ο όρος αυτονομία δηλαδή έχει ως σημείο αναφοράς

---

<sup>34</sup> CASE OF *İZZETTİN DOĞAN AND OTHERS v. TURKEY*, (Application no. 62649/10), JUDGMENT, 26 April 2016.

<sup>35</sup> §121

<sup>36</sup> CASE OF *METROPOLITAN CHURCH OF BESSARABIA AND OTHERS v. MOLDOVA*, (Application no. 45701/99), JUDGMENT, 13 December 2001, FINAL, 27/03/2002.

<sup>37</sup> §123

τη σχέση της θρησκευτικής κοινότητας με το κράτος<sup>38</sup> και αποτελεί ένα ευρύ πλαίσιο συνάντησης των δύο αυτών θεσμών<sup>39</sup>.

Σημαντικό είναι να αναφερθεί ότι εν προκειμένω ο όρος αυτονομία σχετίζεται αποκλειστικά με την πολιτειακή έννομη τάξη ως προς την εννοιολογική του προσέγγιση, με την ιδιαιτερότητα ότι περιγράφει τη θρησκευτική έννομη τάξη που λειτουργεί εντός της πρώτης. Είναι όρος που εντάσσεται στο γνωστικό αντικείμενο του Δικαίου των Θρησκευμάτων και του Δικαίου της Εκκλησίας, παραμένοντας, ωστόσο, στο στενό πυρήνα του Εκκλησιαστικού Δικαίου αναφορικά με το τελευταίο. Αυτό συμβαίνει διότι το πολιτειακό Εκκλησιαστικό Δίκαιο περιγράφει εξωτερικά την έννομη τάξη της Εκκλησίας, τη χριστιανική έννομη τάξη δηλαδή, σε αντίθεση με το Κανονικό Δίκαιο, που αποτελεί δικαικό σύστημα, στο οποίο περιέχεται η ουσία της αυτοδιοίκησης της Εκκλησίας, έννοια που περιέχεται στο υπό εξέταση συλλογικό δικαίωμα<sup>40</sup>. Συνοπτικά δηλαδή, δε θα πρέπει να συγχέεται το δικαίωμα της θρησκευτικής αυτονομίας με την κανονική αυτονομία και της έννοιας της αυτοκεφάλου και αυτόνομης Εκκλησίας.

Καταληκτικά, η επισκόπηση του υπό εξέταση δικαιώματος στη διεθνή και ευρωπαϊκή έννομη τάξη, όπως πραγματοποιήθηκε στις ως άνω ενότητες, είχε ως κεντρικό σκοπό τη μεταφορά τη θρησκευτικής αυτονομίας στην εθνική έννομη τάξη. Πιο αναλυτικά, η ελληνική νομοθετική και δικονομική πρακτική δε φαίνεται να αποτυπώνει τη θρησκευτική αυτονομία στα νομοθετικά παράγωγα και στο σκεπτικό των δικαστηριακών αποφάσεων. Τα τελευταία χρόνια μόνο έχουν πραγματοποιηθεί σποραδικές αναφορές του στη

---

<sup>38</sup> Βλ. G. Robbers, Religion and Law in Germany, The Netherlands 2010, p.157.

<sup>39</sup> Βλ. και P. Dane, "The varieties of religious autonomy", CHURCH AUTONOMY: A COMPARATIVE SURVEY (Gerhard Robbers, ed., Frankfurt am Main: Peter Lang, 2001), <https://www.strasbourgconsortium.org/content/blurb/files/Chapter%207.%20Dane.pdf>.

<sup>40</sup> Βλ.Σ. Τρωιάνος-Γ. Πουλής, Εκκλησιαστικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2003<sup>2</sup>, σ.193επ.



νομοθεσία<sup>41</sup> και στη νομολογία<sup>42</sup>, καθώς και στη γνωμοδοτική διαδικασία<sup>43</sup>. Η ουσιαστική αυτοπραγμάτωση, όμως, του δικαιώματος της θρησκευτικής αυτονομίας και η εναρμόνιση του με την ελληνική έννομη τάξη, προϋποθέτει αρχικά την κατανόηση του περιεχομένου του και του τρόπου εφαρμογής του.

---

**41** Με χαρακτηριστικό παράδειγμα το νόμο 4301/2014 (ΦΕΚ Α 223/7-10-2014) Οργάνωση της νομικής μορφής των θρησκευτικών κοινοτήτων και των ενώσεών τους στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας Γενικής Γραμματείας Θρησκευμάτων και λοιπές διατάξεις. Συγκεκριμένα, στην αιτιολογική έκθεση του νομοσχεδίου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι: Δεν αμφισβητείται ότι τα δικαιώματα του συνέρχασθαι και του συνεταιρίζεσθαι για θρησκευτικούς σκοπούς είναι θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα που απορρέουν από την ελευθερία άσκησης της θρησκείας, κατ' άρθρο 13 παρ.2Σ (ΠΡΟΔΡΟΜΟΣ ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, «Ατομικά Δικαιώματα», Αθήνα 2012, σελ. 393 επ.), ασκούνται συλλογικά και εξυπηρετούν την έκφραση και την εξωτερική του (ενδιάθετου) θρησκευτικού φρονήματος. Παρόμοια θέση έχει και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), ιδίως τα τελευταία έτη, αφού όταν πλέον κρίνει σχετικά ζητήματα θρησκευτικής ελευθερίας και συλλογικής έκφρασής της, δεν περιορίζεται μόνο στην εξέταση της προσφυγής υπό το πρίσμα και το περιεχόμενο του σχετικού άρθρου 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αλλά σε συνδυασμό του με το άρθρο 11 περί της ελευθερίας του συνεταιρίζεσθαι. {...} (φυσικά στο εσωτερικό του δύναται να απολαμβάνει το μέγιστο της αυτοοργάνωσης και της αυτονομίας).

**42** Χαρακτηριστικά: ΣτΕ 4596/2014 ΝΟΜΟΣ: «Επειδή, οι κληρικοί της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας, συνταχθέντες με το δόγμα της, έχουν εν γνώσει τους και εκουσίως αποδεχθεί την υπακοή στις θεμελιώδεις πνευματικές αρχές και ιερές της παραδόσεις, καθώς και στους ιερούς αποστολικούς και συνοδικούς της κανόνες, ως εκ τούτου δε, υπόκεινται, λόγω και του δημοσίου λειτουργήματός τους, σε περιορισμούς και ιδιαίτερες υποχρεώσεις ως προς την συμπεριφορά στον ιδιωτικό τους βίο, συνεπεία των οποίων τελούν προφανώς σε ειδικές συνθήκες, οι οποίες επιτρέπουν την παρέμβαση της Εκκλησίας, ως έναν βαθμό, στην άσκηση ορισμένων ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών τους, ως πολιτών, όπως είναι και το δικαίωμα σεβασμού της ατομικής και οικογενειακής τους ζωής, στον πυρήνα του οποίου ανάγεται και η δραστηριότητά τους σχετικά με την ερωτική τους ζωή και τις ερωτικές τους προτιμήσεις (πρβλ. ΕΔΔΑ αποφάσεις της 12-6-2014 Fernandez Martinez κατά Ισπανίας και της 23- 12-2010 Obst κατά Γερμανίας). Η παρέμβαση αυτή δικαιολογείται, ενόψει και της αυτονομίας που απολαμβάνει, κατά το άρθρο 3 παρ. 1 του Συντάγματος, αλλά και το άρθρο 9 της ΕΣΔΑ, ερμηνευόμενο υπό το φως του άρθρου 11 αυτής, η Ορθόδοξη Εκκλησία της Ελλάδος, βάσει της οποίας έχει δικαίωμα, υπερασπιζόμενη τις πεποιθήσεις της, που είναι δυνατόν να διαφέρουν αρκετά από εκείνες της Πολιτείας, να απαιτήσει από τους υπηρετούντες αυτήν θρησκευτικούς λειτουργούς, λόγω και της φύσεως της πνευματικής πρωτίτως σχέσεως που τους συνδέει με το πρόσωπό της, συγκεκριμένη συμπεριφορά, έτσι ώστε τόσο ο ιδιωτικός όσο και ο επαγγελματικός τους βίος να συμβαδίζει με τις διδασκαλίες της και να μην υπονομεύει το κύρος και την αξιοπιστία της.». Αλλά και ΕΣ (ΟΛΟΜ) 196/2010 ΝΟΜΟΣ.

**43** Βλ. Θ. Δ. Παπαγεωργίου, ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΙΣ 24/2016 «Δικαίωμα διεξαγωγής παραδοσιακής πανηγύρεως σέ μοναστηριακό ακίνητο στο πλαίσιο θρησκευτικού έορτασμού της ιδιοκτήτριας Ίερās Μονής»: «{...} πράγμα που κατ' αρχήν δέν θά παρεβίαζε τήν θρησκευτική αὐτονομία καί ιδιοκτησία τῶν ἐκκλησιαστικῶν νομικῶν προσώπων {...}», [www.valsamon.com](http://www.valsamon.com).

## ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Μιχάλης Θ. Παπαγεωργίου, Δικηγόρος, Υπ. Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α., Επιστημονικός Συνεργάτης – Research Fellow Wolfson College, University of Cambridge

### 1. Εισαγωγή

Με βάση την συνεχή α) θεσμική εξέλιξη της λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) των σχέσεων της με τα κράτη-μέλη της, την κοινωνία των ευρωπαίων πολιτών και του ευρύτερου πληθυσμού-κατοίκων που δεσμεύει και προστατεύει καθώς και γ) την αλληλεπίδραση και την παρουσία της στη διεθνή έννομη τάξη, η συζήτηση για την περαιτέρω ανάδειξη ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών, τόσο στο εσωτερικό της, όσο και έναντι τρίτων είναι πιο επίκαιρη από ποτέ μπροστά στην αναγκαιότητα λήψης ξεκάθαρων αποφάσεων για το ρόλο, την υπόσταση και τη θέση της Ένωσης στις προκλήσεις της νομικής, πολιτικής, κοινωνικής και οικονομικής διεθνούς πραγματικότητας.

Η σχέση μεταξύ των πρωτογενών – «συνταγματικών» Συνθηκών της Ε.Ε. και της διεθνούς Συνθήκης της Ε.Σ.Δ.Α. και κατά παρέκταση των αρμοδιοτήτων του Δικαστηρίου της Ε.Ε. και του Ε.Δ.Δ.Α., αποτελεί θεμελιώδες σύνθετο ζήτημα, συνταγματικού, ευρωπαϊκού, διεθνούς δικαίου και του δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Κατά τη σημερινή διαμορφωθείσα νομική πραγματικότητα και με την εκκρεμότητα της υπογραφής του 16ου Πρωτοκόλλου προσχώρησης της Ε.Ε. στην Ε.Σ.Δ.Α. ,το Δ.Ε.Ε. ρυθμίζει κατά κύριο λόγο την ποιοτική εφαρμογή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ανάμεσα στους θεσμούς και τα κράτη- μέλη της και των επαγόμενων στη συγκεκριμένη έννομη τάξη, ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ενώ το Ε.Δ.Δ.Α. αποβλέπει στην αποτελεσματική τήρηση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΣΔΑ), η οποία δεσμεύει τα 47 κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης συμπεριλαμβανομένων και των 28 κρατών-μελών της Ε.Ε.. Οι προσφεύγοντες στο Ε.Δ.Δ.Α. μέχρι σήμερα δεν μπορούν να στραφούν ευθέως ενάντια της Ε.Ε. και κατά πράξεων των οργάνων της για νομικές πράξεις που έχουν ως βάση την κοινοτική νομοθεσία<sup>1</sup>, ωστόσο το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι τα κράτη- μέλη της Σύμβασης και επακόλουθα νομοθετικές δράσεις της Ε.Ε. που υλοποιούνται μέσω των κρατών-μελών δεν μπορούν να ξεφύγουν από τις διεθνείς Συμβατικές υποχρεώσεις τους, όσο αφορά τα ανθρώπινα δικαιώματα, ανεξάρτητα της τυχόν επίκλησής τους περί εφαρμογής του υπερέχοντος δικαίου της Ε.Ε..

Εξ άλλου, η συμβολή του Συμβουλίου της Ευρώπης στα ανθρώπινα δικαιώματα σε ολόκληρο τον κόσμο και στη βαθμιαία εγκαθίδρυση της δημοκρατίας στην κεντρική και ανατολική Ευρώπη είναι μοναδική και αδιαμφισβήτητη, καθώς αποτελεί τον κορυφαίο οργανισμό ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Ευρώπη και ιδρύθηκε με γνώμονα την απόλαυση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών από όλα τα άτομα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία των συμβαλλόμενων μερών, την εδραίωση του κράτους

---

1 Council of Europe Parliamentary Assembly, ‘The Accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights’ Doc 11533 (Committee on Legal Affairs and Human Rights), 2008, σελ. 2.

δικαίου και την ύπαρξη μιας αυθεντικά πλουραλιστικής δημοκρατίας, που βασίζεται στις ηθικές αξίες που συνιστούν την κοινή ευρωπαϊκή κληρονομιά<sup>2</sup>.

Η Συνθήκη της Λισαβόνας της Ε.Ε., που έχει τεθεί σε ισχύ από την 1η Δεκεμβρίου 2009, απαιτεί από την Ε.Ε. να προσχωρήσει στη Σύμβαση, προσδίδοντας σαφή αρμοδιότητα στα θεσμικά όργανα της Ε.Ε. για αυτήν την ενσωμάτωση<sup>3</sup>, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ.2 και 3 της ενοποιημένης Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση<sup>4</sup> και υπό τις εγγυήσεις αλλά και τους περιορισμούς του 8<sup>ου</sup> ερμηνευτικού σχετικού Πρωτοκόλλου<sup>5</sup>, καθιερώνοντας έτσι αντίστοιχη υποχρέωση της Ένωσης, παράβαση της οποίας θα μπορούσε, ενδεχομένως<sup>6</sup> κατά μία άποψη, να θεμελιώσει ακόμα προσφυγή ενώπιον του Δ.Ε.Ε.<sup>7</sup>.

Ως εκ τούτου, η Ε.Ε. αυτοδεσμεύεται «συνταγματικά» στο υπόκειται σε έναν εξωτερικό διεθνή έλεγχο για την τήρηση ή παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως ήδη ακριβώς συμβαίνει σε όλα τα κράτη -μέλη της. Το σημαντικό αυτό νομικό γεγονός οφείλει να αξιοποιηθεί θετικά ως προς την δικαιοσύνη πληρότητα του Ευρωπαϊκού Δικαίου και τη θεσμική εξέλιξη της Ένωσης, αφενός μέσω των δράσεων της Ένωσης και της άμεσης συμμετοχής –παρέμβασης της ως άμεσα διάδικο ή παρεμβαίνων μέρος και αφετέρου, μέσω της αναγκαίας ενεργής προηγούμενης παρουσίας του αρμόδιου Δ.Ε.Ε. για ερμηνευτικά και εφαρμοστικά ζητήματα του δικαίου της Ένωσης. Με αυτόν τον

---

2 2D. Artusy, *The Evolution of Human Rights Law in Europe: Comparing the European Court of Human Rights and the ECJ, ICJ, and ICC*, Law and Justice 2014, Τεύχος 6 σελ. 8

3 Groussot X. –Stavefeldt E. "Accession of the EU to the ECHR: A Legally Complex Situation." *Human Rights in Contemporary European Law*. Ed. Nergelius J. – Kristoffersson E. London: Hart Publishing, 2015, σελ. 7

4 6 παρ. 2 Σ.Ε.Ε. : «Η Ένωση προσχωρεί στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Η προσχώρηση στην εν λόγω Σύμβαση δεν μεταβάλλει τις αρμοδιότητες της Ένωσης όπως ορίζονται στις Συνθήκες.

6 παρ. 3 : Τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση (...) και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης.»

5 Πρωτόκολλο 8: «Σχετικά με το άρθρο 6 παρ. 2 ΣΕΕ για την προσχώρηση της Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (...)πρέπει να εκφράζει την ανάγκη διαφύλαξης των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της Ένωσης και του δικαίου της Ένωσης, ιδίως όσον αφορά:

α) τις ειδικές διαδικασίες της ενδεχόμενης συμμετοχής της Ένωσης στα ελεγκτικά όργανα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, β) τους μηχανισμούς που απαιτούνται για να εξασφαλίζεται ότι οι προσφυγές που ασκούν κράτη μη μέλη και οι ατομικές προσφυγές ορθώς στρέφονται κατά των κρατών μελών ή/και της Ένωσης(...)

Άρθρο 2 :Η συμφωνία (...)δεν επηρεάζει τις αρμοδιότητες της Ένωσης και τις αρμοδιότητες των θεσμικών οργάνων της. Πρέπει να εξασφαλίζει ότι καμία διάταξη της δεν επηρεάζει την ιδιαίτερη κατάσταση των κρατών μελών όσον αφορά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση(...).

Άρθρο 3: Καμία διάταξη της συμφωνίας του άρθρου 1 δεν πρέπει να επηρεάζει το άρθρο 344 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

6 Ε. Πρεβεδούρου, Η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η σχέση των δύο υπερεθνικών Δικαστηρίων, <https://www.constitutionalism.gr/proshorisi-ee-se-esda/>, σελ. 2

7 J. P. Jacqué, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, CMLR 2011, σελ. 995

τρόπο μπορεί διασφαλιστεί ένας μεγαλύτερος βαθμός συνεκτικότητας και «εγγυημένης εμπιστοσύνης» στον τομέα της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Παράλληλα των παραπάνω, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 της Σ.Ε.Ε., υφίσταται επιπλέον δεσμευτικά και ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ο οποίος κατοχυρώνει συγκεκριμένα ατομικά, πολιτικά, κοινωνικά δικαιώματα για τους πολίτες, αλλά και τους κατοίκους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με σημείο αναφοράς τους την επίδραση σε αυτά του δικαίου και της ευρύτερης έννομης τάξης της Ε.Ε.. Από την έναρξη της ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας (01/12/2009), ο Χάρτης, έχει κατοχυρωθεί με πλήρη νομική ισχύ, αποτελώντας πλέον μέρος του πρωτογενούς ευρωπαϊκού «συνταγματικού» δικαίου («έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες», όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά στις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1), με πλούσιο νομολογιακό αντίκτυπο στο Δ.Ε.Ε..

Στις 5 Απριλίου 2013, οι διαπραγματευτικές ομάδες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Συμβουλίου της Ευρώπης ολοκλήρωσαν ένα πλήρες Σχέδιο Συμφωνίας για την προσχώρηση της Ε.Ε. στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα. Ωστόσο, στις 18 Δεκεμβρίου 2014, το Δικαστήριο της Ε.Ε. εξέδωσε αρνητική γνώμη (Γνωμ.ΔΕΕ 2/2013) σχετικά με την προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Ε.Σ.Δ.Α. και του σχετικού σχεδίου, δεδομένου ότι αποδίδεται σε έναν εξωτερικό φορέα η εξουσία να επανεξετάζει και να παρεμβαίνει στην εφαρμογή της νομοθεσίας της Ε.Ε., χωρίς να προβλέπονται, κατά την κρίση του, με πληρότητα οι απαραίτητες διαδικαστικές προϋποθέσεις σε σχέση με τα ειδικά χαρακτηριστικά της έννομης τάξης της Ένωσης, με αποτέλεσμα να παγώσουν οι διαδικασίες προσχώρησης μέχρι και σήμερα, δυνάμει της διαδικασίας που προβλέπεται στις διατάξεις του άρθρου 218 παρ. 11<sup>8</sup>. Το βασικό εμπόδιο επομένως έγκειται στο πώς θα διατηρηθεί η ιδιαιτερότητα της έννομης τάξης της Ε.Ε. όταν η αρχή της ισότητας μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών της Ε.Σ.Δ.Α. είναι ο γενικός κανόνας και συγκρούεται με την αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου.

Τρία και πλέον χρόνια νομικών αναλύσεων- ερμηνειών αλλά και διπλωματικών τακτικισμών η Ευρωπαϊκή Ένωση με τους αποφασιστικούς της Θεσμούς οφείλουν να τοποθετηθούν ξεκάθαρα για το ποια θέση και ρόλο θέλει να διαδραματίζει τόσο στο εσωτερικό, χωρίς να κρύβεται πίσω από δικονομικά τείχη. Ο Ευρωπαϊκός Συνταγματισμός στο σταυροδρόμι της πολιτικής και νομικής του ολοκλήρωσης στην ουσία πρέπει να επιλέξει ανάμεσα στην υποστήριξη της αυτονομίας και της εσωστρέφειας του για την βέλτιστη δυνατή εσωτερική του ενδυνάμωση ή την εξωστρέφεια και την διεθνή του έκθεση και αξιολόγηση, για τον ίδιο ακριβώς σκοπό με διαφορετική ωστόσο σκοπιμότητα...

## **2. Το ιστορικό της Μη Προσχώρησης- Η Γνωμοδότηση του Δ.Ε.Ε. (2/2013)**

Το νέο θεσμικό πλαίσιο της Συνθήκης του Μάαστριχτ, καθώς και η αυξανόμενη νομολογία του Δικαστηρίου επιβεβαίωνε την προσέγγιση της τότε Κοινότητας ως προς την Ε.Σ.Δ.Α. ως «σημαντική» πηγή επιρροής στην επεξεργασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων μέσω της θεωρίας των γενικών αρχών του δικαίου της Ε.Ε.. Έτσι, το

---

<sup>8</sup> Άρθρο 218 παρ. 11 Σ.Λ.Ε.Ε. : «Ένα κράτος μέλος, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο ή η Επιτροπή μπορεί να ζητήσει από το Δικαστήριο να γνωμοδοτήσει εάν η σχεδιαζόμενη συμφωνία είναι συμβατή με τις Συνθήκες. Εάν η γνώμη του Δικαστηρίου είναι αρνητική, η σχεδιαζόμενη συμφωνία μπορεί να τεθεί σε ισχύ μόνο εφόσον τροποποιηθεί, ή εάν αναθεωρηθούν οι Συνθήκες.»

Συμβούλιο ζήτησε από το Δικαστήριο τη σύμφωνη γνώμη του<sup>9</sup>, με βάση τη διαδικασία που παρέχεται από το άρθρο 218 της Συνθήκης για τη Λειτουργία η Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΛΕΕ) (πρώην άρθρο 228 Σ.Ε.Κ.). Το ερώτημα που διατυπώθηκε προς το Δικαστήριο είχε ως εξής: «Θα ήταν σύμφωνη η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας στη Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών του 1950 με τη Συνθήκη ίδρυσης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας;». Στη γνωμοδότησή υπ' αριθμ. 2/94, το τότε Δ.Ε.Κ. θεώρησε ότι η τροποποίηση του συστήματος προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Κοινότητα, θα έχει επακόλουθες θεμελιώδεις θεσμικές επιπτώσεις για την Κοινότητα και τα κράτη μέλη της και ιδιαίτερο συνταγματικό αντίκτυπο, υπερβαίνοντας την ρήτρα ευελιξίας του άρθρου 235 Σ.Ε.Κ.. Λόγω συνεπώς, έλλειψης αρμοδιότητας της Κοινότητας να νομοθετεί στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων ή να συνάπτει αντίστοιχης φύσεως διεθνείς συνθήκες η προσχώρηση θα μπορούσε να επιτευχθεί μόνο με την τροποποίηση της Συνθήκης. Έτσι, διατηρήθηκε η ισχύς της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων μέσω των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης και των συνταγματικών παραδόσεων των κρατών- μελών, που μέρος τους ωστόσο ήταν και είναι η ίδια η Ε.Σ.Δ.Α..

Μετά την απαιτούμενη τροποποίηση και την συνταγματικής διάστασης πρόβλεψη των διατάξεων του άρθρου 6 της Σ.Ε.Ε. και του Πρωτοκ. 8 της Συνθήκης της Λισαβόνας, ζητήθηκε εκ νέου η σύμφωνη γνώμη του Δικαστηρίου, εάν πλέον η Ε.Ε. μπορούσε να προσχωρήσει στην Ε.Σ.Δ.Α., με βάση και το Σχέδιο προσχώρησης που είχε καταρτιστεί από κοινού, από τις δύο πλευρές, καταγράφοντας την υπ' αριθμ. 2/2013 Γνώμη. Το Δικαστήριο παρατήρησε καταρχήν ότι η Ε.Σ.Δ.Α., θα δεσμεύει τα θεσμικά όργανα της Ένωσης και τα κράτη μέλη και, επομένως, θα καταστεί αναπόσπαστο τμήμα του δικαίου της Ένωσης. Επακόλουθα, υποστήριξε ότι, στο μέτρο κατά το οποίο η Ε.Σ.Δ.Α. επιφυλάσσει στα Συμβαλλόμενα μέρη την ευχέρεια να καθορίζουν προδιαγραφές προστασίας σε υψηλότερο επίπεδο από τις αντίστοιχες προδιαγραφές που κατοχυρώνει η Σύμβαση, πρέπει να διασφαλιστεί ο συντονισμός μεταξύ της ΕΣΔΑ και του Χάρτη, αξιολογώντας ότι η προσέγγιση που υπερίσχυσε στο σχέδιο συμφωνίας και η οποία συνίσταται στην εξομοίωση της Ένωσης με κράτος και στην αναγνώριση σε αυτή ενός ρόλου που είναι πανομοιότυπος με τον ρόλο οποιουδήποτε άλλου Συμβαλλομένου μέρους-κράτους, είναι αντίθετη ακριβώς προς την ίδια τη φύση της Ένωσης.

Πιο συγκεκριμένα, η Ε.Σ.Δ.Α., επιβάλλοντας να θεωρηθούν η Ένωση και τα κράτη-μέλη ως Συμβαλλόμενα μέρη όχι μόνο στις σχέσεις τους με Συμβαλλόμενα μέρη που δεν είναι κράτη-μέλη της Ένωσης, αλλά και στις μεταξύ τους σχέσεις, μπορεί να υποχρεώσει κάθε κράτος-μέλος να ελέγχει αν τα λοιπά κράτη-μέλη σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα, παρά το γεγονός ότι το δίκαιο της Ένωσης επιβάλλει την αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών-μελών, διακυβεύοντας έτσι την ισορροπία στην οποία στηρίζεται η Ένωση καθώς και την αυτονομία του δικαίου της Ένωσης.

Επίσης, το 16<sup>ο</sup> εκκρεμές πρωτόκολλο της Ε.Σ.Δ.Α., παρέχει στα ανώτατα δικαστήρια των κρατών-μελών τη δυνατότητα να υποβάλλουν στο Ε.Δ.Δ.Α. αιτήσεις γνωμοδότησης επί βασικών ζητημάτων σχετικά με την ερμηνεία ή με την εφαρμογή των δικαιωμάτων και ελευθεριών που κατοχυρώνει η Ε.Σ.Δ.Α. ή τα πρωτόκολλά της. Δεδομένου ότι, σε περίπτωση προσχωρήσεως, η Ε.Σ.Δ.Α. προβλέπεται να καταστεί αναπόσπαστο τμήμα του δικαίου της Ένωσης, ο μηχανισμός που καθιερώνει το εν λόγω πρωτόκολλο είναι ικανός

---

9 Opinion 2/94 of the European Court of Justice, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 28 March 1996.

να θίξει την αυτονομία και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής που προβλέπει η Σ.Λ.Ε.Ε., ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία δικαιώματα που κατοχυρώνει ο Χάρτης αντιστοιχούν σε δικαιώματα αναγνωρισμένα από την Ε.Σ.Δ.Α..

Το Σχέδιο Συμφωνίας προβλέπει επίσης πως ένα Συμβαλλόμενο μέρος αποκτά την ιδιότητα του συνεναγόμενου κατόπιν αποδοχής της σχετικής προσκλήσεως του Ε.Δ.Δ.Α. ή με απόφαση του τελευταίου κατόπιν αιτήσεως του Συμβαλλομένου μέρους. Όταν η Ένωση ή τα κράτη-μέλη ζητούν να μετάσχουν σε διαδικασία ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α. με την ιδιότητα του συνεναγόμενου, οφείλουν να αποδεικνύουν ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία και το Ε.Δ.Δ.Α. αποφαινεται επί της αιτήσεως αυτής βάσει του εύλογου χαρακτήρα των προβαλλόμενων επιχειρημάτων. Μέσω του ελέγχου αυτού, το Ε.Δ.Δ.Α. θα μπορεί ενδεχομένως να προβαίνει σε εκτίμηση των κανόνων του δικαίου της Ένωσης που διέπουν την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών καθώς και των κριτηρίων καταλογισμού των αντίστοιχων πράξεων ή παραλείψεών τους. Στο πλαίσιο αυτό, το Ε.Δ.Δ.Α. θα μπορεί να λάβει οριστική απόφαση η οποία θα δεσμεύει τόσο τα κράτη μέλη όσο και την Ένωση. Η αναγνώριση στο Ε.Δ.Δ.Α. της δυνατότητας να εκδίδει τέτοια απόφαση ενέχει τον κίνδυνο να θιγεί η κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών της.

Ομοίως, αποφάνθηκε και επί της διαδικασίας προηγούμενης εξέτασης εκ μέρους του Δικαστηρίου. Πρώτον, επισημαίνει ότι, προς τον σκοπό αυτό, η απάντηση στο ερώτημα αν το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί επί του ίδιου ζητήματος με αυτό που αποτελεί το αντικείμενο της ένδικης διαδικασίας ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α. πρέπει να παρέχεται μόνο από το αρμόδιο θεσμικό όργανο της Ένωσης του οποίου η απόφαση πρέπει να δεσμεύει το Ε.Δ.Δ.Α.. Πράγματι, τυχόν αναγνώριση στο Ε.Δ.Δ.Α. της δυνατότητας να αποφαινεται επί του ανωτέρω ερωτήματος θα ισοδυναμούσε με ανάθεση προς αυτό της αρμοδιότητας προς ερμηνεία της νομολογίας του Δικαστηρίου.

Τέλος, το Δικαστήριο εξέτασε και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του δικαίου της Ένωσης όσον αφορά τον δικαστικό έλεγχο στον τομέα της κοινής εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφάλειας (ΚΕΠΠΑ), τονίζοντας πως, ορισμένες πράξεις που εκδίδονται στο πλαίσιο της ΚΕΠΠΑ δεν υπάγονται με βάση τις αρμοδιότητες των Συνθηκών, στον δικαστικό έλεγχο του Δικαστηρίου. Εντούτοις, το ΕΔΔΑ θα μπορεί να αποφαινεται επί του αν είναι συμβατές με την ΕΣΔΑ ορισμένες πράξεις, ενέργειες ή παραλείψεις οι οποίες συντελούνται στο πλαίσιο της ΚΕΠΠΑ, ιδίως εκείνες των οποίων το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να ελέγχει τη νομιμότητα υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Μια τέτοια εξέλιξη θα ισοδυναμούσε με ανάθεση, όσον αφορά τον σεβασμό των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η Ε.Σ.Δ.Α., του δικαστικού ελέγχου των εν λόγω πράξεων, ενεργειών ή παραλείψεων της Ένωσης αποκλειστικά σε εξωτερικό της Ένωσης όργανο. Με βάση τα παραπάνω, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το Σχέδιο Συμφωνίας για την προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Ε.Σ.Δ.Α. δεν είναι συμβατό με τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης. Η γενική εισαγγελέας και εισηγήτρια του Δ.Ε.Ε. Juliane Kokott, εξέφρασε από την άλλη μία μετριοπαθέστερη, αντίθετη και θετική περί προσχώρησης γνώμη. Οι προτάσεις της στις 13/06/2014 συνδημοσιεύθηκαν με την Γνωμοδότηση διατυπώνοντας μία χαρακτηριστική επιφύλαξη : «Αν στο μέλλον προκύψει ή στην απίθανη περίπτωση που απόφαση του Ε.Δ.Δ.Α. προκαλέσει αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με τις θεμελιώδεις αρχές της έννομης τάξεως της Ένωσης ή με τα δομικά χαρακτηριστικά του θεσμικού οικοδομήματος της Ένωσης, θα είναι καθήκον όχι μόνο του Δικαστηρίου, αλλά και των πολιτικών οργάνων καθώς και των κρατών μελών της Ένωσης να αναζητήσουν

κατάλληλες λύσεις. Το φάσμα των πιθανών λύσεων εκτείνεται από την τροποποίηση του δικαίου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένου του πρωτογενούς δικαίου, έως την αποχώρηση της Ένωσης από το σύστημα της Ε.Σ.Δ.Α. (άρθρο 58)».

### **3. Ο Ρόλος του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.**

Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης επιβεβαιώνει, κατοχυρώνει και αναδεικνύει λειτουργικά, τα δικαιώματα που προκύπτουν ιδίως από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις και τις κοινές διεθνείς υποχρεώσεις των χωρών της Ε.Ε., όπως την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τους Κοινωνικούς χάρτες που έχουν ψηφιστεί από την Ε.Ε. και από το Συμβούλιο της Ευρώπης και τη Νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου<sup>10</sup>, λαμβάνοντας υπόψη τις αρμοδιότητες και τις προκαθορισμένες δράσεις των Συνθηκών της, καθώς και την αρχή της επικουρικότητας και αναλογικότητας.

Ο Χάρτης, παρέχει μία σαφή εμπιστοσύνη και την απαιτούμενη ασφάλεια δικαίου για την δεσμευτικότητα των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών στην έννομη τάξη της Ένωσης. Περιλαμβάνει ένα προοίμιο και 54 άρθρα που κατανομούνται σε 7 κεφάλαια (Αξιοπρέπεια, Ελευθερία, Ισότητα, Αλληλεγγύη, Δικαιώματα Πολιτών, Δικαιοσύνη, Γενικές Διατάξεις). Αξίζει να τονιστεί πως αν κάποιο από τα δικαιώματα αντιστοιχεί σε δικαιώματα που διαφυλάσσονται από την Ε.Σ.Δ.Α., η έννοια και το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω δικαιώματος πρέπει να συμπίπτει με αυτό που ορίζει η Σύμβαση, μολονότι η νομοθεσία της Ε.Ε. μπορεί να παρέχει ευρύτερη θεσμικά προστασία, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 52 παρ. 3. Το ζήτημα της ανάγκης ή μη προσχώρησης στην Ε.Σ.Δ.Α. επικαιροποιήθηκε στις διαβουλεύσεις του νομικού και πολιτικού κόσμου, τόσο κατά την κατάρτιση του Χάρτη της Ε.Ε. όσο και κατά την νομική ανάδειξη της αναγκαιότητας «συνταγματικής» υπόστασης του κατά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, καθώς πλέον όπως προαναφέρθηκε «έχει την ίδια νομική αξία με τις Συνθήκες».

Σήμερα, είναι αδιαμφισβήτητο ότι στην παρούσα κατάσταση διαπραγμάτευσης της Συμφωνίας Προσχώρησης στην Ε.Σ.Δ.Α., αντίστοιχα κάθε δικαστήριο δίνει μεγάλη προσοχή στη νομολογία του άλλου ως προς την διαφύλαξη και την εφαρμοστική ερμηνεία των αμφότερα κατοχυρωμένων δικαιωμάτων και, ως εκ τούτου, φαίνεται να αναπτύσσεται έμμεσα ένας δημιουργικός ανταγωνισμός πληρέστερης-αποτελεσματικότερης προστασίας των κατά περίπτωση θιγόμενων δικαιωμάτων. Αυτό το σκεπτικό, μπορεί να υποστηριχθεί πως απορρέει και δογματικά από το άρθρο 52 παρ. 3 του Χάρτη<sup>11</sup> που διαμορφώνει μία κατάσταση «άτυπης μεθοδολογικής προσχώρησης». Ωστόσο, η συνεργασία μεταξύ των δύο Δικαστηρίων 9 χρόνια μετά την ευρωπαϊκή συνταγματική δέσμευση, δεν αποτελεί θεσμοθετημένη δικονομική προϋπόθεση, αλλά

---

<sup>10</sup> Προοίμιο X.Θ.Δ.Ε.Ε. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=EL>

<sup>11</sup> Άρθρο 52 παρ. 3 : «Στο βαθμό που ο παρών Χάρτης περιλαμβάνει δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα τα οποία διασφαλίζονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η έννοια και η εμβέλειά τους είναι ίδιες με εκείνες που τους αποδίδει η εν λόγω Σύμβαση. Η διάταξη αυτή δεν εμποδίζει το δικαίο της Ένωσης να παρέχει ευρύτερη προστασία.»

στηρίζεται αποκλειστικά, όπως χαρακτηριστικά έχει διατυπωθεί, σε επίπεδο αβροφροσύνης<sup>12</sup> και της παράλληλης απονομής της δικαιοσύνης με βάση την αυτονομία της αρμοδιότητας των δύο διαδικασιών και θεσμών και την επακόλουθη ανάγκη «συνταγματικής» αιτιολογίας των αποφάσεών τους. Έτσι, κάθε δικαστήριο μπορεί να παύσει μονομερώς αυτή την αλληλεπίδραση ανά πάσα στιγμή, υιοθετώντας μία διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση. Συνεπώς, η τελική προσχώρηση της Ε.Ε. στην Ε.Σ.Δ.Α. αποτελεί ένα επιθυμητό βήμα προκειμένου να αποσαφηνιστεί, τόσο η σχέση της έννομης τάξης της Ένωσης με τις διεθνείς δεσμεύσεις (Ε.Σ.Δ.Α.-Ε.Δ.Δ.Α.) και η εσωτερική λειτουργικότητα του Χ.Θ.Δ. Ε.Ε. μέσω του Δ.Ε.Ε., όσο και η σαφής νομική βάση για τη συνεργασία μεταξύ των δύο Ανωτάτων δικαστηρίων Δ.Ε.Κ. και του ΕΔΔΑ.. Πράγματι, οι διατάξεις του άρθ. 52 παρ. 3 του Χ.Θ.Δ.Ε.Ε. ενισχύει τον πλουραλισμό της ευρωπαϊκής συνταγματικής προστασίας και, ταυτόχρονα, διασφαλίζει την «θετική» αυτονομία του δικαίου της Ένωσης επιτρέποντας υψηλότερο επίπεδο προστασίας<sup>13</sup>. Όμως σε ορισμένα δικαιώματα που δεν υπάρχει αντίστοιχη πρόβλεψη η σύγκυση παραμένει, όπως για παράδειγμα για την αρχή *ne bis in idem* και διατυπώνεται ο προβληματισμός το πώς αξιολογείται και από ποιόν η «αρχή της ισοδυναμίας».

Σύμφωνα, με το άρθρο 1 του πρωτοκόλλου αριθ. 8 της Σ.Λ.Ε.Ε. , η συμφωνία προσχώρησης πρέπει να διατηρεί τα «ειδικά χαρακτηριστικά» του δικαίου της Ένωσης. Τα ειδικά χαρακτηριστικά κυριαρχικά αναφέρονται στην αυτονομία της έννομης τάξης της Ένωσης. Οι δύο πτυχές που έχουν ιδιαίτερη σημασία όταν πρόκειται για την εξασφάλιση προσχώρησης που δεν αλλοιώνει ανεπανόρθωτα αυτονομία του δικαίου της ΕΕ είναι: α) το ζήτημα της αποκλειστικής αρμοδιότητας όσον αφορά την εφαρμογή και την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης (δικαστικός έλεγχος) και β) το ζήτημα της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών- μελών της, το οποίο είναι πράγματι ζωτικής σημασίας για τον προσδιορισμό και την διάσταση της υπό κρίση τυχόν παραβίασης της Ε.Σ.Δ.Α. ως προς την κατανομή ευθύνης. Η αυτονομία αντανακλάται δικονομικά στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Δ.Ε.Ε. να «εξασφαλίζει την τήρηση του δικαίου κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των Συνθηκών» (άρθρο 19 παρ.1 Σ.Ε.Ε.). Η νομολογία του Δ.Ε.Ε. μάλιστα, αποτυπώνει τόσο την εσωτερική, όσο και την εξωτερική αυτονομία της Ένωσης. Οι αρχικές αντιλήψεις για την αυτονομία της Ένωσης επικεντρώνονταν κατά κύριο λόγο στη σχέση μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών της, π.χ. ως βάση για την υπεροχή και το άμεσο αποτέλεσμα του δικαίου της Ένωσης<sup>14</sup>, ωστόσο η εσωτερική διάσταση του ευρωπαϊκού συνταγματισμού είναι μόνο το ήμισυ της αυτόνομης ενωσιακής έννομης τάξης<sup>15</sup> καθώς η νομοθεσία της Ε.Ε. δεσμεύει τα όργανα και τα κράτη- μέλη της και στις εξωτερικές τους σχέσεις.

Είναι σημαντικό να τονιστεί ότι ο Χάρτης δεν επεκτείνει τις εξουσίες και αρμοδιότητες της Ένωσης. Ισχύει μόνο στο βαθμό που η νομοθεσία της Ε.Ε. άπτεται των κατοχυρωμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αυτό εκφράζεται στο άρθρο 51 του Χάρτη, το οποίο ορίζει ότι οι διατάξεις απευθύνονται στα θεσμικά και λοιπά όργανα και στους οργανισμούς της Ένωσης, καθώς και στα κράτη-μέλη όταν αυτά εφαρμόζουν το δίκαιο της Ε.Ε.. Το άρθρο 51 παράγραφος 1 του Χάρτη αποτελεί το βασικό στοιχείο που

---

12 T. Lock, 'The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts' (2009)

8 *The Law and Practise of International Courts and Tribunals* 375, 381.

13 X, Groussot – E. Stavelfeldt ,ο.π. σελ. 15

14 Case 6/64 *Costa v Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)* [1964] ECR 585.

15 D Halberstam and E Stein, 'The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order' (2009) 46 *Common Market Law Review* 13, 62.



εγγυάται την κάθετη κατανομή αρμοδιοτήτων που επιδιώκουν οι συντάκτες των Συνθηκών. Οι διατάξεις του άρθρου 51 παρ. 1 είναι ξεκάθαρες για τους θεσμούς και τα όργανα της Ε.Ε. αλλά χωρεί αρκετών ερμηνειών για την «εφαρμογή» του δικαίου της Ε.Ε. στα κράτη-μέλη.

Ασφαλή συμπεράσματα μπορούν να αντληθούν από τη νομολογία του Δ.Ε.Ε. μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, και αντιπροσωπευτικότερα μέσω της γνωστής απόφασης «Fransson»<sup>16</sup>. Μια διάταξη του Χάρτη δεν μπορεί ποτέ να εφαρμοστεί σε αυτόνομη βάση, η εφαρμογή της προϋποθέτει την ύπαρξη τουλάχιστον ενός σχετικού κανόνα δικαίου της Ε.Ε., εκτός από διάταξη του Χάρτη<sup>17</sup> που επιδρά στις προβλέψεις αυτού. Ως μέρος του δεσμευτικού πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου, ο Χάρτης, φυσικά, έχει πρωταρχική σημασία για τη νομοθεσία των κρατών-μελών. Από την άλλη πλευρά, το εν λόγω προβάδισμα μπορεί να εφαρμοστεί μόνο σε περιπτώσεις που η υπό εξέταση περίπτωση καλύπτεται από το δίκαιο της Ε.Ε. και σε καμία περίπτωση δεν απαιτεί την ακύρωση διατάξεων εθνικού δικαίου εκτός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της Ε.Ε.. Στην υπόθεση Melloni<sup>18</sup>, το ισπανικό συνταγματικό δικαστήριο μεταξύ άλλων, διερωτήθηκε αν μπορούσε να παράσχει για τα δικαιώματα που είναι εγγυημένα στο πλαίσιο του Χάρτη υψηλότερο επίπεδο προστασίας από εκείνο που απορρέει από το δίκαιο της Ένωσης, προκειμένου να αποφευχθεί μια ερμηνεία που περιορίζει ή θίγει ένα θεμελιώδες δικαίωμα που αναγνωρίζεται από το ισπανικό Σύνταγμα, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία αυτό το υψηλότερο επίπεδο προστασίας έρχεται σε αντίθεση με μια δευτερεύουσα πράξη του δικαίου της ΕΕ (εν προκειμένω την απόφαση-πλαίσιο του Συμβουλίου σχετικά με το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης). Το ισπανικό δικαστήριο επικαλέστηκε το άρθρο 53 του Χάρτη, ερμηνευόμενο σχηματικά σε συνδυασμό με τα δικαιώματα που αναγνωρίζονται βάσει των άρθρων 47 και 48 του Χάρτη. Το Δ.Ε.Ε. τόνισε πως το γεγονός ότι ένα κράτος-μέλος επικαλείται διατάξεις του εθνικού του δικαίου, ακόμα και συνταγματικής φύσεως, σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θίγει την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης, διατυπώνοντας την κρίση ότι ναι μεν, το άρθρο 53 του Χάρτη επιβεβαιώνει ότι είναι κατ' αρχήν θεμιτό οι εθνικές αρχές να εφαρμόζουν τα κατοχυρωμένα στα Συντάγματά τους θεμελιώδη δικαιώματα, αλλά μόνο εφόσον η εν λόγω εφαρμογή δεν θέτει υπό διακύβευση την υπεροχή, την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης.

Σύμφωνα με το άρθρο 53 του Χάρτη, οι κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών πρέπει να εξεταστούν υπό το φως του συνταγματικού πλουραλισμού. Αυτό σημαίνει ότι ο Χάρτης ευνοεί τη σωρευτική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων, υπό την προϋπόθεση ότι δεν τίθεται υπό αμφισβήτηση το επίπεδο προστασίας που προβλέπει ο Χάρτης, όπως ερμηνεύεται από το Δ.Ε.Ε., καθώς και η υπεροχή, ενότητα και αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου. Ο Χάρτης εξ άλλου είναι το αποτέλεσμα μιας πανευρωπαϊκής πολιτικής συναίνεσης που ενσωματώνει τη δέσμευση της Ε.Ε. για σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Είναι συνεπώς ένα ισχυρό μέσο ώστε να διατηρηθεί η συνταγματική ισορροπία που επιδιώκουν οι συντάκτες των Συνθηκών<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Case C-617/10 Åkerberg Fransson EU:C:2013:105.

<sup>17</sup> Case 265/13 Torralbo Marcos EU:C:2014:187 [33]

<sup>18</sup> Case C-399/11 Melloni EU:C:2013:107

<sup>19</sup> K. Lenaerts- J. A. Gutiérrez-Fons. "The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice." The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary. Ed. Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner and Angela Ward. London: Hart Publishing, 2014, σελ.1592-1593

Βασική μέριμνα της Ε.Ε. και κατ' επέκταση του Δ.Ε.Ε. πράγματι αποτελεί η διαφύλαξη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και αρμοδιοτήτων της Ένωσης και του ενωσιακού δικαίου, επιταγή που επιβεβαιώνεται με την απαγόρευση περιορισμού του ρυθμιστικού περιεχομένου του άρθρου 344 της Σ.Λ.Ε.Ε.<sup>20</sup> από τα κράτη-μέλη, τα οποία εκχωρούν μέρος της κυρίαρχης αρμοδιότητας τους ως θεμελιώδη βάση ανάπτυξης του κοινοτικού, νυν ενωσιακού κεκτημένου και επίτευξης των κοινών σκοπών. Ωστόσο, αντίστοιχη διάταξη στην ουσία παραίτησης των μερών από άλλους τρόπους επίλυσης των διαφορών πλην του προβλεπόμενου στην Ε.Σ.Δ.Α. δικαιοδοτικού συστήματος περιέχει και το άρθρο 55 της εν λόγω Σύμβασης, το οποίο προβλέπει<sup>21</sup>, πάντως, και τη δυνατότητα διαφορετικής συμφωνίας. Αυτή η κατ' εξαίρεση πρόβλεψη είναι που πρέπει συναινετικά να αναδειχθεί από πλευράς του Συμβουλίου της Ευρώπης και κυρίως από της 19 χώρες που δεν ανήκουν στην Ε.Ε. ως μέσο αποδοχής και «δίκαιης-αιτιολογημένης» αντιστάθμισης της ισότητας των συμβαλλόμενων μερών. Ενόψει του απόλυτου χαρακτήρα του γράμματος των δύο διατάξεων και της αποκλειστικής αρμοδιότητας που αναγνωρίζεται στα αντίστοιχα Δικαστήρια, η προσχώρηση καθιστά αναγκαία την πρόβλεψη μηχανισμών συνεργασίας και διαδικαστικής αιτιολογημένης αλληλεπίδρασης και των δύο Δικαστηρίων προς αποφυγή των συγκρούσεων αρμοδιοτήτων στον χώρο της ουσιαστικής προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Το ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα προστατεύονται σήμερα στην Ε.Ε. κατά κύριο λόγο μέσω τον Χάρτη, δεν σημαίνει ότι αυτός αντικατέστησε την προστασία των δικαιωμάτων αυτών ως γενικών αρχών της Ε.Ε. ή από την άλλη πως ενισχύουν την δοτή αρμοδιότητα που έχει εκχωρηθεί συνταγματικά από τα κράτη-μέλη της. Η προστασία τους εξακολουθεί να αποτελεί γενική αρχή της Ε.Ε. αποκλειστικά ως προς τις καταστατικές αρμοδιότητες της κι αυτό έχει ως συνέπεια να μπορούν να εξαχθούν με αυτόν τον τρόπο δικαιώματα που προστατεύει το ενωσιακό δίκαιο και δεν περιλαμβάνονται στον Χάρτη. Αυτή η παρατήρηση έχει ιδιαίτερη σημασία για το εδαφικό πεδίο εφαρμογής του Χάρτη στο Ηνωμένο Βασίλειο και την Πολωνία, καθώς αν θεωρήσουμε ότι βάσει του Πρωτοκόλλου 30 που έχει προσαρτηθεί στις Συνθήκες, ο Χάρτης καθίσταται μη δικαιοδοτικά εφαρμόσιμος στο έδαφος των κρατών αυτών, η ρύθμιση αυτή ίσως δεν έχει πρακτική αξία δεδομένης της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων πριν απ' όλα ως γενική αρχής του ενωσιακού δικαίου, αλλά και της Ε.Σ.Δ.Α. .

Πρέπει να καταστεί σαφές πως αν τα δικαιώματα που αναγνωρίζει ο Χάρτης αντιστοιχούν στα δικαιώματα που απορρέουν από τις συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών, τότε η ερμηνεία τους πρέπει να είναι σύμφωνη με της παραδόσεις αυτές, εφόσον δεν διαταράσσεται η ενότητα, η αποτελεσματικότητα και η υπεροχή της έννομης τάξης της Ένωσης. Σε περίπτωση που το δικαίωμα αναγνωρίζεται και από την Ε.Σ.Δ.Α., αλλά και από τα κράτη-μέλη, τότε θα πρέπει να εφαρμοσθεί η προστασία της Ε.Σ.Δ.Α., αφού σε σχέση με τα επιμέρους Συντάγματα βρίσκεται εγγύτερα στους ενοποιητικούς σκοπούς, και αυτό γίνεται έτσι διττά αποδεκτό από τους κυρίαρχους συνταγματικούς κανόνες των Κρατών-μελών.

Συνεπώς το Δ.Ε.Ε., ως το ανώτατο δικαστήριο της Ε.Ε., εφαρμόζει και ερμηνεύει την ευρύτερη νομοθεσία της Ένωσης. Ωστόσο, το Δ.Ε.Ε. αποφαινεται ως προς τη

---

20 Τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μη ρυθμίζουν διαφορές σχετικές με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών κατά τρόπο διάφορο από εκείνον που προβλέπουν οι Συνθήκες.

21 Άρθρο 55- «Παράιτηση από άλλους τρόπους επίλυσης των διαφορών: Τα υψηλά συμβαλλόμενα μέρη αμοιβαίως παραιτούνται του δικαιώματος, εξαιρέσει προκειμένου περί ειδικής συμφωνίας, όπως επικαλεσθώσι συνθήκας, συμβάσεις, ή δηλώσεις, μεταξύ αυτών (...)εις τρόπον διακανονισμού διάφορον του εν τη παρούση Συμβάσει προβλεπομένου».

συμβατότητα με τα θεμελιώδη δικαιώματα των πράξεων των οργάνων της Ένωσης παρεμπιπτόντως, αποκλειστικά εντός των ορίων των δοτών αρμοδιοτήτων, καθώς και των πράξεων των κρατών-μελών μόνο όταν αυτές εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο του δικαίου της Ένωσης. Κύρια αποστολή του Δ.Ε.Ε. και σε αυτή τη διαδικασία παραμένει η εξασφάλιση της ενότητας και τήρησης του δικαίου της Ένωσης.<sup>22</sup> με βάση την αρχή της δοτής αρμοδιότητας, επικουρικότητας και αναλογικότητας.

#### **4. Η θέση και η αξία των εθνικών Συνταγμάτων.**

Το εθνικό Σύνταγμα παραμένει στην κορυφή της ιεραρχίας των νομικών κανόνων και επιτρέπεται στο ενωσιακό δίκαιο να περιορίζει το εθνικό δίκαιο μόνο υπό τους όρους και εντός των ορίων που έχει εκχωρήσει το εθνικό σύνταγμα, ωστόσο οι συγκρουσιακές περιπτώσεις σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να απαλείφουν πλήρως, κατά την ραγδαία ανάπτυξη της έννομης τάξης της Ένωσης. Η ενότητα-εναρμόνιση του ευρωπαϊκού και του εθνικού συνταγματισμού είναι μεν μία δύσκολη νομική διαδικασία αλλά αναγκαία για την εξέλιξη και της Ένωσης και των Κρατών. Ο διάλογος των ανωτάτων διαδικασιών τις δικαιοσύνης, πλέον με την ανάπτυξη των δικαιωμάτων, οφείλει να έχει τελικό ωφελούμενο πρωτίστως τον ευρωπαίο πολίτη και επακόλουθα αυτού, την κοινή αγορά. Για την θεσμική αναδιαμόρφωση και μετεξέλιξη της Ένωσης ο επανακαθορισμός της έννοιας του Δημοσίου συμφέροντος με καθιέρωση πολυεπίπεδων κριτηρίων και αρχών είναι πιο κρίσιμος από ποτέ. Η προστασία των δικαιωμάτων μπορεί να συμβάλλει σημαντικά προς αυτή τη κατεύθυνση.

Γίνεται αντιληπτό πως το άρθρο 53 του Χάρτη<sup>23</sup> δεν πρέπει να θεωρείται διάταξη βάσει της οποίας το δίκαιο της Ε.Ε. επιτρέπει στα εθνικά δικαστήρια να δίνουν προτεραιότητα στο δικό τους συνταγματικό δίκαιο όταν παρέχει μεγαλύτερη προστασία στα ατομικά δικαιώματα από το δίκαιο της Ε.Ε., ωστόσο καταδεικνύει τη δυνατότητα τα εθνικά συντάγματα να αποτελούν κατευθυντήρια –ερμηνευτική αρχή για την ίδια την Ένωση. Οι διατάξεις του άρθρου αυτού αποτελούν ένδειξη ότι το εθνικό συνταγματικό δίκαιο πρέπει να ληφθεί σοβαρά υπόψη από τα θεσμικά όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε συνδυασμό με το άρθρο 52 παράγραφος 4 του ίδιου Χάρτη και με το άρθρο 4 παράγραφος 2 της Σ.Ε.Ε., που αναδεικνύουν την εθνική συνταγματική ταυτότητα των κρατών-μελών της. Ταυτόχρονα, εκτιμώ πως οι συγκεκριμένες διατάξεις αποτελούν πρόσκληση προς τα εθνικά δικαστήρια, ιδίως τα συνταγματικά δικαστήρια, να διαδραματίσουν ένα συμμετοχικό ρόλο στο ευρωπαϊκό συνταγματισμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, προσεγγίζοντας και αποτυπώνοντας στο Δικαστήριο και τα άλλα θεσμικά όργανα της Ε.Ε. τη δική τους εθνική αντίληψη για τα θεμελιώδη δικαιώματα ως πιθανή πηγή έμπνευσης για νομική μεταρρύθμιση, συνδιαμόρφωση ή δικαστικό έλεγχο σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

---

22 Β. Σκουρής, Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, <https://www.constitutionalism.gr/2221-to-dikastirio-tis-eyrwpaikis-enwsis-kai-o-hartis-t/>, από Αντιφώνηση του Προέδρου ΔΕΕ, κατά την ανακήρυξη του σε Επίτιμο Διδάκτορα Νομικής του Καποδιστριακού Πανεπιστημίου.

23 Άρθρο 53 ΘΧΔΕΕ: «Καμία διάταξη του παρόντος Χάρτη δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως περιορίζουσα ή θίγουσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και τις θεμελιώδεις ελευθερίες που αναγνωρίζονται στα αντίστοιχα πεδία εφαρμογής από το δίκαιο της Ένωσης, το διεθνές δίκαιο καθώς και από τις διεθνείς συμβάσεις, στις οποίες είναι μέλη η Ένωση, ή όλα τα κράτη μέλη, και ιδίως από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, καθώς και από τα Συντάγματα των κρατών μελών.»

Η ενσωμάτωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο δίκαιο της Ε.Ε. εξασφάλισε «ιδεολογική συνέχεια» μεταξύ των διαφόρων επιπέδων διακυβέρνησης<sup>24</sup>. Όπως δείχνει το ιστορικό της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, τα εθνικά συνταγματικά δικαστήρια ήταν απρόθυμα να επιβάλουν την υπεροχή του κοινοτικού δικαίου όταν το τελευταίο δεν ενστερνίζεται τα θεμελιώδη δικαιώματα<sup>25</sup>. Ως εκ τούτου, προκειμένου να προχωρήσει η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, το δίκαιο της Ε.Ε. έπρεπε να στηριχθεί στις κοινές αξίες των ευρωπαϊκών δημοκρατιών, των οποίων τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος. Ωστόσο, προκειμένου να διατηρηθεί η αυτονομία της έννομης τάξης της ΕΕ, η ισορροπία μεταξύ ενός θεμελιώδους δικαιώματος και ενός νόμιμου συμφέροντος που περιορίζει την άσκηση του δικαιώματος πρέπει να επιτυγχάνεται σύμφωνα με το «πλαίσιο της διάρθρωσης και των στόχων» της ΕΕ.<sup>26</sup> Αυτή ήταν μια συμβιβαστική λύση που επιδιώκει να ενισχύσει τη νομιμότητα της Ένωσης, διατηρώντας παράλληλα τη συνταγματική της αυτονομία σε ένα πολυεπίπεδο σύστημα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Οι πολυεπίπεδες διαδικασίες προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων μέσω των εθνικών Συνταγμάτων, της Ε.Σ.Δ.Α. και της Ε.Ε., σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να λειτουργούν σε απομόνωση, αλλά να υπόκεινται σε μία δημιουργική αλληλεπίδραση μεταξύ τους. Εξ άλλου τα τρία διαφορετικά συστήματα συνέβαλαν στη δημιουργία ενός «κοινού συνταγματικού χώρου»<sup>27</sup>, όπου το Δ.Ε.Ε., τα εθνικά συνταγματικά δικαστήρια και το Ε.Δ.Δ.Α. συμμετέχουν σε εποικοδομητικό διάλογο. Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων συγκεκριμένα στον ευρωπαϊκό χώρο έχει χαρακτηριστεί ως ένα «γεμάτο σπίτι»<sup>28</sup> με πολλές πόρτες όπως θα συμπλήρωνα, λόγω της πληθώρας των πηγών τους. Η πολυδιάστατη κατοχύρωση δεν σημαίνει ωστόσο και ολοκληρωμένη ποιοτικά εφαρμογή, καθώς παρατηρείται μία ανασταλτική πολυπλοκότητα ως προς την λειτουργικό χαρακτήρα των αξιώσεων, των αρμοδιοτήτων και του ελέγχου. Αποτέλεσμα μεταβατικό ή μη αποτελεί προβληματική που αφορά πυρήνα κράτους δικαίου, πολιτειακής οργάνωσης αλλά και κατά παρέκταση, δημοκρατίας και ελέγχου ακόμα και αυτής.

## 5. Νομολογική Πορεία και Πτυχές

Αρχικά, το Ε.Δ.Δ.Α. έκρινε ότι δεν είχε αρμοδιότητα να εξετάσει τις διαδικασίες ενώπιον των οργάνων της Ε.Κ. ή την απόφαση των οργάνων τους, δεδομένου ότι η Ε.Κ. δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος της Σύμβασης, πριν αποφασίσει το 1999, στην υπόθεση Matthews<sup>29</sup> ότι μπορεί να επανεξετάσει καταρχήν τα εθνικά μέτρα που εφαρμόζουν ή εφαρμόζουν νομοθεσία της Ε.Ε.. Έκτοτε, η νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. έχει αποδείξει με συνέπεια υψηλό βαθμό εκτίμησης και σεβασμού στο σύστημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων της Ε.Ε. ως «ισοδύναμο» με εκείνο της Σύμβασης.<sup>30</sup>

---

<sup>24</sup> Case C-260/89 ERT [1991] ECR I-2925.

<sup>25</sup> G de Búrca, 'The Evolution of EU Human Rights Law', in P Craig and G de Búrca (eds), *The Evolution of EU Law*, 2nd edn (Oxford, OUP, 2011) 465, 478.

<sup>26</sup> K. Lenaerts, - J. A. Gutiérrez-Fons. ο.π., σελ. 1559.

<sup>27</sup> X Groussot, *General Principles of Community Law* (Groningen, European Law Publishing, 2006) σελ. 421

<sup>28</sup> P. C. Villalón, *Rights in Europe: The Crowded House*, Working Paper 01/2012, Centre of European Law – King's College London, 2012

<sup>29</sup> *Matthews v United Kingdom* (App no 24833/94) (1999) ECHR 1999-I ('Matthews').

<sup>30</sup> *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland* (App no 45036/98) (2006) 42 EHRR 1 ('Bosphorus v Ireland').

Παραδοσιακά το Δ.Ε.Ε. ενσωμάτωνε το ίδιο την Ε.Σ.Δ.Α. περισσότερο και από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις και αρχές των κρατών-μελών, καθώς από λειτουργικούς και διαδικαστικούς λόγους είναι ένα ενιαίο διεθνές κείμενο, προϋπόθεση ένταξης κράτους στην οικογένεια της ένωσης, υπογεγραμμένο και με συμβαλλόμενα όλα τα υφιστάμενα κράτη μέλη<sup>31</sup>.

Μετά τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων το Δ.Ε.Ε. έχει αποκτήσει διάσταση και διεθνούς δικαστηρίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων, κατά πολλούς, αντίστοιχο του Ε.Δ.Δ.Α., γεγονός που δείχνει ότι οι αποφάσεις του ασκούν επιρροή όχι μόνο μεταξύ των διαδίκων, αλλά και στα υπόλοιπα κράτη-μέλη και πέραν της Ε.Ε.. Το ότι το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου γίνεται όλο και περισσότερο «δικαστήριο δικαιωμάτων» δεν οφείλεται μόνο στη νομική δεσμευτικότητα του Χάρτη, αλλά και στη διεύρυνση τόσο του πεδίου εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου όσο και της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου της Ε.Ε. μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας. Άλλωστε μετά την καθιέρωση της νομικής δεσμευτικότητας του Χάρτη αυξήθηκαν κατά πολύ οι περιπτώσεις επίκλησης ενώπιον του ΔΕΕ παραβιάσεων των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η αλληλεπίδραση των Δικαστηρίων δεν ήταν προϊόν πολιτικής βούλησης αλλά κυρίως μεθοδολογική διαδικασία των ίδιων των θεσμών της Δικαιοσύνης, σχηματοποιώντας το δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων με βάση τις ιδιαιτερότητες των εμπλεκόμενων έννομων τάξεων σε τεμνόμενους κύκλους με εκτεταμένο κοινό έδαφος. Το Ε.Δ.Δ.Α. αποτέλεσε νομολογιακό εργαλείο ασφάλειας και εγγύησης στη διαμόρφωση των δικαιωμάτων στην Ε.Ε. από το Δ.Ε.Ε. φανερώνοντας έτσι μια δικαιοδοτική αλληλεγγύη προς το δικαστήριο του Στρασβούργου. Αντιστοίχως, και το Ε.Δ.Δ.Α. έχει επιδείξει σεβασμό και διάθεση έμπνευσης από την ερμηνεία του Δ.Ε.Ε.. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα υπόθεσης<sup>32</sup>, στην οποία το Ε.Δ.Δ.Α. ανέτρεψε προηγούμενη νομολογία του ως προς την εφαρμογή του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α., προβαίνοντας σε εκτενή αναφορά τόσο στη νομολογία του ΔΕΕ, όσο και στο ενωσιακό δίκαιο, το οποίο χαρακτήρισε ως «πηγή πλουσίων αναφορών».<sup>33</sup>

Παράλληλα, το Ε.Δ.Δ.Α. έχει επανειλημμένως αντιμετωπίσει υποθέσεις, επί των οποίων τέθηκε το ζήτημα παραβίασης της Ε.Σ.Δ.Α. από ένα κράτος-μέλος κατά τη συμμόρφωσή του με ενωσιακές νομοθετικές επιταγές. Δεδομένου ότι η Ε.Ε. δεν αποτελεί η ίδια συμβαλλόμενο μέρος της Ε.Σ.Δ.Α., το Ε.Δ.Δ.Α. κλήθηκε να ισορροπήσει ανάμεσα στις νομικές συμπληγάδες του ελέγχου πράξεων μιας οντότητας, η οποία βρίσκεται εκτός του πεδίου εφαρμογής της Σύμβασης, και της αρνησιδικίας. Η απόπειρα αυτή εξισορρόπησης εκφράστηκε κυρίως με την εισαγωγή στη νομολογία του κριτηρίου «ισοδύναμης προστασίας». Το κριτήριο αυτό διαπίστωσε<sup>34</sup> ότι «η ΕΣΔΑ δεν αποκλείει την εκχώρηση κυριαρχικών αρμοδιοτήτων των κρατών-μελών σε διεθνείς οργανισμούς, υπό τον όρο ότι οι τελευταίοι αναγνωρίζουν στα θεμελιώδη δικαιώματα ισοδύναμη προστασία» με αυτή που κατοχυρώνεται από τη Σύμβαση.

Το Ε.Δ.Δ.Α. διευκρίνισε και καθιέρωσε το κριτήριο της ισοδύναμης προστασίας στην υπόθεση *Bosphorus* κατά Ιρλανδίας, όπου κλήθηκε να ελέγξει τη συμβατότητα με την

---

31 A. Rosas, "Five Years of Charter Case Law: Some Observations." *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument: Five Years Old and Growing*. Ed. Sybe de Vries, Ulf Bernitz and Stephen Weatherill. Oxford: Hart Publishing, 2015, σελ.11

32 ΕΔΔΑ, προσφυγή υπ' αριθμ. 63235/00, απόφαση της 19.4.2007, Vilho Eskelinen et autres κατά Φιλανδίας

33 Μ. Περάκης, ό.π., σελ.82.

34 Προσφυγή υπ' αριθμ. 13258/87, απόφαση της 9.2.1990, Melchers & Co κατά Γερμανίας

Ε.Σ.Δ.Α. μιας εθνικής πράξης, η οποία εκδόθηκε κατ' εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου. Στην υπόθεση αυτή τέθηκε το ζήτημα κατά πόσο θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί ευθύνη ενός κράτους μέλους της Ε.Ε. από την εκτέλεση ενός ενωσιακού Κανονισμού. Οι αρχές που το Ε.Δ.Δ.Α. έπρεπε να σταθμίσει ήταν ότι αφενός τα συμβαλλόμενα μέρη στην Ε.Σ.Δ.Α. δεν απαγορεύεται να μεταφέρουν αρμοδιότητες σε διεθνή οργανισμό κι αφετέρου τα κράτη αυτά δεν θα πρέπει να μπορούν μέσω της μεταφοράς αρμοδιοτήτων σε διεθνή οργανισμό να εκφεύγουν των ευθυνών τους από την Ε.Σ.Δ.Α.. Στο σκεπτικό του το Ε.Δ.Δ.Α. επιβεβαίωσε ότι σε περίπτωση εκχώρησης κυριαρχικών αρμοδιοτήτων από κράτος-μέλος της Σύμβασης σε διεθνή οργανισμό, μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη του πρώτου για παραβίαση της Ε.Σ.Δ.Α. από πράξεις ή παραλείψεις κατά τη συμμόρφωση προς τις διεθνείς υποχρεώσεις του, εκτός αν η έννομη τάξη του διεθνούς οργανισμού καθιερώνει σύστημα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων ισοδύναμο με αυτό της Ε.Σ.Δ.Α.. Διευκρινίστηκε δε ότι ως «ισοδύναμο» νοείται το συγκρίσιμο επίπεδο προστασίας, αφού η υποχρέωση διασφάλισης περιεχομένου προστασίας ταυτόσημου με αυτό της Ε.Σ.Δ.Α. θα αντιστρατευόταν τον απώτερο σκοπό της εμπέδωσης της συνεργασίας μεταξύ των δύο διεθνών οργανισμών. Εφόσον, λοιπόν, θεωρηθεί ότι παρέχεται από τον διεθνή οργανισμό ισοδύναμη προστασία, τότε θα ισχύει το (μαχητό) τεκμήριο ότι το κράτος δεν έχει αποστεί από τις δεσμεύσεις της ΕΣΔΑ, αφού το κράτος απλώς συμμορφώνεται στις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη συμμετοχή του στον διεθνή οργανισμό. Το τεκμήριο, όμως, αυτό ανατρέπεται, όταν η προστασία που παρέχει ο διεθνής οργανισμός είναι προφανώς ανεπαρκής, κάτι που εξετάζεται *ad hoc*. Στην κρινόμενη περίπτωση η ΕΕ θεωρήθηκε ότι παρέχει ισοδύναμη προστασία και το τεκμήριο δεν ανατράπηκε.

Η απόφαση *Cantoni κατά Γαλλίας*<sup>35</sup>, το 1996, είναι η πρώτη χρονικά που το Ε.Δ.Δ.Α. ήλεγξε τη συμβατότητα προς το άρθρο 7 της Ε.Σ.Δ.Α. ενός γαλλικού νόμου που ενσωμάτωσε επί λέξει την κοινοτική οδηγία (65/65/ΕΟΚ) περί φαρμάκων. Το Ε.Δ.Δ.Α. κατέστησε σαφές ότι η προέλευση εθνικού κανόνα από το κοινοτικό δίκαιο δεν εμποδίζει την εκ μέρους του ερμηνεία και τον έλεγχο του υπό το πρίσμα της συμβατότητας προς την Ε.Σ.Δ.Α, πράγμα που καταλήγει στον έλεγχο και του ουσιαστικού κανόνα του κοινοτικού δικαίου. Εκτός του παρεμπόμπτοντος ελέγχου του παράγωγου κοινοτικού δικαίου, με την απόφαση *Matthews κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, το 1999, το Ε.Δ.Δ.Α. προέβη σε έλεγχο κανόνα υπέρτερης ισχύος. Ειδικότερα, έκρινε ότι το Ηνωμένο Βασίλειο, μη διεξάγοντας εκλογές για το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στο Γιβραλτάρ με βάση τις καταστατικές ρυθμίσεις της Ένωσης παραβίαζε το δικαίωμα του άρθρου 3 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου περί διενέργειας ελεύθερων εκλογών, κάτι που αποδέχθηκε στη συνέχεια το Δ.Ε.Ε. έπειτα από προσφυγή σε αυτό της Ισπανίας έναντι των τροποποιήσεων που προέβη το Ην. Βασίλειο. Στην απόφαση *Michaud κατά Γαλλίας*, το Ε.Δ.Δ.Α. υπενθύμισε ότι το τεκμήριο ισοδύναμης προστασίας καθορίζει τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το Ε.Δ.Δ.Α. μπορεί, στο όνομα του συμφέροντος της διεθνούς συνεργασίας, να περιορίσει την ένταση του ελέγχου των δεσμεύσεων των συμβαλλομένων κρατών που απορρέουν από τη Σύμβαση. Αυτό μπορεί να γίνει μόνο στο μέτρο που τα δικαιώματα και οι εγγυήσεις που αυτή διασφαλίζει έχουν υπαχθεί σε παρεμφερή έλεγχο προς αυτόν που διενεργεί το ίδιο. Στη συγκεκριμένη απόφαση το Ε.Δ.Δ.Α. διευκρίνισε ότι, αν και η πρόσβαση των ιδιωτών στο Δ.Ε.Ε. είναι σαφώς πιο περιορισμένη από την πρόσβαση στο Ε.Δ.Δ.Α. που τους παρέχει η ατομική προσφυγή του

---

35 Ε. Πρεβεδούρου, Η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η σχέση των δύο υπερεθνικών Δικαστηρίων, <https://www.constitutionalism.gr/proshorisi-ee-se-esda/>, σελ. 5

άρθρου 34 της Σύμβασης, το Ε.Δ.Δ.Α. δέχεται ότι, θεωρούμενος στο σύνολό του, ο μηχανισμός ελέγχου που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης παρέχει παρεμφερή προστασία προς την προσφερόμενη από τη Σύμβαση.

Το Ε.Δ.Δ.Α. τονίζει, πάντως, ότι «η υπόθεση *Michaud* διαφέρει από την υπόθεση *Bosphorus*, διότι αφορά την εφαρμογή από τη Γαλλία Οδηγιών που δεσμεύουν τα κράτη-μέλη μόνον ως προς το αποτέλεσμα που πρέπει να επιτύχουν αλλά τους αφήνουν την επιλογή των μέσων και του τύπου. Επιπλέον, στην υπόθεση *Bosphorus*, ο μηχανισμός ελέγχου που προβλέπει το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης είχε τεθεί πλήρως σε εφαρμογή. Αντιθέτως, στην υπόθεση *Michaud*, το *Conseil d'Etat* απέρριψε το αίτημα του αιτούντος να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε. για την συμβατότητα της υποχρέωσης των δικηγόρων για επαγγελματικό απόρρητο και το άρθρο 8 της Σύμβασης (δικαίωμα στην Ιδιωτική και επαγγελματική ζωή) σε σχέση με την ευρωπαϊκή νομοθεσία για το «ξέπλυμα μαύρου χρήματος», παρότι το ζήτημα αυτό δεν είχε επιλυθεί από το Δ.Ε.Κ.....». Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι, «εξαιτίας της απόφασης του *Conseil d'Etat* να μη προβεί σε προδικαστική παραπομπή ενώ το Δ.Ε.Ε. δεν είχε εξετάσει το ζήτημα σχετικά με τα δικαιώματα που προστατεύει η Σύμβαση, το εθνικό δικαστήριο αποφάνθηκε χωρίς ο κρίσιμος διεθνής μηχανισμός ελέγχου του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, κατ' αρχήν ισοδύναμος προς αυτόν της Σύμβασης, να έχει αναπτύξει το σύνολο των δυνατοτήτων του. Υπό το πρίσμα της επιλογής αυτής και της σημασίας των διακυβευομένων εν προκειμένω συμφερόντων, το τεκμήριο ισοδύναμης προστασίας δεν τυγχάνει εφαρμογής»

Η απόφαση *Michaud* είναι ιδιαίτερος σημαντική ως προς το σημείο αυτό, επειδή διευκρινίζει ότι το Ε.Δ.Δ.Α. επιφυλάσσει της δυνατότητας να πραγματοποιήσει σε τελευταίο στάδιο τον έλεγχο της τήρησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της εφαρμογής από ένα κράτος διεθνών κανόνων, ελλείψει προηγούμενου πραγματικού και ισοδύναμου ελέγχου<sup>36</sup>.

Πράγματι, η άσκηση προδικαστικής παραπομπής επαφίεται στα εθνικά δικαστήρια και όχι στους διαδίκους, που μπορούν βεβαίως να τη ζητήσουν, όχι όμως και να την επιβάλουν. Κατά συνέπεια, είναι ξεκάθαρο πως πρέπει να υφίσταται ένας διαδικαστικός μηχανισμός ικανός να εξασφαλίσει ότι το Δ.Ε.Ε. θα μπορεί να επιλαμβάνεται κατά τρόπο αποτελεσματικό ζητημάτων κύρους και ερμηνείας πράξεων της Ένωσης πριν το Ε.Δ.Δ.Α. αποφανθεί επί της συμφωνίας των πράξεων αυτών προς την Ε.Σ.Δ.Α. (άσκηση δηλαδή πλήρη εσωτερικού ελέγχου (*internal review*) πριν από τη διενέργεια του εξωτερικού εκ μέρους του ΕΔΔΑ).

Στην υπόθεση *Dhabi* μάλιστα το ίδιο το Ε.Δ.Δ.Α. έκρινε ομόφωνα ότι η παράλειψη υποβολής προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης από δικαστήριο κράτους-μέλους, του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου, εφόσον δεν είναι αιτιολογημένη, συνιστά παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ(δίκαιη δίκη). Στη συγκεκριμένη περίπτωση το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο της Ιταλίας, παρά το πλήρως αιτιολογημένο αίτημα για υποβολή προδικαστικού ερωτήματος, το απέρριψε χωρίς καμιά αιτιολόγηση και χωρίς να μνημονεύσει, έστω, το αίτημα σε κάποιο σημείο της απόφασης. Ο έλεγχος του δικαστή της Ε.Σ.Δ.Α., πάντως, περιορίζεται μόνο στην ύπαρξη αιτιολογίας και δεν υπεισέρχεται στον έλεγχο των προϋποθέσεων υποβολής των ερωτημάτων.

---

36 Ε. Πρεβεδούρου, ο.π., σελ.13-14

## 6. Βασικοί λόγοι της προσχώρησης

Η συνταγματική υποχρέωση των Συνθηκών προσχώρησης μπορεί να θεωρηθεί θετικό βήμα στην ανάπτυξη ενός σταθερού και συμπαγούς συστήματος ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Δεδομένου ότι η Ένωση επεκτάθηκε τα τελευταία 50 χρόνια, έχει πλέον εξουσία σε περιοχές όπου τα ανθρώπινα δικαιώματα διαδραματίζουν έναν κρίσιμο και σημαντικό ρόλο, όπως η ιδιωτική ζωή, τα προσωπικά δεδομένα, η μετανάστευση, η θρησκευτική ελευθερία, η εργασία, η οικονομική ανάπτυξη, το περιβάλλον η ισότητα, η δικαιοσύνη, και μπορεί να υποστηριχθεί με επιτυχία ότι δεν θα είχε νόημα για τη νομοθετική πρωτοβουλία να εξαιρεθούν από τις εγγυήσεις της Ε.Σ.Δ.Α.. Είναι επίσης παράδοξο να απαιτείται από κάθε κράτος που επιθυμεί να ενταχθεί στην Ευρωπαϊκή Ένωση να διέπεται με τις διατάξεις της Ε.Σ.Δ.Α. όταν η ίδια η Ένωση δεν επιθυμεί να δεσμευτεί απόλυτα, ως ανεξάρτητος των μελών της οργανισμός. Ως εκ τούτου, μπορεί να ειπωθεί ότι η προσχώρηση είναι ουσιαστικής σημασίας για τη δημιουργία ενός συνεκτικού συστήματος ανθρωπίνων δικαιωμάτων, καθώς θα παρείχε ένα αυξημένο επίπεδο προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, το οποίο θα εφαρμόζεται ομοιόμορφα σε όλα τα κράτη-μέλη και, συνεπώς, θα διασφαλίζεται η συνεπής προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων εντός της Ένωσης<sup>37</sup>, με τρόπο πλήρη και ομοιογενή ανεξαρτήτως της θεσμικής προέλευσης εθνικών ή ευρωπαϊκών δράσεων που ενδεχομένως να υπόκεινται σε έλεγχο επί θιγόμενων ατομικών δικαιωμάτων.

Ορισμένα από τα επιχειρήματα υπέρ της προσχώρησης, όπως για παράδειγμα, είτε επειδή η Ε.Ε. απαρτίζεται από κράτη-μέλη ήδη συμβαλλόμενα στην Σύμβαση, είτε επειδή θεωρεί την ένταξη σε αυτή των κρατών ως προϋπόθεση ένταξη τους στην Ε.Ε., είτε λόγω της πολιτικής της για τα ανθρώπινα δικαιώματα σε σχέση με τρίτες χώρες, μπορεί να θεωρηθούν ως δευτερεύουσας σημασίας, αφού το ουσιαστικό ερώτημα πρέπει να είναι: το αν μη προσχώρηση περιορίζει ή αναδεικνύει ουσιαστικά την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Ε.Ε.; Υπό την έννοια αυτή, η προσχώρηση είναι αυτόνομα πολύτιμη για την Ένωση, αφού σημαίνει ότι τα δικαιώματα των μεμονωμένων πολιτών θα προστατεύονται στενότερα. Ως εκ τούτου, αν η Ένωση ενσωματωθεί στην Ε.Σ.Δ.Α., θα δημιουργηθεί ένα αποτελεσματικότερο συνολικά δικαιοδοτικό σύστημα, το οποίο θα επιτρέπει μεγαλύτερη λογοδοσία, αφού δίνεται η δυνατότητα στην Ένωση να λογοδοτήσει ευθέως στο Ε.Δ.Δ.Α. Υπό την έννοια αυτή, η προσχώρηση θα διορθώσει την υπάρχουσα ανώμαλη κατάσταση, που οποιοσδήποτε που θεωρεί ότι τα ανθρώπινα δικαιώματά του παραβιάζονται από πράξη και νομοθεσία της Ε.Ε. πρέπει να προσφύγει ενώπιον του Ε.Σ.Δ.Α. εναντίον του «εκτελεστικού» κράτους-μέλους και όχι άμεσα κατά της Ένωσης<sup>38</sup> και μάλιστα χωρίς αυτή να ακούγεται και να συμμετέχει ως διάδικος. Συνεπώς με την παρούσα στασιμότητα και επιφύλαξη η Ένωση κινδυνεύει με έναν ιδιότυπο παραγκωνισμό ενώ ισχυροποιώντας αυτού του είδους αυτονομία-απομόνωση λειτουργεί με ασυνέπεια ακόμα και ως προς τον ίδιο της τον εαυτό, μετατρέποντας την εκτεταμένη ισχύ των κατοχυρωμένων σε αυτή δικαιωμάτων της, αποκλειστικά μέσω της στενής διαδικασίας του Δ.Ε.Ε. σε «παρακολουθηματικού» χαρακτήρα αξιώσεις σε σχέση με τα ευρύτερα συμφέροντα της, περιορίζοντας την ασφάλεια δικαίου της δικής της έννομης τάξης... Διαδικαστικά πράγματι η ένταξη και πλήρης ισχύς της Ε.Σ.Δ.Α. παρουσιάζει μία έντονη νομική και πολιτική πολυπλοκότητα σε οργανωτική και λειτουργική βάση. Όμως όπως υποστηρίχτηκε και επίσημα από τη Βουλή των Λόρδων

---

37 X. Groussot –E. Stavfeldt , ο.π., σελ. 10

38 X. Groussot –E. Stavfeldt., ο.π., σελ.11



του Ην. Βασιλείου είναι προϊόν πολιτικής βούλησης η προσπέραση των όλων των τεχνικών δυσκολιών<sup>39</sup>.

Το Δ.Ε.Ε. ήδη από το 2010 σε ένα έγγραφο εργασίας δήλωσε emphaticά ότι όταν το Ε.Δ.Δ.Α αποφασίζει για τη συμμόρφωση μιας πράξης της Ένωσης με την Ε.Σ.Δ.Α., χωρίς να δώσει στο Δ.Ε.Ε. την προηγούμενη ευκαιρία να τοποθετηθεί επί της υπόθεσης θεωρείται απαράδεκτο<sup>40</sup>. Φυσικά, το Δ.Ε.Ε. επιθυμεί να διατηρήσει το μονοπώλιο του όσον αφορά τον έλεγχο ακυρότητας πράξεων της Ένωσης. Είναι ωστόσο σημαντικό να υπογραμμιστεί ότι το Ε.Δ.Δ.Α. δεν έχει και δεν διεκδίκησε ποτέ την εξουσία να κηρύσσει άκυρη μια πράξη της Ένωσης, αλλά να έχει την αρμοδιότητα να ελέγχει την συμβατότητα της ή μη με την ΕΣΔΑ.<sup>41</sup> Μπορούμε να πούμε ότι το πρόβλημα της προηγούμενης συμμετοχής προκύπτει μόνον όταν η ακυρότητα της πράξης για τη μη τήρηση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνεται από τη Σύμβαση γίνεται ενώπιον εθνικού δικαστηρίου και το εθνικό δικαστήριο δεν επικαλείται τη διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ. Για μια τέτοια περίπτωση, υπάρχει ανάγκη για ένα μηχανισμό στο οποίο θα συμμετέχει το Δ.Ε.Ε. μετά από τη διερεύνηση των διαδικασιών ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α. προκειμένου να αποφευχθεί η παραβίαση της αυτονομίας της έννομης τάξης της Ε.Ε.. Σε επίπεδο διπλωματικής διαπραγμάτευσης για τα παραπάνω, τον Ιανουάριο του 2013, όλα τα κράτη-μέλη της Σύμβαση που δεν είναι μέλη της Ε.Ε. (19 χώρες) εξέφρασαν ως κοινή θέση την επιφύλαξη ότι η καθιέρωση μιας προηγούμενης συμμετοχής από το Δ.Ε.Ε. είναι ζήτημα μείζονος σημασίας και ότι «χρειάζεται περαιτέρω μελέτη το ευρύτερο πλαίσιο παρεκκλίσεων από την αρχή της ίσης μεταχείρισης»<sup>42</sup>

Αξίζει να τονιστεί πως στο Σχέδιο της Συμφωνίας προσχώρησης προβλέπονταν, στο άρθρο 3, δύο δικονομικοί μηχανισμοί για τον συντονισμό της λειτουργίας των δύο υπερεθνικών Δικαστηρίων μετά την προσχώρηση της Ε.Ε. στην Ε.Σ.Δ.Α., οι οποίοι αποσκοπούν, αφενός, στην κατανομή της ευθύνης μεταξύ της Ε.Ε. και των κρατών-μελών της για τυχόν παραβιάσεις της Ε.Σ.Δ.Α. και, αφετέρου, στη διασφάλιση της συμμετοχής του Δ.Ε.Ε. σε κάθε ένδικη διαδικασία στην οποία εμπλέκεται η Ε.Ε.. Πρόκειται για τον μηχανισμό του co-respondent (του από κοινού εναγομένου) και του prior involvement (προηγούμενης συμμετοχής).

## 7. Συμπεράσματα- Σκέψεις

Με βάση την εκάστοτε οπτική προσέγγιση, νομικοί και δικονομικοί ελιγμοί τόσο για την απόρριψη ή την αναβλητικότητα, όσο και για την αποδοχή της προσχώρησης της Ε.Ε. στην Ε.Σ.Δ.Α. έχουν λογική και επιστημονική αιτιολόγηση. Το ζητούμενο ωστόσο είναι η ευρύτερη θεσμικά συντονισμένη πρωτοβουλία και η πολιτική βούληση εφαρμογής στην ουσία τίποτα παραπάνω από τον υφιστάμενο συνταγματισμό που διέπει συνολικά την Ε.Ε., τους θεσμούς της και τα κράτη –μέλη της. Στη συγκεκριμένη χρονική συγκυρία δεν είναι παράτολμο να ειπωθεί ότι, με τη στασιμότητα που παρατηρείται, σχετικοποιείται η δυναμική της ενότητας και η αποτελεσματικότητα του συνταγματισμού στο σύνολο της

---

<sup>39</sup> X. Groussot –E. Stavefeldt , ο.π., σελ.12

<sup>40</sup> Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 5/05/2010.

<sup>41</sup> Decision of 24 April 1990 on *Kruslin v France* (App no 11801/85) and Decision of 9 October 2003 on *Slivenko v Latvia* (App no 48321/99).

<sup>42</sup> X. Groussot – E. Stavefeldt , ο.π. , σελ.25

Ε.Ε. αλλά και ότι αυξάνεται η επιφύλαξη των πολιτών της προς τις ουσιαστικές επιδιώξεις της έννομης τάξης της Ένωσης. Αυτό συμβαίνει καθώς η επιδιωκόμενη και επιβεβλημένη από την Ε.Ε. για τα ευρωπαϊκά κράτη δικαίου, προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μετατρέπεται σε αντικείμενο «διπλωματικής δικαστικής διαπραγμάτευσης» με νομικό περίβλημα αντί ουσιαστικής θεμελιώδους θωράκισης που είναι και το ζητούμενο, τόσο για την επιμέρους βέλτιστη δυνατή ενίσχυση του εθνικού παραδοσιακού συνταγματικού δικαίου, όσο και για την καθιέρωση της υπερέχουσας «ενωσιακής» συνταγματικότητας της Ε.Ε., σε ένα δημοκρατικό πλαίσιο θεσμοθετημένο ενοποιητικά, συνεργατικά και αλληλέγγυα. Η Ε.Ε. είτε ως υπερεθνικός «*suī generis*» διεθνής οργανισμός, είτε ως «ομοσπονδιακό» εξελισσόμενο πολιτειακό μόρφωμα με την εφαρμογή της αυτονομίας της και με άξονα την ισότητα, τις «λειτουργικές δεσμευτικότητες» του σεβασμού στις αρχές του κράτους δικαίου και την αλληλέγγυα εμπιστοσύνη μπορεί και οφείλει να επιδιώξει την αντίστοιχη δικονομική της μεταχείριση τόσο κατά τη διαδικαστική της συμμετοχή ως διάδικο μέρος και με την αρμοδιότητα προηγούμενης ερμηνείας των ενωσιακών κανόνων από το Δ.Ε.Ε. όσο και από τον ειδικό υποχρεωτικό συνυπολογισμό του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης, με μία ενεργητική του αλληλεπίδραση προς την Ε.Σ.Δ.Α. πάντα στα πεδία εφαρμογής του.

Η πολυεπίπεδη συνταγματικότητα των δικαιωμάτων για τα κράτη και τους αντίστοιχους διεθνείς φορείς χρειάζεται να αξιοποιηθεί συνειδητά για την βέλτιστη και ολοκληρωμένη διασφάλιση τους, η οποία σύμφωνα με τις αρχές του κράτους δικαίου απαιτεί αφενός μία αυτόνομη έννομη προστασία τους και παράλληλα τον συγκερασμό τους με τα υπόλοιπα συμφέροντα και επιδιωκόμενους σκοπούς.

Πράγματι, ο συγκεκριμένος πολύπλευρος εναρμονισμός έννομων τάξεων, συμφερόντων, αρμοδιοτήτων και δικαιωμάτων αποτελεί μία δύσκολη και επίπονη νομικά και πρακτικά διαδικασία αλλά μέσω αυτού επιτυγχάνεται στην πράξη η πλήρης θωράκιση της αυτονομίας του δικαίου της Ένωσης με την υπεροχή της να είναι αυτή που θα αυτοδεσμεύει με αυτοπεποίθηση και ειλικρίνεια τους θεσμούς της Ε.Ε. στον εξωτερικό έλεγχο της, συμβάλλοντας θεμιτά στην εξέλιξη της και οδεύοντας έτσι προς την πολιτειακή της ολοκλήρωση-ενότητα, καλλιεργώντας εμπιστοσύνη και ασφάλεια δικαίου τόσο στο εσωτερικό, όσο και στο εξωτερικό της. Η ίδια η υφιστάμενη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεσμεύει με τις όποιες προϋποθέσεις της (του Πρωτοκ. 8), την ένταξη της Ε.Ε. στην Ε.Σ.Δ.Α.. Αν επιλεγθεί, δικαιολογημένα για πολλούς, ως νομική και πολιτική στρατηγική διαμόρφωσης της, η εσωστρέφεια και η απόλυτη αυτοδύναμη ύπαρξη της χρειάζεται να τροποποιηθούν τόσο οι αυτοδεσμεύσεις της, όσο οι διεθνείς δεσμεύσεις των κρατών μελών της κάτι, που κρίνεται ως πρακτικά και πολιτικά ανέφικτο. Με την παρούσα ασάφεια και στασιμότητα, κατά τη γνώμη μου, αποδυναμώνεται το σύνολο των διαδικασιών συνεπώς, αν πράγματι το Συμβούλιο της Ευρώπης και η διεθνής Σύμβαση του θεωρούνται ανταγωνιστικές της υπόστασης της Ε.Ε. και του Χ.Θ.Δ.Ε.Ε. ως διατυπωθεί επίσημα πως η Ένωση δεν πρέπει να υπάγεται στη Σύμβαση ως συμβαλλόμενο δεσμευτικό μέρος και να ενισχυθεί παράλληλα ευθέως το «συνταγματικό δικαστήριο» της Ένωσης, Δ.Ε.Ε. ως προς τον έλεγχο των θεμελιωδών δικαιώματα ακόμα και με δυνατότητα ατομικού ένδικου μέσου. Αν όμως η σύγκλιση είναι αποδεκτή και η σύνδεση με την Ε.Σ.Δ.Α. επιθυμητή, με την έννοια ότι αποτελεί μία «συγγενική» σχέση έμπνευσης, εξέλιξης, αλληλεπίδρασης, δέσμευσης και πηγαίου συνταγματισμού, τότε ο εξωτερικός έλεγχος του Ε.Δ.Δ.Α. πρέπει να γίνει αποδεκτός και εσωτερικευθεί πλήρως όχι ως εκχώρηση κερτημένων και αρμοδιότητας αλλά ως δικαιοσύνη επιλογή «ωρίμανσης» και ετοιμότητας ελέγχου του ευρωπαϊκού οικοδομήματος ως πολυδιάστατου νομικού οργανισμού, με τελικούς ωφελούμενους την ίδια την Ένωση, τους πολίτες της αλλά και τα λοιπά κράτη-μέλη της Σύμβασης που δεν θα συμβάλλονται με έναν «επιφυλακτικό»

νομικό «γίγαντα», αλλά με έναν ηγετικό εγγυητή της δημοκρατίας, του κράτους δικαίου και της κοινωνικής ευημερίας της Γηραιάς Ηπείρου.

Εξ άλλου, η πρόταση θέσπισης ενός μηχανισμού ο οποίος θα εγγυάται ότι το Δ.Ε.Ε. θα μπορεί σε κάθε περίπτωση να προβαίνει σε (εσωτερικό) δικαστικό έλεγχο προτού αποφανθεί το ΕΔΔΑ αποτελεί ήδη κοινή θέση και των δύο Δικαστηρίων<sup>43</sup> όπως επίσης και η δυνατότητα άμεσης συμμετοχής της Ένωσης ως διάδικο μέρος κατά το κοινό Σχέδιο προσχώρησης, συνεπώς ο γενικός διαδικαστικός μηχανισμός ελέγχου του παραδεκτού και του βάσιμου του ελέγχου μεταξύ των μερών, έχει συνομολογηθεί.

Ο «διάβολος» λοιπόν, εντοπίζεται στις ειδικές λεπτομέρειες αλλά αυτές οι λεπτομέρειες όσο δικονομικά, πολιτικά και οργανωτικά κρίσιμες και αν είναι πάντα πρέπει να επιλύονται συναινετικά και να είναι υποδεέστερες του σημαντικότερου επιδιωκόμενου σκοπού, της Δικαιοσύνης, της Δημοκρατίας και των κατοχυρωμένων Δικαιωμάτων. Κάθε εμπόδιο μπορεί να αποτελέσει τελικώς το σκαλοπάτι προς «πάνω», προς το βέλτιστο, καθώς ο δρόμος προς τον «παράδεισο» της ασφάλειας του κράτους δικαίου είναι πάντοτε ανηφορικός.

Στο γεωγραφικό χώρο της Ευρώπης η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί την κορωνίδα του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού και το πεδίο εμφανούς υπεροχής και περηφάνιας σε σύγκριση με την κατάσταση που επικρατεί σε άλλες ηπείρους.

Ο «πατριωτικός συνταγματισμός» από την Ενωσιακή του πτυχή είναι εν μέρει θεμιτός υπέρ της ανάδειξης των ιδιαιτεροτήτων της έννομης τάξης της μπροστά την πρόκληση της διασφάλισης της υπεροχής της ως προς επίτευξη των εσωτερικών της σκοπών. Με προμετωπίδα των Χ.Θ.Δ.Ε.Ε., με την καλλιέργεια εμπιστοσύνης υπέρ της θεσμικής και πολιτικής της ολοκλήρωσης και με συνέπεια απέναντι στους πολίτες της, τη διεθνή κοινότητα αλλά και τον ίδιο της των εαυτό, η Ένωση οφείλει να αποδεχτεί, να απορροφήσει και γιατί όχι να συνδιαμορφώσει την προστασία των δικαιωμάτων στο σύνολο της Γεωγραφικής Ευρώπης ακόμα και μέσω του εξωτερικού ειδικευμένου ελέγχου της Ε.Σ.Δ.Α., δίχως την ανασφάλεια περί διάτρησης της θεσμικής και λειτουργικής της εξέλιξης.

Η πλήρης εσωτερίκευση της Ε.Σ.Δ.Α. ενισχύει τον στενό πυρήνα της ασφάλειας του (ευρωπαϊκού) δικαίου και αντίστροφα η αξιολογική εξωτερίκευση του ευρωπαϊκού δικαίου αποτελεί την ευκαιρία μεθοδολογικής ανάδειξης και αναβάθμισης τόσο των δικαιωμάτων όσο και της ενωσιακής έννομης τάξης. Η απομόνωση και η απόλυτη αυτονόμηση του Χ.Θ.Δ.Ε.Ε. από την Ε.Σ.Δ.Α. καθιστά γεωστρατηγικά την Ευρώπη δύο ταχυτήτων, με ουσιαστικά διαχωρισμό του δικαίου σε Δύση και Ανατολή, ενώ ο ευδιάκριτος μεθοδικός συγκερασμός τους δύναται να καταστήσουν την Ε.Ε. πρωταγωνιστή και αναδιαμορφωτή των προστατευόμενων δικαιωμάτων από τη μία, αλλά και έναν αξιοσέβαστο νόμιμο απολογητή από την άλλη.

Με βάση την υπεροχή και την αυτονομία της «συνταγματικότητας» της, η Ε.Ε. έχει την υποχρέωση να υιοθετήσει εναρμονισμένα και ισόρροπα την Ε.Σ.Δ.Α. όχι ως υποχώρηση ή συμβιβασμό, αλλά με αυτοπεποίθηση και ως συνέπεια της ολοκληρωματικής εξέλιξης της, σεβόμενη στην ουσία πρωτίστως τα κράτη- μέλη που απαρτίζεται. Η εμπιστοσύνη στην ασφάλεια του δικαίου των προστατευόμενων ατομικών, κοινωνικών και πολιτικών δικαιωμάτων απαιτείται να είναι συμμετρικά ίση αν όχι και μεγαλύτερη από την εξασφάλιση των λοιπών υπερνομοθετικών προκαθορισμένων επί της αρχής σκοπών και κοινοτικών συμφερόντων, είτε σε επίπεδο του ενιαίου συνταγματισμού, είτε σε επίπεδο

---

43 Β. Σκουρής, ο.π. . [https://www.constitutionalism.gr/2221-to-dikastirio-tis-eyrwpaikis-enwsis-kai-o-hartis-t/#\\_ftn6](https://www.constitutionalism.gr/2221-to-dikastirio-tis-eyrwpaikis-enwsis-kai-o-hartis-t/#_ftn6). Κοινή Ανακοίνωσή τους τον Ιανουάριο του 2011, οι Πρόεδροι των δυο Δικαστηρίων τέθηκαν υπέρ της θέσπισης ενός τέτοιου μηχανισμού (Κόστα- Σκουρής).

κοινής νομοθεσίας. Ο ενιαίος ευρωπαϊκός συνταγματισμός ειδικά στο πεδίο των δικαιωμάτων, των εγγυήσεων και των ελευθεριών είναι θεμιτό να χαρακτηρίζεται ως ενεργητικά πολυεπίπεδος και διαδραστικός, ώστε η κοινή πεποίθηση για την ενίσχυση των αρχών του κράτους δικαίου να διαμορφώνει μία αέναη εξελικτική διαδικασία για πιο δίκαιες και πιο δημοκρατικές κοινωνίες.

## Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΚΑΙ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΟΥ ΦΟΡΟΥ ΠΡΟΣΤΙΘΕΜΕΝΗΣ ΑΞΙΑΣ

Δήμητρα Κούνη, Δικηγόρος, MSc, ΜΔΕ Δημόσιο Δίκαιο, Diploma in Tax, Υπ.ΔΝ

### 1. Εισαγωγή

Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί μία από τις βασικότερες αρχές στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αρχικά δεν προβλεπόταν προστασία για τα δικαιώματα αυτά σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Η Συνθήκη της Ρώμης κατοχύρωνε μεν τις βασικές οικονομικές ελευθερίες που απέβλεπαν στην ολοκλήρωση της κοινής αγοράς, δεν περιείχε όμως λεπτομερή διατύπωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το «Δικαστήριο») ήταν αυτό που ανέλαβε πρωτοβουλίες στον τομέα της προστασίας των δικαιωμάτων των Ευρωπαίων πολιτών. Προσπάθησε δε να καλύψει το νομικό αυτό κενό με την επίκληση των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου. Με τον τρόπο αυτό, το Δικαστήριο ενσωμάτωσε τα θεμελιώδη δικαιώματα στις γενικές αρχές που προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών. Επιπλέον συμπεριέλαβε στις γενικές αρχές τις διάφορες διεθνείς πράξεις για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής η «ΕΣΔΑ»), συγκεκριμένα, αποτελεί την ευρύτερη και κύρια πηγή προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων από το Δικαστήριο, το οποίο αναγνωρίζει την ιδιαίτερη σημασία της για την προστασία των δικαιωμάτων αυτών.

Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων έχει πλέον ενισχυθεί σημαντικά μετά την θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβόνας το 2009 καθόσον πλέον η Ευρωπαϊκή Ένωση διαθέτει τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (εφεξής «ο Χάρτης»). Ο Χάρτης, ο οποίος είναι νομικά δεσμευτικός<sup>1</sup>, ολοκληρώνει το πλαίσιο προστασίας και αντικατοπτρίζει πλέον πλήρως τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζει και κατοχυρώνει η Ένωση. Η νομολογία του Δικαστηρίου έχει διαμορφωθεί με τέτοιο τρόπο ώστε οι αναφορές στον Χάρτη να εντοπίζονται όλο και πιο συχνά σε υποθέσεις που αφορούν τον Φόρο Προστιθέμενης Αξίας (εφεξής ο «ΦΠΑ»).

### 2. Γενικές αρχές του δικαίου στο πεδίο του ΦΠΑ

Το Δικαστήριο με τη νομολογία του έχει δημιουργήσει μια σειρά γενικών αρχών του δικαίου που σχετίζονται με τον ΦΠΑ. Η αρχή της βεβαιότητας του δικαίου παρά το γεγονός ότι δεν κατοχυρώνεται ρητώς στην Οδηγία 2006/112/ΕΚ (εφεξής η «Οδηγία περί ΦΠΑ»), είναι μέρος του κοινοτικού δικαίου καθόσον υπηρετεί την προστασία των φορολογουμένων. Μία επίσης σημαντική αρχή στο πεδίο του ΦΠΑ είναι η αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με την οποία κάθε κράτος μέλος, όταν εφαρμόζει την Οδηγία

---

<sup>1</sup> Άρθρο 6 παρ.1 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης: «Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7ης Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007, στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες. Οι διατάξεις του Χάρτη δεν συνεπάγονται καμία επέκταση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως αυτές ορίζονται στις Συνθήκες. Τα δικαιώματα, οι ελευθερίες και οι αρχές του Χάρτη ερμηνεύονται σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του Τίτλου VII του Χάρτη που διέπουν την ερμηνεία και την εφαρμογή του και λαμβανομένων δεόντως υπόψη των επεξηγήσεων οι οποίες αναφέρονται στον Χάρτη και στις οποίες μνημονεύονται οι πηγές των εν λόγω διατάξεων.»

περί ΦΠΑ, δεν μπορεί να υπερβεί του σημείου εκείνου που είναι απαραίτητο για να πραγματοποιήσει τους νόμιμους στόχους.

### **3. Αποφάσεις του Δικαστηρίου που αφορούν θέματα ΦΠΑ και αναφέρονται ρητά στον Χάρτη και τα θεμελιώδη δικαιώματα**

Από την μελέτη των αποφάσεων του Δικαστηρίου που αναφέρονται στα θεμελιώδη δικαιώματα, διαπιστώνουμε ότι ο Χάρτης γίνεται ολοένα και πιο σημαντικός στη νομολογία του Δικαστηρίου. Η έρευνα στις αποφάσεις του Δικαστηρίου που παρατίθενται στη συνέχεια καταδεικνύει μια αύξηση τα τελευταία χρόνια στις αποφάσεις εκείνες που αναφέρονται ρητά στα θεμελιώδη δικαιώματα του Χάρτη. Από το 2009 έως και τον Δεκέμβρη του 2016 το Δικαστήριο ανέφερε το Χάρτη σε 620 αποφάσεις του. Οι είκοσι δε από αυτές αφορούν υποθέσεις ΦΠΑ<sup>2</sup>. Ειδικότερα,

το άρθρο 3 του Χάρτη «Δικαίωμα στην ακεραιότητα του προσώπου» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- TMD Gesellschaft - C-412/15, 5 Οκτωβρίου 2016

το άρθρο 7 του Χάρτη «Σεβασμός της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- WebMindLicences – C-419/14, 17 Δεκεμβρίου 2015

το άρθρο 8 του Χάρτη «Προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- WebMindLicences – C-419/14, 17 Δεκεμβρίου 2015
- Smaranda Bara – C-201/14, 1 Οκτωβρίου 2015

το άρθρο 17 του Χάρτη «Δικαίωμα ιδιοκτησίας» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- Delphi Hungury – C-654/13, 17 Ιουλίου 2014
- Banca Antoniana Popolare – C-427/10, 15 Σεπτεμβρίου 2011
- Di Maura – C-246/16, 8 Ιουνίου 2017

το άρθρο 20 του Χάρτη «Ισότητα έναντι του νόμου» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- VDP Dental – C-144/13, C-154/13 and C-160/13, 4 Σεπτεμβρίου 2014
- David Hedqvist – C-264/14, 16 Ιουλίου 2015
- Zimmerman – C-174/11, 19 Ιουλίου 2012
- RPO – C-390/15, 7 Μαρτίου 2017
- Boehringer Ingelheim Pharma – C-462/16, 20 Δεκεμβρίου 2017

το άρθρο 21 του Χάρτη «Απαγόρευση Διακρίσεων» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- RPO – C-390/15, 7 Μαρτίου 2017
- BB Construct – C-534/16, 26 Οκτωβρίου 2017

το άρθρο 41 του Χάρτη «Δικαίωμα χρηστής διοίκησης» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- WebMindLicences – C-419/14, 17 Δεκεμβρίου 2015
- Volkswagen – C-533/16, 26 Οκτωβρίου 2017
- Ispas, C-298/16, 7 Σεπτεμβρίου 2017

το άρθρο 47 του Χάρτη «Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- Belvedere Construzioni Srl – C-500/10, 29 Μαρτίου 2012
- Surgicare - C-662/13, 12 Φεβρουαρίου 2015
- Ordre des barreaux francophones et germanophones e.a. – C-543/14, 28 Ιουλίου 2016
- European Commission vs. French Republic – C-492/08, 17 Ιουνίου 2010
- Dzivev and others – C-310/16, κατατέθηκε στις 31 Μαΐου 2016

το άρθρο 48 του Χάρτη «Τεκμήριο αθωότητας και δικαιώματα της υπεράσπισης» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- WebMindLicences – C-419/14, 17 Δεκεμβρίου 2015

το άρθρο 49 του Χάρτη «Αρχές της νομιμότητας και της αναλογικότητας αξιοποιώνων πράξεων και ποινών» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- Tarrico and others – C-105/14, 8 Σεπτεμβρίου 2015
- Schoenimport “Italmoda” – C-131/13, C-163/13 και C-164/13, 18 Δεκεμβρίου 2014
- M.A.S. – C-42/17, 5 Δεκεμβρίου 2017
- Scialdone – C-574/15, 13 Ιουλίου 2017

το άρθρο 50 του Χάρτη «Δικαίωμα του προσώπου να μην δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- Åkerberg Fransson – C-617/10, 26 Φεβρουαρίου 2013
- Orsi – C-217/15, 5 Απριλίου 2017
- Baldetti – C-350/15, 5 Απριλίου 2017
- Luca Menci – C-524/15, 12 Σεπτεμβρίου 2017

το άρθρο 52 του Χάρτη «Εμβέλεια των διασφαλιζόμενων δικαιωμάτων» απαντάται στις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου:

- Smaranda Bara – C-201/14, 1 Οκτωβρίου 2015
- Tarrico and others – C-105/14, 30 Απριλίου 2015

#### **4. Σχολιασμός της απόφασης WebMindLicences – C-419/14, 17 Δεκεμβρίου 2015**

Μια ουγγρική εταιρεία λογισμικού, η WebMindLicences Kft (WML), παρείχε άδεια χρήσης δικτυακού τόπου και δικαιώματα τεχνογνωσίας στην εταιρεία Lalib με έδρα την Πορτογαλία. Σύμφωνα με τους όρους της άδειας χρήσης, η WML παρέμεινε υπεύθυνη για τη συνεχή συντήρηση και ανάπτυξη του λογισμικού. Μετά από έλεγχο, επιβλήθηκε στην WML ουγγρικός ΦΠΑ με την αιτιολογία ότι η μεταβίβαση της τεχνογνωσίας δεν ήταν υποστατή οικονομική πράξη διότι την εν λόγω τεχνογνωσία στην πραγματικότητα εκμεταλλεύονταν η WML στην Ουγγαρία και όχι η Lalib στην Πορτογαλία.

Οι φορολογικές αρχές έκριναν ότι η WML διέπραξε κατάχρηση δικαιώματος δίνοντας την εντύπωση ότι η τεχνογνωσία παρέχεται από την Lalib που έχει την έδρα της στην Πορτογαλία, προκειμένου να παρακάμψει το ουγγρικό φορολογικό δίκαιο και να τύχει μειωμένης απαλλαγής στην Πορτογαλία. Η απόφαση αυτή βασίστηκε σε αποδεικτικά στοιχεία που είχαν ληφθεί κρυφά από άλλες κρατικές αρχές. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης κλήθηκε να εξετάσει ορισμένα ζητήματα σχετικά με την αρχή της κατάχρησης των δικαιωμάτων.

Ειδικότερα, ένα από τα ερωτήματα που τέθηκαν στο Δικαστήριο, είναι αν από τους σκοπούς της Οδηγίας περί ΦΠΑ προκύπτει ότι η φορολογική αρχή μπορεί να λαμβάνει

υπόψη αποδεικτικά στοιχεία που συνελήγησαν στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας, ακόμα και με μυστικότητα, και να τα χρησιμοποιεί ως έρεισμα διοικητικής αποφάσεως. Το Δικαστήριο ρητά διατύπωσε τη σκέψη ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν εμποδίζει μια φορολογική αρχή να χρησιμοποιεί, στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας, προκειμένου να διαπιστώσει την ύπαρξη καταχρηστικής πρακτικής στον τομέα του ΦΠΑ, αποδεικτικά στοιχεία που συνελήγησαν στο πλαίσιο μη ολοκληρωθείσας ακόμη παράλληλης ποινικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη του σεβασμού των δικαιωμάτων που εγγυάται το δίκαιο της Ένωσης και, ειδικότερα, ο Χάρτης.

Το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη ορίζει ότι κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρούμενης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων.

Το άρθρο 7 του Χάρτη, που αφορά το δικαίωμα σεβασμού της προσωπικής και οικογενειακής σφαίρας, περιλαμβάνει δικαιώματα ανάλογα προς αυτά που κατοχυρώνονται με το άρθρο 8, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ<sup>3</sup> και επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 52, παράγραφος 3<sup>4</sup>, του Χάρτη, στο εν λόγω άρθρο 7 πρέπει να δοθεί η ίδια έννοια και το ίδιο περιεχόμενο όπως και στο άρθρο 8, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ, όπως αυτό ερμηνεύεται με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Δεδομένου ότι η παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών συνιστά επέμβαση στην άσκηση του δικαιώματος που εγγυάται το άρθρο 8, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ<sup>5</sup>, συνιστά επίσης περιορισμό της ασκήσεως του αντιστοίχου δικαιώματος που κατοχυρώνεται με το άρθρο 7 του Χάρτη. Επομένως, τέτοιοι περιορισμοί είναι δυνατοί μόνον αν προβλέπονται από τον νόμο και αν, τηρούμενης της αρχής της αναλογικότητας, είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση. Επιπλέον βάσει της αρχής της αναλογικότητας τα κράτη μέλη με τα μέτρα που λαμβάνουν δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου ορίου για την επίτευξη του σκοπού της εξασφάλισης της είσπραξης του ΦΠΑ και της αποφυγής της φοροδιαφυγής.

Οπότε, για παράδειγμα, η κατάσχεση ηλεκτρονικών μηνυμάτων ως ένα από τα μέτρα έρευνας που λαμβάνει μια φορολογική αρχή στο πλαίσιο της καταπολέμησης της φοροδιαφυγής ή μιας ενδεχόμενης κατάχρησης δεν μπορεί να είναι σύμφωνη με το άρθρο 7 του Χάρτη παρά μόνο εάν η εσωτερική νομοθεσία και πρακτική του κράτους μέλους παρέχουν πρόσφορες και επαρκείς εγγυήσεις κατά των καταχρήσεων και των αυθαίρετων ενεργειών. Σε κάθε περίπτωση πάντως η προστασία των πολιτών κατά των αυθαίρετων προσβολών των δικαιωμάτων που διασφαλίζει το ως άνω άρθρο του Χάρτη εκ μέρους της δημόσιας αρχής απαιτεί την πρόβλεψη αυστηρού νομικού πλαισίου και σαφώς συγκεκριμένων ορίων μιας τέτοιας κατασχέσεως.

---

<sup>3</sup> «Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής.»

<sup>4</sup> «Στο μέτρο που ο παρών Χάρτης περιλαμβάνει δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα τα οποία διασφαλίζονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η έννοια και η εμβέλεια τους είναι ίδιες με εκείνες που τους επιφυλάσσει η εν λόγω σύμβαση. Η διάταξη αυτή δεν εμποδίζει το δίκαιο της Ένωσης να παρέχει ευρύτερη προστασία.»

<sup>5</sup> βλ., ιδίως, ΕΔΔΑ, αποφάσεις Klass κ.λπ. κατά Γερμανίας της 6ης Σεπτεμβρίου 1978, σειρά Α αριθ. 28, § 41· Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 2ας Αυγούστου 1984, σειρά Α αριθ. 82, § 64· Kruslin κατά Γαλλίας και Hunig κατά Γαλλίας της 24ης Απριλίου 1990, σειρά Α αριθ. 176-A και 176-B, § 26 και § 25, καθώς και Weber και Saravia κατά Γερμανίας (déc.), αριθ. 54934/00, § 79, CEDH 2006-XI



Το Δικαστήριο στην ως άνω απόφασή του αναφέρεται στην πάγια νομολογία του κατά την οποία τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στην έννομη τάξη της Ένωσης εφαρμόζονται σε όλες τις καταστάσεις που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης<sup>6</sup>. Αυτό φαίνεται να επιβεβαιώνει το ευρύ πεδίο εφαρμογής του Χάρτη και κατά συνέπεια την εφαρμογή του και στο πεδίο του ΦΠΑ. Επιπλέον, αναφέρει στη συνέχεια ότι η έκδοση διορθωτικής πράξεως επιβολής ΦΠΑ κατόπιν της διαπιστώσεως καταχρηστικής πρακτικής, όπως αυτή που αποτελεί το αντικείμενο της συγκεκριμένης υπόθεσης, αποτελεί εφαρμογή των άρθρων 2, 250, παράγραφος 1, και 273<sup>7</sup> της Οδηγίας περί ΦΠΑ και του άρθρου 325 της Συνθήκης για την λειτουργία της ΕΕ και, επομένως, του δικαίου της Ένωσης, υπό την έννοια του άρθρου 51, παράγραφος 1<sup>8</sup>, του Χάρτη. Επιβεβαιώνει δηλαδή την προγενέστερη νομολογία<sup>9</sup> του, ότι ο Χάρτης έχει ευρύ πεδίο εφαρμογής εντός του εναρμονισμένου χώρου στο δίκαιο του ΦΠΑ.

Εξ' αφορμής της απόφασης αυτής, αξίζει να σημειωθεί ότι ο Χάρτης παρέχει εκτενή προστασία σε θέματα ουσίας όσο και σε τυπικά θέματα και μπορεί ακόμα να έχει καθοριστικό ρόλο για την έκβαση μιας απόφασης του Δικαστηρίου<sup>10</sup>. Με ρητή αναφορά στον Χάρτη, το Δικαστήριο έθεσε τις προϋποθέσεις με τις οποίες πρέπει να γίνεται η συλλογή και η χρήση του αποδεικτικού υλικού από τις εθνικές διοικητικές αρχές. Πρέπει να θεωρηθεί ότι οι προϋποθέσεις αυτές τυγχάνουν γενικής εφαρμογής και σε άλλες διοικητικές διαδικασίες που διέπονται από διαδικαστικούς φορολογικούς κανόνες και πρέπει να λαμβάνονται υπόψη σε τέτοιες περιστάσεις. Στην περίπτωση αυτή ο Χάρτης θα μπορούσε ουσιωδώς να επηρεάσει τους εθνικούς κανόνες διοικητικής διαδικασίας που διέπονται από το άρθρο 7 του Χάρτη.

##### **5. Σχολιασμός της απόφασης Taricco and others – C-105/14, 30 Απριλίου 2015**

Τα πραγματικά περιστατικά, εν συντομία, στην υπόθεση Taricco αφορούν την εκδίκαση από το εθνικό δικαστήριο του εγκλήματος της συγκροτήσεως από τους κατηγορούμενους εγκληματικής οργανώσεως ή συμμετοχής σε αυτήν προς τον σκοπό διαπράξεως διαφόρων εγκλημάτων σχετικών με τον ΦΠΑ. Ειδικότερα, η κατηγορία αφορά την προσφυγή σε δόλια νομικά τεχνάσματα του τύπου «αλυσιδωτές απάτες του ΦΠΑ», συνιστάμενες ιδίως στη σύσταση εικονικών εταιριών και την έκδοση πλαστών εγγράφων μέσω των οποίων οι κατηγορούμενοι αποκτούσαν αγαθά, χωρίς να καταβάλουν τον αντίστοιχο ΦΠΑ. Στο πλαίσιο αυτό, η εταιρεία Planet μπόρεσε να διαθέσει στο εμπόριο προϊόντα σε χαμηλότερη τιμή σε σχέση με την τιμή της αγοράς, τα οποία επαναπωλούσε στους πελάτες της, νοθεύοντας, κατά τον τρόπο αυτό, τον ανταγωνισμό στη συγκεκριμένη αγορά.

---

<sup>6</sup> βλ., επ' αυτού, απόφαση Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, σκέψη 19 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία

<sup>7</sup> «Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν και άλλες υποχρεώσεις που κρίνουν αναγκαίες για τη διασφάλιση της ορθής είσπραξης του ΦΠΑ και την αποφυγή της απάτης, με την επιφύλαξη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των εσωτερικών πράξεων και των πράξεων που πραγματοποιούνται από υποκείμενους στον φόρο μεταξύ κρατών μελών και με την προϋπόθεση ότι οι υποχρεώσεις αυτές δεν οδηγούν, στις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών, σε διατυπώσεις που συνδέονται με τη διέλευση συνόρων...»

<sup>8</sup> «Οι διατάξεις του παρόντος Χάρτη απευθύνονται στα όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης, τηρουμένης της αρχής της επικουρικότητας, καθώς και στα κράτη μέλη, μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Κατά συνέπεια, οι ανωτέρω σέβονται τα δικαιώματα, τηρούν τις αρχές και προάγουν την εφαρμογή τους, σύμφωνα με τις αντίστοιχες αρμοδιότητές τους.»

<sup>9</sup> βλ., επ' αυτού υπόθεση Åkerberg Fransson, C-617/10

<sup>10</sup> Karina Kim Egholm Elgaard (2016): The impact of the Charter of Fundamental Rights of the European Union on VAT Law, World Journal of VAT/GST Law

Το ερώτημα που τέθηκε στο Δικαστήριο προς διευκρίνιση ήταν εάν οι επίμαχες ρυθμίσεις του εθνικού δικαίου καταλήγουν να εισάγουν περίπτωση απαλλαγής από τον ΦΠΑ, η οποία δεν προβλέπεται από το άρθρο 158 της Οδηγίας περί ΦΠΑ. Ειδικότερα, η εθνική ρύθμιση στον τομέα της παραγραφής ποινικών αδικημάτων, όριζε ότι η πράξη που διακόπτει την προθεσμία παραγραφής στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας όσον αφορά εγκλήματα σχετικά με τον ΦΠΑ επιμήκυνε την προθεσμία παραγραφής μόνο κατά ένα τέταρτο της αρχικής της διάρκειας, με αποτέλεσμα τα πρόσωπα που διώκονται να μπορούν να τύχουν de facto ατιμωρησίας.

Το Δικαστήριο κλήθηκε επομένως να παρέχει διευκρινίσεις για το ζήτημα κατά πόσον η ως άνω εθνική ρύθμιση καταλήγει να παρακωλύει την αποτελεσματική καταπολέμηση της απάτης στον τομέα του ΦΠΑ στο συγκεκριμένο κράτος μέλος, κατά παράβαση της Οδηγίας περί ΦΠΑ καθώς και εν γένει του δικαίου της Ένωσης. Μια τέτοια ρύθμιση ενδέχεται να θίγει τις υποχρεώσεις που επιβάλλει στα κράτη μέλη το άρθρο 325, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>11</sup> (εφεξής η «ΣΛΕΕ») για το λόγο ότι αποκλείει την επιβολή κυρώσεων αποτελεσματικού και αποτρεπτικού χαρακτήρα σε μεγάλο αριθμό περιπτώσεων βαρείας απάτης σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης. Εάν λοιπόν το εθνικό δικαστήριο αφήσει ανεφάρμοστες τις διατάξεις του εθνικού δικαίου που συνεπάγονται την αδυναμία του οικείου κράτους μέλους να τηρήσει τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 325, παράγραφοι 1 και 2, ΣΛΕΕ, οφείλει να μεριμνήσει για τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ενδιαφερόμενων προσώπων. Ειδικότερα, είναι δυνατό να επιβληθούν στα πρόσωπα αυτά κυρώσεις τις οποίες θα είχαν αποφύγει κατά πάσα πιθανότητα αν είχαν εφαρμοστεί σε αυτά οι εν λόγω διατάξεις του εθνικού δικαίου. Γίνεται μνεία στην απόφαση στο άρθρο 49 του Χάρτη, το οποίο κατοχυρώνει τις αρχές του διά νόμου καθορισμού και της αναλογικότητας των εγκλημάτων και των ποινών, κατά τις οποίες, μεταξύ άλλων, κανείς δεν μπορεί να καταδικάζεται για πράξη ή παράλειψη η οποία δεν αποτελεί, κατά τη στιγμή της τελέσεώς της, έγκλημα κατά το εθνικό ή το διεθνές δίκαιο.

Το Δικαστήριο αναφέρθηκε επίσης στο άρθρο 7 της ΕΣΔΑ, η οποία κατοχυρώνει τα δικαιώματα που αντιστοιχούν στα δικαιώματα που προβλέπει το άρθρο 49 του Χάρτη, επαναλαμβάνοντας προηγούμενη νομολογία<sup>12</sup>, κατά την οποία η επιμήκυνση της προθεσμίας παραγραφής και η άμεση εφαρμογή της δεν συνεπάγονται προσβολή των δικαιωμάτων του άρθρου 7 της εν λόγω συμβάσεως, δεδομένου ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει την επιμήκυνση των προθεσμιών παραγραφής όταν οι αξιόποινες πράξεις δεν έχουν ακόμη παραγραφεί. Συνεπώς, η μη εφαρμογή των επίμαχων εθνικών διατάξεων θα έχει απλώς ως συνέπεια να μη μειώνεται η γενική προθεσμία παραγραφής στο πλαίσιο εκκρεμών ποινικών διαδικασιών έτσι ώστε να καθίσταται δυνατή η αποτελεσματική δίωξη των πράξεων που προσάπτονται στους κατηγορουμένους καθώς και να διασφαλίζεται, ανά περίπτωση, η ίση μεταχείριση όσον αφορά τις κυρώσεις που αποβλέπουν στην προστασία των οικονομικών συμφερόντων,

---

*II* «1. Η Ένωση και τα κράτη μέλη καταπολεμούν την απάτη ή οιαδήποτε άλλη παράνομη δραστηριότητα κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, λαμβάνοντας σύμφωνα με το παρόν άρθρο μέτρα τα οποία θα έχουν αποτρεπτικό χαρακτήρα και θα προσφέρουν αποτελεσματική προστασία στα κράτη μέλη καθώς και στα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης. 2. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα ίδια μέτρα καταπολέμησης της απάτης κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης με εκείνα που λαμβάνουν για την καταπολέμηση της απάτης κατά των ιδίων οικονομικών συμφερόντων.»

*12* βλ., ΕΔΔΑ, Coëme κ.λπ. κατά Βελγίου, 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 και 33210/96, § 149, CEDH 2000-VII· Scoppola κατά Ιταλίας (n°2), 10249/03, § 110 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, 17 Σεπτεμβρίου 2009, και OAO Neflyanaya Kompaniya Yukos κατά Ρωσίας, 14902/04, § 563, 564 και 570 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, 20 Σεπτεμβρίου 2011.

αφενός, της Ένωσης και, αφετέρου, του κράτους μέλους. Συνεπώς, ενδεχόμενη μη εφαρμογή της διάταξης του εθνικού δικαίου δεν θα προσβάλλει τα δικαιώματα των κατηγορουμένων, όπως αυτά κατοχυρώνονται από το άρθρο 49 του Χάρτη. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθούμε στις προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Juliane Kokott, όπου δίνει έμφαση στο γεγονός ότι από τη σκοπιά του δικαίου της Ένωσης, επιβάλλεται μόνο να ληφθεί υπόψη ότι η τελική λύση πρέπει να επιλεγεί στο πλαίσιο δίκαιης διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 47<sup>13</sup>, παράγραφος 2, του Χάρτη και το άρθρο 6, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της ΕΣΔΑ, κατά τρόπο μη συνεπαγόμενο διακρίσεις και να στηρίζεται σε σαφή, κατανοητά και γενικώς εφαρμοστέα κριτήρια.

Στην απόφαση αυτή του Δικαστηρίου παρατηρούμε ότι, και μεν δεν προέκυψε ζήτημα προσβολής των δικαιωμάτων των φορολογουμένων όπως κατοχυρώνονται στον Χάρτη, παρ' όλα αυτά μέσα από το διατακτικό της υποδεικνύεται η σημασία του Χάρτη για δύο λόγους. Αφενός για τη λήψη των κατάλληλων μέτρων για την καταπολέμηση της απάτης στον ΦΠΑ και αφετέρου για την ευθυγράμμιση όσον αφορά την ερμηνεία και την εμβέλεια των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει ο Χάρτης και τα οποία διασφαλίζονται και στην ΕΣΔΑ<sup>14</sup>. Αναλυτικότερα σχετικά με το τελευταίο, η ερμηνεία των δικαιωμάτων του Χάρτη τα οποία αντιστοιχούν σε δικαιώματα στην ΕΣΔΑ πρέπει να ευθυγραμμίζεται με τις ερμηνείες των δικαιωμάτων αυτών από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (εφεξής το «ΕΔΔΑ»). Στην περίπτωση αυτή η νομολογία του ΕΔΔΑ θα είναι ίσως και δεσμευτική για τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στο βαθμό που το ΕΔΔΑ καθορίζει το ελάχιστο ποσοστό προστασίας των δικαιωμάτων αυτών<sup>15</sup>.

### **Συμπεράσματα - Επίλογος**

Όπως διαπιστώνουμε από τα ανωτέρω, η νομολογία του Δικαστηρίου σε υποθέσεις που συνδυάζουν ζητήματα ΦΠΑ και θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι σχετικά πρόσφατη και ξεκινά ουσιαστικά από την 1<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2009 όπου και τέθηκε σε ισχύ ο Χάρτης. Έκτοτε το Δικαστήριο με τη νομολογία του γίνεται ολοένα και σε μεγαλύτερο βαθμό φύλακας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των Ευρωπαίων πολιτών και ο Χάρτης ασκεί σημαντική επιρροή στο δίκαιο του ΦΠΑ. Είναι αξιοσημείωτη η τάση αυτή ειδικά αν ληφθεί υπόψη η έμφαση που δίνεται από τους Γενικούς Εισαγγελείς στην σπουδαιότητα του Χάρτη σε υποθέσεις φορολογικού δικαίου γενικά αλλά και υποθέσεις σχετιζόμενες με το δίκαιο του ΦΠΑ ειδικότερα.

Σχετικά με την πρώτη σχολιαζόμενη απόφαση να σημειώσουμε ότι πρόκειται για μια υπόθεση ΦΠΑ στην οποία ο Χάρτης ασκεί σημαντική επιρροή κατά την εφαρμογή και ερμηνεία των τυπικών και ουσιαστικών κανόνων του δικαίου του ΦΠΑ. Αυτό σημαίνει ότι, εάν το εθνικό δικαστήριο κρίνει ότι παραβιάζονται τα δικαιώματα που κατοχυρώνει ο Χάρτης, αυτό θα μπορούσε να έχει σοβαρές συνέπειες για την εξέλιξη της υπόθεσης όπως για παράδειγμα να ακυρωθεί η απόφαση των φορολογικών αρχών ή να απορριφθεί το αποδεικτικό υλικό. Από την άλλη μεριά, η απόφαση Taricco ανήκει στην κατηγορία των αποφάσεων όπου ο Χάρτης ασκεί μέτρια επιρροή. Ο Χάρτης δηλαδή στην απόφαση αυτή, έχει μεν μια αισθητή παρουσία θέτοντας τα θεμελιώδη δικαιώματα ως κεντρικό ζήτημα που απασχολεί το Δικαστήριο, δεν φαίνεται όμως το τελευταίο να διαπιστώνει κάποια κατάχρηση δικαιώματος. Να σημειωθεί ότι υπάρχουν και αποφάσεις όπου ο

---

<sup>13</sup> «Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου»

<sup>14</sup> Άρθρο 52 παρ.3 του Χάρτη

<sup>15</sup> Η αρχή αυτή στα αγγλικά είναι γνωστή ως “The alignment principle of interpretation” ή “the homogeneity principle”.

Χάρτης φαίνεται να ασκεί χαμηλή επιρροή<sup>16</sup> παρά το γεγονός ότι οι αντίστοιχες υποθέσεις εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του. Συνήθως στις αποφάσεις αυτές το Δικαστήριο επικεντρώνεται μόνο στα ουσιαστικά ζητήματα ΦΠΑ και δεν αντιμετωπίζει ζητήματα θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Από τα παραπάνω είναι προφανές ότι ο Χάρτης θα εξακολουθήσει να έχει σημαντική επιρροή στις αποφάσεις του Δικαστηρίου κατά την εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Νομοθεσίας, εξαιτίας της ευαισθητοποίησης των αρχών σε ζητήματα που άπτονται με τα θεμελιώδη δικαιώματα, αλλά και λόγω της ολοένα και αυξανόμενης εφαρμογής του σε υποθέσεις ΦΠΑ σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο. Από τη συνολική νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, ενώ ο Χάρτης έχει άμεση συσχέτιση στις περισσότερες υποθέσεις ΦΠΑ, η ενεργή επιρροή του σε θέματα ουσίας είναι ακόμα υπό εξέλιξη. Σε κάθε περίπτωση και όπως συνάγεται από την ιδιαίτερη έμφαση που δίνουν στον Χάρτη οι Γενικοί Εισαγγελείς η επίδραση του Χάρτη στο δίκαιο του ΦΠΑ διαμορφώνεται σταδιακά και διαφαίνεται πως θα συνεχίζει να διαμορφώνεται, έτσι ώστε ο προστατευτικός ρόλος του Δικαστηρίου να ενισχύεται και να εξαπλώνεται.

---

<sup>16</sup> Βλ. αποφάσεις *European Commission vs. French Republic* – C-492/08, 17 Ιουνίου 2010 και *Schoenimport “Italmoda”* – C-131/13, C-163/13 και C-164/13, 18 Δεκεμβρίου 2014

## Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΝΕΟΥ GDPR ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΛΕΓΧΩΝ

Απόστολος Γ. Φαρδής, Υπ. Δρ. Νομικής

Αθηνά Ε. Σχινά, Δικηγόρος, LL.M in Public Law, Athens Law School, LL.M in Tax Law, Athens Law School

### 1. Πρόλογος

Καθώς βρισκόμαστε προ των πυλών της ισχύος του πολυσυζητημένου Νέου Κανονισμού Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων αλλά και της ολικής αναθεώρησης του κανονιστικού πλαισίου προστασίας αυτών σε ευρωπαϊκό και σε εσωτερικό επίπεδο, δεν θα μπορούσε να διαφύγει του ενδιαφέροντος όχι μόνο του μελετητή του δικαίου αλλά και του ίδιου του υποκειμένου επεξεργασίας, η επίδραση των νέων ρυθμίσεων του Κανονισμού στο πεδίο των φορολογικών ελέγχων.

Πρόκειται για ένα θέμα που φαινομενικά στερείται προσοχής καθώς ήδη υπό το παλαιό καθεστώς της Οδηγίας 95/46/EK και του Ν. 2472/1997, η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων, ήτοι των φορολογικών δεδομένων από τη φορολογική Αρχή, φάνηκε να εξοπλίζεται με το απαραίτητο για το σύννομο αυτής νομικό έρεισμα, ενώ υπό τον νέο Κανονισμό και τη διατύπωση της σχετικής διάταξης δεν εντοπίζονται σε πρώτο επίπεδο ιδιαίτερες αλλαγές.

Ωστόσο, με μια προσεκτικότερη ματιά φαίνεται πως ιδρύονται νέα δικαιώματα, παρατηρείται μια νέα κινδυνοκεντρική προσέγγιση (risk-based approach), ενώ η αποτελεσματικότητα των εγγυήσεων και μέτρων προστασίας εξασφαλίζεται μέσω της μελέτης εκτίμησης του αντίκτυπου (impact assessment). Ενισχύονται οι υποχρεώσεις των υπευθύνων επεξεργασίας ανάμεσα στις οποίες και η νέα υποχρέωση λογοδοσίας (accountability), τη στιγμή που η προσπάθεια για προληπτική προστασία και όχι για κατασταλτική αντιμετώπιση, η κατάστρωση ενός ορθού ήδη από τον σχεδιασμό (by design) ή εξ' ορισμού (by default) συστήματος επεξεργασίας είναι μερικώς από τους *conditio sine qua non* που εισάγει ο Νέος Κανονισμός για μια θεμιτή εν κατακλείδι επεξεργασία.

Τα παραπάνω σε συνδυασμό με τις αιτιολογικές σκέψεις που αφιερώνει ο Κανονισμός στην επεξεργασία των δεδομένων από τις φορολογικές και εν γένει δημόσιες αρχές, δείχνουν πως όλα φαίνεται να μένουν ίδια αλλά τελικά όλα αλλάζουν στο πεδίο της επεξεργασίας των δεδομένων και στη περίπτωση των φορολογικών ελέγχων.

Αν και ο Κανονισμός φαίνεται να εξελίξει το παλαιό ρυθμιστικό πλαίσιο και να εισάγει νέους και πιο λειτουργικά αποτελεσματικούς μηχανισμούς προστασίας, πολλά από τα θεμέλια, τουλάχιστον σε εσωτερικό επίπεδο, γύρω από το ζήτημα της οριοθέτησης της φορολογικής αρχής κατά την επεξεργασία, έθεσε η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ) με ένα σύνολο γνωμοδοτήσεων της. Κανόνες, αρχές και εγγυήσεις που αποτελούσαν στη πραγματικότητα «ευχολόγιο» υπό το προηγούμενο καθεστώς, επιτρέποντας έτσι στη Φορολογική Αρχή κάθε μορφής επεξεργασία, οιαδήποτε δεδομένων άνευ ουσιαστικών δικλίδων ασφαλείας, βρήκαν τη πρακτική τοποθέτηση που όφειλαν προκειμένου οι φορολογούμενοι να μην καταλήγουν εξόριστοι

της προστασίας των προσωπικών τους δεδομένων στο όνομα του εκάστοτε δημοσίου συμφέροντος.

Αν από τα παραπάνω μπορούμε να καταλήξουμε στη παραδοχή ότι το υποκείμενο των δικαιωμάτων δεν στερείται προστασίας κατά το στάδιο των φορολογικών ελέγχων ή όταν η επεξεργασία εν γένει αφορά φορολογικούς σκοπούς, ποια είναι η θέση που παίρνει ο Κανονισμός όταν απέναντι στο δικαίωμα περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων αντιπαραβάλλονται άλλα δικαιώματα, όπως αυτό της ενημέρωσης και πληροφόρησης ή ποια η σχέση των επιταγών που θέτει ο Κανονισμός με άλλες επιταγές την κοινοτικής έννομης τάξης, όπως αυτής της αυτόματης ανταλλαγής πληροφοριών στον φορολογικό τομέα;

## **2. Το κανονιστικό πλαίσιο των φορολογικών δεδομένων σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο**

Η νομοθετική πρωτοβουλία σε ευρωπαϊκό επίπεδο για τη προστασία των προσωπικών δεδομένων με την Οδηγία 95/46/EK βρήκε κανονιστικό έδαφος στο εσωτερικό δίκαιο με τον Ν. 2472/1997, ο οποίος έθεσε τις πρώτες βάσεις για τη προστασία του δικαιώματος στον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό. Αναφορικά με τα φορολογικά δεδομένα και την επεξεργασία αυτών από τη Φορολογική Αρχή, στο άρθρο 5 του νόμου ορίζεται ότι επιτρέπεται η επεξεργασία χωρίς τη συγκατάθεση, όταν είναι αναγκαία για την εκτέλεση έργου δημοσίου συμφέροντος ή έργου που εμπίπτει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και εκτελείται από δημόσια αρχή ή έχει ανατεθεί από αυτή στον υπεύθυνο επεξεργασίας είτε σε τρίτο, στον οποίο γνωστοποιούνται τα δεδομένα. Επιπλέον, με το Ν. 472/1997 θεσπίστηκε η δυνατότητα συλλογής και επεξεργασίας ευαίσθητων δεδομένων, καθώς και ίδρυσης-λειτουργίας σχετικού αρχείου, ύστερα από άδεια της ΑΠΔΠΧ, όταν η επεξεργασία εκτελείται από Δημόσια Αρχή και είναι αναγκαία για την άσκηση δημόσιου φορολογικού ελέγχου ή δημόσιου ελέγχου κοινωνικών παροχών (άρθρο 7 παρ. 2 ν. 2472/1997). Εκτός ρυθμιστικού πλαισίου του νόμου δεν θα μπορούσε να μείνει η διασυνωριακή ροή δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (άρθρο 9 ν. 2472/1997), αλλά ούτε και η διαβίβαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα προς χώρα που δεν ανήκει στην Ευρωπαϊκή Ένωση και η οποία δεν εξασφαλίζει ικανοποιητικό επίπεδο προστασίας, για τις οποίες προβλέπεται ότι επιτρέπεται η διαβίβαση ύστερα από άδεια της Αρχής, εφόσον είναι απαραίτητη για την αντιμετώπιση εξαιρετικής ανάγκης και τη διαφύλαξη υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος με παροχή εγγυήσεων για την προστασία της ιδιωτικής ζωής και των θεμελιωδών ελευθεριών και σχετικών δικαιωμάτων. Με λίγα λόγια, ο Ν. 2472/1997 θέτει ένα ευρύ πλέγμα προστασίας των προσωπικών δεδομένων του υποκειμένου, παρέχοντας του τις θεσμικές εγγυήσεις, αλλά και ιδρύοντας νέα δικαιώματα για το υποκείμενο, όπως το δικαίωμα ενημέρωσης (άρθρο 11 παρ. 6 ν. 2472/1997) και το δικαίωμα προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας (άρθρο 14 ν. 2472/1997).

Επιστρέφοντας σε ευρωπαϊκό επίπεδο, μεταξύ των σκοπών του νέου Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου περιλαμβάνεται η επίτευξη μιας οικονομικής ένωσης και η οικονομική-κοινωνική πρόοδος, αλλά και η ενίσχυση-σύγκλιση των οικονομιών της εσωτερικής αγοράς (εισαγωγική σκέψη 5). Ειδικότερα, ο Κανονισμός κατοχυρώνει την ασφάλεια δικαίου και τη διαφάνεια για τους οικονομικούς παράγοντες, αλλά και τις δημόσιες αρχές, στις οποίες κοινολογούνται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα σύμφωνα με νομική υποχρέωση για την άσκηση των επίσημων καθηκόντων τους, όπως οι φορολογικές και τελωνειακές αρχές ή οι μονάδες

οικονομικής έρευνας. Αυτές οι δημόσιες αρχές, εφόσον λαμβάνουν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που είναι απαραίτητα για τη διενέργεια ειδικής έρευνας για το γενικό συμφέρον, δεν θεωρούνται αποδέκτες. Στην κρίσιμη για το ευρωπαϊκό φορολογικό δίκαιο εισαγωγική σκέψη 71 καθίσταται επιτρεπτή η κατάρτιση φορολογικού προφίλ, όταν προβλέπεται ρητά από το δίκαιο της Ένωσης ή κράτους-μέλους, στο οποίο υπόκειται ο υπεύθυνος επεξεργασίας, για σκοπούς παρακολούθησης και πρόληψης της απάτης και της φοροδιαφυγής. Στην εισαγωγική σκέψη 73 κρίνεται η δυνατότητα επιβολής περιορισμών σχετικά με βασικές αρχές και τα δικαιώματα ενημέρωσης, πρόσβασης και διόρθωσης ή διαγραφής δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, του δικαιώματος φορητότητας των δεδομένων (άρθρο 20 GDPR) και εναντίωσης, καθώς και των αποφάσεων που βασίζονται σε κατάρτιση προφίλ για λόγους, μεταξύ άλλων, γενικού δημόσιου συμφέροντος της Ένωσης, ιδίως σημαντικού οικονομικού ή χρηματοοικονομικού συμφέροντος. Ακόμη, επιτρέπεται η διαβίβαση δεδομένων που ζητήθηκαν και είναι αναγκαίες για σημαντικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως στις περιπτώσεις διεθνών ανταλλαγών δεδομένων μεταξύ φορολογικών ή τελωνειακών αρχών (εισαγωγική σκέψη 112). Μη θεωρούμε, όμως, πως οι ίδιες οι αρχές, χάριν της ανεξαρτησίας τους, δεν μπορούν να υπόκεινται σε μηχανισμούς ελέγχου ή παρακολούθησης αναφορικά με τις χρηματοοικονομικές τους δαπάνες (εισαγωγική σκέψη 118).

Στο κυρίως μέρος του Κανονισμού εντοπίζεται η κανονιστική ενίσχυση του πλέγματος προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως η προσθήκη στις αρχές επεξεργασίας της λογοδοσίας με παράλληλα τη νόθο αντικειμενική ευθύνη του υπευθύνου επεξεργασίας (άρθρο 5 παρ. 2 GDPR). Αναφορικά με τα δικαιώματα που εγκολπώνονται στο νέο Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων, πέραν του δικαιώματος ενημέρωσης- πρόσβασης σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα (άρθρο 13 και 15 GDPR) και του δικαιώματος διόρθωσης, τα οποία ήδη υφίσταντο, έρχεται να προστεθεί το δικαίωμα στη λήθη ως εξειδίκευση του δικαιώματος διαγραφής, για το οποίο γίνεται αναφορά τόσο στο Ν. 2472/1997 όσο και στην Οδηγία 95/46/EK. Στο νέο Γενικό Κανονισμό τίθενται άλλη μία φορά οι περιορισμοί των υποχρεώσεων και δικαιωμάτων που ο ίδιος θεσπίζει για λόγους γενικού δημοσίου συμφέροντος της Ένωσης ή κράτους μέλους, ιδίως σημαντικού οικονομικού ή χρηματοοικονομικού συμφέροντος, στα οποία συμπεριλαμβάνονται τα νομισματικά, δημοσιονομικά και φορολογικά θέματα. Ιδίως στις υπηρεσίες του Υπουργείου Οικονομικών απαιτείται η διενέργεια της μελέτης εκτίμησης αντικτύπου σχετικά με την προστασία δεδομένων (άρθρο 35 GDPR) και η πρόβλεψη για DPO, διότι διενεργείται από τις οικονομικές-ελεγκτικές αρχές συστηματική και εκτενής αξιολόγηση περιουσιακών στοιχείων των φυσικών προσώπων με αυτοματοποιημένη επεξεργασία μέσω της ΓΠΠΣ, η οποία περιλαμβάνει την κατάρτιση φορολογικού προφίλ, όπου βασίζονται και οι αποφάσεις για τη διενέργεια φορολογικών ελέγχων.

Το μείζον ζήτημα των διαβιβάσεων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα προς τρίτες χώρες ή διεθνείς οργανισμούς απασχόλησε τον ευρωπαϊκό νομοθέτη. Στο νέο Κανονισμό 2016/679 αφιερώνεται το κεφάλαιο V και ιδίως τα άρθρα 44-50 στις γενικές αρχές των διαβιβάσεων προς τρίτες χώρες ή διεθνείς οργανισμούς, στην τήρηση των κατάλληλων εγγυήσεων και του επαρκούς επιπέδου προστασίας από την τρίτη χώρα κατόπιν απόφασης της Επιτροπής. Στην τήρηση των κανόνων διαβιβάσεων δεδομένων θεσπίζονται παρεκκλίσεις για ειδικές καταστάσεις στο άρθρο 49, όπου μεταξύ των προϋποθέσεων περιλαμβάνεται και η διαβίβαση που είναι απαραίτητη για σημαντικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Το παραπάνω κανονιστικό πλαίσιο ήρθε να ενισχύσει η Οδηγία 2014/107/ΕΕ για την υποχρεωτική αυτόματη ανταλλαγή πληροφοριών στο φορολογικό τομέα, όπου περιελήφθησαν και οι τραπεζικοί λογαριασμοί, αλλά και η

Οδηγία 2011/16/ΕΕ για τη διοικητική συνεργασία στο φορολογικό τομέα . Συνακόλουθα και στην ίδια λογική εκδόθηκε ο Ν. 4428/2016, ο οποίος κύρωσε την Πολυμερή Συμφωνία Αρμόδιων Αρχών για την Αυτόματη Ανταλλαγή Πληροφοριών Χρηματοοικονομικών Λογαριασμών του ΟΟΣΑ σε αναφορά με την Αμοιβαία Διοικητική Συνδρομή σε Φορολογικά Θέματα.

### **3. Η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων στο πεδίο των φορολογικών ελέγχων - μορφές επεξεργασίας - νόμιμη βάση και περιορισμοί**

Στο πλαίσιο άσκησης εκ μέρους της Φορολογικής Αρχής των συνταγματικά κατοχυρωμένων αρμοδιοτήτων της, οι οποίες συνίστανται στην εξειδίκευση της φορολογικής ενοχής, ο νομοθέτης έχει θεσπίσει διαδικασίες, οι οποίες καταλήγουν να εφοδιάζουν τη φορολογική Αρχή με πλήθος στοιχείων που απολαμβάνουν της προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Η ένταξη των στοιχείων αυτών στο πεδίο της παραπάνω προστασίας από τη πρώτη κιόλας στιγμή δεν αποτέλεσε αντικείμενο αμφιβολιών ή διχογνωμίας κυρίως λόγω του «ελαστικού» ορισμού που έδωσε ο Ν. 2472/1997 στην έννοια των «δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», σύμφωνα με τον οποίον ως τέτοιο θεωρείται κάθε πληροφορία που αναφέρεται σε υποκείμενο δεδομένων. Περισσότερο περιγραφικός είναι ο ορισμός που δίνει ο Κανονισμός, αφού παραθέτει μια σειρά ενδεικτικών περιπτώσεων που μπορούν να αποτελέσουν «αναγνωριστικά στοιχεία ταυτότητας» και να οδηγήσουν στην εξακρίβωση της ταυτότητας του υποκειμένου.<sup>17</sup> Συνεπώς, χωρίς αμφιβολία τα δεδομένα που έχει στη διάθεσή της η φορολογική Αρχή εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο της διάταξης, δεδομένου ότι μπορούν δίχως άλλο να οδηγήσουν στην εξακρίβωση της ταυτότητας του προσώπου, ιδίως της οικονομικής. Τη προσπάθειά μας να προσδιορίσουμε κατά τρόπο ειδικότερο τα στοιχεία αυτά, ενισχύει η αναφορά του νομοθέτη στο άρθρο 85 του Ν. 2238/1994 (πρώην ΚΦΔ), ο οποίος κάνει λόγο για τα στοιχεία που αποτελούν αντικείμενο του φορολογικού απορρήτου. Τα στοιχεία αυτά, σύμφωνα με τη διάταξη, είναι οι φορολογικές δηλώσεις, τα φορολογικά στοιχεία, οι εκθέσεις, οι πράξεις προσδιορισμού αποτελεσμάτων, τα φύλλα ελέγχου, οι αποφάσεις του προϊσταμένου της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας και κάθε στοιχείο του φακέλου που έχει σχέση με τη φορολογία ή άπτεται αυτής. Η παραπάνω αναφορά φαίνεται πως περιλαμβάνει όχι μόνο τα δεδομένα που συνδέονται άμεσα με τη φορολογική διαδικασία αυτή κάθε αυτή αλλά και στοιχεία όπως τον Α.Φ.Μ, το ονοματεπώνυμο, τη διεύθυνση, την επαγγελματική δραστηριότητα, την οικογενειακή και περιουσιακή κατάσταση, τη δηλωθείσα κατάσταση υγείας του φορολογουμένου και των μελών της οικογένειας κ.α. Έτσι λοιπόν στην έννοια των προστατευόμενων προσωπικών δεδομένων, θα μπορούσε να λεχθεί ότι εμπίπτει το σύνολο των στοιχείων εκείνων τα οποία δημιουργούν ή προσδιορίζουν τη φορολογική ενοχή του προσώπου στο πλαίσιο της άμεσης ή έμμεσης φορολογίας. Να τονιστεί ότι, κάνοντας λόγο για προσωπικά δεδομένα δεν σημαίνει αυτομάτως και πλήρη απαγόρευση της χρήσης της εκάστοτε

---

<sup>17</sup> Βλ. σχετ. άρθρο 4 παρ. 1 , ως δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα ορίζεται κάθε πληροφορία που αφορά ταυτοποιημένο ή ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο («υποκείμενο των δεδομένων»): το ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο είναι εκείνο του οποίου η ταυτότητα μπορεί να εξακριβωθεί, άμεσα ή έμμεσα, ιδίως μέσω αναφοράς σε αναγνωριστικό στοιχείο ταυτότητας, όπως όνομα, σε αριθμό ταυτότητας, σε δεδομένα θέσης, σε επιγραμμικό αναγνωριστικό ταυτότητας ή σε έναν ή περισσότερους παράγοντες που προσιδιάζουν στη σωματική, φυσιολογική, γενετική, ψυχολογική, οικονομική, πολιτιστική ή κοινωνική ταυτότητα του εν λόγω φυσικού προσώπου.



πληροφορίας που μπορεί να οδηγήσει στη ταυτοποίηση του προσώπου. Γι' αυτό άλλωστε και ο νόμος προέβλεψε τη διάκριση σε απλά και ευαίσθητα δεδομένα. Η ΑΠΔΠΧ έχει επισημάνει ότι τα φορολογικά δεδομένα δεν συνιστούν ευαίσθητα δεδομένα.<sup>18</sup>

Επιπλέον, τα εν λόγω δεδομένα στο πλαίσιο του φορολογικού ελέγχου ή και ακόμα για σκοπούς καλύτερης εξυπηρέτησης αυτού, όπως π.χ. κατά την επιλογή των υποθέσεων προς έλεγχο με κριτήρια ανάλυσης κινδύνου, μπορούν να τύχουν διάφορων μορφών επεξεργασίας, όπως συλλογής, καταχώρησης, οργάνωσης, διάρθρωσης, αποθήκευσης, αναζήτησης πληροφοριών, χρήσης, διαβίβασης ή διάδοσης κ.λ.π. Ποιες είναι όμως οι ειδικότερες αυτές μορφές επεξεργασίας που προβαίνει η Φορολογική Αρχή; Προκειμένου να απαντήσουμε στο ερώτημα αυτό, δέον είναι να γίνει μια σύντομη επισκόπηση στα στάδια του φορολογικού ελέγχου.

Αν και η διαδικασία του ελέγχου τυπικά εκκινεί με την έκδοση της οικείας εντολής ελέγχου, προπαρασκευαστικό στάδιο της ελεγκτικής φορολογικής διαδικασίας και ενδιαφέρον από άποψη επεξεργασίας δεδομένων αποτελεί η επιλογή των υποθέσεων προς έλεγχο με κριτήρια ανάλυσης κινδύνου, σύμφωνα με το άρθρο 26 του ΚΦΔ. Τα κριτήρια βασίζονται σε **ποιοτικά χαρακτηριστικά** (νομική μορφή, κατηγορία τηρουμένων βιβλίων, κλάδος ή τομέας δραστηριότητας, κλπ.), σε **οικονομικά δεδομένα** (ακαθάριστα έσοδα, δαπάνες, καθαρά κέρδη ή ζημίες, συντελεστές μικτού και καθαρού κέρδους κλπ.) και σε **χωροταξικά και χρονικά δεδομένα** (τόπος παραγωγής και διακίνησης, εποχιακές δραστηριότητες, τοπικές ιδιαιτερότητες). Φαίνεται λοιπόν, πως η Φορολογική Αρχή προκειμένου να καταλήξει στη διαμόρφωση του καταλόγου των ελεγχόμενων προσώπων βάσει των ως άνω κριτηρίων, προβαίνει σε μια αναγκαία επεξεργασία, αφού συλλέγει, καταχωρεί, οργανώνει δεδομένα που έχει στη διάθεσή της και αναζητεί πληροφορίες βάσει αυτών. Επεξεργασία από τη Φορολογική Αρχή πραγματοποιείται και κατά το στάδιο εφαρμογής των έμμεσων τεχνικών ελέγχου, κατά το άρθρο 27 του ΚΦΔ, οι οποίες αποτελούν γενικά παραδεγμένες αρχές και τεχνικές της ελεγκτικής που βοηθούν στην αξιοποίηση στοιχείων και πληροφοριών και δεδομένων για έσοδα κάθε πηγής και πραγματοποιηθείσες δαπάνες πάσης φύσεως, που η Φορολογική Διοίκηση διαθέτει ή συγκεντρώνει, για τον ίδιο τον/την σύζυγο του και τα προστατευόμενα μέλη αυτών<sup>19</sup>. Τέλος, αναγκαία μορφή επεξεργασίας σημειώνεται μέσω της έκδοσης πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου, ως τελευταίο στάδιο της φορολογικής ελεγκτικής διαδικασίας αφού γίνεται «συνδυασμός» και «χρήση» των συλλεγμένων δεδομένων. Να σημειωθεί ότι και εκτός πεδίου ελέγχου επεξεργασία παρατηρείται ακόμα και με την έκδοση πράξης διοικητικού προσδιορισμού φόρου, όπου η φορολογική οφειλή εξειδικεύεται αυτόματα μέσω του συστήματος βάσει πάλι των στοιχείων που κοινολόγησε ο φορολογούμενος στη Φορολογική Αρχή.

Καθώς απομακρυνόμαστε από το πεδίο του φορολογικού ελέγχου υπό στενή εννοία, παραμένοντας ωστόσο σε συναφές πλαίσιο δράσης της φορολογικής αρχής, ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα από τη σκοπιά του υπό μελέτη θέματος έχει αναδειχθεί η επεξεργασία που πραγματοποιείται με τη μορφή της διαβίβασης φορολογικών δεδομένων. Η διαβίβαση αυτή μπορεί να λάβει χώρα με πολλές μορφές και σε πολλές περιπτώσεις, όπως αυτή της διαβίβασης σε δημόσιες και δικαστικές αρχές στο πλαίσιο της άσκησης των εκ του νόμου αρμοδιοτήτων τους ή της δημοσίευσης καταλόγων

---

<sup>18</sup> Σύμφωνα με το έντυπο 2 της Αρχής, τα δεδομένα που σχετίζονται με την οικονομική κατάσταση όπως έσοδα, περιουσιακά στοιχεία, επενδύσεις τραπεζικοί λογαριασμοί κ.λ.π. αποτελούν μη ευαίσθητα δεδομένα, ενώ πρβλ. και Γνωμοδότηση ΑΠΔΠΧ 48/2007.

<sup>19</sup> Βλ. σχετ. Θ. Ψυχोगιούς, Το φορολογικό απόρρητο, Λογιστής, Φεβρουάριος 2012, σελ 150-152.

οφειλετών και εν γένει φορολογούμενων. Η παραπάνω μορφής διάθεση πληροφοριών δεν υφίσταται άνευ περιορισμών παρά οριοθετείται από τις διατάξεις περί φορολογικού απορρήτου, σύμφωνα με το ισχύον άρθρο 17 του ΚΦΔ, διάταξη που ενεργοποιεί ευθέως και κατά τρόπο πιο ουσιαστικό τις διατάξεις περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων ad hoc στο πεδίο του φορολογικού δικαίου. Το άρθρο 17 του ΚΦΔ στις πρώτες διατάξεις εισάγει το γενικό κανόνα ότι υπάλληλοι της Φορολογικής Διοίκησης ή του Υπουργείου Οικονομικών καθώς και κάθε πρόσωπο που του έχουν ανατεθεί ανάλογα καθήκοντα ή αρμοδιότητες οφείλουν να τηρούν ως απόρρητα στοιχεία και πληροφορίες των φορολογούμενων, τα οποία περιήλθαν σε γνώση τους κατά τη διάρκεια των αρμοδιοτήτων τους. Ωστόσο, στα επόμενα εδάφια ο γενικός αυτός κανόνας κάμπτεται με μια σειρά περιπτώσεων στις οποίες κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η γνωστοποίηση-διαβίβαση άρα και επεξεργασία των εν λόγω πληροφοριών. Οι εξαιρέσεις δεν είναι λίγες, δίνοντας ο φορολογικός νομοθέτης λευκή επιταγή στη διαβίβαση πληροφοριών σε μια ευρεία κατηγορία προσώπων από δικαστικές και διωκτικές αρχές μέχρι την Ελληνική Στατιστική Αρχή. Μελετώντας το σύνολο των προσώπων και των περιπτώσεων αυτών, διαμορφώνεται το συμπέρασμα ότι αποτελούν περιπτώσεις που ευλόγως θα αναμένεται να θεωρηθεί νόμιμη μια τέτοιας μορφής επεξεργασία, καθόσον πρόκειται για πρόσωπα των οποίων οι αρμοδιότητες συνδέονται στενά με σκοπούς δημοσίου συμφέροντος ή αυτές εκτελούνται στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας. Πράγματι, δεν γεννώνται αντιρρήσεις αναφορικά με τα ζήτημα της αναγκαιότητας διαβίβασης πληροφοριών στις διωκτικές αρχές στο πλαίσιο διερεύνησης ή δίωξης αδικημάτων φοροδιαφυγής, στις υπηρεσίες φορέων Γενικής Κυβέρνησης προκειμένου να προσδιοριστούν οι υποχρεώσεις των φορολογούμενων ή στην Αρχή Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες. Το δικαίωμα στη προστασία των προσωπικών δεδομένων δέχεται στις περιπτώσεις αυτές έναν ανεκτό περιορισμό, αφού σε κάθε περίπτωση, ούτε υπό το προηγούμενο καθεστώς ούτε όπως θα δούμε υπό το νέο καθεστώς του Κανονισμού αναμένεται απόλυτη προστασία.

Το άρθρο 17 του ΚΦΔ φαίνεται πως επανέλαβε ουσιαστικά τις περιπτώσεις άρσης του προηγούμενου νόμου (άρθρο 85 Κ.Φ.Ε.), ωστόσο εξέλιξε το επίπεδο προστασίας αφού, αφενός απάλειψε ρυθμίσεις αμφίβολης νομιμότητας<sup>20</sup>, αφετέρου προσέθεσε ουσιώδεις εγγυήσεις υπέρ των υποκειμένων επεξεργασίας, τονίζοντας ότι η χρήση των πληροφοριών και των στοιχείων που διαβιβάζονται γίνεται αποκλειστικά και μόνο για την επίτευξη του σκοπού για τον οποίον χορηγήθηκαν, ενώ κάθε τρίτο πρόσωπο οφείλει να μην αποκαλύπτει και να επιστρέφει στη Φορολογική Διοίκηση τυχόν έγγραφα που περιήλθαν στη κατοχή του και περιλαμβάνουν απόρρητα στοιχεία. Τέλος, ιδιαίτερα προοδευτική ήταν και η ρύθμιση της παραγράφου 4, η οποία εισάγει την απαίτηση συγκατάθεσης του υποκειμένου επεξεργασίας σε περίπτωση κοινοποίησης πληροφοριών και στοιχείων σε τρίτον, πέρα από τα πρόσωπα για τα οποία κάμπτεται το φορολογικό απόρρητο. Η τελευταία ρύθμιση, έρχεται να αναδείξει εναργώς τις εγγυήσεις τόσο του προηγούμενου ρυθμιστικού πλαισίου όσο και του Κανονισμού, σύμφωνα με τις οποίες, για τις περιπτώσεις που δεν συντρέχει κάποιος ειδικός νόμιμος λόγος επεξεργασίας, απαιτείται η ειδική, ρητή, σαφής και ανεπιφύλακτη συγκατάθεση του υποκειμένου.

Τέλος, μια ακόμα ρύθμιση που αποτέλεσε τη νόμιμη βάση για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για φορολογικούς σκοπούς από τη φορολογική Αρχή ήταν η Οδηγία 2011/16/ΕΕ σχετικά με τη Διοικητική Συνεργασία στον φορολογικό

---

<sup>20</sup> Βλ. σχετ. άρθρο 85 παρ. 3 και 4 Κ.Φ.Ε., οι ρυθμίσεις του οποίου απασχόλησαν την ΑΠΔΠΧ με τη γνωμοδότηση 1/2011.

τομέα, η οποία ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με τον Ν. 4170/2013. Με την εν λόγω Οδηγία θεσπίστηκε η υποχρέωση για τις διοικητικές και φορολογικές αρχές των κρατών μελών να προβαίνουν σε γνωστοποίηση κάθε είδους πληροφορίας σχετικά με τους φορολογικούς κατοίκους άλλων κρατών μελών στο οικείο κράτος μέλος της φορολογικής κατοικίας είτε κατόπιν αιτήματος είτε ανά προκαθορισμένα τακτά χρονικά διαστήματα. Η παραπάνω διαβίβαση ,αν και σύμφωνα με το άρθρο 15 του οικείου εφαρμοστικού νόμου τελεί υπό την επιφύλαξη των κανόνων περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων, δεν παύει να συνιστά μια ουσιώδη μορφή επεξεργασίας των τηρουμένων από τη Φορολογική Αρχή προσωπικών δεδομένων των φορολογούμενων.

Οι φορολογικές Αρχές που επεξεργάζονται δεδομένα φυσικών προσώπων οφείλουν να τηρούν τις αρχές επεξεργασίας και τον τυπικό νόμο ή την σε διάταγμα ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση επεξεργασίας, να υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος και συνάφεια με τον επιδιωκόμενο σκοπό, να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας και να μη θίγεται ο πυρήνας του ατομικού δικαιώματος πληροφοριακού αυτοκαθορισμού. Ενδιαφέρον παρουσιάζει το Δελτίο Τύπου που εξέδωσε η Αρχή την 01/03/2018 σε απάντηση ερωτήματος που τέθηκε από τη θυγατρική Novartis στην Ελλάδα. Συγκεκριμένα, η Αρχή έκρινε πως η αιτούσα θυγατρική εταιρία έχει έννομο συμφέρον συμμόρφωσης προς το αίτημα των δημοσίων αρχών των ΗΠΑ, διότι καταδεικνύει την πρόθεση συνεργασίας της για τη διερεύνηση της υπόθεσης στο πλαίσιο άσκησης υπερασπιστικών δικαιωμάτων της. Ειδικά, η τήρηση της «σωστής ισορροπίας» μεταξύ του εννόμου συμφέροντος της εταιρίας και της ανάγκης προστασίας των δικαιωμάτων των υποκειμένων των δεδομένων με άξονα τις αρχές της αναλογικότητας και της προσφορότητας είναι επιβεβλημένη. Η Αρχή σε μια προσπάθεια στάθμισης του κόστους-οφέλους εξαιτίας και του έντονου κοινωνικού, πολιτικού και δημοσιογραφικού ενδιαφέροντος χορήγησε την άδεια διαβίβασης δεδομένων, προκειμένου να διακριβωθεί εάν παραβιάστηκε ο νόμος για την καταπολέμηση των πρακτικών διαφθοράς στην αλλοδαπή, θέτοντας όμως τους παρακάτω σημαντικούς όρους στη θυγατρική εταιρία: α. Το βάρος απόδειξης της διαβίβασης μόνο των αναγκαίων σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό δεδομένων φέρει η θυγατρική εταιρία, ως υπεύθυνος επεξεργασίας, άνευ απαλλαγής μετά τη χορηγηθείσα άδεια, β. Την ευθύνη λήψης των κατάλληλων οργανωτικών και τεχνικών μέτρων για την ασφάλεια των δεδομένων και ως προς τις επεξεργασίες από δικηγορικές εταιρίες και άλλους εκτελούντες την επεξεργασία, γ. Την υποχρέωση να αποστέλλει ρητό αίτημα τήρησης του απορρήτου των εγγράφων για κάθε πληροφορία που θα παραδώσει στις αρχές των ΗΠΑ. δ. Την υποχρέωση να τηρεί τα εν λόγω δεδομένα στις εγκαταστάσεις ή στον ηλεκτρονικό εξοπλισμό της εταιρίας στην Ελλάδα, ενόψει και της ποινικής διαδικασίας που εκκρεμεί στη χώρα μας.

Αφού εντοπίστηκαν οι παραπάνω μορφές επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων από τη Φορολογική Αρχή, μπορούμε στο σημείο αυτό να εξετάσουμε ποια είναι η σχέση τους με τις απαιτήσεις του Νέου Κανονισμού. Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 περ. ε', στις περιπτώσεις που η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση καθήκοντος που εκτελείται προς το δημόσιο συμφέρον ή κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στον υπεύθυνο επεξεργασίας μπορούμε κατ' εξαίρεση να μιλάμε για σύννομη επεξεργασία. Πράγματι δεν γεννάται αμφιβολία ότι σε έκαστη των παραπάνω περιπτώσεων επεξεργασίας αποσκοπείται η εξυπηρέτηση στόχων δημοσίου συμφέροντος, το οποίο σε άλλες περιπτώσεις συνίσταται στην υποβοήθηση της φορολογικής αρχής να προβεί στην εκπλήρωση της εκ του νόμου υποχρέωσης της να εξειδικεύσει τη φορολογική οφειλή ενώ σε άλλες στον περιορισμό φαινομένων φοροδιαφυγής, όπως στη περίπτωση της διαβίβασης πληροφοριών. Περαιτέρω, στις ειδικές περιπτώσεις της διαβίβασης πληροφοριών προς εκτέλεση υποχρεώσεων που

πηγάζουν από το δίκαιο της Ένωσης, η επεξεργασία αυτή μπορεί να συμβιβάζεται με τις επιταγές που θέτει ο Κανονισμός, αφού ο τελευταίος, όπως ήδη αναφέρθηκε, δεν επιδιώκει την κατοχύρωση απόλυτης προστασίας αλλά προωθεί τη διαλεκτική σχέση του προστατευόμενου δικαιώματος και με άλλα ίσης βαρύτητας.

Τούτων δοθέντων, γίνεται κατανοητό ότι αν και το δικαίωμα του υποκειμένου σε όλες τις υπό μελέτη περιπτώσεις δέχεται έντονο περιορισμό κατά την επεξεργασία των δεδομένων του από τη Φορολογική Αρχή, αυτός ο περιορισμός ωστόσο δεν καταλήγει και υπέρμετρος και ως εκ τούτου μη ανεκτός, αφού η φορολογική Αρχή ενεργεί προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος ή κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Αυτό βέβαια δεν αναιρεί το γεγονός ότι η Φορολογική Αρχή παρά τη νόμιμη βάση, οφείλει να σέβεται τις αρχές και τις λοιπές απαιτήσεις του Κανονισμού για το σύννομο της επεξεργασίας, ενώ ειδικά υπό το νέο ρυθμιστικό πλαίσιο οφείλει να παρέχει στο υποκείμενο τη δυνατότητα να ασκήσει όλα τα εκ του νόμου προστατευόμενα δικαιώματα του, όπως επίσης και να αποδεικνύει ότι έλαβε όλα τα απαραίτητα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα για τη συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις του Κανονισμού.

#### **4. Ο ρόλος της ΑΠΔΠΧ: προς μια κατεύθυνση αναζήτησης θεσμικών ισορροπιών**

Τα αναγκαία θεσμικά όρια για τη νομιμότητα της επεξεργασίας από τη Φορολογική Αρχή έθεσε η ΑΠΔΠΧ με ένα πλήθος Γνωμοδοτήσεων της, μέσω των οποίων εξέτασε τη συμφωνία με μείζουσες δικαιοκρατικές αρχές πολλών μέτρων επεξεργασίας που άπτονταν προσωπικά δεδομένα φορολογουμένων. Η Αρχή έχει ανταποκριθεί, ιδίως τα χρόνια της δημοσιονομικής κρίσης, σε όλες τις προκλήσεις που εμφανίστηκαν στο χώρο του Φορολογικού Δικαίου και κατ' επέκταση των φορολογικών δεδομένων. Ήδη από το 2010 αποφάσισε σχετικά με την σήμερα ιδιαίτερα επίκαιρη «ηλεκτρονική κάρτα αποδείξεων» στην υπ' αριθμό 4/2010 Γνωμοδότησή της<sup>21</sup>. Η δεύτερη εν καιρώ Μνημονίων Γνωμοδότηση 1/2011 της Αρχής αφορούσε τη δημοσιοποίηση των φορολογικών δεδομένων, η οποία εξειδίκευσε τις προϋποθέσεις δημοσιοποίησης στο διαδίκτυο των δεδομένων. Ακολούθησε η Γνωμοδότηση 4/2011 σχετικά με τη δημοσιοποίηση στο διαδίκτυο στοιχείων ληξιπρόθεσμων οφειλών προς το Δημόσιο, καθώς και η 7/2011 για την ανάρτηση των δηλώσεων περιουσιακής κατάστασης πολιτικών προσώπων, οι οποίες ρύθμισαν τα επιμέρους ζητήματα που ανέκυψαν στο πεδίο προστασίας των φορολογικών δεδομένων από Δημόσιες Αρχές για χάρη υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ή κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας). Εκ των πλέον κρίσιμων Γνωμοδοτήσεων της Αρχής, αφού είχε ήδη αποφασίσει σχετικά με τις προϋποθέσεις δημοσιοποίησης των φορολογικών δεδομένων στην 1/2011, είναι η υπ' αριθμό 6/2017.

Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 1/2011 η Αρχή έκρινε ότι η δημοσιοποίηση των φορολογικών καταλόγων, και μάλιστα στο Διαδίκτυο, ενέχει σοβαρούς κινδύνους. Το μέτρο της δημοσιοποίησης των καταλόγων φορολογουμένων ενέχει για κατηγορίες ολόκληρες ειλικρινών φορολογουμένων όχι μόνο τον κίνδυνο της αναίτιας έκθεσης των φορολογικών τους δεδομένων στη βορά της απλής περιέργειας τρίτων, αλλά, πολύ περισσότερο, στον κίνδυνο τα φορολογικά δεδομένα τους να τύχουν επεξεργασίας για σκοπούς, που επηρεάζουν άμεσα την ατομική ελευθερία συμμετοχής τους στην κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας. Συνεπώς, το μέτρο συνιστά έντονο και

---

<sup>21</sup> Βλ. υπ' αριθμό 4/2010 Γνωμοδότηση της αρχής για την ηλεκτρονική κάρτα αποδείξεων με το εναλλακτικό σύστημα καταγραφής των αποδείξεων δαπανών στα τερματικά POS.

υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος του ατόμου για την προστασία των προσωπικών του δεδομένων από την επεξεργασία, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα.

Αντίθετα ισχύουν στη Γνωμοδότηση 4/2011, με την οποία κρίθηκε σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας το μέτρο της δημοσιοποίησης των ονομάτων των οφειλετών του Δημοσίου. Αυτό που διαφοροποίησε την κρίση της Αρχής σε δύο φαινομενικά όμοιες περιπτώσεις, ήταν το κριτήριο του υπέρμετρου ή όχι περιορισμού του δικαιώματος στην προστασία των προσωπικών δεδομένων. Το μέτρο της δημοσιοποίησης της λίστας των φορολογουμένων παρίσταται αλυσιτελές κατά το μέρος που στοχεύει στο περιορισμό της φοροδιαφυγής και της διαφθοράς, αφού αυτός ο σκοπός μπορεί να επιτευχθεί μόνο με τη διενέργεια πρόσφορων και ενδεδειγμένων ελέγχων από τις αρμόδιες φορολογικές αρχές και με τη διασταύρωση των πληροφοριών που συλλέγονται σχετικά με την πραγματική περιουσιακή κατάσταση των φορολογουμένων και όχι απλώς και μόνο με τη δημοσιοποίηση, η οποία ουσιαστικά οδηγεί μόνο στη δημόσια διαπόμπευση.

Στην πραγματικότητα, δεν υφίσταται κάποιος ενεστώς κίνδυνος για τα συμφέροντα του Δημοσίου ή υπόνοιες φοροδιαφυγής. Το μέτρο έχει καθαρά προληπτικό χαρακτήρα. Επιπλέον δεν εξειδικεύονται κατά τρόπο επαρκή οι σκοποί, τα μέσα και οι ειδικότερες λεπτομέρειες της δημοσίευσης. Καταλήγοντας η Αρχή έθεσε τις προϋποθέσεις για την νομιμότητα μιας τέτοιας επεξεργασίας, σύμφωνα με τις οποίες: πρέπει να γίνεται λόγος για δημοσιοποίηση οφειλών από φόρους, δασμούς και λοιπά βάρη, υποχρεωτικά κατά άρθρο 4 παρ. 5 Συντάγματος, να υπάρχει οριστικοποιημένη φορολογική ενοχή, να υφίσταται προηγούμενη έγκαιρη έγγραφη ενημέρωση του οφειλέτη και χορήγηση προθεσμίας 15 ημερών για την τακτοποίηση της οφειλής του, να ταυτοποιείται προσηκόντως και επαρκώς ο οφειλέτης (επώνυμο, όνομα, όνομα πατρός, ΑΦΜ) και, τέλος, να μην δημοσιεύονται ονόματα οφειλετών με χρέη ανεπίδεκτα είσπραξης καθώς και στοιχεία ανήλικων και αποβιωσάντων οφειλετών.

Με τη Γνωμοδότηση 6/2017 η ΑΠΔΠΧ αποφάσισε για το ζήτημα της δημοσιοποίησης από την ΑΑΔΕ, ως υπεύθυνο επεξεργασίας, ονοματεπωνύμων οφειλετών ληξιπρόθεσμων οφειλών προς τον ΕΦΚΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του ν.3943/2011 για την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής, τη στελέχωση των ελεγκτικών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Οικονομικών. Στην πολυσέλιδη, περί των 40 σελίδων, Γνωμοδότηση της η Αρχή επικαλείται τις σκέψεις του αιτιολογικού της Γνωμοδότησης 4/2011, με την οποία κρίθηκε η νομιμότητα της δημοσιοποίησης από το Υπουργείο Οικονομικών των ληξιπρόθεσμων οφειλών προς το Δημόσιο κατά το άρθρο 9 ν. 3943/2011 και τη συνακόλουθη ΠΟΛ 1185/01-09-2011. Αναφορικά με το ζήτημα της νομιμότητας της επεξεργασίας των εν λόγω δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, η Αρχή έκρινε ότι οι διατάξεις του ν. 3943/2011 συνιστούν ειδικές, ρητές και με σαφές περιεχόμενο εθνικές ρυθμίσεις για τη δημοσιοποίηση οφειλετών ληξιπρόθεσμων οφειλών προς το Δημόσιο, δηλαδή υφίσταται διάταξη τυπικού νόμου<sup>22</sup>. Συμπερασματικά, κρίθηκε πως το μέτρο είναι καταρχήν πρόσφορο για την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων των πολιτών σε δυσμενή περίοδο των οικονομικών της Χώρας. Η επεξεργασία είναι συνταγματικώς ανεκτή και δεν εκφεύγει των ορίων της προσφορότητας και της αναγκαιότητας, ούτε έρχεται σε αντίθεση με κανόνες υπέρτερης τυπικής ισχύος, όπως οι συνταγματικές διατάξεις, το άρθρο 8 ΧΘΔΕΕ, το άρθρο 8 ΕΣΔΑ και το παράγωγο δίκαιο της ΕΕ.

---

22 Σκέψεις 16 και 17 στη Γνωμοδότηση 4/2011 της ΑΠΔΠΧ στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της Αρχής, [www.dpa.gr](http://www.dpa.gr), Νομοθεσία, Γνωμοδοτήσεις της Αρχής.

Το δεύτερο ζήτημα το οποίο κρίθηκε στην υπ' αριθμό 6/2017 Γνωμοδότηση αφορούσε σχέδιο κοινής υπουργικής απόφασης. Το σχέδιο έθεσε τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία για τη δημοσιοποίηση στοιχείων οφειλών. Επίσης, αναφέρεται στο χρόνο ανάρτησης των δεδομένων στο διαδίκτυο και την ενημέρωση των οφειλετών με τη διαδικασία της ηλεκτρονικής ειδοποίησης. Η Αρχή απεφάνθη πως οι σκοποί του νομοθέτη είναι καταρχήν καθορισμένοι, σαφείς και νόμιμοι, αλλά και ότι η παράλειψη εκπλήρωσης φορολογικών υποχρεώσεων ή η αποφυγή εξόφλησης οφειλών έχει ιδιαίτερη συνταγματική απαξία. Για τους λόγους αυτούς και τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας μέσω αξιόπιστων στατιστικών στοιχείων με ουσιαστική αποτίμηση του μέτρου σε βάθος 5ετίας από την ΑΑΔΕ, κρίθηκε συνταγματικά ανεκτή η επεξεργασία και πρόσφορο το μέτρο ιδιαίτερα σε οικονομικά δυσμενείς συνθήκες.

Σε σχέση με την ανάρτηση στο διαδικτυακό τόπο της Βουλής των δηλώσεων περιουσιακής κατάστασης των πολιτικών προσώπων δεσπόζουσα θέση επιφυλάσσεται στη Γνωμοδότηση 7/2011 της Αρχής. Καταρχάς, η πλειοψηφία της Αρχής δέχθηκε πως οι λέξεις «μορφή» και «τύπος» ανάγονται στο διαδικτυακό τρόπο ανάρτησης των δηλώσεων και όχι στο περιεχόμενο των αναρτημένων δηλώσεων, το οποίο εξειδικεύεται από το άρθρο 1 παρ.1 και 2 του ν. 3213/2003 και τη σχετική απόφαση του Προέδρου της Βουλής. Η πλειοψηφία έκρινε ότι αναρτάται ολόκληρο το κείμενο των ετήσιων δηλώσεων και δεν είναι δυνατό να γίνει διάκριση μεταξύ αρχικής και μεταγενέστερης δήλωσης, η οποία θα περιλαμβάνει μόνο τις μεταβολές στην περιουσιακή κατάσταση. Ορθότερα έκρινε, κατά τη γνώμη μας, η μειοψηφία δύο μελών της Αρχής<sup>23</sup>, η οποία διατύπωσε την άποψη ότι η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 3 ν. 3213/2003 θα πρέπει να ερμηνεύεται με βάση το άρθρο 9<sup>Α</sup> Συντάγματος και της αρχής της αναλογικότητας. Όταν ο σκοπός της ανάρτησης είναι ο δημόσιος έλεγχος για την περιουσιακή κατάσταση των δημοσίων λειτουργών από την ανάληψη των καθηκόντων τους και έπειτα, κρίνεται αναγκαία μόνον η κατά το πρώτο έτος ανάρτηση του συνόλου των περιουσιακών στοιχείων των υπόχρεων, ενώ για τα επόμενα έτη αρκεί η ανάρτηση και δικαιολόγηση των περιουσιακών μεταβολών. Το επιχείρημα της πλειοψηφίας ότι έχει ήδη επέλθει προσβολή στην ιδιωτικότητα των προσώπων με τη δημοσίευση ολόκληρου του κειμένου στον έντυπο και ηλεκτρονικό τύπο, δεν δικαιολογεί τη συνέχιση και μη παράλειψη της «προσβολής» στο μέλλον. Επιπλέον, η ΑΠΔΠΧ έκρινε και ως προς τον εύλογο χρόνο του ενός (1) μήνα ανάρτησης στο διαδίκτυο των δηλώσεων. Ο ένας μήνας με δήλη ημέρα έναρξης της ανάρτησης δεν εξέρχεται των ορίων του εύλογου χρόνου της εκθέσεως των προσωπικών δεδομένων στο δημόσιο έλεγχο προς το σκοπό της διαφάνειας και κατ' επέκταση δεν έρχεται σε αντίθεση προς το δίκαιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων.

##### **5. Το δικαίωμα του κοινού στη πληροφόρηση ως λόγος επεξεργασίας των φορολογικών δεδομένων: προς μια κατεύθυνση «συμβιβασμού» ή διαπόμπευσης;**

Καθώς έχουμε καταλήξει στο σημείο να τασσόμεθα υπέρ της επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων από τη Φορολογική Αρχή κυρίως υπό τη μορφή της διαβίβασης αυτών στα πλαίσια της διακρατικής συνεργασίας στον φορολογικό τομέα, ο προβληματισμός εκκινεί εκ νέου όταν μια τέτοια επεξεργασία λαμβάνει χώρα μέσω του διαδικτύου ή του Τύπου. Μας θυμίζει ίσως μια ανάλογη περίπτωση που είχε λάβει

---

23 Βλ. σκέψη 7 της Γνωμοδότησης 7/2011 ΑΠΔΠΧ, όπως είναι αναρτημένη στο διαδικτυακό τόπο της Αρχής, [www.dpa.gr](http://www.dpa.gr) σε ηλεκτρονική μορφή.

σημαντικές διαστάσεις στον Τύπο και στο διαδίκτυο, αυτή της δημοσίευσης της περιβόητης «λίστας Λαγκάρντ». Ωστόσο αν και οι δύο περιπτώσεις εκκινούν από την ίδια σχεδόν βάση, αυτή της προσπάθειας εναρμόνισης δύο συγκρουόμενων δικαιωμάτων- του δικαιώματος στη πληροφόρηση από τη μία και του δικαιώματος στη προστασία των προσωπικών δεδομένων από την άλλη, διαφοροποιούνται στην ουσία τους καθώς στην υπό κρίση περίπτωση γίνεται λόγος για φορολογικά δεδομένα και όχι δεδομένα τραπεζικών καταθέσεων.

Το ερώτημα λοιπόν που ανακύπτει είναι το αν μια περίπτωση δημοσιοποίησης μιας λίστας οφειλετών του Δημοσίου, ή παραβατών φοροδιαφυγής, μπορεί να συμβαδίζει με τις απαιτήσεις του Νέου Κανονισμού αναφορικά με τη νομιμότητα της επεξεργασίας. Τη δυσλειτουργικότητα<sup>24</sup> του προηγούμενου νομοθετικού πλαισίου ως προς τη προφανή υπεροχή του δικαιώματος των προσωπικών δεδομένων, ήρθε να ιάσει η ειδική πρόβλεψη του Κανονισμού στο άρθρο 85, μέσα από την οποία διαφαίνεται ότι ο Κανονισμός σέβεται όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις ελευθερίες και αρχές που αναγνωρίζονται στον Χάρτη, ανάμεσα στα οποία βρίσκεται και το δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης και στην πληροφόρηση. Διαπιστώνεται πως μέσα από τον Νέο Κανονισμό το δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών δεδομένων αποκτά μια άλλη διάσταση. Το δικαίωμα στην πληροφόρηση και η ελευθερία έκφρασης αποκτούν ειδική κανονιστική αξία και βαρύτητα, γεγονός το οποίο μπορεί με μια πρώτη εκτίμηση να μας οδηγήσει να συνηγορήσουμε υπέρ της νομιμότητας της δημοσιοποίησης μιας λίστας στον τύπο ή το διαδίκτυο με ονόματα οφειλετών του Δημοσίου ή παραβατών φοροδιαφυγής.

Ωστόσο, ένα τέτοιο συμπέρασμα θα κατέληγε σε μια απλουστευτική αντιμετώπιση του ζητήματος καθώς ο Κανονισμός, δεν προάγει κανένα δικαίωμα. Περαιτέρω, προκειμένου να προβούμε σε μια ορθή στάθμιση, πρέπει να αναρωτηθούμε, τι συμφέρον εξυπηρετεί η δημοσιοποίηση στον τύπο ή το διαδίκτυο μιας τέτοιας λίστας με δεδομένα φορολογικά. Το δημοσιογραφικό κοινό πώς επωφελείται αν λάβει γνώση των ονομάτων απλών φορολογούμενων πολιτών, των ποσών που αυτοί οφείλουν ή της φορολογικής παράβασης που διέπραξαν; Αποτελεί μια τέτοια πληροφορία κίνητρο για τον φορολογούμενο πολίτη που «ενημερώνεται» προκειμένου να προβεί στην τακτοποίηση των φορολογικών του υποχρεώσεων; Και αν ναι, μήπως αυτό το κίνητρο θα μπορούσε να εκφραστεί υπό διαφορετική διατύπωση όπως, «μην φοροδιαφεύγεις ή πλήρωσε για να μην πάθεις και εσύ τα ίδια»; Η ΑΠΔΠΧ στις σχετικές γνωμοδοτήσεις της αναφορικά με τη δημοσιοποίηση φορολογικών καταλόγων, λιστών φορολογικών παραβατών και μεγαλοφειλετών του Δημοσίου, σε όλες τις περιπτώσεις τόνισε πως η ανάγκη προστασίας του δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην καταπολέμηση της φοροδιαφυγής και την εμπέδωση της φορολογικής δικαιοσύνης μπορεί κατ'αρχήν να αποτελέσει λόγο περιορισμού του δικαιώματος του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού, εφόσον αυτός δεν καταλήγει υπέρμετρος. Παρ' όλα αυτά, εν προκειμένω δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση, αφού σε μια δημοκρατική κοινωνία, όπου προστατεύεται το δικαίωμα του ατόμου να αποφασίζει και να συμπροσδιορίζει πότε και υπό ποιες προϋποθέσεις είναι δυνατή η επεξεργασία των πληροφοριών που τον αφορούν, δεν βοηθά στην εμπέδωση της φορολογικής δικαιοσύνης παρά ικανοποιεί περισσότερο την απλή περιέργεια των τρίτων.

---

<sup>24</sup> Η αυστηρή προϋπόθεση του Ν.2472/1997 περί της προφανούς υπεροχής δηλώνει, όπως έχει υποστηριχθεί ένα *prima facie* προβάδισμα υπέρ της προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Σπυρίδωνας Βλαχόπουλος, Διαφάνεια της κρατικής δράσης και Προστασία προσωπικών δεδομένων. Τα όρια μεταξύ της αποκάλυψης και της απόκρυψης στην εκτελεστική εξουσία, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2007, σ. 138, καθώς και Φερενίκη Παναγοπούλου Κουτνατζή, Η λίστα Λαγκάρντ και τα όρια της ελευθερίας του τύπου, ΕφΔΔ 6/2012 σ. 739-753.



Εξάλλου, αυτός ο σκοπός θα μπορούσε να επιτευχθεί με ενέργειες λιγότερο «επώδυνες» για τα υποκείμενα και ειδικότερα μέσω της αποτελεσματικότητας του κρατικού μηχανισμού διενεργώντας η φορολογική Αρχή πρόσφορους και ενδεδειγμένους ελέγχους.

Συνεπώς αποκλεισμένου του σκοπού καταπολέμησης της φοροδιαφυγής ως λόγος περιορισμού του δικαιώματος στην προστασία των προσωπικών δεδομένων στην περίπτωση του τύπου/ διαδικτύου, μένει να εξετάσουμε αν το δικαίωμα στην πληροφόρηση μπορεί να αποτελέσει στην υπό κρίση περίπτωση δικαιολογητικό λόγο του περιορισμού. Αν η δημοσιοποίηση μιας λίστας κοινών οφειλετών ή παραβατών μπορεί να κριθεί παράνομη από άποψη σκοπού επεξεργασίας, δεν ισχύει το ίδιο όταν τα υποκείμενα είναι πολιτικά πρόσωπα ή πρόσωπα που απασχολούν το δημόσιο ενδιαφέρον, αφού στη περίπτωση αυτή, κατά τη στάθμιση μεταξύ της ελευθερίας της πληροφόρησης και του δικαιώματος του αυτοκαθορισμού, η πρώτη έχει μεγαλύτερο βάρος από το δεύτερο. Συνεπώς, κατά την άποψή μας, μόνο σε μια τέτοια περίπτωση θα μπορούσε να γίνει λόγος για μια θεμιτή επεξεργασία. Άλλωστε να σημειωθεί, ότι η δημοσιοποίηση ονομάτων ειδικά στη περίπτωση των φορολογικών παραβατών θα μπορούσε να αποτελεί «τιμωρία» της ίδιας πράξεως για δεύτερη φορά, με την πρώτη να λαμβάνει χώρα μέσω της ποινής και τη δεύτερη με τη δημοσιοποίηση-διαπόμπευση. Πρόκειται για μια αντίστοιχη περίπτωση της αρχής *ne bis in idem*, υπό την έννοια ότι η δημοσιοποίηση μίας ενδεχόμενης αξιόποινης πράξεως θα μπορούσε να θεωρηθεί ως δεύτερη τιμωρία για το ίδιο αδίκημα.

Συνοψίζοντας τα παραπάνω, γίνεται φανερό πως ο Νέος Κανονισμός πλέον, σε αντίθεση με το ρυθμιστικό πλαίσιο του Ν. 2472/1997, κρατάει μια ρυθμιστική ισορροπία μεταξύ του προστατευόμενου δικαιώματος και του δικαιώματος στη πληροφόρηση, τονίζοντας πως το πρώτο μπορεί τελικά να υποστεί περιορισμό για την ικανοποίηση του δεύτερου. Ωστόσο αυτή η ισορροπία, προκειμένου να καταλήγουμε σε μια ουσιαστικά θεμιτή επεξεργασία, θα πρέπει να εξετάζεται υπό τις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε περίπτωσης. Η δημοσιοποίηση λιστών οφειλετών ή φορολογικών παραβατών στον Τύπο, όταν δεν γίνεται λόγος για δημόσια πρόσωπα, καταλήγει περισσότερο να ικανοποιεί την απλή περιέργεια τρίτων και να διαπομπεύει τα υποκείμενα σαν τους πιο συγγενούς εγκληματίες, παρά να εξυπηρετεί το δικαίωμα στη πληροφόρηση ή το δημόσιο συμφέρον του περιορισμού της φοροδιαφυγής. Αν, άλλωστε, το τελευταίο είναι το ζητούμενο, τότε ίσως οι κρατικές Αρχές να οφείλουν να προβούν σε μια επαναξιολόγηση της αποτελεσματικότητας των ελεγκτικών μηχανισμών παρά να επιλέγουν τον εύκολο δρόμο της ηθικής αποδοκιμασίας.

## **6. Αντί επιλόγου**

Αν και ο Νέος Κανονισμός φαίνεται πως εισάγει ένα νέο ρυθμιστικό πλαίσιο με έντονη κανονιστική πυκνότητα για τα δικαιώματα των υποκειμένων, δεν ξεφεύγουν του πλαισίου αυτού και οι περιπτώσεις επεξεργασίας στο πεδίο των φορολογικών δεδομένων. Ενώ οι πρώτες βάσεις είχαν ήδη τεθεί με το προηγούμενο καθεστώς του Ν. 2472/1997, ο Νέος Κανονισμός πλέον περιλαμβάνει *ad hoc* διατάξεις για την φορολογική Αρχή ως υπεύθυνο επεξεργασίας, μερινώντας για την κατάστρωση ενός ισχυρού πλέγματος προστασίας. Σε εσωτερικό επίπεδο, η ΑΠΔΠΧ είχε ήδη προσπαθήσει να οριοθετήσει την επεξεργασία των φορολογικών δεδομένων, παρέχοντας ένα πλούσιο υλικό γνωμοδοτήσεων και συνιστώντας ένα θεσμικό εμπόδιο σε κάθε μορφής αθέμιτη για τα δικαιώματα των υποκειμένων δράση. Ωστόσο, αυτό που έρχεται να αποτελέσει τροφή για περισσότερο



προβληματισμό είναι το ζήτημα της επεξεργασίας των φορολογικών δεδομένων για σκοπούς «πληροφόρησης», μπορεί να γίνεται λόγος για νόμιμη επεξεργασία όταν το υποκείμενο των δεδομένων μετατρέπεται σε αντικείμενο διαπόμπευσης;

## Η ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΤΩΝ ΒΑΣΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΡΑΣΗΣ, ΣΤΗΝ ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΗΓΟΡΟΥ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ ΓΙΑ ΤΑ ΕΣΟΔΑ ΤΩΝ ΔΗΜΩΝ

Ευγενία Παπαδοπούλου, Δικηγόρος-Ειδική επιστήμονας στον Συνήγορο του Πολίτη

### 1.Εισαγωγή

Το παρόν άρθρο έχει ως σκοπό να παρουσιάσει τα κυριότερα θέματα της πρόσφατης ειδικής έκθεσης του Συνηγόρου του Πολίτη, με τίτλο « Έσοδα Δήμων και Κράτος Δικαίου»,<sup>1</sup> επικεντρώνοντας στις περιπτώσεις που αφορούν τις βασικές αρχές της διοικητικής δράσης.

Η Ανεξάρτητη Αρχή αναδεικνύει σταθερά τα ζητήματα της τοπικής αυτοδιοίκησης, μεταξύ των πρώτων σε ενδιαφέρον, διαμεσολαβεί για την επίλυση ατομικών περιπτώσεων δημοτών, ελέγχει για την τήρηση της νομιμότητας, την εμπέδωση της αρχής του κράτους δικαίου και της χρηστής διοίκησης, ενώ συμβάλλει με συστάσεις, εισηγήσεις και προτάσεις στη μεταρρύθμιση του θεσμικού πλαισίου και στην καταπολέμηση φαινομένων κακοδιοίκησης.

Μέσα από τη διερεύνηση πλήθους αναφορών με αντικείμενο την επιβολή και είσπραξη δημοτικών εσόδων, προβάλλονται ζητήματα παραβίασης της νομιμότητας και των αρχών του φορολογικού δικαίου, ελλειμμάτων στην έγκαιρη και έγκυρη ενημέρωση των δημοτών σχετικά με τις υποχρεώσεις τους, σημαντικών καθυστερήσεων στη βεβαίωση και είσπραξη δημοτικών εσόδων, καθώς και διαφοροποιήσεων, αδικαιολόγητων και ανεπίτρεπτων, στην εφαρμογή της ισχύουσας κάθε φορά νομοθεσίας μεταξύ Δήμων, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της ισότητας. Η παρατεταμένη δημοσιονομική κρίση είναι σαφές πως έχει πλήξει περισσότερο την Τοπική Αυτοδιοίκηση, ωστόσο υφίστανται δυσλειτουργίες που προέρχονται κυρίως από το αλυσιτελές θεσμικό πλαίσιο και την ενίσχυση διοικητικών πρακτικών που συνιστούν παθογένεια, παρακωλύοντας την αναμόρφωση του τοπικού φορολογικού συστήματος, καθώς και κάθε εκσυγχρονιστικής πρωτοβουλίας, σε βάρος της οικονομικής αναβάθμισης και αυτοτέλειας των Δήμων, αλλά και των αρχών της νομιμότητας, της ασφάλειας δικαίου, της ισότητας έναντι των φορολογικών βαρών, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης των πολιτών, καθώς και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης.

Οι κυριότεροι λόγοι των δυσλειτουργιών είναι οι εξής:

- Ο πληθωρισμός των νομοθετικών διατάξεων που θεσπίζουν δημοτικά έσοδα σε συνδυασμό με την έλλειψη κωδικοποίησης της νομοθεσίας.
- Η αοριστία και οι ασάφειες των νομοθετικών διατάξεων, που οδηγούν σε ανεπίτρεπτη αναλογική εφαρμογή των φορολογικών διατάξεων, οι οποίες, κατά γενική αρχή, είναι στενά ερμηνευτές.
- Η έλλειψη συστηματικής ερμηνείας της οικείας νομοθεσίας.
- Η συχνά διαπιστούμενη απροθυμία έγκαιρης είσπραξης των εσόδων από τις οικονομικές υπηρεσίες των Δήμων, καθώς και οι πολύχρονες οικονομικές εκκρεμότητες που συνεπάγονται και αδυναμία εκπλήρωσης των δικών τους υποχρεώσεων.

---

[https://www.synigoros.gr/resources/docs/greekombudsman\\_specialreport\\_localgovernmentrevenues\\_el.pdf](https://www.synigoros.gr/resources/docs/greekombudsman_specialreport_localgovernmentrevenues_el.pdf)

- Η ανεπαρκής στελέχωση, αλλά και επιμόρφωση, των οικονομικών υπηρεσιών.
- Οι δυσχέρειες στην επικοινωνία με τους οφειλέτες των Δήμων, αλλά και φαινόμενα διαφθοράς στο χώρο της τοπικής αυτοδιοίκησης.

Η παθογένεια αυτή κλονίζει την εμπιστοσύνη των πολιτών προς τις Οικονομικές Υπηρεσίες των Δήμων, με αποτέλεσμα η προσπάθεια επιβολής και είσπραξης των εσόδων να προκαλεί αντιδράσεις και διενέξεις με τους διοικούμενους, που λόγω ακριβώς των αδυναμιών του θεσμικού πλαισίου, θέτουν συχνά υπό αμφισβήτηση τη νομιμότητα των σχετικών πράξεων και την αμεροληψία των δημοτικών αρχών και αρνούνται να ανταποκριθούν στις υποχρεώσεις τους, είτε προσφεύγοντας στη Δικαιοσύνη, είτε καταφεύγοντας σε αδιαφανείς τρόπους τακτοποίησης των οφειλών, με δυσμενείς επιπτώσεις για τα οικονομικά των Δήμων.

Είναι αναγκαίο να τονισθεί, ότι η τοπική αυτοδιοίκηση δημιουργεί ένα *“δημοτικό παράγωγο δίκαιο”* και στο πλαίσιο των φορολογικών της εξουσιών οφείλει να ενεργεί αυστηρά, εντός των συνταγματικών και νομοθετικών δεσμεύσεων, έναντι των πολιτών, με έμπρακτο σεβασμό στα περιουσιακά δικαιώματά τους. Η πρόσφατη μαζική επιβολή μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης, κυρίως κατασχέσεων στα χέρια πιστωτικών ιδρυμάτων<sup>2</sup> εκ μέρους των Δήμων, δημιούργησε ιδιαίτερη ανησυχία, καθώς σε πολλές περιπτώσεις, διαπιστώθηκε ότι επισπεύσθηκε η ικανοποίηση απαιτήσεων αμφισβητούμενης νομιμότητας ή παραγεγραμμένων. Στις περιπτώσεις αυτές, μετά την εκτέλεση των σχετικών εντολών κατάσχεσης, η εξωδικαστική δυνατότητα επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση είναι σχεδόν ανύπαρκτη, καθώς οι Οικονομικές Υπηρεσίες είναι μάλλον απρόθυμες να επανεκτιμήσουν νομικά τις υποθέσεις.

## **2. Η επιβολή ανταποδοτικών τελών**

Τα έσοδα των Δήμων που αποτελούν αντικείμενο αναφοράς της σχετικής ειδικής έκθεσης είναι:

- α) τα τέλη καθαριότητας και φωτισμού,
- β) τα τέλη ύδρευσης-αποχέτευσης,
- γ) το Τέλος Ακίνητης Περιουσίας (ΤΑΠ),
- δ) τα τέλη κοιμητηρίων,
- ε) τα ειδικά δυνητικά ανταποδοτικά τέλη του άρθρου 25 παρ. 14 του ν. 1828/1989,
- στ) τα τέλη επί των ακαθαρίστων εσόδων,
- ζ) τα τέλη χρήσης κοινοχρήστων χώρων,
- η) τα τέλη κατασκευής αποχετευτικών αγωγών και δικτύων ύδρευσης,
- θ) τα διάφορα διοικητικά πρόστιμα.

---

<sup>2</sup> Άρθρο 30Α ΝΔ 356/1974 και άρθρο 32 παρ. 3 ν. 3986/2011.

Οι πιο πάνω περιπτώσεις αυτοτελών εσόδων συνίστανται σε οικονομικά βάρη, μονομερώς επιβαλλόμενα και χαρακτηρίζονται ως φόροι<sup>3</sup>, τέλη<sup>4</sup>, δικαιώματα, εισφορές<sup>5</sup>, αναλόγως της αληθούς φύσης τους και ανεξαρτήτως του νομοθετικού χαρακτηρισμού τους, ο οποίος δεν είναι δεσμευτικός<sup>6</sup>.

Ειδικά τα ανταποδοτικά τέλη αποτελούν την κυριότερη έκφανση της παράγωγης και κατά νομοθετική εξουσιοδότηση ασκούμενης φορολογικής εξουσίας των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης α΄ βαθμού, η θέσπιση των οποίων, τους επιτρέπει να προσφέρουν έργα και υπηρεσίες, με το σύστημα της χρηματοδότησής τους από εκείνους που τις απολαμβάνουν.

Ωστόσο, έχει διαπιστωθεί ότι οι Δήμοι δεν αποδίδουν την απαιτούμενη προσοχή, ώστε να εξασφαλίζεται σωρευτικά, η συνδρομή, των νομίμων προϋποθέσεων θέσπισης ανταποδοτικών τελών, ενώ ο τρόπος λήψης των τοπικών κανονιστικών αποφάσεων, εύκολα τους παρασύρει σε παραβιάσεις, τόσο της ανταποδοτικότητας, όσο και των συνταγματικών αρχών που διέπουν τη φορολογική εξουσία, δηλαδή των αρχών: α) της νομιμότητας του φόρου<sup>7</sup>, β) της βεβαιότητας του φόρου<sup>8</sup>, γ) της αρχής της ισότητας<sup>9</sup>, δ) της αρχής της μη αναδρομικότητας<sup>10</sup> και ε) της αρχής της αναλογικότητας.

### **3. ΕΣΟΔΑ ΑΠΟ ΑΝΤΑΠΟΔΟΤΙΚΑ ΤΕΛΗ, ΦΟΡΟΥΣ, ΠΡΟΣΤΙΜΑ**

#### **ii. Η νομική φύση των δημοτικών τελών-Το στοιχείο της ανταποδοτικότητας – Τα ειδικά δυνητικά ανταποδοτικά τέλη <sup>11</sup>**

---

3 Δημοτικός φόρος είναι το οικονομικό βάρος που επιβάλλεται στους δημότες χωρίς ειδική αντιπαροχή, αλλά για την αντιμετώπιση εν γένει δαπανών.

4 Δημοτικό τέλος είναι το οικονομικό βάρος που επιβάλλεται στους δημότες έναντι της χρήσης δημοτικών αγαθών ή υπηρεσιών.

5 «Μη ανταποδοτικό χαρακτήρα έχουν οι εισφορές ή συμμετοχές που καταβάλλονται από τους ιδιώτες ως αποζημίωση εξόδων, στα οποία υποβάλλεται το δημόσιο ή ο Δήμος για λογαριασμό τους ή επ' ωφελεία τους» Φορολογικό Δίκαιο, Θ.Φορτσάκης. Εκδ.Α.Σάκκουλα, 2008, σελ.33.

6 Βλ. ΣτΕ 3938/2000 και ΣτΕ2909/1984 όπου αντιστοίχως, το τέλος πυροπροστασίας και το τέλος υπέρ της ΕΡΤ συνιστούν φόρους

7 Η νομιμότητα του φόρου απορρέει από το άρθρο 78παρ.1,4 του Συντάγματος που ορίζει ότι «κανένας φόρος δεν επιβάλλεται ούτε εισπράττεται χωρίς τυπικό νόμο που καθορίζει το υποκείμενο της φορολογίας και το εισόδημα, το είδος της περιουσίας, τις δαπάνες και τις συναλλαγές ή τις κατηγορίες τους, στις οποίες αναφέρεται ο νόμος... και το αντικείμενο της φορολογίας, ο φορολογικός συντελεστής, οι απαλλαγές ή εξαιρέσεις από τη φορολογία δε μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης[...].»

8 Η αρχή της βεβαιότητας του φόρου, απορρέει από την αρχή της νομιμότητας του φόρου και εγγυάται την ασφάλεια δικαίου στο πεδίο της φορολογικής επιβολής, με την έννοια ότι ο κανόνας δικαίου με τον οποίο επιβάλλεται ο φόρος πρέπει να είναι σαφής και βέβαιος και να μην αφήνει περιθώρια παρερμηνειών.

9 Άρθρο 4παρ.1 και 5 Συντ. «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου» και «Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους»

10 Άρθ. 78παρ2 Συντ. «φόρος ή οποιοδήποτε άλλο οικονομικό βάρος δε μπορεί να επιβληθεί με νόμο αναδρομικής ισχύος που εκτείνεται πέρα από το οικονομικό έτος το προηγούμενο εκείνου κατά το οποίο επιβλήθηκε»

11 Άρθρο 25παρ.14 Ν.1828/1989, ορίζεται ότι «Με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου μπορεί να επιβάλλονται τέλη ή εισφορές για υπηρεσίες ή τοπικά έργα της περιοχής τους, που συμβάλλουν στη βελτίωση της ποιότητας ζωής στην ανάπτυξη της περιοχής και στην καλύτερη εξυπηρέτηση των πολιτών. Τα τέλη αυτά ή οι εισφορές αυτές έχουν ανταποδοτικό χαρακτήρα. Το ύψος των τελών ή εισφορών, οι υπόχρεοι στην καταβολή τους και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια ορίζονται με την ίδια απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου. Όταν το ύψος των τελών ή εισφορών κλιμακώνεται, με βάση τα τετραγωνικά μέτρα έκτασης ή κτίσματος ή άλλη μονάδα υπολογισμού, η διαφορά του συντελεστή μεταξύ της πρώτης και της τελευταίας κατηγορίας δεν μπορεί να υπερβαίνει το εικοσαπλάσιο της πρώτης».

Η αρχή της ανταποδοτικότητας των τελών έχει την έννοια της κατ' αρχήν ύπαρξης αναλογίας μεταξύ των προϋπολογιζομένων εξόδων, που θα δαπανηθούν και των εσόδων που θα εισπραχθούν, χωρίς να είναι αναγκαία η απόλυτη λογιστική ισοσκελίση των δύο κονδυλίων.

Το ύψος των τελών θα πρέπει να είναι ανάλογο του κόστους παροχής της αντίστοιχης υπηρεσίας και να προσδιορίζεται αντικειμενικά με κριτήριο το βαθμό χρήσης από κάθε κατηγορία υποχρέων. Υπό την έννοια αυτή, η ανωτέρω επιβαλλομένη αναλογική σχέση αποτελεί εσωτερικό στοιχείο της αιτιολογίας της σχετικής κανονιστικής πράξης που το επιβάλλει, στην οποία ακριβώς πρέπει να αναφέρονται τα εκ της επιβολής του τέλους προσδοκώμενα έσοδα και τα προβλεπόμενα έξοδα από τη λειτουργία της σχετικής υπηρεσίας.

Η προϋπόθεση αυτή πρέπει να πληρείται και στο ειδικό δυνητικό ανταποδοτικό τέλος, η επιβολή του οποίου εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του δημοτικού συμβουλίου, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 14 του ν.1828/1989. Η επιβολή του, πράγματι, προϋποθέτει ιδιαίτερη προσοχή, καθώς πλήθος κανονιστικών αποφάσεων που επέβαλαν τέλη αυτής της κατηγορίας ακυρώθηκαν από το ΣτΕ, είτε για έλλειψη ανταποδοτικότητας, είτε γιατί οι επιβαρύνσεις είχαν τα χαρακτηριστικά του φόρου <sup>12</sup>.

Η σύννομη επιβολή του συγκεκριμένου τέλους, όπως και όλων των ανταποδοτικών τελών, προϋποθέτει, (βλ. ΥΠΕΣ 904/08.01.2001, ΝΣΚ12/97) οι κανονιστικές αποφάσεις των δημοτικών συμβουλίων που τα επιβάλλουν να περιλαμβάνουν σωρευτικά: α) όλα εκείνα τα στοιχεία που τεκμηριώνουν την αναλογική σχέση μεταξύ τέλους και κόστους (δηλ. προσδιορισμό έργων-υπηρεσιών, προϋπολογισμό δαπάνης και συντελεστές τελών) και β) την "προσδιορίσιμη" κατηγορία προσώπων που θα ωφεληθούν, διότι εάν το καταβαλλόμενο τέλος προορίζεται για τη χρηματοδότηση αγαθού ή υπηρεσίας που ωφελεί, εν τέλει, «αόριστο κύκλο προσώπων» αποτελεί φόρο και όχι τέλος<sup>13</sup> και η σχετική πράξη είναι παράνομη. Εξάλλου, ο έλεγχος της ανταποδοτικότητας και της αναλογικής επιβάρυνσης του υπόχρεου, μόνο βάσει των στοιχείων που περιλαμβάνουν οι κανονιστικές αποφάσεις είναι δυνατός.

## **ι. Τέλη καθαριότητας και φωτισμού (δημοτικά τέλη)**

### **α) Καθορισμός της φορολογητέας βάσης**

---

<sup>12</sup> ΣτΕ 605/2004 -Τέλος ρύπανσης, ΣτΕ 3231/2005-πολιτιστικό τέλος κ.λπ. Ενδεικτικά αναφέρουμε περιπτώσεις, όπως: α) πολιτιστικό τέλος 7,20 ευρώ ανά μετρητή ρεύματος για τα έτη 2007-2008, β) τέλος γάμου και βαπτίσεων σε βάρος όσων τελούσαν τα μυστήρια αυτά σε εκκλησίες της χωρικής περιφέρειας Δήμου, γ) τέλος ωφέλειας εκτέλεσης τοπικών έργων ανά κατάσταση/διαμέρισμα του Δήμου, δ) τέλος για δημιουργία υποδομών, δρόμων κ.λπ. σε βάρος κλινικών, σουπερμάρκετ και επιχειρήσεων μεγάλης επιφάνειας, με αιτιολογία ότι επιβάρυναν την ευρύτερη περιοχή με προσέλκυση της πελατείας τους.

<sup>13</sup> ΣτΕ 3231/2005 κρίθηκε ότι τέλος επιβαλλόμενο για χρηματοδότηση πολιτιστικών εκδηλώσεων που από τη φύση τους ωφελούν αόριστο κύκλο προσώπων, δεν εμπίπτει στην έννοια ανταποδοτικού τέλους

Τα τέλη καθαριότητας και φωτισμού<sup>14</sup> (στο εξής δημοτικά τέλη) έχουν ενοποιηθεί σε ενιαίο ανταποδοτικό τέλος<sup>15</sup>, που καθορίζεται με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου και επιβάλλονται για την αντιμετώπιση των δαπανών παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και φωτισμού, δηλαδή υπηρεσιών αποκομιδής και εν γένει διαχείρισης αστικών και οικιακών απορριμμάτων<sup>16</sup>.

Η εφαρμογή του ν. 25/1975 που διέπει την επιβολή και είσπραξη των τελών αυτών συνεχίζει να δημιουργεί ερμηνευτικά προβλήματα, τα οποία αντανακλούν, αφενός στις οικονομικές υποχρεώσεις των πολιτών, αφετέρου στις υπηρεσίες εσόδων των Δήμων. Τα προβλήματα αυτά κατά κύριο λόγο εστιάζονται στο ζήτημα του καθορισμού της φορολογητέας βάσης του τέλους<sup>17</sup>, η οποία προσδιορίζεται από το σύνολο του εμβαδού των «εστεγασμένων (ή μη) εστεγασμένων χώρων, ανά μετρητή ηλεκτρικού ρεύματος». Το περιεχόμενο της έννοιας του «εστεγασμένου (ή μη) χώρου» προσδιόρισε η υπ' αριθ. 886/1987 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. εντάσσοντας σε αυτή υπόγεια, πιλοτές, ημιπαιθριους, ταράτσες κ.λπ., πλην όμως, ο ακριβής προσδιορισμός των υποκείμενων στο τέλος χώρων<sup>18</sup>, εξακολουθεί να αποτελεί πρόσκομμα<sup>19</sup>, στη διαδικασία επιβολής και είσπραξης αυτών των τελών, με αποτέλεσμα να απαιτείται χρόνος και πρόσθετες διαδικασίες για τον ασφαλέστερο προσδιορισμό τους. Ομοίως, οι “διατηρήσεις” αυθαιρέτων χώρων<sup>20</sup> δημιούργησαν νέα ερμηνευτικά προβλήματα και πεδία αμφισβητήσεων και διενέξεων, διότι όπως προέκυψε από τις υποβληθείσες στον Συνήγορο αναφορές, ιδιοκτήτες αυθαιρέτων κτισμάτων, που υπήχθησαν σε καθεστώς διατήρησης αυθαιρέτων κατ' άρθρ. 5 του ν. 3843/2010, στο πλαίσιο του οποίου προβλεπόταν απαλλαγή από τα δημοτικά τέλη, ΤΑΠ και ΦΗΧ κλήθηκαν από αρκετούς Δήμους να τα καταβάλλουν, ενώ άλλοι Δήμοι τάχθηκαν υπέρ της πλήρους απαλλαγής των συγκεκριμένων ακινήτων και δεν προέβησαν στην επιβολή τελών καθαριότητας στις επιφάνειες των αυθαιρέτων, που τέθηκαν σε καθεστώς διατήρησης.

Εν γένει, παρατηρείται μία ενιαία αντιμετώπιση δύο διαφορετικών υπηρεσιών των Δήμων προς τους πολίτες, οι οποίες δεν συνεπάγονται απαραίτητα κόστη που προκύπτουν με βάση κοινές παραμέτρους.

---

14 Βασική νομοθεσία των τελών καθαριότητας-φωτισμού: άρθρο.21 Β.Δ. 24.9/20.10.1958 και άρθρο 4 Ν.1080/1980, Ν.Δ. 318/1969, ν. 25/1975, 429/76, , κ.α.

15 Άρθρο 25 παρ.12 Ν.1828/89

16 Στερεά απόβλητα όπως αυτά προσδιορίζονται στην ΚΥΑ 50910/2727/12.12.2003 ΦΕΚ 1909/Β/22-12-2003

17 Άρθρο 1 ν. 25/1975.

18 ΣτΕ 4032/2013 με την οποία κρίθηκε ότι τα κενά το ανελκυστήρων δεν ανήκουν στην έννοια της στεγασμένης επιφάνειας, ενώ αντίθετα οι κεκλιμένες επιφάνειες πρόσβασης εντάσσονται στην έννοια αυτή.

19 Ήδη κάποιοι Δήμοι θεωρούν, ότι βάση υπολογισμού των τελών καθαριότητας αποτελούν οι ταράτσες των κτιρίων όπου είναι τοποθετημένα φωτοβολταϊκά πάνελς. Οι αρμόδιες υπηρεσίες υποστήριξαν ότι οι χώροι που καταλαμβάνουν τα φωτοβολταϊκά πρέπει να χρεώνονται με δημοτικά τέλη δεδομένου ότι δεν υφίσταται σχετική νομοθετική πρόβλεψη για την απαλλαγή τους. Ο Συνήγορος σε έγγραφο που απηύθυνε προς το Υπουργείο Εσωτερικών διατύπωσε αφενός, την θέση ότι οι ενδιαφερόμενοι ήδη καταβάλλουν τέλη για τις υποκείμενες στο τέλος επιφάνειες, αφετέρου δε, υφίσταται κενό νόμου ως προς την υπαγωγή στο νόμο πρόσφατων εξελίξεων, όπως των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας. Επείσημανε δε, την ανάγκη άμεσης ρύθμισης του ζητήματος, ώστε να μην καταλήγουν σε μη ενιαία αντιμετώπιση από τους Δήμους της χώρας, ωστόσο μέχρι σήμερα δεν έχει ανακύψει κάποια εξέλιξη στο ζήτημα .

20 Π.χ. με το άρθρο 33 του ν. 3937/2011, απαλλάχθηκαν αναδρομικά από οποιονδήποτε φόρο, τέλος και πρόστιμο οι χώροι που υπήχθησαν στις διατάξεις περί διατήρησης αυθαιρέτων κατά το άρθρο 5 του ν. 3843/2010.

Σοβαρό ζήτημα χρέωσης, τίθεται για τα οικόπεδα, τους επαγγελματικούς χώρους που διαθέτουν μεγάλες επιφάνειες [σταθμοί αυτοκινήτων<sup>21</sup>, φυτώρια, θερμοκήπια, μάνδρες, ναυπηγεία, τα γήπεδα άθλησης, τα εργοτάξια, τους κοινόχρηστους χώρους πολυκατοικιών, αλλά και τους χώρους αποκλειστικών χρήσεων (ανοιχτές θέσεις στάθμευσης, πρασιές), τις πισίνες, κ.ο.κ]. Στις περιπτώσεις αυτές, εγείρεται μείζον θέμα **ανταποδοτικότητας** και ύπαρξης **αναλογίας** μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, λόγω του μικρού, ασήμαντου ή μηδενικού όγκου απορριμμάτων των χώρων αυτών.

Από το σύνολο των αναφορών που έχουν υποβληθεί στον ΣτΠ, φαίνεται ότι οι Δήμοι στην πλειοψηφία τους εφαρμόζουν μόνο δύο συντελεστές τελών καθαριότητας - φωτισμού, έναν επαγγελματικό και έναν οικιακό.

Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, οι Δήμοι είναι αρμόδιοι για τη διαχείριση των Αστικών Στερεών Αποβλήτων (ΑΣΑ), ενώ για τη διαχείριση των λοιπών ρευμάτων αποβλήτων, είναι υπεύθυνοι οι παραγωγοί αυτών.<sup>22</sup>

Τονίζεται ότι για συγκεκριμένες κατηγορίες επαγγελματικών εργαστηρίων, καθώς και για τις βιοτεχνίες, η ορθή διαχείριση των αποβλήτων περιλαμβάνεται στις Πρότυπες Περιβαλλοντικές Δεσμεύσεις (ΠΠΔ) που κατατίθενται, προκειμένου να λειτουργεί νομίμως η εκμετάλλευση. Η μη τήρηση όσων προβλέπονται περί διαχείρισης αποβλήτων στους περιβαλλοντικούς όρους συνεπάγεται κυρώσεις για την επιχείρηση.

Η άποψη του Συνηγόρου είναι ότι θα πρέπει να αξιοποιηθεί η θεσμική δυνατότητα ορισμού περισσότερων (μέχρι επτά) συντελεστών<sup>23</sup>, με γνώμονα όχι απαραίτητα ή αποκλειστικά το μέγεθος του ακινήτου, αλλά για παράδειγμα, τον πραγματικό ή αναμενόμενο όγκο των απορριμμάτων των ακινήτων, ώστε να καθίσταται το σύστημα αναλογικότερο και δικαιότερο. Σήμερα, ελάχιστοι Δήμοι αξιοποιούν αυτή τη θεσμική δυνατότητα.

## **β) Απαλλαγή από τα τέλη**

---

21 Όπως έχει κριθεί νομολογιακά (ΣΤΕ 274/2014, 1868/14, 538/2017), δεν είναι νόμιμη η θέσπιση ενός μόνο συντελεστή για τους όλους αδιακρίτως τους χώρους άλλης χρήσης σε Δήμους που ασκούνται πολυάριθμες δραστηριότητες, δεδομένου ότι παραβιάζεται η αρχή της ανταποδοτικότητας και της ίσης μεταχείρισης.

22 Στο σημείο αυτό είναι κρίσιμο να αναφερθεί ότι το κύριο θεσμικό εργαλείο για τη διαχείριση των αποβλήτων αποτελεί ο νόμος 4042/2012 με το οποίο ενσωματώθηκε στο Ελληνικό δίκαιο η Οδηγία - Πλαίσιο για τα απόβλητα (2008/98/ΕΕ). Με τη συγκεκριμένη νομοθεσία επιλύθηκαν πολλά ζητήματα και ξεκίνησε η συστηματοποίηση των διαχειριστικών ενεργειών που έπρεπε να πραγματοποιηθούν, ώστε να επιτευχθούν οι στόχοι της ΕΕ για τη διαχείριση των αποβλήτων. Επισημαίνεται ακόμη ότι εφαρμόζεται ο ν. 4496/2017 περί «Τροποποίησης ν. 2939/2001 για την εναλλακτική διαχείριση των συσκευασιών και άλλων προϊόντων, προσαρμογή στην οδηγία 2015/720/ΕΕ, ρύθμιση θεμάτων του Ελληνικού Οργανισμού Ανακύκλωσης και άλλες διατάξεις» το οποίο αφορά, μεταξύ άλλων, την ενίσχυση του ρόλου, αλλά και την κινητοποίηση των ΟΤΑ για την επίτευξη των στόχων της ανακύκλωσης διαμέσου διοικητικών και διαχειριστικών μέτρων. Μεταξύ των κινήτρων που καθιερώνονται είναι η σύνδεση της τιμολογιακής πολιτικής των ΦΟΔΣΑ με τις επιδόσεις των Δήμων, στην ανακύκλωση.

23 Χαρακτηριστική περίπτωση είναι αυτή που προέκυψε κατόπιν αναφοράς του Εμπορικού Συλλόγου Ηρακλείου, μέλη του οποίου ήταν διάφορες προμηθευτικές επιχειρήσεις, που χρησιμοποιούσαν αποθηκευτικούς χώρους μεγάλης επιφάνειας, ενώ ταυτόχρονα είχαν αναθέσει και την αποκομιδή ανακυκλώσιμων απορριμμάτων σε ιδιωτικές εταιρείες ανακύκλωσης, χωρίς ωστόσο να τους δίνεται από το Δήμο Ηρακλείου η δυνατότητα να υπαχθούν σε ανάλογους (μειωμένους) συντελεστές τελών καθαριότητας-φωτισμού. Παρά δε τη διαμεσολάβηση της Αρχής, με σκοπό τη δημιουργία ειδικού συντελεστή τελών για τους συγκεκριμένους χώρους, ο Δήμος Ηρακλείου απάντησε ότι οι χώροι αυτοί ως επαγγελματικοί, υπάγονται στον συντελεστή επαγγελματικής χρήσης και δε μπορούν να διαφοροποιηθούν με άλλα κριτήρια.

Το ανταποδοτικό τέλος είναι το ειδικό αντάλλαγμα που καταβάλλεται από τον υπόχρεο για την απόλαυση της συγκεκριμένης υπηρεσίας. Υπό την έννοια αυτή, τα δημοτικά τέλη, κατ'αρχήν δεν έχουν υποχρεωτικό χαρακτήρα, εφόσον συνδέονται με την απόλαυση συγκεκριμένης υπηρεσίας, σε αντίθεση προς τη φορολογία που έχει ετεροβαρή χαρακτήρα και είναι πάντα υποχρεωτική. Με άλλα λόγια, η σύσταση ορισμένης υπηρεσίας δεν δημιουργεί αυτόματα και υποχρέωση αποδοχής αυτής εκ μέρους του ιδιώτη, αλλά απαιτείται και η πραγματική χρήση αυτής. Ωστόσο, τα αιτήματα απαλλαγής στις περιπτώσεις που δεν παρέχονται οι συγκεκριμένες υπηρεσίες ή παρέχονται σε περιορισμένο βαθμό, δεν ευδοκιμούν. Σύμφωνα με το Υπουργείο Εσωτερικών, αρκεί απλώς να υφίσταται η δυνατότητα (ετοιμότητα) παροχής της υπηρεσίας, ενώ σύμφωνα με τη νομολογία, η υποχρέωση καταβολής των τελών καθαριότητας δεν επηρεάζεται ούτε από την πλημμελή εξυπηρέτηση, ούτε καν από την καθ'ολοκληρία μη εξυπηρέτηση ενός ή περισσότερων ακινήτων, αλλά ούτε και από την τυχόν πλημμελή λειτουργία της σχετικής δημοτικής υπηρεσίας.

Ο νόμος προβλέπει δυνατότητα απαλλαγής στις εξής περιπτώσεις:

- Μερική απαλλαγή στην περίπτωση των επιχειρήσεων που λειτουργούν εποχικά, ανάλογα με το χρόνο λειτουργίας τους (ν. 429/1976).
- Απαλλαγή στην περίπτωση των ακινήτων που δεν χρησιμοποιούνται και δεν ηλεκτροδοτούνται.

Ο Συνήγορος έχει δεχτεί πληθώρα αναφορών από πολίτες οι οποίοι δεν γνώριζαν ότι σύμφωνα με το νόμο έπρεπε να προσκομίσουν στο Δήμο, εκτός από τη βεβαίωση διακοπής ηλεκτροδότησης και υπεύθυνη δήλωση για τη μη χρήση του ακινήτου. Όταν τελικά την προσκόμισαν, αυτή δεν ελήφθη υπόψη και τους επιβλήθηκαν αναδρομικά τα τέλη από την ημερομηνία διακοπής ηλεκτροδότησης, σε αρκετές μάλιστα περιπτώσεις προσαυξημένα με πρόστιμα. Συνεπώς δεν μπόρεσαν να κάνουν χρήση της ευεργετικής διάταξης. Η πρακτική αυτή δεν είναι βέβαια ενιαία, καθώς πολλοί Δήμοι αποδέχονται τις υπεύθυνες δηλώσεις που υποβάλλονται σε χρόνο μεταγενέστερο της διακοπής ηλεκτροδότησης.<sup>24</sup> Καθίσταται σαφές, ότι είναι αναγκαίο να υπάρξει αποσαφήνιση των όρων απαλλαγής από τα τέλη καθαριότητας των ακινήτων που δε χρησιμοποιούνται και δεν ηλεκτροδοτούνται, διότι η διαμορφωθείσα διοικητική πρακτική παραβιάζει ανεπίτρεπτα τις αρχές της νομιμότητας και της φορολογικής ισότητας. Απαιτείται επίσης, να επανεξετασθούν οι εγκύκλιες οδηγίες για την εφαρμογή της σχετικής διάταξης (άρθρο 5 ν. 3345/2005), από το ΥΠΕΣΑΗΔ.

### **γ) Ζητήματα ευθύνης ιδιοκτητών και κατόχων ακινήτων**

24 Το αποτέλεσμα των πιο πάνω ερμηνευτικών προβλημάτων είναι η υιοθέτηση διαφορετικών διοικητικών πρακτικών, αφού συχνά διαπιστώνεται ότι γειτονικοί Δήμοι εφαρμόζουν διαφορετικά μέτρα για το ίδιο ζήτημα. Έχει διαπιστωθεί ότι Δήμος της Αττικής εισπράττει τέλη καθαριότητας από ιδιοκτήτες ακινήτων, οι οποίοι τα έθεσαν εκτός χρήσης και διέκοψαν την ηλεκτροδότησή τους, ενώ γειτονικός Δήμος απέχει από την εισπράξη τελών καθαριότητας για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο το ακίνητο ήταν μη ηλεκτροδοτούμενο (σύμφωνα με βεβαίωση της ΔΕΗ) και μη χρησιμοποιούμενο (σύμφωνα με υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του) και κενό (σύμφωνα με την οικεία φορολογική δήλωσή του). Ήδη το θέμα κρίθηκε σε πρώτο βαθμό από το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιά (αριθ. απόφασης Α1963/2016), το οποίο δέχθηκε αίτημα απαλλαγής από τα δημοτικά τέλη ακινήτου, για το χρονικό διάστημα που αποδείχθηκε ότι ήταν κλειστό, κατά δήλωση και μη ηλεκτροδοτούμενο.



Ο νόμος 3979/2011 (άρθρο 43β) προβλέπει ότι τα τέλη βαρύνουν τον υπόχρεο σε πληρωμή του λογαριασμού καταναλισκόμενου ηλεκτρικού ρεύματος, συνεπώς αν ο υπόχρεος είναι ο μισθωτής, βαρύνουν το μισθωτή, ο οποίος είναι και ο χρήστης των υπηρεσιών καθαριότητας. Επιλέγεται όμως η εφαρμογή άλλης διάταξης (άρθρο 4 του ν.429/1976) η οποία δίνει τη δυνατότητα βεβαίωσης και είσπραξης των τελών από τον κύριο του ακινήτου. Είναι προφανές ότι η πρακτική αυτή προσκρούει στις αρχές της νομιμότητας, της ισότητας και της χρηστής διοίκησης, καθώς απαλλάσσει από τα δημοτικά τέλη, τον κατ'ουσίαν υπόχρεο, ο οποίος μπορεί να αναζητηθεί με τον ΑΦΜ και να αναλάβει την ευθύνη καταβολής των ανταποδοτικών τελών .

Οι αρχές της νομιμότητας και χρηστής διοίκησης επιβάλλουν, η ενεργοποίηση της επικουρικής ευθύνης του ιδιοκτήτη ή νομέα του ακινήτου να λαμβάνει χώρα μόνο εφόσον κατά την τεκμηριωμένη κρίση της δημοτικής αρχής, η βεβαίωση και είσπραξη των τελών από το μισθωτή είναι δυσχερής<sup>25</sup>.

## **ii. Τέλη Ύδρευσης - Αποχέτευσης**

Η παροχή υπηρεσιών ύδρευσης – αποχέτευσης ανήκει κατ' αποκλειστική αρμοδιότητα στους Δήμους, εκτός από τις περιπτώσεις που η αρμοδιότητα έχει ανατεθεί νομοθετικά σε άλλο φορέα (π.χ. ΕΥΔΑΠ, ΕΥΑΘ) ή σε δημοτική επιχείρηση που συστήνει ο οικείος Δήμος για το σκοπό αυτό (ΔΕΥΑ). Ως αντάλλαγμα για τις υπηρεσίες αυτές, οι Δήμοι ή οι ΔΕΥΑ επιβάλλουν υποχρεωτικώς, ανταποδοτικά τέλη ή δικαιώματα ύδρευσης<sup>26</sup> και αποχέτευσης, με αποφάσεις των δημοτικών συμβουλίων τους, στις οποίες πρέπει να καθορίζεται το ύψος των τελών σε σχέση αναλογίας με τα έξοδα των αντίστοιχων υπηρεσιών<sup>27</sup>.

### **α) Κοστολόγηση υπηρεσιών ύδρευσης**

Συχνά διαπιστώνεται ότι η κοστολόγηση των υπηρεσιών ύδρευσης δεν έχει την αναγκαία ειδική και επαρκή αιτιολογία. Η θέσπιση κλιμακωτού τιμολογίου φαίνεται ότι γίνεται τυχαία, διότι οι ποικίλες κλίμακες δεν στηρίζονται σε συγκεκριμένες πραγματικές συνθήκες, μετρήσεις ή στατιστικά στοιχεία. Συχνά δε, οι κλίμακες κατανάλωσης διαφοροποιούνται σημαντικά μεταξύ των Δήμων, χωρίς να αιτιολογείται η διαφοροποίηση.

---

<sup>25</sup> Αναφορά στον Στ Π αριθ.14142720/11: Συνιδιοκτήτες, μεγάλης επιφάνειας επαγγελματικής στέγης, που ήταν εκμισθωμένη σε ΕΠΕ, η οποία κηρύχθηκε σε πτώχευση, κλήθηκαν να καταβάλουν τα τέλη καθαριότητας και φωτισμού, μετά από τρία έτη πλήρους αδυναμίας της εταιρείας να καταβάλει τις λειτουργικές της δαπάνες. Η Αρχή συνέστησε στο δήμο να αναγγείλει την απαίτηση του από τέλη καθαριότητας, ώστε να ικανοποιηθεί από την πτωχευτική περιουσία, πλην όμως αυτή δεν επαρκούσε και ο δήμος στράφηκε και πάλι στους συνιδιοκτήτες του ακινήτου, οι οποίοι προσέφυγαν δικαστικά, για την αναγνώριση υπαιτιότητας της ΔΕΗ λόγω μη διακοπής ηλεκτροδότησης της μισθώτριας ΕΠΕ .

<sup>26</sup> Άρθρο 19 παρ.2 ΒΔ 24-9/20.20/1958 και ΥΠΕΣΑΗΔ Δ/ση Οικονομικών ΟΤΑ 16898/2010 «Τα τέλη και δικαιώματα ύδρευσης που επιβάλλονται από τους ΟΤΑ έχουν ανταποδοτικό χαρακτήρα, στοιχείο που θα πρέπει να προκύπτει από τις αποφάσεις των Δημοτικών / Κοινοτικών Συμβουλίων, ώστε η επιβάρυνση των υπόχρεων να είναι ανάλογη προς το κόστος των παρεχόμενων υπηρεσιών (σχετικές οι υπ' αριθμ. 2/2077-2005 και 1/605-2007 εγκύκλιοί μας για την επιβολή ανταποδοτικών τελών από τους ΟΤΑ α' και β' βαθμού). Τα εν λόγω τέλη και δικαιώματα επιβάλλονται για την κάλυψη πάσης φύσεως λειτουργικών και επενδυτικών δαπανών που απαιτούνται για την παροχή της υπηρεσίας ύδρευσης».

<sup>27</sup> ΔΠρΜυτ49/1987 ΔΔΝ 1992,311

Επίσης, για την κάλυψη των πάγιων δαπανών του δικτύου ύδρευσης (και αποχέτευσης) διαπιστώνεται σε αρκετούς Δήμους, διπλή χρέωση των καταναλωτών. Δηλαδή εκτός από το πάγιο τέλος<sup>28</sup>, το οποίο θεσμοθετήθηκε με το άρθρο 10 παρ.1 του ν. 4071/2012, επιβάλλεται τέλος ελάχιστης υποχρεωτικής κατανάλωσης, το οποίο συνίσταται σε σταθερό χρηματικό ποσό, που αντιστοιχεί σε συγκεκριμένη ποσότητα ύδατος, ανεξαρτήτως κατανάλωσης. Αυτή η πρακτική που έχει επικριθεί και από τη Διεύθυνση Οικονομικών ΟΤΑ του ΥΠΕΣΑΗΔ<sup>29</sup>, δημιουργεί ζήτημα νομιμότητας καθώς δεν ικανοποιείται ο όρος της αντιστοιχίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, δεδομένου ότι επιβαρύνει τους καταναλωτές ανεξαρτήτως ύψους κατανάλωσης, ενώ είναι εξίσου αμφίβολο, αν εξυπηρετεί το σκοπό της εξοικονόμησης του νερού.

### **β) Ζητήματα ευθύνης από τη σχέση υδροδότησης ακινήτων**

Η σύμβαση υδροδότησης θεωρείται διοικητική σύμβαση<sup>30</sup> ανάμεσα στον κύριο του ακινήτου και το Δήμο. Αντισυμβαλλόμενος και υπεύθυνος για την καταβολή των τελών ύδρευσης θεωρείται σε κάθε περίπτωση ο ιδιοκτήτης. Στην ίδια κατεύθυνση οι Κανονισμοί Ύδρευσης υιοθετούν την ευθύνη του ιδιοκτήτη του ακινήτου, αναγνωρίζοντας ταυτόχρονα, περιορισμένη ευθύνη των μισθωτών-χρηστών, στο πλαίσιο της μισθωτικής σχέσης τους και εφόσον αυτοί συναινούν στην καταβολή των τελών ύδρευσης. Λιγότεροι Κανονισμοί Ύδρευσης θεσμοθετούν νομική δυνατότητα απαίτησης οφειλών από το χρήστη, όταν προβλέπουν ότι ευθύνεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, με τον ιδιοκτήτη.

Είναι προφανές ότι η πρακτική που ακολουθείται από τους δήμους και τις ΔΕΥΑ, για την αναζήτηση των τελών ύδρευσης από τους ιδιοκτήτες ακινήτων, ως τελικών υποχρέων, εξυπηρετεί τις ταμειακές ανάγκες τους, πλην όμως δεν παύει να επιβαρύνει τους ιδιοκτήτες-εκμισθωτές και να δημιουργεί ζήτημα άνισης μεταχείρισης.

Είναι αναγκαίος ο επαναπροσδιορισμός της ευθύνης των μερών, στη σχέση της υδροδότησης, ώστε να επιλυθεί με σαφή και συγκεκριμένο τρόπο το πρόβλημα, ενώ είναι αναγκαία η ενδελεχής εξέταση των κανονιστικών αποφάσεων επιβολής ανταποδοτικών τελών, βάσει των κριτηρίων νομιμότητας που έχει διαμορφώσει η σχετική θεωρία και νομολογία<sup>31</sup>, κατά την άσκηση της διοικητικής εποπτείας από τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις.

### **iii. Τέλη κοιμητηρίων**

Τα τέλη κοιμητηρίων προορίζονται να καλύψουν μέρος ή το σύνολο των εξόδων συντήρησης και λειτουργίας των δημοτικών κοιμητηρίων. Διαπιστώνεται ωστόσο ότι:

- Οι Κανονισμοί Κοιμητηρίων περιλαμβάνουν πλήθος τελών τα οποία αγνοούν οι πολίτες.

---

<sup>28</sup> Άρθρο 10 παρ.1 Ν. 4071/2012 «Για την κάλυψη μέρους του ελάχιστου κόστους λειτουργίας του δικτύου ύδρευσης και αποχέτευσης μπορεί να χρεώνεται από τις Δ.Ε.Υ.Α. και τους δήμους που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές, μηνιαίο πάγιο τέλος, μετά από απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου η οποία εγκρίνεται από το Δημοτικό Συμβούλιο».

<sup>29</sup> Εγκ.16/Α.Π 16898/2010

<sup>30</sup> ΕιρΙωαν25/2015

<sup>31</sup> Το ίδιο έχει επισημάνει και το Υπουργείο Εσωτερικών έχει κατ' επανάληψη σε εγκυκλίους του (22077/14.01.2005, 1/03.01.2007, 11/07.02.2007) για τα διαπιστωθέντα προβλήματα και αβελτηρίες της εφαρμοζόμενης διοικητικής εποπτείας .

- Οι δημοτικές υπηρεσίες συστηματικά παραλείπουν να ενημερώσουν εγκαίρως και επαρκώς τους ενδιαφερόμενους για τις οικονομικές υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν με το θάνατο οικείου προσώπου. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να συσσωρεύονται οφειλές, οι οποίες αιφνιδιάζουν τους υπόχρεους και προσβάλλουν τις αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοίκησης.
- Οι Δήμοι συχνά υπερβαίνουν τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας που τους παρέχει ο νόμος σχετικά με την οικονομική διαχείριση των κοιμητηρίων σε βάρος τόσο της νομιμότητας, όσο και της ανταποδοτικότητας των τελών.<sup>32</sup>
- Σημαντικό είναι οι Αποκεντρωμένες Διοικήσεις να ελέγχουν τους Κανονισμούς Κοιμητηρίων ως προς το θέμα της ίσης μεταχείρισης δημοτών-ετεροδημοτών.
- Επίσης, ιδιαίτερο ζήτημα αποτελεί η χωροθέτηση και η ύπαρξη αδειοδοτήσεων για τη νόμιμη λειτουργία ορισμένων κοιμητηρίων, με αντίκτυπο στη νομιμότητα είσπραξης των τελών για όσα κοιμητήρια πάσχουν ως προς το καθεστώς της νομιμοποίησής τους.<sup>33</sup>

#### iv. Τέλος Ακίνητης Περιουσίας (ΤΑΠ)<sup>34</sup>

Παρά το περίπλοκο σύστημα που προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις, όσον αφορά στον υπολογισμό της αξίας του ακινήτου που υπόκειται σε ΤΑΠ, η οποία σημειωτέον, ουδόλως σχετίζεται με το αντικειμενικό σύστημα καθορισμού της αξίας των ακινήτων κατά το ν. 1249/1982, επιβάλλεται, σε κάθε περίπτωση παράλειψης δήλωσης ακινήτου, αδιακρίτως υπαιτιότητας, πρόστιμο ίσο προς το διπλάσιο του αναλογούντος ΤΑΠ για παράλειψη

---

32 Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα μεγάλου Δήμου της Αττικής ο οποίος για κάθε κατασκευή τάφου επιβάλει εργολαβικό δικαίωμα στους εργολήπτες/μαρμαρογλύπτες και εκείνοι με τη σειρά τους το εισπράττουν από τους συγγενείς των θανόντων. Αυτό συμβαίνει παρά το γεγονός ότι το Υπουργείο Εσωτερικών έχει διευκρινίσει ότι δεν επιτρέπεται η επιβολή εργολαβικού δικαιώματος για δυο λόγους: αφενός επειδή οι εργολήπτες κατασκευάζουν μνημείο σε σημείο ταφής για το οποίο έχουν ήδη καταβληθεί τέλη ταφής, αφετέρου γιατί η κατασκευή μνημείου συνδέεται με τις θρησκευτικές πεποιθήσεις των ενδιαφερόμενων και όχι με τη λειτουργία του κοιμητηρίου, συνεπώς δεν μπορεί να αποτελεί αιτία δημοτικού εσόδου.

33 Ο Συνήγορος του Πολίτη έχει ήδη επισημάνει στο υπ' αριθ. πρωτ.: 163820/12071/17 έγγραφο του προς τον αρμόδιο Υπουργό τα ζητήματα νόμιμης λειτουργίας και χωροθέτησης των κοιμητηρίων κρίνοντας μεταξύ άλλων ως αναγκαία τα εξής: επικαιροποίηση της ισχύουσας νομοθεσίας για τα κοιμητήρια, χαρτογράφηση όλων ανά την επικράτεια κοιμητηρίων, ώστε να εντοπιστούν όσα δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες αδειοδοτήσεις, καθώς και όσα έχουν επεκταθεί ή εγκατασταθεί παρανόμως και ολοκλήρωση άμεσα των εκκρεμών μετεγκαταστάσεων κοιμητηρίων. Το σχετικό έγγραφο βρίσκεται ανηρτημένο στην ιστοσελίδα του ΣτΠ: <https://www.synigoros.gr/?i=quality-of-life.el.pznews.422035>. Τα ζητήματα αυτά προφανώς πρέπει επιτακτικά να επιλυθούν διότι η είσπραξη τελών από του Δήμους για όσα κοιμητήρια πάσχουν ως προς το καθεστώς της νομιμοποίησής τους δε συνάδει, επ' ουδενί λόγο, με την αρχή της νομιμότητας και κατ' ουσίαν οιαδήποτε επιβάρυνση των πολιτών στερείται του απαιτούμενου νομιμοποιητικού ερείσματος.

34 Σε τέλος ακίνητης περιουσίας υπόκειται η αξία της ακίνητης περιουσίας, στην οποία συμπεριλαμβάνονται τα πάσης φύσεως ακίνητα και τα κάθε είδους κτίσματα, όπως αυτά προσδιορίζονται από τις διατάξεις του Νέου Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού, εντός εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως ή εντός των ορίων οικισμών υφιστάμενων προ του 1923 ή εντός ορίου οικισμών με πληθυσμό κάτω από 2000 κατοίκους.

δήλωσης (αξίας) του ακινήτου (υψούν, υπόλοιπο οικοπέδου, δικαιώματα χρήσης σε θέση στάθμευσης, κ.ο.κ.). Η σχετική νομοθεσία έχει επικριθεί για τις ασάφειές της και στο πλαίσιο του προσωποκεντρικού χαρακτήρα της τοπικής αυτοδιοίκησης και των τυχόν αδιαφανών διαδικασιών εφαρμογής της, καθώς ενδέχεται να δημιουργεί εστίες κακοδιοίκησης και αυθαιρεσίας από την κατά περίπτωση εφαρμογή του.

Περαιτέρω, σημαντικός αριθμός αναφορών είχε ως αντικείμενο την επιβολή Τ.Α.Π. σε χώρους της πιλοτής όπου είχαν συσταθεί συμβολαιογραφικά θέσεις αποκλειστικής χρήσης για τη στάθμευση αυτοκινήτων (parking), καθώς και σε πρασιές. Ο Συνήγορος του Πολίτη ζήτησε από το Υπουργείο Εσωτερικών, να διευκρινίσει ότι οι ανοικτοί χώροι στάθμευσης, όπως και οι πρασιές, είναι κοινόκτητοι και κοινόχρηστοι χώροι επί των οποίων μπορεί να παραχωρηθεί δικαίωμα αποκλειστικής χρήσεως σε ιδιοκτήτες ορόφων της ίδιας οικοδομής, αλλά όχι να κτηθεί κυριότητα. Συνεπώς, δεν μπορούν να επιβαρυνθούν με ΤΑΠ, σύμφωνα με τη συνταγματική αρχή της νομιμότητας του φόρου.

Η Διεύθυνση Οικονομικών Ο.Τ.Α. του ΥΠΕΣ διατύπωσε τη θέση ότι, με τη σύσταση δουλείας επί του χώρου αυτού, αίρεται πρακτικά, ο κοινόχρηστος χαρακτήρας του και παρέχεται συγκεκριμένη ωφέλεια και άρα αξία, στην οριζόντια ιδιοκτησία, παρακολούθημα της οποίας είναι η θέση στάθμευσης. Το θέμα λύθηκε με την υπ' αριθ. 135/2017 Γνωμοδότηση του ΝΣΚ, σύμφωνα με την οποία τα παραχωρηθέντα δικαιώματα αποκλειστικής χρήσης ανοιχτής θέσης στάθμευσης σε κοινόχρηστη και κοινόκτητη πιλοτή δεν υπόκεινται σε ΤΑΠ.

Σε κάθε περίπτωση, για λόγους ασφάλειας δικαίου, κρίνεται αναγκαία η σύνδεση της επιβολής του ΤΑΠ με την αντικειμενική αξία των ακινήτων, όπως αυτή καθορίζεται από τη Φορολογική Διοίκηση.

#### **ν) Εισφορά σε χρήμα**

Σύμφωνα με το άρθρο 9 του ν. 1337/83<sup>35</sup> οι ιδιοκτήτες συμμετέχουν με καταβολή χρηματικής εισφοράς στην αντιμετώπιση της δαπάνης για την κατασκευή των βασικών κοινοχρήστων πολεοδομικών έργων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται και τα δίκτυα ύδρευσης και αποχέτευσης, όπως εξειδικεύονται στο άρθρο 14 του ν. 1337/83<sup>36</sup>. Η

---

<sup>35</sup> Το άρθρο 9 του ν. 1337/83 «... : Εισφορά σε χρήμα 1.Οι ιδιοκτήτες των ακινήτων που περιλαμβάνονται σε περιοχές ένταξης και επέκτασης κατά το άρθρο 1 του νόμου αυτού και διατηρούνται ή διαμορφώνονται σε νέα ακίνητα, συμμετέχουν με καταβολή χρηματικής εισφοράς στην αντιμετώπιση της δαπάνης για την κατασκευή των βασικών κοινόχρηστων πολεοδομικών έργων...».

<sup>36</sup> το άρθρο 14 του ν. 1337/83 «...: Πόροι - Οικονομική ενίσχυση...1. Για τις επεκτάσεις του νόμου αυτού ο Δήμος ή η Κοινότητα πρέπει να είναι σε θέση να διαθέσει τους πόρους που καλύπτουν το 30% τουλάχιστον της δαπάνης για την εκτέλεση των βασικών κοινόχρηστων πολεοδομικών έργων υποδομής των περιοχών επεκτάσεων (δρόμοι, δίκτυα ύδρευσης και αποχέτευσης κλπ.). Στο ποσοστό αυτό δεν περιλαμβάνεται η εισφορά σε χρήμα που προβλέπει το άρθρ. 9 του νόμου αυτού. ...2. Μετά την έγκριση της πολεοδομικής μελέτης το Δημόσιο θα εξασφαλίσει στον αντίστοιχο Δήμο ή Κοινότητα τη χρηματοδότηση του 30% της δαπάνης των έργων της προηγούμενης παραγράφου μέσα στα πλαίσια της δημοσιονομικής και χρηματοδοτικής ικανότητας του κάθε έτους. Ο τρόπος και οι όροι της χρηματοδότησης εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου. Με όμοια απόφαση και μέσα στα πλαίσια των παραπάνω δυνατοτήτων μπορεί να εγκριθεί η ανάληψη από μέρους του Δημοσίου της καταβολής του χρηματοδοτικού κόστους και η παροχή εγγύησης του Δημοσίου σε περίπτωση που η χρηματοδότηση θα γίνει με μορφή δανεισμού...».

εισφορά αυτή βεβαιώνεται από την αρμόδια Υπηρεσία Δόμησης, εισπράττεται, ως έσοδο του οικείου δήμου και αποδίδεται σε αυτούς κατά μήνα.

Ο Συνήγορος του Πολίτη έχει διαπιστώσει:

- υπέρμετρη καθυστέρηση κατά την εξόφληση των οφειλών εισφοράς σε χρήμα από τους πολίτες, είτε λόγω της καθυστέρησης της αποστολής των σχετικών ειδοποιητηρίων για την καταβολή της από τους Δήμους, είτε λόγω της μακροχρόνιας παράλειψης των Δήμων να προβούν στην είσπραξη των συγκεκριμένων οφειλών. Επίσης, διαπιστώνεται υπέρμετρη καθυστέρηση στη διαδικασία καταβολής των αποζημιώσεων για πολεοδομικές δεσμεύσεις και ότι

- σε περιοχές, που έχουν ενταχθεί στο σχέδιο πόλης και για τις οποίες έχει καταλογιστεί η εισφορά σε χρήμα, προβάλλονται εκ νέου, αξιώσεις για την είσπραξη των αναλογούντων δικαιωμάτων π.χ. κατασκευής δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης.

Ο Συνήγορος του Πολίτη επισημαίνει ότι θα πρέπει να εφαρμόζεται η διαδικασία βεβαίωσης και είσπραξης εισφορών σε χρήμα εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος σύμφωνα πλέον με το άρθρο 2 του ν. 4315/2014, καθώς επίσης και συνδυαστική εφαρμογή με τις ήδη υφιστάμενες νομοθετικές διατάξεις του ν. 1337/1983 για την κατασκευή των δικτύων υποδομής, σύμφωνα με τις οποίες με την καταβολή της εισφοράς σε χρήμα εξαντλείται η υποχρέωση των ιδιοκτητών ακινήτων για τη συμμετοχή τους στη δαπάνη κατασκευής των έργων υποδομής<sup>37</sup>.

#### **vi. Τέλη επί των ακαθαρίστων εσόδων κέντρων διασκέδασης, εστιατορίων και συναφών καταστημάτων.**

Το τέλος επί των ακαθαρίστων εσόδων εστιατορίων επιβλήθηκε υποχρεωτικά υπέρ των Δήμων, στην περιφέρεια των οποίων ισχύει το σύστημα του αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων, στα ακαθάριστα έσοδα των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος (όπου πωλούνται, για κατανάλωση εντός του καταστήματος ή σε πακέτο, φαγητά, ποτά, καφέδες κ.ά).

Διαπιστώνεται, ωστόσο, ότι ακόμα και μεγάλοι Δήμοι της χώρας επεκτείνουν το τέλος αυτό σε ειδικές κατηγορίες καταστημάτων, είτε χωρίς να έχουν ληφθεί οι σχετικές τοπικές κανονιστικές αποφάσεις, είτε χωρίς να εκτίθενται σε αυτές οι ειδικές συνθήκες που επέβαλαν ή δικαιολογούν την επέκτασή του. Με τον τρόπο αυτό όμως, στην πραγματικότητα επιβάλλεται φόρος στις επιχειρήσεις τουριστικών ειδών, ειδών λαϊκής τέχνης, ενθυμίων κ.λπ. καθ' υπέρβαση της νομοθετικής εξουσιοδότησης, η οποία παρασχέθηκε με το σκοπό επιβολής ανταποδοτικού τέλους, όταν ειδικές συνθήκες το επιβάλλουν. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να αποσαφηνισθεί το περιεχόμενο των σχετικών διατάξεων, ώστε αυτές οι κανονιστικές αποφάσεις των Δήμων να αιτιολογούνται ως προς τη σκοπιμότητά τους, βάσει των τοπικών συνθηκών.

#### **vii. Πρόστιμα Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ΚΟ.Κ.)**

Σημαντική πηγή εσόδων για τους δήμους αποτελούν τα πρόστιμα για παραβάσεις του ΚΟΚ, κυρίως για παράνομη στάθμευση. Ωστόσο, έχει διαπιστωθεί ότι οι Εκθέσεις Βεβαίωσης Παραβάσεων και Επιβολής Προστίμου συχνά συμπληρώνονται πλημμελώς,

---

37 Σχετικό το πόρισμα Συνηγόρου του Πολίτη 146815/27784/27-6-2017).

χωρίς αναγραφή των στοιχείων του οχήματος, των οδών κ.λπ., με αποτέλεσμα οι πράξεις αυτές να καθίστανται ακυρωτές.

Επίσης, έχει διαπιστωθεί εξαιρετικά μεγάλη καθυστέρηση στην είσπραξη των προστίμων, γεγονός που αποδυναμώνει το συγκεκριμένο μέτρο καταπολέμησης της παράνομης στάθμευσης, ενώ η τοποθέτηση του εντύπου της κλήσης πάνω στο παρμπρίζ των αυτοκινήτων δεν εξασφαλίζει πάντα την έγκαιρη ενημέρωση των πολιτών για την επιβολή προστίμου, με αποτέλεσμα συχνά να λαμβάνουν γνώση της παράβασης που φέρονται ότι διέπραξαν, για πρώτη φορά, πολλά έτη μετά από τον χρόνο πραγματοποίησής της, χάνοντας έτσι το δικαίωμα προβολής αντιρρήσεων ή καταβολής του προστίμου, κατά το ήμισυ. Στις περιπτώσεις δε, που το πρόστιμο έχει βεβαιωθεί, καλούνται να καταβάλουν και προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής (τόκους). Τέλος, μετά την πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος, καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής η απόδειξη τυχόν εξόφλησης του χρέους.

Ο Συνήγορος του Πολίτη έχει επισημάνει ότι η μεγάλη καθυστέρηση που σημειώνεται στη βεβαίωση προστίμων για τις παραβάσεις του ΚΟΚ αποτελεί ακραία μορφή κακοδιοίκησης και πρέπει να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά, ενώ οι επικαλούμενες δυσχέρειες στη διασταύρωση στοιχείων και την ταυτοποίηση των ιδιοκτητών των οχημάτων είναι σε αντίθεση με την αρχή της καλής λειτουργίας της Διοίκησης.

#### **viii. Διοικητικά Πρόστιμα**

Η νομοθεσία για την επιβολή δημοτικών εσόδων περιλαμβάνει και τις διατάξεις που θεσπίζουν κυρώσεις, δηλαδή διοικητικά πρόστιμα, που επιβάλλονται όταν διαπιστώνεται είτε αποφυγή, ολική ή μερική, από την καταβολή των διαφόρων τελών, εισφορών, φόρων κ.λπ., είτε παραβίαση νόμιμης υποχρέωσης. Ακολουθώντας, κατά των πολιτών που παραβιάζουν τις διατάξεις της δημοτικής φορολογίας επιβάλλονται, ενδεχομένως περισσότερο του ενός, διοικητικά πρόστιμα<sup>38</sup>.

Πρόβλημα παρουσιάζεται διότι, οι σχετικές αποφάσεις των Δημάρχων με τις οποίες επιβάλλονται τα πρόστιμα αυτά, στερούνται στο σύνολό τους της προβλεπόμενης εκ του νόμου αιτιολογίας. Η πρακτική παράλειψη της αιτιολογίας από τις πράξεις επιβολής προστίμων έχει ήδη κριθεί ως μη σύννομη (ΣτΕ 339/93, 3661/88 και 3348/1980), χωρίς ωστόσο να επηρεαστεί η σχετική διοικητική πρακτική στον απαιτούμενο βαθμό.

---

38 Ειδικότερα, στις περιπτώσεις που για τη βεβαίωση φόρων, τελών ή δικαιωμάτων απαιτείται η υποβολή δήλωσης και διαπιστώνεται παράλειψη υποβολής της ή υποβολή ανακριβούς ή εκπρόθεσμης δήλωσης, επιβάλλεται στον υπόχρεο, με αιτιολογημένη απόφαση του δημάρχου, βάσει σχετικής εκθέσεως δημοτικού οργάνου, πρόστιμο, το οποίο εισπράττεται όπως και τα λοιπά έσοδα. Η επιβολή του προστίμου είναι υποχρεωτική, ενώ η σχετική απόφαση μαζί με το αντίγραφο της εκθέσεως κοινοποιείται στον υπόχρεο, ο οποίος μπορεί να ασκήσει κατ' αυτής τα προβλεπόμενα ένδικα μέσα. Ειδικότερες διατάξεις επιβάλλουν πρόστιμα, όπως η επιβολή προστίμου διπλάσιου του οφειλόμενου ΤΑΠ σε περίπτωση μη δήλωσης του ακινήτου ή μη ενημέρωσης, εντός διμήνου, για τυχόν μεταβολή της αρχικής δήλωσης ΤΑΠ, ή η επιβολή προστίμου για την αυθαίρετη χρήση κοινοχρήστων χώρων.

Ζήτημα εγείρεται και στις περιπτώσεις που το διοικητικό πρόστιμο ορίζεται νομοθετικά με αντικειμενικό τρόπο, με αποτέλεσμα να δεσμεύεται η δημοτική αρχή ως προς το ύψος του προστίμου και να μην έχει ευχέρεια στάθμισης της βαρύτητας και των ειδικών συνθηκών της κάθε παράβασης. Έτσι όμως, παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας κατά την επιβολή προστίμων από τις δημοτικές αρχές, ενώ το αντικειμενικό σύστημα καθορισμού των προστίμων έχει κριθεί ως αντίθετο προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ.<sup>39</sup>

Συμπερασματικά, η είσπραξη των δημοτικών εσόδων μπορεί να φαίνεται ότι διασφαλίζεται και μέσω της απειλής προστίμων, ωστόσο η επιβολή αυτών δεν αποτελεί πάντα τον αποτελεσματικότερο τρόπο εφαρμογής της πολιτικής των Δήμων, καθώς τα αυστηρά πρόστιμα σπανίως πληρώνονται, ενώ τακτικά κατά τα τελευταία έτη, οι οφειλές αυτές διαγράφονται μερικά ή ολικά.

Η δε επιβολή τους, ανεξαρτήτως της βαρύτητας της πράξης ή των ιδιαίτερων συνθηκών υπό τις οποίες έλαβε χώρα η πράξη ή η παράλειψη του υπόχρεου, είναι αντίθετη σε κάθε έννοια χρηστής διοίκησης.

Πέραν των ανωτέρω, η περιπτωσιολογία των αναφορών που έχει διερευνήσει ο Συνήγορος του Πολίτη αποδεικνύει ότι πιο αποτελεσματική μπορεί να αποδειχθεί η επιβολή των εναλλακτικών κυρώσεων, όπως π.χ. η καταγραφή των αντικειμένων που βρίσκονται, χωρίς άδεια, σε κοινόχρηστο χώρο και η απομάκρυνσή τους από αυτόν, η αφαίρεση της αδείας χρήσης κοινοχρήστου χώρου, στην περίπτωση που διαπιστώνεται καθ' υποτροπή παράνομη κατάληψη χώρου.<sup>40</sup>

#### **4. Αδράνεια στην είσπραξη δημοτικών εσόδων - Παραγραφή αξιώσεων**

Η μακρόχρονη αδράνεια των οικονομικών υπηρεσιών να βεβαιώσουν και εισπράξουν τα διάφορα έσοδα, αν και θεωρείται από τη Διοίκηση, ότι δεν αποδυναμώνει το δικαίωμα<sup>41</sup>, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι συνεπάγεται την ματαίωση είσπραξής τους, όπως προκύπτει από τη νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων.

---

39 «...διότι δεν επιτρέπει στη διοικητική αρχή ούτε στα διοικητικά δικαστήρια να εξετάσουν τις ιδιαίτερες περιστάσεις κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα η συγκεκριμένη παράβαση και να προσδιορίσουν το ύψος του προστίμου ανάλογα με την βαρύτητα της παράβασης. Με τον τρόπο όμως αυτό περιορίζεται ανεπίτρεπτα η εξουσία του δικαστηρίου της ουσίας, το οποίο, περιοριζόμενο απλώς στην διαπίστωση της παράβασης και την επικύρωση της πράξης επιβολής προστίμου αυτού του αντικειμενικού συστήματος, δεν μπορεί να παράσχει έννομη προστασία στους προσφεύγοντες, εφόσον δεν μπορεί να εξετάσει λόγους προσφυγής που αφορούν την βαρύτητα της παράβασης και το συγκεκριμένο σύστημα αντικειμενικού υπολογισμού του προστίμου, αποτελεί στην πραγματικότητα συγκεκριμένη ποινική κύρωση που επιβάλλεται για λόγους γενικής προλήψεως».

40 Σε αυτό το πνεύμα, η προβλεπόμενη, στο άρθρο 55 του πρόσφατου νόμου 4483/2017, αφαίρεση για ένα εξάμηνο της αδείας χρήσης κοινοχρήστου χώρου, στην περίπτωση που διαπιστωθεί δεύτερη παράβαση μετά την αφαίρεση των αντικειμένων, κρίνεται περισσότερο δίκαιη, αναλογική και αποτελεσματική αναφορικά με την μέχρι σήμερα επιβολή χρηματικού προστίμου, καθώς πλήττει ευθέως τον παραβάτη, επηρεάζοντας την επιχειρηματική του δραστηριότητα, γεγονός το οποίο λειτουργεί αποτρεπτικά για την καθ' υποτροπή αυθαίρετη χρήση του χώρου.

41 άρθρ.81 παρ.1 Ν.2362/1995 “καμία απαίτηση του Δημοσίου δεν παραγράφεται πριν από την ταμιακή της βεβαίωση”

Οι επί δεκαετίες αδράνεια εισπραξης των προστίμων για παραβάσεις του ΚΟΚ, εισφορών σε χρήμα<sup>42</sup>, τελών επί των ακαθαρίστων εσόδων, τελών ύδρευσης, καθαριότητας, κ.λπ. οδηγεί συχνότατα στην οριστική απώλεια των εσόδων, με τις οικονομικές υπηρεσίες να εισηγούνται προς τα δημοτικά συμβούλια τη διαγραφή τους, λόγω παραγραφής, σύμφωνα και με τη δυνατότητα του άρθρου 174 του Δημοτικού Κώδικα.

Από την άλλη πλευρά, όταν ζητούνται τέλη ή πρόστιμα μετά από 20 και 25 χρόνια αδράνειας των Δήμων, οι πολίτες προβάλλουν, είτε αντιρρήσεις σχετικά με τη νομιμότητα των σχετικών αξιώσεων, είτε ενστάσεις εξόφλησης, που όμως δεν μπορούν να αποδείξουν πάντα, λόγω της παρέλευσης του μεγάλου χρόνου και ασφαλώς επικαλούνται την παραγραφή. Το θέμα της παραγραφής έχει διαπιστωθεί ότι προκαλεί μεγάλη αμηχανία και σύγχυση των δημοτικών οικονομικών υπηρεσιών και όχι αδικαιολόγητα, καθώς το ζήτημα δεν είναι απλό. Ειδικότερα, τα χρονικά πλαίσια για την εισπραξη των δημοτικών απαιτήσεων από τέλη, φόρους κ.λπ. καθώς και πρόστιμα καθορίζονται βάσει των πιο κάτω διατάξεων :

α) οι διατάξεις των άρθρων 2 ΑΝ 344/1968<sup>43</sup> και 6 Α.Ν 344/1968<sup>44</sup> προβλέπουν για τη βεβαίωση τελών, εισφορών, φόρων κ.λπ. αποσβεστική προθεσμία πέντε ετών από το έτος στο οποίο ανάγονται («οικονομικό έτος εις το οποίο ανάγεται» το τέλος είναι το οικονομικό έτος κατά το οποίο γεννήθηκε η οφειλή<sup>45</sup>) και πενταετή προθεσμία παραγραφής τους, που αρχίζει από το έτος οριστικής βεβαίωσης.

Προσφάτως, με το άρθρο 32 του ν. 4304/2014 προσδιορίστηκε στα είκοσι (20) έτη, ο χρόνος που παραγράφονται τα ανωτέρω τέλη, στις περιπτώσεις:

- i) μη υποβολής από τους υπόχρεους των αναγκαίων στοιχείων για τη βεβαίωση των οφειλών, ή ii) υποβολής ανακριβών ή ελλιπών στοιχείων, ή iii) λανθασμένης βεβαίωσης οφειλών.

Ένα πρακτικό παράδειγμα της σύγκρουσης ερμηνειών αφορά τα πρόστιμα του ΚΟΚ ή άλλα έσοδα που υπόκεινται σε εικοσαετή παραγραφή, ώστε να βεβαιώνονται ταμειακά, μέχρι και είκοσι τρία (23) έτη μετά το χρόνο που γεννήθηκαν ως απαιτήσεις, δηλαδή λίγο πριν παραγραφεί η αξίωση του Δήμου.

---

42 ΔΕφΑθ 956/2016 «Αφού η διάδικη αρχή, αν και έφερε το σχετικό βάρος, δεν απέδειξε ότι η βαρυνόμενη με την ένδικη εισφορά προσφεύγουσα εταιρεία ήταν άγνωστη και συνεπώς δεν ήταν εφικτή η βεβαίωση του σχετικού ποσού επ' ονόματί της, το Δικαστήριο κρίνει ότι το δικαίωμα της καθ' ης δημοτικής αρχής να επιβάλει την ένδικη εισφορά και να προβεί στην βεβαίωση του αντιστοίχου ποσού είχε απωλεσθεί μετά την εκπνοή της πενταετούς αποσβεστικής προθεσμίας, αρχής γενομένης από την κύρωση της οικείας πράξης εφαρμογής», όμοια η ΣτΕ 3286/1995

43 «... η βεβαίωσις των φόρων, τελών, δικαιωμάτων, εισφορών και αντιτίμου προσωπικής εργασίας ενεργείται υπό των δήμων και κοινοτήτων εντός αποσβεστικής προθεσμίας πέντε ετών από της λήξεως του οικονομικού έτους, εις ο ανάγονται. ....» και «κατ' εξαίρεσιν είναι δυνατή η βεβαίωση μετά την πάροδο της παραπάνω προθεσμίας αν: α) είναι άγνωστος ο υπόχρεος, β) έχει ακυρωθεί μετά την πάροδο της πενταετίας η φορολογική εγγραφή για το λόγο ότι ο υπόχρεος δεν έλαβε γνώση της εγγραφής, γ) η βεβαίωση έγινε σε πρόσωπο που δεν έχει μερική ή ολική φορολογική υποχρέωση και δ) η βεβαίωση έγινε για οικονομικό έτος διάφορο από αυτό που αφορά η φορολογική υποχρέωση».

44 «Ο χρόνος της παραγραφής των αξιώσεων των δήμων και κοινοτήτων είναι είκοσι ετών, αρχόμενος από της λήξεως του οικονομικού έτους εντός του οποίου εβεβαιώθησαν αυτά οριστικώς. Κατ' εξαίρεσιν αι προερχόμενοι εκ φόρων εν γένει, τελών, δικαιωμάτων, εισφορών και αντιτίμου προσωπικής εργασίας παραγράφονται μετά πενταετίαν ως ανωτέρω...». Ελλείψει ειδικότερων διατάξεων για τη διακοπή και αναστολή των προθεσμιών παραγραφής εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 136-139 Ν.4270/2014.

45 ΣΤΕ 1990/1999 και 3286/1995.



Είναι προφανές, ότι η πολιτική αυτή, ακόμη και εάν υποτεθεί ότι εξυπηρετεί τις ταμειακές ανάγκες των Δήμων, προσκρούει στις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των πολιτών, δημιουργεί έναν φαύλο κύκλο, υπονομεύει το θεσμό της παραγραφής στο δίκαιο και την ανάγκη μακροπρόθεσμου οικονομικού σχεδιασμού των Δήμων, ενώ ενισχύει μία γενικευμένη κουλτούρα αδιαφορίας<sup>46</sup>, ασυνέπειας και αθέτησης οικονομικών υποχρεώσεων, εκ μέρους των πολιτών.

Η θεωρία και νομολογία έχουν μάλλον καταλήξει ότι η παραγραφή είναι θεσμός αναγκαστικού δικαίου, που ερείδεται καταρχάς, στην αρχή της ασφάλειας του δικαίου, που απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου, και συγκεκριμένα από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος. Κατά συνέπεια η εφαρμογή των κανονιστικών ρυθμίσεων, που επισύρουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους, όπως αυτές που προβλέπουν την επιβολή επιβαρύνσεων υπό τη μορφή φόρων, τελών, εισφορών και οποιασδήποτε μορφής κυρώσεων για παράβαση νομοθετικών διατάξεων προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, και την προβλεψιμότητά τους. Με άλλα λόγια δεν είναι νομικά ανεκτό, ο διοικούμενος να τίθεται επ' αόριστον σε μία κατάσταση αμφιβολίας και αβεβαιότητας, σχετικά με τις οικονομικές υποχρεώσεις του. Ακολουθώς, θα πρέπει η προθεσμία παραγραφής για την επιβολή επιβαρύνσεων, υπό την μορφή φόρων, τελών, εισφορών και σχετικών κυρώσεων να είναι εκ των προτέρων ορισμένη και η διάρκειά της να είναι επαρκώς προβλέψιμη από τον διοικούμενο. Μετά δε τη λήξη της, οι οικονομικές υπηρεσίες δεν μπορούν να επιβάλλουν καμία οικονομική επιβάρυνση ή κύρωση γιατί υπάρχει «εξάντληση της χρονικής αρμοδιότητάς τους<sup>47</sup>».

## **5. Διοικητικός έλεγχος – Εποπτεία ΟΤΑ<sup>48</sup>.**

Το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο<sup>49</sup> προσδιορίζει με ακρίβεια τους όρους άσκησης εποπτείας επί των κανονιστικών πράξεων των Δήμων.

Ωστόσο, ποικίλες επιμέρους δυσλειτουργίες, αποδυναμώνουν<sup>50</sup> στην πράξη, τη δυνατότητα των εποπτικών μηχανισμών να ελέγξουν τις κανονιστικές πράξεις της τοπικής αυτοδιοίκησης. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα να πλήττεται η αξιοπιστία των θεσμών και να διακυβεύεται η έννοια του κράτους δικαίου.

---

46 π.χ. περιπτώσεις επιβολής προστίμων για παράνομες ενέργειες των πολιτών (παράνομη στάθμευση, αυθαίρετη κατάληψη κοινόχρηστων χώρων).

47 Θ.Φορτσάκης, Φορολογικό Δίκαιο, Εκδ.Αντ.Σάκουκα, Αθήνα-Κομοτηνή 2008, σ.612

48 Το θέμα του ανεπαρκούς ελέγχου των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων, έχει επανειλημμένα επισημανθεί από το Συνήγορο του Πολίτη (βλ ενδεικτικά Ετήσια Έκθεση 2004 σελ. 160-164., Ετήσια Έκθεση 2009 σελ. 92-95 και Συνοπτική Έκθεση Προτάσεων προς το Υπουργείο Εσωτερικών [Εhttp://www.synigoros.gr/resources/docs/protaseis\\_epistoloi.pdf](http://www.synigoros.gr/resources/docs/protaseis_epistoloi.pdf).

49 Άρθρο 225, 226, 227 ν. 3852/2010.

50 Χαρακτηριστική περίπτωση πλημμελούς άσκησης εποπτείας, αποτελεί η περίπτωση Αποκεντρωμένης Διοίκησης, η οποία, αφού έλαβε απόφαση Δήμου με την οποία αναπροσαρμόστηκαν δημοτικά τέλη, ζήτησε να της αποσταλούν συμπληρωματικά έγγραφα, ώστε ο αρμόδιος Γενικός Γραμματέας να διαμορφώσει ολοκληρωμένη επ' αυτής άποψη. Ωστόσο, το έγγραφο με το οποίο ζητήθηκαν τα συμπληρωματικά στοιχεία, απεστάλη στο Δήμο, μετά την εκπνοή της προβλεπόμενης τριακονθήμερης προθεσμίας εντός της οποίας ο ΓΓ όφειλε να αποφανθεί σχετικά. Συνεπεία τούτου, η σχετική απόφαση νομιμοποιήθηκε σιωπηρά, καθώς υπεξέφυγε του ελέγχου της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Να σημειωθεί ότι, εάν τα επιπλέον στοιχεία είχαν ζητηθεί εμπρόθεσμα, η προθεσμία των τριάντα ημερών θα άρχιζε από την περιέλευση αυτών στον αρμόδιο Γενικό Γραμματέα (Σ.τ.Ε. 1530/2006) (υπόθεση 150442/2012).

Η βασικότερη δυσλειτουργία που συνδέεται άμεσα με τον πλημμελώς ασκούμενο έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των Δήμων, είναι η εξαιρετικά μεγάλη χρονική καθυστέρηση στελέχωσης και λειτουργίας των Αυτοτελών Υπηρεσιών Εποπτείας Ο.Τ.Α. που θεσμοθετήθηκε με το άρθρο 215 του ν. 3852/2010 (Καλλικράτης). Η αναποτελεσματικότητα εν τέλει του εποπτικού μηχανισμού, συχνότατα γίνεται εμφανής, κατά τον παρεμπόμπτο έλεγχο που ο Συνήγορος του Πολίτη ασκεί σε κανονιστικού περιεχομένου πράξεις της διοίκησης, οι οποίες επιβάλλουν ανταποδοτικά τέλη.

Οι αποφάσεις αυτές, χαρακτηρίζονται κυρίως από ανομοιομορφία, ανεπαρκή ή ελλιπή αιτιολογία<sup>51</sup> αναφορικά με τη συνδρομή των όρων των εξουσιοδοτικών διατάξεων..

Οι Δήμοι από την πλευρά τους, στις περιπτώσεις που οι ατομικές πράξεις επιβολής τελών αμφισβητούνται ή προσβάλλονται από τους πολίτες εντός της προβλεπόμενης 15νθήμερης προθεσμίας, επικαλούνται το γεγονός ότι οι αποφάσεις με τις οποίες επεβλήθησαν τα τέλη, είτε έχουν σιωπηρά νομιμοποιηθεί είτε έχουν εγκριθεί<sup>52</sup> με πράξη της αρμόδιας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Δεν αποδέχονται επομένως τις επισημάνσεις του Συνηγόρου για κατάργηση με νεότερες αποφάσεις τους, των αμφισβητούμενης νομιμότητας τελών, παραπέμποντας τους ενδιαφερόμενους στα δικαστήρια. Ωστόσο, αυτή η προσέγγιση επιβαρύνει υπέρμετρα τη δικαιοσύνη, ταυτόχρονα δε, αποστερεί από τη διοίκηση τη δυνατότητα να ενεργοποιήσει τον ίδιον διορθωτικό μηχανισμό της δράσης της, καταστρατηγώντας ταυτόχρονα το συνταγματικό δικαίωμα του αναφέρεσθαι στις αρχές (Σύνταγμα, άρθρο 10).

Σκόπιμο είναι να καταστεί σαφές ότι ο ασκούμενος έλεγχος νομιμότητας πρέπει να είναι ουσιαστικός, εμπρόθεσμος και πλήρης έτσι ώστε, να αποτρέπεται η νομιμοποίηση παράνομων διοικητικών πράξεων. Προς τούτο, πρέπει να καταλήγει υποχρεωτικά σε ειδική ρητή πράξη, είτε επιβεβαιωτική είτε απορριπτική.

---

51 Οι διοικητικές κανονιστικές πράξεις κατά κανόνα δεν είναι αιτιολογητές, κατ'εξάιρεση όμως απαιτείται η αιτιολόγησή τους όταν η προϋπόθεση αυτή (αιτιολογία) προκύπτει σαφώς από τον εξουσιοδοτικό νόμο (ΔιοικΕφΑθ 2587/2007).

52 Όπως έχει αποδειχθεί, η έγκριση των αποφάσεων κανονιστικού περιεχομένου από τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις, συχνά συνίσταται στον έλεγχο των τυπικών μόνο στοιχείων αυτών και δεν επεκτείνεται στον ουσιαστικό έλεγχο του περιεχομένου τους. Να επισημανθεί ότι ο ασκούμενος έλεγχος, είναι έλεγχος νομιμότητας και όχι σκοπιμότητας. Ως τέτοιος, εξαντλείται στη διαπίστωση ότι: α) τηρήθηκαν οι όροι της εξωτερικής νομιμότητας της επίμαχης πράξης του ΟΤΑ, β) ο ΟΤΑ έχει συμμορφωθεί προς τις υπαγορευόμενες από τις εφαρμοζόμενες νομοθετικές διατάξεις ρυθμίσεις, γ) έχει διαλάβει πλήρη αιτιολογία στην σχετική πράξη, δ) δεν έχει υπερβεί τα άκρα όρια της διακριτικής του ευχέρειας και ε) δεν έχει υποπέσει σε κατάχρηση εξουσίας.

## **ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΤΟΥ Ν. 4389/2016 ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ ΜΕ ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΙΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ**

Σεβαστή – Μαρία Καρακώστα, Δικηγόρος, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου

### **Εισαγωγή**

Τον Μάιο του 2016 δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Α-94/27-05-2016) ο Ν. 4389/2016, υπό τον τίτλο “Επείγουσες διατάξεις για την εφαρμογή της συμφωνίας δημοσιονομικών στόχων και διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων και άλλες διατάξεις”. Διά του άρθρου πρώτου του ανωτέρω νομοθετήματος, συστήθηκε η Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ), η λειτουργία της οποίας ξεκίνησε από την 1-1-2017, κατ’ άρθρο 43 του παρόντος.

Αναμφισβήτητα, η σύσταση της εν λόγω Ανεξάρτητης Αρχής αποτελεί την υλοποίηση μιας δέσμευσης που η χώρα μας είχε αναλάβει έναντι των δανειστών της, με την κατάρτιση και υπογραφή του τρίτου μνημονίου, το οποίο εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με τον νόμο 4336/2015. Ειδικότερα, με το άρθρο 3 παρ. Γ, υποπαρ. 2, περ. 2.3, υποπερ viii, η Ελλάδα ανέλαβε την υποχρέωση, μέχρι τον Οκτώβριο του 2015, να θεσπίσει νομοθεσία, βάσει της οποίας θα ιδρυθεί αυτόνομος φορέας εσόδων, με δικό του προϋπολογισμό, και θα προσδιορίζονται η νομική του μορφή, η οργάνωση και οι αρμοδιότητές του, οι εξουσίες των οργάνων του και οι σχέσεις του με το Υπουργείο Οικονομικών, την Κυβέρνηση και την εν γένει διοίκηση.

Επακόλουθο της ανωτέρω δέσμευσης, αποτελεί η σύσταση της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, η οποία, κατά την αιτιολογική έκθεση του συστατικού αυτής νόμου, συνιστά τη συνέχεια μιας προσπάθειας περί θωράκισης της θεσμικής ανεξαρτησίας της ελληνικής φορολογικής διοίκησης, προσπάθεια η οποία είχε ήδη ξεκινήσει με τον Ν. 4093/2012, ο οποίος προέβλεπε τη σύσταση της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, με στόχο τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της δημόσιας διοίκησης στον τομέα των δημοσίων εσόδων και την απαλλαγή της από πολιτικές παρεμβάσεις, μέσα από μηχανισμούς λογοδοσίας και διαφάνειας, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του εν λόγω νομοθετήματος.

Ως εκ τούτου, κατά τη διάταξη του άρθρου 42 Ν. 4389/2016, από την έναρξη λειτουργίας της Αρχής, ήτοι από 1-1-2017, καταργήθηκε η Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων, η οποία είχε συσταθεί με τις διατάξεις της υποπαραγράφου Ε2 της παραγράφου Ε του άρθρου πρώτου του Ν. 4093/2012. Όλες οι αρμοδιότητες, με την άσκηση των οποίων ήταν επιφορτισμένη η Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων, περιήλθαν, κατά το άρθρο 2 Ν. 4389/2016, στην ΑΑΔΕ, ενώ, περαιτέρω, κατά το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 17 και 41 παρ. 2 περ α του ίδιου νόμου, η Αρχή συγκροτείται από όλες τις οργανικές μονάδες που υπάγονται, κατά την 1-1-2017 στη Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων, ενώ και τα συλλογικά όργανα της τελευταίας, μεταφέρονται στην ΑΑΔΕ και αποτελούν υπηρεσίες και συλλογικά όργανα αυτής. Μάλιστα, η εν λόγω Αρχή υπεισήλθε αυτοδικαίως και χωρίς την τήρηση καμίας άλλης διατύπωσης στα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις έννομες σχέσεις της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, ενώ νομιμοποιήθηκε άνευ ετέρου και στη συνέχιση των εκκρεμών δικών της τελευταίας, όπως προβλέπει το άρθρο 42 παρ. 4 του συστατικού της ΑΑΔΕ νόμου.

Έτσι λοιπόν, όπως ρητά διατυπώνεται στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4389/2016, αρμοδιότητα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, η οποία απολαμβάνει προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, χωρίς όμως να διαθέτει νομική προσωπικότητα, είναι ο προσδιορισμός, η βεβαίωση και η είσπραξη των φορολογικών

και τελωνειακών εσόδων, με σκοπό την αυτονομία και την αποδοτικότητα της Φορολογικής Διοίκησης καθώς και τη δίκαιη αντιμετώπιση των φορολογουμένων. Επισημαίνεται, ωστόσο, το γεγονός ότι οι ανωτέρω αρμοδιότητες παραμένουν στον στενό πυρήνα του Κράτους, ακριβώς για τον λόγο ότι δεν απονέμεται στην ΑΑΔΕ νομική προσωπικότητα.

Με αφετηρία την ανωτέρω τελευταία επισήμανση, αντικείμενο της παρούσας μελέτης αποτελεί ο εξής διττός προβληματισμός: Πρώτον, αν και κατά πόσο η ρύθμιση του άρθρου 2 Ν. 4389/2016, αναφορικά με το εύρος και τη φύση των αρμοδιοτήτων που έχουν ανατεθεί στην ΑΑΔΕ, βρίσκεται σε συμφωνία με την ανωτέρω διατύπωση, ως εκ τούτου είναι συνταγματικά ανεκτή. Δεύτερον, με δεδομένο το γεγονός ότι η ΑΑΔΕ αποτελεί Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή θεσπισμένη διά νόμου, επομένως δεν εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 101 Α του Συντάγματος, σε ποιο βαθμό μπορεί να φτάνει η προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των μελών της, κατ' άρθρο 3 Ν. 4389/2016, ενόψει και των νευραλγικών αρμοδιοτήτων που της έχουν ανατεθεί.

## **1. Ο προβληματισμός περί της συνταγματικότητας της ανάθεσης στην ΑΑΔΕ των αρμοδιοτήτων του προσδιορισμού, της βεβαίωσης και είσπραξης δημοσίων εσόδων**

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, από την 1-1-2017, καταργήθηκε η Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων, στη θέση και τις έννομες σχέσεις της οποίας υπεισήλθε αυτοδικαίως η Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων, η οποία αποτελείται από όλες τις οργανικές μονάδες που υπάγονταν στην Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων και ασκεί, στο εξής, όλες τις αρμοδιότητες της τελευταίας, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 42, 41 παρ. 4, 17 και 2 Ν. 4389/2016.

Μέχρι και την 31-12-2016, επί του τομέα των δημοσίων εσόδων αρμόδια ήταν η Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων, ήτοι δημόσια υπηρεσία, υπαγόμενη στον έλεγχο του Υπουργού Οικονομικών. Με άλλα λόγια, την εποπτεία και την πολιτική ευθύνη για την ενάσκηση των εν λόγω αρμοδιοτήτων έφερε η υπόλογη ενώπιον της Βουλής και λαϊκά νομιμοποιημένη Κυβέρνηση, με τις εν λόγω αρμοδιότητες να εντάσσονται, πράγματι, στο στενό πυρήνα του Κράτους.

Σήμερα, πλέον, υπό την ισχύ του άρθρου 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 5 Ν. 4389/2016, τον κυριαρχικό έλεγχο επί του τομέα των δημοσίων εσόδων ασκεί η Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων. Ειδικότερα, όπως ρητά διατυπώνεται τόσο στην αιτιολογική έκθεση του παρόντος νόμου όσο και στην παρ. 2 περ α του ως άνω άρθρου, η ΑΑΔΕ έχει την αρμοδιότητα του προσδιορισμού, της βεβαίωσης και είσπραξης φορολογικών και τελωνειακών εσόδων καθώς και της είσπραξης λοιπών δημοσίων εσόδων.

Ωστόσο, στο σημείο αυτό, ανακύπτει το ερώτημα αν και κατά πόσο αρμοδιότητες, που άπτονται του καίριου και στρατηγικού τομέα της φορολογικής και δημοσιονομικής πολιτικής, όπως αυτές που αποδίδονται στην ΑΑΔΕ, με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 και 2 περ α είναι συνταγματικά ανεκτό να εκφεύγουν του κρατικού ελέγχου ή αν εμπίπτουν στον στενό πυρήνα των κρατικών και μη παραχωρήσιμων αρμοδιοτήτων, που ασκούνται αποκλειστικά από το ίδιο το Κράτος. Ο ανωτέρω προβληματισμός καθίσταται εντονότερος, υπό το πρίσμα του άρθρου 1 παρ. 2 και του άρθρου 3 και 5 Ν. 4389/2016, με βάση τα οποία αποκλείεται η οποιαδήποτε αποφασιστική αρμοδιότητα του Υπουργού Οικονομικών, τόσο επί της ΑΑΔΕ όσο και επί του τομέα των δημοσίων εσόδων.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει έρθει, κατά καιρούς, αντιμέτωπο με το ζήτημα της παραχώρησης κρατικών αρμοδιοτήτων, οι οποίες εξυπηρετούν δημόσιο συμφέρον, σε φορείς που εκφεύγουν του Δημοσίου Τομέα.

Επί του παρόντος ζητήματος, το Ανώτατο Ακυρωτικό έχει κρίνει ότι, εφόσον το Σύνταγμα δεν επιβάλλει ορισμένη νομική μορφή του φορέα που ασκεί δημόσια λειτουργία, είναι δυνατό αρμόδιος φορέας να ορισθεί νομικό πρόσωπο δημοσίου ή και ιδιωτικού δικαίου. Περαιτέρω, η παραχωρηθείσα δημόσια λειτουργία, η οποία ασκείται προς εξυπηρέτηση δημόσιου συμφέροντος, κατά τρόπο επικερδή για το Κράτος, μπορεί να διέπεται ακόμη και από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Την εν λόγω αρμοδιότητα δύναται να ασκεί είτε ο ίδιος ο φορέας με αυτεπιστασία είτε να την παραχωρήσει σε τρίτο έναντι ανταλλάγματος, εφόσον, όμως, διασφαλίζεται ο έλεγχος από το Δημόσιο<sup>1</sup>.

Εν συνεχεία, το ΣτΕ, απαντώντας στο ερώτημα αν είναι δυνατή η παραχώρηση και εκείνων των αρμοδιοτήτων που συνδέονται πολύ στενά με στρατηγικούς τομείς της λειτουργίας του Κράτους, όπως η εθνική άμυνα ή οικονομία, έκρινε ότι η αστυνομική εξουσία, ως κατ' εξοχήν δημόσια εξουσία και έκφραση κυριαρχίας, ασκείται διά της αστυνομικής αρχής, μόνο από το κράτος και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, που και αυτά είναι αποκεντρωμένες καθ' ύλην δημόσιες υπηρεσίες, και όχι από ιδιώτες<sup>2</sup>.

Περαιτέρω, το ΔΕΦΑΘ αντιμετωπίζοντας το ίδιο παραπάνω ζήτημα, έκρινε ότι οι ελεγκτικές αρμοδιότητες της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, η οποία λειτουργεί υπό τη μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, εποπτευόμενο από τον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας, βάσει των οποίων επιβάλλονται κυρώσεις, κατά το ν. 1969/1991, με σκοπό την εν γένει προστασία του επενδυτικού κοινού από παράνομες ενέργειες, ανάγονται στον σκληρό πυρήνα της κρατικής εξουσίας και ασκούνται μόνο από το κράτος και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, που και αυτά είναι αποκεντρωμένες καθ' ύλην κρατικές υπηρεσίες και όχι από ιδιώτες. Διαφορετικά, παραβιάζονται τα άρθρα. 1 παρ. 3 και 26 παρ. 2 και 103 παρ. 1 του Συντάγματος<sup>3</sup>.

Ωστόσο, το ΣτΕ, ασκώντας αναιρετικό έλεγχο επί της ανωτέρω κρίσης, αποφάνθηκε ότι δεν παραβιάζονται οι ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις και δεν θίγεται ο πυρήνας της κρατικής εξουσίας, επειδή οι ιδιώτες, κατά την ενάσκηση της αρμοδιότητας που τους έχει παραχωρηθεί, δρουν υπό τις εντολές και το ερωτηματολόγιο της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, συντάσσοντας, στη συνέχεια, την αντίστοιχη έκθεση ελέγχου. Με άλλα λόγια, οι ιδιώτες δεν έχουν αποφασιστική αρμοδιότητα, αφού το μόνο αρμόδιο να εκδώσει την εκτελεστή πράξη επιβολής κύρωσης είναι το Διοικητικό Συμβούλιο της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, κατόπιν εκτίμησης των συμπερασμάτων των ιδιωτών. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς διατηρεί τις αρμοδιότητές της επί επιβολής κυρώσεων στους παραβάτες και δεν τίθεται θέμα μεταβίβασής τους σε ιδιώτες<sup>4</sup>.

Από τις ανωτέρω θέσεις της νομολογίας, συνάγεται, σαφώς, το συμπέρασμα ότι αρμοδιότητες, μέσα από την άσκηση των οποίων εκδηλώνεται δημόσια εξουσία, που σκοπεύει στην εξυπηρέτηση δημόσιου συμφέροντος, ασκούνται κατ' αρχήν από το Κράτος και τους φορείς του. Κατά περίπτωση και υπό προϋποθέσεις, είναι δυνατό να ανατίθενται σε φορείς που κείνται εκτός του δημοσίου τομέα, ωστόσο πάντα υπό τον έλεγχο και την εποπτεία του Κράτους.

---

1 ΣτΕ 701/2015 σκ. 12

2 ΟλΣτΕ 1934/1998, ΣτΕ 701/2015 σκ. 19

3 ΔΕΦΑΘ 1463/2009

4 ΣτΕ 2825/2014

Περαιτέρω, σε αρμονία προς τις αναφερθείσες νομολογιακές θέσεις, δέον να γίνει δεκτό το γεγονός ότι ο προσδιορισμός, η βεβαίωση και είσπραξη των δημοσίων εσόδων αποτελούν αρμοδιότητα που εντάσσεται στον στενό κρατικό πυρήνα, επομένως η άσκησή της πρέπει να τελεί υπό την κρατική εποπτεία.

Ειδικότερα, η επιβολή φόρου συνιστά πεδίο εκδήλωσης μονομερούς άσκησης κρατικής εξουσίας, επιτελώντας τόσο οικονομικούς όσο και κοινωνικούς σκοπούς<sup>5</sup>. Κατά λογικό συλλογισμό, η ίδια παραδοχή πρέπει να ισχύσει και για την είσπραξη των εσόδων που προέρχονται από φόρους. Διαφορετικά, είναι άνευ ουσίας η επιβολή φόρου χωρίς το σκοπό εισπράξεως αυτού.

Με συνταγματικό έρεισμα περί θέσπισης φορολογικών επιβαρύνσεων τα άρθρα 78 παρ. 1 και 4 παρ. 5 του Συντάγματος, η φορολογία, αξιοποιώντας τις ιδιωτικές οικονομικές δυνάμεις, σκοπεί στην επίτευξη του δημοσιονομικού στόχου περί εξεύρεσης εκείνων των εσόδων που θα διασφαλίσουν τη διατήρηση, τη συνέχεια και τη λειτουργία του Κράτους. Περαιτέρω, ο φόρος, εξυπηρετώντας και κοινωνικούς σκοπούς, συντελεί στην ίση κατανομή του εισοδήματος των πολιτών, και εξασφαλίζει στο Κράτος τους πόρους εκείνους που το καθιστούν ικανό να προσφέρει παροχές προς τους πολίτες του, καθιστώντας το Κράτος παροχικό, ήτοι Κοινωνικό Κράτος, κατ' άρθρο 25 παρ 1 εδ α του Συντάγματος.

Περαιτέρω, μέσω της φορολογίας, διαμορφώνεται και ελέγχεται η εθνική οικονομία της χώρας, αφού φορολογικά κίνητρα και αντικίνητρα προσελκύουν ή όχι ξένες επενδύσεις, καθορίζεται η ζήτηση και η προσφορά των αγαθών και υπηρεσιών κ.α.

Επιπροσθέτως, ο προσδιορισμός, η βεβαίωση και η είσπραξη των δημοσίων εσόδων συναρτώνται και εξαρτώνται από την κατάρτιση και εκτέλεση του κρατικού προϋπολογισμού. Κατά το άρθρο 52 παρ. 1 ΚΔΛ (Ν. 4172/2014) “ο ετήσιος κρατικός προϋπολογισμός είναι ο νόμος στον οποίο προσδιορίζονται τα δημόσια έσοδα που προβλέπεται να εισπραχθούν και καθορίζονται τα όρια των εξόδων του Κράτους, καθώς και οι πηγές χρηματοδότησης κάθε οικονομικού έτους”. Από τον ανωτέρω ορισμό, συνάγονται τα δύο στοιχεία της έννοιας του προϋπολογισμού. Αφενός η πρόβλεψη των κρατικών εσόδων και εξόδων του επόμενου έτους, αφετέρου η εξουσιοδότηση, δηλαδή από τη μία η άδεια που παρέχεται από τη Βουλή, από την άλλη η υποχρέωση που επιβάλλεται στην Κυβέρνηση, για την είσπραξη των εσόδων και την καταβολή των δαπανών για το έτος στο οποίο αναφέρονται<sup>6</sup>. Τονίζεται, στο σημείο αυτό, ότι άδεια προς είσπραξη των δημοσίων εσόδων παρέχεται από τη Βουλή προς την Κυβέρνηση και μόνο.

Ως εκ τούτου, η κατάρτιση του κρατικού προϋπολογισμού προϋποθέτει τη συνεργασία της εκτελεστικής εξουσίας και της Βουλής, κατ' άρθρο 79 παρ. 3 του Συντάγματος. Στην εν λόγω διαδικασία, μάλιστα, ο Υπουργός Οικονομικών κατέχει τον κυρίαρχο ρόλο, καθώς στην αρμοδιότητά του εμπίπτει το μεγαλύτερο μέρος των κρατικών εσόδων και δαπανών.

Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές το γεγονός ότι πρόκειται για αρμοδιότητες κατά την ενάσκηση των οποίων εκδηλώνεται κρατική κυριαρχία, καθώς επηρεάζουν και καθορίζουν την φορολογική και δημοσιονομική πολιτική της χώρας και, κατ' επέκταση, την πορεία της εθνικής οικονομίας. Συνεπώς, εντάσσονται στον στενό πυρήνα των κρατικών και μη παραχωρήσιμων αρμοδιοτήτων, πόσο μάλλον όταν πρόκειται να ανατεθούν σε νομική οντότητα που δεν υπόκειται στην εποπτεία του Κράτους.

---

<sup>5</sup> Φ. Σπυρόπουλος, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης, Σύνταγμα, κατ' άρθρο ερμηνεία, Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 1205

<sup>6</sup> Νικόλαος Μπάρμπας, Στοιχεία Δημοσιονομικού Δικαίου, Σάκκουλας Αθήνα – Θεσσαλονίκη, Ε' Έκδοση, 2014, σελ. 20

Για τον πιο πάνω λόγο, τίθεται υπό αμφισβήτηση η ανάθεση των αρμοδιοτήτων του προσδιορισμού, της βεβαίωσης και είσπραξης δημοσίων εσόδων στην Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων. Κι αυτό διότι κάτι τέτοιο έρχεται σε αντίθεση προς τις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 1, 4 παρ. 5, 78 παρ. 1 και 4 και 79 του Συντάγματος.

Ειδικότερα, η ΑΑΔΕ αποτελεί, κατ' άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 4389/2016, Ανεξάρτητη Αρχή χωρίς νομική προσωπικότητα, η οποία διαθέτει λειτουργική ανεξαρτησία, κατ' άρθρο 1 παρ 2 και άρθρο 3 του παρόντος, χωρίς να υπόκειται σε κανενός είδους έλεγχο από κρατικά όργανα, κατ' άρθρο 1 παρ. 2 και άρθρο 5 του οικείου νόμου. Είναι, περαιτέρω, διά νόμου θεσπισμένη, με συνέπεια να μην φέρει τις συνταγματικές εγγυήσεις που απορρέουν από το άρθρο 101 Α του Συντάγματος, ως μη emπίπτουσα στο ρυθμιστικό πεδίο του. Εντάσσεται μεν στην εκτελεστική εξουσία, ωστόσο, υπόκειται της λαϊκά νομιμοποιημένης Κυβέρνησης, με κύριο σκοπό της να συνεπικουρεί την τελευταία στο έργο της, με βάση τις αρμοδιότητες που της έχουν ανατεθεί.

Ωστόσο, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις, η κυβέρνηση, ειδικότερα ο Υπουργός Οικονομικών, αποξενώνεται πλήρως από τις ευρείες αρμοδιότητες που ανατίθενται στην ΑΑΔΕ, κατ' άρθρο 2 Ν. 4389/2016. Χαρακτηριστικό είναι, μάλιστα, το γεγονός ότι, κατ' άρθρο 2 παρ. 3 και 4 του ως άνω νομοθετήματος, αρμοδιότητες που περιέχονται στην Αρχή, με δημοσιευτέα στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών ή του Υφυπουργού Οικονομικών δεν μπορούν να αναμεταβιβαστούν στα πρόσωπα αυτά ή σε άλλα κυβερνητικά όργανα.

Επισημαίνεται, εν συνεχεία, το γεγονός ότι τα δημοσιονομικά μεγέθη των κρατικών δαπανών και κρατικών εσόδων είναι αλληλένδετα μεταξύ τους, κατά τρόπο καθοριστικό. Ως εκ τούτου, είναι αδιανόητο το γεγονός ότι οι δημόσιες δαπάνες παραμένουν στον έλεγχο και την αρμοδιότητα του Υπουργού Οικονομικών, ενώ ο τελευταίος δεν έχει καμία αποφασιστική αρμοδιότητα επί των δημοσίων εσόδων. Κι αυτό διότι είναι ανέφικτο να καλυφθούν δημόσιες δαπάνες και να προσφερθούν παροχές από την Κυβέρνηση προς τους πολίτες, χωρίς αυτή να έχει άμεση πρόσβαση και εξουσία επί των δημοσίων εσόδων.

Το ως άνω γεγονός επιφέρει ως συνέπεια οι ενέργειες της Κυβέρνησης, που σχετίζονται με την διαχείριση και κάλυψη κρατικών δαπανών και την προσφορά κρατικών παροχών, να εξαρτώνται από την προηγούμενη γνώμη (άδεια), δεσμευτική ή μη, της Αρχής. Κάτι τέτοιο, όμως, φαίνεται να υπερβαίνει τον σκοπό της ίδρυσης της ΑΑΔΕ, ήτοι να συνεπικουρεί την Κυβέρνηση στο έργο του προσδιορισμού, βεβαίωσης και είσπραξης δημοσίων εσόδων, με σκοπό την αποτελεσματικότητα και διαφάνεια. Αντιθέτως, προκύπτει το άτοπο η ΑΑΔΕ να προΐσταται της Κυβέρνησης, σε ό,τι αφορά τον τομέα των δημοσίων εσόδων. Η ανωτέρω άποψη ενισχύεται και από τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 6 και 7 Ν. 4389/2016, περί προηγούμενης υποχρεωτικής, ωστόσο μη δεσμευτικής γνωμοδότησης της Αρχής επί νομοθετικών πρωτοβουλιών που αφορούν φορολογικά και τελωνειακά ζητήματα που emπίπτουν στην αρμοδιότητά της.

Ειδικά ως προς την αρμοδιότητα του προσδιορισμού των κρατικών εσόδων, δέον να επισημανθεί ότι αυτή, εξ ορισμού, είναι ανατεθειμένη στην εκτελεστική εξουσία σε συνεργασία με το Κοινοβούλιο. Τα εν λόγω κρατικά όργανα είναι επιφορτισμένα, μεταξύ άλλων, με την κατάρτιση του κρατικού προϋπολογισμού, διαδικασία στην οποία η ΑΑΔΕ, αν γίνει δεκτό ότι συνεπικουρεί και δεν υποκαθιστά τον Υπουργό Οικονομικών, δεν φαίνεται να έχει καμία απολύτως ανάμειξη. Ερωτάται, επομένως, πώς η αρμοδιότητα του προσδιορισμού των δημοσίων εσόδων μπορεί, κατά τρόπο συνταγματικό, να ανατεθεί σε μια Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή, χωρίς νομική προσωπικότητα, εν προκειμένω στην ΑΑΔΕ.

Περαιτέρω, ευθεία αντίθεση του άρθρου 2 παρ. 1 και 2 περ α, σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ.1, 3 και 5 Ν. 4389/2016, αναφύεται και προς το άρθρο 1 παρ. 1 του

Συντάγματος, περί της κοινοβουλευτικής μορφής του πολιτεύματος και 1 παρ. 3 του Συντάγματος, περί λαϊκής νομιμοποίησης των πράξεων της Κυβέρνησης.

Πιο συγκεκριμένα, από την εμπιστοσύνη της Βουλής εξαρτώνται, σύμφωνα με το άρθρο 84 του Συντάγματος, μόνο η Κυβέρνηση και τα μέλη της. Η ψήφος εμπιστοσύνης δίδεται σε αναλογία με τις προγραμματικές δηλώσεις του Κυβερνώντος Κόμματος ή του Συνασπισμού Κομμάτων, μέσω των οποίων αναλαμβάνονται και οι αντίστοιχες πολιτικές δεσμεύσεις. Με δεδομένο το γεγονός ότι οι Ανεξάρτητες Αρχές δεν προβαίνουν σε αντίστοιχη ανάληψη δεσμεύσεων ενώπιον της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής, είναι αδύνατο να παρασχεθεί προς τα μέλη της ΑΑΔΕ ψήφος εμπιστοσύνης. Ως εκ τούτου, δεν φέρει και της ίδιας έντασης υποχρέωση λογοδοσίας με αυτή της Κυβέρνησης, καθώς ελέγχεται από τη Βουλή, μόνο με τη διαδικασία του κοινοβουλευτικού ελέγχου που της ασκείται, βάσει του Κανονισμού της Βουλής.

Παραμένει, ωστόσο, αναπάντητο το ερώτημα ποιος φέρει την πολιτική ευθύνη για τις ενέργειες της ΑΑΔΕ, εφόσον αυτή δεν υπόκειται στην εποπτεία των κρατικών οργάνων και ο Υπουργός Οικονομικών δεν έχει καμία εξουσία επέμβασης επί αυτής, ενόψει και του άρθρου 85 εδ. α του Συντάγματος, περί πολιτικής ευθύνης του Υπουργικού Συμβουλίου και των Υφυπουργών, για πράξεις ή παραλείψεις της αρμοδιότητάς τους.

Κατάληξη των ανωτέρω συνιστά το γεγονός ότι, σε συνάρτηση με το άρθρο 1 παρ. 3 του Συντάγματος, η σύσταση και λειτουργία της ΑΑΔΕ, ελέγχεται, κατά πόσο μπορεί πλέον να αποτελεί αντικείμενο της Λαϊκής Εντολής προς την εκτελεστική εξουσία και το νομοθετικό σώμα. Επί της ουσίας, η άποψη περί υφισταμένου κινδύνου αλλοίωσης του δημοκρατικού πολιτεύματος, είναι βάσιμη, αφού πρόκειται για μια «ανεξάρτητη» εκ του στενού πυρήνα του κράτους, άλλα και συνάμα απροσπέλαστη από τον ιεραρχικό διοικητικό έλεγχο, Διοικητική Αρχή, η οποία καλύπτεται και από πλήρη ασυλία παντός είδους, χωρίς η ίδια να διαθέτει κανένα εχέγγυο για τον τρόπο που διαχειρίζεται τις εξουσίες που εν λευκώ της εκχωρήθηκαν εκ της εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας.

Σύμφωνα με την δημοκρατική αρχή που απορρέει από το άρθρο 1 παρ. 3 του Συντάγματος, τα όργανα του Κράτους πρέπει να έχουν λαϊκή νομιμοποίηση, αν όχι άμεση, έστω έμμεση, όλες δε οι πράξεις της κρατικής εξουσίας πρέπει να μπορούν να αναχθούν στην λαϊκή βούληση.

Στο πεδίο των συνταγματικά κατοχυρωμένων αρχών, βάσει του άρθρου 101 Α του Συντάγματος, τα μέλη των ανεξάρτητων αυτών αρχών επιλέγονται από τη Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής και με επιδίωξη ομοφωνίας, ή πάντως με την αυξημένη πλειοψηφία των 4/5 των μελών της.

Στην περίπτωση, συνεπώς, των πέντε συνταγματικά προβλεπόμενων ανεξάρτητων αρχών, μέσω της επιλογής των μελών τους από την Βουλή, το αντιπροσωπευτικό του ελληνικού λαού σώμα, το οποίο εκλέγεται με άμεση ψηφοφορία του εκλογικού σώματος, η λαϊκή νομιμοποίηση, αν και έμμεση, υφίσταται, συνεπώς οι πράξεις των ανεξάρτητων αυτών αρχών μπορούν εμμέσως να αναχθούν στην λαϊκή βούληση.

Ωστόσο, με δεδομένο το γεγονός ότι η ΑΑΔΕ αποτελεί νομοθετικά θεσπισμένη ανεξάρτητη διοικητική αρχή, δεν εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 101 Α του Συντάγματος. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 7 Ν. 4389/2016, όργανα της ΑΑΔΕ αποτελούν ο Διοικητής και το Συμβούλιο Διοίκησης, τόσο δε ο πρώτος όσο και το δεύτερο αναδεικνύονται με δημόσιο διαγωνισμό, σύμφωνα με τα άρθρα 15 παρ. 1 και 10 παρ. 1 Ν. 4389/2016.

Καθίσταται αναμφίβολο, επομένως, το γεγονός ότι τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποία μια νομοθετικά προβλεπόμενη ανεξάρτητη αρχή, όπως η ΑΑΔΕ, η οποία δεν φέρει την λαϊκή νομιμοποίηση, ως εκ τούτου οι πράξεις της δεν ανάγονται στην λαϊκή βούληση, δεν υπάγεται σε ιεραρχικό έλεγχο και εποπτεία του αρμόδιου Υπουργού, συνεπώς οι πράξεις



της δεν νομιμοποιούνται ούτε βάσει της πολιτικής ευθύνης αυτού, ωστόσο ασκεί στρατηγικές αρμοδιότητες δημοσιονομικής πολιτικής στον τομέα των δημοσίων εσόδων.

Περαιτέρω, προβληματίζει το γεγονός αν ο κοινοβουλευτικός έλεγχος στον οποίο υπόκειται η ΑΑΔΕ αρκεί, ώστε να της προσδώσει την απαιτούμενη λαϊκή νομιμοποίηση, καθώς ο έλεγχος της Βουλής έχει χαρακτήρα κατασταλτικό, εφόσον στηρίζεται σε έκθεση πεπραγμένων, ισοδυναμώντας με απλή μεταγενέστερη έγκριση των ενεργειών της, η οποία είναι ήσσονος βαρύτητας σε σχέση με την λαϊκή βούληση που πρέπει να αποτελεί το νομιμοποιητικό έρεισμα των πράξεων της κρατικής εξουσίας.

## **2. Ο βαθμός προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των μελών της ΑΑΔΕ, κατ' άρθρο 3 Ν. 4389/2016, ενόψει των αρμοδιοτήτων της, κατ' άρθρο 2 του παρόντος**

Σε συνέχεια των ανωτέρω, με δεδομένο το γεγονός ότι στην ΑΑΔΕ - μια Ανεξάρτητη Αρχή, χωρίς νομική προσωπικότητα, αμφίβολης λαϊκής νομιμοποίησης, που δεν είναι φορέας πολιτικής ευθύνης - μεταβιβάζεται αρμοδιότητα του στενού πυρήνα του Κράτους, δηλαδή ο προσδιορισμός, η βεβαίωση και είσπραξη δημοσίων εσόδων, τίθεται το ερώτημα μέχρι ποιου βαθμού μπορεί το κράτος να αποξενώνεται από καίριους τομείς της δημόσιας δράσης, όπως είναι επί του παρόντος ο τομέας των δημοσίων εσόδων.

Ο προβληματισμός τίθεται με αφορμή τη διάταξη του άρθρου 1 παρ 2 και του άρθρου 3 Ν. 4389/2016, όπου προβλέπεται ότι ο Διοικητής, τα μέλη του Συμβουλίου Διοίκησης, ο Εμπειρογνώμονας και ο Πρόεδρος δεσμεύονται μόνο από τον νόμο και από τη συνείδησή τους, δεν υπόκεινται σε κρατικό έλεγχο και απολαμβάνουν πλήρους προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, σε συνδυασμό με τις διατάξεις τω άρθρων 10 παρ. 1 και 15 παρ. 1 Ν. 4389/2016, κατά τις οποίες ο Διοικητής και τα μέλη του Συμβουλίου Διοίκησης, ως όργανα της ΑΑΔΕ, επιλέγονται με δημόσιο διαγωνισμό.

Πρέπει να γίνει δεκτό το γεγονός ότι η προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των ανεξάρτητων διοικητικών αρχών δεν μπορεί να φτάνει σε τέτοιο βαθμό, ώστε να προΐστανται ακόμη και της Κυβέρνησης, το σύνολο δε των αρμοδιοτήτων που τους ανατίθενται δεν μπορεί να είναι τόσο ευρύ, ώστε να αποστερείται εντελώς η πολιτικά υπεύθυνη Κυβέρνηση από τον έλεγχο νομιμότητας και σκοπιμότητας μείζονος σημασίας αρμοδιοτήτων, όπως αυτές που σχετίζονται με την φορολογική και δημοσιονομική πολιτική της χώρας.

Το ζήτημα εντείνεται περισσότερο, αν αναλογιστεί κανείς το γεγονός ότι η ΑΑΔΕ δεν υποκαθιστά, επί της ουσίας, μόνο την Κυβέρνηση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αλλά και τη Βουλή, ενόψει της νομοθετικής εξουσιοδότησης που της δίνεται με το άρθρο 2 παρ. 2 περ δ Ν. 4389/2016, περί έκδοσης κανονιστικών πράξεων και εγκυκλίων που αφορούν στην ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων της φορολογικής και τελωνειακής νομοθεσίας.

Η εν λόγω νομοθετική εξουσιοδότηση κρίνεται αντίθετη προς το άρθρο 43 παρ. 2 εδ β του Συντάγματος, περί ειδικότερης εξουσιοδότησης προς άλλα κρατικά όργανα, πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, για ρύθμιση θεμάτων ειδικότερου, λεπτομερειακού/τεχνικού ή τοπικού χαρακτήρα<sup>7</sup>. Κι αυτό διότι ο τομέας των δημοσίων εσόδων κάθε άλλο παρά

---

7 Σημειώνεται ότι η νομολογία έχει κρίνει ότι ειδικότερα είναι το θέμα που συνιστά μερικότερη περίπτωση του θέματος που αποτελεί το αντικείμενο της νομοθετικής ρύθμισης. Στην περίπτωση αυτή, το κείμενο του νόμου πρέπει να περιλαμβάνει, έστω κατά τρόπο γενικό, αλλά ορισμένο, τον καθ' ύλην προσδιορισμό του αντικειμένου της εξουσιοδότησεως, αλλά, επί πλέον, και την ουσιαστική ρύθμισή του, η τελευταία δε μπορεί να διατυπώνεται στις διατάξεις του εξουσιοδοτικού νόμου ή σε διατάξεις άλλων νόμων σχετικών με τα θέματα επί των οποίων παρέχεται η νομοθετική εξουσιοδότηση (ΟλΣτΕ 1804/2017, ΣτΕ 414/2017, ΟλΣτΕ 1749/2016, ΣτΕ 3070/2015, 1722/2014, 3311/2012). Εν συνεχεία κρίθηκε ότι λεπτομερειακό θέμα εκείνο το οποίο στη θέσπιση δευτερευουσών και επουσιωδών ρυθμίσεων, ενώ τεχνικό

θέμα ειδικό ή δευτερεύουσας σημασία μπορεί να θεωρηθεί, αφού είναι ζήτημα γενικού και καθολικού ενδιαφέροντος, επηρεάζοντας την οικονομική πορεία της χώρας αλλά και την οικονομική ζωή των ιδιωτών. Περαιτέρω, παρατηρείται ότι, η εν λόγω νομοθετική εξουσιοδότηση δεν είναι ειδική και ορισμένη, καθώς ο εξουσιοδοτικός νόμος δεν περιλαμβάνει καμία απολύτως γενική κατεύθυνση ούτε επεξήγηση ως προς την περαιτέρω ρύθμιση του ζητήματος περί του τρόπου άσκησης των αρμοδιοτήτων που ανατίθενται στην ΑΑΔΕ, ειδικότερα του τρόπου προσδιορισμού, βεβαίωσης και είσπραξης δημοσίων εσόδων<sup>8</sup>. Καταλήγει, έτσι, η ΑΑΔΕ να υπεισέρχεται στη θέση του νομοθέτη, θεσπίζοντας πρωτεύοντες κανόνες δικαίου<sup>9</sup>.

Περαιτέρω, μιλώντας για την ανεξαρτησία των μελών της ΑΑΔΕ, ερωτάται πόσο πραγματική είναι αυτή ή αν πρόκειται για ανεξαρτησία επιφανειακή και τυπική, απλώς και μόνο επειδή αυτό είναι το σύνηθες καθεστώς των μελών Ανεξάρτητων Αρχών. Ο προβληματισμός αυτός ανακύπτει, ενόψει του γεγονότος ότι η ΑΑΔΕ συστήθηκε με ένα νόμο μνημονιακό, σε εκπλήρωση δέσμευσης που ανέλαβε η χώρα έναντι των δανειστών με το τρίτο μνημόνιο. Ερωτάται, επομένως, μήπως η εν λόγω Ανεξάρτητη Αρχή αποτελεί το μέσο ελέγχου, καθορισμού και επιρροής της δημοσιονομικής και φορολογικής πολιτικής της χώρας μας, στα πλαίσια εφαρμογής μνημονιακών διατάξεων, επομένως πρόκειται μεν για κρατικά ανέλεγκτη Ανεξάρτητη Αρχή, η οποία, επί της ουσίας, κάθε άλλο παρά ανεξάρτητη είναι, υπό την ανοχή μάλιστα και της ελληνικής Κυβέρνησης και Βουλής. Ωστόσο, αν το γεγονός αυτό ισχύει οφείλουμε να προβληματιστούμε ιδιαίτερος, καθώς η υποβολή αρμοδιοτήτων, μέσω των οποίων εκδηλώνεται μονομερώς κρατική κυριαρχία, υπό έλεγχο οργάνων εκτός των κρατικών, συνιστά παράδοση κρατικής κυριαρχίας και, μάλιστα, χωρίς τη συναίνεση του κυρίαρχου λαού, αντίθετα με τις Συνταγματικές επιταγές.

### 3. Η θέση της νομολογίας

Κατόπιν της αναλυτικής έκθεσης, που προηγήθηκε ανωτέρω, περί των ζητημάτων συνταγματικότητας που απορρέουν από τις διατάξεις του Ν. 4389/2016, εκείνο που μένει να φανεί είναι η κρίση της νομολογίας, ειδικά του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως προς τους ως άνω προβληματισμούς.

Σημειώνεται ότι, το Ανώτατο Ακυρωτικό δεν έχει ακόμη αντιμετωπίσει το ζήτημα αν, κατά τρόπο συνταγματικό, έχουν ανατεθεί αρμοδιότητες δημοσιονομικής και φορολογικής πολιτικής στην ΑΑΔΕ. Σύντομα, όμως, θα κληθεί να διατυπώσει την κρίση του επί του παρόντος ζητήματος, καθώς ήδη εκκρεμεί ενώπιόν του η από 19-5-2017 αίτηση ακύρωσης πρώην υπαλλήλων του Υπουργείου Οικονομικών και ήδη υπαλλήλων ΑΑΔΕ, κατά της υπ' αριθμό Δ. ΟΡΓ. Α1036960 (ΦΕΚ Β' 968/22-3-2017), οι οποίοι

---

θέμα αποτελεί εκείνο για την ρύθμιση του οποίου γίνεται ευρεία χρήση επιστημονικής και εν γένει τεχνικής φύσεως κριτηρίων και μεθόδων, για τα οποία είναι αναγκαία η σύμπραξη ειδικών τεχνικών οργάνων, οργάνων δηλαδή που διαθέτουν εξειδικευμένη επιστημονική ή τεχνική, υπό ευρεία έννοια, κατάρτιση (ΟλΣτΕ 520/2015, ΣτΕ 2667/2001, ΔΕφΑθ 1436/2006). Τέλος, ως θέμα με τοπικό ενδιαφέρον αντιμετωπίστηκε από τη νομολογία εκείνο για τη ρύθμιση του οποίου λαμβάνονται υπόψη οι κατά τόπον ανάγκες και συνθήκες της εκάστοτε περίπτωσης (ΣτΕ 1429/2016, 1073/2016).

<sup>8</sup> ΟλΣτΕ 1804/2017, ΣτΕ 781/2017 σκ. 9, 960/2017 σκ. 13, 505/2016 σκ. 11

<sup>9</sup> Επισημαίνεται το γεγονός ότι και το ίδιο το ΣτΕ αντιμετωπίζει με φειδώ την ανάθεση κανονιστικών αρμοδιοτήτων σε Ανεξάρτητες Αρχές, όπως φαίνεται από τις ΟλΣτΕ 930/1990 και ΟλΣτΕ 1661/2009.

θεμελιώνουν το έννομο συμφέρον τους στην δυσμενή υπηρεσιακή μεταβολή που υπέστησαν, λόγω της υπαγωγής τους στην ΑΑΔΕ, με την προσβαλλόμενη απόφαση.

Παρά το γεγονός ότι ενώπιον της δικαιοσύνης έχουν ήδη αχθεί διαφορές που απορρέουν από πράξεις της ΑΑΔΕ, κυρίως ατομικές, (λ.χ. προσφυγές κατά πράξεων διοικητικού προσδιορισμού του φόρου, ανακοπές κατά πράξεων κατάσχεσης ηλεκτρονικού λογαριασμού εις χείρας πιστωτικών ιδρυμάτων, ανακοπές της ίδιας της ΑΑΔΕ κατά δήλωσης τρίτου, κατ' άρθρο 32 ΚΕΔΕ κ.α.), εντούτοις δεν έχει διαμορφωθεί μια κατεύθυνση από τη νομολογία επί του ζητήματος της συνταγματικότητας ή μη της αρμοδιότητας της ΑΑΔΕ να βεβαιώνει και να εισπράττει δημόσια έσοδα.

Τα τακτικά δικαστήρια περιορίζονται να κρίνουν επί της νομιμότητας ή μη της καθεαυτής πράξης ή παράλειψης οργάνων της ΑΑΔΕ, χωρίς να διατυπώνουν κρίση και σιωπώντας επί της συνταγματικής ή μη μεταβίβασης σε αυτή της αρμοδιότητας να προβαίνει σε βεβαίωση και είσπραξη δημοσίων εσόδων. Μια τέτοια τακτική, ενδεχομένως, να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι τα δικαστήρια αποφαίνονται, σιωπηρώς, υπέρ της συνταγματικότητας της άσκησης της εν λόγω αρμοδιότητας από την ΑΑΔΕ. Κι αυτό διότι ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων είναι διάχυτος και παρεμπίπτων και ασκείται αυτεπαγγέλτως, ανεξαρτήτως από την προβολή ή μη σχετικού ισχυρισμού από τον διάδικο. Εφόσον, λοιπόν, δεν διατυπώνεται ρητή κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου επί της αντισυνταγματικότητας του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, ήτοι του Ν. 4389/2016, συνάγεται, αυτοδικαίως, ότι το δικαστήριο προέβη σε έλεγχο συνταγματικότητας αυτού και τον εφάρμοσε στην κρινόμενη υπόθεση, επειδή τον έκρινε συνταγματικό.

Μια τέτοια τακτική ακολούθησε και το Μονομελές Πρωτοδικείο Βόλου στην υπ' αριθμό 1/2018 απόφασή του, η οποία εκδόθηκε επί ανακοπής της ίδιας της ΑΑΔΕ, κατά δήλωσης τρίτου, σύμφωνα με το άρθρο 32 ΚΕΔΕ, όπου προβλήθηκε ο ισχυρισμός περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 2 περ α Ν. 4389/2016. Το δικαστήριο, αποφάνθηκε επί της συνταγματικότητας της εν λόγω διάταξης, στηριζόμενο στην υπ' αριθμό 1215/2017 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία εφάρμοσε τον Ν. 4389/2016, χωρίς ωστόσο να εκφέρει ρητή κρίση επί της συνταγματικότητας ή μη των διατάξεων αυτού.

Ερωτάται, όμως, πόσο ορθό είναι η συνταγματικότητα ή μη ενός νομοθετήματος, πόσο μάλλον όταν πρόκειται για νόμο με τον οποίο απαλλοτριώνεται μέρος της κρατικής εξουσίας, με την ανάθεση αρμοδιοτήτων του στενού κρατικού πυρήνα σε Ανεξάρτητη Αρχή, να συνάγεται εξ αντιδιαστολής της κρίσης του αρμόδιου δικαστηρίου.

## **Επίλογος**

Με δεδομένο το γεγονός ότι οι Ανεξάρτητες Αρχές δραστηριοποιούνται σε ευαίσθητους τομείς της δημόσιας δράσης, σε συνδυασμό με τις ευρείες κανονιστικές, ρυθμιστικές και ελεγκτικές αρμοδιότητες που τους έχουν ανατεθεί, σκόπιμο κρίνεται η σύστασή τους να αντιμετωπίζεται συσταλτικά, πόσο μάλλον αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι οι διά νόμου θεσπισμένες Ανεξάρτητες Αρχές δεν καλύπτονται από τις εγγυήσεις του άρθρου 101 Α του Συντάγματος.

Περαιτέρω, η συντηρητική αντιμετώπιση των Ανεξάρτητων Αρχών επιβάλλεται και από το γεγονός ότι οι αρμοδιότητες που ανατίθενται σε αυτές, βάσει νόμου, αφαιρούνται από την εκτελεστική εξουσία κι επομένως αυτές εμπίπτουν μόνο σε κοινοβουλευτικό έλεγχο, βάσει της διαδικασίας που ορίζει ο Κανονισμός της Βουλής. Επιτάσσεται, ο κοινοβουλευτικός έλεγχος επί των Ανεξάρτητων Αρχών, καθώς δεν νοείται πεδίο

δημόσιας δράσης που να βρίσκεται εκτός κοινοβουλευτικού και άρα εκτός δημοκρατικού ελέγχου<sup>10</sup>.

Ωστόσο, στην περίπτωση της ΑΑΔΕ, η κατάσταση φαίνεται αρκετά πιο πολύπλοκη, καθώς είναι μια Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή, η οποία έχει επιφορτιστεί με αρμοδιότητες δημοσιονομικής και φορολογικής φύσεως, που συναρτώνται με τον στενό πυρήνα του Κράτους και τη λειτουργία αυτού. Προβληματίζει, κατά πόσο είναι συνταγματικά θεμιτή η εξ ολοκλήρου διαχείριση του τομέα των δημοσίων εσόδων, με παράλληλη αποξένωση από αυτόν των λαϊκά νομιμοποιημένων κρατικών οργάνων, από μια Ανεξάρτητη Αρχή, η οποία δεν φαίνεται να φέρει λαϊκή νομιμοποίηση ούτε πολιτική ευθύνη ενώπιον της Βουλής. Επιπροσθέτως, είναι ζήτημα αν αρκεί ο κατασταλτικός κοινοβουλευτικός έλεγχος που της ασκείται, εφόσον πρόκειται για έναν τόσο νευραλγικό τομέα δημόσιας δράσης.

Συνοψίζοντας, λοιπόν, ερωτάται ποια είναι η θέση της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, πρώτον αναφορικά με την λαϊκά νομιμοποιημένη Κυβέρνηση, δεύτερον αναφορικά με το πόσο στενή σχέση πρέπει να έχει με το Κοινοβούλιο, δεδομένου ότι μόνο από αυτό ελέγχεται (;), τρίτον, αναφορικά με τη νομιμοποίηση των πράξεών της, τέταρτον αναφορικά με το ποιος φέρει την πολιτική ευθύνη για τις πράξεις αυτές, στο πλαίσιο του κοινοβουλευτικού πολιτεύματος.

---

<sup>10</sup> Γρηγόρης Λαζαράκος, *Ανεξάρτητες Αρχές – Ο ρόλος και η σημασία τους στην ελληνική έννομη τάξη*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 18

# ΠΩΣ ΤΟ ΔΕΕ ΕΚΛΕΙΣΕ ΤΗΝ ΚΕΡΚΟΠΟΡΤΑ ΣΤΟ ΔΟΓΜΑ CHEVRON<sup>1</sup> ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΠΟΝΟΜΗ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Δέσποινα Κώτση, Δικηγόρος, Υπ. ΔΝ

## 1. Τα εν τω Δικαστηρίω (ΔΕΕ) διαλαμβανόμενα:

Στις 4 Ιουνίου 2013 η CRGT, η οποία είχε συνάψει σύμβαση χρησιμοποίησης των δυνατοτήτων τρίτου με την RIAL Srl, καθώς και δύο άλλοι διαγωνιζόμενοι πληροφορήθηκαν τον αποκλεισμό τους από τον διαγωνισμό, λόγω μη καταβολής στην **Autorità di vigilanza dei contratti pubblici (εποπτεύουσα αρχή δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: AVCP) της εισφοράς** που προβλέπεται στον ιταλικό νόμο 266/2005. Κατά συνέπεια, η σύμβαση ανατέθηκε στην Pizzo, τη μόνη υποψήφια που συνέχισε στον διαγωνισμό.<sup>2</sup> Με την απόφαση 1781/2014, το Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia έκρινε την προσφυγή της CRGT παραδεκτή και βάσιμη<sup>3</sup>, δεχόμενο ότι κακώς αποκλείστηκε η εν λόγω εταιρία από τον επίμαχο διαγωνισμό. Έκρινε, συναφώς, ότι τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα δεν προέβλεπαν την καταβολή υποχρεωτικής εισφοράς στην AVCP από τις διαγωνιζόμενες επιχειρήσεις, διότι η πληρωμή τέτοιας εισφοράς, η οποία προβλέπεται από τον νόμο 266/2005, αφορούσε ρητώς μόνον τις συμβάσεις κατασκευής δημοσίων έργων, και όχι τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών. Επιπλέον, το εν λόγω δικαστήριο διευκρίνισε ότι η επιβολή, στις επιχειρήσεις που μετέχουν σε διαγωνισμό για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών, της υποχρέωσης<sup>4</sup> καταβολής τέτοιας εισφοράς **είναι απόρροια διασταλτικής ερμηνείας**, αφενός, του νόμου 266/2005 από την AVCP και, αφετέρου, **της νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων σύμφωνα με την οποία ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της συγκεκριμένης προϋποθέσεως πληρωμής συνεπάγεται, διά του μηχανισμού της αυτόματης πληρώσεως των κενών των διοικητικών πράξεων, ότι υποχρέωση καταβολής της εν λόγω εισφοράς υπέχουν όλες οι υποψήφιες για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης επιχειρήσεις**<sup>5</sup>. Το αρμόδιο αιτούν διοικητικό Δικαστήριο της Σικελίας επομένως, αναρωτήθηκε για την ευχέρεια της ιταλικής αναθέτουσας αρχής να συναγάγει ερμηνευτικά υποχρέωση καταβολής εισφοράς ως προϋπόθεση έγκυρης συμμετοχής στον διαγωνισμό –και αυτό υπό το φως των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου. Έτσι, το προδικαστικό ερώτημα που ήχθη ενώπιον του ΔΕΕ διαμορφώθηκε ως εξής<sup>6</sup>:

---

<sup>1</sup> Το 1984 στην υπόθεση Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, το Ανώτατο Δικαστήριο ανακοίνωσε τον κανόνα: τα Δικαστήρια υποχωρούν/σέβονται συνετές ερμηνείες των διοικητικών αρχών σε ασαφή νομοθετήματα.

<sup>2</sup> Απόφαση Pizzo, C-27/15, σκέψεις 13-14.

<sup>3</sup> «Το περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο έκανε δεκτή την προσφυγή της CRGT κρίνοντας καταχρηστικό τον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό, καθόσον: α) τα έγγραφα της προκηρύξεως δεν προέβλεπαν την καταβολή της εισφοράς που μνημονεύεται στον νόμο 266/2005, β) η εν λόγω εισφορά αφορά ρητώς δημόσια έργα και όχι συμβάσεις υπηρεσιών, και γ) η εφαρμογή της εν λόγω εισφοράς στις συμβάσεις υπηρεσιών είναι εφικτή μόνον μέσω διασταλτικής ερμηνείας του νόμου 266/2005 η οποία, λόγω της αρχής της περιοριστικής απარიθμήσεως των λόγων αποκλεισμού, δεν μπορεί να θίγει τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι, άνευ υπαιτιότητάς τους, δεν αντιλήφθηκαν ότι η επίμαχη εισφορά ήταν πληρωτέα εν προκειμένω.», υπόθεση Pizzo, C-27/15, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez-Bordona της 21<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2016, σκέψη 14.

<sup>4</sup> Ως «σκιάδες προαπαιτούμενο συμμετοχής» (“shady participation requirement”) αναφέρεται αυτή η υποχρέωση για την οποία γίνεται λόγος στην Pizzo. Σχετικά βλ.: “ECJ opens door to remedial possibilities when contracting authorities aim to exclude on the basis of shady participation requirements (C-27/15)”, 2016, διαθέσιμο ηλεκτρονικά εδώ: <http://www.howtocrackanut.com/blog/2016/6/2/6e8u9eqwlrn1syez1hbp4dae5dzex>, τελευταία επίσκεψη 17/12/2017.

<sup>5</sup> Απόφαση Pizzo, C-27/15, σκέψη 17.

<sup>6</sup> Απόφαση Pizzo, C-27/15, σκέψη 20§2.

*«Αντιτίθενται οι αρχές του δικαίου της Ένωσης, και ειδικά αυτές της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της ασφάλειας δικαίου και της αναλογικότητας, σε κανόνα της έννομης τάξεως κράτους μέλους ο οποίος επιτρέπει τον αποκλεισμό από δημόσιο διαγωνισμό επιχειρήσεως που δεν αντελήφθη, επειδή δεν ορίζεται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού, την υποχρέωση —η μη εκπλήρωση της οποίας επιφέρει αποκλεισμό— να προβεί στην καταβολή ενός ποσού με σκοπό τη συμμετοχή στον ανωτέρω διαγωνισμό, και τούτο μολονότι η ύπαρξη της εν λόγω υποχρέωσης δεν δύναται να συναχθεί σαφώς από το γράμμα του νόμου που ισχύει σε αυτό το κράτος μέλος, αλλά δύναται να συναχθεί μετά από μια διττή νομική ενέργεια, η οποία συνίσταται, πρώτα, στη διασταλτική ερμηνεία ορισμένων διατάξεων του θετικού δικαίου του ίδιου κράτους μέλους και, ακολούθως, στην αυτόματη παρεμβολή —σύμφωνα με τα αποτελέσματα της διασταλτικής αυτής ερμηνείας— επιτακτικών όρων στην προκήρυξη του διαγωνισμού;»*

Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται στην δυνατότητα που μετήλθε η αναθέτουσα Αρχή να επιφανήσει υποχρέωση η μη πλήρωση της οποίας οδηγεί στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως λόγω μη τηρήσεως, από τον φορέα αυτόν, της υποχρέωσης η οποία δεν απορρέει ρητώς από τα σχετικά με την εν λόγω διαδικασία έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία του νόμου αυτού, καθώς και από τον μηχανισμό καλύψεως, από τις εθνικές αρχές ή από τα εθνικά διοικητικά δικαστήρια, των νομικών κενών που παρουσιάζουν τα έγγραφα αυτά.<sup>7</sup>

Το ΔΕΕ διευκρινίζει το περιεχόμενο των γενικών αυτών αρχών υπενθυμίζοντας αφενός, ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως επιβάλλει να έχουν όλοι οι διαγωνιζόμενοι τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζόμενους. Αφετέρου, η υποχρέωση διαφάνειας έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Η εν λόγω υποχρέωση συνεπάγεται ότι **όλοι οι όροι και οι κανόνες διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων**, ώστε, πρώτον, να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και κανόνων και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, δεύτερον, να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., συναφώς, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Το Δικαστήριο έχει, επίσης, αποφανθεί ότι οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως που διέπουν όλες τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων επιτάσσουν οι ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής σε διαγωνισμό να καθορίζονται σαφώς εκ των προτέρων και να δημοσιοποιούνται, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να γνωρίζουν επακριβώς τις απαιτήσεις της διαδικασίας και να έχουν την πεποίθηση ότι οι ίδιες απαιτήσεις ισχύουν για όλους τους διαγωνιζόμενους (βλ., συναφώς, απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 2006, La Cascina κ.λπ., C-226/04 και C-228/04, σκέψη 32).<sup>8</sup>

Αντικρουόμενες εμφανίζονται οι απόψεις αναφορικά με την συμβατότητα των γενικών αρχών με την «κεκαλυμμένη υποχρέωση» ανάμεσα στο ιταλικό Δημόσιο από την μία και την

<sup>7</sup> Απόφαση Pizzo, C-27/15, σκέψη 35.

<sup>8</sup> Απόφαση Pizzo, C-27/15, σκέψεις 36-37.

Επιτροπή από την άλλη. Συγκεκριμένα, η Ιταλική Κυβέρνηση εκτιμά ότι δεν παραβιάζεται καμία από τις αρχές που απαριθμούνται στη διάταξη περί προδικαστικής παραπομπής. Επισημαίνει ότι το άρθρο 46, παράγραφος 1 bis, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 προβλέπει ως λόγους αποκλεισμού, επιπλέον των απαριθμούμενων στο εν λόγω νομοθετικό διάταγμα και στην προκήρυξη του διαγωνισμού, **τους προβλεπόμενους «σε άλλες ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις».** Επομένως, κατ' αυτήν, το γεγονός ότι η προκήρυξη δεν μνημονεύει ως λόγο αποκλεισμού τη μη καταβολή της εισφοράς στην AVCP δεν δικαιολογεί τη μη εκπλήρωση της συγκεκριμένης υποχρέωσης από τον προσφέροντα. **Ο προσφέρων οφείλει να γνωρίζει όλους τους κανόνες που απαρτίζουν το σύνολο των υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού, οι οποίοι, ακριβώς, συμπληρώνουν τυχόν ελλείψεις της προκηρύξεως** ως προς το συγκεκριμένο θέμα. Κατά συνέπεια, η Ιταλική Κυβέρνηση προτείνει να δοθεί στο προδικαστικό ερώτημα η απάντηση ότι οι αρχές που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο δεν αντιτίθενται σε κανόνα του εθνικού δικαίου ο οποίος επιτρέπει τον αποκλεισμό προσφέροντος που δεν εκπλήρωσε υποχρέωση η οποία, καίτοι δεν προβλέπεται ρητώς από τον νόμο για την επίμαχη δημόσια σύμβαση, **μπορεί να συναχθεί μέσω ερμηνείας συγκεκριμένων νομοθετικών διατάξεων πραγματοποιηθείσας κατ' επανάληψη από τη διοίκηση του οικείου κράτους.**<sup>9</sup> Αντίθετα, για την Επιτροπή, οι εν λόγω αρχές σημαίνουν ότι **η αναθέτουσα αρχή οφείλει να υποδεικνύει με σαφήνεια τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε να μπορεί να τις γνωρίζει ο ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενος.** Εξάλλου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η οδηγία 2004/18 προβλέπει ότι οι λόγοι αποκλεισμού μνημονεύονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού. Κατά την Επιτροπή, οι ως άνω απαιτήσεις δεν πληρούνται όταν υποχρέωση, της οποίας η μη εκπλήρωση συνεπάγεται αποκλεισμό (εν προκειμένω, η καταβολή εισφοράς σε διοικητική αρχή), δεν προβλέπεται ρητώς στα έγγραφα του διαγωνισμού ούτε προκύπτει από το εθνικό θετικό δίκαιο, αλλά μπορεί να συναχθεί μόνον από διασταλτική ερμηνεία του εν λόγω δικαίου, η οποία επιτρέπει τη συμπλήρωση της ελλείψεως την οποία θα εμφάνιζαν, σε διαφορετική περίπτωση, τα εν λόγω έγγραφα. Κατά την Επιτροπή, η κατάσταση αυτή είναι ιδιαίτερα **επιζήμια, όχι μόνον για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς, αλλά και για αυτούς που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη, οι οποίοι διατρέχουν τον κίνδυνο να βρεθούν σε μειονεκτική θέση.**<sup>10</sup> Αναφύονται προδήλως λοιπόν, και ζητήματα ανταγωνισμού. Αναμφίβολα, όπως επισήμανε η Επιτροπή, η απαίτηση ρήτρας όπως η επίμαχη μπορεί να αποβεί ιδιαίτερα επιζήμια για τους εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη διαγωνιζόμενους, οι οποίοι μπορεί να μην γνωρίζουν στον ίδιο βαθμό με τους ημεδαπούς διαγωνιζόμενους το εθνικό δίκαιο και την αυθεντική ερμηνεία του. Εντούτοις, το κριτήριο του ευλόγως ενημερωμένου και επιδεικνύοντος τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενου επιτρέπει να παρακαμφθεί το εν λόγω εμπόδιο, καθόσον **ο βαθμός ενημερώσεως και επιμέλειας πρέπει να προσαρμόζεται κάθε φορά στα χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου διαγωνιζόμενου, με αποτέλεσμα, εν προκειμένω, η γνώση η οποία ενδέχεται να είναι υποχρεωτική για τη CRGT να μην είναι υποχρεωτική για αλλοδαπό διαγωνιζόμενο.**<sup>11</sup>

Ο Γενικός Εισαγγελέας μέσα από αυτήν την αντιπαράθεση απόψεων εντοπίζει την πολυπλοκότητα του προδικαστικού ερωτήματος και καταφέρνει να αναδείξει το πραγματικό ερώτημα. Ας παρακολουθήσουμε την άρτια διαρθρωμένη σκέψη<sup>12</sup> του:

---

<sup>9</sup> Υπόθεση Pizzo, C-27/15, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez-Bordona της 21<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2016, σκέψεις 29,32.

<sup>10</sup> Υπόθεση Pizzo, C-27/15, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez-Bordona της 21<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2016, σκέψεις 33-34.

<sup>11</sup> Υπόθεση Pizzo, C-27/15, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez-Bordona της 21<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2016, σκέψη 66.

<sup>12</sup> Υπόθεση Pizzo, C-27/15, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez-Bordona της 21<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2016, σκέψεις 47-51.

**α) Αντίληψη της αντιπαράθεσης:**

«Φρονώ ότι το δεύτερο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου είναι πιο πολύπλοκο. Οι αποκλίνουσες θέσεις της Ιταλικής Κυβέρνησεως και της Επιτροπής καταδεικνύουν τη δυσκολία του. Ενώ η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ο αποκλεισθείς οικονομικός φορέας δεν μπορούσε να αγνοεί την απαίτηση της επίμαχης προϋποθέσεως (την εκ των προτέρων καταβολή της εισφοράς στην AVCP), η Επιτροπή διατείνεται ότι η εν λόγω προϋπόθεση μπορούσε να απαιτείται μόνον εάν περιλαμβανόταν ρητώς στα έγγραφα του διαγωνισμού ή προέκυπτε με σαφήνεια από το ισχύον θετικό δίκαιο.»

**β) Εντοπισμός Συμπληρωματικότητας των θέσεων:**

«Εκτιμώ ότι, στην πραγματικότητα, οι δύο θέσεις αποκλίνουν λιγότερο από όσο φαίνεται εκ πρώτης όψεως. Πράγματι, η Ιταλική Κυβέρνηση επισημαίνει το κριτήριο της απαιτήσεως γνώσεως της επίμαχης προϋποθέσεως, ενώ η Επιτροπή επικεντρώνεται στη δημοσιότητά του. Τελικώς, πρόκειται για δύο συμπληρωματικές θέσεις, καθόσον η δημοσιότητα της προϋποθέσεως συμβάλλει στη γνώση της και γνώση μπορεί να υφίσταται (και να απαιτείται) μόνον εάν η προϋπόθεση δημοσιοποιήθηκε δεόντως.»

**γ) Αποτύπωση της πάγιας Νομολογίας του ΔΕΕ:**

«Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, πρώτον, να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς προσφέροντες τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, δεύτερον, να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση.»<sup>13</sup>

**δ) Αποτύπωση των Γενικών Αρχών που διέπουν την σύναψη συμβάσεων:**

«Τη δημοσιότητα με «σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία» επιτάσσει, πρώτον, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία «επιβάλλει να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους προσφέροντες», και, δεύτερον, η αρχή της διαφάνειας, η οποία «έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ενοικοκρατίας και καταχρήσεως εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής». Οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας είναι, κατά το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, οι «αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων», τις οποίες οφείλουν να τηρούν οι αναθέτουσες αρχές.» Η πρόβλεψη αυτή διατηρείται και υπό το υπάρχον νομοθετικό πλαίσιο (Οδηγία 2014/24/ΕΕ).<sup>14</sup>

**ε) Διατύπωση κρίσιμου Ερωτήματος:**

«Ως εκ τούτου, δεν αμφισβητείται ότι οι προσφέροντες πρέπει να είναι σε θέση να γνωρίζουν τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού, για την εκπλήρωση των θεμελιωδών απαιτήσεων της ισότητας και της διαφάνειας. Αμφιβολίες υφίστανται, εντούτοις, για το κατά πόσο πρέπει να περιέχονται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων όλες οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της συμμετοχής στον διαγωνισμό ή εάν, αντιθέτως,

<sup>13</sup> Απόφαση Cartiera dell'Adda, C-42/13, σκέψη 44, με μνεία της αποφάσεως που εκδόθηκε στην υπόθεση Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, σκέψεις 108 έως 111.

<sup>14</sup> « Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο[...]», άρθρο 18, Οδηγία 2014/24/ΕΕ.



**συγκεκριμένες προϋποθέσεις, γενικής φύσεως, μπορούν να θεωρούνται γνωστές, ακόμη και όταν δεν περιέχονται ρητώς στα εν λόγω έγγραφα.»**

Ακολουθώντας και μετέπειτα την πορεία της σκέψης του Γενικού Εισαγγελέα, βλέπουμε ότι κατατείνει υπέρ της δυνατότητας της Αναθέτουσας Αρχής να «διακρίνει» υπόρρητες προϋποθέσεις. Λαμβανομένου υπόψη του σκοπού που επιδιώκει η δημοσιότητα των προϋποθέσεων –ο οποίος είναι η διασφάλιση της κατανοήσεως του περιεχομένου και της ισχύος τους από «κάθε ευλόγως ενημερωμένο και επιδεικνύοντα τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενο»–, **δεν είναι εύλογο κατ’ αυτόν, να υποχρεούνται οι αναθέτουσες αρχές να προσδιορίζουν και τις προϋποθέσεις εκείνες των οποίων η εκπλήρωση επιβάλλεται από κανονιστικές διατάξεις γενικής ισχύος τις οποίες δεν μπορεί να αγνοεί ο «ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενος».** Αναφέρεται, λόγου χάριν, στις βασικές προϋποθέσεις οι οποίες, στο πλαίσιο του αστικού και του εμπορικού δικαίου, αφορούν τη δικαιοπρακτική ικανότητα φυσικών προσώπων και εταιριών, προϋποθέσεις τις οποίες κανένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αγνοεί ούτε να απαιτεί να περιέχονται ρητώς και αναλυτικώς στα έγγραφα του δημόσιου διαγωνισμού. Βεβαίως, μπορούν να δημιουργηθούν αμφιβολίες σχετικά με άλλες προϋποθέσεις λιγότερο «προφανείς» ή, έστω, λιγότερο «εύλογες» ή «φυσικές», τις οποίες ωστόσο υποχρεούται να γνωρίζει ο ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων ελάχιστη επιμέλεια διαγωνιζόμενος.<sup>15</sup> Συνεχίζει, τονίζοντας ότι είναι **αδιάφορος για το ΔΕΕ ο τρόπος καθιέρωσης της προϋπόθεσης καταβολής της εισφοράς, εφόσον ενδύεται περιβολή δεδικασμένου.** Το Δικαστήριο δεν πρέπει να εμπλακεί στη συζήτηση –την οποία θα χαρακτήριζε αμιγώς εθνικού χαρακτήρα– η οποία αφορά το κατά πόσον οι ιταλικές διοικητικές ή δικαστικές αρχές ερμήνευσαν κατά τρόπο, κατά το μάλλον ή ήττον, διασταλτικό τους κανόνες του νόμου 266/2005. Εάν, όπως συνάγεται από τη διάταξη παραπομπής, η AVCP ερμήνευσε κατ’ επανάληψη τον νόμο 266/2005 υπό την έννοια ότι η απαίτηση της εισφοράς πρέπει να εφαρμόζεται στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών και το εν λόγω κριτήριο επιβεβαιώθηκε από το Consiglio di Stato, ως δικαστήριο τελευταίου βαθμού επί του εθνικού δικαίου, η έννοια αυτή πρέπει να γίνει δεκτή. Βάσει όλων των ενδείξεων, η νομιμότητα της εφαρμογής των παραγράφων 65 και 67 του άρθρου 1 του νόμου 266/2005 στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών βασίζεται στην ερμηνεία που περιέχεται στις αποφάσεις που έχει εκδώσει η αρμόδια διοικητική αρχή, η AVCP, τουλάχιστον από το 2008. Κατά τα φαινόμενα, **η εν λόγω ερμηνεία επιβεβαιώθηκε από το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Ιταλίας,** στο πλαίσιο νομολογίας της οποίας η απαρχή δεν προσδιορίστηκε στην παρούσα διαδικασία. Εν πάση περιπτώσει, μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι πρόκειται για **θέση την οποία η AVCP υιοθετεί τακτικά σε όλες τις περιπτώσεις διαγωνισμών αναθέσεως συμβάσεων παροχής υπηρεσιών** (πράγματι, η Ιταλική Κυβέρνηση απариθμεί διάφορες αποφάσεις, διαδοχικών ετών, της AVCP υπό την έννοια αυτή). Τέλος, πρέπει να θεωρηθεί ότι ο αποκλεισθείς από τον επίμαχο διαγωνισμό οικονομικός φορέας (CRGT), στον οποίο είχε ανατεθεί στο παρελθόν η επίμαχη υπηρεσία, **γνώριζε ή μπορούσε να γνωρίζει** τη συγκεκριμένη θέση. Ως εκ τούτου, με τις προμνησθείσες επιφυλάξεις, μπορεί να γίνει λόγος για ρήτρα αποκλεισμού η οποία, καίτοι δεν περιέχεται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, **εξομοιώθηκε μέσω της πάγιας, δικαστικώς επιβεβαιωμένης, ερμηνείας της με νομοθετική διάταξη.** Κατά την επιβεβαιωμένη δικαστικώς ερμηνεία της, η AVCP κρίνει απαράδεκτες τις προσφορές που υποβάλλονται χωρίς καταβολή της εισφοράς.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Υπόθεση Pizzo, C-27/15, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez-Bordona της 21<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2016, σκέψεις 52-53.

<sup>16</sup> Υπόθεση Pizzo, C-27/15, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez-Bordona της 21<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2016, σκέψεις 57,59-60.

Εξωριστή αναφορά πρέπει να γίνει στο **κριτήριο της Γνώσης**. Θα μπορούσε η γνώση της υποχρέωσης από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα να επηρεάσει τα αποτελέσματα της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής; Αφενός ναι, γιατί ιάται κατ' ευθείαν η μειονεκτούσα θέση του πρότερα αγνοούντος οικονομικού φορέα και ο διαγωνισμός διεξάγεται τελικώς επί ίσοις όροις. Το εθνικό δικαστήριο είναι σε θέση να καθορίσει εάν, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υποθέσεως, ο αποκλεισθείς προσφέρων δεν μπορούσε να αγνοεί την ερμηνεία του νόμου 266/2005 και **την εφαρμοζόμενη πρακτική στο συγκεκριμένο είδος διαγωνισμών, όπως αυτή παγιώθηκε μέσω συνεπούς διοικητικής εφαρμογής**, βάσει της οποίας η εισφορά στην AVCP απαιτείται και στις συμβάσεις υπηρεσιών. Για την κρίση του αιτούντος δικαστηρίου μπορεί να είναι σκόπιμο να διαπιστωθεί κατά πόσον ο αποκλεισθείς προσφέρων έχει συμμετάσχει σε διαγωνισμούς με τα ίδια χαρακτηριστικά στους οποίους η επίμαχη ρήτρα κρίθηκε υποχρεωτική βάσει της ερμηνείας του νόμου 266/2005 από την AVCP. Εν κατακλείδι, απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να καθορίσει εάν η θέση της AVCP και η νομολογία του Consiglio di Stato είναι επαρκώς γνωστές στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς ώστε να μπορεί να συναχθεί ότι επιμελής και ενημερωμένος διαγωνιζόμενος δεν μπορούσε να την αγνοεί.<sup>17</sup> Πρόκειται επομένως, για ένα **διαλυτικό κριτήριο «υποψηφίου μη δυνάμενου σε άγνοια»** που διαλύει την κατάσταση πραγματικής μειονεξίας συστήνοντας κατάσταση τυπικής ισοτιμίας μεταξύ περισσοτέρων. Όμως, η διακριτική ευχέρεια της διοικητικής αρχής εκδηλωμένη με το ερμηνευτικό προνόμιο πρέπει να εξετασθεί δεοντικά υπό μορφή ενός κανονιστικού θώκου, όπως υπάρχει, για την Αναθέτουσα αρχή. Δεν αρκεί να απαλείφονται τα προβλήματα της διαπλαστικής εκτίμησής της με την επέλευση της γνωστικής επάρκειας του οικονομικού φορέα, η διοικητική δυνατότητα πρέπει να ιδωθεί in ipso και να διαγνωσθεί ένα συμπέρασμα απομονωμένο από αιρέσεις.

Στην πρότασή του ο Γενικός Εισαγγελέας διατυπώνει ότι οι αρχές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ιδίως αυτές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας, δεν αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει τον αποκλεισμό από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως διαγωνιζόμενου ο οποίος δεν εκπλήρωσε υποχρέωση φορολογικής φύσεως όταν, καίτοι αυτή δεν περιέχεται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, **απαιτείται από την πάγια διοικητική, δικαστικώς επιβεβαιωμένη, ερμηνεία του εφαρμοστέου εθνικού νόμου, εφόσον ο ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενος δεν μπορεί να αγνοεί** την εν λόγω περίσταση, γεγονός το οποίο απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να καθορίσει. Μολαταύτα, -είναι γνωστό ότι οι προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα δεν δεσμεύουν το Δικαστήριο- το ΔΕΕ ακολούθησε διαμετρικά αντίθετη κατεύθυνση.

Στην τελική του απόφαση, το Δικαστήριο είπε ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας **δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα** από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, **αλλά από ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας.**<sup>18</sup> Ουσιαστικά, **το ΔΕΕ δεν άφησε περιθώριο συναγωγικής ή διαπλαστικής ικανότητας** στις Αναθέτουσες Αρχές σχετικά με τις υποχρεώσεις που αποτελούν τις προϋποθέσεις για συμπερίληψη στο στάδιο αξιολόγησής μιας προσφοράς.

<sup>17</sup> Υπόθεση Pizzo, C-27/15, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez-Bordona της 21<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2016, σκέψεις 62-63.

<sup>18</sup> Απόφαση Pizzo, C-27/15, σκέψη 52§2.

## 2. Δογματική Αναψηλάφηση:

### 2.1. Η ερμηνεία του νόμου από την Διοίκηση στην έννομη τάξη (της Ε.Ε.)

Ορθώς έκρινε το ΔΕΕ;

Θα λέγαμε πως πέραν από τις γενικές αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της δημοσιότητας που επιτάσσουν αυτήν την στάση της μη υποχώρησης σε ερμηνεία της Διοικήσεως - απελεύθερης από την νομοθετική διατύπωση και συνεπώς αλλοιωτικού προσανατολισμού, θα δημιουργούταν ασαφές πεδίο περί εφαρμογής ενός ακόμη ιδιότυπου Chevron δόγματος<sup>19</sup> στις δημόσιες συμβάσεις. Πλην όμως, πρόκειται για μία αμερικανικής προελεύσεως έμπνευση που στην Ευρώπη της πρωτοκαθεδρίας της αρχής της νομιμότητας δεν βρίσκει πρόσφορο έδαφος. **Η εξομοίωση της εν λόγω διοικητικής πρακτικής με νομοθετικές διατάξεις**, την στιγμή που γνωρίζουμε πως η Διοίκηση δεν εκδίδει κανόνες δικαίου άνευ νομοθετικής εξουσιοδότησης ή βάσει νομοθετικής πρόβλεψης, **δεν είναι ανεκτή στην Ευρώπη της Νομιμότητας, του Rechtsstaat και της Principe de Légalité**. Εφόσον αυτό το δόγμα της ερμηνείας από την Διοίκηση σε περίπτωση νομοθετικού κενού **δεν είναι προηγουμένως αναγνωρισμένο από Δικαστήριο και ούτε τυγχάνει εκτεταμένης χρήσης από τον διοικητικό μηχανισμό του κράτους**, πώς μπορεί να το επικαλεστεί κανείς ιδιάζοντως στις δημόσιες συμβάσεις; Ελλείπει και το animus της εθιμικής πρακτικής, γιατί δεν υφίσταται πεποίθηση περί παγιωμένου δικαίου. Θα ήταν εξαιρετικά επικίνδυνο και θα προσέκρουε τότε διπλά στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Αντίθετα, ο δικαστής Antonin Scalia θα συμφωνούσε<sup>20</sup> –ενδεχομένως και υπό κάθε επιφύλαξη- με την απόδοση αυτής της διακριτικής δύναμης στην αναθέτουσα αρχή. Επίσης, η πρόθεση του Γενικού Εισαγγελέα να προσδώσει στην αναθέτουσα αρχή την δυνατότητα να συμπληρώσει τις προϋποθέσεις ανάθεσης κατασκευάζει ένα **πρόκριμα ερμηνείας προς την αναθέτουσα αρχή με υποστύλωμα μια αναμενόμενη διαγωνιστική προετοιμασία και πρόνοια του ενδιαφερομένου**. Η δικαιολογητική του βάση όμως πάσχει, γιατί ο ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων την συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενος είναι

---

<sup>19</sup> Το 1984 στην υπόθεση Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council , το Ανώτατο Δικαστήριο ανακοίνωσε έναν απλό κανόνα: τα Δικαστήρια υποχωρούν/σέβονται (“defer to”) συνετές ερμηνείες των διοικητικών αρχών σε ασαφή νομοθετήματα. Στην υπόθεση United States v. Mead Corp. (2001), το Δικαστήριο συμπλήρωσε ότι το Chevron δόγμα θα έπρεπε να περιορίζεται σε ερμηνείες που εκδίδονται δυνάμει των νόμων (“with the force of law”). Αναφέρεται στο “Justifying the Chevron Doctrine: Insights from the Rule of Lenity”, Harvard Law Review, σελ. 2043, διαθέσιμο ηλεκτρονικά εδώ:

<https://harvardlawreview.org/2010/06/justifying-the-chevron-doctrine-insights-from-the-rule-of-lenity>, τελευταία επίσκεψη 16/12/2017.

<sup>20</sup> «Ο νόμος δεν κινείται σε ευθεία γραμμή και θα εκπλαγώ αν τις συνέπειες του Chevron που συζήτησα - και άλλες στις οποίες δεν έχω αναφερθεί-γίνονται αμέσως αντιληπτές και εφαρμόζονται από τα ομοσπονδιακά δικαστήρια. Οι απόψεις που εμείς οι ομοσπονδιακοί δικαστές διαβάζουμε και οι περιπτώσεις που παραπέμπουμε είναι γεμάτες αναφορές στα παλαιά κριτήρια της "τεχνογνωσίας των διοικητικών αρχών, ... της τεχνικής και της σύνθετης φύσης της υποβληθείσας ερώτησης, ... της συνπούς και μακρόχρονης θέσης της διοικητικής αρχής"- και θα χρειαστεί λίγος χρόνος για να το καταλάβουμε ότι αυτές οι έννοιες δεν είναι πλέον συναφείς ή δεν είναι πλέον συναφείς με τον ίδιο τρόπο. Πράγματι, μπορεί, τουλάχιστον για ένα διάστημα, η πίστη στις παλιές συνθέσεις θα συστέλλουν αφύσικα το Chevron, ή ακόμη θα παράγουν απόδραση από βασική του αντίληψη. Έχω την τάση να πιστεύω, ωστόσο, ότι σε μακροπρόθεσμη οπτική το Chevron θα υπομείνει και θα τύχει του πλήρους πεδίου εφαρμογής του - όχι τόσο επειδή αντιπροσωπεύει έναν κανόνα που είναι πιο εύκολο να ακολουθηθεί και επομένως πιο εύκολο να προβλεφθεί (αν και αυτό είναι αρκετά αληθινό), αλλά επειδή αντανακλά με μεγαλύτερη ακρίβεια την πραγματικότητα της διακυβέρνησης, και επομένως εξυπηρετεί καλύτερα τις ανάγκες της.». Αναφέρεται στο “Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law”, A. Scalia, Duke Law Journal, 1989, σελ. 521, διαθέσιμο ηλεκτρονικά εδώ: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3075&context=dj> , τελευταία επίσκεψη 16/12/2017.

αδύνατο να γνωρίζει **άνευ εξειδικευμένης νομικής επικουρίας** τον αστικό και εμπορικό προϋποθετικό νομικό εξοπλισμό για την επιδίωξη της σύμβασης. Γιατί η επιχειρηματική ελευθερία και η εξάσκηση αυτής (άρθρο 16 Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε.) πρέπει να αναγνωρίζεται γυμνή. Ο ενδιαφερόμενος υποψήφιος πρέπει να οράται από το Κράτος εκ του σημείου μηδέν (0), δηλαδή απομονωμένος από τα ανταγωνιστικά του πλεονεκτήματα (εν προκειμένω πληροφοριακά εργαλεία π.χ. νομικά, οικονομικά, τεχνικά) που ενδεχομένως χρησιμοποιεί για να επιτύχει την κατακύρωση σε αυτόν της δημόσιας σύμβασης. Μόνον έτσι τυγχάνει πλήρους εφαρμογής **η αρχή για την ίση μεταχείριση, διότι έχει από την φύση της έναν εγκολπωτικό χαρακτήρα** και εκτείνεται έτσι, ώστε ξεκινά να καταλαμβάνει πρώτα το επίπεδο των υστερούντων, έπειτα των μη προνομιούχων φθάνοντας έως τους ικανώς διεκδικούντες, που αλλοίμονο αν αποτελέσουν αυτοί στάθμη εκκίνησης της επιχειρηματικής ελευθερίας. Περισσότερο όμως, επειδή η πανοπλία κατάρτισης των υποψηφίων αναδόχων είναι συνάρτηση του εντοπισμού όλων στην πρώιμη περίοδο πληροφόρησης. Η νομική παιδεία<sup>21</sup> δεν έχει ενσωματωθεί στα εκπαιδευτικά προγράμματα των χωρών της Ε.Ε. και αυτό έχει μεγάλη σημασία για το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας των ατόμων, του καθορισμού ειδικότερα της οικονομικής τους υπόστασης. Γι' αυτό θα λέγαμε ότι είναι καλόπιστη αλλά πρωθύστερη με τα πραγματικά δεδομένα η αντιμετώπιση του Γεν. Εισαγγελέα: έρχεται σε σύγκρουση και αναδεικνύει κενά –όχι απλώς νομοθετικά όπως διατείνεται- αλλά κενά στα καταστατικά θεμέλια αφορώντας εξελίξεις μη γενόμενες ακόμα που αφορούν σε δικαιώματα – επιπλήσματα που συμβάλλουν εν μέλλοντι στην πραγμάτωση των πρωτεϊκών ελευθεριών του προσώπου.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα όσα αρχικά διατυπώθηκαν στην απόφαση *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council (1984)*: «**αν ο νόμος είναι σιωπηλός ή διφορούμενος σε σχέση με το συγκεκριμένο θέμα, το ζήτημα για το δικαστήριο είναι εάν η αντιμετώπιση από μέρους της διοικητικής υπηρεσίας βασίζεται σε μία αποδεκτή κατασκευή επί του νομοθετήματος**»<sup>22</sup>. Αυτό λοιπόν που πρέπει να ελέγχεται είναι η δυνατότητα αρμογής της διοικητικής εκτιμήσεως προς τις θεμελιώδεις παραδοχές τόσο του διοικητικού όσο και συνταγματικού δικαίου, ώστε να μην θεωρείται η Chevron ως μία «**αντι-Marbury**»<sup>23</sup> **απόφαση-ορόσημο για το διοικητικό κράτος**»<sup>24</sup> στο μέτρο που αφέλκει την ερμηνευτική και κριτική δύναμη από την δικαστική εξουσία, όταν στην τελευταία αναγνωρίζεται έως και η εξουσία του ελέγχου της συνταγματικότητας, της ακύρωσης του κηρυχθέντος ως αντισυνταγματικού νόμου, πλην όμως και η εξουσία κατ' ελάχιστο της υστατοφημίας σε όλα τα δυτικού τύπου δικαιοδικά συστήματα. Γι' αυτό, η διοικητική εκτίμηση περνά από την στενωπό **της ορθολογικής πειθούς** προκειμένου το εκάστοτε Δικαστήριο να την εκλάβει υπόψη. Η κρίση της Διοικήσεως τότε

---

<sup>21</sup> «Το 1978, μεγάλοι ηγέτες των ΗΠΑ στο LRE (Law-related Education) περιέγραψαν το πεδίο για μια έκθεση της ομοσπονδιακής κυβέρνησης. Καθορίζουν τα LRE ως «αυτές τις οργανωμένες μαθησιακές εμπειρίες που παρέχουν στους φοιτητές και τους εκπαιδευτικούς ευκαιρίες να αναπτύξουν τη γνώση και την κατανόηση, τις δεξιότητες, τις νοοτροπίες και τις εκτιμήσεις που είναι απαραίτητες για να ανταποκριθούν αποτελεσματικά στο νόμο και τα νομικά ζητήματα στην πολύπλοκη και μεταβαλλόμενη κοινωνία μας»-(Ομάδα μελέτης για τη νομική εκπαίδευση)», C. Pereira, “Law-Related Education in Elementary and Secondary Schools. ERIC Digest.”, ERIC Clearinghouse for Social Studies/Social Science Education Bloomington IN, 1988, διαθέσιμο ηλεκτρονικά εδώ: <https://www.ericdigests.org/pre-929/law.htm>, τελευταία επίσκεψη 16/12/2017.

<sup>22</sup> *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council (1984)*, παράγραφος 843: “Rather, if the statute is silent or ambiguous with respect to the specific issue, the question for the court is whether the agency's answer is based on a permissible construction of the statute”.

<sup>23</sup> *Marbury v. Madison, U.S.A. (1803)*.

<sup>24</sup> Φράση που αποδίδεται στον Cass Sunstein στο “CHEVRON IS DEAD; LONG LIVE CHEVRON”, Herz M., *Columbia Law Review*, vol. 115, διαθέσιμο ηλεκτρονικά εδώ:

<http://columbialawreview.org/content/chevron-is-dead-long-live-chevron-2/>, τελευταία επίσκεψη 19/03/2018.

θεωρείται πειστική, όταν είναι **ελλόγως προκύπτουσα**<sup>25</sup> και αυτό αποτυπώνεται στο σκεπτικό της διοικητικής απόφασης. Η συνοχή στο σκεπτικό της και ο βαθμός στον οποίο ανταποκρίνεται στο εκκρεμές αίτημα του διοικητικού δικαίου, δηλαδή την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος –και εξ αντανάκλασως του ατομικού– είναι καθοριστικοί παράγοντες για την «πειστικότητα» της ερμηνείας. Για τον εκλιπόντα θεωρητικό του δικαίου Ronald Dworkin, ο ερμηνευτής της ασαφούς νομοθετικής διάταξης (προκρίνεται ο δικαστής) πρέπει να καταφέρνει να διατείνει την βασιμότητα της ερμηνείας όπως εάν επρόκειτο για **«ανώτερης ισχύος ερμηνεία συνεπεία μίας πολιτικής ηθικής»**<sup>26</sup>. Επιπλέον, το Δικαστήριο «θα πρέπει να ερμηνεύσει τον νόμο, ώστε να "προωθήσει καλύτερα [] το σύνολο των αρχών και πολιτικών που παρέχουν την καλύτερη πολιτική αιτιολόγηση για το νομοθέτημα την στιγμή που ψηφίστηκε»<sup>27</sup>.

Είναι επόμενο να αναζητήσουμε –στην θέση του ΔΕΕ– εάν στην παρούσα ιταλική διοικητική απόφαση δομικά στοιχεία αυτής της civilizing δυναμικής υπήρξαν οι γενικές αρχές και οι κανόνες του δικαίου και εμφιλοχόρησαν για να θεμελιώσουν με λογική και νομική συνέπεια την κατασκευή του διοικητικού μηχανισμού της «αυτόματης» πλήρωσης κενών. Ή εάν ο αυτοματισμός είχε απλώς σαν αφετηριακό έρμα το αμερικανικό πρότυπο, υπερακοντίζοντας ιδεαλιστικά τον εκτελεστικό βραχίονα, αλλά ματαιώνοντας με την σαθρά δικαιολόγηση της απόφασης την ουσία της ερμηνευτικής διαδικασίας που συναιρεί και αξιολογεί το νομοπαραγωγικό - χωροχρονικό πλαίσιο της κάθε έννομης τάξης. Παρακάτω εκτίθενται ως βάσεις αναφοράς και συζήτησης κάποιες από τις συγκλίσεις και τις αντιρρήσεις στο rationale της διοικητικής αρχής, του εθνικού δικαστηρίου, του Γενικού Εισαγγελέα και του ίδιου του ΔΕΕ στην επίμαχη απόφαση *Pizzo*.

## 2.2. Το Ζήτημα του Διοικητικού Προηγούμενου ως Υποστηρικτική Βάση

Το προηγούμενο της συνεπούς διοικητικής εφαρμογής, βάσει της οποίας η εισφορά στην AVCP απαιτείται και στις συμβάσεις υπηρεσιών, έρχεται στο φως από τα δικαστήρια ως θεμελιωτικός λόγος για την διασταλτική ερμηνεία που επιχείρησε η ιταλική διοικητική αρχή. Στο πλαίσιο εξέτασης του *stare decisis* της διοικητικής εξουσίας ως νομιμοποιητικός πόλος εμφανίζεται η απαίτηση της **συνοχής**<sup>28</sup> των **εκδιδόμενων διοικητικών πράξεων**. Η έννοια της συνοχής μπορεί να τερματιστεί μόνο στο όριο της παραλογικότητας (*unreasonableness*) των αποφάσεων των δημοσίων αρχών. Είναι λοιπόν εκδιδόμενη κατά συνέπεια η εν γενέσει διοικητική πράξη εάν το νομικό της θεμέλιο εντοπίζεται εντός των ελλόγων συνόρων, όπως προδιαγράφονται από την νομική βασιμότητα της παρομοίως κειμένης (*similarly situated*) προηγούμενης πράξης. Στην υπόθεση *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation*<sup>29</sup> ετέθη το όριο της παραλογικότητας (*unreasonableness*) των αποφάσεων δημοσίων οργάνων. Το δικαστήριο είπε ότι δεν θα

---

<sup>25</sup> Δόγμα *Skidmore*: *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U.S. 134 (1944).

<sup>26</sup> “arguing judges faced with unclear statutory text should apply statute so as to further justification that “is superior as a matter of political morality”: Dworkin R., “A Matter of Principle” στο “CHEVRON IS DEAD; LONG LIVE CHEVRON”, Herz M., *Columbia Law Review*, vol. 115, διαθέσιμο ηλεκτρονικά εδώ:

<http://columbialawreview.org/content/chevron-is-dead-long-live-chevron-2/>, τελευταία επίσκεψη 19/03/2018.

<sup>27</sup> “noting view that judge should interpret statute so as to “best advance[] the set of principles and policies that provides the best political justification for the statute at the time it was passed”: Dworkin R., “A Matter of Principle” στο “CHEVRON IS DEAD; LONG LIVE CHEVRON”, Herz M., *Columbia Law Review*, vol. 115, διαθέσιμο ηλεκτρονικά εδώ: <http://columbialawreview.org/content/chevron-is-dead-long-live-chevron-2/>, τελευταία επίσκεψη 19/03/2018.

<sup>28</sup> Johnson E., “SHOULD ‘INCONSISTENCY’ OF ADMINISTRATIVE DECISIONS GIVE RISE TO JUDICIAL REVIEW?”, *AIAL FORUM* No. 72, διαθέσιμο ηλεκτρονικά εδώ:

<http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AIAdminLawF/2013/6.pdf>, τελευταία επίσκεψη 20/03/2018.

<sup>29</sup> *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation* [1947] EWCA Civ 1, [1948] 1 K.B. 223, Εφετείο (Αγγλία και Ουαλία)



μπορούσε να ανατρέψει την διοικητική απόφαση απλώς επειδή διαφωνούσε. Προκειμένου να μπορεί να επέμβει διορθωτικά, θα έπρεπε να μην έχουν ληφθεί υπ' όψιν παράγοντες που θα έπρεπε ή να έχουν υπολογισθεί παράμετροι που δεν θα έπρεπε. Γενικά, το κριτήριο που έθεσε είναι μία διοικητική απόφαση να είναι τόσο παράλογη ώστε καμμία ορθολογική αρχή ποτέ δεν θα σκεφτόταν να εκδώσει μία τέτοια πράξη. Η φράση “*Wednesbury unreasonableness*” επικράτησε για να περιγράψει αυτό το όριο. Εδώ, η συνοχή των διοικητικών πράξεων μέσω της αδελφοποίησης των διατάξεων για τις συμβάσεις κατασκευής δημοσίων έργων αφενός και των διατάξεων για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών αφετέρου θα κατελύετο από το Δικαστήριο μόνο ένεκα προφανούς ανορθολογικότητας της επιβαλλόμενης υποχρέωσης για εισφορά. Διότι, κατά κανόνα αρκεί: «*Μια ομοιότητα, αν όχι μια εικονική αλληλεπικάλυψη περιστάσεων και προϋποθέσεων για να τεκμηριωθεί η βάση για μια καταγγελία ασυνέπειας (της διοικητικής δράσης)*»<sup>30</sup>.

Περαιτέρω, η έννοια της συνοχής της διοικητικής ικανότητας δικαιολογείται υπό το πρίσμα του γενικότερου δημοσίου συμφέροντος που προωθεί την συνεκτική λήψη αποφάσεων και επακολουθώς μια δικαστική αβροφροσύνη που σέβεται αυτήν την πρακτική. Τέλος, η συνέπεια των εκδιδόμενων πράξεων απορρέει νοερά ενδεχομένως από την αποφυγή της ουσιαστικής απογοήτευσης για την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ότι η εν λόγω εισφορά ήταν απαιτητή. Γεγονός όμως που μπορεί να λειτουργήσει και αντίστροφα: η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη κλονίζεται από την απαίτηση για εισφορά αντίθετα από την σιωπή της νομοθετικής διάταξης.

### 2.3. Το *Optimum* της Δημοκρατικής Νομιμοποίησης

Ως προς την ρήτρα αποκλεισμού, καίτοι δεν περιέχεται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, εξομοιώνεται σύμφωνα με τον Γενικό Εισαγγελέα με νομοθετική διάταξη, **αφού προέρχεται από πάγια διοικητική πρακτική και ενδύεται περιβολή δεδικασμένου** (η εν λόγω ερμηνεία επιβεβαιώθηκε από το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Ιταλίας, στο πλαίσιο πρότερης νομολογίας). Η σκέψη αυτή αποπειράται: α) την μεγιστοποίηση της αξίας του δικαϊκού προϊόντος της διοικητικής εξουσίας με τον τονισμό της εκπόρευσής του από τον ίδιο εκτελεστικό εκπρόσωπο του Κράτους από την μία και την επικύρωση από την εσχάτη των εξουσιών – την δικαστική, δηλαδή από λειτουργίες επιφορτισμένες με το συνταγματικό φίλτρο, β) την αποθέωση ταυτόχρονα της νομοθετικής εξουσίας ως πρωτεύικης και ύστατης εκδήλωσης της λαϊκής κυριαρχίας, την οποία μόνον οι άλλες δύο εξουσίες μαζί (διοικητική & δικαστική) μπορούν ισοβαρώς να αντισταθμίσουν. Σε κάθε περίπτωση, η επίκληση των δύο στοιχείων της παγιότητας και της δικαστικής περιένδυσης στοχεύουν να καταδείξουν την εκπόρευση της προαπαιτήσης νομιμοποίησης για την επιβολή του κανόνα δικαίου.

### 2.4. Η σπονδυλική στελέχωση της Αρχής της Ίσης Μεταχείρισης

Η ισότιμη μεταχείριση, την οποία προέκρινε το Δικαστήριο **ως απαγορευτικό φανό** για την δικαστική επικύρωση της διασταλτικής από την Διοίκηση συμπλήρωσης κενών, είναι αφ'εαυτής αποδείξιμη και ανάγεται σε μία «*ενδότατη ηθική που χαρακτηρίζει όλο το νομικό σύστημα*»<sup>31</sup>, όταν αυτό προσπαθεί οι κανόνες δικαίου να είναι κατανοητοί για αυτόν ακριβώς τον λόγο της ισοπολιτείας. Η ισότητα οικοδομείται πάνω στην «δεδομενικότητα» των κανόνων δικαίου και

<sup>30</sup> Dilatte & Anor v MacTiernan [2002] WASCA (Western Australian Supreme Court) 100, [66] (Dilatte).

<sup>31</sup> Fuller L., “The Morality of Law” στο “Elements of Liberal Equality: Introduction to Kirp, Hochschild, and Strauss”, Becker L., William & Mary Law Review, vol. 34, Rev.89 (1992), διαθέσιμο ηλεκτρονικά εδώ: <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1830&context=wmlr> , τελευταία επίσκεψη 19/03/2018.

την επακόλουθη νομική ασφάλεια (ή αλλιώς ασφάλεια δικαίου). Η παρεμβολή από την Διοίκηση πρόσθετων τυπικών προϋποθέσεων εν κενώ ανατρέπει αυτήν την κατάκτηση και προσκρούει πάνω στο εμπειρικό αυθυπόστατο του οικονομικού φορέα, ο οποίος λαμβάνει και διαχέει πληροφορίες, αναπτύσσει expertise και ανταποκρίνεται στην προκήρυξη και την διαδικασία του δημοσίου διαγωνισμού έχοντας υπόψη τα ρητώς νομοθετημένα, ή/και τα αρχετύπως ορισμένα (ενν. γενικές αρχές). Έτσι, η επιβολή πρόσθετης υποχρέωσης εισφοράς θεωρεί δεδομένη για τους υποψηφίους και μια άλλη γνώση, την «**γνώση του συναγωγικού δικαίου**», η άγνοια του οποίου δεν συγχωρείται για το ιταλικό δικαστήριο αφήνοντας ελλιπώς διευκρινισμένο το πεδίο ορισμού του εν λόγω Συναγωγικού Δικαίου. Μία τέτοια ερμηνευτική επεκτατικότητα της Διοίκησης όμως που καταργεί μαζί και την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ζευγαρωτά με την αρχή της ισότητας, καταδηλοί την αυθαιρεσία της Αρχής να παραμερίζει το πεπερασμένο της κοινωνικής ικανότητας αντίληψης που φτάνει μόνο τα συλλογικά νομοθετικά παράγωγα (βλ. Κοινοβούλιο/έθιμο) να εννοήσει και όχι να εξυπακούσει την δευτερογενή Νομιμότητα που αυτοεντέλλεται η ίδια η Διοίκηση.

Στον πυρήνα της αρχής της ίσης μεταχείρισης συνυφάινεται και ο σεβασμός στην αξιοπρέπεια της συναλλακτικής προσδοκίας του οικονομικού φορέα. Αυτή θίγεται όταν διασαλεύεται η νομική βεβαιότητα και επιβαρύνεται επί το πλεόν, όταν η προρρηθείσα προϋπόθεση εισφοράς που έθεσε η ιταλική διοικητική αρχή εκτοπίζει ξένους Ευρωπαίους υποψηφίους, για τους οποίους είναι δύσκολο να αντιληφθούν το εθνικό πλέγμα διατάξεων. Μπορεί να γίνει ούτω λόγος για διάκριση βάσει εθνικότητας, που δεν είναι καταστατικά ανεκτή στο πλαίσιο της κοινής αγοράς. Ισότιμη μεταχείριση είναι η ισότιμη παροχή στις ευκαιρίες για αναδίπλωση του μοναδικού δυναμικού, της οικονομικής αριστείας και της επιχειρηματικής ελευθερίας. Γιατί πληρούντος του κριτηρίου των σαφών προϋποθέσεων, προάγεται η συμβατική κινητικότητα χωρίς πλημμέλειες, αφού περιορίζονται ζητήματα ελαττωματικότητας της βούλησης προς το συμβάλλεσθαι. Ισότιμη μεταχείριση σημαίνει ακόμη και εξασφαλίζει ισότιμη ευπάθεια των ενδιαφερομένων στον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό, στην βάση της ισότιμης κατανόησης. Τέλος, η ισοτιμία της αντιμετώπισης μέσω της νομικής βεβαιότητας και ασφάλειας προσκυρώνει την ιδιωτική οικονομική αυτονομία - και το ελάχιστο ιδανικό της περιεχόμενο - στην ιδέα μιας συνετής εκδήλωσης της ελευθερίας. Λογίζεται συνετή, επειδή το υποκείμενο υπολογίζει τα πραγματικά δεδομένα και μετά ενεργεί.

Τέλος, η επιμονή του Δικαστηρίου της Ε.Ε. **στην διαφάνεια είναι προέκταση του δημοσίου συμφέροντος**, που υπηρετείται κατά το μάλλον από την σαφήνεια και την καθαρότητα του νομοθετικού γράμματος. Εκφάνσεις του δόγματος Chevron - όπως Skidmore ή Auer - δεν είναι ασυμβίβαστα εκ των προτέρων με την Αρχή της Νομιμότητας. Είναι ο ευσεβής εξωραϊσμός του κράτους Δικαίου που ενέχει sanguinis ορθολογικότητα και καλείται να μην μείνει ανέκφραστο. Το Δικαστήριο κλείνει την πόρτα σε αυτό το ρεύμα υιοθετώντας έναν, καθόλα σεβαστό, αμυντικό ρεαλισμό.

**ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ: Η ΕΓΚΑΤΑΛΕΙΨΗ ΤΗΣ ΣΥΝΘΕΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΩΣ ΑΠΟΡΡΟΙΑ ΤΗΣ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ;**

Θεόδωρος Παπαδάτος, Δικηγόρος, DEA Paris II (droit public approfondi) – MJur Oxford

Το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημόσιας σύμβασης αποτελεί ίσως το πεδίο εκείνο που παρουσιάζει το μεγαλύτερο ενδιαφέρον υπό δικονομική σκοπιά. Κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, η Διοίκηση, λειτουργούσα ως αναθέτουσα αρχή, εκδίδει σειρά πράξεων όπου είτε στοχεύουν στην ενημέρωση των συμμετεχόντων στην εν λόγω διαδικασία είτε αξιολογούν τις κατατεθείσες από αυτούς προσφορές.

Είναι εύλογο λοιπόν να δημιουργείται πληθώρα νομικών προβλημάτων, ποικίλων εκφάνσεων, κατ' αυτό το προσυμβατικό στάδιο. Συγκεκριμένα, το σύστημα δικαστικής προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων που τίθεται δυνάμει των άρθρων 360-372 Ν. 4412/2016 (πρώην άρθρα 4 και 5 Ν. 3886/2010), ερμηνευόμενο εν όψει της αρχής του επικαίρου, έχει την έννοια ότι υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (και άρα και στα λοιπά προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα) οι βλαπτικές πράξεις όλων των οργάνων του διαγωνισμού, και όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική πράξη, όταν ασκούν αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική αρμοδιότητα<sup>1</sup>. Αναγκαίο δηλαδή στοιχείο είναι ο εκτελεστός χαρακτήρας αυτών των πράξεων.

Εντούτοις, σε μια εποχή που επικρατεί μια όλο και αυξανόμενη «υποκειμενικοποίηση» του διοικητικού δικαίου, η οποία θέτει στο επίκεντρο την εν τοις πράγμασι προστασία του διοικούμενου με ταυτόχρονη ελαχιστοποίηση των όποιων φορμαλιστικών εμποδίων, η ευελιξία και ο ρεαλισμός που υιοθετεί ο ακυρωτικός δικαστής προκειμένου να διασφαλίσει τον πλήρη και αποτελεσματικό έλεγχο της διευρυνόμενης και εξελισσόμενης διοικητικής δραστηριότητας είναι αξιοσημείωτη, και κατ' επέκταση έχει τύχει σημαντικού σχολιασμού από μερίδα της θεωρίας. Στην παρούσα εισήγηση, θα αποπειραθούμε να εξετάσουμε κατά πόσο αυτές οι νέες νομολογιακές και θεωρητικές επεξεργασίες μπορούν να τύχουν εφαρμογής στο πεδίο του προσυμβατικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τον αντίκτυπο που κάτι τέτοιο ενδέχεται να έχει στην όλη αρχιτεκτονική της δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Εν όψει των ανωτέρω, το μεγαλύτερο πρακτικό ενδιαφέρον, κατά τη γνώμη μας, παρουσιάζεται στο πεδίο της προσωρινής δικαστικής προστασίας, και ιδίως ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού αυτής. Ως εκ τούτου, στην παρουσίαση τούτη θα εξεταστούν δύο θεμελιώδη ζητήματα: η έννοια του χαρακτήρα της ενδιάμεσης πράξης υπό το πρίσμα μιας αυξανόμενης υποκειμενικοποίησης της έννοια του εννόμου συμφέροντος (1) και η – σχεδόν πλήρης - εγκατάλειψη της λογικής της σύνθετης διοικητικής ενέργειας (2) ως απόρροια αυτής.

---

<sup>1</sup> βλ. ενδεικτικά, ΣτΕ ΕΑ 215/2013, 637/2012, 305/2011, 800/2009.



## 1. Έλεγχος ενδιάμεσων και λοιπών πράξεων υπό το πρίσμα μιας διογκωμένης αντίληψης περί «κανονιστικότητας»

Το προσυμβατικό στάδιο της σύναψης δημόσιας σύμβασης, και ιδίως το στάδιο κατά τη διαδικασία διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας, μπορεί να αποτελέσει, κατά τη γνώμη μας, προνομιακό πεδίο διερεύνησης και δογματικής ανάλυσης της έννοιας της δεκτικής δικαστικής προσβολής πράξης. Αποτελεί με άλλα λόγια πεδίο το οποίο μπορεί να τύχει περαιτέρω θεωρητικής, αλλά και νομολογιακής, επεξεργασίας ως προς το ζήτημα της «ενδικοσιμότητας» ορισμένων πράξεων που εκδίδονται από τις εκάστοτε αναθέτουσες αρχές ή από άλλα όργανα που ενεργούν υπό τις εντολές αυτών των αρχών (π.χ. επιτροπές αξιολόγησης προσφορών).

Εισαγωγικά, αξίζει να επισημανθεί ότι ένας πράγματι συνήθης, εν γένει, τρόπος δράσης της Διοίκησης είναι η έκδοση πράξεων, μη εκτελεστών κατά την παραδοσιακή αντίληψη, όπως οι προπαρασκευαστικές πράξεις, κυρίως οι γνωμοδοτήσεις, που εντάσσονται σε διαδικασία έκδοσης εκτελεστής πράξης. Αυτά τα προπαρασκευαστικά μέτρα, ακολουθώντας την εύστοχη διατύπωση της Ε. Πρεβεδούρου, παράγουν έννομα αποτελέσματα όχι έναντι των διοικουμένων αλλά σε σχέση με την εκτελεστή πράξη την έκδοση της οποίας προετοιμάζουν<sup>2</sup>. Περιλαμβάνουν δηλαδή, κατά κανόνα, την άποψη της Διοίκησης ως προς το περιεχόμενο της μεταβολής του εξωτερικού νομικού κόσμου που θα επέλθει με την έκδοση της εκτελεστής πράξης, την οποία προετοιμάζουν<sup>3</sup>. Έτσι, αυτές οι πράξεις δεν μπορούν να ελεγχθούν ευθέως δικαστικά, αλλά μόνο παρεμπιπτόντως στο πλαίσιο προσβολής της τελικής εκτελεστής πράξης.

Στον αντίποδα των ανωτέρω, υπάρχει μια κατηγορία πράξεων της Διοίκησης η οποία έχει συστηματοποιηθεί υπό τον ευρύτερο όρο του «ήπιου δικαίου». Είναι αλήθεια πως η εν λόγω κατηγορία πράξεων παρουσιάζει μεγάλη ετερογένεια, ωστόσο μπορούν να εντοπιστούν ορισμένα κριτήρια ομαδοποίησής τους. Οι εν λόγω πράξεις σκοπούν στην αλλαγή της συμπεριφοράς των αποδεκτών τους, στερούνται νομικής δεσμευτικότητας (δηλαδή δεν γεννούν νομική υποχρέωση ή δικαίωμα) και χαρακτηρίζονται από ένα βαθμό τυποποίησης ικανό να τους προσδώσει μια επίφαση κανόνων δικαίου<sup>4</sup>. Αυτές οι πράξεις να μεν δεν εντάσσονται στον πυρήνα της παραδοσιακής έννοιας του δικαίου και του κλασικού ορισμού της μονομερούς διοικητικής πράξεως<sup>5</sup>, μολοταύτα έχουν τη δυνατότητα – έστω και εμμέσως – να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους<sup>6</sup>.

Τέτοιες πράξεις που ενδέχεται να επιφέρουν μεταβολές στη συμπεριφορά του και να επηρεάσουν σημαντικά τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους παρεμβάλλονται πολύ

---

<sup>2</sup> Ε. Πρεβεδούρου, Μια ευέλικτη αίτηση ακύρωσης για το ήπιο δίκαιο, σχόλιο επί του άρθρου των L. Dutheillet de Lamothe / G. Odinet, Un recours souple pour le droit souple, AJDA 13/2016, σελ. 717.

<sup>3</sup> L. Desfonds, La notion de mesure préparatoire en droit administratif français, AJDA 2003.

<sup>4</sup> Σε αυτό το πλαίσιο και η ετήσια μελέτη του 2013 του Τμήματος Rapports et Etudes του γαλλικού Conseil d'Etat. Επιπροσθέτως, εις βάθος επεξεργασία της σπουδαιότητας του soft law και της διοικητικής δράσης απαντάται και στα συστήματα του common law (ενδεικτικά, T. Perroud, Le contrôle juridictionnel du droit souple en common law, σε Le contrôle juridictionnel du droit souple, LGDJ, 2017).

<sup>5</sup> Πράξεις που αποτελούν αποφάσεις (actes décisives) κατά το F. Melleray, Les apports du CRPA à la théorie de l'acte administrative unilatérale, AJDA 44/2015, καθώς η έννοια της διοικητικής πράξης είναι απλώς έννοια γένους.

<sup>6</sup> Σε αυτό το πνεύμα εντάσσεται και η συλλογιστική του γενικού εισαγγελέα M. Bobek στις προτάσεις του στην υπόθεση Βέλγιο κατά Επιτροπής, C 16/16P, ο οποίος διακρίνει μεταξύ αφενός δεσμευτικών εννόμων αποτελεσμάτων που συνίστανται στη δημιουργία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων για τους αποδέκτες και αφετέρου εννόμων αποτελεσμάτων, κυρίως οικονομικής φύσης, που δύνανται να μεταβάλουν απλώς τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους.

συχνά μεταξύ της προκήρυξης κάποιου δημοσίου διαγωνισμού και της τελικής πράξης κατακύρωσής του. Τέτοια παραδείγματα θα μπορούσαν να θεωρηθούν οι απόψεις που εκφράζει η Διοίκηση περί της πληρότητας κάποιας υποβληθείσας προσφοράς, κάποια ανακοίνωση που δημοσιεύεται από την αναθέτουσα αρχή – διοίκηση η οποία μπορεί να έχει σημαντικότερες επιπτώσεις στη συμπεριφορά και τις περαιτέρω ενέργειες των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό ή ακόμα και προφορικές δηλώσεις-διαβεβαιώσεις που ενίοτε γίνονται από μέλη της αναθέτουσας αρχής ή από όργανα δρώντα υπό την αναθέτουσα αρχή προς τους διαγωνιζόμενους.

Είναι αλήθεια ότι, εξ' όσων τουλάχιστον γνωρίζουμε, δεν υπάρχει ακόμα κάποιο νομολογιακό προηγούμενο σε σχέση με τα ανωτέρω ως προς τέτοιου είδους πράξεις που εκδίδονται στα πλαίσια διαγωνιστικής διαδικασίας. Εντούτοις, νομολογιακά παραδείγματα τα οποία θα μπορούσαν αν όχι να εφαρμοσθούν ευθέως, τουλάχιστον να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας και στο πεδίο των διαγωνισμών προς σύναψη δημόσιας σύμβασης απαντώνται τόσο υπό το ελληνικό δίκαιο όσο και σε αλλοδαπές έννομες τάξεις. Χαρακτηριστικό παράδειγμα απόφασης η οποία θα μπορούσε να αποτελέσει οδηγό είναι η ΣτΕ 1007/2016. Εν προκειμένω, επρόκειτο για προσβολή της απάντησης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης σε επιστολή διοικούμενου, η οποία περιλαμβάνει ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων και κρίση περί της υπαγωγής του ως άνω διοικούμενου στο πεδίο εφαρμογής των εν λόγω διατάξεων. Το Συμβούλιο της Επικρατείας λοιπόν, ενώ κάλλιστα θα μπορούσε να θεωρήσει ότι πρόκειται απλώς για πράξη με την οποία παρέχονται μόνο διευκρινίσεις ως προς τις υποχρεώσεις που ο διοικούμενος υπέχει από το νόμο, ερμήνευσε διασταλτικά την έννοια της εκτελεστότητας και κανονιστικότητας θεωρώντας πως η επίδικη πράξη απεύθυνε κάποια επιταγή στον αποδέκτη της και επηρέαζε τη συμπεριφορά του<sup>7</sup>, με αποτέλεσμα να κριθεί παραδεκτό το ένδικο βοήθημα. Στην ίδια κατεύθυνση βρίσκεται και σωρεία αποφάσεων, κυρίως, του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας<sup>8</sup>, με τις οποίες έχει κριθεί ότι διάφορα ανακοινωθέντα τύπου ανεξαρτήτων διοικητικών αρχών που έχουν γενικές ή επιτακτικές διατάξεις ή περιέχουν ατομικές επιταγές μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο προσβολής ενώπιον του ακυρωτικού δικαστή. Παρατηρείται δηλαδή μια ευρύτερη τάση απεμπλοκής από τα παραδοσιακά φορμαλιστικά κριτήρια του διοικητικού δικαίου, προς μια κατεύθυνση «υποκειμενικοποίησής» του, υπό την έννοια ότι δίδεται ιδιαίτερη βαρύτητα στα αποτελέσματα που η εν λόγω πράξη επιφέρει προς τον αποδέκτη της.

Κατά τα εδώ εκτιθέμενα λοιπόν, η έννοια της βλαπτικής πράξης (*acte faisant grief*), ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού της ως απλή γνώμη ή σύσταση ή ανακοίνωση κλπ., ως ενδιάμεση πράξη της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλει να ερμηνευτεί διασταλτικά υπό το πρίσμα της αυξανόμενης «υποκειμενικοποίησης» που διέπει τη διοικητική μας δικονομία. Συνήθως, η διαδικασία αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προτάσεων γίνεται μέσω μιας σειράς πράξεων, οι οποίες μπορεί να είναι συστάσεις, προτροπές ή άλλοι τύποι επικοινωνίας μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του διαγωνιζόμενου. Οι εν λόγω πράξεις θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ενέχουν μια «ήπια κανονιστικότητα» καθόσον επηρεάζουν τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους, ή, έτι περαιτέρω, δημιουργούν αποτελέσματα οικονομικής φύσεως. Παράλληλα, σε διαγωνισμούς με δύο φάσεις όπου παρεμβάλλεται ενδεχομένως κρίση κάποιας Επιτροπής

---

<sup>7</sup> Ο Κ. Γιαννακόπουλος ορίζει την εκτελεστή πράξη ως έννοια λειτουργική, δεκτική εμπλουτισμού και ανοικτή σε κάθε απρόβλεπτη μελλοντική εξέλιξη.

<sup>8</sup> βλ. ενδεικτικά CE, 21 mars 2016 Société Fairvesta international GMBH et Société NC Numericable

Αξιολόγησης προ της τελικής απόφασης κατακύρωσης από το τελικό αρμόδιο όργανο, θεωρούμε ότι η εν λόγω κρίση, ακόμα και αν μη απόλυτα δεσμευτική, επιφέρει συνέπειες για το διαγωνιζόμενο που επηρεάζουν ουσιωδώς τη συμπεριφορά του, με αποτέλεσμα τέτοιο είδους πράξεις να αποκτούν μία ιδιόμορφη κανονιστικότητα, και κατ' επέκταση ενδικασιμότητα.

Η αντίληψη αυτή, όπως εκτενώς αναλύθηκε, εντάσσεται στη σύγχρονη προβληματική περί «διαβαθμισμένης κανονιστικότητας» πράξεων που να μην μπορεί να μη μεταβάλλουν αμέσως τη νομική θέση του διαγωνιζόμενου, αλλά *de facto* προκαλούν βλάβη σε αυτόν. Πράξεις δηλαδή που δύνανται είτε να προεξοφλήσουν την κρίση του κατακυρωτικού οργάνου είτε να κατευθύνουν τους διαγωνιζόμενους και έτσι έχουν αντίκτυπο στην όλη διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να θεωρείται ότι παράγουν επί της ουσίας αποτελέσματα καθώς επηρεάζουν σημαντικά τη συμπεριφορά των διαγωνιζομένων, έστω και αν δεν είναι απόλυτα δεσμευτικές, και συνεπώς είναι δεκτικές ενδίκου βοηθήματος.

Παρόλ' αυτά, πρέπει να επισημανθεί ότι η ανωτέρω θεωρητική κατασκευή ενώ εκ πρώτης όψης φαίνεται να δημιουργεί ένα ευνοϊκό ρεύμα για το διαγωνιζόμενο ανοίγοντάς του τη δικαστική οδό, ακόμα και για πράξεις που κατά τις κλασικές αντιλήψεις του διοικητικού δικαίου, δε θα μπορούσαν να θεωρηθούν εκτελεστές, με την παραδοσιακή έννοια του όρου, στην πραγματικότητα μπορεί να οδηγήσει σε αντίθετα αποτελέσματα. Στην ανάγκη επαγρύπνησης δηλαδή του διαγωνιζόμενου ούτως ώστε να συμμορφωθεί μέσα από ένα δαιδαλώδες σύστημα δικαστικής προστασίας, με εξαιρετικούς και πολύ αυστηρούς κανόνες.

## **2. Εγκατάλειψη της έννοιας της σύνθετης διοικητικής ενέργειας**

Η ως άνω θέση αναφορικά με τον ουσιώδη αντίκτυπο που έχουν πράξεις της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαγωνιστική διαδικασία έχει σημαντικότερες δικονομικές συνέπειες. Μια διογκωμένη αντίληψη, όπως πράγματι ψήγματα αυτής φαίνεται να μπορούν να εντοπιστούν στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα αν όχι την πλήρη εγκατάλειψη, τουλάχιστον την εξασθένηση της χρησιμότητας της κλασσικής κατασκευής περί σύνθετης διοικητικής ενέργειας.

Συγκεκριμένα, η σύνθετη διοικητική ενέργεια αποτελεί νομολογιακή κατασκευή γαλλικής έμπνευσης, έχοντας ως αφετηρία κυρίως λόγους δικονομικής σκοπιμότητας. Κατά τον κλασσικό ορισμό που δίδει ο πρώην πρόεδρος του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας B.Genevois, η σύνθετη διοικητική ενέργεια αποτελείται από περισσότερες πράξεις εκδιδόμενες δυνάμει της ίδιας νομοθεσίας, πρέπει δε να διατηρήσει τον εξαιρετικό της χαρακτήρα στο μέτρο που θέτει εκποδών μια γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, κατά την οποία δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η νομιμότητα πράξης που κατέστη οριστική, δηλαδή δικαστικώς απρόσβλητη λόγω εκπνοής των προθεσμιών των κατ' αυτής ενδίκων βοηθημάτων<sup>9</sup>. Στην ίδια κατεύθυνση, και με απόλυτη δογματική διαύγεια, η απόφαση ΣτΕ Ολ. 3619/1995 ορίζει ότι «...*δύο ή περισσότερες εκτελεστές διοικητικές πράξεις μπορούν να θεωρηθούν ότι συγκροτούν σύνθετη διοικητική ενέργεια, όταν εκδίδονται στο πλαίσιο της ίδιας νομοθεσίας η οποία, περαιτέρω, προβλέπει τη διαδοχική*

---

<sup>9</sup> B. Genevois, προτάσεις σε απόφαση Conseil d' Etat 17 décembre 1982, Société Angélica – Optique Centraix.

έκδοση αυτών για την επίτευξη συγκεκριμένης ενέργειας που συντελείται με την έκδοση της τελικής πράξεως. Στη διαδικασία της σύνθετης διοικητικής ενέργειας οι προηγούμενες πράξεις αποβάλλουν την αυτοτέλειά τους και ενσωματώνονται στην τελική. Έτσι με την άσκηση αιτήσεως κυρώσεως κατά της τελικής πράξεως επιτρέπεται, κατ' απόκλιση της αρχής του ανελέγκτου εκτελεστών διοικητικών πράξεων που διέφυγαν την ευθεία προσβολή, να προβληθούν πλημμέλειες των προηγούμενων πράξεων...». Χαρακτηριστικό δηλαδή της σχέσης μεταξύ των δύο πράξεων που αποτελούν σύνθετη διοικητική ενέργεια είναι το ότι η πρώτη εκδόθηκε ειδικά για να καταστήσει δυνατή την έκδοση της δεύτερης, με αποτέλεσμα να υπάρχει ένα τελολογικός σύνδεσμος μεταξύ τους.

Ο εννοιολογικός επομένως προσδιορισμός της έννοιας της σύνθετης διοικητικής ενέργειας γίνεται μέσω του δικονομικού χαρακτηρισμού της. Η *ratio* λοιπόν της κατασκευής του εν λόγω δικονομικού μορφώματος έγκειται στη δυνατότητα εκπρόθεσμης δικαστικής προσβολής ατομικής διοικητικής πράξης με την επίκληση νομικών πλημμελειών επ' ευκαιρία ασκήσεως αίτησης ακυρώσεως κατά πράξης υπαγόμενης στη σύνθετη διοικητική ενέργεια. Ο χαρακτηρισμός έτσι πράξεων ως σύνθετης διοικητικής ενέργειας επιτρέπει την άμβλυνση των κανόνων του παραδεκτού και παρέχει τη δυνατότητα επίκλησης της παρανομίας ατομικής πράξης ανά πάσα στιγμή, παρά το γεγονός ότι έχουν εκπνεύσει προθεσμίες των ενδίκων βοηθημάτων κατ' αυτής. Με άλλα λόγια, οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να προσβάλλουν όχι μόνο έκαστη των προκαταρκτικών πράξεων εντός της προθεσμίας που ισχύει για κάθε μία, αλλά έχουν επίσης τη δυνατότητα να αναμείνουν την έκδοση της τελικής πράξης κατά της οποίας παραδεκτώς μπορούν να επικαλεστούν την παρανομία οποιασδήποτε από τις αποφάσεις που κατέληξαν σε αυτή, ακόμα και αν έχει εκπνεύσει η προθεσμία για την ευθεία προσβολή τους<sup>10</sup>.

Δεδομένου ότι η σύνθετη διοικητική ενέργεια αποτελεί μία ενιαία διοικητική διαδικασία, κρίσιμο νομικό καθεστώς για την άσκηση του δικαστικού ελέγχου είναι αυτό που ισχύει κατά το χρόνο έκδοσης της τελικής πράξης. Τα ζητήματα του εννόμου συμφέροντος και της προθεσμίας, ως προϋποθέσεις του παραδεκτού της άσκησης του ενδίκου βοηθήματος, κρίνονται αναφορικά με την τελική πράξη, η οποία ενσωματώνει όλες τις προηγούμενες. Το εμπρόθεσμο δηλαδή του ασκούμενου ενδίκου βοηθήματος μετά την ολοκλήρωση της ενέργειας κρίνεται από την εμπρόθεσμη ή μη προσβολή της τελευταίας πράξης, με την οποία τερματίζεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια και στη οποία ενσωματώνονται οι ενδιάμεσες και χρονικώς προηγηθείσες πράξεις, ανεξαρτήτως του χρόνου κατά τον οποίο ο αιτών έλαβε γνώση αυτών ή του κοινοποιήθηκαν αυτές<sup>11</sup>. Το ίδιο ισχύει –δηλαδή κρίνονται σε σχέση με την τελική πράξη- και για τις υπόλοιπες προϋποθέσεις του παραδεκτού και, δη, αυτή του εννόμου συμφέροντος<sup>12</sup>. Σε περίπτωση αυτοτελούς προσβολής ενδιάμεσης πράξεως, ενόσω η σύνθετη διοικητική ενέργεια βρίσκεται σε εξέλιξη και δεν έχει εκδοθεί η τελική πράξη, η προθεσμία καθορίζεται βάσει της συγκεκριμένης πράξης που αποτελεί το αντικείμενο της αιτήσεως ακυρώσεως. Στην ίδια κατεύθυνση, τη σημαντικότερη θέση αναφορικά με της υποκειμενικές προϋποθέσεις καταλαμβάνει το έννομο συμφέρον και η τήρηση ορισμένης προθεσμίας. Το έννομο

---

<sup>10</sup> Ιδιαίτερη αναφορά οφείλει να γίνει στη διαφωτιστική ανάλυση του R. Odent, *Contentieux administratif*, t. 1, Dalloz, 2007, σελ. 878 επ.

<sup>11</sup> ΣτΕ 3355/2015, ΣτΕ 3758/2012 : «...Όταν πρόκειται για σύνθετη διοικητική ενέργεια, το εμπρόθεσμο της αιτήσεως ακυρώσεως κρίνεται από την έγκαιρη ή μη προσβολή της πράξης, με την οποία ολοκληρώνεται η όλη σύνθετη διοικητική ενέργεια...».

<sup>12</sup> Α. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Π. Παυλόπουλος, Γ. Σιούτη, Σ. Φλογαΐτης, *Διοικητικό Δίκαιο Γ'* έκδοση 2015 εκδ. Σάκκουλα, σελ. 192.

συμφέρον πρέπει να προκύπτει από το δυσμενή για τον αιτούντα χαρακτήρα της πράξης –να του προκαλείται δηλαδή βλάβη- και να υφίσταται τόσο κατά τον χρόνο καταθέσεως της αιτήσεως ακυρώσεως όσο και κατά το χρόνο συζητήσεως της αιτήσεως (ενεστώς). Το έννομο συμφέρον για την κάθε πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας κρίνεται χωριστά και αυτοτελώς , παρά την μεταξύ της αλληλεξάρτηση. Κατά συνέπεια, αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση ευθείας προσβολής ενδιάμεσης πράξης της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, το έννομο συμφέρον του αιτούντος κρίνεται σε σχέση με τη συγκεκριμένη πράξη, και όχι την τελική<sup>13</sup>.

Από τα παραπάνω λοιπόν συνάγεται ότι ο κανόνας που θεσπίζεται μέσω του κατασκευάσματος της σύνθετης διοικητικής ενέργειας είναι η ενιαία δικονομική αντιμετώπιση των επιμέρους πράξεων ως συνόλου. Είναι δυνατόν έτσι να προσβληθεί με αίτηση ακύρωσης είτε αυτοτελώς η αρχική ή μία από τις ενδιάμεσες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, εφόσον δεν έχει ακόμη εκδοθεί η τελική στην οποία ενσωματώνονται οι προηγούμενες. Αν η αίτηση ακυρώσεως στρέφεται κατά ενδιάμεσης πράξης σύνθετης διοικητικής ενέργειας, θεωρείται συμπροσβαλλόμενη και μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη η τελική πράξη, που έχει εκδοθεί είτε πριν<sup>14</sup> είτε μετά<sup>15</sup> την άσκηση της αίτησης ακυρώσεως. Παράλληλα, μετά την έκδοση της τελικής πράξης όλες οι πράξεις που προηγήθηκαν αποβάλλουν την εκτελεστότητά τους, απορροφώνται από την τελική , χάνουν την αυτοτέλειά τους και γίνονται ένα σώμα με την τελική πράξη, οπότε και δεν μπορούν να προσβληθούν αυτοτελώς<sup>16</sup>. Διάφορο είναι βέβαια το ζήτημα ότι απαραδέκτως προσβάλλονται οι εξ αρχής μη εκτελεστές πράξεις της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως οι τυχόν γνωμοδοτήσεις (βλ. συναφώς ΣτΕ 2166/2003, 2069/2001, 2285/2000, 2239/1999, 868/1997, 2913/1995).

---

**13** Γ. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως , εκδ. Α. Σάκκουλα , Αθήνα-Κομοτηνή, 1998, σελ. 168.

**14** ΣτΕ 2939/2000

**15** ΣτΕ 4802/1997

**16** ΣτΕ 1125/2008: «... η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως παραδεκτώς στρέφεται κατά της τελικής πράξεως της σύνθετης διοικητικής ενεργείας, δηλαδή κατά της πράξεως εγκρίσεως των περιβαλλοντικών όρων του έργου, απαραδέκτως, δε, κατά της αρχικής πράξεως, δηλαδή της κατατάξεως του έργου στην οικεία υποκατηγορία, η οποία, μετά την έκδοση της τελικής πράξεως, απώλεσε την εκτελεστότητά της και ενσωματώθηκε σ' αυτήν. Πάντως, τυχόν πλημμέλειες της αρχικής πράξεως ελέγχονται κατά τον έλεγχο του κύρους της τελικής πράξεως και συνεπάγονται, αν συντρέχουν, την ακύρωσή της από το Δικαστήριο...».

ΔΕφΑθ 2107/2009 Διαγωνισμός. Παραδεκτά προσβαλλόμενη πράξη. «...Από τις προσβαλλόμενες πράξεις, μόνο η πρώτη, με την οποία ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια του ως άνω διαγωνισμού, προσβάλλεται παραδεκτώς δεδομένου ότι σ' αυτή ενσωματώθηκε και η προγενέστερη δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη, η οποία από της ενσωματώσεώς της απέβαλε τον εκτελεστό της χαρακτήρα και απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως (άρθ. 45 παρ. 2 ΠΔ 18/1989). Πλημμέλειες όμως και της προγενέστερης αυτής πράξεως εξετάζονται κατά την έρευνα του κύρους της τελικής πράξεως (κυρώσεως των πινάκων ) στην ακύρωση της οποίας και οδηγούν...».

ΔΕφΑθ 1051/2010 Διαγωνισμοί Δημοσίου. «...Ο διαγωνισμός άρχισε με τη δημοσίευση Προκήρυξης του Νομάρχη Καβάλας και ολοκληρώθηκε με τη δημοσίευση του πίνακα διοριστέων της αρμόδιας Επιτροπής Επιλογής του Νομαρχιακού Διαμερίσματος Καβάλας. Ο ως άνω πίνακας διοριστέων, ως η τελευταία πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού, είναι και η μόνη παραδεκτά προσβαλλόμενη πράξη. Σε αυτή ενσωματώθηκε η απόφαση του Α' Τμήματος του Ανωτάτου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ) . Η τελευταία αυτή απόφαση, λόγω της ενσωματώσεώς της στον εν λόγω πίνακα , απέβαλε την εκτελεστότητά της και δεν προσβάλλεται πλέον αυτοτελώς. Η μόνη παραδεκτά προσβαλλόμενη πράξη έχει εκδοθεί από όργανο του Νομαρχιακού Διαμερίσματος Καβάλας. Αρμόδιο κατά τόπο δικαστήριο για την εκδίκαση της κρινόμενης αίτησης ακυρώσεως, κατά της ως άνω πράξεως , είναι το Διοικητικό Εφετείο Κομοτηνής, στο οποίο και πρέπει να παραπεμφθεί...». Πρβλ. ΔΕφΑθ 734/2009, 1302/2009

Παρά το γεγονός ότι ο διαγωνισμός προς σύναψη δημόσιας σύμβασης αποτελεί κλασσικό παράδειγμα σύνθετης διοικητικής ενέργειας (ήτοι η τελική πράξη ενσωματώνει τις ενδιάμεσες), εντούτοις, από τη σχετική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας συνάγεται ότι για τους αποκλεισθέντες διαγωνιζόμενους οι ενδιάμεσες εκτελεστές πράξεις αποκτούν αυτοτέλεια και άρα μόνο ως τέτοιες είναι δεκτικές προσβολής<sup>17</sup>. Αυτό σημαίνει πως ο γενικός κανόνας της δυνατότητας προσβολής και ακυρωτικού ελέγχου είτε στην αρχική ή στις ενδιάμεσες είτε στην τελική πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας περιορίζεται στους διαγωνιζόμενους εκείνους που συμμετέχουν μέχρι και την έκδοση της τελικής πράξης κατακύρωσης, αίρεται δε για τους υπόλοιπους. Οι αποκλειόμενοι καθίστανται τρίτοι σε σχέση με τον διαγωνισμό, αφού δεν συμμετείχαν στο σύνολο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, και στερούνται εννόμου συμφέροντος για να προσβάλουν την τελική πράξη<sup>18</sup>. Για το λόγο αυτό μπορούν μόνο να προσβάλουν ευθέως την ενδιάμεση πράξη συνεπεία της οποίας αποκλείστηκαν καθώς και την τελική κατακυρωτική πράξη, εφόσον δεν έχουν ακόμη απολέσει την προθεσμία προσβολής της ενδιάμεσης πράξης-η οποία έχει ενσωματωθεί ήδη στην κατακυρωτική πράξη<sup>19</sup>. Αυτό έχει σημαντικότατες συνέπειες στο πεδίο της προσωρινής δικαστικής προστασίας, όπου έχει κριθεί παγίως ότι η αίτηση αναστολής πρέπει να ασκείται επικαίρως κατά των ενδιάμεσων αυτών πράξεων, διαφορετικά απορρίπτεται ως απαράδεκτη ούτως ώστε να αποφεύγεται η υπέρμετρη παρακώλυση της εξέλιξης και ολοκλήρωσης της διαδικασίας του διαγωνισμού<sup>20</sup>.

Είναι προφανές βέβαια πως για να υπάρξουν οι εδώ αναφερόμενες δικονομικές επιπτώσεις για τους αποκλεισθέντες από τη διαγωνιστική διαδικασία, η ενδιάμεση πράξη θα πρέπει να είναι εκτελεστή. Δεν αρκεί δηλαδή να είναι απλώς προπαρασκευαστική ή, κατ' άλλη διατύπωση, γνωμοδοτικού χαρακτήρα, αλλά θα πρέπει να έχει τα χαρακτηριστικά απόφασης (*acte décisoire*). Εντούτοις, με βάση την κρατούσα νομολογία του ανωτάτου διοικητικού μας δικαστηρίου<sup>21</sup>, οι εν λόγω ενδιάμεσες πράξεις, ιδίως όταν πρόκειται για πράξεις με τις οποίες αξιολογείται η οικονομική και τεχνική ικανότητα των αιτούντων αποτελούν αυτοτελή στάδια του διαγωνισμού και όχι απλώς προπαρασκευαστικά της τελικής πράξης. Μάλιστα, έχει γίνει δεκτό<sup>22</sup> ότι η πράξη της Επιτροπής Αξιολόγησης με την οποία αποφασίστηκε η μη πρόσκληση ενός διαγωνιζόμενου στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας επειδή δεν πληροί τα τεχνικά ή οικονομικά κριτήρια έχει χαρακτήρα δυσμενούς εκτελεστής διοικητικής πράξης για το διαγωνιζόμενο.

Τα ανωτέρω γίνονται ακόμη πιο ευρεία σε περίπτωση που καταλήξει κανείς στο συμπέρασμα περί υιοθέτησης της άποψης, όπως αναλύθηκε υπό το Κεφάλαιο 1, περί δυνατότητας προσβολής ακόμα και πράξεων «ήπιας κανονιστικής ισχύος». Πράξεις δηλαδή που ακόμα και αν δεν είναι εκτελεστές με την κλασική έννοια του όρου, επιφέρουν αποτελέσματα για τους διαγωνιζόμενους με αποτέλεσμα να επάγονται την

---

<sup>17</sup> Ε. Πρεβεδούρου, Εισήγηση που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο δύο σεμιναρίων με θεματικές «Αλληλεπίδραση Εθνικού και Ευρωπαϊκού Δικαίου» και «Ζητήματα Οργάνωσης Δικαστηρίων και Διοικητικής Δικονομίας», οργάνωσε ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου σε συνεργασία με τη Νομική Υπηρεσία της Δημοκρατίας της Κύπρου και το Ανώτατο Δικαστήριο στις 28/2/2014 και 21/3/2014, παρ. 36 επ.

<sup>18</sup> ΣτΕ 1087/2001

<sup>19</sup> ΣτΕ 2929/2007, 1411/2002, 3075/2015, 1968/2013, 206/2011, 2817/2008, 2929/2007.

<sup>20</sup> Χρ. Γεραρή, Η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), σελ. 35. Κ. Ρέμελη, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ, σελ. 181.

<sup>21</sup> ΣτΕ ΕΑ 105/2015, 198/2015, 637/2012, 305/2011

<sup>22</sup> ΣτΕ ΕΑ 195/2013

αλλαγή της συμπεριφοράς τους. Αποτέλεσμα αυτού είναι να περιορίζεται, πρακτικά, η σπουδαιότητα της διάκρισης μεταξύ απλής γνώμης ή σύστασης και απόφασης, καθώς ακόμα και κάποιο έγγραφο ή και δημόσιο ανακοινωθέν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι έχει έστω μια ήπια κανονιστικότητα, καθώς επιτάσσει τον αποδέκτη του να λάβει μια συγκεκριμένη συμπεριφορά, και άρα είναι δεκτικό ευθείας δικαστικής προσβολής.

Είναι αλήθεια πως μία τέτοια ευρεία κατασκευή μπορεί να εγείρει διάφορες δογματικές αντιρρήσεις. Ειδικότερα, υποστηρίζεται ότι η συγκεκριμένη νομολογιακή πολιτική δυσχεράνει τη δικονομική θέση των διαδίκων-διαγωνιζομένων, διότι καθίσταται διαφορετικό κατά περίπτωση το αντικείμενο προσβολής<sup>23</sup>. Παράλληλα, η εν λόγω κατασκευή αφενός υποδηλώνει σαφή διάρρηξη και εγκατάλειψη της έννοιας της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, και αφετέρου οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η ενδιάμεση πράξη του διαγωνισμού, πλέον ιδωμένη διασταλτικά, που δεν προσβλήθηκε αυτοτελώς μέσα στην προβλεπόμενη προθεσμία θεωρείται πλέον μη προσβαλλόμενη και άρα ως έχουσα στην πράξη «αμάχητο τεκμήριο» νομιμότητας επιφέρει, ενδεχομένως, έννομα αποτελέσματα και σε μεταγενέστερους διαγωνισμούς που πιθανώς πρόκειται να διεξαχθούν με αντίστοιχο διακύβευμα.

Ωστόσο, λόγοι ασφάλειας του δικαίου<sup>24</sup> και ταχείας διευθέτησης των εκκρεμοτήτων όσον αφορά τη νομιμότητα της διαδικασίας μπορεί να θεωρηθεί ότι επιβάλλουν αυτή τη χωριστή προσβολή των κατ' ιδίαν πράξεων, με περαιτέρω συνέπεια την τήρηση των [δικονομικών] προϋποθέσεων παροχής έννομης προστασίας σε σχέση με κάθε πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας. Συντελείται δηλαδή παρέκκλιση από τον κανόνα του παρεμπόδιου ελέγχου που αποσκοπεί στη διασφάλιση της νομιμότητας χωρίς εκκρεμότητες. Περαιτέρω, η υιοθέτηση της εν λόγω θέσης είναι σύμφωνη και με τη νομολογία του ΔΕΕ<sup>25</sup>. Ειδικότερα, οι μηχανισμοί προστασίας των διαγωνιζόμενων από την αυθαιρεσία της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να παρέχονται μόνο σε στάδιο κατά το οποίο οι παραβάσεις μπορούν ακόμη να διορθωθούν. Η εκπλήρωση του εν λόγω επιδιωκόμενου σκοπού θα ετίθετο εν αμφιβόλω εάν οι διαγωνιζόμενοι μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας έτσι την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών.

Η αρχιτεκτονική της δικαστικής προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων παρουσιάζει αρκετές ιδιομορφίες, ως αναλύθηκαν ανωτέρω, αλλά επίσης θέτει και πληθώρα δογματικών ζητημάτων. Η νομολογία των διοικητικών μας δικαστηρίων στον τομέα αυτό που υποδηλώνει εγκατάλειψη της λογικής που διέπει τη σύνθετη διοικητική ενέργεια, σε συνάρτηση με την ολοένα και αυξανόμενη αναγνώριση της δυνατότητας προσβολής, μέσω διαφόρων νομικών τεχνασμάτων, των ενδιάμεσων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι δυνατόν να δυσχεράνει σημαντικά τη δικονομική θέση των διαγωνιζομένων, οι οποίοι, συνεπεία των λεπτών διαφοροποιήσεων της νομολογίας, άλλοτε πρέπει να στραφούν απευθείας κατά της ενδιάμεσης πράξης και

---

23 Σπ. Βλαχόπουλου, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του ΣτΕ – το παράδειγμα του Ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, εκδ. Α. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998, σελ. 78

24 Αποσαφηνίζεται πλέον ότι οι ενδιάμεσες και οι λοιπές πράξεις είναι δεκτικές δικαστικής προσβολής, με αποτέλεσμα να μη δημιουργείται σύγχυση στο διοικούμενο σχετικά με το status της εκάστοτε πράξης.

25 Ενδεικτικές οι C-19/13, C-456/08, C-538/13.

άλλοτε μπορούν να στραφούν και κατά της τελικής πράξης προβάλλοντας πλημμέλειες των προηγούμενων σταδίων. Εξάλλου, η αυξημένη αναγνώριση ενδικασιμότητας πράξεων «ηπίου δικαίου», και η αναγνώρισή τους σε ενδιάμεσες πράξεις έχει ως αποτέλεσμα να αχρηστεύεται πρακτικά η όλη λογική της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, αφού ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος θα πρέπει επί ποινή απαραδέκτου να προσβάλει αυτή την ενδιάμεση πράξη. Εξ' αυτού του λόγου, ναι μεν αυτό το ρεύμα εντάσσεται στη λογική της υποκειμενικοποίησης του διοικητικού δικαίου με απώτερο στόχο την πληρέστερη προστασία του διοικούμενου, ωστόσο η άκριτη στρέβλωση του μπορεί να επιφέρει τα εντελώς αντίθετα από τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα.

Συνεπώς, είναι ενδιαφέρον το πώς θα παγιωθεί η νομολογία του ανωτάτου δικαστηρίου μας στον εν λόγω τομέα, και δη στο κατά πόσο θα «συρρικνώσει» ακόμα περαιτέρω την έννοια των πράξεων που έχουν μόνο γνωμοδοτικό χαρακτήρα, εν όψει του ρεύματος «υποκειμενικοποίησης» του διοικητικού μας δικαίου και της αναγνώρισης μιας κάποιας, έστω «διαβαθμισμένης», κανονιστικότητας σε πληθώρα πράξεων διοικητικών οργάνων, καθώς και στον τρόπο με τον οποίο θα αμβλυνθούν πιθανά προβλήματα που πρόκειται να δημιουργηθούν ως προς την έννομη προστασία των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία.



## ΘΕΜΑ ΕΙΣΗΓΗΣΗΣ: «ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΝΟΜΟ 4412/2016 ΚΑΙ Η ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΑΠΟ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ

Μαρία Μπάκα, Δικηγόρος Θεσσαλονίκης, ΜΔΕ Δημοσίου και Εμπορικού Δικαίου

### 1.Εισαγωγικά

Ο τομέας των δημοσίων συμβάσεων συνιστά μείζονα οικονομική δραστηριότητα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Για την ενσωμάτωση των οδηγιών 2014/24, 2014/25 και 2014/22/ΕΕ εκδόθηκαν και δημοσιεύθηκαν αντίστοιχα οι ν. 4412/2016 και 4413/2016 αντίστοιχα. Από την επισκόπηση των διατάξεων των δύο κοινοτικών οδηγιών η κοινωνική ένταξη, το περιβάλλον και η καινοτομία αναγνωρίζονται πλέον ως αυτοτελείς προτεραιότητες επιτρέποντας στους δημόσιους φορείς λήψης αποφάσεων να επιλέγουν την καλύτερη-ποιοτικότερη αντί για τη φθηνότερη προσφορά καθιστώντας έκδηλη την πρόθεση του ενωσιακού νομοθέτη για περισσότερο ποιοτικές δημόσιες συμβάσεις που συνυπολογίζουν τις κοινωνικές παραμέτρους.

Σε κάθε δημόσια σύμβαση οι αναθέτουσες αρχές είναι αναγκαίο να διατηρούν τη δυνατότητα ελέγχου και αποκλεισμού εκείνων των υποψηφίων αναδόχων που δεν συγκεντρώνουν τα επαγγελματικά προσόντα για την εκτέλεση της σύμβασης ή δεν πληρούν άλλα κριτήρια φερεγγυότητας και καταλληλότητας προς τούτο. Προβλέπεται λοιπόν ένα στάδιο ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων ήτοι ελέγχου της καταλληλότητας αυτών το οποίο προηγείται εκείνου της ανάθεσης της σύμβασης χωρίς όμως να αποκλείεται και ένας ταυτόχρονος έλεγχος κατά τη διάρκεια του οποίου η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει ποιος από τους προσφέροντες οι οποίοι κατέθεσαν παραδεκτή προσφορά και συγκεντρώνουν τα κριτήρια καταλληλότητας έχει προσφέρει την καλύτερη προσφορά. Ειδικότερα, ο έλεγχος της καταλληλότητας γίνεται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα κριτήρια οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητας (κριτήρια ποιοτικής επιλογής), για την αξιολόγηση των οποίων προσκομίζονται τα αντίστοιχα δικαιολογητικά, η μη κάλυψη δε των ελαχίστων αυτών απαιτήσεων από τους υποψηφίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς τους ως απαράδεκτης. Αντιθέτως, η ανάθεση της σύμβασεως πραγματοποιείται σύμφωνα με τα κριτήρια που ορίζει η διακήρυξη, βάσει είτε της χαμηλότερης τιμής (ήτοι η ανάθεση γίνεται στο μειοδότη σε εκείνον που υπέβαλε την προσφορά με τη μικρότερη αξία), είτε της πλέον συμφέρουσας οικονομικά προσφοράς (οπότε δύναται η αναθέτουσα αρχή να λαμβάνει υπόψη κριτήρια συνδεδεμένα με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης) που με το ν. 4412/2016 συνιστά το μοναδικό κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα και με τα όσα θα αναπτυχθούν κατωτέρω. Πλέον, στο ν. 4412/2016 (άρθρο 86) και στο άρθρο 67 της οδηγίας 2014/24/ΕΚ ως μοναδικό κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά που ως έννοια τροποποιήθηκε για να συμπεριλάβει τις αναθέσεις που βασίζονται σε κριτήρια ποιοτικά μη οικονομικά καθώς και εκείνες που βασίζονται μόνο στην τιμή<sup>1</sup> και ως εκ τούτου αμφότερες καλύπτονται από τον ως άνω ενιαίο μοναδικό όρο. Τα κριτήρια ανάθεσης που έχει καθορίσει η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αναφέρονται στην εκτέλεση της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης και όχι

---

*1* Σύμφωνα και με την οδηγία 2004/18/ΕΚ και το κριτήριο ανάθεσης βάσει της χαμηλότερης τιμής ενδείκνυται σε απλές συμβάσεις όπου η φύση και η ποιότητα των προσφερόμενων αγαθών ή υπηρεσιών που δεν διαφέρουν ουσιωδώς μεταξύ τους και είναι σχετικά τυποποιημένα ή παρουσιάζουν χαμηλό επίπεδο πολυπλοκότητας, πχ προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών ελαίων αναλωσίμων κτλ. Οι αναθέτουσες αρχές αρκεί να προδιαγράψουν αυτές το αντικείμενο των συμβάσεων με τέτοια λεπτομέρεια ώστε να είναι αρκετό οι προσφορές των υποψηφίων να αποδέχονται τις προδιαγραφές και να διαφοροποιούνται μόνο στην προσφερόμενη τιμή.

αφηρημένα στην εν γένει εκτέλεση συμβάσεων από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα. Μάλιστα όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά καθορίζεται με βάση δύο ή περισσότερα κριτήρια η αναθέτουσα αρχή μπορεί να χρησιμοποιεί αρκετές τεχνικές για τη σύγκριση και στάθμιση των επιμέρους διαφορετικών κριτηρίων. Διευκρινίζεται λοιπόν ότι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφοράς εξακολουθεί να μπορεί να εκτιμηθεί στη βάση είτε της τιμής είτε του κόστους με μία προσέγγιση αποτελεσματικότητας ως προς αυτό είτε της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής χωρίς να θίγεται παράλληλα η εφαρμογή των εθνικών διατάξεων που καθορίζουν τις αμοιβές για ορισμένες υπηρεσίες ή σταθερές τιμές για ορισμένα αγαθά.

Κάθε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (υπηρεσιών, έργων αλλά και προμηθειών) διεξάγεται σε δύο διαδοχικές φάσεις, οι οποίες είναι απολύτως διακριτές μεταξύ τους. Η ύπαρξη αυτών των φάσεων αντιστοιχεί σε διαφορά του περιεχομένου τους, η οποία έχει ως συνέπεια τη διαφοροποιούμενη κρίση της αναθέτουσας αρχής σε κάθε φάση που είναι το κύριο αντικείμενο τη θεματικής της εισήγησής μου. Σαν μία πρώτη γενική παρατήρηση για να γίνει αντιληπτή η προβληματική είναι η εξής : ότι στόχος του κοινοτικού νομοθέτη είναι να αποφεύγεται η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων με βάση υποκειμενικά κριτήρια, συνδεδεμένα με το πρόσωπο του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, ευνοώντας έτσι κάποιους διαγωνιζόμενους εις βάρος κάποιων άλλων. Ενδεικτικά π.χ. να σημειωθεί και σύμφωνα με τη μέχρι τώρα νομολογία που θα επισημάνω στη συνέχεια η εμπειρία του διαγωνιζόμενου φορέα, αλλά και η εμπειρία της ομάδας που προορίζεται για την παροχή της σύμβασης μπορεί να αποτελέσει κριτήριο επιλογής και όχι ανάθεσης. Πλέον η ποιότητα του απασχολούμενου προσωπικού δύναται να επηρεάσει την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης και χρησιμοποιείται ως κριτήριο ανάθεσης που αποσκοπεί στην ανάδειξη της καλύτερης προσφοράς μεταξύ εκείνων που πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω και μέσω της παράθεσης της ενδεικτικής νομολογίας στο υπ' αριθμόν κεφάλαιο του Παραρτήματος.

## **2.Γενικά χαρακτηριστικά κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και κριτηρίων ανάθεσης**

Τα κριτήρια επιλογής ή οι όροι αποκλεισμού των διαγωνιζομένων καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης πρέπει απαραίτητως να αναφέρονται εκ των προτέρων και με σαφήνεια στην ίδια τη διακήρυξη του διαγωνισμού, να βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια που εξασφαλίζουν την αρχή της διαφάνειας, την αρχή της αποφυγής διακρίσεων και την αρχή της ίσης μεταχείρισης, να εγγυώνται την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να συνεχονται με το συμβατικό αντικείμενο και να μην είναι ιδιαίτερα επαχθή και δυσανάλογα του σκοπού τους προκειμένου να διευρύνεται ο κύκλος των υποψηφίων. Σύμφωνα με τον εφαρμοστέο νόμο ήτοι το ν. 4412/2016 ο οποίος και έχει εναρμονιστεί με τις ενωσιακές οδηγίες 2014/24/EK και 2014/25/EK, τα κριτήρια καταλληλότητας των υποψηφίων διακρίνονται ρητά από τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης και δεν πρέπει να συγχέονται από την αναθέτουσα αρχή. **Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24/EK) υπάρχει πρόβλεψη για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και στο άρθρο 86 για τα κριτήρια ανάθεσης εφόσον πρόκειται για διαγωνισμό κάτω των ορίων.** Τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να ορίζονται και να δημοσιεύονται εγκαίρως από την αναθέτουσα αρχή καθώς και η σχετική στάθμιση που γίνεται σε καθένα από αυτά προκειμένου οι διαγωνιζόμενοι να ενημερώνονται για αυτά κατά την κατάρτιση των προσφορών τους. Η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να ακολουθεί την ίδια ερμηνεία κατά τη διάρκεια της διαδικασίας και αυτά απαγορεύονται να τροποποιούνται κατά τη διάρκεια αυτής. Πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπον ώστε, αφενός να επιτρέπεται στους ενδιαφερόμενους, οι οποίοι είναι καλώς πληροφορημένοι και επιμελείς να τα κατανοούν πλήρως και να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, και, αφετέρου, να παρέχεται επαρκής εγγύηση περί της εφαρμογής τους από τη

Διοίκηση κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο ως προς όλους τους προσφέροντες με συμμόρφωση στο δίκαιο της ΕΕ περιλαμβανομένων των αρχών της συνθήκης (ΔΕΚ απόφαση της 17.9.2002, C-513/1999, Concordia Bus Finland Oy Ab κ.λπ., σκέψεις 81 έως 83, απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construction Ltd, σκέψεις 41 έως 44, ΣτΕ 2183/2004, ΕΑ ΣτΕ 1148/2009, 603/2009, 113/2008). Τα βασικά τους γνωρίσματα έγκειται στην ενδεικτική/μη εξαντλητική απαρίθμησή τους, στην καταλληλότητα - προσφορότητά τους με λήψη υπόψη και παραμέτρων με ποιοτική διάσταση. Η ενωσιακή νομολογία αναφορικά με τα κριτήρια ανάθεσης διασαφηνίζει τις δυνατότητες των αναθετουσών αρχών να ικανοποιούν τις ανάγκες του ενδιαφερόμενου κοινού συμπεριλαμβανομένου του περιβαλλοντικού ή κοινωνικού τομέα υπό τον όρο ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, δεν παρέχουν απεριόριστη ελευθερία επιλογής στην αναθέτουσα αρχή (ειδικός και μετρήσιμος χαρακτήρας των κριτηρίων ανάθεσης, επαληθευσιμότητά τους και αντικειμενική και ενιαία εφαρμογή τους για όλους τους προσφέροντες κατά την αξιολόγηση των προσφορών), μνημονεύονται ρητώς στην προκήρυξη δημοσίων συμβάσεων και τα τεύχη του διαγωνισμού και δεν τηρούν τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου (βλ. αναλυτικά την υπ' αριθμόν 11 Κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ-απόφαση 263/2015).

Ο κανόνας παραμένει ότι η διαδικασία ελέγχου της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων και της ανάθεσης της εκτέλεσης της σύμβασης είναι αυτοτελής καθώς οι δύο διαδικασίες διέπονται από διαφορετικούς κανόνες χωρίς να αποκλείεται όμως η ταυτόχρονη πραγματοποίηση του ελέγχου καταλληλότητας των διαγωνιζομένων και της ανάθεσης της εκτέλεσης της σύμβασης. **Αυτό προκύπτει και από την οικεία ενωσιακή νομολογία η οποία ανάγεται στο καθεστώς πριν την οδηγία 2014/24/ΕΕ ότι η διακήρυξη δεν επιτρέπεται να προβλέπει τόσο στο στάδιο ποιοτικής επιλογής όσο και στο στάδιο ανάθεσης την αξιολόγηση της εμπειρίας στις τεχνικές και οργανωτικές απαιτήσεις της σύμβασης που προσκομίζει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας όπως και κάθε στοιχείο με την τεχνική ικανότητα καθώς δεν επιτυγχάνεται ο απαιτούμενος διαχωρισμός των κριτηρίων.** Ο έλεγχος της καταλληλότητας λοιπόν στο πρώτο αυτό στάδιο από την αναθέτουσα αρχή με κριτήρια οικονομικής, χρηματοοικονομικής και τεχνικής ικανότητας για την αξιολόγηση των οποίων προσκομίζονται τα αντίστοιχα δικαιολογητικά, η μη κάλυψη δε των ελάχιστων απαιτήσεων από τους υποψηφίους συνεπάγονται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης. Περαιτέρω, στην υπόθεση C-199/2007 ΕΕΚ κατά Ελλάδος το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι μη νόμιμη σύγκριση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων του διαγωνισμού με τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης<sup>2</sup>. Ακόμη, στην υπόθεση ΔΕΚ C-315/2001 GAT-OSAG, κρίθηκε ότι μη νομίμως στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμηθειών, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει υπόψη τον αριθμό των συστάσεων σχετικά με τα προϊόντα που οι υποψήφιοι προσφέρουν σε άλλους πελάτες όχι ως κριτήριο εξακρίβωσης της ικανότητας αυτών να εκτελέσουν τη εν λόγω σύμβαση αλλά ως κριτήριο ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η υποβολή ενός καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν κατά τα τελευταία τρία έτη που αναφέρει το ποσό, την ημερομηνία και τον δημόσιο ή ιδιωτικό αποδέκτη και περιλαμβάνεται ρητά μεταξύ των αποδεικτικών στοιχείων που βάσει του άρθρου 23 της παραγράφου 1, στοιχείο α της οδηγίας 93/1936 μπορούν να απαιτούνται για να

---

<sup>2</sup> Στο άρθρο 36 παρ.1 στοιχ. α της οδηγίας 93/38 και μολονότι επομένως η διάταξη αυτή παρέχει στις αναθέτουσες αρχές την ευχέρεια να επιλέγουν τα κριτήρια ανάθεσης της εκτέλεσης της σύμβασης εντούτοις η επιλογή αυτή αφορά αποκλειστικά τα κριτήρια βάσει των οποίων θα καθορισθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βλ. σχετ. απόφαση ΔΕΚ C-199/2007.

δικαιολογήσουν την τεχνική ικανότητα των προμηθευτών και όχι ως κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης.

Περαιτέρω, όπως γίνεται δεκτό, η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση να αναφέρει στην προκήρυξη όλα τα κριτήρια αναθέσεως, τα οποία πρόκειται να χρησιμοποιήσει κατά την επιλογή αναδόχου, προκειμένου να τα καταστήσει γνωστά στους εν δυνάμει προσφέροντες, πριν από την υποβολή των προσφορών τους (ΔΕΚ απόφαση της 12.12.2002, C-470/1999, Universale -Bau AG κ.λπ., σκέψεις 97 και 98) ενώ, περαιτέρω, δεν δύναται να εφαρμόσει υποκριτήρια για τα κριτήρια αναθέσεως, τα οποία δεν είχαν προηγουμένως γνωστοποιηθεί στους υποψηφίους (ΔΕΚ απόφαση της 24.12.2008, C-532/2006, Εμ. Γ. Λιανάκης Α.Ε., σκέψεις 34 έως 38, ΣτΕ 798/2009, 4024/2008, 1794/2008).

Ως βάση λοιπόν προσδιορισμού του ανωτέρω κριτηρίου ανάθεσης στο πλαίσιο εξασφάλισης της συμμόρφωσης με τις αρχές της διαφάνειας, της αποφυγής διακρίσεων, της ίσης μεταχείρισης και της ανάπτυξης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού είναι η τιμή, το κόστος με χρήση προσέγγισης αποτελεσματικότητας σε σχέση με το κόστος όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής που αναλύεται στο άρθρο 87 και διακρίνεται στο κόστος<sup>3</sup> που βαρύνει την αναθέτουσα αρχή (κτήσης, χρήσης, συντήρησης) και στο κόστος που οφείλεται σε εξωτερικούς περιβαλλοντικούς παράγοντες που συνδέονται με το έργο αυτό καθώς και η βέλτιστη σχέση ποιότητας τιμής η οποία εκτιμάται βάσει χαρακτηριστικών ποιοτικών (ποιότητα, καινοτόμα χαρακτηριστικά), περιβαλλοντικά ή κοινωνικά (καταπολέμηση διακρίσεων εν γένει, απασχόληση ευπαθών ομάδων) που στο σύνολό τους συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης<sup>4</sup> και τα οποία ενδεικτικά εξειδικεύονται στη διάταξη.

**Αξίζει να σημειωθεί ότι η εμπειρία των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων δεν συγκαταλέγεται στα ως άνω χαρακτηριστικά, αποτελεί κριτήριο επιλογής και ως εκ τούτου δεν βαθμολογείται στο στάδιο ανάθεσης<sup>5</sup>. Η ίδια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης τη σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθεμία από τις άνω παραμέτρους που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς<sup>6</sup> με εξαίρεση την περίπτωση που βάση προσδιορισμού είναι μόνο η τιμή. Οι ανωτέρω λοιπόν ληπτές υπόψη παράμετροι συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης<sup>7</sup>. Από τη στιγμή που η**

---

<sup>3</sup> Η προσέγγιση λοιπόν της εκτίμησης του κόστους καθ' όλη τη διάρκεια του κύκλου ζωής αποκαλύπτει το πραγματικό κόστος της σύμβασης ήτοι το συνολικό κόστος χρήσης πόρων, συντήρησης και διάθεσης που δεν περιλαμβάνεται στην τιμή του προϊόντος, έργου ή υπηρεσίας.

<sup>4</sup> Υιοθετείται μία ευρεία προσέγγιση στη νέα οδηγία ως προς την έννοια της σύνδεσης των κριτηρίων ανάθεσης με το αντικείμενο της σύμβασης η οποία καλύπτει όλα τα στάδια και τις πτυχές του κύκλου ζωής ενός έργου, αγαθού ή υπηρεσίας.

<sup>5</sup> Κριτήρια όπως η εμπειρία των υποψηφίων από την παροχή παρόμοιων υπηρεσιών, ο τεχνικός εξοπλισμός, η στελέχωση της επιχείρησης, τα ίδια κεφάλαια των υποψηφίων, η οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια ανάγονται στην καταλληλότητα των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν τη σύμβαση και υπό το καθεστώς του πδ 118/2007 δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται ως κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης, βλ. σχετικά σε απόφαση ΔΕΚ της 24.01.2008 «Λιανάκης ΑΕ κτλ.»

<sup>6</sup> Ενδεικνύεται περισσότερο σε σύνθετες συμβάσεις ή συμβάσεις στις οποίες το ενδιαφέρον της αναθέτουσας αρχής δεν εξαντλείται στο αρχικό κόστος αγοράς του προϊόντος ή της υπηρεσίας αλλά απαιτεί τη στάθμιση και άλλων παραμέτρων και ως κριτήριο ανάθεσης δίνει τη δυνατότητα οργάνωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή με σύνθετα κριτήρια προκειμένου το αποτέλεσμά της να ικανοποιεί πληρέστερα (όχι μόνο από άποψη κόστους τις ανάγκες της).

<sup>7</sup> Βλ. σχετικά σε υπόθεση ΔΕΚ C-513/1999 Concordia Bus Finland «...η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει τα κριτήρια σύναψης της σύμβασης που προτίθεται να εφαρμόσει όμως η επιλογή αυτή δε μπορεί να αφορά παρά μόνο κριτήρια που αποβλέπουν στον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Δεδομένου ότι μία προσφορά αφορά αναγκαστικά το αντικείμενο της σύμβασης, συνάγεται ότι τα κριτήρια σύναψης της σύμβασης που μπορούν να εφαρμοστούν σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη πρέπει και αυτά να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης».

αναθέτουσα αρχή έχει την ελευθερία να ορίσει το αντικείμενο της σύμβασης και να επιλέξει αναλόγως τα κριτήρια ανάθεσης δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιήσει κριτήρια ανάθεσης τα οποία σχετίζονται με ζητήματα που δεν συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και τα οποία πρέπει να αναφέρονται στην εκτέλεση της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης. Τούτο έχει ουσιαστική σημασία δεδομένου ότι εξασφαλίζει ότι τα κριτήρια ανάθεσης συνδέονται με τις συγκεκριμένες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής όπως ορίζονται στο αντικείμενο της σύμβασης<sup>8</sup>.

Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια αξιολόγησης/ανάθεσης στο πλαίσιο διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας-τιμής συνιστούν απολύτως διακριτές έννοιες που ορίζουν διακριτές<sup>9</sup> και αυτοτελείς φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας ως δύο διαδοχικά βήματα εντός του σταδίου αξιολόγησης τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής να συνιστούν το προαπαιτούμενο για την καταρχήν έγκριση συμμετοχής του υποψηφίου στο στάδιο αυτό η οποία συνιστά αυτονόητη προϋπόθεση για την περαιτέρω εντός του ίδιου σταδίου βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς η οποία λαμβάνει χώρα βάσει κριτηρίων αξιολόγησης. Ακολουθεί στο στάδιο οικονομικών προσφορών εξάγεται η προσφερότερη τιμή η οποία συνιστά τον αριθμητή στο οικείο κλάσμα εκ του οποίου συνίσταται το κριτήριο. Οι ως άνω δύο φάσεις έχουν ούτως ή άλλως διαφορετικό στόχο τόσο ουσιαστικά όσο και διαδικαστικά. Ως προς τη διαδικαστική πλευρά, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν το καταρχήν αποδεκτό της προσφοράς ενώ τα κριτήρια αξιολόγησης το πρόσωπο που προσωρινού αναδόχου ήτοι εκείνου με τη συμφερότερη προσφορά μεταξύ των καταρχήν αποδεκτών όπως αυτοί εκρίθησαν δια των κριτηρίων επιλογής προηγουμένως. Ως προς την ουσιαστική πλευρά τα κριτήρια επιλογής αποσκοπούν στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων άνευ της ύπαρξης του οποίου δεν είναι καν επιθυμητή και προαποκλείεται από τη διακήρυξη από την αναθέτουσα όχι μόνο η ανάθεση της σύμβασης στο συγκεκριμένο μη επαρκή υποψήφιο αλλά και η ίδια η εν γένει ανάθεσή της σε κάποιο εκ των συμμετεχόντων εφόσον κανείς εξ αυτών δεν καλύψει αυτό το ελάχιστο επίπεδο. ΑΡΑ τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν εν τοις πράγμασι μέσω μίας προεπιλογής έναν κύκλο καταρχήν επαρκών για την ανάθεση συμμετεχόντων οποιοσδήποτε εκ των οποίων είναι καταρχήν επαρκής για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης με τα κριτήρια αξιολόγησης ή το κριτήριο ανάθεσης της τιμής εφόσον διενεργείται βάσει αυτού ο διαγωνισμός, να ορίζουν την τελική φάση επιλογής μεταξύ αυτού του κύκλου και να συγκεκριμενοποιούν τον πλέον επιθυμητό προς ανάθεση υποψήφιο μεταξύ περισσότερων καταρχήν επιθυμητών (ΔΕΕ Beentjes, σκ. 15-16, ΔΕΕ Λιανάκης, σκ. 26). Ως εκ τούτου λόγω της εν διάκρισης του στόχου που θέτουν καθώς και της προτεραιότητας μεταξύ τους και της θέσης τους στη λογική διαδικασία του διαγωνισμού υφίσταται και διάκριση ως προς το περιεχόμενό τους και τις επιμέρους παραμέτρους που συγκροτούν τα κριτήρια επιλογής και τα κριτήρια ανάθεσης.

Αξίζει να επισημανθεί ότι τα κριτήρια επιλογής που επικεντρώνονται περισσότερο στο πρόσωπο και στις ικανότητες του προσφέροντος έχουν μεγαλύτερη σημασία όταν το κριτήριο ανάθεσης είναι αποκλειστικά η τιμή αφού μαζί με τις τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν το μοναδικό στοιχείο διασφάλισης επάρκειας και καταλληλότητας της προσφοράς. Ο συνδυασμός λοιπόν περισσότερο αυστηρών κριτηρίων επιλογής και κριτηρίου ανάθεσης με βάση την τιμή είναι καταλληλότερος σε

---

<sup>8</sup> Βλ. σχετικά σε υπόθεση ΔΕΚ C-513/1999 Concordia Bus Finland, σκέψεις 59 και 65.

<sup>9</sup> Μάλιστα και στο άρθρο 8<sup>α</sup> του πδ 118/2007 ορίζεται μεταξύ άλλων ότι ...από τις προεκτεθείσες διατάξεις του πδ 118/1007, συνάγεται ότι το στάδιο ελέγχου καταλληλότητας των διαγωνιζομένων είναι διακριτό σε σχέση με εκείνο της ανάθεσης της σύμβασης αφού αποτελούν δύο διακριτές διαδικασίες και διέπονται από διαφορετικούς κανόνες.

διαγωνισμούς προμηθειών όταν μάλιστα η διασφάλιση εύρεσης της καταλληλότερης προσφοράς επιτυγχάνεται πληρέστερα μέσω τεχνικών προδιαγραφών αντί περιοριστικού μέτρου αξιολόγησης συγκριτικά με διαγωνισμούς υπηρεσιών. Στους τελευταίους το συμβατικό αντικείμενο είναι πιο σύνθετο ως προς την αξιολόγησή του και τη διάγνωση της καταλληλότητας καθώς η ίδια η λογική της αξιολόγησης απαιτεί μεγαλύτερη ανάμιξη του ανθρώπινου παράγοντα καθώς και συγκριτικής και κριτικής σκέψης. **Αντίθετα στις διαδικασίες ανάθεσης με κριτήριο τη συμφερότερη προσφορά βάσει ποιότητας-τιμής τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής δεν θα πρέπει να υπεισέρχονται στο πεδίο ανάδειξης του καταλληλότερου δια της θέσπισης υψηλών απαιτήσεων και όρων αφού αυτά μπορούν να καλυφθούν από τα κριτήρια αξιολόγησης. Εδώ ο ρόλος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής αφορά περισσότερο τις ελάχιστα αντικειμενικά απαιτούμενες προϋποθέσεις γενικής υφής περισσότερο συνεχόμενες με το πρόσωπο του υποψηφίου δυνάμενες να αξιολογηθούν με δέσμιο τρόπο από την αναθέτουσα αρχή.** Περιορίζεται λοιπόν η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και το περιθώριο κρίσης για τη συνδρομή ή μη αυτών συναγόμενη εκ των προσκομιζόμενων εγγράφων με σκοπό να καταλήξει σε μία έγκαιρη και ασφαλή στοιχειωδώς ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Αντίθετα, τα κριτήρια αξιολόγησης υπεισέρχονται σε μία εις βάθος εκτίμηση των καθοριζόμενων από την αναθέτουσα αρχή πτυχών του τρόπου με τον οποίο θα εκτελεστεί το συμβατικό αντικείμενο. Επιτρέπουν λοιπόν μία μεγαλύτερη ευχέρεια εκ μέρους του οργάνου αξιολόγησης και διαβάθμισης της κρίσης της ποιότητας προσφοράς αποσκοπώντας στη βέλτιστη αποδεκτά λύση. Στην πράξη αυτό δεν σημαίνει ότι πρέπει να δίνεται οικονομικό πλεονέκτημα στην αναθέτουσα αρχή για κάθε μεμονωμένο κριτήριο ανάθεσης αλλά ότι συνυπολογιζόμενα (οικονομικά και ποιοτικά μαζί) τα κριτήρια ανάθεσης πρέπει να επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να καθορίσει την προσφορά που παρέχει την καλύτερη σχέση ποιότητας-τιμής<sup>10</sup>.

Σε κάθε περίπτωση δεν είναι επιτρεπτή η υιοθέτηση ως κριτηρίων ανάθεσης και αξιολόγησης κριτηρίων που δεν αποσκοπούν στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς αλλά συνδέονται με την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζόμενων να εκτελέσουν τη σύμβαση (Ελ Συν Τμ 514/2012). **Δεν αποκλείεται λοιπόν άνευ ετέρου η συμπερίληψη στα κριτήρια αξιολόγησης και στοιχείων τα οποία περιλαμβάνονται και στα κριτήρια επιλογής υπό τον όρο ότι υφίσταται αντικειμενική συνάρτηση με τον τρόπο εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου ιδίως μάλιστα στις περιπτώσεις ανάθεσης σύμβασης περί υπηρεσία. Στο σημείο αυτό αξίζει να επισημανθεί η υπ' αριθμόν C - 601/2013 απόφαση - υπόθεση του ΔΕΕ AMBISIG και η πρόσφατη C-9/2017 του ΔΕΕ για τις συμβουλευτικές υπηρεσίες σε αγροτικές εκμεταλλεύσεις του και η διάκριση μεταξύ τους και κυρίως γιατί δεν επηρέασε η πρώτη απόφαση την ως άνω πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ. Στην υπόθεση Ambisig κρίθηκε κατ' ουσίαν ότι οι ικανότητες και η πείρα των μελών της ομάδας που πρόκειται να εκτελέσει τη δημόσια σύμβαση μπορούν να αποτελούν κριτήρια ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων στο μέτρο που η ποιότητα εκτέλεσης μίας σύμβασης μπορεί να εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από την επαγγελματική αξία των προσώπων που έχουν αναλάβει την εκτέλεσή της, αξία η οποία απορρέει από την επαγγελματική πείρα και την κατάρτισή τους ιδίως όταν η παροχή αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης είναι διανοητικής φύσης και αφορά υπηρεσίες επιμόρφωσης και συμβουλευτικής. Ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή υπό το πρίσμα των περιστάσεων**

---

<sup>10</sup> Π.χ. δε μπορεί να αποτελέσει κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης η απαίτηση τα προϊόντα τα οποία αποτελούν αντικείμενο των προσφορών να μπορούν να ελεγχθούν από την αναθέτουσα αρχή εντός ακτίνας χ χλμ από τον τόπο εγκατάστασης της τελευταίας καθ' ότι ένα τέτοιο κριτήριο δεν αναφέρεται στη σχέση ποιότητας – τιμής.

της υπόθεσης *Ambisig* επέλεξε μεταξύ περισσότερων παραδεκτών προσφορών την προσφορά που θα έκανε δεκτή προκειμένου να εντοπίσει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Στην υπόθεση εκείνη η πείρα της τεχνικής ομάδας συνιστούσε εγγενές χαρακτηριστικό της προσφοράς και όχι απλώς κριτήριο εκτίμησης της ικανότητας των προσφερόντων. Συνεπώς, κρίθηκε ότι μη νομίμως ετέθησαν στην προκήρυξη του διαγωνισμού ως κριτήρια ανάθεσης κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ.2 στοιχείο α της οδηγίας 2004/18.

Στις περιπτώσεις όμως που η ποιότητα του απασχολούμενου προσωπικού επηρεάζει το επίπεδο απόδοσης της σύμβασης οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να χρησιμοποιούν ως κριτήριο ανάθεσης την οργάνωση, τα προσόντα και την πείρα του προσωπικού στο οποίο και ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης καθώς αυτό μπορεί να επηρεάσει την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης καθώς αυτό μπορεί να επηρεάσει την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης και κατ' επέκταση την οικονομική αξία της προσφοράς. Χαρακτηριστικό παράδειγμα δύναται να αποτελέσουν οι συμβάσεις για υπηρεσίες διανοητικής φύσης όπως οι υπηρεσίες συμβούλων ή αρχιτεκτόνων. Εφόσον γίνεται χρήση αυτής της δυνατότητας από την αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να διασφαλίζουν με τα κατάλληλα συμβατικά μέσα ότι το προσωπικό που έχει αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης πληροί τα καθορισθέντα ποιοτικά πρότυπα και η αντικατάσταση του προσωπικού είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής η οποία ελέγχει ότι οι αντικαταστάτες παρέχουν ισοδύναμα εχέγγυα ποιότητας σύμφωνα και με τα όσα προβλέπει το άρθρο 67 παρ.2 στοιχ. β της οδηγίας και το αντίστοιχο **άρθρο 86 παρ. 2 στοιχ. β του ν. 4412/2016**.

Τούτο δε, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι αφενός τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής δεν δύνανται να αποτυπωθούν καθ' εαυτά σε μετρήσιμους και διαφανείς δείκτες οικονομικότητας και αποδοτικότητας με ευθεία αποτύπωση στο οικονομικώς συμφέρον της προσφοράς, και, ως εκ τούτου τυχόν παρείσφυσή τους στα κριτήρια αναθέσεως θα νόθευε τον μηχανισμό ανευρέσεως της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς και αφετέρου η πρωμοδότηση όρων καταλληλότητας (εμπειρία, εξοπλισμός, κύκλος εργασιών κλπ) θα οδηγούσε αυτόχρημα σε συρρίκνωση του ανταγωνισμού υπέρ των υποψηφίων με την πλέον εδραιωμένη παρουσία στο συγκεκριμένο κύκλο συναλλαγών αποθαρρύνοντας τη συμμετοχή νέων οικονομικών φορέων<sup>11</sup>. Σε κάθε περίπτωση δεν θα ετίθετο ζήτημα σύγκρισης των κριτηρίων αν ελάμβανε χώρα κάποια σύνδεση των κριτηρίων ανάθεσης με τον τελικό ποιοτικό συντελεστή αποτελεσματικότητας και αποδοτικότητας της προσφοράς με κάποια διαφανή και μετρήσιμη μέθοδο<sup>12</sup>.

Τα κριτήρια αυτά θα πρέπει να επιτρέπουν τη συγκριτική αξιολόγηση του επιπέδου απόδοσης που προσφέρει κάθε προσφορά σε συνάρτηση με το αντικείμενο της σύμβασης όπως ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές. Στην νέα οδηγία παρατίθεται μη εξαντλητικός κατάλογος πιθανών κριτηρίων ανάθεσης συμπεριλαμβανομένων κοινωνικών και περιβαλλοντικών πτυχών.

Ένα από τα πιο διαφιλονικούμενα ερμηνευτικά ζητήματα στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αφορά την επικάλυψη μεταξύ κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης της σύμβασης. Αυτό δημιουργείται από το γράμμα των διατάξεων του άρθρου 67 παρ.2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (αντίστοιχο άρθρο 86 ν. 4412/2016) όπως συνέβαινε και με το άρθρο 53 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ εκτός από την προσφερόμενη τιμή αναφέρεται και σε κριτήρια συνδεδεμένα με την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και την οργάνωση του διαγωνιζομένου για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης. Τίθεται λοιπόν το

---

<sup>11</sup> Βλ. σχετ. ΠρΞ Ζ Κλιμ Ελ Συν 399/2012 που αφορούσε διαγωνισμό για ανάθεση υπηρεσιών σίτισης ασθενών και του εφημερεύοντος προσωπικού του Νοσοκομείου.

<sup>12</sup> Πρβλ. ΕλΣυν αποφ. VI Τμ 287/2012, ΠρΞ Ζ Κλιμ. 348/2011.

ερώτημα σε ποιο βαθμό δύναται να λαμβάνονται υπόψη παράμετροι αναγόμενοι στην καταλληλότητα όπως π.χ. η τεχνική ικανότητα και επάρκεια των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων ούτως ώστε να αξιολογηθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Τέτοια στοιχεία **όμως δύναται να ασκήσουν επιρροή στην ποιότητα της υπηρεσίας ή του προϊόντος**. Η εμπειρία π.χ. που έχει αποκτήσει στο παρελθόν ο προσφέρων από την παροχή συναφών υπηρεσιών στο πλαίσιο άλλων συμβάσεων είναι δυνατό να ασκούν σημαντική επιρροή όχι μόνο κατά την αξιολόγηση των προσόντων ήτοι στο στάδιο της απαιτούμενης ελάχιστης καταλληλότητας που απαιτούν οι οδηγίες αλλά και κατά την αξιολόγηση της ποιότητας της ίδιας της προσφερόμενης υπηρεσίας. Δεν απαγορεύεται λοιπόν η χρήση κριτηρίων σχετικών με την εμπειρία του υποψηφίου κατά την ανάθεση της σύμβασης. Αντιθέτως, η εμπειρία του υποψηφίου μπορεί να συνεκτιμηθεί εφόσον πρόκειται περί κριτηρίου που δεν αποβλέπει στην αξιολόγηση της καταλληλότητας του υποψηφίου, διακρίνεται από την προϋπόθεση της φερεγγυότητας και αποβλέπει στην αξιολόγηση της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, καθότι σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και την ποιότητα της εκτελέσεώς της<sup>13</sup>.

Ως εκ τούτου είναι εμφανής ο συσχετισμός με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια όπως προσδιορίζονται στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ενώ κατά την παράγραφο στ' του τελευταίου **τα επαγγελματικά προσόντα των διευθυντικών στελεχών δύναται να θεωρηθούν ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια υπό την προϋπόθεση ότι η ίδια η διακήρυξη δεν τα καθορίζει συγχρόνως και ως κριτήριο αξιολόγησης**<sup>14</sup>. Το νέο λοιπόν ενωσιακό δίκαιο επιτρέπει μία εν μέρει καταρχήν επικάλυψη μεταξύ κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και αξιολόγησης<sup>15</sup>.

**Χαρακτηριστική είναι η υπ' αριθμόν C-532/2006 απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση Λιανάκης κατά Δήμου Αλεξανδρούπολης (βλ. σκ. 26 έως 32) που αφορούσε την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών (συγκεκριμένα την ανάθεση εκπόνησης μελέτης κτηματογράφησης) στον ως άνω Δήμο προβαίνοντας σε ένα σαφή καθορισμό των δύο κατηγοριών της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Το Δικαστήριο έκρινε ότι τα προβλεπόμενα στην επίμαχη σύμβασης κριτήρια όπως η αποδεδειγμένη εμπειρία από έργα των τριών τελευταίων ετών, ο εξοπλισμός και το προσωπικό δυναμικό της επιχείρησης, την ικανότητα εμπρόθεσμης εκτέλεσης της σύμβασης δεν ήταν συμβατά με το άρθρο 53 της οδηγίας καθώς σχετίζονταν με την ικανότητα εκτέλεσης της σύμβασης που ρυθμίζεται από τα άρθρα 44-52 της σύμβασης τα οποία όμως αφορούν το στάδιο καταλληλότητας των υποψηφίων. Αξίζει να επισημανθεί ότι όταν η ανάθεση γίνεται βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς καταλείπεται ευχέρεια επιλογής στην αναθέτουσα αρχή για τον καθορισμό των κριτηρίων τα οποία λαμβάνονται υπόψη για την επιλογή του αναδόχου. Η ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών όπως και η οργάνωση του διαγωνιζομένου για την εκτέλεση της σύμβασης δύναται να ληφθούν υπόψη πλην της προσφερόμενης τιμής. Στο στάδιο της ανάθεσης όμως δεν μπορούν να λαμβάνονται υπόψη στοιχεία βάσει των οποίων πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια**<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> ΔΕΚ C-641/2013.

<sup>14</sup> Βλ. σχετικά σε Κατευθυντήρια Οδηγία αρ. 23 του Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και εφίσταται προσοχή στις αναθέτουσες αρχές να αποτελούν είτε κριτήριο ποιοτικής επιλογής (οπότε συμπληρώνεται το αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ) και δεν βαθμολογείται (κριτήριο on/off) είτε ως κριτήριο ανάθεσης (οπότε δεν επιλέγεται από τις αναθέτουσες αρχές το ως άνω πεδίο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και οπότε αξιολογείται και βαθμολογείται κατά την ανάθεση της σύμβασης σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα έγγραφα της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή).

<sup>15</sup> Βλ. σχετικά απόφαση της 26<sup>ης</sup> Μαρτίου 2015 ΔΕΕ C-601/2013, υπόθεση Ambisig σκ. 31-35.

<sup>16</sup> Βλ. ΣτΕ 137/2012 με παραπομπή σε απόφαση της 20.09.1988 ΔΕΚ C31/1987 Beentjes.



Στις συμβάσεις προμηθειών καθώς και στις συμβάσεις γενικών υπηρεσιών μία πλήρης ταύτιση ως προς το ειδικότερο περιεχόμενο του επίμαχου προϊόντος μεταξύ ενός κριτηρίου επιλογής και ενός κριτηρίου αξιολόγησης είναι εντελώς περιττή ήτοι ο καθορισμός ενός ταυτόσημου προσόντος ως ένα σημείο εκπλήρωσής του συνιστά κριτήριο ποιοτικής επιλογής και εν συνεχεία κριτήριο αξιολόγησης δεν επάγεται καμία έννομη συνέπεια. Ακόμη και αν υφίσταται μία επικάλυψη σε επίπεδο εν γένει περιεχομένου και τιτοφόρησης μεταξύ των δύο κατηγοριών κριτηρίων η επιμέρους διατύπωση, επεξήγηση και παραπομπή περί των εγγράφων-αποδεικτικών μέσων έκαστο εξ αυτών θα πρέπει να καθορίζουν μία διάκριση ως προς τις ειδικότερες πτυχές του ιδίου καταρχήν προσόντος ή τα ειδικότερα πρόσωπα στα οποία πρέπει να συντρέχει ή τον τρόπο καταρχήν επίτευξης του προσόντος αναλόγως των οποίων η εκπλήρωση του ιδίου καταρχήν προσόντος θα ληφθεί υπόψη ως κριτήριο επιλογής ή αξιολόγησης.

### **3. Ο κίνδυνος πλήρους επικάλυψης των κριτηρίων**

Ο κίνδυνος πλήρους επικάλυψης των κριτηρίων συνάγεται και από την ερμηνεία της διάταξης της παρ. 13 του άρθρου 86 του ν. 4412/2016 όπου και γίνεται μνεία της βαθμολογίας του κάθε κριτηρίου αξιολόγησης. Εφόσον ένα προσόν συνιστά μία ελάχιστη προδιαγραφή αν δεν πληρούνται είναι εν τοις πράγμασι ένα κριτήριο αποκλεισμού. Πιο συγκεκριμένα, εάν συμπεριληφθεί στα κριτήρια αξιολόγησης η υπερκάλυψή του θα βαθμολογηθεί (ήτοι από άνω του 100 έως 120 βαθμούς) ενώ η τυχόν οριακή του εκπλήρωση δεν μπορεί παρά να ληφθεί υπόψη και πάλι ως κριτήριο αξιολόγησης με βαθμολογία το 100. Εάν όμως ένας εκ των όρων των προδιαγραφών δεν πληροί το ελάχιστο αποδεκτό επίπεδό του δεν μηδενίζεται η βαθμολογία του στο συγκεκριμένο κριτήριο αξιολόγησης αλλά μηδενίζεται εν όλω η βαθμολογία του. Το στοιχείο αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία καθώς ο απλός μηδενισμός σε ένα κριτήριο αξιολόγησης με μικρό συντελεστή βαρύτητας ουδόλως θα απέκλειε αυτονόητα τον φορέα από την ανάδειξή του σε ανάδοχο. Αυτό όμως αποκλείεται εκ των προτέρων αν το ίδιο προσόν και η ελάχιστη πλήρωσή του έχει τεθεί και ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Συνεπώς η μη πλήρωση του ελαχίστου συνεπάγεται το να μη ληφθεί υπόψη η προσφορά του στη φάση αξιολόγησης περί του κριτηρίου ανάθεσης ανεξαρτήτως της επικάλυψης των λοιπών κριτηρίων ανάθεσης στοιχείο που ισοδυναμεί με αποκλεισμό του κατά τη φάση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και ακολούθως και στον αποκλεισμό του και από το επόμενο στάδιο των οικονομικών προσφορών. Σε μία τέτοια περίπτωση λοιπόν διαδικασία σύναψης σύμβασης προμήθειας ή γενικών υπηρεσιών τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια αξιολόγησης επικαλύπτονται πλήρως. Η τυχόν λοιπόν κρίση περί παρανομίας προσκρούει στο ότι κάθε κριτήριο αξιολόγησης δεν συνιστά παρά ένα κεκαλυμμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής και συνεπώς αποκλεισμού. Όταν λοιπόν από τον τρόπο που διατυπώνονται στη διακήρυξη το περιεχόμενό τους είναι ένα και το αυτό χωρίς να προκύπτει ο βαθμός του επίμαχου προσόντος από τον οποίο η ειδικότερη πτυχή του υπό την οποία το κριτήριο ποιοτικής επιλογής καθίσταται κριτήριο αξιολόγησης, πάσχουν όχι τα κριτήρια αξιολόγησης/ανάθεσης εφόσον συνέχονται με το συμβατικό αντικείμενο, είναι σαφή και δεν παραβιάζουν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας αλλά τα επικαλυπτόμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην εν λόγω περίπτωση εξετάζονται αυτοτελώς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής όσο και τα αξιολόγησης περί της αντικειμενικής τους σύνδεσης με το συμβατικό αντικείμενο και των υπολοίπων παραμέτρων που πρέπει να τηρούν. Να σημειωθεί ότι δεν είναι ακυρωτέα η προσφορά αποκλειστικά για το λόγο αυτό διότι παραμένει η απαιτούμενη για λόγους σαφήνειας, διαφάνειας και ισότητας διάκριση. Επιπρόσθετα, δεν τίθεται εμπόδιο αν αναλόγως της φύσης του προσόντος τα στοιχεία που αποδεικνύουν το κριτήριο επιλογής και το κριτήριο αξιολόγησης προκύπτουν εκ κοινού αποδεικτικού μέσου. Μία τέτοια

υπερκάλυψη κανένα σκοπό εξυπηρετεί και διακινδυνεύεται η ίδια ικανότητα των φορέων να υποβάλλουν άρτιες και ορθές προσφορές προσβάλλοντας τη διαφάνεια της διαδικασίας-της αρχής της αναλογικότητας. Ενώ το κριτήριο αξιολόγησης επιτρέπει και αφήνει περιθώριο για υπερκάλυψη αλλά και για ευχέρεια εξέτασής του ή περιθώριο κρίσης σε ποιο βαθμό καλύπτεται, το ποιοτικής επιλογής περιορίζεται από την καθιέρωση ενός ελάχιστου και συγκεκριμένου ορίου. Μία τέτοια πλήρης επικάλυψη δημιουργεί ασάφεια, αοριστία και διακινδυνεύει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Όταν λοιπόν ένα κριτήριο αξιολόγησης καθορίζει ως ελάχιστο επίπεδο επίτευξης του ένα στοιχείο που υπερβαίνει το ανώτατο αντίστοιχο όριο που καθορίζεται για το ίδιο προσόν στο πλαίσιο των κριτηρίων επιλογής (πχ για το χρονικό διάστημα αναζήτησης προηγούμενης εμπειρίας) δεν είναι σύννομο.

Μάλιστα όπως γίνεται αντιληπτό και από τη διατύπωση της νέας οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρεται ενδεικτική απαρίθμηση (...ιδίως στο άρθρο 86 παρ. 2 του ν. 4412/2016) με την κατάληψη ευρείας ευχέρειας περί της διαμόρφωσης των κριτηρίων αξιολόγησης. Συνεπώς, η διάταξη του άρθρου 67 παρ.2 εδ. β της νέας οδηγίας δεν είναι άνευ ετέρου εξαιρετική αλλά σε κάθε περίπτωση περιορίζεται από την ανάγκη αντικειμενικής σύνδεσης με το συμβατικό αντικείμενο. Αυτό επιβεβαιώνεται άλλωστε και από την αναφερομένη ως άνω νομολογία του ΔΕΕ σύμφωνα με την οποία δεν αποκλείσθηκε εκ των προτέρων και σε κάθε περίπτωση ο καθορισμός των κριτηρίων ανάθεσης με περιεχόμενο ανήκον στη σφαίρα των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

#### 4. Αντί επιλόγου

Ιδιαίτερη προσοχή απαιτείται στην ορθή κατανόηση κάποιων από τα κριτήρια ανάθεσης, που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι προσομοιάζουν με τα κριτήρια επιλογής και ιδίως την εμπειρία του διαγωνιζομένου και της ομάδας εκπόνησης της μελέτης και παροχής υπηρεσιών. Συγκεκριμένα υπό το καθεστώς του ν. 3316/2005 και τη διαδικασία ανάθεσης εκπόνησης μελέτης απαντάται ως κριτήριο η «οργανωτική αποτελεσματικότητα της ομάδας εκπόνησης της μελέτης, όπως προκύπτει από τη σύνθεσή της και τα στοιχεία αυτής, λαμβανομένων κυρίως υπόψη των στελεχών και των αποδεδειγμένα μονίμων συνεργατών και η διαπιστωμένη ικανότητα του συντονιστή της ομάδας στην εξεύρεση τεχνικών λύσεων». Το κριτήριο τούτο αναφέρεται σαφώς στην εκτίμηση της απόδοσης ( που προκύπτει από ποσοτικά και ποιοτικά στοιχεία) της ομάδας μελέτης και όχι στην εμπειρία της ή την εμπειρία των μελών της που σαφώς, κατά τη νομολογία του ΔΕΚ αποτελεί κριτήριο επιλογής και όχι ανάθεσης. Δηλαδή θα αξιολογείται καταρχήν η συνύπαρξη των μελών της ομάδας σε άλλες συμβάσεις (ποσοτικό στοιχείο) και το αποτέλεσμα (ποιοτικό στοιχείο) της κοινής δράσης των στελεχών της. Ως εκ τούτου είναι ιδιαίτερα σημαντική η ύπαρξη διαφάνειας στους διαγωνισμούς για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Ως διαφάνεια ορίζεται, μεταξύ των άλλων η διεξαγωγή του διαγωνισμού με κανόνες που έχουν τεθεί στη διακήρυξη (π.χ. ορισμένα κριτήρια επιλογής και ανάθεσης, ορισμένη βαρύτητα των κριτηρίων ανάθεσης κ.λπ.), είναι συνεπώς γνωστοί στους ενδιαφερόμενους κατά τη φάση του διαγωνισμού και μπορεί να ελεγχθεί η τήρησή τους.

Εν κατακλείδι, καταρχάς η χρήση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως κριτηρίων ανάθεσης συγκεκριμένης σύμβασης παραβιάζει τις διατάξεις των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις λαμβάνοντας υπόψη τις ως άνω νομολογιακές παραδοχές. Η σύγκυση λοιπόν που συχνά δημιουργείται θέτει ζητήματα συμβατότητας με το δίκαιο της ΕΕ και ίσως δημιουργηθούν και άλλα λαμβάνοντας υπόψη τα όσα θέτει η ανάθεση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης με μοναδικό κριτήριο τη συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και ιδιαίτερα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο του ν. 4412/2016 καθιστώντας

έκδηλη την πρόθεση του ενωσιακού νομοθέτη για περισσότερο ποιοτικές δημόσιες συμβάσεις που συνυπολογίζουν τις κοινωνικές παραμέτρους.

Συνοψίζοντας η πλήρης ταύτισή τους αποκλείεται υπό την έννοια ότι το ίδιο προσόν κατ' απόλυτη ταύτιση των εξεταζόμενων πτυχών, βαθμού επίτευξής του και ειδικότερου περιεχομένου του συνιστά συγχρόνως κριτήριο αμοιτέρων των κατηγοριών. Είναι εμφανής λοιπόν από τα όσα ανωτέρω αναπτύχθηκαν η συστηματική διαλεκτική σχέση υπό την οποία τελούν οι διατάξεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και ανάθεσης.

### **5. Παράρτημα-Παράθεση ενδεικτικής νομολογίας**

Στην υπ' αριθμόν Τ 70/2005 απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου που αφορούσε 2 προσκλήσεις υποβολής προσφορών για την επικύρωση και περαιτέρω ανάπτυξη του δικτύου safeseanet ως προς την ανάπτυξη της βάσης δεδομένων των θαλάσσιων συμβάντων όπου και κριτήρια κατακύρωσης της σύμβασης της πλέον συμφέρουσας εκ των προσφορών με κριτήρια τεχνικής αξιολόγησης κατά σειρά σπουδαιότητας με προβλεπόμενο ποσοστό μεταξύ των οποίων : προτεινόμενη μεθολογία για το έργο-κατανόηση προδιαγραφών-ποιότητα λειτουργικών υπηρεσιών. Συνάγεται ότι τα κριτήρια που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή προς εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς δεν πρέπει να είναι κατ' ανάγκη ποσοτικής φύσης η αποκλειστικά προσανατολισμένα στις τιμές. Εδώ προβλέφθηκε ένα ποσοτικό κριτήριο ήτοι τη συνολική τιμή της προσφοράς με τη βαρύτητά της σε σχέση με το σύνολο της προσφοράς και τρία ποιοτικά με τη σχετική βαρύτητα που σχεδίαζε να αποδώσει στο καθένα κατά τη συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών. Είναι δυνατός ο καθορισμός υποκριτηρίων για τα κριτήρια ανάθεσης αρκεί να έχουν γνωστοποιηθεί προηγουμένως στους διαγωνιζόμενους.

Να επισημανθεί η υπ' αριθμόν Τ-158/2012 απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου με αναθέτουσα αρχή τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό Φαρμάκων που κίνησε τη διαδικασία διαγωνισμού για την παροχή εξωτερικών υπηρεσιών στον τομέα των εφαρμογών λογισμικού για τα επιγραμμικά συστήματα επεξεργασίας συναλλαγών και περιλάμβανε 2 παρτίδες. Η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών θα γινόταν βάσει των έξι τεχνικών κριτηρίων βάσει των προβλεπόμενων στο σχετικό σημείο της συγγραφής υποχρεώσεων και οι διαγωνιζόμενοι θα έπρεπε να συγκεντρώσουν το 60% των συνολικών βαθμών για καθένα εξ αυτών άλλως αποκλείονταν από τη διαδικασία. Ένα εκ των ζητημάτων που έθεσαν οι προσφεύγουσες και που άπτεται του αντικειμένου της παρούσας είναι η αξιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή κριτηρίου επιλογής κατά το στάδιο της εφαρμογής των κριτηρίων ανάθεσης. Ο έλεγχος κατά το στάδιο εξέτασης των κριτηρίων ανάθεσης της προγενέστερης πρακτικής εφαρμογής των μεθόδων και των διαδικασιών που περιλαμβάνονται στις τεχνικές προσφορές κρίνεται δικαιολογημένος διότι ο έλεγχος αυτός παρέχει στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να εκτιμήσει την αξιοπιστία των προσφορών που έχουν υποβληθεί ιδίως όσον αφορά τη δυνατότητα υλοποίησης των προτεινόμενων τεχνικών λύσεων ή την καταλληλότητα των διαθέσιμων πόρων σε σχέση με τα χαρακτηριστικά των εν λόγω προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή ζητούσε αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την εφαρμογή στην πράξη των κριτηρίων ανάθεσης προκειμένου να ελέγξει εάν οι διαγωνιζόμενοι έχουν προσφάτως εφαρμόσει τις μεθόδους και τις διαδικασίες που παρουσιάζουν σε σχέση με τα διάφορα κριτήρια ανάθεσης και όχι για να εξετάσει εκ νέου την πείρα τους. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει με επαρκή σαφήνεια ότι η πείρα των διαγωνιζόμενων δεν εξετάστηκε αυτοτελώς κατά την αξιολόγηση των τεσσάρων πρώτων κριτηρίων ανάθεσης καθώς τα ζητηθέντα αποδεικτικά στοιχεία χρησίμευαν αποκλειστικά για να ελεγχθεί εάν όντως έχουν εφαρμοστεί οι μέθοδοι και οι διαδικασίες που περιγράφονται στις υποβληθείσες προσφορές.

**Τέλος, στην υπόθεση της ΕΑ ΣΤΕ 98/2011, οπότε και έγινε δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ΚΑΙ**

ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ Α- ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ (ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ)» τής διακήρυξης, στα κριτήρια τεχνικής βαθμολογίας των προσφορών περιλαμβάνεται και η ομάδα κριτηρίων Β, βαθμολογούμενη με συντελεστή 30% με τα ακόλουθα: «1. Εκπαίδευση προσωπικού – χειριστών για τους αναλυτές, με επί μέρους συντελεστή 60(%) 2. Εγγυήσεις για την τεχνική υποστήριξη σε ανταλλακτικά και εργασία για τους αναλυτές, με επί μέρους συντελεστή 10%, 3. Αξιοπιστία εκπροσώπου Ελλάδος, προηγούμενη εμπειρία στη διάθεση παρόμοιων αντιδραστηρίων σε άλλα Νοσοκομεία, με επί μέρους συντελεστή 15%.

Η αιτούσα με την προδικαστική προσφυγή της είχε προβάλει και επαναλαμβάνει με την κρινόμενη αίτηση ότι το κριτήριο τη προηγούμενης εμπειρίας στη διάθεση παρομοίων αντιδραστηρίων σε άλλα Νοσοκομεία, δεν συνιστά «κριτήριο αναθέσεως», κατά την έννοια τού άρθρου 51 τού πδ 60/2007, αλλά «κριτήριο ποιοτικής επιλογής», κατά την έννοια τού άρθρου 46 τού αυτού πδ και, επομένως, κατά παράβαση των εν λόγω διατάξεων έχει περιληφθεί στα κριτήρια βαθμολογίας τής τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων. Και αυτός ο προβαλλόμενος λόγος πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος. Τούτο δε διότι το κριτήριο αυτό, το οποίο στην επίμαχη διακήρυξη έχει τεθεί ως αυτοτελές κριτήριο βαθμολόγησης (στοιχείο 3 της ομάδας Β των κριτηρίων βαθμολόγησης) και όχι ως στοιχείο εξειδίκευσης ή απόδειξης άλλου βαθμολογητέου κριτηρίου, καθ' ο μέρος ανάγεται σε αξιολόγηση ποσοτικών απλώς δεδομένων, που αφορούν αποκλειστικά τον αριθμό των προηγούμενων παραδόσεων παρομοίων αγαθών, και μάλιστα αποκλειστικά σε νοσοκομεία, χωρίς άλλες διευκρινίσεις σχετικά με τις πραγματοποιηθείσες παραδόσεις, δεν παρέχει ενδείξεις που να επιτρέπουν να διατυπωθεί η κρίση περί της πλέον συμφέρουσας οικονομικώς προσφοράς και, συνεπώς, δεν αποτελεί πρόσφορο κριτήριο αναθέσεως της συμβάσεως, παρά μόνον κριτήριο ποιοτικής επιλογής, δηλαδή κριτήριο που αφορά την καταλληλότητα των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό να εκτελέσουν τη σύμβαση (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 19.6.2003, C-315/01, Gesellschaft für Abfallensordnungs - Technik GmbH κατά Österreichische Autobahnen und Schnellstrassen, E.A. 491/2009 κ.α.).

## **ΝΕΟΤΕΡΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ**

**Αγάπη Τάτση**, Δικηγόρος Δ.Σ.Θ., Υποψήφια κάτοχος μεταπτυχιακού διπλώματος του ΠΜΣ Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης της Νομικής Σχολής του ΑΠΘ

**Ευανθία Τσουκνίδα**, Δικηγόρος Δ.Σ.Θ., Υποψήφια κάτοχος μεταπτυχιακού διπλώματος του ΠΜΣ Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης της Νομικής Σχολής του ΑΠΘ

### **1. Εισαγωγή**

Αντικείμενο της παρούσας εισήγησης αποτελούν οι νεότερες εξελίξεις που έχουν σημειωθεί στο καθεστώς της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, όπως τούτες διαμορφώνονται από τη νομολογία των εθνικών Δικαστηρίων και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (εφεξής ΔΕΚ) και ήδη Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΔΕΕ). Ειδικότερα, αφού γίνει μία αναφορά στο συνταγματικό έρεισμα της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου, προσεγγίζεται το θέμα της αναγνώρισης της ευθύνης του Δημοσίου προς αποζημίωση από ζημιόγνο νόμιμη - και όχι μόνο παράνομη - δράση των οργάνων του, έτσι όπως το πρώτον διατυπώνεται στην 1501/2014 απόφαση - σταθμό της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και έχει εκφραστεί από μέρος της θεωρίας. Ακολούθως, διερευνάται η πρωτόγνωρη νομολογιακή κατάφαση της ευθύνης από πράξεις των δικαιοδοτικών οργάνων του κράτους και ο καθορισμός των ειδικότερων προϋποθέσεων θεμελίωσής της, όπως αυτές έχουν αναδειχθεί αφ' ενός από τις αποφάσεις του ΔΕΚ - ήδη ΔΕΕ -, αφ' ετέρου από την απόφαση ΣτΕΟΛ1501/2014, που το πρώτον αναγνώρισε ρητώς την αστική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων αυτών στην εγχώρια έννομη τάξη· ζήτημα που αποτέλεσε για πολλά χρόνια «ταμπού» στην ελληνική θεωρία και νομολογία, η στάση των οποίων παρίστατο αρνητική.

### **2. Συνταγματικό έρεισμα της αστικής ευθύνης του Δημοσίου**

Σήμερα, η αρχικώς δεσπόζουσα αρχή του «ανεύθυνου της Πολιτείας», το έρεισμα της οποίας έγκειτο στην αρχή της «επιβάλλουσας επί παντών άνευ αποζημιώσεως» κυριαρχίας<sup>1</sup>, συνιστά την εξαίρεση με την καθιέρωση της αποζημιωτικής ευθύνης του κράτους να αποτελεί τον κανόνα<sup>2</sup>. Με τον όρο, λοιπόν, αστική ευθύνη του Δημοσίου, η οποία θεσπίζεται νομοθετικώς στα άρθρα 104 - 106 του ΕισΝΑΚ, αποδίδεται το νομικό καθεστώς που διέπει την οργάνωση και λειτουργία του μηχανισμού εκείνου, που διαγράφει τις προϋποθέσεις και τα όρια της υποχρέωσης του Δημοσίου να αποκαθιστά

---

<sup>1</sup> Μ. Στασινόπουλος, Αστική ευθύνη του κράτους, των δημοσίων υπαλλήλων και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, Αθήναι, 1950, σελ. 12 επ..

<sup>2</sup> Αν. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 9η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 961.

την προξενθείσα στους διοικουμένους ζημία από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του<sup>3</sup>.

Η υποχρέωση τούτη του Δημοσίου να αποκαθιστά τις προκληθείσες από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του ζημίες βρίσκει, κατ' αρχάς, το συνταγματικό της έρεισμα στην, απορρέουσα από το Κράτος Δικαίου, αρχή της νομιμότητας, σύμφωνα με την οποία η Διοίκηση οφείλει να ενεργεί νομίμως, άλλως να εγγυάται την αποκατάσταση της ζημίας του διοικουμένου. Γι' αυτό, άλλωστε, έχει εύστοχα διατυπωθεί ότι, ο θεσμός της αστικής ευθύνης αποτελεί εγγύηση τήρησης της αρχής της νομιμότητας της δράσης των οργάνων του Δημοσίου<sup>4</sup>. Εντούτοις, οι εν λόγω αρχές, έχουσες πολυδιάστατο χαρακτήρα, αποτελούνται από ένα σύνολο ετερογενών θεσμών και κανόνων, με αποτέλεσμα να μην παρέχουν πάντα επαρκείς εγγυήσεις για την αποτελεσματική λειτουργία του θεσμού, ο οποίος κατατείνει στην προστασία των θιγόμενων διοικουμένων<sup>5</sup>.

Στα πλαίσια τούτα, η θεωρία αναζήτησε και δεύτερο συνταγματικό θεμέλιο, το οποίο ανηύρε στη θεσπιζόμενη στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος αρχή της ισότητας ενώπιον των δημόσιων βαρών<sup>6</sup>. Σύμφωνα μ' αυτήν, η αστική ευθύνη συνιστά μηχανισμό διορθωτικής δικαιοσύνης, υπό την έννοια ότι η Πολιτεία οφείλει να προβλέπει μηχανισμούς αποκατάστασης της προκληθείσας από τη δράση της βλάβης, διότι στην αντίθετη περίπτωση το θιγόμενο πρόσωπο θα υφίσταται τη ζημιόγono συνέπεια της διοικητικής δράσης, από την οποία, όμως, ωφελείται το κοινωνικό σύνολο που, εν τέλει, υποχρεούται να φέρει το βάρος αποκατάστασης αυτής (της ζημίας). Πέραν τούτου, τη συνταγματική θεμελίωση του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του Δημοσίου συμπληρώνουν, από άποψη κυρίως δικονομική<sup>7</sup>, οι εγγυήσεις της διάταξης του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, η οποία καθιερώνει το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας<sup>8</sup>.

Καθ' ο μέρος αφορά τη θέση της νομολογίας, είναι γεγονός ότι αυτή περιοριζόταν αρχικά στην αναγνώριση της αρχής της νομιμότητας ως συνταγματικό θεμέλιο της αποζημιωτικής ευθύνης. Το πρώτον, στη με αριθμό 980/2002 απόφασή του, το Συμβούλιο της Επικρατείας επιχείρησε να ερμηνεύσει την ενεργοποίηση της αστικής ευθύνης του κράτους, υπό το πρίσμα των διατάξεων τόσο του άρθρου 4 παρ. 5, όσο και του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος<sup>9</sup>. Δηλαδή, η εν γένει θέση της νομολογίας ως προς τη διεύρυνση του συνταγματικού θεμελίου της αστικής ευθύνης του Δημοσίου και στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος παρίσταται αρχικά ιδιαίτερα επιφυλακτική. Στο καθεστώς αυτό της νομολογίας, η ρωγή επέρχεται με την 1501/2014 απόφαση της Ολομέλειας, στην οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας, φέρεται να επιλέγει ως έρεισμα της ευθύνης του Δημοσίου τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, όπως έπραξε και στην παραπεμπτική 2852/2012 απόφασή του, και δη σε αντιδιαστολή με τις

---

3 Π. Παυλόπουλος, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου, Ι. Γενική θεώρηση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1989, σελ. 41. Για τη θεμελίωση δε της προκείμενης ευθύνης του Δημοσίου απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των εξής προϋποθέσεων: α) ύπαρξη παράνομης πράξης ή παράλειψης οργάνου του Δημοσίου ή νπδδ στα πλαίσια άσκησης δημόσιας εξουσίας, β) πρόκληση από αυτήν συγκεκριμένης ζημίας σε διοικούμενο, γ) ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ παράνομης πράξης ή παράλειψης και ζημίας και δ) παράβαση διάταξης μη κείμενης χάριν του γενικού συμφέροντος.

4 Π. Παυλόπουλος, ό.π., σελ. 125.

5 Π. Παυλόπουλος, ό.π., σελ. 126 – 128.

6 Π. Παυλόπουλος, ό.π., σελ. 134 επ., Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 14η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011 σελ. 226 - 227.

7 Υπό την έννοια ότι η διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 επιτάσσει μόνο την οργάνωση και λειτουργία των δικονομικών εκείνων εγγυήσεων που μπορούν να διασφαλίσουν *in concreto* την πραγμάτωση του ουσιαστικού περιεχομένου της αρχής της αστικής ευθύνης, βλ. Π. Παυλόπουλος, ό.π., σελ. 151.

8 Π. Παυλόπουλος, ό.π., σελ. 150, Επ. Σπηλιωτόπουλος, ό.π., σελ. 227.

9 Βλ. σκέψη 4 της ως άνω απόφασης.

προγενέστερες αποφάσεις του, στις οποίες επικαλείται και τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος<sup>10</sup>.

Επιπλέον δε της πρωτοτυπίας ως προς το συνταγματικό έρεισμα της ευθύνης, η εν λόγω απόφαση, πέραν του ειδικότερου ζητήματος της ευθύνης από πράξεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας που επιλύει, αναγνωρίζει στο σκεπτικό της ρητώς και τη δυνατότητα στοιχειοθέτησης ευθύνης του Δημοσίου προς αποζημίωση λόγω νομίμων μεν ζημιογόνων δε πράξεων των οργάνων του.

### **3. Ευθύνη από νόμιμες πράξεις και οι προϋποθέσεις θεμελίωσής της**

Είναι γεγονός ότι στην ελληνική έννομη τάξη η αστική ευθύνη του Δημοσίου ήταν, και σε μεγάλο βαθμό παραμένει απόλυτα συνυφασμένη με τις διατάξεις των άρθρων 105 - 106 του ΕισΝΑΚ, οι οποίες καθιερώνουν την ύπαρξη παρανομίας της Διοίκησης ως αναγκαία προϋπόθεση στοιχειοθέτησης της αποζημιωτικής της ευθύνης<sup>11</sup>.

Είχε, βέβαια, τεθεί ο προβληματισμός περί του εάν η αστική ευθύνη του Κράτους δύναται να εξυπηρετεί και διανεμητικούς σκοπούς, όπως είναι η διανομή του κόστους εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος σε όλους του πολίτες που εξυπηρετούνται από τη δράση του και εάν δύναται, άρα, να συναχθεί μία εν γένει αποζημιωτική αρχή βάσει της οποίας θα μπορούσε να θεμελιωθεί η, παρά την έλλειψη κρατικής παρανομίας, υποχρέωση του Δημοσίου προς αποζημίωση<sup>12</sup>. Εντούτοις, η κρατούσα άποψη συνοψίζεται στο ανεύθυνο του κράτους για ζημίες που προξενούν νομίμως τα όργανά του, εκτός αν ο νόμος προβλέπει ειδικώς προς τούτο αποζημίωση. Για παράδειγμα, τέτοια υποχρέωση προβλέπεται ενδεικτικώς στις περιπτώσεις της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης που ορίζεται ότι η στέρηση της ιδιοκτησίας συντελείται για λόγους δημοσίου συμφέροντος μόνο εφόσον καταβληθεί πλήρης αποζημίωση<sup>13</sup>, της επίταξης<sup>14</sup>, της αναγκαστικής στέρησης χρήσης και κάρπωσης της ιδιοκτησίας<sup>15</sup>, της μερικής ή ολικής εθνικοποίησης<sup>16</sup>, καθώς και της κατ' άρθρο 285 ΑΚ κατάστασης ανάγκης<sup>17</sup>. Ωσαύτως, εάν δεν συντρέχουν οι όροι και προϋποθέσεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ και εάν δεν υφίσταται ειδική διάταξη νόμου προβλέπουσα την υποχρέωση αποζημίωσης από νόμιμη πράξη οργάνου του κράτους ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, τότε το Δημόσιο ουδεμία ευθύνη προς αποζημίωση φέρει.

Πάντως, στη θεωρία, είχαν από παλαιά διατυπωθεί κάποιες αναφορές στη δυνατότητα θεμελίωσης του δικαιώματος αποζημίωσης σε νόμιμες πράξεις, σύμφωνα με

---

<sup>10</sup> Βλ. ΣτΕ 980/2002, 1139/2013 και Ε. Πρεβεδούρου, «Νομολογιακές εξελίξεις στο καθεστώς της αστικής ευθύνης του Δημοσίου: ΣτΕΟλ 1501/2014 (ευθύνη από νόμιμες πράξεις, ευθύνη από πράξεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας)», δημοσιευμένο στο <https://www.prevedourou.gr>, 21.03.2018.

<sup>11</sup> Χαρακτηριστικά ο Λ. Θεοχαρόπουλος σε Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και Η αστική ευθύνη του κράτους, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1988, σελ. 116 - 117 αναφέρει ότι ο περιεχόμενος στο άρθρο 105 ΕισΝΑΚ γενικός περί αστικής ευθύνης της κρατικής εξουσίας κανόνας δικαίου αναφέρεται στην επονομαζόμενη πταισματική ή υποκειμενική ευθύνη, η οποία στο δημόσιο δίκαιο συμπίπτει με την αστική ευθύνη της κρατικής εξουσίας από παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων. Άλλωστε, η γενική αρχή του δικαίου της αποζημίωσης ότι η αποζημίωση προϋποθέτει παράνομη ζημία ισχύει και στις σχέσεις κράτους και ιδιώτη, βλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, έκτη έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 863.

<sup>12</sup> Α. Ρωξάνα, «Εξελίξεις στα ζητήματα της αστικής ευθύνης του Κράτους στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΘΠΔΔ 2015. 1093.

<sup>13</sup> Βλ. άρθρο 17 παρ. 5 του Συντάγματος.

<sup>14</sup> Βλ. άρθρο 18 παρ. 3 του Συντάγματος.

<sup>15</sup> Βλ. άρθρο 18 παρ. 5 του Συντάγματος.

<sup>16</sup> Βλ. άρθρο 106 παρ. 3 - 5 του Συντάγματος.

<sup>17</sup> Βλ. Π. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 863, ο οποίος αναφέρει ότι η αρχή του δικαίου που εκφράζει το άρθρο 285 ΑΚ περί καταστάσεως ανάγκης εφαρμόζεται και στο δημόσιο δίκαιο.

τις οποίες τούτη (η δυνατότητα) ερείδεται επί της, συναταγματικώς κατοχυρωμένης στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος, αρχής της ισότητας ενώπιον των δημόσιων βαρών. Ειδικότερα, κατά τη θεωρία της γενικής και ειδικής θυσίας, οι διοικούμενοι είναι δυνατό να επωμιστούν αφ' ενός τα βάρη γενικής θυσίας και αφ' ετέρου τα βάρη ειδικής (θυσίας). Ενώ τα μεν πρώτα κατανέμονται σε όλους ή έστω στην ευρύτερη κατηγορία πολιτών, τα δημόσια βάρη ειδικής θυσίας συνιστούν επιβαρύνσεις που επιβάλλονται μεν από τη δημόσια Διοίκηση για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, αφορούν, όμως, έναν μόνο συγκεκριμένο πολίτη και όχι όσους ευρίσκονται υπό τις αυτές μ' αυτόν συνθήκες, με αποτέλεσμα η επιβάρυνση τούτη να αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας στα δημόσια βάρη, η αποκατάσταση της οποίας μπορεί να επέλθει με την καταβολή αποζημίωσης στον βαρυνόμενο, ώστε το ειδικό δημόσιο βάρος να μετατραπεί σε γενικό. Ωστόσο, κατά την αυτή άποψη και συλλογιστική, η παραβίαση της αρχής του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος δεν επέρχεται άνευ ετέρου, αλλά πρέπει η προκληθείσα δι' αυτής ζημία να παρίσταται ειδική ή ιδιαίτερη ως και υπέρμετρη ή ασυνήθης<sup>18</sup>, προξενώντας ωσαύτως ρωγή της ισότητας στα δημόσια βάρη. Η έννοια της ειδικότητας της ζημίας εξαρτάται από τον αριθμό των ζημιωθέντων, υπό την έννοια ότι η ζημιόγonos σύννομη πολιτειακή πράξη πλήττει μόνο ένα ή και περισσότερα μεμονωμένα, όμως, πρόσωπα από τον ευρύτερο κύκλο της ομοιογενούς κατηγορίας προσώπων. Το δε υπέρμετρο ή ασυνήθες της εν λόγω ειδικής ζημίας του τρίτου συνδέεται άμεσα με το ύψος αυτής, τη σοβαρότητα και τη σπουδαιότητά της και έτσι, ασυνήθης χαρακτηρίζεται η ειδική ζημία που υπερβαίνει ορισμένο κατά περίπτωση βαθμό σπουδαιότητας και τον βαθμό ανεκτικότητας που καθορίζεται από τα ήθη και το αίσθημα κοινωνικής αλληλεγγύης<sup>19</sup>.

Όσον αφορά δε τη νομολογία των εθνικών Δικαστηρίων, η κρατούσα και σ' αυτήν άποψη, τουλάχιστον έως την έκδοση της με αριθμό 1501/2014 απόφασης της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, έγκειται στην άρνηση αναγνώρισης ευθύνης του κράτους για ζημίες που προξενούν νομίμως τα όργανά του, εκτός ειδικής συνταγματικής ή νομοθετικής πρόβλεψης. Πέραν των περιπτώσεων αυτών, ουδόλως αναγνωριζόταν παγίως από τα εθνικά Δικαστήρια η από νόμιμες των οργάνων του πράξεις αστική ευθύνη του Δημοσίου, καθ' ότι αφ' ής δεν υφίστατο παρανομία δεν ήταν δυνατή και η εφαρμογή του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Μόνο μια υφέρπουσα, όπως εύστοχα έχει διατυπωθεί<sup>20</sup>, τάση της νομολογίας προς την κατεύθυνση αναγνώρισης της προκείμενης ευθύνης σκιαγραφείται ως ακολούθως μέσα από ενδεικτικά της νομολογίας παραδείγματα.

Αρχικά, στις με αριθμούς 1693/1998 (5μελής) και 2774/1999 (επταμελής) αποφάσεις του, το Συμβούλιο, παρ' ότι αναγνώρισε ότι η καταστροφή, λόγω εκτροπής των υδάτων, σε ιχθυοτροφείο από όργανα της πυροσβεστικής κατά τη διαδικασία κατάσβεσης πυρκαγιάς δεν συνιστούσε τελικώς παράνομη πολιτειακή πράξη, καθόσον συνέτρεχε η, κατ' άρθρο 285 ΑΚ και δικαιολογούσα την ενέργεια αυτή, κατάσταση ανάγκης, δέχεται την ύπαρξη δυνατότητας παροχής εύλογης αποζημίωσης κατά το άρθρο 286 ΑΚ<sup>21</sup>, που αποτελεί ειδικότερη εφαρμογή του 4 παρ. 5 του Συντάγματος.

Επίσης, στη μειοψηφία της ΔΠρΑθ 1999/135, διατυπώνεται ότι η χορήγηση με βάση το άρθρο 4 παρ. 5 εύλογης αποζημίωσης δεν αποκαθιστά πλήρως την επελθούσα ζημία της ενάγουσας από τη νόμιμη δέσμευση και καταστροφή κιλών βόειου κρέατος που είχε

<sup>18</sup> Λ. Θεοχαρόπουλος, ό.π., σελ. 66 επ..

<sup>19</sup> Λ. Θεοχαρόπουλος, ό.π., σελ. 72.

<sup>20</sup> Λ. Θεοχαρόπουλος, Δ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, «Υφέρπουσα νομολογιακή τάση για την αστική ευθύνη της δημόσιας εξουσίας από σύννομη ζημιόγono υλική ενέργεια βάσει του άρ. 4 παρ. 5 του Σ.», Τιμητικός Τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας - 75 χρόνια, εκδόσεις Σάκκουλας, 2014, σελ. 643.

<sup>21</sup> Βλ. σκέψη 4 της ΣτΕ (επταμ.) 2774/1999, ΕΔΚΑ 2000. 835 και Χ. Αθανασοπούλου, «Η αστική ευθύνη του κράτους από σύννομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του», ΕΕΝ 2005. 451.



εισάγει από το Ηνωμένο Βασίλειο, στα πλαίσια διαφύλαξης της δημόσιας υγείας λόγω ασθένειας των βοοειδών· συντελεί, όμως, στην αποκατάσταση της διαταραχθείσας οικονομικής ισορροπίας δια της κοινωνικής αλληλεγγύης<sup>22</sup>.

Περαιτέρω, το ζήτημα της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου από σύννομες πράξεις του αντιμετωπίζεται ως *obiter dictum* και σε δύο μεταγενέστερες αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Συγκεκριμένα, στις με αριθμούς 3669/2006 και 22/2007 αποφάσεις, το Συμβούλιο κρίνει μεν το απαράδεκτο του ευθέως ακυρωτικού ελέγχου των κυβερνητικών πράξεων, διευκρινίζει, όμως, ότι ο αιτών δεν στερείται του κατοχυρωμένου στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ δικαιώματος δικαστικής προστασίας, καθ' ότι η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος καθιερώνει την ισότητα ενώπιον των δημόσιων βαρών και συνεπώς, επιτάσσει την αποκατάσταση της εξαιρετικής φύσεως ζημίας που οποιοσδήποτε υφίσταται χάριν του δημοσίου συμφέροντος<sup>23</sup>. Ωσαύτως, σύμφωνα με τις αποφάσεις αυτές, οι αιτούντες είχαν, κατ' επίκληση του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, το δικαίωμα να επιδιώξουν, με την έγερση αγωγής κατά του ελληνικού Δημοσίου, την αποκατάσταση της ζημίας που υφίσταντο από την άρνηση του Υπουργού Δικαιοσύνης να χορηγήσει στην μεν πρώτη απόφαση την άδεια για την εγγραφή προσημείωσης σε ακίνητα του γερμανικού Δημοσίου, στη δε δεύτερη την άδεια για την επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του Ιρανικού Δημοσίου.

Πολύ ενδιαφέρουσα παρίσταται και η μειοψηφία της 950/2014 του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά την οποία εφόσον η ζημία του τρίτου και εν προκειμένω ο τραυματισμός τρίτου περαστικού από αστυνόμερο όργανο στο πλαίσιο δίωξης κακοποιού κρίνεται μη αναμενόμενη, πέραν της συνήθους, ανακύπτει ευθέως βάσει του 4 παρ. 5 του Συντάγματος υποχρέωση του Δημοσίου προς αποκατάσταση<sup>24</sup>.

Εν τέλει, η με αριθμό 1501/2014 απόφαση – σταθμός της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας αναγνωρίζει ρητά την ευθύνη αυτή και επιχειρεί να ορίσει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να συντρέξει. Ειδικότερα, ως *obiter dictum* το Δικαστήριο θεωρεί ότι στον συνταγματικό κανόνα της ισότητας ενώπιον των δημόσιων βαρών θεμελιώνεται η αποζημιωτική ευθύνη του κράτους από πράξεις των οργάνων του που προκαλούν ζημία, παράνομες ή νόμιμες. Και τούτο διότι: «...η ισότητα ενώπιον των δημόσιων βαρών επιτάσσει και την αποκατάσταση της ζημίας που κάποιος υφίσταται από τη δράση χάριν γενικού συμφέροντος, των οργάνων του Κράτους, όταν η δράση αυτή δεν είναι σύννομη ή είναι μεν νόμιμη, αλλά προκαλεί βλάβη ιδιαίτερη και σπουδαία, σε βαθμό που να υπερβαίνει τα όρια που είναι κατά το Σύνταγμα ανεκτά προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος στον οποίο αποβλέπει η δράση αυτή, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία»<sup>25</sup>. Δηλαδή, ως ειδικότερες προϋποθέσεις για τη θεμελίωση αστικής ευθύνης του κράτους από σύννομες πράξεις των οργάνων του τίθενται κατά την Ολομέλεια: α) η εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος και β) η πρόκληση βλάβης ιδιαίτερης και σπουδαίας που υπερβαίνει τα κατά το Σύνταγμα ανεκτά όρια. Πρόκειται για την πάγια ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, για τη «θυσία των ελαχίστων», την υπερβάλλουσα τα εύλογα και ανεκτά όρια αλληλεγγύης, χάριν δημοσίου συμφέροντος. Καθ' ότι η απόφαση δεν εξειδικεύει περαιτέρω τα κριτήρια που πρέπει να

---

22 Χ. Αθανασοπούλου, ό.π..

23 Ε. Πρεβεδούρου, «Νομολογιακές εξελίξεις στο καθεστώς της αστικής ευθύνης του Δημοσίου: ΣτΕΟλ 1501/2014 (ευθύνη από νόμιμες πράξεις, ευθύνη από πράξεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας)», δημοσιευμένο στο <https://www.prevedourou.gr>, 21.03.2018.

24 Βλ. σκέψη 7 αυτής.

25 Βλ. σκέψη 5 αυτής.

χρησιμοποιηθούν για τον καθορισμό της έννοιας της ιδιαίτερης και σπουδαίας βλάβης<sup>26</sup>, πρέπει να αναχθεί κανείς στην έννοια της ειδικής και ασυνήθιστης ζημίας, όπως αυτή κατά τα ως άνω έχει προσεγγιστεί από μέρος της θεωρίας.

Η έννοια δε της ειδικής και ασυνήθιστης ζημίας συναντάται και στη νομολογία του ΔΕΚ, το οποίο παρ' ότι, κατ' αρχήν, απορρίπτει τη δυνατότητα θεμελίωσης αστικής ευθύνης της Ένωσης από τη νόμιμη μεν ζημιολόγο δε δράση της Ένωσης, στα πλαίσια της υπόθεσης Fiamm<sup>27</sup>, επιχειρεί να οριοθετήσει το ενδεχόμενο αποδοχής μιας τέτοιας ευθύνης, καθορίζοντας τις προϋποθέσεις της. Δηλαδή, διευκρινίζει ότι η ευθύνη αυτή θα μπορούσε να θεμελιωθεί ακριβώς μόνο εάν η προκληθείσα ζημία διακρίνεται σωρευτικώς για τον ασυνήθη και ειδικό της χαρακτήρα<sup>28</sup>. Μάλιστα, σύμφωνα με τον Γενικό Εισαγγελέα, ο οποίος προτείνει στις προτάσεις του την υπό τους όρους αυτούς στοιχειοθέτηση της αποζημιωτικής ευθύνης της Ένωσης από νόμιμες πράξεις της, ασυνήθης εμφανίζεται η ζημία λόγω αφενός των συνθηκών επέλευσής της αφ' ετέρου των εγγενών χαρακτηριστικών της<sup>29</sup>. Ασυνήθης, λοιπόν, κρίνεται η σοβαρή ζημία που υπερβαίνει τα όρια των οικονομικών κινδύνων των σύμφυτων με τις δραστηριότητες στον οικείο τομέα, ειδικό δε χαρακτήρα κρίνεται ότι φέρει εάν αφορά μικρό αριθμό ιδιωτών ή ακριβέστερα εάν θίγει ειδική κατηγορία επιχειρηματιών κατά τρόπο δυσανάλογο σε σχέση με τους άλλους επιχειρηματίες<sup>30</sup>. Έτσι, η ως άνω απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου, πέραν των άλλων, παράσταται ιδιαίτερα σημαντική, διότι με βάση τις περιλαμβανόμενες στο αιτιολογικό της παραδοχές, ενστερνίζεται πιο προοδευτική στάση και από την πάγια νομολογία του ΔΕΚ<sup>31</sup>.

Καταληκτικά, είναι γεγονός ότι η κρατική δραστηριότητα αναπόφευκτα θίγει τα συμφέροντα διαφόρων ατόμων, ορισμένων ευνοεί και άλλων τρίτων αφήνει άθικτα<sup>32</sup>. Υπάρχουν, ωστόσο, κάποιες περιπτώσεις όπου αναπόφευκτες ή και επιθυμητές κρατικές ενέργειες προξενούν μειονεκτικά αποτελέσματα σε ορισμένα μόνον άτομα και λόγοι κοινωνικής και αποκαταστατικής δικαιοσύνης σχεδόν απαιτούν την υποχρέωση αποζημίωσης<sup>33</sup>. Άλλωστε, αίτημα της ερειδόμενης στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος αγωγής δεν αποτελεί, όπως επί συνδρομής παρανομίας, η καταβολή της πλήρους αποζημίωσης που αντιστοιχεί στην πλήρη επανόρθωση της ζημίας, αλλά η απόδοση εύλογης αποζημίωσης εν είδει αναδιανομής των βαρών και ανάληψης του πλεονάζοντος βάρους από το κοινωνικό σύνολο, ως αντιστάθμισμα της ωφέλειας που έλαβε από τη ζημία του ενάγοντος, όπως συμβαίνει και επί ζημιών από ανυπαίτια κατάσταση ανάγκης, για τις οποίες οφείλεται κατ' άρθρο 286 εδ. β' εύλογη αποζημίωση<sup>34</sup>. Πρόκειται για μία

---

<sup>26</sup> Σημειωτέον, εξάλλου, ότι η αναγνώριση της ευθύνης για νόμιμες ζημιολόγες πράξεις δεν συνδέεται στην προκείμενη απόφαση με την επίλυση της συγκεκριμένης διαφοράς, βλ. Πρεβεδούρου, ό.π..

<sup>27</sup> ΔΕΚ της 9ης Νοεμβρίου 2008, FIAMM και FIAMM Technologies κατά Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και Giorgio Fedon & Figli SpA και Fedon America, Inc. κατά Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλ. 2008, I – 6513 (υπόθ. C – 120/06 και 121/06).

<sup>28</sup> Βλ. σκέψη 169 ως άνω απόφασης.

<sup>29</sup> Βλ. σημείο 76 των προτάσεων του Εισαγγελέα Poiares Maduro στην εν λόγω υπόθεση.

<sup>30</sup> Βλ. σημείο 77 των προτάσεων του Εισαγγελέα Poiares Maduro στην εν λόγω υπόθεση.

<sup>31</sup> Ε. Πρεβεδούρου, ό.π..

<sup>32</sup> Π. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 863.

<sup>33</sup> Π. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 864.

<sup>34</sup> Δηλαδή, ενώ η αποζημίωση λόγω παράνομης πράξης επιτελεί ρόλο διορθωτικό, καθ' ότι κρίσιμη είναι η αποκατάσταση της προτέρας ισορροπίας των προσώπων που διαταράχθηκαν, οι λόγοι αποζημίωσης λόγω νόμιμης μεν ζημιολόγο δε ενέργειας είναι κατά κύριο λόγο διανεμητικοί, βλ. Α. Κυπριανού, «Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη ως πραγμάτωση της ιδέας της διανεμητικής δικαιοσύνης», σε Ένωση Διοικητικών Δικαστών, Τιμητικός Τόμος για τα 50 χρόνια των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων, 1η έκδοση, 2015, σελ. 769 - 782, sakkoulas - online.gr.

εξαιρετικής φύσης διεύρυνση, που, όμως, υπαγορεύεται από την ηθική περί διανεμητικής δικαιοσύνης ιδέα και που σταδιακά λαμβάνει διαστάσεις νομολογιακής ωρίμανσης. Αναμένεται, λοιπόν, η εξέλιξη της νομολογίας εφεξής και η ερμηνεία από αυτήν των κριτηρίων της ειδικής και ασυνήθους ζημίας που απαιτείται να υφίσταται ο διοικούμενος προκειμένου να θεμελιωθεί η διεύρυνση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου και για τις σύννομες των οργάνων του πράξεις.

#### **4. Ευθύνη από παράνομη πράξη των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας**

##### **α) Η αρχική αντιμετώπιση του ζητήματος στην ελληνική θεωρία και νομολογία**

Μία από τις σημαντικότερες εξελίξεις που αξίζει να σημειωθεί με την παρούσα εισήγηση είναι η θεμελίωση της αστικής ευθύνης του δημοσίου για πράξεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας. Το ζήτημα αυτό αποτελούσε για πολλά χρόνια ένα θέμα «ταμπού» και έντονης αμφισβήτησης στην ελληνική θεωρία και νομολογία, η στάση των οποίων ήταν κατά κύριο λόγο αρνητική.

Βασική επιχειρηματολογία της αρνητικής αυτής θέσης αποτελούσε η ύπαρξη της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστικών λειτουργών (87επ.Σ), η οποία καθιστά αδύνατη την ύπαρξη σχέσης πρόστησης δικαστικού λειτουργού με την Πολιτεία και αδύνατη οποιαδήποτε ρυθμιστική επέμβασή της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, καθώς και η ύπαρξη ήδη κατοχυρωμένων Συνταγματικών (99, 7 παρ. 4, 6 παρ. 3β) αλλά και νομοθετικών (ΚΠΑ533 – 545) διατάξεων που ρυθμίζουν ειδικά όσα θέματα ο νομοθέτης ήθελε να ρυθμίσει. Συγκεκριμένα σχετικά με το δικαίωμα αποζημίωσης αυτών που παρανόμως κρατήθηκαν ή καταδικάστηκαν και μετέπειτα αθωώθηκαν με δικαστική απόφαση<sup>35</sup> αλλά και της απορρέουσας από το άρθρο 99Σ αγωγής κακοδικίας. Παράλληλα στο πλαίσιο του αντιλόγου, υποστηρίχθηκε η μή ένταξη της δικαστικής λειτουργίας στον όρο «όργανα του δημοσίου» του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ (η συμπεριφορά τους ανάγεται αποκλειστικά στη σφαίρα άσκησης της κρατικής κυριαρχίας<sup>36</sup>-σε ένα καθεστώς ανεύθυνου κράτους) και τέλος ο κίνδυνος προσβολής του «δεδικασμένου» των δικαστικών αποφάσεων, καθώς μέσω της ευθύνης του Δημοσίου θα κρίνεται στην ουσία εκ νέου η νομιμότητα αυτής της ίδιας της δικαστικής απόφασης και συνεπώς ζητήματα που καλύπτονται ήδη από το δεδικασμένο.

Θεωρητικά και μέρος της νομολογίας είχε υποστηρίξει και την αντίθετη άποψη ενώ η θεμελίωση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου για πράξεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, όταν αυτά ασκούν αρμοδιότητες διοικητικής φύσης στο πλαίσιο άσκησης της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης δε συνάντησε ιδιαίτερες θεωρητικές δυσκολίες<sup>37</sup>. Ωστόσο, η θεμελίωση της ευθύνης αυτής, στο πλαίσιο άσκησης του δικαιοδοτικού έργου των οργάνων αυτών, ήρθε αντιμέτωπη με αρκετές δογματικές αντιρρήσεις, οι οποίες εν προκειμένω αποτελούν και τη μειοψηφούσα γνώμη της αναλυθείσας απόφασης ΟλΣτΕ 1501/2014.

##### **β) Η στάση του ΔΕΚ/ΔΕΕ περί της ευθύνης κράτους μέλους από αποφάσεις των δικαστικών οργάνων**

---

<sup>35</sup> ΕφΑθ 6772/1987.

<sup>36</sup> Παπαγιαννόπουλος, ΔιΔικ 2002. 850.

<sup>37</sup> Μ. Στασινόπουλος, Η αστική ευθύνη του κράτους, 1950, Πρ. Παυλόπουλος, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου κατά τους κανόνες του δημοσίου δικαίου, Αντίθετοι οι: Δένδιας, Διοικητικό Δίκαιο και Δ. Κόρσος.

Ενώ το ΔΕΚ και ήδη ΔΕΕ αναγνώρισε την ανάγκη δικαστικής προστασίας εκείνων που πλήττονται από την παραβίαση από όργανα των κρατών - μελών διατάξεων του κοινοτικού δικαίου που θεμελιώνουν υπέρ αυτών δικαιώματα<sup>38</sup>, η θεμελίωση της ευθύνης του κράτους μέλους για παραβίαση του κοινοτικού δικαίου από πράξεις των οργάνων της δικαιοδοτικής του λειτουργίας, έγινε σταδιακά και πολύ αργότερα.

Ειδικότερα, η ρητή θεμελίωσή της ευθύνης αυτής, εμφανίζεται για πρώτη φορά στην απόφαση Köbler<sup>39</sup>, ενώ μέσα σε μόλις έξι μήνες το ΔΕΚ με σειρά σχετικών υποθέσεων<sup>40</sup> αποφάνθηκε αναλυτικά σχετικά με τα ζητήματα που προέκυπταν από αποφάσεις ανωτάτων εθνικών δικαστηρίων και την αστική ευθύνη των κρατών μελών για παραβάσεις από αυτές του ενωσιακού δικαίου<sup>41</sup>. Η απόφαση Köbler έθεσε τις προϋποθέσεις της ευθύνης από πράξεις των δικαιοδοτικών οργάνων των κρατών μελών και η μεταγενέστερη απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Traghetti<sup>42</sup>, διευκρίνισε περαιτέρω και παγίωσε τις προϋποθέσεις θεμελίωσής της.

Στην μεν πρώτη απόφαση - ορόσημο Köbler, κατ' αρχάς, επαναλαμβάνεται η σκέψη που είχε διατυπωθεί και στην Brasserie du pêcheur και Factortame<sup>43</sup>, σύμφωνα με την οποία **η αρχή της ευθύνης του κράτους μέλους ισχύει για κάθε περίπτωση που παραβιάζεται το κοινοτικό δίκαιο από κάποιο κράτος μέλος, ανεξάρτητα από το είδος του οργάνου του οποίου η πράξη ή η παράλειψη προκαλεί την παραβίαση.**

Εξάλλου, και στο διεθνές δίκαιο το κράτος λαμβάνεται ως ενιαίο σύνολο ανεξαρτήτως της αρχής που προβαίνει στην πράξη και άρα το ίδιο θα πρέπει να ισχύει και στην κοινοτική έννομη τάξη. Σημειωτέον ότι διευκρινίζεται πως η ευθύνη για αποφάσεις δικαστηρίων αφορά τα ανώτατα εθνικά δικαστήρια, περιορισμός που στηρίζεται στην αιτιολογία ότι εφόσον οι κρίσεις τούτων δεν μπορούν να υποβληθούν σε ένδικα μέσα, θα ήταν ανεπίτρεπτο να στερηθούν ολοκληρωτικά οι ιδιώτες την αίτηση αναγνώρισης της ευθύνης του Δημοσίου, με την οποία θα μπορούσαν να κατοχυρώσουν νομικά τους δικαιώματα.

Οι προϋποθέσεις ενεργοποίησής της ευθύνης από πράξεις των δικαιοδοτικών οργάνων των κρατών μελών, έτσι όπως τέθηκαν στην εν λόγω απόφαση, είναι ουσιαστικά οι ίδιες που διέπουν και τις υπόλοιπες περιπτώσεις ευθύνης από παραβάσεις των άλλων εθνικών οργάνων, ήτοι:

- 1. η παράβαση κανόνα που αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες,**
- 2. η κατάφωρη παράβαση και**

---

<sup>38</sup> Ενδεικτικά ΔΕΚ, απόφαση της 15<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1987, Unectef κατά Georges Heylens και λοιπών (υπόθ. C - 222/86), ΔΕΚ της 19<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1991, Andrea Francovich και Danila Bonifaci και λοιπών κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, Συλλ. 1990 I - 5357 (υπόθ. C - 6/90 και 9/90), ΔΕΚ της 23<sup>ης</sup> Μαΐου 1996, The Queen κατά Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd, Συλλ. 199 I - 2553 (υπόθ. C - 5/94), ΔΕΚ της 8<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1996, Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans - Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula και Trosten Knor κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, Συλλ. 1996 I - 4845 (υπόθ. C - 178/94 και 179/94).

<sup>39</sup> ΔΕΚ της 30<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2003, Gerhard Köbler κατά Republik Österreich, Συλλ. 2003 I - 10239 (υπόθ. C - 224/01).

<sup>40</sup> ΔΕΚ της 9<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2003, Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2003 I - 14637, (υπόθ. C - 129/00), ΔΕΚ της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2004, Kühne & Heinz NV κατά Produktschap voor Pluimvee en Eieren, Συλλ. 2004 I - 00837 (υπόθ. C - 453/00).

<sup>41</sup> Γ. Αυδίκος, Η αστική ευθύνη του κράτους μέλους της Ε.Ε. για τις παραβιάσεις του ενωσιακού δικαίου και η ένταξή της στην εθνική έννομη τάξη, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σελ. 109.

<sup>42</sup> ΔΕΚ της 13<sup>ης</sup> Ιουνίου 2006, Traghetti del Mediterraneo SpA κατά Repubblica italiana, Συλλ. 2006 I - 05177 (υπόθ. C - 173/03).

<sup>43</sup> ΔΕΚ της 5<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, Brasserie du Pêcheur κατά Bundesrepublik Deutschland και The Queen κατά Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd και λοιπών, Συλλ. 1996 I - 1029 (υπόθ. C - 46/93 και 48/93).

### 3. η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ παράβασης και ζημίας.

Ειδικώς δε, ως κατάφωρη παράβαση των δικαιοδοτικών οργάνων νοείται, κατά τη διατύπωση της απόφασης, η «*πρόδηλη αγνόηση του εφαρμοστέου δικαίου*»<sup>44</sup>, για τη διάγνωση της οποίας λαμβάνονται υπόψη:

1. ο βαθμός σαφήνειας και ακρίβειας του παραβιασθέντος κανόνα,
2. ο αυτοπροαίρετος χαρακτήρας της παραβίασης,
3. ο συγγνωστός ή ασύγγνωστος χαρακτήρας της νομικής πλάνης
4. η ενδεχόμενη διατύπωση γνώμης ενός κοινοτικού οργάνου
5. η μη συμμόρφωση του συγκεκριμένου δικαστηρίου προς την υποχρέωση του να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα καθώς και στην περίπτωση
6. προφανούς αντίθεσης στη σχετική νομολογία του ΔΕΚ.

Ακολούθως, στη μεταγενέστερη απόφαση του ΔΕΚ *Traghetti del Mediterraneo*, όπου παγιώθηκε η στάση του Δικαστηρίου και διευκρινίστηκαν περαιτέρω οι ως άνω προϋποθέσεις το Δικαστήριο κατέληξε ότι δε συνάδει με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, το αρμόδιο δικαστήριο, ακολουθώντας την εθνική νομοθεσία του εκάστοτε κράτους μέλους για τις ζημίες που προκλήθηκαν σε ιδιώτες λόγω παράβασης του κοινοτικού δικαίου από δικαστήριο, του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσο, να οδηγείται ουσιαστικά στον πλήρη αποκλεισμό της ευθύνης. Η αιτιολογία της άποψης αυτής ήταν ότι, η επίδικη παράβαση απορρέει από την εκ μέρους του αρμόδιου δικαστηρίου ερμηνεία των κανόνων δικαίου ή αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων, ενώ το αυτό ισχύει και όταν η θεμελίωση της ευθύνης περιορίζεται σε περιπτώσεις δόλου και βαριάς αμέλειας του δικαστικού οργάνου.

Επίσης, επισημαίνει ότι οι όροι που τέθηκαν στην απόφαση *Köbler*, αποτελούν το «ανώτατο όριο αυστηρότητας» του εθνικού δικαστηρίου κατά την κρίση του για τον πρόδηλο χαρακτήρα της παράβασης από την απόφαση του εθνικού δικαστηρίου που έκρινε σε τελευταίο βαθμό, ενώ διευκρινίζει ότι τα δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις παραβιάζουν το ενωσιακό δίκαιο και γεννούν δικαίωμα αποζημίωσης δεν είναι κατ' ανάγκη τα ανώτατα δικαστήρια του κράτους μέλους, αλλά εκείνα που σύμφωνα με τους εθνικούς κανόνες δικονομίας αποτελούν την τελευταία βαθμίδα δικαιοδοσίας.

### γ) Η απόφαση ΣτΕΟλ 1501/2014 και η στροφή της ελληνικής νομολογίας

Η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας φανερά επηρεασμένη από το σκεπτικό των ως άνω αποφάσεων του ΔΕΚ προέβη στην έκδοση της 1501/2014 απόφασης, η οποία για πρώτη φορά καθιέρωσε ρητά την αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου για πράξεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, προσδιορίζοντας τις ειδικότερες προϋποθέσεις και προσαρμόζοντάς τες στην ιδιαίτερη φύση της λειτουργίας αυτής.

**Στο σκεπτικό της τονίζεται ότι προκειμένου να πραγματοποιηθεί ο σκοπός της αναλυθείσας ήδη αρχής της ισότητας στα Δημόσια Βάρη του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, η αποκατάσταση της ζημίας του διοικουμένου θα πρέπει να καθίσταται δυνατή σε περίπτωση ζημιογόνου δράσεως οιαδήποτε οργάνου του Κράτους, άρα και εκείνης των οργάνων τα οποία είναι ενταγμένα στην δικαστική λειτουργία.**

Σύμφωνα με το σκεπτικό της πλειοψηφίας «...Ο αποκλεισμός της αστικής ευθύνης του Δημοσίου στην περίπτωση αυτή δεν συνάγεται από την περί αγωγών κακοδικίας διάταξη του άρθρου 99 του Συντάγματος, διότι η προσωπική ευθύνη οργάνου του Δημοσίου δεν αποκλείει αναγκαιώς την ευθύνη του τελευταίου, σκοπός δε της διατάξεως αυτής είναι η

<sup>44</sup> Βλ. σκέψη 53 της ως άνω απόφασης.

προστασία του κύρους της Δικαιοσύνης με ανάθεση σε ειδικό δικαστήριο του έργου της διαγνώσεως της προσωπικής ευθύνης των δικαστικών λειτουργών από την άσκηση των καθηκόντων τους». Επομένως, καταλήγει η σκέψη αυτή ότι, κατά το Σύνταγμα, επιβάλλεται στο νομοθέτη να ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αποκαθίσταται η ζημία που προκαλείται από την δράση οποιουδήποτε κρατικού οργάνου λαμβάνοντας υπόψη την φύση και την αποστολή του έργου που το Σύνταγμα αναγνωρίζει, αναθέτει και εγγυάται στα όργανα των τριών λειτουργιών του Κράτους.

Διευκρινίζεται ωστόσο ότι η φύση του δικαστικού έργου δεν είναι συμβατή με τη θεμελίωση ευθύνης του Δημοσίου προς αποζημίωση απλώς λόγω εσφαλμένης από τον δικαστή ερμηνείας του νόμου ή εσφαλμένης εκτίμησης των πραγμάτων, παρά μόνο πρόδηλο σφάλμα του δικαστικού λειτουργού δύναται να επισύρει ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση. Προστίθεται δηλαδή μία επιπλέον προϋπόθεση, σε σχέση με τις γενικές, για τη θεμελίωση της αστικής ευθύνης από πράξη ή παράλειψη δικαστικού οργάνου, αυτή της ύπαρξης *προδήλου σφάλματος*, η οποία παραμένει αόριστη, καθώς δεν προσδιορίζεται με ακρίβεια η έννοια και το περιεχόμενο της.

Ειδικότερα στην εν λόγω απόφαση αναφέρεται γενικώς ότι το πρόδηλο του σφάλματος του δικαστικού λειτουργού προκύπτει από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης περίπτωσης βάσει των οποίων η δικαστική πλάνη καθίσταται συγγνωστή ή ασύγγνωστη, και μέχρι την θέσπιση ειδικότερης νομοθετικής ρύθμισης η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη επιβάλλει την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Οφείλει δε ο νομοθέτης κατά το Σύνταγμα να ορίσει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αποκαθίσταται η ζημία που προκαλείται από τη δράση οποιουδήποτε κρατικού οργάνου και άρα και των δικαιοδοτικών, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση και την αποστολή του έργου που το Σύνταγμα αναγνωρίζει, αναθέτει και εγγυάται στα όργανα των τριών λειτουργιών του κράτους.

Εξίσου σημαντική κρίνεται στην απόφαση ΟλΣτΕ1501/2014, η άποψη της μειοψηφίας, με την οποία αναγνωρίζεται καταρχάς η αρχή της ευθύνης προς αποζημίωση του κράτους μέλους από πράξεις δικαστικών οργάνων στην περίπτωση που αυτά προκαλέσουν ζημία κατά παράβαση του ενωσιακού Δικαίου (βλ. Αποφάσεις ΔΕΚ) και επαναλαμβάνονται εν πολλοίς οι δογματικές θέσεις και αντιρρήσεις της θεωρίας και προηγούμενης νομολογίας για τη θεμελίωση της αστικής ευθύνης του κράτους για πράξεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας<sup>45</sup>.

#### Ειδικότερα:

1. Βασικό επιχείρημα της μειοψηφίας για τη μη θεμελίωση αστικής ευθύνης του κράτους για πράξεις της δικαστικής λειτουργίας στο άρθρο 4 παρ 5 του Σ είναι η ανάγκη εναρμόνισης της διάταξης αυτής με ίσης αξίας συνταγματικές διατάξεις όπως είναι αυτές των άρθρων 8 , 20 παρ.1 και 25 του Σ. με τις οποίες διασφαλίζεται η εκδίκαση των διαφορών από το συγκεκριμένο άλλως «φυσικό δικαστή» προκαθορισμένο με γενικό και αντικειμενικό τρόπο και με ορισμένη διαδικασία αποτελεσματική που περιλαμβάνει την οριστική αυθεντική επίλυση των διαφορών αυτών σύμφωνα με την καθιερωμένη οργάνωση απονομής της δικαιοσύνης. Τονίζεται δηλαδή, η **αρχή του φυσικού δικαστή** σε συνδυασμό με την **αρχή του δυισμού της δικαιοσύνης** στην ελληνική συνταγματική τάξη (άρθρα 93, 94, 95, 98 του Συντάγματος), με την αιτιολογία ότι η οριστική αυθεντική επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν, πρέπει να λαμβάνει χώρα από δικαιοδοτικά

---

45 Πάντως, είναι άξιο προσοχής είναι το ότι η μειοψηφία αναγνωρίζει την ευθύνη προς αποζημίωση του Δημοσίου από πράξεις δικαστικών οργάνων εάν προκληθεί ζημία κατά παράβαση του ενωσιακού δικαίου με τις προϋποθέσεις που έχουν τεθεί από το ΔΕΕ, αναφερόμενη συγκεκριμένα στο σκεπτικό της στις ως άνω μνημονευόμενες υποθέσεις του ΔΕΚ και ειδικότερα στις με αριθμούς C - 224/01, C - 173/03 και C - 379/10.

όργανα αντίστοιχα προς τη φύση τους σύμφωνα με τα άρθρα 93,94,96 και 98 του Συντάγματος.

2. Η θεμελίωση στο άρθρο 4 παρ.5 του Συντάγματος της αστικής ευθύνης του κράτους για πράξεις των δικαστικών λειτουργών κατά την άσκηση των δικαστικών τους καθηκόντων, συνεπάγεται, **την άσκηση παρεμπόδισης ελέγχου** από τον Δικαστή της αγωγής αποζημίωσης, σε σχετικές αποφάσεις ή πράξεις των δικαστικών οργάνων ή άλλων οργάνων που είναι ενταγμένα στη διαδικασία απονομής της δικαιοσύνης. Εν προκειμένω, δεν είναι δυνατός τέτοιος παρεμπόδισης έλεγχος διοικητικού δικαστή των αποφάσεων ποινικού δικαστηρίου ή συμβουλίου ή άλλου οργάνου πχ εισαγγελέα, ανακριτή, ενταγμένου στην διαδικασία απονομής της ποινικής δικαιοσύνης (πρβλ. ΣτΕ 2574/2006 επταμ.)

Όταν θα εξετάζεται η εν γένει ορθότητα των αποφάσεων ή πράξεων των οργάνων αυτών (που θα είναι αρμόδια να αποφανθούν και σε τελευταίο βαθμό) κατόπιν έγερσης σχετικής αγωγής αποζημίωσης του κράτους με κύριο αντικείμενο ήδη εξενεχθείσα δικαιοδοτική κρίση, τότε ουσιαστικά θα προκύπτει οριστική επίλυση της αποζημιωτικής διαφοράς με παράλληλη αυθεντική κρίση και για το παρεμπόδισης εξεταζόμενο προεκτεθέν ζήτημα. Κατά τον τρόπο, όμως, αυτόν το ζήτημα κρίνεται, εν τέλει, από Δικαστή διαφορετικό από τον φυσικό Δικαστή της υπόθεσης, επιλύεται δε με την έκδοση και άλλης απόφασης που μπορεί να περιλαμβάνει διαφορετικές ή αντίθετες κρίσεις έναντι της απόφασης ή πράξης που αποτέλεσε την αιτία της αποζημιωτικής διαφοράς. Για τους λόγους αυτούς δεν εναρμονίζεται κατά τα ως άνω με τις εξίσου σπουδαιότητας συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος, 8 και 25 παρ. 1β.

3. Ύπαρξη ίσης τυπικής ισχύος με το 4 παρ. 5 διατάξεων (7 παρ.4Σ, 533 - 545 ΚΠΔ,) με τις οποίες δύναται να αποζημιωθούν όσοι ζημιώνονται από παράνομες αποφάσεις ή πράξεις δικαιοδοτικών οργάνων με την παροχή δικαστικής προστασίας αποτελεσματικής από συγκεκριμένο δικαστή ανεξάρτητο προσωπικά και λειτουργικά

4. Ύπαρξη του άρθρου 99 του Συντάγματος που θεσπίζει την αγωγή κακοδικίας και καθιερώνει την ευθύνη των ίδιων (προσωπικά) των δικαστών σε αρμονία προς την Συνταγματικώς κατοχυρωμένη προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία τους και με την ανάθεση σε Ειδικό Δικαστήριο (του οποίου τα μέλη για την αποφυγή ατέρμονων δικών δεν υπόκεινται σε αγωγή κακοδικίας) του έργου της εκδικάσεως των διαφορών αυτών.

#### **δ. Νεότερη νομολογία**

Αξίζει συνοπτικά να αναφερθεί το σκεπτικό ορισμένων μεταγενέστερων αποφάσεων του ΣτΕ με τις οποίες αφενός «αξιοποιείται» η απόφαση 1501/2014 της Ολομελείας του αφετέρου διευκρινίζονται περαιτέρω ζητήματα σχετικά με το ειδικό καθεστώς της θεμελίωσης της αστικής ευθύνης του Δημοσίου από πράξεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας .

1. Ενδεικτικά, με την ΣτΕ 48/2016 διερευνάται το νομικό ζήτημα στοιχειοθέτησης ή μη ευθύνης του Δημοσίου από ζημιολύουσες (μη νόμιμες) πράξεις ή παραλείψεις δικαστικών λειτουργών κατά την άσκηση διοικητικής φύσης καθηκόντων και ορίζεται ρητώς ότι το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, μπορεί να τύχει εφαρμογής και στις περιπτώσεις άσκησης διοικητικής φύσης καθηκόντων.

2. Με την απόφαση ΣτΕ 1047/2016, ερμηνεύεται διασταλτικά η έννοια του δημοσίου οργάνου και τονίζεται ότι ευθύνη του Δημοσίου επισύρουν και οι πράξεις των Συμβολαιογράφων που αποδίδονται σε πρόδηλο σφάλμα τους, όταν αυτοί λειτουργούν ως υπάλληλοι πλειστηριασμού στο πλαίσιο αναγκαστικής εκτέλεσης. Αυτό καθώς στην περίπτωση αυτή, οι Συμβολαιογράφοι θεωρούνται δημόσια όργανα κατ' ένασκηση αρμοδιοτήτων εντασσομένων στο πλαίσιο της δικαστικής λειτουργίας (σκ. 12) , ως

πρόσωπα δηλαδή «βοηθητικά» κατά την παροχή της δικαστικής προστασίας και δεν λειτουργούν μόνο για λογαριασμό του επισπεύδοντος τον πλειστηριασμό δανειστή.<sup>46</sup>

3. Τέλος, στην απόφαση ΣτΕ 1330/2016 – της οποίας το ιστορικό προσιδιάζει με το ιστορικό της ΟλΣτΕ1501/2014 - κρίνεται ότι το άρθρο 105ΕισΝΑΚ μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής μέχρι την έκδοση ειδικότερης νομοθετικής ρύθμισης, και να θεμελιωθεί αστική ευθύνη του δημοσίου στην περίπτωση που από πρόδηλο σφάλμά αστυνομικών οργάνων ενεργούντων στο πλαίσιο αστυνομικής προανάκρισης κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας (αποτελούσαν δηλαδή όργανα ενταγμένα στη δικαστική λειτουργία), ασκήθηκε λανθασμένα ποινική δίωξη σε βάρος διοικούμενου από τον αρμόδιο εισαγγελέα.

## 5. Επίλογος

Ο θεσμός της αστικής ευθύνης του Δημοσίου αποτελεί επανορθωτικό της αρχής της ισότητας μηχανισμό και πλέγμα παροχής πλήρους δικαστικής προστασίας στους διοικουμένους<sup>47</sup>. Η απόφαση 1501/2014 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας συμπληρώνει και ολοκληρώνει τη νομοθετική πρόβλεψη των άρθρων 104 - 106 του ΕισΝΑΚ περί αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου από πράξεις των οργάνων του, κατοχυρώνοντας το πρώτον την ευθύνη αυτή για πράξεις των οργάνων δικαστικής λειτουργίας υπό τις προϋποθέσεις που ως άνω αναφέρονται και αναγνωρίζοντας παράλληλα την ευθύνη του Δημοσίου και από νόμιμες πράξεις των οργάνων του, η οποία απορρέει από την κατ' άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος αρχή της ισότητας ενώπιον των δημόσιων βαρών. Διευρύνεται, έτσι, νομολογιακώς το πεδίο εφαρμογής της, στο οποίο εντάσσονται πλέον τόσο οι ζημιογόνες νόμιμες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου, όσο και οι παράνομες πράξεις των οργάνων δικαστικής λειτουργίας. Μάλιστα, στα πλαίσια αυτά χρήσιμη θα ήταν η εισαγωγή ειδικότερης νομοθετικής ρύθμισης σχετικά με την αστική ευθύνη από πράξεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, η οποία αφ' ενός θα οριοθετεί την έννοια του προδήλου σφάλματος του δικαστικού λειτουργού, αφετέρου θα συγκεκριμενοποιεί τα όργανα που εντάσσονται τελικώς στη λειτουργία αυτή, λαμβανομένης υπόψη της ιδιαιτερότητας της φύσης του δικαστικού λειτουργήματος.

---

<sup>46</sup> Ε. Πρεβεδούρου, «Αστική Ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας (ΣτΕ48/2016, ΣτΕ1047/2016, ΣτΕ1330/2016)», δημοσιευμένο στο <https://www.prevedourou.gr>

<sup>47</sup> Α. Αντώνης, Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 1501/2014, ΝοΒ 2015. 1294, ο οποίος αναφέρει χαρακτηριστικά ότι με την εν λόγω απόφαση συμπληρώνονται οι προβλέψεις του νομοθέτη για αποζημίωση λόγω παράνομων πράξεων των οργάνων της πολιτείας που προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 104-105 ΕισΝΑΚ αλλά και από τις ειδικές διατάξεις που ρητά προβλέπουν την υποχρέωση αποζημίωσης, όπως ενδεικτικά από τις διατάξεις των ν. 4055/2012, 4239/2014, με τις οποίες θεσπίστηκαν νέα ένδικα βοηθήματα για διεκδίκηση εύλογης αποζημίωσης για την καθυστέρηση απονομής της δικαιοσύνης.



## **ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗ [ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ – ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ] ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΚΑΤΟΙΚΙΑ: Η ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΠΡΟ ΤΩΝ ΠΥΛΩΝ**

Δημήτριος Σπυρόπουλος, Δικηγόρος Αθηνών

Κατοχύρωση του δικαιώματος κατοικίας και κατ' επέκτασιν του δικαιώματος στη στέγη. Αναφορά στις διατάξεις για την κατοικία και στην κατοχύρωσή της στο Σύνταγμα, στις Διεθνείς Συνθήκες και στο αστικό δίκαιο.

Το δικαίωμα στην κατοικία και στη στέγη αποτελεί ένα δικαίωμα κατοχυρωμένο τόσο σε διεθνείς συνθήκες, όπως στην ΕΣΔΑ [άρθρο 8], ΔΣΑΠΔ [ άρθρο 17], ΧΘΔΕΕ [άρθρα 7 και 17 ] και στο ελληνικό Σύνταγμα [άρθρα 9, 17 και 21 παρ. 4]. Ειδικότερα, στο άρθρο 21 παρ. 4 του Συντάγματος ορίζεται ότι «η απόκτηση κατοικίας από αυτούς που τη στερούνται ή που στεγάζονται ανεπαρκώς αποτελεί αντικείμενο ειδικής φροντίδας του κράτους».

Σ' αυτή τη διάταξη κατοχυρώνεται το δικαίωμα στη στέγη, αφού η έννοια τής κατοικίας εν προκειμένω, ταυτίζεται με την έννοια τής στέγης. Εξάλλου, τα άρθρα 51 έως 54 τού ΑΚ ορίζουν την έννοια της κατοικίας του προσώπου. Ως κατοικία, κατά την έννοια του αστικού κώδικα, ορίζεται η κύρια και μόνιμη εγκατάσταση ενός προσώπου.

Η οικία αποτελεί στοιχείο της κατοικίας και αναφέρεται στο οίκημα, ήτοι στον στεγασμένο χώρο, όπου το πρόσωπο διαβιού. Είναι ο κλειστός στεγασμένος χώρος, στον οποίο το πρόσωπο οργανώνει τη ζωή του σε όλες τις εκφάνσεις της. Είναι προφανές ότι δεν μπορεί να θεωρηθούν ως χώρος κατοικίας οι δημόσιοι χώροι, όπως οι πλατείες, οι δρόμοι τα παγκάκια και άλλοι παρόμοιοι ανοιχτοί χώροι.

Επομένως, η άσκηση του δικαιώματος κατοικίας συνδέεται με το οίκημα, στο οποίο ζει ο εκάστοτε πολίτης είτε μόνος είτε με την οικογένειά του.

Για τις αξιώσεις του έναντι των διοικουμένων το δημόσιο διαθέτει τα μέσα εκτέλεσης, όπως αυτά ορίζονται στον Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων.

Είναι γνωστό ότι η χώρα μας βρίσκεται στη δίνη μιας μεγάλης οικονομικής κρίσης ήδη από το έτος 2009 και βαδίζει στο ένατο έτος τής κρίσης αυτής. Τα ελληνικά δικαστήρια στις αποφάσεις τους, έχουν αναφερθεί πολλές φορές στις έκτακτες περιστάσεις και στο δίκαιο τής ανάγκης, χωρίς όμως να έχουν οριοθετήσει χρονικά για πόσο διάστημα θα υφίσταται αυτή η επικαλούμενη από το κράτος, κατάσταση ανάγκης. Είναι γνωστό, επίσης, ότι η κρίση αυτή έχει επιφέρει ισοπέδωση των εισοδημάτων και οικονομική κατάρρευση μιας μεγάλης μερίδας πολιτών [στατιστικά στοιχεία για εκείνους που βρίσκονται στα όρια της φτώχειας και για αστέγους].

Το δημόσιο, δια των οργάνων του, επιδιώκει την είσπραξη των απαιτήσεών του έναντι των διοικουμένων με όλα τα μέσα τής διοικητικής εκτέλεσης. Κατά τήν είσπραξη των απαιτήσεων του δημοσίου έχουμε από τη μία πλευρά το δικαίωμα του κράτους να εισπράττει τα οφειλόμενα από τους πολίτες του, όταν δεν προβαίνουν οι ίδιοι αυτοβούλως στην εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους και από την άλλη πλευρά το δικαίωμα στην περιουσία των οφειλετών πολιτών. Υφίσταται, δηλαδή, μία σύγκρουση δικαιωμάτων. Το δικαίωμα στην περιουσία του διοικουμένου κάμπτεται έναντι του δικαιώματος του δημοσίου, να εισπράξει τη νόμιμη αξίωσή του.

Ο προβληματισμός, που τίθεται, στις περιπτώσεις αυτές, είναι μέχρι ποιου σημείου είναι επιτρεπτή η προσβολή του δικαιώματος στην περιουσία και ιδίως του δικαιώματος στην κατοικία, όταν επισπεύδεται διοικητική εκτέλεση σε βάρος του ακινήτου του οφειλέτη, το οποίο αποτελεί την μοναδική του κατοικία, αλλά και την οικογενειακή του στέγη, όταν κατοικεί σε αυτό με την οικογένειά του.

Τα δικαστήρια ουσίας έχουν κρίνει ότι, εφόσον δεν έχει οριστικοποιηθεί η οφειλή, τότε η διοικητική εκτέλεση ασκείται πρόωρα και δεν επιτρέπεται να χωρήσει [ΜονΔιοικΠρωτΘεσ 311/2012 σκέψη 7]. Το ελληνικό δημόσιο βέβαια και στην προκειμένη περίπτωση το ΙΚΑ, αγνόησε την δικαστική απόφαση και συνέχισε κανονικότητα την αναγκαστική εκτέλεση, με αποτέλεσμα να κατάσχει τραπεζικό λογαριασμό, στον οποίο βρισκόταν σημαντικό ποσό, λόγω τής απασχόλησης του διοικουμένου στο εξωτερικό, κατάσχοντας το σύνολο της φερόμενης οφειλής ως χρέος της κληρονομιάς του αποθανόντος, ο οποίος εφάρμοζε να είχε εισπράξει αχρεωστήτως συνταξιοδοτικές παροχές.

Σε άλλη περίπτωση το Δικαστήριο έκρινε ότι, εξαιτίας του ότι είχαν συμπεριληφθεί στον πίνακα χρεών, που επισυναπτόταν στο πρόγραμμα αναγκαστικού πλειστηριασμού, πράξεις χωρίς αιτιολογία, οι οποίες δεν είχαν κοινοποιηθεί στον ανακόπτοντα, το πρόγραμμα αυτό ήταν αναιτιολόγητο και απειλείτο βλάβη του οφειλέτη συνισταμένη **στην απώλεια της ιδιοκτησίας του** ύστερα από τον πλειστηριασμό, που θα ακολουθούσε, αλλά και αδυναμίας δικαστικής υπεράσπισής του, αφού ο ίδιος και το Δικαστήριο αδυνατούσαν να ελέγξουν τη νομιμότητα των χρεών αυτών. [βλ. ΔιοικΠρωτΑθ Τμήμα Αναστολών 3716/2011 σελ. 5 και 6 της απόφασης, αδημοσίευτη].

Εξάλλου, σε άλλη περίπτωση αν και το δικαστήριο αναγνώρισε ότι ο οφειλέτης δεν είχε κυριότητα στα κατασχεθέντα κινητά, εν τούτοις έκρινε ότι επειδή έλειπαν τα απαραίτητα στοιχεία για την επαρκή εξατομίκευση των πραγμάτων, που έπρεπε να εκπλειστηριαστούν, οι ουσιαστικές αυτές ελλείψεις του προσβαλλομένου προγράμματος επέφεραν βλάβη, η οποία δεν μπορούσε αλλιώς να επανορθωθεί, αλλά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας του προγράμματος. [ΔιοικΠρωτΑθ Τμήμα Αναστολών 481/2012 σκέψη 7 αδημοσίευτη]

Τελευταία περίπτωση αφορά την αναγκαστική κατάσχεση θέσης στάθμευσης αυτοκινήτου. Ο οφειλέτης αντιμετώπιζε σοβαρά προβλήματα υγείας, διότι έπασχε από υπνική άπνοια και υποστηριζόταν από συσκευή οξυγόνου και ήταν υπέρβαρος, λόγω διατάραξης του μεταβολισμού του από την πάθηση του αυτή. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο αιτών θα υφίστατο ηθική βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη, λόγω του προβλήματος υγείας, που αντιμετώπιζε, σε συνδυασμό με την οικονομική του κατάσταση, η οποία ήταν πολύ κακή και δεν του επέτρεπε να μισθώσει άλλη θέση στάθμευσης πλησίον της οικίας του.

Οι παραπάνω αποφάσεις έκριναν την εγκυρότητα του εκτελεστού τίτλου, σταθμίζοντας την αρχή της αναλογικότητας, του σεβασμού στην αξία του ανθρώπου, το δικαίωμα στην ιδιοκτησία. Το οξύμωρο, που διαπιστώνεται σε παρόμοιες υποθέσεις, είναι ότι, ενώ δεν έχει οριστικοποιηθεί η οφειλή, το δημόσιο συνεχίζει την διαδικασία διοικητικής εκτέλεσης, εκθέτοντας τον οφειλέτη στον κίνδυνο προσβολής και απώλειας της περιουσίας του. Η αυθαιρεσία των οργάνων της διοίκησης είναι εξώφθαλμη, πλην όμως, ο διοικούμενος θα πρέπει να ασκήσει τα ένδικα βοηθήματα κατά της εκτέλεσης, προκειμένου να εμποδίσει την συνέχιση της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης. Στην πράξη, επίσης, αναφέρεται η προβληματική να μην έχει εισαχθεί για συζήτηση η

προσφυγή ουσίας και η διοίκηση να προβαίνει σε εκτέλεση, χωρίς το Δικαστήριο της εκτέλεσης να είναι σε θέση να υπεισέλθει έστω και παρεμπιπτόντως στην ουσία της διαφοράς, για να μπορεί να διατάξει γενικώς την αναστολή εκτελέσεως και όχι την αναστολή εκτελέσεως του συγκεκριμένου μέσου εκτέλεσης.

Το ζήτημα, που απασχολεί και θα απασχολήσει τα δικαστήρια των διαφορών περί την διοικητική εκτέλεση, εντοπίζεται στην αντιμετώπιση της παραβίασης του δικαιώματος στην κατοικία, το οποίο αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα για τον πολίτη και άπτεται της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, αλλά και αποτελεί ειδική φροντίδα του κράτους, σύμφωνα με την προαναφερθείσα συνταγματική επιταγή.

Η επιβάρυνση του πολίτη με οποιοδήποτε μέτρο επιβάλλεται από το κράτος είτε με τη μορφή φόρου, είτε με τη μορφή προστίμου, είτε με οποιαδήποτε άλλη μορφή, η οποία μπορεί να προσβάλλει την ειρηνική απόλαυση των περιουσιακών δικαιωμάτων του πρέπει να είναι νόμιμη [υπόθ 66529/2011 NKM V. Hungary σκέψη 46].

Επιπλέον, τα επιβαλλόμενα μέτρα, τα οποία περιορίζουν το δικαίωμα στην περιουσία, θα πρέπει να είναι προσιτά, ακριβή και προβλέψιμα στην εφαρμογή τους [ο.π. σκέψη 48]. Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι οι εθνικές αρχές είναι κατ'αρχήν σε καλύτερη θέση από ένα διεθνές δικαστήριο να αξιολογούν τις τοπικές ανάγκες και συνθήκες. Σε θέματα γενικής κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής, για τα οποία οι απόψεις μιας δημοκρατικής κοινωνίας μπορεί ευλόγως να διαφέρουν ευρέως, πρέπει να παρέχεται στον εγχώριο νομοθέτη ένα ιδιαίτερα ευρύ περιθώριο εκτίμησης [ο.π. σκέψη 49].

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου, πάντως, διατηρεί την εξουσία τού ελέγχου και πρέπει συνεπώς να κρίνει αν, σε περίπτωση επιβολής μέτρων, διατηρείται η αναγκαία ισορροπία κατά τρόπο σύμφωνο με το δικαίωμα των προσφευγόντων να απολαμβάνουν ειρηνικά την περιουσία τους, κατά την έννοια του άρθρου 1, του 1<sup>ου</sup> πρωτοκόλλου [ο.π. σκέψη 61].

Στο πλαίσιο της είσπραξης των φόρων, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η καταλληλότητα των μεθόδων αποτελεί συνιστώσα του καθορισμού της αναλογικότητας ενός μέτρου παρεμβάσεως (βλ., Στο πλαίσιο της ασκήσεως του δικαιώματος προτιμήσεως του κράτους ο.π. σκέψη 63].

Εξάλλου, το ΕΔΔΑ έχει συνδέσει για πρώτη φορά στην δικαιοδοτική ιστορία του, την επιβολή ενός προστίμου ως επέμβαση στο δικαίωμα της ειρηνικής απόλαυσης στην περιουσία, θέτοντας όρια και προϋποθέσεις για τη νομιμότητα ενός δυσμενούς διοικητικού μέτρου, όπως είναι το πρόστιμο. [βλ. Υπόθ Stefanov v Bulgaria προσφυγή 35399/05 της 27-10-2015 σκέψη 55 βλ και ΝοB 63, σελ. 2117 και Βασιλή Χειρδάρη : «Η επιβολή υπερβολικού προστίμου αποτελεί επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της περιουσίας» [NoB 63, σελ. 2123 κ.ε.].

Το θέμα της προστασίας της κατοικίας και της οικογενειακής στέγης έχει τεθεί και από το Δικαστήριο της ΕΕ σε υποθέσεις, που αφορούν καταχρηστικές ρήτρες σε συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και συγκεκριμένα, σε ρήτρες περί εκτελέσεως ακίνητης περιουσίας.

Το Δικαστήριο της ΕΕ υποστηρίζει ότι το δικαίωμα στον σεβασμό της κατοικίας είναι θεμελιώδες δικαίωμα κατοχυρωμένο στο άρθρο 7 του Χάρτη, το οποίο οφείλει το εκάστοτε αιτούν δικαστήριο να λάβει υπόψη κατά την εφαρμογή της οδηγίας 93/13 [υπόθ. C34/2013 **Monika Kušionová** κατά **SMART Capital a.s.** σκέψη 65,

Επιπλέον, έχει κρίνει ότι «η απώλεια της οικογενειακής στέγης είναι ικανή όχι μόνο να θίξει σοβαρά τα δικαιώματα του καταναλωτή (απόφαση Aziz, EU:C:2013:164, σκέψη 61), αλλά και να περιαγάγει σε ιδιαιτέρως δεινή κατάσταση την οικογένεια του οικείου καταναλωτή» ( ο.π. σκέψη 63 βλ. και υπ' αυτήν την έννοια, διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου Sánchez Morcillo και Abril García, EU:C:2014:1388, σκέψη 11).

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει κρίνει, αφενός, ότι η απώλεια της στέγης αποτελεί μία από τις πλέον σοβαρές προσβολές του δικαιώματος σεβασμού της κατοικίας και, αφετέρου, ότι κάθε πρόσωπο το οποίο κινδυνεύει να υποστεί τόσο σημαντική προσβολή αυτού του δικαιώματός του πρέπει κατ' αρχήν να μπορεί να ζητήσει τον έλεγχο της αναλογικότητας τέτοιου μέτρου (βλ. ΕΔΔΑ, αποφάσεις McCann κατά Ηνωμένου Βασιλείου, προσφυγή αριθ. 19009/04, § 50, CEDH 2008, και Rousk κατά Σουηδίας, αριθ. 27183/04, § 137)

Το κράτος έχει την διακριτική ευχέρεια να επιβάλλει φόρους και κάθε άλλη επιβάρυνση, πλην όμως, όχι σε τέτοιο βαθμό, ώστε να προσβάλλει το δικαίωμα της ιδιοκτησίας στον πυρήνα του και να αναιρεί το δικαίωμα αυτό.

Η διαδικασία εκτέλεσης για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του δημοσίου κατά των οφειλετών του ενέχει σοβαρούς κινδύνους απώλειας της κατοικίας αυτών. Το δικαίωμα της ανάγκης έχει υπαγορεύσει μία σειρά μέτρων, τα οποία, σε πολλές περιπτώσεις, έχουν εξαντλήσει τις οικονομικές δυνατότητες των διοικουμένων και έχουν καταστήσει αδύνατη την κάλυψη των υποχρεώσεών τους απέναντι στο κράτος, ενώ έχουν πλήξει τον πυρήνα θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η υπερφορολόγηση του εισοδήματος και της ακίνητης περιουσίας ανεξέλεγκτα και χωρίς να ληφθούν υπ' όψιν τα κατά περίπτωση εισοδηματικά κριτήρια και η φοροδοτική ικανότητα των πολιτών, έχει καταστήσει τις οφειλές έναντι του δημοσίου, αντικειμενικά ανείσπρακτες. Σε περιπτώσεις, κατά τις οποίες θα οδηγηθούν στον πλειστηριασμό κατοικίες οφειλετών, τίθεται το εύλογο ερώτημα αν, η κατάσταση ανάγκης, που επικαλείται το ελληνικό δημόσιο για μία δεκαετία σχεδόν, επιβάλλοντας δυσβάσταχτα μέτρα, θα δημιουργήσει μία άλλη κατάσταση ανάγκης, η οποία θα συνίσταται στην απώλεια της στέγης χιλιάδων πολιτών και συνακόλουθα σε μια νέα στρατιά αστέγων.

Τα ελληνικά δικαστήρια θα πρέπει να λαμβάνουν σοβαρά υπ' όψιν και να εξετάζουν τις συνολικές περικοπές, που έχουν υποστεί οι έλληνες πολίτες, κατά την διάρκεια της εννεαετούς κρίσης, προκειμένου να άγονται στο συμπέρασμα αν τα εισοδήματα, που απομένουν μετά την αφαίρεση των φορολογικών υποχρεώσεων επαρκούν για τη διαβίωσή τους, καθώς και αν δικαιολογείται η απώλεια της κατοικίας, όταν αποδεδειγμένα ο οφειλέτης δεν μπορεί να καλύψει τις φορολογικές και εν γένει υποχρεώσεις έναντι του δημοσίου.

Η ικανοποίηση των αξιώσεων του δημοσίου θα πρέπει να εξετάζεται υπό το πρίσμα του σεβασμού στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, στο δικαίωμα στην κατοικία και στην στέγη και στην αρχή της αναλογικότητας, προκειμένου να μην πληγούν στον πυρήνα τους θεμελιώδη δικαιώματα και οδηγηθούμε σε διατάραξη της κοινωνικής ειρήνης, με την εξαθλίωση μεγάλης μερίδας Ελλήνων πολιτών.

## **ΤΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ REFIT (REGULATORY FITNESS AND PERFORMANCE) ΩΣ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΚΑΛΗΣ ΝΟΜΟΘΕΤΗΣΗΣ ΚΑΙ Η ΣΥΜΒΟΛΗ ΤΟΥ ΣΤΗ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΟΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ**

Όλγα Λουκανίδου, Υπ. διδάκτορας του Τμήματος Διεθνών και Ευρωπαϊκών  
Σπουδών στο Πανεπιστήμιο Μακεδονίας

### **ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ**

#### **1. Η Ατζέντα για την Καλή Νομοθέτηση και το πρόγραμμα REFIT**

Η Καλή Νομοθέτηση (Better Regulation) αποτελεί από το 1985 στόχο της ΕΕ. Στη Συνθήκη του Άμστερνταμ (1997) παρατίθεται ως παράρτημα η Δήλωση 39<sup>1</sup> : Η Διάσκεψη σημειώνει ότι η ποιότητα της διατύπωσης της κοινοτικής νομοθεσίας αποτελεί καθοριστικό παράγοντα για την ορθή εφαρμογή της από τις αρμόδιες εθνικές αρχές και για την καλύτερη κατανόησή της από το κοινό και τους επιχειρηματικούς κύκλους. Υπενθυμίζει τα σχετικά συμπεράσματα στα οποία κατέληξε η Προεδρία του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου στο Εδιμβούργο στις 11 και 12 Δεκεμβρίου 1992, επί του θέματος, καθώς και το ψήφισμα του Συμβουλίου όσον αφορά την ποιότητα της διατύπωσης της κοινοτικής νομοθεσίας, το οποίο εκδόθηκε στις 8 Ιουνίου 1993 (Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων C 166 της 17. 6. 1993, σ. 1). Έκτοτε, η ΕΕ έκανε σημαντικά βήματα για να επιτύχει τη θεσμοθέτηση της καλής νομοθέτησης όσον αφορά τις πράξεις που εκδίδει.

Με τη Λευκή Βίβλο για τη διακυβέρνηση το 2001 η Επιτροπή έχει αναγγείλει τις προθέσεις της σχετικά με τη βελτίωση των νομοθετικών ρυθμίσεων και τα οφέλη που δύνανται να επιφέρουν στον εκδημοκρατισμό του ενωσιακού οικοδομήματος<sup>2</sup>. Σκοπός της Λευκής Βίβλου το 2001 είναι να καταστήσει πιο αποτελεσματικές τις κοινοτικές αποφάσεις για να εξασφαλίσει την υποστήριξη και την εμπιστοσύνη των ευρωπαίων πολιτών. Διαπιστώνεται λοιπόν η ανάγκη για καλύτερες και ταχύτερες ρυθμίσεις ώστε να επιτευχθούν καλύτερα αποτελέσματα.

Παράλληλα η Επιτροπή προτείνει να δρομολογηθεί ένα φιλόδοξο πρόγραμμα για την απλούστευση της ευρωπαϊκής νομοθεσίας η οποία απαιτεί τη συνδρομή των κρατών-μελών τα οποία δεν πρέπει να προσθέτουν δυσανάλογες απαιτήσεις κατά τη μεταφορά των κοινοτικών οδηγιών στην εθνική νομοθεσία<sup>3</sup>.

---

*Η παρούσα εισήγηση αποτελεί μέρος μιας ευρύτερης μελέτης μου η οποία αποτέλεσε αντικείμενο διπλωματικής εργασίας στο πλαίσιο του ΠΜΣ στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση και διακυβέρνηση του Τμήματος Διεθνών και Ευρωπαϊκών Σπουδών στο Πανεπιστήμιο Μακεδονίας.*

*Δήλωση για την ποιότητα της διατύπωσης της κοινοτικής νομοθεσίας*

*2 Το πρώτο ολοκληρωμένο κείμενο που εισήγαγε τις αρχές της Καλής Νομοθέτησης σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο είναι η Έκθεση Mandelkern (2001) σε [http://ec.europa.eu/smart-regulation/better-regulation/documents/mandelkern\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/better-regulation/documents/mandelkern_report.pdf)*

*3 Βλ. σχετικά και παλαιότερη στοχοθεσία και προγραμματισμό σε COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Accompanying document to the COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL, THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS, Action Programme for Reducing*

Αδιαμφισβήτητα η βελτίωση και απλούστευση του κανονιστικού περιβάλλοντος της ΕΕ αποτελούσε πάντοτε πρωταρχική προτεραιότητα της Επιτροπής ως μέρος ενός ευρύτερου σκοπού να αποφέρει αποτελέσματα στους πολίτες και στις επιχειρήσεις. Η Ατζέντα για την Καλή Νομοθέτηση που υιοθετήθηκε το 2015 αποσκοπούσε στο να εξασφαλίσει ότι όλες οι πρωτοβουλίες θα ήταν υψηλής ποιότητας εκσυγχρονίζοντας και απλουστεύοντας την υπάρχουσα νομοθεσία. Η Καλή Νομοθέτηση διαδραματίζει κομβικό ρόλο στην αναπτυξιακή στρατηγική της Λισαβόνας όπως και στη στρατηγική Απασχόλησης. Η ατζέντα για την Καλή Νομοθέτηση στηρίζει την ΕΕ να ανταποκριθεί στις συνεχείς προκλήσεις της παγκοσμιοποίησης θέτοντας αρχές και υιοθετώντας ρυθμίσεις για την αποκατάσταση και διατήρηση της διεθνούς τάξης<sup>4</sup>.

Η διαδικασία ακολουθεί την εξής λογική: Η ευρωπαϊκή νομοθεσία απλουστεύει θεματικές που αφορούν επιχειρήσεις, πολίτες και τη δημόσια διοίκηση αντικαθιστώντας 28 νομοθετικές προσεγγίσεις με μία. Ωστόσο σε ένα συνεχώς μεταβαλλόμενο κόσμο η νομοθεσία που υιοθετήθηκε τα τελευταία 50 χρόνια, από την ίδρυση της ΕΕ, είναι επιτακτική ανάγκη να αναθεωρηθεί και να εκσυγχρονιστεί ώστε να προσαρμοστεί στις συνεχώς μεταβαλλόμενες συνθήκες.

Την τελευταία δεκαετία, η ΕΕ εισήγαγε ένα κατανοητό πλαίσιο Καλής Νομοθέτησης αποτελούμενο από εργαλεία και διαδικασίες που το εξασφαλίζουν<sup>5</sup>. Οι σημαντικές αυτές αλλαγές απέφεραν ήδη αποτελέσματα αλλά η Επιτροπή αποφάσισε να προχωρήσει ακόμη περισσότερο: είναι αποφασισμένη να εφαρμόσει την Καλή Νομοθέτηση στο σύνολο των κανονιστικών ρυθμίσεων εφαρμόζοντας την αξιολόγηση επιπτώσεων<sup>6</sup> και το Πρόγραμμα της Ρυθμιστικής Ικανότητας και Απόδοσης (Regulatory Fitness and Performance, REFIT).

Η ευρωπαϊκή Επιτροπή υπό την προεδρία του Γιούνγκερ θεωρεί το πρόγραμμα REFIT μέρος της πρόκλησης που ανέλαβε με την εκλογή της, να κάνει τη διαφορά στις οικονομικές και κοινωνικές συγκυρίες, χαρακτηριστικό των οποίων αποτελεί η υψηλή ανεργία, η ανεπαρκής ανάπτυξη, το ιδιαίτερα μεγάλο επίπεδο δημοσίου χρέους, και η έλλειψη επενδυτικότητας και ανταγωνιστικότητας στην παγκόσμια αγορά. Στόχο της Επιτροπής αποτελεί η ανταπόκρισή της στις προσδοκίες των ευρωπαίων πολιτών και ειδικότερα η προσφυγή στη ρύθμιση σε ευρωπαϊκό επίπεδο μόνο όταν δεν υπάρχει ικανή και επαρκής ρυθμιστική ικανότητα σε εθνικό ή τοπικό επίπεδο. Η ευρωπαϊκή Ένωση οφείλει και επιδιώκει να είναι περισσότερο ανοιχτή και ευέλικτη ως προς τις δράσεις της<sup>7</sup>.

---

Administrative Burdens in the European Union, Impact Assessment, {COM(2007) 23 final} {SEC(2007) 85}, SEC(2007) 84,24.1.2007.

<sup>4</sup> Commission of the European Communities, Communication “Second Strategic review of Better Regulation in the European Union”, COM (2008) 32 final, Brussels, 30.01.2008, p.2. Βλ. επίσης σχετικά για την επίδραση της Καλής Νομοθέτησης στα Κοινοβούλια και στις κυβερνήσεις, Alexandre Flitckiger «CONCLUDING REMARKS» Can Better Regulation Be Achieved By Guiding Parliaments and Governments? How the Definition of the Quality of Legislation Affects Law Improvement Methods, *Legisprudence*, Vol IV, No 2, 213/2010.

<sup>5</sup> Βλ. επίσης σχετικά, OCDE (2014), *Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation : Contrôle et mise en oeuvre de la réglementation*, Éditions OCDE

<sup>6</sup> Βλ. σχετικά, Anne Meuwese, Michiel Scheltema and Lynn van der Velden, *The OECD Framework for Regulatory Policy Evaluation: An Initial Assessment*, Symposium on Policy Evaluation in the EU, EJRR 1/2015, pp. 101-110.

<sup>7</sup> European Commission, Communication “Better regulation for better results – An EU agenda, COM(2015) 215 final, Strasbourg, 19.05.2015.,p.2.

## **2. Το πρόγραμμα REFIT – διατηρώντας τη νομοθεσία της ΕΕ κατάλληλη για τον επιδιωκόμενο σκοπό**

Το πρόγραμμα βελτίωσης της καταλληλότητας και της αποδοτικότητας του κανονιστικού πλαισίου (REFIT) είναι το πρόγραμμα της Επιτροπής που έχει ως στόχο να διασφαλίζεται ότι η νομοθεσία της ΕΕ εξακολουθεί να είναι κατάλληλη για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται και ότι αποδίδει τα επιδιωκόμενα από τους νομοθέτες της ΕΕ αποτελέσματα. Όπως προαναφέρθηκε το πρόγραμμα REFIT δεν σημαίνει απορρύθμιση, αλλά αντίθετα βελτίωση της νομοθεσίας. Στόχος του είναι να απελευθερώσει τα οφέλη της νομοθεσίας της ΕΕ για τους πολίτες, τις επιχειρήσεις και την κοινωνία συνολικά με τον πλέον αποδοτικό και αποτελεσματικό τρόπο, παράλληλα με την εξάλειψη της γραφειοκρατίας και τη μείωση των δαπανών, χωρίς να υπονομεύεται η επίτευξη των πολιτικών στόχων. Το πρόγραμμα REFIT συνιστά διαρκή δέσμευση ότι η νομοθεσία της ΕΕ θα διατηρείται απλή και αποτελεσματική.

Το πρόγραμμα REFIT συμβαδίζει με τη χάραξη πολιτικής. Οι αμερόληπτες αξιολογήσεις της ισχύουσας νομοθεσίας θα χρησιμεύουν συχνά για την προβολή τρόπων ελάφρυνσης του κανονιστικού φόρτου με στόχο τη βελτίωση της εφαρμογής και την άνοδο του επιπέδου. Μπορούν επίσης να προσδιορίζουν τις νέες προκλήσεις πολιτικής που αναδύονται σε έναν ταχέως μεταβαλλόμενο κόσμο, τις οποίες η παλαιότερη νομοθεσία δεν είναι σε θέση να αντιμετωπίσει επαρκώς.

Από την έναρξή του το 2012, το πρόγραμμα REFIT έχει ήδη αναδείξει τις καθημερινές προκλήσεις που θέτει το σύνολο της ισχύουσας νομοθεσίας της ΕΕ για τους πολίτες και τις επιχειρήσεις. Η πρόοδος παρακολουθείται με τη χρήση του πίνακα αποτελεσμάτων του προγράμματος REFIT<sup>8</sup>. Αξιοποιώντας αυτή τη δυναμική, η Επιτροπή προτίθεται να ενισχύσει το πρόγραμμα REFIT, ώστε να επιτυγχάνονται καλύτερα, πιο απτά αποτελέσματα. Το πρόγραμμα REFIT θα είναι περισσότερο:

- στοχευμένο – εστιάζοντας στις πιο σοβαρές πηγές αναποτελεσματικότητας και περιττού φόρτου·
- ποσοτικό — κάθε πρόταση στο πλαίσιο του προγράμματος REFIT θα συνοδεύεται από εκτιμήσεις για τα ενδεχόμενα οφέλη και την ενδεχόμενη μείωση του κόστους, θα δημοσιεύονται επικαιροποιημένες εκτιμήσεις μετά την έκδοση της νομοθεσίας και η Επιτροπή θα συνεργάζεται με τα κράτη μέλη και τους ενδιαφερομένους για να ελέγχεται κατά πόσον τα εν λόγω ενδεχόμενα μετουσιώνονται σε πραγματικές επιπτώσεις επιτόπου·
- χωρίς αποκλεισμούς – η νέα πλατφόρμα REFIT θα αποτελεί πολύτιμη πηγή προτάσεων για τη βελτίωση της νομοθεσίας της ΕΕ·
- ενσωματωμένο στις διαδικασίες λήψης πολιτικών αποφάσεων – το πρόγραμμα REFIT θα κατέχει σημαντική θέση σε κάθε ετήσιο πρόγραμμα εργασίας και στον πολιτικό διάλογο που διεξάγει η Επιτροπή με τα υπόλοιπα θεσμικά όργανα της ΕΕ πριν και μετά την έγκριση του προγράμματος εργασίας.

---

<sup>8</sup> COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT): State of Play and Outlook, Accompanying the document Better Regulation for Better Results – An EU Agenda {COM(2015) 215 final} {SWD(2015) 111 final}, Strasbourg, 19.5.2015, SWD(2015) 110 final

### 3. Ταξινόμηση δράσεων-τυπολόγιο

Με στόχο την επίτευξη των στόχων του REFIT, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εφαρμόζει εννέα τύπους δράσεων. Το REFIT είναι ένα κυλιόμενο πρόγραμμα που έχει ως στόχο να αναθεωρήσει την απαρχαιωμένη ευρωπαϊκή νομοθεσία και να εξασφαλίσει ότι τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, τα κανονιστικά εμπόδια μειώνονται και εφαρμόζεται το σύνολο των επιλογών απλούστευσης. Τα εργαλεία αυτά που χρησιμοποιούνται από την Επιτροπή ώστε να εφαρμοστεί το πρόγραμμα κωδικοποιείται σε μία ταξινόμηση με αυξανόμενη δεσμευτικότητα για παράδειγμα η τυπολογία αρχίζει από τις δράσεις εκείνες οι οποίες παράγουν λιγότερο νομικά αποτελέσματα και καταλήγουν σε νομικά δεσμευτικές πράξεις. Προτείνονται εννέα τύποι δράσεων ταξινομημένες σε δύο κατηγορίες. Η πρώτη κατηγορία περιλαμβάνει τέσσερις τύπους που δεν συνδέονται με νομοθετικές λειτουργίες και πέντε τύπους που καταλήγουν σε νέα νομοθετική πρωτοβουλία. Η Επιτροπή μέσα από αυτές τις δράσεις επανεξετάζει διαρκώς και προτείνει διαρκώς νέες δράσεις REFIT. Οι νέες προτάσεις δράσεων γίνονται στο Ετήσιο Πρόγραμμα της Επιτροπής<sup>9</sup>.

#### Πρώτη κατηγορία:

1. **Study**, Μελέτη για την αξιολόγηση ρυθμίσεων (αν έχουν εξαντλήσει τα αποτελέσματα τους). Η επίσημη δήλωση ότι οι νομοθετικές πράξεις έχουν εξαντλήσει τα αποτελέσματά τους -είναι ξεπερασμένες- αλλά δεν μπορούν να ανακληθούν λόγω έλλειψης νομικής βάσης δεν βρίσκει πλέον εφαρμογή στο πλαίσιο του REFIT..
2. **Fitness check**, δηλ. έλεγχος καταλληλότητας, πρόκειται για τη συνολική αξιολόγηση ενός τομέα πολιτικής η οποία αφορά κατά πόσο διάφορα συναφή μεταξύ τους νομοθετήματα έχουν συνεισφέρει ή όχι στην επίτευξη των στόχων της πολιτικής. Δηλ. εντοπίζει επικαλύψεις νομοθεσίας, αντιφάσεις, συνέργειες μεταξύ νομοθετημάτων καθώς και τις συνολικές επιπτώσεις της ρύθμισης σ' αυτόν τον τομέα πολιτικής. Με το fitness check, η Επιτροπή και τα Κράτη-Μέλη εξετάζουν τις βασικές αρχές της ρύθμισης σε έναν τομέα πολιτικής και το πώς αυτή εφαρμόζεται, όπως επίσης και τις τυχόν πολλαπλές επακόλουθες ρυθμίσεις και διοικητικές πράξεις.
3. **Evaluation**, δηλ. αξιολόγηση. Είναι παρόμοια με τις εκτιμήσεις επιπτώσεων. Είναι μία διαδικασία με την οποία η Επιτροπή εκτιμά όλες τις χρηματοδοτικές και μη δράσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης που προορίζονται να έχουν επίπτωση στην Οικονομία ή στην Κοινωνία. Συγκεντρώνει δεδομένα για να εκτιμήσει το αν θα φέρουν οι δράσεις της ΕΕ τα επιθυμητά αποτελέσματα και άρα θα συνεχίσουν να είναι αιτιολογημένες η αλλιώς να τροποποιηθούν ή να καταργηθούν. Με την αξιολόγηση η Επιτροπή επιδιώκει να διαπιστώσει εάν οι ευρωπαϊκές δραστηριότητες είναι οι κατάλληλες για την επίτευξη του σκοπού για τον οποίο έχουν θεσπιστεί και σε κάθε περίπτωση εξετάζεται εάν οι επιθυμούμενες αλλαγές

---

<sup>9</sup>Papadopoulos Ioannis, "The EU REFIT Programme as a means of reduction of administrative cost", paper for the research project "The Shadow Economy in Greece: Dimension, Causes and Effects", Operational Programme 'Education and lifelong learning' "THALES", December 2015, 58 p. [unpublished manuscript on file with the author] pp.12-17.



- θα συνεισφέρουν στην ευρωπαϊκή επιχειρηματικότητα και στήριξη του πολίτη καθώς και αν θα συμβάλλουν στην ανάδειξη του ρόλου της ΕΕ στο σύνολό του<sup>10</sup>.
4. **Cumulative Cost Assessment**, πρόκειται για ένα νέο εργαλείο που πρώτη φορά θεσμοθετήθηκε με το REFIT και σημαίνει Εκτίμηση Σωρευτικού Κόστους δηλ εκτίμηση των επιπτώσεων με όρους σωρευτικού κόστους συγκεκριμένων πολιτικών και για τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο και περιέχει ποσοτικοποίηση του άμεσου και του έμμεσου κόστους. Ως έμμεσο κόστος εννοούμε τις επιπτώσεις στα περιθώρια κέρδους της επιχείρησης ή τις επιπτώσεις στο διεθνή ανταγωνισμό (ακόμα και αυτές τις επιπτώσεις σε νομοθεσία εσωτερική των διεθνών ανταγωνιστών).

#### Δεύτερη κατηγορία (καταλήγουν σε νομοθεσία):

1. **Consolidation/simplification**. Ενοποίηση/απλούστευση. Ένας συνδυασμός σε ένα ενιαίο κείμενο των διατάξεων ενός νομοθετήματος και όλων των τροπολογιών του, ενοποίηση και ταυτόχρονα απλοποίηση. Πρόκειται για ένα εργαλείο με διακηρυκτικό χαρακτήρα, συγκεντρώνει και αποδίδει συνδυαστικά όλη τη νομολογία που αφορά σε ένα θέμα. Αυτό εξυπηρετεί τους πολίτες, τις διοικητικές αρχές και τις επιχειρήσεις. Συρρικνώνει τυπικά τη νομοθεσία και την κάνει πιο προσιτή και διαφανή.
2. **Codification**, κωδικοποίηση. Αφορά στη συνένωση περισσότερων νομοθετημάτων καθώς και των τροπολογιών τους σε μια ενιαία νομοθετική πράξη. Κινητοποιείται η νομοθετική διαδικασία και παράγεται ένα νέο νομοθέτημα. Με τον τρόπο αυτό διευκολύνεται η ενσωμάτωση της ευρωπαϊκής νομοθεσίας καθώς οι χρήστες έχουν πρόσβαση σε ένα ενιαίο αυθεντικό κείμενο και παράλληλα μειώνεται η ευρωπαϊκή νομοθεσία.  
Υπάρχουν δύο τύποι κωδικοποίησης:
  - α) η κάθετη. Δημιουργείται ένα νομικό κείμενο και οι τροπολογίες του ενσωματώνονται σε ένα νέο ενιαίο κείμενο.
  - β) η οριζόντια. Δύο ή περισσότερα νομικά κείμενα τα οποία πραγματεύονται συναφή θέματα καθώς και οι τροπολογίες αυτών ενσωματώνονται σε ένα ενιαίο μοναδικό νομικό κείμενο.
3. **Update/Review**. Επικαιροποίηση/επανεκτίμηση. Πρόκειται για δράση ακόμη πιο παρεμβατική από την προηγούμενη με στόχο την επικαιροποίηση ή τη βελτιστοποίηση ενός νομοθετήματος με την πρόσθεση νέων πληροφοριών ή την τροποποίηση παλαιών στοιχείων ή την συνολική αλλαγή του νομοθετήματος. Έτσι εξελίσσεται η Ευρωπαϊκή νομοθεσία και αφορά η δράση αυτή ένα συγκεκριμένο νομοθέτημα.
4. **Recast**. Αναδιατύπωση.  
Προσομοιάζει στην κωδικοποίηση. Κινητοποιεί τον Ευρωπαϊκό νομοθέτη, με το επιπλέον στοιχείο σε σχέση με την κωδικοποίηση ότι γίνονται και νέες ουσιαστικές αλλαγές στη νομοθεσία, με νέες διατάξεις.  
Υπάρχουν δύο τύποι κωδικοποίησης:
  - α) η κάθετη. Δημιουργείται ένα νομικό κείμενο και οι τροπολογίες του ενσωματώνονται σε ένα νέο ενιαίο κείμενο.

---

<sup>10</sup> Βλ. σχετικά για την έννοια και τις διαστάσεις της αξιολόγησης Stijn Smismans, Policy Evaluation in the EU: The Challenges of Linking Ex Ante and Ex Post Appraisal, Symposium on Policy Evaluation in the EU, EJRR 1/2015, p.p.6-26.

β) η οριζόντια. Δύο ή περισσότερα νομικά κείμενα τα οποία πραγματεύονται συναφή θέματα καθώς και οι τροπολογίες αυτών ενσωματώνονται σε ένα ενιαίο μοναδικό νομικό κείμενο.

5. **Repeal**, ανάκληση νομοθεσίας/κατάργηση. Υπάρχουν δύο τύποι ανάκλησης α) χωρίς αντικατάσταση και β) αυτή που ακολουθείται από νέα νομοθεσία.

## ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

### ΒΕΛΤΙΣΤΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΚΑΛΥΤΕΡΗΣ ΝΟΜΟΘΕΤΗΣΗΣ

#### 1. Οι εξελίξεις στα Κράτη-Μέλη. Βέλτιστες Πρακτικές στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη Γαλλία

Η συμβολή του REFIT αποτελεί σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης το επακόλουθο του συνόλου των δράσεων και ενεργειών στο πλαίσιο της Καλής Νομοθέτησης, με στόχο την απλούστευση και την απόσυρση παρωχημένων και ανεπίκαιρων ρυθμίσεων μέσα από μία σειρά απλουστεύσεων, ανακλήσεων, αποσύρσεων και κωδικοποιήσεων, από τη νομοθετική διαδικασία. Η Επιτροπή με το REFIT επιχειρεί να διαμορφώσει ένα νέο πρόγραμμα και περαιτέρω μία νέα στρατηγική για την Καλή Νομοθέτηση τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και εθνικό επίπεδο. Ιδιαίτερη σημασία αποδίδεται στην εμπλοκή των διακυβευματούχων (κρατών –μελών, πολιτών, επιχειρήσεων) στο σύνολο της διαδικασίας μέσα από την πλατφόρμα REFIT, πολιτική που βελτιώνει την επικοινωνία του έργου της Επιτροπής και της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ευρωπαϊκή κοινή γνώμη.

##### 1.1. Ηνωμένο Βασίλειο

Στο Ηνωμένο Βασίλειο οι πρακτικές της Καλής Νομοθέτησης συνδέονται άρρηκτα με την ανάπτυξη και την οικονομική μεγέθυνση και ευημερία και για το λόγο αυτό οι αρχές της αποτελούν κυβερνητικό πρόγραμμα<sup>11</sup>. Από το 2001 εφαρμόστηκε ο νόμος για τη ρυθμιστική μεταρρύθμιση (2001 Regulatory Reform Act), ο οποίος αντικατέστησε το Νόμο του 1994 για την Απορρύθμιση και τη Συμβασιοποίηση Εκτός Δημοσίου (Deregulation and Contracting Out Act. Ο νόμος για τη ρυθμιστική μεταρρύθμιση δίνει την αρμοδιότητα στην εκτελεστική εξουσία να εκδίδει κανονιστικές πράξεις για την τροποποίηση κάθε ισχύουσας νομοθεσίας που επιβάλλει διοικητικά βάρη με όρους αναλογικότητας και διασφάλισης του δημοσίου συμφέροντος. Μέχρι το 2006 και την ψήφιση και θέση σε ισχύ του νέου νόμου για τη Νομοθετική και Ρυθμιστική Μεταρρύθμιση, εκδόθηκαν 27 κανονιστικές αποφάσεις. Ο νέος νόμος για τη Νομοθετική και Ρυθμιστική Μεταρρύθμιση διεύρυνε τις αρμοδιότητες της εκτελεστικής εξουσίας να τροποποιεί την νομοθεσία με κανονιστικές πράξεις καταργώντας παράλληλα την εμπλοκή της νομοθετικής εξουσίας στο σύνολο της διαδικασίας.

Στο Ηνωμένο Βασίλειο το Department of Business, Innovation and Skills (Υπουργείο Επιχειρήσεων, Καινοτομίας και Προσόντων) επιτελεί συντονιστικό ρόλο στο πλαίσιο της Καλής Νομοθέτησης και διαθέτει δύο διευθύνσεις αρμόδιες για το στρατηγικό σχεδιασμό και την εφαρμογή της Καλής Νομοθέτησης: τη Διεύθυνση Καλής Νομοθέτησης (Better Regulation Executive), και η Διεύθυνση Παροχής Καλύτερης Νομοθέτησης (Better Regulation Delivery Office). Επίσης σε κάθε υπουργείο έχει συσταθεί μια υπηρεσία

---

<sup>11</sup> Για την αντιμετώπιση της πολυνομίας στο Ηνωμένο Βασίλειο βλ. ΠΟΛΥΝΟΜΙΑ, ΚΑΚΟΝΟΜΙΑ ΚΑΙ ΓΡΑΦΕΙΟΚΡΑΤΙΑ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ, ΔΗΜΗΤΡΗΣ Α. ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ & ΛΕΩΝΙΔΑΣ ΧΡΙΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, ΔΙΑΝΕΟΣΙΣ, Οργανισμός Έρευνας και Ανάλυσης, ΙΟΥΛΙΟΣ 2016 (και τη σχετική βιβλιογραφία), σελ. 92-98.

Καλής Νομοθέτησης (συνήθως αυτοτελής, υπαγόμενη απευθείας στον Υπουργό) για την εφαρμογή των αρχών της Καλής Νομοθέτησης σε τομείς αρμοδιότητάς του. Επιπλέον έχει θεσμοθετηθεί μία ανεξάρτητη Επιτροπή Ρυθμιστικής Πολιτικής<sup>12</sup>, η οποία αποτελείται από ειδικούς, οι οποίοι αξιολογούν και εκτιμούν τις Αναλύσεις Κανονιστικών Επιπτώσεων που σχεδιάζονται και υλοποιούνται από τα υπουργεία. Συντάσσει διαπιστώσεις και διατυπώνει προτάσεις και συστάσεις για τη μείωση των ρυθμίσεων τις οποίες αποστέλλει στην Υπο-επιτροπή Μείωσης των Ρυθμίσεων<sup>13</sup>. Εάν εγκριθούν οι Αναλύσεις Κανονιστικών Επιπτώσεων σύμφωνα με τα δεδομένα που προκρίνει η Επιτροπή Ρυθμιστικής Πολιτικής η διαδικασία τροποποίησης ή κατάργησης των υπαρχουσών ρυθμίσεων προχωράει από τα υπουργεία, σε αντίθετη περίπτωση το υπουργείο είναι υποχρεωμένο να επανεξετάσει τη μελέτη- πρόταση που υπέβαλε.

Οι ανωτέρω δράσεις σχεδιάζονται και υλοποιούνται με βάση τις αρχές του Red Tape Challenge και του κανόνα “Ένας Μέσα-Ένας Έξω ή Δύο Έξω”.

### **Ο κανόνας “Ένας Μέσα-Ένας Έξω ή Δύο Έξω” (One in One Out ή Two Out)**

Ο κανόνας “ένας μέσα-ένας έξω” (one in one out- ΟΙΟΟ) ισχύει από το 2010 και αποσκοπεί, στη μείωση των διοικητικών βαρών προς τις επιχειρήσεις και στη μείωση του όγκου της νομοθεσίας γενικότερα. Οι αρμόδιες αρχές και επιτροπές όταν προτείνουν μια ρύθμιση οφείλουν να μετρήσουν το καθαρό κόστος συμμόρφωσης σε ότι αφορά τις επιχειρήσεις. Προωθώντας τον κανόνα “ένας μέσα-ένας έξω” τα Υπουργεία ενθάρρυναν την αναζήτηση εναλλακτικών μορφών ρύθμισης. Δεσμευόταν παράλληλα ότι κάθε ρύθμιση που θα αποσύρουν θα έχει το ίδιο καθαρό κόστος για τις επιχειρήσεις όσο και η νέα που εισηγούνται. Οι ρυθμίσεις και οι συναφείς μετρήσεις αξιολογούνται και πιστοποιούνται ως αξιόπιστες και έγκυρες από την Ανεξάρτητη Επιτροπή Ρυθμιστικής Πολιτικής (Regulatory Policy Committee).<sup>14</sup>.

Από τον Ιανουαρίου του 2013 η Κυβέρνηση διεύρυνε τον κανόνα από τις ρυθμίσεις που τίθενται σε ισχύ και επέβαλε την απόσυρση ρυθμίσεων διπλάσιου καθαρού κόστους σε σχέση με το κόστος της νέας ρύθμισης (κανόνας ένας μέσα δύο έξω One in Two Out- ΟΙΤΟ). Το Μάιο του 2015 τα Υπουργεία δεσμεύτηκαν για μείωση της τάξης του 25% των διοικητικών βαρών στις επιχειρήσεις. Το Μάιο του 2010 ο στόχος επετεύχθη με το ποσοστό μείωσης των διοικητικών βαρών κατά 26,62% ήτοι 4,2 δις. ευρώ εξοικονόμηση κατ'έτος. Η πρόοδος ήταν η ακόλουθη: 390 εκατ. ευρώ το Μάιο του 2006, 2 δις. ευρώ το Μάιο του 2008 και 4,2 δις. ευρώ το Μάιο του 2010. Από το 2005, 304 μέτρα απλούστευσης εφαρμόστηκαν από τα Υπουργεία για τη μείωση των διοικητικών βαρών που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις. Τα μέτρα περιλάμβαναν αλλαγές στη νομοθεσία, τη δημιουργία εύχρηστων ιστοσελίδων, μείωσης διοικητικών εγγράφων. Οι μικρές επιχειρήσεις απέκτησαν τη δυνατότητα απαλλαγής από διοικητικά έγγραφα για πέντε έτη. Αυτό επέτρεψε εξοικονόμηση 13 εκατομμυρίων ευρώ το 2010. Ο έλεγχος και η

---

<sup>12</sup> Regulatory Policy Committee, Securing the evidence base for regulation Regulatory Policy Committee scrutiny during the 2010 to 2015 parliament March 2015 [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/415102/2015\\_03\\_03\\_RPC\\_Annual\\_Report\\_2014\\_website\\_copy\\_revised\\_2015\\_03\\_19.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/415102/2015_03_03_RPC_Annual_Report_2014_website_copy_revised_2015_03_19.pdf)

<sup>13</sup> Η Υπο-επιτροπή Μείωσης των Ρυθμίσεων, είναι μια επιτροπή του Υπουργικού Συμβουλίου (κυβερνητική επιτροπή) με αρμοδιότητα την εποπτεία υλοποίησης των βασικών στόχων της ρυθμιστικής πολιτικής της κυβέρνησης.

<sup>14</sup> HM Government (2011), “One in One Out: Statement of New Regulation” σελ. 3 επ. [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/31617/11p96\\_aone-in-one-out-new-regulation.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31617/11p96_aone-in-one-out-new-regulation.pdf)

επικύρωση των ανωτέρω διαδικασιών και αποτελεσμάτων πραγματοποιήθηκε από ανεξάρτητη επιτροπή. Για 3400 επιχειρήσεις οι λογιστικοί έλεγχοι καταργήθηκαν επιτρέποντας την εξοικονόμηση 15 εκατ. ευρώ κατ'έτος<sup>15</sup>.

Θα πρέπει ωστόσο να διευκρινιστεί ότι στο πεδίο εφαρμογής των δύο κανόνων δεν συμπεριλαμβάνονται ρυθμίσεις που αφορούν την ενσωμάτωση ευρωπαϊκών ή διεθνών ρυθμίσεων, φορολογικές ρυθμίσεις, ρυθμίσεις εκτάκτων καταστάσεων στην πολιτική προστασία, ρυθμίσεις για τέλη κλπ .

### **Ρήτρες Ηλιοβασιλέματος και Ρήτρες Επαναξιολόγησης (Sunset and Review Clauses)**

Στο πλαίσιο της Καλής Νομοθέτησης κάθε ρύθμιση οφείλει να επαναξιολογείται. Το αποτέλεσμα της επαναξιολόγησης μπορεί να είναι η τροποποίηση της ρύθμισης ή και η κατάργησή της εάν δεν ανταποκρίνεται πλέον στα νέα δεδομένα σε εύλογο χρόνο από τη θέσπισή της ο οποίος είναι συνήθως τα πέντε έτη για την εφαρμογή της ρήτρας επαναξιολόγησης και επτά έτη για τις ρήτρες ηλιοβασιλέματος. Οι ρήτρες εφαρμόζονται στην πρωτογενή και δευτερογενή νομοθεσία. Κατά την επαναξιολόγηση των ρυθμίσεων εκτιμάται εάν συντρέχουν και εξυπηρετούνται οι λόγοι για τους οποίους θεσπίστηκε η ρύθμιση και σε καταφατική περίπτωση εάν μπορούν να εφαρμοστούν εναλλακτικές λύσεις<sup>16</sup>.

### **Κοινές Ημερομηνίες Εφαρμογής (Common Commencement Dates), Ρυθμιστικός Προγραμματισμός και Εκθέσεις Νέας Νομοθεσίας (Statement of New Regulation)**

Οι συστάσεις της Μελέτης της Ομάδας Εργασίας για την Καλή Νομοθέτηση οδήγησαν στο σχεδιασμό του μέτρου των Κοινών Ημερομηνιών Εφαρμογής (ΚΗΕ) – Common Commencement Dates (CCD) σχεδιάστηκε το 2005<sup>17</sup>. Οι ΚΗΕ αφορούν τις νομοθετικές πρωτοβουλίες που σχετίζονται με τη λειτουργία των επιχειρήσεων. Οι σχετικές ρυθμίσεις τίθενται σε εφαρμογή σε δύο συγκεκριμένες ημερομηνίες εντός του έτους: την 6η Απριλίου ή την 1η Οκτωβρίου. Οι ΚΗΕ έχουν ως στόχο, μεταξύ άλλων, να καλλιεργήσουν στους φορείς μία διοικητική κουλτούρα δέσμευσης-προγραμματισμού ώστε να ανακτήσουν την εμπιστοσύνη των επιχειρήσεων και των πολιτών. Ένα σταθερό διοικητικό-ρυθμιστικό περιβάλλον μειώνει τους επιχειρηματικούς κινδύνους και συμβάλλει στην επενδυτικότητα και την ανάπτυξη. Για το λόγο αυτό πριν την υιοθέτηση της ρύθμισης προβλέπεται ένας ελάχιστος χρόνος διαβούλευσης 12 εβδομάδων, προηγούμενη μελέτη κανονιστικών επιπτώσεων από την αρμόδια υπηρεσία Καλής Νομοθέτησης σε επίπεδο Υπουργείου και διυπουργικός συντονισμός όπου αυτός απαιτείται<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Rapport Mandon, Mieux simplifier, La simplification collaborative, Rapport de synthèse, juin 2013, p.16.

<sup>16</sup>BETTER REGULATION FRAMEWORK MANUAL Practical Guidance for UK Government Officials MARCH 2015 Σελ. 30-33 [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/468831/bis-13-1038-Better-regulation-framework-manual.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/468831/bis-13-1038-Better-regulation-framework-manual.pdf)

<sup>17</sup> Recommendation seven of the Better Regulation Task Force (BRTF) report, “Regulation – Less is More. Reducing burdens, Improving Outcomes” and recommendation 7, page 13 [http://www.brc.gov.uk/government\\_responses/](http://www.brc.gov.uk/government_responses/)

<sup>18</sup>COMMON COMMENCEMENT DATES, Guidance for Policy Makers, AUGUST 2010 (Department for Business Innovation & Skills), σελ. 8. [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/32233/10-1137-common-commencement-dates-august2010.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32233/10-1137-common-commencement-dates-august2010.pdf)

Κάθε Ιούλιο και Δεκέμβριο εκδίδεται η εξαμηνιαία έκθεση της Νέας Νομοθεσίας, στην οποία περιλαμβάνονται και οι κανονιστικές ρυθμίσεις, ώστε οι πολίτες και οι επιχειρήσεις να λάβουν γνώση, συγκεντρωτικά, των κανόνων που θα τεθούν σε εφαρμογή το επόμενο εξάμηνο. Η έκθεση περιλαμβάνει τις νέες ρυθμίσεις καθώς και τις αλλαγές-τροποποιήσεις που επήλθαν στις υπάρχουσες ρυθμίσεις στο πλαίσιο της Καλής Νομοθέτησης. Σε ότι αφορά την ευρωπαϊκή νομοθεσία και την ενσωμάτωσή της στην εθνική έννομη τάξη αφιερώνεται ξεχωριστό κεφάλαιο στο οποίο αναφέρονται οι ημερομηνίες θέσης σε ισχύ των σχετικών κανόνων<sup>19</sup>. Η εξαμηνιαία έκθεση της Νέας Νομοθεσίας εκδίδεται κάθε Ιούλιο και Δεκέμβριο.

## 1.2. Γαλλία

Η Γαλλία είναι μία χώρα με μακρά παράδοση στην Καλή Νομοθέτηση αν αναλογιστεί κανείς ότι τη δεκαετία του '70<sup>20</sup> δημοσιεύθηκε ο νόμος για τη διαφάνεια στις διοικητικές διαδικασίες<sup>21</sup>. Εκτιμώντας άλλωστε την άμεση διασύνδεση μεταξύ καλής νομοθέτησης και ΜΜΕ η γαλλική Κυβέρνηση το 1981 προχώρησε στη σύσταση των Κέντρων Διεκπεραίωσης Διαδικασιών των Επιχειρήσεων -centres de formalités des entreprises - (CFE) πλησίον των εμπορικών και βιοτεχνικών επιμελητηρίων της χώρας ώστε οι ενδιαφερόμενοι και οι δυνητικοί επωφελούμενοι με τη βοήθεια εξειδικευμένου προσωπικού να προσανατολίζονται στις κατάλληλες διαδικασίες και να συμπληρώνουν προτυποποιημένα έντυπα για την υπαγωγή της επιχείρησής τους σε εθνικά και ευρωπαϊκά προγράμματα ενίσχυσης<sup>22</sup>. Ακολούθησε το 1987 η Απόφαση του Πρωθυπουργού για την μελέτη κανονιστικών επιπτώσεων η οποία καθίσταται υποχρεωτική για κάθε κανονιστική διάταξη που σχετίζεται με τον Προϋπολογισμό ή την απασχόληση. Σημείο-σταθμό αποτελεί επίσης η Έκθεση του Συμβουλίου Επικρατείας το 1991 για τη συνεχή αύξηση των νομοθετικών και κανονιστικών ρυθμίσεων οι οποίες μάλιστα δεν συγκέντρωναν ποιοτικά χαρακτηριστικά με αποτέλεσμα να καθίστανται ανεπαρκείς. Οι διαπιστώσεις της έκθεσης του Συμβουλίου Επικρατείας το 1991 οδήγησαν στη συγκρότηση της Επιτροπής Picq και στην αντίστοιχη έκθεση το 1994<sup>23</sup>.

Το 1998 ιδρύεται η δημόσια νομική βάση δεδομένων Légifrance και τον επόμενο χρόνο κατοχυρώνεται νομικά η κωδικοποίηση των κανονιστικών ρυθμίσεων.<sup>24</sup> Το 1998 συστήνεται επίσης η Διυπουργική Επιτροπή για τη Μεταρρύθμιση του Κράτους - Délégation Interministérielle à la Réforme de l'État (DIRE)<sup>25</sup>- καθώς και Επιτροπή για

---

<sup>19</sup>Βλ. Σχετικά την πιο πρόσφατη BIS NINTH STATEMENT OF NEW REGULATION Regulations covering January – June 2015 σε [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/393056/bis-15-19-bis-ninth-statement-of-new-regulation.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/393056/bis-15-19-bis-ninth-statement-of-new-regulation.pdf)

<sup>20</sup> Προηγήθηκε το 1966 η δημιουργία του Κέντρου Καταχώρισης διοικητικών εγγράφων (Centre pour l'enregistrement des formulaires administratifs (CERFA)).

<sup>21</sup> Loi du 17 juillet 1978 sur la transparence administrative.

<sup>22</sup> Εν τω μεταξύ το 1983 δημιουργήθηκε η Επιτροπή για την απλούστευση των διοικητικών διαδικασιών στις επιχειρήσεις) - commission pour la simplification des formalités incombant aux entreprises (COSIFORM)-.

<sup>23</sup> Απόρροια των προτάσεων της έκθεσης Picq ήταν η σύσταση της Ομάδας για την Μεταρρύθμιση του Κράτους το 1995 -Commissariat à la réforme de l'État-.

<sup>24</sup> Décret du 12 septembre 1989 qui relance la codification.

<sup>25</sup> Το 2003 η DIRE αντικαθίσταται από: α) την Επιτροπή για τον εκσυγχρονισμό της δημόσιας διαχείρισης και των κρατικών υποδομών -la délégation à la modernisation de la gestion publique et des structures de l'État (DMGPSE)-, β) την Επιτροπή για την απλούστευση των διοικητικών διαδικασιών- la délégation aux usagers et aux simplifications administratives (DUSA)- και γ) τον Οργανισμό για την ανάπτυξη της

τη διοικητική απλούστευση -Commission pour la simplification administrative (COSA)-, η οποία υπάγεται απευθείας στον Πρωθυπουργό. Στις 12 Οκτωβρίου 2000 συγκροτείται μία διυπουργική Επιτροπή για τη μεταρρύθμιση του Κράτους η έκθεση της οποίας είναι γνωστή με το όνομα το Προέδρου της ως Rapport Mandelkern. Η Επιτροπή κλήθηκε να απαντήσει σε κρίσιμα ερωτήματα όπως αυτό της δημόσιας διαβούλευσης στα σχέδια νόμων, της πρόσβασης στο Δίκαιο, της ποιότητα των νομικών κειμένων, της καθιέρωσης της ανάλυσης κανονιστικών επιπτώσεων και του κόστους των ρυθμίσεων. Ο προσανατολισμός της υπήρξε σαφής: ρυθμίσεις σύμφωνες με την αρχή της αναλογικότητας ώστε να τίθενται σε ισχύ και να εφαρμόζονται από όλους.

Ιδιαίτερη σημασία αποδίδεται από την πολιτική της Καλής Νομοθέτησης στη Γαλλία στη δημιουργία εξειδικευμένων θεσμικών δομών για την προαγωγή της κανονιστικής μεταρρύθμισης. Ειδικότερα, πέρα του ρόλου του Συμβουλίου Επικρατείας<sup>26</sup> και της Γενικής Διεύθυνσης για τον εκσυγχρονισμό του Κράτους<sup>27</sup> που υπάγεται στο Γενικό Λογιστήριο του Κράτους συστήθηκαν οι εξής δομές: η Υπηρεσία Νομοθεσίας και Ποιότητας Δικαίου που ανήκει στη Γενική Γραμματεία της Κυβέρνησης, η Γενική Γραμματεία Ευρωπαϊκών Υποθέσεων<sup>28</sup> η οποία υπάγεται απευθείας στον Πρωθυπουργό και έχει ως αποστολή την καλλιέργεια συνέργειας μεταξύ της ψηφιακής διοικητικής σύγκλισης, της απλούστευσης διοικητικών διαδικασιών και της ποιότητας των διοικητικών υπηρεσιών εναρμονίζοντας τις δράσεις της στο πλαίσιο της Μεταρρύθμισης του Κράτους -Révision générale des politiques publiques- (RGPP).

Παράλληλα το Ανώτατο δικαστήριο της χώρας, το Συνταγματικό Δικαστήριο με μία σειρά αποφάσεων του συνέβαλε στη διαμόρφωση των πολιτικών Καλής Νομοθέτησης και στη δημιουργία αντίστοιχων αρχών. Συγκεκριμένα με απόφασή του το 1999 υπογράμμισε τις συνταγματικού επιπέδου δεσμεύσεις για καθολική απρόσκοπτη πρόσβαση στο δίκαιο και τις απαιτήσεις σαφήνειας που πρέπει να το διέπουν<sup>29</sup>. Το 2003 το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε μεταξύ άλλων ότι η ισότητα ενώπιον του Νόμου και η προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν είναι εφικτή εάν οι πολίτες δεν δύνανται να αποκτούν ικανή γνώση των εφαρμοστέων κανόνων καθώς και στην περίπτωση που οι νόμοι είναι ιδιαίτερα πολύπλοκοι και κατ'επέκταση ανεπαρκείς.<sup>30</sup> Περαιτέρω το 2005 κρίθηκε ως αντίθετη στο Σύνταγμα διάταξη νόμου του Υπουργείου Οικονομικών διότι θεωρήθηκε ιδιαίτερα σύνθετη και πολύπλοκη.<sup>31</sup> Τέλος σε κάθε ευκαιρία το Ανώτατο Δικαστήριο εμμένει στην αναγκαιότητα έγκυρης και έγκαιρης μεταφοράς του ευρωπαϊκού δικαίου στην εσωτερική έννομη τάξη.<sup>32</sup>

---

Ηλεκτρονικής Δημόσιας Διοίκησης - l'Agence pour le développement de l'administration électronique (ADAE).

<sup>26</sup> Με ρόλο τόσο συμβουλευτικό προς την Κυβέρνηση όσο και ελέγχου της ποιότητας των νομικών ρυθμίσεων. Επισημαίνεται ότι με το Διάταγμα n° 2008-225 du 6 mars 2008 το Συμβούλιο της Επικρατείας σχετικά με την οργάνωση και τη λειτουργία του Συμβουλίου Επικρατείας το Δικαστήριο απέκτησε ένα νέο Τμήμα αποκλειστικά για θέματα Δημόσιας Διοίκησης και διοικητικής διαδικασίας που δίδει τη δυνατότητα εποπτείας των θεσμικών μεταρρυθμίσεων του Κράτους.

<sup>27</sup> Direction générale de la modernisation de l'État (DGME)

<sup>28</sup> Secrétariat général aux affaires européennes (SGAE)

<sup>29</sup> Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, afférente à la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

<sup>30</sup> Décision n° 2003-473 DC.

<sup>31</sup> Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005 portant sur la loi de finances pour 2006.

<sup>32</sup> Décisions n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 : Loi pour la confiance dans l'économie numérique et n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 : Traité établissant une Constitution pour l'Union européenne.

## Δημόσια διαβούλευση και επικοινωνία

Σημαντικές βελτιώσεις παρατηρούνται στην ανάπτυξη εργαλείων για την πρόσβαση στο δίκαιο μέσω εύχρηστων και φιλικών προς τον πολίτη και τις επιχειρήσεις μεθόδων. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν οι ιστοθέσεις της Légifrance et Service-Public.fr.

Επίσης πέρα της δημοσίευσης των νόμων και διαταγμάτων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ακολουθείται μία ειδική διαδικασία για τις εγκυκλίους. Με διάταγμά του ο Πρωθυπουργός<sup>33</sup> κατέστησε υποχρεωτική τη δημοσίευση σε μία ιστοθέση των οδηγιών και των εγκυκλίων των υπουργών στις υπηρεσίες και στους φορείς του Κράτους διαφορετικά δεν ισχύουν. Επίσης προβλέφθηκε ότι οι οδηγίες και οι εγκυκλιοί οι οποίες βρίσκονται σε ισχύ εάν μετά τη λειτουργία της ιστοθέσης δεν αναρτηθούν θεωρούνται κατηργημένες. Η Ιστοθέση [www.circulaires.gouv.fr](http://www.circulaires.gouv.fr) (και μετέπειτα [circulaires.legifrance.gouv.fr](http://circulaires.legifrance.gouv.fr)<sup>34</sup>) τέθηκε σε λειτουργία το Μάιο του 2009 και περιλαμβάνει λίστα εγκυκλίων κατά θέμα και ημερομηνία. Στόχος η προαγωγή της διοικητικής δράσης μέσα από τη συνοχή με την επικαιροποίηση των οδηγιών και την κατάργηση των παρωχημένων εγκυκλίων. Περαιτέρω η ιστοθέση και βάση δεδομένων Légifrance<sup>35</sup> ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)) παρέχει δωρεάν πρόσβαση από το 2002 στην ισχύουσα νομοθεσία χρησιμοποιώντας το εργαλείο της κωδικοποίησης για το σύνολο των νομικών πληροφοριών που παρέχει σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο και ταυτόχρονα πρόσβαση στη σχετική νομολογία.

Σε ότι αφορά τις επιχειρήσεις διαθέτει ξεχωριστό σύνδεσμο υπό τον τίτλο - Entreprises : entrée en vigueur des textes- ο οποίος παρέχει στις επιχειρήσεις πληροφόρηση σχετικά με τα κανονιστικά κείμενα τα οποία αφορούν στις επιχειρήσεις και θα τεθούν σε ισχύ στο άμεσο χρονικό διάστημα. Η πληροφόρηση αυτή συμβάλλει μεταξύ άλλων στη βελτίωση της εφαρμογής των Κοινών Ρητρών Εφαρμογής<sup>36</sup> οι οποίες τέθηκαν σε εφαρμογή από το 2011<sup>37</sup>. Η σχετική διάταξη περιλαμβάνει δύο κύρια στοιχεία: από τη μία οι κανονιστικές διατάξεις που αφορούν στις επιχειρήσεις και υιοθετήθηκαν προβλέπεται να διαθέτουν ένα χρονικό διάστημα από τη δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως έως τη θέση τους σε ισχύ το οποίο κατ'ελάχιστο ορίζεται σε δύο μήνες. Το διάστημα αυτό ή άλλο το οποίο προβλέπεται ρητά έχει ως στόχο την προετοιμασία των επιχειρήσεων για την ομαλή μετάβασή τους στο νέο νομοθετικό καθεστώς. Από την άλλη η έναρξη ισχύος αυτών των νόμων προγραμματίζεται εκτός εξαιρέσεων είτε την 1<sup>η</sup> Ιουλίου είτε την 1<sup>η</sup> Αυγούστου (εναλλακτικά 1<sup>η</sup> Απριλίου και 1<sup>η</sup> Οκτωβρίου).

Στο πλαίσιο της ανάπτυξης της κοινωνίας της πληροφορίας και της πληρέστερης πληροφόρησης των πολιτών δημιουργήθηκε η ηλεκτρονική πύλη [www.vie-publique.fr](http://www.vie-publique.fr) η οποία υπάγεται στη Διεύθυνση νομικής και διοικητικής πληροφόρησης με αποστολή την πληροφόρηση και παροχή νομοθετικών και κανονιστικών κειμένων που αφορούν στην οικονομική, πολιτική, κοινωνική και διεθνή επικαιρότητα. Στόχος η πρόσβαση του κοινού σε πηγές και δεδομένα σχετικά με κρίμα θέματα της επικαιρότητας. Στο ίδιο

---

<sup>33</sup> Décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 σχετικά με τις διαδικασίες δημοσίευσης οδηγιών και εγκυκλίων

<sup>34</sup> Circulaires et instructions applicables.

<sup>35</sup> Αντικατάστησε το συνδρομητική ηλεκτρονική πλατφόρμα Jurifrance που συστήθηκε το 1998.

<sup>36</sup> Dates communes d'entrée en vigueur (DCEV)

<sup>37</sup> Circulaire du 23 mai 2011 relative aux dates communes d'entrée en vigueur des normes concernant les entreprises

πλαίσιο εντάσσεται και η δημιουργία της Διεύθυνσης Νομικής και Διοικητικής Πληροφόρησης (DILA)<sup>38</sup> η οποία υπάγεται στον Πρωθυπουργό<sup>39</sup>.

### **Απλούστευση και μείωση των διοικητικών βαρών για τις επιχειρήσεις**

Ιδιαίτερα σημαντικός αποδείχθηκε ο ρόλος του προγράμματος «Μέτρα για τη μείωση του διοικητικού κόστους» (MRCA),<sup>40</sup> με το οποίο η Γαλλία δεσμεύθηκε για τη μείωση κατά 25% του διοικητικού κόστους στις επιχειρήσεις σε συνδυασμό με το εργαλείο Oscar όπως αυτό αναλύθηκε παραπάνω. Από το 2008 η πολιτική απλούστευσης διαδικασιών αναθεωρήθηκε και οδήγησε στη δημιουργία ενός σχεδίου απλούστευσης 15 μέτρων έως το φθινόπωρο του 2009 καθώς ευθυγραμμίστηκε με τη στρατηγική της Λισαβόνας.

Κομβικός αποδείχθηκε επίσης ο ρόλος του διαδικτυακού συνδέσμου «Entreprises : entrée en vigueur des textes» της Légifrance ο οποίος εγκαινιάστηκε την 1<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2011 υπό την αιγίδα του Επιτρόπου αρμόδιου για την απλούστευση και προσφέρει στους επιχειρηματίες εύκολη πρόσβαση στα κανονιστικά κείμενα τα οποία δεν έχουν τεθεί ακόμη σε εφαρμογή αλλά πρόκειται να εφαρμοστούν σε ένα εύλογο χρονικό διάστημα<sup>41</sup>. Με την ψηφιακή αυτή βάση δεδομένων διασφαλίζεται ένα σταθερό επιχειρηματικό και επενδυτικό περιβάλλον διότι ο επιχειρηματικός κόσμος ενημερώνεται και προσαρμόζεται ανάλογα στις επερχόμενες ρυθμίσεις χωρίς να αιφνιδιάζεται. Ωστόσο σύμφωνα με έρευνα που διεξήγαγε το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο του Παρισιού και τα αποτελέσματα της οποίας αποτυπώνονται στον παρακάτω πίνακα οι επιπτώσεις των ρυθμίσεων συνεχίζουν να αποτελούν το μεγαλύτερο βάρος για τις επιχειρήσεις (ποσοστό 47% των ερωτηθέντων εκφράζεται αρνητικά) ενώ το 36% θεωρεί τις διοικητικές διαδικασίες ως πρωταρχικό θέμα που χρήζει άμεσης αντιμετώπισης<sup>42</sup>.

Όπως προκύπτει λοιπόν από τις έρευνες που έχουν διεξαχθεί καθώς και από τις μελέτες που έχουν συνταχθεί η μακρόχρονη πορεία της Γαλλίας στα θέματα της Καλής Νομοθέτησης δε επέφερε τα αναμενόμενα αποτελέσματα λόγω των πολλαπλών δομών απλούστευσης και των επικαλυπτόμενων αρμοδιοτήτων τους. Για το λόγο αυτό προτεραιότητα αποτελεί η ορθολογικοποίηση των δομών και η αποτύπωση του συνόλου των διαδικασιών βελτίωσης του κανονιστικού πλαισίου<sup>43</sup>.

## **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ**

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωσή της προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών<sup>44</sup> επισημαίνει είναι αποφασισμένη να επιφέρει αλλαγές τόσο στο έργο που

---

<sup>38</sup> Décret n° 2010-31 du 11 janvier 2010 relatif à la direction de l'information légale et administrative και Arrêté du 13 avril 2012 portant organisation de la direction de l'information légale et administrative

<sup>39</sup> Για θέματα γενικότερης διαβούλευσης [www.forum.gouv.fr](http://www.forum.gouv.fr).

<sup>40</sup> mesure de la réduction de la charge administrative

<sup>41</sup> Πρόκειται για την εφαρμογή των Κοινών Ημερομηνιών Εφαρμογής όπως έχει αναλυθεί ανωτέρω.

<sup>42</sup> <http://www.cci-paris-idf.fr/sites/default/files/etudes/pdf/documents/simplification-resultats-enquete-201104.pdf>

<sup>43</sup> Βλ. σχετ., Etude annuelle 2016 du Conseil d'Etat - Simplification et qualité du droit, La Documentation française, Septembre 2016

<sup>44</sup> ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ, ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ, ΤΗΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ



επιτελεί η Ευρωπαϊκή Ένωση όσο και στον τρόπο που το επιτελεί. Ο λόγος ύπαρξης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, των θεσμικών οργάνων της και της νομοθεσίας της είναι η εξυπηρέτηση των πολιτών και των επιχειρήσεων που πρέπει να το διαπιστώνουν στην καθημερινή τους ζωή και τις καθημερινές τους δραστηριότητες. Πρέπει λοιπόν να αποκατασταθεί η εμπιστοσύνη τους στην ικανότητά της Ευρωπαϊκής Ένωσης να επιτυγχάνει αποτελέσματα.

Πρόθεση της Επιτροπής είναι η δέσμευσή για βελτίωση της νομοθεσίας να έχει καθολική εφαρμογή, με βάση την πρόοδο που έχει ήδη σημειωθεί όσον αφορά την εκτίμηση επιπτώσεων και το πρόγραμμα βελτίωσης της καταλληλότητας του κανονιστικού πλαισίου (REFIT). Στόχος δεν είναι η επιβολή πολιτικών, αλλά η κατάρτιση χωρίς αποκλεισμούς, με βάση την πλήρη διαφάνεια και την ενεργή συμμετοχή και τη συνεχή διαβούλευση. Η επανεξέταση των πολιτικών της Ευρωπαϊκής Ένωσης οφείλει να σε τακτική βάση με όρους διαφάνειας και λογοδοσίας<sup>45</sup>. Ειδικότερα για τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις (ΜΜΕ) η Επιτροπή δεσμεύεται να εφαρμόσει «την αρχή της «προτεραιότητας στις μικρές επιχειρήσεις» πιο διεξοδικά κατά την κατάρτιση των πρωτοβουλιών: λαμβάνοντας υπόψη τα συμφέροντα των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων κατά τον σχεδιασμό και την αξιολόγηση των πολιτικών και προβλέποντας ένα απλουστευμένο καθεστώς για αυτές (...)».

Το πρόγραμμα REFIT συνιστά τη διαρκή δέσμευση της Επιτροπής ότι η νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα διατηρείται απλή και αποτελεσματική. Από την έναρξή του το 2012, το πρόγραμμα REFIT έχει ήδη προβάλλει τις καθημερινές προκλήσεις που θέτει η νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τους πολίτες και τις επιχειρήσεις. Η πρόοδος παρακολουθείται με τη χρήση του πίνακα αποτελεσμάτων του προγράμματος REFIT. Τα πρώτα αποτελέσματα είναι ενθαρρυντικά και για το λόγο αυτό η Επιτροπή επιφέρει συνεχείς βελτιώσεις στη λειτουργία του.

Παρόλο βέβαια που η Επιτροπή έχει αναλάβει τον πρωταγωνιστικό ρόλο στη βελτίωση της νομοθεσίας η συμβολή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και το Συμβουλίου είναι καθοριστική. Από τη Συνθήκη έχουν το δικαίωμα να επιφέρουν τροποποιήσεις στη νομοθεσία, λαμβάνοντας υπόψη τις επιπτώσεις των τροποποιήσεων που επιφέρουν<sup>46</sup>. Για το λόγο αυτό οφείλουν να ανταποκρίνονται στη δέσμευση της Επιτροπής για βελτίωση της νομοθεσίας όπως και τα κράτη μέλη κατά τη μεταφορά και την εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου. Στους στόχους αυτούς ανταποκρίνεται η νέας διοργανική συμφωνία με αμοιβαίες δεσμεύσεις των τριών οργάνων για τη βελτίωση της νομοθεσίας και την προτεραιοποίηση των πρωτοβουλιών του REFIT<sup>47</sup>.

Πρέπει λοιπόν να επισημανθεί ότι σε σχέση με τις φιλόδοξες πρωτοβουλίες της Επιτροπής οι δράσεις του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου δεν εμφανίζουν

---

ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΩΝ Βελτίωση της νομοθεσίας για καλύτερα αποτελέσματα - ένα θεματολόγιο της ΕΕ, COM(2015) 215 final, σπ.π., σελ.2.

<sup>45</sup> Ibid., σελ. 3.

<sup>46</sup> Βλ. σχετικά Thomas Delille, «La dimension interinstitutionnelle des études d'impact des réglementations dans l'Union européenne à l'ère de la « réglementation intelligente », Revue française d'administration publique 2014/1 (N° 149), p. 61-77.

<sup>47</sup> ΔΙΟΡΓΑΝΙΚΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ, ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΕΡΓΟΥ ΔΙΟΡΓΑΝΙΚΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ της 13ης Απριλίου 2016 για τη βελτίωση του νομοθετικού έργου, L 123, 12 Μαΐου 2016. Διαθέσιμη σε <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:123:FULL&from=EN>

της ίδια ένταση στην εξέλιξή τους αλλά έχουν παρακολουθηματικό χαρακτήρα. Αδιαμφισβήτητα οι δυο συννομοθέτες έχουν εφαρμόσει αρχές της Καλής Νομοθέτησης στα νομοθετικά και κανονιστικά κείμενα της αρμοδιότητάς τους χωρίς όμως να υπάρχουν μελέτες ή έρευνες στις οποίες να αποτυπώνεται μία συνολική και συντονισμένη προσπάθεια εξορθολογισμού της νομοπαραγωγικής διαδικασίας και κατ'επέκταση συντονισμού των πολιτικών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Μένει να αποδειχθεί στην πράξη ότι η ΔΙΟΡΓΑΝΙΚΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΪ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ, ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΈΝΩΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΈΡΓΟΥ της 13ης Απριλίου 2016 για τη βελτίωση του νομοθετικού έργου θα αποτελέσει το θεσμικό επιστέγασμα για μία σειρά καινοτόμων αλλαγών που θα δρομολογηθούν από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και Συμβούλιο ιδιαίτερα στις διαδικασίες της λήψης αποφάσεων.

## ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ ΤΗΣ ΚΥΠΡΟΥ – ΔΥΟ ΧΡΟΝΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ – ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΟΙ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΤΟΥ 2015

Έλενα Ταλιώτου, Δικηγόρος, LLB LLM, Υποψήφια Διδάκτωρ Νομικής Σχολής

### A. Διοικητικά δικαστήρια

Το έτος 2015 με την όγδοη αναθεώρηση του Κυπριακού Συντάγματος τροποποιήθηκε το άρθρο 146 του Συντάγματος που σκοπό είχε την ίδρυση με νόμο Διοικητικού Δικαστηρίου, ούτος ώστε να αποσυμφορηθεί σε σημαντικό βαθμό το Ανώτατο Δικαστήριο και η δικαιοσύνη να απονέμεται πιο γρήγορα. Το Διοικητικό Δικαστήριο δυνάμει του περί της Ίδρυσης και Λειτουργίας Διοικητικού Δικαστηρίου Νόμος του 2015 (130(I)/2015) άρθρο 3 και 2, έχει σήμερα την δικαιοδοσία να εκδικάζει πρωτόδικα υποθέσεις διοικητικής φύσεως. Το Ανώτατο Δικαστήριο είναι το Δικαστήριο δεύτερου βαθμού /Εφετείο της Δημοκρατίας και πριν την ως άνω τροποποίηση ήτο το αρμόδιο δικαστήριο σε θέματα διοικητικού δικαίου, σε πρώτο βαθμό αλλά και κατ'έφεση. Αυτό πρακτικά σήμαινε ότι εις την αποκλειστική δικαιοδοσία του Ανωτάτου δικαστηρίου ανήκαν σε πρώτο βαθμό η εκδίκαση προσφυγών. Το Ανώτατο Δικαστήριο σύμφωνα με τον περί Δικαστηρίων Νόμο του 1960 (14/1964) είναι το Ανώτατο Δικαστήριο που εγκαθιδρύθηκε δυνάμει του της παραγράφου 1 του άρθρου 153 του Κυπριακού Συντάγματος. Το Ανώτατο Δικαστήριο βρίσκεται στην κορυφή της πυραμίδας των Κυπριακών Δικαστηρίων. Αποτελείται από 13 δικαστές ένας από τους οποίους είναι και ο πρόεδρος του Επίσης λειτουργεί και ως Εφετείο. Στο Εφετείο υπόκεινται και οι πρωτοβάθμιες υποθέσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου άλλα από διαφορετική σύνθεση Δικαστών και πιο μεγάλη. Το Ανώτατο Δικαστήριο πριν την λειτουργία του Διοικητικού Δικαστηρίου είχε αποκλειστική δικαιοδοσία να εκδικάζει υποθέσεις διοικητικής φύσεως σύμφωνα με το άρθρο 146 του Συντάγματος.

Με τον νόμο «Ο περί της Ίδρυσης και Λειτουργίας Διοικητικού Δικαστηρίου Νόμος του 2015 - 131(I)/2015» οι εξουσίες του Ανωτάτου Δικαστηρίου όσον άφορα τις υποθέσεις που εμπίπτουν στο διοικητικό δίκαιο πρωτόδικα, μετατίθενται στο Διοικητικό Δικαστήριο με σκοπό την ελάφρυνση του φόρτου εργασίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου και κατά έφεση συνεχίζονται να εκδικάζονται από το Ανώτατο Δικαστήριο. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 4 του περί Απονομής της Δικαιοσύνης (Ποικίλες Διατάξεις) Νόμος του 1964 έως 1991 (33/1964) το αρχαιότερο μέλος του Ανωτάτου Δικαστηρίου θα είναι και ο πρώτος πρόεδρος αυτού έκτος σε περίπτωση κενώσεως της θέσης του ή προσωρινής ανικανότητας του Προέδρου να ασκήσει τα καθήκοντα του ή απουσίας του, ο Πρόεδρος της Κυπριακής Δημοκρατίας δύναται να διορίσει εκ νέου Πρόεδρο του Ανωτάτου Δικαστηρίου από τα μέλη που το απαρτίζουν (Ανώτατο Δικαστήριο). Όλοι οι Δικαστές του Ανωτάτου Δικαστηρίου μεταξύ τους και ο Πρόεδρος του Ανωτάτου Δικαστηρίου είναι ίσοι και η ψήφος τους έχει το ίδιο αντίκτυπο (Ο Πρόεδρος του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν έχει νίκησα ψήφο). Διορίζονται από το Πρόεδρο της Κυπριακής Δημοκρατίας. Ο Πρόεδρος της Κυπριακής Δημοκρατίας δύναται να επιλέξει για Δικαστή ή Πρόεδρο του Ανωτάτου Δικαστηρίου ανάμεσα σε νομικούς ανωτάτου επαγγελματικού και ηθικού επίπεδου, πολίτες της Κυπριακής Δημοκρατίας με δικηγορική πείρα ελάχιστο 12 χρονιά (με κυρία προϋπόθεση υπηρεσία σε δικαστική έδρα). Συνήθως όμως κατά παράδοση παίρνει την γνώμη των ήδη υπαρχόντων Δικαστών του Ανωτάτου Δικαστηρίου, παρόλο που είναι Συνταγματικό του δικαίωμα να επιλέγει. Σε διάστημα 45

ήμερων πρέπει να συμπληρωθεί κενωθείσα θέση Δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Για την διασφάλιση της ανεξαρτησίας των Δικαστών του Ανωτάτου Δικαστηρίου η αντιμισθία του ορίζεται από το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας και απαγορεύεται η αλλαγή στους ορούς υπηρεσίας τους μετά τον διορισμό του επί των δυσμενέστερων. Σύμφωνα με το εδάφιο 10 του άρθρου 153 του Κυπριακού Συντάγματος, δεν μπορεί να εγερθεί αγωγή κατά του Πρόεδρου ή Δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου, για οποιαδήποτε γνώμη εξέφρασε κατά την άσκηση των επαγγελματικών του καθηκόντων. Επίσης το Ανώτατο Δικαστήριο έχει πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια δικαιοδοσία, για εκδίκαση υποθέσεων. Η έδρα του σύμφωνα με το εδάφιο 2 του άρθρου 153 του Συντάγματος, είναι η πρωτεύουσα της Κυπριακής Δημοκρατίας. Τον Δικαστικό Έλεγχο στην Κύπρο είχε το Ανώτατο Δικαστήριο ασκώντας την Αναθεωρητική Διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 146 του Κυπριακού Συντάγματος με το ένδικο μέσο της προσφυγής. Το Ανώτατο Δικαστήριο μπορούσε να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την προσβαλλομένη πράξη, απόφαση, παράλειψη, προσφυγή (σύμφωνα με το άρθρο 146 του Κυπριακού Συντάγματος). Ουσιαστικά σήμερα όσον αφορά οτιδήποτε εμπίπτει στο άρθρο 146 του Συντάγματος το Ανώτατο Δικαστήριο ενεργεί μονό σε δεύτερο βαθμό ως Εφετείο. Εναντίον της πρωτόδικης απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου μπορεί να καταχωρηθεί έφεση μέσα σε προθεσμία 42 ημερών από την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης. Κατά την Αναθεωρητική διαδικασία, το Ανώτατο Δικαστήριο επανεξετάζει πλήρως την υπόθεση. Ενώπιον της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου που εκδικάζει μια Αναθεωρητική Έφεση, το επίδικο θέμα εξακολουθεί να είναι η νομιμότητα της πράξης που προβλήθηκε με την προσφυγή. Όμως η επανεξέταση της νομιμότητας της πράξης γίνεται από την Ολομέλεια πάνω στα θέματα και σε όση έκταση τα μέρη έχουν περιορίσει τους λόγους στο σημείωμα της Έφεσης. Η απόφαση που εκδίδεται από την Ολομέλεια θεωρείται τελεσίδικη σε σχέση με το θέμα που έχει κριθεί. Κάθε απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου υπόκειται σε έφεση ενώπιον τριμελούς ή, αναλόγως, διευρυμένης σύνθεσης του Ανωτάτου Δικαστηρίου, για λόγο που αναφέρεται σε νομικό σημείο μόνον, εντός χρονικής περιόδου σαράντα δύο (42) ημερών από την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης. Ο δικαστικός έλεγχος της διοίκησης ασκείται από το Ανώτατο Δικαστήριο κατά την άσκηση της αναθεωρητικής του εξουσίας σύμφωνα με το Άρθρο 146 του Συντάγματος, με την προσφυγή. Το Ανώτατο Δικαστήριο εκδικάζοντας μια προσφυγή ενεργεί ως ακυρωτικό δικαστήριο και μπορεί να ακυρώσει ολικά ή μερικά την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη ή να απορρίψει την προσφυγή (Παράγραφος 4 του Άρθρου 146 )

#### Άρθρο 146

1. Το Ανώτατον Συνταγματικόν Δικαστήριον κέκτηται αποκλειστικήν δικαιοδοσίαν να αποφασίζη οριστικώς και αμετακλήτως επί πάσης προσφυγής υποβαλλομένης κατ' αποφάσεως, πράξεως ή παραλείψεως οιοδήποτε οργάνου αρχής ή προσώπου ασκούντων εκτελεστικήν ή διοικητικήν λειτουργίαν επί τω λόγω ότι αύτη είναι αντίθετος προς τας διατάξεις του Συντάγματος ή τον νόμον ή εγένετο καθ' υπέρβασιν ή κατάχρησιν της εξουσίας της εμπειστευμένης εις το όργανον ή την αρχήν ή το πρόσωπον τούτο.
2. Η προσφυγή ασκείται υπό πάντος προσώπου, του οποίου προσεβλήθη ευθέως δια της αποφάσεως, της πράξεως ή της παραλείψεως ίδιον, ενεστώς έννομον συμφέρον, όπερ κέκτηται τούτο είτε ως άτομον είτε ως μέλος
3. Η προσφυγή ασκείται εντός εβδομήκοντα πέντε ημερών από της ημέρας της δημοσιεύσεως της αποφάσεως ή της πράξεως ή, εν περιπτώσει μη δημοσιεύσεως ή εν περιπτώσει παραλείψεως, από της ημέρας καθ' ην η πράξις ή παράλειψις περιήλθεν εις γνώσιν του προσφεύγοντος.

4. Επί τιοαύτης προσφυγής το δικαστήριο δύναται, δια της αποφάσεως αυτού:

α) να επικυρώση, εν όλω ή εν μέρει, την τιοαύτην απόφασιν ή πράξιν ή παράλειψιν·

ή

β) να κηρύξη την απόφασιν ή την πράξιν, εν όλω ή εν μέρει, άκυρον και εστερημένην οιουδήποτε αποτελέσματος· ή

γ) να κηρύξη την παράλειψιν εν όλω ή εν μέρει άκυρον και ότι παν το παραλειφθέν έδει να είχεν εκτελεσθή

5. Η κατά την τετάρτην παράγραφον του παρόντος άρθρου απόφασις δεσμεύει παν δικαστήριον, όργανον ή αρχήν εν τη Δημοκρατία, και τα περι ών πρόκειται όργανα, αρχαί ή πρόσωπα υποχρεούνται εις ενεργόν συμμόρφωσιν προς ταύτην.

6. Παν πρόσωπον ζημιωθέν εξ αποφάσεως ή πράξεως ή παραλείψεως κηρυχθείσης άκυρου κατά την τετάρτην παράγραφον του παρόντος άρθρου δικαιούται, εφ' όσον η αξίωσις αυτού δεν ικανοποιήθη υπό του περι ού πρόκειται οργάνου, αρχής ή προσώπου, να επιδιώξη δικαστικώς αποζημίωσιν ή άλλην θεραπείαν επί τω τέλει, όπως επιδικασθή εις τούτο δικαία και εύλογος αποζημίωσις καθοριζομένη υπό του δικαστηρίου ή παρασχεθή εις τούτο άλλη δικαία και εύλογος θεραπεία ήν το δικαστήριον έχει την εξουσίαν να παράσχη.

Με τον νόμο « 131(Ι)/2015» καθιδρύεται Διοικητικό Δικαστήριο με αποκλειστική δικαιοδοσία να αποφασίζει σε πρώτο βαθμό επί πάσης προσφυγής η οποία υποβάλλεται δυνάμει του Αρθρου 146 του Συντάγματος, συγκείμενο από έναν (1) Πρόεδρο και από δικαστές, ο αριθμός των οποίων δεν δύναται να υπερβαίνει τους έξι (6), οι οποίοι διορίζονται από το Ανώτατο Δικαστικό Συμβούλιο.4. (1)Ουδείς διορίζεται ως Πρόεδρος του Διοικητικού Δικαστηρίου ή ως δικαστής του Διοικητικού Δικαστηρίου, εκτός αν έχει τα προσόντα που απαιτούνται για το διορισμό στη θέση του Προέδρου Επαρχιακού Δικαστηρίου ή του Ανώτερου Επαρχιακού Δικαστή, αντίστοιχα, σύμφωνα με τις διατάξεις του περί Δικαστηρίων Νόμου και διαθέτει ευρεία γνώση σε θέματα διοικητικού δικαίου ή αποδεδειγμένη εμπειρία στο χειρισμό δικαστικών υποθέσεων που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Διοικητικού Δικαστηρίου: Νοείται ότι, με ομόφωνη απόφαση του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου ως δικαστής του Διοικητικού Δικαστηρίου δύναται να διοριστεί και δικηγόρος ο οποίος ασκεί το επάγγελμα αυτού για οκτώ (8) τουλάχιστον έτη και πληροί όλα τα άλλα προσόντα που απαιτούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του περί Δικαστηρίων Νόμου και του παρόντος Νόμου.Ο Πρόεδρος του Διοικητικού Δικαστηρίου και οι δικαστές του Διοικητικού Δικαστηρίου αποτελούν μόνιμα μέλη της δικαστικής υπηρεσίας της Δημοκρατίας και είναι κατά πάντα ισότιμοι με Πρόεδρο Επαρχιακού Δικαστηρίου και Ανώτερο Επαρχιακό Δικαστή, αντίστοιχα.Ως έδρα του Διοικητικού Δικαστηρίου καθορίζεται η Λευκωσία και το δικαστήριο συνέρχεται σε κτίριο το οποίο ήθελε οριστεί ειδικά για το σκοπό αυτό από τον Υπουργό Δικαιοσύνης και Δημοσίας Τάξεως κατόπιν συνεννόησης με το Ανώτατο Δικαστήριο. Στο Διοικητικό Δικαστήριο υπηρετεί ένας (1) πρωτοκολλητής και υπάλληλοι, ο αριθμός, οι εξουσίες και τα καθήκοντα των οποίων καθορίζονται από το Ανώτατο Δικαστήριο με την έκδοση διαδικαστικού κανονισμού: Με την συγκεκριμένη τροποποίηση ψηφίστηκε ο Νόμος 131(Ι)/2015 που προέβλεπε την ίδρυση και λειτουργία Διοικητικού Δικαστηρίου. Στο Διοικητικό Δικαστήριο παραχωρήθηκαν βάσει νόμου η αποκλειστική δικαιοδοσία να εκδικάζει σε πρώτο βαθμό προσφυγές ,καθώς και ενισχυμένες δικαιοδοτικές εξουσίες, όταν η προσφυγή αφορά φορολογικό ζήτημα ή διαδικασία διεθνούς προστασίας.

προσφυγή» έχει την έννοια που αποδίδεται στον όρο από το Άρθρο 146 του Συντάγματος: «φορολογική διαφορά» σημαίνει διαφορά η οποία προκύπτει από την επιβολή ή βεβαίωση φόρων, τελωνειακών δασμών, τελών και εισφορών, ή δημοτικών φόρων, τελών και εισφορών και περιλαμβάνει διαφορά η οποία προκύπτει από πράξεις που επιβάλλουν κυρώσεις λόγω παραβάσεως διατάξεων της εκάστοτε σε ισχύ φορολογικής νομοθεσίας, ή από απαίτηση επιστροφής φόρου που καταβλήθηκε εκ λάθους ή χωρίς να οφείλεται, ή από ανάκληση φορολογικής δήλωσης. Ο Πρόεδρος του Διοικητικού Δικαστηρίου και κάθε δικαστής του Διοικητικού Δικαστηρίου ασκεί τις εξουσίες που ανατίθενται στο Διοικητικό Δικαστήριο από το Σύνταγμα, τις διατάξεις του παρόντος Νόμου και οποιουδήποτε άλλου εκάστοτε σε ισχύ Νόμου: Νοείται ότι, μετά από εισήγηση η οποία υποβάλλεται είτε από τον Πρόεδρο του Διοικητικού Δικαστηρίου είτε από δικαστή του Διοικητικού Δικαστηρίου ενώπιον του οποίου εκκρεμεί συγκεκριμένη υπόθεση, το Διοικητικό Δικαστήριο δύναται να αποφασίσει ότι η εκδίκαση της υπόθεσης αυτής θα γίνει από την ολομέλεια αυτού. Τηρουμένων των διατάξεων του Άρθρου 146 του Συντάγματος, για σκοπούς ενάσκησης της δικαιοδοσίας του Διοικητικού Δικαστηρίου επί απόφασης αφορώσης σε διαδικασίες διεθνούς προστασίας ή επί απόφασης ή πράξης αφορώσης σε φορολογική διαφορά, το Διοικητικό Δικαστήριο προβαίνει σε έλεγχο της νομιμότητας και ορθότητας της εν λόγω απόφασης ή πράξης επικυρώνοντας αυτήν, εν όλω ή εν μέρει, ή ακυρώνοντας και τροποποιώντας αυτήν, εν όλω η εν μέρει:

Νοείται ότι, η ως άνω δικαιοδοσία του Διοικητικού Δικαστηρίου προκειμένου για απόφαση που αναφέρεται στην παράγραφο (α) ή (β) του ορισμού του όρου “απόφαση αφορώσα σε διαδικασίες διεθνούς προστασίας”, δύναται να ασκηθεί μόνο στην περίπτωση κατά την οποία τέτοια απόφαση εκδόθηκε -

(α)κατόπιν αίτησης η οποία υποβλήθηκε στην αρμόδια διοικητική αρχή μετά την 20η Ιουλίου 2015, ή

(β)με πρωτοβουλία της αρμόδιας διοικητικής αρχής, μετά την 20η Ιουλίου 2015.

(3) Προκειμένου περί προσφυγής κατά απόφασης αφορώσης σε διαδικασίες διεθνούς προστασίας, το Διοικητικό Δικαστήριο -

(α)λαμβάνει υπόψη και γεγονότα σχετικά, τα οποία δεν λήφθηκαν υπόψη κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης και τα οποία είχαν επισυμβεί σε χρόνο προγενέστερο ή μεταγενέστερο αυτής, και

(β)δύναται να διατάξει διοικητική αρχή όπως απαντήσει σε υποβαλλόμενο από το δικαστήριο ερώτημα σχετικό προς το εξεταζόμενο επίδικο θέμα εντός ταχθείσας προθεσμίας.

(4) Προκειμένου περί προσφυγής κατά απόφασης αφορώσης σε φορολογική διαφορά, η δικαιοδοσία του Διοικητικού Δικαστηρίου ασκείται τηρουμένων, μεταξύ άλλων, των ακολούθων:

(α)Το Διοικητικό Δικαστήριο τροποποιεί την προσβαλλόμενη πράξη και/ή απόφαση όταν το αρμόδιο διοικητικό όργανο ασκώντας δέσμια αρμοδιότητα προέβη σε λανθασμένη εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών:

Νοείται ότι, η τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης και/ή απόφασης από το Διοικητικό Δικαστήριο δεν δύναται να εκφεύγει των ορίων των αιτημάτων που υποβάλλονται με την προσφυγή:

Νοείται περαιτέρω ότι, το Διοικητικό Δικαστήριο δεν δύναται να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη και/ή απόφαση εις βάρος του προσφεύγοντος.

(β) Σε περίπτωση υποβολής προσφυγής για παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, το Διοικητικό Δικαστήριο εάν αποδεχθεί την προσφυγή τότε η υπόθεση εξετάζεται από το αρμόδιο διοικητικό όργανο για εκτέλεση της οφειλόμενης ενέργειας. το Διοικητικό Δικαστήριο δεν έχει εξουσία να προβεί σε έλεγχο ορθότητας της παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας προτού το αρμόδιο διοικητικό όργανο αποφανθεί επί του αιτήματος του ενδιαφερόμενου διοικουμένου και εκδώσει διοικητική πράξη ή απόφαση.

(γ) Σε περίπτωση ακύρωσης πράξης λόγω αναρμοδιότητας, μη νόμιμης συγκρότησης ή μη νόμιμης σύνθεσης του οργάνου που την εξέδωσε ή λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου ή μη άσκησης από το όργανο της διακριτικής του ευχέρειας, το Διοικητικό Δικαστήριο δεν ασκεί έλεγχο ορθότητας. σε τέτοια περίπτωση καλείται η Διοίκηση να θεραπεύσει τους λόγους για τους οποίους ακυρώθηκε η πράξη.

Το άρθρο 146 του Συντάγματος παρέχει σε κάθε πρόσωπο του οποίου προσβάλλεται ευθέως ίδιο, άμεσο και ενεστώσ έννομο συμφέρον από οποιαδήποτε πράξη, απόφαση, ή παράλειψη της διοίκησης, να προσφεύγει στο Διοικητικό Δικαστήριο με αίτηση ακύρωσης, αν θεωρεί ότι η πράξη αυτή της διοίκησης παραβιάζει το Σύνταγμα ή τους νόμους. Το ένδικο μέσο το οποίο θα πρέπει να χρησιμοποιήσει ο πολίτης προς τον εν λόγω σκοπό είναι αυτό της προσφυγής. Αντικείμενο της προσφυγής είναι μία διοικητική πράξη ή παράλειψη. Για να μπορεί να προσβληθεί μία πράξη ενός διοικητικού οργάνου ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου, αυτή θα πρέπει να είναι και διοικητική και εκτελεστή. Δηλαδή, να προέρχεται από όργανο που ασκεί διοικητική λειτουργία και να παράγει έννομα αποτελέσματα. Πράξεις που δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα, διότι δεν επιφέρουν οποιαδήποτε μεταβολή στην υφιστάμενη νομική κατάσταση ενός διοικουμένου είναι:

- i. Τα διοικητικά μέτρα εσωτερικής φύσης.
- ii. Οι προπαρασκευαστικές πράξεις.
- iii. Οι πράξεις που περιέχουν γνώμες και πληροφορίες.
- iv. Οι πράξεις εκτέλεσης.
- v. Οι βεβαιωτικές πράξεις.
- vi. Οι πράξεις που έχουν χάσει την εκτελεστότητα τους.

Δεν προσβάλλονται ούτε οι Πράξεις Κυβερνήσεως.

Για να μπορεί ένας να προσβάλει μια πράξη με προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο πρέπει να έχει έννομο, άμεσο και προσωπικό συμφέρον (Παράγραφος 2 του Άρθρου 146 του Συντάγματος).

Έννομο είναι το συμφέρον που δεν αντίκειται σε μια κατάσταση ή ιδιότητα που αναγνωρίζει ως νόμιμη ο νόμος.

Ενεστώσ είναι το συμφέρον που υπάρχει όταν ασκείται η προσφυγή και υπάρχει σ' όλα τα στάδια της διαδικασίας εκδίκασης της. Άμεσο είναι το συμφέρον που συνδέεται άμεσα με το πρόσωπο του Αιτητή. Προσωπικό είναι το συμφέρον που αφορά το πρόσωπο του

Αιτητή. Το Άρθρο 146 του Συντάγματος καθορίζει προθεσμία 75 ημερών από την ημέρα της δημοσίευσης της πράξης, όταν τη δημοσίευση αυτή την επιβάλλει ο νόμος ή, σε περίπτωση μη δημοσιευτέας πράξης, από την ημέρα που αυτή περιήλθε σε γνώση του Αιτητή (Παράγραφος 3 του Άρθρου 146 του Συντάγματος). Η διοίκηση υποχρεούται σε ενεργό συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου που εκδίδονται κατά την άσκηση της προβλεπόμενης από το Άρθρο 146 του Συντάγματος δικαιοδοσίας του (Παράγραφος 5 του Άρθρου 146).

Μετά από μια ακυρωτική απόφαση, η διοίκηση οφείλει να επαναφέρει τα πράγματα στη θέση που ήταν πριν την έκδοση της πράξης που ακυρώθηκε. Κατά την επανεξέταση λαμβάνεται υπόψη το πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο που εκδόθηκε η απόφαση. Ο δικαστικός έλεγχος της διοίκησης ασκείται από το Ανώτατο Δικαστήριο κατά την άσκηση της αναθεωρητικής του εξουσίας σύμφωνα με το Άρθρο 146 του Συντάγματος, με το ένδικο μέσο της προσφυγής. Το Ανώτατο Δικαστήριο εκδικάζοντας μια προσφυγή ενεργεί ως ακυρωτικό δικαστήριο και μπορεί να ακυρώσει ολικά ή μερικά την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη ή να απορρίψει την προσφυγή (Παράγραφος 4 του Άρθρου 146 του Συντάγματος).

Το διοικητικό δικαστήριο αρχικώς απαρτιζόταν από 5 δικαστές την πρόεδρο

κα Μαρίκα Παπαθωμά Καλλιγέρου, και 4 δικαστές. Πρόσφατα διορίστηκαν ακόμη 2 δικαστές εκ του συνόλου 5 γυναίκες και δυο άνδρες

Το νέο δικαστήριο εδρεύει στους χώρους του Ανωτάτου Δικαστηρίου της στην Λευκωσία, και έχει δική του αυτονομία. Με την γένεση του φαίνεται να έχει επιλυθεί το πρόβλημα που αφορούσε την έγκαιρη εκδίκαση και απρόσκοπτη απονομή δικαιοσύνης. Περαιτέρω έστω και ως πρόωπη σκέψη παρατηρείται ότι υπάρχει αποσυμφόρηση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, το οποίο ήταν αντιμέτωπο με μεγάλο όγκο υποθέσεων, αφού στο νέο δικαστήριο γίνεται ακρόαση σε πρώτο βαθμό προσφυγών διοικητικού. Λόγω της αποσυμφόρησης των εργασιών του Ανωτάτου Δικαστηρίου, εξοικονομείται χρόνος και κόστος, σημαντικά ζητήματα της δημοσίας διοίκησης. Είναι Αξιοσημείωτη είναι και η επιτάχυνση στην εκδίκαση των προσφυγών αφού μέχρι σήμερα, για την εκδίκασή τους σε πρώτο βαθμό, απαιτούντο τρία και ίσως περισσότερα χρόνια. Πρέπει να αναφερθεί ότι από την λειτουργία του μέχρι σήμερα έχουν εκδικαστεί και έχουν εκδοθεί αποφάσεις σε 1100 έως τον Μάρτιο του 2018. Η ταχύτητα εκδίκασης είναι αξιοσημείωτη και εξαιρετική.

## ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΙ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ

Οι αναφερόμενοι κανονισμοί είναι το σύνολο των νομικών διατάξεων που ρυθμίζουν τον τρόπο διεξαγωγής της διοικητικής δίκης στο διοικητικό δικαστήριο. Το νομοθέτημα περιλαμβάνει 12 σημεία/ άρθρα τα οποία οριοθετούν αναφέρονται και ρυθμίζουν τα στάδια της διοικητικής δίκης από την καταχώρηση των δικογράφων μέχρι την εκδίκαση και έκδοση απόφασης, ακόμα και το ζήτημα της έφεσης κατά της πρωτόδικης απόφασης.



Η εφαρμογή αυτών των δικονομικών κανόνων ως κανόνων διοικητικής δικονομίας στοχεύει και επιτυγχάνει την ομαλή και γρήγορη απονομή δικαιοσύνης στα νεοσύστατα αυτά Δικαστήρια .

#### ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (Αρ.1) ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΟΙ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ ΤΟΥ 2015

Το Ανώτατο Δικαστήριο, ενεργώντας δυνάμει του Άρθρου 163 του Συντάγματος και του άρθρου 17 του περί της Απονομής της Δικαιοσύνης (Ποικίλαι Διατάξεις) Νόμου αρ. 33/1964, εκδίδει, δυνάμει του άρθρου 12(1) του περί της Ίδρυσης και Λειτουργίας Διοικητικού Δικαστηρίου Νόμου αρ. 131(I)/2015, τους ακόλουθους διαδικαστικούς κανονισμούς.

1. Οι παρόντες Κανονισμοί θα αναφέρονται ως οι περί της Λειτουργίας του Διοικητικού Δικαστηρίου Διαδικαστικοί Κανονισμοί του 2015.
2. Ο Διαδικαστικός Κανονισμός του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου 1962, θα τυγχάνει εφαρμογής σε όλες τις προσφυγές που καταχωρούνται στο Διοικητικό Δικαστήριο από 1.1.2016, με τις αναγκαίες τροποποιήσεις που αναφέρονται στη συνέχεια και κατ' ανάλογη εφαρμογή των δικονομικών κανόνων και πρακτικής που ακολουθείτο και εφαρμόζετο στις ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου προσφυγές.
3. Οι προσφυγές που εκκρεμούν ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά την έναρξη ισχύος των παρόντων Κανονισμών και που μεταβιβάζονται στο νέο Διοικητικό Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 15(2) του περί Ίδρυσης και Λειτουργίας Διοικητικού Δικαστηρίου Νόμου αρ. 131(I)/2015, θα εξακολουθούν να διέπονται από τον Διαδικαστικό Κανονισμό του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου 1962, τηρουμένων των όποιων οδηγιών ήθελαν δώσει ο Πρόεδρος και οι Δικαστές του Διοικητικού Δικαστηρίου κατά τη διεκπεραίωση των προσφυγών αυτών.
4. (α) Κάθε προσφυγή καταχωρείται στο αρμόδιο Πρωτοκολλητείο με έγγραφη αίτηση, ως το συνημμένο έντυπο αρ. 1. (β) Κάθε ένσταση καταχωρείται στο αρμόδιο Πρωτοκολλητείο εντός σαρανταπέντε ημερών από την ημερομηνία επίδοσης της προσφυγής, ως το συνημμένο έντυπο αρ. 2.
5. Κάθε προσφυγή επιδίδεται σε κάθε ενδιαφερόμενο μέρος που επηρεάζεται από αυτή, το οποίο έχει δικαίωμα καταχώρησης εμφάνισης στο αρμόδιο Πρωτοκολλητείο εντός 21 ημερών από την επίδοση σ' αυτό της προσφυγής, ως το συνημμένο έντυπο αρ. 3.
6. Μετά τη συμπλήρωση των ανωτέρω στις παραγράφους 4 και 5 αναφερομένων ή στη λήξη των οριζομένων σ' αυτές προθεσμιών, το Πρωτοκολλητείο ορίζει την υπόθεση ενώπιον του Δικαστηρίου για οδηγίες ως προς την περαιτέρω πορεία της υπόθεσης.
7. Υπό την αίρεση διαφορετικών οδηγιών του Δικαστηρίου, ο αιτητής στην προσφυγή θα καταχωρεί γραπτή αγόρευση εντός 30 ημερών από της καταχώρησης της ένστασης και ο καθ' ου η αίτηση σε διάστημα 30 ημερών από της επίδοσης σε αυτόν της γραπτής

αγόρευσης του αιτητή. Το ενδιαφερόμενο μέρος θα έχει δικαίωμα καταχώρησης της δικής του γραπτής αγόρευσης 21 ημέρες αργότερα. Σε περίπτωση κατά την οποία παραλείψει να το πράξει, θα τεκμαίρεται ότι υιοθετεί τη γραπτή αγόρευση του καθ' ου η αίτηση. Ο αιτητής θα έχει δικαίωμα καταχώρησης απαντητικής αγόρευσης εντός των επομένων 10 ημερών.

8. (α) Κάθε γραπτή αγόρευση θα παρουσιάζει συνοπτικά τον σκελετό των επιχειρημάτων («skeleton argument») και μόνο τα νομικά εκείνα σημεία που προτείνονται προς ακύρωση ή υποστήριξη της προσβαλλόμενης πράξης. Η αγόρευση θα χωρίζεται ευκρινώς σε ανάλογες παραγράφους, μια για κάθε νομικό σημείο, το οποίο θα αναφέρεται συνοπτικά. (β) Κατά το χρόνο καταχώρησης των αγορεύσεων κατάλογος αυθεντιών και αντίγραφα των αποφάσεων που μνημονεύονται στις γραπτές αγορεύσεις θα κατατίθενται επίσης στο Πρωτοκολλητήριο, σε χωριστή δέσμη εγγράφων, με ανάδειξη των ιδιαίτερων σημείων εκείνων που προτείνονται από το διάδικο προς υποστήριξη της θέσης του. (γ) Η παράθεση αποσπασμάτων από αυθεντίες εντός των γραπτών αγορεύσεων δεν επιτρέπεται.

9. Κατά τις διευκρινίσεις, ο αιτητής και ο καθ' ου η αίτηση, δύνανται να έχουν 15 λεπτά χρόνο, κατ' ανώτατο όριο, για προφορική υποστήριξη των θέσεων που έχουν διατυπωθεί στις αντίστοιχες γραπτές αγορεύσεις τους. Το ενδιαφερόμενο μέρος, όπου χρειάζεται, δύναται να αγορεύσει για 10 λεπτά. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, το Δικαστήριο δύναται να επεκτείνει το χρόνο, ως ήθελε κρίνει ορθό και δίκαιο υπό τις περιστάσεις.

10. Στις περιπτώσεις προσφυγών που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία που καλύπτει το άρθρο 11(2) του περί της Ίδρυσης και Λειτουργίας Διοικητικού Δικαστηρίου Νόμου αρ. 131(I)/2015, το Δικαστήριο δύναται να καθορίζει τη διαδικασία και να εκδίδει οδηγίες κατά περίπτωση αναφορικά με τη λήψη γραπτής ή προφορικής μαρτυρίας ή άλλων αποδεικτικών μέσων, όπως ήθελε κρίνει ορθό και δίκαιο υπό τις περιστάσεις. 11. Στο βαθμό που θα εξακολουθεί να εφαρμόζεται στο Διοικητικό Δικαστήριο, κάθε αναφορά στο Διαδικαστικό Κανονισμό του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου 1962, σε «Δικαστήριο» ή «Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο» θα διαβάζεται ως «το Διοικητικό Δικαστήριο» και σε «Δικαστή» θα διαβάζεται ως τον «Πρόεδρο και Μέλος ή Μέλη του Διοικητικού Δικαστηρίου».

12. Κάθε έφεση που υποβάλλεται εναντίον απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου, τηρουμένων των προνοιών του άρθρου 13 του περί της Ίδρυσης και Λειτουργίας του Διοικητικού Δικαστηρίου Νόμου αρ. 131(I)/2015, καταχωρείται στο αρμόδιο Πρωτοκολλητήριο του Ανωτάτου Δικαστηρίου και τίθεται ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ως ο ανωτέρω Νόμος ορίζει. Εκδόθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο στη Λευκωσία στις 16 Δεκεμβρίου, 2015 και τίθεται σε ισχύ από την δημοσίευσή του.

Οι κανονισμοί συνοδεύονται από δείγματα εντυπα που αναφέρονται ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ

ΕΝΤΥΠΙΟΝ ΑΡ. 1 ΑΙΤΗΣΙΣ (Κανονισμός 4(α))  
ΕΝΤΥΠΙΟΝ ΑΡ. 2 ΕΝΣΤΑΣΙΣ (Κανονισμός 4(β))  
ΕΝΤΥΠΙΟΝ ΑΡ. 3 ΕΜΦΑΝΙΣΙΣ

## ΔΥΟ ΧΡΟΝΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Γενικά ο ενεργά νομικός κόσμος της Κύπρου φαίνεται να είναι γενικά ικανοποιημένος από τον νεοσύστατο αυτό Θεσμό.

Ήδη μετά την λειτουργία των Διοικητικών Δικαστηρίων η Κυπριακή Κυβέρνηση συζητεί την περαιτέρω ίδρυση Δικαστηρίου το οποίο θα επιλαμβάνεται υποθέσεις αλλοδαπών που υποβάλλουν αιτήματα στην Κύπρο και σχετίζονται με διεθνή προστασία, τις οποίες σήμερα επιλαμβάνεται το Διοικητικό Δικαστήριο. Εάν τελικός συσταθεί η ανεξαρτησία του Διοικητικού Δικαστηρίου θα είναι πιο αυτούσια και σαφώς θα επιτυγχάνεται γρηγορότερη εκδίκαση.

Παράλληλα στην Βουλή της Κυπριακής Δημοκρατίας γίνονται συζητήσεις για ψήφιση νομοσχεδίου για άμεση εκτέλεση των αποφάσεων του Διοικητικού Δικαστηρίου. Στο *suis generis* νομικό σύστημα της Κύπρου το Κυπριακό διοικητικό δίκαιο ως ειδικότερος κλάδος του δημοσίου δικαίου, αποτελεί ουσιαστικά μια αναθεωρημένη μεταφορά του αντίστοιχου ελληνικού διοικητικού δικαίου τροποποιημένη κατάλληλα προκειμένου να καταστεί εφαρμόσιμη και λειτουργήσιμη στην κυπριακή έννομη τάξη. Βασικές πηγές του κυπριακού διοικητικού δικαίου αποτελούν το Σύνταγμα, ειδικότερα το άρθρο 146 αυτού, η νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και ο περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμος Ν.158(Ι)/1999. Ουσιαστικά τυγχάνουν εφαρμογής τα πιο κάτω.

### **I. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ**

Η διοίκηση στις ενέργειες της δεν δρα απεριορίιστα και κατ' αρέσκεια. Οι δραστηριότητες της προσδιορίζονται και περιορίζονται από το Νόμο.

#### **A. Κρίσιμο Νομικό Καθεστώς**

Η νομιμότητα μιας διοικητικής πράξης κρίνεται με βάση το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της έκδοσης της, ανεξάρτητα αν αυτό ήταν διαφορετικό κατά την υποβολή της σχετικής αίτησης που εξετάστηκε.

Κατ' εξαίρεση, λαμβάνεται υπόψη το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της υποβολής της αίτησης, όταν η διοίκηση έδειξε αδικαιολόγητη αργοπορία κατά την εξέταση της αίτησης.

#### **B. Τήρηση της Διαδικασίας που Προβλέπει ο Νόμος**

Κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας η διοίκηση οφείλει να ακολουθεί τον τρόπο ενέργειας που της επιβάλλει ο νόμος.

### **Γ. Αναδρομικότητα Διοικητικών Πράξεων**

Οι διοικητικές πράξεις δεν μπορούν να έχουν αναδρομική ισχύ.

Κατ' εξαίρεση από τον πιο πάνω κανόνα επιτρέπεται η αναδρομική ισχύς των διοικητικών πράξεων στις πιο κάτω περιπτώσεις:

(α) Όταν επιτρέπει την αναδρομικότητα της πράξης ο νόμος.

(β) Όταν η διοικητική πράξη εκδίδεται για να συμμορφωθεί η διοίκηση σε ακυρωτική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

(γ) Όταν η διοικητική πράξη ανακαλεί άλλη παράνομη πράξη της διοίκησης.

(δ) Όταν η αναδρομική ισχύς επιβάλλεται από τη φύση της διοικητικής πράξης.

(ε) Όταν η αναδρομική ισχύς επιβάλλεται για να αποκατασταθεί αδικία που έγινε σε βάρος διοικουμένου από παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας

της διοίκησης.

### **Δ. Αρμοδιότητα Διοικητικού Οργάνου**

· Νόμιμη υπόσταση του οργάνου που εκδίδει μια πράξη.

· Το διοικητικό όργανο να είναι αρμόδιο καθ' ύλη και κατά τόπο.

· Η αρμοδιότητα που ανατέθηκε από το νόμο σε ένα όργανο δεν μπορεί να ασκηθεί από άλλο.

· Όταν ο νόμος αναθέτει την άσκηση μιας εξουσίας σε ένα όργανο, το όργανο αυτό δεν μπορεί να μεταβιβάσει ολικά ή μερικά την εξουσία του αυτή σε άλλο όργανο χωρίς να υπάρχει ρητή διάταξη του νόμου που να το επιτρέπει (*Delegatus non potest delegare*).

### **Ε. Συλλογικά Διοικητικά Όργανα**

· Νόμιμη συγκρότηση.

· Τήρηση της αρχής της αμεροληψίας.

· Να κληθούν νομότυπα και εμπρόθεσμα όλα τα μέλη στη συνεδρία.

· Συζήτηση και λήψη απόφασης ενώπιον των ίδιων μελών συλλογικού οργάνου.

· Λήψη αποφάσεων κατά πλειοψηφία και γραπτή διατύπωση τους.

## **II. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ**

- Επιβάλλει στη διοίκηση ίση ή ομοιόμορφη μεταχείριση όλων των πολιτών που τελούν κάτω από τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες.
- Δεν υπάρχει ισότητα στην παρανομία.
- Όχι απόλυτη και μαθηματική ισότητα.

## **III. Η ΟΡΘΗ ΑΣΚΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ**

Η διακριτική εξουσία πρέπει να έχει πάντοτε πηγή και όριο το νόμο και το σκοπό του.

Προϋποθέσεις ορθής άσκησης της:

- Αν ο νόμος παραχώρησε διακριτική εξουσία στη διοίκηση.
- Αν η διοίκηση άσκησε τη διακριτική της εξουσία.
- Αν η εξουσία ασκήθηκε μετά από επαρκή έρευνα όλων των σχετικών με την υπόθεση γεγονότων, σταθμίστηκαν όλα τα νόμιμα στοιχεία κρίσης και δεν υπήρξε πλάνη ως προς τα ουσιώδη πραγματικά γεγονότα της υπόθεσης.
- Αν η απόφαση δεν πάσχει από κατάχρηση ή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής εξουσίας.

## **IV. Η ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ**

Οι πράξεις της διοίκησης και ειδικότερα οι πράξεις διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι και δεόντως αιτιολογημένες.

Αιτιολογία σαφής, όχι γενική και αόριστη.

Κατά κανόνα η αιτιολογία πρέπει να περιέχει:

- Τα γεγονότα στα οποία βασίζεται η διοίκηση.
- Το σκοπό που επιδιώκεται από τη διοίκηση.
- Τον εφαρμοζόμενο στη συγκεκριμένη περίπτωση νομικό κανόνα.

## **V. ΑΡΧΕΣ ΤΗΣ ΦΥΣΙΚΗΣ ΔΙΑΚΙΟΣΥΝΗΣ**

Η διοίκηση πρέπει να ενεργεί σε κάθε περίπτωση ορθά και δίκαια (Fair play in action).

- Κανείς κριτής της δικής του υπόθεσης.
- Άκουσε την άλλη πλευρά

## **VI. ΑΡΧΕΣ ΤΗΣ ΧΡΗΣΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**

Τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση της διακριτικής τους εξουσίας πρέπει να ενεργούν σύμφωνα με το επικρατούν περί δικαίου συναίσθημα ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών νομοθετικών διατάξεων, στη συγκεκριμένη περίπτωση, να αποφεύγονται ανεπιεικείς και άδικες λύσεις.

### **A. Αρχή της Καλής Πίστης**

- Δεν επιτρέπεται η διοίκηση να ενεργά κατά τρόπο αντιφατικό και κακόπιστο ώστε να εξαπατά ή να ταλαιπωρεί τον πολίτη και έτσι να προσβάλλεται η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του προς αυτή.
- Δεν επιτρέπεται η αναδρομική αναζήτηση χρημάτων που η διοίκηση κατέβαλε παράνομα και που έλαβαν καλόπιστα οι πολίτες, όπως αποδοχές ή συντάξεις.

### **B. Αρχή της Αναλογικότητας**

- Επιτάσσει ότι μεταξύ του συγκεκριμένου μέτρου που λαμβάνεται και του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση.
- Όταν η διοίκηση έχει να επιλέξει μεταξύ δύο ή περισσότερων εξ ίσου νόμιμων λύσεων, οφείλει να προτιμήσει εκείνη που θα είναι λιγότερο επαχθής για τον πολίτη.

## **VII. ΑΝΑΚΛΗΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ**

Η διοίκηση δεν μπορεί να ανακαλέσει μετά την πάροδο εύλογου χρόνου μια απόφαση της έστω και παράνομη, που στο μεταξύ δημιούργησε δικαιώματα και γενικά ευνοϊκές για ένα διοικούμενο καταστάσεις.

Η ύπαρξη εύλογου χρόνου κρίνεται από τις ειδικές περιστάσεις κάθε υπόθεσης.

Επιτρέπεται, εξαιρετικά, η ανάκληση των παράνομων διοικητικών πράξεων και μετά από παρέλευση εύλογου χρόνου, αν εκδόθηκαν

- μετά από δόλια ενέργεια του ενδιαφερόμενου ή

· για λόγους δημοσίου συμφέροντος.

Το δημόσιο συμφέρον δικαιολογεί την ανάκληση και νόμιμης διοικητικής πράξης, ακόμα και αν πέρασε εύλογο χρονικό διάστημα από την έκδοση της.

Επίσης επιτρέπεται η ανάκληση μια διοικητικής πράξης σε περίπτωση μεταβολής των πραγματικών συνθηκών πάνω στις οποίες στηρίχθηκε η έκδοση της.

Παρατίθεται αυτούσιος ο Νόμος που Κωδικοποιεί τις Γενικές Αρχές του Διοικητικού Δικαίου που πρέπει να διέπουν τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, Ν.158(1)/99.

Η λειτουργία του νεοσύστατου Δικαστηρίου ως νέα ανεξάρτητη δημόσια υπηρεσία φέρει ένα νέο είδος ανεξάρτητης δικαστικής εξουσίας πρώτου βαθμού βασιζόμενη σε νεοσύστατους διαδικαστικούς κανόνες διοικητικής δικονομίας. Παράλληλα η νέα ανεξάρτητη δικαστική εξουσία είναι πρώτου βαθμού αλλά όχι αναθεωρητική. Δημιουργείται λοιπόν τεράστιο επιστημονικό ενδιαφέρον εάν τελικώς η λειτουργία του μέσω των σχετικών κανονισμών Διοικητικής Δικονομίας φαίνεται να επιτυχαίνει τους σκοπούς για τους οποίους έχει δημιουργηθεί.

Η όγδοη τροποποίηση του Συντάγματος προέβλεψε ότι το νέο Δικαστήριο, που ο Νόμος 131 (I)/2015 δημιούργησε και το οποίο ονομάστηκε «Διοικητικό Δικαστήριο», παρά το ότι έχει μόνο Πρωτόδικη αρμοδιότητα, εντούτοις ως τελικά διαμορφώθηκε το εδάφιο 5 του Άρθρου 146 του Συντάγματος, προσέδωσε στην κάθε απόφαση του νέου Διοικητικού Δικαστηρίου έκταση τέτοια, ώστε να «δεσμεύει παν δικαστήριο, όργανον ή αρχή». Δηλαδή μια Πρωτόδικη απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου δεσμεύει και το Ανώτατο Δικαστήριο. Τούτο, μάλιστα, είτε υπάρξει έφεση είτε όχι, αφού η τροποποίηση περιέλαβε και δεύτερο σκέλος δέσμευσης παντός Δικαστηρίου κτλ. με την προσθήκη ότι δεσμεύει διαζευκτικά επίσης και «...σε περίπτωση που έχει ασκηθεί έφεση, η απόφαση επί της έφεσης». Αφού δεσμεύεται το Ανώτατο Δικαστήριο και από την απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου, πως θα εξετάσει Έφεση, εάν εγερθεί κατά της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου; Έγκριτοι Νομικοί πάντως υποστηρίζουν ότι θα πετύγχανε αυτός ο Θεσμός μονό εάν είχαμε ξεχωριστή διοικητική δικαιοδοσία πάνω σε μια άλλη βάση.

## **Η ΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΚΡΙΤΙΚΗΣ ΣΤΙΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΗ ΕΞΟΥΣΙΑ – ΣΚΕΨΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ**

Θεοδώρα Σκουτέρη, Δικηγόρος Παρ' Αρείω Πάγω, Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Ειδίκευσης στο Δημόσιο Δίκαιο-Δημόσια Πολιτική ΕΚΠΑ, Διαπιστευμένη Διαμεσολαβήτρια του Υπουργείου Δικαιοσύνης

### **ΕΣΔΑ ΑΡΘΡΟ 10**

Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν εκφράσεως. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερίαν γνώμης ως και την ελευθερίαν λήψεως ή μεταδόσεως πληροφοριών ή ιδεών, άνευ επεμβάσεως δημοσίων αρχών και ασχέτως συνόρων. Το παρόν άρθρον δεν κωλύει τα Κράτη από του να υποβάλωσι τας επιχειρήσεις ραδιοφωνίας, κινηματογράφου ή τηλεοράσεως εις κανονισμούς εκδόσεως αδειών λειτουργίας.

Η άσκησης των ελευθεριών τούτων, συνεπαγομένων καθήκοντα και ευθύνas δύναται να υπαχθή εις ωρισμένας διατυπώσεις, όρους, περιορισμούς ή κυρώσεις, προβλεπομένους υπό του νόμου και αποτελούντας αναγκαία μέτρα εν δημοκρατική κοινωνία δια την εθνικήν ασφάλειαν, την εδαφικήν ακεραιότητα ή δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπισιν της τάξεως και πρόληψιν του εγκλήματος, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, την προστασίαν της υπολήψεως ή των δικαιωμάτων των τρίτων, την παρεμπόδισιν της κοινολογήσεως εμπιστευτικών πληροφοριών ή την διασφάλισιν του κύρους και αμεροληψίας της δικαστικής εξουσίας.

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο**

#### **Η ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΕΞΟΥΣΙΩΝ-Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΣΙΑ**

##### **Η Διάκριση των εξουσιών-Νομοθετικό πλαίσιο-Έννοια**

Νομοθετικό πλαίσιο:

**Σύνταγμα άρθρο 26:"** Η νομοθετική λειτουργία ασκείται από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.

Η εκτελεστική λειτουργία ασκείται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση.



Η δικαστική λειτουργία ασκείται από τα δικαστήρια· οι αποφάσεις τους εκτελούνται στο όνομα του Ελληνικού Λαού"

### **Διάκριση των εξουσιών.**

**Με το άρθρο 26 του Συντάγματος** το οποίο αποτελεί, μία από τις διατάξεις τις μη υποκείμενες σε αναθεώρηση, καθιερώνεται η διάκριση των εξουσιών. Η κεφαλαιώδους σημασίας διάταξη αυτή, συνιστά μία από τις οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος<sup>1</sup> και θεμελιώδη αρχή του δικαίου. Η έννοιά της έγκειται, στην ανεξαρτησία των τριών λειτουργιών μεταξύ τους, ώστε να οριοθετούνται τα όρια του ελέγχου για κάθε μία από αυτές και να αποφεύγονται τυχόν επιρροές και επεμβάσεις στο έργο τους.

**Κάμψη της αρχής της διάκρισης**, παρουσιάζεται με τη λεγόμενη διασταύρωση των λειτουργιών (π.χ. επιλογή προέδρων και αντιπροέδρων ανωτάτων δικαστηρίων από την εκτελεστική εξουσία 90 παρ.5 Συντάγματος). Σε μία κοινωνική όπου η παρεμβατική λειτουργία του κράτους ολοένα και αυξάνεται, λόγω και του πλήθους των νομοθετικών ρυθμίσεων με τις οποίες καλείται να αντιμετωπιστεί η πολύπλοκη πραγματικότητα.

Αυτή η διασταύρωση όμως των λειτουργιών δεν μπορεί να φτάνει μέχρι τα όρια της επικάλυψης της μίας εξουσίας από την άλλη, ή της υπερίσχυσης έναντι της άλλης, ούτε να προβαίνει σε παρεμβάσεις, ή να κρίνει χωρίς ευθυκρισία. Τα όρια μεταξύ τους φαίνεται να είναι δυσδιάκριτα σε κάποιες περιπτώσεις, ιδίως σε περιόδους πολιτικής και οικονομικής κρίσης. Παρόλα αυτά, το θεσμικό, νομοθετικό, νομολογιακό αλλά και θεωρητικό πλαίσιο έχει θέσει κριτήρια και έχει προβεί σε εννοιολογικές διευκρινίσεις, έτσι ώστε αρκετά από τα ζητήματα αυτά να φαίνεται ότι έχουν οριοθετηθεί. Σε πολλές όμως περιπτώσεις, καθώς η δικαιοσύνη έχει μία απίστευτη δυναμική και εξέλιξη, αναζητούνται κάθε φορά για κάθε περίπτωση τα όρια. Σκοπός μας σήμερα είναι η προσπάθεια να συνοψιστούν κάποια από τα σημαντικότερα κριτήρια στις περιπτώσεις στις οποίες εμπλέκονται έννοιες όπως αυτές της δικαστικής ανεξαρτησίας, της κριτικής των αποφάσεων, και δη από την εκτελεστική εξουσία

---

<sup>1</sup> Βενιζέλος Ευάγγελος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου Ι., Θεσσαλονίκη 1991, εκδόσεις Παρατηρητής.

## 1.2. Δικαστική ανεξαρτησία

### Νομοθετικό πλαίσιο:

**Σύνταγμα άρθρο 87 παρ.1 και 2** Η δικαιοσύνη απονέμεται από δικαστήρια συγκροτούμενα από τακτικούς δικαστές, που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία.

Οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούνται να συμμορφώνονται με διατάξεις που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του Συντάγματος".

**Σύνταγμα άρθρο 93 παρ 2-4:** "Οι συνεδριάσεις κάθε δικαστηρίου είναι δημόσιες, εκτός αν το δικαστήριο κρίνει με απόφασή του ότι η δημοσιότητα πρόκειται να είναι επιβλαβής στα χρηστά ήθη ή ότι συντρέχουν ειδικοί λόγοι προστασίας της ιδιωτικής ή οικογενειακής ζωής των διαδίκων.

**\*\*3. Κάθε δικαστική απόφαση πρέπει να είναι ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένη και απαγγέλλεται σε δημόσια συνεδρίαση.** Νόμος ορίζει τις έννομες συνέπειες που επέρχονται και τις κυρώσεις που επιβάλλονται σε περίπτωση παραβίασης του προηγούμενου εδαφίου. Η γνώμη της μειοψηφίας δημοσιεύεται υποχρεωτικά. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την καταχώριση στα πρακτικά ενδεχόμενης μειοψηφίας, καθώς και τους όρους και τις προϋποθέσεις της δημοσιότητάς της.

**4. Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα".**

**ΕΣΔΑ Άρθρο 6 παρ.1.** Άρθρο 6. Δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης. 1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δικαίως, δημόσια και εντός λογικής προθεσμίας **υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου**, νομίμως λειτουργούντος, το οποίον θα αποφασίση είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως. Η απόφασις δέον να εκδοθή δημόσια η είσοδος όμως εις την αίθουσαν των συνεδριάσεων δύναται να απαγορευθή εις τον τύπον και το κοινόν καθ' όλην η μέρος της διάρκειάς της δίκης προς το συμφέρον της ηθικής, της δημοσίας τάξεως, ή της εθνικής ασφαλείας εν δημοκρατική κοινωνία, όταν τούτο ενδείκνυται υπό των συμφερόντων των ανηλίκων ή της ιδιωτικής ζωής των διαδίκων, ή εν των κρινομένων υπό του Δικαστηρίου ως απολύτως αναγκαίων μέτρων, όταν υπό

ειδικάς συνθήκας η δημοσιότητα θα ηδύνατο να παραβιάσει τα συμφέροντα της δικαιοσύνης".

**Με την έννοια δικαστική ανεξαρτησία**, νοείται κυρίως η ανεξαρτησία από την εκτελεστική εξουσία. Η ανεξαρτησία αυτή, η οποία διακρίνεται σε λειτουργική αλλά και προσωπική, αποτελεί το βάθρο των εγγυήσεων για τη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος. Από την αρχή αυτή, συνάγεται ερμηνευτικά και η ειδικότερη αρχή της αμεροληψίας της δικαιοσύνης, υπό την έννοια ότι κάθε όργανο που ασκεί νομιμοποιημένη εξουσία πρέπει να είναι αλλά και να φαίνεται ότι είναι απαλλαγμένο από κάθε εξωτερική επιρροή. Στο άρθρο της με τίτλο "*Η αρχή της δικαστικής αμεροληψίας υπό την επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ*" η καθηγήτρια Σταυρούλα Κτιστάκη <sup>2</sup> αναφέρεται στην απαλλαγή από κάθε εξωτερική επίδραση, η οποία με τον τρόπο αυτόν ενδεχομένως να νόθευε την κρίση του Δικαστή και κατ'επέκταση, να έβλαπτε κάθε ενδιαφερόμενο πρόσωπο. Περαιτέρω, το δικαίωμα αυτό της δικαστικής ανεξαρτησίας προβλέπεται και από το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, στο οποίο αναφέρεται ότι, κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικαστεί η υπόθεσή του από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο.

Η έννοια της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης οριοθετείται επίσης στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, όπου ένας από τους περιορισμούς της ελευθερίας του λόγου και της έκφρασης αποτελεί και η περιστολή των ελευθεριών αυτών, **χάριν της δικαστικής αμεροληψίας και ανεξαρτησίας**. Έτσι, σύμφωνα με την υπόθεση *Worn* κατά Αυστρίας, διακύβευμα για την περιστολή αποτελεί η αυθεντία της δικαιοσύνης, δηλαδή η σχέση εμπιστοσύνης ανάμεσα στη Δικαιοσύνη και στους πολίτες, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ανωτέρω άρθρο.<sup>3</sup>

Σε συμφωνία με τα ανωτέρω, μορφή παραβίασης της δίκαιης δίκης κατά το άρθρ. 6 της ΕΣΔΑ, αποτέλεσε και η συμμετοχή κυβερνητικού επιτρόπου σε διάσκεψη που ακολούθησε η συζήτηση υπόθεσης στο ακροατήριο διοικητικού δικαστηρίου, καθώς είχε εκφράσει τη γνώμη του επί της διαφοράς, σε έκθεση η οποία και προηγούνταν της συζήτησης. Πρόκειται για τις υποθέσεις *Kress* και *Martinie* κατά Γαλλίας.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Κτιστάκη Σταυρούλα., "Η αρχή της δικαστικής αμεροληψίας υπό την επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ", Δικαιώματα του Ανθρώπου, Νο 73/2017 σελ. 525-534.

<sup>3</sup> ο.π. Κτιστάκη Σταυρούλα, σελ.527.

<sup>4</sup> ο.π. Κτιστάκη Σταυρούλα, σελ.529.

**Η έννοια της λειτουργικής ανεξαρτησίας την οποία και εξετάζουμε μέσω του ειδικότερου θέματος της κριτικής των δικαστικών αποφάσεων από την εκτελεστική εξουσία**, νοείται ως η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης απέναντι στις άλλες κρατικές λειτουργίες και δη έναντι της εκτελεστικής. Συγκεκριμένα η ανεξαρτησία, ορίζεται ως η δυνατότητα ελεύθερης διαμόρφωσης της απόφασης του Δικαστή πέρα από επιρροές ή επεμβάσεις.<sup>5</sup> Επίσης, δε νοείται επί του ιδίου ζητήματος ιεραρχικός έλεγχος του Δικαστή ή η εποπτεία του από τον Υπουργό Δικαιοσύνης ή άλλο όργανο της διοίκησης. Το περιεχόμενο αυτό της ελεύθερης διαμόρφωσης του σκεπτικού του Δικαστή, σκεπτικό το οποίο αποτυπώνεται με την απόφασή του, είναι ευρύ και επεκτείνεται σε οποιαδήποτε επιρροή, άμεση, έμμεση, σε ομάδες πίεσης, σε διαδίκους, στα ΜΜΕ κλπ Και θα πρέπει να είναι ευρύ, ώστε να μπορούμε να μιλάμε για αβίαστη λήψη απόφασης. Από τα άρθρα 87 παράγραφοι 1 και 2 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 93 του Συντάγματος, προκύπτει ότι ο Δικαστής έχει υποχρέωση μόνο τήρησης των νόμων με εξαίρεση τις περιπτώσεις της αντισυνταγματικότητας.<sup>6</sup>

## **2ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ**

### **Η ΚΡΙΤΙΚΗ**

#### **Εννοια-Περιεχόμενο-Ορια-Φορείς**

*Timeo hominem enius libri*=να φοβάσαι τον άνθρωπο του ενός βιβλίου-άποψης).Θωμάς Ακινάτης

**2.1 Η έννοια της κριτικής των δικαστικών αποφάσεων** δεν εμφανίζεται ρητά σε κάποιο κείμενο. Ωστόσο μία σειρά νομοθετικών διατάξεων, εγχώριων, ευρωπαϊκών και διεθνών, κατοχυρώνει έμμεσα την κριτική **ως μορφή ελευθερίας έκφρασης**, ανάπτυξης της προσωπικότητας, και κυρίως ως θεμελιώδη λίθο της δημοκρατίας, η οποία αναπτύσσεται και μέσα από την αντιπαράθεση, τη διαπάλη ακόμη και την αντιπαλότητα στοιχεία τα

---

<sup>5</sup> Ράϊκος Δημήτρης, Δικαστική ανεξαρτησία και αμεροληψία-και πειθαρχικός έλεγχος των δικαστικών λειτουργών για "σφάλματα" της δικανικής κρίσης", Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008 Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ 77.

<sup>6</sup> Ράϊκος, ό.π. σελ.82

οποία μεταξύ άλλων ενισχύουν τις αρχές του δικαίου, του πλουραλισμού, της δημοκρατίας μίας κοινωνίας.

Γνωρίζουμε ήδη ότι πολύ σημαντικά ζητήματα του πολιτικού μας βίου, απασχολούν τα Δικαστήριά μας, και εδώ πρέπει να γίνει ιδιαίτερη αναφορά στα διοικητικά δικαστήρια και συγκεκριμένα στο Στε, με το οποίο όπως αναφέρει στο άρθρο του "Μεταξύ δικαίου και πολιτικής" ο καθηγητής Σπύρος Βλαχόπουλος, ακυρώνονται κρατικές πράξεις οι οποίες μεταβάλλουν την πολιτική πραγματικότητα<sup>7</sup>. Κατά συνέπεια, οι προγνώσεις για την εξέλιξη μίας υπόθεσης, η εκτενής κάλυψη από τα μμε αλλά και η κριτική κατά την έκδοση της απόφασης, είναι πράγματα τα οποία είναι παγιωμένα.

Η έννοια της κριτικής, έχει αποκρυσταλλωθεί κυρίως στο ποινικό δίκαιο και στα δια του τύπου τελούμενα εγκλήματα, καθώς οι έννοιες της συκοφαντικής δυσφήμισης, της δυσφήμισης, των αξιολογικών κρίσεων, πολύ συχνά απαιτούν εννοιολογική οριοθέτηση, την οποία τόσο η νομολογία όσο και η θεωρία αλλά και πλήθος νομοθετικών κειμένων έχουν με σαφήνεια προσδιορίσει.

Τόσο η εγχώρια νομολογία αλλά και τα τελευταία χρόνια και νομολογία του ΕΔΔΑ αλλά και η νομολογία των διεθνών δικαστηρίων, έχει αποσαφηνίσει ερειζόμενη κυρίως στα άρθρα 10 παρ.2 και 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ, τα κριτήρια δυνάμει των οποίων ασκείται κριτική στα δικαστήρια. Στην αμέσως κατωτέρω σχολιαζόμενη απόφαση Κώνστα κατά Ελλάδος, η κρίση του Υπουργού και του Υφυπουργού θεωρήθηκε παρέμβαση στο τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, κατ'επέκταση στη δίκαιη δίκη αλλά και στην ανεξαρτησία των Δικαστών.

## **2.2 Παρέμβαση στη δικαστική ανεξαρτησία, μέσω διατυπώσεων από την εκτελεστική εξουσία σε εκκρεμή υπόθεση και παραβίαση του άρθρου 6 ΕΣΔΑ περί δίκαιης δίκης: Υπόθεση Κώνστα κατά Ελλάδος.**

Σύντομη περίληψη υπόθεσης:

Ο Δημήτρης Κώνστας, καθηγητής Διεθνών Σχέσεων στο Πάντειο Πανεπιστήμιο, διετέλεσε, μεταξύ άλλων (όπως, υπηρεσιακός Υπουργός Τύπου στις βουλευτικές εκλογές του 1996 και Μόνιμος Αντιπρόσωπος της Ελλάδος στο Συμβούλιο της Ευρώπης, κατά τα

---

<sup>7</sup> Βλαχόπουλος Σπύρος, "Μεταξύ δικαίου και πολιτικής-Η απόφαση ΟλΣΕ 95/2017 για τις τηλεοπτικές άδειες, Δικαιώματα του Ανθρώπου, τόμος XIX Νο71/2017, σελ.104.

έτη 1997-1999) και Πρύτανης αυτού, την πενταετία 1990-1995. Τον Σεπτέμβριο του 1998 ξέσπασε ένα οικονομικό σκάνδαλο, εντός του Ιδρύματος και το Πρυτανικό Συμβούλιο διέταξε διοικητική έρευνα, αναφορικά με την οικονομική διαχείριση, προ του έτους 1997. Το σχετικό πόρισμα υποβλήθηκε στον Εισαγγελέα Εφετών, ο οποίος και άσκησε ποινικές διώξεις εναντίον πενήντα τεσσάρων ατόμων, που κατείχαν θέσεις Πρυτάνεως και Αντιπρυτάνεως, κατά την περίοδο 1992-1998. Ανάμεσά τους και ο προσφεύγων, ο οποίος κατηγορήθηκε για την διάπραξη κατά εξακολούθηση και από κοινού των αδικημάτων της ψευδούς βεβαίωσης, της πλαστογραφίας, της υπεξαίρεσης και της απάτης σε βάρος του Δημοσίου ...Στη συνέχεια, το Συμβούλιο Εφετών, επικυρώνοντας την απόφαση του Εισαγγελέα, απάλλαξε ορισμένους εκ των κατηγορουμένων, ενώ αντίθετα έκρινε ότι ο προσφεύγων διαδραμάτισε «πρωταγωνιστικό ρόλο» στην διάπραξη των ανωτέρω αξιόποινων πράξεων. και αργότερα καταδικάστηκε από το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων, σε κάθειρξη δεκατεσσάρων ετών, για υπεξαίρεση δημοσίου χρήματος, απάτη σε βάρος του Δημοσίου και ψευδή βεβαίωση. ωστόσο η εκτέλεση της ποινής ανεστάλη, λόγω έφεσης που άσκησε την ίδια ημέρα και μέχρι την έκδοση αποφάσεως επ' αυτής.

Λίγες ημέρες μετά, και προ ακόμη της καθαρογραφής της πρωτοδίκης απόφασης, ο Υφυπουργός Οικονομικών ανέφερε αυτολεξεί: **«Και ποιοι είναι οι άφθαρτοι; Οι συκοφάντες, οι πρωτοκλασάτοι Βουλευτές του ΠΑ.ΣΟ.Κ και πρώην Υπουργοί του ΠΑ.ΣΟ.Κ, που έτρεξαν να υπερασπιστούν τους καταχραστές του Παντείου; Ήταν ή δεν ήταν προσωπικοί, πολιτικοί σας φίλοι; Τους διορίσατε υπηρεσιακούς Υπουργούς Τύπου, πρέσβεις εκ προσωπικοτήτων στο Συμβούλιο της Ευρώπης, όταν ήδη είχαν αρχίσει να δημοσιοποιούνται τα σκάνδαλα στο Πάντειο; Φιλαράκια σας ήταν, αγαπητοί συνάδελφοι και τρέξατε να τους υπερασπίσετε στη Βουλή. Κλέβετε και μεταξύ σας. Σύμφωνα με το χθεσινό Βήμα ακόμα και τα λεφτά του κ. Σημίτη καταχράστηκαν οι φίλοι σας»** Ακολούθησαν, , η δήλωση του Πρωθυπουργού, ενώπιον της Ολομέλειας του Βουλής, ότι πρόκειται για « πρωτοφανές σκάνδαλο εσκεμμένης και σχεδιασμένης υπεξαίρεσης 8.000.000 ευρώ προς ίδιον όφελος στο Πάντειο Πανεπιστήμιο» και αυτή του Υπουργού Δικαιοσύνης, ο οποίος απευθυνόμενος στην αντιπολίτευση, ενώπιον του Κοινοβουλίου, είπε χαρακτηριστικά: **«Σας θυμίζω επίσης το σκάνδαλο του Παντείου Πανεπιστημίου. Με θάρρος και παρρησία η ελληνική δικαιοσύνη απεφάσισε και καταδίκασε εκείνους τους οποίους εσείς προστατεύατε όλα αυτά τα χρόνια».**

Οι ανωτέρω τοποθετήσεις, των τριών ανωτάτων κρατικών αξιωματούχων, κρίθηκαν από τον προσφεύγοντα ως παραβιάζουσες το άρθρο 6§2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, από την στιγμή που η υπόθεση **ΕΚΚΡΕΜΟΥΣΕ ΣΤΟ Πενταμελές Εφετείο Κακουρημάτων**<sup>8</sup>. Από τον φάκελο προκύπτει ότι η υπόθεση είναι εκκρεμής ενώπιον του Εφετείου Αθηνών. Η υπ' αριθ. 2444/2007 απόφαση του Εφετείου Κακουρημάτων Αθηνών καθαρογράφηκε την 4η Νοεμβρίου 2009. Πριν την καθαρογραφή της, ο προσφεύγων δεν μπορούσε να λάβει πλήρως γνώση του περιεχομένου της.<sup>9</sup> Θεωρήθηκε με τον τρόπο αυτόν ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και συγκεκριμένα το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου καθώς δεν είχε ολοκληρωθεί η διαδικασία. Συγκεκριμένα, "το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, κυρίως οι εκπρόσωποι του κράτους οφείλουν να σέβονται το τεκμήριο αθωότητας των κατηγορουμένων και να μην προβαίνουν σε δημόσιες δηλώσεις, που προεξοφλούν την ενοχή τους, προτού υπάρξουν τελεσίδικες αποφάσεις των δικαστηρίων. Ειδικά για τον υπουργό Δικαιοσύνης της τότε κυβέρνησης κ. Σωτήρη Χατζηγάκη, το Δικαστήριο σημειώνει ότι οι δηλώσεις του πολιτικού προϊστάμενου των ελληνικών δικαστηρίων, με τις οποίες ο τότε πρύτανης της Παντείου κρίθηκε ένοχος, πριν την οριστική εκδίκαση της υπόθεσης του από τα δικαστήρια, φάνηκαν ότι προδικάζουν την επικείμενη απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου"<sup>10</sup>.

### **2.3 Κριτήρια για να θεωρηθεί ως παρέμβαση η κριτική από την εκτελεστική εξουσία:**

Μελετώντας την υπόθεση μπορούμε να εξάγουμε κάποια συμπεράσματα.

1) Πρώτο κριτήριο αποτέλεσε το γεγονός ότι καθώς το δικαίωμα της δίκαιης δίκης συνδέεται άμεσα και με την ανεξαρτησία της δικαιοσύνης και στην περίπτωση αυτή με τη λειτουργική της διάσταση, μπορούμε να συμπεράνουμε ότι το τεκμήριο αθωότητας αποτελεί ειδικότερη έκφανση της δίκαιης δίκης, προστατεύεται και έναντι αυτής της εκτελεστικής της εξουσίας, στην προκειμένη de περίπτωση, η εκτελεστική εξουσία

---

8 <http://www.justina.gr/ypothesh-edda-kwnstas-kata-ellados-prosfygh-arith-5346607/> {πρόσβαση 18/03/2018} Διαθέσιμο από <http://www.justina.gr>.

9  
10 [http://dikastis.blogspot.gr/2011/05/blog-post\\_25.html](http://dikastis.blogspot.gr/2011/05/blog-post_25.html) {πρόσβαση στις 18/03/2018} Διαθέσιμο από <http://dikastis.blogspot.gr>

εκφράζονταν από τον πρωθυπουργό και τον Υπουργό και Υφυπουργό που διατύπωσαν τις κρίσεις.

2) Δεύτερο Κριτήριο αποτέλεσε, **ότι ο χρόνος** που εκφράστηκαν αυτές οι απόψεις, δε σχετίζεται με το εάν έχει απρέλθει μεγάλο ή μακρό χρονικό διάστημα από την εφορά των δηλώσεων μέχρι την έναρξη του δικαστηρίου, δηλαδή δεν έχει σημασία αν απέχει η εφορά των δηλώσεων από το επικείμενο δικαστήριο, αλλά το ζήτημα είναι, αν υπάρχει εκκρεμής δίκη όσο γίνονται οι συγκεκριμένες δηλώσεις, δηλαδή σημασία **έχει η στιγμή που ειπώθηκαν οι επικριτικές εκφράσεις.**

3) Τρίτο κριτήριο αποτέλεσε, ότι οι εκφράσεις του Υπουργού ήταν τόσο ξεκάθαρες, παρόλο που δεν αναφέρθηκε σε ονόματα, αν και όλοι γνώριζαν για ποια υπόθεση μιλούσε και επίσης ότι ...."ότι είχε δηλώσει πως η ελληνική δικαιοσύνη είχε καταδικάσει «με θάρρος και τόλμη» όσους εμπλέκονταν σε αυτή την υπόθεση. Αυτή η έκφραση θα μπορούσε να δώσει την εντύπωση ότι ο συγκεκριμένος Υπουργός ήταν ικανοποιημένος με την προγενέστερη απόφαση η οποία είχε εκδοθεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση και κρίθηκε ότι με τη δήλωσή του αυτή, προέτρεπε το Εφετείο, ενώπιον του οποίου εκκρεμούσε η υπόθεση, να επιβεβαιώσει την προαναφερθείσα ετυμηγορία"<sup>11</sup>

Μία από τις Διακηρύξεις των οργάνων αποτέλεσε και εκείνη στο Bordeaux στις 2 Ιουλίου 2009 με θέμα

#### **«ΔΙΚΑΣΤΕΣ ΚΑΙ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΙΣ ΣΕ ΜΙΑ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΚΗ ΚΟΙΝΩΝΙΑ»**

**2 ΙΟΥΛΙΟΥ 2009, όπου ανάμεσα σε άλλα κατέληγε στα ακόλουθα:**

..... ένα καθεστώς ανεξαρτησίας για τους εισαγγελείς απαιτεί μερικές βασικές αρχές:

Να μην υποβάλλονται, κατά τη διάρκεια της άσκησης των αρμοδιοτήτων τους, σε παράνομες επιρροές ή σε πιέσεις οποιασδήποτε προέλευσης εκτός της ιεραρχίας τους (ανεξαρτησία λειτουργίας).....

10. **Το να συμμερίζονται κοινές νομικές και δεοντολογικές αρχές όλοι οι εμπλεκόμενοι στη δικαστική διαδικασία επαγγελματίες** είναι ουσιώδες για μία σωστή απονομή της δικαιοσύνης. ....

---

<sup>11</sup> <https://www.constitutionalism.gr/2083-parabiasi-toy-tekmiriroy-atwotitas-apo-dilwseis-pol/>, μετάφραση Αλίκη Τερζή { πρόσβαση στις 12/03/2018} Διαθέσιμο από <https://www.constitutionalism.gr>



11. Το συμφέρον της κοινωνίας απαιτεί επίσης τα μέσα να είναι ελεύθερα να πληροφορούν το κοινό σχετικά με τις υποθέσεις ενώπιον της δικαιοσύνης και να εξηγούν τον τρόπο λειτουργίας του δικαστικού συστήματος. Σε αυτό το έργο, τα μέσα θα πρέπει να **σέβονται ιδιαίτερα το τεκμήριο αθωότητας των υπό κατηγορία ατόμων, το δικαίωμα τους σε δίκαια δίκη, την ασφάλεια των ατόμων και το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής.** Δικαστές και εισαγγελείς θα πρέπει να συντάξουν κώδικα σωστής συμπεριφοράς ο οποίος να διέπει τις αντίστοιχες σχέσεις με τα μέσα.

### 3ο ΚΕΦΑΛΑΙΟ

#### Κριτήρια από υποθέσεις του ΕΔΔΑ και της Ελληνικής Νομολογίας.

##### 3.1 Η απόφαση Mustafa Erdogan

**Πραγματικά περιστατικά:** Το 2001 ο καθηγητής συνταγματικού δικαίου Μουσταφά Ερντογάν, δημοσίευσε ένα άρθρο σε μία ακαδημαϊκή εφημερίδα, το οποίο ασκούσε κριτική στους Τούρκους δικαστές του Συνταγματικού δικαστηρίου για την απόφασή τους να καταργήσουν ένα πολιτικό κόμμα. Τρεις από τους αναφερόμενους στο άρθρο δικαστές άσκησαν αγωγή δυσφήμισης κατά του Ερντογάν. (Διάδικοι ήταν ο Ερντογάν και Koruzlu). Τα δικαστήρια της χώρας έκριναν ότι η παρέμβαση στο δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης του Ερντογάν κρίθηκε με σκοπό να προστατευτούν δικαιώματα άλλων. Παρ'όλα αυτά, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι αυτή η παρέμβαση στο δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης του Ερντογάν, αποτελούσε παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ.<sup>12</sup>

Το δικαστήριο επισήμανε τη σπουδαιότητα του άρθρου 10 για τη δημοκρατία μίας χώρας αλλά και για την ολοκλήρωση της προσωπικότητας του ατόμου. Αναφορικά με το άρθρο, τόνισε ότι οι έννοιες "ιδέες" και "πληροφορίες" είναι έννοιες αβλαβείς όπως και οι λέξεις "προσβάλλω, ξαφνιάζομαι ή ενοχλώ".

Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι οι δικαστές αποτελούν υποκείμενο κριτικής για πράξεις που λαμβάνουν χώρα κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, όπως και οι πολιτικοί είναι υποκείμενοι σε κριτική για τις πράξεις τους. Το Δικαστήριο επίσης αναγνώρισε τη σημασία την ακαδημαϊκή ελευθερία και εργασία, στην οποία περιέρχεται και η ελευθερία έκφρασης, όπως και η ελευθερία διάδοσης της πληροφορίας.

1) Πρώτο Κριτήριο το οποίο έθεσε η απόφαση είναι ότι η κρίση του δικαστικού συστήματος είναι εξαιρετικά σημαντική για τη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος.

---

<sup>12</sup> <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/mustafa-erdogan-and-others-v-turkey/>, 12/2/2018 {πρόσβαση 134/03/2018}

2)Δεύτερο κριτήριο ότι οι Δικαστές κρίνονται για τις πράξεις τους κατά την άσκηση των καθηκόντων τους

3)Τρίτο κριτήριο, ότι πρέπει να γίνεται διάκριση αν οι διατυπώσεις αφορούν σε αξιολογικές κρίσεις, πραγματικά γεγονότα ή προσωπικές απόψεις.

4)τέταρτο κριτήριο, αν έχουν διατυπωθεί σε εφημερίδα

5)Πέμπτο κριτήριο, Το δικαστήριο είχε να λάβει υπόψιν του αν το ερώτημα σχετιζόταν με μία κοινωνική ανάγκη και από την άλλη αν τα κριτήρια που τίθενται από τις αρχές ήταν σχετικά και ικανοποιητικά και αν τα μέτρα που ελήφθησαν σχετίζονταν με το σκοπό. **Με άλλα λόγια αν είχε εφαρμοστεί η αρχή της αναλογικότητας.** Έτσι έκρινε ότι είχαν εφαρμοστεί τα κριτήρια από τις κρατικές αρχές του άρθρου 10. Επίσης το Δικαστήριο έκρινε ότι έπρεπε να είχαν κριθεί τα γεγονότα και όχι η κρίση των δικαστών. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, τα εγχώρια δικαστήρια δεν εξέτασαν αν τα όσα είπε ο Ερντογάν ήταν κρίσεις για τους δικαστές ή δηλώσεις γεγονότων.

### **3.2 Τα κριτήρια του Δικαστηρίου, όταν ασκείται κριτική σε αποφάσεις δικαστηρίου από πρόσωπα μη υπαγόμενα στην εκτελεστική εξουσία.**

**Τέλος θα μπορούσαμε να συνοψίσουμε τα κριτήρια του Δικαστηρίου, όταν ασκείται κριτική σε αποφάσεις δικαστηρίου από πρόσωπα μη υπαγόμενα στην εκτελεστική εξουσία** στα ακόλουθα: α)Η συμβολή σε μια συζήτηση γενικότερου ενδιαφέροντοςβ)Πόσο γνωστό είναι το αναφερόμενο πρόσωπο και ποιό ήταν το υποκείμενο της δημοσίευσηςγ)προηγούμενη συμπεριφορά του εν λόγω προσώπου δ) μέθοδος συλλογής απόκτησης της πληροφορίας και της ακρίβειάς της αλήθειάς της, ε)περιεχόμενο, τύπος και συνέπειες της δημοσίευσης και στ)αυστηρότητα της ποινής που προβλέπεται.

Ακόμη από υποθέσεις που προκύπτουν ζητήματα από την ανάγκη στάθμισης μεταξύ της ελευθερίας έκφρασης των δικηγόρων και της διατήρησης του κύρους της δικαιοσύνης, προκύπτουν τα κριτήρια της ενημέρωσης της κοινής γνώμης σχετικά με τη λειτουργία της δικαιοσύνης, οι απαιτήσεις της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης, η αξιοπρέπεια του νομικού επαγγέλματος και η προστασία της φήμης των δικαστών<sup>13</sup>. Σχετικές και οι υποθέσεις Κυπριανού κ. Κύπρου, Καρπέτας κ, Ελλάδος, Αλφαντάκης κ. Ελλάδος κλπ.

#### **Συμπεράσματα:**

Η ανεξαρτησία των εξουσιών επιβάλλει τη μη εμπλοκή της εκτελεστικής εξουσίας σε κριτική αποφάσεων, καθώς τα κριτήρια που έθεσε η απόφαση Κόνστα κατά Ελλάδος, όπως, ποιό διατυπώνουν τις εκφράσεις και εάν έχουν δυνατότητα επηρεασμού των Δικαστών, ο χρόνος που διατυπώνεται η κρίση, ο τρόπος με τον οποίο διατυπώνεται (αν γίνεται δημόσια, σε ΜΜΕ, κλπ) είναι ξεκάθαρα ως προς το τι σημαίνει παρέμβαση.

---

<sup>13</sup> Λίνος-Αλέξανδρος Σισιλιάνος, Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου", Αθήνα 2017, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.514 επ.

Ανατρέχοντας επίσης σε κριτήρια τα οποία σχετίζονται με την ελευθερία της έκφρασης και τη σύνδεσή της με την ανεξαρτησία της δικαιοσύνης από φορείς μη ανήκοντες στην εκτελεστική εξουσία, προκύπτουν τα κριτήρια του είδους των εκφράσεων που διατυπώνονται, αν δηλαδή αφορούν πραγματικά περιστατικά, αξιολογικές κρίσεις ή προσωπικές απόψεις, της ανάγκης διαφύλαξης του κύρους της δικαιοσύνης, της ανάγκη διαφύλαξης της ελευθερίας της έκφρασης στην οποία περιλαμβάνεται η κριτική ακόμη και με πολύ σκληρές διαθλώσεις, η κριτική για τις πράξεις και όχι για το πρόσωπο του Δικαστή, η ελευθερία ενημέρωσης των πολιτών, η ελευθερία στη συλλογή και διάδοση πληροφοριών με τους περιορισμούς που ολοένα εντείνονται καθώς οι νέες τεχνολογίες και το διαδίκτυο επιτάσσει ιδιαίτερη προσοχή κατά τη διακίνηση οποιασδήποτε είδησης λόγω και του ανέλγκτου και της ταχύτητας μετάδοσης της πληροφορίας.

Πρόσφατες αποφάσεις όπως το ζήτημα του πόθεν έσχες των Δικαστών, ή των ραδιοτηλεοπτικών αδειών, αποτέλεσαν αντικείμενο οξύτατων αντιπαραθέσεων τόσο πριν, όσο και κατά την περίοδο που αναμένονταν η έκδοση των αποφάσεων αυτών, όπως επίσης για δεκάδες άλλα ζητήματα τα οποία κληθήκε να αντιμετωπίσει η Ελληνική Δικαιοσύνη ιδίως την περίοδο της οικονομικής κρίσης.

Οι πιέσεις που ασκούνται παίρνουν διάφορες μορφές και μπορεί να πει κανείς ότι πολλές φορές δεν είναι και σαφώς ευδιάκριτη η προέλευσή τους, καθώς ομάδες πίεσης, πολιτικά κόμματα, ΜΜΕ, μεμονωμένοι φορείς πριν την έκδοση της απόφασης εκφράζονται ανοικτά και ζητούν πολλές φορές να προκαταλάβουν τσο σκεπτικό που οδηγεί στη λήψη μίας απόφασης. Το πρόβλημα που έγκειται και στις περιπτώσεις αυτές, είναι ότι η πληροφόρηση μπορεί να μην σφαιρική, ότι ο κριτής δεν είναι ο Δικαστής, ότι η νομική σκέψη δεν έχει σκοπό το συγκερασμό πολιτικών συμφερόντων, ούτε μετρά το σφυγμό της πλειοψηφίας καθώς δε στήνει κάλπες. Η νομική σκέψη είναι συνθετότερη από το "κοινό περί δικαίου αίσθημα", τροφοδοτείται από έννοιες άγνωστες στο ευρύ κοινό, οι λεπτές ισορροπίες δεν είναι οι πολιτικές ισορροπίες αλλά η εξισορρόπηση των δικαιωμάτων και αυτό το οποίο επιτάσσει ο συνταγματικός νόμος. Υπό αυτά τα δεδομένα, ο ρόλος του Δικαστή σήμερα στη διαφύλαξη της δικαστικής ανεξαρτησίας και η ισχυροποίηση της θεσμικής του θέσης, αποτελεί πρόκληση για τον ίδιο αλλά θα πρέπει να αποτελέσει πρόκληση και για μία πεπαιδευμένη κοινωνία.

## **Επίλογος**

Σήμερα που η προσπάθεια κλονισμού της αξιοπιστίας στην αμεροληψία και ανεξαρτησία των Δικαστών είναι εμφανής περισσότερο από ποτέ, με ποικίλα και αλληλοεμπλεκόμενα αίτια, όπως αυτά της οικονομικής κρίσης, της απροκάλυπτης πλέον εμφάνισης μίας διαρκώς επιδεινούμενης κρίσης αξιών, είναι επιτακτική η ανάγκη όχι μόνο επιφανειακών μέτρων για την θωράκιση της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης, το θεσμικό πλαίσιο της οποίας υπάρχει άλλωστε αλλά ενός νέου τρόπου αντιμετώπισης του προβλήματος.

Η διαρκής επίκληση του "περί δικαίου αισθήματος", το οποίο ως πασπαρτού εμφιλοχωρεί σε κάθε άποψη είτε για να ενισχύσει τη μεμονωμένη θεώρηση μίας ομάδας ατόμων, είτε

για να συνεπάρει την πλειοψηφία και να ακουστεί σθεναρότερα, η χειραγώγηση των ΜΜΕ είτε με συγκαλυμμένη μορφή, είτε με τον εύκολο τρόπο της διάδοσης μίας ψευδούς πληροφορίας μέσω του κιτρινισμού, αποτελούν μερικές μόνο από τις μορφές με τις οποίες επιχειρείται να κλονιστεί η αξιοπιστία της ανεξαρτησίας του δικαστή.

Έτσι, η προσπάθεια να τρωθεί το γόητρο ενός μεμονωμένου δικαστή για προσωπικά ζητήματα που ήρθαν στη δημοσιότητα με αμφίβολη νομιμότητα και μέσω αυτής της προσβολής να γίνει η δικαιοσύνη αντικείμενο χλεύης, είναι παλαιοί τρόποι κλονισμού ενδεδυμένοι με νέο ένδυμα.

Στην προσπάθεια αυτή να ισχυροποιηθεί ο θεσμός της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης, της διάκρισης των λειτουργιών αλλά και της ελευθερίας της έκφρασης ως αναφαίρετο δικαίωμα του ατόμου και της κοινωνίας, όλοι πρέπει να είμαστε συλλειτουργοί και συνοδοιπόροι στο πλευρό των άξιων Δικαστών.

**"Χρωστάμε σ' όσους ήρθαν πέρασαν,**

**θα 'ρθουν, θα περάσουν.**

**Κριτές θα μας δικάσουν οι αγέννητοι, οι νεκροί" Κωστής Παλαμάς.**

## Η ΔΗΜΟΣΙΑ ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΤΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΣΤΙΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Μαρία Κιτσάκη, Δικηγόρος, Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου Δ.Π.Θ.

### Το πρόβλημα, οι διαστάσεις και οι συνέπειές του.

Η άσκηση δημόσιας κριτικής από πλευράς των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας επί των δικαστικών αποφάσεων, είναι ζήτημα που ανέκαθεν απασχολούσε τις σχέσεις εκτελεστικής και δικαστικής εξουσίας, τόσο στη χώρα μας, όσο και παγκοσμίως. Η βούληση των εκάστοτε κυβερνήσεων να υπερασπισθούν τις πολιτικές τους επιλογές και το νομοθετικό τους έργο, οδηγεί συχνά στην άσκηση κριτικής επί των δικαστικών αποφάσεων, των οποίων το περιεχόμενο δεν συμπορεύεται με την εκάστοτε εκπεφρασμένη ή εικαζόμενη βούληση της εκτελεστικής εξουσίας.

Το ζήτημα έχει οδηγήσει συχνά σε κλίμα έντασης μεταξύ των δύο εξουσιών και έχει εγείρει προβληματισμό σε νομικούς και πολιτικούς κύκλους, κυρίως αναφορικά με τα όρια και το περιεχόμενο της κριτικής αυτής. Σαφώς, στο πλαίσιο της ελεύθερης έκφρασης γνώμης, κάθε πολίτης έχει το δικαίωμα να ασκεί κριτική στις δικαστικές αποφάσεις, δεδομένου ότι αυτές μετά την δημοσίευσή τους σε δημόσια συνεδρίαση, καθίστανται «κοινό κτήμα», άρα και αντικείμενο ελεύθερου σχολιασμού<sup>1</sup>.

Διάφορο όμως είναι το ζήτημα της άσκησης κριτικής από μέλη των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας επί των δικαστικών αποφάσεων, οπότε και το περιεχόμενο της κριτικής αυτής θα πρέπει κατ' ανάγκην να οριοθετείται, προκειμένου να μην οδηγήσει σε φαινόμενα ανεπίτρεπτων επεμβάσεων της εκτελεστικής εξουσίας στα καθήκοντα της δικαστικής. Βάσιμα θα μπορούσε να υποστηριχθεί πως το ζήτημα της ανωτέρω κριτικής, πηγάζει από τις ίδιες τις συνταγματικές ρυθμίσεις, και συνιστά ζήτημα ορίων, το οποίο έχει ως αφετηρία την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Ωστόσο, η καθιέρωση της δικαστικής λειτουργίας ως διακεκριμένης και ισότιμης λειτουργίας, δεν τακτοποιεί ούτε οριοθετεί τις μεταξύ των τριών εξουσιών σχέσεις<sup>2</sup>. Η δικαστική λειτουργία αποτελεί εκ του Συντάγματος το θεσμικό αντίβαρο έναντι των άλλων δύο λειτουργιών, των οποίων η εξισορρόπηση ήταν και παραμένει ιδιαίτερα εύθραυστη, όπως αποδεικνύεται συχνά στην πράξη, με την ένταση που διαπιστώνεται, ιδίως μεταξύ της εκτελεστικής και της δικαστικής λειτουργίας, όταν η

---

<sup>1</sup> Γνωμοδότηση Χοϊδά, Αντεισαγγελέα ΑΠ, Θεμ.41,σελ.911

<sup>2</sup> Β. Σκουρή, « Η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης. 30 χρόνια μετά», άρθρο δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr).

δικαιοσύνη καλείται να επιλύσει διαφορές με έντονα στοιχεία πολιτικής αντιπαράθεσής<sup>3</sup>.

Και ναι μεν η κριτική επί των δικαστικών αποφάσεων, προερχόμενη ακόμη και από τα όργανα της Κυβερνήσεως, δεν μπορεί a priori να αποκλείεται, αφού τα όργανα αυτά διαθέτουν δημοκρατική νομιμοποίηση και δεν νοείται πλήρης απαγόρευση σχολιασμού, πλην όμως, θα πρέπει στην περίπτωση αυτή να λαμβάνεται υπόψη η ιδιαίτερη φύση της δικαστικής λειτουργίας, η οποία διαθέτει ως μόνο μέσο έκφρασης και προστασίας της, την αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων, καθώς και η συνταγματικά κατοχυρωμένη διάκριση των εξουσιών, που απαγορεύει επεμβάσεις της εκτελεστικής στο έργο της δικαστικής εξουσίας.

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι η διερεύνηση αυτού του προεχόντως δικαιοπολιτικού ζητήματος, και η προσπάθεια ανεύρεσης των ορίων άσκησης κριτικής, χωρίς να υποσκελίζεται το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης γνώμης, ούτε, όμως να νοθεύεται η δικαστική ανεξαρτησία και αμεροληψία, όπως ειδικότερα ορίζεται στο αρθ. 88 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος. Στο πλαίσιο αυτό και προκειμένου για την πληρέστερη ανάπτυξη του θέματος, θα αναφερθεί, έστω και συνοπτικά η αρχή της διάκρισης των εξουσιών και η συνακόλουθη κατοχύρωση της δικαστικής ανεξαρτησίας στο Σύνταγμα.

## **1. Η διάκριση των εξουσιών και η δικαστική ανεξαρτησία**

Η σύγχρονη θεωρία της αρχής της διάκρισης των εξουσιών οφείλει την ύπαρξή της στον Montesquieu και στο έργο του «Το Πνεύμα των Νόμων». Η σύγχρονη θέση της και, συνακόλουθα, η διάκριση των εξουσιών σε εκτελεστική, νομοθετική και δικαστική, κατοχυρώνεται σχεδόν από το σύνολο των Συνταγμάτων των ευρωπαϊκών χωρών και συνιστά κομμάτι του ευρωπαϊκού συνταγματικού κεκτημένου<sup>4</sup>. Η αρχή της διάκρισης των εξουσιών, εισάγει μια τεχνική κατανομής της εξουσίας, που στοχεύει στην εξισορρόπηση των εξουσιών μέσω της δημιουργίας θεσμικών αντιβάρων, αφενός<sup>5</sup>, και τον διαχωρισμό των εξουσιών ως κριτήριο ταξινόμησης των πολιτευμάτων<sup>6</sup>, ενώ εγγυάται, αφετέρου, την δικαστική ανεξαρτησία και συνιστά θεμέλιο του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων<sup>7</sup>.

Η δικαστική λειτουργία, εκ του Συντάγματος θεωρείται ισοδύναμη και ισότιμη ως προς τις άλλες δύο, αφού μόνο δια της ισοδυναμίας και ισοτιμίας αυτών επιτυγχάνεται η πραγματική και αποτελεσματική διάκρισή των λειτουργιών, η οποία αποτελεί και το βάθρο της οργανώσεως και λειτουργίας της ενιαίας κρατικής εξουσίας και του κράτους δικαίου<sup>8</sup>. Η διάκριση των εξουσιών, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 παρ. 1 έως 3 του ισχύοντος Συντάγματος, μαζί με τις διατάξεις που αναφέρονται στην αρχή της λαϊκής κυριαρχίας (αρθ. 2 παρ. 1), στο αντιπροσωπευτικό σύστημα και στην ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου (αρθ. 5 παρ. 1)

<sup>3</sup> Δ. Ράϊκου, «Δικαστική ανεξαρτησία και αμεροληψία», Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, σελ. 18.

<sup>4</sup> Δ. Δημούλη, «Η διάκριση των λειτουργιών ως συνταγματικός κανόνας», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 2002, σελ. 44

<sup>5</sup> Φ. Σπυρόπουλου κλπ., «Σύνταγμα: Κατ' άρθρον ερμηνεία», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2017, σελ. 715 επ.

<sup>6</sup> Σε προεδρικά, κοινοβουλευτικά και πολιτεύματα κυβερνώσας Βουλής. Φ. Σπυρόπουλου, ο.π.

<sup>7</sup> Φ. Σπυρόπουλου κλπ., ο.π. σελ. 717.

<sup>8</sup> Βλ. ΟΛΣτΕ 3670/1994, σκ. 3.

συγκαταλέγονται στις θεμελιώδεις και μη υποκείμενες σε αναθεώρηση διατάξεις του Συντάγματος και αποτελούν τη βάση, την ασφάλεια και την εγγύηση του δημοκρατικού πολιτεύματος<sup>9</sup>.

Απότοκος των θεμελιωδών αυτών αρχών είναι οι διατάξεις των άρθρου 87 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, που αναγνωρίζουν, προς διασφάλιση της ανεξαρτησίας της δικαστικής εξουσίας (και δι' αυτής, την ισοτιμία της προς τις άλλες δύο λειτουργίες), την λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία στους δικαστές που συγκροτούν τα δικαστήρια. Κατά τις διατάξεις αυτές, τα δικαστήρια<sup>10</sup> συγκροτούνται από δικαστές που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία και, κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους, υπόκεινται μόνο στο σύνταγμα και στους νόμους. Αυτονοήτως, οι δικαστές δεσμεύονται μόνο από τους νόμους<sup>11</sup> που είναι σύμφωνοι με το Σύνταγμα (αρθ. 93 παρ. 4 Σ) και τους υπερκείμενους κανόνες δικαίου, καθώς και από τις κυρωμένες με νόμο διεθνείς συμβάσεις και από τους γενικά παραδεδωμένους κανόνες του διεθνούς δικαίου (28 παρ. 1 Σ).

Περιεχόμενο της προσωπικής ανεξαρτησίας των δικαστικών λειτουργών, είναι οι θεσμικές εγγυήσεις σχετικά με την υπηρεσιακή κατάσταση και εξέλιξη τους (αρθ. 88-92 Σ), η ισοβιότητα (αρθ. 88 παρ. 1 Σ), η άσκηση πειθαρχικής εξουσίας κ.ο.κ. Το περιεχόμενο της λειτουργικής τους ανεξαρτησίας εμπεριέχει την, έναντι της εκτελεστικής εξουσίας, απαγόρευση πάσης επεμβάσεως, η οποία θα μπορούσε να τους επηρεάσει κατά την διαμόρφωση της δικαιοδοτικής τους κρίσης επί συγκεκριμένης υποθέσεως<sup>12</sup>. Κατά τα ανωτέρω, ο δικαστής θα πρέπει να απονέμει δίκαιο βασιζόμενος αποκλειστικά στο Σύνταγμα, στους νόμους και τη συνείδησή του, χωρίς να υποκύπτει σε πιέσεις, ή να δέχεται οδηγίες από άλλα κρατικά όργανα ή ιεραρχικώς ανώτερα δικαστήρια<sup>13</sup>. Τα δε όργανα και οι φορείς των άλλων συντεταγμένων λειτουργιών, και ιδιαίτερα της εκτελεστικής λειτουργίας, οφείλουν να τηρούν τη συνταγματική νομιμότητα και μην επεκτείνονται ανεπίτρεπτα στο έργο της δικαστικής λειτουργίας.

Από το πλέγμα των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτει ευχερώς ότι οι εγγυήσεις της προσωπικής ανεξαρτησίας των δικαστικών λειτουργών, συμπληρώνουν και ολοκληρώνουν την έννοια της λειτουργικής ανεξαρτησίας, δεδομένου ότι η πιθανότητα οποιουδήποτε πλήγματος ή αμφισβήτησης της υπηρεσιακής τους κατάστασης από όργανα άλλης εξουσίας (νομοθετικής, εκτελεστικής) θα έπληττε ανεπανόρθωτα την εικόνα της ανεξαρτησίας και της αμεροληψίας τους, και, συνακόλουθα την πεποίθηση των πολιτών ότι αυτοί είναι σε θέση να επιτελέσουν ελεύθερα, χωρίς

<sup>9</sup> Αγ. Μπακόπουλου, «Η ανεξαρτησία της δικαστικής λειτουργίας», ΕλλΔνη, 1986.9, σελ. 21.

<sup>10</sup> Την νομολογία έχει απασχολήσει το ζήτημα της έννοιας των δικαστηρίων, που ασκούν τη δικαστική λειτουργία της Πολιτείας κατ' άρθρο 26 παρ. 3 του Συντάγματος. Δικαστήρια θεωρούνται τα κρατικά δικαιοδοτικά όργανα που συγκροτούνται από τακτικούς δικαστές, που απολαμβάνουν λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας, σύμφωνα με το αρθ. 87 παρ. 1 του Συντάγματος, οι συνεδριάσεις τους είναι δημόσιες και εκδίδουν δικαστικές αποφάσεις ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένες που απαγγέλλονται σε δημόσια συνεδρίαση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 93 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος (βλ. και ΣτΕ 2978/2004). Αντίστοιχες διαδικαστικές εγγυήσεις κατοχυρώνονται ρητά και στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ.

<sup>11</sup> Ως νόμος νοείται οποιοσδήποτε κανόνας κοινοτικού ή εσωτερικού δικαίου, ανεξάρτητα από την θέση που κατέχει στην πυραμιδοειδή διάταξη της ελληνικής έννομης τάξης (τυπικός νόμος, κανονιστική διοικητική πράξη κ.ο.κ.). Βλ. Ραΐκου, ο.π. σελ. 80.

<sup>12</sup> Φ. Σπυρόπουλου κλπ., ο.π., σελ. 1.337.

<sup>13</sup> Β. Σκουρή, ο.π.

έξωθεν επιρροές και επεμβάσεις την αποστολή τους<sup>14</sup>. Σε τελική ανάλυση, η λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία των δικαστικών λειτουργών έχει θεσπισθεί από το Σύνταγμα κυρίως προς προστασία των δικαζομένων πολιτών<sup>15</sup>. Μάλιστα, αποτελεί χρέος και καθήκον εκάστου δικαστικού λειτουργού να εδραιώσει με την συμπεριφορά του ως «αμερόληπτου τρίτου»<sup>16</sup>, την πεποίθηση για την ουδετερότητα και την αμεροληψία<sup>17</sup> του σε όσο το δυνατόν ευρύτερο κύκλο προσώπων μέσα στο κοινωνικό σύνολο<sup>18</sup>. Για τον λόγο αυτό έχουν θεσπισθεί συνταγματικές διατάξεις που εισάγουν συγκεκριμένους περιορισμούς και κωλύματα, όπως η απαγόρευση έκφρασης των δικαστικών λειτουργών υπέρ ή κατά πολιτικού κόμματος<sup>19</sup>, η θέσπιση κωλύματος εκλογιμότητας αλλά και η θέσπιση ασυμβίβαστου του δικαστικού λειτουργήματος με άλλες μισθωτές υπηρεσίες, με την άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος, με την άσκηση άλλων διοικητικών καθηκόντων και την συμμετοχή τους στην Κυβέρνηση<sup>20</sup>. Συνεπώς ο δικαστικός λειτουργός οφείλει να επιδεικνύει αυτοπεριορισμό και αυτοσυγκράτηση και να τηρεί τις απαιτούμενες αποστάσεις από εκδηλώσεις πολιτικών φρονημάτων, πολλώ δε μάλλον από πολιτικές αντιπαραθέσεις σε περιπτώσεις κατά τις οποίες, η έκφραση της γνώμης του δημοσίως, δύναται να κλονίσει την εμπιστοσύνη των πολιτών στο κύρος και την ανεξαρτησία της δικαιοσύνης<sup>21</sup>. Το δικαίωμα κριτικής θα εξετασθεί από την άποψη της ελευθερίας έκφρασης, και, ειδικότερα, εάν τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας μπορούν να είναι φορείς του δικαιώματος αυτού.

## 2. Η ελευθερία έκφρασης γνώμης και η άσκηση κριτικής επί των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας

Στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, κατοχυρώνεται ως θεμέλιο του δημοκρατικού πολιτεύματος η λαϊκή κυριαρχία, ενώ ορίζεται ότι πηγή όλων των εξουσιών είναι ο λαός, στο όνομα του οποίου ασκούνται όλες οι κρατικές λειτουργίες. Συνεπώς και η δικαστική λειτουργία ασκείται στο όνομα του ελληνικού λαού<sup>22</sup>, πλην όμως είναι η μόνη κρατική λειτουργία που στερείται άμεσης δημοκρατικής νομιμοποίησης<sup>23</sup>.

<sup>14</sup> Δ. Ραΐκου, ο.π. σελ. 88

<sup>15</sup> ΟΛΑπ 1/1990 (σε Συμβούλιο).

<sup>16</sup> Η εγγύηση αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 8 παρ. 1 του Συντάγματος (αρχή του φυσικού δικαστή), σύμφωνα με την οποία το δικαστήριο καθορίζεται εκ του νόμου, πριν την δημιουργία της εκκρεμοδικίας.

<sup>17</sup> Για την διάκριση μεταξύ της αμεροληψίας ως έλλειψης προκατάληψης του δικαστή σε μια συγκεκριμένη υπόθεση υπέρ κάποιου από τους διαδίκους, σε σχέση με την έννοια της δικαστικής ανεξαρτησίας που αναφέρεται in abstracto στο δικαστήριο, ως όργανο απονομής της δικαιοσύνης, βλ. Δ. Ραΐκου, ο.π. σελ. 121-122.

<sup>18</sup> Δ. Ραΐκου, ο.π. σελ. 110.

<sup>19</sup> Αρθ. 29 παρ. 3 Σ.

<sup>20</sup> Βλ. 56 παρ. 1 Σ, 89 παρ. 1,3 και 4 Σ

<sup>21</sup> ΒVerfG, αποφ. της 06.06.1988, σε Δ. Ραΐκο, ο.π. σελ. 111.

<sup>22</sup> Στο όνομα του ελληνικού λαού, εξάλλου, εκτελούνται και οι δικαστικές αποφάσεις, κατ' αρθ 918 παρ. 1 ΚΠολΔ.

<sup>23</sup> Κ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 365. Βλ. πάντως, για το ζήτημα αυτό και Β. Μποτόπουλο, «Το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη-Η ανεξαρτησία και η αποτελεσματικότητα της ελληνικής δικαιοσύνης», Εταιρεία Ελλήνων Δικαστικών Λειτουργών για τη δημοκρατία και τις ελευθερίες, Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σελ. 9, όπου και υποστηρίζεται η άποψη ότι η δικαστική λειτουργία στερείται μεν την δημοκρατική νομιμοποίηση της πλειοψηφίας, πλην όμως, η



Περαιτέρω στο άρθρο 14 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι ο καθένας μπορεί να εκφράζει και να διαδίδει προφορικά, γραπτά και δια του τύπου τους στοχασμούς του, τηρώντας τους νόμους του κράτους. Το δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης κατοχυρώνεται και στα άρθρα 10 της ΕΣΔΑ, 19 παρ. 2 και 3 του Δ.Σ.Α.Π.Δ., αλλά και στο άρθρο 11 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. Όλα τα παραπάνω άρθρα κατοχυρώνουν την ελευθερία της έκφρασης υπό την μορφή έκφρασης γνώμης, απόψεων και ιδεών. Επισημαίνεται, ωστόσο ότι φορείς του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης γνώμης, είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα, σωματειακού ή ιδρυματικού χαρακτήρα, πολιτικά κόμματα, συνδικαλιστικές οργανώσεις, ενώσεις προσώπων με ή χωρίς νομική προσωπικότητα<sup>24</sup>. Το κράτος και τα κρατικά όργανα εν γένει δεν μπορούν να είναι φορείς του δικαιώματος στην ελευθερία της έκφρασης, ως ατομικού δικαιώματος που κατοχυρώνει αγωγήμη αξίωση<sup>25</sup>.

Όπως παγίως έχει κριθεί από το ΕΔΔΑ, η ελευθερία έκφρασης συνιστά ένα από τα βασικότερα θεμέλια μιας ανοικτής δημοκρατικής κοινωνίας, και, μάλιστα, η ελευθερία αυτή περιλαμβάνει όχι μόνον τις γνώμες ή τις ιδέες που γίνονται αποδεκτές ή που θεωρούνται αδιάφορες, αλλά και εκείνες που ενοχλούν, σοκάρουν ή προσβάλλουν τον αποδέκτη τους<sup>26</sup>, διότι αυτό επιτάσσουν ο πλουραλισμός, η ανεκτικότητα και η ευρύτητα πνεύματος, χωρίς τα οποία δεν μπορεί να υπάρξει μια δημοκρατική κοινωνία.

Τα όρια της αποδεκτής κριτικής, ως ελεύθερης έκφρασης γνώμης, κατά την νομολογία του ανωτέρω Δικαστηρίου, διευρύνονται όταν αποδέκτης της κριτικής είναι ορισμένο δημόσιο πρόσωπο. Ωστόσο το ΕΔΔΑ έχει προβεί σε νομολογιακούς περιορισμούς σχετικά με την άσκηση κριτικής, που συναρτώνται με την συγκεκριμένη ιδιότητα του αποδέκτη της. Συναφώς και αναφορικά με την λειτουργία της δικαιοσύνης, το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι προφανώς αυτή μπορεί να αποτελεί αντικείμενο κριτικής, θα πρέπει, όμως, να λαμβάνεται υπόψη ο ιδιαίτερος ρόλος του δικαστικού λειτουργού ως εγγυητή της δικαιοσύνης στην κοινωνία, η οποία συνιστά θεμελιώδη εξουσία σε μια ευνομούμενη Πολιτεία. Στο πλαίσιο αυτό, ο δικαστικός λειτουργός θα πρέπει να απολαμβάνει της εμπιστοσύνης των πολιτών, προκειμένου να επιτελέσει τα καθήκοντά του. Εκτός από την ανάγκη προστασίας της εμπιστοσύνης αυτής, ιδίως έναντι επιθέσεων που στερούνται επαρκούς πραγματικής βάσης, το Δικαστήριο λαμβάνει ιδιαίτερος υπόψη και το καθήκον αυτοσυγκράτησης στο οποίο υπόκεινται οι δικαστικοί λειτουργοί, το οποίο τους αποτρέπει από το να απαντήσουν στην κριτική αυτή<sup>27</sup>. Συνεπώς, η κριτική η οποία κατευθύνεται προς τους δικαστικούς λειτουργούς θα πρέπει να ασκείται εντός ορισμένων αποδεκτών ορίων<sup>28</sup>, ώστε να μην θίγεται η εμπιστοσύνη των πολιτών προς την δικαιοσύνη και να μην μειώνεται το κύρος αυτής στα όμματα της κοινωνίας. Το ΕΔΔΑ, τονίζει στη

---

εξουσία ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων δίδει στον δικαστή την δημοκρατική του νομιμοποίηση.

<sup>24</sup> Φ. Σπυρόπουλου κλπ., ο.π. σελ. 321.»

<sup>25</sup> Πρβλ. Σ. Τσακουράκη, «Σημείωση υπό την ΕΣΡ 467/10.10.2006», ΔιΜΕΕ, 2006 σελ. 594-595.

<sup>26</sup> Βλ. ενδεικτικά ΕΔΔΑ, Handyside, αποφ. της 7-12-1976, σκ 49, July and Sarl Liberation κατά Γαλλίας, αποφ. της 14-5-2008, σκ. 63 κ.α.

<sup>27</sup> ΕΔΔΑ, Oberschlick και Prager κατά Αυστρίας, αποφ. της 26-4-1995, σκ. 34-35, Καρπέτας κατά Ελλάδος, αποφ. της 30-10-2012, σκ. 68.

<sup>28</sup> ΕΔΔΑ, Kudeshkina κατά Ρωσίας, αποφ. της 26-02-2009, σκ. 86, Morice κατά σκ. 134 και 135-139, Αλφαντάκης κατά Ελλάδας, αποφ. της 11-02-2017, σκ. 27, Ρίζος και Ντάσκας κατά Ελλάδος, αποφ. της 27-5-2004, σκ. 43.

νομολογία του ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η «δίκαιη ισορροπία» που πρέπει να υφίσταται μεταξύ των διαφόρων συμφερόντων που διακυβεύονται, στα οποία συγκαταλέγονται και το δικαίωμα έκφρασης γνώμης για θέματα που αφορούν το δημόσιο συμφέρον και τη λειτουργία της δικαστικής εξουσίας, και η καλή φήμη των δικαστών, η οποία δεν πρέπει να πλήττεται τόσο, ώστε να κλονίζεται η εμπιστοσύνη των πολιτών στη δικαιοσύνη<sup>29</sup>. Η πάγια αυτή νομολογία του ΕΔΔΑ, αφορά, βεβαίως, δικαστικούς λειτουργούς που υπέστησαν κριτική ως πρόσωπα κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους.

Περαιτέρω στο άρθρο 34 της ΕΣΔΑ ορίζεται ότι δικαίωμα προσφυγής έχει κάθε φυσικό πρόσωπο, μη κυβερνητικός οργανισμός ή ομάδα ατόμων, που ισχυρίζεται ότι είναι θύμα παραβίασης των δικαιωμάτων που εγγυάται η σύμβαση. Όπως έχει δε ερμηνευθεί από το ίδιο το ΕΔΔΑ, στην έννοια του «κυβερνητικού οργανισμού» εμπίπτει οποιοσδήποτε οργανισμός δεν είναι κυβερνητικός, δηλαδή που δεν είναι μέρος του κρατικού συστήματος και δεν συμμετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας<sup>30</sup>. Κατά πάγια δε νομολογία θεωρείται ότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 34 της Σύμβασης τα κεντρικά όργανα του κράτους.

Παρά ταύτα, οι ειδικότερες σκέψεις που περιέχονται στη νομολογία αυτή του Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων περί στάθμισης του δικαιώματος έκφρασης γνώμης για ζητήματα που αφορούν την δικαστική λειτουργία, αφενός και της ειδικής εγγυητικής λειτουργίας της δικαιοσύνης σε μια δημοκρατική κοινωνία και της ανάγκης προστασίας του κύρους αυτής ενώπιον των πολιτών, αφετέρου, θα μπορούσαν να εφαρμοσθούν *mutatis mutandis* ή ως κατευθυντήριοι άξονες και στην περίπτωση της άσκησης δημόσιας κριτικής επί των δικαστικών αποφάσεων, προερχόμενης από κυβερνητικά όργανα. Και τούτο διότι, όπως κάθε πολίτης μπορεί και πρέπει στο πλαίσιο της ελεύθερης έκφρασης γνώμης να εκφράζει τις απόψεις του επί των δημοσιευμένων δικαστικών αποφάσεων, πάντα εντός ορισμένων ορίων ευπρέπειας<sup>31</sup>, το ίδιο θα πρέπει να γίνει δεκτό και για τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Όλα τα παραπάνω εξειδικεύονται στο επόμενο κεφάλαιο.

### **3. Η άσκηση κριτικής των δικαστικών αποφάσεων εκ μέρους των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας.**

Από τα παραπάνω, συνάγεται το συμπέρασμα ότι η άσκηση κριτικής επί των δικαστικών αποφάσεων είναι, σε κάθε περίπτωση, επιτρεπτή γενικώς, εφόσον τηρούνται ορισμένα όρια ευπρέπειας.

Ωστόσο, η άσκηση κριτικής από τα κυβερνητικά όργανα, φαίνεται να εμφανίζει μεγαλύτερες δυσχέρειες ως προς την οριοθέτησή της, ενόψει της πιθανότητας ανεπίτρεπτης επέμβασης στο έργο της δικαστικής εξουσίας.

Στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. R (94) 12 Σύστασης της Επιτροπής Υπουργών των Κρατών-Μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης για την δικαστική ανεξαρτησία και τον ρόλο των δικαστικών λειτουργών, η Επιτροπή συνέστησε στα Κράτη-Μέλη να λάβουν ή να ενεργοποιήσουν τα απαραίτητα μέτρα για την ισχυροποίηση της θέσης και της ανεξαρτησίας των δικαστικών λειτουργών. Στην σύσταση περιλαμβάνεται η

<sup>29</sup> ΕΔΔΑ, Schöpfer κατά Ελβετίας, αποφ. της 20 Μαΐου 1998, σκ. 33.

<sup>30</sup> Π. Βογιατζή, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου-Ερμηνεία κατ' άρθρον, (Διεύθυνση Έκδοσης Λίνος-Αλέξανδρος Σισιλιάνος) Νομική Βιβλιοθήκη 2016, σελ. 666.

<sup>31</sup> Υποστηρίζεται ακόμη η άποψη, ότι η κριτική αυτή επί των δικαστικών αποφάσεων υποκαθιστά τον πολιτικό έλεγχο, διότι η δικαστική εξουσία είναι η μόνη που δεν εκλέγεται και δεν ελέγχεται πολιτικά

από τον λαό και τυχόν απαγόρευση άσκησης κριτικής θα την καθιστούσε ανέλεγκτη, πράγμα που θα επέφερε ρωγμή στο δημοκρατικό πολίτευμα. Βλ. Μανωλεδάκη, «Η περιύβριση των δικαστικών αρχών». Κριτική επισκόπηση της νομολογίας, 1992, σελ. 68.

λήψη μέτρων υπό τη μορφή διατάξεων που διασφαλίζουν την άσκηση του δικαιοδοτικού έργου των δικαστών χωρίς καμία έξωθεν επιρροή, απειλή, πίεση, περιορισμό, προτροπή, επέμβαση ή παρέμβαση, άμεση ή έμμεση<sup>32</sup>. Μάλιστα, η εκτελεστική και η νομοθετική εξουσία ενθαρρύνονται να προστατεύσουν την ανεξαρτησία των δικαστικών λειτουργιών και μην προβαίνουν σε μέτρα που μπορούν να θέσουν σε διακινδύνευση την δικαστική ανεξαρτησία.

Το ζήτημα απασχόλησε και την Διοικητική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, η οποία, με την υπ' αριθμ. 8/1998 απόφασή της, αντιμετώπισε το πραγματικό ζήτημα, εάν δημόσιο εγκώμιο ή επίκριση συγκεκριμένης δικαστικής απόφασης από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, μπορεί να εκληφθεί ως απόπειρα επηρεασμού και εάν ενέχει εξ αντικειμένου επέμβαση στην προσωπική ανεξαρτησία των δικαστών, ιδίως όταν αφορά υπόθεση εκκρεμή.

Η Ολομέλεια τόνισε στην απόφασή της ότι η δικαστική ανεξαρτησία δεν αποτελεί προνόμιο αλλά ευθύνη και δέσμευση των δικαστών, που απονέμουν δικαιοσύνη, υποκείμενοι μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους. Τα όργανα και οι φορείς των άλλων συντεταγμένων λειτουργιών και ιδιαίτερα της εκτελεστικής εξουσίας, οφείλουν να τηρούν τη συνταγματική νομιμότητα και να μην δίδουν την εντύπωση της «κυβερνητικής παντοδυναμίας» στον χώρο της δικαιοσύνης. Επισήμανε δε ότι πρέπει να αποφεύγεται κάθε ανάμιξη, παρακίνηση ή παραίνεση, άμεση ή έμμεση στο έργο της δικαιοσύνης, από οποιονδήποτε και για οποιονδήποτε λόγο<sup>33</sup>.

Συνεπώς, κατά την ανωτέρω απόφαση, οι δημόσιες επικρίσεις ή οι επιτιμητικοί σχολιασμοί των δικαστικών αποφάσεων από κυβερνητικούς παράγοντες είναι ασυμβίβαστοι προς την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών. Περαιτέρω, κλονίζεται κατά τον τρόπο αυτό η πεποίθηση των πολιτών στην ανεξαρτησία των δικαστών. Και τούτο διότι, ο μέσος πολίτης δεν μπορεί να γνωρίζει πώς σκέφθηκε το Δικαστήριο και εύλογα μπορεί να εκλάβει κάθε τέτοια εκδήλωση ως απόπειρα επηρεασμού και επεμβάσεως στο έργο της δικαιοσύνης. Και ναι μεν κάθε δικαστική απόφαση δύναται να υπόκειται σε επιστημονική και λογική κριτική, πλην όμως όχι σε επίσημη κυβερνητική αποδοκιμασία, ιδίως επί εκκρεμών υποθέσεων, όπου είναι δυνατόν να δημιουργηθεί η εντύπωση ότι υπάρχει επέμβαση στην προσωπική ανεξαρτησία των δικαστών. Η λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία των δικαστικών λειτουργιών, που διασφαλίζουν την έναντι της εκτελεστικής εξουσίας ανεξαρτησία τους, έχουν την έννοια της απαγόρευσης πάσης επεμβάσεως της εκτελεστικής εξουσίας, η οποία θα μπορούσε να επηρεάσει τους δικαστές στη διαμόρφωση της δικαιοδοτικής τους κρίσης επί συγκεκριμένης υποθέσεως, στην οποία μετέχουν, ή πρόκειται να μετάσχουν.

Κάθε εκδήλωση των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας που είναι, ανεξαρτήτως της προθέσεως του οργάνου, πρόσφορη να διαταράξει τη νηφαλιότητα και την αμεροληψία και να νοθεύσει την δικαστική συνείδηση, και να την επηρεάσει δυσμενώς ή ευμενώς στην διαμόρφωση δικαιοδοτικής κρίσης, είναι ανεπίτρεπτη.

Κατά την απόφαση αυτή, οποιαδήποτε δημόσια κριτική από μέλος της εκτελεστικής εξουσίας με εγκωμιαστικό ή αποδοκιμαστικό χαρακτήρα επί εκκρεμούς υποθέσεως, μπορεί να εκληφθεί ως απόπειρα ανεπίτρεπτου επηρεασμού του έργου της δικαιοσύνης και θα πρέπει να αποφεύγεται.

---

<sup>32</sup> Σύσταση R (94) 12, Αρχή (Principle) I, στ. d.

<sup>33</sup> Σύσταση της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης 94/12 της 13/10/1994.

Στις ποινικής φύσεως υποθέσεις, τα κυβερνητικά όργανα θα πρέπει, βεβαίως, να αποφεύγουν την άσκηση δημόσιας κριτικής έως ότου η απόφαση καταστεί αμετάκλητη και για έναν ακόμη λόγο: Διότι, στην περίπτωση αυτή έλκεται σε εφαρμογή το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, 14 παρ. 2 ΔΣΑΠΔ και 50 ΧΘΔΕΕ, τα οποία απαγορεύουν να εκφέρεται κριτική που μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την αθωότητά προσώπου, εάν αυτή δεν έχει κριθεί αμετακλήτως<sup>34</sup>.

Η Διοικητική Ολομέλεια του ΑΠ, έκανε ειδική σκέψη για την εκδήλωση γνώμης εκ μέρους του Υπουργού Δικαιοσύνης, δεδομένου ότι αυτός κατά το Σύνταγμα και τον Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων, έχει αποφασιστικό λόγο στην ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση των δικαστικών λειτουργών, όπως θα αναπτυχθεί στο επόμενο κεφάλαιο.

#### **4. Η ειδικότερη περίπτωση άσκησης κριτικής σε δικαστική απόφαση εκ μέρους του Υπουργού Δικαιοσύνης**

Ιδιαίτερης προσέγγισης χρήζει η περίπτωση της άσκησης κριτικής σε δικαστική απόφαση από τον Υπουργό Δικαιοσύνης. Ο ανωτέρω, μπορεί να διαφωνεί προς την απόφαση του Ανώτατου Δικαστικού Συμβουλίου για κάθε ζήτημα που αφορά την προσωπική και υπηρεσιακή κατάσταση των δικαστικών λειτουργών, μετέχει δε και εισηγείται στο Υπουργικό Συμβούλιο για την προαγωγή στις θέσεις των Προέδρων και Αντιπροέδρων των Ανωτάτων Δικαστηρίων. Έχει δε από το Σύνταγμα και τον Κώδικα Οργάνωσης Λειτουργίας Δικαστηρίων εξουσίες χορήγησης κανονικής άδειας<sup>35</sup>, ή ειδικής κανονικής άδεια χωρίς αποδοχές και για χρονικό διάστημα τριών ετών, προκειμένου οι δικαστικοί λειτουργοί να αναλάβουν θέση έμμισθη ή άμισθη στην Ευρωπαϊκή Ένωση και σε άλλους διεθνείς οργανισμούς για παροχή νομικών υπηρεσιών με οποιαδήποτε σχέση<sup>36</sup>.

Σημαντική εξουσία που διαθέτει ο Υπουργός Δικαιοσύνης είναι το δικαίωμα άσκησης πειθαρχικής δίωξης έναντι όλων των δικαστικών λειτουργών, σύμφωνα με το άρθρο 99 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών. Το θεμέλιο της πειθαρχικής ευθύνης των δικαστικών λειτουργών τίθεται στο άρθρο 91 του Συντάγματος, κατά το οποίο η άσκηση της πειθαρχικής εξουσίας ανατίθεται σε πειθαρχικά συμβούλια συγκροτούμενα από δικαστές. Το ίδιο ως άνω άρθρο προβαίνει σε διαχωρισμό των δικαστικών λειτουργών σε ανώτατους και μη και ο Υπουργός Δικαιοσύνης έχει πάντα συντρέχουσα αρμοδιότητα για την έγερση πειθαρχικής αγωγής. Την εξουσία αυτή υποχρεούται να ασκήσει, όταν λάβει γνώση με οποιονδήποτε τρόπο ότι τελέσθηκε από δικαστικό λειτουργό πράξη που μπορεί να χαρακτηριστεί σαν πειθαρχικό παράπτωμα, εκτός εάν πρόκειται για πειθαρχικό παράπτωμα που οφείλεται σε ελαφρά αμέλεια και δικαιολογεί μόνο την ποινή της επίπληξης, οπότε και η δίωξη εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του αρμοδίου οργάνου<sup>37</sup>.

Περαιτέρω, ο ίδιος ο Υπουργός Δικαιοσύνης έχει το δικαίωμα να ασκήσει έφεση κατά των καταδικαστικών ή απαλλακτικών αποφάσεων των πειθαρχικών

<sup>34</sup> Βλ. ΕΔΔΑ Κώνστας κατά Ελλάδα, αποφ. της 24-5-2011.

<sup>35</sup> Άρθρο 44 παρ. 1 του Ν. 1756/1988, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει (Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ.).

<sup>36</sup> Άρθρο 44 παρ. 6 του Ν. 1756/1988, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει (Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ.). <sup>37</sup> Άρθ. 99 παρ. 1 και 4 Ν. 1756/1988, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει (Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ.).

συμβουλιών και το δικαίωμα να προβεί σε επανάληψη της πειθαρχικής δίκης<sup>38</sup>, στις προβλεπόμενες κατά νόμο περιπτώσεις.

Η ίδια η παραχώρηση της εξουσίας της πειθαρχικής αγωγής στον Υπουργό Δικαιοσύνης, ή και στον Υπουργό Δικαιοσύνης, δύναται να αποτελέσει δυνητικό κίνδυνο κατά της δικαστικής ανεξαρτησίας και αμεροληψίας<sup>39</sup>. Η εξουσία αυτή, σε συνδυασμό με τον ασαφή ορισμό του «πειθαρχικού παραπτώματος» των δικαστικών λειτουργιών, όπως περιγράφεται στο αρθ. 91 παρ. 1 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών<sup>40</sup>, ιδίως στην περίπτωση της

«αναξιοπρεπούς συμπεριφοράς», παρέχει μεγαλύτερη ευχέρεια υπαγωγής πραγματικών περιστατικών στο νόμο και άρα, δυνητικά, αυξάνεται και η πιθανότητα άσκησης της εξουσίας του Υπουργού προς έγερση της πειθαρχικής αγωγής.

Πέραν, λοιπόν, της ανεπίτρεπτης επέμβασης στο έργο της δικαστικής λειτουργίας, μια άνευ ορίων κριτική επί δικαστικής απόφασης από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, θα μπορούσε να κλονίσει την δικαστική ανεξαρτησία, και για έναν ακόμη λόγο, αυτόν της δυνητικά επικίνδυνης χρήσης των εξουσιών που του παρέχει το Σύνταγμα και ο νόμος, σχετικά με την κατάσταση των δικαστικών λειτουργιών. Οι κρίσιμες αυτές εξουσίες ως προς την μεταχείριση της προσωπικής κατάστασης των δικαστικών λειτουργιών, επιτάσσουν μεγαλύτερο αυτοπεριορισμό σχετικά με τον σχολιασμό δημοσιευμένων, πολλώ δε μάλλον εκκρεμών, δικαστικών αποφάσεων.

Είναι, δε αυτονόητο ότι ο Υπουργός Δικαιοσύνης, ως μέλος της Κυβερνήσεως, με τις ιδιαίτερες αυτές αρμοδιότητες επί των δικαστών, δεν μπορεί να εξισώνεται με τον οποιονδήποτε πολίτη, σχετικά με το δικαίωμα κριτικής στις δικαστικές αποφάσεις<sup>41</sup>. Σαφώς και μπορεί να εκφέρει άποψη επ' αυτών, εφόσον αντιπροσωπεύει την λαϊκή βούληση και διαθέτει δημοκρατική νομιμοποίηση, πλην όμως θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικός, προκειμένου να μην αποτελεί η άποψη αυτή, ανεπίτρεπτη επέμβαση στο έργο της δικαιοσύνης. Διάφορο είναι το ζήτημα της εκφοράς κριτικής με ταυτόχρονο διαχωρισμό από το αξίωμά του ή με άλλη ιδιότητα<sup>42</sup>. Στην περίπτωση αυτή, ο εκάστοτε Υπουργός Δικαιοσύνης μπορεί ασκήσει κριτική διευκρινίζοντας ότι οι εκφερόμενες θέσεις αποτελούν αυστηρά προσωπικές του απόψεις και όχι επίσημες θέσεις της κυβερνήσεως. Η δε επιστημονική κριτική υπέρ ή κατά της αιτιολογίας δικαστικής απόφασης είναι αυτονοήτως θεμιτή, στο πλαίσιο επιστημονικών συνεδρίων ή αρθρογραφίας σε νομικά περιοδικά.

## 6. Η κριτική στην πράξη: Οι ΟλΣτΕ 95/2017, 1738/2017, 2649/2017 και 3312/2017

Πρόσφατο παράδειγμα αποφάσεων στις οποίες ασκήθηκε κριτική εκ μερίδας των μελών της εκτελεστικής εξουσίας αποτελούν, μεταξύ άλλων και οι αποφάσεις

<sup>38</sup>Αρθ. 105 παρ. 2 και 5 Ν. 1756/1988, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει (Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και Δικαστικών Λειτουργιών).

<sup>39</sup> Δ. Ράϊκου, ο.π. σελ. 184.

<sup>40</sup> Βλ. αρθ. 91 του Ν. 1756/1988, όπως αντικαταστάθηκε και ισχύει, αναφορικά με την περίπτωση της εντός ή εκτός υπηρεσίας αναξιοπρεπή συμπεριφορά.

<sup>41</sup> Πρβλ. δήλωση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Σταύρου Κοντονή, σε ραδιοφωνική εκπομπή του Αθηναϊκού-Μακεδονικού Πρακτορείου Ειδήσεων «Πρακτορείο 104,9 FM», για την αντιπαράθεση με τον Πρόεδρο του ΣτΕ και την απόφαση του ΣτΕ για τις δηλώσεις «πόθεν έσχες» των δικαστικών λειτουργιών: «...Ένας πολίτης-είτε είναι υπουργός ή ένας οποιοσδήποτε πολίτης-δε δικαιούται να έχει γνώμη για μια απόφαση που εξέδωσε ένα δικαστήριο;» (Ανάρτηση της 11.12.2017, [www.protothema.gr](http://www.protothema.gr)).

<sup>42</sup> Λ.χ. του νομικού.

της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας που έκριναν σχετικά με την χορήγηση τηλεοπτικών αδειών, τις διαδοχικές παρατάσεις και την διάρκεια της πενταετούς παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς επιβολή φόρων, προσαυξήσεων φόρου και προστίμων και τις δηλώσεις «πόθεν έσχες» δικαστικών λειτουργών και λοιπών υποχρέων, οι οποίες αποτέλεσαν και την αφορμή για την εκπόνηση της παρούσας μελέτης.

Στην περίπτωση της ΟΛΣΤΕ 95/2017, η οποία αφορούσε την ακύρωση της Απόφασης του Υπουργού Επικρατείας περί μεταβίβασης επιμέρους αρμοδιοτήτων της διαγωνιστικής διαδικασίας αδειών τηλεοπτικών σταθμών στην Γενική Γραμματεία Ενημέρωσης και Επικοινωνίας και ρύθμιση ειδικότερων, το Δικαστήριο έκρινε την ως άνω απόφαση αντίθετη στο άρθρο 15 παρ. 2 του Συντάγματος, το οποίο επιφυλάσσει την σχετική αρμοδιότητα του άμεσου κρατικού ελέγχου, υπό την μορφή της προηγούμενης αδειοδότησης, στην Ανεξάρτητη Αρχή του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, του οποίου η θητεία είχε προηγουμένως λήξει, και δεν είχε επιτευχθεί κατ' άρθρον 101Α του Συντάγματος η απαιτούμενη πλειοψηφία των 4/5 των μελών της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής, ώστε το Ε.Σ.Ρ. να συγκροτηθεί νομίμως, μέχρι την εκπνοή της τελευταίας παράτασης της διαδικασίας χορηγήσεως τηλεοπτικών αδειών. Το Δικαστήριο τελικώς οδηγήθηκε για τους λόγους αυτούς στην ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως. Ωστόσο πριν την έκδοση της ως άνω αποφάσεως και ενώ η αίτηση ακυρώσεως βρισκόταν υπό διάσκεψη, ο Πρόεδρος της Κυβέρνησης σε επίσημη συνέντευξη τύπου που παραχώρησε στη Δ.Ε.Θ., δήλωσε τα εξής: *«(...) Το ΣτΕ στην προσωρινή του απόφαση έχει μιλήσει για δημόσιο συμφέρον. Και τώρα που το δημόσιο συμφέρον έχει αποτυπωθεί και σε νούμερα, θα βγει και θα πει ότι είναι άκυρος ο διαγωνισμός, γιατί είναι πολλά τα χρήματα που θα πάρει το ελληνικό δημόσιο; Δεν γίνονται αυτά τα πράγματα. Εν πάση περιπτώσει, η τυπική και ουσιαστική απάντηση στο ερώτημά σας είναι ότι η δικαιοσύνη είναι ανεξάρτητη να πάρει τις αποφάσεις και η κυβέρνηση θα την σεβαστεί απολύτως. Αλλά δεν γίνονται αυτά τα πράγματα. Δεν δίνω ούτε μια πιθανότητα (...)»<sup>43</sup>.*

Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η κριτική αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί θεμιτή, καθότι υπολαμβάνει, δεδομένου του χρόνου εκφοράς της, αλλά και του περιεχομένου της, πρόθεση να προκαταλάβει την απόφαση του Δικαστηρίου, παρά τις ρητές αντίθετες εξαγγελίες περί ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης.

Λίγους μήνες αργότερα, η τότε κυβερνητική εκπρόσωπος δήλωσε ότι οι δικαστικές αποφάσεις είναι δεσμευτικές, πλην όμως κρίνονται από την Κυβέρνηση και από τον ελληνικό λαό που της παραχώρησε την πλειοψηφία, προκειμένου να αποκαταστήσει την συνταγματική αταξία στο πεδίο των τηλεοπτικών αδειών και αναφέρθηκε στις συνέπειες του ακυρωτικού αποτελέσματος της απόφασης του ΣτΕ, η οποία, κατά την ως άνω δήλωση, άφησε χιλιάδες παιδιά εκτός παιδικών σταθμών, στέρησε από τον κρατικό προϋπολογισμό σημαντικά έσοδα, εμπόδισε την πρόσληψη χιλιάδων νοσηλευτών σε δημόσια νοσοκομεία και επέστρεψε στους λογαριασμούς τεσσάρων πλούσιων επιχειρηματιών τους πόρους αυτούς, οδηγώντας τη χώρα στο προηγούμενο αντισυνταγματικό καθεστώς<sup>44</sup>.

Η κριτική αυτή φαίνεται να αγνοεί την αιτιολογία της απόφασης, η οποία ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη λόγω αντίθεσης σε συγκεκριμένη συνταγματική διάταξη, κάνοντας ταυτόχρονα σκέψεις και για το προγενέστερο αντισυνταγματικό καθεστώς. Περαιτέρω η δήλωση αυτή, εξετάζει το αποτέλεσμα της απόφασης υπό το

<sup>43</sup> Από απομαγνητοφώνηση της συνέντευξης τύπου του Προέδρου της Κυβέρνησης στην 81<sup>η</sup> Δ.Ε.Θ, 11/09/2016.

<sup>44</sup> Ιδ. δήλωση της Κυβερνητικής Εκπροσώπου, [www.gazzetta.gr](http://www.gazzetta.gr), 27/10/2016.



πρίσμα της ματαιωθείσας κοινωνικής πολιτικής της κυβέρνησης (που ήταν, εν προκειμένω, κατά της δηλώσεις των οργάνων της Κυβέρνησης, η λήψη μέτρων στους τομείς της παιδείας και οι προσλήψεις στον χώρο της υγείας), ήτοι με πολιτικά κριτήρια, που δεν συνάδουν με την θεμιτή κριτική στην αιτιολογία. Εξάλλου, το Δικαστήριο δεν επιδοκίμασε το πρότερο καθεστώς λειτουργίας των τηλεοπτικών παρόχων, το οποίο χαρακτήρισε ως ευρισκόμενο εν «συνταγματική αταξία», αλλά ακύρωσε την πράξη για λόγους που ανάγονται στην αντίθεσή της με συνταγματική διάταξη, και όχι για λόγους σκοπιμότητας, ούτε με σκοπό την «ακύρωση» της κυβερνητικής πολιτικής. Απόδειξη αυτών είναι η ψήφιση νέου νόμου που ρυθμίζει το καθεστώς αδειοδότησης των τηλεοπτικών παρόχων με νέα διαδικασία.

Μια ακόμη απόφαση που αποτέλεσε αντικείμενο κριτικής από μέλη της εκτελεστικής εξουσίας ήταν η ΟλΣτΕ 1738/2017, που έκρινε περί της αντισυνταγματικότητας των παρατάσεων της πενταετούς παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς διεξαγωγή φορολογικών ελέγχων και την διάρκεια της παραγραφής.

Με την απόφαση αυτή, κρίθηκε ότι οι ρυθμίσεις που μπορεί να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερομένους, όπως οι διατάξεις που προβλέπουν την επιβολή φόρων, τελών, εισφορών και πάσης φύσεως κυρώσεων για την παραβίαση των σχετικών διατάξεων, πρέπει να είναι σαφείς και προβλέψιμες, σύμφωνα με τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι για τις ρυθμίσεις αυτές, απαιτείται να προβλέπεται εκ του νόμου προθεσμία παραγραφής με εύλογη διάρκεια, με αναφορά σε συγκεκριμένο χρονικό σημείο και η οποία δεν θα εξαρτάται από ενέργειες δημόσιας αρχής (όπως έκδοση ή κοινοποίηση εντολής ελέγχου). Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε ότι διάταξη νόμου περί παρατάσεως του χρόνου παραγραφής φορολογικών αξιώσεων που ανάγονται σε ημερολογιακό έτος προγενέστερο του προηγούμενου της δημοσιεύσεως αυτού, αντίκειται στο άρθρο 78 παρ. 2 του Συντάγματος.

Η απόφαση αυτή σχολιάστηκε από μέλος της Κυβέρνησης σε «έμμετρη» μορφή, με αντίστοιχη ανάρτηση σε μέσο κοινωνικής δικτύωσης, το περιεχόμενο της οποίας αμφισβητούσε την αμεροληψία και ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, και εμφάνιζε την εν λόγω δικαστική κρίση ως σκόπιμη και μεροληπτική, εν συγκρίσει με την αντίστοιχη στο πλαίσιο της ΟλΣτΕ 95/2016, προκειμένου να προστατευθούν οι φοροδιαφεύγοντες και να μην χρησιμοποιηθούν οι ποικιλώνυμες λίστες φοροδιαφυγής που είχαν δοθεί στη δημοσιότητα<sup>45</sup>. Η εν λόγω κριτική προκάλεσε την αντίδραση της Ένωσης Δικαστών του ΣτΕ, η οποία σε ανακοίνωσή της, απάντησε ότι οι ασκούντες κριτική επί του περιεχομένου των δικαστικών αποφάσεων θα πρέπει να έχουν υποτυπώδη γνώση των εξελίξεων στον νομικό πολιτισμό, «διότι η αστοιχείωτη κριτική προσφέρει κακές υπηρεσίες στους πολίτες και στον τόπο». Περαιτέρω διευκρίνισε ότι η απόφαση αυτή ήταν συνεπής προς προγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου, αλλά και προς τις γενικές αρχές και τους κανόνες που έχουν διαμορφωθεί από την νομολογία του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Το πλήρες περιεχόμενο του εν λόγω σχολίου: «Ελλάς Ελλήνων δικαστών, απαλλαγμένης των λιστών για προστασία των ληστών/Σύνταγμα-λάστιχο λοιπόν, για χάρη των καναλαρχών/Αν σε λένε Ηριάννα τρωσ μια δεκαπενταετία στην πιο καλή σου ηλικία/αν είσαι λήσταρχος φοροφυγάς την πενταετία την πηδάς και μετά θα τα γλεντάς/ Αυτή δεν είναι δικαιοσύνη και μάλιστα τυφλή/είναι η προστασία του κάθε νταβατζή». Ιδ. ανάρτηση υπό τον τίτλο «Ποιητική επίθεση Πολάκη στη δικαιοσύνη», στην σελίδα [www.kathimerini.gr](http://www.kathimerini.gr), 29/06/2017.

<sup>46</sup> Ιδ. περιεχόμενο της ανακοίνωσης της Ένωσης Δικαστών του ΣτΕ στη σελίδα [www.newsbeast.gr](http://www.newsbeast.gr), 29/6/2017.

Η ανωτέρω απόφαση έκρινε, πράγματι, αντισυνταγματική την νομοθετική παράταση του δικαιώματος κοινοποίησης φύλλου ελέγχου για ημερολογιακό έτος που ανάγεται πριν το προηγούμενο της δημοσίευσης του νόμου της παρατάσεως, με παραπομπές σε προγενέστερη νομολογία του αλλά και στη νομολογία υπερεθνικών δικαστηρίων<sup>47</sup>. Μάλιστα, υπολαμβάνει σκέψη για την δυνατότητα της Διοικήσεως να διενεργεί εγκαίρως φορολογικούς ελέγχους, με χρήση των σύγχρονων μέσων που πλέον διαθέτει, και επισημαίνει ότι η αδράνεια αυτής ενισχύει την ανασφάλεια δικαίου των πολιτών και τους στερεί το δικαίωμα να αμυνθούν προσηκόντως, έναντι σχετικού ελέγχου μετά πάροδο μακρού χρόνου, αλλά καθιστά επισφαλή και την είσπραξη τυχόν βεβαιούμενων οφειλών, λόγω επιδείνωσης της οικονομικής κατάστασης των υποχρέων. Συνεπώς, η απόφαση δεν «επιβραβεύει» τους φοροδιαφεύγοντες, ούτε προτρέπει τη Διοίκηση σε μη διενέργεια φορολογικών ελέγχων γενικώς. Η ανωτέρω κριτική, καθώς και η ακόλουθη αυτής δήλωση του Πρωθυπουργού ότι: «*Εμείς οι αστοιχείωτοι καταφέρνουμε πολλές φορές να ξεπερνάμε και τα θεσμικά εμπόδια*»<sup>48</sup>, θίγει ανεπίτρεπτα, κατά την ορθότερη άποψη το κύρος της Δικαιοσύνης στα μάτια των πολιτών, εμφανίζοντας αυτή ως μεροληπτική και φαίνεται να μην λαμβάνει καθόλου υπόψη την αιτιολογία της αποφάσεως.

Περαιτέρω ο χαρακτηρισμός της δικαιοσύνης ή μιας δικαστικής απόφασης ως

«θεσμικού εμποδίου» είναι αδιανόητος στο πλαίσιο του κράτους δικαίου.

Τέλος, δύο αποφάσεις που δέχθηκαν σφοδρή κριτική από μέλη της Κυβέρνησης ήταν οι αποφάσεις της ΟΛΣτΕ για τις δηλώσεις «πόθεν έσχες» των δικαστικών λειτουργών.

Με την ΟΛΣτΕ 2649/2017 ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη Κοινή Υπουργική Απόφαση που όριζε τον τύπο και το περιεχόμενο της δήλωσης περιουσιακής κατάστασης και δήλωσης οικονομικών συμφερόντων των δικαστικών λειτουργών.

Οι λόγοι ακυρώσεως ήταν η παράλειψη δημοσίευσης όλων των παραμετρικών τιμών στους πίνακες που δημοσιεύθηκαν στο Φ.Ε.Κ. ως συνημμένο υπόδειγμα, πράγμα που καθιστούσε αδύνατο τον έλεγχο της νομιμότητάς τους, και, συνακόλουθα η προσβαλλόμενη Κ.Υ.Α. κρίθηκε ανυπόστατη. Περαιτέρω το περιεχόμενο της κρίθηκε αντισυνταγματικό και ως προς το ότι το ειδικώς κατεστημένο όργανο ελέγχου, ήταν αρμόδιο για πολλές άλλες ετερόκλητες κατηγορίες υποχρέων και δεν συγκροτούνταν, κατά πλειοψηφία, τουλάχιστον από τακτικούς δικαστές<sup>49</sup>, ενώ κρίθηκε και ότι ο δικαστικός λειτουργός, σύζυγος αυτοτελώς υποχρέου, μη δικαστικού λειτουργού, υπόκειται σε διπλό έλεγχο και μάλιστα, από διαφορετικά όργανα, μη συγκροτούμενα κατά πλειοψηφία από δικαστικούς λειτουργούς. Ως αντιβαίνουσα στα άρθρα 5, 9 και 25 παρ 1 του Συντάγματος κρίθηκε και η υποχρέωση δήλωσης περιουσιακών στοιχείων, μεταξύ άλλων και μετρητών χρημάτων (πλην καταθέσεων), τα οποία φυλάσσονται στην οικία του υποχρέου, ενώ κρίθηκε αντισυνταγματική και η παράλειψη να ορισθεί χρονικό διάστημα διατήρησης των σχετικών ηλεκτρονικών αρχείων. Ως αντισυνταγματική κρίθηκε και η παράλειψη σαφούς πρόβλεψης παραγραφής της σχετικής υποχρέωσης, κατ' επιβεβαίωση, στην πράξη, των με την ΟΛΣτΕ 1738/2017.

<sup>47</sup> Βλ. σκ. 5 της ΟΛΣτΕ 1738/2017

<sup>48</sup> Βλ. [www.naftemporiki.gr](http://www.naftemporiki.gr), «Κάλυψη Τσίπρα σε Πολάκη για την κόντρα με το ΣτΕ», ανάρτηση της 30/06/2017.

<sup>49</sup> Γεγονός που κρίθηκε ότι δύναται να απειλήσει την δικαστική ανεξαρτησία, ιδίως από την άποψη κινδύνου επιβολής πειθαρχικών ή ποινικών κυρώσεων ή καταλογισμού, ακόμη και εάν εκ των υστέρων χωρήσει απαλλαγή του υποχρέου από τα κατά Σύνταγμα αρμόδια όργανα. Βλ. σκ. 18, ΟΛΣτΕ 2649/2017.

Μετά την ακύρωση της ανωτέρω Κ.Υ.Α. δημοσιεύθηκε νέα<sup>50</sup>, που ρύθμιζε σχετικώς την ανωτέρω υποχρέωση, η οποία προσεβλήθη επίσης ενώπιον του ΣτΕ. Με την υπ' αριθμ. 3312/2017 απόφασή της, η Ολομέλεια του Ανωτάτου Ακυρωτικού επανέλαβε τα κριθέντα της ΟλΣτΕ 2649/2017 και διαπίστωσε εμμονή της Διοικήσεως προς διατήρηση των ρυθμίσεων της ήδη ακυρωθείσας Κ.Υ.Α. και παραβίαση του δεδικασμένου αναφορικά με τα διοικητικής φύσεως κριθέντα ζητήματα της προηγούμενης απόφασης του Δικαστηρίου.

Οι αποφάσεις αυτές σχολιάσθηκαν από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, ο οποίος δήλωσε ότι «στις διατάξεις του «πόθεν έσχες» δεν μπορούν να εμφολωθούν εξαιρέσεις, διότι τότε καταστρατηγείται κάθε κανόνας ισονομίας (...). Όταν οι πολίτες βλέπουν ότι οι δικαστές χρησιμοποίησαν δύο μέτρα και δύο σταθμά, τότε ο θεσμός φθαίρεται και η εμπιστοσύνη (στη δικαιοσύνη) απομειούται».

Η εν λόγω κριτική φαίνεται επίσης να αγνοεί την αιτιολογία των παραπάνω αποφάσεων, οι οποίες έκριναν ως αντισυνταγματικές τις ρυθμίσεις αμφοτέρων των Κ.Υ.Α., μεταξύ άλλων, και για μη νόμιμη σύνθεση, ανάλογη με το λειτούργημά των δικαστών, του ελεγκτικού οργάνου, αλλά και για αντισυνταγματικότητα της δημιουργίας «περιουσιολογίου». Εξάλλου, οι ανωτέρω αποφάσεις δεν αμφισβήτησαν γενικώς την υποχρέωση δήλωσης «πόθεν έσχες», στην οποία και υπό τα προηγούμενα νομοθετικά καθεστώτα υποχρεούνταν να προβαίνουν οι λειτουργοί της δικαιοσύνης, αλλά αμφισβήτησαν την υποχρέωση, μεταξύ άλλων, διότι δεν διασφαλιζόταν η δικαστική ανεξαρτησία, ιδίως σχετικά με το όργανο ελέγχου, που έπρεπε να συγκροτείται κατά πλειοψηφία από δικαστές<sup>51</sup>. Περαιτέρω, το περιεχόμενο της κριτικής αυτής, είναι πρόσφορο να δημιουργήσει κλίμα δυσπιστίας στους πολίτες, εφόσον εκφέρεται από τον Υπουργό Δικαιοσύνης η κρίση ότι οι δικαστές δεν είναι αντικειμενικοί όταν κρίνουν επί ζητημάτων που τους αφορούν.

## 7. Συμπεράσματα-Επίλογος

Από τα όλα τα παραπάνω, προκύπτει ότι η άσκηση κριτικής επί των δικαστικών αποφάσεων από μέλη της εκτελεστικής εξουσίας δεν μπορεί στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας να αποκλείεται εξ ορισμού. Το δικαίωμα της άσκησης κριτικής εν προκειμένω, δεν απορρέει, από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, ως ατομικό δικαίωμα, αλλά από τη φύση των καθηκόντων των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας και από την δημοκρατική τους νομιμοποίηση. Δεν μπορεί, συνεπώς, να απαγορεύεται a priori η κριτική στο περιεχόμενο των δικαστικών αποφάσεων από τα μέλη της Κυβέρνησης. Κάθε άλλη αντίθετη εκδοχή θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση και με την υποχρέωση της αιτιολογίας των δικαστικών αποφάσεων, την απαγγελία αυτών σε δημόσια συνεδρίαση (αρθ. 93 παρ. 3 Σ) και την αρχή της δημοσιότητας των συνεδριάσεων των δικαστηρίων (93 παρ. 2Σ), διατάξεις οι οποίες έχουν θεσπισθεί, όχι μόνο για την άσκηση ενδίκων μέσων, αλλά και για τον έλεγχο των δικαστικών αποφάσεων με βάση την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας, σύμφωνα με την οποία όλα τα κρατικά όργανα πρέπει να εξηγούν τα κριτήρια, με βάση τα οποία λαμβάνουν τις αποφάσεις τους, και τους λόγους στους οποίους οι αποφάσεις αυτές στηρίζονται. Πλην όμως, η δημόσια κριτική από τα μέλη της Κυβέρνησης στις δικαστικές αποφάσεις θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη τον ιδιαίτερο ρόλο της δικαστικής

<sup>50</sup> Μία ημέρα μετά την δημοσίευση της ΟλΣτΕ 2649/2017, ήτοι την 19-10-2017, δημοσιεύθηκε η από 19.10.2017 Κ.Υ.Α. στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

<sup>51</sup> Το οποίο, εν προκειμένω, ήταν η Αρχή Καταπολέμησης Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες

λειτουργίας, ως θεσμικού αντιβάρου σε ένα δημοκρατικό πολίτευμα και να μην υπονομεύει την ανεξαρτησία της και το κύρος της στα μάτια των πολιτών.

Το επιχείρημα ότι οι δικαστικοί λειτουργοί δεν αντλούν την δημοκρατική τους νομιμοποίηση από τον λαό και οι αποφάσεις δεν μπορούν να κρύβονται πίσω από το «ανέλεγκτο της δικαστικής κρίσεως» δεν νομιμοποιεί, άνευ ετέρου τινός, κριτική με οποιοδήποτε περιεχόμενο. Εξάλλου, οι δικαστικοί λειτουργοί αντλούν την νομιμοποίησή τους ευθέως από το Σύνταγμα, την ΕΣΔΑ και την ευρωπαϊκή και υπερεθνική νομοθεσία<sup>52</sup>.

Η κριτική, συνεπώς, δεν μπορεί να γίνεται μόνο με επίκληση, ούτε στο όνομα του κυρίαρχου λαού, ούτε του κοινού περί δικαίου αισθήματος. Η τελευταία αυτή αόριστη έννοια, ως άποψη της πλειοψηφίας επί ενός νομικού ζητήματος, όχι μόνο δεν έχει θέση, αλλά αποτελεί στοιχείο δυνητικά επικίνδυνο κατά τον σχηματισμό δικανικής κρίσης, κατά τον οποίο ο δικαστής δεσμεύεται μόνο από το Σύνταγμα και τους νόμους, και όχι από την αίσθηση περί δικαίου μιας ευρείας, έστω, ομάδας πολιτών<sup>53</sup>.

Και τούτο διότι, θεσμικός ρόλος και αποστολή της δικαιοσύνης είναι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ακόμη και αν αυτή έρχεται σε αντίθεση με την βούληση της πλειοψηφίας. Τούτο αποτελεί την πεμπουσία της έννοιας του κράτους δικαίου.

Στο πλαίσιο λοιπόν της αρχής της μη επεμβάσεως στο έργο της δικαστικής λειτουργίας, κατ' εφαρμογή της διακρίσεως των λειτουργιών, τα μέλη της εκτελεστικής εξουσίας θα πρέπει να επιδεικνύουν εγκράτεια και αυτοπεριορισμό όταν εκφέρουν κριτική επί δικαστικών αποφάσεων. Ειδικότερα θα πρέπει να ασκούν κριτική με πλήρη επίγνωση της αιτιολογίας και των κριτηρίων που χρησιμοποίησε η σχολιαζόμενη απόφαση και να μην νοθεύουν, να μην αλλοιώνουν και να μην παραμορφώνουν το περιεχόμενό της, προσδίδοντάς του έννοια που δεν έχει, με την παρεμβολή ερμηνευτικών σχημάτων, στοιχείων και κριτηρίων που δεν περιλαμβάνονται στην δικανική κρίση, προς εξυπηρέτηση πολιτικών σκοπιμοτήτων ή με μόνο κριτήριο τις επιπτώσεις που έχει το αποτέλεσμα της στις εκάστοτε πολιτικές τους επιδιώξεις.

Αυτονόητο είναι, βεβαίως, ότι η επιστημονική κριτική επιτρέπεται πάντα, και κατά μία άποψη επιβάλλεται, προκειμένου να δοκιμασθεί η αιτιολογία μιας απόφασης κατά τα ερείσματα και την επιχειρηματολογία της<sup>54</sup>.

Χρήσιμες κατευθύνσεις αναφορικά με τα όρια της κατ' αρχήν επιτρεπτής κριτικής εκ των μελών της εκτελεστικής εξουσίας μπορούν να αντληθούν από τα πορίσματα της νομολογίας του ΕΔΔΑ επί υποθέσεων άσκησης κριτικής σε δικαστικούς λειτουργούς, κατ' ανάλογη εφαρμογή, ιδίως κατά στον βαθμό και κατά το μέτρο που λαμβάνουν υπόψη τους την ιδιαιτερότητα της φύσεως της δικαστικής λειτουργίας εντός του δημοκρατικού πολιτεύματος.

Εν κατακλείδι, στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής και ευνομούμενης πολιτείας, η εκτελεστική εξουσία θα πρέπει να σέβεται και να προάγει πραγματικά την δικαστική ανεξαρτησία και αμεροληψία και να μην εξαντλείται σε κενές περιεχομένου

---

<sup>52</sup> Γ. Γεραπετρίτη, «Η πολιτική κριτική στις δικαστικές αποφάσεις», άρθρο της 11.12.2017

δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα [www.liberal.doc](http://www.liberal.doc). Βλ. για το επιχείρημα αυτό, μεταξύ άλλων και σε Στ. Ματθία, «Ακδηδεμόνευτη Δικαιοσύνη». ΕλλΔνη, 39 (1998), σελ. 742.

<sup>53</sup> Βλ. Γεραπετρίτη, ο.π.

<sup>54</sup> Μ. Πικραμμένου, «Κλασικές εγγυήσεις και αθέατες όψεις της δικαστικής ανεξαρτησίας: από τους θεσμούς και την ιστορική τους εξέλιξη στο *forum internum* του δικαστή», *ΕλλΔνη* 46 (2005), σελ. 1.619.

εξαγγελίες περί σεβασμού της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης. Δεδομένης της θεσμικής και, ιδίως, πολιτικής φύσης του εν λόγω προβλήματος<sup>55</sup>, το οποίο δεν επιφέρει de facto έννομες συνέπειες, η μόνη λύση είναι η βαθιά κατανόηση του θεσμικού ρόλου κάθε κρατικής λειτουργίας, ώστε να αυτό-οριοθετείται, και η ανάπτυξη ισχυρού φρονήματος ανεξαρτησίας και του αναγκαίου ήθους και σθένους<sup>56</sup> σε έκαστο δικαστικό λειτουργό προσωπικά, ούτως ώστε να είναι σε θέση να ανθίστανται σε οποιαδήποτε έξωθεν επιρροή ή επέμβαση.

Η δικαστική λειτουργία προκειμένου να επιτελέσει τον εκ του Συντάγματος εγγυητικό της ρόλο, να διαφυλάξει, δηλαδή την αρχή της νομιμότητας εντός ενός κράτους δικαίου και να προστατεύει αποτελεσματικά τα θεμελιώδη δικαιώματα πρέπει να λειτουργεί, εκ των πραγμάτων, ανεξάρτητα. Η ανεξαρτησία αυτή δεν εξαντλείται στην ύπαρξη θεσμικού πλαισίου, έστω και συνταγματικού επιπέδου, αλλά πραγματώνεται με την πλήρη εφαρμογή του και την διασφάλιση του αποτελέσματος του<sup>57</sup>. Εναπόκειται λοιπόν και στις άλλες δύο κρατικές λειτουργίες, ιδίως δε στην εκτελεστική, να κατανοήσει, να διαφυλάξει, και να προάγει τον ρόλο αυτό, λαμβάνοντας πρωτίστως υπόψη πως οι δικαστικές αποφάσεις πρέπει να γίνονται σεβαστές ανεξαρτήτως του αποτελέσματός τους στην πραγματοποίηση της εκάστοτε κυβερνητικής πολιτικής.

---

<sup>55</sup> Ν. Κλαμαρή, «Η ανεξαρτησία της δικαιοδοτικής λειτουργίας έναντι επεμβάσεων της εκτελεστικής και της νομοθετικής λειτουργίας (1986)», ΕλληΔνη 27 σελ. 21.

<sup>56</sup> Ευάγ. Γιαννόπουλου, «Οι εγγυήσεις της δικαστικής ανεξαρτησίας», ΝοΒ 27, 1071 επ.

<sup>57</sup> Πρβλ. Γνώμη (01) 2001 του Συμβουλίου Ευρωπαίων Δικαστών για την δικαστική ανεξαρτησία κλπ. [CCJE (2001) OP N°1], αρ. 6.