

ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΤΖΕΜΟΣ (ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ)

**2021: ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ
ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΟΝ
ΤΡΙΤΟ ΑΙΩΝΑ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ**

**Η ΠΕΡΙΟΥΣΙΑ ΤΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΚΑΙ ΤΟ ΕΚΚΡΕΜΕΣ ΤΗΣ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ
ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗΣ ΣΤΗ ΣΚΙΑ
ΤΗΣ ΠΑΝΔΗΜΙΑΣ**

8ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων
Δημοσιολόγων, Τρίτη 2 Μαρτίου 9.45-20.30 -
Τετάρτη 3 Μαρτίου 9.15-17.00, 2021

ISBN: 978-618-84313-3-1

ISSN: 2654-0029

ΕΝΩΣΗ ΕΛΛΗΝΩΝ
ΔΗΜΟΣΙΟΛΟΓΩΝ
(ΕΕΔ)
www.dimosiodikaio.gr

Ηλεκτρονικό
Επιστημονικό
Περιοδικό Δημόσιο
Δίκαιο
www.publiclawjournal.com

ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΤΖΕΜΟΣ (ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ)

**2021: ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΗΜΟΣΙΟ
ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΟΝ ΤΡΙΤΟ ΑΙΩΝΑ
ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ**

**Η ΠΕΡΙΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟ ΕΚΚΡΕΜΕΣ ΤΗΣ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗΣ ΣΤΗ
ΣΚΙΑ ΤΗΣ ΠΑΝΔΗΜΙΑΣ**

Ebook με τα τελικά άρθρα επί των
εισηγήσεων

**8^ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης
Ελλήνων Δημοσιολόγων, Τρίτη 2 Μαρτίου
9.45-20.30 - Τετάρτη 3 Μαρτίου 9.15-17.00,
2021**

Διεξήχθη διαδικτυακά

Περιεχόμενα

ΠΡΟΛΟΓΟΣ	6
«Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΕΥΝΟΙΚΟΤΕΡΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΚΥΡΩΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΟΥ ΦΠΑ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ»	7
Δημήτριος Στράνης, Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικής Επιστήμης, Δ/ντής ΠΜΣ «Δημόσια Διοίκηση – Δημόσιο Management», Δικηγόρος Παρ’ Α.Π. και ΣτΕ.....	7
Δήμητρα Κούνη, Δ.Ν., Δικηγόρος, Μεταδιδακτορική Ερευνήτρια ΑΠΘ, Μέλος ΣΕΠ στο Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο, Ακαδημαϊκός Υπότροφος στο Πανεπιστήμιο Δυτικής Αττικής	7
ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΩΝ ΥΠΑΙΘΡΙΩΝ ΣΥΝΑΘΡΟΙΣΕΩΝ (Άρθρο 11 Συντ.)	16
Διονύσης Φιλίππου, Επ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ, Δικηγόρος	16
Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗ ΔΟΜΗΣΗΣ: ΕΝΑ ΑΚΟΜΗ ΠΕΔΙΚΟ ΕΝΤΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΥΛΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ	27
Απόστολος Παπακωνσταντίνου, Δικηγόρος – Δρ. Συνταγματικού Δικαίου	27
Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου ως αναθέτουσα αρχή στις αποφάσεις ΔΕΕ C-155/19 και C-156/19. Νομολογιακή Εξέλιξη των κριτηρίων του ενωσιακού δικαίου	34
Χρήστος Π.Δετσαρίδης, Αν. Καθηγητής Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ	34
ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ ΕΚΣΤΡΑΤΕΙΕΣ ΒΑΣΙΣΜΕΝΕΣ ΣΕ ΑΝΑΛΥΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΚΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΗΣΗΣ	47
Κωνσταντίνος Μαργαρίτης, Δ.Ν., LL.M, Μέλος ΣΕΠ ΕΑΠ, Μέλος ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Δικηγόρος	47
Η ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗ ΛΑΤΡΕΙΑ ΣΤΗΝ «ΠΡΟΚΡΟΥΣΤΕΙΑ ΚΛΙΝΗ» ΤΗΣ Covid-19	54
Γεώργιος Ι. Ανδρουτσόπουλος, Επίκουρος Καθηγητής του Εκκλησιαστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Αθηνών και Δικηγόρος	54
ΠΑΝΔΗΜΙΑ COVID-19 ΚΑΙ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΟ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟ ΕΘΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ	58
Κωνσταντίνος Χ. Αργυρόπουλος, Δικηγόρος, D.E.A. Δημοσίου Δικαίου Παν/μιο Paris II – Panthéon Assas, V.R. (Harvard Law) Καλλιφρόης Γραμμένου Δικηγόρου, CIPP/E, LL.M.	58
COVID 19: ΠΩΣ ΑΠΟ ΚΡΙΣΗ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΓΙΝΕΙ ΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΩΝ ΓΕΝΕΩΝ	75
Δρ. Βασιλική Βρετού, Νομικός-Ειδική Επιστήμονας στη Γενική Γραμματεία Συντονισμού.....	75
Η ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΙ Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΙΔΡΥΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ Ή ΙΔΙΩΤΙΚΩΝ ΑΝΩΤΑΤΩΝ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΩΝ ΙΔΡΥΜΑΤΩΝ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΕΕ ΕΠΙ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΕ	82
Βασιλική Καραγκούνη, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Πανεπιστημίου Frederick	82
ΜΑΚΡΟΧΡΟΝΙΟΣ ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΩΝ ΑΓΑΘΩΝ: ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΟΠΤΙΚΕΣ	96
Κατερίνα Παπαδοπούλου, Διδάκτορας Δημοσίου Δικαίου, Μέλος ΣΕΠ Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου.....	96
«Το Π.Δ. 75/2020 ΓΙΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΠΙΤΗΡΗΣΗΣ ΣΕ ΔΗΜΟΣΙΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ»	108

Δρ. Ιωάννης Κίτσος, τ. Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, τ. Μέλος ΔΣ ΕΕΔ.....	108
ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ –ΥΠΟ ΑΡΙΘΜΟ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ 1029/8/18/2020- ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΧΗΓΟΥ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ (ΦΕΚ 5046/Β/14.11.2020).....	112
Γεράσιμος Θεοδόσης, Διδάκτωρ του Πανεπιστημίου της Χαϊδελβέργης.....	112
Ν. 4700/2020 ΚΑΙ ΚΔΔ. ΠΡΟΣ ΕΝΑ sui generis ΚΟΙΝΟ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΔΗΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ;	116
Ιωάννης Ε. Καστανάς, Μεταδιδάκτωρ-ΣΕΠ Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας-Δικηγόρος	116
ΟΙ ΚΑΙΝΟΤΟΜΙΕΣ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΕΤΟΥΣ 1927	121
Δρ. Αναστάσιος Αναστασίου, Επιθεωρητής-Ελεγκτής Δημόσιας Διοίκησης στην Εθνική Αρχή Διαφάνειας	121
ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΕΣ ΒΟΥΛΕΣ ΚΑΙ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΕΣ ΒΟΥΛΕΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΙΣΤΟΡΙΑ (1821-2021).....	127
Νικόλαος Κ. Παπαδόπουλος, Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω, Διδάκτωρ Νομικής Εθνικού & Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.....	127
ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΑ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΕΠΑΝΑΣΤΑΣΗΣ: Ο ΥΠΕΡΜΕΤΡΑ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΚΟΣ ΤΟΥΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΚΑΙ Η ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥΣ	138
Νίκος Σπ. Ζέρβας, Διδάκτορας Διοικητικής Επιστήμης και Ιστορίας Πανεπιστημίου Αθηνών, Μέλος ΣΕΠ Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου	138
ΟΙ ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΗΣ ΜΕΤΑΒΑΣΗΣ ΣΤΗ ΜΕΤΑ ΛΙΓΝΙΤΗ ΕΠΟΧΗ	146
Ελένη Χ. Μπήινα, Δικηγόρος, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης, Υπ. Διδάκτωρ Νομικής Α.Π.Θ., Διαπιστευμένη Διαμεσολαβήτρια, Επιστημονική Συνεργάτης Περιφερειάρχη Δυτικής Μακεδονίας, Επιμελήτρια ομάδας Π.Δ.Μ για την Αναθεώρηση και Βελτιστοποίηση του θεσμικού πλαισίου για τη δίκαιη μετάβαση	146
Η ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΑ ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΟΥΝΤΩΝ ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ ΓΙΑ ΟΦΕΙΛΕΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ, ΜΕΤΑ ΤΙΣ ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ	156
Χρήστος Κολύβας, Δικαστικός Πληρεξούσιος Α' ΝΣΚ, Υπ. Διδάκτωρ Νομικής, Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης, Μ.Δ.Ε. Αστικού Δικονομικού Δικαίου	156
ΜΑΚΡΟΧΡΟΝΙΟΣ ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΩΝ ΑΓΑΘΩΝ: ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΟΠΤΙΚΕΣ.....	170
Κατερίνα Παπαδοπούλου, Διδάκτορας Δημοσίου Δικαίου, Μέλος ΣΕΠ Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου.....	170
ΤΟ ΤΑΜΕΙΟ ΑΝΑΚΑΜΨΗΣ ΩΣ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΕΝΔΕΧΟΜΕΝΗΣ ΔΙΑΚΥΒΕΡΝΗΣΗΣ ΤΗΣ ΜΑΚΡΟΠΡΟΘΕΣΜΗΣ ΙΣΟΡΡΟΠΙΑΣ ΣΤΗΝ ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΕΝΩΣΙΑΚΩΝ ΠΟΡΩΝ	182
Κωνσταντίνα Σαξώνη, Δικηγόρος, Υπ. Δ.Ν. Α.Π.Θ., Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης Α.Π.Θ.....	182
«Η ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΕΥΜΕΝΕΣΤΕΡΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ Η΄ΚΥΡΩΣΗΣ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ ΚΑΙ ΟΙ ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ»	195
Μαρία Κιτσάκη, Υποψήφια Δ.Ν., Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου, Δικηγόρος.....	195

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΩΝ ΜΕΤΑΞΥ ΤΗΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΑ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ	205
Κουκουμπλιάκος Ιωάννης, MSc TEI Λάρισας, υπ. Διδάκτορας Πανεπιστημίου Νότιας Βοημίας Ceske Budejovice.....	205
Γρηγορίου Ιωάννα, BA ΑΠΘ, MBA University of Staffordshire, υπ. Διδάκτορας Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής	205
«ΣΧΕΣΗ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΗΣ ΣΤΙΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΝ ΓΕΝΕΙ ΔΙΑΦΟΡΕΣ: ΟΙ ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ne bis in idem ΚΑΙ ΤΑ ΑΝΑΦΥΟΜΕΝΑ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ»	215
Σωτήρης Αθανασίου, Δικηγόρος.....	215
ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΣΥΝΕΥΘΥΝΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ	226
Χριστιάνα Κ. Κουκουρίκη, Πρωτοδίκης Δ.Δ., Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης, Μ.Δ.Ε. Εμπορικού και Οικονομικού Δικαίου, Μέλος του ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)	226
ΒΡΕΧΙΤ: ΤΕΛΩΝΕΙΚΗ ΟΨΗ – ΥΒΡΙΔΙΚΕΣ ΕΠΙΛΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ. ΜΙΑ ΠΡΩΤΗ ΑΝΑΓΝΩΣΗ. 233	
Δημήτρης Μπουρίκος, Τελωνειακός Υπάλληλος ΑΑΔΕ, Αποφ. Εθνικής Σχολής Δημόσιας Διοίκησης, Υπ. Δρ. Παντείου Πανεπιστημίου.....	233
Η περίπτωση του αποκλεισμού οικονομικού φορέα λόγω στρέβλωσης του ανταγωνισμού και τα επανορθωτικά μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του	244
Έλσα Αλαγιαλόγλου, Δικηγόρος, πρώην μέλος ΑΕΠΠ.....	244

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το 8ο ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), με πρόσκληση υποβολής papers, πραγματοποιήθηκε με επιτυχία την Τρίτη 2 Μαρτίου και την Τετάρτη 3 Μαρτίου 2021 διαδικτυακά μέσω zoom webinar. Το Συνέδριο μεταδόθηκε, επίσης, με ελεύθερη πρόσβαση σε όλους από YouTube live, από τη σελίδα στο Facebook της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) και από την ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ, www.dimosiodikaio.gr). Τα 4 video του Συνεδρίου είναι ελεύθερα προσβάσιμα σε όλους στο κανάλι στο youtube, στην ιστοσελίδα και στην σελίδα στο facebook της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ). Θέλω να ευχαριστήσω θερμά τα Μέλη της Επιστημονικής και Οργανωτικής Επιτροπής για τον κόπο τους και την δημιουργική συμβολή τους στην διοργάνωση του Συνεδρίου. Το παρόν Ebook περιλαμβάνει 26 συμβολές. Ευχόμαστε καλή ανάγνωση.

Αθήνα, Απρίλιος 2022
Με ιδιαίτερη εκτίμηση,

Δρ. Βασίλης Γ. Τζέμος

Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Διευθυντής Ηλεκτρονικού free access Επιστημονικού Περιοδικού «ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ» (www.publiclawjournal.com), Επίκουρος Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου και Οικονομικών Θεσμών Τμήματος Οικονομικών Επιστημών Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Σύμβουλος ΑΣΕΠ

«Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΕΥΝΟΙΚΟΤΕΡΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΚΥΡΩΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΟΥ ΦΠΑ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ»

Δημήτριος Στράνης, Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικής Επιστήμης, Δ/ντής ΠΜΣ «Δημόσια Διοίκηση – Δημόσιο Management», Δικηγόρος Παρ' Α.Π. και ΣτΕ
Δήμητρα Κούνη, Δ.Ν., Δικηγόρος, Μεταδιδακτορική Ερευνήτρια ΑΠΘ, Μέλος ΣΕΠ στο Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο, Ακαδημαϊκός Υπότροφος στο Πανεπιστήμιο Δυτικής Αττικής

1. Εισαγωγή

Μερικές αρχές, οι οποίες διέπουν κατά κανόνα το πεδίο του ποινικού δικαίου, έχουν πλέον εφαρμογή και στο πεδίο του διοικητικού δικαίου. Μεταξύ αυτών των αρχών είναι και η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευνοϊκότερου για τον διοικούμενο νόμου περί διοικητικών κυρώσεων, έκφραση της οποίας αποτελεί η αναδρομική εφαρμογή του ηπιότερου νόμου περί φορολογικών κυρώσεων. Ισχύει παράλληλα με την αρχή της νομιμότητας των φορολογικών κυρώσεων και της απαγόρευσης αναδρομικής εφαρμογής του δυσμενέστερου για τον φορολογούμενο κυρωτικού νόμου¹.

Σχετικά με τις κυρώσεις που επισύρουν οι φορολογικές παραβάσεις, αυτές διακρίνονται σε διοικητικές και ποινικές και έχουν ενταχθεί συνολικά σε ενιαίο κείμενο, τον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας². Οι διατάξεις του σχετικού κεφαλαίου του ΚΦΔ τροποποιήθηκαν σημαντικά με τον Ν. 4337/2015 και κατόπιν με τον Ν. 4509/2017.

Στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης, θα εξετάσουμε την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευνοϊκότερης φορολογικής κυρώσεως στο πεδίο του ΦΠΑ σύμφωνα με την ευρωπαϊκή, αλλά και την πρόσφατη ελληνική νομολογία.

2. Περιεχόμενο της αρχής και δικαιολογητική βάση αυτής

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, όπως έχει διαπασθεί νομολογιακά³, όταν για μια παράβαση προβλέπονται διαδοχικά, από τον χρόνο διάπραξης της έως το χρόνο έκδοσης τελεσίδικης δικαστικής απόφασης επί της υπόθεσης, περισσότερες κυρώσεις, η εν λόγω αρχή επιβάλλει την αναδρομική εφαρμογή της διάταξης, η οποία οδηγεί στην συγκεκριμένη περίπτωση, στην επιβολή της ηπιότερης κύρωσης. Η εν λόγω αρχή επιβάλλει ουσιαστικά την αναδρομική εφαρμογή της διάταξης η οποία άγει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, στην επιβολή της ηπιότερης κύρωσης προκειμένου περί παράβασης για την οποία προβλέπονται διαδοχικά, από τον χρόνο διάπραξης της έως το χρόνο έκδοσης τελεσίδικης δικαστικής απόφασης επί της υπόθεσης, περισσότερες κυρώσεις.

Ως αρχική, δικαιολογητική βάση της ως άνω αρχής 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 νεότερων

¹ Ι. Δημητρακόπουλος, Πάρεδρος Συμβουλίου της Επικρατείας, Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ηπιότερου νόμου περί φορολογικών κυρώσεων, Εισήγηση στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών, 30.3.2015

² Ν.4174/2013, εφεξής καλούμενος ΚΦΔ

³ ΣτΕ Β'Τμ 2957/2013, ΣτΕ 4166/2012, ΣτΕ 3457/2012, ΣτΕ 7μ 4159-60/2009 και ΕΔΔΑ, υπόθεση Scoppola, op.cit., σκέψη 109

νομοθετικών ρυθμίσεων, αφ' ενός μεν παρίσταται άσκοπη και αδικαιολόγητη, αφ' ετέρου δε αντιφάσκει προς τη νεότερη νομοθετική βούληση⁴. Ωστόσο, η ως άνω αρχή δεν έχει εφαρμογή όταν η κατάργηση της διάταξης που προέβλεπε την επίδικη κύρωση υπαγορεύτηκε από την κατάργηση της φορολόγησης και όχι από μεταβολή επί το επεικέστερο των επιλογών του νομοθέτη⁵. Θα πρέπει να είναι σαφής η βούληση του νομοθέτη περί μεταβολής επί το επεικέστερο των επιλογών του νομοθέτη.

3. Νομική βάση της αρχής

A. Στο εθνικό δίκαιο:

Ειδικότερα όσον αφορά την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης διοικητικής κύρωσης για παράβαση της φορολογικής νομοθεσίας το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κρίνει ότι «αποτελεί γενική αρχή του ημεδαπού φορολογικού δικαίου⁶, με δικαιολογητικό έρεισμα τις συνταγματικές διατάξεις περί ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1) και περί αναλογικότητας των περιορισμών του δικαιώματος επί της περιουσίας (άρθρο 25 παρ. 1 εδαφ. Δ)⁷, οι οποίες δεσμεύουν τον νομοθέτη, όσον αφορά τη ρύθμιση, με διατάξεις μεταβατικού δικαίου, των υποθέσεων επιβολής φορολογικών κυρώσεων που εκκρεμούν ενώπιον της Διοίκησης ή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, όταν αυτός κρίνει ότι η αποτελεσματική πρόληψη και καταστολή των οικείων παραβάσεων μπορεί να επιτευχθεί μέσω της θέσπισης διοικητικών κυρώσεων ηπιότερων σε σχέση με τις ήδη προβλεπόμενες στο νόμο»⁸. Σύμφωνα με την εν λόγω αρχή, η οποία έχει το χαρακτήρα κανόνα διαχρονικού δικαίου, ο ευμενέστερος ή μη για τους φορολογουμένους χαρακτήρας του νεότερου νόμου που προβλέπει κύρωση για ορισμένη φορολογική παράβαση δεν κρίνεται γενικώς, αλλά ενόψει της συγκεκριμένης περίπτωσης, κατόπιν σύγκρισης όλων των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων που αφορούν στο χρονικό διάστημα από τη διάπραξη της παράβασης έως και την εκδίκαση της υπόθεσης από το διοικητικό δικαστήριο⁹ και εξέτασης ποια από τις ρυθμίσεις αυτές, εφαρμοζόμενη στο σύνολό της, οδηγεί, κατ' εκτίμηση των συνθηκών της υπόθεσης, στην ελαφρύτερη κύρωση¹⁰.

B. Στο ενωσιακό δίκαιο:

Μεταξύ των γενικών αρχών του δικαίου της ΕΕ συγκαταλέγεται η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης διοικητικής κύρωσης¹¹. Η αρχή αυτή αφορά και τις φορολογικές κυρώσεις, οι οποίες έχουν επαρκή σύνδεσμο με το δίκαιο της ΕΕ. Αυτός ο επαρκής σύνδεσμος υπάρχει, ιδίως,

- (i) στο πεδίο των φόρων που προβλέπονται από το κοινοτικό δίκαιο, όπως είναι οι δασμοί, ο ΦΠΑ, οι ειδικοί φόροι κατανάλωσης στα καύσιμα/τσιγάρα/οινόπνευμα¹²,
- (ii) ως προς τους εσωτερικούς φόρους, εφόσον διαπιστώνεται παραβίαση των εθνικών διατάξεων μεταφοράς σχετικών κοινοτικών Οδηγιών¹³.

Ειδικά ως προς το ΦΠΑ εκτός του ότι προβλέπεται και ρυθμίζεται από το δίκαιο της ΕΕ, συνιστά και ίδιο οικονομικό πόρο της. Σύμφωνα με την Οδηγία ΦΠΑ¹⁴, κάθε υποκείμενος στο φόρο υποβάλλει δήλωση ΦΠΑ εντός καθορισμένης προθεσμίας από τα κράτη μέλη, τα οποία έχουν την ευχέρεια να προβλέπουν και άλλες υποχρεώσεις που κρίνουν αναγκαίες για τη διασφάλιση της επακριβούς είσπραξης του φόρου και την αποτροπή της φοροδιαφυγής. Από

⁴ ΣτΕ 1525/1955

⁵ ΣτΕ Ολ 459/2013

⁶ ΣτΕ 3821/2005, 3278/2007, 2408/2010

⁷ ΣτΕ 2031/2013 και 2402/2016

⁸ Σκ. 8 της σχολιαζόμενης, βλ. και ΣτΕ 2402/2016

⁹ ΣτΕ 2556/2014 7μ, 4469/2014 και 102/2015 εν συμβουλία επί προδικαστικού ερωτήματος

¹⁰ ΣτΕ 2957/2013, 4469/2014 και 102/2015 εν συμβουλία επί προδικαστικού ερωτήματος

¹¹ C-420/06, 11.3.2008, Jager σκ. 59-60, ΣτΕ 2957/2013, 2556/2014 7μ, 2465/2015, 1438/2018 7μ, 221/2018

¹² ΣτΕ 7μ 2556/2014, ΣτΕ 2957/2013

¹³ C-156/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκ.76-77

¹⁴ Οδηγίας 2006/112/EK

τις διατάξεις της Οδηγίας¹⁵, της ΣΛΕΕ¹⁶ και της ΣΕΕ¹⁷ συνάγεται ότι τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να λαμβάνουν όλα τα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα τα οποία είναι κατάλληλα να διασφαλίσουν την είσπραξη του συνόλου του ΦΠΑ που οφείλεται εντός του εδάφους τους και να καταπολεμούν τη φοροδιαφυγή¹⁸. Τέτοιο μέτρο αποτελεί και η προβλεπόμενη από το εσωτερικό δίκαιο επιβολή διοικητικών κυρώσεων για παράβαση της υποχρέωσης υποβολής δηλώσεων ΦΠΑ ακριβούς περιεχομένου¹⁹. Στο πλαίσιο αυτό, οι φορολογικές αρχές και τα Ελληνικά Δικαστήρια οφείλουν να τηρούν τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης καθώς και τις επιταγές του Χάρτη²⁰.

Επίσης, στο άρθρο 7 της ΕΣΔΑ κατοχυρώνεται η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευμενέστερου για τον παραβάτη ουσιαστικού «ποινικού» νόμου²¹. Δεδομένου ότι το προστατευτικό πεδίο του άρθρου 7 της ΕΣΔΑ καλύπτει και τις περιπτώσεις επιβολής διοικητικών κυρώσεων «ποινικής» φύσης, βάσει κριτηρίων παρόμοιων με εκείνα της νομολογίας Engel για το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ²², η προαναφερόμενη αρχή εφαρμόζεται και επί χρηματικών φορολογικών/τελωνειακών κυρώσεων σημαντικού ύψους. Επιπροσθέτως, η οικεία αρχή έχει ενσωματωθεί στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης²³, στον οποίο αναγνωρίζεται, πλέον, το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες²⁴.

Τέλος, όσον αφορά στη νομική βάση της εξεταζόμενης αρχής, δεν θα πρέπει να παραλειφθεί η επισήμανση ότι αυτή κατοχυρώνεται και στη διάταξη του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα²⁵, το οποίο κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ Α' 25).

4. Προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής στις φορολογικές κυρώσεις

Η αρχή της εφαρμογής της επεικέστερης διάταξης διέπει αποκλειστικά τις περιπτώσεις των γνήσιων φορολογικών κυρώσεων, με την έννοια της κύρωσης «να συνίσταται σε «κακό» που επιβάλλεται από διοικητική αρχή ή διοικητικό δικαστήριο σε ορισμένο πρόσωπο λόγω της αποδιδόμενης σε αυτό παράβασης κανόνα δικαίου και το οποίο εξυπηρετεί τους σκοπούς της καταστολής και της πρόληψης²⁶». Δεύτερη απαραίτητη προϋπόθεση, ωστόσο, για την εφαρμογή της σχετικής αρχής είναι η συγκρισιμότητα των διαδοχικών ρυθμίσεων, υπό την έννοια ότι αντικείμενο αυτών αποτελεί η ίδια ή συγκρίσιμη παραβατική συμπεριφορά²⁷. Εν προκειμένω, να σημειωθεί ότι η αρχή δεν αφορά διαδικαστικές ή δικονομικές διατάξεις. Σχετικά με τα ακραία χρονικά όρια, εντός των οποίων τυγχάνει εφαρμοστέα η ως άνω αρχή, η σύγκριση των διαδοχικών ρυθμίσεων αφορά στα νομοθετήματα που έχουν ισχύσει κατά το χρονικό διάστημα από τη διάπραξη της παράβασης έως και την εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου²⁸. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ αναφέρει ότι για την

¹⁵ Άρθρα 250, 252, 273

¹⁶ Άρθρο 325

¹⁷ Άρθρο 4 παρ. 3

¹⁸ C-524/15, 20.3.2018, Menci, σκ.18, C-617/10, 26.2.2013, Akerberg Fransson, σκ.25, ΣτΕ 2221/2018

¹⁹ C-617/10, 26.2.2013, Akerberg Fransson, σκ. 17 επ και 26-27, σχετικά με την υποχρέωση των κρατών μελών να τηρούν το Χάρτη όταν προβλέπουν και επιβάλλουν κυρώσεις κατ' εφαρμογή του δικαίου της ΕΕ, βλ. επίσης ΣτΕ 2221/2018

²⁰ ΣτΕ 2957/2013

²¹ ΕΔΔΑ μειζ. συνθ. 17.9.2009, 10249/03, Scoppola κατά Ιταλίας, σκέψεις 108-109

²² ΣτΕ 7μ 2691/2019, με παραπομπή στις αποφάσεις ΕΔΔΑ 24.11.1998, 38644/97, Brown κατά Ηνωμένου Βασιλείου, ΕΔΔΑ 15.5.2008, 7460/03, Nadtochiy κατά Ουκρανίας, σκέψη 32, ΕΔΔΑ 4.10.2016, 37462/09, Zaja κατά Κροατίας, σκέψεις 86-89 και ΕΔΔΑ 4.6.2019, 12096/14 και 39335/16, Rola κατά Σλοβενίας, σκέψη 54

²³ 2000/C 364

²⁴ Άρθρο 49 παρ. 1 εδ. γ' του Χάρτη

²⁵ Άρθρο 15 παρ. 1 εδ. γ'

²⁶ Δημητρακόπουλος, Ι., Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα, Σύνταγμα – ΕΣΔΑ – Δίκαιο ΕΕ, Αθήνα 2014, σελ. 7

²⁷ ΣτΕ 7μ 4159/2009, ΣτΕ 2957/2013, ΣτΕ 7μ 2556/2014

²⁸ ΣτΕ 7μ 2556/2014, ΣτΕ 4469/2014

εφαρμογή της οικείας αρχής, ερευνώνται οι διαφορές που υπάρχουν μεταξύ του νόμου που ισχύει κατά τον χρόνο διάπραξης του αδικήματος και των νόμων που θεσπίζονται πριν από την έκδοση της «τελικής» απόφασης, με το σχετικό ερώτημα που δημιουργείται να είναι ποια είναι η έννοια αυτής της τελικής απόφασης. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κρίνει ότι ως «τελική» απόφαση νοείται η αμετάκλητη απόφαση και όχι, απλώς, η τελεσίδικη απόφαση²⁹. Τέλος, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ο ευμενέστερος ή μη για τους φορολογουμένους χαρακτήρας του νεότερου νόμου δεν κρίνεται γενικώς, αλλά ενόψει της συγκεκριμένης περιπτώσεως³⁰ και η εν λόγω αρχή επιβάλλει την αναδρομική εφαρμογή της διάταξης η οποία άγει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, στην επιβολή της ηπιότερης κύρωσης.

5. Σχολιασμός της υπ' αριθμόν 352/2019 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας

A. Ιστορικό

Με την απόφαση αυτή το Συμβούλιο της Επικρατείας κρίνει αίτηση αναίρεσης κατά απόφασης Διοικητικού Εφετείου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή της αναιρεσίβλητης εταιρείας κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης από την Επιτροπή του άρθρου 70 Α του Νόμου 2238/1994, της αίτησής της για διοικητική επίλυση της διαφοράς που προέκυψε από την έκδοση πράξεων προσδιορισμού ΦΠΑ. Το κρινόμενο ζήτημα αφορά το ύψος του καταλογιζόμενου πρόσθετου φόρου και την εφαρμογή της γενικής αρχής του ενωσιακού δικαίου περί αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης κύρωσης. Ειδικότερα, με την αίτηση αναίρεσης ζητείται η εξαφάνιση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος της με το οποίο κρίθηκε, κατ' αποδοχή σχετικού (πρόσθετου) λόγου προσφυγής, ότι, σύμφωνα με τη γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου περί αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης κύρωσης, έπρεπε να εφαρμοστεί, εν προκειμένω, όσον αφορά το ύψος της καταλογισθείσας προσαύξεσης (πρόσθετου φόρου) για τις διαχειριστικές περιόδους των εξετασθέντων ετών, η διάταξη του άρθρου 26 παρ. 1 του ν. 3943/2011, η οποία αντικατέστησε την παράγραφο 4 του άρθρου 2 του ν. 2523/1997 και όρισε, μεταξύ άλλων, ότι, για την περίπτωση υποβολής ανακριβούς δήλωσης, το ποσοστό του καταλογιζόμενου πρόσθετου φόρου δεν μπορεί να υπερβεί το 120% του φόρου την πληρωμή του οποίου θα απέφευγε ο υπόχρεος.

B. Η προϋπόθεση της διοικητικής κύρωσης

Ο προβλεπόμενος από τις διατάξεις του Ν. 2523/1997 πρόσθετος φόρος για την ανακριβή δήλωση ΦΠΑ, παρά τη νομοθετική του ονομασία ως «φόρου» και την κλιμάκωσή του βάσει ποσοστού επί του διαφυγόντος φόρου για κάθε μήνα καθυστέρησης πληρωμής της σχετικής φορολογικής οφειλής, έχει το χαρακτήρα διοικητικής κύρωσης. Ο χαρακτήρας αυτός προκύπτει ενόψει του ρητού χαρακτηρισμού του από το νομοθέτη ως διοικητικής κύρωσης³¹ αλλά και ενόψει του ιδιαίτερα υψηλού ποσοστού, ανερχόμενου σε 54% ή 36% ετησίως³². Τούτο είναι ένα γεγονός που δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επιδιώκει την ανόρθωση της οικονομικής ζημίας του Ελληνικού Δημοσίου από την καθυστερημένη επιβολή και, συνακόλουθα, είσπραξη του οφειλόμενου φόρου, αλλά σκοπεί στην πρόληψη (γενική και ειδική) και στην καταστολή των σχετικών παραβάσεων, στο πλαίσιο της θεραπείας του επιτακτικού δημόσιου σκοπού της πλήρους συμμόρφωσης των φορολογούμενων προς τις αντίστοιχες υποχρεώσεις τους και της καταπολέμησης της φοροδιαφυγής. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ο επίμαχος «πρόσθετος φόρος» του άρθρου 1 του ν. 2523/1997 έχει το χαρακτήρα διοικητικής κύρωσης³³. Σκοπεί στην πρόληψη και στην καταστολή των παραβάσεων, και ιδίως

²⁹ Β' Τμ. ΣτΕ 2957/2013 σκέψη 6 με παραπομπή στη Β' Τμ. ΣτΕ 1311/2013

³⁰ ΣτΕ 2556/2014

³¹ Βλ. την ίδια αιτιολογική έκθεση του νόμου 2523/1997 και, ιδίως, τον τίτλο του Πρώτου Μέρους του νόμου αυτού, στο οποίο περιλαμβάνονται τα άρθρα του 1 και 2

³² ποσοστό πολύ μεγαλύτερο του γενικώς ισχύοντος από το έτος 2003 και μετά επιτόκιου υπερημερίας, που δεν έχει υπερβεί το 12,25%

³³ ΣτΕ 352/2019, σκέψη 5, ΣτΕ 2402/2016

στο πλαίσιο της πρόληψης και αντιμετώπισης της φοροδιαφυγής που ανάγεται σε επιτακτικό σκοπό δημοσίου συμφέροντος.

Γ. Ο επαρκής σύνδεσμος με το ενωσιακό δίκαιο

Σύμφωνα με την απόφαση³⁴, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης διοικητικής κύρωσης συγκαταλέγεται μεταξύ των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου³⁵. Η αρχή αυτή, η οποία αφορά και σε διοικητικές κυρώσεις για παραβάσεις της φορολογικής νομοθεσίας, έχει κανονιστική εμβέλεια ανάλογη με εκείνη της αντίστοιχης αρχής του ημεδαπού φορολογικού δικαίου και, ειδικότερα, δεν είναι απόλυτη, αλλά η εφαρμογή της μπορεί να περιορισθεί από τον κοινό νομοθέτη, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας³⁶. Ωστόσο, η ανωτέρω αρχή του ενωσιακού δικαίου δεν εφαρμόζεται στις φορολογικές κυρώσεις αδιακρίτως, αλλά μόνο ως προς εκείνες που έχουν επαρκή σύνδεσμο με το δίκαιο της Ένωσης³⁷.

Όσον αφορά το ΦΠΑ, όπως αναπτύχθηκε και ανωτέρω³⁸, όχι μόνο προβλέπεται και ρυθμίζεται από το ενωσιακό δίκαιο, αλλά υπενθυμίζεται ότι συνιστά και ίδιο πόρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης³⁹. Το άρθρο 22 της έκτης Οδηγίας 77/388/ΕΟΚ⁴⁰ ορίζει ότι κάθε υποκείμενος στο φόρο υποβάλλει δήλωση ΦΠΑ εντός προθεσμίας καθοριζόμενης από τα κράτη μέλη, τα οποία έχουν την ευχέρεια να προβλέπουν και άλλες υποχρεώσεις που κρίνουν αναγκαίες για τη διασφάλιση της επακριβούς είσπραξης του φόρου και την αποτροπή της φοροδιαφυγής. Από τις ανωτέρω διατάξεις της έκτης Οδηγίας⁴¹, καθώς και από τις διατάξεις του άρθρου 10 ΣυνθΕΚ⁴² συνάγεται ότι τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να λαμβάνουν όλα τα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα τα οποία είναι κατάλληλα να διασφαλίσουν την είσπραξη του συνόλου του ΦΠΑ που οφείλεται εντός του εδάφους τους και να καταπολεμούν τη φοροδιαφυγή⁴³. Τέτοιο μέτρο είναι και η προβλεπόμενη από το ημεδαπό δίκαιο επιβολή διοικητικών κυρώσεων για παράβαση της υποχρέωσης υποβολής δηλώσεων ΦΠΑ ακριβούς περιεχομένου⁴⁴. Στο πλαίσιο αυτό, τα όργανα της Ελληνικής Δημοκρατίας οφείλουν να τηρούν τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης⁴⁵, καθώς και τις επιταγές του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁴⁶. Επομένως, σε υπόθεση όπως η σχολιαζόμενη, έλκεται προς εφαρμογή η γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου⁴⁷.

Δ. Πεδίο εφαρμογής της αρχής

Η ως άνω αρχή δεν έχει πεδίο εφαρμογής, όταν ο νεότερος νόμος περί επιβολής φορολογικών κυρώσεων είτε δεν είναι συγκρίσιμος με τον προηγούμενο είτε συνδέεται αναπόσπαστα με τη θέσπιση νέου, ουσιωδώς διαφορετικού κανονιστικού πλαισίου φορολογίας. Τέλος, ο κανόνας αυτός δεν είναι απόλυτος, αλλά η εφαρμογή του μπορεί να περιορισθεί από τον κοινό νομοθέτη εφόσον βέβαια δικαιολογείται επαρκώς, ώστε να συνάδει προς τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Αυτό δεν συμβαίνει στην περίπτωση της διάταξης του

³⁴ ΣτΕ 352/2019, σκέψη 6

³⁵ ΔΕΚ μειζ. συνθ. απόφαση της 11.3.2008, C-420/06, Jager, σκέψεις 59-60 και ΣτΕ 2957/2013, ΣτΕ 7μ 2556/2014., ΣτΕ 2465/2015, ΣτΕ 7μ 1438/2018, ΣτΕ 2221/2018

³⁶ ΣτΕ 2221/2018

³⁷ ΣτΕ 7μ 1438/2018, ΣτΕ 2221/2018

³⁸ Υπό στοιχείο 3B

³⁹ ΔΕΕ μειζ. συνθ. 5.12.2017, M.A.S. και M.B., C-42/17, σκέψη 31

⁴⁰ όπως ίσχυε κατά τις ένδικες διαχειριστικές περιόδους

⁴¹ οι οποίες έχουν επαναληφθεί στα άρθρα 250, 252 και 273 της Οδηγίας 2006/112/ΕΚ, σχετικά με το κοινό σύστημα ΦΠΑ

⁴² και ήδη του άρθρου 4 παρ. 3 ΣΕΕ και του άρθρου 325 ΣΔΕΕ

⁴³ ΣτΕ 2221/2018, με παραπομπή στις αποφάσεις ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-524/15, Mencì, σκέψη 18 και ΔΕΕ μειζ. συνθ. 26.2.2013, C-617/10, ?kerberg Fransson, σκέψη 25

⁴⁴ ΣτΕ 2221/2018 και ΔΕΕ μειζ. συνθ. 26.2.2013, C-617/10, Akerberg Fransson, σκέψεις 26-27

⁴⁵ ΣτΕ 2957/2013, με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία του ΔΕΚ/ΔΕΕ

⁴⁶ ΔΕΕ μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-524/15, Mencì, σκέψη 21 και ΔΕΕ μειζ. συνθ. 26.2.2013, C-617/10, ?kerberg Fransson, σκέψεις 17-29

⁴⁷ ΣτΕ 2957/2013, 2221/2018

άρθρου 2 παρ. 4 περίπτ. β του Ν. 2523/1997, όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 26 του Ν. 3943/2011. Αντιθέτως η διάταξη αυτή είναι ευμενέστερη για τους φορολογούμενους σε σχέση με τις αντίστοιχες προϊσχύσασες διατάξεις των νόμων 2523/1997 και 3220/2004, δεδομένου ότι με αυτήν μειώθηκε σε 120% (έναντι 300%, σύμφωνα με την αρχική διάταξη του άρθρου 2 παρ. 4 περίπτ. β του ν. 2523/1997, και έναντι 200%, κατά το άρθρο 40 του ν. 3220/2004) το ανώτατο όριο του ποσοστού του πρόσθετου φόρου του άρθρου 1 του ν. 2523/1997, για ανακριβή δήλωση ΦΠΑ.

Εξάλλου, η παράγραφος 2 του άρθρου 26 του ν. 3943/2011 και μεν προβλέπει ότι η ρύθμιση της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου έχει εφαρμογή για φύλλα ελέγχου ή πράξεις προσδιορισμού που εκδίδονται μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού, αλλά ούτε αποκλείει ρητώς την εφαρμογή της σε ήδη εκδοθέντα φύλλα ελέγχου ούτε έχει τη σαφή έννοια ότι επιτάσσει τέτοιο αποκλεισμό, αφενός, διότι θα επρόκειτο περί ερμηνείας συναγόμενης εξ αντιδιαστολής και, αφετέρου, επειδή από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της θέσπισής της δεν προκύπτει κάποιο στοιχείο που να δικαιολογεί, ενόψει των αρχών της αναλογικότητας και της ισότητας, απόκλιση από την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης και, επομένως, η προαναφερόμενη ερμηνευτική εκδοχή της ανωτέρω διάταξης θα κατέληγε σε αποτέλεσμα ασύμβατο προς το Σύνταγμα ή/και το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο.

Ε. Η αυτεπάγγελτη ή μη εξέταση της αρχής από το δικαστήριο

Η ρύθμιση του άρθρου 26 (παρ. 1 και 2) του ν. 3943/2011, εφαρμόζεται από το διοικητικό δικαστήριο εφόσον έχει προβληθεί παραδεκτά με σχετικό λόγο στην προσφυγή και για πράξεις προσδιορισμού ΦΠΑ, όπως οι επίδικες στην παρούσα απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, που είχαν ήδη εκδοθεί κατά το χρόνο δημοσίευσης του νόμου αυτού και αφορούν σε ανακριβείς δηλώσεις ΦΠΑ των διαχειριστικών περιόδων των ετών 2003, 2005 και 2006.

Εδώ να σημειωθεί ότι το ζήτημα της εφαρμογής της ευνοϊκότερης, ευμενέστερης φορολογικής κύρωσης δεν εξετάζεται αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο αλλά σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία⁴⁸ του Συμβουλίου της Επικρατείας, απαιτείται προβολή ειδικού λόγου από τον φορολογούμενο, εκτός αν αφορά σε αντισυνταγματικότητα της νομοθετικής διάταξης, κατ' εφαρμογή της οποίας επιβλήθηκαν οι κυρώσεις.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 περιπτ. α του ΚΔΔ⁴⁹ όπως ερμηνεύτηκε από το Δικαστήριο και υπό το φως των άρθρων 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 του Συντάγματος, καθώς και του άρθρου 35 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, έχει την έννοια ότι το διοικητικό δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως εκτός από την παράβαση δεδουλευμένου και την τυχόν αντισυνταγματικότητα των νομοθετικών διατάξεων κατ' εφαρμογή των οποίων εκδόθηκε η προσβληθείσα με την προσφυγή πράξη της φορολογικής αρχής, όχι όμως και ζητήματα παραβίασης διατάξεων της ΕΣΔΑ⁵⁰, συμπεριλαμβανομένης της απορρέουσας από το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ αρχής, η οποία επιβάλλει την αναδρομική εφαρμογή του ευμενέστερου

⁴⁸ ΣτΕ 7μ 1438/2018

⁴⁹ «Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. Κατ' εξαίρεση, ο κατά το νόμο έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, κατά περίπτωση, χωρεί και αυτεπαγγέλτως, εκτεινόμενος στο σύνολό της, προκειμένου να διακριβωθεί: α) [...] ή β) αν η πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της, ή γ) [...]» και, στην παράγραφο 5, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 20 παρ. 1 του ν. 3900/2010, ότι «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης φορολογικής ή τελωνειακής αρχής: α) Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. Κατ' εξαίρεση, ο κατά το νόμο έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, χωρεί αυτεπαγγέλτως, προκειμένου να διακριβωθεί, αν υπάρχει παράβαση δεδουλευμένου. [...]»

⁵⁰ ΣτΕ 682/2017, ΣτΕ 7μ 1438/2018

για τον παραβάτη ουσιαστικού “ποινικού” νόμου, και εφαρμόζεται και σε περίπτωση επιβολής διοικητικής κύρωσης “ποινικού” χαρακτήρα, με βάση τα κριτήρια της νομολογίας Engel⁵¹. Σύμφωνα με την ενωσιακή αρχή της οικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, εναπόκειται κατ’ αρχήν σε κάθε κράτος μέλος να θεσπίσει τους οικονομικούς κανόνες κατ’ εφαρμογή των οποίων παρέχεται έννομη προστασία των προβλεπόμενων από το ενωσιακό δίκαιο δικαιωμάτων των ιδιωτών, υπό την προϋπόθεση ότι οι κανόνες αυτοί, αφενός, δεν είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που αφορούν παρόμοιες ένδικες προσφυγές βάσει του εσωτερικού δικαίου (αρχή της ισοδυναμίας) και, αφετέρου, δεν καθιστούν αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που χορηγεί το ενωσιακό δίκαιο (αρχή της αποτελεσματικότητας). Η εν λόγω αρχή, η οποία διακηρύσσεται παγίως στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ήδη της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁵², καλύπτει και το εάν ο εθνικός δικαστής υποχρεούται να εξετάσει αυτεπαγγέλτως ζητήματα παράβασης κανόνων του ενωσιακού δικαίου⁵³ ή τη συνδρομή ορισμένου πραγματικού ή νομικού στοιχείου που συνιστά προϋπόθεση για την εφαρμογή ενωσιακού κανόνα και το οποίο δεν επικαλούνται ή/και δεν αποδεικνύουν νομίμως οι διάδικοι που έχουν συμφέρον προς τούτο⁵⁴. Ειδικότερα, ενόψει των αναγκών προστασίας των δικαιωμάτων άμυνας του αντιδίκου, διασφάλισης της ομαλής διεξαγωγής της δίκης και αποφυγής καθυστερήσεων συμφυών προς τη διερεύνηση τέτοιων ζητημάτων και στοιχείων, η προαναφερόμενη αρχή της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου δεν επιβάλλει στον εθνικό δικαστή την υποχρέωση να τα εξετάσει αυτεπαγγέλτως⁵⁵. Αυτό μάλιστα ισχύει, ιδίως, στο πεδίο των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, η κατά το δυνατόν ταχεία επίλυση των οποίων από τον διοικητικό δικαστή, αφενός, συνιστά επιταγή της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και, αφετέρου, έχει μεγάλη σημασία για τη δημοσιονομική διαχείριση και την εν γένει οικονομική ζωή της χώρας⁵⁶.

ΣΤ. Σχολιασμός της απόφασης

Μελετούμε με ενδιαφέρον τη συγκεκριμένη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας διότι για πρώτη φορά το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο επιλύει ζητήματα που άπτονται με το πεδίο του ΦΠΑ παραπέμποντας ευθέως στο ενωσιακό δίκαιο και στην εφαρμογή των διατάξεων του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και στη συναφή νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αναλύει εξόχως και λεπτομερώς τον επαρκή σύνδεσμο με το ενωσιακό δίκαιο της αρχής της εφαρμογής της επεικέστερης διάταξης σε υποθέσεις που άπτονται το πεδίο του ΦΠΑ. Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε υποθέσεις που συνδυάζουν ζητήματα ΦΠΑ και θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι και αυτή σχετικά πρόσφατη, και ξεκινά ουσιαστικά από την 1^η Δεκεμβρίου 2009 όπου και τέθηκε σε ισχύ ο Χάρτης. Αναμφισβήτητα η επίδραση του Χάρτη στο δίκαιο του ΦΠΑ διαμορφώνεται σταδιακά και αναμένουμε να έχει όλο και σημαντικότερη επιρροή μέσω της ευαισθητοποίησης των δικαστηρίων σε ζητήματα που άπτονται με τα θεμελιώδη δικαιώματα σε υποθέσεις ΦΠΑ σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο.

6. Τελικές παρατηρήσεις

Αναμφισβήτητα, η εφαρμογή της αρχής στον χώρο του διοικητικού δικαίου έχει διέλθει από διάφορα στάδια τα τελευταία χρόνια δημιουργώντας πολλές φορές δυσχέρειες στον διοικητικό

⁵¹ ΣτΕ 2957/2013

⁵² ΔΕΚ/ΔΕΕ - βλ. λ.χ. ΔΕΚ μειζ. συνθ. 13.3.2007, C-432/05, Unibet, σκέψεις 39 και 43, ΔΕΕ 17.3.2016, C-161/15, Bensada Benallal, σκέψη 24

⁵³ ΔΕΚ 14.12.1995, C- 430/93 και C-431/93, Van Schijndel και van Veen, σκέψεις 17-22 και ΔΕΚ 7.6.2007, C-222/05 έως C-225/05, van der Weerd κ.λπ., σκέψεις 28-42

⁵⁴ ΣτΕ 2221/2018, σκέψη 7, ΣτΕ 7μ 1993/2016

⁵⁵ ΣτΕ 7μ 1993/2016 και τις προαναφερόμενες αποφάσεις του ΔΕΚ Van Schijndel και van Veen, σκέψεις 19-22 και van der Weerd, σκέψεις 33-42

⁵⁶ ΣτΕ 1993/2016 επταμ

δικαστή⁵⁷ εξαιτίας της αμφιλεγόμενης έκτασης εφαρμογής της στην πάροδο του χρόνου. Η έκταση εφαρμογής της συναρτάται, σε μεγάλο βαθμό, με τη νομική βάση της αρχής, με αποτέλεσμα η επίκληση της αρχής αυτής ως αρχής απορρέουσας από την ΕΣΔΑ, να προϋποθέτει τη διάγνωση εκ μέρους του δικαστή του «ποινικού» χαρακτήρα της επίδικης κύρωσης. Ενδεχομένως 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 Ένωσης τελεί υπό τον περιορισμό της ύπαρξης συνδεδετικού στοιχείου μεταξύ του δικαίου αυτού και της επίμαχης κάθε φορά υπόθεσης, κάτι που αναμφισβήτητα ισχύει στις υποθέσεις που άπτονται του πεδίου του ΦΠΑ.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας με την υπ' αριθμόν 352/2019 απόφασή του επικύρωσε την εφαρμογή της αρχής της αναδρομικής εφαρμογής της ευνοϊκότερης διοικητικής κύρωσης στο πεδίο του ΦΠΑ ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου με σχετική αναφορά στην πλούσια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η αρχή αυτή, η οποία αφορά και σε διοικητικές κυρώσεις για παραβάσεις της φορολογικής νομοθεσίας, έχει κανονιστική εμβέλεια ανάλογη με εκείνη της αντίστοιχης αρχής του ημεδαπού φορολογικού δικαίου με δικαιολογητικό έρεισμα τις συνταγματικές διατάξεις περί ισότητας και περί αναλογικότητας των περιορισμών του δικαιώματος επί της περιουσίας. Όμως δεν είναι απόλυτη, αλλά η εφαρμογή της μπορεί να περιορισθεί από τον κοινό νομοθέτη, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας. Ο εθνικός δικαστής υποχρεούται να την εφαρμόζει τόσο όταν πρόκειται για κύρωση που επιβάλλεται σε συμπεριφορά αντίθετη προς τις επιταγές της κοινοτικής νομοθεσίας, όσο και όταν πρόκειται για κύρωση που επιβάλλεται κατά την άσκηση της φορολογικής αρμοδιότητας των κρατών μελών.

Τέλος, όπως προκύπτει από τις διατάξεις της Οδηγίας ΦΠΑ, αλλά και τις σχετικές διατάξεις της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα κράτη μέλη στο πλαίσιο της αντιμετώπισης και καταπολέμησης της φοροδιαφυγής έχουν την υποχρέωση να λαμβάνουν οποιοδήποτε νομοθετικό και διοικητικό μέτρο, το οποίο μπορεί να διασφαλίσει την είσπραξη του συνόλου του ΦΠΑ που οφείλεται εντός του εδάφους τους. Η έκδοση φορολογικών στοιχείων ακριβούς περιεχομένου από τους επιτηδευματίες και, περαιτέρω, η προβλεπόμενη από το ημεδαπό δίκαιο επιβολή διοικητικών κυρώσεων για παράβαση της εν λόγω υποχρέωσης εμπίπτει στην κατηγορία αυτών των μέτρων. Ακριβώς μάλιστα επειδή οι συγκεκριμένες φορολογικές υποχρεώσεις περιλαμβάνουν και ΦΠΑ, οι σχετικές υποθέσεις παρουσιάζουν εξ' ορισμού επαρκή σύνδεσμο με το δίκαιο της Ένωσης και ακολούθως με την εφαρμογή των σχετικών γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, εξαιτίας της ιδιάζουσας φύσης του ΦΠΑ, ως φόρου που όχι μόνο ρυθμίζεται από το ενωσιακό δίκαιο, αλλά συνιστά και ίδιο πόρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

⁵⁷ Άννα Αρναούτη, Πρωτοδίκης Δ.Δ., Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευμενέστερου νόμου στο πεδίο των φορολογικών κυρώσεων, Βιβλίο Πρακτικών του 5ου Συνεδρίου της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων.

ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΩΝ ΥΠΑΙΘΡΙΩΝ ΣΥΝΑΘΡΟΙΣΕΩΝ (Άρθρο 11 Συντ.)¹

Διονύσης Φιλίππου, Επ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ, Δικηγόρος

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η φιλελεύθερη δημοκρατία για να χαρακτηριστεί ως τέτοια, πρέπει να εμπεριέχει και να κατοχυρώνει διαδικασίες, θεσμούς και τροπικές δυνατότητες αμφισβήτησης των εκάστοτε επιλογών των κυβερνώντων.

Πρέπει δε να παρέχει αενάως τη θεσμική δυνατότητα για την εκφορά όλων των απόψεων και πολιτικών θέσεων, ειδικότερα, των διαφωνούντων, των μειοψηφιών, να καταλάβουν ένα ποσοστό της δημόσιας σφαίρας.

Άλλωστε, όπως έχει σημειωθεί: Η δημοκρατία πρέπει να είναι αντικείμενο διεκδίκησης.

Το δικαίωμα του συνέρχεσθαι θεωρείται από τη φύση του πράγματος, ισχυρό μέσο πίεσης και διεκδίκησης, εγγενές γνώρισμα της σύγχρονης φιλελεύθερης δημοκρατικής πολιτείας, συνταγματικό δικαίωμα συλλογικού χαρακτήρα που συμβάλλει στη διαμόρφωση της ατομικής, συλλογικής και ταξικής συνειδητοποίησης. Αναγορεύεται δε σε *sine qua non* προϋπόθεση της λειτουργίας της «ζώσας», της «δυναμικής» φιλελεύθερης δημοκρατίας.

I. Η συνταγματική και πολιτική λειτουργία του δικαιώματος

Σκόπιμη κρίνεται μια στοιχειώδης αναφορά ως προς τη φύση και τη λειτουργία του συγκεκριμένου δικαιώματος στο πλαίσιο της σύγχρονης φιλελεύθερης αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας.

Ειδικότερα αξιολογούμενο, σύμφωνα με την κλασική τριμερή κατηγοριοποίηση των δικαιωμάτων, ενέχει φύση “μεικτή” στον βαθμό, που φέρει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τόσο του ατομικού όσο και του πολιτικού συμμετοχικού δικαιώματος.²

Η εν γένει συνταγματική και πολιτική λειτουργία του έγκειται στα εξής:

¹ Η παρούσα αποτελεί εισήγηση εμπλουτισμένη με τις σχετικές βιβλιογραφικές αναφορές που αναπτύχθηκε στο 8ο ετήσιο συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (2 και 3 -3-2020). Αποσαφηνίζεται ότι δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας, η συγκεκριμένη περιπτωσιολογία, το θέμα, δηλαδή, της συνταγματικότητας ή μη της απαγόρευσης των συγκεντρώσεων με την υπ.αριθμ. 1029/14.11.2020 Απόφαση του Αρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας, με την οποία, ως γνωστόν, απαγορεύτηκαν σε όλη την Ελληνική Επικράτεια οι συναθροίσεις, ενόψει του εορτασμού της επετείου του Πολυτεχνείου, από 15.11.2020 έως 18.11.2020.

Θέμα που πραγματεύτηκε ο αείμνηστος Γερ. Θεοδόσης και αποτέλεσε την αφορμή για γόνιμο και εποικοδομητικό συνταγματικό διάλογο.

2. Βλ. ενδεικτ. Γ. Μπακόπουλου, Το δικαίωμα του συνέρχεσθαι στο ελληνικό, γαλλικό και αγγλικό Δημόσιο Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή, 1995, σελ. 29 επ., Π. Τσίρη, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του συνέρχεσθαι, Αθήνα, 1988, σελ. 78 επ., Α. Τσιφτσόγλου, Άρθρο 11, σε: Φ. Σπυρόπουλου/Ξ. Κοντιάδη/ Χ. Ανθόπουλου/Γ. Γεραπετρίτη, (επιμ.), Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 256 επ..

α. Συνιστά το αναγκαίο θεμέλιο για την άσκηση του συνόλου των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων.

β. Υποστασιοποιεί την ενεργό συμμετοχή των πολιτών στα πολιτικά δρώμενα.

γ. Αποτελεί θεμελιώδες γνώρισμα της λαϊκής κυριαρχίας και συνολικά της φιλελεύθερης αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας.³

Σύμφωνα δε, ιδίως, με τη γερμανική θεωρία του Δημοσίου Δικαίου καθώς και τη Νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου⁴, αλλά και τη Νομολογία του ΕΔΔΑ⁵ αποτελεί σύστοιχο, θεμελιώδες συστατικό της φιλελεύθερης Δημοκρατίας, που ενέχει από τη φύση του έντονη αμφισβησιακή⁶ – αγωνιστική – διεκδικητική χροιά έναντι των εκάστοτε κρατούντων και των πολιτικών επιλογών αυτών.

Η ελευθερία της συνάθροισης προσακτά αυτόνομο λειτουργικό περιεχόμενο, που τη διαφοροποιεί από την ελευθερία της έκφρασης, αφού η άσκηση αυτής, δηλαδή, η δυνατότητα του συναθροίζεσθαι συνιστά ένα θεμελιώδες, κεφαλαιώδες πολιτικό προνόμιο, με διακριτά εννοιολογικά στοιχεία σε σχέση με το δικαίωμα της έκφρασης.⁷

Παράλληλα η άσκηση του δικαιώματος που ενυλώνεται, μεταξύ άλλων, στην έκφραση δημόσια της έντονης κριτικής, της αγανάκτησης, της εναντίωσης σε μια συγκεκριμένη δημόσια πολιτική, προσλαμβάνει αντικειμενικά χαρακτήρα «πολιτικής προειδοποίησης» προς

3.Γενικά για τη φύση του δικαιώματος, τον πολυδιάστατο χαρακτήρα του και την κριτική αποτίμηση του ως θεμελίου της σύγχρονης φιλελεύθερης δημοκρατικής πολιτείας, βλ.ενδεικτ, Α.Ι. Σβώλου, Αι εν υπαίθρω συναθροίσεις κατά το Δημόσιον ημών Δίκαιον και η νομοθετική ρύθμισις αυτών, Νομικά Μελέται, τ. πρώτος, σελ. 249 επ., όπου μεταξύ των άλλων τονίζεται ότι, η άσκηση του δικαιώματος αυτού (όπως και η ελευθερία του τύπου) συνιστά το μέσον για την παρακολούθηση και αξιολογήση εκ μέρους του λαού του νομοθετικού και κυβερνητικού έργου, Γ. Μπακόπουλου, οπ. παρ., Χ. Τσιλιώτη, Συνταγματικά ζητήματα του ν. 4703/2020 για τις δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις και η μη εφαρμογή του στην περίπτωση της επετείου του Πολυτεχνείου, ΕφημΔΔ 5/2020, σελ. 532 επ., Δ. Καλτσώνη, Πολιτικοί και κοινωνικοί περιορισμοί του δικαιώματος του συνέρχεσθαι, περ. Ουτοπία, τευχ. 75/2007, σελ. 53 επ., W. Hoffling, in: M. Sachs Grundgesetz Kommentar, 6 Auf., 2011, σελ., 425 επ., R. Schmidt, Grundrechte, 7 Auf., 2005, σελ. 293 επ..

4.Βλ. ενδεικτ., C. Ehrentraut, Versammlungsfreiheit im amerikanischen und deutschen Verfassungsrecht, 1990, T.-S Kang, Die Friedlichkeitsvorbehalt des Versammlungsfreiheit, Bonn, 1993, BVerfGe 69, η οποία έθεσε τις βάσεις με την κατάστροψη της κατάλληλης συνταγματικής επιχειρηματολογίας για την αποτελεσματική προστασία του δικαιώματος και δικαιολογημένα θεωρείται απόφαση-σταθμός για την κατοχύρωση της εν λόγω ελευθερίας, BVerfGe 128, BVerwGe 129.

5.Αναλυτ., βλ. Η. Καστανά, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Διευθ. Α. Σισιλιάνος, (προλ. Χ. Ροζάκη), 2^η εκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 518 επ..

6. Βλ. Κ. Μαρίνου, Ελευθερία της συνάθροισης, διαφωνία και δημοκρατία, ΕφημΔΔ 5/2020, σελ. 579 επ. Γενικά για τη φύση της δημοκρατίας της αμφισβήτησης, βλ. Μ. Παντελίδου-Μαλούτα, Από την πυραμίδα της Συμμετοχής στην Πολιτική των πολιτών, σε : Μεταξύ Α.-Ι., Πολιτική Επιστήμη : Διακλαδική και Συγχρονική διερεύνηση της Πολιτικής Πράξης, Τομ. IV, Αθήνα, 2016, σελ. 99 επ..

7.ΕΔΔΑ 29-6-2006, αρ. προσφ. 76900/01 (Ollinger ./, Αυστρίας), της 5-1-2016 αριθμ. προσφ. 74568/12, (Frumkin./, Ρωσίας), καθώς και W. Hoffling, όπ., παρ., σελ. 428, ο οποίος υπογραμμίζει ιδίως τη συνάφεια μεταξύ των δύο ελευθεριών και ειδικότερα τη συμπληρωματική λειτουργία της ελευθερίας της συνάθροισης (Komplementarfunktion) σε σχέση με την ελευθερία της έκφρασης.

τους κυβερνώντες , όπως επανακαθορίσουν την «αντιλαϊκή» πολιτική τους. Επιτελεί , ως εκ τούτου, έστω και έμμεσα μια σταθεροποιητική λειτουργία (stabilisierende Funktion)⁸.

Ειδικότερα, οι δημόσιες – υπαίθριες συναθροίσεις, ως συγκρότηση ενιαίου πολιτικού – συλλογικού υποκειμένου, με την κριτική τους λειτουργία, ως συλλογική έκφραση της λαϊκής βούλησης, θέτουν σε αμφισβήτηση τη νομιμότητα των κυβερνητικών επιλογών, καθώς και τη νομιμοποίηση των κυβερνητικών επιλογών.

Το ευκαιριακό αυτό πολιτικό – συλλογικό υποκείμενο ως αδιάτμητη ταυτότητα, που συναρθρώνεται διαμέσου της αναπαράστασης αυτής χρησιμοποιεί το συμβολικό της “εικόνας”, προκειμένου να κατασκευάσει και ταυτόχρονα να υπερβεί την ταυτότητα του.

Η συνάθροιση, ως γεγονός, ως συμπύκνωση ανθρωπίνων σωμάτων, συγκεκριμένου χώρου και χρόνου και διαφόρων ενσώματων πράξεων εκλύει πρωτοφανή σημασιολογική ενέργεια⁹, δηλαδή λειτουργεί ως τρόπος ή εστία παραγωγής πολιτικών συμβάντων (με την ιδιαίτερη αξιολογική χροιά), ως μια πολλαπλή μορφή επιτελεστικότητας¹⁰.

Ασκείται, δηλαδή, ένα πολυδιάστατο και επιτελεστικό δικαίωμα, που επικυρώνει και εγκαθιστά το ανθρώπινο σώμα στο επίκεντρο της πολιτικής αντιπαράθεσης και το οποίο, με τη σημασιοδοτική λειτουργία του εκφράζει και εκφέρει ένα πολιτικό αίτημα με καταγγελτικό περιεχόμενο κατά της εκάστοτε “αντιδημοκρατικής” διακυβέρνησης, της οικονομικής ανισότητας, της προσβολής των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, της περιβαλλοντικής κρίσης, κ.λπ..

II. Το πεδίο προστασίας του δικαιώματος

Αναφορικά με το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 11 του ισχύοντος Συντάγματος και την ερμηνευτική προσέγγιση συγκεκριμένων εκφάνσεων της λυσιτελούς ακώλυτης και ουσιαστικής άσκησης του δικαιώματος αυτού, λεκτέα τα κάτωθι:

Καταρχήν, υπογραμμίζεται ότι η **παρ. 1 του άρθρου 11: “Οι Έλληνες έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται ήσυχα και χωρίς όπλα”**, πρέπει να **συνερμηνεύεται** με την **παρ. 2**, που ρυθμίζει το θέμα της απαγόρευσης της συγκεκριμένης κατηγορίας συνάθροισης, αυτής της υπαίθριας.

Δηλαδή, η παρ. 1 και η παρ. 2 του άρθρου 11 συναρμόζουν μια ενιαία κανονιστική – συνταγματική ολότητα, στο εσωτερικό της οποίας συμφύρονται εννοιολογικοί προσδιορισμοί του προστατευόμενου συνταγματικού αγαθού, ιδιαίτερες μορφές συνάθροισης, προϋποθέσεις μη άσκησης του δικαιώματος, εφόσον διακυβούνται υπέρτερα, κατά την κρίση του συνταγματικού νομοθέτη, συλλογικά αγαθά, τα οποία οριοθετούνται με τη χρήση άκρων

8.Βλ. Κ. Ρέμελη, Το δικαίωμα ένστολης άσκησης του δικαιώματος συνάθροισης από αστυνομικούς υπαλλήλους και η υποχρέωση πολιτικής-κομματικής ουδετερότητας, σε : constitutionalism.gr (19-11-2020), με περαιτέρω επ’ αυτού βιβλιογραφικές υποδείξεις από τη γερμανική θεωρία του Δημοσίου Δικαίου.

9.Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά ο Α. Σβάλος, όπ. παρ., σελ. 249-250: «Μικρός ο αντίκτυπος των ιδιωτικών συναθροίσεων. Είναι απείρως σοβαρότερος όταν πρόκειται περί δημοσίων τοιούτων , είναι δε αληθώς ογκώδης και δύναται ν’ αποτελέσει πραγματικών κίνδυνον , προκειμένου περί των εν υπαίθρω, διότι αύται συγκεντρώνουν κολοσσιαίαν δύναμιν και αναπτύσσουν επίδρασιν πραγματικής μαγνητίζουσας».

10.Βλ. J. Butler, Notes toward a performative theory of Assembly, ελλην. μετ., Για μια επιτελεστική θεωρία της συνάθροισης, (μετ. Μ. Λαλιώτης), angelus novus, 2017.

αόριστων, αμφίσημων και πολυσήμαντων εννοιών, υπό το κανονιστικό πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας ως περιορισμού των περιορισμών της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων και όχι ως νομιμοποιητικού όρου της δικαιολόγησης των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων και της ουσιαστικής προσβολής του πυρήνα αυτών.

Επιτείνεται δε, ο βαθμός νοηματικής απροσδιοριστίας και οι αναφερόμενες ερμηνευτικές δυσχέρειες της διάταξης καθίστανται πρόδηλες και από τη νομοτεχνικά κακότεχνη γραμματική διατύπωση αυτής.

Τούτο δε οφείλεται στο γεγονός ότι, η συνταγματική αρχιτεκτονική της διάταξης αυτής υπήρξε, απότοκο, της γραμματικής κατάστροφησης της αντίστοιχης διάταξης στα προγενέστερα συνταγματικά κείμενα (ήδη από το Σύνταγμα του 1864) και του συμβιβασμού, στο μέτρο του δυνατού, μεταξύ των συντακτών του ισχύοντος Συντάγματος, δηλαδή του τότε συσχετισμού των πολιτικών και κοινωνικών δυνάμεων¹¹.

Το δικαίωμα οριοθετείται από τον ίδιο τον συνταγματικό νομοθέτη, ο οποίος *expressis verbis* έχει υπαγάγει στο προστατευτικό βεληνεκές αυτού αποκλειστικά και μόνον τις “ήσυχες” και “χωρίς όπλα” συναθροίσεις¹². Αναμφίβολα και οι τύποι και οι μορφές αυτές συγκεντρώσεων χρήζουν ερμηνευτικής αποσαφήνισης, αφού εν προκειμένω, οι συνταγματικές έννοιες ενέχουν σημαντικό βαθμό νοηματικής απροσδιοριστίας.

Εν προκειμένω, πρόκειται για κλασσική περίπτωση εννοιολογικού προσδιορισμού του δικαιώματος και όχι για θέσπιση περιορισμών ή για την προστασία “ανεπιφυλάκτων” δικαιωμάτων¹³.

Ως συνάθροιση υπό το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 11 παρ.1 θεωρείται, σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο (**άρθρο 2 του ν. 4703/2020 “Περί δημοσίων συναθροίσεων”**): *“μία συγκέντρωση περισσότερων του ενός φυσικών προσώπων σε έναν ορισμένο τόπο και χρόνο για τον ίδιο σκοπό, ιδίως για από κοινού διαμαρτυρία, προβολή απόψεων, λήψη σχετικών αποφάσεων, που ενδέχεται να επηρεάσουν και να διαμορφώσουν την κοινή γνώμη.”*¹⁴

III. Η άσκηση του δικαιώματος και η απαγόρευση δημόσιων υπαίθριων συναθροίσεων

Σύμφωνα με το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 11 παρ.2 του Συντάγματος, προβλέπεται η απαγόρευση διενέργειας υπαίθριων συναθροίσεων με αιτιολογημένη απόφαση της αστυνομικής αρχής, γενικά, αν εξαιτίας (σύμφωνα με το γράμμα της διάταξης) επίκεινται

11.Ειδικότερα, βλ., Π. Τσίρη, *όπ. παρ.*, σελ 56 επ., και Χ. Τσιλιώτη, *όπ. παρ.*, σελ. 535.

12.Αναλυτ., βλ. Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα*, Τρίτη έκδ., Αθήνα-Κομοτηνή, 2010, σελ 844 επ., που υπογραμμίζεται ότι «ήσυχη» είναι η συνάθροιση που οργανώνεται εξ αρχής χωρίς την επιδίωξη άσκηση ή ανοχής βίαιης επιβολής ορισμένων σκοπών. Επισημαίνεται δε ότι: «Η θορυβώδης διεξαγωγή της συναθροίσεως δεν της στερεί την ιδιότητα “της ήσυχης συνάθροισης”».

13.Βλ. Χ. Τσιλιώτη, *όπ. παρ.*, σελ. 537 . Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τον Π. Δαγτόγλου, *όπ. παρ.*, σελ., 142 επ., οι εγγενείς περιορισμοί είναι στην πραγματικότητα εννοιολογικοί προσδιορισμοί. Συνεπώς, όπως τονίζει χαρακτηριστικά στο άρθρο 11 κατοχυρώνονται μόνο οι «ήσυχες» και «άοπλες» συναθροίσεις . Ανάλογα και η Α. Τσιφτσόγλου, σε: Φ. Σπυρόπουλου/Ξ.Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλου/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα κατ’ άρθρο ερμηνεία*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 258 επ..

14.Γενικά για τους εννοιολογικούς προσδιορισμούς και τις μορφές των συναθροίσεων, βλ. άρθρο 2 ν. 4703/2020 «Δημόσιες συναθροίσεις και άλλες διατάξεις» καθώς και Π. Τσίρη, *όπ. παρ.*, σελ. 94 επ..

σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια, σε ορισμένη δε περιοχή, αν απειλείται σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής, όπως νόμος ορίζει.

Η απαγόρευση αφορά υπαίθρια συνάθροιση, που υπάγεται στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 11 παρ. 1, διαφορετικά δεν υπάρχει λογική αλληλεξάρτηση και συστηματική σχέση της παρ. 1 με την παρ. 2 του άρθρου 11.

Σε περίπτωση, δηλαδή, κατά την οποία δεν πρόκειται περί “ήσυχης” ή “άοπλης” υπαίθριας συνάθροισης, τότε δεν προστατεύεται, σύμφωνα με την παρ. 1 και παρέλκει η εφαρμογή των προϋποθέσεων της παρ. 2 (δηλαδή της απαγόρευσης)¹⁵.

Θεωρώ, ότι η “πρωτότυπη” αυτή συνταγματική αρχιτεκτονική του συνταγματικού νομοθέτη πολλαπλασιάζει τις ερμηνευτικές δυσχέρειες των ως άνω διατάξεων και αποσκοπεί ιδίως, στη συρρίκνωση του προστατευτικού πεδίου του δικαιώματος.

Το ζήτημα που αποτέλεσε και πεδίο αντιπαράθεσης συγκεκριμένων συνταγματικών επιχειρηματολογιών, αφορά ιδίως, στην ερμηνευτική προσέγγιση του όρου **“γενικά” η ερμηνευτική αποσαφήνιση του οποίου προσλαμβάνει καθοριστική σημασία για το εύρος του προστατευτικού πεδίου του συγκεκριμένου δικαιώματος.**

Κατά μία ερμηνευτική προσέγγιση, ο συνταγματικός νομοθέτης προβαίνει σε μια βασική διάκριση μεταξύ “γενικής” και “ειδικής” απαγόρευσης.

Ειδικότερα, είναι επιτρεπτή η απαγόρευση της άσκησης του δικαιώματος των υπαίθριων συναθροίσεων γενικά, καθολικά στο σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας, εάν επίκειται σοβαρός κίνδυνος της δημόσιας ασφάλειας με απόφαση της αστυνομικής αρχής. Και μάλιστα, η μορφή αυτή απαγόρευσης αντιδιαστέλλεται (e contrario γραμματικό φύσεως επιχείρημα) με την “ειδική” απαγόρευση, που αφορά ορισμένη περιοχή, αν απειλείται σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής.

Η διάκριση αυτή, που ερείδεται σε μία διασταλτική ερμηνευτική προσέγγιση του όρου “γενικά” δεν αποσαφηνίζει ούτε προσδιορίζει τις ιδιαίτερες ερμηνευτικές καταβολές της, τα ερμηνευτικά της ερείσματα.

Μάλλον, πρόκειται περί αμιγώς γραμματικής ερμηνείας, που ερείδεται στην αντιδιαστολή μεταξύ γενικού – ειδικού, σε συνδυασμό με την υποκειμενική ιστορική ερμηνευτική μέθοδο. Προβάλλει και υπερακοντίζει ιδίως, την τοπική διάσταση του ζητήματος¹⁶.

15.Όπως σημειώνει ο Σ. Βλαχόπουλος, Θεμελιώδη Δικαιώματα Ατομικά- Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 19.

16.Σύμφωνα με τον Χ. Ανθόπουλο, Η γενική απαγόρευση των υπαίθριων συναθροίσεων , constitutionalism. gr (17-11-2020), το νοηματικό περιεχόμενο του ότου «γενικά» στο άρθρο 11 παρ. 2 Συντ. είναι το εξής: «Πράγματι το Σύνταγμα του 1975 εισήγαγε για πρώτη φορά στην Ελλάδα τη δυνατότητα προληπτικής γενικής απαγόρευσης των υπαίθριων συναθροίσεων, δηλαδή της απαγόρευσης τους σε μια ολόκληρη περιοχή (π.χ. στο νομό Αττικής) ή και σε όλη την Επικράτεια για ορισμένες ημέρες». Ενώ ο Χ. Τσιλιώτης, όπ. παρ., σελ. 559, με αφετηρία τη γραμματική διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 11 Συντ., συνάγει ότι, ο συνταγματικός νομοθέτης προβαίνει σε διάκριση των απαγορεύσεων των συναθροίσεων (σε «γενικές» και σε «ορισμένη περιοχή») και στη συνέχεια με τη χρήση της e contrario ερμηνευτικής μεθόδου (όπως αυτολεξεί αναφέρει) σημειώνει ότι, οι γενικές απαγορεύσεις αφορούν ολόκληρη την ελληνική επικράτεια ή ορισμένη περιφέρεια ή νομό.

Επίσης αναλ., και η Λ. Παπαδοπούλου, σχόλιο αναρτ. στο blog Kedenews.gr, Γ. Καραβοκύρη, Η συνταγματικότητα της απαγόρευσης των δημόσιων υπαίθριων συναθροίσεων , syntagmawatsch.gr (18-11-2020)

Πρέπει δε, να σημειωθεί ότι η έννοια “γενικά” υπήρξε καινοτομία του συνταγματικού νομοθέτη του 1975. Δηλαδή, δεν προβλεπόταν ούτε στην αντίστοιχη διάταξη του Συντάγματος του 1864, που κατοχυρώθηκε για πρώτη φορά το εν λόγω δικαίωμα και ούτε κατά την ιστορική διαδρομή του μέχρι την κατοχυρωσή του στο Σύνταγμα του 1952¹⁷.

Και το ερώτημα, που τίθεται ευλόγως εστιάζεται στο εάν είναι δυνατόν να συναχθεί ερμηνευτικά, ότι το εύρος της συνταγματικής προστασίας του δικαιώματος στο ισχύον συνταγματικό πλαίσιο υπολείπεται σε σημαντικό βαθμό από το εύρος προστασίας, που προβλέπονταν στην αντίστοιχη διάταξη του Συντάγματος του 1952, δηλαδή ενός Συντάγματος, που θεσμοθέτησε και οικοδόμησε το μετεμφυλιακό αντιδημοκρατικό και ανελεύθερο πολιτειακό καθεστώς.

Εκτός από την προαναφερθείσα ερμηνεία, που προκρίνει τη γενική τύπου απαγόρευση, έχει διατυπωθεί και η αντίθετη ερμηνευτική άποψη, κατά την οποία: η διάκριση μεταξύ της απαγόρευσης γενικά “αν απειλείται σοβαρά η δημόσια ασφάλεια και σε ορισμένη περιοχή, λόγω σοβαρής διατάραξης της κοινωνικοοικονομικής ζωής”, προσλαμβάνει νοηματική αξία μόνο αν συνυφανθεί άρρηκτα με την αιτιολογία της απαγόρευσης, δηλαδή την απόφαση της αρμόδιας αστυνομικής αρχής. **Με την ερμηνευτική αυτή προσέγγιση κυρίως, γραμματική, λογική και συστηματική, μόνον μια συγκεκριμένη και ορισμένη κατά τόπο και χρόνο υπαίθρια συνάθροιση μπορεί να απαγορευτεί με την τήρηση των προϋποθέσεων που θέτει η εν λόγω διάταξη.**

Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι, από τη γραμματική ερμηνευτική, καθώς και τη συστηματική – λογική ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 11 του Συντάγματος μπορεί να συναχθούν τα εξής:

α. Ο όρος “γενικά”, εάν εκληφθεί ως δυνατότητα γενικής καθολικής απαγόρευσης σε αντιδιαστολή με την ειδική, τότε το δικαίωμα αυτό θα τελούσε σε οιονεί αναστολή, δηλαδή θα επέφερε τις συνέπειες αυτές, ήτοι, θα ισοδυναμούσε με την εφαρμογή του άρθρου 48 του ισχύοντος Συντάγματος¹⁸.

β. Οι προϋποθέσεις, που θεσπίζει η διάταξη για την απαγόρευση της άσκησης του δικαιώματος δεν μπορούν να αποτελέσουν τις απαραίτητες ασφαλιστικές δικλίδες και τα κατάλληλα

καθώς και Χ. Παπαστυλιανού, Η απαγόρευση συναθροίσεων και η προστασία του δικαιώματος στην υγεία: οι θετικές υποχρεώσεις του κράτους ως προς την προστασία των δικαιωμάτων και τα όρια των περιορισμών, ΕφημΔΔ 5/2020, σελ., 520 επ. Άπαντες υπογραμμίζουν όμως, την τήρηση των σχετικών συνταγματικών προϋποθέσεων.

17.Βλ. σχετικά Α. Παυλόπουλου, Η γενική απαγόρευση συναθροίσεων ως ζήτημα ερμηνείας του Συντάγματος, σε : constitutionalism. gr (17-11-2020). Για την κατοχύρωση του δικαιώματος στο Σύνταγμα του 1864 , βλ. αναλυτ., Σ. Μηναΐδη , Η συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων ομαδικής δράσης στην Εθνοσυνέλευση του 1862, ΕΔΔΔΔ2/2015, σελ., 420 επ..

18.Βλ. αναλυτ., Κ. Χρυσόγονου/Σ. Βλαχόπουλου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 4^η έκδ., 2017, σελ., 519, όπου τονίζεται ότι η απαγόρευση σε ολόκληρη περιχή (π.χ. Δήμος), ιδίως δε σε ολόκληρη τη χώρα ή αορίστως ισοδυναμεί με αναστολή του δικαιώματος και επιτρέπεται μόνον στα πλαίσια της εφαρμογής του άρθρου 48 Συντ. Επίσης, βλ., και τις συναφείς επισημάνσεις του Γ. Σωτηρέλη, Από την τυπική απαγόρευση στη γενική αναστολή των δημόσιων υπαίθριων συναθροίσεων: Συνταγματικά προβλήματα και αγρείαστες πολιτικές εντάσεις, σε: constitutionalism. Gr (17-11-2020).

ερμηνευτικά εχέγγυα για τη διασφάλιση της ακώλυτης άσκησης του δικαιώματος αυτού, εάν δεν ερμηνευθούν ως εξαίρεση από το γενικό κανόνα¹⁹, που επιβάλλει την προστασία του πυρήνα του δικαιώματος στο πλαίσιο της λειτουργίας της φιλελεύθερης κοινοβουλευτικής δημοκρατίας.

γ. Η απαγόρευση, όπως προβλέπεται, στην εν λόγω διάταξη δεν συνιστά περιορισμό, δεδομένου ότι, οι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών (είτε άμεσοι είτε έμμεσοι είτε εσωτερικοί είτε εξωτερικοί), πρέπει να έχουν αντικειμενικό και απρόσωπο χαρακτήρα και ιδίως, να μην αναιρούν την ουσία του πυρήνα του συγκεκριμένου δικαιώματος²⁰.

Με την απόλυτη απαγόρευση, όπως αυτή θεσπίζεται στη συγκεκριμένη διάταξη προσβάλλεται ευθέως και αμέσως ο πυρήνας του δικαιώματος, αφού αναιρείται στην πράξη η άσκηση της συγκεκριμένης ελευθερίας.

Συνεπώς, η ερμηνευτική αποσαφήνιση του θέματος με όρους και προϋποθέσεις της έκτασης καθώς και της φύσεως των περιορισμών που προσιδιάζουν στη φύση του ατομικού δικαιώματος είναι προβληματική και άκρως επισφαλής, αφού δεν θίγει ένα από τα κομβικής φύσεως ζητήματα, που αφορούν στη φύση της απαγόρευσης.

δ. Με γνώμονα τη συστηματική ερμηνευτική προσέγγιση, τη φύση και τη λειτουργία του δικαιώματος, το κανονιστικό περιεχόμενο της φιλελεύθερης δημοκρατικής αρχής συνάγεται ότι, ο όρος “γενικά” ουδεμία διάκριση συνεπάγεται, αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνο τους λόγους της απαγόρευσης της άσκησης συγκεκριμένης και προσδιορισμένης υπαίθριας συνάθροισης.

ε. Με το ex lege επιχείρημα, που συνίσταται στην επιβεβλημένη εκ των πραγμάτων ειδική μνεία και αναφορά στο κανονιστικό περιεχόμενο του εκτελεστικού της συνταγματικής διάταξης νομοθετικού πλαισίου, ήτοι του ν. 4703/2020²¹.

19.Όπως τονίζει ο Αρ. Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα-ατομικές ελευθερίες, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Γ' έκδ., σελ. 81: «κανόνας είναι ότι «αι δημόσιαι εν υπαίθρω» συναθροίσεις επιτρέπονται. Αλλά η αστυνομία, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις και υπό ορισμένες προϋποθέσεις μπορεί να απαγορεύσει- προληπτικά- μια υπαίθρια συνάθροιση. Η απαγόρευση προϋποθέτει ότι η άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος κατ' αρχήν επιτρέπεται, άρα μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να παρεμποδιστεί».

Γενικά για τη φύση των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων, ενδεικτ., βλ. Π. Δαγτόγλου, όπ. παρ., σελ. 137 επ., Τ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Γενική θεωρία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο, (προλ. Β. Σκουρή), Αθήνα-Θεσσαλονίκη, ΝΟΜΟΣ, 2018, σελ. 58 επ., Φ. Βεγλερή, Τα δικαιώματα του ανθρώπου και οι περιορισμοί τους, ΤοΣ 1979, σελ. 25 επ., Δ. Τσάτσου, (συνδρ.Ν. Κανελλοπούλου), Συνταγματικό Δίκαιο, τομ. Γ', Θεμελιώδη Δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1988, σελ. 227 επ..

20.Βλ. Αρ.Μάνεση, όπ., παρ., σελ 77.

21.Γενικά για τη φύση των εκτελεστικών των συνταγματικών δικαιωμάτων νόμων και τα αναφερόμενα ζητήματα προστασίας των συναφών ατομικών δικαιωμάτων, βλ., Ι. Καμτσίδου, Η επιφύλαξη υπέρ του Νόμου ως περιορισμός, εγγύηση και διάμεσος των ελευθεριών, (μελέτες Συνταγματικού Δικαίου και Πολιτειολογίας 10), εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2001, Θ. Αντωνίου, Η έννοια των εκτελεστικών του Συντάγματος νόμων για την άσκηση και προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, σε: Το Δημόσιο Δίκαιο σε εξέλιξη. Σύμμεικτα Π. Παραρά, Αθήνα-Κομοτηνή, 2012, σελ., 75 επ..

Επίσης για μια γενική προσέγγιση του ν. 4703/2020, βλ., Χ. Τσιλιώτη, όπ., παρ., σελ., 539 επ., Γ. Τασόπουλου, οργανώμενες ή και αυθόρμητες συναθροίσεις, σε: syntagmawatsch.gr 2-7-2020, Γ. Τσαούση, Υπαίθριες συναθροίσεις παρουσία Εισαγγελικού λειτουργού: κριτική αποτίμηση των άρθρων 10 παρ. 3 του ν. 4703/2020, ΕφημΔΔ5/2020, σελ., 566 επ., Α. Τσιφτσόγλου, Η ελευθερία της συνάθροισης και ο νόμος 4703/2020, ΕφημΔΔ 5/2020, σελ. 575επ..

Ειδικότερα, με το νομοθετικό πλαίσιο, που θεσπίστηκε με καθυστέρηση περίπου μισού αιώνα από τη θέσπιση του ισχύοντος Συνταγματικού Χάρτη, για τη ρύθμιση του δικαιώματος ειδικά των δημοσίων υπαιθρίων συναθροίσεων προβλέπεται, μεταξύ των άλλων, στο **άρθρο 7** η απαγόρευση της άσκησης του δικαιώματος.

Σύμφωνα, λοιπόν με τη διάταξη του άρθρου 7 “επικείμενη” δημόσια συνάθροιση μπορεί να απαγορευτεί εάν:

1. Συντρέχει σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια, λόγω (εξειδικεύεται δηλαδή στο μέτρο του δυνατού το εννοιολογικό περιεχόμενο του όρου αυτού)²² πιθανής διάπραξης σοβαρών εγκλημάτων, ιδίως κατά της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας, της ιδιοκτησίας και της πολιτειακής εξουσίας.

2. Απειλείται σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής σε ορισμένη περιοχή²³ (επαναλαμβάνεται, δηλαδή, αυτούσιος ο λόγος της απαγόρευσης του άρθρου 11 Συντ.).

3. Πρόκειται για οργανωμένη “αντισυγκέντρωση”²⁴.

Εκ των ως άνω συνάγεται, ότι ο κοινός νομοθέτης σε ουδεμία διάκριση προβαίνει μεταξύ γενικής και ειδικής απαγόρευσης και κατά συνέπεια, ουδόλως ερμηνεύει τη συνταγματική έννοια “γενικά” με την απαγόρευση συλλήβδην συναθροίσεων ανεξαρτήτως τύπου και χρόνου στο σύνολο της Επικράτειας.

Ιδιαίτερη μνεία και αναφορά πρέπει να γίνει στην **παρ. 4 του άρθρου 7 του ως άνω νομοθετήματος**, όπου καθορίζεται, προφανώς για την επαρκή και ειδική αιτιολογία της απόφασης, περί απαγόρευσης εκ μέρους της αρμόδιας αστυνομικής αρχής ότι, για τη λήψη της απόφασης περί της απαγόρευσης, όπως και για την επιβολή περιορισμών, σύμφωνα με το **άρθρο 8 λαμβάνονται υπόψη ιδίως:**

22. Η δημόσια ασφάλεια ως μια έννοια σύνθετη, σχετική και μεταβαλλόμενη, ετεροπροσδιορίζεται από τα εγγενή χαρακτηριστικά εκάστης έννομης τάξης και ιδίως από τους εξουσιαστικούς μηχανισμούς κρατικής επιβολής, βλ., ενδεικτ. Ι. Μανωλεδάκη, Ασφάλεια του Κράτους ή Ελευθερία, σε: Α. Μανιτάκη/Α. Τάκη (επιμ.), Τρομοκρατία και Δικαιώματα: Από την Ασφάλεια του Κράτους στην Ανασφάλεια Δικαίου, Αθήνα, 2004, σελ. 23 επ., Ν. Κουράκη, Ασφάλεια και Ελευθερία: Τα μεταξύ τους στατικά και δυναμικά όρια, ΝοΒ 2006, σελ., 1217 επ., Α. Τσιφτσόγλου, Δημόσια Ασφάλεια και Ιδιωτικότητα. Τα αποτυπώματα μιας διεκυστίνας (προλ. Σ. Φλογαϊτή), Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2015.

23. Η διατάραξη της «κοινωνικοοικονομικής ζωής» επιφέρει μερική ή περιορισμένη απαγόρευση σε ορισμένη περιοχή. Νοείται δε μόνον ως τοπικού και όχι ως γενικού ή καθολικού χαρακτήρα, που να αφορά, δηλαδή, γενικά στην κοινωνική και οικονομική ζωή της Χώρας (ΣτΕ 957/1978).

Γενικότερα, για τον λόγο αυτόν απαγόρευσης τω υπαιθρίων συναθροίσεων, βλ. Α. Τάχου. Δίκαιο της Δημόσιας Τάξης, τευχ. 3 Θεσσαλονίκη, 1990, σελ., 221 επ., καθώς και τις άκρως ενδιαφέρουσες συζητήσεις για την ένταξη στο Συνταγματικό Χάρτη του 1975 της εν λόγω διάταξης στις Υποεπιτροπές και στην Επιτροπή Συζητήσεων του Συντάγματος του 1975. Για μια κριτική αποτίμηση επ’ αυτού, βλ. Π. Τσίρη, όπ. παρ., σελ., 125 επ., Δ. Φιλίππου, Μερικές σκέψεις για την προστασία των δημοσίων υπαιθρίων συναθροίσεων, σε: Νομικές Μελέτες 2, Κομοτηνή, 1981, σελ., 231 επ..

24. Σύμφωνα με το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 7 παρ., 1 περ., (γ) του εν λόγω νομοθετήματος: «... πρόκειται για δημόσια υπαίθρια συνάθροιση ο σκοπός της οποίας αντιτίθεται προς τον σκοπό ήδη προγραμματισμένης γνωστοποιηθείσας κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3 και μη απαγορευθείσας συνάθροισης που πραγματοποιείται ή βρίσκεται σε εξέλιξη στην ίδια περιοχή ή εγγύς της ίδιας περιοχής και κατά το αυτό χρονικό διάστημα». Ακόμη, βλ., την απόφαση του ΕΔΔΑ Hyde Park κ.ά. κ. Μολδαβίας 21-3-2009 και Η. Καστανά, όπ. παρ., σελ. 526 επ..

α. ο εκτιμώμενος αριθμός συμμετεχόντων,

β. η περιοχή πραγματοποίησής της (ο τόπος άσκησης του δικαιώματος),

γ. ο βαθμός επικινδυνότητας ως προς την πιθανότητα διάπραξης σοβαρών εγκλημάτων και διατάραξης της κοινωνικοοικονομικής ζωής.

Κριτήρια ασφαλώς που παραπέμπουν, άνευ ετέρου, σε συγκεκριμένη και ορισμένη συνάθροιση.

Δηλαδή, εκ των ως άνω συνάγεται ότι, κατά την προσήκουσα ερμηνευτική ανάγνωση της εν λόγω συνταγματικής διάταξης μόνο συγκεκριμένη και προσδιορισμένη κατά τόπο και χρόνο μπορεί να απαγορευθεί και δη για τους εξής λόγους:

α. γενικά, αν εξαιτίας της επίκειται σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια και

β. σε ορισμένη περιοχή, αν απειλείται σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής.

Επιπροσθέτως, στη μεν πρώτη περίπτωση, η απαγόρευση επιβάλλεται “γενικά”, δηλ. στην περίπτωση κατά την οποία επίκειται σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια.

Συνιστά, μια μορφή απαγόρευσης, ανεξαρτήτως τοπικού προσδιορισμού (σε αντιδιαστολή με την έτερη μορφή απαγόρευσης), στην οποία το ουσιώδες προσδιοριστικό στοιχείο και αυτό που κυριαρχεί είναι ο χρόνος, δηλαδή το χρονικό πλαίσιο που έχει προγραμματισθεί να λάβει χώρα η συγκεκριμένη συνάθροιση²⁵.

Όσον αφορά δε στη «μερική ή περιορισμένη απαγόρευση», μπορεί να επιβληθεί αν και εφόσον η διατάραξη υπερβαίνει τα συνηθισμένα όρια και δεν απαιτείται να επίκειται, δηλαδή καθίσταται προφανής η άρρηκτη και άμεση συνάφεια αυτής με την ορισμένη περιοχή. Ήτοι, εν προκειμένω κυρίαρχο στοιχείο αποβαίνει ο τόπος, στο βαθμό που η σοβαρή διατάραξη ως απειλή συνυφαίνεται άρρηκτα με ορισμένη περιοχή.

Ενόψει των ανωτέρω, η αιτιολογία περί απαγόρευσης της αστυνομικής αρχής πρέπει να διαρθρώνεται ερειδόμενη σε δύο άξονες, ως εξής:

α. με την παράθεση των συγκεκριμένων στοιχείων, που αποδεικνύουν τον κίνδυνο, την απειλή, που πρέπει να αξιολογούνται ενόψει της συγκεκριμένης περίπτωσης (ad hoc),

β. με τη μνεία και αναφορά των λόγων αδυναμίας για τη μη λήψη άλλων ηπιότερων μέτρων (δηλαδή, πλην της απαγόρευσης).

25.Βλ. Γ.Μπακόπουλου, *όπ., παρ., σελ. 161 επ.*, όπου τονίζεται ότι η απαγόρευση μιας υπαίθριας συνάθροισης δε συνεπάγεται την απαγόρευση συλλήβδην αριθμού συναθροίσεων καθώς και της μη άσκησης του δικαιώματος για αόριστο χρονικό διάστημα.

Παράλληλα ο Δ. Σαραφιανός, *Ελευθερία της συνάθροισης*, σε : Μ. Τσαπόγα/Δ. Χριστόπουλου, *Τα δικαιώματα στην Ελλάδα*, (1953-2003), 2004, σελ., 326 επ., υπογραμμίζει ότι για να συντρέχει «κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια» θα πρέπει να τεθεί σε κίνδυνο η δυνατότητα των πολιτών γενικά (όχι μόνο μιας συγκεκριμένης περιοχής) να ασκούν τα δικαιώματά τους.

Το συνταγματικό δε έρεισμα ή η υποχρέωση της αιτιολογίας δεν συνίσταται μόνο στην απλή παράθεση των συνταγματικών διατάξεων και της κείμενης νομοθεσίας, αλλά απαιτεί και την εφαρμογή των κανονιστικών εκφάνσεων της αρχής της αναλογικότητας και της αξιολόγησης της ιδιαίτερης επιτελεστικότητας του δικαιώμ²⁶.

IV. Ειδικά ερμηνευτικά ζητήματα που ετέθησαν στην κρίση των εθνικών δικαστηρίων. Οι ερμηνευτικές τάσεις της ημεδαπής νομολογίας

Η νομολογία των ημεδαπών δικαιοδοτικών οργάνων αναφορικά με τα ζητήματα της κανονιστικής εμβέλειας του δικαιώματος, της έκτασης του προστατευτικού πεδίου του δικαιώματος καθώς και της ακώλυτης άσκησης του δικαιώματος κρίνεται πενιχρή, σε αντίθεση με την πλούσια, ήδη διαμορφωθείσα, νομολογία του ΕΔΔΑ καθώς και των αλλοδαπών Συνταγματικών Δικαστηρίων.

Πάντως ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η διαχρονικά, έστω και αποσπασματική νομολογία των ημεδαπών Δικαστηρίων²⁷.

Ενδεικτικά, παρατίθενται σχετικές αποφάσεις, που αφορούν, ιδίως:

ι.Την αιτιολογία της απόφασης περί απαγόρευσης συγκεκριμένης συγκέντρωσης

Εν προκειμένω μνημονεύεται η ΣτΕ 182/1961, η οποία έκρινε τη μη παροχή άδειας, (υπό το καθεστώς του ν. 509/1947 «περί μέτρων ασφαλείας του Κράτους»), από την αρμόδια αστυνομική αρχή για την πραγματοποίηση εορταστικής συγκέντρωσης για την επέτειο της καταβίβασης της ναζιστικής σημαίας από την Ακρόπολη από τους Μ. Γλέζο και Α. Σάντα. Συγκεκριμένα στην ως άνω απόφαση διαλαμβάνεται ότι «...Προκειμένου όμως περί εφαρμογής διατάξεων περιοριστικών της ασκήσεως θεμελιωδών δικαιωμάτων αίτινες αποτελούν και την βάση του δημοκρατικού πολιτεύματος και προστατεύονται υπό του Συντάγματος, απαιτείται όπως προκύπτει σαφώς η ύπαρξις των δικαιολογουσών τον περιορισμόν προϋποθέσεων του νόμου και πλήρης αιτιολόγησις τούτων.»

Επιπροσθέτως κρίνεται σκόπιμη η αναφορά στην 782/1979 του Αρείου Πάγου, η οποία, μεταξύ των άλλων, υπογραμμίζει ότι το «συνέρχεσθαι» αποτελεί δικαίωμα του πολίτη υπαγόμενο στη χορεία των ατομικών δικαιωμάτων. Η αστυνομική αρχή μπορεί να απαγορεύσει δημόσιες συναθροίσεις με αιτιολογημένη απόφαση εάν κατά την κρίση της

26.Ενόψει της ενσκήψασας πανδημίας και τα διάφορα περιοριστικά νομοθετικά μέτρα που θεσπίστηκαν για την αντιμετώπιση αυτής, άκρως ενδιαφέρουσα κρίνεται η BVerfGE της 15-4-2020, όπου μεταξύ των άλλων, το εν λόγω Συνταγματικό Δικαστήριο αποφαινεται για την έκταση του προστατευτικού πεδίου του άρθρου 8 παρ. 1 ΘΝ.Εμβριθή σχολιασμό αυτής από Κ. Παπανικολάου, Περιορισμοί της θρησκευτικής λατρείας και των συναθροίσεων για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Οι αποφάσεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, ΤοΣ 1-2/20020, σελ. 245 επ..

Επίσης για συναφή ερμηνευτικά θέματα που άπτονται του άρθρου 8 ΘΝ. εν όψει πανδημίας και ετέθησαν στην κρίση των γερμανικών δικαιοδοτικών οργάνων, βλ. ενδεικτ., Α.Harker / J.Deyda/K.Soker/I.Brand, Die gerichtliche Verhandlung der Versammlungsfreiheit in Zeiten Coronavirus, VerfBlog 4-14—2020, καθώς και Α.Gutmann/N.Kohlmeier, Versammlungsfreiheit Corona-Konform, VerfBlog 4-8-2020.

27.Για μια διαχρονική προσέγγιση της νομολογίας αυτής, βλ., Μ. Βαλάκου-Θεοδωρούδη, Το δικαίωμα της συναθροίσεως στην νομολογία, ΕΔΔΔΔ 1982, σελ., 50 επ.

συντρέχει σοβαρός κίνδυνος που αφορά είτε στη δημόσια ασφάλεια είτε στην κοινωνικοοικονομική ζωή συγκεκριμένης περιοχής και όχι απλώς υπόνοιες, κατ'εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Συνεπώς, η αιτιολογία της απόφασης της αρμόδιας αρχής πρέπει να είναι ειδική και εμπειριστατωμένη να περιέχει, δηλαδή, το σύνολο των στοιχείων και των ειδικότερων λόγων περί απαγόρευσης της συγκεκριμένης συγκέντρωσης.

ii. Τον προσδιορισμό (χρονικά) της απαγόρευσης συγκεκριμένης συνάθροισης

Το ερμηνευτικά αμφιλεγόμενο θέμα που εστιάζεται στο εάν η απαγόρευση της συνάθροισης πρέπει να είναι και χρονικά προσδιορισμένη έταμε η ΣτΕ 4635/1977, η οποία έκρινε ότι: « η απαγόρευσις των δημοσίων εν υπαίθρω συναθροίσεων δύναται να απαγγέλεται μόνον εν όψει ωρισμένων κατά χρόνον συναθροίσεων και δέον να περιορίζεται εις ωρισμένον εκάστοτε χρόνον, μετ' εκτίμησιν των κατά τον χρόνον τούτον υφισταμένων συνθηκών δημοσίας ασφαλείας και των εις αυτόν χρόνον αναγομένων στοιχείων, περί υπάρξεως ή μη απειλής διαταραχής της κοινωνικοοικονομικής ζωής...». Με την ως άνω ερμηνευτική προσέγγιση της συνταγματικής διάταξης το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση της αρμόδιας αρχής με την οποία είχε απαγορευτεί η συνάθροιση των πιστών των Μαρτύρων του Ιεχωβά σε αγρόκτημα του Πηλίου.

iii. Τον εννοιολογικό προσδιορισμό των υπαίθριων δημοσίων συναθροίσεων

Ενδεικτική επ' αυτού η ΣτΕ 1693/1963, που αποφαινεται ότι, ως υπαίθριες συναθροίσεις νοούνται οι γενόμενες μετά από προηγούμενη συνεννόηση μεταξύ των ενδιαφερομένων και σε τόπο προσιτό στον καθένα.

Πάντως από τα σχετικά νομολογιακά δεδομένα συνάγεται ότι τόσο υπό την ισχύ των προγενεστέρων Συνταγμάτων (ιδίως, του Συντάγματος του 1952) όσο και στα πλαίσια ισχύος του Συντάγματος του 1975, η δικαστική λειτουργία έχει επιδείξει ιδιαίτερη ευαισθησία για τη λυσιτελή άσκηση του δικαιώματος ή για τη μη προσβολή στην πράξη του πυρήνα αυτού.

Τελικές παρατηρήσεις

Το αξιακό περιεχόμενο της φιλελεύθερης δημοκρατίας (ισότητα-ελευθερία-λαϊκή κυριαρχία) δεν μπορεί να τεθεί «εν αμφιβόλω». Συγκεκριμένοι κανόνες και ο τρόπος λειτουργίας των θεσμών, δηλαδή, η δημοκρατία στην ιστορική της διάσταση μπορεί να αμφισβητηθεί. Η άσκηση πανοπτικής εξουσίας με τις κυβερνητικές αποφάσεις «περί καθολικών απαγορεύσεων» ατομικών δικαιωμάτων και η συνακόλουθη απομείωση του Κράτους Δικαίου δεν συνάδουν με την εύρυθμη λειτουργία της Δημοκρατίας.

Η Δημοκρατία εμπεδώνεται και πραγματώνεται με τη θεσμική δυνατότητα των κοινωνικών δυνάμεων για διεκδίκηση των όρων διαβίωσής τους, που συγκροτούν το πραγματολογικό περιεχόμενο της αξίας του ανθρώπου.

Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗ ΔΟΜΗΣΗΣ: ΕΝΑ ΑΚΟΜΗ ΠΕΔΙΚΟ ΕΝΤΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΥΛΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ¹

Απόστολος Παπακωνσταντίνου, Δικηγόρος – Δρ. Συνταγματικού Δικαίου²

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το συνταγματικό κείμενο αποδεικνύεται κατά την εφαρμογή του ένα αδιάκοπο πεδίο γέννησης αλλά, ταυτόχρονα, επίλυσης νομικοπολιτικών εντάσεων. Εντάσεων, που εκκινούν από τη σύγκρουση μεταξύ επιμέρους διακυβευόμενων αγαθών και συμφερόντων, τα οποία διαθέτουν συνταγματική αναφορά. Αποτελεί έτσι το συνταγματικό κείμενο μια θεσμική και ιστορική μήτρα συγκρούσεων, ενώ συγχρόνως προσφέρει στον εφαρμοστή του τα νομικά εργαλεία επίλυσής τους. Τον ρόλο αυτό του Συντάγματος αντανακλούν αρχές με ευρύτερο περιεχόμενο, οι οποίες κατοχυρώνονται στο ίδιο και αποβλέπουν στην επίλυση των συγκρούσεων δια της μεθόδου της εναρμονίσεώς τους. Εξέχοντα παραδείγματα αποτελούν η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου³ και η αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης⁴. Πρόκειται για συνταγματικές αρχές που συνθέτουν στο κανονιστικό περιεχόμενό τους αντικρουόμενα, κατ' αρχήν, συμφέροντα και αγαθά και κατευθύνουν το ερμηνευτικό έργο.

Η εξισορροπητική αυτή λειτουργία του Συντάγματος προϋποθέτει, ωστόσο, συχνά μια πολύπλοκη ερμηνευτική διεργασία στο επίκεντρο της οποίας βρίσκεται η στάθμιση μεταξύ αντικρουόμενων συμφερόντων. Χαρακτηριστική περίπτωση συνιστά εν προκειμένω ο θεσμός της Μεταφοράς Συντελεστή Δόμησης (ΜΣΔ). Πρόκειται για έναν θεσμό που στη βασική του σύλληψη αποβλέπει στην εναρμόνιση μεταξύ της ανάγκης προστασίας του οικιστικού και του πολιτιστικού περιβάλλοντος (άρθρο 24 παρ. 1 και 2 Συντ.), από τη μια πλευρά και της διασφάλισης του δικαιώματος στην ιδιοκτησία (άρθρο 17 παρ. 1 Συντ.), από την άλλη. Συνιστά, συγκεκριμένα, μορφή ανταλλάγματος υπέρ του ιδιοκτήτη προκειμένου να αποκατασταθεί ή έστω να περιοριστεί η ζημία την οποία έχει υποστεί από μέτρα που λαμβάνονται από τη Διοίκηση χάριν της προστασίας του περιβάλλοντος, όπως είναι ιδίως οι ρυμοτομικές δεσμεύσεις και η κήρυξη ακινήτων ως διατηρητέων. Από την άποψη αυτή, συνιστά είδος αποζημιώσεως που καταβάλλεται στον ιδιοκτήτη έτσι ώστε να μην ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία που διασφαλίζει το Σύνταγμα μεταξύ των εν λόγω διακυβευόμενων αγαθών και να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας.

¹ Το άρθρο αποδίδει εισήγηση του συγγραφέα στο 8^ο Επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (2-3 Μαρτίου 2021).

² Εταίρος της Δικηγορικής Εταιρείας «Απ. Παπακωνσταντίνου – Ν.-Κ. Χλέπας & Συνεργάτες».

³ Βλ. *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Κοινωνική Δημοκρατία και κοινωνικό κράτος δικαίου κατά το Σύνταγμα του 1975/1986/2001, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2006.

⁴ Από την πλέον πρόσφατη νομολογία βλ. Σ.τ.Ε. Ολομ. 710/2020, δημ. σε ΕΔΔΔ 2020, σελ. 531 επ., με σημείωμα *Απ. Παπακωνσταντίνου*. Πρβλ. *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Συνταγματική προστασία του περιβάλλοντος και οικονομική ανάπτυξη: Από τη σύγκρουση στην εναρμόνιση των διακυβευόμενων αγαθών, Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου 2018, σελ. 687 επ., *του ιδίου*, Το περιβαλλοντικό Σύνταγμα: Σύγχρονες πτυχές, Περιβάλλον και Δίκαιο 2011, σελ. 436 επ., *του ιδίου*, Κοινωνική δημοκρατία και κοινωνικό κράτος δικαίου κατά το Σύνταγμα του 1975/1986/2001, 2006 εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σ. 1163 επ., *του ιδίου*, Αειφορία και βιώσιμη ανάπτυξη ως συνταγματικές αρχές: Ερμηνευτικές, κανονιστικές και νομολογιακές πτυχές του περιβαλλοντικού Συντάγματος, Περιβάλλον και Δίκαιο 2007, σ. 536 επ., *του ιδίου*, Η συνταγματική αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης των νησιωτικών περιοχών, στο συλλογικό έργο: Γ. Τσάλτας επιμ., Αειφορία και Περιβάλλον. Ο νησιωτικός χώρος στον 21^ο αιώνα, 2005, σελ. 157 επ., *του ιδίου*, Οικολογικός συνταγματισμός και βιώσιμη ανάπτυξη: Το παράδειγμα των νησιωτικών περιοχών, Επιθεώρησης Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου, τ. 3/2005, σ. 465 επ., *του ιδίου*, Δικαστικός ακτιβισμός και Σύνταγμα. Το παράδειγμα της περιβαλλοντικής νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, Περιβάλλον και Δίκαιο 2006, σ. 222 επ., *του ιδίου*, Η αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης, Επιθεώρησης Διοικητικού Δικαίου και Δημοσίου Δικαίου 2002, σ. 580 επ., *του ιδίου*, Το άρθρο 24 του Συντάγματος ως πεδίο νομικο-πολιτικής έντασης στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νόμος και Φύση 1997, σελ. 573 επ.

Πρόκειται εξάλλου για έναν θεσμό με αναπτυξιακό πρόσημο, αφού με την κατάλληλη αξιοποίησή του μπορεί να εκτελεστούν σημαντικά έργα για τη βελτίωση της ποιότητας ζωής στις οικιστικές περιοχές, αλλά και να διασωθούν και να αναδειχθούν ανεκτίμητης αξίας ακίνητα πολιτιστικά στοιχεία, χωρίς να απαιτηθούν μεγάλες δαπάνες που θα απαιτούσε η αναγκαστική απαλλοτρίωση ή η εξαγορά των ιδιοκτησιών. Παρόλα αυτά, ο θεσμός της ΜΣΔ δεν βρήκε έως σήμερα πρόσφορο έδαφος στη χώρα μας. Μέσα από σειρά παλινωδιών του κοινού (τυπικού) νομοθέτη, αδράνειας του κανονιστικού νομοθέτη και αμηχανίας του δικαστή παραμένει μια ανεκπλήρωτη δυνατότητα και μια απωλεσθείσα ευκαιρία. Ο μεγάλος χαμένος είναι πάντως ο ιδιοκτήτης, στον οποίο το ίδιο το κράτος χορήγησε έναν τίτλο, που ενσωμάτωσε προσδοκία αποζημίωσης αλλά, όπως αποδείχθηκε, άνευ αντικρίσματος.

II. Η ΔΙΑΔΡΟΜΗ ΕΝΟΣ ΑΝΕΚΠΛΗΡΩΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ...

Η Μ.Σ.Δ. θεσπίστηκε αρχικώς με τον **ν. 880/1979** «Περί καθορισμού ανωτάτου ορίου συντελεστού δομήσεως, εισαγωγής του θεσμού μεταφοράς συντελεστού δομήσεως και ετέρων τινών διαρρυθμίσεων της πολεοδομικής νομοθεσίας». Με σειρά αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας (Σ.τ.Ε. Ολομ. 1071/1994, Σ.τ.Ε. Ολομ. 1846/1994 κ.ά.) κρίθηκε ότι οι διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 880/1979 και των εκδοθέντων κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου αυτού π.δ/των 470/1979 «Περί του μετασχηματισμού των συντελεστών δομήσεως εις εμβαδά κατά την εφαρμογήν του ν. 880/1979» και 510/1979 «Περί ρυθμίσεως θεμάτων μεταφοράς συντελεστού δομήσεως κατά τον ν. 880/1979», όπως είχαν τροποποιηθεί μεταγενέστερα, αλλά και εν γένει το σύστημα του νόμου αντίκεινται στο άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος και για τον λόγο αυτόν η συνολική ρύθμιση του ν. 880/1979 και τα εκτελεστικά του διατάγματα κρίθηκαν αντισυνταγματικά και ανίσχυρα.

Στη συνέχεια, επιχειρήθηκε να ρυθμισθεί εκ νέου ο θεσμός με τις διατάξεις του **ν. 2300/1995** «Μεταφορά Συντελεστή Δόμησης και άλλες διατάξεις». Ωστόσο, με την **υπ' αριθμ. 6070/1996 απόφαση της Ολομελείας του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας** κρίθηκε ότι προσκρούουν στο Σύνταγμα οι βασικές διατάξεις του νόμου αυτού (άρθρα 3 και 4) (πρβλ. και Σ.τ.Ε.1933/2005). Σύμφωνα με την απόφαση ο θεσμός της μεταφοράς συντελεστή δόμησης μόνο ως μέθοδος αποζημίωσης στις περιπτώσεις που προβλέπονται από το άρθρο 24 παρ. 6 του Συντάγματος μπορεί να εισαχθεί από το νομοθέτη, δηλαδή για τα ακίνητα στα οποία επιβάλλονται ουσιώδεις περιορισμοί για την προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς, όπως είναι τα κτίρια που χαρακτηρίζονται ως διατηρητέα, ως έργα τέχνης ή ως ιστορικά μνημεία και οι αρχαιολογικοί χώροι. Αντιθέτως, δεν είναι κατά το Σύνταγμα επιτρεπτή η μεταφορά συντελεστή δόμησης σε άλλες περιπτώσεις, για τις οποίες η εισαγωγή του θεσμού δεν στηρίζεται σε ειδική συνταγματική πρόβλεψη. Τέτοια δε ειδική συνταγματική πρόβλεψη, στην οποία να μπορεί να στηριχθεί ο θεσμός της μεταφοράς συντελεστή δόμησης, δεν υφίστατο για την περίπτωση των ρυμοτομούμενων ακινήτων και για το λόγο αυτόν αποκλείεται στο νομοθέτη να θεσπίσει σύστημα μεταφοράς συντελεστή στην περίπτωση αυτή. Επιπλέον, κατά τη νομολογία του Σ.τ.Ε. η παρ. 2 του άρθρου 21 του ίδιου νόμου (ν. 2300/1995), κατά την οποία εξακολουθούσαν να ισχύουν τίτλοι μεταφοράς συντελεστή δόμησης που είχαν εκδοθεί πριν από την ισχύ του ίδιου, είναι επίσης ανίσχυρη ως αντικείμενη στο Σύνταγμα (Σ.τ.Ε. 4301/1997. Πρβλ. Σ.τ.Ε. 1933/2005).

Περαιτέρω, με την **αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001** προβλέφθηκε στο τελευταίο εδάφιο της **παρ. 2 του άρθρου 17 του συνταγματικού κειμένου** ότι: «*Η αποζημίωση, εφόσον συναινεί ο δικαιούχος, μπορεί να καταβάλλεται και σε είδος ιδίως με τη μορφή της παραχώρησης της κυριότητας άλλου ακινήτου ή της παραχώρησης δικαιωμάτων επί άλλου ακινήτου*». Είναι βέβαια γεγονός ότι τόσο από τη γραμματική, όσο, κυρίως, από τη συστηματική ερμηνεία της διατάξεως αυτής δεν προκύπτει ευθέως η κατοχύρωση της Μ.Σ.Δ. ως μορφής αποζημίωσης στις περιπτώσεις των ρυμοτομικών δεσμεύσεων ακινήτων. Πράγματι, η νέα αυτή διάταξη περιλήφθηκε συστηματικά στην παράγραφο 2 του άρθρου 17,

η οποία αναφέρεται στην αναγκαστική απαλλοτριώση των ακινήτων, ουδεμία δε σχέση έχει με τις εν λόγω ρυμοτομικές και εν γένει πολεοδομικές δεσμεύσεις, οι οποίες μόνον καταχρηστικώς αποκαλούνται ενίοτε «ρυμοτομικές απαλλοτριώσεις», χωρίς όμως να πληρούν τις κυριότερες εκ των προϋποθέσεων που συντρέχουν στις αναγκαστικές απαλλοτριώσεις του άρθρου 17 παρ. 2 Συντ.

Ωστόσο, υπό την ισχύ της νέας αυτής συνταγματικής διάταξης εκδόθηκε ο **ν. 3044/2002**, με τον οποίο επιχειρήθηκε να ρυθμισθεί εξ υπαρχής ο θεσμός της Μ.Σ.Δ. Σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, το δικαίωμα Μ.Σ.Δ. ενσωματώνεται σε ονομαστικό τίτλο που εκδίδεται από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ, ενώ ως βαρυνόμενα ακίνητα, για τα οποία επιτρέπεται να εκδοθεί τέτοιος τίτλος, νοούνται όσα έχουν χαρακτηριστεί τα ίδια ή η χρήση τους διατηρητέα ή έχουν επιβληθεί όροι και περιορισμοί δόμησης για την προστασία και ανάδειξη των διατηρητέων κτιρίων ή έχουν χαρακτηριστεί μνημεία ή αρχαιολογικοί χώροι ή ιστορικοί τόποι, καθώς και ακίνητα, τα οποία χαρακτηρίζονται από τα εγκεκριμένα ρυμοτομικά σχέδια κοινόχρηστοι χώροι. Εξάλλου, με τις εξουσιοδοτικές διατάξεις του νόμου προβλέφθηκε η έκδοση κανονιστικών πράξεων που θα ενεργοποιούσαν τον θεσμό.

Ακολούθησε η έκδοση της **αποφάσεως 2366/2007 της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας**, με την οποία κρίθηκε ότι η τροποποίηση του άρθρου 17 παρ. 2 Συντ. στόχευσε στην επέκταση του θεσμού της μεταφοράς του συντελεστή δόμησης προεχόντως στον τομέα των πολεοδομικών ρυθμίσεων και, συνεπώς, ο τρόπος αυτός αποζημίωσης είναι πλέον, κατ' αρχήν, επιτρεπτός και για το σύνολο των ρυμοτομικών απαλλοτριώσεων, με την προϋπόθεση ότι τον αποδέχονται οι δικαιούχοι και ότι η μεταφορά γίνεται υπό όρους και περιορισμούς τέτοιους, ώστε να διασφαλίζονται οι συνθήκες διαβίωσης και να προστατεύεται το οικιστικό περιβάλλον στην περιοχή υποδοχής του συντελεστή. Ωστόσο, με την ίδια απόφαση έγινε δεκτό ότι η παρ. 5 του άρθρου 4 του ν. 3044/2002, η οποία επιτρέπει τη μεταφορά συντελεστή δόμησης σε περιοχές που έχουν ήδη καθορισθεί ως Ζώνη Αγοράς Συντελεστή (Ζ.Α.Σ.) με προεδρικά διατάγματα, τα οποία είχαν εκδοθεί βάσει των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 880/1979 που κρίθηκαν ως αντισυνταγματικές και μη εφαρμοστέες, καθώς και την πραγματοποίησή της, σύμφωνα με τους ειδικούς όρους, προϋποθέσεις και περιορισμούς, που προβλέπονται στην πράξη καθορισμού τους, ανεξαρτήτως αν, εν τω μεταξύ, έχει τροποποιηθεί το ρυμοτομικό σχέδιο της περιοχής, είναι και αυτή αντίθετη με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος. Κατόπιν τούτου, ακυρώθηκε εν μέρει η εκδοθείσα κατ' εφαρμογήν του ν. 3044/2002 σχετική καθ' ο μέρος δια της εφαρμογής της καθίστατο δυνατή η πραγματοποίηση Μ.Σ.Δ. σε Ζ.Α.Σ. Αποτέλεσμα αυτού ήταν ο θεσμός της Μ.Σ.Δ. να εξακολουθήσει να παραμένει ανενεργός.

Μεσολάβησαν δεκαπέντε (15) έτη νομοθετικής απραξίας, έως ότου επιχειρηθεί εκ νέου με τον **ν. 4495/2017** (ΦΕΚ τ. Α' αριθμ. 167/03.11.2017) η εξ υπαρχής ρύθμιση της Μ.Σ.Δ. Με το **άρθρο 68 παρ. 6** του νόμου αυτού, παρασχέθηκε εξάλλου νομοθετική εξουσιοδότηση για την έκδοση αποφάσεως του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με την οποία θα καθορίζονταν: «α) οι προϋποθέσεις και οι ειδικότεροι όροι έκδοσης, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, το περιεχόμενο και η διαδικασία έκδοσης του Τίτλου Μ.Σ.Δ., β) κάθε σχετικό με τον Τίτλο Μ.Σ.Δ. θέμα», ενώ με το **άρθρο 72 παρ. 2** προβλέφθηκε ότι: «Οι Ζ.Υ.Σ. εγκρίνονται με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται μετά από πρόταση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας», κατόπιν τηρήσεως ειδικής διαδικασίας που προέβλεπε ο νόμος. Σημειώνεται ότι με το άρθρο 80 του ίδιου νόμου καταργήθηκαν τα άρθρα 1 έως 7 του ν. 3044/2002. Ωστόσο, οι ως άνω κανονιστικές πράξεις της Διοικήσεως, **ουδέποτε εκδόθηκαν**, με συνέπεια να μην είναι δυνατή καν η έκδοση τίτλου Μ.Σ.Δ. Μάλιστα, με τις ανωτέρω διατάξεις απαγορεύθηκε η πώληση των τίτλων Μ.Σ.Δ.

Το μακρύ οδοιπορικό του θεσμού καταλήγει, προς το παρόν τουλάχιστον, στην πρόσφατη έκδοση του **ν. 4759/2020** (τ. Α' αριθμ. 245/09.12.2020), με την οποία επιχειρείται, για πολλοστή φορά, η συνολική ρύθμισή του. Σύμφωνα με το **άρθρο 68**, σκοπός των ρυθμίσεων

του «είναι η δημιουργία μηχανισμού για την αξιοποίηση του θεσμού της μεταφοράς συντελεστή δόμησης, ο οποίος είναι σύμφωνος με τις αρχές του ορθολογικού σχεδιασμού». Περαιτέρω, το **άρθρο 74** προβλέπει ότι οι Ζώνες Υποδοχής Συντελεστή (Ζ.Υ.Σ.) «εγκρίνονται με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται μετά από πρόταση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας», αφού προηγουμένως τηρηθεί μια σύνθετη διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει έκδοση αποφάσεως του οικείου Δήμου ή της Περιφέρειας ή του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας για την «κίνηση της διαδικασίας», εκπόνηση Στρατηγικής Μελέτης Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων, εκπόνηση ειδικής πολεοδομικής μελέτης, γνωμοδοτήσεις των οικείων Δημοτικών ή Περιφερειακών Συμβουλίων, εισήγηση της Διεύθυνσης Πολεοδομικού Σχεδιασμού του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, καθώς και γνωμοδότηση του ΚΕΣΥΠΟΘΑ. Ακόμη, με το **ίδιο άρθρο** προβλέπονται οι περιοχές που εξαιρούνται από εκείνες που μπορεί να καθοριστούν ως Ζ.Υ.Σ., ενώ παράλληλα προβλέπεται ότι στη Σ.Μ.Π.Ε. πρέπει να τεκμηριώνεται ότι με τη μεταφορά συντελεστή δόμησης: «α) δεν αλλοιώνεται η οικιστική φυσιογνωμία της περιοχής, β) δεν απειλείται η αλλοίωση ευμενών όρων διαβίωσης που έχουν διαμορφωθεί, λόγω του ισχύοντος χαμηλού συντελεστή, γ) δεν επέρχεται υπέρβαση του ορίου κορεσμού της περιοχής, με βάση την οικιστική πυκνότητα και ενόψει του ήδη ισχύοντος συντελεστή δόμησης». Πέραν τούτου, στον νόμο (άρθρο 78) προβλέπεται σειρά νομοθετικών εξουσιοδοτήσεων για την έκδοση π.δ. και Κ.Υ.Α., που είναι απαραίτητες για τη λειτουργία του θεσμού της Μ.Σ.Δ. Θα ήταν ίσως περιττό να επισημανθεί ότι έως σήμερα (Μάρτιος 2021) δεν έχει εκδοθεί καμία κανονιστική πράξη από όσες προβλέπονται στον νόμο αυτό.

Κύρια χαρακτηριστικά του νέου συστήματος που εισάγει ο ν. 4759/2020 είναι αφενός η εξαιρετικά σύνθετη και πολυτελής διαδικασία που προβλέπεται για την έγκριση των Ζ.Υ.Σ., αφετέρου δε η εξαίρεση ευρύτατων κατηγοριών περιοχών από εκείνες που θα μπορούσαν να καθοριστούν ως Ζ.Υ.Σ., καθώς και, κυρίως, η θέσπιση εξαιρετικά αυστηρών προϋποθέσεων προκειμένου να θεωρηθεί επαρκής η τεκμηρίωση της Σ.Μ.Π.Ε. που προηγείται της έγκρισης των Ζ.Υ.Σ. Είναι έτσι εξαιρετικά αμφίβολο εάν και πότε θα ενεργοποιηθεί στην πράξη ο θεσμός της Μ.Σ.Δ. και, συνακόλουθα, των ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ. που έχουν εκδοθεί στο παρελθόν.

III. ... ΚΑΙ Η ΑΠΟΔΡΟΜΗ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ

Από την απλή και μόνον παράθεση της ιστορικής διαδρομής του θεσμού προκύπτει εν πρώτοις η αδυναμία του κοινού (τυπικού) νομοθέτη να διαμορφώσει ένα κατάλληλο και συνταγματικά επιτρεπτό πλαίσιο λειτουργίας και ανάπτυξης του ακόμη και μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το έτος 2001, οπότε και επιτράπηκε, κατά την κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η Μ.Σ.Δ. ως μορφή αποζημίωσης και για τα ρυμοτομούμενα ακίνητα. Επιπλέον, αναδεικνύεται η αβελτηρία της κανονιστικώς δρώσας Διοικήσεως και η μακροχρόνια αδράνειά της όσον αφορά την έκδοση των αναγκαίων για την ενεργοποίηση του θεσμού αποφάσεων.

Η αδυναμία, η αβελτηρία και η αδράνεια του κράτους κατά την οργάνωση και πραγμάτωση της Μ.Σ.Δ. έχουν ως συνέπεια την πλήρη αδρανοποίηση επί σειρά δεκαετιών των ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ. που η ίδια η Διοίκηση είχε χορηγήσει κατά τη διάρκεια των ετών αυτών, με έρεισμα τις ως άνω κατά περιόδους ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις. Δεν χωρεί εξάλλου αμφιβολία ότι οι εν λόγω τίτλοι αποτελούν **συνταγματικά προστατευόμενα περιουσιακά στοιχεία** των κατόχων τους, δεδομένου μάλιστα ότι: α) Συνιστούν μορφές αποζημίωσης για τους περιορισμούς της ιδιοκτησίας που επιβλήθηκαν χάριν του οικιστικού ή του πολιτιστικού περιβάλλοντος, β) θεμελιώνουν νομική αξίωση για μεταφορά Σ.Δ. και γ) ενσωματώνουν ορισμένη οικονομική (χρηματική) αξίωση. Τοιούτρόπως, η συνταγματική προστασία τους θεμελιώνεται ευθέως στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 5, 5 παρ. 1 και 17 Συντ. Επιπλέον, το άρθρο 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ παρέχει στέρεο θεμέλιο προστασίας τους, αφού από τους εν λόγω τίτλους προκύπτει, δίχως αμφιβολία, **δικαίωμα προσδοκίας περιουσιακής φύσεως**. Εφόσον

δε έχει παρέλθει ο εύλογος χρόνος εντός του οποίου όφειλε η Διοίκηση να διαμορφώσει το αναγκαίο νομικό πλαίσιο για την ενεργοποίησή τους, οι τίτλοι αυτοί θεωρούνται δεσμευμένοι και συνιστούν, ήδη εξ ορισμού, βάρος για τον ιδιοκτήτη τους, αφού δεν έχουν αντίκρουσμα ή χρησιμότητα γι' αυτόν. Πρόκειται συνεπώς για ματαιώση του δικαιώματος που ενσωματώνουν οι τίτλοι, κατά τρόπο που ανατρέπει τη δίκαιη ισορροπία την οποία εγγυώνται οι ανωτέρω υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις.

Έτσι, οι ιδιοκτήτες, αν και έχουν υποστεί δραστικό περιορισμό στην ιδιοκτησία τους, χάριν της προστασίας του οικιστικού ή του πολιτιστικού περιβάλλοντος, δεν λαμβάνουν κάποια μορφή αποζημιώσεως, αφού ο τίτλος Μ.Σ.Δ. ουδέποτε -και μάλιστα επί δεκαετίες- ενεργοποιήθηκε, με συνέπεια να ματαιώνεται η σχετική αξίωση του ιδιοκτήτη. Πρόκειται συνεπώς, για παρέμβαση στην περιουσία των ιδιοκτητών, που παραβιάζει ευθέως τους ανωτέρω ορισμούς του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ.

IV. Η ΑΜΗΧΑΝΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Όπως ήταν αναμενόμενο, κάτοχοι ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ. άσκησαν αγωγές ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου ζητώντας την ανόρθωση της ζημίας που έχουν κατά τα ανωτέρω υποστεί. Όπως προκύπτει από την υπάρχουσα έως σήμερα νομολογία, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο προβαίνει εν πρώτοις σε -κατά βάση ασαφή και νεφελώδη- διάκριση μεταξύ των τίτλων που αφορούν διατηρητέα ακίνητα και εκείνων που αφορούν ρυμοτομούμενα. Ειδικότερα, για την πρώτη κατηγορία (διατηρητέα ακίνητα) δέχεται, σε αντίθεση με την κρίση του για τα ρυμοτομούμενα ακίνητα, ότι οι ονομαστικοί τίτλοι Μ.Σ.Δ. «δεν έχουν ανακληθεί ή ακυρωθεί, αλλά παραμένουν ενεργοί και έγκυροι», ενώ «δεν υφίστατο υποχρέωση της Διοίκησης να εκδώσει κανονιστική απόφαση, με την οποία να καθορίζεται η Ζώνη Υποδοχής Συντελεστή Δόμησης (Ζ.Υ.Σ.), δεδομένου ότι από τις διατάξεις του ν. 3044/2002, δεν καθιερώνεται, κατά τρόπο ευθύ και άμεσο, κάποιο δικαίωμα, αλλά απαιτείται έκδοση διοικητικής πράξης (Μ.Σ.Δ.), ενώ καταλείπεται εξ ολοκλήρου στην κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση η εξουσία προς καθορισμό Ζ.Υ.Σ., η οποία προϋποθέτει την εκπόνηση ειδικής μελέτης σε περιοχές για τις οποίες συντρέχουν σωρευτικά οι τασσόμενες στο νόμο - πολεοδομικής κυρίως φύσεως - προϋποθέσεις, καθώς και την τήρηση της διαγραφόμενης στο άρθρο 4 του ν. 3044/2002 ειδικής διοικητικής διαδικασίας κατά την οποία διατυπώνονται οι απόψεις των εμπλεκόμενων αρχών, ενώ, περαιτέρω, δεν τίθενται συγκεκριμένα και αυστηρά χρονικά όρια για την έκδοση της σχετικής απόφασης, ούτε εξάλλου ο προαναφερόμενος ν. 3044/2002 είναι εκτελεστικός του Συντάγματος νόμος» [ΤριμΔιοικΠρωτΑθ (Τμ. 12^ο) 13748/2019. Όμοια κρίνει και η ΤριμΔιοικΠρωτΑθ (τμ. 29^ο) 14551/2020]. Μάλιστα, σύμφωνα με συναφή κρίση «δεν τίθενται συγκεκριμένα και αυστηρά χρονικά όρια για την έκδοση της σχετικής απόφασης, ούτε άλλωστε, η υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί σε κανονιστική ρύθμιση καθορίζοντας τις Ζ.Υ.Σ. προκύπτει ευθέως από το Σύνταγμα, και ειδικότερα από τη διάταξη της παρ.2 του άρθρου 17 αυτού, και τούτο, διότι η Μ.Σ.Δ. δεν είναι ο μόνος ούτε και ο κύριος τρόπος αποζημίωσης για περιορισμούς της ιδιοκτησίας, ενώ περαιτέρω, η μη έκδοση της σχετικής κανονιστικής ρύθμισης δεν αντίκειται ούτε στο άρθρο 24 του Συντάγματος αφού μόνο η έκδοση και ιδίως η εφαρμογή της, δυνητικά θα μπορούσε ν' αντίκειται στο άρθρο αυτό, και τούτο εφόσον ήθελε βεβαίως, κριθεί ότι, ο καθορισμός των Ζ.Υ.Σ. πραγματοποιήθηκε με κριτήρια που δεν ανταποκρίνονται σε αυτά που έθεσε η Σ.τ.Ε Ολ. 2366/2007», ενώ παράλληλα «η εκτίμηση της σκοπιμότητας για την έκδοση ή μη κανονιστικής πράξης και για το χρόνο έκδοσής της ανήκει στην ανέλεγκτη από το δικαστή κρίση της διοικητικής αρχής» [ΤριμΔιοικΠρωτΑθ (τμ. 29^ο) 14551/2020].

Λογικό απότοκο μιας τέτοιας κρίσεως είναι ασφαλώς η αναγνώριση απόλυτης ευχέρειας στη Διοίκηση να εκδώσει τις ως άνω κανονιστικές πράξεις που είναι αναγκαίες για την ενεργοποίηση των τίτλων Μ.Σ.Δ. ανεξαρτήτως μάλιστα υπέρβασης του ευλόγου χρόνου, περιλαμβανομένης, τοιουτρόπως, και της «μηδενικής λύσης» (ήτοι της μη έκδοσης των αποφάσεων αυτών). Θα ήταν ίσως περιττό να αναλυθούν εν προκειμένω οι λόγοι για τους

οποίους μιας τέτοια ερμηνευτική επιλογή δεν μπορεί να εναρμονιστεί με τις κανονιστικές απαιτήσεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 17 Συντ. και 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ. Πράγματι, μια τέτοια επιλογή ισοδυναμεί με πλήρη **ματαιώση** του δικαιώματος νομίμου προσδοκίας που ενσωματώνουν οι υπόψη ονομαστικοί τίτλοι, παραβιάζοντας έτσι ευθέως το δικαίωμα στην περιουσία.

Αντιθέτως, για τους τίτλους που αφορούν ρυμοτομούμενα ακίνητα, με την ίδια απόφαση γίνεται δεκτό ότι αυτοί «*ήταν, αρχήθεν, παράνομοι και άκυροι και παρέμειναν παράνομοι και άκυροι και υπό το καθεστώς του ν. 3044/2002 (βλ ΣτΕ 2435/2017). Μετά, όμως, την ακύρωση των εν λόγω τίτλων η μέθοδος αυτή αποζημίωσης με τη μεταφορά του συντελεστή δόμησης κατέστη νομικώς αδύνατη, χωρίς πρόβλεψη για αναπλήρωση του ενσωματωμένου στους τίτλους αυτούς περιουσιακού δικαιώματος*». Με έρεισμα τη σκέψη αυτή, το Δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι «*η ακύρωση του τίτλου μεταφοράς συντελεστή δόμησης, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3044/2002 δεν μπορεί να στερήσει τον ιδιοκτήτη του βαρυνόμενου ακινήτου της αποζημίωσης, που πρέπει κατά το Σύνταγμα να εισπράξει, για την απώλεια του δικαιώματός του να εξαντλήσει το συντελεστή δόμησης του βαρυνόμενου ακινήτου, καθόσον η στέρηση αυτή θα ήταν αντίθετη προς τα άρθρα 17 παρ. 2 και 24 παρ. 6 του Συντάγματος καθώς και το άρθρο 1 του Π.Π.Π. της ΕΣΔΑ*» [ΤριμΔιοικΠρωτΑθ (Τμ. 12^ο) 13748/2019].

Προκύπτει έτσι στην πράξη η διάκριση των ονομαστικών τίτλων με βάση το είδος του ακινήτου το οποίο αφορούν (διατηρητέο ή ρυμοτομούμενο), η οποία ωστόσο ούτε δικαιολογείται από τα πράγματα, ούτε απαντά στο κρίσιμο αγωγικό ζήτημα, ήτοι τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς της Διοικήσεως, που επιφέρει δέσμευση του υπόψη περιουσιακού στοιχείου. Παράνομη συμπεριφορά, η οποία είναι κοινή ως προς το σύνολο των χαρακτηριστικών της στις δυο ως άνω περιπτώσεις.

Πέραν τούτου, τα πρωτοβάθμια δικαστήρια κρίνουν ότι οι σχετικές αποζημιωτικές αξιώσεις των ιδιοκτητών ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ. που αφορούν ρυμοτομούμενα ακίνητα παραγράφονται μετά πενταετία από την κτήση τους [βλ. ΤριμΔιοικΠρωτΑθ (τμ. 29^ο) 14551/2020]. Πρόκειται, κατά την ορθότερη άποψη, για μη ορθή κρίση, αφού η παράνομη συμπεριφορά της Διοικήσεως εν προκειμένω είναι διαρκής και συνίσταται πρωτίστως στην παράλειψή της να εκδώσει, εντός ευλόγου χρόνου, τις προβλεπόμενες κανονιστικές πράξεις που είναι αναγκαίες για την ενεργοποίηση του θεσμού της Μ.Σ.Δ. και, συνακόλουθα, των σχετικών ονομαστικών τίτλων. Η παράλειψη αυτή διαρκεί άλλωστε έως σήμερα, ακόμη και μετά την έκδοση των νόμων 4495/2017 και 4759/2020, αφού εξαιτίας της συνεχιζόμενης αδράνειας του κράτους οι τίτλοι Μ.Σ.Δ. εξακολουθούν να είναι ανενεργοί, ενώ το περιουσιακής φύσεως δικαίωμα νομίμου προσδοκίας που ενσωματώνουν έχει ματαιωθεί. Εξάλλου, είναι, κατά την άποψή μας, σαφές, ότι η έκδοση των νόμων αυτών δεν διαρρηγνύει τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παρανόμου παραλείψεως του κράτους να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για την ενεργοποίηση των εν λόγω αδρανοποιημένων περιουσιακών στοιχείων (ονομαστικοί τίτλοι Μ.Σ.Δ.) και της ζημίας που έχουν υποστεί εξ αυτού του λόγου οι ιδιοκτήτες. Είναι πράγματι προφανές ότι υπό την αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι η έκδοση κατά περιόδους νόμων για τη Μ.Σ.Δ., οι οποίοι ουδέποτε ενεργοποιούνται (είτε γιατί κρίνονται αντισυνταγματικοί, είτε γιατί δεν εκδίδονται οι αναγκαίες προς τούτο κανονιστικές πράξεις) «*αίρει*» την παράνομη παράλειψη του κράτους, διαιωνίζοντας εσαεί τη δέσμευση των εν λόγω περιουσιακών αγαθών. Μια τέτοια ερμηνευτική εκδοχή δεν θα μπορούσε ασφαλώς να γίνει ανεκτή στο πλαίσιο της συνταγματικής τάξεώς μας.

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Οι διαχρονικές περιπέτειες του θεσμού της Μ.Σ.Δ. αναδεικνύουν μια σοβαρή παθογένεια στην έννομη τάξη μας. Οι συνεχείς αναδιπλώσεις του κοινού νομοθέτη, η αδράνεια της Διοίκησης και η αμηχανία των δικαστηρίων οδηγούν σε παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία.

Πρόκειται για μια μακροχρόνια κατάσταση που δεν τιμά τη χώρα, ούτε βοηθά στην εμπέδωση του κράτους δικαίου. Πράγματι, η διαρκής δέσμευση περιουσιακών στοιχείων δεν αποτελεί χαρακτηριστικό των δικαιοκρατικών χωρών που μοιράζονται τον κοινό ευρωπαϊκό συνταγματικό πολιτισμό.

Η απάντηση στο σοβαρό αυτό πρόβλημα δεν μπορεί παρά να είναι διττή: Αφενός μεν αναγνώριση εκ μέρους του εθνικού δικαστή της ευθείας αυτής παραβίασης του δικαιώματος στον ιδιοκτησία, προκειμένου να αποκατασταθεί η διασαλευθείσα δίκαιη ισορροπία στον τομέα αυτό, αφετέρου δε η πραγματική βούληση του κράτους να διαμορφώσει ένα σύγχρονο, ευέλικτο και συνταγματικά αποδεκτό σύστημα Μ.Σ.Δ. Στο πλαίσιο αυτό, η θέσπιση ενός απλοποιημένου και λιγότερου πολυτελούς συστήματος, όπως θα ήταν αυτό ενός ενιαίου εθνικού χωροταξικού πλαισίου Ζ.Υ.Σ., που θα προέκυπτε από μια χρονικά και κανονιστικά οριοθετημένη διαδικασία, θα μπορούσε ενδεχομένως να αποτελέσει τη λύση στο χρόνιο αυτό πρόβλημα, που τείνει να λάβει εκρηκτικές διαστάσεις.

Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου ως αναθέτουσα αρχή στις αποφάσεις ΔΕΕ C-155/19 και C-156/19. Νομολογιακή Εξέλιξη των κριτηρίων του ενωσιακού δικαίου

Χρήστος Π.Δετσαρίδης, Αν. Καθηγητής Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ

1.- Το θέμα

Ο νομοθέτης, στο άρθρο 2 παρ. 1 περ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προέβλεψε, με σαφήνεια, όπως ανάλογα είχε πράξει και στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ, ότι στο σύνολο των αναθετουσών αρχών περιλαμβάνονται, το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου¹. Στην έννοια του κράτους νοούνται όλες εκείνες οι κρατικές υπηρεσίες, οι οποίες δεν έχουν αυτοτελή νομική προσωπικότητα, αλλά εντάσσονται στο νομικό πρόσωπο του κράτους, καθώς επίσης και τα ΝΠΔΔ που συστήνονται από το κράτος, τα οποία ασκούν δραστηριότητες που εκτείνονται σε όλους τους τομείς της κρατικής δράσης². Περιλαμβάνονται δηλ. και οι οργανισμοί, οι οποίοι ουσιαστικά συνιστούν προέκταση του κράτους και επιτελούν αποστολή εμπίπτουσα στις αρμοδιότητες της δημόσιας διοίκησης, με την ευρεία έννοια του όρου, την οποία εκπροσωπούν υπό διάφορες μορφές³. Περαιτέρω, σύμφωνα με το κείμενο των Οδηγιών, στην έννοια της αναθέτουσας αρχής περιλαμβάνονται και οι «οργανισμοί δημοσίου δικαίου», οι οποίοι κατά το ενωσιακό δίκαιο είναι αυτοί που πρώτον, έχουν συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στο βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα, δεύτερον, έχουν νομική προσωπικότητα και τρίτον, η δραστηριότητά τους χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος ή τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείρισή τους υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου τους διορίζεται από το κράτος, τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου⁴. Με τον τρόπο αυτό, οριοθετείται απόλυτα η

¹ Άρθρο 2 παρ. 1 περ. 1 Οδηγ 1014/24 «ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι περιφερειακές ή οι τοπικές αρχές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου...» βλ. αντίστοιχα και το άρθρο 2 παρ.2 περ.1α του Ν.4412/12.

² Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, 2^η εκδ., σελ. 199 επ., Ε. Τροβά /Π. Σκουρής, Το Κοινοτικό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων, 2009, σελ. 299 επ., Π. Δέγλερης, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, 2019, σελ. 7 επ., Κ. Γιαννακόπουλος, Δημόσιες Συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2019, σελ. 81 επ., Χ. Δετσαρίδης, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, 2019, σελ. 29 επ.

³ Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Παρατηρήσεις στην ΔΕΚ C-283/00, 16-10-2003, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ισπανίας, ΔησΚΕ 2004, σελ.70 επ., Κ. Γώγος, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στην πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις, ΕΕΕυρΔ 1999, σελ.79 επ., Ε. Πρεβεδούρου, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στο πλαίσιο των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, ΕΔΔΔ 1998, σελ. 982 επ.

⁴ Άρθρο 1 παρ. 9 της Οδηγίας 2004/18 και στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ στο άρθρο 2 παρ.1 αρ.4

λειτουργική προσέγγιση της δημόσιας σύμβασης σε αντιδιαστολή με την οργανική⁵. Δεν περιέχεται κάποια αναφορά στον τρόπο δημιουργίας ή στη νομική μορφή του φορέα, αλλά ορίζονται σαφώς τα λειτουργικά του χαρακτηριστικά. Κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» επιβάλλεται να προσεγγίζεται μόνο βάσει του λειτουργικού κριτηρίου ανεξάρτητα από την τυπική μορφή, που έχει υιοθετηθεί και μάλιστα χωρίς διάκριση σε σχέση με τη μορφή και το νομικό καθεστώς στο οποίο υπάγεται ο οικείος φορέας βάσει του εθνικού δικαίου ή της νομικής μορφής των διατάξεων που ιδρύουν το φορέα αυτό⁶.

2.- Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου μέσα από τη νομολογία του ΔΕΕ

Ο ενωσιακός νομοθέτης, γενικότερα, αποσαφήνισε ότι η έννοια του «οικονομικού φορέα» πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά, ώστε να καλύπτει κάθε πρόσωπο και/ή οντότητα που προσφέρει την εκτέλεση εργασιών, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών στην αγορά, ανεξαρτήτως της νομικής μορφής υπό την οποία έχει επιλέξει να λειτουργεί⁷. Έτσι, στο κανονιστικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων ο όρος οργανισμός δημοσίου δικαίου αναδεικνύεται σε κρίσιμη έννοια της ενωσιακής νομοθεσίας, αφού δια της χρήσεως αυτού, επιχειρείται μία ενιαία αντιμετώπιση των φορέων, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στον ευρύτερο δημόσιο χώρο, όσον αφορά το ζήτημα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων και δεν έχουν τα σαφή χαρακτηριστικά μιας δημόσιας αρχής⁸. Με την προσέγγιση αυτή, γίνεται η εκτίμηση του συνόλου των σχετικών νομικών και πραγματικών δεδομένων, ώστε να απαντηθεί το ερώτημα, αν οι ανάγκες του γενικού συμφέροντος έχουν εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα⁹. Βασικό στοιχείο της έρευνας, είναι οι περιστάσεις υπό τις οποίες συστήθηκε ο οικείος φορέας και οι συνθήκες υπό τις οποίες ασκείται η δραστηριότητά του¹⁰. Περαιτέρω, ελέγχεται, αν δρα υπό κανονικές συνθήκες αγοράς και ανταγωνισμού, ή αν ο σκοπός του είναι κερδοσκοπικός και φέρει τις συνδεδεμένες με την άσκηση της δραστηριότητας του ζημιές, ώστε να διαπιστωθεί αν ικανοποιούνται οι απαιτήσεις για το χαρακτηρισμό αυτό¹¹. Σύμφωνα με τα ως άνω, επιβάλλεται, ομοίως, η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου να ερμηνεύεται από τα εθνικά δικαστήρια με ευρύτητα, δηλ. να τύχει λειτουργικής και ευρείας

⁵ **Κ. Γώγος**, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στην πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις, *όπ.π.*, σελ. 80 επ., **Ε. Πρεβεδούρου**, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στο πλαίσιο των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, *όπ.π.*, 984 επ.

⁶ ΔΕΕ 10-11-1998 BFI Holding, υπόθ C-360/96, σκ 62, ΔΕΕ 15-5-2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, υπόθ C-214/00, σκ. 55 και 56, ΔΕΕ 12-9-2013 IVD, υπόθ. C-526/11, σκ. 21

⁷ Κείμενο έγκρισης της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στις 15 Ιανουαρίου 2014, σελ. 10, παρ 14 όπου «...Ως εκ τούτου, η έννοια του οικονομικού φορέα περιλαμβάνει εταιρείες, υποκαταστήματα, θυγατρικές, συμπράξεις, συνεταιριστικές επιχειρήσεις, εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, πανεπιστήμια, δημόσια και ιδιωτικά, και άλλες μορφές οντοτήτων πλην των φυσικών προσώπων, ασχέτως του εάν πρόκειται υπό όλες τις περιστάσεις για «νομικά πρόσωπα»...».

⁸ **Χ. Δετσαρίδης**, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, *όπ.π.*, σελ. 37 επ.

⁹ **Ε. Πρεβεδούρου**, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στο πλαίσιο των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, *όπ.π.*, σελ. 983 επ.

¹⁰ **Γ. Δανόπουλος**, Η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου», στη νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων ΘΠΔΔ 2018, σελ.685 επ.

¹¹ ΔΕΕ 10-5-2001, Agora και Excelsior, υπόθ. C-223/99 και C-260/99, ΔΕΕ 10-11-1998, Gemeente Arnhem και Gemeente Rheden, υπόθ. C-360/96

ερμηνείας¹². Και τούτο, διότι οι σκοποί των Οδηγιών περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αποβλέπουν στον αποκλεισμό του ενδεχομένου ένας οργανισμός, ο οποίος χρηματοδοτείται ή ελέγχεται από το Δημόσιο, από τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, να καθορίζει τη στάση του με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσης. Στην προσέγγιση αυτή, το Δικαστήριο της Ένωσης με την πάγια νομολογία του δέχεται ότι οι ως άνω τρεις προϋποθέσεις έχουν σωρευτικό χαρακτήρα, οπότε, αν ελλείπει μία μόνο από τις προϋποθέσεις αυτές, ένας οργανισμός δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου» και επομένως, ως αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια της Οδηγίας¹³.

3.- Η απόφαση ΔΕΕ 3-2-2021 υπόθ C-155/19 και C-156/19 Νέα νομολογιακή εξέλιξη στην έννοια οργανισμού δημοσίου δικαίου ή επιβεβαίωση της πάγιας θέσης του Δικαστηρίου;

α. Η απόφαση του ΔΕΕ και τα προδικαστικά ερωτήματα

Το Δικαστήριο της ΕΕ με την πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 έθεσε μια νέα διάσταση στην αντιμετώπιση της έννοιας του οργανισμού δημοσίου δικαίου και των κριτηρίων του. Η Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) (Ιταλική Ποδοσφαιρική Ομοσπονδία) προσέφυγε σε διαδικασία διαπραγματεύσεως με αντικείμενο την ανάθεση, για διάστημα τριών ετών, της παροχής υπηρεσιών αθλοφόρων για τις ανάγκες των εθνικών ομάδων ποδοσφαίρου. Ένας από τους προσφέροντες που είχε κληθεί να μετάσχει, αλλά τελικά δεν του ανατέθηκε η σύμβαση άσκησε προσφυγή ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Περιφερειακού Διοικητικού Πρωτοδικείου Λατίου, Ιταλία), υποστηρίζοντας ότι η Ιταλική Ποδοσφαιρική Ομοσπονδία πρέπει να θεωρείται οργανισμός δημοσίου δικαίου και ως εκ τούτου όφειλε να τηρήσει τους κανόνες δημοσιότητας, που προβλέπονται από τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο ακύρωσε την πράξη ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης αποδεχόμενο τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος. Η Ιταλική Ομοσπονδία και ο φορέας στον οποίον είχε ανατεθεί η σύμβαση προσέβαλαν την απόφαση ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), το οποίο και αποφάσισε να υποβάλει στο ΔΕΕ δύο προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία της Οδηγίας για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

Συγκεκριμένα, ζητήθηκε να αποσαφηνιστεί εάν η Ιταλική Ομοσπονδία πληροί ορισμένες προϋποθέσεις, που θέτει η Οδηγία ώστε να μπορεί να χαρακτηριστεί ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου» και, ειδικότερα, να ερμηνευθεί η πρώτη προϋπόθεση κατά την οποία ο «οργανισμός δημοσίου δικαίου» πρέπει να έχει συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα. Αν δηλ. μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό, μολονότι έχει συσταθεί υπό μορφή όχι δημόσιου οργανισμού αλλά σωματίου ιδιωτικού δικαίου και ορισμένες από τις δραστηριότητές του, ως προς τις οποίες έχει ικανότητα αυτοχρηματοδότησης, δεν έχουν δημόσιο χαρακτήρα. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, ζητήθηκε να διευκρινιστεί, εάν η δεύτερη από τις εναλλακτικές περιπτώσεις της τρίτης προϋπόθεσης του άρθρου 2, παράγραφος

¹² ΔΕΕ 27-2-2003, Adolf Truley GmbH, υπόθ. C-373/00, ΔΕΕ 16-10-2003, SIEPSA, υπόθ. C-283/00, ΔΕΕ, 1-2-2001, Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, υπόθ. C-237/99, ΔΕΕ 22-5-2003, Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen, υπόθ. C-18/01, ΔΕΕ 15-5-2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, υπόθ. C-214/00

¹³ ΔΕΕ 12-9-2013 IVD, υπόθ C-526/11, σκ 20, ΔΕΕ -10-2017 LitSpecMet, υπόθ C-567/15 σκ 30, ΔΕΕ 22-5-2003, Korhonen υπόθ. C-18/01, ΔΕΕ 10-4-2008, Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH, υπόθ C-393/06, ΔΕΕ 10-11-1998, BFI Holding, υπόθ. C-360/96, ΔΕΕ 10-5-2001, Agora και Excelsior, υπόθ. C-223/99 και C-260/99, βλ. επίσης ΣτΕ ΕπΑν 219/2013, ΕλΣυν Τμ. VI 128/2007.

1, σημείο 4, στοιχείο γ, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η διαχείριση μιας εθνικής αθλητικής ομοσπονδίας θεωρείται ότι υπόκειται στον έλεγχο δημόσιας αρχής, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, των εξουσιών που έχει η αρχή αυτή έναντι μιας τέτοιας ομοσπονδίας και, αφετέρου, του γεγονότος ότι τα κύρια όργανα της εν λόγω αρχής αποτελούνται κατά πλειοψηφία από εκπροσώπους όλων των εθνικών αθλητικών ομοσπονδιών.

β.- Το κριτήριο της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος (1^ο προδικαστικό ερώτημα)

Κατά τη γραμματική διατύπωση των Οδηγιών και της νομολογίας η πρώτη προϋπόθεση των Οδηγιών, στον προσδιορισμό της έννοιας οργανισμός δημοσίου, είναι η σύσταση του νομικού προσώπου να έγινε με σκοπό την κάλυψη «αναγκών γενικού συμφέροντος»¹⁴. Οι ανάγκες αυτές αποτελούν μια γενική κατηγορία αναγκών, μια έννοια γένους που περιλαμβάνει ανάγκες που μπορεί να εξυπηρετούνται τόσο από δραστηριότητες εμπορικού χαρακτήρα όσο και από δραστηριότητες μη εμπορικού χαρακτήρα¹⁵. Συνεπώς, καθίσταται απόλυτα αναγκαίος ο διαχωρισμός των αναγκών αυτών σε δύο υποκατηγορίες: τις ανάγκες γενικού συμφέροντος που έχουν οικονομικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα και τις ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν οικονομικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα¹⁶. Ως ανάγκες γενικού συμφέροντος νοούνται αυτές που είναι στενά συνδεδεμένες με τη δημόσια τάξη και τη λειτουργία των κρατικών θεσμών¹⁷. Πρόκειται, δηλαδή, για ανάγκες του ευρύτερου κοινωνικού συνόλου¹⁸. Ακόμη, γίνεται δεκτό, ότι δεν έχει σημασία αν οι ανάγκες αυτές καλύπτονται ή θα μπορούσαν να καλυφθούν από ιδιωτικές επιχειρήσεις, αλλά το ότι πρόκειται για ανάγκες που εξυπηρετούνται κατά κανόνα με τρόπο διαφορετικό από την προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών στην αγορά, και τις οποίες, για λόγους που άπτονται του γενικού συμφέροντος, το κράτος ή ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης επιλέγουν να καλύψουν οι ίδιοι ή επί των οποίων επιθυμούν να διατηρήσουν καθοριστική επιρροή¹⁹.

Η σχολιαζόμενη απόφαση επαναλαμβάνει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης δεν θέλησε να υποβάλει στους δεσμευτικούς κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων παρά μόνον τους φορείς εκείνους που έχουν συσταθεί με το συγκεκριμένο σκοπό να καλύψουν ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, και των οποίων η

¹⁴ **Χ. Δετσαρίδης**, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, *όπ.π.*, σελ. 31 επ.

¹⁵ **Κ. Γιαννάκοπουλος**, Δημοσίες Συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης, *όπ.π.*, σελ. 87 επ., **Ε. Τροβά / Π Σκουρής**, Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, *όπ.π.*, σελ. 309 επ. **Π. Δέγλερης**, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, *όπ.π.*, σελ. 9 επ.

¹⁶ ΔΕΕ 10-11-1998, Gemeente Arnhem και Gemeente Rheden, υπόθ. C-360/96.

¹⁷ ΔΕΕ, 15-1-1998, Mannesmann Anlagenbau Austria AG, υπόθ. C-44/96.

¹⁸ **Ε. Τροβά / Π Σκουρής**, Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, *όπ.π.*, σ. 306 επ. Χαρακτηριστική προς τούτο είναι η νομολογία του Δικαστηρίου που δέχθηκε ότι αποτελούν ανάγκες γενικού συμφέροντος η εκτέλεση εργασιών περισυλλογής και ανακυκλώσεως αποβλήτων, εκτέλεση εργασιών καθαρισμού των δημοσίων οδών η συντήρηση δασών, η διοργάνωση εκθεσιακών ή συνεδριακών εκδηλώσεων και άλλων παρεμφερών πρωτοβουλιών, η ταφή νεκρών και οι δραστηριότητες εργολάβων κηδειών συνδεδεμένες με τη μέριμνα για τη δημόσια υγεία ΔΕΕ 17-12-1998, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, υπόθ. C-353/96, ΔΕΕ, 10-5-2001, Agorà Srl και Excelsio, υπόθ. C-223 260/99, ΔΕΕ 27-2-2003, Adolf Truley GmbH, υπόθ. C-373/00.

19 ΔΕΕ 10-4-2008, Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH, υπόθ C-393/06 ΔΕΕ 10-11-1998, BFI Holding, υπόθ. C-360/96. ΔΕΕ 23-5-2003, Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, υπόθ. C-18/01 όπου περαιτέρω κρίνει ότι προκειμένου να αξιολογηθεί αν μια ανάγκη δεν έχει εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα, θα πρέπει να εκτιμηθούν οι περιστάσεις υπό τις οποίες ιδρύθηκε το νομικό πρόσωπο και οι συνθήκες υπό τις οποίες ασκείται η δραστηριότητά του, περιλαμβανομένων σε αυτές μεταξύ άλλων η μη επιδίωξη κερδοσκοπικού σκοπού κατά κύριο λόγο, η μη ανάληψη κινδύνων συνδεδεμένων με τη δραστηριότητα αυτή, καθώς και η ενδεχόμενη δημόσια χρηματοδότηση της οικείας δραστηριότητας.

δραστηριότητα ανταποκρίνεται σε τέτοιες ανάγκες.²⁰ Κατά κανόνα, η ίδρυση ενός φορέα με πρωτοβουλία του κράτους ή οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης αποτελεί ένδειξη περί του ότι η δραστηριότητα αυτού καλύπτει ανάγκες γενικού συμφέροντος, εκτός αν ο φορέας συνεστήθη σε μια αγορά που ήδη οι ανάγκες αυτές ικανοποιούνται από ιδιωτικούς οικονομικούς φορείς και η κυβερνητική πολιτική έχει ως στόχο απλώς την επίτευξη κερδών του εν λόγω φορέα²¹. Έχει κριθεί σχετικά, ότι ένας φορέας που ιδρύεται από το κράτος με άμεσο σκοπό την εξυπηρέτηση των αναγκών του κοινού, δηλαδή του γενικού συμφέροντος, προφανώς πληροί την προϋπόθεση αυτή. Το ίδιο, όμως, ισχύει και όταν εν γένει επιδιώκονται στόχοι, την υλοποίηση των οποίων θεωρεί ως αναγκαία η κρατική εξουσία για την ικανοποίηση του γενικού συμφέροντος²². Σε κάθε περίπτωση, είτε από της συστάσεώς του, είτε μετά από αυτήν, ο οικείος φορέας πρέπει να εξασφαλίζει πράγματι την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, η δε κάλυψη τέτοιων αναγκών πρέπει να μπορεί να διαπιστωθεί αντικειμενικώς²³. Ωστόσο, ενδέχεται μια δραστηριότητα να μην αποσκοπεί στην άμεση εξυπηρέτηση των αναγκών γενικού συμφέροντος, αλλά να συνίσταται στην υποστήριξη δραστηριοτήτων άλλων φορέων που εξυπηρετούν άμεσα τέτοιες ανάγκες ή ασκούν κρατικές αρμοδιότητες²⁴. Άλλωστε, το κείμενο των Οδηγιών δεν αποκλείει τη δυνατότητα μιας αναθέτουσας αρχής να ασκεί, εκτός από την αποστολή της, να ικανοποιεί ειδικά τις ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, άλλες δραστηριότητες²⁵. Για το ζήτημα αυτό, η νομολογία αποσαφήνισε ότι οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου οφείλουν να ακολουθούν τις διατάξεις των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, ακόμη κι αν ασκούν παράλληλα εμπορικές και βιομηχανικές δραστηριότητες. Δηλαδή, δεν είναι ανάγκη ο συγκεκριμένος οργανισμός να είναι αποκλειστικά επιφορτισμένος με την ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα, ανεξαρτήτως του αν οι συμβάσεις αφορούν αυτές τις δραστηριότητες ή τις δραστηριότητες που εξυπηρετούν ανάγκες δημοσίου συμφέροντος και έστω και αν οι δραστηριότητες γενικού συμφέροντος συνιστούν ένα σχετικά ασήμαντο τμήμα σε σχέση με τις άλλες δραστηριότητες²⁶. Στην περίπτωση αυτή, το κομβικό σημείο είναι ότι ο εν λόγω φορέας εξακολουθεί να εκπληρώνει τις ανάγκες τις οποίες είναι ειδικά υποχρεωμένος να καλύψει²⁷. Αντίθετα, οι οργανισμοί που έχουν συσταθεί για την ικανοποίηση αποκλειστικά βιομηχανικών ή εμπορικών

²⁰ ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 36, επίσης ΔΕΕ 5-10-2017 LitSpecMet, υπό c-567/15 σκ. 36

²¹ **Δ. Ράικος**, Δίκαιο Δημοσίων, όπ.π., 202 επ., **Π. Δέγλερης**, Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, όπ.π., σελ. 9 επ. **Χ. Λετσαυρίδης**, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπ.π., σελ. 32 επ.

²² ΔΕΕ,10-5-2001, Agorà Srl και Excelsio, υπόθ. C-223 260/99.

²³ ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 37, ΔΕΕ 12-12-2002, Universale-Bau, υπόθ C-470/99 σκ 63

²⁴ Τέτοια παράδειγμα αποτελεί κατά τη νομολογία εταιρεία επιφορτισμένη με την κατασκευή, τη διαχείριση και την εκπόηση του συνόλου των σφραγιστικών καταστημάτων στην Ισπανία, όπου το Δικαστήριο την ΔΕΕ 16-10-2003, SIEPSA, υπόθ. C-283/00, έκρινε ότι οι δραστηριότητες της εταιρείας αποτελούσαν αναγκαία προϋπόθεση για την άσκηση της κατασταλτικής εξουσίας του κράτους και άρα ήταν άμεσα συνδεδεμένες με τη δημόσια τάξη, επομένως κάλυπταν ανάγκες γενικού συμφέροντος, Βλ. επίσης **Δ. Ράικος**, Δίκαιο Δημοσίων, όπ.π., 203 επ., Επίσης **Κ. Γιαννακόπουλος**, Δημόσιες Συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης, όπ.π., σελ. 87 επ. με πλούσια αναφορά στη σχετική νομολογία του ΔΕΕ

²⁵ **Χ. Λετσαυρίδης**, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπ.π., σελ. 33 επ.

²⁶ ΔΕΕ 15-3-1998, Mannesmann υπόθ. C-44/96.

²⁷ ΔΕΕ 10-11-1998 BFI Holding, υπόθ c -360/96, σκ 55, ΔΕΕ 3-2-2021, Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 43

αναγκών –υπό συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού- εξαιρούνται από το ρυθμιστικό πεδίο των Οδηγιών²⁸. Για την κρίση σχετικά με το αν ένας φορέας μπορεί να θεωρηθεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, είναι αδιάφορο αν ο φορέας αυτός ασκεί και άλλες δραστηριότητες πέραν εκείνων που αποσκοπούν στην κάλυψη των αναγκών γενικού συμφέροντος, έστω και αν οι τελευταίες αυτές δραστηριότητες είναι περιορισμένης σημασίας.²⁹ Κατά συνέπεια, δραστηριότητες που δεν εμπίπτουν στην έννοια του εμπορικού ή βιομηχανικού χαρακτήρα θεωρούνται εκείνες που εκτελούνται αποκλειστικά με οικονομικά κριτήρια, ανεξάρτητα αν εμφανίζει ο οργανισμός κάλυψη κοινωνικών και πολιτικών αναγκών γενικότερου συμφέροντος³⁰. Για τη διαπίστωση της προϋπόθεσης αυτής ο τρόπος διεύθυνσης και διεξαγωγής της δραστηριότητας του φορέα αποτελεί ένα αρκετά ασφαλές κριτήριο. Το γεγονός, δηλαδή, ότι ο φορέας δρα υπό κανονικές συνθήκες αγοράς και με κριτήρια τη λειτουργικότητα, την επάρκεια και τη σχέση κόστους-οφέλους, συνιστά ένδειξη ότι δεν πρόκειται για ανάγκη γενικού συμφέροντος, η οποία δεν έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα³¹. Ομοίως, όταν ο σκοπός του φορέα είναι κερδοσκοπικός και φέρει τις συνδεόμενες με την άσκηση των δραστηριοτήτων του ζημιές και κινδύνους³². Ωστόσο, και αν ακόμη ο φορέας λειτουργεί υπό τους ανωτέρω όρους, δεν αποκλείεται να αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου, εφόσον το κράτος εγγυάται τη φερεγγυότητά του³³.

Όπως εύστοχα παρατηρείται στην σχολιαζόμενη απόφαση, το γεγονός ότι μια εθνική αθλητική ομοσπονδία έχει ικανότητα αυτοχρηματοδότησης όσον αφορά, μεταξύ άλλων, τις μη δημοσίου χαρακτήρα δραστηριότητές της δεν επηρεάζει την ανάθεση αποστολών δημόσιου χαρακτήρα³⁴. Αυτό που έχει τη βασική και κυριότερη σημασία είναι το περιεχόμενο των δημόσιων καθηκόντων που ανατίθενται στην Ιταλική Ομοσπονδία και αν έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα ή αν καλύπτει τις ανάγκες αυτές αντικειμενικώς, εν τοις πράγμασι. Αν, δηλαδή, μολονότι έχει συσταθεί υπό μορφή όχι δημόσιου οργανισμού αλλά σωματίου ιδιωτικού δικαίου και ορισμένες από τις δραστηριότητές του, ως προς τις οποίες έχει ικανότητα αυτοχρηματοδότησης, δεν έχουν δημόσιο χαρακτήρα, ο φορέας είναι επιφορτισμένος με αποστολές δημόσιου χαρακτήρα που ορίζονται εξαντλητικώς από το εθνικό δίκαιο³⁵. Με την απόφαση του, το Δικαστήριο, ακολουθώντας με συνέπεια την ευρεία προσέγγιση του θέματος, δέχεται τελικά ότι έχουν «δημόσιο χαρακτήρα» οι δραστηριότητες των εθνικών αθλητικών ομοσπονδιών οι οποίες αφορούν: i) την εισδοχή και την εγγραφή εταιριών, αθλητικών ενώσεων, ii) την ανάκληση και την τροποποίηση των αποφάσεων εισδοχής ή εγγραφής, iii) τον έλεγχο της ορθής διεξαγωγής των αθλητικών αγώνων και των επαγγελματικών αθλητικών πρωταθλημάτων, iv) τη χρήση των δημόσιων εισφορών, v) την πρόληψη και την

28 **Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου**, Παρατηρήσεις στην ΔΕΚ C-283/00, όπ.π., 71 επ.

29 ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 46

30 **Ε. Τροβά / Π Σκουρής**, Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, όπ.π., σελ. 309 επ. **Χ. Δετσαρίδης**, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπ.π., σελ. 33 επ

31 **Δ. Ράικος**, Δίκαιο Δημοσίων, όπ.π., 204 επ. **Χ. Δετσαρίδης**, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπ.π., σελ. 33 επ

32 **S. Arrowsmith**, EU procurement law: an introduction, 2011, σελ. 361 επ., **Ε. Τροβά / Π Σκουρής**, Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, όπ.π., σελ. 309 επ.

33 ΔΕΕ 16-10-2003, SIEPSA, υπόθ. C-283/00.

34 ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 44

35 ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 48

καταπολέμηση του ντόπινγκ, vi) τις δραστηριότητες που σχετίζονται με την προετοιμασία για τους Ολυμπιακούς Αγώνες και τους αγώνες υψηλού επιπέδου, vii) την επιμόρφωση του τεχνικού προσωπικού, και viii) τη χρήση και τη διαχείριση των δημόσιων αθλητικών εγκαταστάσεων. Η βασική οπτική του Δικαστηρίου για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, ήταν ότι από τις αρμοδιότητες αυτές σαφώς συνάγεται ότι οι εθνικές αθλητικές ομοσπονδίες καλύπτουν τις ανάγκες γενικού συμφέροντος στον τομέα του αθλητισμού των οποίων είναι πρωταρχικός σκοπός. Το γεγονός ότι οι εθνικές αθλητικές ομοσπονδίες ασκούν, επιπλέον, επικουρικές δραστηριότητες άλλης φύσεως, οικονομικού χαρακτήρα, είναι αδιάφορο στην απόδοση του χαρακτήρα «οργανισμού δημοσίου δικαίου» σύμφωνα με τη διαμορφωθείσα θέση της νομολογίας³⁶. Άλλωστε, σύμφωνα με την προσέγγιση του Δικαστηρίου της ΕΕ, είναι αδιάφορο αν, εκτός από τις δραστηριότητες που σκοπούν στην κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, η επίμαχη οντότητα ασκεί και άλλες κερδοσκοπικές δραστηριότητες στην ανταγωνιστική αγορά³⁷. Το Δικαστήριο, ουσιαστικά, στην απόφαση του δεν επικεντρώθηκε στην ανάλυση των τυπικών ζητημάτων που σχετίζονται με τη σύσταση του νομικού προσώπου, θεωρώντας το δευτερεύουσας σημασίας, αλλά στην έρευνα για το αν έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, ακόμη, και αν οι αρμοδιότητες αυτές σε σχέση με τις άλλες του δραστηριότητες είναι μόλις ένα μικρό τμήμα³⁸.

Γενικότερα, με την απόφαση, επιβεβαιώθηκε η πάγια θέση του Δικαστηρίου, υπέρ της «θεωρίας της μεταδοτικότητας», κατά την οποία είναι άνευ σημασίας το γεγονός ότι, εκτός των καθηκόντων γενικού συμφέροντος, η μονάδα αυτή είναι ελεύθερη να ασκεί άλλες δραστηριότητες και, επομένως, η προϋπόθεση που τίθεται στον κανόνα που αντιστοιχεί στο άρθρο 2, παράγραφος 1, σημείο 4, στοιχείο α', της οδηγίας 2014/24 δεν σημαίνει ότι ο οργανισμός αυτός είναι αποκλειστικά επιφορτισμένος με την ικανοποίηση τέτοιων αναγκών³⁹. Όταν η διάκριση μεταξύ των δραστηριοτήτων δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου της ίδιας οντότητας είναι σαφής, λαμβανομένων υπόψη των λόγων ασφάλειας δικαίου, διαφάνειας και προβλεψιμότητας που διέπουν την εφαρμογή των διαδικασιών όλων των δημοσίων συμβάσεων, το Δικαστήριο δεν πρέπει να αποστεί από τη νομολογία αυτή. Στην περίπτωση αυτή, όπως συμβαίνει και με τις εθνικές αθλητικές ομοσπονδίες, καλύπτονται ανάγκες γενικού συμφέροντος, που ανατέθηκαν από την έννομη τάξη υπό καθεστώς μονοπωλίου και αποτελούν το λόγο ύπαρξης αυτών των μη κερδοσκοπικών οντοτήτων. Οι δραστηριότητες

³⁶ Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, ακόμη κι αν οι δραστηριότητες του νομικού προσώπου συνεπάγονται οφέλη, μπορεί να μην έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα αν το τμήμα που ενδεχομένως αντιπροσωπεύουν οι κερδοσκοπικές δραστηριότητες στο πλαίσιο των συνολικών δραστηριοτήτων του εν λόγω φορέα είναι άνευ σημασίας για τους σκοπούς του χαρακτηρισμού του ως οργανισμού δημοσίου δικαίου ΔΕΕ 10-4-2008 Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH, υπόθ. C-393/06, ΔΕΕ 15-1-1998, Mannesmann Anlagenbau Austria, υπόθ. C-44/96, ΔΕΕ 10-11-1998 BFI Holding υπόθ. C-360/1996, και η ΔΕΕ 27-2-2003, Adolf Trully, υπόθ. C-373/00 σύμφωνα με την οποία «...Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και στην περίπτωση που οι παροχές του εργολάβου κηδειών «υπό τη στενή του όρου έννοια» συνιστούν μικρό μόνο μέρος των δραστηριοτήτων ενός γραφείου τελετών, το γεγονός αυτό δεν ασκεί επιρροή, εφόσον το εν λόγω γραφείο εξακολουθεί να είναι επιφορτισμένο με ανάγκες γενικού συμφέροντος. Συγκεκριμένα, κατά πάγια νομολογία, η ιδιότητα ενός οργανισμού ως οργανισμού δημοσίου δικαίου δεν εξαρτάται από τη σημασία που αντιπροσωπεύει η εξυπηρέτηση αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα σε σχέση προς την όλη δραστηριότητα του συγκεκριμένου οργανισμού...».

³⁷ ΔΕΕ 10-4-2008, Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH, υπόθ. C-393/06, ΔΕΕ, 15-1-1998, Mannesmann Anlagenbau Austria AG, υπόθ. C-44/96.

³⁸ Ανάλογη προσέγγιση της νομολογία στην ΔΕΕ 16-10-2003, SIEPSA, υπόθ. C-283/00 που αφορούσε εταιρεία επιφορτισμένη με την κατασκευή, τη διαχείριση και την εκποίηση του συνόλου των σωφρονιστικών καταστημάτων στην Ισπανία. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι οι δραστηριότητες της εταιρείας αποτελούσαν αναγκαία προϋπόθεση για την άσκηση της κατασταλτικής εξουσίας του κράτους και άρα ήταν άμεσα συνδεδεμένες με τη δημόσια τάξη, επομένως κάλυπταν ανάγκες γενικού συμφέροντος

³⁹ ΔΕΕ 15-3-1998, Mannesmann υπόθ. C-44/96, ΔΕΕ 10-11-1998 BFI Holding, υπόθ. c -360/96

αυτές, συνιστούν το βασικό πυρήνα της δράσης τους, με αποτέλεσμα οι λοιπές δραστηριότητές τους να έχουν απλώς επικουρικό χαρακτήρα ως προς τη δράση αυτή⁴⁰.

γ. Η προϋπόθεση του «ελέγχου» και της «εποπτείας» για την υπαγωγή στην έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου (2^ο προδικαστικό ερώτημα)

Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ερευνήθηκε το ζήτημα του «ελέγχου» και της «εποπτείας» από το κράτος για την υπαγωγή στην έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου. Σύμφωνα με τη διαμορφωμένη θέση του Δικαστηρίου για την ικανοποίηση του κριτηρίου αυτού, θα πρέπει να διαπιστώνεται τέτοια σχέση εξάρτησης μεταξύ του κράτους και του οργανισμού, ώστε να μπορεί να επηρεάζει και τις αποφάσεις του δεύτερου σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις⁴¹. Ο έλεγχος είναι αναγκαίο να δημιουργεί την ως άνω σχέση εξάρτησης του οικείου οργανισμού από τις δημόσιες αρχές ως ισοδύναμη με αυτή που υφίσταται όταν πληρούνται το ένα από τα άλλα δυο εναλλακτικά κριτήρια, δηλαδή είτε της χρηματοδότησης προερχόμενης κυρίως από τις δημόσιες αρχές, είτε του εκ μέρους τους διορισμού άνω του ημίσεως του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας του οικείου οργανισμού, με το οποίο παρέχεται στις δημόσιες αρχές η δυνατότητα να επηρεάζουν τις αποφάσεις του εν λόγω οργανισμού σε θέματα δημοσίων συμβάσεων⁴².

Το Δικαστήριο απασχόλησε, εάν και κατά πόσο το κράτος μέσω των υπηρεσιών των νομικών του προσώπων, εν προκειμένω μέσω της Comitato Olimpico Nazionale Italiano –CONI (Ιταλικής Εθνικής Ολυμπιακής Επιτροπής) διατηρούν την τεχνική, οργανωτική και διαχειριστική αυτονομία στο πλαίσιο του αθλητικού δικαίου. Ερευνήθηκε, δηλαδή, εάν η CONI έχει την εξουσία να παρεμβαίνει και να ασκεί έλεγχο στην ομοσπονδία ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η Ποδοσφαιρική Ομοσπονδία απολαύει ευρείας αυτονομίας, όσον αφορά την αυτοδιαχείριση και τη διαχείριση των διαφόρων ζητημάτων του αθλήματος της αρμοδιότητάς της, με δεδομένο μάλιστα ότι η CONI περιορίζεται, στην τήρηση των καθοριζόμενων από αυτήν κατευθύνσεων και γενικών κανόνων⁴³. Να σημειωθεί, ότι στην έννομη τάξη της Ιταλίας η CONI περιορίζεται στο να θεσπίζει κανόνες στον τομέα του αθλητισμού, να ελέγχει την ορθή εφαρμογή τους και να παρεμβαίνει μόνον όσον αφορά τη διοργάνωση των αγώνων και την προετοιμασία για τους Ολυμπιακούς Αγώνες, χωρίς να ρυθμίζει ζητήματα καθημερινής οργάνωσης και ενάσκησης των διαφόρων αθλημάτων για τα οποία η ομοσπονδία έχει διαχειριστική αυτονομία. Σε αυτό, καταρχάς, η θέση του Δικαστηρίου είναι ότι η προσέγγιση

⁴⁰ Πρόταση Γεν Εισαγγελέα στην υπόθεση ΔΕΕ C-155/19 και C-156/19

⁴¹ ΔΕΕ 1-2-2001, Επιτροπή κατά Γαλλίας, υπόθ. C-237/99. **Κ. Γιαννακόπουλος**, Δημόσιες Συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης, όπ.π., σελ. 88 επ.

⁴² ΔΕΕ 27-2-2003, Adolf Truley GmbH, υπόθ. C-373/00 σύμφωνα με την οποία ένας απλός εκ των υστέρων έλεγχος δεν ικανοποιεί το σχετικό με τον έλεγχο διαχείρισης κριτήριο, αντιθέτως όμως, το κριτήριο αυτό πληρούται στην περίπτωση που αφενός οι δημόσιες αρχές όχι μόνο ελέγχουν τις οικονομικές καταστάσεις του οικείου οργανισμού, αλλά και την τρέχουσα διαχείριση, ως προς την ακρίβεια των λογιστικών στοιχείων, την κανονικότητα, τη σφύρα, αποδοτική και ορθολογική διαχείριση και αφετέρου, οι ίδιες αυτές δημόσιες αρχές έχουν τη δυνατότητα να επιθεωρούν τους χώρους και τις εγκαταστάσεις του εν λόγω οργανισμού καθώς και να ενημερώνουν τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης που κατέχει μέσω άλλης εταιρίας, το κεφάλαιο του εν λόγω οργανισμού για τα αποτελέσματα των ελέγχων αυτών. Επίσης σχετική νομολογία σε **Χ. Δετσαρίδης**, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπ.π., σελ. 35 επ.

⁴³ ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 55 όπου διευκρινίζει ότι τα κατευθυντήρια σχέδια προϋπολογισμού του διοικητικού οργάνου υπόκεινται στην έγκριση και στον έλεγχο της συνέλευσης της οικείας εθνικής αθλητικής ομοσπονδίας, γεγονός που επίσης τείνει να καταδείξει ότι οι ομοσπονδίες έχουν πλήρη διαχειριστική αυτονομία.

θα πρέπει να μην είναι υπό μια υπερβολικά τεχνική –τυπική έννοια, αλλά να δοθεί μια ουσιαστική ερμηνεία⁴⁴.

Στην διερεύνηση του ζητούμενου «ελέγχου» ή της «εποπτείας» του Δικαστηρίου, αφού εξέτασε την κάθε παράμετρο από τις αρμοδιότητες του κρατικού φορέα, κατέληξε ότι από μόνο του το κάθε ένα κριτήριο - αρμοδιότητα δεν αρκεί, αλλά η προσέγγιση θα πρέπει να είναι σφαιρική και συνολική. Αρχικά, ελέγχθηκε το κριτήριο της εποπτείας με βάση την επέμβαση στη θέσπιση κανόνων και θεμελιωδών αρχών, όπως η αρχή της εσωτερικής δημοκρατίας ή η αρχή της ισότητας των φύλων και των ίσων ευκαιριών, σε εναρμόνιση των οποίων υπόκεινται όλες οι εθνικές αθλητικές ομοσπονδίες. Επικεντρώθηκε, δηλαδή, η έρευνα στην έκδοση κατευθυντήριων οδηγιών και υποδείξεων, σχετικά με την άσκηση της αθλητικής δραστηριότητας την ευθύνη της οποίας έχουν οι ομοσπονδίες, για να κριθεί τελικά ότι μία τέτοια κανονιστική αρμοδιότητα ή ακόμη και η εξουσία της να ανακαλέσει την αναγνώριση της για μη τήρηση βασικών κανόνων και αρχών δεν συνεπάγεται παρέμβαση στη διαχείριση της ομοσπονδίας σε σημείο που να μπορεί να επηρεάσει τις αποφάσεις τους σε θέματα δημοσίων συμβάσεων⁴⁵.

Στη συνέχεια, εξετάστηκε το εάν η αρμοδιότητα της έγκρισης του καταστατικού, με την έννοια της συμμόρφωσής του προς το νόμο, αποτελεί στοιχείο εποπτείας που περιορίζει τη διαχειριστική αυτονομία της. Το Δικαστήριο, κατέληξε ότι η συγκεκριμένη εξουσία δεν αναφέρεται και σε επιβολή προκαθορισμένου τρόπου διαχείρισης⁴⁶. Ομοίως, κρίθηκε, ότι η έγκριση των ισολογισμών και των ετήσιων προϋπολογισμών της Ποδοσφαιρικής Ομοσπονδίας, αλλά και των άλλων ομοσπονδιών που εποπτεύει δεν ικανοποιεί το κριτήριο της Οδηγίας. Και τούτο, διότι περιορίζεται σε αμιγώς λογιστικό έλεγχο του ισολογισμού και του προϋπολογισμού και η μοναδική «κύρωση» την οποία συνεπάγεται η μη έγκριση του είναι η μη δημοσίευσή του πρώτου⁴⁷.

Το Δικαστήριο, στη συνέχεια, εξέτασε την εξουσία της δημόσιας αρχής να καθορίζει τις επιχορηγήσεις και το συγκεκριμένο προορισμό τους, προς τις εθνικές αθλητικές ομοσπονδίες και κατ' επέκταση και στην Ποδοσφαιρική Ομοσπονδία, προκειμένου να εξακριβώσει τον αντίκτυπο της εξουσίας αυτής στη συγκεκριμένη διαχείριση, καθώς και στην ικανότητα της Ομοσπονδίας να διατηρήσει πλήρη έλεγχο επί των αποφάσεών της σε θέματα συνάψεως συμβάσεων. Ελέγχοντας το σύνολο του νομικού πλαισίου που τις περιβάλλει, διαπίστωσε ότι οι δημόσιες επιχορηγήσεις κατανέμονται σύμφωνα με μια πολύ γενική κατηγοριοποίηση που αφορά τη δημόσια πλευρά της αθλητικής δραστηριότητας, η δε δημόσια χρηματοδότησή της δεν αφορά το μεγαλύτερο μέρος του προϋπολογισμού της, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη ομοσπονδία έχει σημαντική ικανότητα αυτοχρηματοδότησης⁴⁸. Ωστόσο, όμως, αφήνει ανοικτή την προοπτική της υπαγωγής στην έννοια του ελέγχου υπό ένα ειδικότερο νομικό πλαίσιο

⁴⁴ ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 58 όπου τονίζεται ότι «..Συναφώς, το πνεύμα του αθλητισμού, η οργάνωση και συγκεκριμένη διαχείριση του οποίου αποτελούν έργο των εθνικών αθλητικών ομοσπονδιών, όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 55 της παρούσας αποφάσεως, επιτάσσει να μην εκλαμβάνονται οι διαφορές αυτές εξουσίες της CONI υπό μια υπερβολικά τεχνική έννοια, αλλά να τους δοθεί μια μάλλον ουσιαστική παρά τυπική ερμηνεία...».

⁴⁵ ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 63

⁴⁶ ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 65

⁴⁷ ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 67 όπου αναφέρεται ότι μόνη η μη δημοσίευση ως κύρωση μαρτυρεί την απουσία εξουσίας καταναγκασμού έναντι των εθνικών αθλητικών ομοσπονδιών

⁴⁸ ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 69

κατανομής μιας σημαντικής σε ποσοστό χρηματοδότησης από το κράτος της νομική οντότητας. Ανάλογη προοπτική διαφαίνεται και με την πρόβλεψη για διορισμό ελεγκτών για τους οποίους το Δικαστήριο έκρινε ότι νομικά αξιολογήσιμο είναι μόνο όταν διαπιστώνεται ότι έχουν δικαίωμα αρνησικυρίας ή διαχείρισης. Στην απόφαση, εξετάζεται τέλος, αν ο έλεγχος της άσκησης των δραστηριοτήτων δημόσιου χαρακτήρα που έχει ανατεθεί στην Ιταλική Ποδοσφαιρική Ομοσπονδία, δηλαδή, η εισδοχή και αποβολή αθλητικών ενώσεων, ο έλεγχος της ορθής διεξαγωγής των αθλητικών αγώνων, η χρήση των δημόσιων εισφορών ή ακόμη και η πρόληψη και η καταπολέμηση του ντόπινγκ και γενικότερα η ορθή λειτουργία των ομοσπονδιών, σχετίζεται με τη διαχειριστική αυτονομία της και με την ικανότητά της να αποφασίζει σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι για την υπαγωγή στην έννοια του ελέγχου και της εποπτείας δεν αρκεί ο έλεγχος να περιορίζεται στην εξέταση της κανονικής λειτουργίας της ομοσπονδίας, αλλά θα πρέπει να προκύπτει ότι είναι έλεγχος διαχείρισης της πολιτικής της και μάλιστα διαρκής⁴⁹.

Το Δικαστήριο τελικά, και αυτό είναι το πολύ βασικό που εισφέρει η απόφαση, έκρινε ότι η διαπίστωση του ελέγχου και της εποπτείας για την κάλυψη του κριτηρίου του οργανισμού δημοσίου δικαίου, θα πρέπει να προκύπτει από έρευνα των αρμοδιοτήτων και εξουσιών της του κράτους ή του αρμόδιου ΝΠΔΔ κατά τρόπο σφαιρικό. Έτσι, ειδικότερα, δέχθηκε ότι ο έλεγχος της δημόσιας αρχής σε σχέση με τη διαχειριστική αυτονομία της νομικής οντότητας για να καλύπτει τις απαιτήσεις της Οδηγίας θα πρέπει εξετάζοντας και αναλύοντας σφαιρικά τις εξουσίες που διαθέτει η δημόσια αρχή να καταλήγει στην ύπαρξη ενεργητικού διαχειριστικού ελέγχου περιστελλοντας στην πράξη την αυτονομία αυτή, σε βαθμό μάλιστα που να παρέχεται στην εν λόγω αρχή η δυνατότητα επηρεασμού των αποφάσεων της ομοσπονδίας σε θέματα δημοσίων συμβάσεων⁵⁰. Κατά συνέπεια, η όποια πράξη εποπτείας και ελέγχου δε θα πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο άμεσο και σαφή, αλλά μπορεί να εξάγεται από τη γενική σφαιρική ανάλυση της εξουσίας που έχει η δημόσια αρχή για το διαχειριστικό έλεγχο της νομικής οντότητας. Με την προσέγγιση αυτή, δεν μπορεί να αποκλειστεί ο έλεγχος και η εποπτεία του κράτους στην αθλητική ομοσπονδία, όταν του παρέχεται η δυνατότητα να τη θέσει υπό την εποπτεία του, όταν διαπράττει σοβαρές διαχειριστικές παρατυπίες ή σοβαρές παραβιάσεις του αθλητικού δικαίου, αφού άλλωστε μια τέτοια εξουσία συνάδει προς τη γενική αποστολή της πολιτείας, και συγκεκριμένα, να μεριμνά για την ορθή λειτουργία των εθνικών αθλητικών ομοσπονδιών, μεταξύ άλλων, ανακαλώντας την αναγνώρισή τους. Άλλωστε, ο μόνιμος και συστηματικός έλεγχος της δραστηριότητας των εθνικών αθλητικών ομοσπονδιών καθιστά εφικτή τη διάκριση μεταξύ σοβαρής παρατυπίας και άλλης παρατυπίας ήσσονος σημασίας, γεγονός που παρέχει την ευχέρεια να αποφασίζει το κράτος, εν προκειμένω η Ιταλική Εθνική Ολυμπιακή Επιτροπή (CONI) να παρέμβει και να θέσει την εθνική αθλητική ομοσπονδία υπό την εποπτεία της⁵¹.

δ. Τι εισφέρει, τελικά, η απόφαση για την ερμηνεία του κριτηρίου «ελέγχου» και της «εποπτείας»

⁴⁹ ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 72

⁵⁰ ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 75 «..η δεύτερη από τις εναλλακτικές περιπτώσεις του άρθρου 2, παράγραφος 1, σημείο 4, στοιχείο γ', της οδηγίας 2014/24 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, εφόσον μια εθνική αθλητική ομοσπονδία έχει, βάσει του εθνικού δικαίου, διαχειριστική αυτονομία, η διαχείριση της ομοσπονδίας αυτής μπορεί να θεωρηθεί ότι υπόκειται στον έλεγχο δημόσιας αρχής μόνον αν από τη σφαιρική ανάλυση των εξουσιών που διαθέτει η δημόσια αρχή έναντι της ομοσπονδίας προκύπτει η ύπαρξη ενεργητικού διαχειριστικού ελέγχου περιστελλοντας στην πράξη την αυτονομία αυτή σε βαθμό που να παρέχεται στην εν λόγω αρχή δυνατότητα επηρεασμού των αποφάσεων της ομοσπονδίας σε θέματα δημοσίων συμβάσεων..»

⁵¹ Πρόταση Γεν Εισαγγελέα στην υπόθεση ΔΕΕ C-155/19 και C-156/19 σκ 81-84

Το Δικαστήριο προσπάθησε να διερευνήσει την ύπαρξη ελέγχου και εποπτείας του κράτους στη διαχείριση του νομικού προσώπου, μέσα από μια πολύ αναλυτική και διεξοδική προσέγγιση των αρμοδιοτήτων ελεγκτή και ελεγχόμενου. Και τούτο, διότι, όπως και τελικά έκρινε, η εποπτεία και ο έλεγχος μπορεί να μην προκύπτουν άμεσα από την συγκεκριμένη αρμοδιότητα σύμφωνα με τη σχετική θεσπισμένη διάταξη, αλλά να προκύπτει από πλέγμα διατάξεων συνδυαστικά ερμηνευόμενες, ή από τη γενικότερη σχέση εξουσίασης. Ειδικότερα, η απόφαση τονίζει με σαφήνεια ότι η τυχόν κατά το εθνικό δίκαιο διαχειριστική αυτονομία της Ομοσπονδίας, δεν αποτελεί κριτήριο αποκλεισμού διαχειριστικού ελέγχου από τη διοίκηση. Αντίθετα, μπορεί να θεωρηθεί ότι υπόκειται στον έλεγχο δημόσιας αρχής, αν κάτι τέτοιο προκύπτει από σφαιρική ανάλυση των εξουσιών που διαθέτει η δημόσια αρχή έναντι της ομοσπονδίας⁵². Κατά την απόφαση, η ύπαρξη ενεργητικού διαχειριστικού ελέγχου μπορεί να προκύπτει μέσα από την ερμηνεία του συνόλου των διατάξεων, χωρίς να απαιτείται η ύπαρξη ρητής συγκεκριμένης περί τούτου διάταξης.

Το Δικαστήριο αντιμετωπίζει τις σχετικές διατάξεις περί αρμοδιότητας ως ένα γενικότερο σύνολο, χωρίς να αρκείται στον έλεγχο της κάθε ελεγκτικής εξουσίας και της κάθε ελεγκτικής αρμοδιότητας ξεχωριστά. Μας τονίζει ότι δεν είναι αρκετό να ερευνάται η εξουσία διαχείρισης μέσα από τις συγκεκριμένες διατάξεις αρμοδιότητας, αλλά για να καταλήξουμε με ασφάλεια σε συμπέρασμα, είναι αναγκαίο να ελέγχεται ο βαθμός του περιορισμού της αυτονομίας του νομικού προσώπου μέσα από το σύνολο των διατάξεων αρμοδιότητας. Και τούτο, διότι μόνο μέσα από τη σφαιρική προσέγγιση των αρμοδιοτήτων της δημόσιας αρχής και τη συνδυαστική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων μπορεί να διαπιστωθεί σε ποιο βαθμό παρέχεται στην εν λόγω αρχή η δυνατότητα επηρεασμού των αποφάσεων του νομικού προσώπου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων. Απαιτείται δηλ., για τη διαπίστωση της εποπτείας, να αξιολογείται το σύνολο των εξουσιών της στο νομικό πρόσωπο και συνδυαστική ανάλυση των εξουσιών ελέγχου. Η ανάλυση των διαφόρων δεικτών ελέγχου πρέπει, όπως εύστοχα υποστηρίζει ο Γενικός Εισαγγελέας, να γίνεται στο πλαίσιο «συνολικής εκτίμησης», δεδομένου ότι, ακόμη και αν, σε ορισμένες περιπτώσεις, ένας μόνο δείκτης αρκεί για τη διαπίστωση της ύπαρξης ελέγχου, εντούτοις, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, η ύπαρξη του ελέγχου θα αναδειχθεί από την εφαρμογή του συνόλου των δεικτών⁵³.

Διαφαίνεται, επομένως, από τον απόφαση ότι και το κριτήριο εποπτείας και του ελέγχου θα πρέπει να προσεγγίζεται με ευρύτητα, ώστε να διαπιστώνεται αν ο έλεγχος στον οποίο υπόκειται ο φορέας τον καθιστά εξαρτημένο από τις δημόσιες αρχές σε τέτοιο βαθμό που αυτές να μπορούν να επηρεάζουν τις αποφάσεις του αναφορικά με τις δημόσιες συμβάσεις. Το στοιχείο που λαμβάνεται υπ' όψιν και κρίνεται επαρκές είναι η ύπαρξη μιας εν γένει σχέσης εξάρτησης του φορέα από το κράτος και δεν είναι αναγκαίο να αποδεικνύεται με ρητή διάταξη ή με σαφήνεια, αλλά αρκεί να προκύπτει μέσα από το πλέγμα των σχετικών διατάξεων ότι ο υφιστάμενος έλεγχος διαχείρισης αποτελεί παρέμβαση, αφού σε γενικές γραμμές, η εξουσία παρέμβασης στις αποφάσεις του φορέα περί διαχείρισης συνιστά από μόνη της επαρκή θεμελίωση της συνδρομής του εν λόγω κριτηρίου. Ωστόσο, το Δικαστήριο, επιδεικνύοντας βούληση διεύρυνσης του κριτηρίου έκρινε ότι η ύπαρξη εξουσίας παρέμβασης δεν αποτελεί προϋπόθεση της πλήρωσής του στις περιπτώσεις που υφίστανται συγκεκριμένοι κανόνες διαχείρισης τους οποίους ο φορέας οφείλει να ακολουθήσει⁵⁴. Για το λόγο αυτό και στις περιπτώσεις που η διαχείριση δεν ασκείται επί τη βάση προδιατυπωμένων κανόνων η γενική εξουσία επίβλεψης της διαχείρισης επαρκεί στο μέτρο που συνοδεύεται από εξουσίες ανάκλησης ή/και κυρώσεων εκ μέρους της δημόσιας αρχής. Με την απόφαση καθορίζεται ότι για τον έλεγχο της διαχείρισης θα πρέπει σφαιρικά να εξετάζεται η άσκηση της εξουσίας

⁵² ΔΕΕ 3-2-2021 Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) και Consorzio Ge.Se.Av. S.c.arl, υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 75

⁵³ Πρόταση Γεν Εισαγγελέα στην ΔΕΕ 3-2-2021 υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 66

⁵⁴ ΔΕΕ 1-2-2001, Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, υπόθ C-237-99

αυτής στην πράξη για τη διαπίστωση της ύπαρξης πραγματικής απειλής παρέμβασης στη διαχείριση του φορέα,

ε. Η γενικότερη σημασία της απόφασης

Με την απόφαση τίθενται νέα ζητήματα προσέγγισης του ελέγχου και της εποπτείας για την υπαγωγή στην έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου. Το σπουδαιότερο όμως είναι ότι θέτει σε νέα βάση τα νομικά πρόσωπα των Ομοσπονδιών στο χώρο του αθλητικού δικαίου, που λόγω της αυτονομίας τους και της αυτοχρηματοδότησης τους δεν αντιμετωπίζονται ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου. Το Δικαστήριο αναγνωρίζοντας την οργανωτική αυτονομία των εθνικών αθλητικών ομοσπονδιών εξέτασε την προβλεπόμενη εποπτεία του δημόσιου φορέα και αν μπορούσε να ασκεί επιρροή στη πολιτική σύναψης συμβάσεων, αν δηλ. η εποπτεία περιέχει και τέτοια εξουσία. Η απόφαση εκτός των παραπάνω πολύ χρήσιμων ζητημάτων, ανέδειξε και την προοπτική του ελέγχου από τα κράτη μέλη των «αυτόνομων» αθλητικών ομοσπονδιών και αν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της εποπτείας για τυχόν παρατυπίες στην διαδικασία ανάθεσης προμηθειών τους. Ενδεχόμενα η υιοθέτηση από Δικαστήριο της πρότασης του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση ότι η πρόληψη των παρατυπιών κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης περιλαμβάνεται στις εξουσίες εποπτείας και δεν περιορίζεται μόνο στην αντίδραση σε αυτές, να έθετε το θέμα με μεγαλύτερη σαφήνεια⁵⁵. Άλλωστε τα δημόσια καθήκοντα που ανατίθενται στις εθνικές αθλητικές ομοσπονδίες δικαιολογούν την καθοριστική παρέμβαση της ως δημόσιου φορέα, γεγονός που συνεπάγεται την ζητούμενη επιρροή.

Το στοιχείο που λαμβάνεται υπ' όψιν και κρίνεται επαρκές είναι η ύπαρξη μιας εν γένει σχέσης εξάρτησης του φορέα από το κράτος και δεν είναι αναγκαίο να αποδεικνύεται ότι ο υφιστάμενος έλεγχος διαχείρισης αφορά συγκεκριμένα τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Είναι βέβαιο ότι κάθε παρέμβαση στις αποφάσεις του νομικού προσώπου συνιστά από μόνη της επαρκή θεμελίωση της συνδρομής του εν λόγω κριτηρίου. Με την απόφαση επιχειρείται, όπως αναπτύχθηκε, η διεύρυνση για την έρευνα του κριτηρίου. Δεν περιορίζεται μόνο στον έλεγχο των διατάξεων σχετικά με τη διαχείριση, αλλά αναζητά την επιρροή μέσα από τη σφαιρική εξέταση όλων των σχετικών εξουσιών του κράτους προς την Ομοσπονδία.

Πλέον, μετά την απόφαση, και με βάση τα ζητήματα που έθεσε το Δικαστήριο τίθεται σοβαρή πιθανότητα υπαγωγής όλων των Αθλητικών Ομοσπονδιών στην έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου. Αυτό συνεπάγεται έλεγχο και πιστή εφαρμογή των κανόνων και αρχών που έθεσε ο ενωσιακός νομοθέτης χάριν του δημοσίου ενωσιακού συμφέροντος. Ως εκ τούτου το «άβατο» που καθιερώθηκε εθιμικά επιβλήθηκε με βάση την αυτονομία και με σε μεγάλο βαθμό την αυτοχρηματοδότηση των ομοσπονδιών κινδυνεύει άμεσα να χαθεί⁵⁶.

⁵⁵ Πρόταση Γεν. Εισαγγελέα στην ΔΕΕ 3-2-2021 υπόθ C-155/19 και C-156/19 σκ. 88 σύμφωνα με την οποία πρόληψη των παρατυπιών κατά το στάδιο ανάθεσης συμβάσεων προμήθειας των Ομοσπονδιών, και όχι μόνον η αντίδραση σε αυτές, φαίνεται να περιλαμβάνεται στις εξουσίες εποπτείας της CONI.

⁵⁶ Αντίθετα με την ΜονΔΕφαΘ 217/2020 κρίθηκε ότι το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία Πανελλήνιος Σύνδεσμος Αθλητικού Τύπου (Π.Σ.Α.Τ.), μεν καλύπτει, ως εκ του αντικειμένου της δραστηριότητάς του, ανάγκες γενικότερου συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και διαθέτει ως σωματείο νομική προσωπικότητα, πλην, όμως, δεν πληροί κανένα από τρία διαζευκτικά κριτήρια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 4 στοιχείο γ' του ν. 4412/2016, καθένα από τα οποία συνιστά μία από τις τρεις παραλλαγές της στενής εξάρτησης από το κράτος, αφού ούτε χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ούτε το ήμισυ και πλέον των μελών του διοικητικού του συμβουλίου διορίζεται από τους οργανισμούς αυτούς, ούτε άλλωστε υπόκειται σε διαχειριστικό έλεγχο από το κράτος ή τους ως άνω οργανισμούς. Με τα δεδομένα αυτά, η σύμβαση στην οποία κατατείνει διαγωνισμός για την «Κατάρτιση και πιστοποίηση αποκτηθεισών γνώσεων, προσόντων/δεξιοτήτων των ωφελούμενων» της πράξης με τίτλο «Καινοτόμες δράσεις κατάρτισης και πιστοποίησης γνώσεων και δεξιοτήτων εργαζομένων στις ψηφιακές τεχνολογίες και στη διαχείριση Ολυμπιακών εκδηλώσεων», δεν φέρει τα

4.- Συμπέρασμα

Η απόφαση είναι ιδιαίτερα σημαντική, αφού έθεσε νέο επίπεδο κριτηρίων του ελέγχου, προκειμένου να χαρακτηριστεί ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου», μια νομική οντότητα που έχει συσταθεί ως σωματείο ιδιωτικού δικαίου εστιάζοντας αφενός στον έλεγχο της κάλυψης των αναγκών γενικού συμφέροντος και αφετέρου στη διαπίστωση της εποπτείας και του ελέγχου στη διαχείρισή της.

Με την απόφαση ανοίγει μια προοπτική ένταξης στο ρυθμιστικό πλαίσιο των Οδηγιών και των επιταγών τους νομικών προσώπων σωματειακής φύσεως που αποτελούσαν λόγω της αυτοχρηματοδότησης εξαιρούμενες οντότητες παρά την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που τους ανέθεσε το κράτος. Ειδικότερα στο χώρο του αθλητισμού, που αποτελεί δραστηριότητα γενικού συμφέροντος, η οποία ουσιαστικά ασκείται από καθεμία από τις εθνικές αθλητικές ομοσπονδίες, η απόφαση φέρνει νέα πολύ σημαντικά δεδομένα για τον περαιτέρω χαρακτηρισμό τους ως «οργανισμών δημοσίου δικαίου». Με την απόφαση αποφασίζεται επίσης ότι η νομική μορφή σωματείου ιδιωτικού δικαίου δεν αναιρεί την υπαγωγή της ακόμη και αν αποδεικνύεται ότι η ομοσπονδία ασκεί, πέραν των δραστηριοτήτων γενικού συμφέροντος και άλλες δραστηριότητες οι οποίες αντιπροσωπεύουν μεγάλο μέρος του συνόλου των δραστηριοτήτων της και οι οποίες είναι αυτοχρηματοδοτούμενες. Αρκεί από τους κανόνες της εθνικής νομοθεσίας να προκύπτει ότι της έχει ανατεθεί έστω και μια αποστολή δημόσιου χαρακτήρα.

Περαιτέρω, με την απόφαση η υπαγωγή των αθλητικών ομοσπονδιών στις διατάξεις του νόμου περί, δημοσίων συμβάσεων τίθεται σε νέα βάση, αφού ορίστηκαν νέα κριτήρια ελέγχου της ύπαρξης εξάρτησης συνοδευόμενης από τη δυνατότητα ασκήσεως επιρροής. Το ζήτημα θα κριθεί από τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα με βάση τις νέες προσεγγίσεις της νομολογίας του ΔΕΕ, όπως αναπτύσσονται στην σχολιαζόμενη απόφαση.

χαρακτηριστικά δημόσιας σύμβασης και η ένδικη διαφορά, που δημιουργήθηκε κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης αυτής, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω Οδηγίας ως και του ν. 4412/2016

ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ ΕΚΣΤΡΑΤΕΙΕΣ ΒΑΣΙΣΜΕΝΕΣ ΣΕ ΑΝΑΛΥΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΚΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΗΣΗΣ

Κωνσταντίνος Μαργαρίτης, Δ.Ν., LL.M, Μέλος ΣΕΠ ΕΑΠ, Μέλος ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Δικηγόρος

1. Εισαγωγή

Η επιλογή πολιτικών εκστρατειών βασισμένων σε ανάλυση προσωπικών δεδομένων επεκτείνεται όλο και περισσότερο ως τρόπος προσέγγισης ψηφοφόρων. Σε εκλογικές αναμετρήσεις πολλών κρατών δαπανώνται σημαντικά ποσά για ανάλυση προσωπικών δεδομένων με σκοπό συγκεκριμένη πολιτική πληροφόρηση, πολλές φορές με αμφιλεγόμενο τρόπο. Ασφαλώς, η εκλογική αυτή προσέγγιση συνδέεται άρρηκτα με σχετικά πλεονεκτήματα που αποκομίζουν κόμματα και υποψήφιοι, ώστε να πλειοψηφήσουν στην εκάστοτε εκλογική αναμέτρηση, ειδικότερα από νέους ηλιακά ψηφοφόρους.

Πράγματι, η μέθοδος αυτή έχει παρατηρηθεί να χρησιμοποιείται σε πολιτικές εκστρατείες σε όλο και περισσότερες εκλογικές αναμετρήσεις από τις προεδρικές εκλογές των ΗΠΑ του 2012, τις βουλευτικές εκλογές του Ηνωμένου Βασιλείου του 2015, την εκτεταμένη χρήση στις προεδρικές εκλογές των ΗΠΑ του 2016, στο δημοψήφισμα για την παραμονή στην ΕΕ του Ηνωμένου Βασιλείου το 2016, καθώς και σε άλλες χώρες στην Ευρώπη, αλλά και εκτός αυτής, όπως η Ινδία, η Βραζιλία, ο Καναδάς και χώρες της Αφρικής.¹ Ένα βασικό ερώτημα που προκύπτει αφορά στο κατά πόσο αυτή η πρακτική επηρεάζει την ελευθερία της πληροφόρησης ως θεμελιώδες δικαίωμα.

Σκοπό της παρούσας εισήγησης αποτελεί η έκφραση προβληματισμών σχετικά με ζητήματα που πιθανώς ανακύπτουν από μια τέτοια πρακτική, σε συνάρτηση με το θεμελιώδες δικαίωμα στην πληροφόρηση που κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (εφεξής: Χάρτης, ΧΘΔΕΕ). Συναφώς, τα ζητήματα που ανακύπτουν πιθανώς εν τέλει επηρεάζουν και τη διενέργεια ελεύθερων εκλογών που αποτελεί την κορυφαία δημοκρατική διαδικασία και η ελεύθερη συμμετοχή σε αυτές μέγιστο πολιτικό δικαίωμα.

2. Πολιτικές εκστρατείες βασισμένες σε ανάλυση προσωπικών δεδομένων: βασικά χαρακτηριστικά στοιχεία

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι οι εξεταζόμενες πολιτικές εκστρατείες βασίζονται στη συλλογή και επεξεργασία (ανάλυση) προσωπικών δεδομένων προκείμενου να προσεγγίσουν το εκλογικό σώμα, διαφοροποιώντας το πολιτικό μήνυμα ανάλογα με τις προτιμήσεις κάθε ομάδας ή υποομάδας ψηφοφόρων.

Τα πλεονεκτήματα που προκύπτουν από τη χρήση της συγκεκριμένης μεθόδου, αφορούν κυρίως σε μια στρατηγική προσέγγιση ψηφοφόρων όπου δίνεται έμφαση στα ειδικότερα χαρακτηριστικά τους. Επιπροσθέτως, με τη χρήση των μέσων κοινωνικών, επιτυγχάνεται η προσέγγιση ψηφοφόρων μικρότερων ηλικιών οι οποίοι ενημερώνονται για ζητήματα πολιτικής πολύ περισσότερο από το διαδίκτυο σε σύγκριση με τα παραδοσιακά μέσα μαζικής

¹ M. Brkan, “EU Fundamental Rights and Democracy Implications of Data-Driven Political Campaigns”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 27, Issue 6, 2020, pp. 774-790, όπου και σχετική περαιτέρω βιβλιογραφία για την εφαρμογή της πρακτικής αυτής σε καθένα από τα ανωτέρω αναφερόμενα παραδείγματα.

ενημέρωσης (τηλεόραση, ραδιόφωνο, εφημερίδες).² Με τον τρόπο αυτό καθίσταται η πολιτική εκστρατεία πιο στοχευμένη και άρα αποτελεσματικότερη, αφού μεγιστοποιείται η πιθανότητα συμφωνίας του ψηφοφόρου με το πολιτικό μήνυμα.

Με κριτήριο τον αριθμό των ψηφοφόρων/αποδεκτών, στο πλαίσιο πολιτικής εκστρατείας, έχει υποστηριχθεί ότι η αποστολή μηνυμάτων λαμβάνει χώρα σε τέσσερις διαφορετικούς συνδυασμούς.³ Οι συνδυασμοί αυτοί παρουσιάζονται ως εξής: α) γενικό μήνυμα προς όλους τους ψηφοφόρους, β) ειδικό μήνυμα προς όλους τους ψηφοφόρους, γ) γενικό μήνυμα προς συγκεκριμένους ψηφοφόρους και δ) ειδικό μήνυμα προς συγκεκριμένους ψηφοφόρους. Η πρώτη περίπτωση αφορά κυρίως το γενικό πολιτικό μήνυμα που εκπέμπεται μέσω μιας διαφήμισης ή φυλλαδίου και στόχο έχει τη γενική ενημέρωση του πληθυσμού. Η δεύτερη περίπτωση υλοποιείται μέσω πολιτικού μηνύματος για συγκεκριμένο ζήτημα με σημείο αναφοράς πάλι το εκλογικό σώμα συνολικά. Στην τρίτη περίπτωση, το μήνυμα που αποστέλλεται είναι πάλι γενικό, αφορά δε συγκεκριμένους ψηφοφόρους, συνήθως τους ψηφοφόρους του ίδιου του κόμματος.⁴ Στην τέταρτη κατηγορία, σκοπός είναι η αποστολή εξειδικευμένου πολιτικού μηνύματος σε συγκεκριμένους ψηφοφόρους. Στην περίπτωση αυτή χρησιμοποιούνται προσωπικά δεδομένα, ώστε να αποκρυσταλλωθεί το προφίλ μια συγκεκριμένης ομάδας/υποομάδας ή και συγκεκριμένου ψηφοφόρου, προκειμένου να εξασφαλισθεί το μεγαλύτερο δυνατό αποτέλεσμα.

Η τελευταία αυτή περίπτωση εγείρει ζητήματα, στη λογική που επιχειρείται ψηφιακή μικρο-στόχευση (digital micro-targeting). Ο τρόπος προσέγγισης ψηφοφόρων με τη μέθοδο αυτή ακολουθεί κάποια στάδια που θα μπορούσαν να παρουσιασθούν ως εξής: α) συλλογή δεδομένων, β) κατηγοριοποίηση ψηφοφόρων σε ομάδες βάσει συγκεκριμένων χαρακτηριστικών, γ) δημιουργία συγκεκριμένου πολιτικού περιεχομένου για κάθε ομάδα, δ) αποστολή στη στοχοποιημένη ομάδα κατασκευασμένου ακριβώς γι' αυτήν πολιτικού μηνύματος.⁵ Με την αλματώδη ανάπτυξη της τεχνολογίας η συλλογή και αποθήκευση δεδομένων καθίσταται ευκολότερη παρά ποτέ. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με την αύξηση των πηγών ανεύρεσης δεδομένων, μεγιστοποιεί τη δυνατότητα χρήσης της συγκεκριμένης μεθόδου. Εν συνεχεία, με χρήση αλγορίθμου, τα υποκείμενα κατατάσσονται σε ομάδες στη βάση διαφόρων κριτηρίων που αφορούν είτε στις πολιτικές τους προτιμήσεις, είτε σε στοιχεία της προσωπικότητάς τους, είτε ακόμη και βάσει γεωγραφικών κριτηρίων. Σε τρίτο στάδιο διαμορφώνεται συγκεκριμένο πολιτικό μήνυμα, βασισμένο στα χαρακτηριστικά γνωρίσματα κάθε ομάδας και τέλος το μήνυμα αυτό αποστέλλεται στην ομάδα αυτή με χρήση διαφόρων καναλιών επικοινωνίας, όπως ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, μέσα κοινωνικής δικτύωσης κ.ά.

Οι πηγές ανεύρεσης δεδομένων χρήσιμων για την εφαρμογή της πρακτικής αυτής σε πολιτικές εκστρατείες ποικίλλουν. Σχηματικά, μια πρώτη διάκριση θα μπορούσε να βασισθεί στον τρόπο απόκτησης, όπου θα μπορούσαν να κατηγοριοποιηθούν σε ελεύθερα προσβάσιμα δεδομένα και αποκτηθέντα έναντι αμοιβής δεδομένα. Στην πρώτη κατηγορία, τα δεδομένα συλλέγονται από δημοσιοποιήσεις του ίδιου του υποκειμένου σε μέσα κοινωνικής δικτύωσης, προσωπικά κανάλια σε πλατφόρμες, δημοσιοποιημένες λίστες με συμμετοχή του υποκειμένου σε διάφορες εκδηλώσεις, αλλά και μέσω ερευνών που διενεργούν οι ίδιοι οι πολιτικοί φορείς γι' αυτόν ακριβώς το σκοπό.

² J. Ohme, F. Marquart, L. M. Kristensen, "School Lessons, Social Media and Political Events in a Get-Out-the-Vote Campaign: Successful Drivers of Political Engagement among Youth?", *Journal of Youth Studies*, Vol. 23, Issue 7, 2020, pp. 886-908.

³ K. Dommert, "Data-Driven Political Campaigns in Practice: Understanding and Regulating Diverse Data-Driven Campaigns", *Internet Policy Review*, Vol. 8, Issue 4, 2019.

⁴ T. Dobber, D. Trilling, N. Helberger, C. H. de Vreese, Two Crates of Beer and 40 Pizzas: The Adoption of Innovative Political Behavioral Targeting Techniques, *Internet Policy Review*, Vol. 6, Issue 4, 2017.

⁵ International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Digital Microtargeting: Political Party Innovation Primer 1, 2018.

Η κατάσταση διαφοροποιείται λίγο στα αποκτηθέντα δεδομένα έναντι αμοιβής. Την προηγούμενη δεκαετία αποκαλύφθηκε το μεγαλύτερο ίσως σκάνδαλο σχετιζόμενο με την πρακτική αυτή, στην υπόθεση Facebook - Cambridge Analytica. Η συμβουλευτική εταιρία Cambridge Analytica συνέλεξε προσωπικά δεδομένα χρηστών της δημοφιλούς πλατφόρμας κοινωνικής δικτύωσης Facebook, χωρίς κάποιας μορφής συναίνεση εκ μέρους τους, με σκοπό τη χρήση τους για πολιτική διαφήμιση. Υπολογίζεται ότι συλλέχθηκαν δεδομένα περίπου 87 εκατομμυρίων χρηστών.⁶ Η πρακτική αυτή οδήγησε στην επιβολή χρηματικών κυρώσεων σε βάρος της εταιρίας Facebook Inc. Αρχικά η αρχή Information Commissioner's Office του Ηνωμένου Βασιλείου⁷ επέβαλε πρόστιμο αξίας 500.000 βρετανικών λιρών, το ανώτερο προβλεπόμενο, για παράβαση του νόμου που συνίσταται στην αποτυχία προστασίας των δεδομένων των πολιτών.⁸ Ομοίως η αρχή Federal Trade Commission⁹ των ΗΠΑ επέβαλε πρόστιμο 5 δισεκατομμυρίων δολαρίων κατόπιν συμβιβασμού,¹⁰ ενώ η εταιρία κατέβαλε και το ποσό των 100 εκατομμυρίων δολαρίων κατόπιν προστίμου της αρχής U.S. Securities and Exchange Commission¹¹ για παραπλάνηση επενδυτών σχετικά με τα ρίσκα που έλαβε από κατάχρηση των δεδομένων των χρηστών.¹²

Στην ανωτέρω υπόθεση καταδείχθηκε μια προβληματική εφαρμογή της πρακτικής αυτής υπό το πρίσμα της παραβίασης προσωπικών δεδομένων και κανόνων της αγοράς. Ωστόσο, προβληματισμοί εγείρονται και ως προς την επιρροή της πρακτικής της μικρο-στόχευσης στο θεμελιώδες δικαίωμα της ελευθερίας πληροφόρησης, η προστασία του οποίου αποτελεί προϋπόθεση ορθής λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος σε ουσιαστικό επίπεδο.

3. Επιρροή στην ελευθερία πληροφόρησης

Η ελευθερία πληροφόρησης κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Συγκεκριμένα η εν λόγω διάταξη προβλέπει: «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία έκφρασης. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει την ελευθερία γνώμης και την ελευθερία λήψης ή μετάδοσης πληροφοριών ή ιδεών, χωρίς την ανάμειξη δημοσίων αρχών και αδιακρίτως συνόρων. 2. Η ελευθερία των μέσων μαζικής ενημέρωσης και η πολυφωνία τους είναι σεβαστές».¹³

⁶ S. Meredith, “Facebook-Cambridge Analytica: A Timeline of the Data Hijacking Scandal”, *CNBC*, 10 April 2018, διαθέσιμο στο <https://www.cnn.com/2018/04/10/facebook-cambridge-analytica-a-timeline-of-the-data-hijacking-scandal.html> (τελευταία πρόσβαση 31 Αυγούστου 2021), H. Kozłowska, “The Cambridge Analytica Scandal Affected Nearly 40 Million More People Than We Thought”, *Quartz*, 4 April 2018, διαθέσιμο στο <https://qz.com/1245049/the-cambridge-analytica-scandal-affected-87-million-people-facebook-says/> (τελευταία πρόσβαση 31 Αυγούστου 2021).

⁷ Η αντίστοιχη Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

⁸ Βλ. σχετική δημοσίευση στην ιστοσελίδα της αρχής, διαθέσιμη στο <https://ico.org.uk/facebook-fine-20181025> (τελευταία πρόσβαση 2 Σεπτεμβρίου 2021).

⁹ Σκοπό της αρχής αποτελεί η εφαρμογή των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού και η προστασία του καταναλωτή.

¹⁰ Βλ. σχετική δημοσίευση στην ιστοσελίδα της αρχής, διαθέσιμη στο <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/07/ftc-imposes-5-billion-penalty-sweeping-new-privacy-restrictions> (τελευταία πρόσβαση 2 Σεπτεμβρίου 2021).

¹¹ Αρχή με βασικό σκοπό την καταπολέμηση της χειραγώγησης της αγοράς.

¹² Βλ. σχετική δημοσίευση στην ιστοσελίδα της αρχής, διαθέσιμη στο <https://www.sec.gov/news/press-release/2019-140> (τελευταία πρόσβαση 2 Σεπτεμβρίου 2021).

¹³ Βλ. αναλυτικά για τη σχετική διάταξη Α. Φερεντίνου, Α. Δ. Μπιρμπίλη, «Άρθρο 11 – Ελευθερία Έκφρασης και Πληροφόρησης» σε Β. Γ. Τζέμος (επιμ.), *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ: Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, 2019, σελ. 142-165, L. Woods, “Article 11 – Freedom of Expression and Information” in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2nd edition, 2021, T. Lock, “Article 11 CFR: Freedom of Expression and Information” in M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2019, pp. 2132-2136.

Σε γενικότερο πλαίσιο, η παράγραφος 1 του άρθρου 11 καλύπτει την επικοινωνία των ιδεών.¹⁴ Η επικοινωνία αυτή υλοποιείται μέσω της διάδοσης που προαπαιτεί τη διαμόρφωση κάποιας άποψης, θέσης, ιδέας, την εξωτερική της, αλλά και τη μετάδοσή της, ώστε να γνωστοποιηθεί σε μεγαλύτερο αριθμό ατόμων. Ωστόσο, η προστασία του άρθρου 11 δεν εξαντλείται στο παραπάνω. Με τη διάταξη αυτή προστατεύεται ρητά και η ελευθερία κάθε ατόμου να λαμβάνει πληροφορίες, ώστε να διαμορφώνει κατά το δυνατόν πλήρη, σφαιρική αντίληψη για κάποιο ζήτημα. Υπό αυτό το πρίσμα, σε πολιτικό επίπεδο, το δικαίωμα που κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 αποτελεί εγγύο της ανάπτυξης και διατήρησης ενός ελεύθερου, δημοκρατικού δημοσίου διαλόγου, ουσιαστικά απαραίτητου ώστε οι ψηφοφόροι να ασκήσουν τα εκλογικά τους δικαιώματα στο πλαίσιο της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας.¹⁵ Έχει ειδικότερα υποστηριχθεί ότι σκοπό της ελευθερίας πληροφόρησης αποτελεί η λήψη από τους πολίτες όλων των πληροφοριών οι οποίες μπορούν να επηρεάσουν τις επιλογές τους σε μια συλλογική διαδικασία, περισσότερο δε σε εκλογική διαδικασία.¹⁶ Επιτυγχάνεται εδώ διασύνδεση με τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 11 ΧΘΔΕΕ που αναφέρεται στο σεβασμό της έννοιας της πολυφωνίας, ως ουσιαστικού παράγοντα διεξαγωγής εκλογικών αναμετρήσεων και άρα στοιχείο ουσιαστικό της ίδιας της δημοκρατίας.

Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί η επεξήγηση του άρθρου 11 ΧΘΔΕΕ όπου αναφέρεται η αντιστοιχία της διάταξης με το άρθρο 10 ΕΣΔΑ. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 52, παρ. 3 του Χάρτη, το δικαίωμα αυτό έχει την ίδια έννοια και την ίδια εμβέλεια με το αντίστοιχο δικαίωμα που κατοχυρώνεται στην ΕΣΔΑ, λαμβανομένης ασφαλώς υπόψη και της νομολογίας του ΕΔΔΑ.¹⁷

Στο πλαίσιο αυτό, το ΕΔΔΑ έχει αποτυπώσει αρχές που σχετίζονται με την ουσία της εκλογικής αναμέτρησης. Στην υπόθεση *TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway*, το Δικαστήριο υπογραμμίζει τη σημασία της ποιότητας του πολιτικού διαλόγου η οποία δεν πρέπει να υπονομεύεται ενόψει εκλογικής διαδικασίας.¹⁸ Στην ίδια λογική, το Δικαστήριο, στην υπόθεση *Animal Defenders International v. the UK*, χαρακτήρισε τον ελεύθερο και πλουραλιστικό διάλογο ως σκοπό που πρέπει να διαφυλαχθεί από τα κράτη.¹⁹ Ομοίως και στην υπόθεση *Erdogan Gökçe v. Turkey* διατηρήθηκε η παραπάνω θέση του Δικαστηρίου, αφού αναφέρθηκε εκ νέου στο νόμιμο σκοπό της αποτροπής διαστρέβλωσης της δημοκρατικής συζήτησης και διαδικασίας κατά τη διάρκεια της προεκλογικής εκστρατείας από πράξεις που ενδέχεται να υπονομεύσουν τον θεμιτό ανταγωνισμό μεταξύ των υποψηφίων.²⁰ Πλέον σημαντική κρίνεται και η απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Orlovskaya Iskra v. Russia*. Το Δικαστήριο ρητά αναγνώρισε ως νόμιμο σκοπό το δικαίωμα των ψηφοφόρων σε αμερόληπτη, ειλικρινή και ισορροπημένη ενημέρωση για το σχηματισμό ενημερωμένων επιλογών σε εκλογές.²¹

¹⁴ L. Woods, "Freedom of Expression in the European Union", *European Public Law*, Vol. 12, Issue 3, 2006, pp. 371-401.

¹⁵ E. Baker, *Human Liberty and Freedom of Speech*, Oxford: Oxford University Press, 1989.

¹⁶ A. Meiklejohn, *Free Speech and Its Relation to Self-Government*, New York: Harper Brothers Publishers, 1948. Reprinted by The Lawbook Exchange, 2012.

¹⁷ Β. Γ. Τζέμος, «Άρθρο 52 – Εμβέλεια και Ερμηνεία των Δικαιωμάτων και των Αρχών» σε Β. Γ. Τζέμος (επιμ.), *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ: Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, 2019, σελ. 633-657, S. Peers, "Article 52 – Scope and Interpretation of the Rights and Principles" in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2nd edition, 2021, T. Lock, "Article 52 CFR: Scope and Interpretation of Rights and Principles" in M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2019, pp. 2248-2260.

¹⁸ Αριθμ. προσφ. 21132/05 *TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway*, 11 Δεκεμβρίου 2008, σκ. 70 και 74.

¹⁹ Αριθμ. προσφ. 48876/08 *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, 22 Απριλίου 2013, σκ. 112.

²⁰ Αριθμ. προσφ. 31736/04 *Erdogan Gökçe v. Turkey*, 14 Οκτωβρίου 2014, σκ. 40.

²¹ Αριθμ. προσφ. 42911/08 *Orlovskaya Iskra v. Russia*, 21 Φεβρουαρίου 2017, σκ. 104.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει θεμελιωμένη πλέον προσέγγιση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου στις αρχές της σφαιρικής ενημέρωσης των πολιτών και του πλουραλισμού ειδικά σε διασύνδεση με εκλογική αναμέτρηση. Υφίσταται δηλαδή υποχρέωση του κάθε κράτους να εγγυάται τις παραπάνω αρχές, ακόμη κι αν αυτό οδηγεί σε περιορισμό του δικαιώματος έκφρασης των πολιτικών φορέων, κατάσταση βέβαια που κρίνεται κατά περίπτωση σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας,²² όπως και σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις.

Η πρακτική της μικρο-στόχευσης που παρουσιάστηκε στο δεύτερο μέρος της εργασίας δημιουργεί κάποιους προβληματισμούς στο πλαίσιο της ολοκληρωμένης πληροφόρησης εν όψει κάποιας εκλογικής αναμέτρησης. Αρχικά η λογική του εξειδικευμένου πολιτικού μηνύματος ανάλογα με ειδικά χαρακτηριστικά μιας ομάδας πολιτών περιορίζει την πληροφορία στο δημόσιο διάλογο, ενώ ταυτόχρονα την υποκειμενικοποιεί. Με την έννοια αυτή, το κέντρο μιας πολιτικής εκστρατείας παύει να είναι η πολιτική πληροφορία, αλλά μεταφέρεται στο υποκείμενο λήψης της πληροφορίας αυτής, τον δυνητικό ψηφοφόρο, μετατρέπόμενη ανάλογα με τα χαρακτηριστικά του τελευταίου. Η δε διάπλαση της πληροφορίας ανάλογα με τον αποδέκτη στερεί από αυτήν την όποια αξιοπιστία της στο πλαίσιο του πολιτικού διαλόγου. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, τεχνηέντως παραμένει σε ιδιωτικό πλαίσιο και δεν συμπεριλαμβάνεται στο δημόσιο διάλογο. Με τον τρόπο αυτό, ο δημόσιος διάλογος αναπόφευκτα συρρικνώνεται ή παρατίθεται πολύ γενικά με κανένα ουσιαστικό περιεχόμενο.

Επιπροσθέτως, το γεγονός της εξειδίκευσης της πολιτικής πληροφορίας στη βάση ειδικών χαρακτηριστικών ομάδων ψηφοφόρων μπορεί να οδηγήσει, σε κάποιες περιπτώσεις, στην ενίσχυση ακραίων θέσεων. Πράγματι το γεγονός της οιονεί ιδιωτικής σχέσης που αποκτά πλέον η πολιτική εκστρατεία επιτρέπει την προώθηση θέσεων που δεν θα μπορούσαν να εκφραστούν στο δημόσιο λόγο εξαιτίας της γενικής απαξίωσής τους. Με τον τρόπο αυτό δημιουργείται κλίμα πόλωσης εντός της κοινωνίας, καθώς η έλλειψη ολοκληρωμένης πληροφόρησης στερεί πρόσβαση στην αντίθετη άποψη και περιχαράκωση εντός ενός πολύ στενού ιδεολογικού πλαισίου. Ως αποτέλεσμα, υποβαθμίζεται εν τέλει ο πολιτικός διάλογος μεταξύ των μελών της κοινωνίας.²³

Στο παραπάνω πλαίσιο, η αρχή Information Commissioner's Office του Ηνωμένου Βασιλείου εξέδωσε αναφορές για την αντιμετώπιση του φαινομένου. Στην πρώτη αναφορά προσδιορίζονται ζητήματα που ανακύπτουν από τη χρήση της πρακτικής της μικρο-στόχευσης σε πολιτικές εκστρατείες και προτείνονται 10 πιθανές δράσεις με επίκεντρο τη νομιμότητα και τη διαφάνεια.²⁴ Στη δεύτερη αναφορά αναλύεται η χρήση των προσωπικών δεδομένων σε πολιτικές εκστρατείες παροντικά, με έμφαση στους κινδύνους που ελλοχεύουν, δεδομένης της αλματώδους ανάπτυξης τεχνολογικών μέσων στο μέλλον.²⁵

²² Για το ζήτημα της αρχής της αναλογικότητας βλ. Β. Γ. Τζέμο, Η «ώριμη» αναλογικότητα. Η αναλογικότητα των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως κανόνας του Συνταγματικού Δικαίου και του Δικαίου της ΕΕ που δεν περιλαμβάνει την αναλογικότητα σε στενή έννοια, *Διοικητική Δίκη*, 2/2019, σελ. 200-214.

²³ Βλ. για το ζήτημα και F. J. Zuiderveen Borgesius, J. Möller, S. Kruijemeier, R. Ó Fathaigh, K. Irion, T. Dobber, B. Bodo, C. de Vreese, "Online Political Microtargeting: Promises and Threats for Democracy", *Utrecht Law Review*, Vol. 14, Issue 1, 2018, pp. 82-96.

²⁴ Information Commissioner's Office, Democracy Disrupted?: Personal Information and Political Influence, 18 July 2018, διαθέσιμο στο <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/2259369/democracy-disrupted-110718.pdf> (τελευταία πρόσβαση 4 Σεπτεμβρίου 2021).

²⁵ J. Bartlett, J. Smith, R. Acton, The Future of Political Campaigning, London: Demos, 2018, διαθέσιμο στο <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/reports/2259365/the-future-of-political-campaigning.pdf> (τελευταία πρόσβαση 4 Σεπτεμβρίου 2021).

4. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Η ανάπτυξη της τεχνολογίας και η χρήση των μέσων κοινωνικής δικτύωσης δημιουργεί νέες καταστάσεις στο πεδίο της πολιτικής. Οι ευκαιρίες προσέγγισης ψηφοφόρων που παρουσιάζονται οδηγούν στην ανάπτυξη νέων μεθόδων στο πλαίσιο πολιτικών εκστρατειών. Η ανάλυση προσωπικών δεδομένων ενέχει σημαντικούς κινδύνους αν διενεργείται ανεξέλεγκτα ως προς τη νομιμότητα πρόσβασης και επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων, αλλά και σε σχέση με την ουσία της ελευθερίας πληροφόρησης που αναπόφευκτα επηρεάζει και την εκλογική διαδικασία. Καθώς η ρύθμιση όλων των παραμέτρων του διαδικτύου είναι εξαιρετικά δύσκολη, η λύση θα μπορούσε να βασισθεί στην έννοια της διαφάνειας εκ μέρους των πολιτικών σχηματισμών και υποψηφίων. Σε κάθε περίπτωση βρισκόμαστε σε μια νέα αναπτυσσόμενη πραγματικότητα που θα αποτελέσει στοιχείο της δημοκρατίας του 21^{ου} αιώνα.

Η ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗ ΛΑΤΡΕΙΑ ΣΤΗΝ «ΠΡΟΚΡΟΥΣΤΕΙΑ ΚΛΙΝΗ» ΤΗΣ Covid-19¹

Γεώργιος Ι. Ανδρουτσόπουλος, Επίκουρος Καθηγητής του Εκκλησιαστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Αθηνών και Δικηγόρος

Ήταν 26.2.2020, έναν χρόνο πριν. Μια 38χρονη από τη Θεσσαλονίκη ανιχνεύεται ως το πρώτο κρούσμα του νέου κορωνοϊού στην Ελλάδα. Η ασύμμετρη αυτή απειλή αναγκάζει την κυβέρνηση να νομοθετήσει *έκτακτα* μέτρα για τον περιορισμό της διάδοσής της. Η περιβόητη «κανονικότητά» μας μετατρέπεται από *ανεπίγνωστο δεδομένο σε βασανιστικό ζητούμενο...* Μεταξύ αυτών των μέτρων, και «η προσωρινή απαγόρευση της λειτουργίας [...] χώρων θρησκευτικής λατρείας», ενόψει της ανάγκης προστασίας της *δημόσιας υγείας*. Δύο θεμελιώδη δικαιώματα άφευκτα διασταυρώνονται, με το διακύβευμα να εντοπίζεται στη «συμφιλίωση» και την ισόρροπη συνύπαρξή τους.

I. Κυρίαρχη έκφανση της θρησκευτικής ελευθερίας αποτελεί η ελευθερία της λατρείας, ακριβέστερα η ελευθερία καθενός να εκδηλώνει τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις, όχι μόνο ατομικώς και ιδιωτικώς, αλλά και από κοινού με άλλους, με τους οποίους μερίζεται την ίδια πίστη, δημοσίως. Άλλωστε, η αδυναμία εξωτερίκευσης των θρησκευτικών πεποιθήσεων, με την άσκηση των λατρευτικών ιδίως καθηκόντων που απορρέουν από την ένταξη σε μια θρησκευτική κοινότητα, θα καθιστούσε τη θρησκευτική ελευθερία κολοβή και, μάλλον, ημιθανή...

Ωστόσο, η κανονάρχηση της ελευθερίας της θρησκευτικής λατρείας από την έννομη τάξη περιλαμβάνει και τη θέσπιση συγκεκριμένων περιορισμών. Στη συνάφεια αυτή, γίνεται δεκτό ότι οι θρησκευτικές πεποιθήσεις δεν μπορούν να δικαιολογήσουν την άρνηση του πιστού να συμμορφωθεί με τους *γενικής ισχύος νόμους*, οι οποίοι αποβλέπουν στην προάσπιση σπουδαίου έννομου αγαθού, που ενδιαφέρει το κοινωνικό σύνολο και επίσης προστατεύεται από το Σύνταγμα. Στα τελευταία ανήκει οπωσδήποτε η *δημόσια υγεία*, την προάσπιση της οποίας, μεταξύ άλλων, και με τη λήψη προληπτικών μέτρων, επιτάσσει το ίδιο το Σύνταγμα. Βεβαίως, το επιτρεπτό των περιορισμών στην άσκηση ενός τέτοιου θεμελιώδους δικαιώματος οριοθετείται από την *προσφορότητα* και την *αναγκαιότητα* του μέτρου που λαμβάνεται, καθώς και από την *αναλογία του προς τον επιδιωκόμενο σκοπό*.

II. Στο πλαίσιο αυτό, οι χώροι λατρείας είτε λειτουργούσαν, στην περίπτωση του αυστηρού lockdown, χωρίς την παρουσία πιστών, με τις λατρευτικές συνάξεις να τελούνται αποκλειστικώς και μόνο από τον θρησκευτικό λειτουργό και το αναγκαίο βοηθητικό προσωπικό, είτε οι πιστοί συμμετείχαν σε αυτές σε περιορισμένο, κατά περίπτωση, αριθμό.

Έτσι, το κρίσιμο ερώτημα που έχει απασχολήσει τον δημόσιο διάλογο είναι εάν θα μπορούσαν να ληφθούν μέτρα λιγότερο επαχθή, τα οποία να μην ακυρώνουν *εν τοις πράγμασι* την άσκηση

¹ Διατηρείται το κείμενο της προφορικής εισήγησης. Για την τεμηρίωση του κειμένου, βλ. τα κάτωθι μελετήματά μου, όπου περαιτέρω, αναλυτική βιβλιογραφία: «*Δημόσια υγεία και θρησκευτική λατρεία στην εποχή του Covid-19*», *Δημόσιο Δίκαιο*, 2020 (5) 1-2 (Ιανουάριος-Ιούνιος) 22-30· «*Η θρησκευτική ελευθερία στον καιρό της πανδημίας*», *Νομοκανονικά* 2/2020, σ. 45-59· «*The right of religious freedom in the light of the coronavirus pandemic: the Greek case*», *Laws* 2021, 10, 14 = ADELAIDE MADERA (ed.), *The Crisis of Religious Freedom in the Age of COVID-19 Pandemic*, 2021, pp. 97-105.

του δικαιώματος στη θρησκευτική ελευθερία, ιδίως κατά τη συλλογική έκφρασή της. Στη συνάφεια αυτή, δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι, καθόσον αφορά στην Ορθόδοξη Εκκλησία, η τελευταία «ζει στην Ευχαριστία και διά της Ευχαριστίας», η οποία είναι το κέντρο της λατρευτικής ζωής και, κατ' επέκταση, η συμμετοχή του πιστού σε αυτή αποτελεί την κορυφαία εκδήλωση.

Να σημειωθεί εδώ ότι τα περιοριστικά μέτρα αποφασίζονται, κατά το είδος και το εύρος τους, από την κυβέρνηση, με βάση τα πορίσματα των ειδικών επιστημόνων, έχει δε αυτή την υποχρέωση να τεκμηριώσει την αναγκαιότητά τους.

Ωστόσο, βασική παράμετρος που κρίνει κατ' ουσία τη συνταγματικότητα αυτών των μέτρων που απαγορεύουν ή περιορίζουν τη θρησκευτική λατρεία είναι η *προσωρινότητά* τους. Με αυτό το επιχείρημα η δικαιοσύνη έχει αποφανθεί (Σ.τ.Ε. 60/2020) ότι τα εν λόγω μέτρα είναι σύμφωνα με το Σύνταγμα, καθώς με την επιβολή τους δεν παραβιάζονται τα ακραία όρια της αρχής της *αναλογικότητας*. Συνοδεύει, όμως, την κρίση της αυτή με την ορθή επισήμανση ότι τα περιοριστικά μέτρα δεν μπορούν να είναι αμετάβλητα κατά το περιεχόμενό τους, αλλά πρέπει να επανασχεδιάζονται «*από καιρού εις καιρόν*» με βάση τα επικαιροποιημένα, επιδημιολογικά δεδομένα ούτως ώστε να επιλέγονται, κατά περίπτωση, τα ηπιότερα και προσφορότερα εξ αυτών, με αποτέλεσμα η συνταγματικότητά τους να τίθεται διαρκώς σε επανεξέταση...

Κατά συνέπεια, δύσκολα μπορεί να υποστηρίξει κανείς ότι τα δικαστήρια παρείχαν λευκή επιταγή προς την πολιτική εξουσία για τη διαχείριση της πανδημίας της Covid-19. Αντιθέτως, αν και απέρριψαν τις σχετικές αιτήσεις παροχής δικαστικής προστασίας, επέδειξαν μία στάση λελογισμένης ουδετερότητας, καθώς έθεσαν τους όρους για τη συνταγματική διάσωση και βιωσιμότητα των μέτρων που θεσπίστηκαν. Άλλωστε, ο κίνδυνος δεν βρίσκεται τόσο στο ότι πρέπει να *εφαρμόσουμε* τα μέτρα -αυτό είναι κάτι προσωρινό- όσο στο ότι ενδέχεται να τα *συνηθίσουμε* – αυτό μπορεί να αποβεί μοιραίο...

III. Μία σημαντική παράμετρος στη διαχείριση της πανδημίας από την Πολιτεία υπήρξε η σχέση της τελευταίας με την Εκκλησία. Είναι γεγονός ότι, με εξαίρεση κάποιες αναπόφευκτες, πλην καταδικαστέες παραφωνίες, η Εκκλησία συμμορφώθηκε με τις υποδείξεις των ειδικών, βάζοντας το δικό της λιθαράκι στην προσπάθεια της Πολιτείας να περιορίσει τη μετάδοση του ιού.

1. Ωστόσο, η Εκκλησία έχει δεχθεί έντονη κριτική για την αδιαπραγμάτευτη θέση της όσον αφορά στο μυστήριο της *Θείας Μετάληψης* και τον πιθανό συσχετισμό του με τη διάδοση του κορωνοϊού. Βασικό αξίωμα της ορθόδοξης διδασκαλίας είναι ότι η συμμετοχή στη Θεία Ευχαριστία γίνεται «*είς ἴασιν ψυχῆς τε καὶ σώματος*». Αποτελεί δικαίωμά της η συγκεκριμένη παραδοχή; Ασφαλώς, αφού αυτή δεσμεύει τα μέλη της στα οποία και απευθύνεται, που δεν αμφισβητούν τον αγιαστικό ρόλο των μυστηρίων... Μπορεί, επομένως, να «ενοχοποιείται» η Θεία Ευχαριστία για τη διασπορά του ιού και να προτείνεται η αλλαγή στον τρόπο μετάδοσής της;

Αρχικώς, πρέπει να διευκρινιστεί ότι στο δόγμα της Εκκλησίας ανάγεται οπωσδήποτε η Θεία Ευχαριστία, όχι όμως και ο τρόπος μετάδοσής της. Επομένως, δεν κωλύεται η Εκκλησία να επιδείξει μία σχετική ευελιξία, χωρίς κανείς να μπορεί βάσιμα να την κατηγορήσει ότι παραβιάζει κάποιο δογματικό της «άβατο»... Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι «*μπορούμε να*

επιβάλλουμε στην Εκκλησία να αλλάξει το τυπικό της, ούτε τον τρόπο με τον οποίο τελεί τα μυστήριά της» (Ι. Μ. Κονιδάρης, *Βήμα*, 15.3.20).

Μια τέτοια μονομερής επέμβαση θα παραβίαζε τη θρησκευτική αυτονομία, η οποία, ως επιμέρους εκδήλωση της θρησκευτικής ελευθερίας, κατοχυρώνεται συνταγματικώς και για την επικρατούσα Ορθόδοξη Εκκλησία. Σύμφωνα με αυτήν, η Εκκλησία διατηρεί το δικαίωμα «να οργανώνει την εκκλησιαστική ζωή και να τελεί τα άγια μυστήρια σύμφωνα με την κανονική και εκκλησιολογική της παράδοση και αυτοσυνειδησία» (Οικουμενικός Πατριάρχης Βαρθολομαίος).

Στο πλαίσιο αυτό, ορθώς απέρριψε το Συμβούλιο της Επικρατείας (161/2020), ως απαράδεκτη, αίτηση κατά της παράλειψης των αρμόδιων Υπουργών να θεσπίσουν απαγόρευση συγκεκριμένων λατρευτικών πράξεων, όπως η Θεία Ευχαριστία, καθώς η εκτίμηση της σκοπιμότητας για την έκδοση ή μη τέτοιας πράξης, όπως και για τον χρόνο έκδοσής της ανήκει στην ουσιαστική κρίση της διοίκησης, η οποία δεν ελέγχεται ακυρωτικώς.

2. Δεν υπάρχει, όμως, αμφιβολία ότι η διαχείριση της πανδημίας δοκίμασε για άλλη μια φορά τη σχέση Εκκλησίας και Πολιτείας, αυτών των, ούτως ή άλλων, «δύσπιστων» εταίρων, (σχέση) η οποία ποτέ δεν ήταν μονοσήμαντα προσανατολισμένη, αλλά έχει περάσει από πολλά κύματα, με την αμοιβαία καχυποψία να αποτελεί το πλέον ευδιάκριτο αποτύπωμά της...

Στο πλαίσιο αυτό, η απροειδοποίητη αλλαγή της νομοθεσίας για τα Θεοφάνεια, με την αυστηροποίηση των μέτρων για τη λειτουργία των ναών, προκάλεσε την έντονη δυσφορία της Εκκλησίας απέναντι στην Πολιτεία, αποτελώντας το τελευταίο, για την ώρα, επεισόδιο σε ένα εν εξελίξει *bras de fer* με τους ίδιους πάντα πρωταγωνιστές... Το ζήτημα έχει, νομίζω, δύο πλευρές: μία πολιτική και μία νομική.

Εν προκειμένω, η Πολιτεία είχε επιτρέψει, κατ'εξαίρεση, την περιορισμένη παρουσία πιστών στους ναούς μόνο σε τρεις περιπτώσεις, δηλαδή τα Χριστούγεννα, την Πρωτοχρονιά και τα Θεοφάνεια. Η αιφνίδια μεταβολή αυτού του *status quo* για την ημέρα των Φώτων δεν παρίσταται δικαιοπολιτικά ορθή και επιβεβλημένη. Τούτο δε, διότι παραγνωρίζει, θεωρώ, δύο παραμέτρους: η αναγκαιότητά της δεν φαίνεται να (ή δεν αποδείχθηκε ότι) στηρίζεται σε εισήγηση των ειδικών, με βάση τα επικαιροποιημένα επιδημιολογικά δεδομένα, με αποτέλεσμα να είναι αμφίβολο εάν αποτελεί το ηπιότερο μέσο που μπορούσε να ληφθεί. Περαιτέρω, υποτίμησε τη μέχρι τότε συμμόρφωση της Εκκλησίας στα περιοριστικά μέτρα, παρά την εγγενή δυσκολία της τελευταίας να διαχειριστεί το θρησκευτικό συναίσθημα των πιστών της, γεγονός που συνέβαλε στην επιτυχή αντιμετώπιση της πανδημίας. Υπήρχε, άλλωστε, το θετικό προηγούμενο των Χριστουγέννων, που συνηγορούσε για τη διατήρηση του ισχύοντος *modus vivendi*. Δημιουργήθηκε, έτσι, από κακή εκτίμηση της κατάστασης, μία ρήξη, που θα μπορούσε (ή μάλλον όφειλε) να είχε αποφευχθεί...

Από την άλλη, εύλογες επικρίσεις προκάλεσε η αντίδραση της Εκκλησίας, η οποία προτίμησε την «ειρηνική ανυπακοή», κρατώντας ανοικτούς τους ναούς σε περιορισμένο αριθμό πιστών και με σεβασμό στα υγειονομικά μέτρα. Στην προκειμένη περίπτωση, η Εκκλησία υιοθέτησε την προτροπή «εώμεν τους νόμους καθεύδειν», στοιχήθηκε, με άλλα λόγια, με την αδρανοποίηση του νόμου, ο οποίος μπορεί ενίοτε και να μην εφαρμόζεται... Έπραξε ορθά; Κατά τη γνώμη μου, όχι, έστω και εάν η διαχείριση του ζητήματος από την Πολιτεία δεν ήταν η ενδεδειγμένη, έστω και εάν εκδηλώθηκε από διάφορες πλευρές μία *à la carte* ευαισθησία για την προάσπιση της νομιμότητας... Όφειλε, όπως και -ορθώς- έπραξε τελικώς, να προσφύγει

στη δικαιοσύνη, για να αμφισβητήσει τη νομιμότητα και τη συνταγματικότητα των μέτρων και όχι να επιλέξει μιας μορφής «αυτοδικία»...

IV. Η ανάδειξη της αξίας της *αλληλεγγύης* και της *συνεργασίας* για την αντιμετώπιση της πανδημίας είναι μία από τις ελάχιστες ειδήσεις με θετικό πρόσημο που μπορεί κανείς να ανιχνεύσει στο επάρατο 2020. Πολιτεία και Εκκλησία οφείλουν, με σεβασμό στους διακριτούς ρόλους τους, να συνειδητοποιήσουν ότι βρίσκονται από την ίδια πλευρά του τραπεζιού. Στο πνεύμα αυτό και η ευχή του Οικουμενικού Πατριάρχη Βαρθολομαίου: «*Να παραμείνουμε ενωμένοι και αλληλέγγυοι για να υπερβούμε τις επιπτώσεις της πρωτόγνωρης υγειονομικής κρίσης*» («Το Βήμα», 3.1.21). Αυτός θα είναι ο καλύτερος εορτασμός της επετείου των 200 χρόνων από την εθνεγερσία του '21, η οποία σημασιοδοτεί τη χρονιά που ήδη διανύουμε...

ΠΑΝΔΗΜΙΑ COVID-19 ΚΑΙ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΟ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟ ΕΘΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Κωνσταντίνος Χ. Αργυρόπουλος, Δικηγόρος, D.E.A. Δημοσίου Δικαίου Παν/μιο Paris II – Panthéon Assas, V.R. (Harvard Law) Καλλιρόης Γραμμένου Δικηγόρου, CIPP/E, LL.M.

Συμπληρώθηκε πάνω από ένας χρόνος από την αναμέτρησή μας με την πανδημία και η αναγκαιότητα της λήψης περιοριστικών μέτρων είχε συνέπειες και για το πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων. Είναι η ιδιαιτερότητα αυτή των δημοσίων συμβάσεων που είναι πάντα στην επικαιρότητα διότι η ρύθμισή τους επεμβαίνει στη λειτουργικότητα της δημόσιας διοίκησης, η οποία αναδείχθηκε σε προτεραιότητα για την αντιμετώπιση της πανδημίας.

Αυτό διαπιστώθηκε και σε επίπεδο Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης και σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ο Ο.Ο.Σ.Α. ενημέρωσε από τον Ιούλιο του 2020 με την πολιτική για τις απαντήσεις στην κρίση του κορωνοϊού ειδικά για τους δημόσιους διαγωνισμούς και τη διαχείριση των υποδομών¹. Κάνοντας χρήση στατιστικών στοιχείων της πολιτικής αυτής διαπιστώνεται ότι σε ποσοστό 82% τα μέτρα που έλαβαν οι κυβερνήσεις για τις δημόσιες συμβάσεις στην περίοδο του κορωνοϊού αφορούν την υποστήριξη των αναθετουσών αρχών, με την έννοια κυρίως της δημοσίευσης οδηγιών και της διευκόλυνσης / επιτάχυνσης με θεσμοθετημένες παρεκκλίσεις στις διαδικασίες αναθέσεων. Διαπιστώνεται όμως και σε ποσοστό 39% υποχώρηση των μέτρων διαφάνειας λόγω των έκτακτων διαδικασιών.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αντίστοιχα εξέδωσε την με αριθμ. 2020/C 108 I/01 ανακοίνωση με θέμα: «Οδηγίες από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σχετικά με τη χρήση του πλαισίου για τις δημόσιες συμβάσεις στην κατάσταση έκτακτης ανάγκης που σχετίζεται με την κρίση της νόσου COVID -19».² Με την εν λόγω ανακοίνωση η Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρέχει διευκρινίσεις στους οικονομικούς φορείς ως προς τις επιλογές και τις δυνατότητες ευελιξίας που είναι διαθέσιμες στο θεσμικό πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις όσον αφορά την αγορά αγαθών, υπηρεσιών και έργων που απαιτούνται για την αντιμετώπιση της κρίσης.

Παράλληλα, παρατηρήθηκε, ότι τα κράτη – μέλη είχαν ως πρώτη προσέγγιση στη διαχείριση της κρίσης, και προκειμένου να αμβλύνουν τις αρνητικές της συνέπειες, τη θεσμοθέτηση ειδικών ρυθμίσεων κυρίως για να εξασφαλιστεί η επάρκεια φαρμακευτικού και υγειονομικού υλικού και η αποτροπή της διασποράς της νόσου.

¹ OECD, “Public Procurement and Infrastructure Governance: Initial policy responses to the Coronavirus (COVID-19) crisis, 30 Ιουλίου 2020.

² Σχετ. και διευκρινιστικό έγγραφο με αριθμ. Πρωτ. 1867/01-04-2020 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα: «Ειδική Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ως προς τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων που σχετίζονται με την αντιμετώπιση του κορωνοϊού COVID-19 – Νεότερες Διευκρινίσεις» (ΑΔΑ: 9ΗΤΜΟΞΤΒ-ΜΛΔ).

Επιπρόσθετα όμως έγινε προσπάθεια για την αντιμετώπιση και άλλων αναγκών όπως η τηλε-εκπαίδευση, η επάρκεια σε υλικό πληροφορικής και νέων τεχνολογιών, ενώ παρατηρήθηκε και η οργάνωση ειδικού πλαισίου για τη διευκόλυνση των αναγκαίων δωρεών.

Στην Ελλάδα εκδόθηκαν βάσει του άρθρου 44 παρ. 1 του Συντάγματος Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου με επιμέρους διατάξεις και για τη ρύθμιση ζητημάτων δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες και κυρώθηκαν με νόμους, ενώ τέθηκαν σε ισχύ νομοθετικές ρυθμίσεις με ειδικές διατάξεις για τις δημόσιες συμβάσεις λόγω κορωνοϊού και το πλαίσιο του εμβολίου.³

Στην παρούσα μελέτη θα γίνει παρουσίαση, στο πρώτο μέρος των εθνικών ρυθμίσεων για τις αναθέσεις στις δημόσιες συμβάσεις για την αντιμετώπιση της πανδημίας, όπως έχουν διαμορφωθεί, και στο δεύτερο μέρος του πλαισίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ειδικά στον τομέα των διασυνοριακών δημοσίων συμβάσεων της πανδημίας με έμφαση στο επίκαιρο ζήτημα της προμήθειας των εμβολίων. Σε κάθε μέρος θα γίνει κριτική προσέγγιση των ρυθμίσεων με καταγραφή των συμπερασμάτων και σκοπό να αξιοποιηθεί η εμπειρία στις δημόσιες συμβάσεις λόγω πανδημίας και για την έρευνα και αντιμετώπιση άλλων ενδεχομένων καταστάσεων.

I. Οι εθνικές ρυθμίσεις στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων για την αντιμετώπιση της πανδημίας COVID-19.

A. Διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων λόγω κορωνοϊού σύμφωνα με το θεσμικό πλαίσιο στην Ελλάδα.

Στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων που σχετίζονται με την αντιμετώπιση του κορωνοϊού και την αποτροπή περαιτέρω διασποράς του εφαρμόζονται ως προς τις συμβάσεις άνω των ορίων, οι διατάξεις των κοινοτικών οδηγιών και του ν. 4412/2016.

Όπως επισημαίνεται και στην απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ) με θέμα: «*Ειδικά ζητήματα ανάθεσης και διαχείρισης δημοσίων συμβάσεων, στο πλαίσιο της αντιμετώπισης της υγειονομικής κρίσης του ιού COVID-19, καθώς και των μέτρων για την αποτροπή της διασποράς του*»,⁴ και από τις αναφορές στις πράξεις νομοθετικού περιεχομένου για παρεκκλίσεις από την κείμενη εθνική νομοθεσία ή από τις εθνικές διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων προκύπτει η σαφής βούληση του νομοθέτη να εφαρμοστούν οι σχετικές παρεκκλίσεις μόνον ως προς τις συμβάσεις κάτω των ορίων και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνουν συμβάσεις άνω των ορίων για τις οποίες ως προς τις διαδικασίες ανάθεσης τυγχάνουν εφαρμογής αποκλειστικά οι διατάξεις των οικείων οδηγιών, όπως αυτές ενσωματώθηκαν στον ν. 4412/2016.⁵

Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων το αντικείμενο των οποίων συνέχεται με την αντιμετώπιση της νόσου COVID-19 και την αποτροπή της περαιτέρω διασποράς του εφαρμοστέες είναι οι

³ Ν. 4764/2020 (Α' 256), Ν. 4770/2021 (Α' 15), Ν. 4771/2021 (Α' 16), Ν. 4778/2021 (Α' 26).

⁴ ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 24 (Απόφαση 01/15-04-2020 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων).

⁵ Πρβλ. Γνώμη Α14/2020, ΕΑΑΔΗΣΥ (ΑΔΑ: ΩΕΤΨΟΕΤΒ-ΩΥΨ), Ενότητα VI. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ, σελ. 54. Ανεξαρτήτως του εάν και κατά πόσον η ερμηνεία του νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου που διέπει τους εκάστοτε διαγωνισμούς καθορίζεται από τις κατευθυντήριες οδηγίες της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, κατ' ενάσκηση αρμοδιότητας προβλεπόμενης στη διάταξη του άρθ. 2 παρ. 2 περ. δ' του ν. 4013/2011, κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και στην περίπτωση που δεν μνημονεύονται στο προοίμιο της διακήρυξης, μπορεί να γίνει επίκλησή τους εφόσον ήταν σε ισχύ πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης και εκ των προτέρων γνωστές τόσο στον αναθέτοντα φορέα όσο και στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς (ΕΑ ΣΕ 42/2020).

διατάξεις του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των σχετικών Πράξεων Νομοθετικού Περιεχομένου.

Με τις Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου ίσχυσαν έκτακτες ρυθμίσεις και για τις δημόσιες συμβάσεις σε επιμέρους ζητήματα κυρίως για την κάλυψη αναγκών σε ιατροφαρμακευτικό υλικό.

Πρέπει όμως να επισημάνουμε ότι πέραν των αναγκών αυτών, τέθηκαν σε ισχύ και ρυθμίσεις και για δημόσιες συμβάσεις του Υπουργείου Ανάπτυξης (για υλικοτεχνικές υποδομές, μετά από διαπίστωση έλλειψης με απόφαση του Υπουργού Υγείας)⁶, του Υπουργείου Εργασίας (απευθείας αναθέσεις έως του ποσού των 60.000€ για την ενίσχυση των πληροφοριακών συστημάτων)⁷, του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης και των εποπτευομένων από αυτό φορέων (απευθείας αναθέσεις για προμήθειες ή υπηρεσίες με αντικείμενα κρίσιμα πληροφοριακά συστήματα⁸, αλλά και διαδικασίες επιτάχυνσης της υπογραφής συμβάσεων ανάθεσης σε απολύτως αναγκαία έργα τεχνολογίας πληροφορικής και επικοινωνιών⁹).

Επίσης εισήχθησαν ρυθμίσεις για αναβολές διαγωνισμών, παρατάσεις, αναστολή προθεσμιών για τις δημόσιες συμβάσεις¹⁰, τη διευκόλυνση στην κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης¹¹, αλλά και διατάξεις για τη διάθεση ποσού, με απόφαση του Προέδρου της Βουλής, ύστερα από αίτημα του Υπουργού Υγείας, ως δωρεά για την κατασκευή και προμήθεια 50 κλινών Μονάδων Εντατικής Θεραπείας (ΜΕΘ) με διαδικασία, εάν ο προϋπολογισμός είναι κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, με απευθείας προσκλήσεις, διαφορετικά με τη διαδικασία του ν. 4412/2016¹².

Τέλος, συστήθηκε και 3μελής Επιτροπή Ελέγχου Υλοποίησης Δωρεών Ειδικού Λογαριασμού COVID-19 της ανώνυμης εταιρείας «Ινστιτούτο Φαρμακευτικής Έρευνας και Τεχνολογίας Α.Ε.»¹³.

Στη συνέχεια τέθηκε σε ισχύ πλαίσιο νομοθετικών διατάξεων με ειδικές ρυθμίσεις ως προς τα θέματα των δημοσίων συμβάσεων και για την κάλυψη των αναγκών του δημοσίου σε έκτακτες περιστάσεις.¹⁴

Με τον τρόπο αυτόν έγινε χρήση έκτακτων διαδικασιών για αναθέσεις σχετικές με τις προμήθειες υγειονομικού υλικού, φαρμάκων και μέσων προστασίας από την ανώνυμη εταιρεία «Ινστιτούτο Φαρμακευτικής Έρευνας και Τεχνολογίας Α.Ε.»¹⁵.

⁶ ΠΝΠ 14/3/2020, άρθρο 30° (Α' 64).

⁷ ΠΝΠ 20/3/2020, άρθρο 14° (Α' 68) και Ν. 4778/2021 (Α' 26), άρθρο 38.

⁸ ΠΝΠ 20/3/2020, άρθρο 34°, ό.π.

⁹ ΠΝΠ 30/3/2020, άρθρο 40° (Α' 75).

¹⁰ ΠΝΠ 20/3/2020, άρθρο 60°, ό.π.

¹¹ ΠΝΠ 13/4/2020, άρθρο 41° (Α' 84).

¹² ΠΝΠ 13/4/2020, άρθρο 41°, ό.π.

¹³ ΠΝΠ 30/3/2020, άρθρο 28°, ό.π.

¹⁴ Ν. 4764/2020 (Α' 256): «Ρυθμίσεις για την προστασία της δημόσιας υγείας από τις συνέπειες της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19, την ενίσχυση των μέσων μαζικής μεταφοράς, την επιτάχυνση της απονομής των συντάξεων, τη ρύθμιση οφειλών προς τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις».

¹⁵ Η εταιρεία ΙΦΕΤ Α.Ε. είναι θυγατρική εταιρεία του «Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων» και διενεργεί διαγωνισμούς στο πλαίσιο του Ν. 4412/2016 (σχετ. και www.ifet.gr).

Η σχετική διαδικασία προβλέπεται με ανάρτηση πρόσκλησης στην ιστοσελίδα της για χρονικό διάστημα τριών (3) ημερών και κριτήριο τη χαμηλότερη προσφορά.

Αντιμετωπίστηκαν επίσης ζητήματα δημοσίων συμβάσεων του Εθνικού Κέντρου Αιμοδοσίας για τη σύναψη συμβάσεων με απευθείας αναθέσεις για την προμήθεια υλικού και αντιδραστηρίων για τη διενέργεια εξετάσεων για τον κορωνοϊό, με ανάρτηση πρόσκλησης στην ιστοσελίδα του κέντρου για χρονικό διάστημα τριών (3) ημερών και κριτήρια τη χαμηλότερη προσφορά και την επίτευξη αγοράς ικανών ποσοτήτων για την αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών.¹⁶

Στο ίδιο πλαίσιο ρυθμίστηκε και η διενέργεια και από τις Υγειονομικές Περιφέρειες της χώρας, ως Κεντρικές Αρχές Αγορών, διαδικασιών έκτακτης προμήθειας κάθε αναγκαίου υγειονομικού υλικού, πάσης φύσεως φαρμάκων, κάθε ενδεδειγμένου μέσου ατομικής ή συλλογικής προστασίας, ιατροτεχνολογικών προϊόντων, εξοπλισμού και αντιδραστηρίων με ανάρτηση της πρόσκλησης στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Υγείας για διάστημα πέντε (5) ημερών και μοναδικά κριτήρια τη χαμηλότερη προσφορά και την επίτευξη αγοράς ικανών ποσοτήτων για την αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών, καθώς και από το «Ινστιτούτο Φαρμακευτικής Έρευνας και Τεχνολογίας Α.Ε.» ή και από τις Υγειονομικές Περιφέρειες της χώρας ως Κεντρικές Αρχές Αγορών διαδικασιών έκτακτης προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων και αντιδραστηρίων (τεστ) για τη διάγνωση της νόσησης από κορωνοϊό με ανάρτηση της πρόσκλησης στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Υγείας για διάστημα πέντε (5) ημερών και μοναδικά κριτήρια τη χαμηλότερη προσφορά και την επίτευξη αγοράς ικανών ποσοτήτων για την αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών.¹⁷

Παράλληλα αντιμετωπίστηκαν και ζητήματα εκτάκτων προμηθειών ανταλλακτικών του Εθνικού Κέντρου Άμεσης Βοήθειας (ΕΚΑΒ), εφόσον η έλλειψη βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας με ανάρτηση της πρόσκλησης στην ιστοσελίδα του ΕΚΑΒ για διάστημα πέντε (5) ημερών και μοναδικά κριτήρια τη χαμηλότερη προσφορά.¹⁸

Ειδικά ως προς τις υπηρεσίες σίτισης των ασθενών, της καθαριότητας και φύλαξης των χώρων των νοσοκομείων του Εθνικού Συστήματος Υγείας (ΕΣΥ), που παρέχονται από ιδιωτικά συνεργεία κατά την περίοδο της πανδημίας COVID-19, και προς το σκοπό της επίτευξης αγοράς ικανών ποσοτήτων για την αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών, προβλέφθηκε ότι οι δαπάνες που αφορούν στις υπηρεσίες αυτές, και παρέχονται κατά παρέκκλιση των περί των προμηθειών του Δημοσίου διατάξεων, είναι νόμιμες.

Κατά συνέπεια οι συμβάσεις αυτές εκκαθαρίζονται και πληρώνονται στους δικαιούχους παρόχους, υπό την προϋπόθεση ότι παραμένουν σταθερές ως προς το ύψος τους όλο το χρονικό διάστημα και δεν υπερβαίνουν τα αντίστοιχες εγγεγραμμένες πιστώσεις του εγκεκριμένου ετήσιου προϋπολογισμού τους.¹⁹

Η πανδημία ανέδειξε την ανάγκη ρύθμισης και του πλαισίου των δωρεών με ειδικές διατάξεις προς διευκόλυνση σχετικών πρωτοβουλιών.

Τέθηκαν σε ισχύ νομοθετικές προβλέψεις για την αποδοχή δωρεών από τον Υπουργό Υγείας εφόσον διαπιστώνεται με απόφασή του έλλειψη πάσης φύσεως ειδικού νοσοκομειακού υλικού,

¹⁶ ΠΝΠ 25-02-2020 (ΦΕΚ Α 42, κυρώθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 4682/2020 – ΦΕΚ Α 186) και Ν. 4764/2020.

¹⁷ ΠΝΠ 18-8-2020 (ΦΕΚ Α 157, κυρώθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 4722/2020 – ΦΕΚ Α 104) και Ν. 4764/2020.

¹⁸ ΠΝΠ 18-8-2020, ό.π.

¹⁹ Άρθρο 33 Ν. 4764/2020, σχετ. και άρθρο 30 Ν. 4778/2021 (Α' 26).

μέσων ατομικής προστασίας και φαρμάκων,²⁰ για την έγκριση με δήλωση αποδοχής του Υπουργού Υγείας, εφόσον διαπιστώνεται έλλειψη με απόφασή του, για χρηματική δωρεά για αγορά ειδών ειδικού νοσοκομειακού εξοπλισμού πάσης φύσεως, μέσων ατομικής προστασίας και φαρμάκων προς χρήση ή ανάλωση από τους εποπτευόμενους φορείς του Υπουργείου Υγείας, τις Δημόσιες Υγειονομικές Περιφέρειες, τα νοσοκομεία, ιδιωτικά και δημόσια, καθώς και όλες τις δομές δημόσιας υγείας για την καταπολέμηση της διασποράς του κορωνοϊού,²¹ και την αποδοχή δωρεών από τον Εθνικό Οργανισμό Δημόσιας Υγείας (ΕΟΔΥ) (σε είδος και σε χρήμα) που μπορεί να αξιοποιηθεί στην υλοποίηση των σκοπών της ιχνηλάτησης κρουσμάτων του κορωνοϊού, με δήλωση αποδοχής του Προέδρου του ΕΟΔΥ μετά από βεβαίωση της έλλειψης με απόφαση του Υπουργού Υγείας.²²

Στο άρθρο 60 του Ν. 4764/2020 ρυθμίζονται ειδικά ζητήματα δημοσίων συμβάσεων για την εφαρμογή του Εθνικού Προγράμματος Εμβολιασμού: προβλέπεται ότι η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ινστιτούτο Φαρμακευτικής Έρευνας και Τεχνολογίας Α.Ε.» (ΙΦΕΤ Α.Ε.) δύναται κατά παρέκκλιση των διατάξεων για τις δημόσιες συμβάσεις, να διενεργεί διαγωνιστικές διαδικασίες για την εξασφάλιση υπηρεσιών διάθεσης των εμβολίων κατά του κορωνοϊού στα εμβολιαστικά κέντρα²³. Οι υπηρεσίες αυτές είναι: υπηρεσίες αποθήκευσης, φύλαξης, μεταφοράς των εμβολίων και κάθε είδους παρεπόμενες υπηρεσίες σχετικά με την ασφαλή διάθεση των εμβολίων συμπεριλαμβανομένων και των υπηρεσιών ασφάλισης κατά τη διαδικασία της αποθήκευσης και της μεταφοράς των εμβολίων από τρίτες εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες τους άνευ αντιτίμου. Η πρόσκληση αναρτάται στην ιστοσελίδα της εταιρείας για διάστημα τριών (3) ημερών και οι συμβάσεις συνάπτονται με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή μεταξύ των άμεσα διαθέσιμων υπηρεσιών.

Η αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών λόγω της πανδημίας αφορά και τον τομέα των μεταφορών και τις αστικές συγκοινωνίες.

Πιο συγκεκριμένα τέθηκαν σε ισχύ διατάξεις για τις συμβάσεις του Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Αθηνών Α.Ε. και συγκεκριμένα την κατά παρέκκλιση των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης του άρθρου 269 του Ν. 4412/2016, με σκοπό τη διασφάλιση της αδιάλειπτης και απρόσκοπτης λειτουργίας των μέσων μαζικής μεταφοράς, της εποπτείας αυτών, καθώς και της διάθεσης χρήσης και ελέγχου των μέσων κομίστρου, την αποφυγή συνωστισμού και της συμφόρησης στα συγκοινωνιακά μέσα, τη βέλτιστη αξιοποίηση υφιστάμενων ή νέων συγκοινωνιακών υποδομών και μέσων για την ασφαλέστερη μετακίνηση του επιβατικού κοινού, την ασφαλή επαύξηση του συγκοινωνιακού έργου και κάθε άλλον παρεμφερή σκοπό.

Επίσης τέθηκαν σε ισχύ ρυθμίσεις και όσον αφορά τις συμβάσεις του Οργανισμού Συγκοινωνιακού Έργου Θεσσαλονίκης Α.Ε. (ΟΣΕΘ) και του Οργανισμού Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης (ΟΑΣΘ), για διάστημα έως έξι (6) μήνες από τη δημοσίευση του Ν. 4764/2020, ώστε να συνάπτονται συμβάσεις με αντικείμενο την απρόσκοπτη παροχή συγκοινωνιακού έργου, τη διασφάλιση της επάρκειας του στόλου των λεωφορείων, συμπεριλαμβανομένης της μεταφοράς και της συντήρησης, την εγκατάσταση, συντήρηση και λειτουργία με τα απαραίτητα τεχνολογικά μέσα για την ασφαλή και την απρόσκοπτη

²⁰ ΠΝΠ 14-03-2020 (ΦΕΚ Α 64, κυρώθηκε με το άρθρο 3 του Ν. 4682/2020 - ΦΕΚ Α 76) και Ν. 4764/2020.

²¹ ΠΝΠ 20-3-2020 (ΦΕΚ Α 68, κυρώθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 4683/2020 - ΦΕΚ Α 83) και Ν. 4764/2020.

²² ΠΝΠ 13-4-2020 (ΦΕΚ Α 84, κυρώθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 4690/2020 ΦΕΚ Α 104) και Ν. 4764/2020.

²³ Ν. 4764/2020, άρθρο 60, πρόβλεψη έως 30-06-2021.

λειτουργία των συστημάτων τηλεματικής και συλλογής κομίστρου αυτών, καθώς και την παροχή υπηρεσιών σχετικών με τη διαφύλαξη της ασφάλειας του στόλου και των επιβατών, σύμφωνα επίσης με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης.²⁴

Αντίστοιχες εξαιρετικές ρυθμίσεις τέθηκαν σε ισχύ και για την αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη λόγω της πανδημίας, με τη δυνατότητα να καλύπτονται οι δαπάνες ως προς τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων αρμοδιότητας του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη κατόπιν σχετικής έγκρισης και μεταφοράς πιστώσεων από το Υπουργείο Οικονομικών μετά από αιτιολογημένο αίτημα του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη.²⁵

Τέλος, όσον αφορά το στάδιο της υλοποίησης των δημοσίων συμβάσεων η πανδημία ως λόγος ανωτέρας βίας, είχε ως συνέπεια την επιτρεπτή μετάθεση χρονοδιαγραμμάτων, τη μείωση του συμβατικού αντικειμένου λόγω της θέσης σε ισχύ των περιοριστικών μέτρων²⁶, την τροποποίηση των συμβάσεων, καθώς και την επιτρεπτή μετάθεση υποχρεώσεων.²⁷

B. Η κριτική προσέγγιση των έκτακτων ρυθμίσεων στις διαδικασίες ανάθεσης στις δημόσιες συμβάσεις:

Κάνοντας μία προσπάθεια ανάλυσης των διαδικασιών αυτών για την αντιμετώπιση της πανδημίας παρατηρούμε ότι ο σχετικός μηχανισμός των παρεκκλίσεων είναι ενισχυμένος σε διάφορους τομείς της δημόσιας διοίκησης, όσο ο κίνδυνος της πανδημίας είναι αυξημένος.

Οι ρυθμίσεις αυτές δεν αφορούν μόνον τις περιπτώσεις της κάλυψης αντικειμένων σχετικών με τον κίνδυνο (πανδημία), δηλαδή το ιατροφαρμακευτικό υλικό, και τις επιμέρους ανάγκες, όπως ανταλλακτικά ασθενοφόρων, αλλά και πολλούς άλλους τομείς ειδικά των τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών προς το σκοπό της αξιοποίησης της τεχνολογίας για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής λειτουργίας και υποστήριξης των συστημάτων και δομών του Δημοσίου και την κάλυψη των αναγκών της λειτουργίας από απόσταση.

Από την άλλη πλευρά, με τη μείωση του κινδύνου, και όσο βρισκόμαστε σε απόσταση από την έναρξη της πανδημίας, οι εξαιρετικές αυτές ρυθμίσεις περιορίζονται στην κάλυψη των συγκεκριμένων και σχετιζόμενων ειδικά αναγκών (δηλαδή τις ιατροφαρμακευτικές ανάγκες), ενώ για τις υπόλοιπες περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζεται το πλαίσιο της κανονικής τους ρύθμισης.

Λόγω της πανδημίας ο συνολικός μηχανισμός ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τέθηκε σε δοκιμασία, πέραν δηλαδή από την προσέγγιση της ρύθμισης ειδικών θεμάτων του εθνικού συστήματος δημόσιας υγείας, και αποτέλεσε προτεραιότητα του κρατικού και κοινωνικού ιστού.

²⁴ Ν. 4764/2020, άρθρα 136 και 137.

²⁵ Ν. 4764/2020, άρθρο 153.

²⁶ ΝΣΚ, Γνωμ. (Ατομική) 53/2020.

²⁷ Α. Κορτέσης, «Πανδημία και Δίκαιο των Συμβάσεων» σε «Covid – 19 Πρακτικά ζητήματα έννομης προστασίας», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2021.

Η ένταση του κινδύνου από την πανδημία προξένησε την εντύπωση ότι όλα τα υπόλοιπα «παραμερίζονται» θυσιάζονται στο βωμό της διασφάλισης της δημόσιας υγείας^{28 29} και η προσέγγιση αυτή είχε κύρια εφαρμογή στις δημόσιες συμβάσεις.

Οι εξαιρετικές αυτές ρυθμίσεις έχουν ως χαρακτηριστικό την αιτιολογία του σοβαρού κινδύνου, της αντιμετώπισης της πανδημίας και τον περιορισμό της διασποράς.

Από τη νομολογία προκύπτει, ως προς την αιτιολογία, η ανάγκη της επίκλησης εξαιρετικών επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος που αφορούν την προστασία της δημόσιας υγείας από τον σοβαρό κίνδυνο διασποράς του κορωνοϊού COVID – 19, αλλά και να υπάρχει η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ των περιορισμών και της ανάγκης προστασίας της δημόσιας υγείας.³⁰

Επισημαίνεται όμως και η σημασία της γνωμοδότησης οργάνων των ειδικών, όπως η «Εθνική Επιτροπή Προστασίας της Δημόσιας Υγείας έναντι του κορωνοϊού COVID – 19» και η ανάγκη της παράθεσης στοιχείων «παγκοίως γνωστών»³¹ που προκύπτουν από επίσημες δημοσιεύσεις, όπως από την «*Ημερήσια έκθεση επιδημιολογικής επιτήρησης λοίμωξης από τον νέο κορωνοϊό COVID – 19*», η οποία δημοσιεύεται καθημερινά στον οικείο ιστότοπο του Εθνικού Οργανισμού Δημόσιας Υγείας (ΕΟΔΥ).

Αξιοποιούνται επίσης και στοιχεία ως προς την ένταση του Εθνικού Συστήματος Υγείας και εάν αυτή βαίνει διαρκώς αυξανόμενη³². Επισημαίνεται όμως και ότι τα σχετικά μέτρα προσαρμόζονται συνεχώς ανάλογα με τα επιδημιολογικά δεδομένα³³.

Προηγείται όμως η άντληση των στοιχείων από τις δύο επιτροπές και συγκεκριμένα την «Εθνική Επιτροπή Προστασίας της Δημόσιας Υγείας έναντι του κορωνοϊού COVID – 19» και την «Επιτροπή αντιμετώπισης εκτάκτων συμβάντων δημόσιας υγείας από λοιμογόνους παράγοντες».

Η πρώτη επιτροπή στην οποία συμμετέχουν ειδικοί, έχει ως αποστολή την «υποβολή εισηγήσεων ενώπιον της πολιτικής ηγεσίας του Υπουργείου Υγείας και κάθε συναρμόδιου υπουργείου ή κυβερνητικού οργάνου για τη λήψη κάθε ενδεδειγμένου μέτρου πρόληψης και αντιμετώπισης της εμφάνισης και διάδοσης του κορωνοϊού COVID – 19, με σκοπό την προστασία του πληθυσμού». Έργο της δεύτερης επιτροπής είναι η «γνωμοδότηση αναφορικά με την προετοιμασία της χώρας και την αντιμετώπιση ενδεχόμενων έκτακτων συμβάντων δημόσιας υγείας από λοιμογόνους παράγοντες».

Οι επιτροπές αυτές, όπως και αντίστοιχες που υπάρχουν στα άλλα κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι γνωμοδοτικές, λόγω όμως της τεχνικής εξειδίκευσης και της επιστημονικής αξιολόγησης των επιδημιολογικών δεδομένων αποτελούν το απαραίτητο προηγούμενο για την επιχειρησιακή ετοιμότητα και τη θέσπιση των ειδικών ρυθμίσεων και

²⁸ Χ. Χρυσανθάκης, «Πανδημία και θεμελιώδη δικαιώματα: Πτυχές ενός κρίσιμου προβλήματος» σε «Covid – 19 Πρακτικά ζητήματα έννομης προστασίας», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2021.

²⁹ Σχετ. και Απ. Βλαχογιάννης, Υποχρεωτικός εμβολιασμός και COVID-19: η προστασία της δημόσιας υγείας ως λόγος περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων εν μέσω πανδημίας, www.constitutionalism.gr.

³⁰ ΣτΕ 1992/2020

³¹ ΣτΕ ΕΑ 256/2020.

³² ΣτΕ ΕΑ 263/2020.

³³ ΣτΕ ΕΑ 263/2020, ό.π., σκ. 9.

αποτελούν τη βάση για τη διαμόρφωση κριτηρίων ως προς την ένταση και το εύρος των περιορισμών που επιβάλλονται.³⁴

Οι ρυθμίσεις για τις δημόσιες συμβάσεις κατά την περίοδο της πανδημίας ανέδειξαν τη συζήτηση για ζητήματα σχέσεων επιστήμης και τεχνολογίας ή και κατά πόσον η αξιοποίηση των δεδομένων ειδικών η οποία και λόγω της τεχνολογικής εξέλιξης προηγείται της ρύθμισης ή στην πράξη καθοδηγεί τη ρύθμιση, αποτελεί επιβεβαίωση της κυριαρχίας της τεχνολογίας. Η πανδημία έδωσε χώρο στο διάλογο για την τεχνοκρατική διακυβέρνηση της πανδημίας και την εκ νέου προσέγγιση των ζητημάτων δικαίου και τεχνολογίας³⁵.

Είναι κοινή πεποίθηση ότι χάρις στην τεχνολογία και τις εφαρμογές της, η ζωή μας έχει αλλάξει επί τα βελτίω σε τέτοιο βαθμό ώστε κάθε σύγκριση με το παρελθόν – ακόμη και το πρόσφατο – να γίνεται ολόενα και πιο δύσκολη, αφού το αντίστοιχο επιστημονικό χάσμα είναι σχεδόν αδύνατο να το υπερβεί κανείς.³⁶

Η φύση όμως και η επίδραση της τεχνολογίας στην κοινωνία και την οικονομία δημιουργεί προκλήσεις όσον αφορά την προσέγγιση του δικαίου και των κανόνων τόσο όσον αφορά τις τεχνολογικές εξελίξεις και τα πλεονεκτήματα που δημιουργούνται και πρέπει να αποτελούν όφελος όσο και για την αποφυγή των αρνητικών επιπτώσεων που μπορεί να έχει η χρήση της τεχνολογίας.³⁷

Ο διάλογος αυτός γίνεται πιο επίκαιρος με τη συζήτηση για την προμήθεια των εμβολίων, τα οποία και επιστημονικά είναι ο τρόπος για τον τερματισμό της πανδημίας, με δεδομένο ότι το ζήτημα αυτό αφορά δισεκατομμύρια ανθρώπων. Η απόφαση της επιλογής και της χρησιμοποίησης των εμβολίων αποτελεί απόφαση σε πρώτο επίπεδο κρατών που αφορά το γενικό συμφέρον, που θέτει και δεοντολογικά και πρακτικά ζητήματα, ενώ προσεγγίζεται επιστημονικά και από πλευράς οικονομικής θεωρίας.³⁸

II. Οι μηχανισμοί Διασυνοριακών Δημοσίων Συμβάσεων για την αντιμετώπιση της νόσου Covid-19

A. Νομικό πλαίσιο – Διαδικασία προμηθειών σε διακρατικό επίπεδο και ιδιαιτερότητες επιμέρους τύπων διαδικασιών

Οι βασικοί τύποι από διασυνοριακών δημοσίων συμβάσεων περιέχονται στο άρθρο 39 της οδηγίας οδηγία 2014/24/ΕΕ και στο άρθρο 43 του νόμου 4412/2016 και περιλαμβάνουν :

³⁴ Σχετ. και Dr Αικατερίνα Παπανικολάου, «COVID και δημοσιοποίηση επιστημονικών εισηγήσεων», Όμιλος Αριστόβουλος Μάνεσης, www.constitutionalism.gr.

³⁵ Constantin Argyropoulos, “Les Autoroutes de la Communication au regard de Protection des Libertés Publiques”, εκδ. Α. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 1998.

³⁶ Πρ. Παυλόπουλος, Πρόεδρος της Δημοκρατίας, Ο κανόνας δικαίου στην δίνη των προκλήσεων της τεχνολογίας, Θεωρία & Πράξη Διοικητικού δικαίου, τεύχος 10/2019, σελ. 873 – 890.

³⁷ Prokhorios Pavlopoulos, La règle de droit face aux défis de la technologie, EPLO, 2021,

³⁸ Γιώργος Δελλής, «ΔΗΜΟΣ ΚΑΙ ΑΓΟΡΑ», Το δημόσιο δίκαιο «αλλιώς», με το βλέμμα της οικονομικής ανάλυσης, εκδ. ΕΥΡΑΣΙΑ, σελ. 2.

- 1) Χρήση, από αναθέτουσα αρχή κράτους μέλους της ΕΕ, δραστηριοτήτων αγοράς οι οποίες ανατίθενται από Κεντρική Αρχή Αγορών (ΚΑΑ)³⁹ εδρεύουσα σε άλλο κράτος μέλος.
- 2) Από κοινού ανάθεση δημόσιας σύμβασης από περισσότερες αναθέτουσες αρχές εδρεύουσες σε διαφορετικά κράτη μέλη
- 3) Ανάθεση δημόσιας σύμβασης μέσω σύστασης κοινού φορέα.⁴⁰

Οι διασυνοριακές δημόσιες συμβάσεις έχουν μέχρι στιγμής υλοποιηθεί στην πράξη σε ελάχιστες περιπτώσεις και κατά κύριο λόγο για υλοποίηση έργων στον τομέα της υγείας, με έμφαση στην προαγωγή της καινοτομίας. Ως παράδειγμα θα μπορούσε να αναφερθεί το έργο HAPPI41 (Healthy Ageing Public Procurement of Innovations) για την αγορά καινοτόμων λύσεων για την προαγωγή της ενεργού γήρανσης το οποίο υλοποιήθηκε με κοινοπραξία πέντε κρατών μελών της ΕΕ. Η βασική διαφορά ανάμεσα στο εν λόγω έργο και στις διασυνοριακές διαδικασίες στον τομέα της πανδημικής ετοιμότητας και των εμβολίων εντοπίζεται στον συντονισμό. Ενώ στο έργο HAPPI η διαδικασία υλοποιήθηκε διαμέσου ΚΑΑ σε πέντε κράτη μέλη της ΕΕ, στις διασυνοριακές συμβάσεις που αφορούν στην πανδημία ο κεντρικός συντονισμός και η οργάνωση της διαδικασίας δεν αναλήφθηκε από ΚΑΑ συγκεκριμένου κράτους μέλους της ΕΕ, αλλά από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Σε επίπεδο ενωσιακής νομοθεσίας, η χρήση του μηχανισμού για την προμήθεια φαρμακευτικών προϊόντων, εξοπλισμού και εμβολίων και σοβαρές διασυνοριακές απειλές κατά της υγείας διέπεται από τα εξής νομοθετικά εργαλεία:

1. Την Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΕ. Το άρθρο 32 της οδηγίας περιέχει μία ρήτρα κατεπείγουσας ανάγκης η οποία επιτρέπει παρέκκλιση από τους κανόνες της οδηγίας λόγω κατεπείγουσας ανάγκης. Αναφέρουμε την οδηγία διότι παρά την ύπαρξη άλλων νομικών εργαλείων για την αντιμετώπιση της νόσου Covid-19 που αναφέρονται παρακάτω, η προσχώρηση σε διασυνοριακές και διακρατικές συμφωνίες προμηθειών δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να συνάπτουν παράλληλα συμβάσεις προμήθειας με βάση το εθνικό δίκαιο στο οποίο μεταφέρεται η εν λόγω οδηγία.

³⁹ Σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 16 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ως «κεντρική αρχή αγορών» (ΚΑΑ) νοείται αναθέτουσα αρχή που παρέχει κεντρικές δραστηριότητες προμηθειών και, ενδεχομένως, επικουρικές δραστηριότητες προμηθειών.

⁴⁰ Κ. Αργυρόπουλος, Διασυνοριακές Δημόσιες Συμβάσεις (άρθρα 39 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 43 Ν. 4412/2016) Η καινοτομία στις δημόσιες συμβάσεις, Τομέας Διοικητικής Επιστήμης Τμ. Δημόσιας Διοίκησης Παντείου Παν/μίου, Δημόσια Διακυβέρνηση, 2019 / ΜΕΡΟΣ Ε΄. Δημόσιες Πολιτικές και Δράσεις.

⁴¹ HAPPI Project : Joint Transnational EU Tenders.

2. Την Απόφαση αριθ. 1082/2013/ΕΕ⁴² του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου

της 22ας Οκτωβρίου 2013, η οποία διέπει τη διεξαγωγή διασυνοριακών συμβάσεων με τη συμμετοχή κρατών μελών και θεσμικών οργάνων της ΕΕ, για τις οποίες απαιτείται συντεταγμένη δράση σε ενωσιακό επίπεδο για τη εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της υγείας, όπως για παράδειγμα, η πανδημία της γρίπης ή του Έμπολα. Ειδικότερα, το άρθρο 5⁴³ Απόφασης 1082/2013 περιέχει το εφαρμοστέο νομικό πλαίσιο για την κοινή προμήθεια ιατρικών αντιμέτρων.

3. Τη διακρατική **Συμφωνία Κοινής Προμήθειας (Joint Procurement Agreement – JPA)**⁴⁴ για την προμήθεια ιατρικών αντιμέτρων. Η Ελλάδα υπέγραψε τη Συμφωνία το 2014⁴⁵. Η συμφωνία αυτή διαθέτει *sui generis* νομική φύση⁴⁶ και έχει τις καταβολές της στο άρθρο 168 ΣΛΕΕ⁴⁷. Ειδικότερα, η εν λόγω συμφωνία υπάγεται στο δίκαιο της Ένωσης, λειτουργεί, ωστόσο, επί της ουσίας, ως δέσμη δημοσιονομικών μέτρων υλοποίησης της Απόφασης αριθ. 1082/2013/ΕΕ⁴⁸. Σημειώνεται ότι η ΕΕ έκανε χρήση της εν λόγω συμφωνίας για την προμήθεια μέσω ατομικής προστασίας (ΜΑΠ)⁴⁹ και αναπνευστήρων.

⁴² Απόφαση αριθ. 1082/2013/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Οκτωβρίου 2013 σχετικά με σοβαρές διασυνοριακές απειλές κατά της υγείας και για την κατάργηση της απόφασης αριθ. 2119/98/ΕΚ.

⁴³ Το άρθρο 5 της Απόφασης 1082/2013 με τίτλο «Κοινή προμήθεια ιατρικών αντιμέτρων προβλέπει τα εξής: «*Τα θεσμικά όργανα της Ένωσης και κάθε κράτος μέλος που το επιθυμεί μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασία κοινών προμηθειών δυνάμει του άρθρου 104 παράγραφος 1 τρίτο εδάφιο του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2012, σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης (1) και δυνάμει του άρθρου 133 του κατ' εξουσιοδότηση κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 1268/2012 της Επιτροπής, της 29ης Οκτωβρίου 2012, σχετικά με τους κανόνες εφαρμογής του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης (2), με σκοπό την εκ των προτέρων αγορά ιατρικών αντιμέτρων κατά σοβαρών διασυνοριακών απειλών κατά της υγείας.* »

⁴⁴ Βλ. κείμενο της Σύμφωνίας στην αγγλική γλώσσα και Explanatory note on Joint procurement mechanism, European Commission, 2015.

Μέχρι τον Απρίλιο του 2020, η συμφωνία κοινής προμήθειας είχε υπογραφεί από 36 χώρες, τουτέστιν, από όλες τις χώρες της ΕΕ και του ΕΟΧ, το Ηνωμένο Βασίλειο, την Αλβανία, το Μαυροβούνιο, τη Βόρεια Μακεδονία, τη Σερβία, τη Βοσνία-Ερζεγοβίνη και το Κοσσυφοπέδιο. Βλ. σχετικά, ιστότοπος Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κοινή προμήθεια ιατρικών αντιμέτρων.

⁴⁵ https://ec.europa.eu/health/preparedness_response/joint_procurement/jpa_signature_el

⁴⁶ Sanchez-Graells A., Sanchez- Graells A, *Procurement in the time of COVID-19*, Northern Ireland Legal Quarterly, Vol. 71 No. 1 (2020).

⁴⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:12008E168&from=EN>

⁴⁸ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Considerations on the legal basis and the legal nature of the Joint Procurement [Agreement](#), παράγραφος 6.

⁴⁹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/ip_20_523

Η σύγκριση των Συμφωνιών Κοινών προμηθειών για την προμήθεια ιατρικών αντιμέτρων διαφέρει από το καθεστώς της οδηγίας 2014/24/ΕΕ στο ότι συνιστά έναν διακυβερνητικό/διακρατικό μηχανισμό μέσω του οποίου διασφαλίζεται η αναλογική κατανομή πόρων στις χώρες που έχουν προσχωρήσει στη Συμφωνία. Κάθε συμμετέχουσα χώρα δύναται να προβαίνει σε δωρεά⁵⁰ μη χρησιμοποιηθεισών προμηθειών προς άλλη χώρα η οποία αντιμετωπίζει αυξημένες ανάγκες. Επομένως, οι συνθήκες συνήθους ανταγωνισμού στα πλαίσια διαγωνισμών προμηθειών παρακάπτονται λόγω εκτάκτων δημοσιονομικών αναγκών και κύριο ρόλο επέχει η ισότιμη πρόσβαση των συμμετεχόντων κρατών μελών σε ιατρικά αντίμετρα και η αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών⁵¹. Μέσω της συμφωνίας αυτή διασφαλίστηκε η προμήθεια μέσω ατομικής προστασίας⁵² και αναπνευστήρων.

Ένα ακόμη στοιχείο του *sui generis* χαρακτήρα της JPA⁵³ αφορά στην άσκηση ενδίκων μέσων. Το αρμόδιο δικαστήριο για τις διαφορές που ανακύπτουν στα πλαίσια της Συμφωνίας JPA είναι το Γενικό Δικαστήριο της ΕΕ και δεν γίνεται προσφυγή στις διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη Ι⁵⁴ ούτως ώστε να αναζητηθεί η εφαρμοστέα νομοθεσία, περιλαμβανομένου το εφαρμοστέου δικαίου για τα ένδικα μέσα⁵⁵, όπως συμβαίνει με την οδηγία 2014/24/ΕΕ. Αντιθέτως, για τις επιμέρους συμβάσεις στα πλαίσια της Συμφωνίας-πλαίσιο, εφαρμόζεται το δίκαιο του κράτους μέλους που συνήψε την επιμέρους σύμβαση αγοράς με τον προμηθευτή.

Επίσης, οι δημόσιοι διαγωνισμοί στα πλαίσια της JPA διεξάγονται με βάση τους κανόνες του Δημοσιονομικού Κανονισμού της ΕΕ⁵⁶, γεγονός που καταδεικνύει επίσης τη δικαιοδοσία του Γενικού Δικαστηρίου της ΕΕ⁵⁷.

4. Το Μέσο Στήριξης Έκτακτης Ανάγκης (ESI) και οι συμφωνίες προαγοράς για την προμήθεια εμβολίων κατά της πανδημίας Covid – 19 στα οποία γίνεται αναλυτικότερη αναφορά παρακάτω⁵⁸.

⁵⁰ Βλ άρθρο 31 JPA.

⁵¹ Sanchez-Graells A., the EU's Joint Procurement Agreement : How does it work and why did the UK not participate? <https://www.howtocrackanut.com/blog/2020/4/4/the-eus-joint-procurement-agreement-how-does-it-work-and-why-did-the-uk-not-participate-procurement-pill-with-recording>

⁵² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/ip_20_523

⁵³ Βλ. Υποσημείωση 46 ανωτέρω.

⁵⁴ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι).

⁵⁵ Δ. Ράικος, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ- άρθρο, Τόμος Ι, εκδ. Σάκκουλα, 2018.

⁵⁶ [Κανονισμός \(ΕΕ, Ευρατόμ\) 2018/1046](#) σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης.

⁵⁷ McEvoy E., Ferri D. *The Role of the Joint Procurement Agreement during the COVID-19 Pandemic: Assessing Its Usefulness and Discussing Its Potential to Support a European Health Union*, Cambridge University Press, 26.10. 2020.

⁵⁸ Βλ. υποσημείωση 61 κατωτέρω.

B. Η υλοποίηση της διαδικασίας απο κοινού προμήθειας εμβολίων και φαρμακευτικού εξοπλισμού από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Joint Procurement) για την αντιμετώπιση της πανδημίας COVID-19.

Η πανδημία COVID-19 έφερε στο προσκήνιο έναν ιδιόμορφο διασυνοριακό μηχανισμό συμβάσεων ιατρικών προμηθειών, ο οποίος διαφέρει από τον μηχανισμό της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω.

Η πρώτη περίπτωση επιτυχούς πρακτικής εφαρμογής, δυνάμει της προαναφερθείσας Απόφασης αριθ. 1082/2013/ΕΕ, αφορούσε στην προμήθεια εμβολίων για την πανδημία της γρίπης. Η διαδικασία διεξήχθη υπό τον κεντρικό συντονισμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με τη συμμετοχή 35 αναθετουσών αρχών από 19 κράτη μέλη της ΕΕ⁵⁹. Οι εκθέσεις του Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου διαπιστώνουν μειωμένο ενδιαφέρον για τη χρήση του μηχανισμού που εγκαθιδρύεται από την εν λόγω απόφαση. Καταλήγουν επίσης στο γενικό συμπέρασμα ότι η απόφαση αριθ. 1082/2013/ΕΕ σχετικά με τις σοβαρές διασυνοριακές απειλές κατά της υγείας αποτελεί σημαντικό βήμα προς τη βελτίωση της αντιμετώπισης τέτοιων απειλών στην ΕΕ. Εντούτοις, η εφαρμογή της απόφασης και του σχετικού πλαισίου της ΕΕ πάσχει από σημαντικές αδυναμίες σε επίπεδο κρατών μελών και Επιτροπής. Οι δράσεις που προβλέπονται από την απόφαση παρεμποδίστηκαν εξαιτίας καθυστερήσεων, οι οποίες ενδεχομένως επηρέασαν αρνητικά την αποτελεσματική λειτουργία τους⁶⁰.

Προμήθεια εμβολίων κατά της νόσου Covid-19

Η χρηματοδότηση των δράσεων σε επίπεδο ΕΕ για την προμήθεια εμβολίων κατά της νόσου Covid-19 βασίστηκε στο Μέσο Στήριξης Έκτακτης Ανάγκης (ESI)⁶¹, το οποίο εισήχθη με τον κανονισμό (ΕΕ) 2016/36962 τον Μάρτιο του 2016 και ενεργοποιήθηκε για περίοδο 3 ετών με σκοπό την αντιμετώπιση της κατάστασης έκτακτης ανάγκης που προέκυψε με την προσφυγική κρίση. Το ESI σχεδιάστηκε ως εργαλείο γενικού σκοπού για την καταπολέμηση κρίσεων εντός της ΕΕ και τίθεται σε εφαρμογή μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις σοβαρών δυσχερειών. Το συγκεκριμένο Μέσο δύναται να κινητοποιηθεί για την αντιμετώπιση κάθε κρίσης που απαιτεί ανθρωπιστική βοήθεια και καλύπτει ευρύ φάσμα επιλέξιμων δράσεων⁶³.

Έχοντας ως στόχο την επέκταση του πεδίου εφαρμογής του και την συμπερίληψη δράσεων αντιμετώπισης της νόσου Covid-19, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπέβαλε πρόταση τροποποίησης

⁵⁹ The EU Joint procurement mechanism – example of pandemic influenza vaccines, 2017.

⁶⁰ Ειδική έκθεση του Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου, αριθ. 28 του 2016 με τίτλο «*Αντιμετώπιση των σοβαρών διασυνοριακών απειλών κατά της υγείας στην ΕΕ: έχουν γίνει σημαντικά βήματα αλλά πρέπει να γίνουν περισσότερα*».

⁶¹ Emergency Support Instrument (ESI)

⁶² Κανονισμός (ΕΕ) 2016/369 του Συμβουλίου της 15ης Μαρτίου 2016 για την παροχή στήριξης έκτακτης ανάγκης εντός της Ένωσης.

⁶³ Για παράδειγμα, η αγορά φαρμακευτικών σκευασμάτων ρεμδεσιβίρης για την αντιμετώπιση της νόσου COVID-19 διαμέσω της συμφωνίας - πλαισίου που υπέγραψε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με την εταιρεία Gilead, υλοποιήθηκε με χρηματοδότηση από το ESI.

του κανονισμού 2016/369⁶⁴ με σκοπό και την Η εν λόγω πρόταση οδήγησε στην θέση σε ισχύ του Κανονισμού 2020/52165.

η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπέβαλε επίσης Σχέδιο διορθωτικού προϋπολογισμού⁶⁶, στο οποίο αναφέρονται δράσεις οι οποίες υλοποιήθηκαν επιτυχώς κατά την έξαρση της πανδημίας, ιδίως από όμορα κράτη μέλη της κεντρικής Ευρώπης. Οι επιτυχείς υλοποιηθείσες δράσεις αφορούν σε μεταφορά ασθενών σε διασυννοριακά νοσοκομεία με διαθέσιμη χωρητικότητα ή στη διασυννοριακή συνεργασία για την άμβλυση της πίεσης που ασκήθηκε στα συστήματα υγείας όμορων κρατών μελών. Στη ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Στρατηγική της ΕΕ για τα εμβόλια κατά της νόσου Covid-19»⁶⁷, η Επιτροπή πρότεινε τη διεξαγωγή κεντρικής διαδικασίας προμήθειας, η οποία εκτιμήθηκε ότι θα αποφέρει ορισμένα σημαντικά πλεονεκτήματα. Πιο συγκεκριμένα, εκτιμήθηκε ότι **«όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ θα είναι σε θέση να επωφεληθούν από τη δυνατότητα αγοράς εμβολίων μέσω ενιαίας δράσης προμήθειας. Η διαδικασία αυτή προσφέρει επίσης στους παραγωγούς εμβολίων μια σημαντικά απλουστευμένη διαδικασία διαπραγμάτευσης με ενιαίο σημείο επαφής, μειώνοντας έτσι το κόστος για όλους»**. Τονίστηκε επίσης ότι η κεντρική προμήθεια εμβολίων σε επίπεδο ΕΕ διαθέτει το **πλεονέκτημα της ταχύτητας και της αποτελεσματικότητας σε σύγκριση με 27 χωριστές διαδικασίες από κάθε κράτος μέλος**.

Κατόπιν διαπραγματεύσεων που διεξήγαγε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με φαρμακευτικές εταιρείες, προέβη στη **σύναψη συμφωνιών προαγοράς (advance purchase agreements (APAs))**⁶⁸. Στόχος ήταν να έχουν τα κράτη μέλη της ΕΕ ίση πρόσβαση στις αγοραζόμενες δόσεις, σύμφωνα με τις εν λόγω συμφωνίες. Συνεπώς, η Επιτροπή προέβη στη σύναψη συμφωνιών προαγοράς, διαπραγματευόμενη τις τιμές των δόσεων. Επαφίεται εν συνεχεία στα κράτη μέλη της ΕΕ να προβούν σε επιμέρους συμβάσεις, στα πλαίσια και με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων της συμφωνίας - πλαισίου, **με διάθεση κονδυλίων προερχόμενων από τον εθνικό προϋπολογισμό τους**. Η τελική ανάθεση γίνεται με χρήση συμφωνίας-πλαισίου (framework contract). Οι μεμονωμένες συμβάσεις αγοράς που συνάπτει κάθε συμμετέχον κράτος μέλος με βάση τη συμφωνία – πλαίσιο, υπάγονται στην περίπτωση του άρθρου 39, παράγραφος 3, εδάφιο β'. Πρόκειται επομένως για διεξαγωγή νέου διαγωνισμού στο πλαίσιο συμφωνίας-πλαισίου (framework contract)⁶⁹. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι εν λόγω

⁶⁴ COM (2020) 175 της 02.04.2020, Πρόταση Κανονισμού του Συμβουλίου για την ενεργοποίηση της στήριξης έκτακτης ανάγκης βάσει του κανονισμού (ΕΕ) 2016/369 του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2016, και για την τροποποίηση των διατάξεών του όσον αφορά την έξαρση της νόσου COVID-19.

⁶⁵ Κανονισμός 2020/521 του Συμβουλίου της 14ης Απριλίου 2020 για την ενεργοποίηση της στήριξης έκτακτης ανάγκης βάσει του κανονισμού (ΕΕ) 2016/369 και για την τροποποίηση των διατάξεών του λαμβάνοντας υπόψη την έξαρση της νόσου COVID-19.

⁶⁶ Σχέδιο διορθωτικού προϋπολογισμού αριθ. 2 στον Γενικό Προϋπολογισμό του 2020.

⁶⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής, COM(2020) 245 της 17.06.2020.

⁶⁸ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, EU vaccines strategy, 17.06.2020.

⁶⁹ Ο ορισμός της συμφωνίας - πλαίσιο περιέχεται στην αιτιολογική σκέψη 11 της οδηγίας 2004/18/ΕΕ:

«όταν μια αναθέτουσα αρχή συνάπτει συμφωνία-πλαίσιο σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας, η οποία αφορά, μεταξύ άλλων, τη δημοσιότητα, τις προθεσμίες και τις προϋποθέσεις υποβολής των προσφορών, μπορεί να συνάπτει κατά τη διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο **συμβάσεις βάσει αυτής** [...]».

συμβάσεις-πλαίσιο παρέχουν στα συμμετέχοντα κράτη μέλη τη δυνατότητα (χωρίς δέσμευση) να αγοράσουν προμήθειες εμβολίων⁷⁰.

Σε επίπεδο εθνικού δικαίου, η αδειοδότηση και η διάθεση εμβολίων κατά της πανδημίας Covid-19 στην Ελλάδα διέπεται από το άρθρο 51 του νόμου 4764/2020⁷¹ για την αδειοδότηση και διάθεση εμβολίων κατά του κορωνοϊού Covid-19 στη χώρα».

Κριτική και οι μειονεκτήματα του μηχανισμού σύναψης Διασυνοριακών Δημοσίων Συμβάσεων

Στην πρόσφατη Γνωμοδότηση⁷² της Ευρωπαϊκής Επιτροπής των Περιφερειών (ΕτΠ) με τίτλο «**Εκθεση σχετικά με την εφαρμογή των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις**» γίνεται μνεία στα πορίσματα της μελέτης που διεξήχθη από την ΕτΠ από κοινού με το Συμβούλιο των Ευρωπαϊκών Δήμων και Περιφερειών (ΣΕΔΠ)⁷³ σχετικά με την υλοποίηση της εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις του 2014 (συγκεκριμένα σχετικά με την οδηγία 2014/24/ΕΕ, η οποία μεταφέρθηκε στο ελληνικό δίκαιο με τον Νόμο 4412/2016 για τις Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών). Διαπιστώνεται ότι η διασυνοριακή σύναψη συμβάσεων δεν αποφέρει προστιθέμενη αξία στις τοπικές και στις περιφερειακές αρχές. Παρά τις τακτικές αλλά δαπανηρές και χρονοβόρες διαδικασίες υποβολής προσφορών που διεξάγονται σε ολόκληρη την ΕΕ, υποβάλλονται ελάχιστες ή καθόλου διασυνοριακές προσφορές. Ως βασικές αιτίες αναφέρονται οι διαφορές στις ηλεκτρονικές πλατφόρμες ανά κράτος μέλος, οι γλωσσικοί περιορισμοί, οι διαφορές ως προς τις διοικητικές διαδικασίες, όπως επίσης και το γεγονός ότι οι πλατφόρμες δεν παρέχουν δυνατότητα ενσωμάτωσης διοικητικών διαδικασιών άλλων κρατών πέραν του κράτους στο οποίο βρίσκεται η αναθέτουσα αρχή και η έλλειψη εξειδικευμένου προσωπικού. Η μελέτη εφιστά την προσοχή στο γεγονός ότι η ορθή εφαρμογή του νομικού πλαισίου για τις δημόσιες συμβάσεις έχει πλέον καταστεί αυτοσκοπός, αντί να αντιμετωπίζεται ως μέσο για την παραγγελία εργασιών, προμηθειών ή υπηρεσιών. Παρότι η αντιμετώπιση της πανδημίας έγινε με τη χρήση άλλων μηχανισμών πέραν της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, τα ίδια προβλήματα σημαντικών καθυστερήσεων, γραφειοκρατικών αγκυλώσεων και έλλειψης ευελιξίας που εντοπίζει η γνωμοδότηση παραμένουν.

⁷⁰ Βλ. Επισκόπηση 01/2021 του Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου, με τίτλο «Η αρχική συμβολή της ΕΕ στην αντιμετώπιση της νόσου COVID-19 στον τομέα της δημόσιας υγείας». Για την πρωτότυπη έκδοση στην αγγλική γλώσσα, βλ. εδώ.

⁷¹ Νόμος 4764/2020 - ΦΕΚ 256/Α/23-12-2020, Ρυθμίσεις για την προστασία της δημόσιας υγείας από τις συνέπειες της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19, την ενίσχυση των μέσων μαζικής μεταφοράς, την επιτάχυνση της απονομής των συντάξεων, τη ρύθμιση οφειλών προς τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις, κωδικοποιημένος με τον 4778/2021.

⁷² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019IR1136&from=EN>

⁷³ European Committee of the Regions, Commission for Economic Policy, *Assessing the implementation of the 2014 Directives on public procurement: challenges and opportunities at regional and local level*, 2019: <https://cor.europa.eu/en/engage/studies/Documents/Public-Procurement.pdf>

Εντός του 2020, αρμόδιοι φορείς με τεχνογνωσία στον τομέα των εμβολίων⁷⁴ δημοσίευσαν τις θέσεις τους σχετικά την διασυνοριακή διαδικασία για την προμήθεια εμβολίων. Αναγνωρίζοντας την πολυπλοκότητα του μηχανισμού, τονίζουν ότι η **διασυνοριακές διαδικασίες πρέπει να επιλέγονται μόνον σε περιπτώσεις όπου δύναται να βελτιωθεί η προσβασιμότητα σε εμβόλια και ότι η χρήση τους θα πρέπει να περιορίζεται σε περιπτώσεις όπου η προμήθεια και ο εφοδιασμός των εμβολίων δεν δύναται να διασφαλιστεί με άλλα μέσα**. Τέλος, ενώ γίνεται δεκτό ότι η προσφυγή σε διασυνοριακές διαδικασίες για περιπτώσεις εκτάκτων απειλών κατά τις υγείας και πανδημικές κρίσεις αποφέρει σημαντικά οφέλη, καταλήγουν ότι δεν συνίσταται η χρήση του μηχανισμού για προμήθεια εμβολίων ρουτίνας, λόγω της πολυπλοκότητας υλοποίησης της διαδικασίας, όπως και λόγω επιπτώσεων στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς της ΕΕ και δυνητικών στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, οι οποίες μπορούν να οδηγήσουν σε ελλείματα εφοδιασμού.⁷⁵

Καταληκτικές παρατηρήσεις

Παρά το περιορισμένο ενδιαφέρον για τη χρήση του μηχανισμού διασυνοριακών συμβάσεων προ της πανδημίας Covid-19, οι διασυνοριακές συμβάσεις (όπως διεξήχθησαν στα πλαίσια της διακρατικής συμφωνίας προμηθειών JPA) αναδεικνύονται ως ο πλέον ενδεδειγμένος τρόπος αγοράς προηθειών και αντιμετώπισης υγειονομικών κρίσεων διασυνοριακού/πανδημικού χαρακτήρα, καθώς διασφαλίζεται ο διακρατικός χαρακτήρας της διαδικασίας, παρέχεται **ισότιμη πρόσβαση των συμμετεχόντων κρατών σε ιατρικές προμήθειες και πιο ισορροπημένη τιμολόγηση**⁷⁶ (η τιμή του εμβολίου είναι η ίδια για όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ)⁷⁷. Επίσης, η ΕΕ διέθεσε πολύ σημαντικά ποσά για έρευνα και ανάπτυξη. Ειδικότερα, διατέθηκαν σημαντικά ποσά στην έρευνα μέσω του δικτύου κλινικών δοκιμών Vaccelerate⁷⁸. Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι η επιστημονική έρευνα της BioNTech για την ανάπτυξη εμβολίων κατά της Covid-19 χρηματοδοτήθηκε, μεταξύ άλλων, μέσω κατεπείγουσας έγκρισης δανείου από την Ευρωπαϊκή Τραπεζα Επενδύσεων⁷⁹. Επιπλέον, από την αρχή της πανδημίας, η ΕΕ έχει επενδύσει σε μεγάλο βαθμό στην έρευνα: [εκατοντάδες εκατομμύρια ευρώ](#) επενδύθηκαν σε νέα ερευνητικά προγράμματα για τον κορονοϊό μέσω του προγράμματος [Horizon 2020](#)⁸⁰. Η χρηματοδότηση παρασχέθηκε υπό τη μορφή επιχορηγήσεων (grants). Οι επιχορηγήσεις διατέθηκαν σε ερευνητικά έργα που σχετίζονται,

⁷⁴ Βλ., μεταξύ άλλων, Vaccines Europe's position on Joint Procurement of vaccines in Europe, Ιούνιος 2020.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ The EU Joint procurement mechanism – example of pandemic influenza vaccine, 2017.

⁷⁷ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ερωτήσεις και απαντήσεις σχετικά με τον εμβολιασμό κατά της COVID-19 στην ΕΕ.

⁷⁸ Στο δίκτυο συμμετέχουν 16 κράτη μέλη και πέντε συνδεδεμένες χώρες, συμπεριλαμβανομένου του Ισραήλ και της Ελβετίας. Βλ., Ερωτήσεις και απαντήσεις σχετικά με τον εμβολιασμό κατά της COVID-19 στην ΕΕ.

⁷⁹ Σχετικά με τη δανειοδότηση προς την εταιρεία BioNTech, βλ. Ανακοινωθέν ΕΤΕπ.

⁸⁰ <https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/en/news/coronavirus-eu-support-innovators-yields-promising-results-one-year>

μεταξύ άλλων, με τη διάγνωση, τις θεραπείες, το εμβόλιο, την επιδημιολογία, ετοιμότητα και γρήγορη ανταπόκριση, τις ιατρικές και ψηφιακές τεχνολογίες⁸¹.

Επίσης, το άρθρο 31 της Συμφωνίας JPA προσφέρει τη **δυνατότητα δωρεάς** ιατρικών αντιμέτρων από χώρες οι οποίες έχουν προσχωρήσει στη Συμφωνία προς άλλες χώρες οι οποίες έχουν αυξημένες ανάγκες προμηθειών. Πρόκειται για μία ασφαλιστική δικλείδα αλληλεγγύης και αλληλοβοήθειας που ξεπερνά τα όρια της ΕΕ και παρέχει πολύτιμη συνδρομή σε χώρες εντός και εκτός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου. Ωστόσο, κρίνεται σκόπιμο να οριστούν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή με σαφήνεια οι κανόνες αναδιανομής των εμβολίων σε περίπτωση μη χρήσης των δόσεων που έχουν αγοραστεί, καθώς το ζήτημα της διανομής και αναδιανομής εξελέχθη από την αρχή της πανδημίας σε πεδίο έντονων πολιτικών αντιπαραθέσεων.

Παρατηρήθηκε επίσης, ότι η πανδημία της γρίπης H1N1 έφερε στο φώς την ανεπαρκή αντιμετώπιση μεταξύ των κρατών μελών της ΕΕ, τα οποία ανταγωνίζονταν μεταξύ τους για την διασφάλιση ελάχιστων πόρων. Ο παράγοντας αυτός συνέβαλε σε σημαντική αύξηση των τιμών⁸². Η Κοινή Συμφωνία Προμηθειών JPA υιοθετήθηκε, μεταξύ άλλων, προκειμένου να αποφευχθούν παρόμοια φαινόμενα αλλά και με σκοπό την αύξηση της αγοραστικής δύναμης των κρατών μελών της ΕΕ για την αντιμετώπιση διασυνοριακών απειλών κατά της υγείας⁸³.

Επιπλέον, στην κριτική που ασκείται αναφορικά με τις καθυστερήσεις εφοδιασμού και με την προστιθέμενη αξία της διαδικασίας, έχουν παραβλεφθεί δύο σημαντικές παράμετροι :

- Κατά πρώτον, στην περίπτωση των συμβάσεων προαγοράς για την προμήθεια εμβολίων, υπάρχει **μετακύλιση τμήματος του κόστους από τον ιδιωτικό στον δημόσιο τομέα**⁸⁴, συνεπώς **ανάληψη μέρους του κινδύνου** από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Στα πλαίσια αυτής της διαδικασίας δημοσίων συμβάσεων, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έδρασε ως κεντρική αρχή συντονισμού και διαπραγμάτευσης της διαδικασίας προμηθειών, αναλαμβάνοντας τον εκτελεστικό ρόλο που της ανέθεσαν τα κράτη που προσχώρησαν στη Συμφωνία JPA. Είναι ένα στοιχείο που δεν απαντάται στον κλασικό μηχανισμό διασυνοριακών συμβάσεων με συντονισμένη δράση των ΚΑΑ, όπως προβλέπεται από την οδηγία 2014/24/ΕΕ και που δεν θα μπορούσε να διασφαλιστεί εάν επιλεγόταν η ανά κράτος μέλος διαπραγμάτευση των συμβάσεων.

Επομένως, η μετακύλιση κόστους και κινδύνου στον δημόσιο τομέα σημαίνει ότι ο κεντρικός φορέας διαπραγμάτευσης και ανάθεσης των συμφωνιών - πλαίσιο προάγει την επιστημονική

⁸¹ Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Η δράση της ΕΕ για τα εμβόλια και τη θεραπεία κατά του COVID-19.

⁸² McEvoy E., Ferri D., *The Role of the Joint Procurement Agreement during the COVID-19 Pandemic: Assessing Its Usefulness and Discussing Its Potential to Support a European Health Union*, Cambridge University Press, 26.10. 2020.

⁸³ Idem.

⁸⁴ Όπως σημειώνεται στην [Επισκόπηση 01/2021](#) του Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Επιτροπή διαπραγματεύτηκε συμφωνίες προαγοράς με σειρά παραγωγών εμβολίων προκειμένου να εξασφαλίσει το δικαίωμα αγοράς καθορισμένου αριθμού δόσεων εμβολίου σε **συγκεκριμένο χρονικό διάστημα ως αντάλλαγμα για τη χρηματοδότηση μέρους του αρχικού κόστους με το οποίο επιβαρύνονται οι παραγωγοί**. Έως το τέλος Νοεμβρίου, σύναψε συμφωνίες με έξι παραγωγούς εμβολίων για την προμήθεια έως 2 δισεκατομμυρίων δόσεων. Κατ' αυτόν τον τρόπο, μέρος του κινδύνου που ενέχει η ανάπτυξη εμβολίων μεταβιβάστηκε από τον ιδιωτικό στον δημόσιο τομέα.

έρευνα και την καινοτομία, με διάθεση κονδυλίων απευθείας από τον προϋπολογισμό της ΕΕ, υπερβαίνοντας τις τυπικές αρμοδιότητες προμήθειας αγαθών σε ανταγωνιστικές τιμές που θα είχε μία κεντρική αρχή αγορών στα πλαίσια της οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

- Κατά δεύτερον, οι δυσχέρειες που έχουν εντοπιστεί στο τυπικό πλαίσιο διασυνοριακών συμβάσεων με συμμετοχή ΚΑΑ από διάφορα κράτη μέλη και συνένωση των δυνάμεών τους, όπως διαφορές στην ανά κράτος μέλος νομοθεσία, γλωσσικοί περιορισμοί και διαφορές στα ανά κράτος μέλη συστήματα δικαίου των συμβάσεων⁸⁵, αποφεύγονται εν προκειμένω, λόγω της χρήσης της Συμφωνίας JPA (για την αγορά ιατρικών αντιμέτρων) ή κοινής συμφωνίας-πλαίσιο που επισυνάπτει η Επιτροπή με κοινούς όρους και προαιρετική αγορά από τα κράτη μέλη διαμέσου της σύναψης επιμέρους συμβάσεων⁸⁶ στα πλαίσια της κοινής σύμβασης – πλαίσιο (για την προμήθεια εμβολίων). Κατά συνέπεια, αποφεύγεται η σύνταξη συγγραφής υποχρεώσεων από αναθέτουσες αρχές ή από ΚΑΑ και αυτό το καθήκον αναλαμβάνεται κεντρικά απο θεσμικό όργανο της ΕΕ. Εναπόκειται άρα στις ανά κράτος μέλος αρμόδιες αρχές να προβούν στη σύναψη μεμονωμένων συμβάσεων στα πλαίσια της συμφωνίας - πλαίσιο, χωρίς επιπλέον δαπάνη χρόνου και χωρίς να επιβαρύνονται οι ΚΑΑ κρατών μελών με αυξημένες απαιτήσεις τεχνογνωσίας για τη συγγραφή υποχρεώσεων και τον συντονισμό της κεντρικής διαδικασίας.

Αντιθέτως, σε άλλους τομείς πέραν της πανδημικής ετοιμότητας, όπου συζητούνται οι δυνατότητες καταφυγής σε διασυνοριακές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, δεν έχει σημειωθεί μέχρι στιγμής πρόοδος.⁸⁷

Τέλος, δεδομένης της αυξανόμενης δυσπιστίας ως προς την χρήση του μηχανισμού, είναι σκόπιμο να τονιστεί ο **συμπληρωματικός χαρακτήρας** του εν λόγω μηχανισμού προμηθειών και η παροχή κινήτρων στα κράτη μέλη ως προς τον συντονισμό των προσπαθειών αντιμετώπισης της πανδημίας, διαμέσου της εθελοντικής συμμετοχής τους. Ο εν λόγω μηχανισμός βοήθησε επίσης χώρες εκτός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, όπως των Δυτικών Βαλκανίων, να αγοράσουν αναγκαίες ιατρικές προμήθειες. Αποτελεί, συνεπώς ένα παράδειγμα αλληλεγγύης το οποίο υπερβαίνει τα όρια της ΕΕ και αποκτά πλέον διακυβερνητικό και διακρατικό χαρακτήρα.

Κρίνεται ευκαταίω να αξιοποιηθεί η ανταλλαγή βελτίστων πρακτικών μεταξύ των κρατών, ούτως ώστε τα διδάγματα της πανδημίας να προάγουν έναν πιο ευέλικτο σχεδιασμό των διαδικασιών διασυνοριακών δημοσίων συμβάσεων σε μελλοντικές υγειονομικές κρίσεις.

⁸⁵ De Boe, Valentijn, *Cross-Border Joint Procurement: Great Expectations, Chapter 9, Transnational law of public contracts*, Ed. Bruylant, 2016.

⁸⁶ Βλ. Υποσημειώσεις 68 και 69 ανωτέρω.

⁸⁷ Ένας τομέας ο οποίος δύναται να ενθαρρύνει την προσφυγή σε μηχανισμό διασυνοριακών συμβάσεων είναι η συνεργασία του Frontex (Ευρωπαϊκός Οργανισμός Συνοριοφυλακής και Ακτοφυλακής) με τις αστυνομικές αρχές κρατών μελών της ΕΕ για τη φύλαξη των εξωτερικών συνόρων της Ένωσης.

COVID 19: ΠΩΣ ΑΠΟ ΚΡΙΣΗ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΓΙΝΕΙ ΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΩΝ ΓΕΝΕΩΝ

Δρ. Βασιλική Βρετού, Νομικός-Ειδική Επιστήμονας στη Γενική Γραμματεία Συντονισμού

Εισαγωγή

Ο νέος ιός που πήρε το όνομα Covid 19 και εξαπλώθηκε τόσο γρήγορα παγκοσμίως, μας υπενθύμισε δύο παραμέτρους : ότι ουσιαστικά ο κόσμος μας δεν έχει σύνορα και ότι είναι και παραμένει ευάλωτος. Επίσης, ανέδειξε το γεγονός ότι ένας ιός που μετατράπηκε γρήγορα σε παγκόσμια απειλή, απαιτεί και μία παγκόσμια αντιμετώπιση και λύση. Ο Covid 19 εκτός του ότι δημιούργησε απότομα μία νέα πραγματικότητα και ορολογία (λχ. πανδημία, εγκλεισμός), ανέδειξε τον φόβο αλλά και την ελπίδα ως αλληλένδετα στοιχεία της παγκοσμιοποιημένης ζωής μας. Από την άλλη, τα νέα δεδομένα που αναδύονται δημιουργούν έναν κόσμο που θα έχει μεσοπρόθεσμες και μακροπρόθεσμες συνέπειες για τις ζωές των τωρινών αλλά κυρίως των μελλοντικών γενεών. Ήδη, έχει δημιουργηθεί η ορολογία για την “COVID-19 Generation”.

1) Κεφάλαιο

Αναλύσεις Διεθνών Οργανισμών για την επίδραση του Covid 19 στα παιδιά, στους νέους και στις μελλοντικές γενιές

Η εποχή μας είναι μία εποχή αβεβαιότητας, η οποία αυξήθηκε ακόμα περισσότερο με την αναπάντεχη εμφάνιση του Covid 19. Η πανδημία απειλεί την παγκόσμια οικονομία, το μέλλον της εργασίας μας όπως την γνωρίζαμε, την επιχειρηματική και τουριστική δραστηριότητα αλλά πρωτίστως την υγεία και ευζωία εκατομμυρίων ανθρώπων. Ωστόσο, παρόλη την διάχυση του Covid σε όλα τα πεδία της κοινωνικής και οικονομικής μας ζωής, οι συνέπειες ή/και η επίδραση της είναι διαφορετική όσο διαφορετικές είναι και οι ηλικιακές ομάδες των ανθρώπων.

Οι κοινωνίες μας μόλις είχαν αρχίσει να αναδύονται από την οικονομική δίνη της παγκόσμιας οικονομικής κρίσης, που πυροδοτήθηκε περίπου τα έτη 2007-2008, και περιέπεσαν ξανά σε νέα άγνωστη δίνη, αυτή της υγειονομικής κρίσης, η οποία πυροδοτεί με τη σειρά της νέες κρίσεις σε όλους τους τομείς της ζωής μας. Ένας νέος ιός, που «παγκοσμιοποιήθηκε» πολύ γρήγορα, άλλαξε τις ζωές μας αναγκαστικά και αμετάκλητα. Μεγάλοι διεθνείς οργανισμοί, πολιτικοί αναλυτές, ΜΚΟ διαβουλεύονται και συζητούν, γράφουν άρθρα και συντάσσουν

εκθέσεις, συλλέγοντας στατιστικά στοιχεία με αποκαλυπτικά δεδομένα, τόσο για το άμεσο όσο και το απώτερο μέλλον.

Η Παγκόσμια Τράπεζα εκτιμάει ότι η παγκόσμια ανάπτυξη θα κυμανθεί με πτωτική τάση μεταξύ 5% και 8% για το έτος 2020, ενώ αντίστοιχα ο Covid 19 θα σπρώξει στα όρια της απόλυτης φτώχειας περίπου 71-100 εκατομμύρια ανθρώπων. Από την άλλη, ο ΟΟΣΑ σε πρόσφατη Έκθεσή του¹ αναφέρει ότι από 18% που ήταν το ποσοστό των άνεργων νέων μεταξύ 18-25 ετών στις χώρες του ΟΟΣΑ, ανήλθε το έτος 2020 σε 20% : αύξηση διόλου αμελητέα. Αντίστοιχα, φαίνεται ότι οι σημερινοί νέοι αντιμετωπίζουν κατά 2,5 φορές περισσότερο την πιθανότητα να μείνουν άνεργοι στην μέση ηλικία από ότι οι νέοι το έτος 2018. Επιπλέον, καταγράφεται ότι οι νέοι σήμερα έχουν λιγότερα εισοδήματα σε σύγκριση με τις προηγούμενες γενιές, ενώ το 45% των νέων εκφράζουν έλλειψη εμπιστοσύνης στις κυβερνήσεις των χωρών τους. Αυτό σημαίνει ότι οι κυβερνήσεις θα πρέπει να λάβουν υπόψη τους όλα τα ανωτέρω, αν θέλουν οι τωρινοί αλλά και μελλοντικοί πολίτες να αισθάνονται ότι δεν περιθωριοποιούνται και ότι δεν εντείνονται οι ανισότητες μεταξύ των γενεών.

Ειδικά και όσον αφορά την πανδημία του Covid 19, τα στοιχεία έως και σήμερα καταδεικνύουν γενικά ότι τα παιδιά και οι νέοι αντιμετωπίζουν πιο ελαφριά τη νόσο σε σχέση με τις μεγαλύτερες ηλικίες. Ωστόσο, όλες οι παράπλευρες συνέπειες, εντείνουν την πίεση για εξασφάλιση καλύτερων συνθηκών διαβίωσης και κοινωνικής και οικονομικής εξέλιξης, ιδίως για τα παιδιά και τους νέους. Ως πρωταρχικό παράδειγμα μπορούμε να επικαλεστούμε την απρόσκοπτη πρόσβαση στη μόρφωση και στο οργανωμένο εκπαιδευτικό σύστημα. Δεύτερο παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί η διαταραχή που έχει επέλθει στις επαγγελματικές ευκαιρίες και προοπτικές, καθώς πολλές επιχειρήσεις και εύρωστοι οικονομικοί τομείς των χωρών έχουν βληθεί και συρρικνωθεί λόγω της πανδημίας (πχ. τουριστικός κλάδος, επιστημονικός κλάδος κλπ). Πολύ σοβαρή συνέπεια των ανωτέρω συνθηκών είναι ότι οι νέοι κυρίως είναι πιο ευάλωτοι στην εργασιακή εκμετάλλευση και στην αποδοχή καταχρηστικών όρων όσον αφορά την αμοιβή ή τις ώρες εργασίας. Αυτοί οι παράμετροι με τη σειρά τους επηρεάζουν το ασφαλιστικό και συνταξιοδοτικό σύστημα των χωρών, την φορολογία αλλά και τις υπόλοιπες παροχές που διατίθενται δωρεάν στους πολίτες, σε ένα πλαίσιο κοινωνικού κράτους.

Όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά, ο Covid 19 δεν πρέπει να οδηγήσει μία ολόκληρη γενιά στο περιθώριο, σε μία “Generation Lockdown”. Το γεγονός αυτό δεν είναι απίθανο να συμβεί αν αφεθεί αρρυθμιστή η αγορά αλλά και αν οι πολιτικοί δεν ενεργήσουν άμεσα με ριζοσπαστικές ρυθμίσεις και μέτρα που θα υπερβαίνουν τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, όπως την γνωρίζαμε τα τελευταία χρόνια. Ο ΟΟΣΑ σε μία άλλη Έκθεσή του με τίτλο “*Governance for Youth, Trust and Intergenerational Justice: Fit for all Generations*” καταγράφει τους τρόπους με τους οποίους οι κυβερνήσεις μπορούν να ενεργοποιήσουν τους νέους και να ενδυναμώσουν την εμπιστοσύνη τους προς την πολιτική και τους θεσμούς. Αναφέρει πώς μπορεί να αξιοποιηθεί το δυναμικό και οι δεξιότητες των νέων, προκειμένου να κοινωνικοποιηθούν και ενταχθούν ομαλά στις κοινωνίες τους και να εξασφαλισθεί ένα επίπεδο ζωής τόσο για τις τωρινές όσο και για τις μελλοντικές γενιές.

Είναι πραγματικά ένα στοίχημα για τους πολιτικούς αλλά και όλους τους θεσμούς που χαράζουν πολιτική, όπως ενεργοποιήσουν και κερδίσουν την εμπιστοσύνη των νέων ότι έχουν φωνή να ακουστούν και πεδίο δράσης να κινηθούν, προβάλλοντας και προστατεύοντας τα συμφέροντά τους. Μία μεγάλη περιθωριοποιημένη μάζα νέων ανθρώπων, οι οποίοι θα νιώθουν

¹ “YOUTH AND COVID-19: Response, Recovery and Resilience”, OECD, June 2020.

την κοινωνία αφιλόξενη και εχθρική προς αυτούς, θα αποτελούν εν δυνάμει μία βόμβα στα θεμέλια της. Όπως καταδεικνύει η ανωτέρω Έκθεση, οι νέοι στην περίοδο του Covid 19 εκφράζουν την ανησυχία και τον προβληματισμό τους κυρίως για θέματα που αφορούν την ψυχική υγεία, την εργασία, την μείωση των εσόδων, την δυσκολία πρόσβασης στην εκπαίδευση, το μέλλον των οικογενειακών και φιλικών σχέσεων. Από τα στοιχεία της Έκθεσης καταγράφεται ότι το 35% των νέων (ηλικίας 15-29) απασχολούνται σε χαμηλά αμοιβώμενες και μη μόνιμες εργασίες. Αντίστοιχα, το 15% των πολιτών μέσης ηλικίας (30-50 ετών) βρίσκονται σε παρόμοιο καθεστώς. Επίσης, οι νέοι ηλικίας 15-24 είναι η ομάδα που επηρεάστηκε περισσότερο από την ανεργία λόγω Covid 19. Αν αναλογιστούμε ότι ήδη οι νέοι είχαν επηρεαστεί αρνητικά από την οικονομική κρίση της προηγούμενης δεκαετίας και ότι οι δυσμενείς συνέπειες αυτής της κρίσης συνεχίζουν, μπορούμε να συμπεράνουμε ότι όλες οι δυσμενείς συνέπειες «προικοδοτούνται» και στις μελλοντικές γενιές².

Στο ανωτέρω πλαίσιο πρέπει να προστεθεί και η σταθερή και μακροχρόνια τάση της γήρανσης του πληθυσμού, κυρίως στις ανεπτυγμένες χώρες του δυτικού κόσμου. Η γήρανση του πληθυσμού αυξάνει την απαίτηση για ένα ισχυρό σύστημα υγείας και άλλες κοινωνικές παροχές, οι οποίες πρέπει να καλύπτονται οικονομικά από την φορολογία ή από άλλες πηγές. Στον αντίποδα βρίσκεται το χρόνιο πρόβλημα της υπογεννητικότητας. Και το θέμα αυτό βρίσκεται στον πυρήνα της συζήτησης για την ισότητα που πρέπει να συνεχίσει να υπάρχει μεταξύ των γενεών, χωρίς να διακυβεύεται το μέλλον των επόμενων γενεών αλλά και χωρίς να αποκλείονται από την κοινωνία οι ηλικιακά ευάλωτες ομάδες.

2) Κεφάλαιο

Θεσμοί και τομείς που επηρεάστηκαν από τον Covid 19 και σχετίζονται με τα παιδιά, τους νέους και τις μελλοντικές γενιές

Εχει καταγραφεί ότι περίπου 1,5 δισεκατομμύριο παιδιών και νέων επηρεάστηκαν όσον αφορά τον τρόπο ζωής και εκπαίδευσης. Η ψηφιοποίηση της εκπαίδευσης μέσω καινοτόμων εργαλείων δεν οφέλησε όλα τα παιδιά και η εκπαίδευση δεν συνεχίστηκε απρόσκοπτα σε όλες τις χώρες. Έρευνα του ΟΟΣΑ που έγινε σε 59 χώρες φανέρωσε ότι παρά την χρήση εναλλακτικών τρόπων εκπαίδευσης, περίπου οι μισοί μαθητές ήταν σε θέση να έχουν σωστή πρόσβαση σε αυτούς τους τρόπους. Επίσης, τουλάχιστον ένας στους 10 μαθητές που φοιτούν σε σχολεία χωρών με χαμηλό οικονομικό-κοινωνικό επίπεδο, δεν έχουν δικό τους χώρο για παρακολούθηση του μαθήματος αλλά ούτε και σύνδεση στο internet. Πολλοί μαθητές από φτωχές περιοχές έχασαν και τα παρεχόμενα σχολικά γεύματα, εκτός της ψυχικής και σωματικής ενδυνάμωσης που μπορούσαν να βρουν στο σχολικό περιβάλλον. Επίσης, στην εξ αποστάσεως εκπαίδευση δεν λαμβάνονται υπόψη οι συνθήκες του σπιτιού του μαθητή : τα

² Βλ. Μελέτη με τίτλο “*Young workers in the coronavirus crisis. Findings from the Resolution Foundation’s coronavirus survey*”, Gustafsson, M., 19-05-2020, <https://www.resolutionfoundation.org/publications/young-workers-in-the-coronavirus-crisis/>.

δωμάτια, πόσα άτομα ζουν, αν υπάρχουν άτομα που χρειάζονται φροντίδα, αν δουλεύουν εξ αποστάσεως και άλλα μέλη της οικογένειας (κλπ)³.

Όσον αφορά την καλή διατήρηση της φυσικής, ψυχικής και πνευματικής υγείας των παιδιών και των νέων είναι το ίδιο σημαντική όσο και η απρόσκοπτη παροχή εκπαίδευσης. Η απότομη διακοπή όλων των δραστηριοτήτων και ασχολιών των παιδιών και η καθήλωσή τους σε κλειστούς χώρους, εν δυνάμει μπορεί να προκαλέσει πλήθος προβλημάτων όπως έλλειψη βιταμινών, σωματική αδυναμία, απομόνωση, άγχος, κατάθλιψη και υστέρηση ή οπισθοδρόμηση στην συναισθηματική ζωή. Θα πρέπει να μας προβληματίσει ιδιαίτερα το γεγονός ότι η εκτελεστική διευθύντρια της UNICEF, Hernietta Fore, ανέφερε εμφατικά ότι αν δεν αναληφθεί επαρκής δράση «ο βαθύς αντίκτυπος της πανδημίας στην διατροφή των μικρότερων παιδιών ίσως πλήξει γενιές ολόκληρες». Τέλος, όλοι οι αρμόδιοι φορείς και θεσμοί συμφωνούν ότι ιδιαίτερη έμφαση πρέπει να δοθεί στα προσφυγόπουλα, τα οποία ήδη είναι επιβαρυνμένα και αποκλεισμένα από την καθημερινότητα ενός παιδιού που κατοικεί στην χώρα του.

Η UNICEF στις 20 Νοεμβρίου 2020, παγκόσμια ημέρα του παιδιού, δημοσίευσε μία νέα Έκθεση με τίτλο “*Averting a lost COVID generation*”⁴. Τα παιδιά μέσα στην πανδημία αντιμετωπίζουν τρεις κινδύνους ταυτόχρονα : τα άμεσα αποτελέσματα από τον ίδιο τον ιό, την βίαιη διακοπή της καθημερινότητάς τους και της πρόσβασης σε βασικά αγαθά και υπηρεσίες και τρίτο την αύξηση των πιθανοτήτων να ζήσουν στην φτώχεια, στην ανασφάλεια και στην ανισότητα. Στην Μελέτη έχουν συλλεχθεί στοιχεία από 87 χώρες. Από τα στοιχεία αυτά φαίνεται ότι ενώ μόλις το 11% των παιδιών έχει προσβληθεί από τον ιό, οι επιπτώσεις θα είναι ευρείες και μπορούν να επηρεάσουν όλα τα παιδιά αλλά και τα μελλοντικά παιδιά. 140 εκατομμύρια παιδιά ζουν σε ακόμα πιο υποβαθμισμένες υποδομές, λόγω του Covid 19. Το 90 των μαθητών και φοιτητών έχει επηρεασθεί από το κλείσιμο των σχολείων, ενώ 3 δισεκατομμύρια άνθρωποι (μαζί και παιδιά) παγκοσμίως δεν έχουν πρόσβαση σε μέρος κατάλληλο για να πλύνουν τα χέρια τους.

Όπως ορθά αναφέρεται ο COVID-19 είναι ουσιαστικά μία κρίση που επηρεάζει τα παιδιά (“children’s crisis”⁵). Χαρακτηριστικά και ίσως όχι τόσο υπερβολικά αναφέρεται ότι ο COVID 19 μπορεί να οδηγήσει σε οπισθοδρόμηση της οποιας προόδου έχει επιτευχθεί και αφορά τα παιδιά. Η δε οπισθοδρόμηση μπορεί να άγει την κοινωνία και οικονομία σε 20 ή ακόμα και 30 χρόνια πριν! Ως παράδειγμα αναφέρεται το θέμα της αύξησης της βίας ή/και ενδοοικογενειακής βίας, που αναδείχθηκε δυστυχώς τις ημέρες του εγκλεισμού. Η UNICEF την αναφέρει ως «σκοτεινή/ομιχλώδη» πανδημία (‘shadow pandemic’). Σε 104 χώρες, λόγω των έκτακτων συνθηκών και της μη δυνατότητας εύκολης μετακίνησης, ενώ καταγράφηκε ανησυχητική αύξηση της βίας/ενδοοικογενειακής βίας, σταμάτησε ή ατόνισε η παροχή βοήθειας στα θύματα, μέσα στα οποία υπολογίζονται πάντα και τα παιδιά⁶.

³ United Nations, Policy Brief: “*Education during COVID-19 and beyond*”, 2020, https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2020/08/sg_policy_brief_covid19_and_education_august_2020.pdf.

⁴ <https://www.unicef.org/reports/averting-lost-generation-covid19-world-childrens-day-2020-brief>.

⁵ <https://www.unicef.org/media/86881/file/Avorting-a-lost-covid-generation-world-childrens-day-data-and-advocacy-brief-2020.pdf>.

⁶ United Nations Populations Fund, ‘Impact of the COVID-19 Pandemic on Family Planning and Ending Gender-based Violence, Female Genital Mutilation and Child Marriage’, 2020

Ουσιαστικά, η γενιά η οποία αποτελείται από τα σημερινά παιδιά, έχει ονομαστεί “Generation Alpha” ή “Covid kid’s”. Προς αυτά τα παιδιά η παγκόσμια κοινότητα έχει «Ηθική Υποχρέωση» (“moral obligation”) να εξασφαλίσει ότι τόσο αυτά όσο και οι μελλοντικές γενιές «...δεν θα είναι επιβαρυνμένες από ένα βουνό χρέους, ζώντας σε έναν κατεστραμμένο πλανήτη⁷». Με τον Covid 19 δοκιμάστηκε η παγκόσμια αλληλεγγύη και η συνεργασία, ενώ από την άλλη επιβεβαιώνεται ότι ένα καλύτερο μέλλον μπορεί να εξασφαλιστεί μόνο με γρήγορη και αποτελεσματική δράση στο παρόν. Μία δράση που θα οδηγήσει στην post-Covid εποχή, εφαρμόζοντας και στοχεύοντας στην υλοποίηση των Στόχων της Βιώσιμης Ανάπτυξης. Ήδη, στο πλαίσιο υλοποίησης των Στόχων της Βιώσιμης Ανάπτυξης έχει διατυπωθεί η πρόταση «να μην μείνει κανείς εκτός ή πίσω» (“to leave no-one behind”).

Ωστόσο, για να μπορέσει να υλοποιηθεί η ανωτέρω δράση, θα πρέπει να απαντηθούν κάποιες βασικές ερωτήσεις του τύπου «πώς ο Covid 19 θα επηρεάσει την δομή της διεθνούς κοινότητας αλλά και των επιμέρους κρατών;», «ποιες θα είναι οι προτεραιότητες των κρατών, προκειμένου η νέα γενιά και η μελλοντικές γενιές να μην περιθωριοποιηθούν λόγω Covid 19;», «πώς θα εξελιχθεί η εκπαιδευτική διαδικασία, η καταναλωτική συμπεριφορά, η εργασιακή ένταξη κυρίως των νέων και μελλοντικών γενιών;». Μία ενδιαφέρουσα μελέτη που εκπονήθηκε το έτος 2020 από μία διεθνή think tank ομάδα, προέβη σε ερωτηματολόγιο προς τους μεγαλύτερους ηλικιακά της Γενιάς Z (Gen Z⁸) σε σχέση με τους φόβους και τις ελπίδες τους από τις αλλαγές που επέφερε ο Covid⁹. Ως παράδειγμα, το θέμα της εκπαίδευσης τους αφορά και τους προβληματίζει. Σύμφωνα με τις απόψεις τους, το θέμα του εγκλεισμού μπορεί να δημιουργεί νέες ανισότητες πρόσβασης σε μία ποιοτική εκπαιδευτική διαδικασία, αλλά από την άλλη μπορεί να αλλάξει την αυστηρή δομή μίας αυστηρά κλειστής και ελιτίστικης εκπαίδευσης, να μειώσει το εκπαιδευτικό κόστος και να θέσει ελεύθερο σε χρήση εκπαιδευτικό υλικό, που πριν δεν ήταν διαθέσιμο.

3) Κεφάλαιο

Ombuds και διαχείριση του Covid 19 με γνώμονα το συμφέρον των παιδιών και των μελλοντικών γενιών

Ο Ούγγρος Επίτροπος για τα Θεμελιώδη Δικαιώματα καθώς και ο Ούγγρος Ombudsman για τις Μελλοντικές Γενιές εξέδωσαν ανακοίνωση στις 20 Νοεμβρίου 2020- την παγκόσμια ημέρα για τα δικαιώματα του παιδιού- η οποία ουσιαστικά αποτελούσε ένα μήνυμα που κάλυπτε τα βασικά ζητήματα που έχουν ανακύψει με την πανδημία. Χαρακτηριστικά αναφέρεται στην ανακοίνωση ότι τα δικαιώματα των παιδιών δεν είναι απλές αξιώσεις, αλλά συνταγματικοί κανόνες. Μέχρι και την Άνοιξη 2020 είχαν επισκεφθεί πολλά ιδρύματα και δομές φιλοξενίας παιδιών, προκειμένου να διαπιστώσουν τα προβλήματα που έχουν ανακύψει

https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19_impact_brief_for_UNFPA_24_April_2020_1.pdf

⁷ UN Secretary-General Statements and Messages, SG/SM/20440/22.11.2020 “ G20 Summit.

⁸ Νέοι μεταξύ 18 ετών και 23 ετών.

⁹ Βλ. “Beyond COVID-19: The Gen Z Perspective”, Report, Team of EYQ, 2020. Διαθέσιμο από την ιστοσελίδα https://www.ey.com/en_gl/megatrends/how-the-next-generation-will-shape-the-next-normal.

με την πανδημία και να λάβουν μέτρα ή να προτείνουν τρόπους αντιμετώπισης. Σύμφωνα με την ανακοίνωσή τους, η πανδημία δεν θα πρέπει να λειτουργήσει ως καταλύτης για την αποδυνάμωση των δικαιωμάτων των παιδιών. Το αντίθετο θα πρέπει να συμβεί. Δηλαδή, λόγω της πανδημίας θα πρέπει να αναζητηθεί μία ισορροπία μεταξύ δικαιωμάτων και συμφερόντων των παιδιών, μεταξύ ασφάλειας και του δικαιώματος στην εκπαίδευση, συνεργασία μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού τομέα.

Αντίστοιχα, η Ουαλή Επίτροπος για τις Μελλοντικές Γενιές την άνοιξη 2020 κατέθεσε προς την Κυβέρνηση πέντε συστάσεις/προτάσεις που σχετίζονται με ανάκαμψη από την πίεση και οπισθοχώρηση που επέφερε ο Covid σε σημαντικούς τομείς της καθημερινής μας ζωής¹⁰. Οι προτάσεις της αφορούν μία μακροπρόθεσμη χάραξη μέτρων και επίτευξη στόχων που θα ευνοήσουν και τις μελλοντικές γενιές. Οι προτάσεις είναι εν συντομία οι κάτωθι : 1) Ανάπτυξη πακέτου οικονομικών κινήτρων που θα δημιουργήσει νέες θέσεις εργασίας που θα σχετίζονται με την πράσινη ανάπτυξη (πχ. ενεργειακή αναβάθμιση σπιτιών), 2) Επένδυση στην ψηφιακή δικτύωση και επικοινωνία καθώς και στα ασφαλή μέσα μαζικής μεταφοράς, 3) Επένδυση σε δεξιότητες και επιμόρφωση για την μετάβαση σε ένα καλύτερο μέλλον, μέσω δημιουργίας «πράσινων» θέσεων εργασίας, 4) Επένδυση στη φύση, χρηματοδότηση προγραμμάτων που σχετίζονται με την αποκατάσταση των οικοτόπων, τον καθορισμό χρήσεων γης με έμφαση στον αγροτικό τομέα και την ενίσχυση ασφαλούς αλυσίδας τοπικών προϊόντων, 5) Επένδυση στη βιομηχανία και τεχνολογία του μέλλοντος.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η δράση της ENOC (European Network of Ombudsperson for Children) εν καιρώ πανδημίας. Η ENOC απασχολήθηκε ιδιαίτερα το χρονικό αυτό διάστημα με τις συνέπειες της πανδημίας και του εγκλεισμού και τι ακριβώς σημαίνει αυτό για τα δικαιώματα των παιδιών. Ειδικότερα, τον Μάιο 2020 η ENOC σε συνεργασία με την UNICEF διεξήγαγε μία σύντομη διαδικτυακή έρευνα με ερωτηματολόγιο που απέστειλε στους Ombuds & Επιτρόπους για τα Παιδιά όσον αφορά τα θέματα που έχουν ανακύψει με την πανδημία του Covid 19. Στη συνέχεια, 90 αντιπρόσωποι των Ombuds και προσωπικό της UNICEF συμμετείχαν σε μία διαδικτυακή σύσκεψη στις 2^η Ιουνίου 2020, με κύριο αντικείμενο την συζήτηση για την επίδραση του Covid στην εργασία των Ombuds και στα δικαιώματα των παιδιών.

Η καθημερινή εργασία των Ombuds επηρεάστηκε από την πανδημία και τα απαγορευτικά μέτρα συγχρωτισμού. Για το λόγο αυτό αύξησαν και ενίσχυσαν την επικοινωνία μέσω διαδικτύου ή τηλεφωνίας. Η Σερβία ως παράδειγμα αύξησε στις 5 νέες τηλεφωνικές γραμμές, η μία εκ των οποίων αφορούσε παροχή ψυχολογικής υποστήριξης. Όσον αφορά τον αριθμό των αναφορών, σε άλλες χώρες παρατηρήθηκε αύξηση των αναφορών (πχ Σερβία) ενώ σε άλλες μείωση (πχ στον Ombuds των Βάσκων). Λόγω του περιορισμού των συναντήσεων και επισκέψεων, μειώθηκαν οι αυτοψίες και η παρακολούθηση των δομών παιδικής προστασίας. Ωστόσο, αρκετοί θεσμοί αύξησαν τα συνέδρια και τις συναντήσεις τους μέσω διαδικτύου. Ο Φλαμανδός Επίτροπος για τα δικαιώματα των παιδιών διεξήγαγε την περίοδο αυτή ένα online ερωτηματολόγιο σχετικά με την εμπειρία των παιδιών και νέων από τον Covid 19. Στην ανωτέρω έρευνα συμμετείχαν 44.400 παιδιά και νέοι. Ενδιαφέρουσα δράση πρόκειται να δρομολογήσει σταδιακά και ο Επίτροπος για τα παιδιά και τους νέους στην Σκωτία. Αναφέρεται ως “Child Rights Impact Assessment” για όλες τις δραστηριότητες που

¹⁰ https://www.futuregenerations.wales/resources_posts/welsh-government-budget-must-signal-a-change-in-direction-to-reset-our-economy.

επηρέασε το Covid 19 καθώς και η σχετική νομοθεσία και πολιτικές που ισχύουν στη Σκωτία¹¹. Στην ίδια χώρα πάλι, ο Επίτροπος εισηγήθηκε να αλλάξει η νομοθεσία προκειμένου τα παιδιά και οι νέοι να μην διώκονται ποινικά επειδή βρέθηκαν εκτός σπιτιού, ενώ λόγω Covid δεν επιτρέπεται.

Ως καταληκτική παρατήρηση θα λέγαμε ότι οι Ombuds στις ευρωπαϊκές χώρες μέσω στον καιρό της πανδημίας προσπαθούν να κινηθούν στην κόψη του ξυραφιού : από την μία πρέπει να υπερασπίζονται και να προωθούν τα συμφέροντα των παιδιών αλλά/και των μελλοντικών γενιών. Από την άλλη πρέπει να συνδυάσουν την ως άνω αρμοδιότητα με όλες τις ιδιαίτερες συνθήκες απαγορεύσεων και εγκλεισμού. Δυστυχώς, αυτό που αποδεικνύεται είναι ότι τα περισσότερο ευάλωτα παιδιά (φτώχεια, ιδρύματα, αναπηρίες, προσφυγιά κλπ) είναι αυτά που επηρεάζονται περισσότερο από την πανδημία του Covid. Μέσω του αναγκαστικού περιορισμού των δικαιωμάτων, αναδύθηκε ότι οι ανισότητες εντάθηκαν όπως και η ευαλωτότητα. Ευτυχώς, από την άλλη, αναδεικνύεται ότι όταν ο θεσμός του Ombud λειτουργεί με εναλλακτική ματιά, με όρεξη και πείσμα στην επιτέλεση του λειτουργήματός του, τότε μπορεί να είναι ένας πολύ χρήσιμος και πολύτιμος θεσμός, ευέλικτος και φιλικός στους πολίτες και ιδίως σε όσους δεν έχουν τα μέσα, την γνώση, τον χρόνο ή τις δεξιότητες να κινηθούν εναντίον αδικιών και ανισοτήτων που δημιουργούνται ή εντείνονται.

Επίλογος

Η πανδημία προσγείωσε απότομα την ανθρώπινη κοινωνία και την έκανε να αντιληφθεί ότι η συλλογικότητα, η συνεργασία, η αλληλεγγύη, η κοινή στοχοθεσία και το καθήκον ότι η ζωή πρέπει να συνεχισθεί είναι κοινή μοίρα μας. Επίσης, η πανδημία φώτισε περισσότερο το γεγονός που μας φανερώνει ότι αυτό που είναι καλό για τα παιδιά είναι καλό και για τις κοινωνίες. Ο Covid έδειξε ότι χρειάζεται τόσο η κρατική/δημόσια αρωγή, τόσο οι θεσμοί όσο και η εθελοντική πρωτοβουλία και εναλλακτική δράση, προκειμένου να αρχίσει να δομείται μία νέα εικόνα της κοινωνίας που θέλουμε για τις μελλοντικές γενιές. Αυτό σημαίνει ότι χρειάζεται γνώση αλλά και όραμα, χρειάζεται στρατηγική αλλά και συναίσθημα. Χρειάζεται η τωρινή γενιά για να δημιουργήσει τις προϋποθέσεις για μία «νέα κανονικότητα» (new normal) αλλά και να ετοιμάσει τον δρόμο για την μελλοντική γενιά¹². Πιθανόν στο μέλλον, να θυμούνται την εποχή Covid ως την εποχή που η ανθρωπότητα συνειδητοποίησε ότι η διαγενεακή ισότητα είναι το κλειδί της επιβίωσής της.

“This is a turning point for humankind, and it is our duty to rebuild our world in a way that safeguards life on earth. This is why determined, strong and immediate global action is key to build back our world in a way that respects people and planet”

Alexandra Wandel, Executive Director of the World Future Council

¹¹ Ως παράδειγμα αναφέρουμε την δράση που εκπονήθηκε για τις συνέπειες που επέφερε ο Covid από την ακύρωση εξετάσεων και πώς επηρεάζονται τα δικαιώματα των παιδιών. Διαθέσιμο και στο link <https://cypcs.org.uk/resources/rapid-child-rights-impact-assessment-2020-exam-cancellations>.

¹² “Covid 19: A Wakeup call for Humanity”, World Future Council, 8 May 2020, <https://www.worldfuturecouncil.org/the-world-during-and-after-covid-19-statement>.

Η ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΙ Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΙΔΡΥΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ Ή ΙΔΙΩΤΙΚΩΝ ΑΝΩΤΑΤΩΝ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΩΝ ΙΔΡΥΜΑΤΩΝ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΕΕ ΕΠΙ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΕ

Βασιλική Καραγκούνη, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Πανεπιστημίου Frederick

1. Εισαγωγή

Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας¹ τέθηκε σε ισχύ ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: Χάρτης), ο οποίος αναγνωρίστηκε ως πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο, ανάγοντας την Ευρωπαϊκή Ένωση σε πραγματική πολιτειακή οργάνωση λόγω της απόκτησης νομικά δεσμευτικού καταλόγου θεμελιωδών δικαιωμάτων². Στόχος του Χάρτη είναι η ρητή κατοχύρωση ενός επιπρόσθετου επιπέδου νομικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσω της ανάδειξης της προηγούμενης νομολογίας του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, καθώς και της σύνδεσής του με τα ήδη κατοχυρωμένα σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο δικαιώματα³. Ο Χάρτης επιβεβαιώνει τα δικαιώματα που απορρέουν ιδίως από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις και τις διεθνείς υποχρεώσεις των κρατών μελών, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (εφεξής: ΕΣΔΑ), τους Κοινωνικούς Χάρτες που έχουν υιοθετηθεί από την Ένωση και το Συμβούλιο της Ευρώπης, καθώς και από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: ΔΕΕ) και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής: ΕΔΔΑ)⁴, ενώ καινοτομεί μέσω της εισαγωγής σύγχρονων δικαιωμάτων.

Ο Χάρτης κατοχυρώνει στο άρθρο 13 εδ. β' την ακαδημαϊκή ελευθερία, για την οποία ορίζει ότι «είναι σεβαστή». Η ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και η επιχειρηματική ελευθερία κατοχυρώνονται στο άρθρο 14 παρ. 3 και στο άρθρο 16 του Χάρτη αντίστοιχα. Βάσει του άρθρου 14 παρ. 3 του Χάρτη, η ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων με σεβασμό στις δημοκρατικές αρχές πρέπει να τηρείται σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες που διέπουν την άσκησή της. Επιπλέον, το άρθρο 16 του Χάρτη προβλέπει ότι η επιχειρηματική

¹ Υπογράφηκε 13.12.2007 και τέθηκε σε ισχύ 1.12.2009.

² Βλ. Β. Τζέμος, Εισαγωγή-Προοίμιο σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 1επ., ο ίδιος, Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων και πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2018 (www.publiclawjournal.com), σ. 211επ., V. Karagkouni, The EU Charter of Fundamental Rights (Training manual), Sakkoulas, 2019, Β. Καραγκούνη, Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως ισχύον πρωτογενές Ευρωπαϊκό Δίκαιο σε: Χρ. Δεληγιάννη-Δημητράκου/Ν. Γαϊτενίδης/Β. Κόνιαρης (Επιμ.), Προστασία Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, Κρίσιμα ζητήματα στον Ευρωπαϊκό Χώρο, Παπαζήση, 2018, σ. 9επ.

³ Η παρ. 2 του άρθρου 52 του Χάρτη αναφέρεται στις Συνθήκες και η παρ. 3 στην ΕΣΔΑ, η παρ. 4 στις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και η παρ. 6 στις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές. Βλ. και Δ. Παπαγιάννη, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 106επ.

⁴ Βλ. Προοίμιο Χάρτη.

ελευθερία αναγνωρίζεται σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης και τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές.

Στην προσφάτως δημοσιευθείσα απόφαση της 6^{ης} Οκτωβρίου 2020 *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ουγγαρίας*⁵ το ΔΕΕ (τμήμα μείζονος συνθέσεως) εξέτασε, μεταξύ άλλων, τη συμβατότητα εθνικών μέτρων με την ακαδημαϊκή ελευθερία, καθώς και την ελευθερία ίδρυσης δημόσιων και ιδιωτικών ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, όπως οι ελευθερίες αυτές προστατεύονται από το Χάρτη. Πρόκειται, μάλιστα, για την πρώτη απόφαση, στην οποία το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να λάβει θέση επί του πεδίου προστασίας του άρθρου 13 εδ. β' περί ακαδημαϊκής ελευθερίας.

Ειδικότερα, βάσει του νόμου για την τριτοβάθμια εκπαίδευση στην Ουγγαρία⁶, αλλοδαπό ανώτατο εκπαιδευτικό ίδρυμα επιτρέπεται να ασκεί εντός του κράτους μέλους δραστηριότητα παροχής διδασκαλίας που οδηγεί στην απόκτηση τίτλου σπουδών, μόνον εάν η Ουγγρική Κυβέρνηση και η κυβέρνηση του κράτους, όπου βρίσκεται η έδρα του αλλοδαπού ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος, έχουν συμφωνήσει να δεσμευθούν με σύμβαση σχετική με την καταρχήν χορήγηση έγκρισης για την άσκηση δραστηριότητας στην Ουγγαρία. Επίσης, στον ίδιο νόμο ορίζεται ότι τα αλλοδαπά ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα, τα οποία ασκούν δραστηριότητα στην Ουγγαρία οφείλουν όχι μόνο να είναι αδειοδοτημένα από το κράτος της έδρας τους, αλλά και να παρέχουν «πράγματι υπηρεσίες διδασκαλίας στην τριτοβάθμια εκπαίδευση» εντός του συγκεκριμένου κράτους.

Το ΔΕΕ κλήθηκε να διαπιστώσει εάν το κράτος μέλος, απαιτώντας βάσει νόμου στην περίπτωση των αλλοδαπών εκπαιδευτικών ιδρυμάτων που είναι εγκατεστημένα εκτός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ), να έχει συναφθεί διεθνής σύμβαση ως προϋπόθεση για να μπορούν να παρέχουν εκπαιδευτικές υπηρεσίες, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο XVII της Γενικής Συμφωνίας για τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών (General Agreement on Trade in Services, εφεξής: GATS), μέρους της Συμφωνίας για την ίδρυση του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ), η οποία έχει υπογραφεί και εγκριθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Επίσης, κλήθηκε να διαπιστώσει εάν η Ουγγαρία, επιβάλλοντας στα αλλοδαπά ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα να παρέχουν υπηρεσίες τριτοβάθμιας εκπαίδευσης και στη χώρα προέλευσής τους, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 16 της Οδηγίας 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Δεκεμβρίου 2006 σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά⁷ και από τα άρθρα 49 και 56 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: ΣΛΕΕ) περί ελεύθερης εγκατάστασης, καθώς και από το άρθρο XVII της GATS. Εξάλλου, εξετάστηκε εάν το κράτος μέλος, επιβάλλοντας τα επίδικα μέτρα, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα προαναφερθέντα άρθρα 13, 14 παρ. 3 και 16 του Χάρτη.

2. Η απαίτηση ύπαρξης προηγούμενης διεθνούς σύμβασης και η ελευθερία εγκατάστασης

⁵ C-66/18.

⁶ Άρθρο 76 παρ. 1 στοιχείο α, του Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (νόμου CCIV του 2011, σχετικά με την εθνική τριτοβάθμια εκπαίδευση), όπως τροποποιήθηκε με τον Nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény módosításáról szóló 2017. évi XXV. törvény (νόμο XXV του 2017, για την τροποποίηση του νόμου CCIV του 2011, σχετικά με την εθνική τριτοβάθμια εκπαίδευση.

⁷ ΕΕ 2006, L 376, σ. 36.

Πριν από την εξέταση της ακαδημαϊκής ελευθερίας και της ελευθερίας ίδρυσης ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, αξίζει να σημειωθούν οι διαπιστώσεις του ΔΕΕ σχετικά με την απαίτηση ύπαρξης προηγούμενης διεθνούς σύμβασης και την ελευθερία εγκατάστασης.

Το άρθρο XVII της GATS με τίτλο «Εθνική μεταχείριση» ορίζει τα εξής: «1. Όσον αφορά το σύνολο των μέτρων των σχετικών με την παροχή υπηρεσιών στους τομείς που περιλαμβάνονται στον πίνακά του και λαμβάνοντας υπόψη τους όρους και περιορισμούς που καθορίζονται σ' αυτόν, κάθε μέλος παρέχει σε υπηρεσίες και φορείς παροχής υπηρεσιών οποιουδήποτε άλλου μέλους μεταχείριση όχι λιγότερο ευνοϊκή από τη μεταχείριση που παρέχει στις οικείες παρεμφερείς υπηρεσίες και [στους δικούς του] φορείς παροχής υπηρεσιών. 2. Κάποιο μέλος είναι δυνατό να πληροί τον όρο της παραγράφου 1 παραχωρώντας σε υπηρεσίες και φορείς παροχής υπηρεσιών οποιουδήποτε άλλου μέλους είτε τυπικά όμοια μεταχείριση είτε τυπικά διαφορετική μεταχείριση από αυτή που παρέχει στις οικείες παρεμφερείς υπηρεσίες και στους δικούς του φορείς παροχής υπηρεσιών. 3. Η τυπικά όμοια ή τυπικά διαφορετική μεταχείριση θεωρείται ότι είναι λιγότερο ευνοϊκή εάν τροποποιεί τους όρους ανταγωνισμού υπέρ των υπηρεσιών ή φορέων παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου μέλους, σε σύγκριση με παρεμφερείς υπηρεσίες ή φορείς παροχής υπηρεσιών οποιουδήποτε άλλου μέλους».

Όπως κρίθηκε από το ΔΕΕ, η απαίτηση ύπαρξης προηγούμενης διεθνούς σύμβασης επιβάλλει στους ενδιαφερόμενους αλλοδαπούς παρόχους μια συμπληρωματική προϋπόθεση προκειμένου να μπορούν να παρέχουν υπηρεσίες τριτοβάθμιας εκπαίδευσης στην Ουγγαρία σε σχέση με τις προϋποθέσεις που ισχύουν για τους παρόχους παρόμοιων υπηρεσιών, οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι στο συγκεκριμένο κράτος μέλος ή σε άλλο κράτος μέλος του ΕΟΧ και επομένως, εισάγει τυπικώς διαφορετική μεταχείριση των διαφόρων αυτών κατηγοριών παρόχων κατά την έννοια της GATS.

Εξάλλου, οι πάροχοι υπηρεσιών τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, οι οποίοι έχουν την έδρα τους σε τρίτη χώρα μέλος του ΠΟΕ και επιθυμούν να εγκατασταθούν στην Ουγγαρία, οφείλουν να έχουν προηγουμένως συστήσει εκπαιδευτικό ίδρυμα στην εν λόγω τρίτη χώρα και να παρέχουν όντως εκεί υπηρεσίες διδασκαλίας στην τριτοβάθμια εκπαίδευση. Επ' αυτού κρίθηκε ότι προκύπτει ανταγωνιστικό μειονέκτημα για τους ενδιαφερόμενους αλλοδαπούς παρόχους υπηρεσιών, με συνέπεια η απαίτηση παροχής υπηρεσιών διδασκαλίας στο κράτος της έδρας του εκπαιδευτικού ιδρύματος να τροποποιεί τους όρους του ανταγωνισμού προς όφελος των αντίστοιχων Ούγγρων παρόχων.

Σε σχέση με την ελευθερία εγκατάστασης σημειώνονται τα ακόλουθα⁸. Το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι η επ' αμοιβή διοργάνωση μαθημάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης είναι οικονομική δραστηριότητα που εμπίπτει στο κεφάλαιο της Συνθήκης, το οποίο αφορά το δικαίωμα εγκατάστασης, εφόσον ασκείται από υπήκοο ενός κράτους μέλους εντός άλλου κράτους μέλους με τρόπο σταθερό και συνεχή, μέσω κύριας ή δευτερεύουσας εγκατάστασης εντός του τελευταίου αυτού κράτους μέλους⁹. Επίσης, οι υπηρεσίες τριτοβάθμιας εκπαίδευσης που παρέχονται έναντι αμοιβής από ιδιωτικά εκπαιδευτικά ιδρύματα συνιστούν «υπηρεσίες»

⁸ Για την ελευθερία εγκατάστασης βλ. Β. Σκουρής, Συνθήκη της Λισσαβόνας-Ερμηνεία κατ' άρθρον, Σάκκουλας, 2020, σ. 667επ.

⁹ ΔΕΕ, *Valentina Neri κατά European School of Economics (ESE Insight World Education System Ltd)*, C-153/02, σκ. 39.

κατά την έννοια της Συνθήκης και της Οδηγίας 2006/123/EK. Εξάλλου, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι άπτεται της ελευθερίας εγκατάστασης και του άρθρου 49 παρ. 1 ΣΛΕΕ, καθώς και της Οδηγίας 2006/123/EK η περίπτωση, κατά την οποία εταιρία συσταθείσα σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους μέλους, όπου έχει την καταστατική έδρα της, επιθυμεί να ιδρύσει υποκατάστημα σε άλλο κράτος μέλος, έστω και αν η εταιρία αυτή συστάθηκε στο πρώτο κράτος μέλος με μοναδικό σκοπό να εγκατασταθεί στο δεύτερο, όπου πρόκειται να ασκεί το κύριο μέρος ή και το σύνολο των οικονομικών δραστηριοτήτων της¹⁰. Κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, πρέπει να θεωρείται ως περιορισμός της ελευθερίας εγκατάστασης κάθε μέτρο, το οποίο απαγορεύει, παρακωλύει ή καθιστά λιγότερο ελκυστική την άσκηση της ελευθερίας αυτής¹¹. Η απαίτηση οι ενδιαφερόμενοι να παρέχουν ήδη, στην πράξη, υπηρεσίες διδασκαλίας στην τριτοβάθμια εκπαίδευση εντός του κράτους της έδρας τους ενδέχεται να καταστήσει λιγότερο ελκυστική την ελευθερία εγκατάστασης σε κράτος μέλος για τους υπηκόους άλλου κράτους μέλους, οι οποίοι θα επιθυμούσαν να εγκατασταθούν στο πρώτο προκειμένου να παρέχουν εκεί υπηρεσίες τριτοβάθμιας εκπαίδευσης. Κατά συνέπεια, συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης, κατά την έννοια του άρθρου 49 ΣΛΕΕ.

Πάντως, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, κανένας περιορισμός της ελευθερίας εγκατάστασης δεν επιτρέπεται, εκτός αν δικαιολογείται από υπέρτερο λόγο γενικού συμφέροντος και συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή είναι κατάλληλος να διασφαλίσει, κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό, την υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν βαίνει πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού¹². Εξάλλου, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος είναι εκείνο που οφείλει να αποδείξει ότι οι σωρευτικές αυτές προϋποθέσεις πληρούνται¹³. Στην προκειμένη περίπτωση, η Ουγγαρία επικαλέστηκε την ανάγκη διατήρησης της δημόσιας τάξης. Επ' αυτού, υπενθυμίζεται ότι στο πλαίσιο των θεμελιωδών ελευθεριών που κατοχυρώνονται στις Συνθήκες χωρεί επίκληση λόγων δημόσιας τάξης μόνο σε περίπτωση πραγματικής, ενεστώσας και αρκούντως σοβαρής απειλής για κάποιο θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας¹⁴. Εν προκειμένω, κρίθηκε ότι η Ουγγαρία δεν προέβαλε κανένα επιχείρημα ικανό να τεκμηριώσει με συγκεκριμένο και εμπειριστατωμένο τρόπο το λόγο, για τον οποίο η άσκηση, στην επικράτειά της, δραστηριοτήτων παροχής υπηρεσιών τριτοβάθμιας εκπαίδευσης από τέτοια εκπαιδευτικά ιδρύματα θα συνιστούσε, σε περίπτωση που η επίμαχη απαίτηση δεν πληρούνταν, πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή για κάποιο θεμελιώδες συμφέρον της συγγαρικής κοινωνίας. Επιπρόσθετα, η Ουγγαρία επικαλέστηκε το σκοπό της εξασφάλισης υψηλού ποιοτικού επιπέδου στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, ο οποίος είναι καταρχήν ικανός να δικαιολογήσει περιορισμούς στην ελευθερία εγκατάστασης¹⁵. Διαπιστώθηκε, όμως, ότι η απαίτηση παροχής υπηρεσιών διδασκαλίας στο κράτος της έδρας του εκπαιδευτικού ιδρύματος δεν συνοδευόταν από καμία διευκρίνιση ως προς το απαιτούμενο επίπεδο ποιότητας της εκπαίδευσης, την οποία παρέχει το αλλοδαπό ίδρυμα στο κράτος μέλος της έδρας του ούτε προδίκασε με οποιονδήποτε τρόπο την ποιότητα της εκπαίδευσης που θα παρεχόταν στην Ουγγαρία, με συνέπεια να μην είναι δυνατόν να διασφαλίσει την υλοποίηση του σκοπού αυτού.

¹⁰ ΔΕΕ, *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.*, C-106/16, σκ. 38.

¹¹ ΔΕΕ, *Επιτροπή κατά Πορτογαλίας*, C-38/10, σκ. 26.

¹² ΔΕΕ, *Επιτροπή κατά Ουγγαρίας*, C-179/14, σκ. 166.

¹³ ΔΕΕ, *Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (Διαφάνεια των ενώσεων)*, C-78/18, σκ. 77.

¹⁴ ΔΕΕ, *Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου*, C-319/06, σκ. 50.

¹⁵ Πρβλ. ΔΕΕ, *Valentina Neri κατά European School of Economics (ESE Insight World Education System Ltd)*, C-153/02, σκ. 46.

Συνεπώς, κρίθηκε ότι δεν δικαιολογείται ο σχετικός περιορισμός της ελευθερίας εγκατάστασης.

3. Η δυνατότητα εφαρμογής του Χάρτη

Προκειμένου να εξετάσει τους ισχυρισμούς περί περιορισμών ελευθεριών που προστατεύονται από το Χάρτη, το ΔΕΕ εξέτασε τη δυνατότητα εφαρμογής του Χάρτη στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Ως γνωστόν, όσον αφορά στη δράση των κρατών μελών, το πεδίο εφαρμογής του Χάρτη ορίζεται στο άρθρο του 51 παρ. 1, το οποίο προβλέπει ότι οι διατάξεις του Χάρτη απευθύνονται στα κράτη μέλη μόνον όταν «εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης». Τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως διασφαλίζονται στην Ένωση, παράγουν αποτελέσματα μόνο στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που καθορίζονται από τις Συνθήκες¹⁶. Κατά πάγια νομολογία το ΔΕΕ εξετάζει κατά πόσον στην εκάστοτε περίπτωση τα κρατικά όργανα «δρουν σε πεδίο που εμπίπτει στο ευρωπαϊκό δίκαιο»¹⁷. Η υπόθεση *Åkerberg Fransson* θεωρείται κρίσιμη ως προς την εφαρμογή του άρθρου 51 παρ. 1 εδ. α περ. β του Χάρτη, σύμφωνα με την οποία: «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. Υπό το πρίσμα αυτό το Δικαστήριο έχει ήδη υπενθυμίσει ότι δεν μπορεί να εκτιμήσει, με γνώμονα το Χάρτη, εθνική κανονιστική ρύθμιση που δεν εντάσσεται στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης. Αντιθέτως, όταν η ρύθμιση αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου αυτού, το Δικαστήριο, αποφαινόμενο επί της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως, οφείλει να παρέχει όλα τα αναγκαία ερμηνευτικά στοιχεία για την εκτίμηση εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου, της συμφωνίας της κανονιστικής αυτής ρυθμίσεως με τα θεμελιώδη δικαιώματα των οποίων το σεβασμό διασφαλίζει»¹⁸. Εξάλλου, ένα κράτος μέλος πρέπει να θεωρείται ότι εφαρμόζει το δίκαιο της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51 όταν θεσπίζει εξαίρεση από την αρχή της εφαρμογής μιας θεμελιώδους ελευθερίας¹⁹. Σε περιπτώσεις, κατά τις οποίες κρατικά διοικητικά ή νομοθετικά μέτρα ή δικαστικές αποφάσεις κινούνται σε πεδίο, όπου η ΕΕ έχει τουλάχιστον συντρέχουσα αρμοδιότητα, θα πρέπει να ελέγχονται τα μέτρα αυτά ως προς τη συμφωνία τους με το Χάρτη²⁰.

Στην εξεταζόμενη απόφαση η Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι τα κράτη μέλη, όταν εκτελούν τις υποχρεώσεις που υπέχουν από διεθνείς συμφωνίες συναφθείσες από την Ένωση, όπως η GATS, «εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης» κατά την έννοια του άρθρου 51 παρ. 1 του Χάρτη και, συνεπώς, οφείλουν να τηρούν τις διατάξεις του. Εξάλλου, εφόσον το επίμαχο άρθρο για την τριτοβάθμια εκπαίδευση περιορίζει τις θεμελιώδεις ελευθερίες που κατοχυρώνονται στη ΣΛΕΕ, στην Οδηγία 2006/123/EK και στην GATS, η διάταξη αυτή θα έπρεπε να είναι

¹⁶ ΔΕΚ, *Daniele Annibaldi κατά Sindaco del Comune di Guidonia and Presidente Regione Lazio*, C-309/96.

¹⁷ ΔΕΚ, *Hubert Wachauf κατά Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, C-5/88, *Marthe Klensch και λοιποί κατά Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture*, C-201/85, *The Queen κατά Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock*, C-2/92.

¹⁸ ΔΕΕ, *Åklagaren κατά Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, σκ.14.

¹⁹ ΔΕΕ, C-390/12, *Robert Pfleger και λοιποί*, Προτάσεις.

²⁰ Β. Τζέμος, Άρθρο 51 σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 607.

σύμφωνη με τον Χάρτη. Αντίθετα, το κράτος μέλος υποστήριξε ότι, αφενός, ένα εθνικό μέτρο, το οποίο αντιβαίνει στις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει τα κράτη μέλη δυνάμει της GATS, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι εντάσσεται στο πλαίσιο της εκ μέρους τους εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51 παρ. 1 του Χάρτη. Αφετέρου, δεδομένου ότι, κατά την Ουγγαρία, ούτε οι διατάξεις της ΣΛΕΕ, οι οποίες αφορούν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, ούτε οι διατάξεις της Οδηγίας 2006/123/EK έχουν εφαρμογή εν προκειμένω και ότι κατά συνέπεια, τα επίδικα μέτρα δεν συνιστούν περιορισμό αντίθετο προς τις θεμελιώδεις ελευθερίες που κατοχυρώνονται στη ΣΛΕΕ ή στην Οδηγία 2006/123/EK, τα μέτρα αυτά δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης και ως εκ τούτου, ο Χάρτης δεν ασκεί επιρροή.

Επί του ζητήματος αυτού, το ΔΕΕ επεσήμανε ότι έχει επανειλημμένως αποφανθεί ότι κάθε διεθνής συμφωνία, η οποία συνάπτεται από την Ένωση συνιστά από την έναρξη της ισχύος της αναπόσπαστο μέρος του δικαίου της Ένωσης²¹. Εν προκειμένω, επισημάνθηκε ότι η Συμφωνία για την ίδρυση του ΠΟΕ, της οποίας η GATS αποτελεί μέρος, υπογράφηκε από την Ένωση, στη συνέχεια, εγκρίθηκε από αυτήν στις 22 Δεκεμβρίου 1994 με την απόφαση 94/800 και τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1995. Επομένως, η GATS αποτελεί μέρος του δικαίου της Ένωσης.

Επιπρόσθετα, υπενθυμίστηκε ότι κατά το άρθρο 3 παρ. 1 στοιχείο ε΄ της ΣΛΕΕ, η Ένωση έχει αποκλειστική αρμοδιότητα στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι οι δεσμεύσεις που αναλαμβάνονται στο πλαίσιο της GATS άπτονται της κοινής εμπορικής πολιτικής²². Ως εκ τούτου, μολονότι από το άρθρο 6 στοιχείο ε΄ ΣΛΕΕ προκύπτει ότι τα κράτη μέλη έχουν ευρεία αρμοδιότητα στον τομέα της εκπαίδευσης, δεδομένου ότι η αρμοδιότητα της Ένωσης σε θέματα εκπαίδευσης περιορίζεται στο να «αναλαμβάνει δράσεις για να υποστηρίξει, να συντονίζει ή να συμπληρώνει τη δράση των κρατών μελών», οι δεσμεύσεις, οι οποίες αναλαμβάνονται στο πλαίσιο της GATS, περιλαμβανομένων των σχετικών με την ελευθέρωση της εμπορίας των υπηρεσιών ιδιωτικής εκπαίδευσης, εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης.

Επομένως, εφόσον η GATS αποτελεί μέρος του δικαίου της Ένωσης, τα κράτη μέλη, όταν εκτελούν τις υποχρεώσεις, οι οποίες απορρέουν από την ως άνω Συμφωνία, περιλαμβανομένης εκείνης που επιβάλλεται με το άρθρο XVII παρ. 1 της Συμφωνίας αυτής, εφαρμόζουν το δικαίο της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51 παρ. 1 του Χάρτη.

Περαιτέρω, επανέλαβε την κρίση ότι, όταν κράτος μέλος υποστηρίζει ότι εθνικό μέτρο του που περιορίζει θεμελιώδη ελευθερία την οποία εγγυάται η ΣΛΕΕ δικαιολογείται από υπέρτερο λόγο γενικού συμφέροντος αναγνωριζόμενο από το δικαίο της Ένωσης, το μέτρο αυτό πρέπει να θεωρείται ότι συνιστά εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51 παρ. 1 του Χάρτη, οπότε πρέπει να συνάδει με τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στον Χάρτη²³. Τούτο ισχύει και ως προς το άρθρο 16 της Οδηγίας 2006/123/EK. Συνεπώς, τα μέτρα πρέπει να συνάδουν με τα θεμελιώδη δικαιώματα, τα οποία

²¹ Βλ., μεταξύ άλλων, ΔΕΚ, *R. & V. Haegeman*, 181/73, σκ. 5 και 6, και ΔΕΕ, *Air Transport Association of America κ.λπ.*, C-366/10, σκ. 73, καθώς και γνωμοδότηση 1/17 (ΣΟΕΣ ΕΕ-Καναδά) της 30ής Απριλίου 2019, σκ. 117.

²² Πρβλ. γνωμοδότηση 2/15 (Συμφωνία ελεύθερων συναλλαγών με τη Σιγκαπούρη) της 16ης Μαΐου 2017, σκ. 36 και 54.

²³ ΔΕΕ, *Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (Διαφάνεια των ενώσεων)*, C-78/18, σκ. 101 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία.

κατοχυρώνονται στον Χάρτη ή στην περίπτωση που τα μέτρα αυτά περιορίζουν τα θεμελιώδη δικαιώματα, αυτά να δικαιολογούνται.

Κατόπιν τούτων, το ΔΕΕ εξέτασε επί της ουσίας κατά πόσον τα επίδικα μέτρα επηρεάζουν, πρώτον, την ακαδημαϊκή ελευθερία, την οποία εγγυάται το άρθρο 13 του Χάρτη και, δεύτερον, την ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και την επιχειρηματική ελευθερία, οι οποίες κατοχυρώνονται στο άρθρο 14 παρ. 3 και στο άρθρο 16 του Χάρτη αντίστοιχα.

4. Η ακαδημαϊκή ελευθερία

Σύμφωνα με το άρθρο 13 του Χάρτη, η τέχνη και η επιστημονική έρευνα είναι ελεύθερες και η ακαδημαϊκή ελευθερία πρέπει να είναι σεβαστή. Το άρθρο 13 βρίσκει έρεισμα στο δικαίωμα στην ελεύθερη έκφραση και σκέψη. Βάσει του άρθρου 52 παρ. 3 του Χάρτη, στα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στον Χάρτη και αντιστοιχούν σε δικαιώματα, τα οποία εγγυάται η ΕΣΔΑ πρέπει να αποδίδεται η ίδια έννοια και, τουλάχιστον, η ίδια εμβέλεια με εκείνες που τους αναγνωρίζει η ΕΣΔΑ. Επισημαίνεται, όμως, ότι στην ΕΣΔΑ δεν γίνεται αναφορά στην ακαδημαϊκή ελευθερία. Εντούτοις, από τη νομολογία του ΕΔΔΑ προκύπτει ότι η ελευθερία αυτή συνδέεται, ιδίως, με το δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ²⁴, όπως επιβεβαιώνεται και από το σχόλιο σχετικά με το άρθρο 13 του Χάρτη στις Επεξηγήσεις²⁵. Τα δικαιώματα του άρθρου 13 πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως του άρθρου 1 του Χάρτη σχετικά με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ενώ υπόκεινται στους περιορισμούς που αναφέρονται στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, οι οποίοι πρέπει να προβλέπονται από νόμο, να είναι αναγκαίοι, να εξυπηρετούν νόμιμο σκοπό και να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας²⁶.

Το ΕΔΔΑ έχει υπογραμμίσει τη σημασία της ακαδημαϊκής ελευθερίας, η οποία κατοχυρώνει την ελευθερία των ακαδημαϊκών να εκφράζουν ελεύθερα τη γνώμη τους σχετικά με το ίδρυμα ή το σύστημα, στο οποίο εργάζονται και την ελευθερία διανομής γνώσεων και αλήθειας χωρίς περιορισμούς²⁷. Πέραν της σημασίας της ακαδημαϊκής ελευθερίας²⁸, το ΕΔΔΑ επεσήμανε και τη σημασία των ακαδημαϊκών έργων²⁹. Θεωρείται κρίσιμο το γεγονός ότι ένα σύγγραμμα προέρχεται από μέλος της ακαδημαϊκής κοινότητας και ως εκ τούτου, θεωρείται ακαδημαϊκό πόνημα³⁰. Στο πλαίσιο αυτό, η ακαδημαϊκή ελευθερία στην έρευνα και στην κατάρτιση θα πρέπει να εγγυάται την ελευθερία έκφρασης και δράσης, την ελευθερία διάδοσης πληροφοριών και την ελευθερία διεξαγωγής έρευνας και τη διανομή γνώσεων και αλήθειας χωρίς περιορισμούς³¹. Είναι, επομένως, συνεπές με τη νομολογία του ΕΔΔΑ να υποβάλει σε

²⁴ ΕΔΔΑ, *Hasan Yazici κατά Τουρκίας*, 15.4.2014, παρ. 55 και 69, καθώς και ΕΔΔΑ, *Mustafa Erdoğan κ.λπ. κατά Τουρκίας*, 27.5.2014, σκ. 40 και 46.

²⁵ Επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΕΕ, C 303/17). Βλ. και Θ. Σταυρόπουλος, Άρθρο 13 σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), *Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 179.

²⁶ Για την αρχή της αναλογικότητας βλ. Β. Τζέμος, *Η ώριμη αναλογικότητα*, ΔιΔικ 2019, σ. 200επ.

²⁷ Βλ. ΕΔΔΑ, *Hasan Yazici κατά Τουρκίας*, 15.4.2014, σκ. 55, *Sorguc κατά Τουρκίας*, 23.6.2009, σκ. 35.

²⁸ Βλ. ΕΔΔΑ, *Mustafa Erdogan κατά Τουρκίας*, 27.5.2014, παρ. 40, *Sorguc κατά Τουρκίας*, 23.6.2009, σκ. 35 και *Sapan κατά Τουρκίας*, 8.6.2010, σκ. 34.

²⁹ βλ. ΕΔΔΑ, *Aksu κατά Τουρκίας*, 15.3.2012, σκ. 71, 2012, *Sorguc κατά Τουρκίας*, 23.6.2009, παρ. 21-35, *Sapan κατά Τουρκίας*, 8.6.2010 σκ. 34 και *Hertel κατά Ελβετίας*, 25.8.1998, σκ. 50.

³⁰ ΕΔΔΑ, *Aksu κατά Τουρκίας*, 15.3.2012, σκ. 71.

³¹ Βλ. Σύσταση 1762 (2006) της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης.

προσεκτικό έλεγχο τυχόν περιορισμούς στην ελευθερία των ακαδημαϊκών να διεξάγουν έρευνα και να δημοσιεύει τα πορίσματά τους³². Αυτή η ελευθερία, ωστόσο, δεν περιορίζεται στην ακαδημαϊκή ή την επιστημονική έρευνα, αλλά επεκτείνεται και στην ελευθερία των ακαδημαϊκών να εκφράζουν ελεύθερα τις απόψεις τους, ακόμη και αν είναι αμφιλεγόμενες ή μη δημοφιλείς, στους τομείς της έρευνας, της επαγγελματικής εμπειρογνομosύνης και ικανοτήτων τους. Τούτο μπορεί να περιλαμβάνει την εξέταση της λειτουργίας των δημόσιων θεσμών σε ένα δεδομένο πολιτικό σύστημα και κριτική του. Μάλιστα, το ΕΔΔΑ δίνει προτεραιότητα στην ακαδημαϊκή ελευθερία, όταν πρόκειται για ένα σοβαρό ακαδημαϊκό έργο με σκοπό την ανάλυση μιας κατάστασης, ακόμη κι αν εμπεριέχει κρίσεις, οι οποίες δύνανται να θεωρηθούν ως υποστηρικτικές της εθνικής διάσπασης³³.

Στην εξεταζόμενη απόφαση και αναφορικά με την ακαδημαϊκή ελευθερία, η Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι τα επίδικα μέτρα επηρεάζουν την ευχέρεια των θιγόμενων αλλοδαπών ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων για ελεύθερη εκπόνηση ερευνητικών εργασιών στο κράτος μέλος, καθώς και για την εκ μέρους τους διάδοση επιστημονικών γνώσεων και δεδομένων. Αντίθετα, το κράτος μέλος ισχυρίστηκε ότι το γεγονός ότι τα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα πρέπει να τηρούν ορισμένες υποχρεώσεις δεν επηρεάζει ούτε τη δική τους ακαδημαϊκή ελευθερία ούτε εκείνη του προσωπικού τους. Και τούτο, διότι, κατά την Ουγγαρία, τέτοιες υποχρεώσεις δεν επηρεάζουν κατ' ανάγκη τη δυνατότητά τους να ασκούν επιστημονικές δραστηριότητες ούτε από θεσμικής άποψης ούτε από πλευράς του προσωπικού τους.

Το ΔΕΕ αναφέρθηκε ρητώς στη νομολογία του ΕΔΔΑ, σύμφωνα με την οποία η ακαδημαϊκή ελευθερία τόσο στην έρευνα όσο και στην εκπαίδευση πρέπει να διασφαλίζει την ελευθερία έκφρασης και δράσης, την ελευθερία διάδοσης πληροφοριών και την ελευθερία έρευνας και μετάδοσης, χωρίς περιορισμούς, της γνώσης και της αλήθειας, χωρίς όμως να εξαντλείται στην ακαδημαϊκή ή την επιστημονική έρευνα, καθώς καλύπτει επίσης την ελευθερία των πανεπιστημιακών να διατυπώνουν απρόσκοπτα τις γνώμες και τις απόψεις τους³⁴.

Όπως παρατήρησε η Γενική Εισαγγελέας στις προτάσεις της, η ερμηνεία της έννοιας «ακαδημαϊκή ελευθερία» πρέπει να είναι ευρύτερη. Από συστηματικής άποψης, η επιστημονική ελευθερία καθιερώνεται στο άρθρο 13 από κοινού με την προστασία της ελευθερίας της τέχνης, η οποία βάσει της νομολογίας του ΕΔΔΑ αποτελεί επίσης συνακόλουθο της ελευθερίας έκφρασης. Εξ αυτού μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η ακαδημαϊκή ελευθερία του άρθρου 13 πρέπει να θεωρηθεί και ως θεμελιώδες δικαίωμα επικοινωνίας, χωρίς όμως να περιορίζεται απλώς στην επικοινωνία.

Ο Χάρτης, αντιθέτως προς την ΕΣΔΑ, προβλέπει θεμελιώδες δικαίωμα στην ελευθερία της τέχνης και της επιστήμης, το οποίο είναι ανεξάρτητο από τη γενική ελευθερία έκφρασης. Καλύπτει τόσο το περιεχόμενο της έρευνας και διδασκαλίας που τελεί υπό καθεστώς προσωπικής ευθύνης και δεν υπόκειται στην επιρροή του κράτους, όσο και το θεσμικό και οργανωτικό πλαίσίό τους. Πράγματι, η σύνδεση με κρατικό ή ιδιωτικό πανεπιστήμιο αποτελεί, στην πράξη, ουσιώδη προϋπόθεση για την επιστημονική έρευνα. Το πανεπιστήμιο λειτουργεί

³² Βλ. ΕΔΔΑ, *Aksu κατά Τουρκίας*, 15.3.2012, σκ. 71.

³³ ΕΔΔΑ, *Başkaya and Okçuoğlu κατά Τουρκίας*, 8.7.1999. Βλ. και Τ.Σταυρινάκη, Άρθρο 10 σε: Λ.Α.Σισιλιάνος (Επιμ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου-Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 498.

³⁴ ΕΔΔΑ, *Mustafa Erdoğan κ.λπ. κατά Τουρκίας*, 27.5.2014, σκ. 40.

ως πεδίο επιστημονικού διαλόγου και ως δίκτυο και υποδομή για διδάσκοντες, σπουδαστές και χορηγούς.

Ως προς το ζήτημα αυτό, το ΔΕΕ έκρινε σκόπιμο, προκειμένου να αποσαφηνιστούν τα διάφορα στοιχεία που συνθέτουν την ακαδημαϊκή ελευθερία και να διαπιστωθεί αν τα επίδικα μέτρα συνιστούν περιορισμούς της ελευθερίας αυτής, να λάβει υπόψη το περιεχόμενο της Σύστασης 1762 (2006), η οποία εκδόθηκε από την Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης στις 30 Ιουνίου 2006 και τιτλοφορείται «Ακαδημαϊκή ελευθερία και αυτονομία των πανεπιστημίων», όπου επισημαίνεται ότι η ακαδημαϊκή ελευθερία έχει επίσης μια θεσμική και διαρθρωτική διάσταση, δεδομένου ότι η ύπαρξη και η χρήση μιας υποδομής είναι βασική προϋπόθεση της άσκησης εκπαιδευτικών και ερευνητικών δραστηριοτήτων. Αξιοσημείωτο είναι και το σημείο 18 της Σύστασης σχετικά με την κατάσταση του διδακτικού προσωπικού στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, η οποία εκδόθηκε στις 11 Νοεμβρίου 1997 από τη Γενική Συνέλευση του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών για την Εκπαίδευση, την Επιστήμη και τον Πολιτισμό (Unesco), κατά την 29η σύνοδό της που πραγματοποιήθηκε στο Παρίσι από τις 21 Οκτωβρίου έως τις 12 Νοεμβρίου 1997, όπου επισημαίνεται ότι «[η] αυτονομία είναι η θεσμική έκφραση των ακαδημαϊκών ελευθεριών και αποτελεί αναγκαία συνθήκη προκειμένου το διδακτικό προσωπικό και τα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα να μπορούν να ασκούν τα καθήκοντά τους». Στο σημείο 19 της Σύστασης αυτής καθίσταται σαφές ότι «[ε]ίναι καθήκον των κρατών μελών να προστατεύουν την αυτονομία των ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων από κάθε απειλή, ανεξαρτήτως της προέλευσής της».

Λαμβανομένων υπόψη των ως άνω στοιχείων, κρίθηκε ότι τα εξεταζόμενα μέτρα απαίτησης προηγούμενης ύπαρξης διεθνούς σύμβασης και άσκησης πραγματικής δραστηριότητας στο κράτος προέλευσης, μπορούν να διακυβεύσουν την ακαδημαϊκή δραστηριότητα των αλλοδαπών ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων στο κράτος μέλος και, ως εκ τούτου, να στερήσουν από το αντίστοιχο πανεπιστημιακό προσωπικό την αυτόνομη υποδομή που είναι αναγκαία για τη διεξαγωγή των επιστημονικών τους ερευνών και για την άσκηση των παιδαγωγικών τους δραστηριοτήτων. Κατά συνέπεια, τα μέτρα αυτά κρίθηκαν ως ικανά να περιορίσουν την ακαδημαϊκή ελευθερία, η οποία προστατεύεται δυνάμει του άρθρου 13 του Χάρτη.

5. Η ελευθερία ίδρυσης ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων

Όπως προαναφέρθηκε, η ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και η επιχειρηματική ελευθερία κατοχυρώνονται στο άρθρο 14 παρ. 3 και στο άρθρο 16 του Χάρτη αντίστοιχα. Βάσει του άρθρου 14 παρ. 3 του Χάρτη, η ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, με σεβασμό στις δημοκρατικές αρχές, πρέπει να τηρείται σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες που διέπουν την άσκησή της. Επιπλέον, το άρθρο 16 του Χάρτη προβλέπει ότι «[η] επιχειρηματική ελευθερία αναγνωρίζεται σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης και τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές».

Το άρθρο 14 του Χάρτη εμπνέεται τόσο από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών όσο και από το άρθρο 2 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, επεκτείνοντάς το δικαίωμα στην εκπαίδευση και στην πρόσβαση στην επαγγελματική και συνεχή κατάρτιση, ενώ προστίθεται η αρχή του δωρεάν χαρακτήρα της υποχρεωτικής εκπαίδευσης. Στην παρ. 3

του άρθρου 14, αναφέρεται ως μορφή της επιχειρηματικής ελευθερίας η ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, δημόσιων ή ιδιωτικών, στο πλαίσιο του σεβασμού των δημοκρατικών αρχών και κατά συμφωνία με τις αντίστοιχες εθνικές νομοθεσίες³⁵, καθώς και «το δικαίωμα των γονέων να εξασφαλίζουν την εκπαίδευση και τη μόρφωση των τέκνων τους σύμφωνα με τις θρησκευτικές, φιλοσοφικές και παιδαγωγικές πεποιθήσεις τους σύμφωνα με τις εκάστοτε εθνικές νομοθεσίες, διάταξη η οποία παραπέμπει ευθέως σε εκείνη της ΕΣΔΑ.

Εξάλλου, η ΕΣΔΑ και τα περισσότερα εθνικά συντάγματα δεν περιέχουν αντίστοιχη ρητή διάταξη προστασίας της επιχειρηματικής ελευθερίας. Το ΔΕΕ εξετάζει συνήθως την επιχειρηματική ελευθερία μαζί με τα άλλα δύο οικονομικά θεμελιώδη δικαιώματα, την επαγγελματική ελευθερία (άρθρο 15) και το δικαίωμα στην ιδιοκτησία (άρθρο 17). Σε αντίθεση με τα άρθρα 15 και 17, το άρθρο 16 δεν αναφέρει τους φορείς του δικαιώματος, υποστηρίζεται, όμως, ότι κατ' αναλογία προς το άρθρο 15 παρ. 1 την προστασία της επιχειρηματικής ελευθερίας μπορεί να επικαλεστεί κάθε πρόσωπο³⁶. Η επιχειρηματική δραστηριότητα ασκείται κατεξοχήν από νομικά πρόσωπα και ενώσεις προσώπων, τα οποία περιλαμβάνονται στους φορείς του δικαιώματος του άρθρου 16, ενώ κατά την ορθότερη άποψη, αυτόνομοι δημόσιοι φορείς που δεν ασκούν δημόσια εξουσία απολαύουν της επιχειρηματικής ελευθερίας³⁷. Η επιχειρηματική δραστηριότητα του άρθρου 16 αφορά τη δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών. Κρίσιμο στοιχείο είναι η συμμετοχή στην αγορά, ενώ η παραγωγή προϊόντων και υπηρεσιών για ίδια κατανάλωση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16³⁸. Εφόσον ο σκοπός κέρδους είναι συστατικό στοιχείο της επιχειρηματικής δράσης, δεν εμπίπτουν στην έννοια της επιχείρησης κοινωφελή σωματεία ή ιδρύματα, η δράση των οποίων προστατεύεται από το άρθρο 12 παρ. 1³⁹. Όσον αφορά στο είδος της δραστηριότητας που καταλαμβάνει το άρθρο 16, η επιχειρηματική ελευθερία εγγυάται, ενδεικτικά, την ελευθερία επιλογής νομικής μορφής και τρόπου οργάνωσης της επιχείρησης, την επιλογή του χρόνου έναρξης και λήξης της επιχειρηματικής δραστηριότητας, καθώς και τη δυνατότητα της επιχείρησης να διαθέτει ελεύθερα τους οικονομικούς και τεχνικούς της πόρους⁴⁰. Το άρθρο 16 καλύπτει, επίσης, την ελευθερία των συμβάσεων, η οποία περιλαμβάνει τη δυνατότητα επιλογής του αντισυμβαλλόμενου⁴¹, καθώς και την ελευθερία διαμόρφωσης και μεταβολής του περιεχομένου της σύμβασης⁴². Η επιχειρηματική ελευθερία περιλαμβάνει, επίσης, την ελευθερία διαφήμισης⁴³, καθώς και την προστασία των επιχειρηματικών μυστικών⁴⁴. Νομοθεσία ή οποιοδήποτε άλλο μέτρο που επιδρά στην ελεύθερη άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας μπορεί να συνιστά παρέμβαση στην επιχειρηματική ελευθερία⁴⁵. Κατά πάγια

³⁵ Βλ. Επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΕΕ, C 303/17).

³⁶ Μ. Ιωαννίδης, Άρθρο 16 σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 216.

³⁷ H. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2013, σ.183.

³⁸ ΔΕΕ, C-35/96, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Frenz, 2009, σ. 794.

³⁹ Α. Κουτσαύτη, Άρθρο 12 σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 166επ.

⁴⁰ ΔΕΕ, C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH κατά Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*.

⁴¹ ΔΕΕ, C-90/90, *Jean Neu και λοιποί κατά Υφυπουργού Γεωργίας και Αμπελοργίας του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου*.

⁴² ΔΕΕ, C-240/97, *Ισπανία κατά Επιτροπής*, C-283/11, *Sky Österreich GmbH κατά Österreichischer Rundfunk*.

⁴³ ΔΕΕ, C-376/98, *Γερμανία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου*.

⁴⁴ ΔΕΕ, C-450/06, *Varec SA κατά Βελγίου*.

⁴⁵ ΔΕΕ, C-367/12, *Susanne Sokoll-Seebacher*, σκ. 19, C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH κατά Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, σκ. 48-50, C-101/12, *Herbert Schaible κατά Land Baden-Württemberg*, σκ. 26.

νομολογία η επιχειρηματική ελευθερία δεν είναι απόλυτη, αλλά πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με την κοινωνική της λειτουργία⁴⁶. Η επιβολή περιορισμών στην άσκησή της επιτρέπεται «υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω περιορισμοί όντως ανταποκρίνονται σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει η ΕΕ και δεν αποτελούν, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού, υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση που προσβάλλει την ουσία των εν λόγω δικαιωμάτων»⁴⁷. Το δικαίωμα αυτό ασκείται, βεβαίως, τηρουμένου του δικαίου της Ένωσης και των εθνικών νομοθεσιών, ενώ μπορεί να υπόκειται στους περιορισμούς που προβλέπονται στο άρθρο 52 παρ. 1 του Χάρτη⁴⁸. Κάθε παρέμβαση στην επιχειρηματική ελευθερία πρέπει να είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας⁴⁹. Το ΔΕΕ, προκειμένου να διαπιστώσει παραβίαση της ουσίας του δικαιώματος απαιτεί ιδιαίτερα σημαντικούς περιορισμούς της επιχειρηματικής ελευθερίας⁵⁰. Πάντως, η νομολογία αφήνει ευρύ περιθώριο εκτίμησης στο φορέα του δημοσίου συμφέροντος, κρατικού ή ενωσιακού, όσον αφορά την επιλογή του σκοπού, προς ωφέλεια του οποίου γίνεται η παρέμβαση στην επιχειρηματική ελευθερία⁵¹.

Όπως επισημαίνει η Γενική Εισαγγελέας στις προτάσεις της επί της εξετασθείσας υπόθεσης, το άρθρο 14 παρ. 3 του Χάρτη αποσκοπεί στη διαφύλαξη της ύπαρξης ιδιωτικών εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, πέραν των κρατικών σχολών και πανεπιστημίων, και στην εξασφάλιση, εν τέλει, της επιδιωκόμενης ποικιλομορφίας στις παρεχόμενες δυνατότητες εκπαίδευσης. Προστατεύει, σε κάθε περίπτωση, τις εμπορικές πτυχές της ίδρυσης και της λειτουργίας ενός πανεπιστημίου.

Όπως προαναφέρθηκε και προκύπτει από τις Επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, η ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, δημόσιων ή ιδιωτικών, κατοχυρώνεται ως μία από τις πτυχές της επιχειρηματικής ελευθερίας. Για το λόγο αυτό, στην εξεταζόμενη απόφαση το ΔΕΕ εξέτασε τις δύο ελευθερίες από κοινού.

Αναφορικά με την ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και με την επιχειρηματική ελευθερία, η Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι τα επίδικα μέτρα περιορίζουν το δικαίωμα των ιδιωτών να ασκούν εμπορική δραστηριότητα και το δικαίωμα των επιχειρήσεων να απολαύουν σταθερότητας κατά την άσκηση της δραστηριότητάς τους. Η Ουγγαρία δεν αμφισβήτησε, κατ' ουσίαν, ότι τα επίδικα μέτρα περιορίζουν την πρώτη εξ αυτών, υποστήριξε, όμως, ότι αυτά δικαιολογούνται υπό το πρίσμα των απαιτήσεων που θέτει το άρθρο 52 παρ. 1 του Χάρτη. Όσον αφορά στην ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και την επιχειρηματική ελευθερία, ισχυρίστηκε ότι αυτές πρέπει να ασκούνται με σεβασμό των δημοκρατικών αρχών και στο πλαίσιο των εθνικών διατάξεων που διέπουν την άσκησή τους. Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να προσαφθεί σε κράτος μέλος παράνομος περιορισμός των ως άνω ελευθεριών, όταν

⁴⁶ ΔΕΕ, C-544/10, *Deutsches Weintor eG κατά Land Rheinland-Pfalz*.

⁴⁷ ΔΕΕ, C-544/10, *Deutsches Weintor eG κατά Land Rheinland-Pfalz*, C-265/87, *Dilexport Srl*, C-37/02, *Di Lenardo Adriano Srl κατά Ministero del Commercio con l'Estero*, C-38/02, *Dilexport Srl κατά Ministero del Commercio con l'Estero*.

⁴⁸ Βλ. Επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΕΕ, C 303/17).

⁴⁹ Β. Τζέμος, Άρθρο 52 σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 633επ.

⁵⁰ ΔΕΕ, C-544/10, *Deutsches Weintor eG κατά Land Rheinland-Pfalz* C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH κατά Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, C-426/11, *Mark Alemo-Herron κ.λπ. κατά Parkwood Leisure Ltd*.

⁵¹ ΔΕΕ, C-544/10, *Deutsches Weintor eG κατά Land Rheinland-Pfalz*, C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH κατά Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, C-283/11, *Sky Österreich GmbH κατά Österreichischer Rundfunk*, C-348/12 P, *Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co., Tehran*, και *Ευρωπαϊκής Επιτροπής*.

αυτό ρυθμίζει μια οικονομική δραστηριότητα με σκοπό να επιτρέψει σε άλλα υποκείμενα δικαίου να ασκήσουν τις προαναφερθείσες ελευθερίες. Αντίθετα, η Επιτροπή υποστήριξε ότι οι περιορισμοί, τους οποίους τα επίδικα μέτρα επιφέρουν στις θεμελιώδεις ελευθερίες που κατοχυρώνονται στο άρθρο 13, στο άρθρο 14 παρ. 3 και στο άρθρο 16 του Χάρτη, αντιστοίχως, δεν φαίνονται δικαιολογημένοι υπό το πρίσμα των απαιτήσεων που θέτει το άρθρο 52 παρ. 1 του Χάρτη. Συγκεκριμένα, η Ουγγαρία δεν απέδειξε εν προκειμένω ούτε ότι οι περιορισμοί, τους οποίους τα επίδικα μέτρα επιφέρουν στην ακαδημαϊκή ελευθερία και στην ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων ανταποκρίνονται σε σκοπούς γενικού συμφέροντος, τους οποίους αναγνωρίζει το δίκαιο της Ένωσης ή την ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των τρίτων ούτε ότι οι περιορισμοί αυτοί είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας.

Κατά την κρίση του ΔΕΕ διαπιστώθηκε ότι τα επίδικα μέτρα μπορούν ανάλογα με την περίπτωση να καταστήσουν αβέβαιη ή και να αποκλείσουν ακόμη τη δυνατότητα ίδρυσης ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων στο κράτος μέλος ή τη δυνατότητα συνέχισης της λειτουργίας ενός ήδη υφιστάμενου εκεί εκπαιδευτικού ιδρύματος. Κατά συνέπεια, έγινε δεκτό ότι τα μέτρα αυτά περιορίζουν τόσο την ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, την οποία εγγυάται το άρθρο 14 παρ. 3 του Χάρτη, όσο και την επιχειρηματική ελευθερία, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 του Χάρτη. Επιπλέον, όπως προαναφέρθηκε, το άρθρο 52 παρ. 1 του Χάρτη ορίζει ότι οποιοσδήποτε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που αναγνωρίζονται από τον Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο αυτών των δικαιωμάτων και των ελευθεριών. Προκειμένου να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, οι περιορισμοί επιτρέπονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πράγματι σε σκοπούς γενικού συμφέροντος, τους οποίους αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των τρίτων. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα επίδικα μέτρα δεν δικαιολογούνταν από κανέναν εκ των αναγνωριζόμενων από την Ένωση σκοπών γενικού συμφέροντος. Κατόπιν τούτων, διαπιστώθηκε ότι η λήψη τους συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τα άρθρα 14 παρ. 3 και 16 του Χάρτη.

6. Σύνοψη συμπερασμάτων

Όπως έχει κριθεί ήδη από το 2003, η επ' αμοιβή διοργάνωση μαθημάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης είναι οικονομική δραστηριότητα που εμπίπτει στο κεφάλαιο της ΣΛΕΕ, το οποίο αφορά στο δικαίωμα εγκατάστασης, εφόσον ασκείται από υπήκοο ενός κράτους μέλους εντός άλλου κράτους μέλους με τρόπο σταθερό και συνεχή, μέσω κύριας ή δευτερεύουσας εγκατάστασης εντός του τελευταίου αυτού κράτους μέλους.

Στην απόφαση *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ουγγαρίας* εξετάστηκαν αιτιάσεις της Επιτροπής, οι οποίες σχετίζονταν με παραβάσεις διατάξεων της GATS, η οποία, όπως επισημάνθηκε από το ΔΕΕ, αποτελεί μέρος του δικαίου της Ένωσης. Τα κράτη μέλη, όταν εκτελούν τις υποχρεώσεις, οι οποίες απορρέουν από αυτή, εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51 παρ. 1 του Χάρτη. Εξάλλου, όταν κράτος μέλος υποστηρίζει ότι εθνικό μέτρο του που περιορίζει θεμελιώδη ελευθερία, την οποία εγγυάται η ΣΛΕΕ, δικαιολογείται από υπέρτερο λόγο γενικού συμφέροντος αναγνωριζόμενο από το δίκαιο της Ένωσης, το μέτρο αυτό πρέπει

να θεωρείται ότι συνιστά εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51 παρ. 1 του Χάρτη, οπότε πρέπει να συνάδει με τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται στον Χάρτη.

Με την εν λόγω απόφαση το Δικαστήριο επιδίωξε να αποσαφηνίσει τα στοιχεία που συνθέτουν την ακαδημαϊκή ελευθερία, όπως αυτή κατοχυρώνεται με γενικούς όρους στο άρθρο 13 εδ. β' του Χάρτη. Ο Χάρτης, αντιθέτως προς την ΕΣΔΑ, προβλέπει θεμελιώδες δικαίωμα στην ακαδημαϊκή ελευθερία, το οποίο είναι ανεξάρτητο από τη γενική ελευθερία έκφρασης. Το εν λόγω δικαίωμα καλύπτει όχι μόνο το περιεχόμενο της έρευνας και διδασκαλίας που τελεί υπό καθεστώς προσωπικής ευθύνης και δεν υπόκειται στην επιρροή του κράτους, αλλά και το θεσμικό και οργανωτικό πλαίσιο τους, ανάγοντας τη σύνδεση με κρατικό ή ιδιωτικό πανεπιστήμιο σε ουσιώδη προϋπόθεση για την επιστημονική έρευνα. Το πανεπιστήμιο λειτουργεί ως πεδίο επιστημονικού διαλόγου και ως δίκτυο και υποδομή για διδάσκοντες, σπουδαστές και χορηγούς. Ως προς το ζήτημα αυτό, το ΔΕΕ επεσήμανε τη σπουδαιότητα της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ και κατόπιν, έλαβε υπόψη το περιεχόμενο Συστάσεων του Συμβουλίου της Ευρώπης και της UNESCO, όπου επισημαίνεται ότι η ακαδημαϊκή ελευθερία έχει επίσης μια θεσμική και διαρθρωτική διάσταση, δεδομένου ότι η ύπαρξη και η χρήση μιας υποδομής είναι βασική προϋπόθεση της άσκησης εκπαιδευτικών και ερευνητικών δραστηριοτήτων και ότι είναι καθήκον των κρατών μελών να προστατεύουν την αυτονομία των ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων από κάθε απειλή, ανεξαρτήτως της προέλευσής της. Εντέλει, κρίθηκε σχετικά ότι εθνικά μέτρα μπορούν πράγματι να διακυβεύσουν την ακαδημαϊκή δραστηριότητα των αλλοδαπών ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και, ως εκ τούτου, να στερήσουν από το αντίστοιχο πανεπιστημιακό προσωπικό την αυτόνομη υποδομή που είναι αναγκαία για τη διεξαγωγή των επιστημονικών τους ερευνών και για την άσκηση των παιδαγωγικών τους δραστηριοτήτων.

Περαιτέρω, το άρθρο 14 παρ. 3 του Χάρτη περί ελεύθερης ίδρυσης ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων αποσκοπεί στη διαφύλαξη της ύπαρξης ιδιωτικών εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, πέραν των κρατικών σχολών και πανεπιστημίων, και στην εξασφάλιση, εν τέλει, της επιδιωκόμενης ποικιλομορφίας στις παρεχόμενες δυνατότητες εκπαίδευσης. Σε κάθε περίπτωση, προστατεύει τις εμπορικές πτυχές της ίδρυσης και της λειτουργίας ενός πανεπιστημίου. Με την απόφαση αυτή αναγνωρίζεται νομολογιακά η ελευθερία της ίδρυσης ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων ως πτυχή της επιχειρηματικής ελευθερίας, όπως οι δύο ελευθερίες κατοχυρώνονται ευθέως στο Χάρτη. Διαπιστώθηκε ότι εθνικά μέτρα μπορούν, ανάλογα με την περίπτωση, να καταστήσουν αβέβαιη ή και να αποκλείσουν ακόμη τη δυνατότητα ίδρυσης ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων ή τη δυνατότητα συνέχισης της λειτουργίας ενός ήδη υφιστάμενου εκπαιδευτικού ιδρύματος. Κατά συνέπεια, έγινε δεκτό ότι τέτοιου είδους μέτρα περιορίζουν τόσο την ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, την οποία εγγυάται το άρθρο 14 παρ. 3 του Χάρτη, όσο και την επιχειρηματική ελευθερία, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 του Χάρτη.

ΜΑΚΡΟΧΡΟΝΙΟΣ ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΩΝ ΑΓΑΘΩΝ: ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΟΠΤΙΚΕΣ

Κατερίνα Παπαδοπούλου, Διδάκτορας Δημοσίου Δικαίου, Μέλος ΣΕΠ Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου

1. Εισαγωγή

Με τον πρόσφατα ψηφισθέντα Ν. 4761/2020¹ αντικαθίσταται το άρθρο 45 του αρχαιολογικού νόμου 3028/2002 κατά τρόπο ώστε να υπάρχει η δυνατότητα μακρόχρονης εξαγωγής αντικειμένων των συλλογών μουσείων της χώρας προκειμένου αυτά να εκτεθούν σε μουσεία του εξωτερικού για διάρκεια 25 ετών, με δυνατότητα ανανέωσης για 25 ακόμα έτη – η δυνατότητα δε της ανανέωσης παρέχεται ανά πενταετία.² Πρέπει να σημειωθεί βέβαια ότι το άρθρο 45 αφήνει εκτός του ρυθμιστικού του πλαισίου τα μουσεία τα οποία ιδρύονται και λειτουργούν από το Υπουργείο Πολιτισμού³ και αφορά αποκλειστικά στα «αναγνωρισμένα μουσεία».⁴

Ευχαριστώ ιδιαίτερα για τη βοήθειά τους κατά τη συλλογή του υλικού για την παρούσα εισήγηση την Α. Μητροπούλου και τον Χ. Τζουτζουράκη.

¹ «Αναδιοργάνωση του Ταμείου Αρχαιολογικών Πόρων και Απαλλοτριώσεων και μετονομασία του σε Οργανισμό Διαχείρισης και Ανάπτυξης Πολιτιστικών Πόρων, προβολή της πολιτιστικής κληρονομιάς στο εξωτερικό, ρυθμίσεις για το Ιστορικό Μουσείο Κρήτης και το μουσείο «Φοίβος Ανωγειανάκης» και άλλες διατάξεις». ΦΕΚ Α' 248/2020.

² Πρόκειται για το άρθρο 48 του Ν. 4761/2020 με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 45 του «αρχαιολογικού Νόμου» 3028/2002. Το πλήρες κείμενο της διάταξης της παρ. 13 β' του άρθρου 45 του Ν. 3028/2002 πλέον έχει ως εξής:

“Με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, που εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου, επιτρέπεται, για την προβολή της πολιτιστικής κληρονομιάς της Χώρας και εφόσον παρέχονται επαρκείς εγγυήσεις για την ασφαλή μεταφορά, έκθεση και επιστροφή τους, η μακρόχρονη εξαγωγή αντικειμένων των συλλογών μουσείων πλην αυτών της παρ. 2, προκειμένου να εκτεθούν σε μουσεία, μουσειακούς ή εκθεσιακούς χώρους, ιδίως όταν η ονομασία του τόπου έκθεσής τους ταυτίζεται με ή περιέχει εκείνη του εξάγοντος μουσείου και εκτίθενται μόνο δικές τους συλλογές. Με την ίδια απόφαση προσδιορίζονται οι ειδικότεροι όροι της εξαγωγής, καθώς και η διάρκειά της, η οποία δεν μπορεί να υπερβεί τα είκοσι πέντε (25) έτη, δυνάμενη να ανανεώνεται ανά πενταετία και έως είκοσι πέντε (25) έτη. Η παρ. 4 του άρθρου 34 εφαρμόζεται και στην περίπτωση αυτή”.

³ Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 45 του Ν. 3028/2002, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 48 του Ν. 4761/2020, «Για την ίδρυση και λειτουργία μουσείου από το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού εκδίδεται απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου, εφόσον διασφαλίζονται οι λειτουργίες και οι σκοποί της παρ. 1 στο πλαίσιο της γενικότερης πολιτικής μουσείων. Προς τούτο, απαιτούνται, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη μιας ή περισσότερων συλλογών και η επάρκεια και καταλληλότητα των εγκαταστάσεων, του απασχολούμενου προσωπικού και των άλλων μέσων για την επίτευξη των στόχων του μουσείου».

⁴ Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 45 του Ν. 3028/2002, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 48 του Ν. 4761/2020 «Με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, η οποία εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου, είναι δυνατή η αναγνώριση μουσείων, πλην αυτών της παρ. 2, μετά από αίτησή τους, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 1. Προς τούτο συνεκτιμώνται, ιδίως, το ενδιαφέρον

Προκειμένου ν' αντιληφθούμε τη νομοθετική μεταβολή που επήλθε για τα «αναγνωρισμένα μουσεία»,⁵ υπενθυμίζεται ότι έως την ψήφιση της εν λόγω διάταξης το ζήτημα της εξαγωγής κινητών μνημείων προκειμένου αυτά να εκτεθούν στο εξωτερικό, δηλ. ο δανεισμός τους, ρυθμιζόταν με το άρθρο 25 του αρχαιολογικού νόμου,⁶ το οποίο και εξακολουθεί να ισχύει. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 25 υπάρχει η δυνατότητα δανεισμού αρχαιοτήτων για εκθεσιακούς ή παιδαγωγικούς σκοπούς για μόλις 5 έτη με δυνατότητα ανανέωσης ανά 5 έτη απεριόριστα.⁷

Με τη νέα αυτή διάταξη, η μέγιστη διάρκεια δανεισμού πολιτιστικών αγαθών, εφόσον συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις που θα εκτεθούν αμέσως κατωτέρω, είναι τα 50 έτη,⁸ ενώ με τη διάταξη του άρθρου 25 η διάρκεια δανεισμού μπορεί να υπερβεί τα 50 έτη, δεδομένου ότι δεν τίθεται κανένας χρονικός περιορισμός.

Όπως προαναφέρθηκε λοιπόν, οι δύο ανωτέρω διατάξεις για τον μακρόχρονο δανεισμό και τον «απλό» δανεισμό των «αναγνωρισμένων μουσείων» ισχύουν ταυτόχρονα, ενώ η διαφοροποίηση τους εντοπίζεται στο εξής: η παλαιότερη διάταξη του άρθρου 25, και συγκεκριμένα η παράγραφος 1, που αναφέρεται σε δανεισμό διάρκειας 5 ετών με δυνατότητα ισόχρονης ανανέωσης απεριόριστα, αφορά στην εκπλήρωση «απλών» εκθεσιακών ή παιδαγωγικών σκοπών. Απεναντίας, η νέα διάταξη του άρθρου 45, και συγκεκριμένα της παραγράφου 13, με την οποία και είναι δυνατός ο μακρόχρονος δανεισμός για 25 έτη με δυνατότητα ισόχρονης ανανέωσης ανά πενταετίες, έχει ευρύτερους σκοπούς, συγκεκριμένα αφορά στην προβολή της πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας – και ιδίως όταν η ονομασία του τόπου έκθεσης στο εξωτερικό ταυτίζεται ή περιέχει εκείνη του εξάγοντος μουσείου και εκτίθενται μόνο δικές του συλλογές.⁹

Η πρώτη εφαρμογή της ρύθμισης για τη μακρόχρονη εξαγωγή πολιτιστικών αγαθών αφορά στο Μουσείο Μπενάκη, στη δημιουργία ενός νέου Μουσείου Μπενάκη¹⁰ στην Αυστραλία σε συνεργασία με το Ελληνικό Μουσείο της Μελβούρνης, όπου και θα εκτεθούν έργα που έως τώρα βρίσκονταν αποθηκευμένα.¹¹ Όπως όμως ισχυρίστηκε η Υπουργός Πολιτισμού «δεν

των συλλογών, η επάρκεια και η καταλληλότητα των εγκαταστάσεων, του απασχολούμενου προσωπικού και των άλλων μέσων και τρόπων επίτευξης των στόχων του μουσείου.

⁵ «Αναγνωρισμένα μουσεία» σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 45 του Ν. 3028/2002 είναι τα μουσεία που δεν λειτουργούν από το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού όπως λχ το Μουσείο Μπενάκη.

⁶ Ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς».

⁷ Το άρθρο 25 του Ν. 3028.2002 ορίζει «Με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ύστερα από εισήγηση της Υπηρεσίας και γνώμη του Συμβουλίου μπορεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις να επιτρέπεται ο δανεισμός δημοσιευμένων κινητών μνημείων που ανήκουν στο Δημόσιο και βρίσκονται στην κατοχή του, σε Μουσεία ή εκπαιδευτικούς οργανισμούς για εκθεσιακούς ή παιδαγωγικούς σκοπούς. Ο δανεισμός σε Μουσεία γίνεται υπό τον όρο της αμοιβαιότητας. Ο δανεισμός για παιδαγωγικούς σκοπούς μπορεί να επιτρέπεται εφόσον τα μνημεία δεν έχουν ιδιαίτερη σημασία για την πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας. Ο δανεισμός γίνεται για ορισμένο χρόνο που δεν μπορεί να υπερβαίνει την πενταετία και μπορεί να ανανεώνεται με την ίδια διαδικασία».

⁸ Για τις ανάγκες της παρούσας Εισήγησης, όταν αναφερόμαστε σε μακρόχρονο δανεισμό εννοούμε την «μακρόχρονη εξαγωγή αντικειμένων των συλλογών μουσείων» που ορίζεται στο άρθρο 45 παρ. 13 του αρχαιολογικού νόμου.

⁹ Ο σκοπός της έκθεσης μνημείων στο εξωτερικό σε τόπο με ονομασία που ταυτίζεται ή περιέχει εκείνη του εξάγοντος μουσείου δεν θα ήταν δυνατό να εξυπηρετηθεί στο πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 25 που προβλέπει τον πενταετή δανεισμό με δυνατότητα ανανέωσης. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση που δεν υπάρξει ανανέωση πέρα της πρώτης πενταετίας, ή σε περίπτωση που υπάρξει ανανέωση για περιορισμένο αριθμό πενταετιών, δεν θα έχει γίνει απόσβεση της σημαντικής οικονομικής επένδυσης που απαιτείται.

Βλ. και Πρόεδρος Μουσείου Μπενάκη Ε. Γερουλάνου, Πρακτικά Συνεδρίασης της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 04.12.20

¹⁰ Προκειμένου να συστεγαστεί σε νέο κτήριο που κατασκευάζεται ad hoc.

¹¹ Υπουργός ΥΠΠΟΑ Λ. Μενδώνη και Πρόεδρος Μουσείου Μπενάκη Ε. Γερουλάνου, Πρακτικά Συνεδρίασης της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 04.12.20.

νομοθετούμε για το Μουσείο Μπενάκη αλλά εξ' αφορμής του». ¹² Εξάλλου, η πολιτισμική μας κληρονομιά είναι το προνομιακό πεδίο που πρέπει ν' αξιοποιηθεί όχι μόνο επ' ωφελεία της ελληνικής κοινωνίας και του απανταχού ελληνισμού αλλά και της διεθνούς κοινότητας.

Όπως εύκολα μπορεί να συνάγει κανείς, η διάταξη για τον μακρόχρονο δανεισμό πολιτιστικών αγαθών ξεσήκωσε θύελλα αντιδράσεων καθώς τόσο μέρος της αντιπολίτευσης όσο και επιστημονικοί και επαγγελματικοί φορείς ισχυρίστηκαν ότι συνιστά υποβάθμιση της προστασίας των ελληνικών αρχαιοτήτων. ¹³ Συγκεκριμένα, υπήρξαν έντονες επικρίσεις ότι εν προκειμένω όχι μόνο υπάρχει φωτογραφική διάταξη αλλά επιπλέον, δεδομένου ότι η εν λόγω διάταξη θα έχει γενική ισχύ, θα ανοίξει τους ασκούς του Αιόλου για τη μόνιμη εξαγωγή αρχαιοτήτων καθώς και τη νομιμοποίηση μουσείων και ιδρυμάτων της αλλοδαπής (όπως λχ το Βρετανικό Μουσείο) που κατέχουν και εκθέτουν κλεμμένες αρχαιότητες. Αντί λοιπόν της νομοθέτησης του μακρόχρονου δανεισμού προτάθηκε να υπάρξουν άλλες λύσεις όπως τα Πρωτόκολλα Συνεργασίας μεταξύ κρατών. ¹⁴ Επιπλέον, βουλευτές της αντιπολίτευσης πρότειναν να γίνει ονομαστική ψηφοφορία για την εν λόγω ρύθμιση ώστε «να πάρει την ευθύνη ο κάθε βουλευτής μπροστά στον ελληνικό λαό, τί κάνουν, τί πράττει με την ψήφο του, εν συνειδήσει και όχι με κομματική πειθαρχία, για το ζήτημα αυτό στη Βουλή». ¹⁵

Δεν πρέπει να παραγνωρίζεται όμως το γεγονός ότι η εν λόγω διάταξη ψηφίσθηκε και από μερίδα της αντιπολίτευσης καθώς κρίθηκε ότι συνιστά μια ευκαιρία πολιτιστικής διπλωματίας που μπορεί να οδηγήσει ακόμα και στον επαναπατρισμό σημαντικών αρχαιοτήτων. ¹⁶

Εξυπηρετεί λοιπόν ο δανεισμός των αρχαιοτήτων, και δη ο μακρόχρονος, το δημόσιο συμφέρον μέσω της **πολιτιστικής διπλωματίας**, της **προβολής της χώρας**, της **σύσφιξης των σχέσεων με την ομογένεια** και της **επίτευξης πληρέστερης προστασίας των αρχαιοτήτων** ή αντίθετα πρόκειται για μια πρακτική βλαπτική για τα μνημεία και την εν γένει πολιτιστική κληρονομιά της χώρας;

¹² Πρακτικά Συνεδρίασης της Ολομέλειας της Βουλής της 10.12.20.

¹³ Βλ. τα Πρακτικά από τις τέσσερις Συνεδριάσεις της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής. Ειδικότερα 1^η Συνεδρίαση της 03.12.20, 2^η Συνεδρίαση της 04.12.20, 3^η Συνεδρίαση της 07.12.20 και 4^η Συνεδρίαση της 08.12.20.

¹⁴ Ρ. Χριστίδου (ΣΥΡΙΖΑ), Κ. Γρηγοριάδης (ΜεΡΑ25), Δ. Κουτσούμπα (Πρόεδρος Συλλόγου Ελλήνων Αρχαιολόγων), Ι. Αμανατίδης (ΣΥΡΙΖΑ), Κ. Βέττα (ΣΥΡΙΖΑ), Ε. Σκούφα (ΣΥΡΙΖΑ), Α. Βαγενά-Κηληθόνη (ΣΥΡΙΖΑ). Πρακτικά Συνεδρίασης της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 03.12.20 και 04.12.20.

¹⁵ Ν. Φίλης (ΣΥΡΙΖΑ), Σ. Αναγνωστοπούλου (ΣΥΡΙΖΑ). Συνεδριάσεις της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 07.12.20 και της 10.12.20.

¹⁶ Από τα κόμματα της αντιπολίτευσης, το Κίνημα Αλλαγής όχι μόνο στήριξε την εν λόγω διάταξη με επιχειρήματα αλλά προέβη και σε εποικοδομητική κριτική ως προς την τελική διαμόρφωσή της. Σημειώνεται ότι αρχικά η πρόταση της Κυβέρνησης για τη διάταξη του άρθρου 48 του Ν. 4761/2020 ήταν η διάρκεια του δανεισμού να είναι 50 έτη με δυνατότητα ανανέωσης για άλλα 50 έτη. Κατά την 4^η Συνεδρίαση της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων την 08.12.20 ο βουλευτής του Κινήματος Αλλαγής Δ. Κωνσταντόπουλος ισχυρίστηκε ότι μέσω της εν λόγω διάταξης ενισχύεται το ζήτημα της επιστροφής των μαρμάρων του Παρθενώνα ενώ πρότεινε η ιδιαίτερα μακρά περίοδος δανεισμού των 50 ετών με δυνατότητα ανανέωσης για ακόμα 50 έτη να κατέβει στα 20 ή έστω στα 15 έτη με δυνατότητα ισόχρονης ανανέωσης. Επίσης κατά τη συνεδρίαση της Ολομέλειας της Βουλής της 10.12.20 ο τ. Πρωθυπουργός και βουλευτής του Κινήματος Αλλαγής Γ. Παπανδρέου ισχυρίστηκε επίσης ότι πρόκειται για μια ευκαιρία επαναπατρισμού των μαρμάρων του Παρθενώνα και πάταξης της αρχαιοκαπηλίας. Τέλος, ο βουλευτής του Κινήματος Αλλαγής Β. Κεγκέρογλου, αφού έκανε αναδρομή στο 1979 όταν και ο ίδιος ως Πρόεδρος μαθητικών κοινοτήτων επί 7 ημέρες και νύχτες βρισκόταν έξω από το αρχαιολογικό Μουσείο Ηρακλείου προκειμένου ν' αποτραπεί η εξαγωγή εκθεμάτων για δανεισμό σε μουσείο του εξωτερικού, ανέφερε ότι η παράταξή του είναι υπέρ της φιλοσοφίας της πολιτιστικής διπλωματίας αλλά ταυτόχρονα είναι και υπέρ των εγγυήσεων.

Τα εν λόγω σημεία θα προσπαθήσουμε ν' αναδείξουμε με την εισήγησή μας.

2. Από τη διπλωματία στην πολιτιστική διπλωματία

Με τον όρο «διπλωματία» εννοούμε το σύνολο των προσώπων και των υπηρεσιών που ασχολούνται με τις διεθνείς σχέσεις ενός κράτους. Πρόκειται για την επιστήμη ή την «τέχνη» σύμφωνα με την οποία ένα κράτος αντιπροσωπεύεται επίσημα με συγκεκριμένο θεσμικό πλαίσιο στις κυβερνήσεις άλλων κρατών ή σε διεθνείς οργανισμούς.¹⁷

Στη σύγχρονη εποχή, προβάλλεται μια νέα διάσταση της διπλωματίας, πρόκειται για τη «**δημόσια διπλωματία**», η οποία δίνει έμφαση στις ανταλλαγές και στην αλληλεπίδραση μεταξύ μη κυβερνητικών φορέων και ιδιωτών και κατά συνέπεια εμπλέκει περισσότερους παράγοντες συγκριτικά με την «παραδοσιακή» διπλωματία, η οποία διεξάγεται αποκλειστικά σε επίπεδο κυβερνήσεων.¹⁸

Κατηγορία της δημόσιας διπλωματίας είναι και η **κοινωνικοπολιτιστική διπλωματία**. Σε αυτή την κατηγορία εντάσσεται η πολιτιστική διπλωματία. Το ιδιαίτερα σημαντικό στοιχείο για την επιτυχή άσκησή της όμως είναι ότι δεν απαιτείται στρατιωτική ή οικονομική ισχύς, και αυτός είναι ο λόγος που «μικρά κράτη» μπορούν ν' αναδειχθούν σε «μεγάλες δυνάμεις» στον τομέα αυτό, ανάλογα με την εμβέλεια της πολιτιστικής πρότασης που καταθέτουν στις διεθνείς τους σχέσεις.¹⁹

Περαιτέρω, προσήκει να μελετήσουμε και την έννοια της **ήπιας ισχύος**. Η ήπια ισχύς [soft power] έγκειται στην ικανότητα μιας χώρας να διαμορφώνει θετικά τις απόψεις των εταίρων της και να επιτυγχάνει τα επιθυμητά αποτελέσματα στην παγκόσμια πολιτική σκηνή μέσω του πολιτισμού και των αξιών του. Μέσω της ήπιας ισχύος, μια χώρα δεν «επιβάλλεται» αλλά καθίσταται δύναμη έλξης με καθημερινή δημοκρατική πολιτική πρακτική.²⁰ Ειδικότερα, γίνεται διάκριση μεταξύ οξείας ισχύος [hard power], που περιλαμβάνει τη στρατιωτική και οικονομική δύναμη ενός κράτους, και ήπιας ισχύος [soft power]. Η πρώτη εξαναγκάζει μέσω της στρατιωτικής επιβολής ενώ η δεύτερη αξιοποιεί τον πολιτισμό ως μέσο πειθούς.²¹

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η πολιτιστική διπλωματία συνίσταται στη μεθοδική χρήση στοιχείων ήπιας ισχύος, δηλαδή του πολιτισμού μιας χώρας κατά την άσκηση της εξωτερικής πολιτικής. Η διεύρυνση στο διεθνή χώρο του αριθμού των ατόμων που γνωρίζουν και χρησιμοποιούν τη γλώσσα ενός λαού, τα πολιτιστικά του επιτεύγματα, την ιστορία του, καθώς και τις καλλιτεχνικές του εκφάνσεις, μεταφράζεται σε δυνατότητες που μπορούν ν' αξιοποιηθούν στην εξωτερική πολιτική. Αυτές ακριβώς τις δυνατότητες αξιοποιεί η πολιτιστική διπλωματία.²²

¹⁷ Χ. Γιανναράς: Πολιτιστική Διπλωματία – Προθεωρία Ελληνικού Σχεδιασμού. Εκδόσεις Ίκαρος, 2003, σελ. 13.

¹⁸ Ε. Τζουμάκα: Πολιτιστική διπλωματία. Διεθνή δεδομένα και Ελληνικές προοπτικές. Εκδόσεις Σιδέρης, 2005, σελ. 70.

¹⁹ Ε. Τζουμάκα: ό. α.

²⁰ J. Nye: Ήπια Ισχύς – Το Μέσο Επιτυχίας στην Παγκόσμια Πολιτική [μετάφραση Ε. Μπαρτζινόπουλος]. Εκδόσεις Παπαζήσης, 2005, σελ. 28.

²¹ J. Nye: ό. α.

²² Χ. Γιανναράς: ό. α., σελ. 13 επ.

Η πολιτιστική διπλωματία συναφώς συνιστά ένα κατ' εξοχήν εργαλείο άσκησης της εξωτερικής πολιτικής μιας χώρας δια μέσου των περισσότερων εκφάνσεων του πολιτισμού της.²³

3. Η άσκηση της πολιτιστικής διπλωματίας μέσω των περιοδικών εκθέσεων, η περίπτωση της Ελλάδας

Το Υπουργείο Πολιτισμού για περισσότερα από 35 χρόνια διοργανώνει περιοδικές εκθέσεις, στο πλαίσιο άσκησης όχι μόνο πολιτιστικής πολιτικής αλλά και διεθνούς διπλωματίας. Η προβολή του ελληνικού πολιτισμού στο εξωτερικό ανέκαθεν εξυπηρετούσε εθνικούς σκοπούς, καθώς η πολιτιστική μας κληρονομιά και η ελληνική παιδεία είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με τη διεθνή εικόνα της χώρας ήδη από τα πρώτα χρόνια σύστασης του νεοελληνικού κράτους.²⁴

Τα αναγνωρισμένα πολιτιστικά επιτεύγματα της Ελλάδος αξιοποιούνται από τα Υπουργεία Εξωτερικών και Πολιτισμού για την ανάδειξη των πολιτιστικών συγγενειών με άλλα κράτη και την ανάπτυξη διακρατικών σχέσεων, με απώτερο στόχο τη δημιουργία ενός ευνοϊκού περιβάλλοντος κατανόησης των εθνικών μας θέσεων.²⁵ Οι περιοδικές εκθέσεις που διοργανώνονται εκτός συνόρων με τη συνεργασία μεγάλων πολιτιστικών και επιστημονικών φορέων του εξωτερικού, ενδυναμώνουν πολιτιστικά την παρουσία της χώρας μας σε παγκόσμια κλίμακα, συμβάλλουν στην προοπτική της να επιτύχει καλύτερες συνεργασίες σε πολλούς τομείς, σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο, στην τόνωση του τουρισμού και κατ' επέκταση στην οικονομική ανάπτυξη της χώρας.²⁶

Περαιτέρω, σε χώρες όπου ζουν Έλληνες της διασποράς, οι περιοδικές εκθέσεις ενισχύουν τη μνήμη και την εθνική συνείδηση των αποδήμων, και συσφίγγουν τους ψυχικούς δεσμούς με την πατρίδα των ίδιων ή των προπατόρων τους, συμβάλλοντας έτσι στην ενίσχυση της

²³ Ν. Βασιλειάδης – Σ. Μπουτσιούκη: Πολιτιστική Διπλωματία, Ελληνικές και Διεθνείς Διαστάσεις. Εκδόσεις ΣΕΑΒ, 2015, σελ. 14.

²⁴ Ν. Σαραγά: Περιοδικές Εκθέσεις: βασική λειτουργία των μουσείων με πολλαπλά οφέλη. Σε «Εφήμεροι Σχεδιασμοί: Εκπαιδευτικές Δράσεις στο Πλαίσιο Περιοδικών Εκθέσεων», Πρακτικά Ημερίδας Ελληνικής Ομάδας Εργασίας ICOM/CECA, 04.05.2018, σελ. 16.

²⁵ Η μεγάλη έκθεση La Macédoine antique. Au royaume d'Alexandre le Grand, που σύστησε τη Μακεδονία στο Παρισινό και διεθνές κοινό, παρουσιάστηκε σε μία εποχή με ανοικτό το γεωπολιτικό ζήτημα. Με αφορμή προεδρίες της Ευρωπαϊκής ένωσης διοργανώθηκαν οι εκθέσεις Nautilus: Navigating Greece (2014) στις Βρυξέλλες στο πλαίσιο της Ελληνικής προεδρίας, η έκθεση Classicita ed Europa. Το κοινό πεπρωμένο Ελλάδας και Ιταλίας (2014) παρουσιάστηκε διαδοχικά στη Ρώμη και την Αθήνα με αφορμή την Ιταλική προεδρία, η φωτογραφική έκθεση Greece-Bulgaria: bridges of culture for progress and sustainability στη Σόφια (2018) με αφορμή τη Βουλγαρική προεδρία.

Σε Ν. Σαραγά, ό.α.

²⁶ Η διοργάνωση και παρουσίαση μιας αρχαιολογικής περιοδικής έκθεσης αλλά και η διαχείριση αιτημάτων δανείων τρίτων φορέων, δεν είναι μια απλή υπόθεση.

Βλ αναλυτικά τη διαδικασία σε Ν. Σαραγά – Α. Αλεβίζου – Α. Μητροπούλου: Αρχαιολογικές περιοδικές εκθέσεις-ο ρόλος τους και καλές πρακτικές. Πρακτικά Ημερίδας «Η αθέατη πλευρά των περιοδικών εκθέσεων: η προστασία των έργων κατά τη μεταφορά» που διοργάνωσε η Διεύθυνση Συντήρησης Αρχαίων και Νεωτέρων Μνημείων στις 10.11.2017 (αμφιθέατρο κτηρίου Διεύθυνσης Διαχείρισης Εθνικού Αρχαίου Μνημείων, Θησείο).

διεθνούς θέσης της χώρας, αφού οι απόδημοι Έλληνες έχουν ιδιαίτερα δυναμική παρουσία στις νέες τους πατρίδες, διαθέτουν κύρος και ισχύ στον οικονομικό και κοινωνικό τομέα, στα γράμματα και τις τέχνες.²⁷

Τα τελευταία χρόνια, οργανώθηκαν από το Υπουργείο Πολιτισμού, σε συνεργασία με το Υπουργείο Εξωτερικών ή με ξένους φορείς, ελληνικές εκθέσεις με δανεισμό αρχαιοτήτων στην Αμερική,²⁸ στον Καναδά, στην Αυστραλία,²⁹ στη Ρωσία,³⁰ την Κίνα,³¹ την Ιαπωνία³² και σε πολλά κράτη της Δυτικής Ευρώπης και των Βαλκανίων.³³ Τα κρατικά μουσεία και οι

²⁷ Η έκθεση *The Greeks* έγινε δεκτή με ενθουσιασμό από την ελληνική ομογένεια της Αμερικής και του Καναδά. Οι εκθέσεις που διοργανώνει το Ωνάσειο Πολιτιστικό Ίδρυμα σε συνεργασία με το Υπουργείο, εκτός από την παρουσίαση της Ελλάδας στην πολυπολιτισμική κοινωνία της Νέας Υόρκης συντηρούν τη μνήμη και την υπερηφάνια της ομογενειακής κοινότητας.

Σε Ν. Σαραγά, ό. α.

²⁸ Στην Αμερική και στον Καναδά παρουσιάστηκε η μεγάλη έκθεση *The Greeks. From Agamemnon to Alexander the Great* (2014-2016), στα μουσεία: *Pointe a Calliere* στο Μόντρεαλ, *Canadian Museum of History* στην Οττάβα, *The Field Museum* στο Σικάγο, *The National Geographic Museum* στην Ουάσινγκτον. Η έκθεση *Heaven and Earth: Art of Byzantium from Greek Collections* (2013-2015) περιόδευσε σε τρία ιδιαίτερα προβεβλημένα μουσεία των Η.Π.Α., τη *Natioénal Gallery* της Ουάσινγκτον, το *J. Paul Getty* του Los Angeles και το *Art Institute* του Σικάγου. Επίσης τα τελευταία χρόνια στο *Onassis Foundation* στη Νέα Υόρκη διοργανώθηκαν οι εκθέσεις *Dion: Gods and Mortals* (2016) και *A World of emotions: Ancient Greece, 700 B.C.–200 A.D.* (2017).

Σε Ν. Σαραγά, ό. α.

²⁹ Στην Αδελαΐδα της Αυστραλίας παρουσιάστηκε η έκθεση *Replicas of the Parthenon Sculptures* (2016).

Σε Ν. Σαραγά, ό. α.

³⁰ Στο πλαίσιο του αφιερωματικού έτους φιλίας Ελλάδος-Ρωσίας 2016, παρουσιάστηκαν στην Αγία Πετρούπολη: στο *State Hermitage Museum* οι εκθέσεις *Kore of Acropolis* και *Byzantium through Centuries* (2016), στο *State Museum of the History of Religion* η έκθεση *Paper religious icons. A Greece Russia Communication* (2016). Στη Μόσχα παρουσιάστηκαν οι εκθέσεις *Gods and Heroes of Ancient Greeks* (2016-2017) στο *State Historical Museum* και *Byzantine art from Greece* στην *Tretyakov State Gallery* (2016).

Σε Σαραγά, ό. α.

³¹ Στο Μουσείο του Παλατιού της Απαγορευμένης Πόλης στο Πεκίνο, παρουσιάστηκε στο πλαίσιο του έτους Ελλάδος-Κίνας η έκθεση *Το Ναυάγιο των Αντικυθήρων* (2018-2019), ενώ προγραμματίζονται νέες σε διάφορες Κινεζικές πόλεις κατά την προσεχή διετία.

Σε Σαραγά, ό. α.

³² Στο *Tokyo National Museum* του Τόκιο παρουσιάστηκε η μεγάλη ελληνική έκθεση *A Journey to the Lands of Immortals*, η οποία στη συνέχεια φιλοξενήθηκε στο *Nagasaki Prefectural Art Museum* και στο *Kobe City Museum* (2016-2017) προσελκύοντας πλήθος κοινού. Επίσης το Εθνικό Αρχαιολογικό Μουσείο συμμετείχε με σημαντικό αριθμό έργων στην έκθεση *The Golden Legend*, η οποία παρουσιάστηκε στο *National Museum of Western Art* στο Τόκιο, στο *Miyagi Museum of Art*, και στο *Aichi Prefectural Museum of Art* στη Nagoya (2015-2016).

Σε Σαραγά, ό. α.

³³ Το Αρχαιολογικό Μουσείο Θεσσαλονίκης παρουσίασε σε δύο πόλεις της Πολωνίας την έκθεση *Prehistoric Macedonia. At the dawn of European civilization* (2015-2016). Το Εθνικό Αρχαιολογικό Μουσείο παρουσίασε στην Ελβετία την έκθεση *The Antikythera Shipwreck: the ship, the treasures, the mechanism* (2015-2016). Το Βυζαντινό και Χριστιανικό Μουσείο συνδιοργάνωσε την έκθεση *Icônes- Héétérotopies: trésors des réfugiés* στο *Muse d' Histoire de Nantes* στη Γαλλία (2016). Στη Σόφια και τη Φιλιπούπολη στη Βουλγαρία διοργανώθηκε η έκθεση *Leaving a mark on History: Treasures from Greek Museums* (2013-2014). Το Υπουργείο διοργάνωσε: την έκθεση *Nautilus: Navigating Greece* στο Βέλγιο (2014) με αρχαιότητες και έργα μεγάλων σύγχρονων ελλήνων δημιουργών, στο *Badisches Landesmuseum*, στην Karlsruhe στη Γερμανία τη μεγάλη έκθεση *The Legendary World of Agamemnon – Mycenaean Greece 1600–1100 B.C.* (2018-2019) και τη φωτογραφική έκθεση *Ρωγμές στην ιστορία. Κλεμμένο παρελθόν – Χαμένο μέλλον* (*Stolen past – Lost Future*) με θέμα το φαινόμενο της αρχαιοκαπηλίας και της παράνομης διακίνησης πολιτιστικών αγαθών.

Σε Σαραγά, ό. α.

Εφορείες Αρχαιοτήτων συμμετέχουν επίσης σε πολυάριθμες εκθέσεις διεθνούς εμβέλειας με μικρότερο αριθμό δανείων.³⁴

4. Το ελληνικό θεσμικό πλαίσιο της εξαγωγής κινητών μνημείων – μια ιστορική επισκόπηση.

Ήδη από τα Συντάγματα της Επανάστασης η μέριμνα για τις αρχαιότητες είναι σημαντική. Το Σύνταγμα της Επιδαύρου τις Εθνικοποιεί. Ενώ ο πρώτος νόμος που ψηφίζει ο Καποδίστριας ως Κυβερνήτης της χώρας είναι για την απαγόρευση εξαγωγής των αρχαιοτήτων – αμέσως μετά ιδρύει το πρώτο εθνικό μουσείο στην Αίγινα³⁵. Μετά από πίεση των Γάλλων, που ζήτησαν αρχαία τα οποία αποκαλύφθηκαν στην Ολυμπία από την Επιστημονική Αποστολή τους στο Μοριά η Δ' Εθνική Συνέλευση του Άργους, στο Γ' Ψήφισμά της «περί απαγορεύσεως της εκτός του Κράτους εξαγωγής των μνημείων της αρχαιότητος» της 2ας Αυγούστου 1829, επικυρώνει το ψήφισμα της Εθνοσυνέλευσης της Τροιζήνας κατά της εξαγωγής των αρχαιοτήτων.³⁶

Το ζήτημα του δανεισμού αρχαίων μνημείων συναντάται έπειτα το 1922, με βασιλικό διάταγμα της 9^{ης} Νοεμβρίου «Περί δανεισμού των εκ των ανασκαφών της Ασίνης ευρεθεισών αρχαιοτήτων εις την ενεργούσαν τας ανασκαφάς Σουηδική Επιτροπή». Ο σκοπός του δανεισμού διαγράφεται ως εξής «ίνα κομίση αυτάς εις Σουηδίαν προς συγκόλλησιν, μελέτην και δημοσίευσιν, επιστρέψη δε και αύθις ταύτας εντός τριών ετών και παραδώση εις την αρχαιολογική υπηρεσίαν του Κράτους».³⁷

Αργότερα, με τον Νόμο 5351/1932 «Περί Αρχαιοτήτων»³⁸ ορίστηκε ότι «Ο θέλων να εξαγάγη εις την αλλοδαπήν αρχαία, ευρεθέντα εν Ελλάδι, ζητεί παρά του υπουργείου την προς τούτο

³⁴ Πολλές και ενδιαφέρουσες είναι οι διεθνείς εκθέσεις στις οποίες συμμετέχει το Υπουργείο διά των Υπηρεσιών του. Αναφέρονται οι εκθέσεις: Augusto στην Ιταλία και Γαλλία (2013-2014), Hadrian and Greece στην Ιταλία (2014), The Age of Anxiety στην Ιταλία (2015), Gods, Heroes and Athletes. The image of the body in Ancient Greece στην Ισπανία (2015), Nature. Myth and Landscape in the ancient world στην Ιταλία (2015-2016), Pergamon and the Art of the Hellenistic Kingdoms στην Αμερική (2016), Time and the Cosmos in Greco-Roman Antiquity, στην Αμερική 2016-2017, Pompei e I Greci, Palestra Grande στην Ιταλία (2017), A Cavallo del tempo στην Ιταλία (2018), Chrétiens d'Orient, 2.000 ans d'histoire degli scavi di Pompei στη Γαλλία (2018), Beyond the Nile, στην Αμερική (2018).

Σε Σαραγά, ό. α.

³⁵ Το 1827 εις το καταστατικό του νέου Ελληνικού Κράτους, το επικυρωθέν υπό της Γ' Εθνοσυνελεύσεως της Τροιζήνος, ωρίσθη ότι «Ο Διοικητής χρεωστέι να φροντίζη να μην πωλώνται ή να μη μεταφέρονται εκτός της Επικρατείας αι αρχαιότητες». Ο Κυβερνήτης Ιωάννης Καποδίστριας εξέδωκε την υπ' αριθμ. 2400/12.05.1825 διαταγήν του προς τους κατά το Αιγαίον Πέλαγος Εκτάκτους Επιτρόπους, δι' ης απηγόρευσε την εξαγωγήν αρχαιοτήτων εκ της ελληνικής επικράτειας, ορίσας «να παραχωρώνται κατά προτίμησιν εις την Κυβέρνησιν». Ακολούθως ο Καποδίστριας ίδρυσεν εν Αιγίνη την 21.10.1829 το πρώτον αρχαιολογικόν μουσείον υπό τον τίτλο «Εθνικόν Μουσείον Αιγίνης» και διώρισεν διευθυντήν τούτου τον Ανδρ. Μουστοξύδη, όστις συνέταξε την υπ' αριθμ. 953/23.6.1830 εγκύκλιον δια της οποίας έθεσε τας πρώτας βάσεις των διατάξεων περί αρχαιοτήτων». Ε. Δωρή, Το Δίκαιον των Αρχαιοτήτων. Αθήναι 1985, σελ. 28.

³⁶ Δ. Βουδούρη, Κράτος και Μουσεία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2003 σελ. 13.

³⁷ ΦΕΚ Α' 232.

³⁸ «Περί Αρχαιοτήτων» ΦΕΚ Α' 93.

άδεια δι' αναφοράς του και προσάγει τα αρχαία ταύτα εις την γενική εφορείαν προς εξέτασιν αυτών υπό της αρχαιολογικής επιτροπής». ³⁹ Εν συνεχεία ορίζεται «Αν η αρχαιολογική επιτροπή αποφανθή ότι τα περί ων ο λόγος αρχαία είναι άχρηστα δια τα μουσεία του Κράτους, ο υπουργός εκδίδει την προς εξαγωγή άδεια». ⁴⁰ Ενώ στο άρθρο 45 ορίζεται «Επ' ουδενί λόγω επιτρέπεται η εξαγωγή εκτός του Κράτους των ευρημάτων των ανασκαφών» και ότι «Μόνον μετά την τελείαν εξέτασιν και δημοσίευσιν της ανασκαφής επιτρέπεται να χωρισθώσι τα νομιζόμενα ως άχρηστα δια τα Μουσεία του Κράτους. Ταύτα δύνανται και να εξαχθώσιν εις το εξωτερικόν, συμφώνως προς τους ισχύοντας Νόμους».

Η απόλυτη απαγόρευση εξαγωγής των μνημείων όμως σύμφωνα με τον Ν. 5351/1932, για την οποία εισάγεται εξαίρεση μόνο στην περίπτωση που αυτά είναι «άχρηστα», αίρεται με τον Ν. 654/1977⁴¹ όπου ορίζεται ότι είναι δυνατό να επιτραπεί «η μεταφορά προσωρινώς και για ορισμένο χρονικό διάστημα εκτός των ορίων του Κράτους αρχαίων προκειμένου αυτά να εκτεθούν σε μουσεία της αλλοδαπής». ⁴² Το εν λόγω νομοθέτημα χαρακτηρίστηκε ως “πραξικοπηματικό” ενώ είχε προκαλέσει έντονες αντιδράσεις και κινητοποιήσεις. ^{43,44}

Με την ψήφιση του αρχαιολογικού Νόμου 3028/2002 θεσμοθετείται ο δανεισμός και η ανταλλαγή κινητών μνημείων με αλλοδαπά κράτη. Συγκεκριμένα, το Άρθρο 25 ορίζει σχετικά με τον προσωρινό δανεισμό⁴⁵ και την ανταλλαγή κινητών μνημείων του Δημοσίου⁴⁶ υπό συγκεκριμένες αυστηρές προϋποθέσεις⁴⁷ «με σκοπό την ενδυνάμωση του παιδαγωγικού ρόλου της πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας και της διεθνούς προβολής της, καθώς επίσης και της επικοινωνίας μας με την πολιτιστική κληρονομιά άλλων χωρών, λαμβάνονταν υπ' όψιν τις

³⁹ Άρθρο 15.

⁴⁰ Άρθρο 15.

Βλ και Ε. Δωρή, Το Δίκαιον των Αρχαιοτήτων. Αθήναι 1985, σελ. 120.

⁴¹ «Περί τροποποιήσεως των περί Αρχαιοτήτων και Αρχαιολογικού Συμβουλίου κειμένων διατάξεων» ΦΕΚ Α'214.

⁴² Άρθρο 1.

⁴³ Κ. Σιμόπουλος: Η λεηλασία και καταστροφή των ελληνικών αρχαιοτήτων. Εκδόσεις Στάχυ, 1999, σελ. 410.

⁴⁴ Οι «μνήμες του παρελθόντος» αναβίωσαν στη Βουλή κατά τη συζήτηση της εξεταζόμενης διάταξης για τον μακρόχρονο δανεισμό. Με αφορμή τον δανεισμό του δίσκου της Φαιστού από το Αρχαιολογικό Μουσείο Ηρακλείου στο Μουσείο της Νέας Υόρκης το 1979, η βουλευτής της Κυβέρνησης (ΝΔ) και δημοσιογράφος, Φ. Πιπλή διατύπωσε σχετικά «Θυμήθηκα απάισια ακραίες κραυγές ότι δίνουμε τα αρχαία μας [...] θυμήθηκα ότι το 1979 παρ' ολίγον να γίνει εμφύλιος πόλεμος μεταξύ του κράτους των Αθηνών και της Κρήτης επειδή είχε αποφασιστεί, γιατί είχε ζητήσει Μουσείο της Νέας Υόρκης να μεταφερθούν εκεί προσωρινά διάφορα εκθέματα του Μουσείου Ηρακλείου και έλεγαν τότε [...] οι κάτοικοι [...] ότι θα πάει ο Δίσκος της Φαιστού και θα μας τον κρατήσουν εφ' όρου ζωής». Και ο βουλευτής του Κινήματος Αλλαγής Β. Κεγκέρογλου που τότε συμμετείχε στις κινητοποιήσεις διατύπωσε σχετικά «Ήμουν 18 ετών το 1979 και ως Πρόεδρος των μαθητικών κοινοτήτων του 1ου Λυκείου Ηρακλείου, του Καπετανάκειου, συμμετείχα στη Συντονιστική Επιτροπή Αγώνα των Φορέων. Με απόφαση δική μας, του διαμαθηματικού, οι μαθητές ήταν αυτοί που επτά μέρες, μέρα – νύχτα, ήταν έξω από το Μουσείο και στη συνέχεια ευαισθητοποιήθηκε η τοπική κοινωνία και οι φορείς».

Συνεδριάσεις της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 07.12.20 και της Ολομέλειας της Βουλής της 10.12.20.

⁴⁵ Παρ. 1.

⁴⁶ Παρ. 2.

⁴⁷ Με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ύστερα από εισήγηση της Υπηρεσίας και γνώμη του Συμβουλίου.

δυνατότητες και τις ανάγκες των κρατικών και ευρύτερα των δημοσίων Μουσείων της Ελλάδας». ^{48,49}

Φθάνουμε στον πρόσφατα ψηφισθέντα νόμο 4761/2020, με τον οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 45 του ανωτέρω αρχαιολογικού νόμου 3028/2002. Όπως αναφέρθηκε ήδη εκτενώς, πλέον υπάρχει η δυνατότητα μακρόχρονης εξαγωγής αρχαιοτήτων «αναγνωρισμένων μουσείων» για λόγους προβολής της πολιτιστικής κληρονομιάς. Υπενθυμίζεται ότι η διάρκεια της εν λόγω μακρόχρονης εξαγωγής είναι 25 έτη με δυνατότητα ισόχρονης ανανέωσης - η οποία ανανέωση όμως μπορεί να γίνεται μόνο ανά πενταετία.

Πέρα όμως από το εθνικό θεσμικό πλαίσιο, δεν πρέπει να λησμονείται ότι η κινητικότητα των συλλογών και η ανταλλαγή πολιτιστικών αγαθών μέσω προσωρινού δανεισμού αποτελεί προτεραιότητα της Ευρωπαϊκής πολιτιστικής πολιτικής, με σκοπό την ενθάρρυνση των συνεργασιών, την ανάδειξη της πολυμορφίας της κοινής ευρωπαϊκής πολιτιστικής κληρονομιάς και με απώτερο στόχο τη στρατηγική χρήση του πολιτισμού για βιώσιμη κοινωνική και οικονομική ανάπτυξη. Συναφώς, υιοθετήθηκαν ψηφίσματα από το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόθηκαν οδηγίες, καθιερώθηκαν διαδικασίες για την καλή πρακτική των ανταλλαγών και τη διευκόλυνση των διασυνοριακών μετακινήσεων εντός της Ε.Ε., διοργανώθηκαν συνέδρια, ειδικά σεμινάρια, ανταλλαγές εμπειρογνομώνων, χρηματοδοτήθηκαν κοινά ερευνητικά και εκθεσιακά προγράμματα. ⁵⁰

5. Κατάλογος «αμετακίνητων αρχαιοτήτων»

Δεν είναι όμως όλες οι αρχαιότητες σε θέση να μουν στη διαδικασία του δανεισμού. Γι' αυτόν τον λόγο του Υπουργείο Πολιτισμού έχει καταρτίσει κατάλογο «αμετακίνητων αρχαιοτήτων». Ο εν λόγω κατάλογος περιλαμβάνει περίπου 3.500 αρχαιότητες, όμως δεν υπάρχει ως επίσημο και δημοσιευμένο έγγραφο, με αποτέλεσμα να μην είναι εκ των προτέρων γνωστό στα ξένα μουσεία ποιά έργα δεν δύναται να μετακινηθούν και να προκαλούνται “παρεξηγήσεις” από την άρνηση αιτημάτων μετακίνησης. ⁵¹

⁴⁸ Εισηγητική Έκθεση στο σχέδιο Νόμου 3028/2002: 5-10

⁴⁹ Οι διατάξεις του Νόμου 3028/2002, αν και παρουσιάζουν συχνά ασάφειες ως προς την κινητικότητα των αρχαιοτήτων και το αυστηρό πλαίσιο δανεισμού τους, αξιολογούνται με θετικό πρόσημο, καθώς είναι σύμφωνες με τις διατάξεις του Συντάγματος, ενώ δεν αντιβαίνουν στους διεθνείς και ευρωπαϊκούς κανόνες δικαίου.

Γ. Δελλής: Διακίνηση πολιτιστικών αγαθών. Η ευαίσθητη ισορροπία μεταξύ κρατικού προστατευτισμού και (φιλ)ελεύθερης κυκλοφορίας (Εισαγωγή, εξαγωγή, δανεισμός και ανταλλαγή κινητών πολιτιστικών αγαθών μετά το ν. 3028/2002). Σε Ε. Τροβά (επιμ.), Η πολιτιστική κληρονομιά και το δίκαιο, Ευρωπαϊκό Κέντρο Δημοσίου Δικαίου. Αθήνα- Θεσσαλονίκη. Εκδόσεις Σάκκουλα, 2004, σελ. 211.

⁵⁰ Για την κινητικότητα των συλλογών ως ευρωπαϊκή προτεραιότητα, βλ. Σ. Τσιλίδου: Η Κινητικότητα των Μουσειακών Συλλογών ως ευρωπαϊκή προτεραιότητα (2003-2011). Σε Πρακτικά της Επιστημονικής Συνάντησης «Αρχαιολογικές περιοδικές εκθέσεις: ο ρόλος τους, καλές πρακτικές και η αθέατη πλευρά τους», του Τμήματος Εκθέσεων της Διεύθυνσης Αρχαιολογικών Μουσείων Εκθέσεων και Εκπαιδευτικών προγραμμάτων, ΥΠΠΟΑ, 2019.

Πληροφορίες για θέματα κινητικότητας ευρωπαϊκών συλλογών, βλ. στον ιστότοπο: www.lending-for-europe.eu.

⁵¹ Αρχαιολογία και Τέχνες. Διαθέσιμο στο:

Τα κριτήρια που πρέπει να ισχύσουν και να συνεκτιμηθούν για την επιλογή των αρχαιοτήτων του καταλόγου είναι η θέση του αρχαίου στην ιστορία του ανθρώπου και της τέχνης, η μοναδικότητά του, η σημασία του για το συγκεκριμένο Μουσείο και τον τόπο, καθώς και η κατάσταση διατήρησής του. Η επιλογή των συγκεκριμένων αρχαιοτήτων του καταλόγου όμως σε καμία περίπτωση δεν συνεπάγεται ότι οι αρχαιότητες που απομένουν εκτός καταλόγου μπορούν οπωσδήποτε να μετακινηθούν, αφού εξακολουθεί να ισχύει η διαδικασία κρίσεως από την πλευρά των αρμοδίων αρχών σε κάθε υποβαλλόμενο αίτημα.⁵²

6. Πολιτιστική διπλωματία στην πράξη – η περίπτωση Ελλάδος και Αυστραλίας.

Οι σχέσεις μεταξύ Ελλάδας και Αυστραλίας χαρακτηρίζονται από εγκαρδιότητα η οποία εδράζεται σε ιστορικούς και ομογενειακούς δεσμούς. Η επιτυχής διαδρομή του ομογενειακού στοιχείου στην Αυστραλία συνέβαλε στη διαμόρφωση, διατήρηση και περαιτέρω ενίσχυση των σχέσεων των δύο χωρών.⁵³

Η παρουσία ομογενών πανεπιστημιακών, δημοσιογράφων, καλλιτεχνών, επιστημόνων και επιχειρηματιών αναδεικνύει το σφρίγος του ελληνισμού σε όλα τα επίπεδα. Οι μορφωτικές σχέσεις μεταξύ των δύο χωρών ρυθμίζονται από διμερή Μορφωτική Συμφωνία (1979) η οποία υλοποιείται μέσω Μνημονίων που υπογράφονται με τις επιμέρους Πολιτείες. Στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, σε Πανεπιστήμια της Αυστραλίας, λειτουργούν επτά Έδρες Νέας Ελληνικής Γλώσσας και Πολιτισμού.⁵⁴

Η έκθεση με τίτλο «Gods, Myths and Mortals: Greek Treasures Across the Millennia» αποτελεί την πρώτη από μια σειρά εκθέσεων και δράσεων, στο πλαίσιο της συνεργασίας του Μουσείου Μπενάκη με το Ελληνικό Μουσείο της Μελβούρνης, η οποία παρουσιάζει στο κοινό της Αυστραλίας 8.000 χρόνια ελληνικού πολιτισμού. Η έκθεση στο Ελληνικό Μουσείο της Μελβούρνης ξεκίνησε το 2014 και θα έχει δεκαετή διάρκεια, όχι μόνο χάρη στην έντονη παρουσία της ελληνικής διασποράς, αλλά και χάρη στη φυσιογνωμία του Μουσείου που τη φιλοξενεί: ενός Ιδρύματος που έχει θέσει ως στόχο του την μελέτη και ανάδειξη της συμβολής του ελληνισμού στην ιστορία και την τέχνη.⁵⁵

<https://www.archaiologia.gr/blog/2008/05/15/αρχαιότητες-για-πρώτη-φορά-στο-εξωτερικ-2/>

⁵² Β. Ραχιώτη: Συνεργασίες Μουσείων μέσω Δανεισμού Εκθεμάτων στο Πλαίσιο Περιοδικών Εκθέσεων στην Ελλάδα και στο Εξωτερικό. Η Περίπτωση του Μουσείου της Ακρόπολης. Διπλωματική Εργασία – ΕΑΠ, 2020, σελ. 36.

⁵³ Α. Φουτρή: Πολιτιστική Διπλωματία και Εξωτερική Πολιτιστική Πολιτική της Ελλάδος. Περιοδικές Αρχαιολογικές Εκθέσεις στο Εξωτερικό. Διπλωματική Εργασία – ΕΑΠ, 2018, σελ. 56.

⁵⁴ Μελβούρνη, Σύδνεϊ, Καμπέρρα, Αδελαΐδα, Χόμπαρτ, Πέρθ. Α. Φουτρή: Πολιτιστική Διπλωματία και Εξωτερική Πολιτιστικής Πολιτική της Ελλάδος. Περιοδικές Αρχαιολογικές Εκθέσεις στο Εξωτερικό. Διπλωματική Εργασία – ΕΑΠ, 2018, σελ. 57.

⁵⁵ Μουσείο Μπενάκη. Διαθέσιμο στο:

https://www.benaki.org/index.php?option=com_events&view=event&type=&id=4008&lang=el.

Σύμφωνα με τον τ. Διευθυντή του Μουσείου Μπενάκη, Άγγελο Δεληβοριά, η συνεργασία αυτή ξεκίνησε με αφορμή την οικονομική δυσχέρεια του Μουσείου. Η κρατική επιχορήγηση είχε μειωθεί αισθητά και το μουσείο αναζητούσε τρόπους να επιβιώσει. «Στην συνεργασία με το Ελληνικό Μουσείο της Μελβούρνης δεν είναι μόνο η οικονομική πτυχή του έργου αυτού που είναι σημαντική για το Μπενάκη, αλλά η ιδέα του πολιτισμού να είναι συνεχώς σε επαφή με άλλες χώρες. Ανήκω σε αυτούς που πιστεύουν ότι οι δημιουργίες της τέχνης πρέπει να ταξιδεύουν, να αναπνέουν ένα διαφορετικό αέρα».⁵⁶ Σε αυτό το σημείο όμως πρέπει να υπομνήσουμε ότι κατά τη συζήτηση του άρθρου για τον μακρόχρονο δανεισμό, η Υπουργός Πολιτισμού διέκρινε το θέμα της ίδρυσης του Μουσείου Μπενάκη στη Μελβούρνη από τα οικονομικά του Μουσείου Μπενάκη. Υποστήριξε δε ότι το Υπουργείο διαχρονικά και σήμερα στηρίζει το Μουσείο Μπενάκη με πόρους ακριβώς για να μπορέσει να «συντηρηθεί αυτός ο μουσειακός οργανισμός τον οποίο όλοι τιμούμε».⁵⁷

7. Ο μακρόχρονος δανεισμός και οι φόβοι για την προστασία των αρχαιοτήτων - οι προοπτικές που ανοίγονται για την επιστροφή των μαρμάρων του Παρθενώνα.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω η πρόταση νομοθέτησης της μακρόχρονης εξαγωγής ή διαφορετικά του μακρόχρονου δανεισμού των αντικειμένων των συλλογών «αναγνωρισμένων μουσείων» επικρίθηκε ιδιαίτερα και επειδή συνδέθηκε με την ματαίωση του αιτήματος για την επιστροφή των μαρμάρων του Παρθενώνα. Η Υπουργός Πολιτισμού όμως διευκρίνισε ότι «το θέμα του μακρόχρονου εμπλουτισμού των μονίμων εκθέσεων του εξωτερικού [...] εκφράζει ακριβώς το αντίθετο [...] Τα Γλυπτά του Παρθενώνα είναι προϊόν κλοπής και βρίσκονται στο Βρετανικό Μουσείο παρανόμως. Επομένως, η Ελλάδα δεν μπορεί ποτέ ν' αναγνωρίσει ούτε την κυριότητα, ούτε τη νομή, ούτε την κατοχή σε κανέναν άλλο πλην του Ελληνικού κράτους».⁵⁸

Συναφώς, ο μακρόχρονος δανεισμός αρχαιοτήτων μπορεί να χρησιμεύσει και ως διαπραγματευτική βάση με το Βρετανικό Μουσείο για την επιστροφή των μαρμάρων του Παρθενώνα. Εξάλλου, ο τ. Πρωθυπουργός Γ. Παπανδρέου ανέφερε κατά τη Συνεδρίαση της Ολομέλειας της Βουλής της 10.12.20 ότι ως Υφυπουργός Εξωτερικών, μαζί με την Υπουργό Πολιτισμού, τότε Γενική Γραμματέα του Υπουργείου Πολιτισμού, και τον Ζυλ Ντασέν είχαν παρευρεθεί στην επιτροπή του Κοινοβουλίου της Μεγάλης Βρετανίας όπου συζητούνταν τα πολιτιστικά κλοπιμαία. Ένα βασικό επιχείρημα της ελληνικής πλευράς ήταν να επιστραφούν τα μάρμαρα, αλλά να υπάρξει μια θεσμική σχέση της Ελλάδας με το Βρετανικό Μουσείο, όπου θα υπήρχε ένας δανεισμός αρχαιοτήτων, για να μπορέσουν να έχουν, πράγματι, τις εκθέσεις τους στη Βρετανία, αλλά ταυτόχρονα να υπάρξει και επιστροφή των μαρμάρων του Παρθενώνα. Περαιτέρω, ο μακρόχρονος δανεισμός πολιτιστικών αγαθών συνιστά αντικίνητρο για την αρχαιοκαπηλία καθώς «αν κάποια μουσειά ξέρουν ότι με το ελληνικό κράτος μπορούν να συνεργαστούν θεσμικά και να έχουν όντως μια πολύ ενδιαφέρουσα παρουσία ελληνικών

⁵⁶ Κ. Χριστοδούλου: Το Μουσείο Μπενάκη «μεταναστεύει» στην Αυστραλία. Fortune Greece, 12.01.2014. Διαθέσιμο στο: <https://www.fortunegreece.com/article/mousio-benaki-metanastevi-stin-afstralia/>.

⁵⁷ Συνεδρίαση της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 07.12.20.

⁵⁸ Συνεδρίαση της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 03.12.2020.

αρχαιοτήτων, χωρίς να τρέχουν στους διάφορους οίκους Sotheby's – και δεν ξέρω τί άλλα – που συνήθως είναι κλοπιμαία αυτά τα αντικείμενα, βεβαίως, αυτό θα προτιμήσουν».

8. Συμπεράσματα

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2020, η Πρόεδρος του Μουσείου Μπενάκη, Ε. Γερουλάνου, αναφέρθηκε στην αδυναμία του Μουσείου να δημιουργήσει παράρτημα σε μια ξένη χώρα μόνο του – καθώς δεν έχει τα απαραίτητα κεφάλαια. Επίσης αναφέρθηκε στους δεσμούς με τον ομογένεια, στην πολυπολιτισμικότητα και στην νέα πραγματικότητα με την οποία είναι αντιμέτωπα πλέον τα Μουσεία, η οποία προϋποθέτει εξωστρέφεια και διάθεση συνεργασίας. Τέλος ανέφερε ότι το ζήτημα του χρόνου δανεισμού δεν είναι το πλέον ουσιώδες καθώς «είναι ο τρόπος και είναι η συνέπεια και ο σεβασμός με τον οποίο αντιμετωπίζουμε όλα αυτά τα θέματα [και όχι ο χρόνος]».

Η απάντηση λοιπόν που δίνουμε στα ερωτήματα που τέθηκαν στην αρχή της εισήγησής μας είναι η εξής:

Η ορθή εφαρμογή του μακρόχρονου δανεισμού των αρχαιοτήτων που βρίσκονται στις αποθήκες των «αναγνωρισμένων μουσείων» μας, όπως το Μουσείο Μπενάκη, εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον μέσω της **πολιτιστικής διπλωματίας**, της **προβολής της χώρας**, της **σύσφιξης των σχέσεων με την ομογένεια** και της **επίτευξης πληρέστερης προστασίας των αρχαιοτήτων**.

Βέβαια, δεν μπορούμε να παραγνωρίζουμε το γεγονός ότι κανένας δανεισμός δεν μπορεί «να αντικαταστήσει την απόλαυση και την παράδοση στην αισθητική εποπτεία της ψυχής του επισκέπτη όταν βλέπει το αρχαίο, το αντικείμενο, το έργο τέχνης στο περιβάλλον που το γέννησε».⁵⁹ Συνεπώς, είναι δική μας η ευθύνη μέσω του μακρόχρονου δανεισμού να προσελκύσουμε επιπλέον κοινό στα μουσεία της Ελλάδας και να μην καταστούν απλά τα δανειζόμενα έργα μέρος της τοποθεσίας όπου εκτίθενται με απώλεια προστιθέμενης αξίας για τη χώρα μας.⁶⁰

⁵⁹ Ν. Σταμπολίδης, Διευθυντής Μουσείου Κυκλαδικής Τέχνης σε Μ. Αστραπέλλου: Συλλογή Θανάση και Μαρίνας Μαρτίνου, Ένα Φιλελληνικό Θησαυροφυλάκιο. ΒΗΜΑ, Πολιτισμός, Κυριακή 14.03.2021.

⁶⁰ Όπως αναφέρει ο Ε. Σμιντ, Διευθυντής της Πινακοθήκης Ουφίτσι, «Το κοινό σε Ιαπωνία, Αμερική, Κίνα, Ρωσία – για να αναφέρω ορισμένα παραδείγματα χωρών που έχουμε διοργανώσει εκθέσεις – θέλει συνήθως να επισκεφθεί τη χώρα από όπου προήλθαν τα έργα. Αν όμως διαρκέσει πολύ ο δανεισμός, τότε το έργο γίνεται περισσότερο μέρος της τοποθεσίας όπου εκτίθεται και όλη η προστιθέμενη αξία της έκθεσής του δεν έχει πλεονεκτήματα για τη χώρα προέλευσής του».

Μ. Αστραπέλλου: Συνέντευξη - Εϊκε Σμιντ, ΒΗΜΑgazino, Κυριακή 28.03.2021.

«Το Π.Δ. 75/2020 ΓΙΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΠΙΤΗΡΗΣΗΣ ΣΕ ΔΗΜΟΣΙΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ»

Δρ. Ιωάννης Κίτσος, τ. Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, τ. Μέλος ΔΣ ΕΕΔ

Καταρχάς πρέπει να επισημάνουμε ότι το Π.Δ. αυτό συμπλέκονται και συγκρούονται διάφοροι Ν.: από τη μία μεριά οι Ν. 3917/2011 για τη «Διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιων δικτύων επικοινωνιών, χρήση συστημάτων επιτήρησης με τη λήψη ή καταγραφή ήχου ή εικόνας σε δημόσιους χώρους και συναφείς διατάξεις» και ο πρόσφατος, και πολυσυζητημένος Ν. 4703/2020 «Δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις και άλλες διατάξεις», και από την άλλη ο Ν. 4624/2019 «Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, Μέτρα εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και ενσωμάτωση στην εθνική νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) υπ' αρ. 2016/680 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 και άλλες διατάξεις»

Επιπρόσθετα, για την έκδοση του Π.Δ. αυτού έχει εκδοθεί η Γνωμοδότηση 3/2020 της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα καθώς και η Γνωμοδότηση του Συμβουλίου της Επικρατείας 145/2020, δεδομένο το οποίο σημαίνει πως υπήρξε ευρεία διαβούλευση για την έκδοσή του, δεδομένου και του εντελώς ευαίσθητου χαρακτήρα των ρυθμίσεων που εμπεριέχει.

Με το Π.Δ. αυτό θεσπίζονται οι ειδικότεροι κανόνες για την εγκατάσταση και λειτουργία, σε δημόσιους χώρους, συστημάτων λήψης ή καταγραφής ήχου ή εικόνας (εφεξής συστήματα επιτήρησης), στο μέτρο που διενεργείται επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, κατά τρόπο ώστε να επιτυγχάνονται αποτελεσματικά οι σκοποί που προβλέπονται στο άρθρο 14 του ν. 3917/2011 (Α' 22), με ταυτόχρονη διασφάλιση των δικαιωμάτων των προσώπων που θίγονται από τη χρήση των συστημάτων αυτών (άρθρο 1 «Πεδίο εφαρμογής»). Η παρούσα Εισηγήση θα θέσει κάποιους προβληματισμούς δεδομένου ότι από την πολύ σύντομη εφαρμογή του στην πράξη δεν έχουμε ήδη αποτελέσματα.

Εντύπωση προκαλεί εκ πρώτους οι δηλωθέντες «Σκοποί Επεξεργασίας» (άρθρο 3). Διότι ορίζει ο νομοθέτης πως η εγκατάσταση και λειτουργία συστημάτων επιτήρησης με τη λήψη ή καταγραφή ήχου ή εικόνας, σε δημόσιους χώρους, επιτρέπεται: ΑΦΕΝΟΣ για την αποτροπή και καταστολή των αξιόποινων πράξεων που προβλέπονται στις περ. β' έως δ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 3917/2011. Στα εγκλήματα αυτά ανήκουν ιδίως τα αδικήματα που προβλέπονται στα κεφάλαια έκτο, δέκατο τρίτο, δέκατο τέταρτο, δέκατο πέμπτο, δέκατο έκτο, δέκατο όγδοο, δέκατο ένατο και εικοστό τρίτο του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα και τα κακούργηματα της νομοθεσίας περί εξαρτησιογόνων ουσιών. Αντικείμενο της καταστολής συνιστά και η απόδειξη τέλεσης αξιόποινων πράξεων και ταυτοποίησης του δράστη. ΑΦΕΤΕΡΟΥ, τη διαχείριση της κυκλοφορίας που περιλαμβάνει την αντιμετώπιση εκτάκτων καταστάσεων στο οδικό δίκτυο, τη ρύθμιση της κυκλοφορίας οχημάτων, καθώς και την πρόληψη και διαχείριση τροχαίων ατυχημάτων. Πρόκειται για σκοπούς που δεν είναι εύκολο

λογικά συνδεδεμένοι. Η αποτροπή τέλεσης βαρύτατων ποινικών αδικημάτων με την απλή παρακολούθηση της κυκλοφορίας των οχημάτων δε θεωρώ πως συνδέονται.

Οι «Υπεύθυνοι επεξεργασίας» (άρθρο 4) ορίζονται στον ευρύτερο δυνατό βαθμό. Δηλαδή θεμελιώνεται αρμοδιότητα: α) Οι δημόσιες αρχές που είναι αρμόδιες για την πρόληψη, διερεύνηση, ανίχνευση ή δίωξη των εγκλημάτων ή την εκτέλεση των ποινικών κυρώσεων, περιλαμβανομένων της προστασίας από απειλές κατά της δημόσιας ασφάλειας και της αποτροπής τους. Δηλαδή, είναι οι: Ελληνική Αστυνομία, το Πυροσβεστικό Σώμα και το Λιμενικό Σώμα - Ελληνική Ακτοφυλακή. Επίσης για τη ρύθμιση της κυκλοφορίας των οχημάτων, την πρόληψη και διαχείριση τροχαίων ατυχημάτων και την αντιμετώπιση εκτάκτων καταστάσεων στο οδικό δίκτυο, ως υπεύθυνος επεξεργασίας ορίζεται η/οι δημόσια αρχή/δημόσιες αρχές, που εγκαθιστά/ούν το σύστημα επιτήρησης, δηλαδή η Ελληνική Αστυνομία. Δεν είναι κατανοητή πάντως η ρύθμιση επέκτασης της δυνατότητας χρησιμοποίησης του συστήματος και από άλλους, εδώ εν προκειμένω η ρύθμιση πάσχει.

Η πλέον πολυσυζητημένη ρύθμιση είναι αυτή για τα «Δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις» (άρθρο 6). Συγκεκριμένα, η εγκατάσταση και λειτουργία σταθερών, περιστρεφόμενων ή κινητών συστημάτων επιτήρησης, κατά την έννοια του άρθρου 2 του παρόντος, σε χώρους και κατά τη διάρκεια πραγματοποίησης δημόσιας υπαίθριας συνάθροισης, είναι επιτρεπτή με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση του υπεύθυνου επεξεργασίας, κατόπιν έγκρισης του αρμόδιου εισαγγελέα πρωτοδικών, εφόσον έχει γνωστοποιηθεί στον οργανωτή της συνάθροισης και τους μετέχοντες σε αυτή και μόνο για τους σκοπούς που αναφέρονται. Η ρύθμιση ενέχει ασάφειας όσον αφορά «στην ενημέρωση στους μετέχοντες σε αυτή». Επιπρόσθετα, επιτρέπεται, κατά τα όσα κρίνει ο νομοθέτης, η λήψη εικόνας πλήρους εποπτείας της συνάθροισης για τη διαπίστωση του όγκου και της διαδρομής αυτής, χωρίς δυνατότητα εστίασης σε φυσικά πρόσωπα, είναι επιτρεπτή, αποκλειστικά προς πλήρωση των σκοπών του άρθρου 3 και εφόσον αυτό είναι αναγκαίο για την ομαλή διεξαγωγή της συνάθροισης. Και εδώ δεν εξειδικεύεται. Τέλος, τα δεδομένα που συλλέγονται, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του παρόντος άρθρου, καταστρέφονται αυτόματα, με μέριμνα του υπεύθυνου επεξεργασίας, εντός σαράντα οκτώ (48) ωρών από τη λήξη της συνάθροισης, εφόσον αυτή εξελίχθηκε και ολοκληρώθηκε ομαλά και δεν αποτυπώνεται κρίσιμο συμβάν που εμπίπτει στον επιδιωκόμενο σκοπό.

Το είδος δεδομένων είναι ένα άλλο ευαίσθητο σημείο των νέων ρυθμίσεων. Ρυθμίζεται, συγκεκριμένα, ότι κατά τη διαχείριση της κυκλοφορίας, η επεξεργασία δεδομένων εικόνας περιορίζεται στην αναγνώριση των πινακίδων κυκλοφορίας και της κατηγορίας (επιβατικά, φορτηγά, λεωφορεία κ.λπ.) των οχημάτων. Η λήψη και επεξεργασία δεδομένων ήχου, στο μέτρο που σε αυτόν περιλαμβάνονται δεδομένα από τα οποία μπορεί να γίνει αναγνώριση προσώπων, δεν πρέπει να είναι ενεργοποιημένη. Η επεξεργασία δεδομένων ήχου επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, κατόπιν ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης του υπεύθυνου επεξεργασίας, η οποία εγκρίνεται από τον αρμόδιο εισαγγελέα, με σκοπό τον εντοπισμό και την αναγνώριση προσώπων που εμπλέκονται σε αξιόποινες πράξεις της περ. α του άρθρου 3 και οι οποίες διαλαμβάνονται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 2225/1994 (Α' 121), εφόσον η διερεύνηση των ανωτέρω αξιόποινων πράξεων είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτή.

Ποιοι είναι αυτοί οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των δεδομένων αυτών (άρθρο 9); Αποδέκτες των δεδομένων μπορεί να είναι οι αρμόδιες για κάθε σκοπό δικαστικές, εισαγγελικές ή διοικητικές αρχές. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή οι εκτελούντες την επεξεργασία επιτρέπεται να διαβιβάζουν τα δεδομένα, προς το σκοπό της απόδειξης μιας αξιόποινης πράξης, στο θύμα

ή στο φερόμενο ως δράστη της πράξης, κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος, εφόσον ο αιτών αποδείξει ότι η διαβίβαση είναι απαραίτητη για τη θεμελίωση, άσκηση ή υποστήριξη νομικών αξιώσεων. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας και οι μετέχοντες στη διαδικασία της επεξεργασίας εξασφαλίζουν με κατάλληλα τεχνικά μέσα ότι οι διαβιβαζόμενες εικόνες δεν είναι δυνατό να αλλοιωθούν κατά τρόπο μη αντιληπτό. Το υλικό που κοινοποιείται στους αποδέκτες είναι συναφές, κατάλληλο και απολύτως αναγκαίο για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών. Με μέριμνα του υπεύθυνου επεξεργασίας και των μετεχόντων στη διαδικασία της επεξεργασίας, λαμβάνονται όλα τα αναγκαία μέτρα, ώστε να επιτευχθεί η ασφαλής διαβίβαση των δεδομένων, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 46 του Ν. 4624/2019.

Πολύ σημαντικά είναι τα δικαιώματα των υποκειμένων της επεξεργασίας (άρθρο 10), καθότι εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 και του Ν. 4624/2019. Σε κάθε περίπτωση, συμπληρωματικά των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις ανωτέρω διατάξεις, ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να ενημερώνει το κοινό ότι πρόκειται να εισέλθει σε χώρο που εμπίπτει στην εμβέλεια εγκατεστημένων ή φορητών συστημάτων επιτήρησης. Η εν λόγω ενημέρωση μπορεί να γίνεται με κάθε πρόσφορο μέσο, ιδίως με ανάρτηση, σε εμφανές μέρος, ευδιάκριτων πινακίδων, όπου αναγράφεται ο σκοπός και ο υπεύθυνος επεξεργασίας, καθώς και ο σύνδεσμος της ιστοσελίδας στην οποία ο υπεύθυνος επεξεργασίας δημοσιεύει τα απαραίτητα για την ενημέρωση στοιχεία. Επίσης, το υποκείμενο των δεδομένων, ιδίως, το δικαίωμα να ζητεί και να λαμβάνει, από τον υπεύθυνο επεξεργασίας ή τους μετέχοντες στη διαδικασία επεξεργασίας, πληροφορίες για τα δεδομένα που το αφορούν και τους τυχόν αποδέκτες της επεξεργασίας, προσδιορίζοντας, με αίτησή του, κατά το δυνατόν, τον χρόνο και τον τόπο καταγραφής των προσωπικών του δεδομένων. Οι εκτελούντες την επεξεργασία οφείλουν να πληροφορήσουν τον αιτούντα χωρίς καθυστέρηση και σε κάθε περίπτωση, εντός τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της αιτήσεώς του, αν έχει καταγραφεί η εικόνα του ή η φωνή του και σε καταφατική περίπτωση, εφόσον ζητείται, να χορηγούν αντίγραφο του σχετικού τμήματος της εγγραφής. Εφόσον συμφωνεί και το υποκείμενο των δεδομένων, μπορούν, εναλλακτικά, απλώς να επιδείξουν το ανωτέρω τμήμα. Όταν χορηγείται αντίγραφο, οι εκτελούντες την επεξεργασία οφείλουν να καλύπτουν την εικόνα ή να αφαιρούν το ηχητικό απόσπασμα που αφορά τρίτα πρόσωπα. Οι πληροφορίες που παρέχονται, κάθε επικοινωνία, καθώς και οι αιτήσεις που υποβάλλονται, δεν υπόκεινται σε τέλος. Είναι και η ορθότερη ρύθμιση. Από την άλλη η διάταξη του ότι, όταν η αίτηση υποβάλλεται προδήλως αβάσιμα ή καταχρηστικά, ο υπεύθυνος επεξεργασίας μπορεί να επιβάλει ένα εύλογο τέλος βάσει των διοικητικών του εξόδων. Οι εκτελούντες την επεξεργασία μπορούν να αρνηθούν να ενεργήσουν βάσει του αιτήματος. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξουν τον προδήλως αβάσιμο ή καταχρηστικό χαρακτήρα της αίτησης. Μεγάλο πλήγμα της διάταξης ότι δεν προβλέπουν διοικητική κύρωση κατά του παραβάτη υπαλλήλου, ενδεχομένως και την ποινική ευθύνη του. Τέλος, ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή οι μετέχοντες στη διαδικασία της επεξεργασίας μπορεί να αρνηθούν την ικανοποίηση δικαιωμάτων μόνο για τους λόγους που αναφέρονται στις ανά περίπτωση εφαρμοστέες διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) υπ' αρ. 2016/679 και του Ν. 4624/2019.

Η έννομη προστασία είναι βασικό τμήμα του Π.Δ. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι κατά της απόφασης εγκατάστασης και λειτουργίας συστήματος επιτήρησης ασκείται αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά τις ισχύουσες διατάξεις. Επίσης, προβλέπεται η συνεφαρμογή των διατάξεων του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων (Γ.Κ.Π.Δ.) και του Ν. 4624/2019. Για τα θέματα που δε ρυθμίζονται ειδικώς από τις διατάξεις

του άρθρου 14 του ν. 3917/2011 και του παρόντος διατάγματος, διέπονται από τις εκάστοτε εφαρμοστέες διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) υπ' αρ. 2016/679, της Οδηγίας (ΕΕ) υπ' αρ. 2016/680 και του Ν. 4624/2019. Τέλος, δυνάμει του άρθρου 15 «Έναρξη Ισχύος» προβλέπεται ότι η ισχύς του παρόντος διατάγματος αρχίζει από την δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Εξ αφορμής της παρούσας Εισήγησης, δεν μπορώ παρά να εκφράσω σειρά επιφυλάξεών μου για το Π.Δ. αυτό. Παρά το προδήλως ευαίσθητο των ζητημάτων που ρυθμίζει θεωρώ ότι προσεγγίζει τα ζητήματα από μία κατασταλτική άποψη. Και τέτοια δεν μπορεί παρά να είναι η επέμβαση στη σφαίρα ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων. Δεν νομίζω πως είναι επιτυχείς οι ρυθμίσεις που επιλέγονται τελικά. Η εξάπλωση της επεξεργασίας των δεδομένων αυτών από πολλές διοικητικές αρχές με προβληματίζει σφόδρα. Η εμπλοκή των εισαγγελικών αρχών νομίζω δεν ήταν απαραίτητη σε τόσο ευρύ βαθμό. Καλόπιστα θα προσδοκούσα μία πιο ενεργή εμπλοκή της ίδιας της Αρχής Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα η οποία είναι η κατεξοχήν αρμόδια να επιλαμβάνεται τέτοιων συγκρούσεων.

ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ –ΥΠΟ ΑΡΙΘΜΟ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ 1029/8/18/2020- ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΧΗΓΟΥ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ (ΦΕΚ 5046/Β/14.11.2020)

Γεράσιμος Θεοδόσης, Διδάκτωρ του Πανεπιστημίου της Χαϊδελβέργης

Α) Με την -υπό αριθμό πρωτοκόλλου 1029/8/18/2020- Απόφαση του Αρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας (ΦΕΚ 5046/Β/14.11.2020) απαγορεύτηκαν όλες οι δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις στο σύνολο της Επικράτειας (από τέσσερα ή περισσότερα άτομα), από 15 Νοεμβρίου 2020 και ώρα 6.00 π.μ. έως και τις 18 Νοεμβρίου 2020 ώρα 9.00 μ.μ. για «*τους επιτακτικούς λόγους αντιμετώπισης σοβαρού κινδύνου δημόσιας υγείας, που συνίστανται στον σοβαρό κίνδυνο διασποράς του κορωνοϊού COVID-19*». Είναι προφανές ότι με την ανωτέρω απαγόρευση τίθενται εκτός εννόμου προστασίας¹ (με την επιβολή κυρώσεων) όλες οι εκδηλώσεις/δραστηριότητες εορτασμού της επετείου του Πολυτεχνείου, το έτος 2020.

Καταρχάς επισημαίνεται ότι οι επετειακές εκδηλώσεις του Πολυτεχνείου -τόσο η κατάθεση στεφάνων και λουλουδιών στην πύλη όσο η περιφορά της αιματοβαμμένης σημαίας και η πορεία διαμαρτυρίας προς την αμερικανική πρεσβεία- συντελούνται με την σύμπραξη και συγκέντρωση περισσότερων του ενός ανθρώπου· είναι συναθροίσεις και άνευ σύμπραξης πολλών δεν νοούνται. Επιπρόσθετα, στη μέχρι σήμερα ιστορική τους εξέλιξη κυριαρχεί το πολιτικό (δικεδικητικό) στοιχείο και αναδεικνύεται η αυτοτέλεια και η μοναδικότητα τους· οι ενιαύσιες εκδηλώσεις του εορτασμού του Πολυτεχνείου (που συνήθως λαμβάνουν χώρα το τετραήμερο από 15 έως 18 Νοεμβρίου κάθε έτους) έχουν αναμφισβήτητο πολιτικό χαρακτήρα. Και, καθώς μπορεί να προσέλθει σε αυτές άριστος και άγνωστος αριθμός προσώπων -το κοινό δεν εμποδίζεται από φυσικά, τεχνητά ή άλλου είδους υλικά εμπόδια- καθώς δεν είναι ιδιωτικές και δεν λαμβάνουν χώρα σε κλειστούς χώρους, χαρακτηρίζονται δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις και υπάγονται στο πεδίο αναφοράς και προστασίας του συνταγματικού δικαιώματος του δημοσίου συνέρχεσθαι, κατά το άρθρο 11 του Συντάγματος του 1975: «*1. Οι Έλληνες έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται ήσυχα και χωρίς όπλα. 2. Μόνο στις δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις μπορεί να παρίσταται η αστυνομία. Οι υπαίθριες συναθροίσεις μπορούν να απαγορευτούν με αιτιολογημένη απόφαση της αστυνομικής αρχής, γενικά, αν εξαιτίας τους επίκειται σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια, σε ορισμένη δε περιοχή, αν απειλείται σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής, όπως νόμος ορίζει*».

Ορθώς ο Νόμος 4073/2020 «*Δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις και άλλες διατάξεις*», εξαιρεί τις επετειακές εκδηλώσεις του Πολυτεχνείου από την -κατά κανόνα- θεσμοθετούμενη υποχρέωση γνωστοποίησης². Αντιθέτως, με την επίμαχη κανονιστική διοικητική πράξη δεν αίρεται ο (απόλυτα) περιοριστικός χαρακτήρας της εμπειρεχόμενης σε αυτήν απαγόρευσης (συμμετοχής άνω των τριών ατόμων) και δεν θεωρείται ηπιότερος της απαγόρευσης περιορισμός η

¹ Γεράσιμος Θεοδόσης, Μια συντομότερη ιστορία του δικαίου, 2018, σελ. 75.

² Άρθρο 3 παράγραφος 2 εδάφιο 3 του Νόμου 4703/2020: «*Δεν οφείλεται γνωστοποίηση για τις δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις που πραγματοποιούνται για τον εορτασμό της Πρωτομαγιάς και της επετείου της 17ης Νοεμβρίου*».

επιτρεπόμενη συμμετοχή έως τριών ατόμων στις δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις που λαμβάνουν χώρα από 15 Νοεμβρίου 2020 και ώρα 6.00 π.μ. έως και τις 18 Νοεμβρίου 2020 ώρα 9.00 μ.μ. Ούτε το πεδίο αναφοράς ούτε το πεδίο προστασίας του συνταγματικού δικαιώματος του δημοσίου συνέρχεσθαι δικαιολογούν τον ανωτέρω (αριθμητικό) περιορισμό, λαμβάνοντας υπόψη την αθρόα συμμετοχή των πολιτών στις εκδηλώσεις εορτασμού του Πολυτεχνείου κάθε χρόνο. Να σημειωθεί ότι δεν συνάδει με τη συνταγματική ρύθμιση του άρθρου 11 ένας (νομοθετικά) προβλεπόμενος ελάχιστος ή μέγιστος αριθμός προσώπων, ειδικά άνευ ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολόγησης, η οποία στην επίμαχη κανονιστική διοικητική πράξη δεν υφίσταται.

Β) Βάσει του άρθρου 11 παράγραφος 2 εδάφιο 2 του Συντάγματος του 1975, εξουσιοδοτείται ο εκάστοτε Αρχηγός της Ελληνικής Αστυνομίας (άνευ συνδρομής του άρθρου 43 παράγραφος 2 του Συντάγματος του 1975) να απαγορεύσει υπαίθριες συναθροίσεις μόνο σε δύο περιπτώσεις: (α) γενικά αν εξαιτίας τους επίκειται σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια και (β) σε ορισμένη περιοχή αν απειλείται σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής. Καθώς οι περιορισμοί του άρθρου 11 παράγραφος 2 του Συντάγματος του 1975 ερμηνεύονται πάντα στενά και συντρέχουν κάθε φορά σωρευτικά, ο όρος «γενικά» ερμηνεύεται εξ αντιδιαστολής του όρου «σε ορισμένη δε περιοχή», που επίσης συναντάται στη συγκεκριμένη συνταγματική διάταξη· συνεπώς μια απαγόρευση επιτρέπεται να είναι γενική ή τοπική, αλλά αφορά πάντα μια συγκεκριμένη συνάθροιση. Ομοίως, βάσει του άρθρου 11 παράγραφος 2 εδάφιο 2 του Συντάγματος του 1975, ο Αρχηγός της Ελληνικής Αστυνομίας δεν δικαιούται να εκδώσει μια γενική απαγόρευση των υπαίθριων συναθροίσεων (και εντός ενός χρονικού ορίου), όπως συμβαίνει με την επίμαχη κανονιστική διοικητική πράξη: «*Ο Αρχηγός της Ελληνικής Αστυνομίας... II. Λαμβάνοντας υπόψη: ... αποφασίζει: α. Την απαγόρευση όλων των δημόσιων υπαίθριων συναθροίσεων στο σύνολο της Επικράτειας (άρθρο 11 του Συντάγματος και ν. 4703/2020, Α'131), στις οποίες συμμετέχουν τέσσερα (4) ή περισσότερα άτομα*». Κατά αυτό τον τρόπο συντελείται μια κατάφωρη προσβολή του πυρήνα του συνταγματικού δικαιώματος του δημοσίου συνέρχεσθαι· τούτο ισχύει ιδιαίτερα για τις συναθροίσεις του εορτασμού του Πολυτεχνείου, που ως επετειακές και ενιαύσιες δεν μπορούν να μετατεθούν σε ένα μεταγενέστερο (τοπικό ή) χρονικό σημείο. Αντιθέτως θα ήταν συνταγματικό (και σύννομο) αν για «*τους επιτακτικούς λόγους αντιμετώπισης σοβαρού κινδύνου δημόσιας υγείας, που συνίστανται στον σοβαρό κίνδυνο διασποράς του κορωνοϊού COVID-19*», αντί της γενικής απαγόρευσης, προκρινόταν ως λύση η πρόβλεψη περιορισμών εκ μέρους της αστυνομίας στις συναθροίσεις του εορτασμού του Πολυτεχνείου.

Γ) Ως γνωστόν, στις 20.03.2020 δημοσιεύτηκε στο υπ' αριθμό 68 Φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (Τεύχος Α') η Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου «*Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, τη στήριξη της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης*», η οποία κυρώθηκε (εμπρόθεσμα) με το άρθρο 1 του Νόμου 4683/2020 (ΦΕΚ 83/Α/10.04.2020)³ και αποτελεί πλέον (τυπικό) νόμο του κράτους. Στο

³Άρθρο 1 του Νόμου 4683/2020: «*Κυρώνεται και έχει ισχύ νόμου από τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η από 20.3.2020 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου “Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, τη στήριξη της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης”, που δημοσιεύθηκε στο υπ' αριθμ. 68 Φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (Τεύχος Α)*».

άρθρο 68 παράγραφος 2 της από 20.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, μεταξύ άλλων, προβλέπεται ότι ο επικεφαλής της αστυνομικής αρχής (Αρχηγός της Ελληνικής Αστυνομίας) δύναται να απαγορεύσει δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις, μετά από γνώμη της Εθνικής Επιτροπής Προστασίας της Δημόσιας Υγείας έναντι του κορωνοϊού COVID-19, για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα, σε όλη την Επικράτεια ή σε ορισμένη μόνο περιοχή, για επιτακτικούς λόγους αντιμετώπισης σοβαρού κινδύνου δημόσιας υγείας, αποσκοπώντας στη μείωση της διασποράς του κορωνοϊού⁴. Με την ανωτέρω διάταξη, στους συνταγματικούς περιορισμούς (των περιορισμών) της ρύθμισης του άρθρου 11 του Συντάγματος του 1975 προστίθεται, από τον κοινό νομοθέτη, και η «γνώμη της Εθνικής Επιτροπής προστασίας της Δημόσιας Υγείας έναντι του κορωνοϊού COVID-19»· συνεπώς η μη τήρηση της εν λόγω γνωμοδοτικής διαδικασίας αποτελεί (πλέον) παράλειψη ουσιώδους (διαδικαστικού) τύπου.

Σαφώς, η απαιτούμενη -κατά το άρθρο 68 παράγραφος 2 της από 20.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου- (απλή) γνώμη της Εθνικής Επιτροπής Προστασίας της Δημόσιας Υγείας έναντι του κορωνοϊού COVID-19 (προηγείται και) εκδίδεται για συγκεκριμένη απαγόρευση· εμπεριέχεται, δε, στο σώμα της απόφασης (απαγόρευσης) αποτελώντας τμήμα της (συνταγματικά) προβλεπόμενης αιτιολόγησής της.

Σύμφωνα με τα δεδομένα εκείνης της χρονικής περιόδου δεν προκύπτει ότι εκδόθηκε γνώμη από την αρμόδια Επιτροπή για την εν λόγω απαγόρευση συναθροίσεων· (μόνη) η αναφορά της (προγενέστερης) από 04.11.2020 γνώμης της Εθνικής Επιτροπής Προστασίας της Δημόσιας Υγείας έναντι του κορωνοϊού COVID-19, στην επίμαχη κανονιστική διοικητική πράξη, ποσώς συμβάλλει στον νομιμοποιητικό ρόλο της αιτιολογίας της συγκεκριμένης απόφασης τεκμηριώνοντας (ουσιαστικά) την αδυναμία λήψης ηπιότερων από την απαγόρευση μέτρων. Πολλώ μάλλον τούτο ισχύει και για αυτή καθ' αυτήν την αιτιολογία της -υπό αριθμό πρωτοκόλλου1029/8/18/2020- Απόφασης του Αρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας (ΦΕΚ 5046/Β/14.11.2020)⁵, η οποία χαρακτηρίζεται ανεπαρκής και (φυσικά) δεν επιτρέπεται να προστεθεί, να συμπληρωθεί ή να αντικατασταθεί μεταγενέστερα από τη διοίκηση.

Δ) Εν κατακλείδι, η -υπό αριθμό πρωτοκόλλου1029/8/18/2020- Απόφαση του Αρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας (ΦΕΚ 5046/Β/14.11.2020) παρουσιάζει προβλήματα συνταγματικότητας και νομιμότητας, με κυριότερα, την έλλειψη γνώμης της Εθνικής Επιτροπής Προστασίας της Δημόσιας Υγείας και την ανεπαρκή αιτιολογία της. Ως παράλειψη ουσιώδους τύπου, η ανεπάρκεια ή η παράλειψη της (γνώμης η/και) αιτιολογίας της επίμαχης κανονιστικής διοικητικής πράξης επιτρέπει τη δικαστική ακύρωσή της· συγχρόνως αίρεται ο άδικος χαρακτήρας των πράξεων συμμετοχής στις εν λόγω απαγορευμένες συναθροίσεις. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το άρθρο 93 παράγραφος 4 του Συντάγματος του 1975, τα δικαστήρια, διαπιστώνοντας τη μη τήρηση των συνταγματικών προϋποθέσεων απαγόρευσης των συναθροίσεων ή την καθιονδήποτε τρόπο προσβολή του πυρήνα του συνταγματικού

⁴ Άρθρο 68 παράγραφος 2 της από 20.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου: «Για επιτακτικούς λόγους αντιμετώπισης σοβαρού κινδύνου δημόσιας υγείας που συνίστανται στη μείωση του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, είναι δυνατόν, με απόφαση του Αρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας μετά από γνώμη της Εθνικής Επιτροπής προστασίας της Δημόσιας Υγείας έναντι του κορωνοϊού COVID-19, να επιβάλλεται, για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα, σε όλη την Επικράτεια ή σε ορισμένη μόνο περιοχή, απαγόρευση δημόσιων υπαίθριων συναθροίσεων, στις οποίες συμμετέχει ένας ελάχιστος αριθμός ατόμων. Με την ίδια απόφαση μπορούν να προβλέπονται διοικητικά πρόστιμα σε περίπτωση παραβίασης της διάταξης του προηγούμενου εδαφίου, υπό την επιφύλαξη της εφαρμογής άλλων κυρώσεων που προκύπτουν από την κείμενη νομοθεσία».

⁵ «Λαμβάνοντας υπόψη: τους επιτακτικούς λόγους αντιμετώπισης σοβαρού κινδύνου δημόσιας υγείας, που συνίστανται στον σοβαρό κίνδυνο διασποράς του κορωνοϊού COVID-19»

δικαιώματος του δημοσίως συνέρχεσθαι, κατά το άρθρο 11 του Συντάγματος του 1975, παραμερίζουν κάθε παράνομη απόφαση απαγόρευσης (δημοσίων και) υπαιθρίων συναθροίσεων, μη λαμβάνοντάς την υπόψη τους δικαιοδοτώντας.

Ν. 4700/2020 ΚΑΙ ΚΔΔ. ΠΡΟΣ ΕΝΑ *sui generis* ΚΟΙΝΟ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΔΗΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ;

Ιωάννης Ε. Καστανάς, Μεταδιδάκτωρ-ΣΕΠ Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας-
Δικηγόρος

**I. Η κοινή *ratio legis* ενός αμφίπλευρου δικαστικού ελέγχου της Δημόσιας Διοίκησης με
πολύπλοκη δικονομία**

II. Ατυπη εναρμόνιση δικονομικών διατάξεων: Ν. 4700/2020 και ΚΔΔ.

1. Γενικά

2. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις σύγκλησης

III. Αυσιτέλεια του εγχειρήματος και προοπτικές

**I. Η κοινή *ratio legis* ενός αμφίπλευρου δικαστικού ελέγχου της Δημόσιας Διοίκησης με
πολύπλοκη δικονομία**

Κυβέρνηση και Δημόσια Διοίκηση αποτελούν τις δύο συνιστώσες της εκτελεστικής εξουσίας¹ οι οποίες βρίσκονται μεταξύ τους σε ιεραρχική σχέση στις κοινοβουλευτικές δημοκρατίες όπως η Ελλάδα². Η Κυβέρνηση που χαίρει της εμπιστοσύνης του Κοινοβουλίου χαράσσει την πολιτική και η Διοίκηση εκτελεί τις αποφάσεις. Η δε αρχή του δικαστικού ελέγχου της Δημόσιας Διοίκησης προέκυπτε από τις διατάξεις όλων των Συνταγμάτων που ίσχυσαν διαδοχικά στην Ελλάδα³. Το ισχύον Σύνταγμα περιλαμβάνει και γενική διάταξη για την παροχή δικαστικής προστασίας στην οποία εγκολπώνεται, μεταξύ άλλων, και η προστασία κατά πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων της Δημόσιας Διοίκησης. Εάν και η *ratio legis* του δικαστικού ελέγχου είναι και⁴ ο έλεγχος της νομιμότητας της δράσης της Δημόσιας Διοίκησης το σύστημα που επιλέγεται για τον έλεγχο αυτό εξαρτάται σε ένα σημαντικό βαθμό από την οικογένεια δικαίου στην οποία ανήκει το δίκαιο της περί ης ο λόγος χώρας τις πολιτικές αντιλήψεις και τις πραγματικές ανάγκες οι οποίες έχουν διαμορφωθεί. Υπό την ισχύ του Συντάγματος του 1975 επιβεβαιώθηκε η προϋπάρχουσα αρχή του δυαδισμού της Δικαιοσύνης και η ο έλεγχος της δράσης της Δημόσιας Διοίκησης ανατέθηκε στη δικαιοδοσία τακτικών με την ευρεία έννοια, διοικητικών δικαστηρίων⁵. Σε αυτά περιλαμβάνονται το Συμβούλιο της Επικρατείας και τα Διοικητικά Δικαστήρια της ουσίας επιφυλασσομένης της αρμοδιότητας

¹ Αθ. Γ. ΤΣΟΥΤΣΟΣ, Διοίκησις και Δίκαιον, 1979,36.

² Α.ΜΑΚΡΥΔΗΜΗΤΡΗΣ-Μ.Η ΠΡΑΒΙΤΑ, Διοικητική Επιστήμη I: Δημόσια Διοίκηση, ε' εκδ.,2012,3.

³ Ε.ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου II, τ. II.15^η έκδ.,2015, 406-407.

⁴ Εκτός από αυτόν τον αντικειμενικό χαρακτήρα του ελέγχου της Δημόσιας Διοίκησης ο οποίος παραδοσιακά είναι ο σκοπός της διοικητικής δίκης, τα τελευταία χρόνια ενισχύεται σημαντικά ο υποκειμενικός χαρακτήρας ακόμη και αυτής της αίτησης ακυρώσεως. Αυτό, φυσικά δεν σημαίνει παύουν να ενυπάρχουν τα αντικειμενικά στοιχεία απλά εν τέλει ο σκοπός της διοικητικής εν ευρεία έννοια δίκης, άρα και της δημοσιονομικής η οποία μας απασχολεί στην παρούσα συμβολή καθίσταται διττός. Για τα υποκειμενικά στοιχεία στην αίτηση ακύρωσης βλ. J SIRINELLI, « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », RFDA (2016), σ. 529.

⁵ ΑΕΔ 18/1993

του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Η πρόβλεψη περισσότερων δικαστηρίων είχε ως συνέπεια την εισαγωγή των αντίστοιχων δικονομικών κανόνων. Ειδικά στη δημοσιονομική δίκη έως πρόσφατα η κατάσταση ήταν ιδιαίτερα περίπλοκη. Η δικονομία της απαρτιζόταν από ένα αμάλγαμα δικονομικών κανόνων διαφορετικής τυπικής ισχύος και εποχής. Ειδικότερα, το βασικό νομοθέτημα ήταν το πδ 1225/1981 πλην επρόκειτο για ένα ατελές νομοθέτημα. Για τη συμπλήρωση του καλούνταν σε εφαρμογή αρχικώς ο ΚΠολΔ και αργότερα ο ΚΔΔ. Δικονομικές όμως διατάξεις βρίσκονταν και στον Οργανισμό του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Αποτέλεσμα αυτής ανορθολογικής πρακτικής ήταν η παγίωση ενός δικονομικού κυκεώνα ο οποίος δυσχέρανε την επιτέλεση του δικαιοδοτικού έργου του Συνεδρίου και έθετε σημαντικά προσκόμματα στους συνηγόρους και στους διοικουμένους να ασκήσουν λυσιτελώς το θεμελιώδες δικαίωμα τους σε δικαστική προστασία συμβάλλοντας στο συστημικό πρόβλημα της Διοικητικής Δικαιοσύνης στην Ελλάδα, πρόβλημα που διαπιστώθηκε εναργώς από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρώπινων Δικαιωμάτων. Η θεωρία⁶ του διοικητικού δικονομικού δικαίου από την πλευρά της έχει από καιρό επισημάνει το δυσχερές του πολυδαίδαλου των διατάξεων της καθόλου διοικητικής δικονομίας επιμένοντας στην ανάγκη απλοποίησης και απλούστευσης της. Η ψήφιση του Ν. 4700/2020⁷ δύο έτη μετά την ολοκλήρωση της δημόσιας διαβούλευσης του σχετικού σχεδίου νόμου άλλαξε ριζικά την φυσιογνωμία της δικονομίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου ενοποιώντας τις έως τότε διάσπαρτες δικονομικές διατάξεις.

II. Ατυπη εναρμόνιση δικονομικών διατάξεων: Ν. 4700/2020 και ΚΔΔ.

1.Γενικά

Ήδη από την ανάγνωση της αιτιολογικής έκθεσης⁸ του νόμου διαγιγνώσκεται η εδραία απόφαση του κοινού Νομοθέτη να ενοποιήσει τροποποιήσει και συμπληρώσει τις ισχύουσες δικονομικές διατάξεις για τις δίκες ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου καθώς η πολυδιάσπαση των δικονομικών κανόνων εν τέλει λειτουργεί εις βάρος της ίδιας της δικαστικής προστασίας παρά τις προσπάθειες της νομολογίας να ερμηνεύσει τις διατάξεις προς αυτή την κατεύθυνση⁹. Όλως συνοπτικά, είναι δυνατό να παρατηρηθούν τουλάχιστον τα παρακάτω χαρακτηριστικά για την νεότευκτη Δικονομία του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

⁶ Ι.ΣΥΜΕΩΝΙΑΔΗΣ, «Η ανάγκη ενός ενιαίου Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας», αναρτημένο στον ιστότοπο: <https://geedd.blogspot.com/p/blog-page.html?spref=fb> [τελ.πρ. 7/6/2018]= ΘΠΔΔ 3/2018,193 επ.,Χ. ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗΣ, «Η ενιαία πρόσληψη των διοικητικών διαφορών», Δ 2006, σ.696 επ.

⁷ Το κείμενο του νόμου σε Α.Γ.ΠΡΟΥΣΑΝΙΔΗ-Ι.Ε.ΚΑΣΤΑΝΑ, Κώδικας Ελεγκτικού Συνεδρίου και Κώδικας Νόμων Ελεγκτικού Συνεδρίου,2020.Μια πρώτη ερμηνεία σε Ε.Ε. Κουλουμπίνη, Η Νέα Δικονομία του Ελεγκτικού Συνεδρίου 2020,1-59.

⁸ Η αιτιολογική έκθεση διαθέσιμη στον ιστότοπο της Βουλής των Ελλήνων: <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/dikaiosynis-dikonomia-olo-eis.pdf> [τ.π. 7/2/2021].

⁹ «Παρά την προσπάθεια του Δικαστηρίου να δώσει την ενδεδειγμένη λύση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, είναι προφανές ότι η διάσπαση της δικονομίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου σε νομοθετήματα που λόγω της χρονικής απόστασης μεταξύ τους, των αλληπάληλων τροποποιήσεων που έχουν υποστεί, αλλά και της ανάλογης εφαρμογής τους στις δίκες του Δικαστηρίου όπως συνέβαινε με τους δύο τελευταίους Κώδικες, οδήγούσε σε μία κατάσταση δικονομικών ρυθμίσεων πολύπλοκη λόγω της έλλειψης συνοχής των εφαρμοζόμενων κανόνων, καθόλου φιλική στον μη εξειδικευμένο με το Ελεγκτικό Συνέδριο και τις διαδικασίες του δικηγόρο και, εν τέλει, μία κατάσταση προβληματική για την άσκηση ενώπιον του Δικαστηρίου του θεμελιώδους δικαιώματος κάθε προσώπου για πρόσβαση σε αποτελεσματική δικαστική προστασία» Αιτ. Έκθεση ό.π.

Αποτελεί νομοθέτημα που εκφράζει τις σύγχρονες αρχές νομοθετήσεως .Είναι πλήρες και άρτιο νομοθέτημα το οποίο καταργεί το άρθρο 123 Π.Δ. 1225/1981 και την παραπομπή στον ΚΔΔ για την συμπλήρωση των δικονομικών κανόνων που εφαρμόζονται ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Τοιουτοτρόπως δηλοί την ενεστώσα βούληση του κοινού δικονομικού Νομοθέτη να μην αρκείται πλέον σε ατελή δικονομικά νομοθετήματα τα οποία συμπληρώνονται με παραπομπή σε άλλους δικονομικούς νόμους¹⁰. Πρότυπό της είναι ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας τις διατάξεις του οποίου είτε επαναλαμβάνει αυτούσιες είτε νομοτεχνικά και ουσιαστικά βελτιώνει. Συγκεντρώνει σε ενιαίο κείμενο τους δικονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Στον τίτλο Ι (μέρη πρώτο έως τέταρτο) τις γενικές διατάξεις . Στο μέρος πέμπτο συγκεντρώνει το σύνολο των ενδίκων βοηθημάτων και μέσω των οποίων ασκούνται ενώπιον του ΕλΣυν. Στα επόμενα μέρη (έκτο-έβδομο-όγδοο, ένατο)προβλέπει τα της συζητήσεως, αποδείξεως, περατώσεως της δίκης και δαπάνης αντίστοιχα. Υιοθετείται έτσι ένα ιδιόμορφο κοινό δικονομικό δίκαιο¹¹. Η ιδιομορφία έγκειται στο ότι ενώ τυπικά πρόκειται για αυτοτελείς-διακριτές διατάξεις η ρύθμιση η οποία εισάγεται είτε είναι ταυτόσημη με την προϋπάρχουσα του ΚΔΔ, είτε βελτιωμένη εκδοχή της επιφυλασσομένης ειδικής ρύθμισης λόγω της ιδιαίτερης φύσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Στην επόμενη ενότητα θα επιχειρηθεί μία εποπτική συγκριτική παρουσίαση πέντε αξιοσημείωτων περιπτώσεων σύγκλησης που επιβεβαιώνουν τα παραπάνω. Της εξαίρεσης των δικαστών, των επιδόσεων, της δικονομικής ακυρότητας, του αποδεικτικού μέσου των εγγράφων και τέλος του ευεργετήματος πενίας, θεσμού ιδιαίτερα σημαντικού για την άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας σε εποχή οικονομικής δυστοκίας. Ως κοινός παρονομαστής αυτών σημειώνεται η εναρμόνιση της παλαιάς δικονομίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΠΔ 1225/1981) με τα ισχύοντα στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ενώ λαμβάνεται υπ' όψιν και ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας.

2.Χαρακτηριστικές περιπτώσεις σύγκλησης

Εν πρώτοις, ο θεσμός της εξαίρεσης των μελών του Δικαστηρίου ρυθμίζεται στο τρίτο κεφάλαιο του πρώτου τμήματος της πρώτης ενότητας και φέρει τον τίτλο «Διασφάλιση της αμεροληψίας του δικαστηρίου» τίτλος ευρύτερος και δοκιμότερος του ομολόγου τρίτου τμήματος του μέρους πρώτου του ΚΔΔ το οποίο φέρει τον τίτλο «Αποκλεισμός-αποχή-εξαίρεση». Ακολουθεί τη διάταξη και τις διακρίσεις του ΚΔΔ . Ωστόσο, επεκτείνει την έννομη προστασία σε σχέση με τον ΚΔΔ. Λόγοι εξαιρέσεως είναι όσοι δικαιολογούν *την αντικειμενικά ή υποκειμενικά αμερόληπτη άσκηση των καθηκόντων του*.

Στις επιδόσεις, κατά βάση επαναλαμβάνεται η ρύθμιση του ΚΔΔ. Τα όργανα επιδόσεως όμως είναι περισσότερα. Σύμφωνα με το άρθρο 67 παρ. 2 Δικονομίας ΕλΣυν η επίδοση εκ μέρους

¹⁰ Τέτοιο ατελές νομοθέτημα είναι το κωδ.πδ 18/1989 σχετικά με τη δικονομία του Συμβουλίου της Επικρατείας το άρθρο 40 του οποίου καλεί σε συμπλήρωση της τον Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και κυρίως τον ΚΠολΔ. Για την ερμηνεία του άρθρου αυτού βλ. Ι.Ε.ΚΑΣΤΑΝΑ, Η σχέση πολιτικής δικονομίας και δικονομίας του ΣτΕ 2019.

¹¹ Για την έννοια του κοινού δικονομικού δικαίου και τη σημασία της βλ. Ε. JEULAND, *Droit processuel générale* 2014, 3^e éd., σ. 15 επ., S. GUINCHARD et autres, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès* 2017, 9^e éd., σ. 6 επ., S. AMRANI MEKKI, L. CADIET, J. NORMAND, *Théorie générale du procès* 2013, 2^e éd., L. CADIET, Pour une "théorie générale du procès", στον ιστότοπο <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET1.pdf> [τ.π. 12/2/2021], W.BARANES, M.-A. FRISON-ROCHE, J.-H. ROBERT, « Pour le droit processuel », *Recueil Dalloz Sirey*, 1993, 2^e cahier-chronique, σ. 89.

του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των λοιπών ΝΠΔΔ ανατίθεται και σε «κάθε άλλο δημόσιο όργανο» terminus technicus ευρύς και ευέλικτος. Προβλέπεται η περίπτωση (άρθρο 68 παρ.1 περ. δ' Δικονομίας ΕλΣυν) κατά την οποία ο εκπρόσωπος του ΝΠ ταυτίζεται με το πρόσωπο του αντιδίκου οπότε και η επίδοση γίνεται στην εποπτεύουσα κρατική αρχή. Ως προς τον χρόνο επιδόσεως, δεν επιτρέπεται να γίνει σε ημέρα που κατά τον νόμο δεν λειτουργούν οι δημόσιες υπηρεσίες (άρθρο 70 παρ. 1, Δικονομίας ΕλΣυν) όρος ευρύτερος της αργίας τον οποίο χρησιμοποιεί ο ΚΔΔ (άρθρο 47 παρ.1 ΚΔΔ).

Και στο ζήτημα της δικονομικής ακυρότητας ο Ν. 4700/2020 υιοθετεί τη ρύθμιση του ΚΔΔ νομοτεχνικά όμως αρτιότερη (σε δύο άρθρα) αντί του ενός με διαρρύθμιση των περιπτώσεων σε παραγράφους. Η δε ρύθμιση είναι προσαρμοσμένη στις ιδιαιτερότητες της δίκης ενώπιον του ΕλΣυν (αρμοδιότητες Γενικού Επιτρόπου Επικρατείας).

Στο αποδεικτικό μέσο των εγγράφων, το οποίο κυρίως βασίζεται η διαδικασία τόσο στο Ελεγκτικό Συνέδριο όσο και στα Τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια ο Ν. 4700/2020 δεν πρωτοτυπεί σε σχέση με τον ΚΔΔ. Βελτιώνει όμως, όσα θεσπίζει ο ΚΔΔ. Ειδικότερα, δίνεται (άρθρο 255 παρ. 1) ορισμός του δημοσίου εγγράφου λεπτομερέστερος του αντίστοιχου του ΚΔΔ (169 παρ. 1). Επίσης διορθώνονται νομοτεχνικές αβλεψίες του ΚΔΔ. Υιοθετείται ο όρος «Προσκόμιση του πρωτοτύπου» (άρθρο 259 παρ. 1) αντί «προσαγωγή του πρωτοτύπου» (173 παρ. 1 ΚΔΔ). Προβλέπεται στο άρθρο 261 η αντιμετώπιση από το δικαστήριο των απορρήτων εγγράφων.

Ο τελευταίος θεσμός που σταχυολογείται είναι αυτός του ευεργετήματος πενίας. Και εδώ ο Νομοθέτης του Ν. 4700/2020 ακολουθεί καταρχήν την ρύθμιση του ΚΔΔ¹². Προσθέτει όμως και τα λοιπά τέλη στις επιβαρύνσεις στις οποίες είναι δυνατόν να χορηγηθεί απαλλαγή. Προβλέπει ότι για την χορήγηση του ευεργετήματος συνεκτιμάται αν το ετήσιο οικογενειακό εισόδημα του αιτούντος υπερβαίνει τα 2/3 των κατώτατων αποδοχών που προβλέπει η Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας. Προβλέπει και την περίπτωση ενδοοικογενειακής διαφοράς ή διενέξεως. (άρθρο 317 παρ. 3). Ρυθμίζει τόσο υποβολή νέας αιτήσεως ένεκα μεταβολής των πραγματικών περιστατικών, όσο και τη δυνατότητα υποβολής συμπληρωματικής αιτήσεως [επιτρεπτή πάντοτε] (άρθρο 320 παρ.2). Επιπλέον, προβλέπεται δυνατότητα του Δικαστηρίου να επιβάλλει χρηματική ποινή σε όσους των διαδίκων πέτυχαν την απαλλαγή με ανακριβείς δηλώσεις ή στοιχεία, ενώ συγκεκριμενοποιείται η δυνατότητα του δικαστηρίου να παραπέμψει τα στοιχεία στον Εισαγγελέα προκειμένου να ασκηθεί ποινική δίωξη. Το άρθρο 276^A ΚΔΔ το οποίο προστέθηκε με τον Ν. 4274/2014 επαναλαμβάνεται και στη Δικονομία του ΕλΣυν (άρθρο 323 παρ.1). Σημαντική είναι η παρ. 2 του άρθρου 323 διότι προβλέπει την επιλογή δικηγόρου από κατάλογο τον οποίο καταρτίζει ο Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών. Η δυνατότητα αυτή δεν δίδεται στο ΚΔΔ. Λογικό προαπαιτούμενο ορθής εφαρμογής της διατάξεως είναι ο κατάλογος που συντάσσεται από τον ΔΣΑ να απαρτίζεται από δικηγόρους δόκιμους στο Δημοσιονομικό Δίκαιο.

III. Λυσιτέλεια του εγχειρήματος και προοπτικές

Ο σύντομος χρόνος ο οποίος έχει παρέλθει από τη θέση σε ισχύ του Ν. 4700/2020 και το γεγονός ότι αυτή συνέπεσε με την πανδημία του κορωνοϊού και την επιβολή περιορισμών ,μεταξύ άλλων, και στη λειτουργία της Δικαιοσύνης δεν είναι επαρκής για την εξαγωγή ασφαλών συμπερασμάτων για τη λυσιτέλεια του εγχειρήματος. Ωστόσο, ήδη αξίζει να

¹² Ε.Ε. Κουλουμπίνη, ό.π.,49.

σημειωθούν κάποια θετικά στοιχεία τα οποία προοιωνίζουν θετικές εξελίξεις για το μέλλον των δικονομικών κανόνων του καθόλου Δημοσίου Δικαίου. Καταρχάς, η ίδια η ψήφιση του Ν.4700, έστω και μετά δύο έτη ανεξήγητης ύπνωσης του σχετικού σχεδίου νόμου προσμετράται στα θετικά. Όσο η δικηγορική ύλη αυξάνεται και οι ουσιαστικοί κανόνες πολλαπλασιάζονται και καθίστανται ολοένα και πολύπλοκοι η ενοποίηση, απλοποίηση και βελτίωση των δικονομικών κανόνων λειτουργεί υπέρ του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Επιπλέον, και αυτό αποτυπώνεται εναργώς στην αιτιολογική έκθεση του νόμου ο ιστορικός Νομοθέτης υλοποιεί και δεν εξαγγέλλει¹³ απλώς την ενοποίηση δικονομικών κανόνων. Ο χρόνος θα δείξει αν αυτή η βούληση του δικονομική νομοθέτη για ενοποίηση και απλοποίηση θα αποτελέσει τον κανόνα ή την εξαίρεση σε μελλοντικές νομοθετικές πρωτοβουλίες.

Όπως επισημάνθηκε η θεωρία του διοικητικού δικονομικού δικαίου στην Ελλάδα έχει από ικανού χρόνου επισημάνει την ανάγκη θέσπισης ενός Κώδικα Διοικητικής Δικαιοσύνης που θα ενοποιεί τις επιμέρους δικονομικές ρυθμίσεις που ισχύουν στο Συμβούλιο της Επικρατείας και των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων. Ενδεχομένως, η προοπτική αυτή φαντάζει μεγαλεπίβολη στο σύνολό της καθώς πιθανολογούνται αντιδράσεις σε μία τέτοια ριζικότατη αλλαγή. Η ενοποίηση όμως των τεχνικών ζητημάτων τα οποία δεν επηρεάζονται ούτε κατ' ελάχιστο από την φύση των επιμέρους ενδίκων βοηθημάτων είναι ένας εφικτός και πολλαπλώς χρήσιμος στόχος διότι αυτές οι δαιδαλώδεις και λεπτομερείς τεχνικές ρυθμίσεις είναι εκείνες που δυσχεραίνουν τα διάδικα μέρη. Το διακύβευμα δε, δεν είναι αμελητέο καθώς η παρερμηνεία ή κακή εφαρμογή μίας τεχνικής διάταξης ίσως οδηγήσει σε απαράδεκτο. Ευχής έργο όπως μαζί με την προώθηση της ψηφιακής Διοικητικής Δικαιοσύνης η οποία δρομολογείται να προωθηθεί και η απλούστευση και ενοποίησή της.

¹³ Ως εξαγγελία που δεν πραγματοποιήθηκε δύναται να χαρακτηρισθεί το άρθρο το άρθρο 12 παρ.3 του ν. 1406/1983 προέβλεπε την συγκρότηση επιτροπής για ενιαίο κώδικα διοικητικής δικονομίας νομοθετική πρόβλεψη η οποία δεν προχώρησε. Αξίζει να αναφερθούν αυτούσιες οι ρυθμίσεις αυτής της παραγράφου για να φανεί πως αντιλαμβάνεται ο δικονομικός νομοθέτης τη λειτουργία της επιτροπής αυτής. Σύμφωνα με αυτή: «Συνιστάται στο Υπουργείο Δικαιοσύνης Επιτροπή, αποτελούμενη α) από έναν Αντιπρόεδρο του Συμβουλίου της Επικρατείας εν ενεργεία ή επίτιμο ως Πρόεδρο, β) ένα Σύμβουλο ή Πάρεδρο του Συμβουλίου της Επικρατείας, γ) τρεις διοικητικούς δικαστές με βαθμό τουλάχιστον εφέτη εν ενεργεία ή επίτιμους και δ) δύο δικηγόρους. Χρήη γραμματέα εκτελεί δικαστικός υπάλληλος του Συμβουλίου της Επικρατείας ή των Τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Οι ανωτέρω ορίζονται με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης. Στην Επιτροπή αυτή ανατίθεται η σύνταξη ενιαίου κώδικα διοικητικής δικονομίας για όλες τις διοικητικές διαφορές. Η επιτροπή οφείλει να τελειώσει το έργο της σε ένα εξάμηνο από τότε που θα συγκροτηθεί. Η διάταξη της τελευταίας περιόδου της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζεται και στην περίπτωση αυτή».

ΟΙ ΚΑΙΝΟΤΟΜΙΕΣ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΕΤΟΥΣ 1927

Δρ. Αναστάσιος Αναστασίου, Επιθεωρητής-Ελεγκτής Δημόσιας Διοίκησης στην Εθνική Αρχή Διαφάνειας

Πρόλογος

Η υπόσταση του Συντάγματος δεν συνίσταται στην καταγραφή και μόνον κάποιων κανόνων και οριοθέτησης των τριών εξουσιών/λειτουργιών του κράτους. Το Σύνταγμα αποκρυσταλλώνει μια διαδικασία, η οποία αρχίζει με την κατάρτιση και διατύπωση ενός γραπτού κειμένου από το αντιπροσωπευτικό σώμα και καταλήγει, μέσα από μια διαλεκτική κοινοβουλευτική πρακτική, στην οριστική του διαμόρφωση.¹

Το Σύνταγμα είναι απόσταγμα ιστορικής και θεσμικής μνήμης. Η ιστορική μνήμη του αποτελεί το ιδιαίτερο γνώρισμά του. Το Σύνταγμα διακρίνεται από τους κοινούς νόμους ως προς τις ιστορικές συνθήκες δημιουργίας του. Το σύνταγμα, κατά κανόνα, δημιουργείται μετά από πολιτικές αναταραχές, εμφυλίου σπαραγμούς, κινήματα και επαναστάσεις και κατόπιν, λαμβάνει γραπτή μορφή, προκειμένου να διασφαλιστεί η κοινωνικοπολιτική ευημερία και η συνέχεια του κράτους.

1. Ιστορική και Θεσμική Εισαγωγή

Η περίοδος του μεσοπολέμου είναι από τις πλέον ταραχώδεις της νεότερης ελληνικής ιστορίας. Ο παρατεταμένος διχασμός, από την περίοδο 1915-1917 και η πολιτική αστάθεια παρέχουν το έδαφος για τις παρεμβάσεις των στρατιωτικών, είτε του βενιζελικού στρατοπέδου, είτε του αντιβενιζελικού στρατοπέδου. Ειδικότερα, από το 1922, μέχρι και το 1935 εκδηλώνονται εννέα στρατιωτικά κινήματα. «*Ο διχασμός των αξιωματικών σε δύο αντίπαλα στρατόπεδα θα διατηρηθεί με αμειώτη ένταση για πάνω από είκοσι χρόνια, με απώτερο τραγικό αποτέλεσμα τη μερική διάλυση του Ελληνικού Στρατού στη Μέση Ανατολή κατά τον Β΄ Παγκόσμιο πόλεμο*».²

Παρόλα αυτά, το έτος 1927³ ψηφίζεται Σύνταγμα, το οποίο είναι και το αρτιότερο μέχρι εκείνο το χρονικό διάστημα. Ωστόσο, μέχρι το 1927 διαδραματίζονται, στο τότε ανεξάρτητο ελληνικό κράτος, σημαντικά κοινωνικοπολιτικά γεγονότα.

¹ Δημήτριος Α. Κυριαζής-Γουβέλης: «Τα Ελληνικά Συντάγματα», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1991, σελ. 5.

² Διονύσης Ν. Μουσμύτης: «Σημείωμα της Σύσταξης», περιοδικό Ιστορία Εικονογραφημένη, τεύχος 632, Φεβρουάριος 2021, σελ. 3.

³ Ο Καθηγητής Άλκης Ρήγος, στη διδακτορική του διατριβή: «Η Β΄ Ελληνική Δημοκρατία 1924-1935: Κοινωνικές διαστάσεις της πολιτικής σκηνής», Πάντειος Ανωτάτη Σχολή Πολιτικών Επιστημών, Αθήνα 1987, σελ. 69, επισημαίνει ότι το έτος 1927, η Ελλάδα υπογράφει, με τη μεσολάβηση της Κοινωνίας των Εθνών (ΚτΕ), νέο προσφυγικό δάνειο για τη συνέχιση της αποκατάστασης των προσφύγων, τη νομισματική σταθεροποίηση την κάλυψη των ελλειμμάτων του προϋπολογισμού και την εξόφληση μέρους του δημοσίου χρέους προς την Εθνική Τράπεζα. Το ονομαστικό ποσό του δανείου ανέρχεται σε 4.100.000 στερλίνες και 17.000.000 δολάρια με τιμή έκδοσης 86% και τόκο 6%. Οι όροι αυτού του σε σχέση με τα άλλα δάνεια της εποχής. Μέσω των προσφυγικών δανείων, αποκαθίστανται, μέχρι την απογραφή του 1928, 678.824 άτομα σε αγροτικές περιοχές και 645.001 άτομα σε αστικές περιοχές. Επιπλέον, στη σελίδα 129, ο Ρήγος καταγράφει ότι το 1920 η Ελλάδα χρωστούσε στην Εθνική Τράπεζα και τους ξένους δανειστές τέσσερα δισεκατομμύρια και διακόσια εκατομμύρια δραχμές. Τέλος, στη σελίδα 130, γίνεται αναφορά στον Ν.3424 του 1927, σύμφωνα με τον οποίο, από την

Εξήντα τρία χρόνια πριν, το 1864, ψηφίζεται Σύνταγμα. Αυτό το Σύνταγμα μακροημερεύει και ισχύει, χωρίς ιδιαίτερες μεταβολές έως το 1911, οπότε οι έντονες πιέσεις για πολιτικές, διοικητικές και κοινωνικές μεταρρυθμίσεις, που οδηγούν στο στρατιωτικό κίνημα στο Γουδί το έτος 1909 και την άνοδο του Ελευθερίου Βενιζέλου στην εξουσία, επιβάλλουν την αναθεώρησή του.

Δύο χρόνια μετά, το 1911, εκκινεί η περίοδος του πολιτεύματος της βασιλευόμενης δημοκρατίας και στη συνέχεια, η ανακήρυξη της αβασίλευτης δημοκρατίας (1911-1924).

Οι σημαντικότερες μεταβολές που επιφέρει η αναθεώρηση του 1911 είναι η ενίσχυση των ατομικών ελευθεριών («το Δημόσιον Δίκαιο των Ελλήνων» κατά την ορολογία της εποχής, όπως αποδίδεται και στο Σύνταγμα του 1927) και του κράτους δικαίου, και ο γενικότερος εκσυγχρονισμός των κοινωνικών και διοικητικών θεσμών. Οι βασικότερες αλλαγές, σε σχέση με το Σύνταγμα του 1864, αφορούν στην ενίσχυση της προστασίας της προσωπικής ασφάλειας, η μείωση από το 30ό στο 25ο του ορίου ηλικίας των εκλόγιμων βουλευτών, η φορολογική ισότητα, το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι και του παραβίαστου/ασύλου της ιδιωτικής κατοικίας. Ταυτόχρονα, αναβαθμίζεται ο ρόλος του Κοινοβουλίου, ενισχύονται οι εγγυήσεις της δικαστικής ανεξαρτησίας, επανιδρύεται το Συμβούλιο της Επικρατείας και ανατίθεται ο έλεγχος του κύρους των βουλευτικών εκλογών σε ειδικό δικαστήριο, το ονομαζόμενο Εκλογοδικείο. Επίσης, καθιερώνεται, για πρώτη φορά, η υποχρεωτική και δωρεάν στοιχειώδης εκπαίδευση, η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία, η μονιμότητα των δημοσίων υπαλλήλων και η απλούστερη διαδικασία αναθεώρησης του Συντάγματος.

Ο εθνικός διχασμός, ωστόσο, κατά τη διάρκεια του Πρώτου Παγκοσμίου Πολέμου, ως αποτέλεσμα των συνεχών συγκρούσεων της πολιτικής ηγεσίας με τα ανάκτορα, η μικρασιατική περιπέτεια και τα οδυνηρά αποτελέσματά της, η έλευση των προσφυγικών πληθυσμών στα αστικά κέντρα της ελληνικής επικράτειας, αλλά και η μεταβολή των γεωπολιτικών συνθηκών στη νοτιοανατολική Ευρώπη, οδηγούν στην εγκαθίδρυση αβασίλευτου δημοκρατικού πολιτεύματος. Με την αποφασιστική συμβολή του Αλεξάνδρου Παπαναστασίου, η «Δ' εν Αθήναις Συντακτική Συνέλευσις» καταργεί, στη συνεδρίαση της 25ης Μαρτίου 1924, τον βασιλικό θεσμό και ανακηρύσσει την αβασίλευτη δημοκρατία.

Η ανακήρυξη της αβασίλευτης Δημοκρατίας και η μεταβολή του πολιτεύματος τίκει την ανάγκη για την επεξεργασία νέου Συντάγματος. Η αλλαγή του πολιτεύματος θέτει πολιτικά και πρακτικά ζητήματα, τα οποία οφείλουν να διευθετηθούν, με σημαντικότερο όλων αυτών των ζητημάτων, την αντικατάσταση του θεσμού του ανώτατου άρχοντα.

Μετά το τέλος του οράματος της «Μεγάλης Ιδέας», το κενό που δημιουργείται, έρχεται να καλύψει η προσπάθεια καθιέρωσης του πολιτεύματος της αβασίλευτης Δημοκρατίας.⁴ Τα γεγονότα τα οποία οδηγούν στη μεταβολή του πολιτεύματος σχετίζονται με το κίνημα της επανάστασης της 11^{ης} Σεπτεμβρίου του 1922. Η εν λόγω επανάσταση είναι το αποτέλεσμα της Μικρασιατικής Καταστροφής και χαρακτηρίζεται από την οργή των αξιωματικών του στρατού για την κατάρρευση του μετώπου της Μικράς Ασίας.

Είναι φανερό ότι υπάρχει πλέον μεταστροφή του πολιτικού ενδιαφέροντος στην κατάρτιση Συντάγματος. Κατά τη διάρκεια της πορείας των συνταγματικών συζητήσεων, από το φθινόπωρο του 1922 μέχρι τον Ιανουάριο του 1927, μεσολαβούντος και του Συντάγματος

14.05.1928 κατοχυρώνεται νομοθετικά το εκδοτικό προνόμιο του νομίματος της χώρας στην νεοϊδρυθείσα Τράπεζα της Ελλάδος. Το προνόμιο αυτό το διατηρούσε η Εθνική Τράπεζα, επί 82 χρόνια, 3 μήνες και 21 ημέρες.
⁴ Βλ. περισσότερα: Άλκης Ρήγος, Η Β' Ελληνική Δημοκρατία 1924-1935: Κοινωνικές διαστάσεις της πολιτικής σκηνής, Αθήνα: Θεμέλιο, 1999, 266-268.

του 1926, παρατηρείται μεγάλη καθυστέρηση. Παρόλα αυτά, την 25^η Ιανουαρίου 1927, με επιστολή στον πρωθυπουργό Αλέξανδρο Ζαΐμη, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας Παύλος Κουντουριώτης, ζητεί την άμεση ψήφιση του Συντάγματος. Με νέα του επιστολή, την 1η Απριλίου 1927, ζητεί επιτακτικότερα την άμεση ψήφιση του Συντάγματος, απειλώντας με παραίτηση. Η κυβέρνηση Ζαΐμη αγνοεί και τη δεύτερη επιστολή του Προέδρου της Δημοκρατίας, με αποτέλεσμα να προκαλέσει την παραίτησή του στις 18 Απριλίου. Τελικά, ο Κουντουριώτης πείθεται να συνεχίσει τα καθήκοντά του, όταν επισπεύδεται η συνταγματική συζήτηση, την 3^η Μαΐου 1927, για την ψήφιση νέου Συντάγματος.

*«Η ψήφιση του συντάγματος της Δεύτερης Ελληνικής Δημοκρατίας τον Ιούνιο του 1927 αποτέλεσε την πράξη νομιμοποίησης της πολιτειακής αλλαγής, που συντελέστηκε με την ανακήρυξη της Δημοκρατίας τον Μάρτιο του 1924. Η επεξεργασία και η κατάρτιση του συντάγματος αποδείχτηκε μια αρκετά χρονοβόρα και σύνθετη διαδικασία».*⁵

2. Το Σύνταγμα του έτους 1927

Η αβασίλευτη δημοκρατία καθιερώνεται τελικώς με το Σύνταγμα του 1927. (ΦΕΚ 107/Α/03.06.1927). Καθιερώνεται ρητώς το κοινοβουλευτικό σύστημα, το οποίο είχε εισαχθεί με το Σύνταγμα το 1864. Σύμφωνα με αυτό, προβλέπεται ο θεσμός του αιρετού ανώτατου άρχοντα, ο οποίος θα εκλέγεται από τα δύο νομοθετικά Σώματα, τη Βουλή και τη Γερουσία, για πενταετή θητεία. Ο ανώτατος άρχοντας, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, δεν μετέχει στη νομοθετική λειτουργία, μπορεί ωστόσο, να διαλύσει τη Βουλή μόνο μετά από σύμφωνη γνώμη της Γερουσίας και κατέχει το δικαίωμα έκδοσης νομοθετικών διαταγμάτων προσωρινής ισχύος. Ακόμη, καθιερώνεται ο θεσμός του προαιρετικού συνταγματικού δημοψηφίσματος, θεσπίζονται για πρώτη φορά, κοινωνικά δικαιώματα όπως η προστασία της επιστήμης, της τέχνης κ.ά.,

Εισάγεται η προστασία της τοπικής αυτοδιοίκησης, η αρμοδιότητα των δικαστηρίων να ελέγχουν τη συνταγματικότητα των νόμων, η αναγνώριση των κομμάτων ως οργανικών στοιχείων του πολιτεύματος και η κατοχύρωση του δικαιώματός τους να συμμετέχουν, αναλόγως της δύναμής τους, στη σύνθεση των διαφόρων κοινοβουλευτικών επιτροπών. Για πρώτη φορά, ελληνικό Σύνταγμα περιλαμβάνει διάταξη που ορίζει ότι η κυβέρνηση οφείλει «να απολαμβάνει της εμπιστοσύνης της Βουλής». Με τον τρόπο αυτό καθιερώνεται και θεσμικώς, πλέον, την αρχή της «δεδηλωμένης» του μακρινού έτους 1875.

Το Σύνταγμα του 1927 είναι το Σύνταγμα της Β' Ελληνικής Δημοκρατίας και περιλαμβάνει 127 άρθρα. Βάση του αποτελεί το Σύνταγμα του 1925-1926 και αρκετές από τις διατάξεις το επαναφέρονται αυτολεξεί. Σημαντικότερη καινοτομία του, είναι, η καθιέρωση, έναν ακριβώς αιώνα μετά το Σύνταγμα της Τροιζήνας το 1827, η καθιέρωση του θεσμού του αιρετού αρχηγού του κράτους, του Προέδρου της Δημοκρατίας, αντί του κληρονομικού Βασιλέα.

Οι βασικές καινοτομίες του Συντάγματος του έτους 1927 καταγράφονται ως εξής:

⁵ Γεώργιος Κ. Μανίκας, Η Β' Ελληνική Δημοκρατία και το Σύνταγμά της: Πολιτικές και Θεσμικές Αναζητήσεις 1924-1927, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Φιλοσοφική Σχολή, Διπλωματική Εργασία, Μάιος 2020, Θεσσαλονίκη, σελ. 4.

1. Υιοθετείται ο θεσμός του Προέδρου της Δημοκρατίας, κατά το πρότυπο των γαλλικών συνταγματικών νόμων του 1875, της επονομαζόμενης Τρίτης Γαλλικής Δημοκρατίας. Η εκτελεστική εξουσία ασκείται υπό του Προέδρου της Δημοκρατίας δια των υπευθύνων Υπουργών. (Άρθρο 4).
2. «*Η δικαστική εξουσία ασκείται υπό Δικαστηρίων ανεξαρτήτων, υποκειμένων μόνον εις τους νόμους*». (Άρθρο 5). Καθιερώνεται, με ερμηνευτική δήλωση στο ίδιο άρθρο, ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, ο οποίος, ίσχυε ως τότε στα Συντάγματα του 1864 και του 1911. «*Η αληθής έννοια της διατάξεως είναι ότι τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο, ούτινος το περιεχόμενον αντίκειται προς το Σύνταγμα*».
3. Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη, καθώς ουδείς καταδιώκεται, συλλαμβάνεται, φυλακίζεται, απελαύνεται, εκτοπίζεται ή περιορίζεται «*ειμή οπότεν και όπως ο νόμος ορίζει*». (Άρθρο 10).
4. Οι Έλληνες έχουν το δικαίωμα του συνέρχεσθαι και το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι, τηρούντες τους νόμους του Κράτους. Η ύπαρξη Συνεταιρισμού δεν μπορεί να διαλυθεί παρά μόνο με δικαστική απόφαση. (Άρθρα 13 και 14).
5. Σύμφωνα με το άρθρο 15, το άσυλο της κατοικίας είναι απαραβίαστο. Καμία έρευνα ή είσοδος στην ιδιωτική κατοικία ενεργείται, «*ειμή όταν και όπως ο νόμος διατάσσει*».
6. Εκσυγχρονίζεται η προστασία ορισμένων ατομικών δικαιωμάτων, όπως αυτό της ελευθερίας του τύπου (όπου κατά το άρθρο 16, τα αδικήματα του τύπου δεν θεωρούνται αυτόφωρα) και το απόρρητο των επιστολών (όπου κατά άρθρο 18, επεκτείνεται το απόρρητο και στα τηλεφωνήματα και στα τηλεγραφήματα.). Επίσης, απαγορεύονται η λογοκρισία και κάθε άλλο προληπτικό μέτρο.
7. Στα άρθρα 19 και 119, θεσπίζεται η ολοκλήρωση της αποκατάστασης των προσφύγων και των γηγενών ακτημόνων αγροτών. Ειδικοί νόμοι, ρυθμίζουν τα της ιδιοκτησίας και διαθέσεως των μεταλλείων, ορυχείων, αρχαιολογικών θησαυρών, ιαματικών, ρεόντων και υπογείων υδάτων.
8. Καθιερώνονται κοινωνικά και πνευματικά δικαιώματα, όπως το δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης μέσω της τέχνης, της επιστήμης και της διδασκαλίας (άρθρο 21) το δικαίωμα της εργασίας, «*υπέρ της ηθικής και υλικής εξυψώσεως των εργαζομένων τάξεων, αστικών και αγροτικών*» (άρθρο 22), ενώ ταυτόχρονα προστατεύεται και ο θεσμός του γάμου και των πολυμελών οικογενειών (άρθρο 24).
9. Καθιερώνεται το σύστημα των δύο νομοθετικών σωμάτων, της Γερουσίας και της Βουλής, ορίζοντας ωστόσο ότι, σε περίπτωση διαφωνίας, θα υπερισχύει η γνώμη της Βουλής. Το δικαίωμα της προτάσεως των νόμων ανήκει στην Κυβέρνηση, τη Βουλή και τη Γερουσία. Η αυθεντική ερμηνεία των νόμων ανήκει στη νομοθετική εξουσία. (Άρθρο 28).
10. Κατά το άρθρο 67, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας εκλέγεται για μία πενταετία υπό της Βουλής και της Γερουσίας, σε κοινή συνεδρία, με την παρουσία τουλάχιστον των τριών πέμπτων και με απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών των εν λόγω σωμάτων.
11. Καθιερώνεται το κοινοβουλευτικό σύστημα, ορίζοντας ότι «*η κυβέρνηση πρέπει να απολαύη της εμπιστοσύνης της Βουλής. Οφείλει μόλις καταρτισθή και δύναται οποτεδήποτε άλλοτε να ζητήση ψήφον εμπιστοσύνης από την Βουλήν*». (Άρθρο 89).
12. Επανιδρύεται ως ανώτατο διοικητικό δικαστήριο, κατά το γαλλικό πρότυπο, το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο αρχίζει να λειτουργεί την 17.05.1929. Στο Συμβούλιο της Επικρατείας ανήκουν: α. η επεξεργασία των κανονιστικών διαταγμάτων, β. η εκδίκαση

αμφισβητούμενων διοικητικών διαφορών και γ. η, μετά από αίτηση, ακύρωση των πράξεων των διοικητικών αρχών σε περιπτώσεις υπέρβασης της εξουσίας και παράβαση της νομιμότητας. (Άρθρο 102).

13. Σύμφωνα με τα άρθρα 107 και 108 («*Αυτοδιοικήσεις και Αποκέντρωσις*»), η διοίκηση του κράτους ασκείται μέσω δύο βαθμών (κοινοότητες-σύνδεσμοι-δήμοι ο πρώτος βαθμός και περιφέρειες ο δεύτερος βαθμός) και η οργάνωση να πραγματοποιείται κατά το αποκεντρωτικό σύστημα. Οι κεντρικές υπηρεσίες πρέπει να έχουν μόνον τη γενική διεύθυνση και εποπτεία.

14. Στο άρθρο 114, ορίζονται με νόμο τα προσόντα των διοικητικών υπαλλήλων. Οι υπάλληλοι απολαμβάνουν, από του διορισμού τους, της μονιμότητας⁶ και η οποιαδήποτε υπηρεσιακή τους μεταβολή και κινητικότητα πραγματοποιείται κατόπιν ειδικής αποφάσεως του νόμιμου οργανωμένου Συμβουλίου και το οποίο αποτελείται, κατά τα δύο τρίτα, από μονίμους υπαλλήλους. Κατά της αποφάσεως αυτής επιτρέπεται προσφυγή ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.⁷

15. Στο άρθρο 120 τοποθετείται η συγκρότηση του Συμβουλίου της Επικρατείας «*εντός ενός έτους το βραδύτερον από της ισχύος του Συντάγματος*».

16. Απλουστεύεται η αναθεωρητική διαδικασία, για τις μη θεμελιώδεις διατάξεις του Συντάγματος μετά από παρέλευση πέντε ετών και εισάγεται ο θεσμός του προαιρετικού συνταγματικού δημοψηφίσματος. (Άρθρο 125).

Το Σύνταγμα του 1927, έμελλε να ισχύσει για οκτώ μόνο χρόνια. Οι αντίξοες κοινωνικές, πολιτικές και οικονομικές συνθήκες δεν ευνοούν τη βιωσιμότητά του, με μοιραίο επακόλουθο τη συχνή παραβίασή του. Υπό τις συνθήκες αυτές, η αβασίλευτη δημοκρατία, χωρίς συγκεκριμένο και ουσιαστικό κοινωνικό περιεχόμενο, δεν κατόρθωσε να καταστεί το σημείο αναφοράς ενός νέου εθνικού οράματος, μέσω του οποίου θα προωθούνταν με συνέπεια οι απαραίτητες κοινωνικές μεταρρυθμίσεις. Η σύντομη κυβερνητική σταθερότητα που ακολούθη με την κυβέρνηση Ελευθερίου Βενιζέλου (1928-1932), δεν δημιούργησε, εξαιτίας της χρονικής της βραχύτητας, ισχυρό υπόβαθρο σύγχρονης κοινοβουλευτικής λειτουργίας.

3. Επίλογος

Κατά την περίοδο 1923-1928, ο βασικός προγραμματικός στόχος των κυβερνήσεων ήταν ο εκσυγχρονισμός της χώρας, σύμφωνα με τα πρότυπα των φιλελεύθερων κυβερνήσεων των ευρωπαϊκών κρατών του μεσοπολέμου. Ήσαν δηλαδή, οι αστοί επιχειρηματίες, (οι οποίοι αναζητούσαν συνθήκες σταθερότητας, σύγχρονους και αποτελεσματικούς θεσμούς), οι πρόσφυγες και οι αγρότες στους οποίους είχε παραχωρηθεί γη. Στην πολιτική πρακτική οι

⁶ Με το Βασιλικό Διάταγμα (ΦΕΚ Α/318/03.11.1923) είχε ανασταλεί η ισοβιότητα των δικαστικών λειτουργών και η μονιμότητα των δημοσίων υπαλλήλων. Ταυτόχρονα, προβλεπόταν ότι μπορούσαν να απολυθούν με μία απλή απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης.

⁷ Στο Σύνταγμα του 1927, με την προσθήκη ερμηνευτικής δήλωσης στο άρθρο 5, επισημαίνεται το εξής: «Η αληθής έννοια της διατάξεως είναι ότι τα δικαστήρια υποχρεούνται να μη εφαρμόζουν νόμον, ούτινος το περιεχόμενον αντίκειται προς το Σύνταγμα» (το άρθρο 5 αναφερόταν στην απονομή της δικαιοσύνης από ανεξάρτητα δικαστήρια που υπόκεινται μόνο στους νόμους).¹ Στην ερμηνευτική αυτή δήλωση στηρίχθηκε η πρώτη απόφαση του ΣτΕ, η 1/1929, με την οποία κρίθηκε αντίθετη προς το Σύνταγμα νομοθετική διάταξη περί ιδρύσεως υπηρεσιακού συμβουλίου που δεν πληρούσε τους όρους που έθετε το άρθρο 114 του τότε ισχύοντος Συντάγματος.

φιλελεύθεροι ήσαν αντιμέτωποι με δύο χρόνια προβλήματα: τη σχέση της πολιτικής εξουσίας με τους αξιωματικούς του στρατού/ναυτικού, και το πολιτειακό. Η διαρκής αντιπαράθεση στο εσωτερικό του κόμματος για τα ζητήματα αυτά προκάλεσε αντιφατικές επιλογές. Σχετικά με το πολιτειακό, άλλοι οπαδοί ήταν υπέρ της αβασίλευτης και άλλοι υπέρ της βασιλευόμενης δημοκρατίας.

Όσον αφορά στη σχέση του κόμματος με τους αξιωματικούς, από τη μια μεριά γινόταν κατανοητό ότι η πολιτικοποίησή τους δημιουργούσε κινδύνους για το πολίτευμα, από την άλλη όμως το φαινόμενο είχε αποκτήσει τέτοια δυναμική, ώστε δεν μπορούσαν να το αρνηθούν, καθώς υπήρχε κίνδυνος προσεταιρισμού των αξιωματικών από την αντίπαλη παράταξη. Σημαντική πολιτική τομή της περιόδου είναι η ψήφιση νέου συντάγματος, διαδικασία που ξεκίνησε το 1924 και ολοκληρώθηκε μόλις το 1927, με το οποίο εγκαθιδρύεται το πολίτευμα της αβασίλευτης δημοκρατίας. Στη θέση του βασιλιά τοποθετείται Πρόεδρος της Δημοκρατίας, που τον εκλέγει η Βουλή και η Γερουσία και η οποία αποτελεί το νέο, δεύτερο νομοθετικό σώμα.

Το οδυνηρό τέλος της μεγάλης ιδέας δημιουργεί ένα μεγάλο κενό και μια κρίση πολιτειακής ταυτότητας. Αυτό το κενό έρχεται να καλύψει η προσπάθεια καθιέρωσης του πολιτεύματος της αβασίλευτης Δημοκρατίας. Είναι το νέο όραμα.

Το Σύνταγμα του 1927 δεν μακρομερεύει. Ωστόσο, μακρομερεύουν οι αγεφύρωτες διαφωνίες ανάμεσα στη βενιζελική και την αντιβενιζελική παράταξη και ευδοκιμούν εις βάρος θεσμικών αλλαγών που θεσπίστηκαν με την ψήφιση του Συντάγματος του 1927. Ως επιστέγασμα αυτής της ταραχώδους αντιπαλότητας είναι και ο επερχόμενος εθνικός διχασμός που ακυρώνει την εφαρμογή του, οκτώ χρόνια μετά την ψήφισή του. Οι εντάσεις και οι πολιτικές παλινωδίες που προκαλούνται με τις νέες φάσεις του εθνικού διχασμού, σε συνδυασμό με τις άλλες, κυρίως, οικονομικές κρίσεις του Μεσοπολέμου, δίνουν έρεισμα σε συστηματικές παραβιάσεις όχι μόνον του πνεύματος, αλλά και του γράμματος του Συντάγματος του 1927. Αποτέλεσμα αυτών των παραβιάσεων είναι η κατάργησή του το κρίσιμο έτος, για τη μελλοντική πορεία της χώρας, το έτος 1935.

Παρόλα αυτά, αποτελεί αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι η επιτυχής προσπάθεια συγκρότησης του Συντάγματος του 1927 εμπλουτίζει τη συνταγματική ιστορία του τόπου.

Δύο χρόνια μετά, την 30^η Μαρτίου 1929, ο Αλέξανδρος Σβώλος, στον εναρκτήριο λόγο του, ως τακτικός καθηγητής του Συνταγματικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο των Αθηνών, υπερτονίζει προς το τέλος του λόγου του: «... Διδάσκοντες και διδασκόμενοι πρέπει να αισθάνονται ζωηρώς ότι το πνεύμα του ελληνικού Συντάγματος, είναι κατ' εξοχήν, πνεύμα ελευθερίας. Διότι είναι αναμφισβήτητον ότι περί την ιδέαν αυτήν πλέκεται εμμόνως η τάσις όλων των Συντακτικών μας Σωμάτων, από των Συνελεύσεων του Αγώνος, μέχρι της τελευταίας Αναθεωρητικής Βουλής του προπαρελθόντος έτους». Του Συντάγματος του 1927.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΕΣ ΒΟΥΛΕΣ ΚΑΙ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΕΣ ΒΟΥΛΕΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΙΣΤΟΡΙΑ (1821-2021)

Νικόλαος Κ. Παπαδόπουλος, Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω, Διδάκτωρ Νομικής Εθνικού & Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών

I. Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι να επισημάνει μέσα στα διακόσια (200) χρόνια της ελληνικής συνταγματικής ιστορίας (1821-2021) τις εθνικές αντιπροσωπείες, οι οποίες είτε επιλήφθηκαν είτε επιχείρησαν να επιληφθούν συντακτικού ή αναθεωρητικού έργου, δηλαδή έργου σχετιζομένου με τη θέσπιση νέου Συντάγματος ή την τροποποίηση προϋπάρχοντος Συντάγματος. Λόγω του μεγάλου χρονικού διαστήματος, η παρουσίαση δεν μπορεί παρά να είναι σχηματική και περιληπτική.

II, Στα πλαίσια του εθνικοαπελευθερωτικού αγώνα για την ίδρυση ανεξάρτητου ελληνικού κράτους συγκροτήθηκαν πέντε (5) εθνικές αντιπροσωπείες με συντακτικές εξουσίες υπό την ονομασία “εθνική συνέλευσις των Ελλήνων”.

Η Α' Εθνοσυνέλευσις της Επιδαύρου, η οποία συγκροτήθηκε τον Δεκέμβριο 1821 στο χωριό Πιάδα της Αργολίδος, κοντά στα ερείπια της αρχαίας πόλεως της Επιδαύρου, θέσπισε το λεγόμενο «Προσωρινόν Πολίτευμα της Ελλάδος» την 1-1-1822. Σε αυτό το Σύνταγμα, ορίστηκε η ελληνική σημαία. Το Σύνταγμα της Επιδαύρου προέβλεπε προστασία των ατομικών ελευθεριών, την αντιπροσωπευτική αρχή καθώς και της διάκριση των εξουσιών. Ορίστηκε ότι η «Διοίκησης» θα διενεργούταν από δύο σώματα, ήτοι το «Βουλευτικόν» και το «Εκτελεστικόν», ενώ το «Δικαστικόν» θα ήταν ανεξάρτητο. Η απονομή δικαιοσύνης προβλεπόταν από τα «Κριτήρια» (τα δικαστήρια).

Η Β' Εθνοσυνέλευσις, η οποία συγκροτήθηκε το 1823 στο Άστρος της Κυνουρίας, και θέσπισε επίσης (προσωρινό) Σύνταγμα υπό την ονομασία και πάλι «Προσωρινόν Πολίτευμα της Ελλάδος» ή “Νόμος της Επιδαύρου”. Η δεύτερη ονομασία αυτού του προσωρινού Συντάγματος καθιστά φανερή τη βούληση των αντιπροσώπων για σεβασμό του συντακτικού έργου της Α' Εθνοσυνελεύσεως, οπότε η ίδια είχε χαρακτήρα μάλλον αναθεωρητικής Βουλής.

Η «Τρίτη των Ελλήνων Εθνική Συνέλευσις» συγκροτήθηκε το 1827 στην Τροιζήνα και θέσπισε το τελειότερο και δημοκρατικότερο Σύνταγμα της εποχής του¹. Η Εθνοσυνέλευση αυτή εξέλεξε ως πρώτο κυβερνήτη της Ελλάδας τον Ιωάννη Καποδίστρια.

Στο αρχαίο θέατρο του Άργους, από τις 11-7-1829 ως τις 6-8-1829, συνήλθε η Δ' Εθνοσυνέλευση, συγκροτημένη από 236 πληρεξουσίους, οι οποίοι είχαν εκλεγεί για πρώτη φορά με άμεση ψηφοφορία. Η Εθνοσυνέλευση ενέκρινε την πολιτική του Ιωάννη Καποδίστρια, συνέστησε γερούσια από 27 μέλη, προς αντικατάσταση του συμβουλευτικού σώματος του προσυσταθέντος σώματος «Πανελλήνιον» και έλαβε διά ψηφισμάτων σημαντικές αποφάσεις σχετικά με τη λειτουργία του κράτους, όπως η κοπή εθνικού

1 Βλ. Γ. Δασκαλάκης : Ελληνική Συνταγματική Ιστορία 1821-1935 (1952) ,σ.35.

νομίσματος, οργανισμό δικαστηρίων, απαγόρευση εξαγωγής αρχαιοτήτων από την Ελλάδα κ.λπ.

Η Ε΄ Εθνοσυνέλευσις συγκροτήθηκε το 1832 στο Ναύπλιο και ψήφισε το λεγόμενο «Ηγεμονικό Σύνταγμα», το οποίο προοριζόταν να υποβληθεί προς τον «εκλεχθέντα Κυριάρχη Ηγεμόνα της Ελλάδος», αλλά ποτέ δεν ίσχυσε.

III. Η επιλογή του Όθωνα ως βασιλέως των Ελλήνων, ενώ ήταν ακόμη ανήλικος και η έλευσή του στην Ελλάδα ακολουθήθηκε από περίοδο απολυταρχικού καθεστώτος χωρίς την ισχύ Συντάγματος.

Η επανάσταση της 3^{ης} Σεπτεμβρίου 1844, καταλύοντας την απόλυτη μοναρχία, δρομολόγησε τη διαδικασία θεσπίσεως Συντάγματος. Η «Εν Αθήναις της Τρίτης Σεπτεμβρίου Εθνική των Ελλήνων Συνέλευσις», η οποία προέκυψε από τις εκλογές που προκηρύχθηκαν στις 7-9-1844 και διενεργήθηκαν την τελευταία εβδομάδα του αμέσως επόμενου Οκτωβρίου, εξέλεξε επιτροπή -αποτελούμενη από είκοσι ένα (21) μέλη- για την κατάρτιση σχεδίου Συντάγματος. Η επιτροπή αυτή, έχοντας ως γενικό εισηγητή τον Λέοντα Μελά, χρησιμοποίησε ως πρότυπο τον γαλλικό συνταγματικό χάρτη της 14^{ης} Αυγούστου 1830 και το βελγικό Σύνταγμα της 7^{ης} Φεβρουαρίου 1831. Μερικές διατάξεις από αυτά τα αλλοδαπά Συντάγματα μεταφέρθηκαν σχεδόν αυτούσιες στο σχέδιο της Επιτροπής και ακολούθως στο νέο ελληνικό Σύνταγμα. Το σχέδιο υποβλήθηκε στην Εθνοσυνέλευση τον Δεκέμβριο του 1843. Η συζήτηση και ψήφισή του άρχισε στις 31-1-1844.

Το ψηφισμένο από την Εθνοσυνέλευση κείμενο του Συντάγματος υποβλήθηκε την 21^η Φεβρουαρίου 1844 στον βασιλιά Όθωνα. Ο Όθων –αφού συμβουλευθήκε τους ξένους πρεσβευτές και διατύπωσε κάποιες επουσιώδεις επιφυλάξεις- κύρωσε και εξέδωσε το νέο Σύνταγμα την 18^η Μαρτίου 1844. Αυτή ήταν η πρώτη Συντακτική Βουλή στο επίσημο ελληνικό Κράτος, η οποία θέσπισε το λεγόμενο Σύνταγμα του 1844 και το πολίτευμα της συνταγματικής μοναρχίας.

IV. Την έκπτωση του Όθωνος και της δυναστείας των Βίτελσμπαχ (10 Οκτωβρίου 1862) ακολούθησε η συγκρότηση της «Εν Αθήναις Β΄ των Ελλήνων Συνελεύσεως», η οποία αναγόρευσε ως «συνταγματικόν βασιλέα των Ελλήνων» με το όνομα «Γεώργιος Α΄», τον δευτερότοκο γιο του βασιλέως της Δανίας Χριστιανού.

Στις 18 Μαρτίου 1863 (δεκαενέα χρόνια μετά την έκδοση του Συντάγματος του 1844) η Εθνοσυνέλευση όρισε επιτροπή για τη σύνταξη σχεδίου Συντάγματος, στην οποία -μεταξύ άλλων- συμμετείχαν οι καθηγητές του Πανεπιστημίου Αθηνών Ν. Σαρίπολος, Π. Καλλιγιάς, Δ. Κυριακίδης και Ε. Κόκκινος.

Η Επιτροπή αυτή υπέβαλε στην Εθνοσυνέλευση, στα τέλη Απριλίου 1863, το σχέδιο του νέου Συντάγματος που η ίδια κατάρτισε. Το σχέδιο αυτό συνοδεύονταν από σχετική έκθεση («Έκθεσις της επί του πολιτεύματος Επιτροπής της εν Αθήναις Β΄ των Ελλήνων Εθνικής Συνελεύσεως»), η οποία έφερε την υπογραφή του πανεπιστημιακού Ν. Ι. Σαρίπολου, ως Προέδρου της. Η Β΄ Εθνοσυνέλευση επεξεργάστηκε και διαμόρφωσε το τελικό συνολικό κείμενο του Συντάγματος – χωρίς να επηρεασθεί από το Σχέδιο Συντάγματος που υπέβαλε σ΄ αυτήν ο νέος βασιλιάς Γεώργιος Α΄ -. Το νέο Σύνταγμα, το οποίο καθιέρωσε το πολίτευμα της βασιλευομένης δημοκρατίας, δημοσιεύθηκε και τέθηκε σε ισχύ την 17^η Νοεμβρίου 1864 και ίσχυσε αδιαλείπτως, χωρίς να αναθεωρηθεί, για περίπου μισόν αιώνα.

V. Μετά την επιτυχία του κινήματος του «Στρατιωτικού Συνδέσμου» στο Γουδί (15-8-1909) , δρομολογήθηκε η ιστορική διαδικασία αναθεώρησης του Συντάγματος 1864. Τον Σεπτέμβριο του 1910 συγκροτήθηκε η Α΄ Αναθεωρητική Βουλή, της οποίας οι εργασίες διάρκεσαν από την 1/9/1910 ως την 12/10/1910), χωρίς να οδηγήσουν σε αναθεωρητικό αποτέλεσμα.

VI. Τη διάλυση της Α΄ Αναθεωρητικής Βουλής ακολούθησε η ανάδειξη της Β΄ Αναθεωρητικής Βουλής, από τις εκλογές της 28-11-1910. Στη Β΄ Αναθεωρητική Βουλή αυξημένη πλειοψηφία διέθετε το νεοπαγές κόμμα των Φιλελευθέρων υπό τον Ελευθέριο Βενιζέλο. Η Β΄ Αναθεωρητική Βουλή περάτωσε το αναθεωρητικό έργο της στο χρονικό διάστημα 8/1/1911 -27/5/1911, τροποποιώντας σε μεγάλη έκταση το Σύνταγμα του 1864. Το νέο Σύνταγμα υπογράφηκε την 1/6/1911 από το βασιλιά, δημοσιεύθηκε την επόμενη ημέρα (2-6-1911) στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και τέθηκε αμέσως σε ισχύ.

VII. Η Βουλή που προήλθε από τις εκλογές της 1/11/1920, στις οποίες ηττήθηκε ο Ελευθέριος Βενιζέλος και η παράταξή του, έλαβε αυτοβούλως τον τίτλο «Γ΄ Εν Αθήναις Συντακτική των Ελλήνων Συνέλευσις» και , αφού συγκρότησε επιτροπή εισηγητών (από ένδεκα (11) μέλη) και συνταγματική επιτροπή (από σαράντα εννέα (49) μέλη) , επιλήφθηκε συντακτικού έργου. Το συντακτικό έργο της Βουλής αυτής, στο οποίο πλειοψηφούσαν οι υποστηρικτές του Βασιλέως Κωνσταντίνου δεν ολοκληρώθηκε, λόγω της διαλύσεώς της από το στρατιωτικό κίνημα της 11-9-1922 υπό την ηγεσία του Ν. Πλαστήρα, ως επακόλουθο των τραγικών λαθών που είχαν οδηγήσει στη Μικρασιατική καταστροφή.

VIII. Μετά την Μικρασιατική Καταστροφή, την πτώση της βασιλείας και την ανακήρυξη αβασίλευτης Δημοκρατίας, η Δ΄ Συντακτική Συνέλευση, που είχε συγκροτηθεί από τις εκλογές της 16-12-1923, προχώρησε παράλληλα με την επίλυση του καθεστωτικού ζητήματος στην κατάρτιση νέου Συντάγματος². Σχετικώς συστήθηκε Συνταγματική Επιτροπή από τριάντα έξι (36) μέλη (πρόεδρος Α. Μιχαλακόπουλος, Γενικός Εισηγητής Γ. Παπανδρέου) η οποία υπέβαλε προς τη Συνέλευση έκθεση σχετικά με τις προτεινόμενες μεταρρυθμίσεις που αφορούσαν 62 άρθρα. Η συζήτηση για την αναθεώρηση συνεχίσθηκε στην Δ΄ Συντακτική Συνέλευση μέχρι την 30-6-1925.

Ακολούθησε το πραξικόπημα Παγκάλου (25-6-1925) και συγκροτήθηκε κυβέρνηση υπό την προεδρία του δικτάτορα, η οποία έλαβε ψήφο εμπιστοσύνης από την Δ΄ Συντακτική Βουλή.³ Η Δ΄ Συντακτική Συνέλευση όρισε 30μελή επιτροπή με συντακτικές αρμοδιότητες (30-6-1925) υπό την προεδρία του Αλέξανδρου Παπαναστασίου. Η Επιτροπή Παπαναστασίου , μετά από εργασίες δύο μηνών, υπέβαλε (11-9-1925) σχέδιο Συντάγματος στην κυβέρνηση Παγκάλου προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως · η κυβέρνηση δημοσίευσε το σχέδιο αυτό, στις 29-9-1925,αφού προηγουμένως επέφερε αυθαίρετες τροποποιήσεις.

Μετά την ανατροπή της δικτατορίας Παγκάλου (22-8-1926), το σχέδιο της Επιτροπής Παπαναστασίου (χωρίς τις τροποποιήσεις της κυβέρνησης Παγκάλου) τέθηκε σε ισχύ στις 29/9/1926 από την κυβέρνηση Κονδύλη, υπό την αίρεση ότι η επόμενη Βουλή θα μπορούσε να το τροποποιήσει μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από τη συγκρότησή της.

2 Βλ. Ν. Αλιβιζάτος: Εισαγωγή στην Ελληνική Συνταγματική Ιστορία (1981) σ.134-139,Π. Πετρίδης: Πολιτικές Δυνάμεις και Συνταγματικοί Θεσμοί στη Νεώτερη Ελλάδα, 1844-1936 (1981) σ. 147-153.

3 Από τα κείμενα που αφορούν το κίνημα Παγκάλου, βλ. ιδίως την από 25-6-1925 επιστολή του Θ. Παγκάλου προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, την προκήρυξη του ίδιου προς τον ελληνικό λαό και τα πρακτικά της ΣΙΔ΄/30-6-1925 συνεδρίασης της Δ΄ Συντακτικής Συνέλευσης, στην οποία η Κυβέρνηση Παγκάλου λαμβάνει ψήφο εμπιστοσύνης στον τόμο Κείμενα Συνταγματικής Ιστορίας 1923-1974 σ.109επ.

Η περίοδος ισχύος του Συντάγματος της 29-9-1926 ήταν σύντομη. Η «Βουλή της Α΄ Περιόδου», που προέκυψε από τις εκλογές της 7-11-1926, όρισε 30μελή επιτροπή για την επεξεργασία του νέου Συντάγματος με πρόεδρο τον Π. Μερλόπουλο.

Το νέο Σύνταγμα («Το Σύνταγμα της Δ΄ Συντακτικής Συνελεύσεως ως αναθεωρήθη και επεκυρώθη υπό της Αναθεωρητικής Βουλής του 1927»)⁴, το οποίο καθιέρωνε το πολίτευμα της αβασίλευτης κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, ψηφίσθηκε στο σύνολό του στις 2 Ιουνίου 1927 από τη Βουλή της Α΄ Περιόδου και τέθηκε σε ισχύ από την επόμενη ημέρα (3-6-1927).

ΙΧ. Το Σύνταγμα του 1927, καταργήθηκε στις 10 Οκτωβρίου 1935 από τη Βουλή που είχε αναδειχθεί από τις εκλογές του 9^{ης} Ιουνίου 1935 (με την αποχή των Φιλελευθέρων). Ο Ιωάννης Κονδύλης, επικουρούμενος από τους αρχηγούς του Στρατού Ξηράς Α. Παπάγο, του Ναυτικού Οικονόμου και της Αεροπορίας Ρέππα, εξανάγκασε σε παραίτηση τον πρωθυπουργό και αρχηγό του πλειοψηφούντος «Λαϊκού κόμματος» Π. Τσαλδάρη. Η Βουλή, λαμβάνοντας την ονομασία «Ε΄ Εν Αθήναις Εθνοσυνέλευσις» ψήφισε με μόνον 82 ψήφους (δεδομένου ότι 165 βουλευτές υπό τον Τσαλδάρη αποχώρησαν) την πρόταση Κονδύλη για κατάργηση του Συντάγματος του 1927, επαναφορά του Συντάγματος του 1864/1911 και διεξαγωγή δημοψηφίσματος στις 3-11-1935 για επάνοδο του εκπτώτου βασιλέως Γεωργίου Β΄.

Χ. Μετά την επάνοδο του Γεωργίου Β΄, διεξήχθησαν εκλογές στις 26-1-1936, για την ανάδειξη Βουλής, στις αρμοδιότητες της οποίας συμπεριλαμβανόταν η αναθεώρηση του επαναφερθέντος Συντάγματος 1864/1911. Αυτή η Βουλή επρόκειτο να χαρακτηριστεί ως «Γ΄ Αναθεωρητική Βουλή», μολονότι δεν ολοκλήρωσε το αναθεωρητικό έργο της. Την 4-8-1936 ο Ιωάννης Μεταξάς, ήδη πρωθυπουργός από τον Απρίλιο του ίδιου έτους, και ενώ είχε καταργηθεί το πολίτευμα της αβασίλευτης δημοκρατίας και είχε παλινρθωθεί η δυναστεία των Γλυξβούργων⁵, κηρύσσει στρατιωτική δικτατορία, με τη συναίνεση του βασιλιά Γεωργίου Β΄⁶. Η στρατιωτική δικτατορία κηρύχθηκε με δυο λακωνικά βασιλικά διατάγματα :α) με το β.δ. 4/4-8-1936 (ΦΕΚ Α΄ 324) ανεστάλησαν διατάξεις του Συντάγματος 1911, μεταξύ των οποίων και το άρθρο 20Σ που αφορούσε την προστασία του απορρήτου των επιστολών⁷, «καθ΄ όλον το Κράτος, ως απειληθείσης σοβαράς διαταράξεως της δημοσίας τάξεως», β) με β.δ. της ίδιας ημερομηνίας (ΦΕΚ Α΄ 324/4-8-1936) διαλυόταν η Γ΄ Αναθεωρητική Εθνοσυνέλευση, χωρίς να προκηρυχθούν εκλογές για την ανάδειξη νέας Βουλής.

ΧΙ. Ενώ η Ελλάδα από τον Μάιο του 1941 είχε καταληφθεί ολόκληρη από τις δυνάμεις του Άξονα, η εξόριστη ελληνική κυβέρνηση με τη Συντακτική Πράξη της 4^{ης} Φεβρουαρίου 1942 χαρακτήρισε ως άκυρο το διάταγμα της 4ης Αυγούστου 1936 «περί αναστολής των διατάξεων των άρθρων 5, 6, 10, 11, 12, 14, 20 και 95 του Συντάγματος καθ΄ όλον το Κράτος». Έτσι, η αναστολή του άρθρου 20 του Συντάγματος 1911 επαναφέρθηκε, αλλά το γεγονός αυτό ελάχιστη σημασία είχε για την πραγματική προστασία του ενλόγω δικαιώματος (όπως και των άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων), αφού οι Έλληνες ζούσαν σε καθεστώς εχθρικής κατοχής.

ΧΙΙ. Η μεταπολεμική περίοδος στην Ελλάδα, ιδίως μέχρι τη θέσπιση του Συντάγματος 1952, αλλά και αργότερα μέχρι την πτώση της στρατιωτικής δικτατορίας, έχει σηματορευθεί από εκτροπές και αποκλίσεις από τη συνταγματική νομιμότητα. Μια βασική έκφανση αυτού του

4 Για το Σύνταγμα του 1927 βλ. Αλιβιζάτος (1981) σ.60-62, Πετρίδης (1981) σ. 160-163.

5 Για τα τρία πολιτεύματα της καταλύσεως της αβασίλευτης δημοκρατίας («μεικτό πολίτευμα της κυβερνήσεως Π. Τσαλδάρη», «πολίτευμα της Ε΄ Συντακτικής Συνελεύσεως», «δικτατορία του στρατηγού Κονδύλη»), βλ. Κείμενα Συνταγματικής Ιστορίας, τ. Β΄ (1993), σελ. 387-446.

6 Για τη δικτατορία Μεταξά βλ. Κ. Τσουκαλάς : Η Ελληνική Τραγωδία-Από την απελευθέρωση ως τους συνταγματάρχες (1981) σ.39επ., Αλιβιζάτος (1981) σ.163-178, Πετρίδης (1981) σελ. 203-206, Α. Λοβέρδος (200) σελ. 135-139.

7 Οι άλλες διατάξεις του Συντάγματος που ανεστάλησαν (πέραν του άρθρου 20) ήταν τα άρθρα 5,6,10,11,12,14 και 95.

προβλήματος συνιστά το λεγόμενο «παρασύνταγμα» .Με τον όρο αυτό επικράτησε να δηλώνεται το σύνολο των συντακτικών πράξεων και ψηφισμάτων που εκδόθηκαν μετά την κατοχή και μέχρι την ψήφιση του Συντάγματος 1952, και τα οποία διατήρησαν, σύμφωνα με το Ψήφισμα της 29-4-1952 , την αυξημένη τυπική ισχύ τους και μεταγενέστερα (εφόσον δεν καταργούνταν με ρητές διατάξεις νόμου), ακόμη και ως προς τις διατάξεις που ήταν αντίθετες προς το Σύνταγμα ⁸.

Μετά την απελευθέρωση από τη γερμανική κατοχή και μέσα στο εμφυλιοπολεμικό κλίμα, συγκροτήθηκε η προερχόμενη από τις εκλογές της 31-3-1946⁹ Δ΄ Αναθεωρητική Βουλή¹⁰. Πριν ακόμη από την ολοκλήρωση της παλινόρθωσης της μοναρχικής δυναστείας ¹¹ η Δ΄ Αναθεωρητική ασχολήθηκε με το αναθεωρητικό έργο της , ορίζοντας με το Β΄ Ψήφισμα της 12-6-1946 τη διαδικασία αναθεώρησης και συστήνοντας «Επιτροπή επί της Αναθεώρησης του Συντάγματος», αποτελούμενη από 40 μέλη. Τελικά, το σχέδιο της Επιτροπής του Β΄ Ψηφίσματος, που κατατέθηκε στη Βουλή την 15-6-1948, εγκαταλείφθηκε. Με το ΞΗ΄ Ψήφισμα της 25/29-7-1949, η Δ΄ Αναθεωρητική Βουλή συγκρότησε νέα Επιτροπή για την κατάρτιση σχεδίου Συντάγματος. Το σχέδιο Συντάγματος που κατάρτισε η Επιτροπή του ΞΗ΄ Ψηφίσματος κατατέθηκε στη Βουλή την 23-12-1949, αλλά δεν κατέστη δυνατό να ψηφισθεί πριν από τη διάλυση της Δ΄ Αναθεωρητικής Βουλής, η οποία πραγματοποιήθηκε λίγες ημέρες έπειτα (8-1-1950).

Στην επόμενη Βουλή, η οποία αναδείχθηκε από τις εκλογές της 5-2-1950, πλειοψηφούσαν τα κεντρώα κόμματα και καταβλήθηκαν άκαρπες προσπάθειες για να ψηφιστεί στο σύνολό του το Σχέδιο Συντάγματος της Επιτροπής του ΞΗ΄ Ψηφίσματος. Παράλληλα, δυο νέες προτάσεις αναθεώρησης υποβλήθηκαν από μειοψηφίες βουλευτών (25-7-1951. Με κοινή συναίνεση των πολιτικών αρχηγών ορίστηκε¹² ορίστηκε ότι η νέα Βουλή μέσα στο πρώτο δίμηνο της α΄ συνόδου της θα μπορούσε να επικυρώσει ή να απορρίψει συνολικά το Σχέδιο Συντάγματος της Επιτροπής του ΞΗ΄ Ψηφίσματος.

Στη Βουλή που προήλθε από τις εκλογές της 9^{ης} Σεπτεμβρίου 1951, η Κυβέρνηση Ν. Πλαστήρα υπέβαλε σχέδιο ψηφίσματος για την κύρωση του σχεδίου Συντάγματος της Επιτροπής του ΞΗ΄ /1949 Ψηφίσματος, που έγινε δεκτό από τη Βουλή (συνεδρίαση ΚΘ΄ της 21-12-1951) , και, αφού υπογράφηκε από τον Βασιλιά (31-12-1951), δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως την 1^η Ιανουαρίου 1952.

XIII. Η ομάδα των στρατιωτικών που κατέλαβε πραξικοπηματικά την εξουσία τη νύκτα της 20ης προς 21η Απριλίου 1967 ανέστειλε με το β.δ. 280/21-4-1967 την ισχύ μιας σειράς άρθρων του Συντάγματος 1952, που κατοχύρωναν θεμελιώδη δικαιώματα. Μεταξύ

8 Βλ. Γ. Δρόσος: Δοκίμιο ελληνικής συνταγματικής θεωρίας (1996) σ. 369. Για την σύγκρουση της δημοκρατικής νομιμότητας με τη συνέχιση ισχύος προγενέστερου δικαίου βλ. Γ.Κασιμάτης : Συνταγματικό Δίκαιο ΙΙ-Οι λειτουργίες του κράτους σελ.105-109, όπου και ειδική αναφορά στη διατήρηση τμήματος του «παρασυντάγματος» και μετά τη θέσπιση του Συντάγματος 1952 ο.π. σελ.108-109.

9 Από τις εκλογές αυτές απείχε ολόκληρη η Αριστερά και τμήμα του Κέντρου.

10 Για το συνταγματικό και πολιτειακό ζήτημα στην περίοδο 1941-1946 βλ. ενδεικτικά Γ.Αναστασιάδης: Σύγχρονη ελληνική πολιτική και συνταγματική ιστορία [1940-1986] (1998) σ.1-8.Για τα σημαντικότερα κείμενα συνταγματικού περιεχομένου της περιόδου αυτής βλ. Κείμενα Συνταγματικής Ιστορίας ,τ. Β΄ ,1924-1974,(1993) σ.615-671.

11 Η παλινόρθωση της βασιλείας πραγματοποιήθηκε με το δημοψήφισμα της 1-9-1946 και την επιστροφή του Γεωργίου Β΄.

12 Βλ. β.δ. της 30-7-1951 «περί διαλύσεως της Βουλής, ορισμού ημέρας εκλογής βουλευτών και συγκλήσεως της Βουλής» (ΦΕΚ Α΄ 208/30-7-1951) .Επίσης βλ. το 25-7-1951 πρακτικό των πολιτικών αρχηγών (το οποίο υπογράφηκε από τους Σ. Βενιζέλο, Ε. Τσουδερό, Ν. Πλαστήρα, Σ. Στεφανόπουλο, Π. Κανελλόπουλο, Κ. Τσαλδάρη, Θ. Τουρκοβασίλη και από τον Γ.Παπανδρέου, ο οποίος διατήρησε επιφυλάξεις) σε Κείμενα Συνταγματικής Ιστορίας , τ. Β΄(1993), σ. 763-764.

αυτών συμπεριλαμβανόταν και το άρθρο 20 που αφορούσε την προστασία του απορρήτου των ανταποκρίσεων.

Το παραπάνω βασιλικό διάταγμα, ληξιαρχική πράξη γεννήσεως της δικτατορίας επικυρώθηκε , λίγες ημέρες έπειτα (5 Μαΐου 1967) , με το άρθρο 3 της Β΄ Συντακτικής Πράξης «περί της κηρύξεως της Χώρας εις κατάστασιν πολιορκίας και αναστολής της ισχύος διατάξεων του Συντάγματος»¹³ . Η ίδια Συντακτική Πράξη (άρθρο 1§2) ανέστειλε ορισμένα άρθρα του Συντάγματος 1952, μεταξύ των οποίων όμως δεν συμπεριλαμβανόταν το άρθρο 20.

Η δικτατορική κυβέρνηση που σχηματίστηκε ανάγγειλε, μεταξύ των στόχων της, την τροποποίηση του Συντάγματος του 1952¹⁴.

Με πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου (το οποίο σχηματίστηκε μετά το πραξικόπημα) συγκροτήθηκε ειδική Επιτροπή ¹⁵, η οποία κατάρτισε σχέδιο Συντάγματος και το παρέδωσε στην «Εθνική Επαναστατική Κυβέρνηση», στις 23-12-1967¹⁶. Το άρθρο 10 του Σχεδίου της Επιτροπής αυτής αφορούσε το απόρρητο των ανταποκρίσεων : *«Το απόρρητον των επιστολών και της καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπον ανταποκρίσεως είναι απαραβίαστον . Νόμος ορίζει εις ποίας περιπτώσεις και υπό ποίας προϋποθέσεις η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται εκ του απορρήτου».*

Το σχέδιο αυτό αποτέλεσε αντικείμενο επεξεργασίας από «Συνταγματική Επιτροπή» με ευρύτερη σύνθεση . Το νέο σχέδιο που καταρτίστηκε υπήρξε η βάση των συζητήσεων της ολομέλειας του Υπουργικού Συμβουλίου - οι οποίες ξεκίνησαν την 29/6/1968 - .

Η (δικτατορική) Κυβέρνηση διαμόρφωσε το τελικό σχέδιο ,το οποίο δημοσιεύθηκε ως οριστικό «σχέδιον Συντάγματος της Κυβερνήσεως» στις 17-9-1968.

Ακολούθησε δημοψήφισμα, μετά από δώδεκα ημέρες, στις 29 Σεπτεμβρίου 1968 . Ο Λαός, ο οποίος δεν συμμετείχε μέσω αιρετών αντιπροσώπων του στη διαδικασία κατάρτισης του ενλόγω συνταγματικού κειμένου, κλήθηκε να το εγκρίνει με δημοψήφισμα. Οι πίνακες που προσάχθηκαν από το Υπουργείο Εσωτερικών ως αποτελέσματα του δημοψηφίσματος επικυρώθηκαν από τον Άρειο Πάγο (αποφ.512/1968) και το συνταγματικό κείμενο δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως την 15-11-1968. Είχε, ωστόσο, προηγηθεί από 5-11-1968 γνωμοδότηση νομικών εμπειρογνομόνων του Συμβουλίου της Ευρώπης, η οποία κατέληγε στο συμπέρασμα ότι το σχέδιο του Συντάγματος δεν ήταν σύμφωνο προς τις δημοκρατικές αρχές.

Το συνταγματικό κείμενο του 1968 αναθεωρήθηκε ως προς τις διατάξεις που αφορούσαν τον ανώτατο άρχοντα το 1973.

13 ΦΕΚ Α΄ 66/6-5-1967.

14 Βλ. Α΄ Συντακτική Πράξη «περί ασκήσεως της Συντακτικής και Νομοθετικής Εξουσίας και τροποποιήσεως του Συντάγματος», ΦΕΚ Α΄ 66/6-5-1967. Σύμφωνα με το άρθρο 2 αυτής της Συντακτικής πράξεως, α) το «Νέο» Σύνταγμα επρόκειτο να καταρτισθεί από το Υπουργικό Συμβούλιο και να υποβληθεί «εις την δια δημοψηφίσματος κύρωσιν του Λαού» (§1), β) βάση του θα αποτελούσε το Σύνταγμα του 1952 το οποίο θα τροποποιούταν κατά τις μη θεμελιώδεις διατάξεις του και γ) το Υπουργικό Συμβούλιο θα συγκροτούσε με απόφασή του εικοσαμελή επιτροπή η οποία ως έργο θα είχε «την μελέτην των επενεκτέων τροποιήσεων του Συντάγματος» .

15 βλ. Π.Υ.Σ. 107/30-5-1967, ΦΕΚ Α΄ 89/1-6-1967.

16 Βλ. Κείμενα Συνταγματικής Ιστορίας , Β΄ Τόμος ,1924-1974, (1993), σελ. 926επ. όπου είναι δημοσιευμένο το σχέδιο Συντάγματος «της Εικοσαμελούς Επιτροπής για την μελέτη των επενεκτέων τροποποιήσεων του Συντάγματος «(«Επιτροπής Μητρέλια»).

Φυσικά, κατά τη διάρκεια της στρατιωτικής δικτατορίας, δεν υπήρχε εκλεγμένη αντιπροσωπεία για την άσκηση συντακτικού ή αναθεωρητικού έργου, αλλά οι υποτιθέμενες «συνταγματικές» μεταβολές απέρρεαν αποκλειστικώς από την αυθαίρετη βούληση της ομάδας των δικτατόρων.

XIV. Μετά την πτώση του δικτατορικού καθεστώτος τον Ιούλιο του 1974, η Κυβέρνηση Εθνικής Ενότητας με την Συντακτική Πράξη της 1ης Αυγούστου 1974 επανέφερε σε ισχύ το Σύνταγμα της 1/1/1952, εκτός από τις σχετικές με τη μορφή του Πολιτεύματος διατάξεις του. Η ίδια συντακτική πράξη με τις επιμέρους διατάξεις της επέφερε ορισμένες τροποποιήσεις στο παραπάνω Σύνταγμα.

Η Βουλή που αναδείχθηκε από τις εκλογές της 17-11-1974 έμελλε να είναι η Ε' Αναθεωρητική Εθνοσυνέλευση. Ο χαρακτήρας της Βουλής αυτής ως Αναθεωρητικής και όχι ως Συντακτικής απέρρευσε από τη βούληση να τονωθεί η ιστορική συνέχεια του Κράτους πριν και μετά από τη δικτατορία. Η Κυβέρνηση κατέθεσε στη Βουλή αυτή Σχέδιο Συντάγματος, τον Δεκέμβριο 1974. Η Ε' Αναθεωρητική Βουλή επελήφθη κατ' ουσίαν συντακτικού και όχι αναθεωρητικού έργου, μη δεσμευομένη από προηγούμενα Συντάγματα ή Συντακτικές Πράξεις, παρά μόνον από τον αποτέλεσμα του δημοψηφίσματος της 3-12-1974, δυνάμει του οποίου ο ελληνικός λαός απεφάνθη με καταφανή πλειοψηφία ως προς τον χαρακτήρα του πολιτεύματος ως προεδρευομένης (και όχι ως βασιλευομένης) κοινοβουλευτικής δημοκρατίας. Στις 11 Ιουνίου 1975 δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως το νέο Σύνταγμα. Επρόκειτο για ένα οπωσδήποτε συνολικώς νέο συνταγματικό κείμενο, αδέσμευτο τόσο από το περιεχόμενο όσο και από την εξωτερική μορφή του Συντάγματος του 1952. Το Σύνταγμα του 1975 είναι το ισχύον μέχρι σήμερα Σύνταγμα της χώρας, το οποίο αναθεωρήθηκε μέχρι σήμερα τέσσερις (4) φορές σύμφωνα με τους όρους και τη διαδικασία που το ίδιο προέβλεπε (άρθρο 110Σ).

XV. Στις 9 Μαρτίου 1985, ενώ επρόκειτο σε λίγους μήνες να λήξει η τετραετής θητεία της Βουλής που είχε αναδειχθεί από τις εκλογές της 18-10-1981, ο πρωθυπουργός Ανδρέας Παπανδρέου και τα όργανα του κυβερνώντος κόμματος εξήγγειλαν μάλλον αιφνιδιαστικώς την έναρξη αναθεωρητικής διαδικασίας με αντικείμενο την αναθεώρηση των διατάξεων που αφορούσαν τις αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας και παράλληλα την απόφασή τους να υποστηρίξουν ως υποψήφιο Πρόεδρο της Δημοκρατίας τον αρεοπαγίτη Χρήστο Σαρτζετάκη (ενώ μέχρι τότε διαφαινόταν ότι θα υποστήριζαν για δεύτερη προεδρική θητεία τον εν ενεργεία Πρόεδρο Κωνσταντίνο Καραμανλή). Ακολούθησε η παραίτηση του Κ. Καραμανλή από την Προεδρία της Δημοκρατίας, η εκλογή του Χ. Σαρτζετάκη ως Προέδρου της Δημοκρατίας και η πρόωγη διάλυση της Βουλής. Η νέα Βουλή επελήφθη του αναθεωρητικού έργου και αναθεώρησε συνολικώς ένδεκα (11) διατάξεις του Συντάγματος, εκ των οποίων μνημονευτέες είναι ιδίως η κατάργηση της αρμοδιότητας του Προέδρου της Δημοκρατίας να κυρώνει τους νόμους, η κατάργηση της αποφασιστικής αρμοδιότητας του Προέδρου της Δημοκρατίας να διαλύει τη Βουλή, η τυποποίηση της αναθέσεως των διερευνητικών εντολών προς τους αρχηγούς των κομμάτων για τον σχηματισμό κυβερνήσεως (37Σ), η κατάργηση του Συμβουλίου της Δημοκρατίας, η τροποποίηση των όρων για την αναστολή της ισχύος διατάξεων του Συντάγματος σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης (48Σ) κ.λπ. Η αναθεώρηση του 1985/1986¹⁷, ήταν η πρώτη στην ελληνική συνταγματική ιστορία αναθεώρηση του Συντάγματος η οποία διενεργήθηκε σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που το ίδιο το αναθεωρούμενο Σύνταγμα προδιέγραφε.

¹⁷ Για την αναθεώρηση του 1985/1986 βλ. Κασσιμάτης: Αντί Εισαγωγής, σελ. 18 στη συλλογή Κασσιμάτης/Μαυριάς: Ερμηνεία του Συντάγματος Ι. Επίσης βλ. ΔκΠ 13-14, όπου άρθρα των Α. Μάνεση (σελ. 5επ), Γ. Παπαδημητρίου (σελ. 137επ.), Ε. Βενιζέλου (σ. 147επ), Φ. Σπυρόπουλου (σ. 181επ.), Γ. Αναστασιάδη (σ. 189επ.), Κ. Μαυριά (σ. 211επ.).

Η ολοκλήρωση, όμως, της αναθεωρητικής διαδικασίας συνοδεύθηκε και από μια καινοτομία όσον αφορά τη γραμματική διατύπωση του Συντάγματος. Με το Β΄ Ψήφισμα της Στ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων -το οποίο δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως με πράξη του Προέδρου της Βουλής (ΦΕΚ Α' 24/14-3-1986)- ολόκληρο το κείμενο του Συντάγματος μεταφέρθηκε στη δημοτική¹⁸

XVI. Την 1-1-1995 το εγχείρημα της αναθεώρησης προαναγγέλθηκε με διάγγελμα του (τότε) πρωθυπουργού Ανδρέα Παπανδρέου προς τον ελληνικό λαό¹⁹. Τον επόμενο μήνα υποβλήθηκαν τρεις ξεχωριστές προτάσεις αναθεώρησης προς τη Βουλή από βουλευτές του κόμματος «Πανελλήνιο Σοσιαλιστικό Κίνημα» (η πρώτη χρονικά), του κόμματος «Νέα Δημοκρατία» (η αμέσως επόμενη) και αργότερα του «Κομμουνιστικού Κόμματος Ελλάδας» (η οποία, όμως, δεν υποβλήθηκε από τον απαιτούμενο, σύμφωνα με το Σύνταγμα, αριθμό βουλευτών). Η Βουλή αυτή, η οποία είχε αναδειχθεί από τις εκλογές του Οκτωβρίου 1993, δεν έλαβε απόφαση περί προτάσεως αναθεώρησης, μέχρι την πρόωγη διάλυσή της τον Σεπτέμβριο 1996.

XVII. Στη νέα Βουλή, η οποία προήλθε από τις εκλογές της 22^{ης} Σεπτεμβρίου 1996, επαναλήφθηκε εκ νέου το αναθεωρητικό διάβημα. Και σε αυτή τη Βουλή την απόλυτη πλειοψηφία διέθετε το κόμμα «Πανελλήνιο Σοσιαλιστικό Κίνημα» με Πρόεδρο πλέον τον Κωνσταντίνο Σημίτη, πρωθυπουργό ήδη από τον Ιανουάριο 1996. Η Επιτροπή Αναθεώρησης, που συγκροτήθηκε και πάλι υπό την προεδρία του Α' Αντιπροέδρου της Βουλής Παναγιώτη Κρητικού, εξέτασε και επεξεργάστηκε τις δύο προτάσεις αναθεώρησης που υποβλήθηκαν από 96 βουλευτές του ΠΑ.ΣΟ.Κ. (η μία) και από 99 βουλευτές της Νέας Δημοκρατίας (η άλλη). Η Βουλή με δύο αποφάσεις της πρότεινε την αναθεώρηση μεγάλου αριθμού συνταγματικών διατάξεων.

Η Βουλή, που αναδείχθηκε από τις εκλογές της 9^{ης} Απριλίου 2000, προέβη στην αναθεώρηση του Συντάγματος, ως Ζ' Αναθεωρητική Βουλή. Οι εργασίες αναθεώρησης στην Ολομέλεια της Βουλής ξεκίνησαν τον Ιανουάριο του 2001 και περατώθηκαν τον Απρίλιο 2001, με την έκδοση του από 6ης Απριλίου ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων. Συνολικώς αναθεωρήθηκαν 79 άρθρα. Κατά την ψήφιση των περισσότερων άρθρων παρατηρήθηκε συναίνεση μεταξύ του κόμματος της συμπολιτεύσεως («Πανελλήνιο Σοσιαλιστικό Κίνημα») και του κόμματος της αξιωματικής αντιπολιτεύσεως («Νέα Δημοκρατία»), ενώ απείχαν από τη συζήτηση τα δύο κόμματα της Αριστεράς (ΚΚΕ, Συνασπισμός).

Μεταξύ των σημαντικότερων μεταβολών που επέφερε στο Σύνταγμα η Αναθεώρηση του 2001, διακρίνονται κυρίως οι ακόλουθες:

-Ρητή κατοχύρωση νέων θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (9αΣ), το δικαίωμα στην πληροφόρηση και στη συμμετοχή στην κοινωνία της πληροφορίας (5αΣ), δικαίωμα γνώσης διοικητικών εγγράφων κλπ (103Σ).

¹⁸ Για τη μεταφορά του κειμένου του Συντάγματος στη δημοτική βλ. Β. Ρώτης : Το χρονικό της μεταγλώττισης του Συντάγματος-Οι νομικές και τεχνικές δυσχέρειες, ΔκΠ 103επ, Ε. Βενιζέλος (1991) σ.75-78.

¹⁹ Η άποψη ότι η αφετηρία της πορείας προς την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή εντοπίζεται στη σχετική ανακοίνωση του Πρωθυπουργού Κωνσταντίνου Μητσοτάκη, στις αρχές 1993 (πβλ. Θ. Ξηρός: Η πορεία προς την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, ΤοΣ 1998 (24) σελ. 1097-1111), δεν μπορεί να γίνει δεκτή, διότι με βάση τα τότε κοινοβουλευτικά δεδομένα (οριακή πλειοψηφία του κυβερνώντος κόμματος στη Βουλή της Ζ' Περιόδου) και το γεγονός ότι δεν ακολούθησε υποβολή προτάσεων αναθεώρησης προς τη Βουλή (σύμφωνα με το άρθρο 110), η προαναφερθείσα κίνηση χαρακτηρίζεται μάλλον ως κίνηση πολιτικής σκοπιμότητας, παρά ως αφετηρία αναθεωρητικής διαδικασίας.

-Θεσμοθέτηση πέντε Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών (Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης, Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών, Συνήγορος του Πολίτη, Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού).

-Ρητή αναφορά στην αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου, στην αρχή της αναλογικότητας και στην αρχή της απόλυτης ισχύος των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

-Ρυθμίσεις για τη διαφανή λειτουργία των μέσων μαζικής ενημέρωσης, αναλογικότητας και της κάθετης ισχύος των ανθρωπίνων δικαιωμάτων (τριτενέργεια).

-Θέσπιση περιορισμών για την μεταβολή του εκλογικού νόμου.

-Απαγόρευση εκτεταμένων ασυμβιβάστων για τους βουλευτές.

-Πρόβλεψη ελέγχων των δαπανών των υποψηφίων κατά τη διάρκεια των εκλογών.

-Μεταβολές στη διαδικασία για την ποινική δίωξη των μελών του Υπουργικού Συμβουλίου.

-Κατοχύρωση δεύτερου βαθμού τοπικής αυτοδιοίκησης.

-Απαγόρευση μονιμοποίησης στον δημόσιο τομέα των συμβασιούχων ορισμένου χρόνου.

Η αναθεώρηση του 2001 χαρακτηρίστηκε από τον «επιβεβαιωτικό» της χαρακτήρα (υπό την έννοια ότι τυποποιούσε στο συνταγματικό κείμενο αποκρυσταλωμένα νομοθετικώς μέτρα), τη συναίνεση συμπολιτεύσεως και αξιωματικής αντιπολιτεύσεως και την ευρύτητά της.

XVIII. Ένα νέο αναθεωρητικό διάβημα κίνησε η Βουλή που προήλθε από τις εκλογές του Μαρτίου 2004, στην οποία το κόμμα «Νέα Δημοκρατία» είχε την απόλυτη πλειοψηφία των εδρών. Στις 25 Μαΐου 2006, οι 162 βουλευτές της συμπολιτεύσεως πρότειναν την αναθεώρηση περισσότερων από 25 άρθρων και πάνω από 50 συνταγματικών διατάξεων. Παράλληλα, πρόταση αναθεώρησης υπέβαλαν και οι 113 βουλευτές της αξιωματικής αντιπολιτεύσεως (κόμμα «Πανελλήνιο Σοσιαλιστικό Κίνημα»). Τον Ιανουάριο του 2007, η αξιωματική αντιπολίτευση δήλωσε ότι θα απόσχει από την περαιτέρω αναθεωρητική διαδικασία. Το γεγονός αυτό, στα πλαίσια του πολιτικού συστήματος του δικομματισμού, και με δεδομένο ότι η συμπολίτευση δεν διέθετε τα τρία πέμπτα (3/5) των εδρών της τότε Βουλής και δεν πιθανολογούταν ότι θα αποκτούσε πλειοψηφία τριών πέμπτων (3/5) στην επομένη Βουλή, προδίκασε ότι το αναθεωρητικό διάβημα δεν θα τελεσφορούσε.

Η Βουλή που αναδείχθηκε από τις εκλογές του Σεπτεμβρίου 2007, επιλήφθηκε του αναθεωρητικού έργου, ως Η' Αναθεωρητική Βουλή. Το απολύτως πλειοψηφούν κόμμα «Νέα Δημοκρατία» διέθετε μόνον 152 έδρες, που υπολείπονταν κατά πολύ του απαιτούμενου αριθμού των 180 εδρών για την ολοκλήρωση της αναθεώρησης.

Το έργο της Η' Αναθεωρητικής Βουλής περιορίστηκε τελικώς, με τη σύμπραξη των τριών κομμάτων της ήσσονος αντιπολιτεύσεως (ΣΥΡΙΖΑ, ΚΚΕ, ΛΑΟΣ) στην αναθεώρηση τριών μόνον διατάξεων: της διατάξεως του άρθρου 57 παρ. 1 με την οποία καταργήθηκε το επαγγελματικό ασυμβίβαστο των βουλευτών, που είχε καθιερωθεί από την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή του 2001, της διατάξεως του άρθρου 79 παρ. 1, όπου προστέθηκαν δύο εδάφια σχετικά με τη διαδικασία συζητήσεως και ψηφίσεως του Προϋπολογισμού, και της διατάξεως του

άρθρου 101 παρ. 4 με την οποία επιβάλλεται ειδική μέριμνα του κράτους για τις νησιώτικες και ορεινές περιοχές²⁰.

ΙΧΧ.Περί τα τέλη του 2018 ο τότε πρωθυπουργός Α. Τσίπρας εξήγγειλε την έναρξη νέας αναθεωρητικής διαδικασίας. Πρόταση αναθεώρησης υπέβαλε η συμπολίτευση (κόμματα ΣΥΡΙΖΑ & ΑΝΕΛ), αλλά και η αξιωματική αντιπολίτευση (κόμμα «Νέα Δημοκρατία»). Στις δυο ψηφοφορίες για τον προσδιορισμό των αναθεωρητέων διατάξεων (για τις οποίες δέον να ειπωθεί ότι δεν απείχαν μεταξύ τους τον οριζόμενο στο Σύνταγμα χρόνο, δεδομένου ότι η πρώτη διεξήχθη στις 15/2/2019 και η δεύτερη στις 15/3/2019) ορίστηκαν 49 αναθεωρητέες διατάξεις, εκ των οποίων οι 16 έλαβαν πλειοψηφία τριών πέμπτων και οι 33 έλαβαν μόνον απόλυτη πλειοψηφία.

Στη Βουλή που αναδείχθηκε από τις εκλογές του Ιουλίου 2019, την απόλυτη πλειοψηφία διέθετε το κόμμα «Νέα Δημοκρατία», δηλαδή η αξιωματική αντιπολίτευση της προτείνουσας Βουλής. Ήταν η πρώτη φορά που δεν διέθετε η ίδια παράταξη την πλειοψηφία στην αναθεωρητική Βουλή και στην προτείνουσα Βουλή.

Η τελική ψηφοφορία στη Βουλή αυτή, η οποία επελήφθη του αναθεωρητικού έργου ως Θ' Αναθεωρητική Βουλή, έγινε στις 25 Νοεμβρίου 2019, και το συνολικό κείμενο του Συντάγματος με ενσωματωμένες τις αναθεωρηθείσες διατάξεις δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α 211/24.12.2019.

Η σημαντικότερη αλλαγή αφορά το άρθρο 32Σ αναφορικάς με την αποσύνδεση της διαλύσεως της Βουλής από την διαδικασία εκλογής του Προέδρου της Δημοκρατίας. Οι πέντε (5) ψηφοφορίες για την ανάδειξη Προέδρου της Δημοκρατίας διενεργούνται από την ίδια Βουλή, χωρίς να μεσολαβεί διάλυση της Βουλής, εάν στην τρίτη ψηφοφορία κανένας υποψήφιος δεν λάβει τα 3/5 των ψήφων. Στο άρθρο 54 προστέθηκε νέα παράγραφος που παρέχει δικαίωμα ψήφου στους ομογενείς Έλληνες που διαμένουν το πολύ 35 χρόνια στο εξωτερικό και έχουν υποβάλει φορολογική δήλωση το τρέχον ή προηγούμενο οικονομικό έτος. Αξιομνημόνευτες είναι και οι τροποποιήσεις στα άρθρα 68 και 86 που αφορούν την ευθύνη υπουργών και την παραγραφή των αδικημάτων τους.

Στην Θ' Αναθεωρητική Βουλή επιβεβαιώθηκε το κύρος του λεγόμενου «θρησκευτικού Συντάγματος», δεδομένου ότι απορρίφθηκε η πρόταση του κόμματος «ΣΥΡΙΖΑ» για αναθεώρηση των άρθρων 3 (θρησκευτική ουδετερότητα του κράτους, κατάργηση της σχετικής απαγορεύσεως μεταφοράς της Αγίας Γραφής σε άλλον γλωσσικό τύπο) και των άρθρων 13, 33 και 59 (κατοχύρωση του πολιτικού όρκου, διακριτές σχέσεις κράτους – εκκλησία).

Συμπέρασμα

Στα διακόσια έτη της ελληνικής συνταγματικής ιστορίας έχουμε πέντε (5) επαναστατικές εθνοσυνελεύσεις, πριν από την επίσημη αναγνώριση του ανεξάρτητου Ελληνικού Κράτους (το 1832 με τη Συνθήκη του Λονδίνου), εκ των οποίων οι τέσσερις ψήφισαν Συντάγματα. Ακολούθως, συγκροτήθηκαν πέντε «Εθνοσυνελεύσεις» στην Αθήνα με αρμοδιότητες συντακτικής Βουλής, εκ των οποίων οι τρεις (η Α', η Β' και η Δ') θέσπισαν νέα Συντάγματα, μία (η Γ') δεν ολοκλήρωσε το έργο της λόγω βιαίας διαλύσεώς της, ενώ η τελευταία (η Ε') κατάργησε το ισχύον Σύνταγμα του 1927 και το πολίτευμα της αβασίλευτης δημοκρατίας, καθώς επίσης επανέφερε σε ισχύ το Σύνταγμα του 1864/1911 και το πολίτευμα της βασιλευομένης δημοκρατίας. Επίσης, κατά τη διάρκεια αυτών των διακοσίων ετών, εννέα (9) βουλές έλαβαν την ονομασία «Αναθεωρητική». Από τις εννέα (9) αναθεωρητικές βουλές,

²⁰ Βλ. Α. Μανιτάκης: Η μίνι αναθεώρηση του 2008 και τα διδάγματά της, εις <<https://www.constitutionalism.gr/manitakis-mini-anatheorisi-2008/>>

οι επτά (7) (δηλαδή όλες εκτός από την Α' Αναθεωρητική και τη Γ' Αναθεωρητική) απέδωσαν αναθεωρητικό έργο. Αξιοσημείωτο είναι ότι στα πλαίσια της Γ' Ελληνικής Δημοκρατίας, το Σύνταγμα που θέσπισε η Ε' «Αναθεωρητική» (κατ' όνομα) Βουλή αναθεωρήθηκε τέσσερις (4) φορές σύμφωνα με τους διαδικαστικούς και ουσιαστικούς όρους που προέβλεπε το ίδιο (άρθρο 110Σ). Το γεγονός αυτό αποτελεί ισχυρό τεκμήριο ότι ο συνταγματικός πολιτισμός μας βρίσκεται πλέον σε υψηλό επίπεδο και ότι οι αγώνες του ελληνικού λαού για δημοκρατικό και κοινωνικό κράτος δικαίου έχουν τελεσφορήσει.

ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΑ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΕΠΑΝΑΣΤΑΣΗΣ: Ο ΥΠΕΡΜΕΤΡΑ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΚΟΣ ΤΟΥΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΚΑΙ Η ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥΣ

Νίκος Σπ. Ζέρβας, Διδάκτορας Διοικητικής Επιστήμης και Ιστορίας Πανεπιστημίου Αθηνών, Μέλος ΣΕΠ Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Σε κάθε σύγχρονο δημοκρατικό κράτος η τέχνη του «κυβερνάν», ή αλλιώς της «διακυβέρνησης» (“governance”) αποτελεί μία εξαιρετικά δύσκολη εξίσωση. Τούτο, διότι οφείλει να εξισορροπεί ανάμεσα σε δύο (2) μεταβλητές, οι οποίες τείνουν να συνδέονται μεταξύ τους με μία παντελώς αντιστρόφως ανάλογη σχέση. Η «νομιμοποίηση» (“legitimacy”), που είναι αναγκαίο να διέπει την άσκηση της πολιτικοδιοικητικής εξουσίας σε κάθε δημοκρατική πολιτεία, δεν συμβαδίζει πάντοτε και με την κυβερνητική και διοικητική αποτελεσματικότητα (“effectiveness”)¹. Σχετικά παραδείγματα εντοπίζονται διαχρονικά τόσο στο παγκόσμιο πολιτικό γίγνεσθαι, όσο όμως και στην ελληνική πολιτικοδιοικητική ιστορία. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί η πρώτη ιστορικά στιγμή για τη συγκρότηση του σύγχρονου ελληνικού κράτους, εκείνη, δηλαδή, του εθνικοαπελευθερωτικού αγώνα της δεκαετίας του 1820.

Κατά τη διάρκεια της επαναστατικής στιγμής τέθηκαν σε ισχύ και λειτουργία μια σειρά από θεσμοί, στους οποίους αποκρυσταλλωνόταν το πολιτικό και ιδεολογικό της πλαίσιο, η δόμηση, δηλαδή, ενός ενιαίου και ανεξάρτητου, δημοκρατικού και φιλελεύθερου ελληνικού κράτους. Κορυφαίοι όλων τους ήταν τα τρία (3) Επαναστατικά Συντάγματα (του 1822, του 1823 και του 1827), στα οποία προβλέπονταν όλες σχεδόν οι φιλελεύθερες και δημοκρατικές αρχές του Ευρωπαϊκού Διαφωτισμού και των μεγάλων Επαναστάσεων του τελευταίου τετάρτου του 18^{ου} αιώνα (της Αμερικανικής του 1776 και της Γαλλικής του 1789). Για τον λόγο αυτό, στο ελληνικό πολιτικοδιοικητικό σύστημα της δεκαετίας του 1820 υπερχείλιζε η έννοια της νομιμοποίησης της πολιτικής εξουσίας και των δημοσίων πολιτικών, που επρόκειτο να εφαρμόζονταν. Από τις τελευταίες, ωστόσο, εξέλιπε η αποτελεσματικότητα, λόγω μιας σειράς παραγόντων, σχετικών και με τον υπέρμετρα, για την εποχή του, δημοκρατικό χαρακτήρα των Συνταγμάτων της Ελληνικής Επανάστασης. Αυτή η υπερ-δημοκρατική τους φύση, άλλωστε, κατέστη συνυπεύθυνη και για την αδυναμία της ουσιαστικής εφαρμογής τους.

2. Τα Συντάγματα της Ελληνικής Επανάστασης

Τα συνταγματικά κείμενα της επαναστατικής περιόδου αποτέλεσαν προϊόντα των τριών (3) πρώτων Εθνοσυνελεύσεων, που έλαβαν χώρα κατά το ίδιο χρονικό διάστημα. Τον Ιανουάριο του 1822, κατά τη διάρκεια των εργασιών της Α' Εθνικής Συνελεύσεως στην Πιάδα της Επιδαύρου, ψηφίστηκε το πρώτο Επαναστατικό Σύνταγμα, το «Προσωρινόν Πολίτευμα της Ελλάδος», τη σύνταξη του οποίου είχαν αναλάβει οι Φαναριώτες Αλέξανδρος Μαυροκορδάτος και Θεόδωρος Νέγρης, μαζί με τον Ιταλό καρμπονάρο Vincenzo Gallina. Κατ' αυτόν τον τρόπο, εγκαινιάστηκε η περίοδος ενός «πρώιμου συνταγματισμού» στην υπό συγκρότηση ελληνική πολιτεία, σε πλήρη αντιπαραβολή, μάλιστα, με ό,τι συνέβαινε στην απολυταρχική, έως και πλήρως αυταρχική, Ευρώπη της εποχής εκείνης. Στην ίδια

¹ Dahrendorf R. (1980), “Effectiveness and Legitimacy: On the ‘Governability’ of Democracies”, *The Political Quarterly*, 51 (4), pp. 393-409.

Εθνοσυνέλευση, άλλωστε, παρουσιάστηκε και υπογράφηκε η διαμορφωμένη επίσης από τους Μαυροκορδάτο και Νέγρη, μαζί, αυτή τη φορά, με τον νεαρό φοιτητή νομικών Αναστάσιο Πολυζωΐδη, «Διακήρυξη της Ανεξαρτησίας» του ελληνικού κράτους, τα θεμέλια της οποίας στηρίζονταν στην αντίστοιχη του αμερικανικού κράτους (“Declaration of Independence”) του 1776. Ύστερα από το πέρας 15 μηνών, πάντως, στη νέα Εθνική Συνέλευση, που συγκλήθηκε στο Άστρος της Κυνουρίας, αποφασίστηκε η αναθεώρηση του πρώτου Επαναστατικού Συντάγματος, μέσω της εκπόνησης του «Νόμου της Επιδαύρου»², ο οποίος αποτέλεσε τον νέο Καταστατικό Χάρτη του επαναστατημένου κρατιδίου. Σε ό,τι αφορά δε τον τρίτο εξ’ αυτών, θεσπίστηκε κατά τη διάρκεια της δεύτερης φάσης της Γ’ Εθνικής Συνέλευσης, που διεξήχθη στην Τροιζήνα την άνοιξη του 1827. Βέβαια, τόσο το συγκεκριμένο, επονομαζόμενο «Πολιτικόν Σύνταγμα της Ελλάδος», όσο και τα δύο (2) προηγούμενα, δεν προήλθαν από παρθενογένεση. Αντιθέτως, οι περισσότερες από τις διατάξεις τους στηρίζονταν στα συνταγματικά κείμενα της Αμερικανικής και της Γαλλικής Επανάστασης του τελευταίου τετάρτου του 18^{ου} αιώνα.

Το Αμερικανικό Σύνταγμα του 1787, μαζί με την πρώτη τροπολογία του, που ψηφίστηκε το 1791, όπως και τα γαλλικά συνταγματικά κείμενα του 1793 και του 1795³, αποτέλεσαν τη βάση, πάνω στην οποία δομήθηκαν οι ελληνικοί συνταγματικοί χάρτες της δεκαετίας του 1820. Γι’ αυτό και στις διατάξεις τους περιελήφθησαν όλες οι προοδευτικές, ριζοσπαστικές και, αν μη τι άλλο, φιλελεύθερες αρχές του Ευρωπαϊκού Διαφωτισμού, οι οποίες διαπότισαν τον χαρακτήρα τους. Ως εκ τούτου, στο επίκεντρο του Έλληνα συντακτικού νομοθέτη τέθηκαν, από τους πρώτους κιόλας μήνες του αγώνα της ανεξαρτησίας, η αναγνώριση και η προστασία θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων, η εκχώρηση πολιτικών ελευθεριών, η πρόταξη του γενικού συμφέροντος της κοινωνίας και κυρίως η θεμελίωση της αρχής του «κράτους δικαίου». Ουδόλως τυχαία, επομένως, ο ultra φιλελεύθερος χαρακτήρας των Συνταγμάτων της Ελληνικής Επανάστασης υπερκερούσε, σε κάποιες περιπτώσεις και σε σημαίνοντα, μάλιστα, βαθμό, εκείνον του Αμερικανικού Θεμελιώδους Νόμου.

3. Ο φιλελεύθερος χαρακτήρας των Επαναστατικών Συνταγμάτων

Η φιλελεύθερη φύση των Συνταγμάτων της Ελληνικής Επανάστασης εκπορευόταν, καταρχάς, από το γεγονός ότι στις διατάξεις τους ορίζονταν η αναγνώριση και η εγγύηση της προστασίας μιας σειράς θεμελιωδών ατομικών και πολιτικών ελευθεριών. Μεταξύ αυτών δέσποζαν, αναμφίβολα, η προσωπική ελευθερία, η τιμή, η ασφάλεια, η πολιτική ισότητα μεταξύ των πολιτών και η ιδιοκτησία. Παράλληλα, καίτοι από το πρώτο κιόλας συνταγματικό κείμενο, το «Προσωρινόν Σύνταγμα» του 1822, καθιερώθηκε ως επίσημη θρησκεία του κρατιδίου εκείνη της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας, στην ίδια ακριβώς διάταξη (παρ. α’) προβλέφθηκε και η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης. Τα δύο (2) επόμενα δε Επαναστατικά Συντάγματα (1823 και 1827) εμπλουτίστηκαν με ακόμα περισσότερες φιλελεύθερες αρχές, με αποτέλεσμα ο προοδευτισμός και η ριζοσπαστικότητά τους να ξεπερνούν κατά πολύ εκείνες του Θεμελιώδους Νόμου του αμερικανικού κράτους.

Ήδη από τη θέση σε ισχύ του «Νόμου της Επιδαύρου» του 1823, η προστασία της τιμής, της ασφάλειας και της ιδιοκτησίας, πέρα από τους Έλληνες, επεκτάθηκε και για τους πολίτες άλλων κρατών, που βρίσκονταν στην ελληνική επικράτεια (παρ. στ’). Ταυτόχρονα, στο ίδιο Σύνταγμα ενισχύθηκαν υπέρμετρα η προϋπόθεση της έκδοσης δικαστικού εντάλματος για

² Παντελής Αντ. (2007), *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου. Βασικές Έννοιες - Συνταγματική Ιστορία - Οργάνωση του Κράτους*, β’ έκδοση, Αθήνα: Α. Α. Λιβάνη, σελ. 188.

³ Σαρίπολος Ν. Ν. (1903), *Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου και Γενικού Δημοσίου Δικαίου*, τόμος Α’, Αθήνα, σελ. 55.

φυλάκιση (παρ. πβ'), όπως και το δικαίωμα της παραπομπής κάθε πολίτη στον «νόμιμο δικαστή» του (παρ. πγ'). Όντες εμπνευσμένοι δε οι πληρεξούσιοι του Άστρους από την πρώτη τροποποίηση του Αμερικανικού Συντάγματος το 1791, εισήγαγαν για πρώτη φορά στον συνταγματικό τους χάρτη το “επικίνδυνο”, για την εποχή της πλήρως απολυταρχικής Ευρώπης, δικαίωμα της ελευθεροτυπίας (παρ. λζ'). Το πιο καινοτόμο στοιχείο, πάντως, του δεύτερου κατά σειρά ελληνικού Επαναστατικού Συντάγματος, ήταν η απαγόρευση της δουλείας (παρ. θ').

Εν πλήρη αντιθέσει με τις Η.Π.Α., όπου χρειάστηκε το πέρας μιας 40ετίας, όπως και η εμβληματική πολιτική προσωπικότητα του Abraham Lincoln, για να την καταργήσει το 1865, οι Έλληνες επαναστάτες απαγόρευσαν την αγοραπωλησία ανθρώπων ήδη από την άνοιξη του 1823. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο φιλελεύθερος χαρακτήρας των ελληνικών επαναστατικών συνταγματικών κειμένων ήταν σαφώς πιο πρωτοποριακός και, αν μη τι άλλο, σαρωτικός από εκείνον του αμερικανικού. Η υπεροχή των φιλελεύθερων στοιχείων του, άλλωστε, εκπορευόταν και από μία ακόμα διάταξη, που περιελήφθη σε αυτά.

Έχοντας ως πρότυπό τους τόσο το 6^ο άρθρο της γαλλικής «Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη» του 1789, όσο και την έννοια της πλατωνικής «οικειοπραγίας»⁴, οι πληρεξούσιοι της Επιδάουρου εισήγαγαν στο Σύνταγμα του 1822 τη ρήτρα της αξιοκρατίας για την στελέχωση του διοικητικού μηχανισμού (παρ. στ'). Καίτοι στο πρώτο εδάφιο της ίδιας ακριβώς διάταξης αναγνώριζαν το δικαίωμα της ισότιμης πρόσβασης όλων των πολιτών στα δημόσια αξιώματα, προσέθεσαν τη φράση «δοτήρ δε τούτων μόνη η αξιότης εκάστου», απορρίπτοντας έτσι έναν ατελή, προβληματικό και εν πολλοίς άδικο εξισωτισμό⁵. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η αρχή της αξιοκρατίας εμφανίστηκε για πρώτη φορά στο διοικητικό σύστημα του σύγχρονου ελληνικού κράτους ως «επιταγή» των Επαναστατικών του Συνταγμάτων, μέχρι και την κατάργησή της με τη θέσπιση του Συντάγματος-«συναλλάγματος» του 1844 και τη «δειλή» επανεμφάνισή της στον Θεμελιώδη Νόμο της Γ' Ελληνικής Δημοκρατίας του 1975⁶. Ο δε πρωτοποριακός χαρακτήρας, που απονεμήθηκε, μέσω αυτής, στους Καταστατικούς Χάρτες της Ελληνικής Επανάστασης, έγκειται στο γεγονός ότι κατά τη διάρκεια της ίδιας δεκαετίας με τη θέσπισή τους, ο 7^{ος} Πρόεδρος των Η.Π.Α., Andrew Jackson, εισήγαγε το επονομαζόμενο “spoils system”, την αντιμετώπιση, δηλαδή, τους κράτους και της διοίκησης ως «λάφυρο» της εκάστοτε Κυβέρνησης, και την κατά συνέπεια στελέχωσή τους με αμιγώς πολιτικά-κομματικά κριτήρια. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η ριζοσπαστικότητά τους δεν εκπορευόταν μόνο από τα φιλελεύθερα, αλλά και από τα αμιγώς δημοκρατικά στοιχεία του χαρακτήρα τους.

4. Ο δημοκρατικός χαρακτήρας των Επαναστατικών Συνταγμάτων

Και τα τρία (3) Συντάγματα της Ελληνικής Επανάστασης ξεχειλίζουν από αρχές, που διέπουν σύγχρονες, αμιγώς δημοκρατικές, πολιτείες. Μεταξύ αυτών ξεχώριζαν αφενός η διάκριση των εξουσιών, αφετέρου το αντιπροσωπευτικό σύστημα. Υιοθετώντας τα σχετικά πρότυπα των συνταγματικών κειμένων του αμερικανικού και του γαλλικού κράτους, οι Έλληνες

⁴ Στο δεύτερο βιβλίο της *Πολιτείας* του (370c 3-5) ο Πλάτων ορίζει ως «οικειοπραγία» την εξειδίκευση και αφοσίωση κάθε ατόμου σ' ένα κύριο έργο και λειτούργημα, αναλόγως των προσόντων και της φυσικής του κλίσης.

⁵ Μακροδημήτρης Αντ. (2015), *Είναι Ηθική η Πολιτική; Και Άλλα Ερωτήματα*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα, σελ. 35.

⁶ Ζέρβας Ν. (2018), «Η Ρήτρα της Αξιοκρατίας για την Στελέχωση της Ελληνικής Διοίκησης: Από την Επιταγή των Επαναστατικών Συνταγμάτων στη Δειλή Μνεία του Ισχύοντος Καταστατικού Χάρτη», *Το Σύνταγμα*, τ. 4^ο, σ. 1135-1153.

πληρεξούσιοι της δεκαετίας του 1820 τμηματοποίησαν και ανέθεσαν την πολιτικοδιοικητική εξουσία σε ξεχωριστά όργανα, απορρίπτοντας το τότε απολυταρχικό υπόδειγμα διακυβέρνησης σε ολόκληρο τον ευρωπαϊκό χώρο. Έτσι, ήδη από τη θέση σε ισχύ του «Προσωρινού Πολιτεύματος» του 1822, φορέας της νομοθετικής εξουσίας ήταν το «Βουλευτικόν» σώμα, της νομοτελεστικής το «Εκτελεστικόν», μαζί με τους οκτώ (8) υπουργούς-«μνίστρους» της επικρατείας, τη δε δικαστικής το «Δικαστικόν». Βέβαια, μέσω μιας σειράς διατάξεων, καθίστατο εξαρχής επιτρεπτή και η διασταύρωση των εξουσιών, όπως επί παραδείγματι δια της συμμετοχής και του Εκτελεστικού στη νομοπαραγωγική διαδικασία (παρ. ι' και λδ'). Αυτή η διασταύρωση, άλλωστε, όπως θα διαπιστώσουμε αναλυτικότερα και στη συνέχεια, σύντομα θα οδηγούσε σε σύγχυση και σύγκρουση των αρμοδιοτήτων μεταξύ των δύο (2) κορυφαίων συλλογικών οργάνων του κράτους, που απάρτιζαν τη «Διοίκησιν» (παρ. θ'), και κατ' επέκταση σε κυβερνητική και διοικητική αναποτελεσματικότητα. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η ενιαύσια-ετήσια θητεία και για τα δύο (2) σώματα της «Διοικήσεως», που οριζόταν ρητώς στο Σύνταγμα του 1822 (παρ. ιθ'), όπως και η διάταξη για την εξασφάλιση της δικαστικής ανεξαρτησίας (παρ. πζ'), ενίσχυαν έτι περαιτέρω τη δημοκρατική του φύση. Μία φύση, η οποία διέκρινε και τα επόμενα δύο (2) Επαναστατικά Συντάγματα, και ιδιαίτερα εκείνο του 1827, το «Πολιτικόν Σύνταγμα της Ελλάδος».

Μέσω της θέσεως σε ισχύ του «Πολιτικού Συντάγματος» του 1827, εισήλθε για πρώτη φορά στον ελληνικό συνταγματικό χάρτη μία θεμελιώδης δημοκρατική αρχή του Ευρωπαϊκού Διαφωτισμού, η αρχή της «λαϊκής κυριαρχίας». Στο 5^ο άρθρο του οριζόταν: «*Η κυριαρχία ενυπάρχει εις το Έθνος· πάσα εξουσία πηγάζει εξ' αυτού, και υπάρχει υπέρ αυτού*». Κατ' αυτόν τον τρόπο, το Επαναστατικό Σύνταγμα του 1827 κατέστη το ριζοσπαστικότερο, προοδευτικότερο και δημοκρατικότερο συνταγματικό κείμενο της εποχής του, όχι μόνο σε πανευρωπαϊκό, αλλά και σε παγκόσμιο επίπεδο⁷. Παράλληλα, σε μια σειρά από άλλες διατάξεις του, και ιδιαίτερα σ' εκείνες που αφορούσαν τους κορυφαίους φορείς της κρατικής εξουσίας, επιχειρούσε να διορθώσει τα κακώς κείμενα, τα σοβαρά, δηλαδή, πολιτικοδιοικητικά προβλήματα, που είχαν προκαλέσει τα δύο (2) πρώτα. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν τόσο η ρητή διατύπωση περί της διάκρισης των εξουσιών (αρ. 36), πόσο μάλλον η ανάθεση του συνόλου της εκτελεστικής εξουσίας σ' ένα μονοπρόσωπο πια όργανο, τον Κυβερνήτη (αρ. 102). Τούτο, διότι η ακραία πολιτική, διοικητική και κυρίως κοινωνική πόλωση, που είχε προκληθεί από την πολυαρχία των Συνταγμάτων του 1822 και του 1823, φθάνοντας μέχρι και το σημείο του ξεσπάσματος δύο (2) τουλάχιστον εμφυλίων πολέμων, οι οποίοι έθεσαν σε κίνδυνο την ίδια την τύχη της Ελληνικής Επανάστασης, όπως επίσης και ο ίδιος ο υπέρμετρα, για τα δεδομένα της εποχής του, δημοκρατικός τους χαρακτήρας, προκάλεσαν εν τέλει την αδυναμία της ουσιαστικής εφαρμογής τους.

5. Η αδυναμία της εφαρμογής των Επαναστατικών Συνταγμάτων

Οι λόγοι στους οποίους οφείλεται η μη ουσιαστική εφαρμογή των συνταγματικών κειμένων, που θεσπίστηκαν κατά τη διάρκεια της Ελληνικής Επανάστασης, και ιδιαίτερα των δύο (2) πρώτων εξ' αυτών, είναι ποικίλοι. Ανάμεσά τους ξεχωρίζει, καταρχάς, η πολιτική λειψανδρία, η έλλειψη, δηλαδή, κατάλληλου και ικανού πολιτικού προσωπικού. Προσωπικού, που να συνδυάζει τις δύο (2) βασικές προϋποθέσεις, κατά τον Max Weber, για όποιον αναλαμβάνει ένα δημόσιο-διοικητικό αξίωμα, την «επιστημονική γνώση» (“Fachwissen”) και τη «διοικητική πείρα» (“Dienstwissen”)⁸. Από τους πρωταγωνιστές του εθνικοαπελευθερωτικού

⁷ Δημακόπουλος Γ. (1972), «Ο Πρώτος Οργανισμός του Υπουργείου Εσωτερικών και τα Αρχικά Στάδια του Υπουργικού Θεσμού παρ' Ημίν», *Επιθεώρησις της Τοπικής Αυτοδιοικήσεως*, τ. ΙΒ', σελ. 1246.

⁸ Weber M. (1947), *The Theory of Social and Economic Organization*, New York: The Free Press, p. 339.

αγώνα ελάχιστοι ήταν εκείνοι, που διέθεταν τα συγκεκριμένα, αδιαμφισβήτητα απαραίτητα, εφόδια για την στελέχωση πολιτικοδιοικητικών αξιωμάτων. Αυτοί, μάλιστα, ανήκαν, ως επί το πλείστον, στην κοινωνική ομάδα των ετεροχθόνων φιλελεύθερων διανοουμένων, οι οποίοι αφίχθηκαν στην ελληνική επικράτεια αμέσως μετά από την έναρξη της Επανάστασης, με κορυφαίο όλων τους τον Αλέξανδρο Μαυροκορδάτο. Εξαρχής, πάντως, την πολιτικοδιοικητική εξουσία διεκδίκησαν και άλλες κοινωνικές ομάδες, όπως οι ισχυρές προυχοντικές οικογένειες της Πελοποννήσου και της Ύδρας, καθώς και οι οπλαρχηγοί. Έτσι, οι πολιτικές φιλοδοξίες όλων τους, σε συνδυασμό με την αμοιβαία καχυποψία που διέκρινε τις μεταξύ τους σχέσεις, εντάσσονται επίσης στους παράγοντες που, εμμέσως ή και αμέσως, παρεμπόδιζαν την εφαρμογή των Συνταγμάτων της Επιδάουρου και του Άστρους. Απόρροια των εν λόγω φιλοδοξιών, όπως και της καχυποψίας, άλλωστε, ήταν η πολυαρχία, που παγιώθηκε στο ελληνικό κρατίδιο κατά τη διάρκεια των πρώτων ετών του αγώνα της ανεξαρτησίας.

Η πολυαρχία της επαναστατικής περιόδου προήλθε τόσο από τον υπέρμετρα δημοκρατικό χαρακτήρα καταρχάς του «Προσωρινού Πολιτεύματος», όσο και από τη βουλιμία όσων πρωταγωνιστούσαν στην Επανάσταση για την κατάληψη και κάποιου πολιτικοδιοικητικού αξιώματος. Ως εκ τούτου, πέρα από τα δύο (2) συλλογικά σώματα της Διοικήσεως, όπως και τους μνίστρους της επικρατείας, φορείς λιγότερης ή περισσότερης πολιτικής εξουσίας, ακόμα και μετά από τη θέση σε ισχύ του Συντάγματος του 1822, ήταν και οι προεπαναστατικές κοινότητες, στις οποίες κυριαρχούσαν οι σημαντικές προυχοντικές οικογένειες, αλλά και τα τρία (3) τοπικά πολιτεύματα, που συγκροτήθηκαν στους πρώτους μήνες ύστερα από την έναρξη της Επανάστασης: α. η «Πελοποννησιακή Γερουσία», με επικεφαλής της τον Δημήτριο Υψηλάντη και διοικητικό της κέντρο το Άργος, β. ο «Οργανισμός της Προσωρινής Διοικήσεως της Δυτικής Χέρσου Ελλάδος», με ηγέτη του τον Μαυροκορδάτο και έδρα του το Μεσολόγγι, και γ. η «Νομική Διάταξις της Ανατολικής Χέρσου Ελλάδος» με επικεφαλής της τον Νέγρη και βάση της την Αμφισσα (τότε Σάλωνα)⁹. Υπό αυτές τις πολυαρχικές συνθήκες, πέρα από τη συντήρηση του προεπαναστατικού τοπικισμού, ο οποίος επίσης ευθύνεται για το ξέσπασμα των εμφυλίων συγκρούσεων κατά τη διάρκεια της Επανάστασης, ήταν ανέφικτη η λήψη οιασδήποτε απόφασης και η εφαρμογή κάποιας αποτελεσματικής δημόσιας πολιτικής, εξαιτίας της διοικητικής κωλυσιεργίας και σύγχυσης, που προκαλούσαν, αναπόφευκτα, οι επικαλύψεις και οι συγκρούσεις των αρμοδιοτήτων μεταξύ των πολλών πολιτικοδιοικητικών οργάνων. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, στην αμέσως επόμενη Εθνοσυνέλευση, εκείνη του Άστρους την άνοιξη του 1823, αναλήφθηκαν από τους πληρεξουσίους της δύο (2) σημαντικές πρωτοβουλίες για τον μετριασμό της έως τότε πολυαρχικής και, αδιαμφισβήτητα, προβληματικής πολιτικοδιοικητικής κατάστασης.

Με κανονιστική της ρύθμιση (Ψήφισμα *Ε'*) η Β' Εθνική Συνέλευση αποφάσισε, καταρχάς, την κατάργηση των τριών (3) τοπικών πολιτευμάτων. Με άλλα λόγια, προέταξε τη δόμηση ενός ισχυρού «συγκεντρωτικού» κράτους¹⁰, του οποίου οι εξουσίες θα ασκούνταν εφεξής μοναχά από τα όργανα της κεντρικής διοίκησης. Παράλληλα, στο αναθεωρημένο Σύνταγμα, τον «Νόμο της Επιδάουρου» του 1823, μεταβλήθηκε η δυναμική της συμμετοχής στη νομοπαραγωγική διαδικασία του Εκτελεστικού σώματος, η οποία, μέχρι τότε, φαλκίδευε εν πολλοίς την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Συγκεκριμένα, το δικαίωμα της αρνησικυρίας του Εκτελεστικού, βάσει συγκεκριμένης διάταξης του δεύτερου Επαναστατικού Συντάγματος (παρ. ιζ'), μετατράπηκε από «απόλυτο» σε «αναβλητικό»¹¹ για τον μετριασμό της νομοθετικής

⁹ Σβώλος Αλ. (1972), *Τα Ελληνικά Συντάγματα 1822-1952*, β' έκδοση, Αθήνα: Στοχαστής, σελ. 19-20.

¹⁰ Hering G. (2008), *Τα Πολιτικά Κόμματα στην Ελλάδα 1821-1936*, τόμος Α', β' έκδοση, Αθήνα: Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, σελ. 98.

¹¹ Αλιβιζάτος Ν. (1981), *Εισαγωγή στην Ελληνική Συνταγματική Ιστορία 1821-1941*, Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 34.

κωλυσιεργίας. Παρόλες, πάντως, τις σχετικές πρωτοβουλίες, ούτε η διοικητική αποτελεσματικότητα επιτεύχθηκε, ούτε η διάκριση των εξουσιών αποκαταστάθηκε.

Πέρα από το ξέσπασμα των δύο (2) σοβαρών εμφυλίων σπαραγμών -του πρώτου το φθινόπωρο του 1823 και του δεύτερου το καλοκαίρι του 1824-, τους οποίους προκάλεσαν, μεταξύ άλλων, ο αποκλεισμός των στρατιωτικών από τα διοικητικά αξιώματα και μετά από τη λήξη των εργασιών της Β' Εθνοσυνέλευσης, η κατάργηση του βαθμού του Αρχιστρατήγου για την περαιτέρω οριοθέτηση της δύναμής τους¹², αλλά και η απονενομημένη και εν πολλοίς πραξικοπηματική πρωτοβουλία Πελοποννησίων προκρίτων και οπλαρχηγών να συγκροτήσουν δική τους Κυβέρνηση στην Τρίπολη, με σκοπό την αυτονόμηση του Μοριά¹³, ο τοπικισμός, η αμοιβαία καχυποψία και κυρίως η πολυαρχία συνέχισαν να προκαλούν μείζονα διοικητικά προβλήματα. Σημαντικές αποφάσεις ήταν αδύνατο να ληφθούν, η δε αρχή της διάκρισης των εξουσιών εξακολούθησε να παραβιάζεται, ειδικά σε ό,τι αφορούσε την άσκηση της δικαστικής εξουσίας. Καίτοι αυτή είχε απονεμηθεί ξανά εκ του Συντάγματος στο ανεξάρτητο Δικαστικό σώμα, τις διαφορές μεταξύ των πολιτών, αναλόγως με το που κατέθεταν αυτοί τις «αναφορές» τους, επέλυαν, κατά περίπτωση, είτε οι υπουργοί, και ειδικά εκείνοι του «Δικαίου», της «Αστυνομίας», αλλά και της «Λατρείας», είτε τα ίδια τα μέλη του Βουλευτικού ή του Εκτελεστικού¹⁴.

Για όλους τους προεκτεθέντες λόγους, οι πληρεξούσιοι της Γ' Εθνοσυνέλευσης, κατά τη δεύτερη φάση της στην Τροιζήνα την άνοιξη του 1827, ενέταξαν στο τότε ψηφισθέν «Πολιτικόν Σύνταγμα» αφενός τη ρητή διατύπωση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 36), αφετέρου την ανάθεση του συνόλου της νομοτελεστικής εξουσίας σ' ένα μονοπρόσωπο πια όργανο, με 7ετή, μάλιστα, θητεία (άρθρο 121). Στο νεοσύστατο αξίωμα του Κυβερνήτη σύντομα εξέλεξαν την εμβληματικότερη πολιτική προσωπικότητα σε ολόκληρη την Ευρώπη εκείνης της εποχής, τον κόμη Ιωάννη Καποδίστρια. Ο Κερκυραίος πολιτικός καλείτο να επαναφέρει την τάξη στη χαοτική κατάσταση σε κάθε τομέα δημόσιας πολιτικής, που είχαν προκαλέσει ο τοπικισμός, η πολυαρχία και οι εμφύλιοι πόλεμοι, με τους οποίους είχε κυριολεκτικά σβήσει η Επανάσταση, έπειτα και από την κυριάρχηση των αιγυπτιακών δυνάμεων του Ιμπραήμ σε Πελοπόννησο και Ρούμελη στα 1825-1826. Παράλληλα, τόσο ο Καποδίστριας, όσο και τα μέλη του Βουλευτικού σώματος, ήταν υπεύθυνοι για την ουσιαστική εφαρμογή του Συντάγματος του 1827. Αμφότεροι, πάντως, διαπίστωσαν εγκαίρως ότι ο επίσημος υπέρμετρα, για την κρισιμότητα των στιγμών, δημοκρατικός του χαρακτήρας, δεν θα επέφερε την πολυπόθητη διοικητική και κυβερνητική αποτελεσματικότητα. Γι' αυτό και ανέστειλαν, επισήμως πια, την ισχύ και του τρίτου κατά σειρά Επαναστατικού Συντάγματος.

6. Η αναστολή της ισχύος του Συντάγματος του 1827

Από την έναρξη του εθνικοαπελευθερωτικού αγώνα τον Μάρτιο του 1821 έως και την άφιξη του Ιωάννη Καποδίστρια στο Ναύπλιο στις αρχές του 1828 είχε επιβεβαιωθεί, σε πλείστες περιπτώσεις, ο γενικός κανόνας της αδυναμίας του συμβαδίσματος της υπέρμετρης νομιμοποίησης, η οποία είχε αποτυπωθεί στα φιλελεύθερα και δημοκρατικά συνταγματικά κείμενα της Ελληνικής Επανάστασης, με την αποτελεσματική διακυβέρνηση, ειδικά σε έκτακτες συγκυρίες. Κορωνίδα όλων τους ήταν οι εμφύλιες συρράξεις, μαζί με τις επιπτώσεις που άφησαν πίσω τους σε κάθε πεδίο δημόσιας πολιτικής του ελληνικού κρατιδίου. Γι' αυτό

¹² Διαμαντούρος Ν. (2002), *Οι Απαρχές της Συγκρότησης Σύγχρονου Κράτους στην Ελλάδα 1821-1828*, Αθήνα: Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, σελ. 165.

¹³ Παντελής Αντ. (2007), *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου. Βασικές Έννοιες - Συνταγματική Ιστορία - Οργάνωση του Κράτους*, β' έκδοση, Αθήνα: Α. Α. Λιβάνη, σελ. 189.

¹⁴ Βισβίτζης Ι. (1941), *Η Πολιτική Δικαιοσύνη κατά την Ελληνικήν Επανάστασιν μέχρι του Καποδιστρίου*, Αθήνα.

και οι πληρεξούσιοι της Τροιζήνας, την άνοιξη του 1827, επιχείρησαν να μετριάσουν, έστω μερικώς, την πολυαρχία των προηγούμενων ετών, αναθέτοντας το σύνολο της εκτελεστικής εξουσίας στον εκλεγέντα από τους ίδιους στο αξίωμα του Κυβερνήτη Κερκυραίο πολιτικό. Ο δε Καποδίστριας, έχοντας επίσης αντιληφθεί εξαρχής την ενδεχόμενη αδυναμία αποτελεσματικής ενάσκησης των καθηκόντων του, λόγω του υπέρμετρα δημοκρατικού χαρακτήρα και του «Πολιτικού Συντάγματος» του 1827, σύντομα ζήτησε την αναστολή, για ορισμένους μήνες, της ισχύος των διατάξεών του.

Η προσωρινή αναστολή της ισχύος του τρίτου κατά σειρά Επαναστατικού Συντάγματος ζητήθηκε, έως και απαιτήθηκε από τον Κυβερνήτη¹⁵, λίγες μέρες ύστερα από την έλευσή του στην ελληνική επικράτεια. Τα μέλη της τότε Βουλής συναίνεσαν στην αξίωσή του και με κανονιστική τους πρωτοβουλία (Ψήφισμα ΝΗ') ανέστειλαν την ισχύ των διατάξεων του Συντάγματος του 1827. Παράλληλα, με έτερη απόφασή του, το συλλογικό νομοθετικό σώμα αυτοκαταργήθηκε, εκχωρώντας το σύνολο και της νομοπαρασκευαστικής εξουσίας στον Καποδίστρια. Κατ' αυτόν τον τρόπο, συντελέστηκε η μετάβαση από τον «πρώιμο συνταγματισμό» της επαναστατικής περιόδου στον «δημοκρατικό καισαρισμό» της καποδιστριακής¹⁶, σ' ένα καθεστώς, δηλαδή, πλήρως συγκεντρωτικό και προσωποπαγές. Ως εκ τούτου, ούτε και το τρίτο και σαφώς ριζοσπαστικότερο, προοδευτικότερο και δημοκρατικότερο από τα προηγούμενα Σύνταγμα της Ελληνικής Επανάστασης κατάφερε να εφαρμοστεί, προς αποφυγήν της χαοτικής κατάστασης, που είχε προκαλέσει σε κάθε τομέα δημόσιας πολιτικής και ιδιαιτέρως στη διοίκηση του κρατιδίου ο πολυαρχικός χαρακτήρας όλων τους. Παρόλο δε που ο Καποδίστριας είχε δεσμευθεί να επαναφέρει, στο άμεσο μέλλον, σε ισχύ τις διατάξεις του και να επαναλειτουργήσει τη Βουλή, ουδέποτε το επιχείρησε.

Όντας πεπεισμένος, πως για την οργάνωση και την αποτελεσματική λειτουργία του ελληνικού κράτους, και πόσο μάλλον για την αναγνώριση της ανεξαρτησίας του από τις Μεγάλες Δυνάμεις της εποχής, ήταν αναπόφευκτη η ενάσκηση των καθηκόντων του βάσει ενός υποδείγματος συγκεντρωτικής διακυβέρνησης¹⁷, δεν προέβη στον, έστω μερικό, εκδημοκρατισμό τους καθεστώτος του. Ούτως ή άλλως, οι τότε μεγάλες αυτοκρατορίες της Αγγλίας, της Ρωσίας και της Γαλλίας ουδέποτε θα δέχονταν ένα αβασίλευτο πολίτευμα στο ελληνικό κράτος, κάτι που επιβεβαιώθηκε με το Πρωτόκολλο του Λονδίνου, που συνυπέγραψαν τον Φεβρουάριο του 1830, αναγνωρίζοντας μεν την ανεξαρτησία του, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι σε αυτό θα ηγείτο βασιλιάς, που οι ίδιες θα επέλεγαν. Ως εκ τούτου, η Δ' Εθνική Συνέλευση, που συγκάλεσε ο ίδιος ο Κερκυραίος Κυβερνήτης στο Άργος το καλοκαίρι του 1829, απλώς επικύρωσε και, αν μη τι άλλο, νομιμοποίησε το καθεστώς του καποδιστριακού «δημοκρατικού καισαρισμού», διαψεύδοντας τις προσδοκίες για επαναφορά της προβλεπόμενης στο Σύνταγμα του 1827 κοινοβουλευτικής και δημοκρατικής μορφής του πολιτεύματος, και οξύνοντας έκτοτε την εναντίον του αντιπολίτευση. Μία αντιπολίτευση, βέβαια, η οποία, πέραν των πολιτικών και οικονομικών της συμφερόντων που υπηρετούσε, εθελουφλούσε και απέναντι στα σοβαρά προβλήματα, που είχε προκαλέσει η σαφώς πρωτοποριακή, όχι όμως και εφικτή για την εποχή της, δημοκρατική διακυβέρνηση που προβλεπόταν και προαγόταν και από τα τρία (3) συνταγματικά κείμενα της Ελληνικής Επανάστασης.

¹⁵ Μακρυδημήτρης Αντ. (1997), *Οι Πρωθυπουργοί της Ελλάδος 1828-1997*, Αθήνα: Ι. Σιδέρη, σελ. 44.

¹⁶ Ζέρβας Ν. (2018), «Από τον Πρώιμο Συνταγματισμό στον Δημοκρατικό Καισαρισμό: 190 Έτη από την Ανάληψη των Κυβερνητικών Καθηκόντων από τον Ιωάννη Καποδίστρια», *Το Σύνταγμα*, τ. 1^ο, σ. 97-117.

¹⁷ Kaltchas N. (1940), *Introduction to the Constitutional History of Modern Greece*, New York: Columbia University Press, p. 68.

7. Καταληκτικό συμπέρασμα

Στα τρία (3) Επαναστατικά Συντάγματα της δεκαετίας του 1820 τέθηκαν οι βάσεις για τη συγκρότηση του σύγχρονου ελληνικού κράτους. Ούσες οι διατάξεις όλων τους εμπνευσμένες από τις φιλελεύθερες και δημοκρατικές αρχές της Αμερικανικής και της Γαλλικής Επανάστασης, εγκαινίασαν την ίδρυση και στην ελληνική επικράτεια δυτικής καταγωγής θεσμών, πάνω στους οποίους θα βασιζόταν η σύσταση της ανεξάρτητης ελληνικής πολιτείας. Παρά ταύτα, από την ψήφιση και θέση σε εφαρμογή καθενός από τους Καταστατικούς Χάρτες της Ελληνικής Επανάστασης, άρχισαν να ανέρχονται στην επιφάνεια δομικά προβλήματα στη διακυβέρνηση του κρατιδίου, εκπορευόμενα τόσο από τον τοπικισμό που συντήρησαν, όσο και από την πολυαρχία που προήγαγαν. Γι' αυτό και σε όλα τους εντοπίστηκε από νωρίς η αδυναμία της ουσιαστικής εφαρμογής τους, για το δε τρίτο εξ' αυτών, το «Πολιτικόν Σύνταγμα» του 1827, επήλθε η επίσημη αναστολή της ισχύος του. Τούτο, διότι ο προοδευτικός και υπέρμετρα δημοκρατικός του χαρακτήρας δεν συμβάδιζε με τις συνθήκες αφενός της παραδοσιακής και συντηρητικής ελληνικής κοινωνίας, αφετέρου του διεθνούς πολιτικού και διπλωματικού πλαισίου, εντός του οποίου κλήθηκαν να εφαρμοστούν.

ΟΙ ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΗΣ ΜΕΤΑΒΑΣΗΣ ΣΤΗ ΜΕΤΑ ΛΙΓΝΙΤΗ ΕΠΟΧΗ

Ελένη Χ. Μπήνινα, Δικηγόρος, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης, Υπ. Διδάκτωρ Νομικής Α.Π.Θ., Διαπιστευμένη Διαμεσολαβήτρια, Επιστημονική Συνεργάτης Περιφερειάρχη Δυτικής Μακεδονίας, Επιμελήτρια ομάδας Π.Δ.Μ για την Αναθεώρηση και Βελτιστοποίηση του θεσμικού πλαισίου για τη δίκαιη μετάβαση

1.Εισαγωγικά: Η απολιγνιτοποίηση

Το Σεπτέμβριο του 2019, ο Πρωθυπουργός, κ. Κυριάκος Μητσοτάκης, στην ομιλία του στη Σύνοδο του Ο.Η.Ε. για το κλίμα, ανακοίνωσε την πλήρη απολιγνιτοποίηση της Ελλάδας έως το 2028. Αυτός ο στόχος είναι ιδιαίτερα φιλόδοξος και καθιστά την Ελλάδα την ταχύτερα ανεξαρτώμενη χώρα από τα στερεά ορυκτά καύσιμα στην Ευρώπη. Τέθηκε στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας¹, με την οποία προβλέπεται ότι «ως το 2050 θα έχουν μηδενιστεί οι καθαρές εκπομπές αερίων θερμοκηπίου και η οικονομική ανάπτυξη θα έχει αποσυνδεθεί από τη χρήση των πόρων», επιτυγχάνοντας την κλιματική ουδετερότητα. Η Ελλάδα κατοχύρωσε και επίσημα το πλαίσιο σχεδιασμού και τη στρατηγική της για την πλήρη απολιγνιτοποίηση έως το 2028 με το Εθνικό Σχέδιο για την Ενέργεια και το Κλίμα (ΕΣΕΚ), το οποίο κυρώθηκε με Απόφαση του Κυβερνητικού Συμβουλίου Οικονομικής Πολιτικής στις 23 Δεκεμβρίου 2019².

Στο ΕΣΕΚ αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «(Ε)μβληματικό στόχο στο πλαίσιο της νέας αναθεωρημένης Κυβερνητικής στρατηγικής για το ΕΣΕΚ, αποτελεί το ιδιαίτερα φιλόδοξο αλλά και παράλληλα ρεαλιστικό πρόγραμμα για τη δραστική και οριστική μείωση του μεριδίου λιγνίτη στην ηλεκτροπαραγωγή, την απολιγνιτοποίηση δηλαδή, με εμπροσθοβαρές χρονικό πρόσημο κατά την επόμενη δεκαετία και την πλήρη απένταξή του από το εγχώριο σύστημα ηλεκτροπαραγωγής μέχρι το έτος 2028»³. Τα χρονικά περιθώρια γίνονται όμως ακόμη πιο ασφυκτικά με τη δέσμευση για απόσυρση των λειτουργικών λιγνιτικών μονάδων ηλεκτροπαραγωγής της χώρας έως το 2023⁴. Λειτουργούσαν συνολικά στη Δυτική Μακεδονία έξι λιγνιτικοί ατμοηλεκτρικοί σταθμοί (ισχύος άνω των 4GW), ενώ σήμερα μόλις δύο για ηλεκτροπαραγωγή, όχι στην πλήρη δυναμική τους και ένας για κάλυψη αναγκών τηλεθέρμανσης, ενώ βρίσκεται υπό κατασκευή και νέα μονάδα, η οποία αναμένεται να τεθεί σε λειτουργία το 2022, ενώ το 2023 θα πρέπει να παύσει. Στη Μεγαλόπολη λειτουργούν δύο μονάδες (ισχύος 850 MW).

¹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ανακοίνωση, Η Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία, COM (2019) 640/11.12.2019, Καθαρός πλανήτης για όλους — Ένα ευρωπαϊκό, στρατηγικό, μακρόπνοο όραμα για μια ευημερούσα, σύγχρονη, ανταγωνιστική και κλιματικά ουδέτερη οικονομία COM/2018/773.

² Απόφαση 4 του Κυβερνητικού Συμβουλίου Οικονομικής, ΦΕΚ Β' 4893/31-12-2019 και αρ. 52 της 23-12-2019 Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου, άρθρο 2περ.α.

³ ΕΣΕΚ, σελ.5.

⁴ ΕΣΕΚ, σελ. 5,42,97.

Το εγχείρημα αυτό είναι τεράστιο και διακυβεύεται η τύχη και το μέλλον ολόκληρης της Δυτικής Μακεδονίας και του Δήμου Μεγαλόπολης της Περιφερειακής Ενότητας Αρκαδίας, των ηλεκτροπαραγωγών δηλαδή, περιοχών της Ελλάδας.

2.Η Δίκαιη Μετάβαση

Στη Δυτική Μακεδονία, η εξόρυξη και η παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από το λιγνίτη είχε διαμορφώσει συνθήκες «μονοκαλλιέργειας». Η Δ.Ε.Η είναι ο βασικότερος εργοδότης της περιοχής εδώ και τουλάχιστον πενήντα χρόνια και η παύση λειτουργίας των θερμοηλεκτρικών εργοστασίων σημαίνει την απώλεια περίπου 20.000 θέσεων εργασίας στη Δυτική Μακεδονία. Στα επόμενα δύο χρόνια η Δυτική Μακεδονία καλείται να αντικαταστήσει την οικονομική αλυσίδα αξιών του λιγνίτη που αντιπροσωπεύει το 42% του ΑΕΠ της Περιφέρειας, με 5.000 μόνιμες θέσεις εργασίας και άλλες 15.000 έμμεσα εξαρτώμενες και έως ένα δις € παραγόμενο πλούτο από το λιγνίτη ετησίως⁵. Η απώλεια θέσεων εργασίας είναι δεδομένη, όπως προκύπτει και από case studies απανθρακοποίησης σε ευρωπαϊκά κράτη⁶. Αυτά συμβαίνουν σε μια επιβαρυνόμενη περιοχή, με τα υψηλότερα ποσοστά ανεργίας στην Ελλάδα⁷ και από τα υψηλότερα σε ευρωπαϊκό επίπεδο και οξύ δημογραφικό πρόβλημα. Ταυτόχρονα, η μετάβαση αφορά -σε πολύ μικρότερη κλίμακα- και στο Δήμο Μεγαλόπολης αλλά και ως απεξάρτηση από τον άνθρακα, στις νήσους Βορείου και Νοτίου Αιγαίου και στην Κρήτη⁸.

Απαιτείται στις εν λόγω περιοχές και πολύ περισσότερο στη Δυτική Μακεδονία, να αλλάξει εκ βάθρων το παραγωγικό μοντέλο, με αναπτυξιακή προοπτική και προσέλκυση επενδύσεων, αναπληρώνοντας τις θέσεις εργασίας που χάνονται, εξασφαλίζοντας την ενεργειακή επάρκεια της χώρας, επανακαταρτίζοντας το εργατικό δυναμικό και όλα αυτά σε εξαιρετικά περιορισμένο χρονικό πλαίσιο, προκειμένου να αποφευχθεί η ερημοποίηση της περιοχής.

Ταυτόχρονα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή που έχει αναλάβει να χρηματοδοτήσει μέρος της μετάβασης μέσω του Ταμείου Δίκαιης Μετάβασης και άλλων χρηματοδοτικών εργαλείων για τα ευρωπαϊκά κράτη με περιοχές υπό μετάβαση, για την κατανομή των κεφαλαίων, δεν λαμβάνει υπ' όψιν την ποσοτική και διαρθρωτική εξάρτηση των επιμέρους περιφερειών από τη βιομηχανία των στερεών ορυκτών καυσίμων ούτε το χρονικό ορίζοντα και την ταχύτητα απεξάρτησης από τον άνθρακα που έχει θέσει κάθε χώρα, καθιστώντας μεγαλύτερη την πρόκληση και τη δυσκολία και ταχύτερο το «πρασίνισμα» της Ευρώπης.

Αποτελούν δε προαπαιτούμενο τα εδαφικά σχέδια δίκαιης μετάβασης, ώστε να είναι δυνατή η εκταμίευση πόρων, αφού σύμφωνα με το Πλαίσιο Πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού

⁵ The World Bank, A Road Map for a Managed Transition of Coal-Dependent Regions in Western Macedonia, 2020, pg. 15: "As of June 2020, the number of directly affected workers as a result of the lignite phase out is approximately 5,200", LUC CHRISTIAENSEN and CÉLINE FERRÉ, Just Coal Transition in Western Macedonia, Greece -Insights from the Labor Market, JOBS WORKING PAPER, Issue No. 54, October 2020, The World Bank, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/34737/Just-Coal-Transition-in-Western-Macedonia-Greece-Insights-from-the-Labor-Market.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁶ Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, Γνωμοδότηση TEN/660, Οι συνέπειες μιας νέας αποκεντρωμένης, ψηφιοποιημένης και χωρίς ανθρακούχες εκπομπές δομής ενεργειακού εφοδιασμού στις θέσεις εργασίας και τις περιφερειακές οικονομίες, σελ.4.

⁷ The World Bank, A Road Map for a Managed Transition of Coal-Dependent Regions in Western Macedonia, 2020, pg. 14

⁸ Επικαιροποιημένο MASTER PLAN Δίκαιης Αναπτυξιακής Μετάβασης των λιγνιτικών περιοχών, Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας, 11/12/2020, σελ. 38.

Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση του Ταμείου Δίκαιης Μετάβασης⁹, το Ταμείο «θα επικεντρωθεί στην οικονομική διαφοροποίηση των εδαφών που επηρεάζονται σε μεγαλύτερο βαθμό από τις οικονομικές και κοινωνικές επιπτώσεις της μετάβασης, ιδίως όσον αφορά τις αναμενόμενες απώλειες θέσεων εργασίας και τον μετασχηματισμό των παραγωγικών διεργασιών των βιομηχανικών εγκαταστάσεων με την υψηλότερη ένταση εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου, καθώς και στην απόκτηση νέων δεξιοτήτων και την ενεργό ένταξη των εργαζομένων και των ατόμων που αναζητούν εργασία στα εν λόγω εδάφη». Αυτά, ενώ στη Δυτική Μακεδονία δεν υφίσταται περιφερειακό χωροταξικό και υπάρχει ιδιοκτησιακό ζήτημα με τα εδάφη, όπως επίσης δεν έχει ακόμη βρεθεί λύση για την αποκατάσταση εδαφών που ανήκουν στη Δ.Ε.Η. Α.Ε., η οποία δεν συνεργάζεται με την Περιφέρεια στη συνδιαμόρφωση του ευρύτερου χωροταξικού πλαισίου.

Γίνεται αντιληπτό ότι, για να καταστεί δυνατή η μετάβαση αυτή σε ελάχιστο χρονικό διάστημα, να είναι όσο το δυνατόν πιο δίκαιη και να είναι διαχειρίσιμη σε κυβερνητικό επίπεδο, αποφασίστηκε η κατάρτιση ενός Σχεδίου Δίκαιης Αναπτυξιακής Μετάβασης (ΣΔΑΜ).

3. Διακυβέρνηση ΣΔΑΜ

Θεσμικό πλαίσιο για τη μετάβαση δεν υπάρχει μέχρι και σήμερα, ούτε σε ευρωπαϊκό ούτε σε εθνικό επίπεδο, βρίσκεται υπό διαμόρφωση. Επίσης, δεν υπάρχει προηγούμενο για τη χώρα μας στην εφαρμογή ενός τέτοιου μεγέθους και σημασίας έργου, με αποτέλεσμα να είναι απαραίτητη η δημιουργία δομών, θεσμών και ενός συστήματος διακυβέρνησης που θα είναι δυνατόν να παρακάμπτει αγκυλώσεις και καθυστερήσεις του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου και να διαμορφώνει νέο.

Το Σχέδιο Αναπτυξιακής Μετάβασης, το masterplan εν προκειμένω, «αποτελεί έναν ολοκληρωμένο πολυδιάστατο αναπτυξιακό οδικό χάρτη για την Περιφέρεια της Δυτικής Μακεδονίας και το Δήμο Μεγαλόπολης και συμπεριλαμβάνει ένα πλέγμα μέτρων, όπως, ενδεικτικά, επενδυτικά και φορολογικά κίνητρα, νέες υποδομές, αξιοποίηση των τοπικών φυσικών πόρων, μετεκπαίδευση των εργαζομένων, στήριξη της αγροτικής παραγωγής και του τουρισμού, με στόχο την αναγέννηση της τοπικής οικονομίας, την εξασφάλιση των θέσεων εργασίας και τη δημιουργία νέων, μέσω ενός ευέλικτου αναπτυξιακού μετασχηματισμού, αξιοποιώντας το υπάρχον ανθρώπινο δυναμικό, μετά από εξέταση των προτάσεων που θα υποβληθούν από τη ΔΕΗ Α.Ε. στο πλαίσιο της Εταιρικής Κοινωνικής της Ευθύνης και της επιχειρηματικής της δράσης, καθώς και από τους φορείς τοπικής αυτοδιοίκησης στις περιοχές του θέματος»¹⁰.

Για τη διακυβέρνηση και το συντονισμό του, βάσει του Ν. 4622/2019 για το Επιτελικό Κράτος, συστήθηκε με την αρ. 52/23-12-2019 Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου (ΦΕΚ 213/Α/24-12-2019), Κυβερνητική Επιτροπή που αποτελείται από Τον Υπουργό Περιβάλλοντος και Ενέργειας, ως Πρόεδρο, τους Υπουργούς Οικονομικών, Ανάπτυξης και Επενδύσεων, Εσωτερικών, Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων και τους Υφυπουργούς Περιβάλλοντος και Ενέργειας, αρμόδιο για θέματα Ενέργειας και Ορυκτών Πρώτων Υλών και Ανάπτυξης και Επενδύσεων, αρμόδιο για τις Δημόσιες Επενδύσεις και το ΕΣΠΑ. Η σύνθεσή της καταδεικνύει την πολυπλοκότητα και τη βαρύτητα της μετάβασης.

⁹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, COM/2020/22 14.01.2020, 2020/0006(COD).

¹⁰ Άρθρο 2περ.α,εδάφιο β, αριθμ. 52 Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου της 23-12-2019 (ΦΕΚ 213/Α/24-12-2019).

Έργο της Επιτροπής αυτής είναι η έγκριση και παρακολούθηση της υλοποίησης του Σχεδίου Δίκαιης Αναπτυξιακής Μετάβασης και ο συντονισμός της διενέργειας της δημόσιας διαβούλευσης με τους αρμόδιους τοπικούς φορείς και τις τοπικές κοινωνίες, συλλογικά όργανα ιδιωτικών φορέων, επιμελητήρια και η παροχή κατευθύνσεων προς τους φορείς αυτούς κατά την εκπόνηση και υλοποίηση του ΣΔΑΜ και της αξιοποίησης των διαθέσιμων πηγών χρηματοδότησης, εθνικών και ευρωπαϊκών ή ιδιωτικών¹¹.

Με την ίδια Πράξη, συστάθηκε η Συντονιστική Επιτροπή (Steering Committee) ως Ομάδα Εργασίας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 8 παρ.2 περ. γ του Νόμου για το Επιτελικό Κράτος, για την κατάρτιση και υλοποίηση του ΣΔΑΜ, η οποία θα εισηγείται στην Κυβερνητική Επιτροπή. Στη Συντονιστική Επιτροπή προεδρεύει άτομο εγνωσμένου κύρους ως Συντονιστής¹² και αποτελείται από τους Γενικούς Γραμματείς Οικονομικής Πολιτικής, Δημοσίων Επενδύσεων και ΕΣΠΑ, Ενέργειας και Ορυκτών Πρώτων Υλών, τους Περιφερειάρχες Δυτικής Μακεδονίας και Πελοποννήσου, το Διοικητή του ΟΑΕΔ και το Διευθύνοντα Σύμβουλο της Δ.Ε.Η. Η Συντονιστική υποστηρίζεται από την Τεχνική Επιτροπή ΣΔΑΜ¹³ με συμβουλευτικό, τεχνικό και υποστηρικτικό ρόλο ως προς τις επενδυτικές προτάσεις για τις υπό μετάβαση Περιφέρειες.

Στη διαμόρφωση του συστήματος διακυβέρνησης του ΣΔΑΜ, λήφθηκε υπ' όψιν και η μελέτη της Παγκόσμιας Τράπεζας για την προετοιμασία της μετάβασης στην Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας, η οποία μελέτη χρηματοδοτήθηκε από το Πρόγραμμα Στήριξης Διαρθρωτικών Μεταρρυθμίσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹⁴, την οποία συνέταξε ομάδα επιστημόνων μετά από επισκέψεις και συναντήσεις με όλα τα εμπλεκόμενα μέρη.

Για την υποβοήθηση του έργου της Συντονιστικής Επιτροπής κατά την κατάρτιση του masterplan, διακηρύχθηκε ανοιχτός διαγωνισμός από την Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών & Περιουσίας Α.Ε. (ΕΕΣΥΠ)¹⁵, εταιρεία ειδικού δημοσίου σκοπού¹⁶, μέσω του οποίου ανέλαβε ως τεχνικός σύμβουλος μία κοινοπραξία διεθνών συμβουλευτικών εταιρειών¹⁷. Αξιοποιούνται επομένως στην πορεία όλες οι δυνατές οδοί, δίδονται με νομοθετικές διατάξεις αρμοδιότητες στο Συντονιστή και στις Επιτροπές με ταχύτατες διαδικασίες¹⁸, προκειμένου να είναι δυνατή η υλοποίηση της μετάβασης.

Παράλληλα συγκροτήθηκε από τον Περιφερειάρχη Δυτικής Μακεδονίας Ομάδα Εργασίας «για την προετοιμασία της μετάβασης της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας στη

¹¹ Άρθρο 2, αριθμ. 52 ΠΥΣ της 23-12-2019 (ΦΕΚ 213/Α/24-12-2019).

¹² Απόφαση 1/2020 Κυβερνητικής Επιτροπής (ΑΔΑ: Ψ1ΩΕ4653Π8-ΓΚΓ), ορίστηκε ως Συντονιστής ο Κωνσταντίνος Μουσουρούλης.

¹³ Άρθρο 104 παρ.2 και 5 Ν.4685/2020 «Ο Συντονιστής του Σχεδίου Δίκαιης Αναπτυξιακής Μετάβασης (ΣΔΑΜ) της ΠΥΣ υπ' αρ. 52/2019 (Α' 213) και Πρόεδρος της Συντονιστικής Επιτροπής ΣΔΑΜ δύναται να συστήνει και να συγκροτεί με απόφασή του άμισθες ομάδες εργασίας ή επιτροπές συμβουλευτικού χαρακτήρα...»

¹⁴ The World Bank, «A road map for a managed transition of coal-dependent regions» μέσω του έργου «A Just Transition for All: Preparing for a managed transition of coal-dependent regions in Western Macedonia, Greece», www.sdam.gr/sites/default/files/consultation/Western_Macedonia_Final_Roadmap_Coal_Report.pdf

¹⁵ Άρθρα 184 και 185, Ν. 4389/2016.

¹⁶ Άρθρο 184 παρ.1 στοιχ.α, Ν. 4389/2016: «Η Εταιρεία λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. Συστήνεται για να εξυπηρετεί ειδικό δημόσιο σκοπό. Ειδικότερα, η Εταιρεία διαχειρίζεται και αξιοποιεί τα περιουσιακά της στοιχεία προκειμένου να: (α) συνεισφέρει πόρους για την υλοποίηση της επενδυτικής πολιτικής της χώρας και για την πραγματοποίηση επενδύσεων που συμβάλλουν στην ενίσχυση της ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας».

¹⁷ Boston Consulting Group (BCG) και Grant Thornton (GT) με τη συμμετοχή καθηγητών του Εθνικού Μετσόβιου

Πολυτεχνείου (ΕΜΠ).

¹⁸ Άρθρο 104 παρ.2, Ν. 4685/2020.

μεταλιγνιτική περίοδο»¹⁹, με αντικείμενο, μεταξύ άλλων, τη συμμετοχή σε δράσεις διαβούλευσης με τις τοπικές κοινωνίες για θέματα μετάβασης με στόχο την ενεργότερη συμμετοχή όλων των πολιτών της Δυτικής Μακεδονίας και την υποστήριξη της Περιφέρειας. Η Ομάδα αυτή επιμερίστηκε σε μικρότερες θεματικές ομάδες με διακριτά αντικείμενα, ώστε να είναι λειτουργική και αποτελεσματική. Οι επιμέρους ομάδες εισέφεραν τα αποτελέσματα των εργασιών τους και τις προτάσεις και παρατηρήσεις τους προς τη Συντονιστική και τον τεχνικό σύμβουλο.

Ακολούθησε δημόσια διαβούλευση του κειμένου του ΣΔΑΜ στην ιστοσελίδα www.opengov.gr και τελικά το κείμενο εγκρίθηκε από την Κυβερνητική Επιτροπή .

4. Διακυβέρνηση μετέπειτα σταδίων και δράσεων και Τοπική Αυτοδιοίκηση

Μετά την κατάρτιση του αρχικού κειμένου του masterplan για τη Δίκαιη Μετάβαση, ακολουθούν πολλά στάδια λήψης αποφάσεων και δράσεων. Ως προς τη φάση του Σχεδιασμού και Προγραμματισμού, αυτά είναι η επικαιροποίηση του Master Plan, η κατάρτιση draft εδαφικών σχεδίων, επιχειρησιακού προγράμματος ΔΑΜ και προγραμματικός συντονισμός με άλλα (χρηματοδοτικά) προγράμματα, η επίσημη υποβολή των εδαφικών σχεδίων και του επιχειρησιακού προγράμματος στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή προς έγκριση, η προετοιμασία νομοσχεδίου για τα εδαφικά και το επιχειρησιακό και κατάθεσή του στη Βουλή προς ψήφιση, η θέσπιση κινήτρων και ο σχεδιασμός καθεστώτων ενισχύσεων, ο σχεδιασμός ειδικού μεταβατικού προγράμματος 2020-2023.

Όλα αυτά τα στάδια είναι εξόχως σημαντικά για το έργο αυτό. Η διακυβέρνησή τους γίνεται και πάλι κεντρικά, με την Τεχνική Γραμματεία να έχει ρόλο τεχνικού συμβούλου προς τη Συντονιστική Επιτροπή, η οποία εισηγείται στην Κυβερνητική Επιτροπή που εγκρίνει και είναι ουσιαστικά το αποφασίζον όργανο. Για την υποβολή των εδαφικών σχεδίων προς έγκριση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπεύθυνος είναι ο Υπουργός Ανάπτυξης και Επενδύσεων, μέλος της Κυβερνητικής Επιτροπής.

Στη φάση της διαχείρισης και της υλοποίησης της Μετάβασης, ο καθορισμός και ο τρόπος αξιοποίησης των διαθέσιμων πηγών χρηματοδότησης θα γίνει με τον ανωτέρω τρόπο²⁰. Στη διαχείριση όμως των χρηματοδοτικών εργαλείων και την παρακολούθηση υλοποίησης της Δίκαιης Μετάβασης, στις περισσότερες δράσεις, η Κυβερνητική Επιτροπή θα έχει το συμβουλευτικό ρόλο προς την Τεχνική Γραμματεία, η οποία εισηγείται στη Συντονιστική Επιτροπή που εγκρίνει, ενώ εισηγητικό ρόλο σε κάποιες περιπτώσεις έχει και η Ειδική Υπηρεσία Συντονισμού Δίκαιης Αναπτυξιακής Μετάβασης που θα δημιουργηθεί.

Σε όλες τις φάσεις και τα σχήματα διακυβέρνησης, βλέπουμε ότι η Αυτοδιοίκηση και συγκεκριμένα οι Περιφέρειες, δεν έχουν τον ενεργό και σημαντικό ρόλο που θα περίμενε κανείς, από τη στιγμή που το όλο εγχείρημα πρέπει να εφαρμοστεί τοπικά και θα επηρεάσει ριζικά τις τοπικές κοινωνίες. Οι δύο Περιφέρειες συμμετέχουν στη Συντονιστική Επιτροπή και υπέβαλαν τις προτάσεις και τις διεκδικήσεις τους προς αυτή, αναφορικά με τη μετάβαση και

¹⁹ Απόφαση Περιφερειάρχη, α.π. 96851/10-07-2020 (ΑΔΑ: ΨΣΛΔ7ΛΨ-ΜΜΒ), που αντικαθιστά την αρχική α.π. 60560/13-05-2020 Απόφαση Περιφερειάρχη Δυτικής Μακεδονίας περί «Σύστασης και Συγκρότησης Ομάδας Εργασίας για την προετοιμασία μετάβασης της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας στη μεταλιγνιτική περίοδο

²⁰ Τεχνική Γραμματεία με ρόλο τεχνικού συμβούλου προς τη Συντονιστική Επιτροπή, η οποία εισηγείται στην Κυβερνητική Επιτροπή που εγκρίνει και είναι ουσιαστικά το αποφασίζον όργανο

τις ανάγκες και τα προβλήματα των κοινωνιών τους μετά από διαβούλευση με τους φορείς και τους πολίτες. Δεν φαίνεται όμως να λαμβάνονται επαρκώς υπ' όψιν τα αιτήματά τους.

Επιπλέον, η διαμόρφωση του συστήματος διακυβέρνησης της Δίκαιης Μετάβασης είναι προφανές ότι έγινε έτσι ώστε να είναι, αποκλειστικά σχεδόν, σε κεντρικό επίπεδο. Ενώ στις πρώτες συζητήσεις επί του τρόπου θεσμοθέτησης των διαδικασιών είχε διατυπωθεί η πρόθεση για κύρωση του ΣΔΑΜ με νόμο, προκρίθηκε τελικά η έγκρισή του μόνο από την Κυβερνητική Επιτροπή, αποκλείοντας κατά τον τρόπο αυτό τη δυνατότητα προσβολής πράξεων που θα στηρίζονται σε αυτό και τον παρεμπόδιοντα έλεγχο συνταγματικότητάς του. Η έγκριση με πράξη της Κυβερνητικής Επιτροπής, ανάγεται στο χειρισμό θεμάτων κυβερνητικής πολιτικής²¹, τα οποία δεν είναι προσβλητά ως αναγόμενα στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας²². Χαρακτηριστικό είναι το γεγονός ότι το Περιφερειακό Συμβούλιο Δυτικής Μακεδονίας έχει με απόφασή του θέσει καποιες αδιαπραγμάτευτες διεκδικήσεις που θα έπρεπε να έχουν ενταχθεί στο ΣΔΑΜ και έχουν διαμορφωθεί βάσει των αναγκών της περιοχής, οι οποίες όμως δεν έχουν ληφθεί υπόψη έως και σήμερα στο master plan και ότι το Περιφερειακό Συμβούλιο Πελοποννήσου καταψήφισε το master plan.

Αντίθετα, τα εδαφικά σχέδια που απαιτούνται για την εφαρμογή του, θα λάβουν τη μορφή σχεδίου νόμου που θα κατατεθεί προς ψήφιση, αφού αυτά εγκριθούν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και προκειμένου να καταστεί δυνατή η εκκίνηση της εκταμίευσης πόρων. Και αυτά όμως, ενώ αφορούν την Περιφερειακή Ενότητα Κοζάνης, τους Δήμους Αμυνταίου και Φλώρινας, αλλά εν τέλει ολόκληρη την περιφέρεια, αφού θα πρέπει ο χωροταξικός σχεδιασμός να γίνει σε περιφερειακό επίπεδο και να συνδιαμορφωθεί, διαμορφώνονται ουσιαστικά μόνο από τη Δ.Ε.Η., η οποία κατέχει εδάφη από αναγκαστικές απαλλοτριώσεις, στα οποία είχε αναπτύξει τη δραστηριότητά της και τα οποία θα πρέπει και να αποκαταστήσει, αναλαμβάνοντας κανονικά και το τεράστιο κόστος.

5. Διαμόρφωση θεσμικού πλαισίου και προβλήματα που ανακύπτουν

Όπως προαναφέρθηκε, το εγχείρημα της απολιγνιτοποίησης, στη Δυτική Μακεδονία ιδίως, είναι τεράστιο και θα πρέπει να γίνει σε εξαιρετικά σύντομο χρονικό διάστημα. Λόγω της μεγάλης οικονομικής και κατ' επέκταση κοινωνικής εξάρτησης της περιοχής από το λιγνίτη, θα πρέπει τάχιστα να αλλάξει το παραγωγικό μοντέλο και να προσελκυσθούν επενδύσεις που θα προσφέρουν πολλές και μόνιμες θέσεις εργασίας, όπως βιομηχανίες και εταιρείες καινοτομίας και τεχνολογιών.

Για να συμβεί αυτό, απαιτείται η υιοθέτηση και εφαρμογή ειδικών φορολογικών και οικονομικών κινήτρων²³. Ουσιαστικά θα πρέπει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή να κηρύξει τις λιγνιτικές περιοχές ως ειδικές φορολογικές ζώνες. Η απορρόφηση των κονδυλίων του Ταμείου

²¹ Άρθρο 8παρ.1 Ν.4622/2019: «Οι Κυβερνητικές Επιτροπές συνιστώνται κατά περίπτωση... και ασκούν τις προβλεπόμενες από την πράξη σύστασής τους αρμοδιότητες, οι οποίες αφορούν στον χειρισμό συγκεκριμένων θεμάτων της κυβερνητικής πολιτικής, τα οποία απαιτούν ιδιαίτερη διαχείριση και συστηματική παρακολούθηση»

²² Άρθρο 45παρ.5 Π.Δ. 18/1989, ΟλΣτΕ 22/2007, ΕΥΓΕΝΙΑ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Κυβερνητικές πράξεις, <https://www.prevedourou.gr/%CE%BA%CF%85%CE%B2%CE%B5%CF%81%CE%BD%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AD%CF%82-%CF%80%CF%81%CE%AC%CE%BE%CE%B5%CE%B9%CF%82-5-10-2015/>

²³ Επικαιροποιημένο ΣΔΑΜ, σελ. 8. Ήδη τεθεί ο Νόμος για την ηλεκτροκίνηση (4710/2020 (ΦΕΚ Α'142/23.7.2020)), που προβλέπει κίνητρα για την ανάπτυξη της ηλεκτροκίνησης με ενισχυμένους συντελεστές στις λιγνιτικές περιοχές, θέτοντας τα θεμέλια για σχετικές επενδύσεις τοπικά και ανακοινώθηκε από τον Υπουργό Εσωτερικών η επιπλέον μοριοδότηση λόγω εντοπιότητας σε διαγωνισμούς ΑΣΕΠ για τους κατοίκους της Δυτικής Μακεδονίας.

Δίκαιης Μετάβασης αλλά και όλων των χρηματοδοτικών εργαλείων που θα τεθούν στη διάθεση της χώρας για την απολιγνιτοποίηση, απαιτεί τη γρήγορη ωρίμανση έργων, την επίτευξη όλων των διαδικασιών και σταδίων σύναψης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τη δημιουργία σταθερού περιβάλλοντος προς προσέλκυση επενδύσεων με ταυτόχρονη εγγύηση προς την Ευρώπη και το Κράτος για μη παραβίαση της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και ισότητας στη φορολογική αντιμετώπιση.

Όπως αναφέρεται και στο ίδιο το επικαιροποιημένο ΣΔΑΜ, «σχεδιάστηκε συγκεκριμένη δέσμη κινήτρων προσέλκυσης νέων επενδύσεων υψηλής έντασης εργασίας και προστιθέμενης αξίας ταξινομημένων σε ομάδες. Τα κίνητρα αυτά θα συναρθρώνονται με κίνητρα που ήδη προβλέπονται στην κείμενη ελληνική νομοθεσία (π.χ. Ν. για την Ηλεκτροκίνηση). Στην εν λόγω δέσμη κινήτρων λαμβάνεται ειδική μέριμνα για την υποστήριξη των επηρεαζόμενων, ήδη εγκατεστημένων, επιχειρήσεων, καθώς και των επηρεαζόμενων φυσικών προσώπων. Προκειμένου τα κίνητρα αυτά να θεσμοθετηθούν απρόσκοπτα και σε σύμπνοια με το κείμενο ευρωπαϊκό θεσμικό πλαίσιο, αποφασίστηκε από την Κυβερνητική Επιτροπή η κατάρτιση και η υποβολή, να αποσταλούν στις αρμόδιες υπηρεσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ως προ-κοινοποίηση (pre-notification) ενός ειδικού καθεστώτος ενίσχυσης».²⁴

Τα κίνητρα που έχουν προταθεί από την Ελλάδα είναι τα εξής:

- Προσέλκυσης νέας παραγωγικής διαδικασίας: επιχορήγηση για νέα επένδυση, φοροαπαλλαγή, φοροελαφρύνσεις, επιδότηση ασφαλιστικών εισφορών, απαλλαγή τελών, δάνεια με ευνοϊκούς όρους και εγγυήσεις.
- Διατήρησης της υφιστάμενης λειτουργίας: επιχορήγησης για αναμόρφωση / εκσυγχρονισμό της παραγωγικής λειτουργίας, επιδότηση δανειακών υποχρεώσεων, επιδότηση μισθολογικού κόστους, συμμετοχή στα ίδια κεφάλαια και δάνεια με ευνοϊκούς όρους.
- Για την υποστήριξη φυσικών προσώπων: απομείωση φόρου εισοδήματος, επιδότηση στεγαστικού δανείου και ενίσχυση των προβλεπόμενων επιδομάτων και προγραμμάτων κατάρτισης.²⁵

Ο Νομοθέτης στο παρελθόν έχει προβλέψει εξαιρέσεις σε μερικές περιπτώσεις από τις διαδικασίες για περιοχές ορεινές, νησιωτικές ή παραμεθόριες (σε άλλα νομοθετήματα, π.χ. Ν 4483/17, άρθρο 32). Οι εξαιρέσεις αυτές εξυπηρετούν τη «συνοχή», όχι μόνο σε Εθνικό αλλά και σε Ευρωπαϊκό επίπεδο (cohesion policy, άρθρο 174 ΣΛΕΕ). Η Περιφέρεια της Δυτικής Μακεδονίας, με την ταχεία και εσπευσμένη μετάβαση θα έχει ραγδαία μείωση εισοδήματος που, εφόσον δεν ληφθούν άμεσα ισχυρά εξαιρετικά μέτρα προς ενίσχυσή της, θα οδηγήσει αναπόφευκτα στην ερήμωσή της. Το άρθρο 174 ΣΛΕΕ προβλέπει τα εξής: «Η Ένωση αποσκοπεί, ιδιαίτερα, στη μείωση των διαφορών μεταξύ των επιπέδων ανάπτυξης των διαφόρων περιοχών και στη μείωση της καθυστέρησης των πλέον μειονεκτικών περιοχών. Μεταξύ των εν λόγω περιοχών, δίδεται ιδιαίτερη προσοχή στις αγροτικές περιοχές, τις περιοχές που συντελείται βιομηχανική μετάβαση και τις περιοχές που πλήττονται από σοβαρά και μόνιμα φυσικά ή δημογραφικά προβλήματα, όπως οι υπερβόρειες περιοχές που είναι ιδιαίτερα αραιοκατοικημένες και οι νησιωτικές, διασυννοριακές και ορεινές περιοχές». Το ήδη οξύ δημογραφικό πρόβλημα της Δυτικής Μακεδονίας σε συνδυασμό με τα πολύ υψηλά ποσοστά ανεργίας και τις συνέπειες που ήδη έχουν αρχίσει να διαφαίνονται από την απολιγνιτοποίηση, δημιουργούν τις κατάλληλες συνθήκες για νομοθετικές ρυθμίσεις κατά παρέκκλιση των όσων ισχύουν γενικά. Άλλωστε, ισότητα είναι η ανόμοια αντιμετώπιση ανόμοιων καταστάσεων. Για το λόγο αυτό ζητείται να ενσωματώνεται σε όλες τις διαδικασίες

²⁴ ΣΔΑΜ, υπό 2.5, σελ. 14-15.

²⁵ ΣΔΑΜ, σελ.26

που αφορούν τις περιοχές αυτές η ρήτρα δίκαιης μετάβασης, που θα δικαιολογεί παρεκκλίσεις και εξαιρέσεις.

Νομοθετικά, θα μπορούσε να τεθεί σε ισχύ νόμος με “sunset clause”, δηλαδή με ημερομηνία λήξης που θα οριοθετεί χρονικά την όποια «παρέκκλιση». Τέτοιου είδους διατάξεις, εξυπηρετούν την ενίσχυση της βιομηχανίας και την προσέλκυση επενδύσεων²⁶, αφού δημιουργούν ένα ξεκάθαρο θεσμικό πλαίσιο, με καθορισμένα χρονικά -και γεωγραφικά στην περίπτωση μας- όρια. Ταυτόχρονα λειτουργεί και ως εγγύηση για τη μη καταστρατήγηση της εναρμονισμένης οικονομικής και φορολογικής πολιτικής της Ένωσης και τη μη ύπαρξη παράνομων κρατικών ενισχύσεων. Αυτό μπορεί να εφαρμοστεί και σύμφωνα με τις αρχές της αναλογικότητας και της επικουρικότητας της Ε.Ε. (άρθρο 5 παρ. 2 και 3 ΣΕΕ). Θεωρείται μάλιστα καλή πρακτική νομοθέτησης η κατ’ αυτόν τον τρόπο στοχευμένη ρύθμιση καταστάσεων. Επιπλέον δικλείδες ασφαλείας θα αποτελούν οι αρχές της διαφάνειας και της δημοσιότητας, αφού μπορεί να δημιουργηθεί ένα ξεχωριστό μητρώο για τις δημόσιες συμβάσεις που θα συνάπτονται και θα εκτελούνται βάσει των εξαιρετικών διατάξεων, το οποίο θα παρακολουθείται από τα αρμόδια Υπουργεία και την ΤΕΣΔΑΜ.

Προς τήρηση των αρχών καλής νομοθέτησης και για να είναι δυνατή η συνεχής παρακολούθηση των αλλαγών και η γνώση των ισχυουσών διατάξεων, θα ήταν σκόπιμο να αναρτώνται όλες οι τροποποιούμενες διατάξεις που αφορούν τη Δυτική Μακεδονία και τη Μεγαλόπολη, σε μία ιστοσελίδα, όπως ίσως αυτή της ΣΔΑΜ.

Επηρεάζονται επίσης οι τομείς του χωροταξικού και του περιβαλλοντικού δικαίου, οι οποίοι σε κάποιες περιπτώσεις συνδέονται μεταξύ τους άμεσα, ιδίως στις εγκαταστάσεις φωτοβολταϊκών πάρκων και πλωτών φωτοβολταϊκών. Τα εδαφικά σχέδια θα πρέπει να διαμορφωθούν από την Περιφέρεια, η οποία θα ενεργήσει ως νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου και οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον και την κάλυψη των αναγκών της τοπικής κοινωνίας και οικονομίας μακροπρόθεσμα. Για το λόγο αυτό, απαιτείται άμεσα να υποχρεωθεί η ΔΕΗ Α.Ε., η οποία στο μεγαλύτερο μέρος της μετοχικής της σύνθεσης είναι ουσιαστικά κρατική, σε διαμόρφωση των δικών της ειδικών χωροταξικών σχεδίων σε συνεργασία με την Περιφέρεια και την Επιτροπή ΣΔΑΜ, ώστε να υπάρχει δυνατότητα, μη παραβιάζοντας βέβαια τα ιδιοκτησιακά της δικαιώματα, να γνωρίζει η τοπική αυτοδιοίκηση ποιες είναι οι εκτάσεις που θα αξιοποιήσει η ΔΕΗ και με ποια χρήση. Αυτό είναι προαπαιτούμενο για την σωστή και ουσιαστική διαμόρφωση του χωροταξικού σχεδιασμού της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, ώστε να υπάρχει συμβατότητα και το έλασσον να ακολουθεί και να προσαρμόζεται στο μείζον. Το ίδιο θα πρέπει να ισχύσει αναφορικά και με τα υφιστάμενα κτίρια και τις εγκαταστάσεις ΔΕΗ. Απαιτείται σε κάθε περίπτωση να γνωρίζει η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας το μέλλον και τη χρήση των υφιστάμενων υποδομών, ώστε να ληφθούν υπόψη στο σχεδιασμό για τη μετάβαση και για την αξιοποίησή τους.

Επιπλέον, στην περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας, υπάρχουν παραλίμνιες πλέον εκτάσεις, οι οποίες είχαν απαλλοτριωθεί από τη Δ.Ε.Η. για κατασκευή υδροηλεκτρικών έργων και οι οποίες με το άρθρο 1 Ν. 1280/1982, είχαν μεταβιβαστεί στο Δημόσιο με Αποφάσεις του Δ.Σ. της Δ.Ε.Η. και έγκρισή τους από τον Υπουργό Ενέργειας και Φυσικών Πόρων παλιότερα και από τον Υπουργό Ανάπτυξης, μετά την τροποποίηση του 2001. Με την παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου, όπως ίσχυε, οι εκτάσεις αυτές που παραχωρούνταν στο Δημόσιο, μπορούσαν, μεταξύ άλλων, «να διατίθενται στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης για χρήσεις που εξυπηρετούν τους σκοπούς τους». Με το άρθρο 12 παρ.11 Ν. 3147/2003, καταργήθηκε η

²⁶ Εφαρμόζεται τόσο στο Ηνωμένο Βασίλειο για τις ρυθμίσεις που σχετίζονται με επιχειρήσεις, όσο και στην Ευρωπαϊκή Ένωση αναφορικά με την αδειοδότηση κυκλοφορίας φαρμάκων.

δυνατότητα παραχώρησης χρήσης των εκτάσεων αυτών προς τους Ο.Τ.Α. και η χρήση τους περιορίστηκε στην εκπλήρωση σκοπών της αγροτικής νομοθεσίας και μόνον. Σήμερα, προς αξιοποίησή τους για αναπτυξιακούς σκοπούς, κρίνεται σκόπιμη η δυνατότητα αξιοποίησης παραλίμνιων περιοχών και η δημιουργία υποδομών, όχι μόνο για αγροτική αξιοποίηση. Τίθενται επομένως, ζητήματα επαναπόδοσης εδαφών προς τους Ο.Τ.Α..

Ως προς το Δίκαιο Περιβάλλοντος, χρειάζεται να διαμορφωθεί ειδικό θεσμικό πλαίσιο για την περιοχή. Το υπάρχον ανεπτυγμένο δίκτυο μεταφοράς ηλεκτρικού ρεύματος, παρακαταθήκη της δραστηριοποίησης της ΔΕΗ στην περιοχή, και οι κλιματικές συνθήκες της Περιφέρειας (ηλιοφάνεια, άνεμοι κλπ) είναι ιδανικά για τη δημιουργία μεγάλης κλίμακας μονάδων παραγωγής ρεύματος από ΑΠΕ. Τον τελευταίο χρόνο πλήττεται από την άναρχη ανάπτυξη και εγκατάσταση Φ/Β (πάρκων και πλωτών), που ξεπερνάει κάθε πρόβλεψη. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με τη μη ύπαρξη περιφερειακού χωροταξικού σχεδίου και ειδικού χωροταξικού για τις Α.Π.Ε., θα οδηγήσει σε υπερκάλυψη της γης από εγκαταστάσεις ανανεώσιμων πηγών ενέργειας, αποκλείοντας οποιαδήποτε άλλη αναπτυξιακή χρήση της, χωρίς να προσφέρει ταυτόχρονα θέσεις εργασίας. Οι τεράστιες εκτάσεις στις οποίες θα εγκατασταθούν τα φωτοβολταϊκά πάρκα, αποτελούν κατά κύριο λόγο βοσκοτόπια (δημόσιες εκτάσεις), απαραίτητα για την κτηνοτροφία της περιοχής και γη υψηλής παραγωγικότητας, κρίσιμο οικονομικά παράγοντα που στηρίζει το τοπικό εισόδημα, ιδίως κατά τη μεταλιγνιτική περίοδο.

Ακόμη, έχουν υποβληθεί αιτήσεις αδειοδότησης ηλεκτροπαραγωγής στη Ρ.Α.Ε, για πλωτά φωτοβολταϊκά εντός της τεχνητής λίμνης Πολυφύτου, η οποία όμως είναι κανονικά κοινόχρηστο πράγμα και δεν ανήκει στη Δ.Ε.Η. Α.Ε.²⁷, ενώ ταυτόχρονα δεν υφίσταται θεσμικό πλαίσιο στην Ελλάδα για τα πλωτά φωτοβολταϊκά.

Για τους λόγους αυτούς και επειδή η περιβαλλοντική νομοθεσία και πιο συγκεκριμένα ο Νόμος 4685/2020, διευκόλυνε πολύ την εγκατάσταση και αδειοδότηση εγκαταστάσεων Α.Π.Ε., μη δίνοντας στις διαδικασίες αυτές ενεργό ρόλο στην τοπική αυτοδιοίκηση, παρά μόνο γνωμοδοτικό στην περιβαλλοντική αδειοδότηση μεγάλων έργων²⁸, χρειάζεται η διαμόρφωση ειδικού θεσμικού πλαισίου για τις υπό μετάβαση περιοχές, στις οποίες η τοπική αυτοδιοίκηση μέσω των συλλογικών της οργάνων θα έχει αποφασιστικό ρόλο ή έστω θα απαιτείται στις εγκαταστάσεις Α.Π.Ε. μεγάλης κλίμακας η σύμφωνη γνώμη για την περιβαλλοντική αδειοδότηση, ώστε να γίνεται ορθή διαχείριση των εδαφών και αξιοποίησή τους. Άλλως οδηγούμαστε σε παραβίαση των αρχών της Βιώσιμης Ανάπτυξης²⁹, της Προφύλαξης ως εξειδίκευση της αρχής της Πρόληψης, η οποία προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 174 παρ.2 της Ευρωπαϊκής Συνθήκης και της υποχρέωσης προστασίας του περιβάλλοντος.

Ακόμη, θα πρέπει να υιοθετηθούν fast track διαδικασίες για την υλοποίηση μεγάλων επενδύσεων, κατά παρέκκλιση των ρυθμίσεων του Ν.4412/2016 και να υιοθετηθούν ευρύτερα πρακτικές αναπτυξιακών νόμων για τις επενδύσεις που πρόκειται να γίνουν στις υπό μετάβαση περιοχές. Για παράδειγμα, ο νόμος 3894/2010 περί επιτάχυνσης και διαφάνειας υλοποίησης στρατηγικών επενδύσεων προέβλεπε στο άρθρο 10 διαδικασία αναγκαστικών απαλλοτριώσεων για την εκτέλεση στρατηγικών επενδύσεων και ο Ν.4608/2019 «Ελληνική Αναπτυξιακή Τράπεζα, προσέλκυση Στρατηγικών Επενδύσεων και άλλες διατάξεις», ειδικές ευνοϊκές διαδικασίες για απαλλοτρίωση εκτάσεων.³⁰ Απαιτείται η άμεση δημιουργία ανάλογου θεσμικού πλαισίου και για τις περιοχές υπό μετάβαση, ακόμα και για εκτάσεις ιδιοκτησίας της Δ.Ε.Η. Α.Ε., με συντετμημένες προθεσμίες. Από την Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας έχει

²⁷ΝΣΚ, γνωμοδότηση υπ'αριθμ. 710/2001, Δ' Τμήμα, για το ιδιοκτησιακό καθεστώς της τεχνητής λίμνης του Αώου.

²⁸ Άρθρα 2, 4 και 9 Ν. 4685/2020.

²⁹ Άρθρο 24παρ.1 του Συντάγματος

³⁰ Άρθρο 11 Ν.4608/2019.

ζητηθεί να χαρακτηριστεί το εγχείρημα της απολιγνιτοποίησης ως στρατηγική επένδυση, όπως ορίζεται στο Ν. 4608/2019, ώστε να επιλυθούν ζητήματα που προκύπτουν ως προς τα κίνητρα και τα χρονοδιαγράμματα του σχεδιασμού.

Αν και δεν πληρούνται de lege lata οι προϋποθέσεις για να χαρακτηριστεί η συνθήκη της μετάβασης ως «καθεστώς έκτακτης ανάγκης», θεωρούμε ότι, για να έλθει αυτή εις πέρας και να είναι δίκαιη, θα πρέπει να τεθούν σε εφαρμογή τέτοιο πλαίσιο και διαδικασίες που να επιτρέπουν την παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία, κυρίως ως προς την αξιοποίηση γαιών δεκτικών μεγάλων επενδύσεων, αφού οι συνέπειες της απολιγνιτοποίησης για τη Δυτική Μακεδονία θα είναι τεράστιες και θα επέλθουν σε μόλις 3 χρόνια, με την ανακοίνωση της απόσυρσης των μονάδων ηλεκτροπαραγωγής λιγνίτη στα μέσα του 2019 και την ολοκλήρωσή της έως το 2023.

6.Επίλογος

Η Δίκαιη Μετάβαση στη μετά λιγνίτη εποχή, είναι ένα πολυεπίπεδο, πολύπλοκο και δύσκολο εγχείρημα. Όσα αναπτύχθηκαν παραπάνω δεν είναι δυνατόν να αποτυπώσουν στο σύνολό τους όλες τις εκφάνσεις του δικαίου, της κοινωνικής και οικονομικής ζωής που επηρεάζονται και μάλιστα ριζικά. Ειδικά, όταν γίνεται σε εξαιρετικά σύντομο χρονικό διάστημα και σε πολύ μεγάλη έκταση, όπως συμβαίνει στην Ελλάδα και συγκεκριμένα στην περιφέρεια της Δυτικής Μακεδονίας, καθώς δεν επηρεάζει μόνο τέσσερις Δήμους (Κοζάνης, Εορδαίας, Φλώρινας και Αμυνταίου), αλλά ολόκληρη την Περιφέρεια και το Δήμο Μεγαλόπολης της Περιφέρειας Πελοποννήσου και ολόκληρη τη χώρα.

Συμπερασματικά, για την επιτυχία της μετάβασης, απαιτείται η καλύτερη και πιο άμεση συνεργασία του κεντρικού κράτους, ως φορέα της απολιγνιτοποίησης, με την τοπική αυτοδιοίκηση. Στη διαχείριση και τη διακυβέρνησή του θα πρέπει να έχουν πιο ενεργό, άμεσο και αποφασιστικό ρόλο οι τοπικές κοινωνίες διά των αιρετών τοπικών τους οργάνων, ώστε να εισακούγονται και να διαμορφωθεί το θεσμικό πλαίσιο, εθνικό και ευρωπαϊκό, σύμφωνα με τις πραγματικές ανάγκες τους.

Σε κάθε στάδιο απαιτείται να γίνεται στάθμιση όλων των δεδομένων και να επιλέγεται αυτό που συμβαδίζει περισσότερο με το δημόσιο συμφέρον. Και στη διαχείριση των χρηματοδοτικών κεφαλαίων που θα εισρεύσουν στις περιοχές υπό μετάβαση, η διαχείριση θα πρέπει να γίνει εκ της βάσεως. Απαραίτητη είναι η δημιουργία ζώνης ειδικών φορολογικών και οικονομικών κινήτρων, κατά παρέκκλιση της ευρωπαϊκής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, αλλά σε συμφωνία με την αρχή της οικονομικής και κοινωνικής συνοχής της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Πρόκειται για ένα έργο πρωτότυπο για τα ελληνικά δεδομένα, αλλά και για τα ευρωπαϊκά, με τις συνθήκες που επικρατούν σήμερα. Ειδικά μετά και την επέλευση της πανδημίας του COVID-19, η οποία πλήττει ανεπανόρθωτα την Ευρώπη και οικονομικά, περιορίζοντας τα διαθέσιμα κονδύλια για τη μετάβαση και δυσχεραίνοντας τις επαφές, την επικοινωνία και τις διαπραγματεύσεις μεταξύ των φορέων και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Είναι ιστορικό, μακροπρόθεσμο και διαμορφώνει νέο και ειδικό, κατ' εξαίρεση όσων ισχύουν τα τελευταία χρόνια, θεσμικό πλαίσιο, το οποίο δημιουργείται στην πορεία, διαδραστικά και θα πρέπει να ληφθεί μέριμνα από την πλευρά μας ως χώρα, ώστε να εξυπηρετήσει τις ανάγκες και τα συμφέροντα των τοπικών κοινωνιών.

Η ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΑ ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΟΥΝΤΩΝ ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ ΓΙΑ ΟΦΕΙΛΕΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ, ΜΕΤΑ ΤΙΣ ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

Χρήστος Κολύβας, Δικαστικός Πληρεξούσιος Α΄ ΝΣΚ, Υπ. Διδάκτωρ Νομικής, Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης, Μ.Δ.Ε. Αστικού Δικονομικού Δικαίου

Εισαγωγή

Στον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, στο άρθρο 50 αυτού, προβλέπεται η αλληλέγγυα ευθύνη των διοικούντων νομικά πρόσωπα για οφειλές προς το Δημόσιο. Ο θεσμός της πρόσθετης ευθύνης των διοικούντων θεσπίστηκε ως πρόσθετο μέσο καταπολέμησης της φοροδιαφυγής των νομικών προσώπων, στα πλαίσια της προσπάθειας του φορολογικού νομοθέτη περί απονομής δικαιοσύνης.

Α. Θεσμικό πλαίσιο.

Ι. Η πρόβλεψη της αλληλέγγυας ευθύνης των διοικούντων νομικά πρόσωπα στο προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς.

Στο άρθρο 50 παρ. 1 του ΚΦΔ (4174/2013), όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το νόμο 4646/2019, ορίζεται ότι: «1. Τα πρόσωπα που είναι διευθυντές, «πρόεδροι,» διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι, εντεταλμένοι στη διοίκηση και εκκαθαριστές των νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων κατά το χρόνο της διάλυσης ή συγχώνευσης τους, ευθύνονται προσωπικά και αλληλέγγυα για την πληρωμή του φόρου «τόκων και προστίμων» που «οφείλονται» από αυτά τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες καθώς και του φόρου που παρακρατείται, ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσης τους. Στα νομικά πρόσωπα που συγχωνεύονται, ευθύνεται αλληλεγγύως μαζί με τα πιο πάνω πρόσωπα, για την πληρωμή των κατά το προηγούμενο εδάφιο οφειλόμενων φόρων του διαλυόμενου νομικού προσώπου και εκείνο που το απορρόφησε ή το νέο νομικό πρόσωπο που συστήθηκε ανεξάρτητα από το χρόνο βεβαίωσης τους». Στην παρ. 2 ορίζεται ότι: «2. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ευθύνονται προσωπικά και αλληλεγγύως για τους παρακρατούμενους φόρους "το ΦΠΑ και όλους τους επιρριπτόμενους φόρους" και κατά τη διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου που εκπροσωπούν ως εξής: α) Αν έχει γίνει η παρακράτηση φόρου, όλα τα πρόσωπα που είχαν μία από τις ως άνω ιδιότητες από τη λήξη της προθεσμίας απόδοσης του φόρου και μετά. β) Αν δεν έχει γίνει η παρακράτηση φόρου, όλα τα πρόσωπα, που είχαν μία από τις πιο πάνω ιδιότητες κατά το χρόνο που υπήρχε η υποχρέωση παρακράτησης του φόρου.....».

Με τις ως άνω διατάξεις, δεν δημιουργείται ίδια φορολογική υποχρέωση των προσώπων που έχουν την ιδιότητα του διαχειριστή ή του διευθύνοντος συμβούλου κλπ νομικών προσώπων, (κατά τον χρόνο διάλυσης αυτών ή που αποκτούν την εν λόγω ιδιότητα κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του νομικού προσώπου, ανεξαρτήτως διάλυσης αυτής, βλ. ΣτΕ 1465/2014, 884/2011 επτ., 2495/2007), για καταβολή του οφειλόμενου από το νομικό πρόσωπο φόρου, αλλά απλή πρόσθετη ευθύνη αυτών προς πληρωμή του βεβαιωθέντος, σε βάρος του νομικού προσώπου, φόρου¹. Το χαρακτηριστικό στοιχείο που συναντάται στις πιο πάνω νομοθετικές διατάξεις, όπως αυτές ερμηνεύτηκαν και εφαρμόστηκαν από τη νομολογία, είναι ότι θεσπίζονταν αντικειμενική ευθύνη του τελευταίου εκπροσώπου - διοικούντος το

¹ Βλ. σχετ. ΣτΕ 2274/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

νομικό πρόσωπο για την καταβολή των αναφερόμενων στο άρθρο 50 του ΚΦΔ οφειλόμενων από το νομικό πρόσωπο φορολογικών χρεών, κατά το χρόνο λύσης του νομικού προσώπου, με εξαίρεση την ευθύνη για παρακρατούμενους και επιρριπτόμενους φόρους όπου θεμελιώνονταν πρόσθετη ευθύνη και κατά το χρόνο λειτουργίας του νομικού προσώπου, η οποία επιμερίζονταν στα πρόσωπα που είχαν μία από τις αναφερόμενες στο άρθρο 50 παρ. 1 του ΚΦΔ, ιδιότητες, ανάλογα με το εάν είχε γίνει η όχι η παρακράτηση του φόρου.

Η καθιέρωση του θεσμού της γνήσιας αντικειμενικής ευθύνης των διοικούντων τα νομικά πρόσωπα ή οντότητες, δηλαδή η γέννηση ευθύνης ανεξάρτητα από υπαιτιότητα ή μη στο πρόσωπο των διοικούντων, παρότι κρίθηκε ότι δεν αντίκειται σε συνταγματικές διατάξεις², οδήγησε σε ανεπιεική αποτελέσματα, δεδομένου του κινδύνου που ενυπήρχε ως προς τη θεμελίωση ευθύνης προσώπων, τα οποία μπορεί να μην είχαν ενεργό ρόλο στην διοίκηση του νομικού προσώπου αλλά η συμμετοχή τους ήταν περισσότερο τυπική, αλλά και της δυνατότητας αποφυγής της ευθύνης από αυτούς που πραγματικά την έφεραν, καθώς σε πολλές περιπτώσεις τοποθετούνταν στις θέσεις διοίκησης είτε πρόσωπα που είχαν τυπική συμμετοχή είτε και φορολογικώς αφερέγγυα πρόσωπα και το νομικό πρόσωπο διοικούνταν από πρόσωπα υποκρυπτόμενα, τα οποία έτσι απέφευγαν τη θεμελίωση αλληλέγγυας φορολογικής ευθύνης σε βάρος τους.³ Έτσι, καθίστατο δυσχερής η καταπολέμηση της φοροδιαφυγής και η, μέσω αυτής, απονομή δικαιοσύνης από τον φορολογικό νομοθέτη κατά τις επιταγές και του άρθρου 5 παρ. 1 του Σ. Περαιτέρω, την ευθύνη έφεραν, κατά κανόνα, (με εξαίρεση την ευθύνη για παρακρατούμενους και επιρριπτόμενους φόρους) μόνο τα πρόσωπα στα οποία είχε ανατεθεί η διοίκηση του νομικού προσώπου κατά το χρόνο διάλυσης ή συγχώνευσής του, οι τελευταίοι δηλαδή εκπρόσωποι του νομικού προσώπου, οι οποίοι επωμίζονταν έτσι, ανεπιεικώς, το βάρος των φορολογικών οφειλών, ανεξάρτητα από το εάν κατά το χρόνο δημιουργίας τους δεν μετείχαν στη διοίκηση ή και στο ίδιο το νομικό πρόσωπο.

II. Η αλληλέγγυα ευθύνη των διοικούντων νομικά πρόσωπα μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 4646/2019.

1. Κατόπιν των ανεπιεικών αποτελεσμάτων του θεσμού της αλληλέγγυας ευθύνης των διοικούντων ν.π. όπως είχε διαμορφωθεί με το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο, ο νομοθέτης με το Ν. 4646/2019 (Α'201/12.12.2019) προέβη σε νέα ρύθμιση, αντικαθιστώντας το άρθρο 50 του ΚΦΔ. Στο άρθρο 34 του Ν. 4646/2019 ορίζεται ότι: «1. Οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 50 του ν. 4174/2013, αντικαθίστανται ως εξής: «1. Τα πρόσωπα, που είναι εκτελεστικοί πρόεδροι, διευθυντές, γενικοί διευθυντές, διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι, εντεταλμένοι στη διοίκηση και εκκαθαριστές των νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων, καθώς και τα πρόσωπα που ασκούν εν τοις πράγμασι τη διαχείριση ή διοίκηση νομικού προσώπου ή νομικής οντότητας, ευθύνονται προσωπικά και αλληλέγγυα για την πληρωμή του φόρου εισοδήματος, παρακρατούμενου φόρου, κάθε επιρριπτόμενου φόρου, Φόρου Προστιθέμενης Αξίας και του Ενιαίου Φόρου Ιδιοκτησίας Ακινήτων, που οφείλονται από αυτά τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες, ανεξάρτητα από τον χρόνο βεβαίωσής τους, ως και για τους τόκους, πρόστιμα, προσαυξήσεις και οποιεσδήποτε διοικητικές χρηματικές κυρώσεις επιβάλλονται επ' αυτών, εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α. τα ανωτέρω πρόσωπα είχαν μια από τις ανωτέρω ιδιότητες είτε κατά τη διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου είτε κατά τον χρόνο λύσης, διάλυσης ή συγχώνευσής του είτε κατά τη διάρκεια της εκκαθάρισης

² Βλ. ενδ. ΣτΕ 1028/2013 με την οποία κρίθηκε ότι η θέσπιση προσωπικής και αλληλέγγυας ευθύνης των φυσικών προσώπων που διευθύνουν α.ε. για την καταβολή παρακρατουμένων ή επιρριπτομένων στην κατανάλωση φόρων και η απαγόρευση χορηγήσεως αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας σε αυτά λόγω χρεών της εταιρείας δεν προσκρούει στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος.

³ Πρβλ. ΟΛΝΣΚ 275/2016

του νομικού προσώπου, β. οι οφειλές κατέστησαν ληξιπρόθεσμες κατά τη διάρκεια της θητείας τους υπό κάποια εκ των ανωτέρω ιδιοτήτων με την επιφύλαξη των επόμενων εδαφίων. Αν οι οφειλές διαπιστώνονται μετά από έλεγχο, ως αλληλεγγύως υπεύθυνα πρόσωπα κατά την έννοια της παραγράφου αυτής νοούνται μόνο τα πρόσωπα στα οποία συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις των στοιχείων α' και γ' κατά το φορολογικό έτος ή την περίοδο στην οποία ανάγονται οι οφειλές αυτές. Σε περίπτωση που οι υπό παρ. 1 φορολογικές οφειλές έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση, η αλληλέγγυα ευθύνη βαραίνει και τα πρόσωπα στα οποία συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις των στοιχείων α' και γ' κατά τον χρόνο που κάθε δόση της ρύθμισης κατέστη ληξιπρόθεσμη ή η ρύθμιση απωλέσθηκε. Για τα ποσά των τόκων, των προσαυξήσεων, των προστίμων και των λοιπών χρηματικών κυρώσεων, η αλληλέγγυα ευθύνη βαραίνει τα πρόσωπα που είναι αλληλεγγύως υπεύθυνα για την κύρια οφειλή επί της οποίας υπολογίζονται και επιβάλλονται τα ποσά αυτά, γ. οι εν λόγω οφειλές δεν καταβλήθηκαν ή δεν αποδόθηκαν στο Δημόσιο από υπαιτιότητα των ανωτέρω προσώπων. Το βάρος απόδειξης για την μη ύπαρξη υπαιτιότητας, φέρουν τα υπό παρ. 1 πρόσωπα. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και του Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων δύνανται να ορίζονται ενδεικτικά περιπτώσεις έλλειψης υπαιτιότητας. 2. Στα νομικά πρόσωπα που συγχωνεύονται, ευθύνεται αλληλεγγύως με τα υπό παρ. 1 πρόσωπα για την πληρωμή των οφειλομένων φόρου εισοδήματος, παρακρατούμενου φόρου, κάθε επιρριπτόμενου φόρου, Φόρου Προστιθέμενης Αξίας και του Ενιαίου Φόρου Ιδιοκτησίας Ακινήτων και των επ' αυτών τόκων, προστίμων, προσαυξήσεων και οποιωνδήποτε χρηματικών κυρώσεων του διαλυόμενου νομικού προσώπου και εκείνο που το απορρόφησε ή το νέο νομικό πρόσωπο που συστήθηκε, ανεξάρτητα από τον χρόνο βεβαίωσής τους.»

Με τις νέες ρυθμίσεις, καθίσταται σαφής η προσπάθεια του νομοθέτη να επιμερισθεί η ευθύνη για τις φορολογικές οφειλές του νομικού προσώπου στα πρόσωπα που μετείχαν ενεργά στη διοίκηση του, προς αποκατάσταση του κλίματος ασφάλειας των συναλλαγών και την εξάλειψη του φαινομένου της γέννησης της αλληλέγγυας ευθύνης προσώπων που ήταν προδήλως αμέτοχα στη δημιουργία φορολογικών υποχρεώσεων και της ταυτόχρονης απαλλαγής των πραγματικά υπαίτιων. Ειδικότερα, όπως επισημαίνεται και στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, με τις νέες ρυθμίσεις αποκαθίσταται μια εύλογη ισορροπία ανάμεσα στην ευθύνη του πρωτοφειλέτη νομικού προσώπου/νομικής οντότητας και στην αλληλέγγυα ευθύνη των ασκούντων πραγματική διοίκηση για την εξόφληση των υποχρεώσεων του πρώτου προς το Δημόσιο (ειδικότερα του φόρου εισοδήματος του παρακρατούμενου φόρου, κάθε επιρριπτόμενου φόρου, του ΦΠΑ και του ΕΝΦΙΑ). Η μέχρι τότε ισχύουσα ρύθμιση επέβαλε, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ένα είδος αντικειμενικής ευθύνης που δεν αφορά μόνο τα πρόσωπα που άσκησαν πραγματική διοίκηση κατά τη διάρκεια της οποίας δημιουργήθηκαν και έμειναν ανεξόφλητες οι φορολογικές υποχρεώσεις αλλά επεκτείνονταν στα πρόσωπα που διαδέχθηκαν τους ανωτέρω στη διοίκηση του νομικού προσώπου ή της νομικής οντότητας. Τα τελευταία, ενώ δεν είχαν οποιαδήποτε συμμετοχή στη δημιουργία της φορολογικής υποχρέωσης και στην μη εκπλήρωσή της, υπό το μέχρι τότε ισχύον νομικό πλαίσιο, ευθύνονταν αλληλεγγύως με τα πρόσωπα που προκάλεσαν την οφειλή. Αντίθετα, με τις νέες ρυθμίσεις η αλληλέγγυα ευθύνη περιορίζεται στα πρόσωπα που πράγματι άσκησαν διοίκηση και ως εκ τούτου είχαν την δυνατότητα να ενεργούν στο όνομα και για λογαριασμό του νομικού προσώπου/οντότητας, δηλαδή ήταν εξουσιοδοτημένα να εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις που βάραιναν το τελευταίο.

Για τον λόγο αυτό, η αλληλέγγυα ευθύνη περιορίζεται στους Εκτελεστικούς Προέδρους, (αντί των Προέδρων), Διευθυντές, Γενικούς Διευθυντές, Διαχειριστές, Διευθύνοντες Συμβούλους, εντεταλμένους στη Διοίκηση και Εκκαθαριστές, ενώ προστίθεται και ο κύκλος των προσώπων που εν τοις πράγμασι ασκούν τη διοίκηση ή τη διαχείριση του νομικού προσώπου. Η ευθύνη, δε, των προσώπων αυτών συνδέεται, πια, άμεσα με τη θητεία τους και

γεννάται εφόσον συντρέχουν, σωρευτικά οι προβλεπόμενες στη διάταξη προϋποθέσεις, όπου διακρίνονται οι περιπτώσεις θεμελίωσης της ευθύνης ανάλογα με το εάν οι οφειλές κατέστησαν ληξιπρόθεσμες κατά τη διάρκεια της θητείας των διοικούντων, ήτοι λόγω της παρόδου της προθεσμίας καταβολής τους, ή εάν οι οφειλές προέκυψαν μετά από έλεγχο της φορολογικής αρχής, ενώ ρυθμίζεται ειδικά και το ζήτημα της γέννησης της αλληλέγγυας ευθύνης στην περίπτωση που οι οφειλές έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση. Επιπρόσθετα, παρατηρείται ότι η αλληλέγγυα ευθύνη γεννάται μόνο για τους αναγραφόμενους στη διάταξη φόρους ως και για τόκους, πρόστιμα, προσαυξήσεις και διοικητικές κυρώσεις που επιβάλλονται επ' αυτών, σε αντίθεση με την προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 50 παρ. 1 του ΚΦΔ, η οποία έκανε λόγο για ευθύνη πληρωμής γενικώς, του φόρου, τόκων και προστίμων. Δεν γεννάται λοιπόν ευθύνη για πληρωμή άλλων φορολογικών οφειλών, πέραν των προβλεπόμενων στη διάταξη της παρ.1. Μάλιστα, στην προσφάτως εκδοθείσα υπ' αρ. Ε2173/30.10.2020 εγκύκλιο της ΑΑΔΕ, γίνεται απαρίθμηση περιπτώσεων γέννησης αλληλέγγυας ευθύνης των διοικούντων πρόσωπα. Τέλος, ως προς την υπαιτιότητα, καθιερώνεται από το νομοθέτη μαχητό τεκμήριο υπαιτιότητας και μη γνήσια αντικειμενική ευθύνη των διοικούντων, (νόθος αντικειμενική), καθώς δίνεται η δυνατότητα στα παραπάνω πρόσωπα να αποδείξουν την μη ύπαρξη υπαιτιότητας τους για τη δημιουργία των οφειλών.

Είναι χαρακτηριστικό ότι, στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 4646/2019, η προηγούμενη νομοθετική ρύθμιση, που καθιέρωνε αντικειμενική ευθύνη των διοικούντων, χαρακτηρίζεται ως «δρακόντεια» ενώ γίνεται εκτενής αναφορά στους λόγους που επέβαλαν την αντικατάσταση του άρθρου 50. Συγκεκριμένα αναφέρεται ότι: «Ο ανωτέρω περιορισμός της αλληλέγγυας ευθύνης των διοικούντων νομικά πρόσωπα και οντότητες αποτελεί κανόνα στις περισσότερες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και υπό μάλλον επιεικέστερη εκδοχή. Περαιτέρω, αποφεύγονται ακραίες περιπτώσεις αλληλέγγυας ευθύνης προσώπων που είναι προδήλως αμέτοχα στην δημιουργία των φορολογικών υποχρεώσεων και στην μη εξόφλησή τους όπως οι Εκκαθαριστές και οι δικαστικά διοριζόμενες διοικήσεις νομικών προσώπων. Αυτό άλλωστε έχει κρίνει και το ΝΣΚ στην γνωμοδότηση 165/2007 της 24.4.2007 η οποία έγινε δεκτή από τον Αρ. Πρωτ. 2/33094/0025 της 14.6.2007. Για την ταυτότητα του λόγου, η αλληλέγγυα ευθύνη δεν πρέπει να καταλαμβάνει τους διοικούντες που διαδέχθηκαν εκείνους οι οποίοι άφησαν ανεξόφλητες τις φορολογικές υποχρεώσεις του νομικού προσώπου. Είναι επίσης αξιοσημείωτο ότι η μέχρι σήμερα ισχύουσα δρακόντεια νομοθεσία, έχει ως συνέπεια την άρνηση ανάληψης καθηκόντων εκκαθαριστή, με αποτέλεσμα να βρίσκονται επί σειρά ετών σε κατάσταση τέλματος, νομικά πρόσωπα που τελούν υπό εκκαθάριση. Συναφώς επισημαίνεται ότι, εταιρείες του ιδιωτικού και του δημόσιου τομέα με ληξιπρόθεσμες οφειλές προς το Δημόσιο πολύ συχνά δεν μπορούν να απευθυνθούν σε έμπειρα στελέχη για την ανάληψη διαχειριστικών καθηκόντων διότι η αλληλέγγυα ευθύνη είναι απολύτως αποτρεπτική προς τούτο. Επομένως, η προτεινόμενη ρύθμιση συμβάλλει στην εύρυθμη λειτουργία της αγοράς και στην αποκατάσταση κλίματος ασφάλειας των συναλλαγών»⁴.

2. Με το Ν. 4646/2019 εισήχθη, περαιτέρω, μεταβατική διάταξη, στο άρθρο 66 παρ. 29, στην οποία ορίζεται ότι: «29. Οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 50 του ν. 4174/2013, όπως αντικαθίστανται με τις διατάξεις του άρθρου 34 του παρόντος, ισχύουν από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου και εφαρμόζονται για οφειλές, οι οποίες έχουν βεβαιωθεί πριν από τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου σε βάρος προσώπων ως αλληλεγγύως και προσωπικά ευθυνόμενων για οφειλές των νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων κατ' εφαρμογή του άρθρου 50 παράγραφος 1 και 2, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με τις διατάξεις του άρθρου 34 του παρόντος, του άρθρου 115 του ν. 2238/1994 και της παραγράφου 7 του άρθρου 22 του ν. 2468/1998, παύουν να βαραίνουν τα αλληλεγγύως ευθυνόμενα πρόσωπα, εφόσον τα τελευταία

⁴ Αιτ. Εκθ. Ν. 4646/2019.

δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις, που τίθενται με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 50 του ν. 4174/2013, όπως αντικαθίστανται με τις διατάξεις του άρθρου 34 του παρόντος για τη θεμελίωση της αλληλέγγυας ευθύνης και αίρονται τα σε βάρος τους ληφθέντα μέτρα. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου, υποβάλλεται αίτηση στην Αρχή που προέβη στις σχετικές ενέργειες αναζήτησης της ευθύνης του οικείου προσώπου εντός προθεσμίας τριών (3) μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου. Ποσά που έχουν καταβληθεί από τα υπό παραγράφου 1 πρόσωπα, δεν επιστρέφονται. Η αίτηση μπορεί να υποβληθεί και για εκκρεμείς υποθέσεις οφειλών κατά την έννοια του άρθρου 72 παραγράφου 50 του ν. 4174/2013, όπως ισχύει».

Η ως άνω διάταξη αντικαταστάθηκε, στη συνέχεια, με το άρθρο 31 παρ. 2 του Ν. 4701/2020, (Α' 128/30.06.2020), με εφαρμογή αναδρομικά από την έναρξη ισχύος του νόμου. Στη διάταξη, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της ορίζεται ότι: « 29. Οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 50 του ν. 4174/2013, όπως αντικαθίστανται με τις διατάξεις του άρθρου 34 του παρόντος, ισχύουν από τη δημοσίευση του παρόντος και εφαρμόζονται και για οφειλές, οι οποίες έχουν βεβαιωθεί πριν από τη θέση σε ισχύ του παρόντος σε βάρος νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων για τις οποίες ευθύνονται αλληλεγγύως και προσωπικά τα φυσικά πρόσωπα κατ' εφαρμογή του άρθρου 50 παρ. 1 και 2, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με τις διατάξεις του άρθρου 34 του παρόντος, του άρθρου 115 του ν. 2238/1994, (Α' 151), της παρ. 7 του άρθρου 22 του ν. 2648/1998, (Α' 238), της περ. β' του άρθρου 55 του ν. 2859/2000, (Α' 248), καθώς και κάθε άλλης διάταξης με την οποία θεσπίζεται αλληλέγγυα ευθύνη για οφειλές για τις οποίες εφαρμόζεται ο Κώδικας. Οι οφειλές αυτές παύουν να βαραίνουν τα αλληλεγγύως ευθυνόμενα πρόσωπα, εφόσον τα τελευταία δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις, που τίθενται με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 50 του ν. 4174/2013, όπως αντικαθίστανται με τις διατάξεις του άρθρου 34 του παρόντος για τη θεμελίωση της αλληλέγγυας ευθύνης και αίρονται τα σε βάρος τους ληφθέντα μέτρα. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου, υποβάλλεται αίτηση στην Υπηρεσία της Φορολογικής Διοίκησης που είναι αρμόδια για την επιδίωξη της είσπραξης των οφειλών μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2020. Η αίτηση μπορεί να υποβληθεί και για εκκρεμείς υποθέσεις οφειλών κατά την έννοια της παρ. 50 του άρθρου 72 του ν. 4174/2013, όπως ισχύει, καθώς και για εκκρεμείς υποθέσεις οφειλών ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων μετά από άσκηση ανακοπής. Η Φορολογική Διοίκηση εκδίδει αιτιολογημένη πράξη, με την οποία αποδέχεται ή απορρίπτει την αίτηση. Κατά της τυχόν απορριπτικής απόφασης ή της σιωπηρής απόρριψης της αίτησης μπορεί να ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 63 του ν. 4174/2013. Ποσά που έχουν εισπραχθεί από τα πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 50 του ν. 4174/2013 δεν επιστρέφονται.»

Με την αντικατάσταση της διάταξης, ο νομοθέτης προέβη σε διορθώσεις και συμπλήρωση των κενών που είχαν παρατηρηθεί στην προϊσχύσασα διάταξη, προς αντιμετώπιση των δυσκολιών που είχαν ανακύψει από την εφαρμογή της. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την αντιπαραβολή των δύο διατάξεων: **α)** στη νέα διάταξη ορίστηκε ότι οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 50 του ν. 4174/2013, εφαρμόζονται για οφειλές, οι οποίες έχουν βεβαιωθεί σε βάρος νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων και όχι σε βάρος των φυσικών προσώπων, όπως άστοχα όριζε η προϊσχύσασα, **β)** διευρύνθηκε ο κύκλος των φυσικών προσώπων για τα οποία εφαρμόζονται οι ευνοϊκές διατάξεις του άρθρου 50 παρ. 1 και 2 του Ν. 4174/2013, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του, **γ)** προβλέφθηκε νέα προθεσμία υποβολής της σχετικής αίτησης για άρση των ληφθέντων από τη Φορολογική Διοίκηση μέτρων, (31 Δεκεμβρίου 2020), **δ)** ορίστηκε ότι, η αίτηση μπορεί να υποβληθεί και για εκκρεμείς υποθέσεις οφειλών ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων μετά από άσκηση ανακοπής (πέραν των εκκρεμών υποθέσεων μετά από άσκηση ενδικοφανούς ή δικαστικής προσφυγής, κατά τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 72 παρ. 50 του Ν. 4174/2013), **ε)** προβλέφθηκε, τέλος, ότι επί της αίτησης, η φορολογική διοίκηση πρέπει να εκδώσει

αιτιολογημένη πράξη αποδοχής ή απόρριψης καθώς και ότι ο αλληλεγγύως ευθυνόμενος αποκτά δικαίωμα προστασίας στο διοικητικό στάδιο με τη δυνατότητα διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, με άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής κατά της απόρριψης της αίτησής του, πριν την προσφυγή στο δικαστήριο.

B. Η Θέση της Διοίκησης - Η έκδοση της υπ' αρ. Ε2173/2020 ΠΟΛ της ΑΑΔΕ.

Μετά την τροποποίηση των διατάξεων του άρθρου 50 του ν. 4174/2013, με τις διατάξεις του άρθρου 34 του ν. 4646/2019, καθώς και την αντικατάσταση των μεταβατικών διατάξεων της παρ. 29 του άρθρου 66 του ν. 4646/2019 (Α' 201), από τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 31 του ν. 4701/2020 (Α' 128), δημοσιεύθηκε η Ε.2173/30.10.2020 Εγκύκλιος της Α.Α.Δ.Ε. με θέμα «Αλληλέγγυα ευθύνη διοικούντων του άρθρου 50 του ν. 4174/2013, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει». Στην εγκύκλιο γίνεται προσδιορισμός των προσώπων που ευθύνονται αλληλεγγύως με το νομικό πρόσωπο, μετά τις νέες νομοθετικές ρυθμίσεις, παρέχονται διευκρινήσεις και δίδονται παραδείγματα σχετικά και τον χρόνο εφαρμογής των νέων διατάξεων, το είδος της φορολογικής οφειλής, τον κρίσιμο χρόνο για τη θεμελίωση της αλληλέγγυας ευθύνης, την υπαιτιότητα και την ισχύ των λοιπών διατάξεων, αλλά και για την προβλεπόμενη στο νόμο άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής και την δυνατότητα τήρησης της διοικητικής διαδικασίας και από τα πρόσωπα που ευθύνονται για τις φορολογικές οφειλές του νομικού προσώπου προς το Δημόσιο.

Ειδικότερα, από τα όσα ορίζονται στην εγκύκλιο, επισημαίνονται τα εξής:

α. Ως προς τον χρόνο εφαρμογής των νέων διατάξεων:

I. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 50 του ΚΦΔ, όπως αντικαταστάθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 34 του ν. 4646/2019, ισχύουν από τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, ήτοι από 12-12-2019 και μετά και εφαρμόζονται:

(α) αυτοδικαίως, για οφειλές που βεβαιώνονται το πρώτον και ανάγονται σε φορολογικό έτος ή περίοδο από τις 12-12-2019 και μετά, σύμφωνα με το άρθρο 30 ΚΦΔ, στο νομικό πρόσωπο ή την νομική οντότητα (νέες υποθέσεις),

(β) αυτοδικαίως, για οφειλές που βεβαιώνονται το πρώτον από τις 12-12-2019 και μετά αλλά ανάγονται σε φορολογικό έτος ή περίοδο πριν τις 12-12-2019 (νέες υποθέσεις για παλαιές οφειλές), **με την προϋπόθεση ότι δεν επιφέρουν χειροτέρευση της θέσης του διοικούντος προσώπου σε σχέση με τις διατάξεις που ίσχυαν κατά τον χρόνο που ανάγονται οι οφειλές αυτές και**

(γ) κατόπιν αίτησης του ενδιαφερομένου, αναδρομικά, για οφειλές που έχουν βεβαιωθεί πριν τις 12-12-2019 (παλαιές υποθέσεις).

II. Ειδικά, για οφειλές νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων, που βεβαιώθηκαν πριν από την 12η.12.2019 και μέχρι την ημερομηνία αυτή δεν είχαν επιβληθεί αναγκαστικά μέτρα είσπραξης συμπεριλαμβανομένης και της αναγγελίας σε διαδικασίες ατομικής ή συλλογικής εκτέλεσης ή δεν είχε εγγραφεί υποθήκη, σε βάρος των αλληλεγγύως ευθυνόμενων προσώπων, εφαρμόζονται αυτοδικαίως οι νέες διατάξεις.

β. Ως προς το είδος της οφειλής

I. Με την εγκύκλιο επισημαίνεται ότι τα πρόσωπα που αναγράφονται στο άρθρο 50 παρ. 1 του ΚΦΔ, ευθύνονται προσωπικά και αλληλέγγυα, υπό τις λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου, μόνο για τις οφειλές που υπάγονται στο άρθρο 50 του ΚΦΔ, ήτοι:

i) για φόρο εισοδήματος **συμπεριλαμβανομένου του τέλους επιτηδεύματος** καθώς αποτελεί φόρο εισοδήματος⁵,

ii) κάθε παρακρατούμενο φόρο, όπως α) οι φόροι εισοδήματος επί των οποίων διενεργείται παρακράτηση σύμφωνα με τον ΚΦΔ, β) οι φόροι κερδών από τυχερά παίγνια των άρθρων 58-60 του Κώδικα Φορολογίας Κληρονομιών, Δωρεών, Γονικών Παροχών και κερδών από Τυχερά Παίγνια, ο οποίος κυρώθηκε με το ν. 2961/2001 και γ) η εισφορά δακοκτονίας,

iii) κάθε επιρριπτόμενο φόρο όπως α) ο Ειδικός φόρος πολυτελείας χωρών της Ε.Ε. και εγχωρίως παραγομένων ειδών, β) Φόρος Διαμονής, γ) Περιβαλλοντικό Τέλος πλαστικής σακούλας, δ) Ειδικός φόρος στις διαφημίσεις που προβάλλονται από την τηλεόραση, ε) Τέλος συνδρομητών κινητής τηλεφωνίας και τέλος καρτοκινητής τηλεφωνίας, στ) Φόρος ασφαλιστρών, ζ) Τέλος στη συνδρομητική τηλεόραση και η) τέλος συνδρομητών σταθερής τηλεφωνίας,

iv) Φόρο Προστιθέμενης Αξίας (ΦΠΑ)

v) Ενιαίο Φόρο Ιδιοκτησίας Ακινήτων (ΕΝΦΙΑ),

vi) τόκους, πρόστιμα, προσαυξήσεις και οποιεσδήποτε διοικητικές χρηματικές κυρώσεις επιβάλλονται επ' αυτών. Πρόκειται για οφειλές οι οποίες έχουν παρακολουθηματικό χαρακτήρα της κύριας οφειλής από φόρο. Επομένως, όπως προκύπτει από την συνδυαστική ερμηνεία του τελευταίου εδαφίου της περίπτωσης β' της παραγράφου 1, στην έννοια των προστίμων περιλαμβάνονται κάθε είδους πρόστιμα, όπως για παράδειγμα τα πρόστιμα του άρθρου 58 ΚΦΔ, με εξαίρεση τα αυτοτελή πρόστιμα (ενδεικτικά, αυτοτελή είναι τα πρόστιμα των άρθρων 54, 54Ε και 54ΣΤ ΚΦΔ).

II. Αντίθετα, δεν θεμελιώνεται αλληλέγγυα ευθύνη για την πληρωμή οφειλών που δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 50 ΚΦΔ (π.χ. συμμετοχή του Ελληνικού Δημοσίου στα μικτά κέρδη παιχνιδιών του άρθρου 2 παρ. 8 του ν. 2206/1994). Επισημαίνεται ιδίως ότι δεν θεμελιώνεται αλληλέγγυα ευθύνη για καμία κατηγορία υποθέσεων **ως προς το τέλος χαρτοσήμου, καθώς σε καμία περίπτωση τα τέλη χαρτοσήμου δεν θεωρούνται φόροι παρακρατούμενοι ή επιρριπτόμενοι, ανεξάρτητα από τον τρόπο βεβαίωσης και καταβολής αυτών.**

Αναφέρονται, ως χαρακτηριστικές περιπτώσεις οφειλών για τις οποίες πλέον, (σε αντίθεση με ότι ίσχυε σύμφωνα με τις προγενέστερες διατάξεις), δεν υφίσταται αλληλέγγυα ευθύνη, οι περιπτώσεις στις οποίες η οφειλή προέρχεται από Φόρο Συγκέντρωσης Κεφαλαίων ή από βεβαιωμένα πρόστιμα των άρθρων 5 και 8 του ν. 2523/1997, καθώς οι οφειλές από ΦΣΚ ή από πρόστιμα για παραβάσεις του πρώην ΚΒΣ δεν περιλαμβάνονται στις κατονομαζόμενες στο άρθρο 50 οφειλές.

Επίσης, δεν υφίσταται αλληλέγγυα ευθύνη για τους διοικούντες νομικά πρόσωπα τα οποία δεν έχουν λυθεί και οφείλουν φόρο εισοδήματος που έχει βεβαιωθεί πριν από τη δημοσίευση του νόμου 4646/2019 (12/12/2019). Τα συγκεκριμένα πρόσωπα, θα καταστούν αλληλεγγύως υπεύθυνα για το φόρο εισοδήματος μόνο μετά τη διάλυση των νομικών προσώπων, σύμφωνα με όσα όριζαν οι διατάξεις του άρθρου 50 ΚΦΔ πριν από την τροποποίησή τους με το άρθρο 34 ν. 4646/2019 και οι διατάξεις του άρθρου 115 ν.2238/1994.

γ. Ως προς τον κρίσιμο χρόνο θεμελίωσης της αλληλέγγυας ευθύνης

⁵ Σχετ. και ΣτΕ 89/2019, 2523/2013 και ΑΠ 828/2020

Ο κρίσιμος χρόνος, κατά την υπ' αρ. Ε2173/2020 ΠΟΛ της ΑΑΔΕ⁶, προσδιορίζεται για δυο λόγους: α) πρώτον για να διαπιστωθεί η ύπαρξη συγκεκριμένης ιδιότητας κατά το συγκεκριμένο χρόνο και β) προκειμένου να προσδιορισθεί η οφειλή κατά το συγκεκριμένο χρόνο. Όσον αφορά στα πρόσωπα, η ιδιότητα θα πρέπει να συντρέχει είτε κατά τη διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου είτε κατά τον χρόνο λύσης, διάλυσης ή συγχώνευσής του είτε κατά τη διάρκεια της εκκαθάρισης του νομικού προσώπου.

Έτσι:

I. Για να θεμελιωθεί ευθύνη, ο χρόνος συνδρομής της ιδιότητας απαιτείται να συμπίπτει και με το χρόνο κατά τον οποίο οι οφειλές κατέστησαν ληξιπρόθεσμες. Η φορολογική οφειλή καθίσταται ληξιπρόθεσμη, για τους σκοπούς του άρθρου 50 ΚΦΔ, με τη λήξη της νόμιμης προθεσμίας καταβολής της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 41 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας ή στις διατάξεις που ίσχυαν προ ΚΦΔ για οφειλές πριν τις 31-12- 2013.

II. Κατ' εξαίρεση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 50, αν οι οφειλές διαπιστώνονται μετά από έλεγχο, ως αλληλεγγύως υπεύθυνα πρόσωπα νοούνται μόνο τα πρόσωπα στα οποία συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις των στοιχείων α' (ιδιότητα) και γ' (υπαιτιότητα) της ανωτέρω παραγράφου κατά το φορολογικό έτος ή την περίοδο στην οποία ανάγονται οι οφειλές αυτές και όχι τα πρόσωπα στα οποία συνέτρεχαν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, όταν κατέστη ληξιπρόθεσμη η βεβαιωμένη οφειλή.

III. Τέλος, σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 50, σε περίπτωση που οι υπό παράγραφο 1 άρθρου 50 φορολογικές οφειλές έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση με οποιονδήποτε τρόπο, είτε βάσει νόμου, είτε βάσει δικαστικής απόφασης ή απόφασης διοικητικού οργάνου, η αλληλέγγυα ευθύνη κρίνεται κατά τον χρόνο που κάθε δόση της ρύθμισης κατέστη ληξιπρόθεσμη ή η ρύθμιση απωλέσθηκε. Βαραίνει, δε, εκτός από τα πρόσωπα του πρώτου ή του δεύτερου εδαφίου της περίπτωσης β', κατά περίπτωση, και τα πρόσωπα στα οποία συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις των στοιχείων α' και γ' κατά τον χρόνο που κάθε δόση της ρύθμισης κατέστη ληξιπρόθεσμη ή η ρύθμιση απωλέσθηκε.

δ. Ως προς τη συνδρομή κατονομαζόμενης ιδιότητας κατά τον κρίσιμο χρόνο.

Προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη για την πληρωμή των οφειλών από φόρους που ρητά περιγράφονται στη διάταξη στοιχειοθετείται μόνο για ορισμένο κύκλο προσώπων τα οποία έχουν κάποια από τις ιδιότητες οι οποίες ρητά και περιοριστικά αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 50.

Ειδικότερα, στην ΠΟΛ επισημαίνεται (σελ 10-11), ότι:

I. Όπως έχει διευκρινιστεί από τη Φορολογική Διοίκηση (ΠΟΛ 1103/2004), η ιδιότητα, (εκτελεστικός πρόεδρος, διευθυντής, γενικός διευθυντής, διαχειριστής, διευθύνων σύμβουλος, εντεταλμένος στη διοίκηση, εκκαθαριστής), θεωρείται ότι αποκτάται με την αποδοχή του διορισμού των προσώπων που κατονομάζονται ως αλληλεγγύως υπεύθυνα και την ανάληψη των σχετικών καθηκόντων, μη αρκούντος δηλαδή του διορισμού τους και μόνο (Γνωμοδότηση ΝΣΚ 173/2001, η οποία έγινε αρμοδίως αποδεκτή). Σε κάθε περίπτωση πρέπει να ελέγχεται και η τυχόν απώλεια της ιδιότητας, η οποία μπορεί να οφείλεται σε ρητή παραίτηση του συγκεκριμένου προσώπου από τις συγκεκριμένες θέσεις.

II. Για τα υποκαταστήματα αλλοδαπών εταιρειών που έχουν την έδρα τους στην ΕΕ ή σε τρίτες χώρες, επισημαίνεται ότι, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 98 έως και 100 του ν.4635/2019 προκύπτει ότι, οι εκπρόσωποι των ως άνω νομικών προσώπων και οντοτήτων

⁶ Ε2173/2020 ΠΟΛ, σελ 9.

ρητά κατονομάζονται από το νόμο ως όργανα που ασκούν διοίκηση κατά την καταχώρησή τους στο ΓΕΜΗ. Συνεπώς, νομίμως στοιχειοθετείται σε βάρος των προσώπων αυτών αλληλέγγυα ευθύνη, καθώς πρόκειται για πρόσωπα εντεταλμένα στη διοίκηση βάσει νόμου.

III. Ως προς την ευθύνη των εταίρων δικηγορικών εταιρειών, ισχύουν τα αναφερόμενα στο ΔΕΑΦ Β 1107928 ΕΞ 2017 έγγραφο της Διοίκησης, καθώς βάσει νόμου ορίζονται οι διαχειριστές ως τα πρόσωπα τα οποία διοικούν, διαχειρίζονται και εκπροσωπούν την εταιρεία δικαστικά και εξώδικα από κοινού ή μεμονωμένα, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο Καταστατικό και στην απόφαση εκλογής ή επιλογής τους (άρθρο 53 παρ. 5 του ν.4194/2013).

ε. Ως προς την υπαιτιότητα

Σύμφωνα και με τα ρητώς οριζόμενα στο β' εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 1 του άρθρου 50 του ΚΦΔ, πρόκειται για μαχητό τεκμήριο, καθόσον το βάρος απόδειξης για τη μη ύπαρξη υπαιτιότητας, φέρουν τα εν λόγω πρόσωπα.

Με την ΠΟΛ, διευκρινίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

1. Για τις παλιές υποθέσεις η έλλειψη υπαιτιότητας διαπιστώνεται με την έκδοση ειδικά αιτιολογημένης πράξης του προϊσταμένου της υπηρεσίας της φορολογικής διοίκησης που είναι αρμόδιος για την επιδίωξη είσπραξης της οφειλής, κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου.

2. Η έλλειψη υπαιτιότητας αποδεικνύεται και **εφόσον έχουν εκδοθεί αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις οιοδήποτε Δικαστηρίου ή αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα**, από τα οποία διαπιστώνεται ρητά η έλλειψη υπαιτιότητας σχετικά με τη μη καταβολή της οφειλής από τον αλληλεγγύως υπόχρεο ή/και η μη συμμετοχή του στην φορολογική παράβαση που προκάλεσε την οφειλή και εν γένει η μη ενεργός συμμετοχή του στη διοίκηση και διαχείριση του νομικού προσώπου.σ

στ. Ως προς την ισχυ λοιπών διατάξεων

Διευκρινίζεται ότι⁷:

1. Σε ό,τι αφορά την ευθύνη των ομόρρυθμων εταίρων ομόρρυθμων ή ετερόρρυθμων εταιρειών, **έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 249 και επόμενων του ν. 4072/2012**, οι οποίες προβλέπουν απεριόριστη και εις ολόκληρον ευθύνη των ομόρρυθμων εταίρων για τα χρέη της εταιρείας ως προς κάθε πιστωτή, επομένως και ως προς το Δημόσιο.

2. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 9 του άρθρου 10 του ν. 4071/2012, τα πρόσωπα που ορίζονται εκκαθαριστές των δημοτικών επιχειρήσεων ή και επιχειρήσεων των τέως νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων που περιήλθαν στις περιφέρειες δεν διώκονται ποινικώς, δεν υπόκεινται σε προσωπική κράτηση, ούτε υπέχουν οποιαδήποτε αστική ή άλλη ατομική ευθύνη για χρέη των φορέων αυτών προς το Δημόσιο ή τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης, ανεξαρτήτως του χρόνου βεβαίωσής τους. Τα ως άνω εφαρμόζονται και στους εκκαθαριστές των ανώνυμων και αναπτυξιακών εταιριών των ΟΤΑ, εφόσον αυτοί και οι λοιποί φορείς τοπικής αυτοδιοίκησης κατέχουν την πλειοψηφία του εταιρικού τους κεφαλαίου (άρθρο 46 παρ.3 ν.4257/2014). Η απαλλαγή από την αλληλέγγυα ευθύνη των ως άνω εκκαθαριστών ρυθμίζεται από τις διατάξεις της παρ. 9 του άρθρου 10 του ν. 4071/2012 και όχι από τις διατάξεις του άρθρου 50 ΚΦΔ.

3. Για πρόσωπα που έχουν διορισθεί εκκαθαριστές και προβλέπεται ρητά από ειδική διάταξη νόμου ότι π.χ. δεν διώκονται ποινικώς, δεν υπόκεινται σε προσωπική κράτηση, ούτε υπέχουν οποιαδήποτε αστική ή άλλη ατομική 12 ευθύνη για χρέη των φορέων αυτών (π.χ. άρθρο 33 Ν.

⁷ Ε2173/2020 ΠΟΛ, σελ 12-13

4673/2020 (και το προϊσχύον άρθρο 27 του ν. 4384/2016), άρθρο 109 ν. 3852/2010, όπως ισχύει κ.λπ.) δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 50ΚΦΔ, περί αλληλέγγυας ευθύνης.

4. Οι εκκαθαριστές και οι δικαστικά διοριζόμενες διοικήσεις νομικών προσώπων, ευθύνονται μόνο για φορολογικές υποχρεώσεις ή φορολογικές οφειλές που κατέστησαν ληξιπρόθεσμες κατά τη διάρκεια της θητείας τους, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διακρίσεις του πρώτου ή του δεύτερου εδαφίου της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 50 του ν. 4174/2013, κατά περίπτωση, καθώς και για τυχόν δόσεις ισχύουσας ρύθμισης που κατέστησαν ληξιπρόθεσμες ή υπόλοιπα ρύθμισης που απωλέσθη κατά τη θητεία τους, υπό την προϋπόθεση συνδρομής και της περίπτωσης γ' της ανωτέρω παραγράφου, και όχι για συσσωρευμένες φορολογικές οφειλές προηγούμενων διοικήσεων.

Γ. Προστασία των αλληλεγγύως ευθυνόμενων προσώπων.

ι. Δικαστική προστασία- Η Θέση του Συμβουλίου τη Επικρατείας.

1. Μέχρι πρόσφατα, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και των διοικητικών δικαστηρίων ουσίας, δεχόταν τη δυνατότητα δικαστικής και μόνο προστασίας του αλληλεγγύως ευθυνόμενου προσώπου και μόνο στο στάδιο της εκτέλεσης, με τη δυνατότητα άσκησης ανακοπής κατά της ατομικής ειδοποίησης, με την οποία ειδοποιούνταν για την γενομένη ταμειακή βεβαίωση χρέους σε βάρος του νομικού προσώπου.

Γίνονταν έτσι δεκτό⁸ ότι οι διευθυντές, διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι και γενικά οι εντεταλμένοι στη διοίκηση νομικών προσώπων, ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως για την καταβολή των οφειλομένων, από τα νομικά αυτά πρόσωπα προς το Δημόσιο φορολογικών οφειλών, οι οποίες έχουν γεννηθεί κατά τη διάρκεια του χρόνου λειτουργίας τους, υπό την προϋπόθεση ότι είχαν μία από τις ανωτέρω ιδιότητες κατά τον χρόνο γέννησης της σχετικής απαίτησης του εν λόγω Ιδρύματος και ανεξάρτητα από τον χρόνο βεβαίωσης των οφειλών (ΣτΕ 245/2008). Όμως, σύμφωνα με όσα γίνονταν παγίως δεκτά, οι διατάξεις του ΚΦΔ δεν δημιουργούν ίδια φορολογική υποχρέωση των προαναφερόμενων προσώπων για καταβολή του οφειλόμενου από την εταιρεία φόρου, αλλά απλή πρόσθετη ευθύνη αυτών προς πληρωμή του βεβαιωθέντος σε βάρος της εταιρείας ποσού, η ευθύνη, δε, αυτή δεν ανάγεται στο στάδιο της βεβαίωσης του φόρου ή της εισφοράς, αλλά στο στάδιο της είσπραξής του. Επομένως, τα ανωτέρω πρόσωπα δεν καθίστανται υποκείμενα της σχετικής φορολογικής υποχρέωσης και δεν νομιμοποιούνται να ασκήσουν προσφυγή κατά της πράξης, με την οποία προσδιορίζεται ο οφειλόμενος από την εταιρεία φόρος, ενώ για την ενεργοποίηση της ευθύνης τους δεν απαιτείται να επαναληφθεί η διαδικασία προσδιορισμού και βεβαίωσης του χρέους με κοινοποίηση προς τα πρόσωπα αυτά των σχετικών καταλογιστικών πράξεων, υποκειμένων σε προσφυγή, ούτε, περαιτέρω, η επ' ονόματι τους ταμειακή βεβαίωση του οφειλόμενου ποσού, αλλά επιτρέπεται, κατ' αρχάς, να επιδιωχθεί η αναγκαστική είσπραξη του οφειλόμενου ποσού από τα πρόσωπα αυτά βάσει της ταμειακής βεβαίωσης, που έχει εκδοθεί επ' ονόματι της εταιρείας. Δεδομένου, ωστόσο, ότι τα πρόσωπα αυτά δεν είναι τα υποκείμενα της φορολογικής υποχρέωσης, δεν έχουν μετάσχει στη διαδικασία ελέγχου και δεν τους έχει κοινοποιηθεί η καταλογιστική πράξη, την οποία, άλλωστε, δεν νομιμοποιούνται να προσβάλουν, αλλά είναι τρίτοι, των οποίων η ευθύνη γεννάται το πρώτον κατά το στάδιο της είσπραξης του φόρου που βεβαιώθηκε επ' ονόματι της εταιρείας, τα πρόσωπα αυτά αποκτούν, κατά τον Κ.Ε.Δ.Ε., την ιδιότητα του «οφειλέτη», μόνον από και δια της έκδοσης και κοινοποίησης προς αυτά της ατομικής ειδοποίησης που προβλέπεται στις ως άνω νομοθετικές διατάξεις, μέσω της οποίας πληροφορούνται την ύπαρξη, το ύψος και την αιτία του χρέους

⁸ Ενδ. ΣτΕ 1175/2018, 2274-2275/2017, 4357/2014 κ.α.

τους, και τους παρέχεται η δυνατότητα είτε να αμυνθούν αποτελεσματικά, ασκώντας την ανακοπή του άρθρου 217 του ΚΔΔ, κατά της ατομικής ειδοποίησης⁹, με την οποία θεωρείται συμπροσβαλλομένη και η ταμειακή βεβαίωση (πρβλ. ΣτΕ 2636/2018, 1623/2015, 4357/2014, 2711/2011), είτε να προβούν σε ρύθμιση του χρέους τους. Η ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 64 παρ. 1 και 113 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., κρίθηκε ότι δεν αποστερεί τα προαναφερθέντα πρόσωπα της δικαστικής προστασίας που αυτά δικαιούνται, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι με την ανακοπή τους μπορούν να προβάλουν λόγους αναγόμενους στο κατ' ουσίαν βάσιμο της απαίτησης του Δημοσίου¹⁰, εκτός εάν, κατόπιν προσφυγής του νομικού προσώπου κατά της καταλογιστικής του φόρου πράξης, (στη δίκη επί της προσφυγής τα ανωτέρω πρόσωπα δύνανται να παρέμβουν κατ' άρθρο 113 παρ. 1 του ΚΔΔ), έχει εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση, με την οποία έχει κριθεί, κατ' ουσίαν, η νομιμότητα της καταλογιστικής πράξης¹¹. Συνεπώς, αναγκαία προϋπόθεση για την λήψη, κατά των αλληλέγγυα υπεύθυνων προσώπων, οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης συνιστά η προηγούμενη έκδοση και νόμιμη κοινοποίηση, προς αυτά, της ατομικής ειδοποίησης που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του Κ.Ε.Δ.Ε., η παράλειψη της οποίας καθιστά άκυρη τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης, όπως είναι και η κατάσχεση ακινήτου, ενώ η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου, με την οποία ορίζεται ότι η παράλειψη αποστολής της ατομικής ειδοποίησης δεν ασκεί καμία επίδραση στο κύρος των αναγκαστικών μέτρων που λαμβάνονται κατά του οφειλέτη, δεν έχει, οπωσδήποτε, εφαρμογή επί αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος τρίτων, ευθυνόμενων προσθέτως και αλληλεγγύως για χρέη άλλων προσώπων, εφόσον, τυχόν εφαρμογή της θα απέληγε είτε στη λήψη μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος τους, χωρίς προηγουμένως να τους έχει δοθεί η δυνατότητα να εξοφλήσουν το χρέος τους, είτε στην απώλεια σταδίου δικονομικής προστασίας τους (ΣτΕ 2267/2016 7μ., 2319, 2636/2018, 844/2012).

2. Η έκδοση της υπ' αρ. 498/2020 απόφασης του ΣτΕ

Εντούτοις, το Συμβούλιο της Επικρατείας, πρόσφατα, με την υπ' αρ. 498/2020 απόφασή του, δέχτηκε την δυνατότητα τήρησης της διοικητικής διαδικασίας και διοικητικής επίλυσης της διαφοράς με την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον της Διοίκησης και στη συνέχεια άσκησης δικαστικής προσφυγής και στα αλληλεγγύως ευθυνόμενα πρόσωπα, ανεξάρτητα από την νομιμοποίηση του ίδιου του νομικού προσώπου, διευρύνοντας έτσι τις δυνατότητες προστασίας τους¹². Μάλιστα, το ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο έκρινε ότι, δεν υφίσταται

⁹ ΣτΕ 2319/2018, 2274-5/2017, όπου ορίζεται ότι επιπρόσθετα απαιτείται να αναφέρονται στην ατομική ειδοποίηση τα προσδιοριστικά στοιχεία του χρέους, όπως το οικονομικό έτος, στο οποίο ανάγεται η οφειλή, και η αιτία αυτού, δηλαδή εάν αυτό αποτελεί ατομική οφειλή των παραπάνω προσώπων ή οφειλή βεβαιωθέντος φόρου του νομικού προσώπου, για την οποία τα πρόσωπα αυτά έχουν, κατά τα ήδη εκτεθέντα, πρόσθετη ευθύνη για την πληρωμή του.

¹⁰ ΣτΕ 844/2012, 4411/2011, 237/2008, 2999/2006

¹¹ ΣτΕ 844/2012

¹² Έτσι, με την υπ' αρ. 498/2020 απόφαση κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: «.....με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της παραγράφου 7 του άρθρου 50 του Κ.Φ.Δ. παρέχεται στους προσωπικώς και αλληλεγγύως κατά νόμον ευθυνόμενους για την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων νομικών προσώπων ή οντοτήτων -μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι διευθύνοντες σύμβουλοι ανωνύμων εταιρειών- η δυνατότητα ασκήσεως όλων των έναντι της φορολογικής διοικήσεως διαδικαστικών χαρακτήρα δικαιωμάτων που παρέχονται εκ του νόμου στα ίδια τα νομικά πρόσωπα. Μεταξύ των δικαιωμάτων αυτών περιλαμβάνεται και η κατ' άρθρο 63 του Κ.Φ.Δ. ενδικοφανής προσφυγή, η άσκηση της οποίας αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτού της εν συνεχεία ασκούμενης ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων προσφυγής. Δεδομένου, εξάλλου, ότι από το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής κατά της σιωπηρής ή ρητής απορρίψεως της ενδικοφανούς προσφυγής ο νόμος δεν προβλέπει καμία εξαίρεση (βλ. παρ. 8 του άρθρου 63 του Κ.Φ.Δ.), οι προσωπικώς και αλληλεγγύως ευθυνόμενοι για τις φορολογικές υποχρεώσεις του νομικού προσώπου -οι οποίοι, άλλωστε, πρέπει να μνημονεύονται στην καταλογιστική του φόρου πράξη (βλ. άρθρο 37 περ. θ' του Κ.Φ.Δ.)- νομιμοποιούνται, υπό την ιδιότητά τους αυτή, να ασκήσουν προσφυγή κατά της απόρριψης της ενδικοφανούς τους προσφυγής, με την οποία, κατ'

αντίθεση μεταξύ της ερμηνείας των διατάξεων του ΚΦΔ, στην οποία προέβη, προς τις προηγούμενες αποφάσεις του, (ΣτΕ 1775/2018, 2274-2275/2017, 4357/2014, 884/2011, 4411/2011, 237/2008, 708/2008, 2495/2007, 2999/2006, 2712/2002 κ.ά.), με τις οποίες το Δικαστήριο, εκκινώντας από την αφετηρία ότι οι προσωπικώς και αλληλεγγύως υπόχρεοι για τις φορολογικές οφειλές νομικών προσώπων δεν καθίστανται υποκείμενα της σχετικής φορολογικής υποχρέωσης, με αποτέλεσμα η ευθύνη τους να ανάγεται στο στάδιο της εισπράξεως και όχι της βεβαιώσεως του φόρου, είχε κρίνει ότι τα πρόσωπα αυτά νομιμοποιούνται μεν να ασκήσουν ανακοπή κατά της ατομικής ειδοποίησης, βάσει της οποίας επισπεύδεται σε βάρος τους διοικητική εκτέλεση προς είσπραξη των οφειλόμενων από το νομικό πρόσωπο φόρων, όχι, όμως, και προσφυγή κατά της εκδοθείσης σε βάρος του νομικού προσώπου πράξης της φορολογικής αρχής. Τούτο διότι, οι αποφάσεις αυτές, οι οποίες εκδόθηκαν επί υποθέσεων που διέπονται από καθεστώς προγενέστερο του ΚΦΔ, δεν περιέχουν ρητή ή εμμέσως συναγόμενη ερμηνευτική κρίση περί απαραδέκτου άσκησης προσφυγής κατά πράξης της φορολογικής αρχής, απορριπτικής της ενδικοφανούς προσφυγής του έχοντος προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη προσώπου, ασκηθείσα κατ' ενάσκηση παρεχόμενης σε αυτόν υπό του νόμου δυνατότητας, ζήτημα που, αντίθετα, τέθηκε στο πλαίσιο της κριθείσας υπόθεσης.

ii. Η θέση της Διοίκησης

Στο πλαίσιο αυτό, εκδόθηκε αρχικά η υπ' αρ. Ε2128/2020 και στη συνέχεια η Ε2173/30.10.2020 ΠΟΛ της Α.Α.Δ.Ε. με τις οποίες παρέχονται, μεταξύ άλλων, οδηγίες και διευκρινήσεις στις αρμόδιες υπηρεσίες, σχετικά με την τήρηση της διοικητικής διαδικασίας υποβολής ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιόν τους, εκ μέρους των διοικούντων νομικά πρόσωπα ή οντότητες, ανεξάρτητα από την υποβολή ενδικοφανούς προσφυγής εκ μέρους των ίδιων των νομικών προσώπων.

iii. Λόγοι που μπορούν να προβληθούν από τα αλληλεγγύως ευθυνόμενα πρόσωπα με την άσκηση προσφυγής- Η έκδοση της υπ' αρ. 2816/2020 απόφασης του ΣτΕ.

Το ζήτημα της δικαστικής προστασίας των αλληλεγγύως ευθυνόμενων προσώπων απασχόλησε εκ νέου το ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, μετά από αίτηση διαδίκου εκκρεμούς δίκης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, ο οποίος κατ' επίκληση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3900/2010, ζήτησε να εισαχθεί ενώπιον του Συμβουλίου της

ενάσκηση δυνατότητας παρεχόμενης εκ του νόμου, εστράφησαν κατά της εκδοθείσης σε βάρος του νομικού προσώπου καταλογιστικής πράξης της φορολογικής αρχής. Η δυνατότητα δικαστικής αμφισβήτησης της νομιμότητας της απορρίψεως της ενδικοφανούς προσφυγής αποτελεί, κατά τούτο, αναγκαίο συμπλήρωμα του αντίστοιχου διαδικαστικού δικαιώματος που παρέχεται στους προσωπικώς και αλληλεγγύως ευθυνόμενους, οι οποίοι, λόγω της συμμετοχής τους στη διοικητική διαδικασία που προηγείται της οριστικοποίησης της φορολογικής οφειλής του νομικού προσώπου, νομιμοποιούνται ενεργητικώς για την άσκηση προσφυγής κατά της πράξης, με την οποία περατώνεται η προβλεπόμενη εκ του νόμου ενδικοφανής διαδικασία. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, η οποία θα απέκλειε τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής για την παραπάνω κατηγορία προσώπων, ανεξαρτήτως του ότι δεν βρίσκει έρεισμα στον νόμο, θα είχε ως συνέπεια να παραμείνει ημιτελής και άνευ ουσιαστικού περιεχομένου η παρεχόμενη από το άρθρο 50 παρ. 7 του Κ.Φ.Δ. δυνατότητα άσκήσεως ενδικοφανούς προσφυγής, αποτέλεσμα που δυσχερώς εναρμονίζεται με τη λειτουργία και τον σκοπό που εξυπηρετεί η καθιερούμενη από το άρθρο 63 του Κ.Φ.Δ. ενδικοφανής διαδικασία, η τήρηση της οποίας, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 2691/2019, 1483-1485/2019 και 1686/2019), αποβλέπει, μεταξύ άλλων, στην επανεξέταση των ζητημάτων που εγείρονται από τον φορολογούμενο στο πλαίσιο του διοικητικού ελέγχου της νομιμότητας βλαπτικών των εννόμων συμφερόντων του πράξεων της φορολογικής διοικήσεως, ώστε, εάν, τελικώς, δεν επιλυθεί η διαφορά από την ίδια τη διοίκηση, να έχουν τουλάχιστον εκκαθαριστεί επαρκώς, από απόψεως πραγματικού, τα λυσιτελώς τιθέμενα σε κάθε υπόθεση νομικά ζητήματα, προκειμένου να διευκολύνεται το έργο των εν συνεχεία επιλαμβανόμενων διοικητικών δικαστηρίων επί τω σκοπώ της ταχείας και αποτελεσματικής επίλυσης των αγόμενων ενώπιόν τους φορολογικών διαφορών.....».

Επικρατείας η εκκρεμής, ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου, προσφυγή του κατά αποφάσεων της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, απορριπτικών ισάριθμων ενδικοφανών προσφυγών του, προβάλλοντας ότι, στο πλαίσιο εκδίκασης της προσφυγής του ανακύπτουν τα εξής γενικότερου ενδιαφέροντος ζητήματα: α) αν, κατά την έννοια των άρθρων 64 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και 50 παρ. 7 και 63 παρ. 1 και 8 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, ο προσωπικώς και αλληλεγγύως ευθυνόμενος κατά νόμον για την καταβολή των φορολογικών οφειλών νομικού προσώπου νομιμοποιείται στην άσκηση προσφυγής κατά της απόρριψης της ενδικοφανούς προσφυγής που άσκησε κατά της εκδοθείσης σε βάρος του νομικού προσώπου καταλογιστικής πράξης, κατ' ενάσκηση δυνατότητας παρεχόμενης εκ του νόμου, και β) σε καταφατική περίπτωση, αν με την προσφυγή μπορεί να προβληθούν αποκλειστικά λόγοι περί ελλείψεως των κατά νόμον προβλεπόμενων προϋποθέσεων γένεσης της αλληλέγγυας ευθύνης του προσφεύγοντος, χωρίς να αμφισβητείται η νομιμότητα της εκδοθείσης σε βάρος του νομικού προσώπου καταλογιστικής πράξης, ή αν, αντιθέτως, μπορούν να προβάλλονται και λόγοι αναγόμενοι στη νομιμότητα της οικείας καταλογιστικής πράξης και της εν γένει φορολογικής υποχρέωσης του νομικού προσώπου.

Με την υπ' αρ. 4/2020 Πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3900/2010 του ΣτΕ, αποφασίσθηκε (κατά πλειοψηφία) να εισαχθεί ενώπιον του, η εκκρεμής προσφυγή, κατά το μέρος που αφορά το δεύτερο εκ των τιθέμενων νομικών ζητημάτων, λόγω συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 1 του ν. 3900/2010, δεδομένου ότι για το πρώτο ζήτημα, είχε ήδη εκδοθεί κατά την ημέρα υποβολής της αίτησης, η υπ' αρ. 498/2020 απόφαση του.

Επί της πρότυπης δίκης, **εκδόθηκε η υπ' αρ. 2816/2020**, θετική ως προς το τιθέμενο νομικό ζήτημα, απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, σχετικά με τις δυνατότητες δικαστικής προστασίας των διοικούντων νομικά πρόσωπα.

Ειδικότερα, κρίθηκε ότι:

α) Με την προσφυγή, την οποία οι προσωπικώς και αλληλεγγύως ευθυνόμενοι ασκούν κατά της πράξης προσδιορισμού φόρου ή επιβολής προστίμου, που εκδίδεται σε βάρος του νομικού προσώπου, στη διοίκηση, διαχείριση ή εκπροσώπηση του οποίου είναι εντεταλμένοι, μπορούν να προβάλλονται, αφενός μεν λόγοι με τους οποίους αμφισβητείται η συνδρομή των κατά νόμον προϋποθέσεων γένεσης της προσωπικής και αλληλέγγυας ευθύνης τους, αφετέρου δε, λόγοι αναγόμενοι στη νομιμότητα της οικείας καταλογιστικής πράξης ή της εν γένει φορολογικής οφειλής του κυρίως υπόχρεου νομικού προσώπου, όπως είναι κατεξοχήν οι λόγοι περί παραγραφής των σχετικών φορολογικών αξιώσεων. Για το παραδεκτό της προβολής λόγων περί έλλειψης των κατά νόμον προϋποθέσεων της αλληλέγγυας ευθύνης δεν απαιτείται να προβάλλονται, σφρευτικώς, και λόγοι με τους οποίους αμφισβητείται η νομιμότητα της καταλογιστικής πράξης ή της εν γένει φορολογικής υποχρέωσης του νομικού προσώπου. Τούτο ισχύει και αντιστρόφως.

β) Η προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη των εκκαθαριστών εταιριών περιορισμένης ευθύνης, ανακύπτουσα κατά το μεταγενέστερο της λύσης του νομικού προσώπου στάδιο της εκκαθαρίσεώς του, δεν καταλαμβάνει τις υπάρχουσες, κατά τον χρόνο λύσης της εταιρείας, φορολογικές της οφειλές, η είσπραξη των οποίων εξασφαλίζεται, άλλωστε, επαρκώς με την καθιέρωση της αλληλέγγυας ευθύνης των, κατά τον χρόνο αυτό, εντεταλμένων στη διοίκησή της προσώπων. Κατ' αναλογία, αντιθέτως, όσων ισχύουν για τους λοιπούς εντεταλμένους στη διοίκηση των νομικών προσώπων, οι εκκαθαριστές ευθύνονται προσωπικώς και αλληλεγγύως, κατά το μεν στάδιο της εκκαθάρισης, μόνον για την καταβολή των φορολογικών οφειλών που προέρχονται από παρακρατούμενους και επιρριπτόμενους στην κατανάλωση φόρους, κατά τον

δε χρόνο περάτωσης της εκκαθάρισης, για την καταβολή, πέραν των φόρων αυτών, και του φόρου εισοδήματος [και, υπό το καθεστώς του ΚΦΔ, και των λοιπών ρητώς κατονομαζόμενων στις οικείες διατάξεις φόρων και συναφώς επιβαλλόμενων τόκων και προστίμων].

iv. Έτσι, με τις υπ' αρ. 498/2020 και 2816/2020 αποφάσεις του, το Συμβούλιο της Επικρατείας προέβη ουσιαστικά σε απλοποίηση των διαδικασιών με τις οποίες τα αλληλεγγύως ευθυνόμενα πρόσωπα νομικών προσώπων ή οντοτήτων, μπορούν να προστατευτούν από φορολογικούς καταλογισμούς, πρόστιμα, κλπ, με απλές ενδικοφανείς προσφυγές προς τα αρμόδια φορολογικά όργανα.

Επίλογος-Συμπεράσματα

Με τις νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις στο ζήτημα της αλληλέγγυας ευθύνης των διοικούντων νομικά πρόσωπα, για οφειλές των νομικών προσώπων προς το Δημόσιο, όπως εκτέθηκαν ανωτέρω, καθίσταται σαφής η εντεινόμενη προσπάθεια του νομοθέτη αλλά και της δικαστικής λειτουργίας, για απόδοση ευθυνών σε όσους πραγματικά τους αναλογούν, με τη διάγνωση της ευθύνης σε όσο το δυνατόν πιο πρώιμο στάδιο, με ταυτόχρονη απαλλαγή από άσκοπη ταλαιπωρία των προσώπων που είτε δεν ασκούσαν ουσιαστικά διοίκηση του νομικού προσώπου είτε δεν ασκούσαν καθόλου διοίκηση κατά το χρόνο γέννησης οφειλών, καθώς και η, μέσω αυτής της προσπάθειας, απόδοση φορολογικής δικαιοσύνης, αποκατάστασης του κλίματος ασφάλειας των συναλλαγών και εξασφάλισης ταυτόχρονα, στο Δημόσιο, της δυνατότητας έγκαιρης είσπραξης των φορολογικών οφειλών.

ΜΑΚΡΟΧΡΟΝΙΟΣ ΔΑΝΕΙΣΜΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΩΝ ΑΓΑΘΩΝ: ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΟΠΤΙΚΕΣ

Κατερίνα Παπαδοπούλου, Διδάκτορας Δημοσίου Δικαίου, Μέλος ΣΕΠ Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου

1. Εισαγωγή

Με τον πρόσφατα ψηφισθέντα Ν. 4761/2020¹ αντικαθίσταται το άρθρο 45 του αρχαιολογικού νόμου 3028/2002 κατά τρόπο ώστε να υπάρχει η δυνατότητα μακρόχρονης εξαγωγής αντικειμένων των συλλογών μουσείων της χώρας προκειμένου αυτά να εκτεθούν σε μουσεία του εξωτερικού για διάρκεια 25 ετών, με δυνατότητα ανανέωσης για 25 ακόμα έτη – η δυνατότητα δε της ανανέωσης παρέχεται ανά πενταετία.² Πρέπει να σημειωθεί βέβαια ότι το άρθρο 45 αφήνει εκτός του ρυθμιστικού του πλαισίου τα μουσεία τα οποία ιδρύονται και λειτουργούν από το Υπουργείο Πολιτισμού³ και αφορά αποκλειστικά στα «αναγνωρισμένα μουσεία».⁴

Ευχαριστώ ιδιαίτερα για τη βοήθειά τους κατά τη συλλογή του υλικού για την παρούσα εισήγηση την Α. Μητροπούλου και τον Χ. Τζουτζουράκη.

¹ «Αναδιοργάνωση του Ταμείου Αρχαιολογικών Πόρων και Απαλλοτριώσεων και μετονομασία του σε Οργανισμό Διαχείρισης και Ανάπτυξης Πολιτιστικών Πόρων, προβολή της πολιτιστικής κληρονομιάς στο εξωτερικό, ρυθμίσεις για το Ιστορικό Μουσείο Κρήτης και το μουσείο «Φοίβος Ανωγειανάκης» και άλλες διατάξεις». ΦΕΚ Α' 248/2020.

² Πρόκειται για το άρθρο 48 του Ν. 4761/2020 με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 45 του «αρχαιολογικού Νόμου» 3028/2002. Το πλήρες κείμενο της διάταξης της παρ. 13 β' του άρθρου 45 του Ν. 3028/2002 πλέον έχει ως εξής:

“Με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, που εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου, επιτρέπεται, για την προβολή της πολιτιστικής κληρονομιάς της Χώρας και εφόσον παρέχονται επαρκείς εγγυήσεις για την ασφαλή μεταφορά, έκθεση και επιστροφή τους, η μακρόχρονη εξαγωγή αντικειμένων των συλλογών μουσείων πλην αυτών της παρ. 2, προκειμένου να εκτεθούν σε μουσεία, μουσειακούς ή εκθεσιακούς χώρους, ιδίως όταν η ονομασία του τόπου έκθεσής τους ταυτίζεται με ή περιέχει εκείνη του εξάγοντος μουσείου και εκτίθενται μόνο δικές τους συλλογές. Με την ίδια απόφαση προσδιορίζονται οι ειδικότεροι όροι της εξαγωγής, καθώς και η διάρκειά της, η οποία δεν μπορεί να υπερβεί τα είκοσι πέντε (25) έτη, δυνάμει να ανανεώνεται ανά πενταετία και έως είκοσι πέντε (25) έτη. Η παρ. 4 του άρθρου 34 εφαρμόζεται και στην περίπτωση αυτή”.

³ Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 45 του Ν. 3028/2002, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 48 του Ν. 4761/2020, «Για την ίδρυση και λειτουργία μουσείου από το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού εκδίδεται απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου, εφόσον διασφαλίζονται οι λειτουργίες και οι σκοποί της παρ. 1 στο πλαίσιο της γενικότερης πολιτικής μουσείων. Προς τούτο, απαιτούνται, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη μιας ή περισσότερων συλλογών και η επάρκεια και καταλληλότητα των εγκαταστάσεων, του απασχολούμενου προσωπικού και των άλλων μέσων για την επίτευξη των στόχων του μουσείου».

⁴ Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 45 του Ν. 3028/2002, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 48 του Ν. 4761/2020 «Με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, η οποία εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου, είναι δυνατή η αναγνώριση μουσείων, πλην αυτών της παρ. 2, μετά από αίτησή τους, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 1. Προς τούτο συνεκτιμώνται, ιδίως, το ενδιαφέρον των συλλογών, η επάρκεια και η καταλληλότητα των εγκαταστάσεων, του απασχολούμενου προσωπικού και των άλλων μέσων και τρόπων επίτευξης των στόχων του μουσείου».

Προκειμένου ν' αντιληφθούμε τη νομοθετική μεταβολή που επήλθε για τα «αναγνωρισμένα μουσεία»,⁵ υπενθυμίζεται ότι έως την ψήφιση της εν λόγω διάταξης το ζήτημα της εξαγωγής κινητών μνημείων προκειμένου αυτά να εκτεθούν στο εξωτερικό, δηλ. ο δανεισμός τους, ρυθμιζόταν με το άρθρο 25 του αρχαιολογικού νόμου,⁶ το οποίο και εξακολουθεί να ισχύει. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 25 υπάρχει η δυνατότητα δανεισμού αρχαιοτήτων για εκθεσιακούς ή παιδαγωγικούς σκοπούς για μόλις 5 έτη με δυνατότητα ανανέωσης ανά 5 έτη απεριόριστα.⁷

Με τη νέα αυτή διάταξη, η μέγιστη διάρκεια δανεισμού πολιτιστικών αγαθών, εφόσον συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις που θα εκτεθούν αμέσως κατωτέρω, είναι τα 50 έτη,⁸ ενώ με τη διάταξη του άρθρου 25 η διάρκεια δανεισμού μπορεί να υπερβεί τα 50 έτη, δεδομένου ότι δεν τίθεται κανένας χρονικός περιορισμός.

Όπως προαναφέρθηκε λοιπόν, οι δύο ανωτέρω διατάξεις για τον μακρόχρονο δανεισμό και τον «απλό» δανεισμό των «αναγνωρισμένων μουσείων» ισχύουν ταυτόχρονα, ενώ η διαφοροποίηση τους εντοπίζεται στο εξής: η παλαιότερη διάταξη του άρθρου 25, και συγκεκριμένα η παράγραφος 1, που αναφέρεται σε δανεισμό διάρκειας 5 ετών με δυνατότητα ισόχρονης ανανέωσης απεριόριστα, αφορά στην εκπλήρωση «απλών» εκθεσιακών ή παιδαγωγικών σκοπών. Απεναντίας, η νέα διάταξη του άρθρου 45, και συγκεκριμένα της παραγράφου 13, με την οποία και είναι δυνατός ο μακρόχρονος δανεισμός για 25 έτη με δυνατότητα ισόχρονης ανανέωσης ανά πενταετίες, έχει ευρύτερους σκοπούς, συγκεκριμένα αφορά στην προβολή της πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας – και ιδίως όταν η ονομασία του τόπου έκθεσης στο εξωτερικό ταυτίζεται ή περιέχει εκείνη του εξάγοντος μουσείου και εκτίθενται μόνο δικές του συλλογές.⁹

Η πρώτη εφαρμογή της ρύθμισης για τη μακρόχρονη εξαγωγή πολιτιστικών αγαθών αφορά στο Μουσείο Μπενάκη, στη δημιουργία ενός νέου Μουσείου Μπενάκη¹⁰ στην Αυστραλία σε συνεργασία με το Ελληνικό Μουσείο της Μελβούρνης, όπου και θα εκτεθούν έργα που έως τώρα βρίσκονταν αποθηκευμένα.¹¹ Όπως όμως ισχυρίστηκε η Υπουργός Πολιτισμού «δεν νομοθετούμε για το Μουσείο Μπενάκη αλλά εξ' αφορμής του».¹² Εξάλλου, η πολιτισμική μας

⁵ «Αναγνωρισμένα μουσεία» σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 45 του Ν. 3028/2002 είναι τα μουσεία που δεν λειτουργούν από το Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού όπως λχ το Μουσείο Μπενάκη.

⁶ Ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς».

⁷ Το άρθρο 25 του Ν. 3028.2002 ορίζει «Με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ύστερα από εισήγηση της Υπηρεσίας και γνώμη του Συμβουλίου μπορεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις να επιτρέπεται ο δανεισμός δημοσιευμένων κινητών μνημείων που ανήκουν στο Δημόσιο και βρίσκονται στην κατοχή του, σε Μουσεία ή εκπαιδευτικούς οργανισμούς για εκθεσιακούς ή παιδαγωγικούς σκοπούς. Ο δανεισμός σε Μουσεία γίνεται υπό τον όρο της αμοιβαιότητας. Ο δανεισμός για παιδαγωγικούς σκοπούς μπορεί να επιτρέπεται εφόσον τα μνημεία δεν έχουν ιδιαίτερη σημασία για την πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας. Ο δανεισμός γίνεται για ορισμένο χρόνο που δεν μπορεί να υπερβαίνει την πενταετία και μπορεί να ανανεώνεται με την ίδια διαδικασία».

⁸ Για τις ανάγκες της παρούσας Εισήγησης, όταν αναφερόμαστε σε μακρόχρονο δανεισμό εννοούμε την «μακρόχρονη εξαγωγή αντικειμένων των συλλογών μουσείων» που ορίζεται στο άρθρο 45 παρ. 13 του αρχαιολογικού νόμου.

⁹ Ο σκοπός της έκθεσης μνημείων στο εξωτερικό σε τόπο με ονομασία που ταυτίζεται η περιέχει εκείνη του εξάγοντος μουσείου δεν θα ήταν δυνατό να εξυπηρετηθεί στο πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 25 που προβλέπει τον πενταετή δανεισμό με δυνατότητα ανανέωσης. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση που δεν υπάρξει ανανέωση πέρα της πρώτης πενταετίας, ή σε περίπτωση που υπάρξει ανανέωση για περιορισμένο αριθμό πενταετιών, δεν θα έχει γίνει απόσβεση της σημαντικής οικονομικής επένδυσης που απαιτείται.

Βλ. και Πρόεδρος Μουσείου Μπενάκη Ε. Γερουλάνου, Πρακτικά Συνεδρίασης της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 04.12.20

¹⁰ Προκειμένου να συστεγαστεί σε νέο κτήριο που κατασκευάζεται ad hoc.

¹¹ Υπουργός ΥΠΠΟΑ Λ. Μενδώνη και Πρόεδρος Μουσείου Μπενάκη Ε. Γερουλάνου, Πρακτικά Συνεδρίασης της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 04.12.20.

¹² Πρακτικά Συνεδρίασης της Ολομέλειας της Βουλής της 10.12.20.

κληρονομιά είναι το προνομιακό πεδίο που πρέπει ν' αξιοποιηθεί όχι μόνο επ' ωφελεία της ελληνικής κοινωνίας και του απανταχού ελληνισμού αλλά και της διεθνούς κοινότητας.

Όπως εύκολα μπορεί να συνάγει κανείς, η διάταξη για τον μακρόχρονο δανεισμό πολιτιστικών αγαθών ξεσήκωσε θύελλα αντιδράσεων καθώς τόσο μέρος της αντιπολίτευσης όσο και επιστημονικοί και επαγγελματικοί φορείς ισχυρίστηκαν ότι συνιστά υποβάθμιση της προστασίας των ελληνικών αρχαιοτήτων.¹³ Συγκεκριμένα, υπήρξαν έντονες επικρίσεις ότι εν προκειμένω όχι μόνο υπάρχει φωτογραφική διάταξη αλλά επιπλέον, δεδομένου ότι η εν λόγω διάταξη θα έχει γενική ισχύ, θα ανοίξει τους ασκούς του Αιόλου για τη μόνιμη εξαγωγή αρχαιοτήτων καθώς και τη νομιμοποίηση μουσείων και ιδρυμάτων της αλλοδαπής (όπως λχ το Βρετανικό Μουσείο) που κατέχουν και εκθέτουν κλεμμένες αρχαιότητες. Αντί λοιπόν της νομοθέτησης του μακρόχρονου δανεισμού προτάθηκε να υπάρξουν άλλες λύσεις όπως τα Πρωτόκολλα Συνεργασίας μεταξύ κρατών.¹⁴ Επιπλέον, βουλευτές της αντιπολίτευσης πρότειναν να γίνει ονομαστική ψηφοφορία για την εν λόγω ρύθμιση ώστε «να πάρει την ευθύνη ο κάθε βουλευτής μπροστά στον ελληνικό λαό, τί κάνουν, τί πράττει με την ψήφο του, εν συνειδήσει και όχι με κομματική πειθαρχία, για το ζήτημα αυτό στη Βουλή».¹⁵

Δεν πρέπει να παραγνωρίζεται όμως το γεγονός ότι η εν λόγω διάταξη ψηφίσθηκε και από μερίδα της αντιπολίτευσης καθώς κρίθηκε ότι συνιστά μια ευκαιρία πολιτιστικής διπλωματίας που μπορεί να οδηγήσει ακόμα και στον επαναπατρισμό σημαντικών αρχαιοτήτων.¹⁶

Εξυπηρετεί λοιπόν ο δανεισμός των αρχαιοτήτων, και δη ο μακρόχρονος, το δημόσιο συμφέρον μέσω της **πολιτιστικής διπλωματίας**, της **προβολής της χώρας**, της **σύσφιξης των σχέσεων με την ομογένεια** και της **επίτευξης πληρέστερης προστασίας των αρχαιοτήτων** ή αντίθετα πρόκειται για μια πρακτική βλαπτική για τα μνημεία και την εν γένει πολιτιστική κληρονομιά της χώρας;

Τα εν λόγω σημεία θα προσπαθήσουμε ν' αναδείξουμε με την εισήγησή μας.

¹³ Βλ. τα Πρακτικά από τις τέσσερις Συνεδριάσεις της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής. Ειδικότερα 1^η Συνεδρίαση της 03.12.20, 2^η Συνεδρίαση της 04.12.20, 3^η Συνεδρίαση της 07.12.20 και 4^η Συνεδρίαση της 08.12.20.

¹⁴ Ρ. Χριστίδου (ΣΥΡΙΖΑ), Κ. Γρηγοριάδης (ΜεΡΑ25), Δ. Κουτσούμπα (Πρόεδρος Συλλόγου Ελλήνων Αρχαιολόγων), Ι. Αμανατίδης (ΣΥΡΙΖΑ), Κ. Βέττα (ΣΥΡΙΖΑ), Ε. Σκούφα (ΣΥΡΙΖΑ), Α. Βαγενά-Κηληθόνη (ΣΥΡΙΖΑ). Πρακτικά Συνεδρίασης της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 03.12.20 και 04.12.20.

¹⁵ Ν. Φίλης (ΣΥΡΙΖΑ), Σ. Αναγνωστοπούλου (ΣΥΡΙΖΑ). Συνεδριάσεις της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 07.12.20 και της 10.12.20.

¹⁶ Από τα κόμματα της αντιπολίτευσης, το Κίνημα Αλλαγής όχι μόνο στήριξε την εν λόγω διάταξη με επιχειρήματα αλλά προέβη και σε εποικοδομητική κριτική ως προς την τελική διαμόρφωσή της. Σημειώνεται ότι αρχικά η πρόταση της Κυβέρνησης για τη διάταξη του άρθρου 48 του Ν. 4761/2020 ήταν η διάρκεια του δανεισμού να είναι 50 έτη με δυνατότητα ανανέωσης για άλλα 50 έτη. Κατά την 4^η Συνεδρίαση της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων την 08.12.20 ο βουλευτής του Κινήματος Αλλαγής Δ. Κωνσταντόπουλος ισχυρίστηκε ότι μέσω της εν λόγω διάταξης ενισχύεται το ζήτημα της επιστροφής των μαρμάρων του Παρθενώνα ενώ πρότεινε η ιδιαίτερα μακρά περίοδος δανεισμού των 50 ετών με δυνατότητα ανανέωσης για ακόμα 50 έτη να κατέβει στα 20 ή έστω στα 15 έτη με δυνατότητα ισόχρονης ανανέωσης. Επίσης κατά τη συνεδρίαση της Ολομέλειας της Βουλής της 10.12.20 ο τ. Πρωθυπουργός και βουλευτής του Κινήματος Αλλαγής Γ. Παπανδρέου ισχυρίστηκε επίσης ότι πρόκειται για μια ευκαιρία επαναπατρισμού των μαρμάρων του Παρθενώνα και πάταξης της αρχαιοκαπηλίας. Τέλος, ο βουλευτής του Κινήματος Αλλαγής Β. Κεγκέρογλου, αφού έκανε αναδρομή στο 1979 όταν και ο ίδιος ως Πρόεδρος μαθητικών κοινοτήτων επί 7 ημέρες και νύχτες βρισκόταν έξω από το αρχαιολογικό Μουσείο Ηρακλείου προκειμένου ν' αποτραπεί η εξαγωγή εκθεμάτων για δανεισμό σε μουσείο του εξωτερικού, ανέφερε ότι η παράταξή του είναι υπέρ της φιλοσοφίας της πολιτιστικής διπλωματίας αλλά ταυτόχρονα είναι και υπέρ των εγγυήσεων.

2. Από τη διπλωματία στην πολιτιστική διπλωματία

Με τον όρο «διπλωματία» εννοούμε το σύνολο των προσώπων και των υπηρεσιών που ασχολούνται με τις διεθνείς σχέσεις ενός κράτους. Πρόκειται για την επιστήμη ή την «τέχνη» σύμφωνα με την οποία ένα κράτος αντιπροσωπεύεται επίσημα με συγκεκριμένο θεσμικό πλαίσιο στις κυβερνήσεις άλλων κρατών ή σε διεθνείς οργανισμούς.¹⁷

Στη σύγχρονη εποχή, προβάλλεται μια νέα διάσταση της διπλωματίας, πρόκειται για τη «**δημόσια διπλωματία**», η οποία δίνει έμφαση στις ανταλλαγές και στην αλληλεπίδραση μεταξύ μη κυβερνητικών φορέων και ιδιωτών και κατά συνέπεια εμπλέκει περισσότερους παράγοντες συγκριτικά με την «παραδοσιακή» διπλωματία, η οποία διεξάγεται αποκλειστικά σε επίπεδο κυβερνήσεων.¹⁸

Κατηγορία της δημόσιας διπλωματίας είναι και η **κοινωνικοπολιτιστική διπλωματία**. Σε αυτή την κατηγορία εντάσσεται η πολιτιστική διπλωματία. Το ιδιαίτερα σημαντικό στοιχείο για την επιτυχή άσκησή της όμως είναι ότι δεν απαιτείται στρατιωτική ή οικονομική ισχύς, και αυτός είναι ο λόγος που «μικρά κράτη» μπορούν ν' αναδειχθούν σε «μεγάλες δυνάμεις» στον τομέα αυτό, ανάλογα με την εμβέλεια της πολιτιστικής πρότασης που καταθέτουν στις διεθνείς τους σχέσεις.¹⁹

Περαιτέρω, προσήκει να μελετήσουμε και την έννοια της **ήπιας ισχύος**. Η ήπια ισχύς [soft power] έγκειται στην ικανότητα μιας χώρας να διαμορφώνει θετικά τις απόψεις των εταίρων της και να επιτυγχάνει τα επιθυμητά αποτελέσματα στην παγκόσμια πολιτική σκηνή μέσω του πολιτισμού και των αξιών του. Μέσω της ήπιας ισχύος, μια χώρα δεν «επιβάλλεται» αλλά καθίσταται δύναμη έλξης με καθημερινή δημοκρατική πολιτική πρακτική.²⁰ Ειδικότερα, γίνεται διάκριση μεταξύ οξείας ισχύος [hard power], που περιλαμβάνει τη στρατιωτική και οικονομική δύναμη ενός κράτους, και ήπιας ισχύος [soft power]. Η πρώτη εξαναγκάζει μέσω της στρατιωτικής επιβολής ενώ η δεύτερη αξιοποιεί τον πολιτισμό ως μέσο πειθούς.²¹

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η πολιτιστική διπλωματία συνίσταται στη μεθοδική χρήση στοιχείων ήπιας ισχύος, δηλαδή του πολιτισμού μιας χώρας κατά την άσκηση της εξωτερικής πολιτικής. Η διεύρυνση στο διεθνή χώρο του αριθμού των ατόμων που γνωρίζουν και χρησιμοποιούν τη γλώσσα ενός λαού, τα πολιτιστικά του επιτεύγματα, την ιστορία του, καθώς και τις καλλιτεχνικές του εκφάνσεις, μεταφράζεται σε δυνατότητες που μπορούν ν' αξιοποιηθούν στην εξωτερική πολιτική. Αυτές ακριβώς τις δυνατότητες αξιοποιεί η πολιτιστική διπλωματία.²²

Η πολιτιστική διπλωματία συναφώς συνιστά ένα κατ' εξοχήν εργαλείο άσκησης της εξωτερικής πολιτικής μιας χώρας δια μέσου των περισσότερων εκφάνσεων του πολιτισμού της.²³

¹⁷ Χ. Γιανναράς: Πολιτιστική Διπλωματία – Προθεωρία Ελληνικού Σχεδιασμού. Εκδόσεις Ίκαρος, 2003, σελ. 13.

¹⁸ Ε. Τζουμάκα: Πολιτιστική διπλωματία. Διεθνή δεδομένα και Ελληνικές προοπτικές. Εκδόσεις Σιδέρης, 2005, σελ. 70.

¹⁹ Ε. Τζουμάκα: ό. α.

²⁰ J. Nye: Ήπια Ισχύς – Το Μέσο Επιτυχίας στην Παγκόσμια Πολιτική [μετάφραση Ε. Μπαρτζινόπουλος]. Εκδόσεις Παπαζήσης, 2005, σελ. 28.

²¹ J. Nye: ό. α.

²² Χ. Γιανναράς: ό. α., σελ. 13 επ.

²³ Ν. Βασιλειάδης – Σ. Μπουτσιούκη: Πολιτιστική Διπλωματία, Ελληνικές και Διεθνείς Διαστάσεις. Εκδόσεις ΣΕΑΒ, 2015, σελ. 14.

3. Η άσκηση της πολιτιστικής διπλωματίας μέσω των περιοδικών εκθέσεων, η περίπτωση της Ελλάδας

Το Υπουργείο Πολιτισμού για περισσότερα από 35 χρόνια διοργανώνει περιοδικές εκθέσεις, στο πλαίσιο άσκησης όχι μόνο πολιτιστικής πολιτικής αλλά και διεθνούς διπλωματίας. Η προβολή του ελληνικού πολιτισμού στο εξωτερικό ανέκαθεν εξυπηρετούσε εθνικούς σκοπούς, καθώς η πολιτιστική μας κληρονομιά και η ελληνική παιδεία είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με τη διεθνή εικόνα της χώρας ήδη από τα πρώτα χρόνια σύστασης του νεοελληνικού κράτους.²⁴

Τα αναγνωρισμένα πολιτιστικά επιτεύγματα της Ελλάδος αξιοποιούνται από τα Υπουργεία Εξωτερικών και Πολιτισμού για την ανάδειξη των πολιτιστικών συγγενειών με άλλα κράτη και την ανάπτυξη διακρατικών σχέσεων, με απώτερο στόχο τη δημιουργία ενός ευνοϊκού περιβάλλοντος κατανόησης των εθνικών μας θέσεων.²⁵ Οι περιοδικές εκθέσεις που διοργανώνονται εκτός συνόρων με τη συνεργασία μεγάλων πολιτιστικών και επιστημονικών φορέων του εξωτερικού, ενδυναμώνουν πολιτιστικά την παρουσία της χώρας μας σε παγκόσμια κλίμακα, συμβάλλουν στην προοπτική της να επιτύχει καλύτερες συνεργασίες σε πολλούς τομείς, σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο, στην τόνωση του τουρισμού και κατ' επέκταση στην οικονομική ανάπτυξη της χώρας.²⁶

Περαιτέρω, σε χώρες όπου ζουν Έλληνες της διασποράς, οι περιοδικές εκθέσεις ενισχύουν τη μνήμη και την εθνική συνείδηση των αποδήμων, και συσφίγγουν τους ψυχικούς δεσμούς με την πατρίδα των ίδιων ή των προπατόρων τους, συμβάλλοντας έτσι στην ενίσχυση της διεθνούς θέσης της χώρας, αφού οι απόδημοι Έλληνες έχουν ιδιαίτερα δυναμική παρουσία στις νέες τους πατρίδες, διαθέτουν κύρος και ισχύ στον οικονομικό και κοινωνικό τομέα, στα γράμματα και τις τέχνες.²⁷

²⁴ Ν. Σαραγά: Περιοδικές Εκθέσεις: βασική λειτουργία των μουσείων με πολλαπλά οφέλη. Σε «Εφήμεροι Σχεδιασμοί: Εκπαιδευτικές Δράσεις στο Πλαίσιο Περιοδικών Εκθέσεων», Πρακτικά Ημερίδας Ελληνικής Ομάδας Εργασίας ICOM/CECA, 04.05.2018, σελ. 16.

²⁵ Η μεγάλη έκθεση *La Macédoine antique. Au royaume d'Alexandre le Grand*, που σύστησε τη Μακεδονία στο Παρισινό και διεθνές κοινό, παρουσιάστηκε σε μία εποχή με ανοικτό το γεωπολιτικό ζήτημα. Με αφορμή προεδρίες της Ευρωπαϊκής ένωσης διοργανώθηκαν οι εκθέσεις *Nautilus: Navigating Greece* (2014) στις Βρυξέλλες στο πλαίσιο της Ελληνικής προεδρίας, η έκθεση *Classicita ed Europa. Το κοινό πεπρωμένο Ελλάδας και Ιταλίας* (2014) παρουσιάστηκε διαδοχικά στη Ρώμη και την Αθήνα με αφορμή την Ιταλική προεδρία, η φωτογραφική έκθεση *Greece-Bulgaria: bridges of culture for progress and sustainability* στη Σόφια (2018) με αφορμή τη Βουλγαρική προεδρία.

Σε Ν. Σαραγά, ό.α.

²⁶ Η διοργάνωση και παρουσίαση μιας αρχαιολογικής περιοδικής έκθεσης αλλά και η διαχείριση αιτημάτων δανείων τρίτων φορέων, δεν είναι μια απλή υπόθεση.

Βλ αναλυτικά τη διαδικασία σε Ν. Σαραγά – Α. Αλεβίζου – Α. Μητροπούλου: Αρχαιολογικές περιοδικές εκθέσεις-ο ρόλος τους και καλές πρακτικές. Πρακτικά Ημερίδας «Η αθέατη πλευρά των περιοδικών εκθέσεων: η προστασία των έργων κατά τη μεταφορά» που διοργάνωσε η Διεύθυνση Συντήρησης Αρχαίων και Νεωτέρων Μνημείων στις 10.11.2017 (αμφιθέατρο κτηρίου Διεύθυνσης Διαχείρισης Εθνικού Αρχαίου Μνημείων, Θησείο).

²⁷ Η έκθεση *The Greeks* έγινε δεκτή με ενθουσιασμό από την ελληνική ομογένεια της Αμερικής και του Καναδά. Οι εκθέσεις που διοργανώνει το Ωνάσειο Πολιτιστικό Ίδρυμα σε συνεργασία με το Υπουργείο, εκτός από την παρουσίαση της Ελλάδας στην πολυπολιτισμική κοινωνία της Νέας Υόρκης συντηρούν τη μνήμη και την υπερηφάνια της ομογενειακής κοινότητας.

Σε Ν. Σαραγά, ό.α.

Τα τελευταία χρόνια, οργανώθηκαν από το Υπουργείο Πολιτισμού, σε συνεργασία με

το Υπουργείο Εξωτερικών ή με ξένους φορείς, ελληνικές εκθέσεις με δανεισμό αρχαιοτήτων στην Αμερική,²⁸ στον Καναδά, στην Αυστραλία,²⁹ στη Ρωσία,³⁰ την Κίνα,³¹ την Ιαπωνία³² και σε πολλά κράτη της Δυτικής Ευρώπης και των Βαλκανίων.³³ Τα κρατικά μουσεία και οι Εφορείες Αρχαιοτήτων συμμετέχουν επίσης σε πολυάριθμες εκθέσεις διεθνούς εμβέλειας με μικρότερο αριθμό δανείων.³⁴

²⁸ Στην Αμερική και στον Καναδά παρουσιάστηκε η μεγάλη έκθεση *The Greeks. From Agamemnon to Alexander the Great* (2014-2016), στα μουσεία: *Pointe a Calliere* στο Μόντρεαλ, *Canadian Museum of History* στην Οττάβα, *The Field Museum* στο Σικάγο, *The National Geographic Museum* στην Ουάσινγκτον. Η έκθεση *Heaven and Earth: Art of Byzantium from Greek Collections* (2013-2015) περιόδευσε σε τρία ιδιαίτερα προβεβλημένα μουσεία των Η.Π.Α., τη *Natioénal Gallery* της Ουάσινγκτον, το *J. Paul Getty* του Los Angeles και το *Art Institute* του Σικάγου. Επίσης τα τελευταία χρόνια στο *Onassis Foundation* στη Νέα Υόρκη διοργανώθηκαν οι εκθέσεις *Dion: Gods and Mortals* (2016) και *A World of emotions: Ancient Greece, 700 B.C.–200 A.D.* (2017).

Σε Ν. Σαραγά, ό. α.

²⁹ Στην Αδελαΐδα της Αυστραλίας παρουσιάστηκε η έκθεση *Replicas of the Parthenon Sculptures* (2016).

Σε Ν. Σαραγά, ό. α.

³⁰ Στο πλαίσιο του αφιερωματικού έτους φιλίας Ελλάδος-Ρωσίας 2016, παρουσιάστηκαν στην Αγία Πετρούπολη: στο *State Hermitage Museum* οι εκθέσεις *Kore of Acropolis* και *Byzantium through Centuries* (2016), στο *State Museum of the History of Religion* η έκθεση *Paper religious icons. A Greece Russia Communication* (2016). Στη Μόσχα παρουσιάστηκαν οι εκθέσεις *Gods and Heroes of Ancient Greeks* (2016-2017) στο *State Historical Museum* και *Byzantine art from Greece* στην *Tretyakov State Gallery* (2016).

Σε Σαραγά, ό. α.

³¹ Στο Μουσείο του Παλατιού της Απαγορευμένης Πόλης στο Πεκίνο, παρουσιάστηκε στο πλαίσιο του έτους Ελλάδος-Κίνας η έκθεση *To Ναυάγιο των Αντικυθήρων* (2018-2019), ενώ προγραμματίζονται νέες σε διάφορες Κινεζικές πόλεις κατά την προσεχή διετία.

Σε Σαραγά, ό. α.

³² Στο *Tokyo National Museum* του Τόκιο παρουσιάστηκε η μεγάλη ελληνική έκθεση *A Journey to the Lands of Immortals*, η οποία στη συνέχεια φιλοξενήθηκε στο *Nagasaki Prefectural Art Museum* και στο *Kobe City Museum* (2016-2017) προσελκύοντας πλήθος κοινού. Επίσης το Εθνικό Αρχαιολογικό Μουσείο συμμετείχε με σημαντικό αριθμό έργων στην έκθεση *The Golden Legend*, η οποία παρουσιάστηκε στο *National Museum of Western Art* στο Τόκιο, στο *Miyagi Museum of Art*, και στο *Aichi Prefectural Museum of Art* στη Nagoya (2015-2016).

Σε Σαραγά, ό. α.

³³ Το Αρχαιολογικό Μουσείο Θεσσαλονίκης παρουσίασε σε δύο πόλεις της Πολωνίας την έκθεση *Prehistoric Macedonia. At the dawn of European civilization* (2015-2016). Το Εθνικό Αρχαιολογικό Μουσείο παρουσίασε στην Ελβετία την έκθεση *The Antikythera Shipwreck: the ship, the treasures, the mechanism* (2015-2016). Το Βυζαντινό και Χριστιανικό Μουσείο συνδιοργάνωσε την έκθεση *Icons- Héétérotopies: trésors des réfugiés* στο *Muse d' Histoire de Nantes* στη Γαλλία (2016). Στη Σόφια και τη Φιλιπούπολη στη Βουλγαρία διοργανώθηκε η έκθεση *Leaving a mark on History: Treasures from Greek Museums* (2013-2014). Το Υπουργείο διοργάνωσε: την έκθεση *Nautilus: Navigating Greece* στο Βέλγιο (2014) με αρχαιότητες και έργα μεγάλων σύγχρονων ελλήνων δημιουργών, στο *Badisches Landesmuseum*, στην Karlsruhe στη Γερμανία τη μεγάλη έκθεση *The Legendary World of Agamemnon – Mycenaean Greece 1600–1100 B.C.* (2018-2019) και τη φωτογραφική έκθεση *Ρωγμές στην ιστορία. Κλεμμένο παρελθόν – Χαμένο μέλλον (Stolen past – Lost Future)* με θέμα το φαινόμενο της αρχαιοκαπηλίας και της παράνομης διακίνησης πολιτιστικών αγαθών.

Σε Σαραγά, ό. α.

³⁴ Πολλές και ενδιαφέρουσες είναι οι διεθνείς εκθέσεις στις οποίες συμμετέχει το Υπουργείο διά των Υπηρεσιών του. Αναφέρονται οι εκθέσεις: *Augusto* στην Ιταλία και Γαλλία (2013-2014), *Hadrian and Greece* στην Ιταλία (2014), *The Age of Anxiety* στην Ιταλία (2015), *Gods, Heroes and Athletes. The image of the body in Ancient Greece* στην Ισπανία (2015), *Nature. Myth and Landscape in the ancient world* στην Ιταλία (2015-2016), *Pergamon and the Art of the Hellenistic Kingdoms* στην Αμερική (2016), *Time and the Cosmos in Greco-Roman Antiquity*, στην Αμερική 2016-2017, *Pompei e I Greci, Palestra Grande* στην Ιταλία (2017), *A Cavallo del tempo* στην Ιταλία (2018), *Chrétiens d'Orient, 2.000 ans d'histoire degli scavi di Pompei* στη Γαλλία (2018), *Beyond the Nile*, στην Αμερική (2018).

Σε Σαραγά, ό. α.

4. Το ελληνικό θεσμικό πλαίσιο της εξαγωγής κινητών μνημείων – μια ιστορική επισκόπηση.

Ήδη από τα Συντάγματα της Επανάστασης η μέριμνα για τις αρχαιότητες είναι σημαντική. Το Σύνταγμα της Επιδαύρου τις Εθνικοποιεί. Ενώ ο πρώτος νόμος που ψηφίζει ο Καποδίστριας ως Κυβερνήτης της χώρας είναι για την απαγόρευση εξαγωγής των αρχαιοτήτων – αμέσως μετά ιδρύει το πρώτο εθνικό μουσείο στην Αίγινα³⁵. Μετά από πίεση των Γάλλων, που ζήτησαν αρχαία τα οποία αποκαλύφθηκαν στην Ολυμπία από την Επιστημονική Αποστολή τους στο Μοριά η Δ' Εθνική Συνέλευση του Άργους, στο Ι' Ψήφισμά της «περί απαγορεύσεως της εκτός του Κράτους εξαγωγής των μνημείων της αρχαιότητος» της 2ας Αυγούστου 1829, επικυρώνει το ψήφισμα της Εθνοσυνέλευσης της Τροιζήνας κατά της εξαγωγής των αρχαιοτήτων.³⁶

Το ζήτημα του δανεισμού αρχαίων μνημείων συναντάται έπειτα το 1922, με βασιλικό διάταγμα της 9^{ης} Νοεμβρίου «Περί δανεισμού των εκ των ανασκαφών της Ασίνης ευρεθεισών αρχαιοτήτων εις την ενεργούσαν τας ανασκαφάς Σουηδική Επιτροπή». Ο σκοπός του δανεισμού διαγράφεται ως εξής «ίνα κομίση αυτάς εις Σουηδίαν προς συγκόλλησιν, μελέτην και δημοσίευσιν, επιστρέψη δε και αύθις ταύτας εντός τριών ετών και παραδώση εις την αρχαιολογική υπηρεσίαν του Κράτους».³⁷

Αργότερα, με τον Νόμο 5351/1932 «Περί Αρχαιοτήτων»³⁸ ορίστηκε ότι «Ο θέλων να εξαγάγη εις την αλλοδαπήν αρχαία, ευρεθέντα εν Ελλάδι, ζητεί παρά του υπουργείου την προς τούτο άδεια δι' αναφοράς του και προσάγει τα αρχαία ταύτα εις την γενική εφορείαν προς εξέτασιν αυτών υπό της αρχαιολογικής επιτροπής».³⁹ Εν συνεχεία ορίζεται «Αν η αρχαιολογική επιτροπή αποφανθή ότι τα περιών ο λόγος αρχαία είναι άχρηστα δια τα μουσεία του Κράτους, ο υπουργός εκδίδει την προς εξαγωγήν άδεια».⁴⁰ Ενώ στο άρθρο 45 ορίζεται «Επ' ουδενί λόγω επιτρέπεται η εξαγωγή εκτός του Κράτους των ευρημάτων των ανασκαφών» και ότι «Μόνον μετά την τελειάν εξέτασιν και δημοσίευσιν της ανασκαφής επιτρέπεται να χωρισθώσι τα νομιζόμενα ως άχρηστα δια τα Μουσεία του Κράτους. Ταύτα δύνανται και να εξαχθώσιν εις το εξωτερικόν, συμφώνως προς τους ισχύοντας Νόμους».

³⁵ Το 1827 εις το καταστατικό του νέου Ελληνικού Κράτους, το επικυρωθέν υπό της Γ' Εθνοσυνελεύσεως της Τροιζήνας, ωρίσθη ότι «Ο Διοικητής χρεωστεί να φροντίζη να μην πωλώνται ή να μη μεταφέρονται εκτός της Επικρατείας αι αρχαιότητες». Ο Κυβερνήτης Ιωάννης Καποδίστριας εξέδωκε την υπ' αριθμ. 2400/12.05.1825 διαταγήν του προς τους κατά το Αιγαίον Πέλαγος Εκτάκτους Επιτρόπους, δι' ης απηγόρευσε την εξαγωγήν αρχαιοτήτων εκ της ελληνικής επικράτειας, ορίσας «να παραχωρώνται κατά προτίμησιν εις την Κυβέρνησιν». Ακολούθως ο Καποδίστριας ίδρυσεν εν Αιγίνη την 21.10.1829 το πρώτον αρχαιολογικόν μουσείον υπό τον τίτλο «Εθνικόν Μουσείον Αιγίνης» και διώρισεν διευθυντήν τούτου τον Ανδρ. Μουστοξύδην, όστις συνέταξε την υπ' αριθμ. 953/23.6.1830 εγκύκλιον δια της οποίας έθεσε τας πρώτας βάσεις των διατάξεων περί αρχαιοτήτων. Ε. Δωρή, Το Δίκαιον των Αρχαιοτήτων. Αθήναι 1985, σελ. 28.

³⁶ Δ. Βουδούρη, Κράτος και Μουσεία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2003 σελ. 13.

³⁷ ΦΕΚ Α' 232.

³⁸ «Περί Αρχαιοτήτων» ΦΕΚ Α' 93.

³⁹ Άρθρο 15.

⁴⁰ Άρθρο 15.

Βλ και Ε. Δωρή, Το Δίκαιον των Αρχαιοτήτων. Αθήναι 1985, σελ. 120.

Η απόλυτη απαγόρευση εξαγωγής των μνημείων όμως σύμφωνα με τον Ν. 5351/1932, για την οποία εισάγεται εξαίρεση μόνο στην περίπτωση που αυτά είναι «άχρηστα», αίρεται με τον Ν. 654/1977⁴¹ όπου ορίζεται ότι είναι δυνατό να επιτραπεί «η μεταφορά προσωρινώς και για ορισμένο χρονικό διάστημα εκτός των ορίων του Κράτους αρχαίων προκειμένου αυτά να εκτεθούν σε μουσεία της αλλοδαπής».⁴² Το εν λόγω νομοθέτημα χαρακτηρίστηκε ως “πραξικοπηματικό” ενώ είχε προκαλέσει έντονες αντιδράσεις και κινητοποιήσεις.^{43,44}

Με την ψήφιση του αρχαιολογικού Νόμου 3028/2002 θεσμοθετείται ο δανεισμός και η ανταλλαγή κινητών μνημείων με αλλοδαπά κράτη. Συγκεκριμένα, το Άρθρο 25 ορίζει σχετικά με τον προσωρινό δανεισμό⁴⁵ και την ανταλλαγή κινητών μνημείων του Δημοσίου⁴⁶ υπό συγκεκριμένες αυστηρές προϋποθέσεις⁴⁷ «με σκοπό την ενδυνάμωση του παιδαγωγικού ρόλου της πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας και της διεθνούς προβολής της, καθώς επίσης και της επικοινωνίας μας με την πολιτιστική κληρονομιά άλλων χωρών, λαμβάνονταν υπ’ όψιν τις δυνατότητες και τις ανάγκες των κρατικών και ευρύτερα των δημοσίων Μουσείων της Ελλάδας».^{48,49}

Φθάνουμε στον πρόσφατα ψηφισθέντα νόμο 4761/2020, με τον οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 45 του ανωτέρω αρχαιολογικού νόμου 3028/2002. Όπως αναφέρθηκε ήδη εκτενώς, πλέον υπάρχει η δυνατότητα μακρόχρονης εξαγωγής αρχαιοτήτων «αναγνωρισμένων μουσείων» για λόγους προβολής της πολιτιστικής κληρονομιάς. Υπενθυμίζεται ότι η διάρκεια της εν λόγω μακρόχρονης εξαγωγής είναι 25 έτη με δυνατότητα ισόχρονης ανανέωσης - η οποία ανανέωση όμως μπορεί να γίνεται μόνο ανά πενταετία.

⁴¹ «Περί τροποποίησης των περί Αρχαιοτήτων και Αρχαιολογικού Συμβουλίου κειμένων διατάξεων» ΦΕΚ Α'214.

⁴² Άρθρο 1.

⁴³ Κ. Σιμόπουλος: Η ληηλασία και καταστροφή των ελληνικών αρχαιοτήτων. Εκδόσεις Στάχυ, 1999, σελ. 410.

⁴⁴ Οι «μνήμες του παρελθόντος» αναβίωσαν στη Βουλή κατά τη συζήτηση της εξεταζόμενης διάταξης για τον μακρόχρονο δανεισμό. Με αφορμή τον δανεισμό του δίσκου της Φαιστού από το Αρχαιολογικό Μουσείο Ηρακλείου στο Μουσείο της Νέας Υόρκης το 1979, η βουλευτής της Κυβέρνησης (ΝΔ) και δημοσιογράφος, Φ. Πιπλή διατύπωσε σχετικά «Θυμήθηκα απάισια ακραίες κραυγές ότι δίνουμε τα αρχαία μας [...] θυμήθηκα ότι το 1979 παρ' ολίγον να γίνει εμφύλιος πόλεμος μεταξύ του κράτους των Αθηνών και της Κρήτης επειδή είχε αποφασιστεί, γιατί είχε ζητήσει Μουσείο της Νέας Υόρκης να μεταφερθούν εκεί προσωρινά διάφορα εκθέματα του Μουσείου Ηρακλείου και έλεγαν τότε [...] οι κάτοικοι [...] ότι θα πάει ο Δίσκος της Φαιστού και θα μας τον κρατήσουν εφ' όρου ζωής». Και ο βουλευτής του Κινήματος Αλλαγής Β. Κεγκέρογλου που τότε συμμετείχε στις κινητοποιήσεις διατύπωσε σχετικά «Ήμουν 18 ετών το 1979 και ως Πρόεδρος των μαθητικών κοινοτήτων του Ιου Λυκείου Ηρακλείου, του Καπετανάκειου, συμμετείχα στη Συντονιστική Επιτροπή Αγώνα των Φορέων. Με απόφαση δική μας, του διαμαθηματικού, οι μαθητές ήταν αυτοί που επτά μέρες, μέρα – νύχτα, ήταν έξω από το Μουσείο και στη συνέχεια ευαισθητοποιήθηκε η τοπική κοινωνία και οι φορείς». Συνεδριάσεις της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 07.12.20 και της Ολομέλειας της Βουλής της 10.12.20.

⁴⁵ Παρ. 1.

⁴⁶ Παρ. 2.

⁴⁷ Με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ύστερα από εισήγηση της Υπηρεσίας και γνώμη του Συμβουλίου.

⁴⁸ Εισηγητική Έκθεση στο σχέδιο Νόμου 3028/2002: 5-10

⁴⁹ Οι διατάξεις του Νόμου 3028/2002, αν και παρουσιάζουν συχνά ασάφειες ως προς την κινητικότητα των αρχαιοτήτων και το αυστηρό πλαίσιο δανεισμού τους, αξιολογούνται με θετικό πρόσημο, καθώς είναι σύμφωνες με τις διατάξεις του Συντάγματος, ενώ δεν αντιβαίνουν στους διεθνείς και ευρωπαϊκούς κανόνες δικαίου.

Γ. Δελλής: Διακίνηση πολιτιστικών αγαθών. Η ευαίσθητη ισορροπία μεταξύ κρατικού προστατευτισμού και (φι)ελεύθερης κυκλοφορίας (Εισαγωγή, εξαγωγή, δανεισμός και ανταλλαγή κινητών πολιτιστικών αγαθών μετά το ν. 3028/2002). Σε Ε. Τροβά (επιμ.), Η πολιτιστική κληρονομιά και το δίκαιο, Ευρωπαϊκό Κέντρο Δημοσίου Δικαίου. Αθήνα- Θεσσαλονίκη. Εκδόσεις Σάκκουλα, 2004, σελ. 211.

Πέρα όμως από το εθνικό θεσμικό πλαίσιο, δεν πρέπει να λησμονείται ότι η κινητικότητα των συλλογών και η ανταλλαγή πολιτιστικών αγαθών μέσω προσωρινού δανεισμού αποτελεί προτεραιότητα της Ευρωπαϊκής πολιτιστικής πολιτικής, με σκοπό την ενθάρρυνση των συνεργασιών, την ανάδειξη της πολυμορφίας της κοινής ευρωπαϊκής πολιτιστικής κληρονομιάς και με απώτερο στόχο τη στρατηγική χρήση του πολιτισμού για βιώσιμη κοινωνική και οικονομική ανάπτυξη. Συναφώς, υιοθετήθηκαν ψηφίσματα από το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόθηκαν οδηγίες, καθιερώθηκαν διαδικασίες για την καλή πρακτική των ανταλλαγών και τη διευκόλυνση των διασυνοριακών μετακινήσεων εντός της Ε.Ε., διοργανώθηκαν συνέδρια, ειδικά σεμινάρια, ανταλλαγές εμπειρογνομώνων, χρηματοδοτήθηκαν κοινά ερευνητικά και εκθεσιακά προγράμματα.⁵⁰

5. Κατάλογος «αμετακίνητων αρχαιοτήτων»

Δεν είναι όμως όλες οι αρχαιότητες σε θέση να μπουν στη διαδικασία του δανεισμού. Γι' αυτόν τον λόγο το Υπουργείο Πολιτισμού έχει καταρτίσει κατάλογο «αμετακίνητων αρχαιοτήτων». Ο εν λόγω κατάλογος περιλαμβάνει περίπου 3.500 αρχαιότητες, όμως δεν υπάρχει ως επίσημο και δημοσιευμένο έγγραφο, με αποτέλεσμα να μην είναι εκ των προτέρων γνωστό στα ξένα μουσεία ποιά έργα δεν δύναται να μετακινηθούν και να προκαλούνται “παρεξηγήσεις” από την άρνηση αιτημάτων μετακίνησης.⁵¹

Τα κριτήρια που πρέπει να ισχύσουν και να συνεκτιμηθούν για την επιλογή των αρχαιοτήτων του καταλόγου είναι η θέση του αρχαίου στην ιστορία του ανθρώπου και της τέχνης, η μοναδικότητά του, η σημασία του για το συγκεκριμένο Μουσείο και τον τόπο, καθώς και η κατάσταση διατήρησής του. Η επιλογή των συγκεκριμένων αρχαιοτήτων του καταλόγου όμως σε καμία περίπτωση δεν συνεπάγεται ότι οι αρχαιότητες που απομένουν εκτός καταλόγου μπορούν οπωσδήποτε να μετακινηθούν, αφού εξακολουθεί να ισχύει η διαδικασία κρίσεως από την πλευρά των αρμοδίων αρχών σε κάθε υποβαλλόμενο αίτημα.⁵²

6. Πολιτιστική διπλωματία στην πράξη – η περίπτωση Ελλάδος και Αυστραλίας.

Οι σχέσεις μεταξύ Ελλάδας και Αυστραλίας χαρακτηρίζονται από εγκαρδιότητα η οποία εδράζεται σε ιστορικούς και ομογενειακούς δεσμούς. Η επιτυχής διαδρομή του ομογενειακού

⁵⁰ Για την κινητικότητα των συλλογών ως ευρωπαϊκή προτεραιότητα, βλ. Σ. Τσιλίδου: Η Κινητικότητα των Μουσειακών Συλλογών ως ευρωπαϊκή προτεραιότητα (2003-2011). Σε Πρακτικά της Επιστημονικής Συνάντησης «Αρχαιολογικές περιοδικές εκθέσεις: ο ρόλος τους, καλές πρακτικές και η αθέατη πλευρά τους», του Τμήματος Εκθέσεων της Διεύθυνσης Αρχαιολογικών Μουσείων Εκθέσεων και Εκπαιδευτικών προγραμμάτων, ΥΠΠΟΑ, 2019.

Πληροφορίες για θέματα κινητικότητας ευρωπαϊκών συλλογών, βλ. στον ιστότοπο: www.lending-for-europe.eu.

⁵¹ Αρχαιολογία και Τέχνες. Διαθέσιμο στο:

<https://www.archaiologia.gr/blog/2008/05/15/αρχαιότητες-για-πρώτη-φορά-στο-εξωτερι-2/>.

⁵² Β. Ραχιώτη: Συνεργασίες Μουσείων μέσω Δανεισμού Εκθεμάτων στο Πλαίσιο Περιοδικών Εκθέσεων στην Ελλάδα και στο Εξωτερικό. Η Περίπτωση του Μουσείου της Ακρόπολης. Διπλωματική Εργασία – ΕΑΠ, 2020, σελ. 36.

στοιχείου στην Αυστραλία συνέβαλε στη διαμόρφωση, διατήρηση και περαιτέρω ενίσχυση των σχέσεων των δύο χωρών.⁵³

Η παρουσία ομογενών πανεπιστημιακών, δημοσιογράφων, καλλιτεχνών, επιστημόνων και επιχειρηματιών αναδεικνύει το σφρίγος του ελληνισμού σε όλα τα επίπεδα. Οι μορφωτικές σχέσεις μεταξύ των δύο χωρών ρυθμίζονται από διμερή Μορφωτική Συμφωνία (1979) η οποία υλοποιείται μέσω Μνημονίων που υπογράφονται με τις επιμέρους Πολιτείες. Στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, σε Πανεπιστήμια της Αυστραλίας, λειτουργούν επτά Έδρες Νέας Ελληνικής Γλώσσας και Πολιτισμού.⁵⁴

Η έκθεση με τίτλο «Gods, Myths and Mortals: Greek Treasures Across the Millennia» αποτελεί την πρώτη από μια σειρά εκθέσεων και δράσεων, στο πλαίσιο της συνεργασίας του Μουσείου Μπενάκη με το Ελληνικό Μουσείο της Μελβούρνης, η οποία παρουσιάζει στο κοινό της Αυστραλίας 8.000 χρόνια ελληνικού πολιτισμού. Η έκθεση στο Ελληνικό Μουσείο της Μελβούρνης ξεκίνησε το 2014 και θα έχει δεκαετή διάρκεια, όχι μόνο χάρη στην έντονη παρουσία της ελληνικής διασποράς, αλλά και χάρη στη φυσιογνωμία του Μουσείου που τη φιλοξενεί: ενός Ιδρύματος που έχει θέσει ως στόχο του την μελέτη και ανάδειξη της συμβολής του ελληνισμού στην ιστορία και την τέχνη.⁵⁵

Σύμφωνα με τον τ. Διευθυντή του Μουσείου Μπενάκη, Άγγελο Δεληβοριά, η συνεργασία αυτή ξεκίνησε με αφορμή την οικονομική δυσχέρεια του Μουσείου. Η κρατική επιχορήγηση είχε μειωθεί αισθητά και το μουσείο αναζητούσε τρόπους να επιβιώσει. «Στην συνεργασία με το Ελληνικό Μουσείο της Μελβούρνης δεν είναι μόνο η οικονομική πτυχή του έργου αυτού που είναι σημαντική για το Μπενάκη, αλλά η ιδέα του πολιτισμού να είναι συνεχώς σε επαφή με άλλες χώρες. Ανήκω σε αυτούς που πιστεύουν ότι οι δημιουργίες της τέχνης πρέπει να ταξιδεύουν, να αναπνέουν ένα διαφορετικό αέρα».⁵⁶ Σε αυτό το σημείο όμως πρέπει να υπομνήσουμε ότι κατά τη συζήτηση του άρθρου για τον μακρόχρονο δανεισμό, η Υπουργός Πολιτισμού διέκρινε το θέμα της ίδρυσης του Μουσείου Μπενάκη στη Μελβούρνη από τα οικονομικά του Μουσείου Μπενάκη. Υποστήριξε δε ότι το Υπουργείο διαχρονικά και σήμερα στηρίζει το Μουσείο Μπενάκη με πόρους ακριβώς για να μπορέσει να «συντηρηθεί αυτός ο μουσειακός οργανισμός τον οποίο όλοι τιμούμε».⁵⁷

7. Ο μακρόχρονος δανεισμός και οι φόβοι για την προστασία των αρχαιοτήτων - οι προοπτικές που ανοίγονται για την επιστροφή των μαρμάρων του Παρθενώνα.

⁵³ Α. Φουτρή: Πολιτιστική Διπλωματία και Εξωτερική Πολιτιστική Πολιτική της Ελλάδος. Περιοδικές Αρχαιολογικές Εκθέσεις στο Εξωτερικό. Διπλωματική Εργασία – ΕΑΠ, 2018, σελ. 56.

⁵⁴ Μελβούρνη, Σίδνεϋ, Καμπέρρα, Αδελαΐδα, Χόμπαρτ, Πέρθ. Α. Φουτρή: Πολιτιστική Διπλωματία και Εξωτερική Πολιτιστική Πολιτική της Ελλάδος. Περιοδικές Αρχαιολογικές Εκθέσεις στο Εξωτερικό. Διπλωματική Εργασία – ΕΑΠ, 2018, σελ. 57.

⁵⁵ Μουσείο Μπενάκη. Διαθέσιμο στο:

https://www.benaki.org/index.php?option=com_events&view=event&type=&id=4008&lang=el.

⁵⁶ Κ. Χριστοδούλου: Το Μουσείο Μπενάκη «μεταναστεύει» στην Αυστραλία. Fortune Greece, 12.01.2014. Διαθέσιμο στο: <https://www.fortunegreece.com/article/mousio-benaki-metanastevi-stin-afstralia/>.

⁵⁷ Συνεδρίαση της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 07.12.20.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω η πρόταση νομοθέτησης της μακρόχρονης εξαγωγής ή διαφορετικά του μακρόχρονου δανεισμού των αντικειμένων των συλλογών «αναγνωρισμένων μουσείων» επικρίθηκε ιδιαίτερα και επειδή συνδέθηκε με την ματαίωση του αιτήματος για την επιστροφή των μαρμάρων του Παρθενώνα. Η Υπουργός Πολιτισμού όμως διευκρίνισε ότι «το θέμα του μακρόχρονου εμπλουτισμού των μονίμων εκθέσεων του εξωτερικού [...] εκφράζει ακριβώς το αντίθετο [...] Τα Γλυπτά του Παρθενώνα είναι προϊόν κλοπής και βρίσκονται στο Βρετανικό Μουσείο παρανόμως. Επομένως, η Ελλάδα δεν μπορεί ποτέ ν' αναγνωρίσει ούτε την κυριότητα, ούτε τη νομή, ούτε την κατοχή σε κανέναν άλλο πλην του Ελληνικού κράτους».⁵⁸

Συναφώς, ο μακρόχρονος δανεισμός αρχαιοτήτων μπορεί να χρησιμεύσει και ως διαπραγματευτική βάση με το Βρετανικό Μουσείο για την επιστροφή των μαρμάρων του Παρθενώνα. Εξάλλου, ο τ. Πρωθυπουργός Γ. Παπανδρέου ανέφερε κατά τη Συνεδρίαση της Ολομέλειας της Βουλής της 10.12.20 ότι ως Υφυπουργός Εξωτερικών, μαζί με την Υπουργό Πολιτισμού, τότε Γενική Γραμματέα του Υπουργείου Πολιτισμού, και τον Ζυλ Ντασέν είχαν παρευρεθεί στην επιτροπή του Κοινοβουλίου της Μεγάλης Βρετανίας όπου συζητούνταν τα πολιτιστικά κλοπιμαία. Ένα βασικό επιχείρημα της ελληνικής πλευράς ήταν να επιστραφούν τα μάρμαρα, αλλά να υπάρξει μια θεσμική σχέση της Ελλάδας με το Βρετανικό Μουσείο, όπου θα υπήρχε ένας δανεισμός αρχαιοτήτων, για να μπορέσουν να έχουν, πράγματι, τις εκθέσεις τους στη Βρετανία, αλλά ταυτόχρονα να υπάρξει και επιστροφή των μαρμάρων του Παρθενώνα. Περαιτέρω, ο μακρόχρονος δανεισμός πολιτιστικών αγαθών συνιστά αντικίνητρο για την αρχαιοκαπηλία καθώς «αν κάποια μουσεία ξέρουν ότι με το ελληνικό κράτος μπορούν να συνεργαστούν θεσμικά και να έχουν όντως μια πολύ ενδιαφέρουσα παρουσία ελληνικών αρχαιοτήτων, χωρίς να τρέχουν στους διάφορους οίκους Sotheby's – και δεν ξέρω τί άλλα – που συνήθως είναι κλοπιμαία αυτά τα αντικείμενα, βεβαίως, αυτό θα προτιμήσουν».

8. Συμπεράσματα

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2020, η Πρόεδρος του Μουσείου Μπενάκη, Ε. Γερούλανου, αναφέρθηκε στην αδυναμία του Μουσείου να δημιουργήσει παράρτημα σε μια ξένη χώρα μόνο του – καθώς δεν έχει τα απαραίτητα κεφάλαια. Επίσης αναφέρθηκε στους δεσμούς με τον ομογένεια, στην πολυπολιτισμικότητα και στην νέα πραγματικότητα με την οποία είναι αντιμέτωπα πλέον τα Μουσεία, η οποία προϋποθέτει εξωστρέφεια και διάθεση συνεργασίας. Τέλος ανέφερε ότι το ζήτημα του χρόνου δανεισμού δεν είναι το πλέον ουσιώδες καθώς «είναι ο τρόπος και είναι η συνέπεια και ο σεβασμός με τον οποίο αντιμετωπίζουμε όλα αυτά τα θέματα [και όχι ο χρόνος]».

Η απάντηση λοιπόν που δίνουμε στα ερωτήματα που τέθηκαν στην αρχή της εισήγησής μας είναι η εξής:

Η ορθή εφαρμογή του μακρόχρονου δανεισμού των αρχαιοτήτων που βρίσκονται στις αποθήκες των «αναγνωρισμένων μουσείων» μας, όπως το Μουσείο Μπενάκη, εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον μέσω της **πολιτιστικής διπλωματίας**, της **προβολής της χώρας**, της **σύσφιξης των σχέσεων με την ομογένεια** και της **επίτευξης πληρέστερης προστασίας των αρχαιοτήτων**.

⁵⁸ Συνεδρίαση της Διαρκούς Επιτροπής Μορφωτικών Υποθέσεων της Βουλής της 03.12.2020.

Βέβαια, δεν μπορούμε να παραγνωρίζουμε το γεγονός ότι κανένας δανεισμός δεν μπορεί «να αντικαταστήσει την απόλαυση και την παράδοση στην αισθητική εποπτεία της ψυχής του επισκέπτη όταν βλέπει το αρχαίο, το αντικείμενο, το έργο τέχνης στο περιβάλλον που το γέννησε».⁵⁹ Συνεπώς, είναι δική μας η ευθύνη μέσω του μακρόχρονου δανεισμού να προσελκύσουμε επιπλέον κοινό στα μουσεία της Ελλάδας και να μην καταστούν απλά τα δανειζόμενα έργα μέρος της τοποθεσίας όπου εκτίθενται με απώλεια προστιθέμενης αξίας για τη χώρα μας.⁶⁰

⁵⁹ Ν. Σταμπολίδης, Διευθυντής Μουσείου Κυκλαδικής Τέχνης σε Μ. Αστραπέλλου: Συλλογή Θανάση και Μαρίνας Μαρτίνου, Ένα Φιλελληνικό Θησαυροφυλάκιο. ΒΗΜΑ, Πολιτισμός, Κυριακή 14.03.2021.

⁶⁰ Όπως αναφέρει ο Ε. Σμιντ, Διευθυντής της Πινακοθήκης Ουφίτσι, «Το κοινό σε Ιαπωνία, Αμερική, Κίνα, Ρωσία – για να αναφέρω ορισμένα παραδείγματα χωρών που έχουμε διοργανώσει εκθέσεις – θέλει συνήθως να επισκεφθεί τη χώρα από όπου προήλθαν τα έργα. Αν όμως διαρκέσει πολύ ο δανεισμός, τότε το έργο γίνεται περισσότερο μέρος της τοποθεσίας όπου εκτίθεται και όλη η προστιθέμενη αξία της έκθεσής του δεν έχει πλεονεκτήματα για τη χώρα προέλευσής του».

Μ. Αστραπέλλου: Συνέντευξη - Εϊκε Σμιντ, ΒΗΜΑgazino, Κυριακή 28.03.2021.

ΤΟ ΤΑΜΕΙΟ ΑΝΑΚΑΜΨΗΣ ΩΣ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΕΝΔΕΧΟΜΕΝΗΣ ΔΙΑΚΥΒΕΡΝΗΣΗΣ ΤΗΣ ΜΑΚΡΟΠΡΟΘΕΣΜΗΣ ΙΣΟΡΡΟΠΙΑΣ ΣΤΗΝ ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΕΝΩΣΙΑΚΩΝ ΠΟΡΩΝ

Κωνσταντίνα Σαζώνη, Δικηγόρος, Υπ. Δ.Ν. Α.Π.Θ., Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης Α.Π.Θ.

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η συνεπεία της νόσου COVID-19 κρίση με υγειονομικές, καταρχήν, πτυχές αποτέλεσε, μεταξύ άλλων, σημαντική πρόκληση για τους υφιστάμενους, τη στιγμή ξεσπάσματός της, δημοσιονομικούς μηχανισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: ΕΕ)¹. Υπό το πρίσμα της συμβολής των ενωσιακών θεσμικών οργάνων, τουλάχιστον στον μετριασμό των πολυεπίπεδων επιπτώσεων της κρίσης τούτης, κατά την εκδήλωση του πρώτου κύματός της, ιδιαίτερη έμφαση δόθηκε στην κινητοποίηση των τότε διαθέσιμων ενωσιακών πόρων με ανακατεύθυνση σε νέες προτεραιότητες, ιδίως, στον τομέα της δημόσιας υγείας², με αρκετά, ωστόσο, αργούς εν όψει της ταχείας έξαρσης των κρουσμάτων ρυθμούς. Τα πρώτα, λοιπόν, ενωσιακά δημοσιονομικά μέτρα³ που έλαβαν χώρα, ως απάντηση στις πρωτοφανείς συνθήκες, δεδομένης της συνήθους ευρωπαϊκής αφήγησης περί αλληλεγγύης, θεμελιώθηκαν, το πρώτον, σε τροποποιήσεις του προϋπολογισμού της ΕΕ για το 2020, καίτοι διαπιστώθηκε αρκετά νωρίς η αδυναμία περαιτέρω ευελιξίας στο πλαίσιο των ανώτατων ορίων δαπανών του Πολυετούς Δημοσιονομικού Πλαισίου (εφεξής: ΠΔΠ) για την περίοδο 2014-2020⁴.

Δοθείσης της ανάγκης ενίσχυσης του ΠΔΠ για την περίοδο 2021-2027 συναρτήσει των εξαιρετικών συνθηκών που δημιουργήθηκαν και συνεχίζουν να υφίστανται, κατά τη συγγραφή της παρούσης, λόγω της πανδημίας⁵, τα εργαλεία⁶ της ενωσιακής δημοσιονομικής φαρέτρας

¹Για τη νομική ανάλυση των μέτρων αντιμετώπισης της πανδημίας στην Ελλάδα, βλ. *Β. Τζέμος*, Η μέρα νύχτα. Η πανδημία, η ζωή ως το υπέρτατο αγαθό και οι δύο όψεις της αναλογικότητας, *Δημόσιο Δίκαιο*, ΕΠΕΕΔ, 1-2/2020, σ. 1-21, στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.publiclawjournal.com/docs/2020/1_2/2020_5_1_2_tzemos.pdf, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

²Για τη βασική προτεραιότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί προστασίας της δημόσιας υγείας και της ευημερίας των Ευρωπαίων πολιτών, βλ. Official website of the European Union, Coronavirus response, Public Health, https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/public-health_en, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

³Για τα χρηματοδοτούμενα από τον προϋπολογισμό της ΕΕ μέτρα για το 2020, βλ. ειδικότερα, τις δύο δέσμες μέτρων, *Coronavirus Response Investment Initiative (CRII)* και *Coronavirus Response Investment Initiative Plus (CRII+)*, διαθέσιμες στην ηλεκτρονική διεύθυνση https://ec.europa.eu/regional_policy/en/newsroom/coronavirus-response/, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁴Για το ΠΔΠ για την περίοδο 2014-2020, βλ. Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 3ης Ιουλίου 2013, σχετικά με την πολιτική συμφωνία για το ΠΔΠ για την περίοδο 2014-2020, ΕΕ C 75 της 26ης Φεβρουαρίου 2016, σ. 47 και Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 5ης Απριλίου 2018, σχετικά με το σχέδιο Κανονισμού του Συμβουλίου για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ), αριθ. 1311/2013 για τον καθορισμό του ΠΔΠ για την περίοδο 2014-2020, ΕΕ C 298 της 23ης Αυγούστου 2018, σ. 30.

⁵Βλ. σχετικά, *inter alia*, την υπ' αριθμ. 3/2020 θετική γνωμοδότηση του Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου (εφεξής: ΕΕΣ) για την κινητοποίηση των Ευρωπαϊκών Διαρθρωτικών Επενδύσεων (ESI), ως προσωρινό κι εξαιρετικό μέτρο, με τη διατύπωση επιφύλαξης εφαρμογής κανόνων που ισχύουν υπό κανονικές συνθήκες, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://www.eca.europa.eu/en/Pages/DocItem.aspx?did=53490> (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁶Διακρίνουμε, μεταξύ άλλων, την ερειδόμενη σε νέους πόρους, προσωρινού χαρακτήρα, (υπο)στήριξη για τον μετριασμό των κινδύνων ανεργίας, λόγω της έξαρσης της νόσου COVID-19, SURE, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/financial->

άρχισαν να γίνονται, εντατικά, περισσότερο πολύπλοκα από νομική σκοπιά και, μάλιστα, με διαφορετική χρονική αφετηρία εφαρμογής⁷, διάρκεια, και δημοσιονομικό αντίκτυπο⁸ το καθένα. Μεταξύ τούτων και προς την κατεύθυνση της άμβλυνσης της σε ενωσιακό επίπεδο οικονομικοκοινωνικής ζημίας, διακρίνουμε την από 27 Μαΐου 2020 γαλλογερμανικής προέλευσης πρόταση⁹ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με αντικείμενο ένα πρόσθετο προσωρινό μέσο ανάκαμψης, με την ονομασία *Next Generation EU*¹⁰, ύψους 750 δισεκατομμυρίων ευρώ για την περίοδο 2021-2023, συνδυαστικά με μια αναθεωρημένη πρόταση για τον προϋπολογισμό για την περίοδο 2021-2027, ύψους 1,1¹¹ και, συνολικά, 1,8 τρισεκατομμυρίων ευρώ. Τους τρεις πυλώνες της πρότασης αποτέλεσαν: α) η στήριξη της προσπάθειας ανάκαμψης των κρατών μελών κι ανασύνταξης, κατά την έξοδό τους από την πολυπρισματική κρίση, β) η ανακούφιση των πολιτών κι η τόνωση των επιχειρήσεων¹², και γ) το άνοιγμα του δρόμου για ένα βιώσιμο μέλλον, επενδύοντας σε μια Ένωση πράσινη, ψηφιακή, κοινωνική κι ανθεκτική σε μελλοντικές κρίσεις. Συναφώς, ακολούθησε η από 21 Ιουλίου 2020 έγκριση¹³ της εν λόγω πρότασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με σημαντικές τροποποιήσεις¹⁴, διά

[assistance-eu/funding-mechanisms-and-facilities/sure_el](https://www.ecb.europa.eu/press/pr/20210509/assistance-eu/funding-mechanisms-and-facilities/sure_el), (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021) και το νομισματικής πολιτικής πρόγραμμα αγοράς ομολόγων έκτακτης ανάγκης για την πανδημία της ΕΚΤ (PEPP), στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/pepp/html/index.en.html>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁷Για το χρονοδιάγραμμα της δράσης της ΕΕ για την καταπολέμηση της COVID-19, εντοπισμένα, στον τομέα της υγειονομικής περίθαλψης, της έρευνας, της οικονομίας, της απασχόλησης, της κοινωνίας, των ταξιδιών και των μεταφορών, αλλά και της βοήθειας των εταίρων της, σε παγκόσμια κλίμακα, βλ. <https://www.europarl.europa.eu/news/el/headlines/priorities/i-apantisi-tis-ee-stonkoronoio/20200424STO77802/koronoios-to-chronodiagramma-drasis-tis-ee>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁸Αξίζει να σημειωθεί ότι δεν είχαν όλα τα ενωσιακά μέτρα τις ίδιες δημοσιονομικές συνέπειες. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί καθοδήγησης των κρατών μελών όσον αφορά στις άμεσες ξένες επενδύσεις, την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων από τρίτες χώρες και την προστασία των στρατηγικών πόρων της Ευρώπης, εν όψει της εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/452 για τον έλεγχο των άμεσων ξένων επενδύσεων, 2020/C 99 I/01, OJ C 99I, 26 Μαρτίου 2020, p. 1-5.

⁹Κατά την από 18 Μαΐου 2020 γαλλογερμανική πρόταση για τη δημιουργία προσωρινού Ταμείου Ανάκαμψης. Βλ. σχετικά <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/973812/1753772/414a4b5a1ca91d4f7146eeb2b39ee72b/2020-05-18-deutsch-franzoesischer-erklaerung-eng-data.pdf?download=1>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

¹⁰Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών «Η ώρα της Ευρώπης: ανασύνταξη και προετοιμασία για την επόμενη γενιά», COM(2020) 456 final, της 27ης Μαΐου 2020.

¹¹Για την έγκριση του ΠΔΠ για την περίοδο 2021-2027 από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο στις 11 Δεκεμβρίου και, συνακόλουθα, από το Κοινοβούλιο στις 17 Δεκεμβρίου 2020, βλ. Δελτίο Τύπου, Συμβούλιο της ΕΕ, 17 Δεκεμβρίου 2020, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://www.consilium.europa.eu/el/press/press-releases/2020/12/17/multiannual-financial-framework-for-2021-2027-adopted/>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

¹²Βλ. δήλωση του Προέδρου του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, Charles Michel: «Οι πολίτες και οι επιχειρήσεις μας έχουν πληγεί σοβαρά από την πανδημία. Χρειάζονται στοχευμένη ανακούφιση χωρίς καθυστέρηση», Δελτίο Τύπου, Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, 27 Μαΐου 2020, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://www.consilium.europa.eu/el/press/press-releases/2020/05/27/charles-michel-on-the-recovery-fund-our-citizens-and-businesses-have-been-heavily-impacted-by-the-pandemic-they-need-targeted-relief-without-delay/>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

¹³Για τα εγκριθέντα συμπεράσματα της Έκτακτης Συνόδου του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου (17-21 Ιουλίου) σχετικά με το σχέδιο ανάκαμψης και το ΠΔΠ για την περίοδο 2021-2027, βλ. <https://www.consilium.europa.eu/el/press/press-releases/2020/07/21/european-council-conclusions-17-21-july-2020/#>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

¹⁴Συγκριτικά, δε, με την πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σημαντική υπήρξε η μείωση της συνιστώσας των επιχορηγήσεων από 500 σε 390 δισεκατομμύρια ευρώ κι η αύξηση της συνιστώσας δανεισμού από 250 σε 360 δισεκατομμύρια ευρώ. Προσέτι, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο απέρριψε την πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για μεταβατική λύση, υπό τη μορφή αναθεώρησης προς τα πάνω του υφιστάμενου για το έτος 2020 ΠΔΠ. Βλ. σχετικά

συμφωνίας που επιτεύχθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο με αυτοπρόσωπη παρουσία των ηγετών της Ένωσης και πυρήνα τούτης τον υπό καθεστώς διαρκών διαπραγματεύσεων, μέχρι και το Δεκέμβριο του 2020, *Μηχανισμό Ανάκαμψης κι Ανθεκτικότητας (RRF)*¹⁵, ήτοι τον ακριβή όρο που απαντάται στα ενωσιακά κείμενα για το *Ευρωπαϊκό Ταμείο Ανάκαμψης* ή απλώς *Ταμείο Ανάκαμψης*¹⁶.

Την καρδιά τούτου του πρωτοπόρου¹⁷ δημοσιονομικού μέσου, λοιπόν, αποτελεί η μακροπρόθεσμη παροχή χρηματοδοτικής στήριξης και των είκοσι επτά κρατών μελών από πρόσθετα κεφάλαια που θα προκύψουν κατόπιν δανεισμού της εξουσιοδοτημένης, εξ ονόματος της Ένωσης, Ευρωπαϊκής Επιτροπής από τις κεφαλαιαγορές, με τη λογική της υψηλής πιστοληπτικής της ικανότητας και των σχετικά χαμηλών επιτοκίων δανεισμού έναντι των περισσότερων κρατών μελών μεμονωμένα¹⁸, διαθέτοντας στα κράτη μέλη, αφενός, δάνεια, αφετέρου, μη επιστρεπτές χρηματοδοτικές στηρίξεις για δημόσιες επενδύσεις και μεταρρυθμίσεις, υπό τη βασική προϋπόθεση κατάρτισης σχεδίων ανάκαμψης κι ανθεκτικότητας με ορόσημα και στόχους από το εκάστοτε κράτος μέλος, με ημερομηνία κατάθεσης αυτών, κατά κανόνα, μέχρι και την 30ή Απριλίου 2021¹⁹, λαμβάνοντας υπόψη και τις τυχόν ειδικές συστάσεις στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Εξαμήνου²⁰.

Εναρκτήριο λάκτισμα εκκίνησης δανεισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής δίδει η επικύρωση της απόφασης για τους ίδιους πόρους από όλα τα κράτη μέλη, σε συμφωνία με τις συνταγματικές τους απαιτήσεις²¹, ενώ απαρέγκλιτη προϋπόθεση δανεισμού αποτελεί κι η προστασία του προϋπολογισμού της ΕΕ από παραβιάσεις των αρχών του Κράτους Δικαίου²², κατόπιν της από

<https://www.consilium.europa.eu/el/press/press-releases/2020/12/17/multiannual-financial-framework-for-2021-2027-adopted/>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

¹⁵Για την προσωρινή συμφωνία χρηματοδοτικών κονδυλίων ύψους 672,5 δισεκατομμυρίων ευρώ (σε τιμές 2018) μεταξύ Προεδρίας του Συμβουλίου κι Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου του Μηχανισμού τούτου, βλ. Δελτίο Τύπου, Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, 18 Δεκεμβρίου 2020, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://www.consilium.europa.eu/el/press/press-releases/2020/12/18/recovery-and-resilience-facility-council-presidency-and-parliament-reach-provisional-agreement/>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

¹⁶Ενίοτε και, κυρίως, στον Τύπο η χρήση του όρου *Ταμείο Ανάκαμψης* γίνεται για την απόδοση στην ελληνική γλώσσα του όρου *Next Generation EU*. Προκρίνεται η χρήση του όρου *Ταμείο Ανάκαμψης* για τη συνεκδοχική απόδοση στην ελληνική του *Μηχανισμού Ανάκαμψης κι Ανθεκτικότητας (RRF)*, καθώς νομική βάση του *Μηχανισμού* αποτελεί, όπως θα δούμε στη συνέχεια, το άρθρο 175, παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ, που αναφέρεται στη δράση της Ένωσης μέσω των Διαρθρωτικών Ταμείων και στις ειδικές δράσεις της πέρα από τα ρυθμιστικά πλαίσια των Ταμείων τούτων. Για το, δε, πρόγραμμα *Next Generation EU*, νομική βάση αποτελεί το άρθρο 122 της ΣΛΕΕ και στα ενωσιακά κείμενα, και, δη, στον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/2094, περιγράφεται γενικώς ως *Μέσο Ανάκαμψης* κι όχι ως Ταμείο.

¹⁷Για τον χαρακτηρισμό του όλου εγχειρήματος ως *Χάμιλτονιας Σπυγής*, βλ. *Institute of New Economic Thinking*, *Europe's Hamiltonian Moment... of the Beginning of the End?*, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://www.ineteconomics.org/events/the-future-of-europe>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

¹⁸Για τη μακροχρόνια παρουσία της ΕΕ, ήδη από τη δεκαετία του 1970, στις διεθνείς κεφαλαιαγορές και για την εφαρμογή του μοντέλου χρηματοδότησης υπό τη μορφή αντιστήριξης, *back-to-back*, βλ. και *B. Αθανασάκη*, *Οι Γενικές Ρήτρες κατά της Φοροαποφυγής στο Διεθνές και Ευρωπαϊκό Φορολογικό Δίκαιο*, ΝΒ, 2019, σ. 164.

¹⁹Η πρώτη χώρα που υπέβαλε επίσημα σχέδιο ανάκαμψης κι ανθεκτικότητας στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ήταν η Πορτογαλία. Βλ. σχετικό Δελτίο Τύπου, [Υποβολή σχεδίου ανάκαμψης και ανθεκτικότητας από την Πορτογαλία \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/economy_finance/press-releases/2021/05/07/portugal-recovery-plan), (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

²⁰Για το Ευρωπαϊκό Εξάμηνο, ως τη διαδικασία που περιγράφεται στο άρθρο 2α του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1466/97 του Συμβουλίου βλ., μεταξύ πολλών, *Th. Giegerich, Σ. Βέρνυ, Σ. Κουτνατζής*, *Ο Ευρωπαϊκός Συνταγματισμός και η κρίση του*, ΝΒ, 2019, σ. 72 επ.

²¹Απόφαση (ΕΕ, Ευρατόμ) 2020/2053 του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 2020, για το σύστημα των ιδίων πόρων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

²²Βλ. σχετική ανάλυση επί της προϋπόθεσης, *N. Kirst*, *Rule of Law Conditionality: The Long-awaited Step Towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union?*, *European Papers*, Vol. 6, *European Forum*, Insight of 22 April 2021, p. 101-110.

1η Ιανουαρίου του 2021 θέσης σε ισχύ σχετικού Μηχανισμού²³. Διακρίνονται, με άλλα λόγια, δύο προϋποθέσεις δανεισμού: μια με περιεχόμενο οικονομικό και μια με αξιακό.

Αντικείμενο της παρούσης μελέτης, λοιπόν, αποτελεί η αποτίμηση του ιστορικής σημασίας για την Ένωση προσωρινού δημοσιονομικού μέσου, από τη σκοπιά της ενδεχόμενης διακύβευσης της μακροπρόθεσμης ισορροπίας στην κατανομή ενωσιακών πόρων, κι, ειδικότερα, μη επιστρεπτέων χρηματοδοτικών στηρίξεων, που θα διατεθούν εντοπισμένα από το Ταμείο Ανάκαμψης σε όλα τα κράτη μέλη συνεκτιμώντας ότι, μέχρι και τη συγγραφή της, είναι αδύνατο να υπάρξουν μαθηματικώς βέβαιες εκτιμήσεις, καθώς οι προπαρασκευαστικές εργασίες, τόσο σε νομικό, όσο και σε θεσμικό επίπεδο, βρίσκονται σε ταχεία εξέλιξη.

Στο πλαίσιο τούτο, με εκκίνηση από την, κατά την κρίση μου, προβληματική ερμηνεία του άρθρου 310 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της ΕΕ (εφεξής: ΣΛΕΕ) περί της απαγόρευσης δανεισμού της ΕΕ για χρηματοδότηση των δαπανών της (2), θα επισημανθεί η θεμελίωση της προτεινόμενης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κλείδας κατανομής μη επιστρεπτέων χρηματοδοτικών στηρίξεων από το Ταμείο Ανάκαμψης σε κριτήρια που δε σχετίζονται άμεσα με την *per se* πανδημία, μολονότι η τελευταία (η πανδημία) αποτέλεσε τη γενεσιουργό αιτία τούτου του μέτρου (3A), σε συνδυασμό με τη μη πρόβλεψη ειδικών κριτηρίων κατανομής πόρων για τα λοιπά προγράμματα που εντάσσονται στο *Next Generation EU* (3B), θα γίνουν παρατηρήσεις επί της τροποποίησης της κρίσιμης κλείδας κατανομής που ενέκρινε το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο σε συνάφεια με την προσωρινή συμφωνία επ' αυτής που επιτεύχθηκε με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο²⁴ και, τελικώς, αποτυπώθηκε στο σώμα του Κανονισμού (ΕΕ) 2021/241 για τη θέσπιση του Μηχανισμού Ανάκαμψης κι Ανθεκτικότητας (εφεξής: Κανονισμός)²⁵ (4), κι, ακροτελεύτια, θα διατυπωθεί καταληκτική σκέψη αναφορικά με τον κίνδυνο υπονόμησης του ανταγωνισμού στην ενωσιακή αγορά, συνεπεία της συγκεκριμένης μεθοδολογίας κατανομής πόρων που αποφασίστηκε, και, κατ' επέκταση, τη χαμένη ευκαιρία αναβάθμισης της παραδοσιακής μεθοδολογίας κατάρτισης του ενωσιακού προϋπολογισμού (5).

2. Η προβληματική ερμηνεία του άρθρου 310 της ΣΛΕΕ στην περίπτωση του Σχεδίου Ανάκαμψης για την Ευρώπη

Το άρθρο 310, παράγραφος 1, εδάφιο α' της ΣΛΕΕ²⁶ ορίζει ότι *όλα τα έσοδα και τα έξοδα της Ένωσης, πρέπει να προβλέπονται για κάθε οικονομικό έτος και να εγγράφονται στον προϋπολογισμό και το εδάφιο γ' ότι ο προϋπολογισμός πρέπει να είναι ισοσκελισμένος ως προς τα έσοδα και τα έξοδα*. Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 17, παράγραφος 2, Κεφάλαιο 3 του Κανονισμού 2018/1046²⁷, άλλως του Δημοσιονομικού Κανονισμού, που τιτλοφορείται *Αρχή*

²³Βλ. σχετικά τον Κανονισμό (ΕΕ, Ευρατόμ) 2020/2092 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2020 περί γενικού καθεστώτος αιρεσιμότητας για την προστασία του προϋπολογισμού της Ένωσης <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/?uri=OJ:L:2020:4331:FULL#LI2020433EN.01000101.doc>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

²⁴Για τον Κανονισμό θέσπισης Μηχανισμού Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας – τελικό συμβιβαστικό κείμενο και δηλώσεις, βλ. Δελτίο Τύπου, Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, 18 Δεκεμβρίου 2020, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://www.consilium.europa.eu/el/press/press-releases/2020/12/18/recovery-and-resilience-facility-council-presidency-and-parliament-reach-provisional-agreement/>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

²⁵Κανονισμός (ΕΕ) 2021/241 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Φεβρουαρίου 2021 για τη θέσπιση Μηχανισμού Ανάκαμψης κι Ανθεκτικότητας, ΕΕ L 57 της 18ης Φεβρουαρίου 2021, σ. 17-75.

²⁶B. Αγραπίδη, Δ. Αναγνωστοπούλου, Γ. Αυγερινός κ.α., Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ – Κατ' άρθρο ερμηνεία, ΝΒ, 2012, σσ. 1254-1261 · Μ. Χρυσομάλλης, Ευρωπαϊκή Οικονομική Διακυβέρνηση, ΝΒ, 2018, σ. 98 · Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Μ. Περάκης, Β. Χριστιανός, Εισαγωγή στο Δίκαιο της ΕΕ, ΝΒ, 2020, σ. 103, 106, 110.

²⁷Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) No 1304/2013, (EU) No 1309/2013, (EU) No 1316/2013, (EU) No

της ισοσκελίσης, η Ένωση και οι αναφερόμενοι στα άρθρα 70 και 71 οργανισμοί δεν συνάπτουν δάνεια στο πλαίσιο του προϋπολογισμού. Από τη συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι η Ένωση δε δύναται να συνάπτει δάνεια στο πλαίσιο του προϋπολογισμού, ο οποίος θα πρέπει να είναι ισοσκελισμένος ως προς τα έσοδα κι έξοδα κάθε οικονομικού έτους. Συνεπώς, η ερμηνεία τούτη βρίσκεται, καταρχήν, σε δυσαρμονία με το περιεχόμενο της εγκεκριμένης πρότασης σύναψης δανείων από την εξουσιοδοτημένη Ευρωπαϊκή Επιτροπή ως μια νέα στρατηγική χρηματοδότησης που θα εξασφαλίσει μεγάλα ποσά που θα χρειαστούν στο μέλλον, ώστε τούτα να διατεθούν, υπό προϋποθέσεις και χρονοδιαγράμματα, στα κράτη μέλη και στις πολιτικές της Ένωσης, και γεννά, στη συγκεκριμένη περίπτωση, περαιτέρω προβληματισμούς, το μεν, αναφορικά με το νομικό χαρακτηρισμό των ποσών των δανείων που θα εκταμιευθούν ως *γνήσιων ιδίων πόρων*²⁸, βάσει της παραγράφου 4, του άρθρου 310 της ΣΛΕΕ, ή όχι, δεδομένου ότι τα ενωσιακά δάνεια είναι ίδιοι πόροι για τους σκοπούς του άρθρου 311 της ΣΛΕΕ, το δε, σε σχέση με το σχέδιο αποπληρωμής τους από τα ίδια τα κράτη μέλη σε βάθος τριακονταετίας²⁹, μέσω του προϋπολογισμού της ΕΕ, για την περίπτωση της μη επιστρεπτέας στήριξης, που θα διασφαλίζει πράγματι την αξιοπιστία και τη βιωσιμότητά του.

Η, δε, απάντηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο ερώτημα της συμβατότητας του μέσου ανάκαμψης με το δημοσιονομικό ισοζύγιο ήταν ότι το ποσό που θα διατεθεί τόσο για μη επιστρεπτέα χρηματοδοτική στήριξη, όσο και για σχηματισμό προβλέψεων για εγγυήσεις από τον προϋπολογισμό και σχετικές δαπάνες για προγράμματα που αποσκοπούν στη στήριξη επενδυτικών δραστηριοτήτων στον τομέα των εσωτερικών πολιτικών της Ένωσης, εμπίπτει στην έννοια των εξωτερικών εσόδων για ειδικό προορισμό, για τους σκοπούς του άρθρου 21, παράγραφος 5 του *Δημοσιονομικού Κανονισμού*, όπως προβλέπεται και στο άρθρο 3, παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2020/2094³⁰. Εν συνεχεία, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποστήριξε ότι νομική βάση του προσωρινού μέσου ανάκαμψης αποτελεί το άρθρο 122 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με το οποίο επιτρέπονται έκτακτα μέτρα σε καταστάσεις κρίσης, ως έκφανση της θεμελιώδους αρχής της αλληλεγγύης, μεταξύ των κρατών μελών, και λαμβάνονται με ειδική πλειοψηφία στο Συμβούλιο, δίχως τη συμμετοχή του Κοινοβουλίου στη νομοθετική διαδικασία. Η προσφυγή σε τούτη τη νομική βάση είναι απαραίτητη για παρέκκλιση από τους τυποποιημένους κανόνες της Συνθήκης, οι οποίοι δε θα επέτρεπαν τη χρηματοδότηση μεγάλων ποσών πέραν του προϋπολογισμού της Ένωσης και της ετήσιας σχετικής διαδικασίας. Δικαιολογείται μόνο ως μέτρο αντιμετώπισης των νέων συνθηκών, όπως η τρέχουσα κρίση τις διέπλασε.

Μολοντούτο, η απάντηση τούτη θέτει αναχώματα σε μια έστω και οριακή λειτουργία του γραμματικού κριτηρίου ερμηνείας του άρθρου 310 της ΣΛΕΕ και θα μπορούσε να αναζητηθεί μόνο στο πλαίσιο μιας τελεολογικής ερμηνείας που, όμως, συνιστά κατ' ουσία μεταβολή

223/2014, (EU) No 283/2014, and Decision No 541/2014/EU and repealing Regulation (EU, Euratom) No 966/2012, PE/13/2018/REV/1, OJ L 193, 30-7-2018, p. 1-222.

²⁸Για τους ίδιους πόρους, βλ., μεταξύ πολλών, *Μ. Περάκης, Β. Χριστιανός*, Νομοθεσία της ΕΕ μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, ΝΒ, 2013, σ. 276.

²⁹Βλ. στα εγκριθέντα συμπεράσματα της Έκτακτης Συνόδου του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, ό.π., ότι η εξόφληση προγραμματίστηκε μεν, σύμφωνα με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, κατά τρόπο, ώστε να εξασφαλίζεται η σταθερή και προβλέψιμη μείωση των υποχρεώσεων έως την 31ή Δεκεμβρίου 2058 και ότι τα ποσά που οφείλει η Ένωση σε δεδομένο έτος για την εξόφληση του κεφαλαίου δεν υπερβαίνουν το 7,5% του ανώτατου ποσού των 390 δισεκατομμυρίων ευρώ για δαπάνες δίχως, μολαταύτα, να δίνονται περισσότερες λεπτομέρειες (Συμπέρασμα Α7 και Α8, σ.3).

³⁰Κανονισμός (ΕΕ) 2020/2094 του Συμβουλίου της 14ης Δεκεμβρίου 2020 σχετικά με τη θέσπιση Μέσου Ανάκαμψης της ΕΕ για τη στήριξη της ανάκαμψης μετά την κρίση της νόσου COVID-19, ΕΕ L 4331, της 22ης Δεκεμβρίου 2020, σ. 23-27.

υποδείγματος³¹, δοθέντος ότι η νομοθεσία της ΕΕ δεν αναγνωρίζει καμία γενική κατάσταση έκτακτης ανάγκης πέραν της διατάξεως του άρθρου 122, παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ που αναφέρεται περιοριστικά στα κατάλληλα μέτρα για την αντιμετώπιση οικονομικής κατάστασης, ιδίως, εάν ανακύψουν σοβαρές δυσκολίες στον εφοδιασμό με ορισμένα προϊόντα, συγκεκριμένα στον τομέα της ενέργειας ή όταν, εστιασμένα, ένα κράτος μέλος αντιμετωπίζει δυσκολίες ή διατρέχει μεγάλο κίνδυνο να αντιμετωπίσει σοβαρές δυσκολίες, οφειλόμενες σε φυσικές καταστροφές ή έκτακτες περιστάσεις που εκφεύγουν του ελέγχου του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, οπότε και, στην τελευταία περίπτωση, θα μπορούσαν να παρακαμφθούν οι σαφώς διατυπωμένες διατάξεις του κρίσιμου άρθρου³².

Στο κλίμα αυτό, ήτοι αναφορικά με την ερμηνεία που δόθηκε στο άρθρο 310 της ΣΛΕΕ και τη συμβατότητά της με το μέσο ανάκαμψης, έχουν ήδη διατυπωθεί αμφισβητήσεις από κράτη μέλη, όπως η Φινλανδία³³. Με έρεισμα την τοποθέτηση της Φινλανδικής Επιτροπής Συνταγματικού Δικαίου περί σιωπηρής θέσης της Νομικής Υπηρεσίας του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, η οποία, υπό το φως της νέας ερμηνείας που δόθηκε στο κρίσιμο άρθρο, θα είχε ενδιαφέρον να δημοσιοποιηθεί, υποστηρίχθηκε ότι ακόμη κι αν μεταγενέστερα ασκηθεί προσφυγή ακυρώσεως του Κανονισμού (ΕΕ) 2021/241, ήτοι του Μηχανισμού που αντιπροσωπεύει το 90% των συνολικών κονδυλίων στο πλαίσιο του μέσου ανάκαμψης, ενώπιον του Δικαστηρίου της ΕΕ και γίνει δεκτή, οι έννομες συνέπειες που θα επέλθουν μέχρι και την άσκηση της προσφυγής δε θα «ακυρωθούν» για λόγους ασφάλειας δικαίου, κατά πάγια νομολογία³⁴.

Ο, δε, Κανονισμός για τη δημιουργία του *Ταμείου Ανάκαμψης*³⁵ βασίζεται στο άρθρο 175, παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ, που αποτελεί μέρος του Τίτλου XVIII της ΣΛΕΕ, του οποίου κύριος στόχος είναι η υποστήριξη των οικονομικών πολιτικών των κρατών μελών κι η διασφάλιση της συνολικής αρμονικής ανάπτυξης της Ένωσης μέσω των Διαρθρωτικών Ταμείων³⁶. Τα Διαρθρωτικά Ταμεία, ωστόσο, είναι μέσα συνήθους παρέμβασης, ακατάλληλα για την υποστήριξη έργων τα οποία, για το μέγεθος των επιδιωκόμενων στόχων και των απαιτούμενων μέσων, θεωρούνται εξαιρετικά. Η σκέψη τούτη πιθανά διαδραμάτισε σημαντικό ρόλο στην απόφαση της Ένωσης να προσφύγει στην παράγραφο 3 του άρθρου 175, καθώς της έδωσε ευρεία εξουσία να αναλάβει συγκεκριμένες δράσεις χρηματοδότησης, εκτός των παραδοσιακών πλαισίων των Ταμείων. Μέτρα, συνεπώς, που υπερβαίνουν τα όρια του ρυθμιστικού πλαισίου των Διαρθρωτικών Ταμείων υπερβαίνουν αναμφισβήτητα και την αρμοδιότητα της Ένωσης, βάσει του Τίτλου XVIII, συμπεριλαμβανομένων των δράσεων εκτός ρυθμιστικού πλαισίου των Ταμείων. Ο ενωσιακός δικαστής, άλλωστε, έχει ήδη αποφανθεί, στο πλαίσιο της συνήθους ασκήσεως του δικαιοδοτικού του λειτουργήματος, ότι καθίσταται δυνατή η λήψη ιδιαίτερων μέσων δράσεως, εκτός ρυθμιστικού πλαισίου των Ταμείων, των

³¹Πρβλ. ΔΕΕ C-370/12. Thomas Pringle κατά Κυβέρνησης της Ιρλανδίας, Ιρλανδίας και Γενικού Εισαγγελέα, (ολομέλεια) της 27ης Νοεμβρίου 2012, ECLI:EU:C:2012:756 · ΔΕΕ C-62/14, P. Gauweiler κ.λ.π. κατά Γερμανικής Ομοσπονδιακής Τράπεζας, (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 16ης Ιουνίου 2015, ECLI:EU:C:2015:400. · ΔΕΕ C-493/17, Weiss and others, (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 11ης Δεκεμβρίου 2018, ECLI:EU:C:2018:1000.

³²Θ. Γεωργόπουλος, Γ.-Ε. Καλαβρός, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΝΒ, τ. 1, 2020, σ. 126, 134.

³³Βλ. τη θέση της Φινλανδικής Επιτροπής Συνταγματικού Δικαίου, με έμφαση στην υπέρβαση των εξουσιών της ΕΕ, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Lausunto/Sivut/PeVL_16+2020.aspx, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

³⁴Πρβλ. ΔΕΕ C-166/07, Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου της ΕΕ (τέταρτο τμήμα) της 3ης Σεπτεμβρίου 2009, ECLI:EU:C:2009:499.

³⁵Εκλείπουν, βέβαια, δύο στοιχεία των με παραδοσιακή έννοια Διαρθρωτικών Ταμείων: α. ο ορισμός επιτροπών παρακολούθησης της πορείας των προγραμμάτων που (συ)χρηματοδοτούνται από το εν λόγω Ταμείο και β. η εφαρμογή αναπτυξιακών στρατηγικών συγκεκριμένων χωρικών ενότητων.

³⁶Σημειώνεται ότι ο Μηχανισμός βασίζεται και σε λοιπές υφιστάμενες διαδικασίες, όπως, ενδεικτικά, τον Κανονισμό Κοινών Διατάξεων.

οποίων το περιεχόμενο, όμως, δε βγαίνει πέραν του πεδίου εφαρμογής της ενωσιακής πολιτικής για την οικονομική και κοινωνική συνοχή³⁷.

Σε ό, τι αφορά στις τρέχουσες εξελίξεις επί του ζητήματος αυτού, αναφέρεται ότι από 14 Απριλίου του 2021 δημοσιεύτηκε Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής³⁸ σχετικά με την ανάγκη υιοθέτησης διαφοροποιημένης προσέγγισης σε σχέση με τις παραδοσιακές ενωσιακές στρατηγικές χρηματοδότησης, ως στοιχείο της διαδικασίας διαχείρισης του κοινού για τα είκοσι επτά κράτη μέλη χρέους που θα εκδοθεί, υπό το σχήμα του *Next Generation EU*, και του σκοπού που συνδέεται με τους στόχους διαχείρισης του χρέους αυτού, με έμφαση στη χρηστή δημοσιονομική διαχείριση, κατ' άρθρο 317 της ΣΛΕΕ, όλων των χρηματοδοτικών ροών. Συναφώς, σχετικά με την αποπληρωμή της χρηματοδότησης, θεσμοθετήθηκε ήδη από 1η Ιανουαρίου του 2021 ένας νέος ίδιος πόρος βάσει των μη ανακυκλωμένων απορριμμάτων πλαστικών συσκευασιών, ενώ δρομολογήθηκε να καταβληθούν προσπάθειες, ώστε να εισαχθούν κι άλλοι ίδιοι πόροι για να χρησιμοποιηθούν για τον ίδιο σκοπό, χωρίς, όμως, να είναι γνωστές περαιτέρω πληροφορίες και λεπτομέρειες επ' αυτών. Τα, δε, ετήσια ακριβή κονδύλια του προϋπολογισμού παραμένουν άγνωστα μέχρι τη συγγραφή της παρούσης.

3. Η θεμελίωση της προτεινόμενης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κλείδας κατανομής μη επιστρεπτέων χρηματοδοτικών στηρίξεων από το Ταμείο Ανάκαμψης σε κριτήρια που δε σχετίζονται άμεσα με την *per se* πανδημία, σε συνδυασμό με τη μη πρόβλεψη ειδικότερων κριτηρίων κατανομής για τα λοιπά προγράμματα του *Next Generation EU*

A. Η προτεινόμενη από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κλείδα κατανομής επιχορηγήσεων

Όταν συγκλήθηκε η Έκτακτη σύνοδος του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου στις 17-21 Ιουλίου του 2020, καθένας από τους Ευρωπαίους ηγέτες θα εξέταζε το ποσό που θα μπορούσε να αναμείνει για τη χώρα του από το προτεινόμενο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σχέδιο ανάκαμψης. Το, δε, από 27 Μαΐου του 2020 συνοδευτικό έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περιείχε, μεταξύ άλλων, ενδεικτική κλείδα της κατανομής³⁹, εν συνόλω, των επιχορηγήσεων, άλλως των μη επιστρεπτέων χρηματοδοτικών στηρίξεων και των δανείων, αναμεταξύ των κρατών μελών, υπό τη σκέπη της μακροοικονομικής σταθερότητας, με ιδιαίτερη βαρύτητα στην ενίσχυση της πράσινης και ψηφιακής μετάβασης.

Εστιάζοντας στην προτεινόμενη κλείδα κατανομής, ειδικά, των μη επιστρεπτέων χρηματοδοτικών στηρίξεων που θα διατεθούν από το *Ταμείο Ανάκαμψης* και που θα αποτελέσουν το *ζεστό χρήμα*, υπό το πρίσμα ενός ασύμμετρου σοκ σε ενωσιακό επίπεδο, και σε συνάρτηση με τη διαφοροποιημένη εν γένει, πριν και μετά την εκδήλωση της κρίσης, οικονομική κατάσταση του εκάστοτε κράτους μέλους, με βάση τις δημοσιονομικές του δυνατότητες και, αλυσιδωτά, το ευρύ φάσμα⁴⁰ ληφθέντων δημοσιονομικών μέτρων στήριξης της οικονομίας του, σε πρώτη ανάγνωση, διαφαίνεται να ωφελούνται, κυρίως, τα κράτη μέλη

³⁷ΔΕΕ C-166/07, ό.π., σκέψη 46.

³⁸Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και Συμβούλιο, σχετικά με νέα στρατηγική για τη χρηματοδότηση του *Next Generation EU*, COM/2021/250 final, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/el/TXT/?uri=CELEX:52021DC0250>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

³⁹COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Identifying Europe's recovery needs Accompanying the document COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE EUROPEAN COUNCIL, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Europe's moment: Repair and Prepare for the Next Generation SWD/2020/98 final, p. 52. Επισημαίνεται, δε, ότι ενώ, αρχικά, η κλείδα κατανομής φάνηκε να είναι ίδια για όλα τα μέσα του πακέτου ανάκαμψης, εντούτοις, οι προτάσεις Κανονισμών που ακολούθησαν κατέδειξαν ότι κάθε μέσο θα κατανέμεται διαφορετικά, με πιθανότητα (και) μη πρόβλεψης σχετικής κλείδας.

⁴⁰Έμφαση δόθηκε από τα κράτη μέλη στη διατήρηση των θέσεων εργασίας και τη στήριξη ρευστότητας.

με χαμηλό Ακαθάριστο Εγχώριο Προϊόν (εφεξής: ΑΕγχΠ), όπως η χώρα μας, η Ιταλία, η Πορτογαλία και, γενικά, οι χώρες του Νότου.

Ειδικότερα, το συνολικό ποσό, με υπολογισμούς σε τιμές 2018, που προτάθηκε να διατεθεί στα κράτη μέλη από το *Ταμείο Ανάκαμψης*, ύψους 672,5 δισεκατομμυρίων ευρώ, αποτελείται, το μεν, από μη επιστρεπτές χρηματοδοτικές στηρίξεις, συνολικού ύψους 312,5 δισεκατομμυρίων ευρώ, το δε, από δάνεια 360 δισεκατομμυρίων ευρώ⁴¹. Η κατανομή, ειδικώς, των μη επιστρεπτών χρηματοδοτικών στηρίξεων προτάθηκε να εξαρτηθεί από έναν μαθηματικό τύπο που συντίθεται από τρεις δείκτες, ήτοι: α) από τον συνολικό πληθυσμό του κράτους μέλους το έτος 2019, β) το αντίστροφο του κατά κεφαλήν ΑΕγχΠ του έτους 2019 και γ) το μέσο ποσοστό ανεργίας για το χρονικό διάστημα 2015-2019, σε σχέση με τον μέσο όρο των αντίστοιχων δεδομένων σε πανευρωπαϊκό επίπεδο.

Ο ένας, λοιπόν, δείκτης κατανομής αφορά στον πληθυσμό κι, επακόλουθα, στο μέγεθος της χώρας κι οι άλλοι δύο δείκτες, το κατά κεφαλήν ΑΕγχΠ και το ποσοστό ανεργίας που σημειώθηκε κατά τη διάρκεια μιας ολόκληρης πενταετίας, σύμφωνα με τη Eurostat. Μια παρατήρηση που γίνεται ώδε είναι ότι τα κριτήρια τούτα αφορούν σε δεδομένα, ως ταυτοτικά στοιχεία των κρατών μελών, χρονικού διαστήματος προγενέστερου της εμφάνισης της νόσου COVID-19, άλλως δε φαίνεται να σχετίζονται άμεσα κι αιτιωδώς με την πανδημική κρίση, αφού ουδαμώς λαμβάνεται υπόψη η εξέλιξη της πανδημίας και οι αντίστοιχες πολύπτυχες και πάντως ανομοιογενείς συνέπειες αυτής μετά την εκδήλωσή της.

B. Μη πρόβλεψη ειδικότερων κριτηρίων κατανομής πόρων που θα διατεθούν από τα λοιπά προγράμματα του Next Generation EU

Αντιθέτως, σε ό, τι αφορά στα λοιπά προγράμματα που προτάθηκε κι εγκρίθηκε να λάβουν πρόσθετη στήριξη, στο πλαίσιο του μέσου – ομπρέλας *Next Generation EU*, και που μνημονεύουμε για τις ανάγκες της παρούσης, ουδεμία ειδική κλείδα κατανομής δυνάμει συγκεκριμένων κριτηρίων, ως απόρροια των επιπτώσεων της COVID-19 προβλέφθηκε κι αντικατοπτρίστηκε στις σχετικές προτάσεις Κανονισμών.

Πιο εντοπισμένα, για το πρόγραμμα έρευνας και καινοτομίας *Ορίζων Ευρώπη*⁴² προτάθηκε κι εγκρίθηκε να διατεθεί ποσό 5 δισεκατομμυρίων ευρώ από το *Next Generation EU*, χωρίς πρόβλεψη ειδικού κριτηρίου κατανομής πόρων ανά κράτος μέλος. Με δεδομένο ότι οι επιχειρησιακοί στόχοι και τα είδη δραστηριοτήτων που προβλέπονται για την υλοποίηση του συγκεκριμένου προγράμματος θεμελιώνονται στην αριστεία και σε εργαλεία συνοχής της έρευνας, εμπειρικά εκτιμώντας, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι τα ερευνητικά κέντρα που και στο παρελθόν έλαβαν επιτυχώς χρηματοδότηση, πιθανά να λάβουν και τούτη τη φορά το μεγαλύτερο τμήμα του εγκεκριμένου ποσού.

Εν συνεχεία, σε ό, τι αφορά στο *Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Αγροτικής Ανάπτυξης*⁴³, με σκοπό σύστασης τούτου τη στήριξη των στρατηγικών και των έργων αγροτικής ανάπτυξης, προτάθηκε κι εγκρίθηκε ποσό στήριξης, ύψους 7,5 δισεκατομμυρίων ευρώ, με όμοια μεθοδολογία κατανομής με αυτή που προτάθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή τον Μάιο του

⁴¹Recovery and Resilience Facility: Key features and developments, στην ηλεκτρονική διεύθυνση [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2020/659268/EPRS_ATA\(2020\)659268_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2020/659268/EPRS_ATA(2020)659268_EN.pdf), (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁴²Για το πρόγραμμα, βλ. αναλυτικά <https://www.consilium.europa.eu/media/45766/st11251-re01-en20.pdf>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021). Για το διορθωτικό και συμφωνηθέν κείμενο για τον Κανονισμό *Ορίζων Ευρώπη*, βλ. <https://www.consilium.europa.eu/media/45773/st11251-re01co01-en20.pdf>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁴³Πιο αναλυτικά για το εν λόγω πρόγραμμα, βλ. https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/key-policies/common-agricultural-policy/rural-development_el#eafrd, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

έτους 2018. Επομένως, ουδεμία νέα ρύθμιση συνεπεία του SARS-CoV-2 έλαβε χώρα, ειδικώς, για το εν λόγω πρόγραμμα, ώστε να συνεκτιμηθεί κι η ανάλογη ζημία που προκλήθηκε στον τομέα τούτο.

Ακολούθως, για την παροχή μακροπρόθεσμης χρηματοδότησης και στήριξης των πολιτικών της Ένωσης για την ανάκαμψη από μια βαθιά οικονομική και κοινωνική κρίση συστάθηκε, στην προ COVID-19 εποχή, το επενδυτικό πρόγραμμα *InvestEU*. Μέσω της συνδρομής του *Next Generation EU* ύψους 5,6 δισεκατομμυρίων ευρώ, η εστίαση χρηματοδοτικής συνδρομής έγινε στην παροχή κρίσιμης υποστήριξης στις ιδιωτικές επενδύσεις, αφού το μεγαλύτερο μερίδιο του *Next Generation EU* προορίζεται για την ενίσχυση των δημόσιων επενδύσεων, ώστε να καλυφθούν μελλοντικές ανάγκες της ευρωπαϊκής οικονομίας και να προωθηθεί κι εξασφαλιστεί η στρατηγική αυτονομία της ΕΕ σε βασικούς τομείς. Για μια ακόμη φορά, όμως, δεν προβλέφθηκε νέα κλειδα κατανομής πόρων προερχόμενων από το πρόγραμμα αυτό.

Για το *Ταμείο Δίκαιης Μετάβασης*⁴⁴, κατ' ακολουθία, ως νέο χρηματοδοτικό μέσο στο πλαίσιο της πολιτικής συνοχής, το οποίο αποσκοπεί στην παροχή στήριξης σε εδάφη που αντιμετωπίζουν σοβαρές κοινωνικοοικονομικές προκλήσεις, λόγω της μετάβασης προς την κλιματική ουδετερότητα, διευκολύνοντας την εφαρμογή της *Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας*, που έχει ως στόχο να καταστήσει την ΕΕ κλιματικά ουδέτερη έως το 2050, προβλέφθηκε το ποσό των 10 δισεκατομμυρίων, όμοια, χωρίς ειδική μνεία κλειδας κατανομής μεταξύ των κρατών μελών. Τα κριτήρια κατανομής βασίζονται στις βιομηχανικές εκπομπές σε περιοχές με εκπομπές υψηλής έντασης άνθρακα, στην απασχόληση στη βιομηχανία και στην εξόρυξη άνθρακα και λιγνίτη, στην παραγωγή τύρφης και πετρελαιούχου σχιστόλιθου, καθώς και στο επίπεδο οικονομικής ανάπτυξης, ήτοι κριτήρια που για μια ακόμη φορά δε σχετίζονται άμεσα τόσο με την COVID-19, όσο και τις συνέπειες τούτης.

Εξαίρεση θα μπορούσε να αποτελέσει η πρωτοβουλία *Συνδρομή στην Ανάκαμψη για τη Συνοχή και τις Περιοχές της Ευρώπης (REACT – EU)*, για την οποία θα διατεθούν πρόσθετα κονδύλια ύψους 47,5 δισεκατομμυρίων ευρώ, για την περίοδο 2021-2022. Η βασική κατανομή μεταξύ των κρατών μελών προτάθηκε να βασίζεται στο σταθμισμένο άθροισμα των μεριδίων που καθορίζονται με κριτήρια: α. συρρίκνωσης του μέσου πραγματικού εποχικά προσαρμοσμένου ΑΕγχΠ, μεταξύ του πρώτου εξαμήνου του 2019 και του τέλους της εφαρμοστέας περιόδου αναφοράς, για όλα τα εξεταζόμενα κράτη μέλη (πρώτος συντελεστής, 2/3), β. στο επίπεδο της συνολικής αύξησης της ανεργίας τον Ιανουάριο του 2020 και του τέλους της εφαρμοστέας περιόδου αναφοράς, για όλα τα εξεταζόμενα κράτη μέλη (δεύτερος συντελεστής, 2/9) και γ. στο επίπεδο των νέων που είναι άνεργοι από τον Ιανουάριο του 2020 και του τέλους της εφαρμοστέας περιόδου αναφοράς, για όλα τα εξεταζόμενα κράτη μέλη (τρίτος συντελεστής, 1/9)⁴⁵. Και στο πρόγραμμα τούτο, περιλαμβάνονται ανώτατα όρια και προσαρμογές προς όφελος χωρών χαμηλού και μεσαίου εισοδήματος, ενώ οι πληρωμές σε χώρες με υψηλότερο εισόδημα περιορίζονται στο 0,07% του Ακαθάριστου Εγχώριου Εισοδήματός τους (εφεξής: ΑΕγχΕ). Εντούτοις, παρατηρείται ότι τα δύο, εκ των τριών, κριτήρια σχετίζονται με ποσοστά ανεργίας που σημειώθηκαν από τον Ιανουάριο του 2020 κι εντεύθεν, ήτοι προσδιορισμένο χρονικό διάστημα, κατά το οποίο ο SARS-CoV-2 δεν είχε εμφανιστεί ακόμη στην Ευρώπη, τουλάχιστον σύμφωνα με επίσημα επιδημιολογικά δεδομένα⁴⁶, αν και οι δείκτες ανεργίας της συγκεκριμένης περιόδου αποτελούν μια ενδεικτική μόνον εικόνα της ανεργίας.

⁴⁴Βλ. σχετικά <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/214/just-transition-fund-jtf->, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁴⁵Για τη μεθοδολογία κατανομής πόρων του *REACT-EU*, βλ. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-12-16_EL.html, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁴⁶Τα πρώτα επιβεβαιωμένα κρούσματα σε κράτη μέλη της ΕΕ, πρωτίστως, Ιταλία, Ισπανία και Γαλλία, σημειώθηκαν τέλη Ιανουαρίου-αρχές Φεβρουαρίου 2020, σύμφωνα με το Johns Hopkins Coronavirus Resource

Από τις παρατηρήσεις, λοιπόν, τούτες, θα μπορούσε να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι, η πτυχή κατανομής μη επιστρεπτέων χρηματοδοτικών στηρίξεων προερχόμενων από το Ταμείο Ανάκαμψης, που αποτελεί τον πυρήνα του *Next Generation EU*, και, κατ' επέκταση, το μεγαλύτερο τμήμα πόρων που θα κατανεμηθούν μεταξύ των κρατών μελών, κατ' εφαρμογή της προτεινόμενης κλείδας κατανομής, όσο και η μη πρόβλεψη νέας, προσαρμοσμένης στις έκτακτες συνθήκες, μεθοδολογίας κατανομής στα περισσότερα προγράμματα, που εντάσσονται στο μέσο ανάκαμψης, δημιουργεί σκιώδες τοπίο για τη γενικότερη κατανομή ενωσιακών πόρων στα κράτη μέλη, προκαλώντας δυνητική ανασφάλεια και περί της ισορροπίας κατανομής τους και του αντίστοιχου κοινωνικού, οικονομικού και πολιτικού αντίκτυπου στην ΕΕ συνολικά, ως οντότητα, αφού φαίνεται να μη λαμβάνονται υπόψη επικαιροποιημένα δεδομένα που δεικνύουν την εξελικτική πορεία της νόσου κι άρα την αντίστοιχη πολύπτυχη επίπτωση αυτής.

4. Η τροποποίηση της κλείδας κατανομής πόρων που ενέκρινε το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο για το Ταμείο Ανάκαμψης, όπως αποτυπώθηκε στον Κανονισμό

Στα εγκριθέντα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της 17ης-21ης Ιουλίου 2020, διακρίνουμε, στο πρώτο τμήμα τούτων, αξιοσημείωτες τροποποιήσεις σε σχέση με την αρχική πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Μεταξύ αυτών, αποφασίστηκε το 70% του συνόλου των 312,5 δισεκατομμυρίων ευρώ του Ταμείου Ανάκαμψης να κατανεμηθεί σύμφωνα με την προτεινόμενη κλείδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπως περιγράφηκε ως άνω, για το χρονικό διάστημα 2021-2022, ενώ το υπόλοιπο 30% να κατανεμηθεί για το έτος 2023 με βάση διαφοροποιημένη κλείδα κατανομής.

Κατά συνέπεια, η τροποποίηση που αποτυπώθηκε και στο Κεφάλαιο II του Κανονισμού, με τίτλο *Χρηματοδοτική συνεισφορά, Διαδικασία κατανομής, Δάνεια και Επανεξέταση*, κι ειδικότερα, στο άρθρο 11, παράγραφος 1, περίπτωση β' είναι η αντικατάσταση του κριτηρίου της ανεργίας για την περίοδο 2015-2019, σε ίση αναλογία, με τη μεταβολή του πραγματικού ΑΕγχΠ⁴⁷ για το έτος 2020 και τη συγκεντρωτική μεταβολή του πραγματικού ΑΕγχΠ κατά την περίοδο 2020-2021, όπως θα υπολογιστεί έως την 30ή Ιουνίου 2022⁴⁸.

Παρατηρείται, λοιπόν, ότι στους δείκτες της νέας κλείδας, το κριτήριο ανεργίας αντικαθίσταται από την απώλεια του πραγματικού ΑΕγχΠ. Στο Παράρτημα III του Κανονισμού διευκρινίζεται ότι η πτώση του πραγματικού ΑΕγχΠ για το έτος 2020 κι η συνολική πτώση του πραγματικού ΑΕγχΠ για την περίοδο 2020-2021 ερείδονται στις φθινοπωρινές προβλέψεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής του 2020 κι επικαιροποιούνται έως την 30ή Ιουνίου 2022 για κάθε κράτος μέλος, μέσω της αντικατάστασης των δεδομένων των φθινοπωρινών προβλέψεων της Επιτροπής του 2020 με τα πραγματικά αποτελέσματα, όπως αναφέρονται στην τελευταία διαθέσιμη επικαιροποίηση του κωδικού δεδομένων «tec00115 (ρυθμός αύξησης του πραγματικού ΑΕγχΠ – σε σταθερές τιμές)» της Eurostat. Η αντικατάσταση, συναφώς, του δείκτη ανεργίας, που δε σχετίζεται με το μέγεθος του κράτους

Center. Βλ. σχετικά στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁴⁷Για την ερμηνεία της απώλειας πραγματικού ΑΕγχΠ, βλ. και Z. Darvas, Next Generation EU payments across countries and years, Bruegel Blog, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://www.bruegel.org/2020/11/next-generation-eu-payments-across-countries-and-years/>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁴⁸Το σχετικό κατά κεφαλήν ΑΕγχΠ μετράται σε τρέχουσες τιμές ευρώ και το αντίστροφο του λόγου του προς τον μέσο όρο ΕΕ-27 και περιορίζεται, εν προκειμένω, στο 1,5. Ο δείκτης ανεργίας περιορίζεται, για τις χώρες με κατά κεφαλήν ΑΕγχΠ κάτω από τον μέσο όρο της ΕΕ, στο 1,5, ενώ για τις χώρες με κατά κεφαλήν ΑΕγχΠ πάνω από τον μέσο όρο της ΕΕ, στο 0,75.

μέλους, με έναν δείκτη που σχετίζεται με αυτό⁴⁹, φαίνεται να μετριάξει ελαφρώς για το έτος 2023 την εύνοια των κρατών μελών με αμιγώς χαμηλό ΑΕγχΠ, που θα λάβουν το 70% της οικονομικής στήριξης του Μηχανισμού, κι ωφελεί και μεγαλύτερες χώρες που επλήγησαν από την COVID-19, όπως φερειπείν τη Γερμανία ή τη Γαλλία.

Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, μολονότι το *Ταμείο Ανάκαμψης* δημιουργήθηκε υπό πιεστικές συνθήκες, ως αντίβαρο μείωσης των ανισοτήτων που υφίστανται τα κράτη μέλη ως προς τις δημοσιονομικές τους δυνατότητες, το μεγαλύτερο τμήμα πόρων που θα διατεθεί σε αυτά θεμελιώνεται σε στοιχεία που δε συνδέονται άμεσα με την πανδημική κρίση, καθώς τούτο καθορίστηκε με βάση την οικονομική κατάσταση που επικρατούσε πριν την εμφάνιση του SARS-COV-2. Ως εκ τούτου, τουλάχιστον για το ποσοστό του 70% των μη επιστρεπτέων χρηματοδοτικών στηρίξεων, σύμφωνα με το από 9 Σεπτεμβρίου 2020 Δελτίο Τύπου του ΕΕΣ⁵⁰, τέσσερα από τα δέκα κράτη μέλη που θα λάβουν την υψηλότερη μη επιστρεπτέα χρηματοδοτική στήριξη αναμένεται να έχουν μείωση του ΑΕγχΠ το έτος 2020 χαμηλότερη από τη μέση μείωση για το σύνολο της ΕΕ, που ανέρχεται σε περίπου 7%.

Προσέτι, πάνω από τα δύο τρίτα των μη επιστρεπτέων χρηματοδοτικών στηρίξεων του *Ταμείου Ανάκαμψης* προορίζονται για τα δέκα τέσσερα κράτη μέλη με κατά κεφαλήν ΑΕγχΠ, το έτος 2019, ανερχόμενο τουλάχιστον στο 90% του μέσου όρου της ΕΕ, και μόνο το ένα τέταρτο περίπου αυτών προορίζεται για τα οκτώ κράτη μέλη με κατά κεφαλήν ΑΕγχΠ, το έτος 2019, κάτω του 75% του μέσου όρου της Ένωσης. Άλλως ειπείν, η μεθοδολογία κατανομής των συγκεκριμένων πόρων καλύπτει μόνον τμήμα του στόχου του μέσου ανάκαμψης για την προώθηση της οικονομικής, κοινωνικής κι εδαφικής συνοχής της Ένωσης διά της βελτίωσης της ανθεκτικότητας και της στήριξης της ανάκαμψης και τούτο έχει ως απότοκο την ενδεχόμενη διακύβευση της μακροπρόθεσμης ισορροπίας στην κατανομή τους, παρεκκλίνοντας από τον βασικό στόχο σύστασης του εν λόγω *Ταμείου*⁵¹.

Άλλωστε, σύμφωνα με το από 9 Δεκεμβρίου 2020 Δελτίο Τύπου του ΕΕΣ⁵², οι ελεγκτές προειδοποίησαν ότι ουδεμία εγγύηση υφίσταται ότι το εν λόγω μέτρο θα τονώσει πράγματι τη βιώσιμη ανάπτυξη και θα ενισχύσει τη μεταξύ των κρατών μελών σύγκλιση.

5. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Η απάντηση της ΕΕ στον οικονομικό κλυδωνισμό που προκλήθηκε εξαιτίας της κρίσης της COVID-19, μετά και την εκδήλωση του πρώτου κύματος, πήρε τη μορφή ευέλικτου οικονομικού συντονισμού. Το πρόγραμμα *Next Generation EU*, ωσάν χειρολαβή στήριξης της επιστροφής σε βιώσιμη κι ανθεκτική ανάκαμψη, χαιρετίστηκε ως ένα ιστορικής σημασίας καινοτόμο δημοσιονομικό σχέδιο στήριξης όλων των κρατών που συμμετέχουν στο θεσμικό σχήμα της ΕΕ κι όχι μόνο των χωρών που αποτελούν την Ευρωζώνη. Το *Ταμείο Ανάκαμψης*, ο καρδιακός μυς του *Next Generation EU*, θα προσφέρει οικονομική υποστήριξη για επενδύσεις και μεταρρυθμίσεις, συμπεριλαμβανομένων των πράσινων και ψηφιακών μεταβάσεων και της στήριξης της ανθεκτικότητας της ανά κράτος μέλος οικονομίας,

⁴⁹Για τη σχέση μεγέθους κράτους κι οικονομικής ανάπτυξης/κατάστασης αυτού, βλ. *A. Bergh, M. Henrekson, Government Size and Growth: A Survey and Interpretation of the Evidence, Journal of Economic Surveys, Vol. 25, No. 5, 2011, p. 872-897.*

⁵⁰Για το σχετικό Δελτίο Τύπου του ΕΕΣ, θεματοφύλακα των οικονομικών της ΕΕ, <https://www.eca.europa.eu/el/Pages/NewsItem.aspx?nid=14246>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁵¹Για την εκτίμηση ότι μόνο η Γερμανία κι η Γαλλία θα λάβουν περισσότερες μη επιστρεπτές χρηματοδοτικές στηρίξεις εν σχέσει με την αρχική πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, βλ. *Z. Darvas, Having the cake, but slicing it differently: how is the grand EU recovery fund allocated?, Bruegel Blog, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://www.bruegel.org/2020/07/having-the-cake-how-eu-recovery-fund/>*, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁵²Βλ. σχετικό Δελτίο Τύπου, στην ηλεκτρονική διεύθυνση https://www.eca.europa.eu/lists/ecadocuments/inrw20_06/inrw_economic_response_to_covid19_el.pdf (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

συνδέοντάς τη με τις προτεραιότητες του θεματολογίου της ΕΕ. Η, δε, αποτελεσματικότητα της στήριξης θα εξαρτηθεί από το βαθμό που τούτο το ενωσιακό μέτρο θα αντιμετωπίσει τον πραγματικό αντίκτυπο της κρίσης κι, άρα, από την επιτυχία επί της δοκιμασίας της ικανότητας των κρατών μελών να στηρίξουν τις οικονομίες τους.

Η παρούσα μελέτη εστίασε σε δομικά στοιχεία του *Ταμείου Ανάκαμψης*, και πιο συγκεκριμένα, στις κλείδες κατανομής των μη επιστρεπτέων χρηματοδοτικών στηρίξεων που θα διατεθούν και στην ενδεχόμενη διακύβευση της ισορροπίας κατανομής σημαντικού τμήματός τους. Επισημάνθηκε ότι τα κριτήρια, τουλάχιστον της πρώτης -εκ των δύο- κλείδας, αντικατοπτρίζουν τον σχετικό πλούτο ή την οικονομική αδυναμία των κρατών μελών, όχι, όμως, την ανομοιογενή ένταση κι έκταση που η κρίση τα έπληξε και συνεχίζει να τα πλήττει. Προς επίρρωση, μνημονεύτηκε ότι οι ελεγκτές του ΕΕΣ ανέφεραν ότι δεν παρέχεται καμιά εγγύηση αποτελεσματικότητας του Μηχανισμού, τουλάχιστον επί του παρόντος, ενώ η επάρκεια ή μη των χρηματοδοτικών ποσών που ακόμη δεν έχουν εκταμιευθεί, για τον μετριασμό των οικονομικοκοινωνικών επιπτώσεων της κρίσης, που συνεχίζει να εξελίσσεται με δυναμικό χαρακτήρα, είναι εξαιρετικά δύσκολο να εκτιμηθεί.

Βέβαια, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι στα κράτη μέλη δόθηκε ήδη η δυνατότητα μετριασμού του αντίκτυπου της αναφυόμενης οικονομικής κρίσης, μέσω φορολογικών κινήτρων, προσωρινών κρατικών ενισχύσεων κι αναστολής των δημοσιονομικών ανώτατων ορίων, με την ενεργοποίηση της ρήτρας διαφυγής του Συμφώνου Σταθερότητας και Ανάπτυξης. Ωστόσο, τα δημοσιονομικά μέτρα που έλαβαν τα κράτη μέλη εμφαντικά στα καθεστάτα στήριξης των θέσεων εργασίας και της ρευστότητας, πιθανώς να αυξήσουν τα δημοσιονομικά ελλείμματα και τα επίπεδα εθνικού δημόσιου χρέους, ελλοχεύοντας ενδεχόμενους κινδύνους οικονομικής απόκλισης και στρέβλωσης των όρων του ανταγωνισμού, οι οποίοι θα γίνουν αισθητοί, μακροπρόθεσμα, μετά και την επιστροφή σε συνθήκες ομαλότητας. Τούτων δοθέντων, δημιουργείται σχετική αβεβαιότητα και δυνητικοί τριγμοί στην ανθεκτικότητα ολόκληρης της οικονομίας της Ένωσης.

Δεδομένων των προβληματισμών αυτών, το αντίστοιχο αίτημα της *Συμμαχίας των απρόθυμων* τεσσάρων χωρών, Αυστρίας, Δανίας, Κάτω Χωρών και Σουηδίας, αφορούσε στη δημιουργία ενός εκσυγχρονισμένου προϋπολογισμού της ΕΕ, με επίκεντρο τον ανασχηματισμό των τρεχουσών δαπανών της Ένωσης και τη σύσταση ενός προσωρινού *Ταμείου Ανάκαμψης*, το οποίο θα παρείχε μόνο δάνεια κι όχι μη επιστρεπτέες χρηματοδοτικές στηρίξεις⁵³, ώστε να αποφευχθεί κι η προσχώρηση στην ιδέα του κοινού ευρωπαϊκού χρέους⁵⁴. Σε κάθε περίπτωση, μολαταύτα, κι ενώ η Ένωση προχωρά μέσα από τις κρίσεις της, χάθηκε η ευκαιρία για μια περισσότερο ριζική μεταρρύθμιση του προϋπολογισμού της ΕΕ, συμπεριλαμβανομένης της

⁵³Για την πρόταση των *frugal four* με περιεχόμενο αυτής ο προϋπολογισμός, χωρίς να ληφθεί υπόψη το *Ταμείο Ανάκαμψης*, να παραμείνει στο 1% του ΑΕγχΠ της ΕΕ και την εμμονή τους στις εκπτώσεις του προϋπολογισμού, από τις οποίες επωφελούνται, βλ. <https://www.ft.com/content/7faae690-4e65-11ea-95a0-43d18ec715f5>, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

⁵⁴Η επιχειρηματολογία του ανοίγματος ενός δρόμου *Ένωσης χρεών*, κατά τον οποίο ένα κράτος είναι υπεύθυνο για τα χρέη του άλλου (bailout), με συνέπεια τα οικονομικά ισχυρότερα κράτη να πρέπει να αναλάβουν τα χρέη των ασθενέστερων φαίνεται να έγινε δεκτή από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο στην Καρλσρούη, το οποίο απαγόρευσε προσωρινώς την επικύρωση του εγκριτικού Νόμου για τη συμμετοχή της Γερμανίας στο *Ταμείο Ανάκαμψης*, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2021/03/rs20210326_2bvr054721.pdf?__blob=publicationFile&v=1&fbclid=IwAR1vc2lZRXhapKBtvtf4qNnoMj8kl9sqJgpliRZC6NzfS--ZMjAXKHIZBU, (τελευταία πρόσβαση 9 Μαΐου 2021).

κοινής γεωργικής πολιτικής και το βασικό ενωσιακό δημοσιονομικό εργαλείο της, το ΠΔΠ, παρέμεινε μετριοπαθές.

«Η ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΕΥΜΕΝΕΣΤΕΡΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ Η΄ΚΥΡΩΣΗΣ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ ΚΑΙ ΟΙ ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ»

Μαρία Κιτσάκη, Υποψήφια Δ.Ν., Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου, Δικηγόρος

I. Νομικό έρεισμα της αρχής

Η αναδρομική εφαρμογή της ευμενέστερης φορολογικής διάταξης ή κύρωσης, αποτελεί γενική αρχή του ημεδαπού δικαίου, της ΕΣΔΑ, και του ενωσιακού δικαίου.

Στην παρ. 7 παρ. 1 εδ. β της ΕΣΔΑ, κατοχυρώνεται ρητά η απαγόρευση της επιβολής βαρύτερης ποινής από αυτήν που ίσχυε κατά την τέλεση της πράξης. Στη διάταξη αυτή, δεν υφίστατο εγγύηση για την αναδρομική εφαρμογή της ηπιότερης ποινής και το ΕΔΔΑ είχε υιοθετήσει σε παλαιότερη νομολογία του την θέση αυτή¹, πλην όμως, με την απόφασή του Scorrola II, το Δικαστήριο έκανε στροφή στη νομολογία του, λαμβάνοντας υπόψη και την αντίστοιχη διάταξη της Αμερικανικής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων² και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Ανθρώπου³ (ΧΘΔΕ), αλλά και τη νομολογία του ΔΕΚ και του ΔΕΕ⁴, δυνάμει των οποίων είχε διαμορφωθεί το κλίμα ότι η αναδρομική εφαρμογή της ηπιότερης κύρωσης συνιστούσε ήδη θεμελιώδη αρχή του δικαίου. Το Δικαστήριο, ρητά έκανε δεκτό ότι, σύμφωνα με την αρχή του κράτους δικαίου, ειδικότερη έκφανση της οποίας αποτελεί και η πρόβλεψη του άρθρου 7 της ΕΣΔΑ, η επιβολή βαρύτερης ποινής, απλώς και μόνο επειδή αυτή είχε προβλεφθεί κατά τον χρόνο τέλεσης του αδικήματος, και ενώ έχουν μεταβληθεί και οι αντιλήψεις του νομοθέτη και της κοινωνίας, θα ήταν υπερβολική. Περαιτέρω, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η υποχρέωση της αναδρομικής εφαρμογής του ευνοϊκότερου για τον κατηγορούμενο, νόμου, συνάδει και με ένα άλλο βασικό στοιχείο του άρθρου 7, που είναι η προβλεψιμότητα των ποινών και, ως εκ τούτου, δέχθηκε ότι το άρθρο αυτό εγγυάται σιωπηρά και την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευνοϊκότερου ποινικού νόμου⁵. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, το προστατευτικό πεδίο της διάταξης, καλύπτει και τις περιπτώσεις επιβολής διοικητικών κυρώσεων «ποινικής φύσης», με βάση κριτήρια όμοια με αυτά της νομολογίας Engel του ΕΔΔΑ⁶.

Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης κύρωσης αποτελεί επίσης γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, καθώς απορρέει από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ (πρώην ΔΕΚ)⁷, η οποία πρέπει να τηρείται από τον εθνικό δικαστή κατά την εφαρμογή διατάξεως της εθνικής νομοθεσίας. Περαιτέρω, κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 παρ. 1 του ΧΘΔΕ. Μάλιστα, σε περίπτωση που υπάρχει επαρκής

¹ Βλ. ΕΔΔΑ, αποφ. Le Petit κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αποφ. της 5.12.2000 και Zargianov κατά Βουλγαρίας, Βλ. και Λίνου Αλέξανδρου Σισιλιάνου κ.α. «Κατ' αρθ. ερμηνεία της ΕΣΔΑ», Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, σελ. 361.

² Αρθ. 9.

³ Αρθ. 49 παρ. 1

⁴ ΔΕΚ, Berlusconi and Others, C-382/02, 391/02 και C-403/02, απόφ. της 03.05.2005, παρ. 66-69 και 105.

⁵ Βλ. Λίνου Αλέξανδρου Σισιλιάνου, ο.π. σελ. 362.

⁶ ΕΔΔΑ βλ. Ε.Δ.Δ.Α., decision 24.11.1998, 38644/97, Brown κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Ε.Δ.Δ.Α., απόφαση της 15.5.2008, 7460/03, Nadtochiy κατά Ουκρανίας, σκέψη 32, Ε.Δ.Δ.Α., απόφαση της 4.10.2016, 37462/09, Žaja κατά Κροατίας, σκέψεις 86-89 και Ε.Δ.Δ.Α., απόφαση της 4.6.2019, 12096/14 και 39335/16, Rola κατά Σλοβενίας, σκέψη 54

⁷ Βλ. ΔΕΚ Berlusconi and others, C-387/02, σκ. 68-69, Jager, C-420/06, σκ. 59, 60, 83, Campina, C-45/06.

σύνδεσμος με το ενωσιακό δίκαιο⁸, η αρχή αυτή, σύμφωνα με τη νομολογία Jager εφαρμόζεται σε όλες τις διοικητικές κυρώσεις, ανεξαρτήτως της ποινικής φύσεως αυτών. Συνεπώς, το ενωσιακό δίκαιο παρέχει εδώ πληρέστερη προστασία σε σχέση με την ΕΣΔΑ, η οποία όμως είναι σύμφωνη με τη ρήτρα του άρθρου 52 παρ. 3 εδ. β του ΧΘΔΕ⁹.

Σε επίπεδο ημεδαπού δικαίου, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης (διοικητικής) κύρωσης δεν έχει άμεση συνταγματική κατοχύρωση, καθώς το άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος, αφορά τα *stricto sensu* ποινικά αδικήματα¹⁰.

Για τον λόγο αυτόν, η προγενέστερη νομολογία του Αρείου Πάγου έκανε δεκτό ότι δεν κωλύεται ο κοινός νομοθέτης να ορίσει, ότι ο επεικέστερος νόμος θα εφαρμόζεται μόνο στις μεταγενέστερες αυτού πράξεις, εφόσον κρίνει ότι οι συνθήκες που επέβαλαν τη θέσπιση του ηπιότερου και νεότερου νόμου, δεν δικαιολογούν την εφαρμογή της επεικέστερης μεταχείρισης του δράστη¹¹. Το ίδιο δεχόταν και η πρώιμη επί του ζητήματος νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι δηλαδή, η γενική αυτή αρχή, δεν ήταν συνταγματικά κατοχυρωμένη και μπορούσε να εφαρμοστεί, εάν δεν υπήρχε αντίθετη μεταβατική διάταξη στο νόμο¹². Ωστόσο, μετά την νομολογία Scoppola II του ΕΔΔΑ, και το ΣτΕ δέχεται ότι η αρχή της εφαρμογής της ευμενέστερης κύρωσης, που αποτελεί γενική αρχή του ημεδαπού διοικητικού (και φορολογικού) δικαίου¹³, με δικαιολογητικό έρεισμα στις αρχές της ισότητας¹⁴ και της αναλογικότητας των περιορισμών του δικαιώματος επί της περιουσίας¹⁵.

Το ζήτημα της συνταγματικής ή όχι, κατοχύρωσης της αρχής αυτής, δεν στερείται πρακτικής σημασίας για την εξέταση της από το Δικαστήριο. Η νομολογία του ΣτΕ έχει κρίνει ότι το έμμεσο έρεισμα στις συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας, υποχρεώνει τον νομοθέτη να ρυθμίζει με διατάξεις μεταβατικού δικαίου τις υποθέσεις επιβολής φορολογικών κυρώσεων που εκκρεμούν ενώπιον της Διοίκησης ή των διοικητικών δικαστηρίων, σε περιπτώσεις που αυτός κρίνει ότι η αποτελεσματική πρόληψη και καταστολή των οικείων παραβάσεων μπορεί να επιτευχθεί μέσω της θέσπισης διοικητικών κυρώσεων ηπιότερων σε σχέση με τις ήδη προβλεπόμενες στο νόμο¹⁶.

Η συνταγματική κατοχύρωση, όμως, της εν λόγω αρχής, θα μπορούσε να θεμελιώνει δέσμευση του δικαστηρίου να ελέγχει την μη εφαρμογή της και αυτεπαγγέλτως, ως αντισυνταγματική, χωρίς να υποχρεούται ο διοικούμενος να την επικαλεστεί ενώπιον των δικαστηρίων της ουσίας. Τούτο μάλιστα έκανε δεκτό και μέρος της παλαιότερης νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας επί συναφών υποθέσεων¹⁷.

⁸ ΣτΕ 2691/2019 7μ., 1438/2018 7μ., 2221/2018

⁹ «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 δίκαιο της Ένωσης να παρέχει ευρύτερη προστασία».

¹⁰ Η αρχή αυτή προβλέπεται ρητά στο άρθρο 2 παρ. 1 του ΠΚ, όπου, μάλιστα, αναφέρεται ρητά η αναδρομική εφαρμογή του ευμενέστερου νόμου (νοούμενου στο σύνολό του, και όχι της ευμενέστερης για τον κατηγορούμενο, κύρωσης).

¹¹ Βλ. ΑΠ 452/1999 και Ι. Δημητρακόπουλου, Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα, Σύνταγμα-ΕΣΔΑ-Δίκαιο Ε.Ε., Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 112.

¹² Βλ. ΣτΕ 3278/2007 και 2408/2010.

¹³ πρβλ. ΣτΕ 3821/2005, 3278/2007, 2408/2010

¹⁴ ΣτΕ 351/2019 7μ., 1438/2018 7μ

¹⁵ Βλ. 4 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. δ'Σ (ΣτΕ 1582/2020)

¹⁶ Βλ. ΣτΕ 351/2009 επταμ., 1438/2018 επταμ., 2402/2016 κ.α.

¹⁷ Βλ. όμως και ΣτΕ 1491/2011, όπου ο σχετικός λόγος εξετάστηκε αυτεπαγγέλτως, ως αναγόμενος στην ισχύ του εφαρμοσθέντος από το δικαστήριο κανόνα δικαίου. Έτσι και 1438/2018 ΣτΕ, κατά την οποία η ανωτέρω αρχή εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από τα διοικητικά δικαστήρια, καθώς ανάγεται στην ισχύ του εφαρμοστέου

Αυτή φαίνεται εξάλλου να είναι και η μόνη ορθή αντιμετώπιση, τουλάχιστον ότι για τις περιπτώσεις, που ο δικαστής δεν απαιτείται να προβεί σε έλεγχο ουσίας, αλλά μόνο σε σύγκριση των ποινών που διαγράφονται στον παλαιότερο και στον νεότερο νόμο. Εξάλλου, σύμφωνα και με το άρθρο 79 παρ. 5 περ. γ' ΚΔΔ, όταν κατά την επιβολή ορισμένης κύρωσης η αρχή διαθέτει εξουσία επιμέτρησης την οποία, παρά το νόμο, είτε δεν άσκησε καθόλου είτε άσκησε πλημμελώς, το δικαστήριο, ελέγχοντας τη σχετική πράξη, ασκεί το ίδιο την εξουσία αυτή, επιβάλλοντας την προσήκουσα κύρωση και μεταρρυθμίζοντας αντιστοίχως την πράξη, σε κάθε άλλη, όμως περίπτωση, ακυρώνει την πράξη. Όταν, συνεπώς, η εφαρμογή της ευμενέστερης κύρωσης δεν συνδέεται με στοιχεία του πραγματικού της υπόθεσης, ή δεν είναι αναγκαία η επιμέτρηση της ποινής, όπως θα εκτεθεί αναλυτικά και παρακάτω, στο οικείο κεφάλαιο της παρούσας, η αυτεπάγγελτη έρευνα της εφαρμογής της, μπορεί και πρέπει να λαμβάνει χώρα από το δικαστήριο, δεδομένης της συνταγματικής περιωπής της και του ερείσματός της στις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας.

II. Εφαρμογή ευμενέστερης κύρωσης ή ευμενέστερου νόμου;

Ένα ζήτημα που χρήζει περαιτέρω διερεύνησης, είναι εάν τελικά μιλάμε για αναδρομική εφαρμογή της ηπιότερης για τον διοικούμενο κύρωσης ή του ηπιότερου νόμου, στο σύνολό του, εάν δηλαδή η εφαρμογή της αρχής επεκτείνεται και στην εφαρμογή του πραγματικού του ηπιότερου νόμου που συγκροτεί την διοικητική παράβαση που μεταβάλλει επί το ευμενέστερο το σχετικό θεσμικό πλαίσιο.

Ο Άρειος Πάγος, ερμηνεύοντας το άρθρο 2 παρ. 1 του ΠΚ, το οποίο απηχεί το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ, ως ειδικότερη εκδήλωση και εφαρμογή αυτού, ρητά εφαρμόζει τον επεικέστερο ποινικό νόμο που ίσχυσε από την τέλεση της πράξης, ο οποίος περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο, διατάξεις, δηλαδή εκείνο που κατά την εφαρμογή του επιφέρει την ευνοϊκότερη ποινική μεταχείριση ή δεν περιλαμβάνει την επιβαρυντική περίπτωση, υπό την οποία ασκήθηκε η ποινική δίωξη¹⁸.

Εν προκειμένω, ως επεικέστερος και αναδρομικά εφαρμοζόμενος νόμος, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ, ο οποίος ίσχυσε από την τέλεση της πράξης έως την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης, έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία, όχι ως ενιαίο «όλον»¹⁹, αλλά ως η επεικέστερη διάταξη μετά τη γενόμενη σύγκριση των περισσότερων σχετικών διατάξεων που ίσχυσαν από την τέλεση της πράξης²⁰. Μάλιστα, κατά τη σχετική νομολογία και δεδομένου ότι οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 2 του ΠΚ αντιστοιχούν σε διαφορετικά διαστήματα της ποινικής διαδικασίας (με την πρώτη παράγραφο να αναφέρεται στο χρονικό διάστημα από την τέλεση της πράξης έως την έκδοση της αμετάκλητης απόφασης, οπότε εφαρμόζεται η ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο διάταξη και την δεύτερη να αναφέρεται στην αμετάκλητη καταδίκη έως την απότιση της ποινής, οπότε εφαρμόζεται ο ευμενέστερος νόμος, που χαρακτηρίζει την πράξη ανέγκλητη), η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου ουσιαστικού ποινικού νόμου εφαρμόζεται και αν επέλθει νομοθετική μεταβολή μέχρι την ολοσχερή εκτέλεση της ποινής, αρκεί να μην οδηγεί σε επανεκδίκαση της υπόθεσης. Μάλιστα, έχει κριθεί ότι δεν θίγεται το δεδικασμένο από τον τυχόν επανακαθορισμό της ποινής, μετά την αμετάκλητη καταδίκη του κατηγορούμενου και πριν την εκτέλεση της ποινής, διότι, κατά τον Άρειο Πάγο, δεν πρόκειται για κατάγνωση νέας ποινής αλλά για καθορισμό της εκτιέας

κανόνα δικαίου (με περαιτέρω παραπομπές στις ΣτΕ 3464/2014, 1417/2012, ΔιοικΕφΘεσ 2090/2015, ΔιοικΕφΑθ 5697/2014)Βλ. και Ι. Δημητρακόπουλου, ο.π. σελ. 114.

¹⁸ ΟΛΑΠ 1/2020, ΑΠ 928/2020.

¹⁹ Βλ. Αιτιολογική Έκθεση στο σχ. Νόμου «Κύρωση του ΠΚ».

²⁰ Έτσι και ΑΠ 1820/2019, ΑΠ 1519/2019, κατά τις οποίες εφαρμόζεται πάντα, ως προδήλως ευμενέστερος, ο μεταγενέστερος της τέλεσης της πράξης νόμος, που καθιστά την πράξη ανέγκλητη.

ποινή²¹, με αναλογική ερμηνεία του αρθ. 2 παρ. 1 ΠΚ σύμφωνη προς το αρθ 15 παρ. 1 του ΔΣΑΠΔ²², το οποίο έχει υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος.

Αντίθετα, το Συμβούλιο της Επικρατείας αναφέρεται στην εφαρμογή της ηπιότερης κυρωτικής διάταξης, και του ηπιότερου νόμου περί επιβολής κυρώσεων, γενικώς, χωρίς να δέχεται την εφαρμογή του ηπιότερου νόμου στο σύνολό του, και, ως εκ τούτου, να ακολουθεί τη στενή γραμματική ερμηνεία των άρθρων 15 παρ. 1 του ΔΣΑΠΔ και 49 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, που ομιλούν για ελαφρύτερη ποινή.

Ωστόσο στην απόφαση του ΕΔΔΑ Scoppola II²³, το Δικαστήριο δέχθηκε, με παραπομπή και στο άρθρο 49 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. ότι όταν το λεκτικό μεταξύ δύο διατάξεων διαφέρει, αυτό συμβαίνει σκοπίμως²⁴.

Τούτο προκαλεί προβληματισμό, ιδίως επί υποθέσεων που δεν παρουσιάζουν επαρκή σύνδεσμο με το δίκαιο της Ένωσης, οπότε εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως η ΕΣΔΑ ως προς την αντίστοιχη αρχή της που κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 παρ. 1, το οποίο, όμως, ανήκει στο σκληρό πυρήνα των δικαιωμάτων της Σύμβασης και δεν αναστέλλεται ούτε σε περίπτωση πολέμου. Συνεπώς, δεν δικαιολογείται μικρότερη προστασία από αυτήν που εγγυάται το άρθρο 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί στην απόφαση SCOPPOLA II, η οποία μιλά για ευμενέστερο νόμο. Εξάλλου η ποινή είναι πάντα παρακολουθηματική του άδικου χαρακτήρα της πράξης και δεν νοείται διάσπαση των δύο αυτών στοιχείων του κανόνα δικαίου.

III. Προϋποθέσεις και περιορισμοί εφαρμογής της αρχής της ευμενέστερης κύρωσης.

Μόνο επί μέτρων με κυρωτικό χαρακτήρα

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ, η αρχή της ευνοϊκότερης για τον διοικούμενο κύρωσης, εφαρμόζεται μόνο επί μέτρων με κυρωτικό χαρακτήρα. Δεν εφαρμόζεται, συνεπώς, στις περιπτώσεις του εξωλογιστικού προσδιορισμού, ο οποίος, έχει κριθεί ότι συνιστά μέθοδο εξεύρεσης του φορολογητέου εισοδήματος κατά την, μάλλον, κρατούσα άποψη²⁵, ούτε επί κυρώσεων που προκύπτουν από άμεση φορολογία.

Ειδικότερα όπως έχει κριθεί, η άμεση φορολογία, όπως είναι η φορολογία εισοδήματος, εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δεν παρουσιάζει, κατ' αρχήν, επαρκή σύνδεσμο με το δίκαιο της Ένωσης και, περαιτέρω, δεν έλκει, κατ' αρχήν, σε εφαρμογή τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης ούτε τις διατάξεις του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΣτΕ 1438/2018 επταμ., με παραπομπή στις αποφάσεις ΔΕΕ μειζ. συνθ. 26.2.2013, C-617/10, Akerberg Fransson, σκέψεις 17-23 και ΔΕΕ μειζ. συνθ. 2.5.2018, C-574/15, Scialdone, σκέψεις 28-29 και 53-55). Κατ' εξαίρεση περίπτωση εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου ανακύπτει και όταν οι επίδικες πράξεις

²¹ ΓνωμΕισΑΠ 8/2019, ΑΠ 928/2020.

²² Ν. 2462/2997.

²³ ΕΔΔΑ αποφ. Scoppola, ο.π., σκ. 105

²⁴ Αρθ. 49 παρ. 1 ΧΘΔΕ και 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ, όπου το μεν πρώτο μιλάει για ηπιότερο νόμο, ενώ το δεύτερο για ηπιότερη κύρωση. Βλ. ΕΔΔΑ, αποφ. Scoppola II, σκ. 105, όπου και περαιτέρω παραπομπή στην απόφαση ΕΔΔΑ Christine Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφαση της 11.7.2002· σκ. 100 in fine.

²⁵ Βλ. ΣτΕ 785/2010. Βλ. όμως και contra ΣτΕ 1163/2012, σκ. 4: «...**Η εφαρμογή αυξημένου συντελεστού καθαρού κέρδους για τις επιχειρήσεις που δεν τηρούν τα βιβλία και στοιχεία που προβλέπονται γι' αυτές ή τηρούν ανακριβή βιβλία και στοιχεία**, καθ' ο μέρος δεν προκύπτει ότι θεμελιώνεται στην αιτιολογημένη εκτίμηση τού νομοθέτη, ότι οι επιχειρήσεις αυτές έχουν υψηλότερα ποσοστά κέρδους, **ισοδυναμεί, κατ' ουσίαν, με κύρωση**, που δικαιολογείται από την φύση και την σοβαρότητα των παραβάσεων στις οποίες έχουν υποπέσει οι επιχειρήσεις αυτές.

της φορολογικής αρχής ενέχουν περιορισμό της άσκησης από τον προσφεύγοντα θεμελιώδους κοινοτικής ελευθερίας²⁶

Αντιθέτως, εφαρμόζεται επί διοικητικών κυρώσεων που αφορούν ανακριβή δήλωση ΦΠΑ²⁷, επί των αντίστοιχων κυρώσεων που προβλέπονται από τον ΚΒΣ για παραβάσεις ή παραλείψεις έκδοσης εικονικών φορολογικών στοιχείων²⁸.

Όπως έχει κριθεί, ο πρόσθετος φόρος για ανακριβή δήλωση ΦΠΑ του άρθρου 1 του ν. 2523/1997 έχει το χαρακτήρα διοικητικής κύρωσης²⁹.

Με νομική βάση στο ενωσιακό δίκαιο/ΕΣΔΑ/ημεδαπό φορολογικό δίκαιο

Όπως αναφέρθηκε και στο πρώτο κεφάλαιο της παρούσας μελέτης, η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης κύρωσης κατοχυρώνεται στο ενωσιακό δίκαιο, στην ΕΣΔΑ αλλά και στο ημεδαπό δίκαιο ως γενική αρχή του δικαίου με έμμεσο έρεισμα στις συνταγματικές διατάξεις περί ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 Σ) και περί αναλογικότητας των περιορισμών του δικαιώματος επί της περιουσίας (άρθρο 25 παρ. 1 Σ). Συναφώς, η εφαρμογή της εξετάζεται υπό το πρίσμα των παραπάνω διατάξεων, οι οποίες δεσμεύουν τον νομοθέτη, όσον αφορά τη ρύθμιση, με διατάξεις μεταβατικού δικαίου, των υποθέσεων επιβολής διοικητικών κυρώσεων που εκκρεμούν ενώπιον της Διοίκησης ή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, όταν αυτός κρίνει ότι η αποτελεσματική πρόληψη και καταστολή των οικείων παραβάσεων μπορεί να επιτευχθεί μέσω της θέσπισης διοικητικών κυρώσεων ηπιότερων σε σχέση με τις ήδη προβλεπόμενες στο νόμο.

Καταρχήν και σε περίπτωση που ο σχετικός λόγος έχει προβληθεί παραδεκτώς με ενώπιον των δικαστηρίων της ουσίας με το δικόγραφο της προσφυγής ή με δικόγραφο πρόσθετων λόγων, τα δικαστήρια εξετάζουν εάν υπάρχει επαρκής σύνδεσμος της υπόθεσης με το ενωσιακό δίκαιο. Αν δεν υφίσταται τέτοιος σύνδεσμος και έχει προβληθεί παραδεκτώς ο σχετικός λόγος με εσφαλμένη, πάντως επίκληση της αρχής του ενωσιακού δικαίου, το Δικαστήριο εφαρμόζει την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης κύρωσης με βάση την ΕΣΔΑ ή και το ημεδαπό φορολογικό δίκαιο, που έχουν ισόκυρη κανονιστική εμβέλεια³⁰.

Περαιτέρω, ως αρχή που έχει τον χαρακτήρα διαχρονικού δικαίου, θα πρέπει να εμπεριέχει διαδοχή δύο ή και περισσότερων ουσιαστικών διατάξεων νόμου που αφορούν την ίδια ή παρόμοια παραβατική συμπεριφορά, με κρίσιμο χρόνο που έναρξης τον χρόνο τέλεσης της διοικητικής παράβασης και λήξης τον χρόνο έκδοσης της τελεσίδικης απόφασης³¹. Ζήτημα ανακύπτει αν καταλαμβάνεται και το στάδιο της αναιρετικής δίκης, εάν δεν ανακύπτουν ζητήματα πραγματικού που χρειάζονται διευκρίνιση, δεδομένου και ότι ο όρος τελική απόφαση (*final judgement*), έχει ερμηνευθεί από το ΣτΕ σε παλαιότερη νομολογία του, ως αναφερόμενος σε αμετάκλητη απόφαση, ιδίως επί υποθέσεων που αφορούσαν ζητήματα του

²⁶ Βλ. 1438/2018 σκ. 6 με περαιτέρω παραπομπές στην απόφαση του ΔΕΚ Kremzow της 29.5.1997, C-299/95, σκέψεις 15-19.

²⁷ ΣτΕ 352/2019

²⁸ ΣτΕ 2221/2018, ΔΕΕ Astone, C-332/15, σκ. 56.

²⁹ Βλ. ΣτΕ 351/2019 7μ., ΣτΕ 2402/2016

³⁰ Βλ. ΣτΕ 351/2019 επταμ.

³¹ Βλ. ΣτΕ 2597/2013 και ΕΔΔΑ Scoppola II.

τεκμηρίου αθωότητας ή της αρχής *ne bis in idem*³². Σύμφωνα με νεότερη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, η εφαρμογή της αρχής δεν δύναται να προβληθεί το πρώτον στην αναιρετική δίκη, διότι κατά πάγια νομολογία που θα εκτεθεί και στη συνέχεια, εκτός από τις αυστηρές προϋποθέσεις του παραδεκτού της αναίρεσης, οι οποίες δεν φαίνεται να κάμπτονται ούτε αναφορικά με την εφαρμογή της αρχής αυτής, δεν εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια³³.

Η ευμενέστερη κύρωση εξετάζεται πάντα ενόψει των συνθηκών της συγκεκριμένης υπόθεσης, κατόπιν σύγκρισης όλων των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων και όχι γενικώς και αορίστως, αλλά θα πρέπει να άγει ενόψει των περιστάσεων και εφαρμοζόμενη στο σύνολό της, στην ελαφρύτερη κύρωση για τον φορολογούμενο³⁴. Το δικαστήριο οφείλει να διαλάβει ειδική κρίση επί του ανωτέρω ζητήματος, με εκτίμηση των περιστάσεων της υπό κρίση περίπτωσης.

Προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής είναι να είναι ο νεότερος νόμος συγκρίσιμος με τον προηγούμενο³⁵, άλλως δεν θα πρέπει να συνδέεται αναπόσπαστα με τη θέσπιση νέου, ουσιωδώς διαφορετικού πλαισίου φορολογίας, ώστε να μην απηχεί διαφορετική εκτίμηση του νομοθέτη ως προς τον πρόσφορο και αναγκαίο χαρακτήρα των κυρώσεων που προβλέπονταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς³⁶.

Εξάλλου, όπως έχει παγίως κριθεί, η αρχή της εφαρμογής της ευμενέστερης κύρωσης δεν είναι απόλυτη, αλλά γνωρίζει περιορισμούς. Μπορεί να καμφθεί από σαφή αντίθετη νομοθετική διάταξη, η οποία αποκλείει την αναδρομική εφαρμογή της νεότερης ευμενέστερης ρύθμισης, είτε την προβλέπει υπό προϋποθέσεις, η οποία (διάταξη), ως θεσπίζουσα απόκλιση από θεμελιώδη αρχή, θα πρέπει να αιτιολογείται επαρκώς (ενόψει και των αναφερόμενων στις προπαρασκευαστικές εργασίες θέσπισής της) ώστε να συνάδει προς τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας³⁷. Έτσι, κρίθηκε πρόσφατα ότι δεν έχει έδαφος εφαρμογής η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης, ως προς την επιβολή κυρώσεων, διατάξεως σε περιπτώσεις κατάργησης της διάταξης, διότι η κατάργηση της διάταξης που προέβλεπε την επίδικη παράβαση και τη συνακόλουθη κύρωση, υπαγορεύθηκε από τον λόγο ότι ο νομοθέτης οργάνωσε ένα διαφορετικό κανονιστικό πλαίσιο υποχρεώσεων του φορολογουμένου και επιβολής νέων κυρώσεων, και όχι από μεταβολή «επί το επιεικέστερον» ακριβώς στο σημείο αυτό των σχετικών αξιολογήσεων του [ΟλΣτΕ 459/2013 (σκ. 5), 349/2019 (σκ. 5), 3261/2017, 1321/2013 (σκ. 4)]³⁸, άρα η νεότερη διάταξη δεν είναι συγκρίσιμη με την προηγούμενη. Στον αντίποδα, η μειοψηφική νομολογιακή θέση³⁹ τεκμηριωμένα έκρινε ότι από τη σύγκριση των κρίσιμων νομοθετημάτων προέκυψε ότι η καταργητική των κυρώσεων διάταξη του διοικητικού προστίμου είναι συγκρίσιμη και άρα επιφέρει ευνοϊκότερο αποτέλεσμα για τον κατηγορούμενο. Ειδικά για ζήτημα αυτό και το ενδεχόμενο ακύρωσης των οικείων προστίμων, έχει υποβληθεί με την υπ' αρ. 8650/2020 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης προδικαστικό ερώτημα στο

³² Βλ. Ι. Δημητρακόπουλου, Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ηπιότερου νόμου περι φορολογικών κυρώσεων, Εισήγηση σε Ημερίδα της ΕΣΔΙ, 30.3.2015, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα www.humanrightscaselaw.gr

³³ ΣτΕ 885/2020

³⁴ ΣτΕ 2957/2013, 4469/2014

³⁵ Πρβλ. ΣτΕ 4159/2009 επτ., 2031/2013

³⁶ ΣτΕ 459/2013 Ολ., 2402/2016, ΔΕΚ μειζ. Συνθ. Jager C-420-06, σκ. 59-60, 70, 82-83.

³⁷ ΣτΕ 1582/2020, 351/2019 επταμ., 1438/2018 επταμ. κ.α.

³⁸ ΔΠρΘεσσ 8650/2020, σε υπόθεση λήψης και καταχώρησης εικονικών στοιχείων, σχετικά με την κατάργηση των ποινών του αρθ. 5 του Ν. 2523/1997, της εισαγωγής του αρθ. 55 παρ. 2 του ΚΦΔ και ακολούθως της κατάργησής τους με το αρθ. 3 παρ. 4 Ν. 4337/2015, με την οποία υποβάλλεται σχετικό προδικαστικό ερώτημα στο ΣτΕ. Έτσι και η κρατούσα σε δεύτερο βαθμό νομολογιακή θέση (βλ. ενδ. ΔΕφΑθ 1305/2020, 1002/2020, 907/2020, 4539/2019, 871/2019).

³⁹ ΔεφΑθ 6351/2017, ΔεφΧαν

Συμβούλιο της Επικρατείας, λόγω ύπαρξης αντίθετης νομολογίας σε επίπεδο Διοικητικών Εφετείων.

Ειδικότερα, σε υποθέσεις που εμφανίζουν επαρκή σύνδεσμο με το δίκαιο της ένωσης (ΦΠΑ⁴⁰, δασμοί, τέλη), η εφαρμογή της περιορίζεται, με βάση την αρχή της αναλογικότητας και της δίκαιης ισορροπίας⁴¹, ιδίως αναγόμενης στο δημόσιο συμφέρον ανάγκης να εξυπηρετηθεί η αποτελεσματική και σοβαρή πρόληψη και καταστολή των πλέον σοβαρών παραβάσεων, από απόψεως ποσού και συνθηκών τέλεσης. Δεδομένου δε ότι η κοινοτική/ενωσιακή και φορολογική νομοθεσία δεν περιέχει ειδικές διατάξεις περί κυρώσεων, σε περίπτωση παράβασης των διατάξεών της, τα κράτη μέλη οφείλουν να προβλέπουν και να επιβάλλουν αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές κυρώσεις⁴², ιδίως δε αναφορικά με τον ΦΠΑ, τα κράτη-μέλη οφείλουν να λαμβάνουν όλα τα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα για την είσπραξη του εντός του εδάφους τους και καταπολεμούν τη φοροδιαφυγή με αποτελεσματικά και αποτρεπτικά μέτρα⁴³. Τα ανωτέρω, εξάλλου, απορρέουν και από τα άρθρα 2 και 273 της Οδηγίας 2006/112/ΕΚ, καθώς και από τα άρθρα 4 παρ. 3 ΣΕΕ και 325 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

Ωστόσο, είναι απαραίτητο εδώ να επισημανθεί και ότι, όταν μία υπόθεση δεν εμφανίζει επαρκή σύνδεσμο με το δίκαιο της Ένωσης, αλλά δεν έχει ποινική φύση, δεν έλκονται σε εφαρμογή οι ανωτέρω υποχρεώσεις άρα δεν εφαρμόζονται ούτε οι παραπάνω περιορισμοί, όπως έχουν διαπλασθεί νομολογιακά στις σχετικές αποφάσεις του ΔΕΕ *Menci, Tarrico, M.A.S.* και *M.B κλπ.*, διότι αυτοί αφορούν υποθέσεις που έχουν σύνδεσμο με το ενωσιακό δίκαιο και άρα ερμηνεύονται και διαπλάθονται από το ΔΕΕ, το οποίο αποτελεί ανώτατο δικαστήριο, θεσμικό όργανο της Ε.Ε., η εξουσία του οποίου πηγάζει από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, το οποίο ερμηνεύει και εφαρμόζει αυθεντικά⁴⁴

Συνεπώς, θα πρέπει στην περίπτωση αυτή να εξετάζεται η εφαρμογή της αρχής αυτής υπό το πρίσμα του άρθρου 7 παρ 1 της ΕΣΔΑ και της σχετικής νομολογίας *Scorcola II*, το οποίο από τη φύση του, είναι απόλυτο και δεν εξαρτάται από καμία άλλη προϋπόθεση, δεδομένης και της «ποινικής φύσης» των κρίσιμων κυρώσεων⁴⁵.

Στην υπ' αριθμ. 272/2020 απόφαση του ΣτΕ, όμως, το Δικαστήριο προέβη σε ερμηνεία της σχετικής αρχής, συνάδουσας με το ενωσιακό δίκαιο και με την ανάγκη αποτελεσματικής εφαρμογής του⁴⁶. Η σύμφωνη με την ΕΣΔΑ, όπως αυτή ερμηνεύεται αυθεντικά από το ΕΔΔΑ, ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου, προβλέπεται τόσο από τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 2 ΣυνθΕΕ, ιδίως δε από το άρθρο 52 παρ. 2 ΧΘΔΕ⁴⁷, πλην όμως δεν θα πρέπει να παραβλέψουμε το γεγονός ότι το ενωσιακό δίκαιο και η ΕΣΔΑ συνιστούν δύο διαφορετικές και ισοδύναμες

⁴⁰ Ο οποίος όχι μόνο ρυθμίζεται από το ενωσιακό δίκαιο, αλλά και συνιστά και ίδιο πόρο της Ένωσης, βλ. ΔΕΕ *μειζ. συνθ. 5.12.2017, M.A.S. και M.B., C-42/17, σκέψη 31*).

⁴¹ ΣτΕ 351/2019 επταμ., 1389/2019 επταμ., 2691/2019 επταμ.

⁴² Πρβλ. ΣτΕ 2957/2013 και, ιδίως, ΣτΕ 1102-1104/2018 επταμ. και 1887/2018 επταμ., με παραπομπή στις αποφάσεις ΔΕΚ 26.10.1995, C-36/94, *Siesse*, σκέψη 20, ΔΕΚ 7.12.2000, C-213/99, *De Andrade*, σκέψη 19, ΔΕΕ *μειζ. συνθ. 26.2.2013, C-617/10, Akerberg Fransson*, σκέψεις 25-27, 35-36, ΔΕΕ *μειζ. συνθ. 8.9.2015, C-105/14, Tarrico κλπ.*, σκέψεις 36-40, ΔΕΕ 2.6.2016, C-81/15, *Καπνοβιομηχανία Καρέλια ΑΕ*, σκέψεις 35-37 και 48 και ΔΕΕ *μειζ. συνθ. 5.12.2017, C-42/17, M.A.S. και M.B.*, σκέψεις 30-36)

⁴³ ΣτΕ 2281/2018, 352/2019 επτ., με παραπομπή στις αποφάσεις ΔΕΕ *μειζ. συνθ. 20.3.2018, C-524/15, Menci*, σκέψη 18 και ΔΕΕ *μειζ. συνθ. 26.2.2013, C-617/10, Akerberg Fransson*, σκέψη 25 - βλ. ακόμα ΔΕΕ *μειζ. συνθ. 5.12.2017, C-42/17, M.A.S. και M.B.*, σκέψεις 30- 33

⁴⁴ Βλ. Ι Δημητρακόπουλου, Η σχέση μεταξύ Συντάγματος, ΕΣΔΑ και ενωσιακού δικαίου (και μεταξύ ΣτΕ, ΑΕΔ, ΕΔΔΑ και ΔΕΕ) στη νομολογία της Ολομέλειας και του Β' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά το έτος 2020, μελέτη δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα www.humanrightscaselaw.gr, σελ. 1.

⁴⁵ Πρβλ. ΣτΕ 380/2019 επταμ.

⁴⁶ Βλ. Ι Δημητρακόπουλου, Η σχέση μεταξύ Συντάγματος, ΕΣΔΑ και ενωσιακού δικαίου (...), ο.π. σελ. 6.

⁴⁷ ΔΕΕ C-524/15, *Menci*, σκ. 22 και 60 και Ι Δημητρακόπουλου, ο.π.

δικαιοταξίες⁴⁸, με όριο το *minimum* της προστασίας που παρέχεται από την ΕΣΔΑ, υπό το πρίσμα των ουσιαστικών εγγυήσεων⁴⁹. Εν προκειμένω, η ερμηνευτική κρίση αυτή του Δικαστηρίου, που περιορίζει την κανονιστική εμβέλεια του άρθρου 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, με επίκληση την αρχή της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου, φαίνεται να οδηγεί σε αποτελέσματα ασύμβατα με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, λαμβανομένου υπόψη και του δεδομένου ότι η αυθεντική ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ ανήκει στο ΕΔΔΑ και δεν μπορεί να επιχειρείται συσταλτική ερμηνεία δυνάμει πάγιας νομολογίας άλλου δικαστηρίου (ΔΕΕ), με το οποίο το ΕΔΔΑ είναι ισότιμο και ισοδύναμο, αλλά και έχει την δυνατότητα να πραγματοποιήσει σε τελευταίο στάδιο τον έλεγχο της τήρησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ως ειδικό δικαστήριο, στο πλαίσιο της εφαρμογής από ένα κράτος διεθνών κανόνων, ελλείψει προηγούμενου πραγματικού και ισοδύναμου ελέγχου, των πράξεων της Ένωσης⁵⁰. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 32 της ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ έχει αποκλειστική δικαιοδοσία εφ' όλων των θεμάτων που αφορούν την ερμηνεία και την εφαρμογή της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της.

IV. Το ζήτημα της αυτεπάγγελτης εξέτασης της εν λόγω αρχής

Το ΣτΕ έχει κρίνει ότι, κατά την έννοια του άρθρου 79 παρ. 5 περ. α' ΚΔΔ, ερμηνευόμενου υπό το φως των άρθρων 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 του Συντάγματος, καθώς και του άρθρου 35 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, το διοικητικό δικαστήριο δεν εξετάζει αυτεπαγγέλτως το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης ουσιαστικής «ποινικής» διατάξεως⁵¹, αλλά αυτό πρέπει να προβληθεί προσηκόντως από τον ωφελούμενο διάδικο ως λόγος προσφυγής⁵² ενώπιον των δικαστηρίων της ουσίας. Προβληματική φαίνεται, ωστόσο η παραπάνω νομολογιακή θέση, ιδίως στην περίπτωση που η εξέταση των διαφορετικών νομικών πλαισίων δεν απαιτεί εκτίμηση στοιχείων του πραγματικού, αλλά προκύπτει αμέσως από τα συγκρίσιμα διαφορετικά νομικά καθεστάτα, ότι κάποιο από τα νεότερα είναι εμφανώς ευμενέστερο⁵³.

Εξάλλου, σε παλαιότερη νομολογία του ΣτΕ, έχει γίνει δεκτό ότι υπάρχει υποχρέωση αυτεπάγγελτης εφαρμογής της αρχής από τα δικαστήρια της ουσίας⁵⁴, η οποία, όμως εγκαταλείφθηκε μετά την θέση σε ισχύ του άρθρου 79 παρ. 5 περ. α ΚΔΔ, που επιτρέπει μόνο τον αυτεπάγγελτο έλεγχο της παραβίασης δεδικασμένου στις φορολογικές διαφορές. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι δεν υφίσταται υποχρέωση αυτεπάγγελτης εξέτασης της αρχής ούτε υπό το άρθρο 79 παρ. 1 εδ. β ΚΔΔ, διότι αυτή εισάγει εξαίρεση από το εδ. α της ίδιας παραγράφου του ίδιου άρθρου⁵⁵ και, άρα είναι στενά ερμηνευτέα, διότι η νομική πλημμέλεια που εξετάζεται πρέπει να προκύπτει ευθέως από την καταλογιστική πράξη της φορολογικής/τελωνειακής αρχής ή την οικεία έκθεση ελέγχου, άρα η πλημμέλεια αυτή θα πρέπει να υπάρχει κατά τον χρόνο έκδοσης της πράξης και δεν μπορεί να προκύπτει μεταγενέστερα, λόγω της επιγενόμενης θέσπισης ευνοϊκότερου καθεστώτος⁵⁶.

⁴⁸ ΕΔΔΑ *Bosphorus Airways* κατά Ιρλανδίας, αποφ. της 30.6.2005

⁴⁹ Βλ. αρθ. 52 παρ. 3 ΧΘΔΕ

⁵⁰ ΕΔΔΑ *Michaud* κατά Γαλλίας, αποφ. της 6.12.2012 και Ε. Πρεβεδούρου, Η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η σχέση των δύο υπερεθνικών δικαστηρίων, Μελέτη δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα www.constitutionalism.gr, σελ. 14.

⁵¹ ΣτΕ 1161/2019, 2221/2018

⁵² ΣτΕ 1438/2018 επταμ., 2221/2018

⁵³ Όταν, λόγω χάρη, το νεότερο πλαίσιο προβλέπει υποπολλαπλάσιο πρόστιμο του διαφυγόντος φόρου σε σχέση με το παλιό, χωρίς τη δυνατότητα επιμέτρησης. Βλ. Ι. Δημητρακόπουλου, Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ηπιότερου νόμου περί φορολογικών κυρώσεων, ο.π.

⁵⁴ Βλ. 794/2010

⁵⁵ ΣτΕ 754/2018 επτ., ΣτΕ Ολ. 1389/1994)

⁵⁶ ΣτΕ 2796/2018

Σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου, επί υποθέσεων που παρουσιάζουν επαρκή σύνδεσμο με το δίκαιο της ένωσης, τα διοικητικά δικαστήρια, επικαλούμενα την αρχή της δικονομικής αυτονομίας και της ισοδυναμίας των κρατών μελών, δεν εξετάζουν αυτεπαγγέλτως την εφαρμογή της εν λόγω αρχής⁵⁷. Στην περίπτωση που η υπόθεση δεν παρουσιάζει, τελικώς, τον σύνδεσμο αυτόν και η εφαρμογή της ηπιότερης για τον διοικούμενο κύρωσης δεν μπορεί να εφαρμοστεί με βάση το ενωσιακό δίκαιο, εφόσον ο σχετικός λόγος έχει προβληθεί παραδεκτώς, το διοικητικό δικαστήριο εξετάζει τον λόγο αυτόν με βάση τον αντίστοιχο κανόνα του αρθ. 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ⁵⁸, ο οποίος έχει αντίστοιχη κανονιστική εμβέλεια με την αντίστοιχη αρχή του ημεδαπού φορολογικού δικαίου, ή με βάση την αντίστοιχη ημεδαπή αρχή.

Άλλοι περιορισμοί που τέθηκαν στις μεταβατικές διατάξεις του αρθ. 7 παρ. 4 Ν 4337/2015, που εξαρτούσαν την αναδρομική εφαρμογή της ευνοϊκότερης διάταξης από προϋποθέσεις (ανέκκλητη δήλωση ανεπιφύλακτης αποδοχής για την υπαγωγή στη διάταξη της παρ. 3 του συνόλου των παραβάσεων κάθε πράξης, καταβολή του συνόλου της οφειλής που προκύπτει μετά την εφαρμογή των διατάξεων της ως άνω παραγράφου, βεβαίωση του αρμόδιου δικαστηρίου ότι η υπόθεση δεν έχει συζητηθεί και δήλωση παραιτήσεως από το σχετικό δικόγραφο ή δικαίωμα), ως θεσπίζουσες απόκλιση από την ως άνω θεμελιώδη αρχή, χωρίς στην αιτιολογική έκθεση του νόμου να αναφέρονται οι λόγοι που να δικαιολογούν επαρκώς την απόκλιση αυτή, είναι ανίσχυροι και μη εφαρμοστέοι ως αντικείμενη στην αναδρομική εφαρμογή της ευνοϊκότερης διάταξης⁵⁹.

V. Επίλογος

Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ηπιότερης κύρωσης, όπως κάθε δικαίωμα που κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα, και τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης, γνωρίζει εγγενείς περιορισμούς και θεμιτούς περιορισμούς, με βάση την αρχή της αναλογικότητας και της δίκαιης ισορροπίας. μπορεί θεμιτά να περιορισθεί από τον νομοθέτη, ο οποίος ελέγχεται δικαστικά, υπό το φως των αρχών που προαναφέρθηκαν. Είναι όμως ένα ζήτημα αν οι περιορισμοί αυτοί μπορούν να φτάσουν έως το σημείο του αποκλεισμού του δικαιώματος. Όπως ορθώς δέχεται και το Συμβούλιο της Επικρατείας στη νομολογία του, σε περίπτωση που ο νομοθέτης δεν επιτάσσει τέτοιο αποκλεισμό και όταν ακόμη η αιτιολογική έκθεση του νόμου δεν δικαιολογεί τέτοια απόκλιση από την εφαρμογή της αρχής, εφαρμόζεται η ηπιότερη κύρωση, προκειμένου να μην καταλήγουμε σε αποτελέσματα ασύμβατα προς το Σύνταγμα και το ενωσιακό δίκαιο.

Το ζήτημα της αρχής της εφαρμογής της ευμενέστερης κύρωσης στις φορολογικές διαφορές έχει ήδη απασχολήσει τη νομολογία του ΣτΕ και, αλλά τα όρια και το περιεχόμενο της εν λόγω αρχής αποσαφηνίστηκαν με τις αποφάσεις 351,352/2019 της επταμελούς σύνθεσης. Το ζήτημα όμως παραμένει ανοικτό και προκαλούνται εύλογα ερωτήματα, ιδίως αναφορικά με τις παρακάτω πτυχές:

- Με την εφαρμογή της ευμενέστερης κύρωσης και όχι του ευμενέστερου νόμου, η παρεχόμενη προστασία περιορίζεται στο έλασσον, ήτοι στο κυρωτικό τμήμα του κανόνα

⁵⁷ Βλ. ΣτΕ 1438/2018, σκ. 4: Εξάλλου, να μην ανακύπτει ζήτημα εάν, ενόψει της αρχής της ισοδυναμίας, που περιορίζει τη δικονομική αυτονομία των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΣτΕ 1993/2016 επταμ.), το διοικητικό δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως την τυχόν αντίθεση προς το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο των εθνικών νομοθετικών κανόνων κατ' εφαρμογή των οποίων εκδόθηκε η προσβληθείσα με την προσφυγή πράξη της φορολογικής αρχής, αλλά, πάντως, τέτοιο ζήτημα δεν μπορεί να εγερθεί, εάν το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, στο οποίο περιλαμβάνονται οι γενικές αρχές αυτού καθώς και ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Χάρτης ΘΔΕΕ), δεν (προκύπτει ότι) βρίσκει πεδίο εφαρμογής στη συγκεκριμένη διαφορά, ελλείψει επαρκούς συνδέσμου της με το δίκαιο της Ένωσης.

⁵⁸ ΣτΕ 2691/2019 επταμ.

⁵⁹ ΣτΕ 2691/2019 επταμ., ΔΕφΑθ 1980, 3650/2019 ΔΕφΘεσ 1673/2018, ΔΠρΚερκ 582/2020.

δικαίου, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη του πραγματικού του. Τούτο έχει ως συνέπεια να μην καταλαμβάνονται από την εν λόγω αρχή, ορισμένες περιπτώσεις, οι οποίες μάλιστα είναι συνήθεις στη δικαστηριακή πρακτική. Ειδικότερα, κατά την μάλλον πάγια θέση της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η παραγραφή, η μεταβολή του αδικού της πράξης με εισαγωγή στοιχείου υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης ή η αποποινικοποίηση της πράξης δεν φαίνεται να καταλαμβάνονται από την εν λόγω αρχή, δεδομένου ότι ελλείπουν τα στοιχεία της συγκρισιμότητας του νεότερου με το παλαιότερο νομοθετικό καθεστώς, ή της βούλησης του νομοθέτη. Θα πρέπει, ωστόσο, να λάβουμε υπόψη ότι ο κανόνας δικαίου έχει δύο στοιχεία, όχι μόνο την έννομη συνέπεια (κύρωση) αλλά και το πραγματικό. Η επιβολή, συνεπώς, βαρύτερης κύρωσης, όταν ελλείπει για κάποιον από τους παραπάνω λόγους το στοιχείο του πραγματικού, φαίνεται να οδηγεί σε ασύμβατα με το δίκαιο και την αρχή *in dubio pro mitiore*, αποτελέσματα.

- Αναφορικά με τον θεμιτό περιορισμό της αρχής της ευμενέστερης κύρωσης στις περιπτώσεις που υφίσταται επαρκής σύνδεσμος με το ενωσιακό δίκαιο, το ΔΕΕ ερμηνεύει την αρχή αυτή κατά την έννοια του άρθρου 51 παρ. 1 του ΧΘΔΕ, χωρίς να θίγει, την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του ενωσιακού δικαίου, και δεδομένου ότι δεν έχει προσχωρήσει (ακόμη) στην ΕΣΔΑ Δεν θα πρέπει όμως να παροράται ότι, στην απόφαση Ανοτιής κ. Λεττονίας⁶⁰, το ΕΔΔΑ υπενθύμισε ότι τα συμβαλλόμενα Κράτη, ότι όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης, εξακολουθούν να υπόκεινται στις υποχρεώσεις οι οποίες πηγάζουν από την ΕΣΔΑ και οι οποίες εκτιμώνται βάσει του τεκμηρίου της ισοδύναμης προστασίας που το Δικαστήριο καθιέρωσε στην απόφαση *Bosphorus* και ανέπτυξε στην απόφαση *Michaud* κ. Γαλλίας⁶¹. Δεδομένου λοιπόν ότι η ΕΣΔΑ είναι αυτοτελής, ανεξάρτητη και διακεκριμένη έννομη τάξη, δεν δύνανται τα κράτη μέλη να επικαλούνται το εθνικό τους δίκαιο και τις ενωσιακές τους υποχρεώσεις, προκειμένου να διαφεύγουν των διεθνών υποχρεώσεων τους που απορρέουν από την ΕΣΔΑ, εκτός από τις περιπτώσεις που η ενωσιακή νομοθεσία παρέχει ισοδύναμη προστασία, προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, διότι η εφαρμογή του ευμενέστερου νόμου κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, το οποίο παρέχει απόλυτη προστασία, όπως προαναφέρθηκε⁶².

⁶⁰ΕΔΔΑ Ανοτιής κ. Λεττονίας, αποφ. της 23.5.2016.

⁶¹ Κ. Γιαννακόπουλου, Τα δικαιώματα στο έλεος του διαλόγου των δικαστών, μελέτη δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα www.constitutionalism.gr, σελ. 6.

⁶² Βλ. ανωτέρω κεφ. II της παρούσας, *in fine*. Βλ και Λ.-Μ. Μπολάνη σε Λ.-Α. Σισιλιάνου, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου- Κατ' άρθρον ερμηνεία, ο.π. σελ. 296 και την εκεί παραπομπή σε ΕΔΔΑ C.R. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αποφ. της 27.10.1995, παρ. 32.

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΩΝ ΜΕΤΑΞΥ ΤΗΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΑ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Κουκουμπλιάκος Ιωάννης, MSc TEI Λάρισας, υπ. Διδάκτορας Πανεπιστημίου Νότιας Βοημίας Ceske Budejovice

Γρηγορίου Ιωάννα, BA ΑΠΘ, MBA University of Staffordshire, υπ. Διδάκτορας Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής

1. Εισαγωγή

Η έννοια του δημόσιου τομέα δεν είναι επαρκώς καθορισμένη και συχνά αντιδιαστέλλεται με αυτήν του ιδιωτικού τομέα (Ασπρίδης, 2013). Ως δημόσια διοίκηση ορίζεται το σύνολο των νομικών προσώπων στα οποία είναι οργανωμένα τα διοικητικά όργανα τα οποία ορίζουν οι κανόνες δικαίου και που ασκούν δημόσια εξουσία (Ασπρίδης, Καζαντζή και Ρωσσίδης, 2017). Η δημόσια διοίκηση μπορεί να διακριθεί σε διοίκηση με ευρύ και με στενό περιεχόμενο. Οι φορείς που ανήκουν στο Δημόσιο είναι οι κάθε είδους δημόσιες υπηρεσίες, τα Ν.Π.Δ.Δ., οι ΟΤΑ, καθώς και οι κάθε είδους κρατικές επιχειρήσεις και οργανισμοί (Μακρυδημήτρης, 2006). Επίσης ως δημόσια διοίκηση εκτιμάται η μελέτη της ανάπτυξης της δημόσιας πολιτικής από κυβερνήσεις, δημόσιες υπηρεσίες και εργαζόμενους του δημοσίου τομέα, καθώς και η διαδικασία υλοποίησης των εκάστοτε αποφάσεών τους. Δημόσιος φορέας ή οργανισμός θεωρείται εκείνος που συγκροτήθηκε και στηρίζεται από το Σύνταγμα, ή από κυρίαρχες κυβερνήσεις των κρατών (Chandler, 2003.)

Η επικοινωνία αποτελεί το κύριο συστατικό κάθε οργάνωσης, καθώς συμβαίνει καθημερινά και εμφανίζεται με πολλούς και διαφορετικούς τρόπους (Ασπρίδης, Καζαντζή και Ρωσσίδης, 2017). Η επικοινωνία στη Δημόσια Διοίκηση θεωρείται ένας από τους κυριότερους παράγοντες για την ομαλή εκτέλεση της αποστολής της. Η αποτελεσματική επικοινωνία διασφαλίζει σε μεγάλο βαθμό την ανάπτυξη της συνεργασίας και κατ' επέκταση την πιο αποδοτική λειτουργία της Δημόσιας Διοίκησης και κυρίως την παροχή ποιότητας στην εξυπηρέτηση των πολιτών. Κρίνεται σκόπιμο αρχικά να αποσαφηνιστούν ορισμένες έννοιες για πληρέστερη κατανόηση τους.

Αναλυτικότερα ως ποιότητα θεωρούμε το σύνολο των ιδιοτήτων και των χαρακτηριστικών μέσω των οποίων εξασφαλίζεται ότι το προϊόν ή η παρεχόμενη υπηρεσία ανταποκρίνεται σε μεγάλο βαθμό στις προσδοκίες των πολιτών και ικανοποιεί μέρος από τις υπάρχουσες ανάγκες (Στειακάκης, και Κωφίδης, 2010).

Ως επικοινωνία θεωρούμε την ανταλλαγή των εννοιών ανάμεσα στα άτομα μέσω ενός κοινού συστήματος συμβόλων (Taylor, 2005 ; DeVito, 2006). Δηλαδή, οι σχέσεις ανάμεσα στα άτομα συμπεριλαμβάνουν την ανταλλαγή εννοιών (Miller, 2005). Γίνεται λοιπόν εύκολα κατανοητό αντιληπτό ότι οι ανθρώπινες σχέσεις προϋποθέτουν επικοινωνία.

Κατά τον Holm (2006), η επικοινωνία ορίζεται ως μία συναλλακτική διαδικασία μεταξύ δυο ή περισσότερων μερών με την οποία ανταλλάσσονται συγκεκριμένα νοήματα διαμέσου της εκούσιας χρήσης συμβόλων. Μ' αυτόν τον ορισμό τονίζεται η διάκριση μεταξύ των εκούσιων και ακούσιων μηνυμάτων. Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμο να διασαφηνιστούν καλύτερα οι

δυο αυτές έννοιες. Με τον όρο εκούσια μηνύματα νοούνται τα σκόπιμα μηνύματα που εκπέμπει ο πομπός ώστε να συντελέσει στην επίδραση του δέκτη. Ενώ ως ακούσια μηνύματα χαρακτηρίζονται εκείνα τα μηνύματα που μεταδίδονται παρά τη θέληση του πομπού, και είναι κυρίως τα μη λεκτικά. Σύμφωνα με την A. Warren (1997), η επικοινωνία διαδραματίζει ουσιαστικό ρόλο επειδή είναι μια συνεχή κοινωνική διεργασία που κοινοποιεί, συνενώνει και συντονίζει πολλούς και διάφορους τρόπους έκφρασης.

2. Η Διαχείριση της Επικοινωνίας

Η ορθή επικοινωνία κρίνεται καθοριστικής σπουδαιότητας για την οργανωσιακή αποτελεσματικότητα, καθώς έχει χαρακτηριστεί ως ένα από τα βασικά σημεία της οργανωσιακής επάρκειας (Cheney, 2007 ; Hellriegel and Slocum 2004). Η ικανότητα των στελεχών της διοίκησης να επικοινωνούν με επιτυχία αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ομαλή λειτουργία ενός οργανισμού. Οι σημαντικότερες λειτουργίες της επικοινωνίας εντός των οργανισμών συμπεριλαμβάνουν αρχικά τον έλεγχο, κατόπιν την παρακίνηση, στην συνέχεια το συναίσθημα και στο τέλος τη διάδοση της πληροφορίας (Robbins and Judge 2007). Αυτός ο ρόλος της επιτυχημένης και αποτελεσματικής επικοινωνίας επιφέρει σημαντικό αντίκτυπο και στην κατάλληλη διαχείριση των συγκρούσεων, στην υιοθέτηση της κατάλληλης μέριμνας από πλευράς ηγετικής συμπεριφοράς και στην λήψη ορθών και ποιοτικών αποφάσεων εκ μέρους της διοίκησης.

Η έννοια της επικοινωνίας περιέχει διπλή σημασία. Με τη στενότερη του έννοια ο όρος επικοινωνία αναφέρεται σε μια διαδικασία επικοινωνίας, δηλαδή στη διάδοση ενός μηνύματος από ένα άτομο ή ένα τμήμα σε ένα άλλο. Με την ευρύτερη του έννοια ο όρος επικοινωνία συμπεριλαμβάνει το σύνολο των διαδικασιών επικοινωνίας σε συγκεκριμένο τόπο, χρόνο ή οργανισμό (Βαρδακώστα, 2001).

Η διαχείριση της επικοινωνίας βοηθά στη συλλογή, διανομή και αποθήκευση των πληροφοριών που σχετίζονται με την εκτέλεση μιας διαδικασίας ή ενός έργου. Αποτελεσματική επικοινωνία σε ένα έργο έχουμε όταν όλοι οι εμπλεκόμενοι κατανοούν ότι αποτελούν υποσύνολο και μέρος ενός ευρύτερου συνόλου και ότι η ποιότητα των πληροφοριών επηρεάζεται από το κάθε άτομο ξεχωριστά. Οι πληροφορίες σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να είναι ολιγόλογες και περιληπτικές, επειδή σε αυτήν την περίπτωση θα είναι αρκετά δύσκολο να αφομοιωθούν από τον παραλήπτη, αλλά ούτε και συνοπτικές επειδή πιθανώς να εκλείπουν σημαντικά σημεία. Τα δεδομένα που επεξεργάζονται οφείλουν να διατυπώνονται με σαφήνεια και περιεκτικότητα και ο τρόπος έκφρασης που θα χρησιμοποιηθεί οφείλει να είναι εύκολα κατανοητός από τον αποδέκτη (Χατζόγλου, 2010).

3. Η διαμόρφωση του σχεδιασμού της Επικοινωνίας

Η διαμόρφωση του σχεδιασμού της επικοινωνίας αποτελεί σημαντικό τμήμα της διαδικασίας επειδή περιγράφει αναλυτικά ποιος είναι ο αποδέκτης της επικοινωνίας, πότε θα την χρειαστεί και με ποιον τρόπο θα καταλήξει σε αυτόν. Ουσιαστικά σε κάθε φάση υπάρχουν οι είσοδοι από όπου διαπερνούν οι πληροφορίες για το έργο καθώς και τα μέσα επικοινωνίας. Η διαδικασία που ακολουθείται είναι διαμέσου διαλόγου και διαβουλεύσεων, ενώ στις εξόδους αποτυπώνεται το πρόγραμμα επικοινωνίας (Χατζόγλου, 2010).

Αναλυτικότερα στις εισόδους διαπερνά το πρόγραμμα διοίκησης επικοινωνίας. Στη διαδικασία διακρίνουμε τις μεθόδους επικοινωνίας, τα μέσα μεταβίβασης των εκάστοτε πληροφοριών και το σημείωμα διαβίβασης πληροφοριών, ενώ στις εξόδους υπάρχει το αρχείο αλληλογραφίας και το συνολικό αρχείο των αναφορών. Η αναφορά εκτέλεσης έργου δημιουργείται και ολοκληρώνεται κατόπιν αλληπάλληλων συσκέψεων. Στις συσκέψεις αυτές γίνεται κατάθεση και ανταλλαγή ιδεών για την πορεία της εξέλιξης του έργου. Οι αναφορές βοηθούν αρχικά στον εντοπισμό τυχόν προβλημάτων και στην επιλογή των κατάλληλων διορθωτικών παρεμβάσεων για την επιτυχή ολοκλήρωση του έργου. Οι αναφορές εμπεριέχουν το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης της διαδικασίας, την έγκριση των απαραίτητων πληροφοριών και τις πολιτικές εξασφάλισης της ποιότητας. Οι αναφορές οφείλουν να είναι σαφείς απλές στην κατανόησή τους, περιεκτικές και σύντομες στο μέγεθος. Στο τελικό στάδιο στις εισόδους επανεμφανίζεται το σχέδιο του έργου (Χατζόγλου, 2010).

4. Η διαδικασία της Επικοινωνίας

Η διαδικασία της επικοινωνίας υποδηλώνει ότι τα γεγονότα και οι καταστάσεις εξελίσσονται διαρκώς και επομένως οι πληροφορίες και τα μηνύματα διανέμονται και ερμηνεύονται συνεχώς. Η διαδικασία της επικοινωνίας εξελίσσεται διαρκώς και για τον λόγο αυτό η οργανωτική επικοινωνία δεν παύει να υφίσταται ποτέ, αλλά αποτελεί μια συνεχής διαδικασία.

Η διαδικασία της επικοινωνίας απαιτεί την ύπαρξη δύο τουλάχιστον ατόμων, δηλαδή τον αποστολέα του εκάστοτε μηνύματος και τον αποδέκτη του μηνύματος αυτού. Κατά την διάρκεια της διαδικασίας αυτής της επικοινωνίας οι ενεργοί συμμετέχοντες αποστέλλουν και παραλαμβάνουν μηνύματα εκατέρωθεν ταυτόχρονα (Kurland and Pelled, 2000). Η διαδικασία της επικοινωνίας ξεκινά από την χρονική εκείνη στιγμή όπου ένας πομπός προσπαθεί να διαβιβάσει μια πληροφορία. Κατόπιν ο πομπός κωδικοποιεί το στοιχείο που ζητά να διαβιβάσει με τη χρήση ενός κώδικα λέξεων, συμβόλων, τα οποία περιλαμβάνουν γεγονότα, ενέργειες, κινήσεις δημιουργώντας ένα μήνυμα (Johnson, Scholes and Whittington, 2011). Στην συνέχεια μέσω συγκεκριμένων καναλιών, ή δικτύων διαβιβάζεται το μήνυμα στον αποδέκτη. Ο αποδέκτης παραλαμβάνει το μήνυμα το αποκωδικοποιεί, το ειρηνεύει και τελικά γνωρίζει, αντιλαμβάνεται και κατανοεί αυτό που ο πομπός προσπαθεί να του διαβιβάσει (Δημητριάδης, και Μιχιώτης, 2007).

Η επικοινωνία επομένως αποφέρει σημαντικά αποτελέσματα, καθώς έχει την δυνατότητα να επηρεάσει την γνώση, την σκέψη, την ιδεολογία, τα αισθήματα, την ενέργεια, την συμπεριφορά του δέκτη. Τέλος ο πομπός ενημερώνεται για την έκβαση του εκάστοτε μηνύματος μέσω της βοήθειας του μηχανισμού ελέγχου και ανατροφοδότησης (Ασπρίδης, Τσέλιος και Ρωσσίδης, 2018).

Επομένως τα αναγκαία στοιχεία για την διαδικασία της επικοινωνίας είναι τα εξής:

- Η πηγή δηλαδή ο πομπός
- Ο κώδικας του πομπού δηλαδή η κωδικοποίηση
- Το μήνυμα
- Τα κανάλια ή δίκτυα διαβίβασης των μηνυμάτων
- Η σύλληψη και παραλαβή από τον αποδέκτη

- Ο κώδικας του αποδέκτη ο οποίος περιλαμβάνει την αποκωδικοποίηση
- Η ακριβή κατανόηση του μηνύματος και το παραγόμενο αποτέλεσμα
- Ο τελικός έλεγχος και η ανατροφοδότηση, η οποία αφορά την απόκριση του αποδέκτη στο μήνυμα του πομπού μετά την ερμηνεία του (James, 1998).

Εκτενέστερα για καλύτερη αποσαφήνιση των παραπάνω εξειδικεύουμε ότι ο πομπός αφορά την πηγή του μηνύματος, ο κώδικας ή αλλιώς η κωδικοποίηση, αφορά εκείνο που προσπαθεί να διαβιβάσει ο εκάστοτε πομπός του μηνύματος επιχειρώντας να το μεταβάλλει σε νόημα. Κωδικοποίηση είναι η διανοητική διαδικασία μέσω της οποίας ο πομπός μετατρέπει εκείνο που επιθυμεί να διαβιβάσει σε ένα νόημα με τη μορφή ενός μηνύματος, καθιστώντας την όλη διαδικασία σε μια διανοητική λειτουργία (Καταλαγαριανού, 2011). Το μήνυμα εκφράζει το αποτέλεσμα της διαδικασίας, της κωδικοποίησης. Επομένως το μήνυμα αποτελεί την φυσική έκφραση του όποιου παραγόμενου νοήματος και απαρτίζεται από γραπτές ή προφορικές λέξεις, κινήσεις και σύμβολα τα οποία ενδέχεται να είναι ήχοι, ή η ένταση της φωνής (Παπαδοπούλου, 2012).

Κανάλια διαβίβασης είναι εκείνα τα μέσα με τα οποία το εκάστοτε μήνυμα καταλήγει στον αποδέκτη, όπως η φωνή, τα μέσα τηλεπικοινωνιών (video, e-mail), γραπτά κείμενα κανονισμοί εργασίας, πίνακας με ανακοινώσεις (Χυτήρης, 2001)).

Σύλληψη του δέκτη έχουμε όταν ο αποδέκτης με τις αισθήσεις του, την ακοή και την όραση, παραλαμβάνει το μήνυμα που ο εκάστοτε πομπός έχει αποστείλει.

Κώδικας του δέκτη και η αποκωδικοποίηση εμφανίζεται όταν ο αποδέκτης με το δικό του κώδικα και μέσω της δικής του διανοητικής επεξεργασίας αποκωδικοποιεί το μήνυμα που παρέλαβε το μετατρέπει σε νόημα, δίνοντας έμφαση και εστιάζοντας στα κωδικοποιημένα στοιχεία του μηνύματος.

Κατανόηση του μηνύματος και αποτέλεσμα όταν ο αποδέκτης μετά την αποκωδικοποίηση του μηνύματος πληροφορείται, κατανοεί, γνωρίζει και αυτό που θεωρείται το παραγόμενο αποτέλεσμα της επικοινωνίας.

Έλεγχος και ανατροφοδότηση όταν το αποτέλεσμα που έχει επιφέρει το μήνυμα στον αποδέκτη με την επανάληψη της διαδικασίας, μεταβιβάζεται στον πομπό διαμέσου της διαδικασίας της επαναπληροφόρησης (Παπαδοπούλου, 2012).

5. Οι σκοποί της επικοινωνίας

Βασικό στόχο της επικοινωνίας αποτελεί ο συντονιστής των δραστηριοτήτων του οργανισμού. Τα διοικητικά στελέχη στηρίζονται στην επικοινωνία προκειμένου να επιτύχουν τη συγκέντρωση πληροφοριών, τη λήψη αποφάσεων ακόμη και την πρόβλεψη των αποτελεσμάτων. Επιπλέον, η επικοινωνία αποτελεί ένα σημαντικό εργαλείο της διοίκησης εφόσον τα στελέχη κατορθώνουν να πείσουν, να παρακινήσουν τους υφισταμένους τους. (Mumby, 1994). Επομένως τα διοικητικά στελέχη προκειμένου να επικοινωνήσουν αποτελεσματικά αναλαμβάνουν αρχικά να συγκεντρώσουν πληροφορίες από το εσωτερικό και εξωτερικό περιβάλλον προκειμένου να επιτύχουν την ορθή λήψη των αποφάσεων και κατόπιν να ασκήσουν την επιρροή τους στους εργαζόμενους έτσι ώστε να πείθονται και να παρακινούνται όλα τα μέλη, με απώτερο σκοπό να ενεργοποιηθούν προς την κατεύθυνση υλοποίησης των στόχων (Aldag and Stearns, 1991).

Όσο ταχύτερα αλλάζει το περιβάλλον, τόσο περισσότερο αυξάνεται η ανάγκη για πρόσθετη πληροφόρηση. Όταν επικρατεί αβεβαιότητα κρίνεται απαραίτητο να υπάρχουν νέες πληροφορίες που θα δημιουργήσουν το αίσθημα μεγαλύτερης ασφάλειας και θα έχουν την δυνατότητα οι εργαζόμενοι να λειτουργήσουν περισσότερο αποτελεσματικά. Με την επιλογή της κατάλληλης και ενδεδειγμένης επικοινωνίας τα στελέχη της διοίκησης επηρεάζουν σημαντικά τη συμπεριφορά και τη στάση των εργαζομένων. Η επίδραση αυτή ερμηνεύεται και ως υποκίνηση των ατόμων προς μια καθορισμένη κατεύθυνση (Herzberg, 1966). Κατά τον Stanton (1986), για τη διεκπεραίωση των απαραίτητων λειτουργιών απαιτείται σωστή διαχείριση πληροφοριών.

6. Μελέτη περίπτωσης

Διενεργήθηκε μελέτη περίπτωσης σε Υπουργείο της ελληνικής κυβέρνησης. Από την μελέτη περίπτωσης προέκυψαν σημαντικές διαπιστώσεις. Οι διαπιστώσεις αυτές προέκυψαν μετά από εκτεταμένες συζητήσεις και ανταλλαγές απόψεων με στελέχη της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου, όσο και με σημαντικά στελέχη που υπηρετούν στις περιφερειακές διευθύνσεις του Υπουργείου στην περιφέρεια.

Αναφορικά με τα ζητήματα της επικοινωνίας διαπιστώθηκε ότι η επικοινωνία εμφάνιζε ποικίλες μορφές. Αρχικά έγινε αντιληπτή η ύπαρξη της από κάτω προς τα πάνω μορφή επικοινωνίας. Δηλαδή η επικοινωνία που είχε εκκίνηση από τα κατώτερα στρώματα της ιεραρχίας και κατέληγε στα ανώτερα κλιμάκια. Η ανοδική ροή επικοινωνίας θεωρείται η κάθετη μορφή επικοινωνίας από κάτω προς τα πάνω και οδηγείται από τα κατώτερα κλιμάκια προς τα ανώτερα κλιμάκια διοίκησης. Αναδείχθηκε ότι η ανοδική επικοινωνία παρέχει τη δυνατότητα στους υφισταμένους να μεταφέρουν εκείνα που επιθυμούν, ενώ και οι προϊστάμενοι καταφέρνουν με αυτόν τον τρόπο να ελέγξουν καλύτερα τα μηνύματα που τους αποστέλλουν οι υφισταμένοι τους. Η από κάτω προς τα πάνω επικοινωνία στοχεύει ουσιαστικά στην ενημέρωση και την εισήγηση προτάσεων από τους υφισταμένους για βελτίωση των εκτελούμενων εργασιών, την πρόοδο των εργασιών, την επίτευξη των σκοπών, αλλά και στην προώθηση προσωπικών ζητημάτων (Παπαδοπούλου, 2012).

Στην συγκεκριμένη περίπτωση αναδείχθηκε ότι η από κάτω προς τα επάνω επικοινωνία παρουσιάζεται συχνά ελλιπής, καθώς τα ανώτερα διοικητικά στελέχη απομονώνονται από τα υπόλοιπα μέλη, λειτουργώντας αναποτελεσματικά.

Η αποτελεσματική επικοινωνία με τους υφισταμένους αποτελεί το θεμέλιο κάθε εσωτερικής προσπάθειας επικοινωνίας και οφείλει να αρχίζει από την καθημερινή αλληλεπίδραση των υφισταμένων με την διοίκηση. Αυτή η αλληλεπίδραση θεωρείται αναπόσπαστο τμήμα της διοίκησης καθώς η διοίκηση αφορά τις λειτουργίες του προγραμματισμού οργάνωσης της διοίκησης και του ελέγχου (Μπουραντάς, 2002).

Αποδίδοντας στους υφισταμένους την εκτίμηση και τον ανάλογο σεβασμό, τα διοικητικά στελέχη θεμελιώνουν τη βάση για ένα αποτελεσματικό πρόγραμμα εσωτερικής επικοινωνίας (Argenti, 1998).

Από την άλλη πλευρά η συχνότερη μορφή επικοινωνίας που εντοπίστηκε από την μελέτη περίπτωσης, ήταν η καθοδική μορφή επικοινωνίας. Στην συγκεκριμένη μορφή επικοινωνίας η επικοινωνία πραγματοποιείται από τα ανώτερα κλιμάκια της διοίκησης προς την χαμηλότερη ιεραρχία. Στην καθοδική εκ των άνω προς τα κάτω επικοινωνία η πληροφόρηση αρχίζει από την ανώτερη βαθμίδα της ιεραρχικής κλίμακας μιας διοίκησης και καταλήγει στην κατώτερη.

Τα μέσα τα οποία χρησιμοποιούνται συνήθως αφορούν γραπτές οδηγίες, προφορικές παρατηρήσεις με στόχο την υλοποίηση των εργασιών από τα ανώτερα προς τα κατώτερα διοικητικά στελέχη. Στη κάθετη καθοδική μορφή επικοινωνίας διαπιστώθηκε ότι οι υφιστάμενοι δεν έχουν τη δυνατότητα να στείλουν μηνύματα σχετικά με τα προβλήματα τους, τις προσωπικές τους ανάγκες, τα παράπονά τους ή ενδεχομένως και να εκφράσουν τις απόψεις τους. Το γεγονός αυτό ενδεχομένως παρουσιάζει εμφανή εμπόδια κατά την διαδικασία της αμφίδρομης ανταλλαγής απόψεων (Katz & Kahn, 1978). Κάθε υφιστάμενος είναι σημαντικό να γνωρίζει όσο το δυνατόν περισσότερες πληροφορίες ώστε να έχει την δυνατότητα να μπορεί να λειτουργήσει αποδοτικότερα (Παπαδοπούλου, 2012).

Το μειονέκτημα που ανέδειξε η καθοδική επικοινωνία εντοπίστηκε στην ενδεχόμενη αλλοίωση του μηνύματος. Συχνά παρατηρήθηκε αλλοίωση της αρχικής πληροφορίας, εξαιτίας της απόστασης ανάμεσα στην ανώτερη και την κατώτερη διοίκηση και των πολλών διοικητικών επιπέδων που μεσολαβούν κατά την αποστολή ενός μηνύματος. Ο κίνδυνος αλλοίωσης του μηνύματος συχνά οδηγεί την ηγεσία να εστιάζει περισσότερο στην όλο και πιο αυστηρή προώθηση του μηνύματος δημιουργώντας ένα ιδιαίτερα αυταρχικό κλίμα (Χυτήρης, 2001).

Από την μελέτη περίπτωσης που διενεργήθηκε έγινε αντιληπτή η απουσία της οριζόντιας μορφής επικοινωνίας. Εκτός από την ανάπτυξη της κάθετης μορφής επικοινωνίας είτε ανοδική είτε καθοδική, η δημόσια διοίκηση για να λειτουργήσει περισσότερο αποτελεσματικά και συντονισμένα χρειάζεται και την ανάπτυξη της οριζόντιας ροής πληροφοριών. Η οριζόντια επικοινωνία είναι εκείνη που αναπτύσσεται ανάμεσα στους συναδέλφους του ίδιου ιεραρχικού επιπέδου στα επιμέρους τμήματα της διοίκησης. Ουσιαστικά εστιάζει στην ανταλλαγή πληροφοριών και γνώσεων με στόχο τον καλύτερο συντονισμό των εργασιών, την επίλυση ενδεχόμενων προβλημάτων, μεταφέροντας έτσι περισσότερη ασφάλεια στα μέλη της οργάνωσης (Χυτήρης 2001).

Εκτός όμως από την ενημέρωση, η οριζόντια επικοινωνία αποβλέπει στον συντονισμό των δραστηριοτήτων ανάμεσα σε διαφορετικά τμήματα. Παρατηρήθηκε πως η όποια υποτυπώδης μορφή επικοινωνίας ανάμεσα σε διαφορετικά τμήματα της διοίκησης προσέκρουε σε στεγανά που εμφανίζονται ανάμεσα τους και τελικά η ανταλλαγή πληροφοριών να επιτελείται μόνο μέσω των προϊσταμένων του κάθε τμήματος. Αυτό το κλίμα ανταγωνισμού και μυστικότητας που αναπτύσσεται ανάμεσα τους επιφέρει αρνητικές συνέπειες στην συνεργασία, στον συντονισμό και στην ανάπτυξη ενός ευνοϊκού κοινωνικού περιβάλλοντος. Επομένως είναι σημαντικό να εξαλειφθούν τα όποια εμπόδια που ενδεχομένως δημιουργούνται ανάμεσα στην τμηματική πληροφόρηση και να επιτευχθεί ο κατάλληλος συντονισμός για την ανάπτυξη μιας ισχυρής και αποτελεσματικής επικοινωνίας του προσωπικού, σε όλα τα ιεραρχικά επίπεδα της (Γεωργόπουλος, 2006).

Συνεπώς μια σύγχρονη διοίκηση προκειμένου να λειτουργήσει αποτελεσματικά οφείλει να διακατέχεται από μια επικοινωνία όπου πληροφορίες και μηνύματα θα ρέουν με καθοδική, ανοδική και οριζόντια κατεύθυνση.

7. Τα εμπόδια στην επικοινωνία

Κύριος στόχος κάθε μέλους μιας επιχειρησιακής επικοινωνίας οφείλει να είναι ο έλεγχος της ροής της πληροφορίας. Για την επίτευξη του συγκεκριμένου στόχου θεωρείται σημαντική η εξάλειψη ενδεχόμενων εμποδίων που εμφανίζονται ανάμεσα σε αποστολέα και παραλήπτη. Επομένως τα μέλη της οργανωτικής επικοινωνίας οφείλουν να επιδιώκουν την ακρίβεια και

την ομαλή ροή της πληροφορίας. Τα σημαντικότερα εμπόδια που αναφέρονται στον πομπό, τον αποδέκτη και το περιβάλλον κυρίως αφορούν τα ακόλουθα:

- **Ασάφεια των στόχων:** Όταν ο στόχος της επικοινωνίας δεν είναι ξεκάθαρος σαφής και συγκεκριμένος είναι λογικό η επικοινωνία να καθίσταται αναποτελεσματική. Συνεπώς η σαφήνεια των στόχων οφείλει να είναι επαρκώς προκαθορισμένη για την αποφυγή τυχόν παρερμηνειών και προβλημάτων στην επικοινωνία.
- **Μη ορθά μηνύματα:** Συχνά ο πομπός δεν κατορθώνει να διαβιβάσει στον αποδέκτη εκείνο που πραγματικά επιθυμεί. Συνήθως τα προβλήματα που εμφανίζονται στα μηνύματα αποτελούν η ασάφεια, η ανακρίβεια, καθώς και η έλλειψη περιεκτικότητας, καθώς εάν το μήνυμα είναι ελλιπές, αφήνει στον αποδέκτη την αμφιβολία και τον εμποδίζει να αποφασίσει.
- **Έλλειψη υψηλής αξιοπιστίας:** η ύπαρξη αναξιπιστίας από πλευράς του πομπού αναφορικά με τις γνώσεις, τις πληροφορίες δημιουργεί συχνά προβλήματα στον δέκτη που δυσκολεύεται να κατανοήσει τα μηνύματα που παραλαμβάνει.
- **Φόβος της επικοινωνίας:** ένα επιπλέον εμπόδιο επικοινωνίας ανάμεσα σε προϊσταμένους και υφισταμένους αποτελεί ο φόβος των ανωτέρων να επικοινωνήσουν με τα κατώτερα ιεραρχικά επίπεδα. Οι προϊστάμενοι φοβούνται: α) ότι οι υφιστάμενοι θα χρησιμοποιήσουν τις πληροφορίες προσπαθώντας να ενδυναμώσουν τη θέση τους, β) ότι η διάθεση πληροφοριών στους υφισταμένους θα οδηγήσει σε διεκδίκηση περισσότερων πληροφοριών, γ) οι προϊστάμενοι φοβούνται στην ιδέα πιθανής διαρροής πληροφοριών από τους υφιστάμενους προς άλλους αναρμόδιους αποδέκτες (Παπαδοπούλου 2012).
- **Άκαιρη επιλογή του χρόνου και του χώρου:** η έλλειψη ορθής επιλογής του χρόνου και του χώρου της επικοινωνίας από τον πομπό προς τον δέκτη μειώνει σημαντικά την αποτελεσματικότητά της.
- **Έλλειψη ορθής επιλογής τρόπου και μέσου επικοινωνίας:** η έλλειψη ορθών επιλογών του πομπού αναφορικά με τον τρόπο είτε γραπτή, είτε προφορική, καθώς και τα μέσα όπως ο λόγος, ο τόνος, το τηλέφωνο) που χρησιμοποιεί επιφέρουν σημαντικά εμπόδια στην επικοινωνία.
- **Υπερπληθώρα πληροφοριών:** η σύγχρονη διοίκηση χαρακτηρίζεται από μια διαρκή ροή πληροφοριών που συχνά λόγω του φόρτου εργασίας είναι δύσκολο να αφομοιωθούν.
- **Παιδεία:** κάθε διοίκηση έχει την δική της παιδεία ως προς την αποτελεσματική επικοινωνία. Όταν παρατηρείται έλλειψη σεβασμού, ελευθερίας και έκφρασης, ανταγωνισμού, καχυποψία, τότε το έργο της αποτελεσματικής επικοινωνίας καθίσταται ελλιπές (Παπαδοπούλου 2012).
- **Οι ικανότητες επικοινωνίας:** οι διανοητικές, οι φυσικές ικανότητες, η ικανότητα προφορικής και γραπτής έκφρασης του μηνύματος, η υπομονή, η επιμονή αποτελούν ιδιαίτερες ικανότητες του ανθρώπου που βοηθούν θετικά στην ανάπτυξη της αποτελεσματικής επικοινωνίας. Ιδιαίτερα η χρήση λεξιλογίου που υπερβαίνει το γνωστικό επίπεδο του δέκτη πέρα από την αδυναμία αποκωδικοποίησης του μηνύματος, προκαλεί δυσφορία και αντιπάθεια προς τον πομπό, επειδή αισθάνεται πως ο τελευταίος τον περιφρονεί (Φραγκουδάκη, 1987).

8. Προτάσεις ενίσχυσης της δημόσιας διοίκησης μέσω της αποτελεσματικότητας της επικοινωνίας

Η δημόσια διοίκηση στην Ελλάδα σήμερα λειτουργεί μέσα σε ένα ρευστό περιβάλλον λόγω κρίσης εμπιστοσύνης και αμφισβήτησης των θεσμών από πλευράς πολιτών. Το γεγονός αυτό καθιστά ακόμη πιο δυσχερέστερη την εφαρμογή των δημόσιων πολιτικών. Η λειτουργία της δημόσιας διοίκησης δεν αφορά βεβαίως μόνο στην ίδια τη δημόσια διοίκηση, καθώς εμφανίζει επιπτώσεις και συνέπειες συνολικά στην ανάπτυξη της χώρας. Η ορθή της λειτουργία αποτελεί προϋπόθεση δημιουργίας ευνοϊκού περιβάλλοντος ανάπτυξης των παραγωγικών δυνάμεων του τόπου, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό την ευκαιρία να αξιοποιηθούν στο μέγιστο βαθμό τις δυνατότητές τους στο πλαίσιο της προσπάθειας εξόδου της Ελλάδας από την οικονομική κρίση. Η επανέναρξη της αναπτυξιακής διαδικασίας είναι στενά συνδεδεμένη με την ικανότητα προσαρμογής της δημόσιας διοίκησης στα νέα δεδομένα και με την ανάγκη πλήρους ανταπόκρισής της στις σύγχρονες ανάγκες των πολιτών και των επιχειρήσεων.

Η ουσιαστική μεταρρύθμιση της δημόσιας διοίκησης έχει αρχίσει, αλλά έχει ακόμη σημαντική απόσταση να διανύσει για να αντιμετωπίσει τις νέες προκλήσεις. Αποτελεί προτεραιότητα η ανάγκη δημιουργίας ενός ισχυρού και επιτελικού κεντρικού κράτους, με αποκεντρωμένες εκτελεστικές διοικήσεις, με σύγχρονες δημόσιες υπηρεσίες στις οποίες θα έχουν πρόσβαση και επικοινωνία όλοι οι πολίτες και οι επιχειρήσεις και που θα είναι προσανατολισμένες στα αποτελέσματα, στην εξυπηρέτηση πολιτών και επιχειρήσεων, στη διαχείριση διαδικασιών, στην ανάπτυξη ανθρώπινου δυναμικού και στην κοινωνική ευθύνη. Προκειμένου να δημιουργηθούν συνθήκες σταθερότητας που θα επιτρέψουν τη βιώσιμη ανάπτυξη είναι επιτακτική ανάγκη να εφαρμοστούν γενναίες διοικητικές μεταρρυθμίσεις οι οποίες να δίνουν απαντήσεις στις νέες προκλήσεις της διοίκησης σήμερα. Οι προκλήσεις αυτές εμφανίζονται σε τέσσερα βασικά επίπεδα:

- α) το επίπεδο αποκατάστασης της εμπιστοσύνης έναντι των θεσμών διακυβέρνησης,
- β) την υποστήριξη της επιχειρηματικής δράσης,
- γ) την προώθηση της βιώσιμης ανάπτυξης, την ενίσχυση της κοινωνικής συνοχής και
- δ) την αναβάθμιση του επιπέδου εξυπηρέτησης και επικοινωνίας των πολιτών και των επιχειρήσεων.

Η Ελληνική δημόσια διοίκηση εμφανίζει ιδιαίτερα χαμηλούς δείκτες απόδοσης σε σχέση με τους αντίστοιχους δείκτες του μέσου όρου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς εμφανίζει :

- α) έλλειψη οργάνωσης και κατάλληλης διαχείρισης του ανθρώπινου δυναμικού,
- β) έλλειψη κατάτμησης των διοικητικών δομών με αλληλεπικαλυπτόμενες αρμοδιότητες,
- γ) ανεπαρκή επικοινωνία και συντονισμό εντός και μεταξύ των υπουργείων και τοπικής αυτοδιοίκησης
- δ) πολύπλοκο νομικό πλαίσιο εστιασμένο στις διαδικασίες μάλλον παρά στα αποτελέσματα,
- ε) έλλειψη συστηματικής συλλογής και διαχείρισης δεδομένων απαραίτητων για την εφαρμογή τεκμηριωμένων μεταρρυθμίσεων,
- στ) μηχανισμούς που εμφανίζουν προβλήματα στον έλεγχο και στην επίβλεψη διοικητικών μονάδων.

Τα τελευταία χρόνια πραγματοποιήθηκαν σημαντικές παρεμβάσεις για τη βελτίωση της διοικητικής ικανότητας στο πλαίσιο των προβλεπομένων και από το πρόγραμμα στήριξης μεταρρυθμίσεων, απομένουν όμως αρκετά και σημαντικά να γίνουν κατά τη νέα περίοδο. Ήδη από την 01-01-2021 έπαψε η μορφή επικοινωνίας μέσω της λειτουργίας της τηλεομοιοτυπίας (fax), ώστε να δοθεί έμφαση στις νέες ηλεκτρονικές μορφές επικοινωνίας.

Για την ενίσχυση της θεσμικής ικανότητας και τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας της δημόσιας διοίκησης αναδεικνύονται δύο σημαντικοί τομείς παρέμβασης:

α) οριζόντιες δράσεις που διατρέχουν το σύνολο της δημόσιας διοίκησης και αφορούν στη δημιουργία ενός ισχυρού επιτελικού κέντρου διακυβέρνησης με αποκεντρωμένες περιφερειακές διοικήσεις με βελτιωμένες δομές, διαδικασίες και λειτουργίες, που θα εφαρμόζονται από ενδυναμωμένο και κατάλληλα εκπαιδευμένο ανθρώπινο δυναμικό, καθώς επίσης και

β) επιμέρους τομεακές δράσεις με έμφαση στην υποστήριξη μεταρρυθμίσεων εστιασμένων σε τομείς κοινωνικής και οικονομικής αξίας όπως: επιχειρηματικό περιβάλλον, φορολογική και δημοσιονομική μεταρρύθμιση, δικαστική μεταρρύθμιση, υγεία και κοινωνική ασφάλιση με σημαντική βελτίωση των παρεχόμενων υπηρεσιών προς ασφαλισμένους.

Στο πλαίσιο της δημιουργίας περιβάλλοντος φιλικού προς τις επιχειρήσεις καθώς και της μετατροπής της δημόσιας διοίκησης σε παράγοντα υποστήριξης της ανάπτυξης, σημαντική προϋπόθεση που κρίνεται αναγκαίο να καλυφθεί κατά προτεραιότητα αποτελεί η επικοινωνία μέσω της ηλεκτρονικής διακυβέρνησης. Οι δράσεις ηλεκτρονικής διακυβέρνησης και η παροχή ηλεκτρονικών υπηρεσιών στις οποίες θα έχουν πρόσβαση όλοι οι πολίτες και οι επιχειρήσεις αποτελούν πλέον επιτακτική ανάγκη. Ένα τέτοιο παράδειγμα βελτίωσης της επικοινωνίας μεταξύ πολιτών επιχειρήσεων και δημόσιας διοίκησης θα μπορούσε να αποτελέσει ή ύπαρξη ενός τηλεφωνικού κέντρου μέσω του οποίου θα μπορούσαν να έχουν πρόσβαση όλοι οι πολίτες και οι επιχειρήσεις για την υποβολή ερωτημάτων, διευκρινίσεων αποριών, οδηγιών και τρόπων εξυπηρέτησης. Γίνεται αντιληπτό ότι ή ύπαρξη ενός τέτοιου κέντρου επικοινωνίας θα ήταν ιδιαίτερα εξυπηρετικό για όλους και κυρίως για άτομα ηλικιωμένα αλλά και για άτομα με ειδικές ικανότητες.

8. Συμπεράσματα

Η επικοινωνία θεωρείται σημαντική σε όλες τις επιχειρήσει και τους οργανισμούς. Το εξωτερικό και εσωτερικό περιβάλλον που αντιμετωπίζει ένας οργανισμός εκφράζουν τη σημασία που θα έχει για αυτόν η επικοινωνία. Όσο περισσότερο η διοίκηση εστιάζει στον ανθρώπινο παράγοντα και στην καινοτομία του, τόσο περισσότερη έμφαση αποδίδεται στην επικοινωνία. Όσο πλησιέστερα έρχεται κανείς στα κέντρα λήψης αποφάσεων της διοίκησης, τόσο πιο επιτακτική γίνεται η ανάγκη ανταλλαγής πληροφοριών και επικοινωνίας (Katz και Kahn 1978).

Η επικοινωνία κρίνεται αποτελεσματική μόνο εάν οι εργαζόμενοι αντιλαμβάνονται πως η επικοινωνία αυτή είναι σταθερή και ενιαία. Γεγονός που δηλώνει πως και η συμπεριφορά των ηγετών είναι σύμφωνη με τις βασικές αρχές και αξίες του οργανισμού. Κατά τον σχεδιασμό της επικοινωνίας με τους υφισταμένους τα διοικητικά στελέχη οφείλουν γνωρίζουν ότι η ειλικρίνεια των πληροφοριών, γίνεται σύντομα αντιληπτή. Αν η διοίκηση διατηρεί ειλικρινή αντιμετώπιση με τους υπαλλήλους τότε η επικοινωνία γίνεται ευκολότερα αποδεκτή. Μέσα σε ένα κλίμα εμπιστοσύνης και συνεργασίας η επικοινωνία καθίσταται αποτελεσματική. Ωστόσο

η εμπιστοσύνη και η κατανόηση οφείλουν να οικοδομηθούν με επίπονες και μακροχρόνιες προσπάθειες στη διάρκεια των οποίων η διοίκηση θα αποδείξει αληθινά, ότι μπορεί να αφουγκράζεται προσεκτικά και τους υφιστάμενους για ζητήματα που τους αφορούν.

Συνεπώς για να είναι η επικοινωνία αποτελεσματική οφείλει να αντιμετωπίζεται ως ένα ζήτημα που απαιτεί σχεδιασμό και ανάπτυξη κατανοώντας τα προβλήματα και τις ανάγκες κάθε μέλους της διοίκησης. Ουσιαστικά τα άτομα δημιουργούν τους οργανωτικούς τους ρόλους μέσω της επικοινωνίας τους με άλλους.

Επιπλέον η ανταγωνιστικότητα θεωρείται ουσιαστικός παράγοντας για την διοίκηση και συνεπώς η ορθή διαχείριση της επικοινωνίας αποτελεί βασικό στοιχείο αυτής της ανταγωνιστικότητας (Moore and Irwin 2000).

Η αποτελεσματική επικοινωνία είναι λοιπόν ζωτικής σημασίας για κάθε οργανισμό που λειτουργεί με συγκεκριμένες δομές και διαθέτει προσωπικό σε διαφορετικές θέσεις οι οποίες και έχουν διαφορετικές ανάγκες πληροφόρησης (Μπουραντάς, 1992). Χωρίς επικοινωνία δεν μπορεί να επιτευχθεί η συνεργασία και ο συντονισμός των μελών μιας ομάδας ή μιας οργάνωσης. Η καθοδήγηση, η ηγεσία, η υποκίνηση, το καλό κλίμα και οι αρμονικές σχέσεις προϊσταμένων - υφισταμένων και γενικότερα οι ανθρώπινες σχέσεις στα ιεραρχικά στρώματα της διοίκησης δεν είναι ποτέ δυνατό να επιτευχθούν χωρίς αποτελεσματική επικοινωνία (Βαρδακώστα, 2001).

«ΣΧΕΣΗ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΗΣ ΣΤΙΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΝ ΓΕΝΕΙ ΔΙΑΦΟΡΕΣ: ΟΙ ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ne bis in idem ΚΑΙ ΤΑ ΑΝΑΦΥΟΜΕΝΑ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ»

Σωτήρης Αθανασίου, Δικηγόρος

I. Το πρόβλημα και οι διαστάσεις του:

1. Ένα από τα χαρακτηριστικά των φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών είναι ότι η ίδια πράξη/παράβαση (νοουμένης ως *idem factum* και όχι ως *idem crimen*) τυποποιείται τόσο ως *stricto sensu* ποινικό αδίκημα/παράβαση όσο και ως ποινικής φύσεως διοικητικό αδίκημα/παράβαση (φοροδιαφυγής/λαθρεμπορίας κλπ.), που διέπονται από διαφορετικούς (δικονομικούς και ουσιαστικούς) κανόνες και υπάγονται σε διαφορετικά δικαστήρια διαφορετικών διακαιοδοσιών (αρθ 94 παρ 1 και 96 παρ 1 Συντ), οι οποίες είναι αυτοτελείς, διακεκριμένες και ανεξάρτητες μεταξύ τους.

2. Παρά το γεγονός της αυτοτέλειας και της ανεξαρτησίας μεταξύ των δύο ανωτέρω συνταγματικών δικαιοδοσιών αυτές, λόγω της κοινής πραγματικής βάσης τους, τέμνονται, (διασταυρώνονται) με αποτέλεσμα να δημιουργείται επάλληλη και, ενίοτε, συγκρουσιακή σχέση μεταξύ της διοικητικής και ποινικής δίκης

3. Τούτο συμβαίνει κυρίως στις φορολογικές διαφορές¹, που ως *stricto sensu* ποινικές υποθέσεις και, συγκεκριμένα, ως ιδιώνυμα εγκλήματα φοροδιαφυγής, υπάγονται στην αποκλειστική δικαιοδοσία των ποινικών δικαστηρίων και διέπονται από διαφορετικούς (δικονομικούς και ουσιαστικούς) ποινικούς κανόνες (αρθ 8 ν 4337/2015, Κ.Ποιν.Δικ., Ποινικός Κώδικας), ενώ, ως (ποινικής φύσεως) διοικητικές υποθέσεις, υπάγονται στην αποκλειστική δικαιοδοσία των τ.δ.δ. και διέπονται επίσης από διαφορετικούς (δικονομικούς και ουσιαστικούς) κανόνες (κώδικας φορολογίας εισοδήματος: ν 4172/2013, Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας/ ν 4174/2013, οι άλλους ειδικούς φορολογικούς νόμους)

II. Τα αίτια δημιουργίας του προβλήματος:

4. Η ανωτέρω επάλληλη, τεμνόμενη και συγκρουσιακή σχέση οφείλεται στις παρακάτω αιτίες:

α) Στην πολλαπλή ποινικοποίηση της ίδιας πράξης (παράβασης), νοούμενης ως *idem factum* και όχι ως *idem crimen*. Ειδικότερα η ίδια παράβαση διώκεται και τιμωρείται ποινικά, τόσο ως ιδιώνυμο *stricto sensu* ποινικό έγκλημα φοροδιαφυγής² (μη υποβολή φορολογικής δήλωσης, υποβολή ανακριβούς φορολογικής δήλωσης, μη απόδοση Φ.Π.Α. ή άλλου παρακρατούμενου ή επιρριπτόμενου φόρου, έκδοση και λήψη εικονικού φορολογικού στοιχείου και, παλαιότερα, μη έκδοση φορολογικού στοιχείου) και ως συνοδό/παρακολουθηματικό ή συναφές έγκλημα (έγκλημα φοροϋπερημερίας³, νομιμοποίησης

¹ Βλ για την έννοια της φορολογικής διαφοράς ΣτΕ 403/2020 σκ 2 όπου και περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές

² βλ άρθ 8 ν 4337/2015

³ βλ αρθ 25 παρ 1 ν 1882/1990

εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα⁴, απάτη σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου⁵) όσο και ως ποινικής φύσεως διοικητικό αδίκημα, σύμφωνα με τα κριτήρια Engels⁶, το οποίο τιμωρείται με χρηματική διοικητική κύρωση (πρόστιμα, προσαυξήσεις φόρων και πρόσθετους φόρους)

β) Στη δυαδικότητα της δικαιοδοσίας και στους διαφορετικούς δικονομικούς κανόνες που διέπουν τη διαδικασία της δίκης σε κάθε δικαιοδοσία όπως είναι: (ι) ο διαφορετικός τρόπος συλλογής και εκτίμησης των αποδείξεων, ο διαφορετικός βαθμός και το διαφορετικό επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και, ιδίως, των δικαιωμάτων άμυνας και υπεράσπισης του κατηγορούμενου/φορολογούμενου και των εγγυήσεων δίκαιης δίκης⁷ και στη διαφορετική νοοτροπία ως προς τα ανωτέρω ζητήματα των δικαστών κάθε δικαιοδοσίας⁸.

γ) Στα υφιστάμενα νομοθετικά κενά και οι νομοθετικές ασάφειες της εθνικής νομοθεσίας και στις αντιθέσεις της νομοθεσίας σε ευρωπαϊκό και υπερνομοθετικό επίπεδο που διέπει τις δύο μεγάλες ευρωπαϊκές δικαιοπραξίες (Ε.Ε. και ΕΣΔΑ) σε ότι αφορά τη ρύθμιση και αντιμετώπιση του υπό διερεύνηση θέματος, για τα οποία γίνεται λόγος παρακάτω.

III) Τα αποτελέσματα:

5. Αποτέλεσμα της διαμόρφωσης της παραπάνω επάλληλης σχέσης είναι η έκδοση εκ διαμέτρου αντίθετων αποφάσεων των Δικαστηρίων κάθε δικαιοδοσίας, ιδίως των Ανωτάτων Δικαστηρίων για την ίδια παράβαση και, συνακόλουθα, η ομιχλώδης, τρικυμιώδης και συγκρουσιακή νομολογιακή πορεία και η σύγκρουση ρόλων του δικαστή, ως εθνικού/συνταγματικού δικαστή, ως ενωσιακού δικαστή και ως δικαστή της ΕΣΔΑ⁹ καθώς και οι συχνές και αιφνίδιες νομολογιακές στροφές, συστροφές και ανατροπές που δημιουργούν κατάσταση ανασφάλειας και αβεβαιότητας δικαίου και έλλειψη προβλεψιμότητας του νόμου σε εθνικό επίπεδο, καθώς και σύγχυση στους πολίτες, στους διάδικους αλλά και στους δικαστές.

6. Ανάλογα φαινόμενα παρατηρούνται και σε υπερνομοθετικό/ευρωπαϊκό επίπεδο, που οφείλονται στην ύπαρξη δύο αυτοτελών και διακεκριμένων μεταξύ τους εννόμων τάξεων¹⁰, με διαφορετικά δικαστήρια¹¹ και, ενίοτε, με διαφορετικό επίπεδο προστασίας των ίδιων δικαιωμάτων¹² και στην έλλειψη συναίνεσης των κρατών μελών κάθε μίας δικαιοταξίας, επί ζητημάτων που θεωρούν ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα (ιδίως η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*) περιορίζουν τη φορολογική εξουσία τους σε ότι αφορά τη δίωξη και τον κολασμό των φορολογικών εν γένει παραβάσεων και την εισπραξιμότητα των εσόδων τους, τόσο σε εθνικό όσο και σε συλλογικό επίπεδο.

⁴ βλ αρθ 2 και 4 του ν 4557/2018, όπως η περιπτ β του άρθρου αυτού αντικαταστάθηκε από το άρθρο 3 του ν 4734/2020

⁵ αρθ 386 παρ 2 ΠΚ

⁶ ΕΔΔΑ, αποφ της 8-6-1976 Engel κα κατά Ολλανδίας και έκτοτε πάγια νομολογία ΕΔΔΑ και ΔΕΕ, ΣτΕ και Ελ Συν (πλην ΑΠ)

⁷ βλ αρθ 6 παρ 1,2,3 ΕΣΔΑ (ν.δ. 53/74), 14 παρ 1,2,3 ΔΣΑΠΔ του ΟΗΕ (ν 2462/1997 αρθ 47,48,49 ΧΘΔ της ΕΕ (ν 3671/2008)

⁸ πρβλ αρθ 177 Α παρ 1 και 103 Α ΚΠοινΔ, όπως προστέθηκαν με τα άρθρα 8 και 9 ν 4596/2019 και ΣτΕ 884/2016, 440/2019 σχετικά με την εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας, υπό την αποδεικτική πτυχή του και το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης στην ποινική και διοικητική δίκη, αντίστοιχα.

⁹ βλ Ιωάννη Δημητρακόπουλο “Η σχέση μεταξύ Συντάγματος, ΕΣΔΑ και ενωσιακού δικαίου (και μεταξύ ΣτΕ, ΑΕΔ,ΕΔΔΑ και ΔΕΕ) στη νομολογία της Ολομέλειας και του Β’ τμήματος του ΣτΕ κατά το έτος 2020 www.humanrightscaselaw@.gr

¹⁰ ΕΣΔΑ και ενωσιακή

¹¹ ΕΔΔΑ και ΔΕΕ

¹² ΕΣΔΑ και τα πρόσθετα πρωτόκολλα αυτής και ΧΘΔ της ΕΕ

IV. Σκοπός της παρούσας μελέτης:

7. Η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στις (ποινικές και διοικητικές) εν γένει διαφορές, τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο, αποτελεί το χαρακτηριστικότερο ίσως πεδίο εκδήλωσης των ανωτέρω φαινομένων και παθογενειών. Για τον λόγο αυτό επιλέχθηκε ως το αντικείμενο της παρούσας μελέτης, με την φιλοδοξία να σκιαγραφηθεί, στο πλαίσιο του εφικτού, η παραπάνω διαμορφωμένη, τεμνόμενη, συγκρουσιακή, ομιχλώδης, τρικυμιώδης και επάλληλη σχέση ποινικής και διοικητικής φορολογικής δίκης, υπό το φώς και των πρόσφατων νομολογιακών και νομοθετικών εξελίξεων.

V. Το συνταγματικό, ενωσιακό και υπερνομοθετικό πλαίσιο εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*

8. Η αρχή *ne bis in idem* δεν κατοχυρώνεται ρητά στο Ελληνικό Σύνταγμα. Για τον λόγο αυτό επιχειρήθηκε νομολογιακά¹³ η έμμεση συνταγματική και ενωσιακή κατοχύρωση της με αναγωγή στις συνταγματικές και ενωσιακές αρχές του κράτους δικαίου, της ασφάλειας και βεβαιότητας δικαίου, του σεβασμού του δεδικασμένου, της αρχής της αναλογικότητας και της σταθερότητας της έννομης κατάστασης των προσώπων, προκειμένου να δικαιολογηθούν περιορισμοί στην εφαρμογή της σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ 1 του Συντάγματος και 52 παρ. 1 ΧΘΔΕΕ και να καταστεί μη επιβεβλημένη η εφαρμογή του άρθρου 4 παρ 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (ν 1705/87), διότι το Σύνταγμα και ο ΧΘΔΕΕ παρέχουν πληρέστερη προστασία. Συνεπώς, η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, ως θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα της ΕΣΔΑ, στην χώρα μας έχει ως συνταγματικό έρεισμα το άρθρο 28 παρ 1 του Συντάγματος, μέσω του οποίου και όπως ορίζεται στο άρθρο πρώτο του ν 1705/1987, με το οποίο κυρώθηκε το αρθ 4 παρ1 του 7ου πρόσθετου πρωτοκόλου της ΕΣΔΑ έχει αυξημένη τυπική ισχύ έναντι των κοινών νόμων¹⁴. Το ίδιο συμβαίνει και με το άρθρο 14 παρ 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα του ΟΗΕ (ΔΣΑΠΔ), που κυρώθηκε με τον ν 2462/1987 και κατοχυρώνει την εν λόγω αρχή, ενώ το άρθρο 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔ της ΕΕ) που είναι ισόκυρος με τις συνθήκες (αρθ 6 ΣΕΕ) και κατοχυρώνει επίσης την ίδια αρχή, εφαρμόζεται στην χώρα μας μέσω των παρ 1,2,3 του άρθρου 28 του Συντάγματος και την ερμηνευτική δήλωση αυτού, όπως αναφέρεται και παρακάτω.

9. Σε ενωσιακό επίπεδο νομικό θεμέλιο της εν λόγω αρχής είναι το άρθρο 50 του ΧΘΔ της ΕΕ, ενώ σε διεθνές και περιφερειακό (ευρωπαϊκό) επίπεδο είναι το άρθρο 14 παρ 7 του ΔΣΑΠΔ του ΟΗΕ και το άρθρο 4 παρ 1 του 7ου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ που κυρώθηκαν με τους ν 2462/1997 και 1705/87 αντίστοιχα και έχουν υπερνομοθετική ισχύ, όπως προαναφέρθηκε (βλ ανωτέρω παρ 8) Η διαφορά μεταξύ του άρθρου 50 του ΧΘΔ της Ε.Ε. και του άρθρου 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, σε ότι αφορά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* συνίσταται στο ότι η εφαρμογή της αρχής αυτής μπορεί να περιορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ 1 του ίδιου χάρτη¹⁵⁻¹⁶, ενώ σύμφωνα με την παρ 3 του άρθρου 4 του 7ου Πρ.Πρ. της ΕΣΔΑ η εφαρμογή της εν λόγω αρχής “δεν επιδέχεται παρεκκλίσεις και περιορισμούς, σε καμία περίπτωση, ακόμη και αν συντρέχει πόλεμος ή άλλος δημόσιος κίνδυνος που απειλεί την ζωή του έθνους”¹⁷. Τέλος η διαφορά του Ενωσιακού Δικαίου και της

¹³ ΣτΕ 1771/2019 και Ολ.ΣτΕ 359/2020

¹⁴ βλ Διοικ. Εφ. Ιωαν. (τμ Β Μον) 198/2020, σκ.6, όπου και περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία.

¹⁵ ΣτΕ 1887/2018, 951/2018, 1102-1104/2018, 1700/2020

¹⁶ ΔΕΕ Spasic, Kossowski, Menci, Carisson Real Estate SA

¹⁷ βλ ΕΔΔΑ αποφ της 14-9-1999, Ponsetti και Chesnel κατά Γαλλίας, επεξηγηματική έκθεση του πρωτ 7 παρ 33 Σ.-Η. Ακτύπης σε Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ερμηνεία κατ'άρθρο, 2η εκδ, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, υπο αρθ 4 παρ 1 του 7ου ΠρΠρ, σελ. 878,879 υποσ. 1,2 Δνση Εκδ Λινος-Αλέξανδρος Σισιλιάνος

ΕΣΔΑ από το ΔΣΑΠΔ του ΟΗΕ σε ότι αφορά την εφαρμογή της εν λόγω αρχής είναι, μεταξύ άλλων, ότι με το τελευταίο δεν έχει εγκαθιδρυθεί αυτοτελής, ανεξάρτητη και διακεκριμένη (διεθνής) έννομη τάξη, ούτε Δικαστήριο (με την έννοια του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ) που κατοχυρώνει, διασφαλίζει και εγγυάται αποτελεσματικά και δεσμευτικά την εφαρμογή του.

VI) Το Ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο εφαρμογής της αρχής ne bis in idem

10. Στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας δεν προβλέπεται ρητά κατοχύρωση της εν λόγω αρχής στη διοικητική δίκη. Κατά τη γνώμη μου, η εν λόγω αρχή θεμελιώνεται έμμεσα στο άρθρο 5 παρ 2 του ΚΔΔ¹⁸, που δημιουργεί ένα “νέο είδος δεδικασμένου”¹⁹, η αρνητική λειτουργία του οποίου επιφέρει τα ίδια αποτελέσματα με την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem, δηλαδή εμποδίζει την εκκίνηση και εξακολούθηση νέας δίωξης ή συνέχιση αρξάμενης διαδικασίας (ποινικής ή διοικητικής) περί επιβολής κυρώσεως για φορολογική παράβαση, όταν για την ίδια κατ’ουσίαν παράβαση έχει ήδη περατωθεί πρώτη αμετάκλητα, η αντίστοιχη ποινική ή διοικητική διαδικασία και δίκη.²⁰

11. Στην ποινική δίκη αντίθετα, προβλέπεται ρητά η νομοθετική κατοχύρωση της εν λόγω αρχής τόσο στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας²¹, όσο και στο Ποινικό Κώδικα²² ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους²³, αλλά έχει ενδοποινική και περιπτωσιολογική διάσταση. Οι νέες ρυθμίσεις των άρθρων 32 παρ 1, 3 και 4 και 92 του ν 4745/2020, που αφορούν ειδικά την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem στις τελωνειακές και φορολογικές διαφορές, απλά μεταθέτουν τα προβλήματα εφαρμογής της εν λόγω αρχής από τη διοικητική στην ποινική δίκη, χωρίς να τα επιλύουν και ,επιπροσθέτως, δημιουργούν και νέα, που καθιστούν την εφαρμογή της “γόρδιο δεσμό”, όπως αναφέρεται και στη συνέχεια.

VII) Η νομολογιακή πορεία εφαρμογής της αρχής ne bis in idem από τα τ.δ.δ. και το ΣτΕ

12. Η νομολογιακή πορεία εφαρμογής της αρχής ne bis in idem από τα τ.δ.δ. και το ΣτΕ υπήρξε κυμαινόμενη, τρικυμιώδης και, ενίοτε, συγκρουσιακή. Η πορεία αυτή διακρίνεται σε τρεις κυρίως περιόδους.

A. Κατά την πρώτη περίοδο υπήρξε απόλυτη άρνηση εφαρμογής της εν λόγω αρχής στην διοικητική δίκη με διάφορες έωλες αιτιολογίες όπως:

(i) Η διοικητική και ποινική διαδικασία είναι μεταξύ τους αυτοτελείς, ανεξάρτητες και διακεκριμένες με την έννοια της μη δέσμευσης του διοικητικού δικαστηρίου από την προηγηθείσα (αθωωτική) απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, με εξαίρεση τις καταδικαστικές αποφάσεις²⁴.

(ii) Οι διοικητικές χρηματικές κυρώσεις αποτελούν διοικητικά μέτρα και όχι ποινές, ενώ, μεταξύ του διοικητικού αδικήματος και του αντίστοιχου εγκλήματος υφίσταται αληθής, κατ’ιδέαν συρροή²⁵.

(iii) Η εφαρμογή της εν λόγω αρχής αντίκειται στο άρθρο 94 παρ 1 του Συντάγματος, ενώ η νομολογία του ΕΔΔΑ αιφνιδίασε τα κράτη μέλη της ΕΣΔΑ λόγω της μη προβλέψιμης

¹⁸ όπως αντικ από το άρθρο 17 ν 4446/2013

¹⁹ βλ για τον όρο αυτό Ολ ΑΠ 4/2020

²⁰ Ολ ΣτΕ 359/2020 σκ 5, όπου και περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΕΔΔΑ

²¹ βλ αρθ 57 Κ.Ποιν.Δ.

²² αρθ 469 Π.Κ.

²³ αρθ 45 ν 3691/2008 και ήδη άρθρο 39 παρ 1 περ ε ν 4557/2018

²⁴ βλ Ολ ΣτΕ 359/2020 σκ 4, όπου και περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές

²⁵ ΣτΕ 3611/2003

μεταβολής της με βάση τα κριτήρια Engels, κατέστρεψε το δυαδικό δικαιοδοτικό σύστημα και ανέτρεψε την διαμορφωμένη μακροχρόνια παράδοση, ενώ η μη εφαρμογή της ήταν προβλέψιμη για τους παραβάτες της διοικητικής και ποινικής νομοθεσίας και, επιπλέον, υφίσταται απορρόφηση του τεκμηρίου αθωότητας από την αρχή *ne bis in idem*.²⁶

(iv) Οι διοικητικές χρηματικές κυρώσεις ορώμενες υπό το φως του ενωσιακού δικαίου, αποτελούν διοικητικά μέτρα εξαναγκασμού των παραβατών της φορολογικής εν γένει νομοθεσίας προς εκπλήρωση των υποχρεώσεων τους και έχουν αποζημιωτικό (και όχι ποινικό) χαρακτήρα.²⁷

Β. Κατά την δεύτερη περίοδο και μετά την έκδοση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ Καπετάνιος και άλλοι κατά Ελλάδας και Α και Β κατά Νορβηγίας, προς την οποία στοιχήθηκε και η Ολομέλεια του ΣτΕ με την 359/2020 απόφασή της, υπήρξε εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* χωρίς όρους, αιρέσεις, προϋποθέσεις και αστερίσκους²⁸, με εξαίρεση το βάρος απόδειξης του αμετακλήτου χαρακτήρα της ποινικής απόφασης που φέρει ο φορολογούμενος/κατηγορούμενος, ως προς το οποίο υπήρξε άρνηση συμμόρφωσης προς την αμέσως παραπάνω απόφαση του ΕΔΔΑ²⁹.

Γ. Κατά την τρίτη περίοδο η εν λόγω αρχή εφαρμόζεται μεν, αλλά με διάφορους όρους, αιρέσεις, προϋποθέσεις και αστερίσκους. Ειδικότερα η νομολογία του ΣτΕ:

α) Διαχωρίζει τα μέρη της διοικητικής διαδικασίας που προσδιορίζουν την ποινική φύση της κατηγορίας (δηλ την ποινικής φύσεως διοικητική κύρωση) από αυτά που δεν την προσδιορίζουν (κύριοι φόροι και δασμοί), ενώ δεν είναι δυνατός ο διαχωρισμός τους, αφού οι κυρώσεις αυτές έχουν ως βάση προσδιορισμού τους κύριους φόρους και δασμούς και περιορίζει την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στις αθωωτικές αποφάσεις³⁰ μόνο στις παρακολουθηματικές και εξαρτημένες ποινικής φύσεως κυρώσεις και όχι στη βασική φορολογική και τελωνειακή ενοχή και στον άδικο ή μη χαρακτήρα της, και έρχεται σε σύγκρουση με την νομολογία του ΕΔΔΑ (Jussila κατά Φινλανδίας) παραβλέποντας και το τεκμήριο αθωότητας, ή, έστω την αυξημένη αποδεικτική δύναμη³¹ και το θετικό δεδικασμένο της αθωωτικής αποφάσεις που καταλαμβάνει, όχι μόνο την άδικη και αξιόποινη ενέργεια αλλά και το αποτέλεσμα αυτής³², ως συστατικό στοιχείο της ίδιας πράξης³³.

β) αρνείται την εφαρμογή της εν λόγω αρχής στις καταδικαστικές ποινικές αποφάσεις, λαμβάνοντας υπόψη του την επιβληθείσα *in concreto* ελάχιστη ποινή και όχι την προβλεπόμενη *in abstracto* ανώτατη ποινή, όπως απαιτεί το ΕΔΔΑ³⁴, επικαλούμενο τις ενωσιακές αρχές της αναλογικότητας και της αποτελεσματικής εφαρμογής του Ενωσιακού Δικαίου.

γ) Αρνείται την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* όταν η ποινική δίωξη έπαυσε λόγω παραγραφής, με επίκληση, αφενός μεν των ενωσιακών αρχών της αναλογικότητας και της αποτελεσματικής εφαρμογής του Ενωσιακού Δικαίου, που δικαιολογούν περιορισμούς στην εφαρμογή αυτής σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ 1 του ΧΘΔ της ΕΕ, και, αφετέρου, της στενής ερμηνείας του όρου “αθώωση” που αναφέρεται στο άρθρο 4 παρ 1 του 7ου ΠρΠρ της ΕΣΔΑ, που καταλαμβάνει μόνο την απαλλαγή μετά από έρευνα και εκτίμηση της ουσίας της

²⁶ ΣτΕ 2067/2011, 7μ.

²⁷ Ολ ΣτΕ 1741/2015

²⁸ ΣτΕ 680/2017 7μ, 2570/2017 κα

²⁹ ΣτΕ 1993/2016, 2926,2927/2017, 820/2019, 1702-1704/2020

³⁰ ΣτΕ 951/2018

³¹ Πρβλ. ΔΕφΙωαν 198/2020

³² ΑΠ 1/2001, 357/2013, 446/2014.

³³ ΣτΕ 1887/2018

³⁴ Αποφ. της 16-6-2009, Müller Hartburg κατά Αυστρίας.

υποθέσεως, εν συνόλω νοούμενης δηλαδή την τέλεση ή μη της παράβασης³⁵.
δ) Αρνείται την εφαρμογή της εν λόγω αρχής και τη συμμόρφωση προς απόφαση του ΕΔΔΑ που καταδικάζει τη χώρα μας για παράβαση της Σύμβασης κατά το στάδιο επανάληψης της διοικητικής δίκης, όταν η απόφαση αυτή του ΕΔΔΑ, κατά την κρίση του ΣτΕ, έχει υποπέσει στις εξής “πλημμέλειες” ή συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: (i) αντίκειται στο Σύνταγμα και στο Ενωσιακό Δίκαιο που έχουν υπερέχουσα ισχύ έναντι της ΕΣΔΑ καθώς και στο διεθνές εν γένει δίκαιο (ii) έρχεται σε αντίθεση με το δημόσιο συμφέρον (iii) είναι πλημμελώς αιτιολογημένη και έρχεται σε αντίθεση προς την ΕΣΔΑ ή άλλη νομολογία του ΕΔΔΑ

(iv) υπάρχει ανατροπή των νομολογιακών δεδομένων στα οποία στηρίχθηκε η καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ, είτε από το ίδιο το ΔΕΔΔΑ ή το ΔΕΕ ή άλλο Ανώτατο Εθνικό Δικαστήριο, από τις οποίες “εικάζεται”/ αναμένεται (κατά την κρίση του ΣτΕ) ότι το ΕΔΔΑ δεν θα εμείνει πλέον στην απόφαση τους την οποία οφείλει να συμμορφωθεί η Ελληνική Δημοκρατία³⁶.

ε) Κατά το ΣτΕ τα ποινικά δικαστήρια δεσμεύονται από την απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου που ακυρώνει την καταλογιστική διοικητική πράξη, για λόγους αναγόμενους στην ουσία της υποθέσεως, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η παραγραφή της σχετικής αξίωσης του Δημοσίου³⁷, ενώ, περαιτέρω, δέχεται ότι δεν είναι συνταγματικά δεκτή η εξάρτηση των εξουσιών της διοίκησης ή/και της συνταγματικής αρμοδιότητας και δικαιοδοσίας των τ.δ.δ για επίλυση των φορολογικών εν γένει διαφορών από προηγούμενη απόφαση ποινικού δικαστηρίου³⁸.

VIII) Η νομολογία του Αρείου Πάγου σχετικά με την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem

13. Η νομολογία του Αρείου Πάγου αρνείται σταθερά την εφαρμογή της ανωτέρω αρχής στην ποινική δίκη, σε περίπτωση που περατωθεί αμετάκλητα πρώτη η διοικητική διαδικασία και δίκη, διότι οι διοικητικές κυρώσεις δεν είναι ποινές αλλά διοικητικά μέτρα³⁹.

IX) Η νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem

14. α) Αρχικά η νομολογία του ΕΔΔΑ υπήρξε κυμαινόμενη ως προς την έννοια της ταυτότητας της πράξης στις δύο διαδικασίες (δηλ στην ποινική και διοικητική) και, συγκεκριμένα, αν η ταυτότητα αυτή νοείται ως *idem factum* ή ως *idem crimen*, ακολούθως όμως διευκρίνισε και αποκρυστάλλωσε ότι η ταυτότητα πράξης νοείται ως *idem factum*⁴⁰ και, ως εκ τούτου, είναι αδιάφορος ο νομικός χαρακτηρισμός αυτής, το έννομο αγαθό, η νομική φύση της παράβασης, ακόμη και η αληθής κατ’ ιδέα συρροή⁴¹.

β) Στη συνέχεια το Δικαστήριο του Στρασβούργου διακήρυξε ότι τα κράτη μέλη της ΕΣΔΑ δεν δύναται να επικαλούνται τους εθνικούς κανόνες ακόμη και συνταγματικής περιωπής ή διεθνείς (διμερείς η πολυμερείς) συμβάσεις, προκειμένου να αποφύγουν υποχρεώσεις τους

³⁵ ΣτΕ 167, 168, 169/2017 7μ., 1102, 1103, 1004/2018 7μ., 1700/2020

³⁶ ΣτΕ 1992, 1993/2016, 680/2017, ΟλΣτΕ 2208/2020.

³⁷ ΣτΕ 287/2018, 1887/2018

³⁸ ΟλΣτΕ 359/2020, 1887/2018, 951/2018

³⁹ ΑΠ 1570/2005, 1077/2012, 132/2013, 938/2016, 357/2019, 1762/2019

⁴⁰ ΕΔΔΑ, Zolotoukhin κατά Ρωσίας, αποφ της 10-2-2009, Ruotsalainen κατά Φινλανδίας, αποφ της 16-6-2009

⁴¹ πρβλ. ΕΔΔΑ, Tarason κατά Ουκρανίας, αποφ της 16-6-2016, Smokonic κατά Κροατίας, αποφ της 12-11-2019 παρ 3-9 και 41, ΔΕΕ αποφ. της 20-3-2018, C-524/2015, Menci παρ. 36.

που απορρέουν από την ΕΣΔΑ. Τούτο ισχύει και για το ενωσιακό δίκαιο, όταν δεν παρέχεται, έστω και ισοδύναμη προστασία στα κατοχυρωμένα από τη Σύμβαση δικαιώματα⁴²

γ) Το ΕΔΔΑ δέχεται (σιωπηρά) ότι το τεκμήριο αθωότητας έχει αυτοτέλεια έναντι της αρχής *ne bis in idem* και δεν απορροφάται από αυτήν⁴³ και ότι η εν λόγω αρχή απορρέει αποκλειστικά από το άρθρο 4 παρ 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και από καμία άλλη διάταξη ή αρχή⁴⁴.

δ) Κατά το ΕΔΔΑ, η έννοια του όρου “αθώθηκε” στο άρθρο 4 παρ 1 του 7ου ΠρΠρ της ΕΣΔΑ έχει την έννοια της απαλλαγής του κατηγορουμένου, μετά από συλλογή, έρευνα και αξιολόγηση αποδεικτικού υλικού, που αφορά στη συμμετοχή του κατηγορουμένου στην αποδιδόμενη πράξη, είτε σε ένα, είτε σε όλα τα γεγονότα που προκάλεσαν την δίωξη του και, ως εκ τούτου, η αρχή *ne bis in idem* εφαρμόζεται μόνο όταν προηγήθηκε έρευνα, συλλογή και ουσιαστική αξιολόγηση αποδεικτικών στοιχείων που αφορούν στη συμμετοχή του κατηγορουμένου, έστω και σε ένα από τα γεγονότα στα οποία στηρίχθηκε η δίωξη του⁴⁵.

ε) Περαιτέρω το Δικαστήριο του Στρασβούργου δέχθηκε ότι ο κατηγορούμενος/φορολογούμενος στη διοικητική δίκη δεν φέρει το βάρος απόδειξης του αμετάκλητου χαρακτήρα της ποινικής απόφασης, τον οποίο οφείλει να ερευνήσει/ διαπιστώσει αυτεπαγγέλτως το τ.δ.δ., διαφορετικά, το αντίθετο ισοδυναμεί με εκούσια ανοχή μιας κατάστασης που παραγνωρίζει (παραβλέπει) την αρχή *ne bis in idem*⁴⁶.

στ) Τέλος το ΕΔΔΑ, προκειμένου να διασφαλίσει την συναίνεση όλων των κρατών μελών της Σύμβασης (που δύσκολα αποδέχονται περιορισμούς στην φορολογική εξουσία τους και στην ακώλυτη είσπραξη των εσόδων τους) αρχικά δέχθηκε ότι μόνη η ταυτόχρονη (πολλαπλή) δίωξη δεν αντίκειται στην Σύμβαση, αρκεί να παύσει αμέσως με την αμετάκλητη περάτωση μιας εκ των δύο διαδικασιών⁴⁷. Στη συνέχεια για τον ίδιο παραπάνω λόγο, “χαλάρωσε” περισσότερο τις απαιτήσεις για την εφαρμογή της εν λόγω αρχής, δεχόμενο ότι η πολλαπλή δίωξη και δίκη για την ίδια πράξη δεν αντίκειται στην εν λόγω αρχή όταν μεταξύ των δύο διαδικασιών (ποινικής και διοικητικής) υφίσταται στενός (χρονικός και ουσιαστικός) σύνδεσμος. Τέτοιος σύνδεσμος κατά το ΕΔΔΑ υφίσταται όταν: (i) η περάτωση της πρώτης διαδικασίας δεν απέχει χρονικά από την περάτωση της δεύτερης (ii) δεν επιδιώκονται κοινοί αλλά πρόσθετοι σκοποί που αφορούν διαφορετικές όψεις της ίδιας συμπεριφοράς (iii) οι δύο διαδικασίες διεξάγονται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να αποφεύγεται η επανάληψη της συλλογής και εκτίμησης των αποδείξεων μέσω της επαρκούς διάδρασης μεταξύ των αρμόδιων αρχών και δικαστηρίων, προκειμένου η κρίση περί του πραγματικού στη μία διαδικασία να μπορεί να χρησιμοποιηθεί και στην άλλη, και (iv) η ποινή που επιβάλλεται στην πρώτη διαδικασία λαμβάνεται υπόψη και στη δεύτερη διαδικασία και να αναφέρεται από την ποινή που επιβάλλεται τελευταία⁴⁸.

X) Η νομολογία του ΔΕΕ σχετικά με την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*.

15. Το ΔΕΕ αρχικά στοιχήθηκε και αυτό με τη νομολογία του ΕΔΔΑ ως προς την έννοια της ταυτότητας της πράξης ως *idem factum* και την ποινική φύση των χρηματικών κυρώσεων

⁴² ΕΔΔΑ, Καπετάνιος και άλλοι κατά Ελλάδα, αποφ 30-4-2015, Αγνίδης κατά Τουρκίας, αποφ της 23-10-2010, Avotins κατά Λετονίας, αποφ της 23-5-2016, Bosphorus Hava Yollaris Yurizmve Ticaret Amonin Sirketi κατά Ιρλανδίας, αποφ της 30-6-2005, Michaud κατά Γαλλίας, αποφ. της 6-12-2012

⁴³ βλ ΕΔΔΑ, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδα, αποφ της 30-4-2015

⁴⁴ βλ ανωτέρω υποσμ. 17

⁴⁵ ΕΔΔΑ Mihalache κατά Ρουμανίας, αποφ της 8-7-2019, Smokovic κατά Κροατίας αποφ της 12-11-2019

⁴⁶ ΕΔΔΑ, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδα, αποφ της 30-4-2015

⁴⁷ ΕΔΔΑ Καπετάνιος κ.α. κατά Ελλάδα

⁴⁸ ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγίας, αποφ. Της 15-11-2016

με βάση τα κριτήρια Engels στις διοικητικές υποθέσεις, ως προς την εφαρμογή των κριτηρίων Engels στις ποινικές φύσεως διοικητικές υποθέσεις και της αρχής *ne bis in idem*⁴⁹.

16. Στη συνέχεια όμως έκρινε ότι η εν λόγω αρχή, που κατοχυρώνεται με το άρθρο 50 του Χ.Θ.Δ. της Ε.Ε. στο επίπεδο του Ενωσιακού Δικαίου, είναι επιδεκτική περιορισμών, με βάση την ενωσιακή αρχή της αναλογικότητας και της αποτελεσματικής εφαρμογής του Ενωσιακού Δικαίου⁵⁰, σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 1 του ίδιου Χάρτη.

17. Τέλος το ΔΕΕ δέχθηκε ότι η εν λόγω αρχή εφαρμόζεται και όταν έπαυσε η ποινική δίωξη λόγω (ποινικής) παραγραφής με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ή βούλευμα ποινικού δικαστηρίου, που εκδόθηκε μετά την άσκηση της ποινικής δίωξης και μετά από διενέργεια λεπτομερούς ανακρίσεως προς συγκέντρωση αποδεικτικού υλικού και την οριστική περάτωση αυτής.⁵¹

XI) Οι πρόσφατες νομοθετικές ρυθμίσεις των άρθρων 32 παρ 1,3 και 4 του άρθρου 4745/2020 και των άρθρων 92 και 96 του ίδιου νόμου και η κριτική αποτίμησή τους.

18. Με τις διατάξεις των άρθρων 32 παρ 1,3,4, 49 και 92, 96 του ν 4745/2020, επιχειρείται η υποχρεωτική φορά κατεύθυνσης της πορείας εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* από την διοικητική στην ποινική δίκη στις υποθέσεις λαθρεμπορίας και φοροδιαφυγής. Η αλλαγή της φοράς αυτής επιτυγχάνεται α) με την αυτεπάγγελτη (υποχρεωτική) αναστολή της ποινικής διαδικασίας (και της ποινικής παραγραφής) μέχρι την οριστικοποίηση της καταλογιστικής πράξης της οικείας αρχής (τελωνειακής ή φορολογικής), λόγω άπρακτης παράδου της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή μέχρις ότου καταστεί αμετάκλητη η απόφαση του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου επί της προσφυγής που ασκήθηκε και β) με την κατά προτεραιότητα εκδίκαση των σχετικών υποθέσεων ενώπιον των τ.δ.δ. και του ΣτΕ και την έκδοση της σχετικής απόφασης.

19. Ο δηλούμενος νομοθετικός σκοπός των νέων ρυθμίσεων είναι η εναρμόνιση της εθνικής νομοθεσίας με την απόφαση του ΕΔΔΑ της 30-4-2015 Καπετάνιος και άλλοι κατά Ελλάδα, που αφορά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, η οποία (κατά την αιτιολογική έκθεση) δέχεται ότι η έναρξη της διοικητικής διαδικασίας επιβολής της σχετικής διοικητικής κύρωσης συνεπάγεται την αυτεπάγγελτη αναβολή ή αναστολή της σχετικής ποινικής διαδικασίας (και την αναστολή της παραγραφής του αντίστοιχου ποινικού αδικήματος) που διαρκούν κατά περίπτωση μέχρι την οριστικοποίηση της διοικητικής πράξης επιβολής της χρηματικής κύρωσης ή εφόσον έχει ασκηθεί προσφυγή κατά αυτής μέχρι την αμετάκλητη απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου). Περαιτέρω, κατά την αιτιολογική έκθεση του ανωτέρω νόμου, οι ρυθμίσεις αυτές βρίσκονται σε πλήρη αρμονία με την 359/2020 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ σχετικά με την έννοια και τον τρόπο εφαρμογής της εν λόγω αρχής, με την οποία κρίθηκε ότι η ποινική διαδικασία περί του οικείου αδικήματος προϋποθέτει, κατ' αρχήν, την έκδοση σχετικής καταλογιστικής πράξης, εξοπλισμένης με το τεκμήριο νομιμότητας, το οποίο μπορεί να ανατραπεί (εν όλω ή εν μέρει) μόνο μέσω της ακυρώσεως ή της τροποποιήσεως της από τον διοικητικό δικαστή, που είναι, κατά το Σύνταγμα, ο "φυσικός" δικαστής του ελέγχου του νόμου και ουσία βασίμου της.

Τέλος, σύμφωνα πάντοτε με την αιτιολογική έκθεση του ανωτέρω νόμου, ο ποινικός δικαστής, όταν θα επιληφθεί της υπόθεσης, θα έχει πλέον στην διάθεση του την αμετάκλητη κρίση του διοικητικού δικαστή ως προς τη νομιμότητα της καταλογιστικής πράξης, η οποία είναι κρίσιμη τόσο για τη καταδίκη ή την απαλλαγή του κατηγορουμένου όσο και για την επιμέτρηση της

⁴⁹ ΔΕΕ Λουλουδάκης, Fransoon, Boba

⁵⁰ βλ ανωτέρω υποσημ 16

⁵¹ ΔΕΕ, Gasparini

ποινής, σύμφωνα με τα κριτήρια που έχουν τεθεί από τη νομολογία του ΕΔΔΑ⁵². Με άλλα λόγια, κατά την αιτιολογική έκθεση επι των ανωτέρω ρυθμίσεων του ως άνω νόμου, σκοπός του νομοθέτη είναι η εναρμόνιση της εθνικής νομοθεσίας προς συγκεκριμένη νομολογία του ΕΔΔΑ και της Ολομέλειας του ΣτΕ και η “διευκόλυνση” του έργου του ποινικού δικαστή που επιλαμβάνεται μεταγενέστερα της ίδιας πράξης/παράβασης, νοούμενης ως *idem factum*, όπως προαναφέρθηκε.

20. Ο παραπάνω έκδηλος νομοθετικός σκοπός, δηλαδή η εναρμόνιση της εθνικής νομοθεσίας με την απόφαση του ΕΔΔΑ της 30-4-2015 Καπετάνιος και άλλοι κατά Ελλάδα, η οποία δήθεν βρίσκεται σε πλήρη αρμονία με την 359/2020 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ, και η δήθεν διευκόλυνση του έργου του ποινικού δικαστή, στηρίζεται σε επιλεκτική, προσημαστική και αποσπασματική ανάγνωση, κατανόηση και ερμηνεία των ανωτέρω αποφάσεων και της νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με την εφαρμογή της εν λόγω αρχής. Ο πραγματικός σκοπός των νέων αυτών ρυθμίσεων είναι αμιγώς ταμειακός/εισπρακτικός και με αυτές επιχειρείται η παράκαμψη και καταστρατήγηση της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* μέσω της επιδιωκόμενης συνταγματικής δέσμευσης του μεταγενεστέρως επιλαμβανομένου της αυτής υπόθεσης, ποινικού δικαστηρίου από την αμετάκλητη κρίση του διοικητικού δικαστηρίου, με τον “μανδύα” της διευκόλυνσης του έργου του, όπως “ομολογείται” στην ίδια αιτιολογική έκθεση⁵³.

21. Πιο συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ με την απόφαση 15-11-2016 Α κ Β κατά Νορβηγίας δέχεται ότι η διπλή δίωξη και η συνέχιση της δίκης για την ίδια πράξη σε δύο διαδικασίες, δεν αντίκειται στην αρχή *ne bis in idem*, όταν μεταξύ των δύο διαδικασιών υφίσταται στενός χρονικός και ουσιαστικός σύνδεσμος, ώστε να συγκροτούν ένα συνεκτικό ενιαίο σύνολο.

22. Έτσι, όπως κρίθηκε τόσο από το ΕΔΔΑ⁵⁴, όσο και από την Ολομέλεια του ΣτΕ⁵⁵ δεν συντρέχει ο ανωτέρω σύνδεσμος όταν α) η περάτωση της πρώτης διαδικασίας απέχει χρονικά από την περάτωση της δεύτερης διαδικασίας β) επιδιώκονται κοινοί και όχι πρόσθετοι σκοποί στις δύο διαδικασίες που δεν αφορούν διαφορετικές όψεις της ίδιας συμπεριφοράς. γ) οι δύο διαδικασίες δεν διεξάγονται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αποφεύγεται η επανάληψη της συλλογής και της εκτίμησης των αποδείξεων, ιδίως μέσω επαρκούς διάδρασης μεταξύ των αρμόδιων αρχών, προκειμένου η κρίση περί του πραγματικού στη μία διαδικασία να χρησιμοποιηθεί και στην άλλη. δ) η ποινή που επιβάλλεται στην διαδικασία που περατώνεται αμετάκλητα πρώτη, δεν λαμβάνεται υπόψη στη δεύτερη διαδικασία και δεν αφαιρείται από την ποινή που επιβάλλεται σ’ αυτήν.

23. Οι νέες ρυθμίσεις όμως δεν διασφαλίζουν την συνδρομή του ανωτέρω στενού (χρονικά και ουσιαστικά) συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών διότι:

α) Η κατά προτεραιότητα εκδίκαση των σχετικών υποθέσεων ενώπιον των τδδ και του ΣτΕ και η έκδοση της σχετικής απόφασης, μπορεί να θεωρηθεί μόνο ως έντονη υπόδειξη/σύσταση του νομοθέτη προς τα αρμόδια δικαστήρια, διαφορετικά θα πρόκειται για παρέμβαση της νομοθετικής λειτουργίας στο έργο της δικαστικής λειτουργίας, κατά παράβαση του άρθρου 26 του Συντάγματος. Περαιτέρω, η ταχεία εκδίκαση μόνο υποθέσεων που ενδιαφέρουν το διάδικο στις δίκες αυτές Δημόσιο και μάλιστα για ταμειακούς/εισπρακτικούς σκοπούς θα παραβιάσει και τα άρθρα 4 παρ 1, 20 παρ 1, 25 παρ 1 του Συντάγματος, το άρθρο 6 παρ 1 και 14 της ΕΣΔΑ, (νδ 53/1974), το άρθρο 2 και 14 παρ 1 του ΔΣΑΠΔ του ΟΗΕ (ν. 2462/1997) και το άρθρο 47

⁵² Βλ ανάλυση συνεπειών ρύθμισης του ν 4745/2020, Α.Αιτιολογική Έκθεση 1, Μέρος Γ, κεφ Γ σελ 94,95, 2, Μέρος Γ, κεφ. Γ σελ 100,101

⁵³ Βλ ανωτέρω υποσημ. 52, 2, Μέρος Γ, κεφ Γ σελ 100,101

⁵⁴ Βλ ανωτέρω αποφ ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγίας

⁵⁵ Ολ ΣτΕ 359/2020

του ΧΘΔ της ΕΕ, διότι πρόκειται για πρόδηλη ανισότητα διαδικών και ανισότητα πολιτών για ταμειακούς/εισπρακτικούς λόγους υπέρ του διαδικού στις δίκες αυτές Δημοσίου. Συνεπώς δεν διασφαλίζεται με τις ρυθμίσεις αυτές ο επαρκής χρονικός σύνδεσμος μεταξύ των δύο διαδικασιών. Τούτο είναι βέβαιο για όσες πράξεις έχουν τελεστεί πριν από την έναρξη ισχύος του άρθρου 32 του ν 4547/2020, οι οποίες ρητά εξαιρούνται από την εφαρμογή του⁵⁶.

β) Οι δύο διαδικασίες επιδιώκουν κοινούς σκοπούς που αφορούν τις ίδιες όψεις της ίδιας συμπεριφοράς και όχι πρόσθετους σκοπούς που αφορούν διαφορετικές όψεις της συμπεριφοράς αυτής.

δ) Δεν υπάρχουν κοινοί κανόνες που να διασφαλίζουν, αφενός μεν ότι οι δύο διαδικασίες θα διεξάγονται με τέτοιο τρόπο ώστε να αποφεύγεται η επανάληψη συλλογής και εκτίμησης των αποδείξεων και, αφετέρου, ότι θα αποφεύγεται η διαφορετική εκτίμηση και αξιολόγηση του αυτού πραγματικού και στις δύο διαδικασίες. Εξάλλου, τούτο είναι νομικά αδύνατο διότι υφίσταται χαώδης διαφορά μεταξύ της ποινικής και διοικητικής δίκης σε ότι αφορά τα αποδεικτικά μέσα και τους κανόνες που διέπουν κάθε μια διαδικασία⁵⁷.

ε) Τέλος, οι ανωτέρω ρυθμίσεις δε διασφαλίζουν ότι η ποινή που επιβάλλεται στην διαδικασία που περατώθηκε αμετάκλητα πρώτη λαμβάνεται υπόψη και στη δεύτερη διαδικασία και αφαιρείται από την ποινή που επιβάλλεται σε αυτή.

24. Από την ανωτέρω συνοπτική ανάλυση των ρυθμίσεων του άρθρου 32 του ν 4745/2020, προκύπτει με σαφήνεια ότι οι ρυθμίσεις αυτές δεν εναρμονίζονται με την προπαρατεθείσα νομολογία του ΕΔΔΑ και της Ολομέλειας του ΣτΕ, αλλά, αντίθετα, επιδιώκουν την παράκαμψη/καταστρατήγηση της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* για λόγους αμιγώς ταμειακούς/εισπρακτικούς, όπως προαναφέρθηκε. Και τούτο διότι, είναι εμφανές ότι δεν αρκεί η αναστολή της ποινικής διαδικασίας και παραγραφής προκειμένου να δικαιολογηθεί η διπλή δίωξη και η συνέχιση της δίκης για την ίδια πράξη σε ταυτόχρονη ή διαδοχική διαδικασία, αλλά προς τούτο απαιτούνται τόσο από την νομολογία του ΕΔΔΑ όσο και της Ολομέλειας του ΣτΕ και άλλες προϋποθέσεις που δεν συντρέχουν εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε. Συνεπώς ο πραγματικός σκοπός των ανωτέρω ρυθμίσεων είναι η διασφάλιση της απόκτησης νομίμου τίτλου εν ευρεία εννοία, που θα καταστήσει εφικτή την αναγκαστική είσπραξη των καταλογιζόμενων χρηματικών κυρώσεων, σε περίπτωση ύπαρξης ή ανεύρεσης περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη χωρίς να επηρεάζεται από την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στη διοικητική δίκη, με πρώτη διαδικασία την ποινική και όχι η, έστω και περιπτωσιολογική, εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας προς τη νομολογία του ΕΔΔΑ και του ΣτΕ, σε ο,τι αφορά την εφαρμογή της εν λόγω αρχής.

25. Από την προηγηθείσα ανάλυση καθίσταται σαφές ότι: α) το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο που διέπει την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, τόσο στη διοικητική, όσο και στην ποινική δίκη και στις διασταυρούμενες/τεμνόμενες σχέσεις της ποινικής και διοικητικής δικαιοδοσίας είναι ασαφές και ομιχλώδες β) Η τρικυμιά, ομιχλώδης και συγκρουσιακή πορεία της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* ως προς την δικαιοδοτική της διάσταση, δυστυχώς θα συνεχισθεί για πολύ καιρό ακόμη, ενώ οι προαναφερθείσες πρόσφατες ρυθμίσεις του Ν. 4745/2020, όχι μόνο δεν επιλύουν τον προαναφερθέντα «γόρδιο δεσμό», αλλά αντίθετα, τον περιπλέκουν ακόμη περισσότερο. Μόνος τρόπος «ξεμπερδέματος» του ανωτέρω «γόρδιου δεσμού», είναι είτε η νομοθετική συμμόρφωση προς την απόφαση του ΕΔΔΑ Α και Β κατά Νορβηγίας και προς την 359/2020 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ, είτε η παραπομπή του προβλήματος στο ΑΕΔ και, ενδεχομένως, η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΕΔΔΑ, σύμφωνα με το 16^ο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ, που κυρώθηκε με τον Ν. 4596/2019 ή στο ΔΕΕ,

⁵⁶ Βλ αρθ 96 ν 4745/2020 και αρθ 163 ν 4764/2020

⁵⁷ Βλ ανωτέρω υποσημ. 7 και 8.

σύμφωνα με το άρθρο 267 ΣΕΕ (πρώην αρθ. 264 ΣΕΚ). Διαφορετικά, η τρικυμιώδης και συγκρουσιακή πορεία «στην ομίχλη» της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, θα συνεχισθεί για πολύ καιρό ακόμη.

ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΣΥΝΕΥΘΥΝΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

Χριστιάνα Κ. Κουκουρίκη, Πρωτοδίκης Δ.Δ., Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης, Μ.Δ.Ε. Εμπορικού και Οικονομικού Δικαίου, Μέλος του ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ:

Το ζήτημα της έννομης προστασίας των προσωπικώς και αλληλεγγύως ευθυνόμενων με το νομικό πρόσωπο φυσικών προσώπων προς καταβολή των φορολογικών οφειλών του πρώτου αποτελεί ένα από τα πιο ενδιαφέροντα για τη θεωρία και τη νομολογία ζητήματα. Ειδικότερα, η καθίδρυση - παράλληλα με το νομικό πρόσωπο - πρόσθετης εγγυητικού χαρακτήρα ευθύνης των συνευθυνόμενων προς πληρωμή αλλότριων οφειλών (του νομικού προσώπου/οντότητας) επιτελεί τον δημοσίου συμφέροντος σκοπό της διασφάλισης της είσπραξης των σημαντικών για τον κρατικό προϋπολογισμό φορολογικών εσόδων, για την οποία οφείλουν να μεριμνούν τα συνυπόχρεα πρόσωπα, διότι στα καθήκοντα τους εντάσσεται και η συμμόρφωση στις απορρέουσες από τη φορολογική νομοθεσία υποχρεώσεις τους. Για το λόγο δε αυτό, οι διατάξεις που θεσπίζουν την ευθύνη αυτή, εισάγοντας εξαίρεση από την αρχή της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, πρέπει να ερμηνεύονται στενά (βλ. Σ.τ.Ε. 1213/2019).

Μέχρι τις εσχάτως εκδοθείσες αποφάσεις του Β΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας (498/2020 Επταμ., 2816/2020 Επταμ.), η νομολογία ερμηνεύοντας το πρότερο του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας καθεστώς [ήτοι το άρθρο 115 του ν. 2238/1994, που ίσχυε μέχρι την 1.1.2014, ημερομηνία ενάρξεως ισχύος του νέου Κ.Φ.Ε. (ν. 4172/2013, Α΄ 167, με το άρθρο 72 παρ. 25 του οποίου καταργήθηκαν οι διατάξεις του παλαιού Κ.Φ.Ε., περιλαμβανομένων και εκείνων του άρθρου 115 αυτού βλ. Σ.τ.Ε. 2512/2019] αναγνώριζε παγίως τη δικονομική δυνατότητα των συνυπόχρεων προσώπων είτε να ασκήσουν αυτοτελώς ανακοπή κατά της εκδοθείσας σε βάρος τους ατομικής ειδοποίησης με την οποία θεωρούνταν συμπροσβαλλόμενη και η ταμειακή βεβαίωση που είχε εκδοθεί κατά του νομικού προσώπου και να προβάλλουν τους λόγους που αφορούσαν στο ουσία βάσιμο της απαίτησης του Δημοσίου είτε να παρέμβουν στη δίκη επί της προσφυγής του νομικού προσώπου. Συγκεκριμένα, είχε κριθεί, ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 115 Κ.Φ.Ε. δεν δημιουργείται ίδια φορολογική υποχρέωση των συνυπόχρεων φυσικών προσώπων, για την καταβολή της οφειλόμενης από το νομικό πρόσωπο φορολογικής οφειλής, αλλά απλή πρόσθετη ευθύνη αυτών προς πληρωμή της βεβαιωθείσας σε βάρος του νομικού προσώπου φορολογικής οφειλής, η ευθύνη δε αυτή δεν αναγόταν στο στάδιο της βεβαιώσεως του φόρου, αλλά στο στάδιο της εισπράξεώς του. Επομένως, τα ανωτέρω πρόσωπα δεν καθίσταντο υποκείμενα της σχετικής φορολογικής υποχρεώσεως και δεν νομιμοποιούνταν να ασκήσουν προσφυγή κατά της πράξεως της φορολογικής αρχής με την οποία προσδιοριζόταν ο οφειλόμενος από το νομικό πρόσωπο φόρος, ενώ για την ενεργοποίηση της ευθύνης τους δεν απαιτείτο να επαναληφθεί η διαδικασία προσδιορισμού και βεβαίωσης του φόρου, με κοινοποίηση, προς τα πρόσωπα αυτά, της καταλογιστικής πράξης, υποκείμενης σε προσφυγή, ούτε, περαιτέρω, η επ' ονόματί τους ταμειακή βεβαίωση του οφειλομένου ποσού του φόρου, αλλά επιτρεπόταν, κατ' αρχήν, να επιδιωχθεί η αναγκαστική είσπραξη του οφειλομένου ποσού του φόρου από τα πρόσωπα αυτά βάσει της ταμειακής βεβαίωσης που έχει εκδοθεί επ' ονόματι του νομικού προσώπου (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2019/2001 7μ.). Τα πρόσωπα δε αυτά, δεν είχαν μετάσχει στη διαδικασία ελέγχου και δεν τους είχε κοινοποιηθεί η καταλογιστική πράξη, αλλά

αποτελούσαν «τρίτους», των οποίων η ευθύνη γεννιόταν το πρώτον κατά το στάδιο της εισπράξεως του φόρου που είχε βεβαιωθεί επ' ονόματι του νομικού προσώπου και αποκτούσαν, κατά τον Κ.Ε.Δ.Ε., την ιδιότητα του «οφειλέτη», μόνον από και δια της εκδόσεως και κοινοποιήσεως προς αυτά της ατομικής ειδοποιήσεως (άρθρο 4 παρ. 1 Κ.Ε.Δ.Ε.), μέσω της οποίας πληροφορούνταν την ύπαρξη, το ύψος και την αιτία του χρέους τους, και τους παρεχόταν η δυνατότητα είτε να αμυνθούν αποτελεσματικά, ασκώντας την ανακοπή της παρ. 1 του άρθρου 217 του Κ.Δ.Δ. κατά της ατομικής ειδοποιήσεως, με την οποία θεωρούνταν συμπροσβαλλομένη και η ταμειακή βεβαίωση (βλ. ΣτΕ 4411/2011, 237/2008, 2999/2006), είτε να προβούν σε ρύθμιση του χρέους τους. Άλλωστε, κατά τη σύμφωνη με την συνταγματική διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος ερμηνεία των άρθρων 217 παρ. 1 και 219 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., δικαιούνται να ασκήσουν την ανωτέρω ανακοπή κατά της ατομικής ειδοποιήσεως και να προβάλουν λόγους αναγόμενους στο κατ' ουσίαν βάσιμο της απαιτήσεως του Δημοσίου, εκτός εάν, κατόπιν προσφυγής της εταιρείας κατά της καταλογιστικής του φόρου πράξεως, (στη δίκη επί της προσφυγής τα ανωτέρω πρόσωπα μπορούσαν να παρέμβουν κατ' άρθρο 113 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.), έχει εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση, με την οποία έχει κριθεί, κατ' ουσίαν, η νομιμότητα της καταλογιστικής πράξεως (βλ. ΣτΕ 844/2012, πρβλ. ΣτΕ 708/2008, 2712/2002).

Βέβαια, στη νομολογία, παρατηρήθηκε και διαφορετική προσέγγιση. Το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, ερμηνεύοντας τις διατάξεις των άρθρων 74 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας, 64 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και 11 του ν. 542/1977 έκρινε ότι προσφυγή κατά του φύλλου ελέγχου φορολογίας εισοδήματος ημεδαπής ανωνύμου εταιρείας που διαπιστώνει αποκρυβέντα κέρδη της, μπορεί να ασκήσει, ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, και ο διευθύνων ή εντεταλμένος σύμβουλος της, ο οποίος, κατά νόμο, ευθύνεται αλληλεγγύως με αυτήν για την καταβολή του αναλογούντος φόρου, όταν, μάλιστα, μνημονεύεται και στο οικείο φύλλο ελέγχου (Σ.τ.Ε. 1316-17/2012). Η κρίση αυτή, ενώ φαίνεται να είναι αντίθετη με την κρατούσα έως τότε νομολογία, ωστόσο, αποτύπωσε ερμηνεία διαφορετικής ουσιαστικής διάταξης, χωρίς να αναφερθεί στο στάδιο που εμφανίζεται η ευθύνη των συνυπόχρεων προσώπων, αλλά εστίασε στη διαφοροποίηση των δικονομικών διατάξεων περί έννομου συμφέροντος και στη μνεία του ονόματος του συνευθυνόμενου προσώπου στην καταλογιστική πράξη, αναγνωρίζοντας του, κατά συνέπεια, το δικαίωμα να προσφύγει κατ' αυτής.

II. ΙΣΧΥΟΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ:

Τα ζητήματα της αλληλέγγυας ευθύνης ρυθμίζονται πλέον από τις διατάξεις του άρθρου 50 παρ. 1 και 2 του Κ.Φ.Διαδ. (ν. 4174/2013), οι οποίες, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 47 του ν. 4223/2013, εφαρμόζονται από τις 01.01.2014 (ημερομηνία έναρξης ισχύος του νέου Κ.Φ.Ε.). Με την παράγραφο 7 του ως άνω άρθρου 50, η οποία αναριθμήθηκε σε παράγραφο 5 με το άρθρο 67 παρ. 3 του ν. 4646/2019, ορίστηκε ότι τα ευθυνόμενα πρόσωπα για την καταβολή φόρου εκ μέρους του νομικού προσώπου ή της νομικής οντότητας σύμφωνα με το παρόν άρθρο δύνανται να ασκήσουν έναντι της Φορολογικής Διοίκησης, παράλληλα με το νομικό πρόσωπο ή τη νομική οντότητα, οποιοδήποτε δικαίωμα θα είχε στη διάθεση του το νομικό πρόσωπο ή η νομική οντότητα. Με τη διάταξη αυτή το ευθυνόμενο πρόσωπο κατά το άρθρο 50 Κ.Φ.Δ. νομιμοποιήθηκε να ασκήσει παράλληλα με το νομικό πρόσωπο ενδικοφανή προσφυγή κατά της πράξης επιβολής φόρου, ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών. Δοθέντος ότι κατά της πράξης του οργάνου της ενδικοφανούς διαδικασίας ασκείται προσφυγή, εμμέσως πλην αναμφιβόλως προέκυπτε ότι νομιμοποιείται το συνυπόχρεο πρόσωπο να ασκήσει προσφυγή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων κατά της ρητής ή σιωπηρής απόφασης της Δ.Ε.Δ.. Η νομολογία, ωστόσο, μέχρι τη δημοσίευση της Σ.τ.Ε. 498/2020 Επταμελούς Συνθέσεως, αναγνώριζε μεν ότι δικαιούνται τα συνυπόχρεα πρόσωπα να

ασκήσουν ενδικοφανή προσφυγή κατά της καταλογιστικής πράξης, δεν νομιμοποιούνταν όμως ενεργητικώς να ασκήσουν προσφυγή κατά της ρητής ή σιωπηρής απόρριψης της ανωτέρω ενδικοφανούς προσφυγής τους. Συνέχιζαν, επομένως, τα πρόσωπα αυτά να εκλαμβάνονται νομολογιακώς ως τρίτοι, στους οποίους δεν έχει κοινοποιηθεί η πράξη καταλογισμού, και αποκτούσαν την ιδιότητα του «οφειλέτη» μόνον από και δια της έκδοσης και κοινοποίησης σ' αυτούς της ατομικής ειδοποίησης ήτοι, είτε της ατομικής ειδοποίησης του άρθρου 4 παρ. 1 του ΚΕΔΕ, που ακολουθεί την ταμειακή βεβαίωση εν στενή εννοία και προβλέπεται, μεταξύ άλλων, και για τις φορολογικές οφειλές με εκτελεστό τίτλο πριν την 1η.1.2014, είτε της ατομικής ειδοποίησης – υπερημερίας του άρθρου 47 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, που έπεται της πράξης καταχώρισης του νομίμου τίτλου στα βιβλία αρχής και ισχύει για φορολογικές οφειλές με εκτελεστό τίτλο μετά την 1η.1.2014), τις οποίες και μπορούσαν να προσβάλουν με την άσκηση ανακοπής.

III. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ:

Με την Σ.τ.Ε. 498/2020, που εισήχθη στην Επταμελή σύνθεση λόγω σπουδαιότητας, ήχθη ενώπιον του Δικαστηρίου αίτηση αναίρεσης κατά εφετειακής απόφασης με την οποία είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη προσφυγή συνυπόχρεου προσώπου κατά της σιωπηρής απόρριψης της ενδικοφανούς προσφυγής που άσκησε κατά καταλογιστικών πράξεων φόρου εισοδήματος και φ.π.α., που αφορούσαν στο νομικό πρόσωπο. Το Δ. Εφετείο έκρινε ότι ο συνευθυνόμενος δεν νομιμοποιείται ενεργητικώς να ασκήσει προσφυγή και δεν έχει προς τούτο και έννομο συμφέρον, διότι δεν είναι υποκείμενο των σχετικών φορολογικών υποχρεώσεων και η ευθύνη του ανακύπτει στο στάδιο της είσπραξης των εν λόγω βαρών κατά το οποίο μπορεί να ασκήσει το ένδικο βοήθημα της ανακοπής.

Το Δικαστήριο με αναλυτική κατάστρωση του δικανικού συλλογισμού ανέπτυξε το ανακύπτον ζήτημα για το οποίο δεν υπήρχε νομολογία, ήτοι, αν με βάση τις διατάξεις των άρθρων 64 παρ. 1 Κ.Δ.Δ., 50 παρ. 7 και 63 παρ. 1 και 8 του Κ.Φ.Διαδ. ο προσωπικώς και αλληλεγγύως ευθυνόμενος κατά νόμον για την καταβολή των φορολογικών οφειλών ανώνυμης εταιρείας νομιμοποιείται στην άσκηση προσφυγής κατά της απόρριψης της ενδικοφανούς προσφυγής που άσκησε κατά της εκδοθείσης σε βάρος του νομικού προσώπου καταλογιστικής πράξης, κατ' ενάσκηση δυνατότητας παρεχόμενης εκ του νόμου.

Συγκεκριμένα, στο ζήτημα της ενεργητικής νομιμοποίησης προς άσκηση προσφυγής από τα συνυπόχρεα πρόσωπα, βασιζόμενο στην διασφάλιση του δικαιώματος τους προς δικαστική προστασία, κατέληξε στην κατάφαση της δυνατότητας αυτών προς άσκηση της εν λόγω προσφυγής κατά της απόφασης επί της ενδικοφανούς προσφυγής τους, η οποία περατώνει κατά νόμο την ενδικοφανή διαδικασία. Η δυνατότητα αυτή αποτελεί το αναγκαίο συμπλήρωμα του διαδικαστικού δικαιώματος που παρέχεται κατά νόμο στα πρόσωπα αυτά, λόγω της συμμετοχής τους στη διοικητική διαδικασία που προηγείται της οριστικοποίησης της φορολογικής οφειλής του νομικού προσώπου. Δύνανται, επομένως τα συνυπόχρεα πρόσωπα να ασκήσουν προσφυγή, διότι στο άρθρο 50 παρ. 7 Κ.Φ.Διαδ. προβλέπεται ότι έχουν όλα τα διαδικαστικά δικαιώματα που έχει και το νομικό πρόσωπο/οντότητα, μεταξύ των οποίων και η ενδικοφανής προσφυγή του άρθρου 63 Κ.Φ.Διαδ, η οποία αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της μετέπειτα ασκούμενης προσφυγής και από την άσκηση της τελευταίας δεν έχει προβλεφθεί ρητώς καμία εξαίρεση (63 παρ. 8 Κ.Φ.Διαδ.). Πολλώ δε μάλλον νομιμοποιούνται τα ανωτέρω πρόσωπα να ασκήσουν προσφυγή, εφόσον μνημονεύονται στην καταλογιστική του φόρου πράξη (37 περ. θ' Κ.Φ.Διαδ., ήδη ι'). Άλλωστε, διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή πέραν του ότι δεν μπορεί να στηριχθεί στο νόμο, θα κατέληγε να παραμείνει ημιτελής και άνευ ουσιαστικού περιεχομένου η δυνατότητα των συνυπόχρεων προσώπων να ασκήσουν ενδικοφανή προσφυγή, κάτι που δεν συνάδει με τον σκοπό και τη λειτουργία της ενδικοφανούς προσφυγής, ήτοι, της επανεξέτασης των ζητημάτων του

φορολογουμένου στο πλαίσιο του διοικητικού ελέγχου νομιμότητας και εν τέλει της εκκαθάρισης από απόψεως πραγματικού των τιθέμενων ζητημάτων, ώστε να διευκολυνθεί το έργο του εν συνεχεία επιλαμβανόμενου διοικητικού δικαστή και να επιταχυνθεί η απονομή της δικαιοσύνης.

Κατόπιν, αφού παραθέτει την πάγια ανάλυση περί μη ύπαρξης, κατ' άρθρο 115 Κ.Φ.Ε., ίδιας φορολογικής υποχρέωσης των εν λόγω προσώπων προς καταβολή των φορολογικώς οφειλών, αλλά απλής πρόσθετης ευθύνης προς πληρωμή των βεβαιωθέντων σε βάρος τους ποσών, ερμηνεύει συνδυαστικώς την προϊσχύουσα διάταξη περί εννόμου συμφέροντος του Κ.Φ.Δ. («δικαίωμα προσφυγής έχει εκείνος που βαρύνεται άμεσα από την πράξη» ή «εκείνος στον οποίο παρέχεται τέτοιο δικαίωμα από τον ουσιαστικό νόμο») με την ισχύουσα διάταξη του άρθρου 64 παρ. 1.α. Κ.Δ.Δ., σύμφωνα με την οποία προσφυγή μπορεί να ασκήσει, μεταξύ άλλων, όποιος έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον. Καταλήγει, επομένως ότι η διάταξη του Κ.Δ.Δ. αποσυνδέει το έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής από την ύπαρξη ίδιας φορολογικής υποχρέωσης του συνυπόχρεου προσώπου, το οποίο έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον να προσβάλει την απορριπτική απόφαση επί της ενδικοφανούς προσφυγής που έχει δικαίωμα κατά νόμο να ασκήσει.

Καταληκτικώς, οριοθετεί και αποσαφηνίζει το χρονικό σημείο από το οποίο νομιμοποιείται να ασκήσει το συνυπόχρεο πρόσωπο προσφυγή κατά της απορριπτικής της ενδικοφανούς προσφυγής του απόφασης από τη Δ.Ε.Δ. και αυτό είναι η έναρξη ισχύος του Κ.Φ.Διαδ., με τις ρυθμίσεις του οποίου χορηγήθηκαν στο συνυπόχρεο πρόσωπο, το πρώτον, τα ίδια διαδικαστικά με το νομικό πρόσωπο. Για το λόγο δε αυτό, η εν λόγω απόφαση δεν έρχεται σε αντίθεση με την κρατούσα κρίση ότι τα συνυπόχρεα πρόσωπα δεν δύναται να ασκήσουν προσφυγή, διότι δεν καθίστανται υποκείμενα της σχετικής φορολογικής υποχρέωσης, με αποτέλεσμα η ευθύνη τους να ανάγεται στο στάδιο της εισπράξεως και όχι της βεβαιώσεως του φόρου. Άλλωστε, οι ερμηνεύουσες το πρότερο του Κ.Φ.Δ. αποφάσεις δεν περιείχαν ρητή ή εμμέσως συναγόμενη ερμηνευτική κρίση περί απαραδέκτου ασκήσεως προσφυγής κατά πράξεως της φορολογικής αρχής, απορριπτικής ενδικοφανούς προσφυγής του έχοντος προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη προσώπου, ασκηθείσα κατ' ενάσκηση παρεχόμενης σε αυτόν υπό του νόμου δυνατότητας.

Είναι σαφές, ότι το συνυπόχρεο πρόσωπο διατηρεί παράλληλα, αυτοτελώς, και τη δυνατότητα να ασκήσει ανακοπή κατά οποιασδήποτε πράξης αναγκαστικής εκτέλεσης εμπίπτει στη ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 217 Κ.Δ.Δ..

Αφού επιλύθηκε το εν λόγω ζήτημα, εισήχθη ενώπιον της Επταμελούς Συνθέσεως του Σ.τ.Ε., κατόπιν της 4/2020 πράξης της Επιτροπής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3900/2010, το γενικότερου ενδιαφέροντος ζήτημα που απασχολεί ευρύτερο κύκλο προσώπων, αν με την προσφυγή που ασκείται από πρόσωπο εντεταλμένο στη διοίκηση νομικού προσώπου, το οποίο φέρεται ότι ευθύνεται κατά νόμον προσωπικώς και αλληλεγγύως για την καταβολή των φορολογικών οφειλών του τελευταίου, μπορούν να προβληθούν λόγοι περί μη συνδρομής των κατά νόμον προϋποθέσεων γένεσης της αλληλέγγυας ευθύνης του, χωρίς να αμφισβητείται, παραλλήλως, και η νομιμότητα της εκδοθείσης σε βάρος του νομικού προσώπου πράξης της φορολογικής αρχής, ή αν, αντιθέτως, προς τούτο απαιτείται να προβάλλονται, σωρευτικά, και λόγοι αναγόμενοι στη νομιμότητα της οικείας καταλογιστικής πράξης ή της εν γένει φορολογικής υποχρέωσης του κυρίως υπόχρεου νομικού προσώπου.

Η Σ.τ.Ε. 2816/2020 Επταμελούς Συνθέσεως, εκδοθείσα στο πλαίσιο της ανωτέρω ανοιγείσας πιλοτικής δίκης, αναφέρθηκε αρχικώς στην επίλυση με την Σ.τ.Ε. 498/2020 Επταμελούς του ζητήματος της δικονομικής δυνατότητας περί ασκήσεως προσφυγής από το συνυπόχρεο πρόσωπο και στο σκοπό που αυτή εξυπηρετεί, δηλαδή την ανάγκη ταχείας διεκπεραίωσης της

όλης υποθέσεως, με την επίλυση του ουσιώδους σημασίας ζητήματος της συνδρομής ή μη των κατά νόμον προϋποθέσεων της προσωπικής και αλληλεγγυας ευθύνης των διοικούντων νομικά πρόσωπα και όχι με την αποσπασματική αντιμετώπιση μεμονωμένων ζητημάτων που ανακύπτουν κατά το χρονικώς επόμενο στάδιο της διοικητικής εκτέλεσης, δεδομένου, μάλιστα, ότι τυχόν ακύρωση των εκδιδόμενων στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής πράξεων, ιδίως, όταν χωρεί για τυπικούς λόγους, δεν αποκλείει, κατ' αρχήν, την επάνοδο της διοικήσεως, κατόπιν επανάληψης της σχετικής διαδικασίας, και, κατ' επέκταση, την εκ νέου αναβίωση της διαφοράς.

Περαιτέρω, κρίθηκε με την ίδια ανωτέρω απόφαση, ότι η αναγνώριση της δυνατότητας ασκήσεως προσφυγής από τους εντεταλμένους στη διοίκηση νομικών προσώπων και οντοτήτων θα παρέμενε άνευ ουσιαστικού περιεχομένου, εάν δεν παρεχόταν, κατ' αρχάς, στα πρόσωπα αυτά η δυνατότητα προβολής λόγων, με τους οποίους να αμφισβητείται η συνδρομή των κατά νόμον προϋποθέσεων γένεσης της προσωπικής και αλληλεγγυας ευθύνης τους, οι οποίοι προβάλλονται παραδεκτώς από τα πρόσωπα αυτά με την προσφυγή τους. Περαιτέρω, τα συνυπόχρεα πρόσωπα δύνανται να προβάλουν και λόγους, αναγόμενους στη νομιμότητα της οικείας καταλογιστικής πράξης ή της εν γένει φορολογικής οφειλής του κυρίως υπόχρεου νομικού προσώπου, όπως είναι κατ' εξοχήν οι λόγοι περί παραγραφής των σχετικών φορολογικών αξιώσεων. Αιτιολογεί δε την κρίση του αυτή, αναφέροντας, αρχικώς, ότι σε διαφορετική περίπτωση θα επερχόταν, άνευ λόγου, περιορισμός των αιτιάσεων που, υπό το προγενέστερο του Κ.Φ.Δ. καθεστώ, μπορούσαν να προβληθούν από τους αλληλεγγύως υπόχρεους κατά του νόμιμου τίτλου (πράξης προσδιορισμού φόρου ή επιβολής προστίμου), με την ανακοπή που ασκούσαν κατά των πράξεων διοικητικής εκτέλεσης που εκδίδονταν σε βάρος τους (βλ. άρθρο 224 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ., πρβλ. ΣτΕ 1775/2018). Άλλωστε, τέτοιου είδους δικονομικοί περιορισμοί σε βάρος των συνυπόχρεων προσώπων δεν προκύπτουν ούτε αμέσως ούτε εμμέσως, διότι οι οικείες διατάξεις της διοικητικής δικονομίας δεν επιφυλάσσουν στα πρόσωπα αυτά διαφορετική δικονομική μεταχείριση και η συνδυαστική εφαρμογή του άρθρου 64 παρ. 1 Κ.Δ.Δ. με το άρθρο 79 Κ.Δ.Δ. έχει την έννοια ότι με την προσφυγή μπορούν να προβληθούν όλοι οι λόγοι ανεξαιρέτως που είναι ικανοί να οδηγήσουν στην ακύρωση ή την τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης υπό την αυτονοήτη επιφύλαξη της τήρησης των γενικών ή ειδικών προϋποθέσεων του παραδεκτού. Επίσης, τα πρόσωπα αυτά έχουν προσωπικό και άμεσο έννομο συμφέρον προβολής αμφοτέρων των ανωτέρω λόγων, διότι και στις δύο αυτές περιπτώσεις η αποδοχή της προσφυγής συνεπάγεται για τα πρόσωπα αυτά την απαλλαγή τους από την προαναφερθείσα πρόσθετη εγγυητικού χαρακτήρα ευθύνη προς πληρωμή των βεβαιωθέντων σε βάρος του νομικού προσώπου φορολογικών οφειλών. Το έννομο δε συμφέρον τους, υπό το καθεστώς του Κ.Δ.Δ., δεν απόλλεται από το γεγονός ότι τα συνυπόχρεα πρόσωπα δεν έχουν ίδια φορολογική υποχρέωση, αλλά απλή πρόσθετη ευθύνη προς πληρωμή των βεβαιωθέντων σε βάρος του νομικού προσώπου ποσών. Δικαιολογητικό λόγο περί απαραδέκτου των λόγων αυτών δεν συνιστά ούτε ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων. Τούτο, διότι ο κίνδυνος αυτός αποσοβείται, κατ' αρχάς, από την ύπαρξη του Ολοκληρωμένου Συστήματος Διαχείρισης Δικαστικών Υποθέσεων για τη Διοικητική Δικαιοσύνη (Ο.Σ.Δ.Δ.Υ. - Δ.Δ.), περαιτέρω δε, από την ενεργοποίηση της απορρέουσας εκ του καθήκοντος επιμελούς και καλόπιστης διεξαγωγής της δίκης υποχρέωσης των διαδίκων, και, ιδίως, της φορολογικής διοικήσεως για ενημέρωση του δικάζοντος την υπόθεση δικαστηρίου για τις εκκρεμείς ενώπιον άλλων δικαστηρίων συναφείς υποθέσεις, σε συνδυασμό με την εφαρμογή των περί δεδικασμένου διατάξεων της διοικητικής δικονομίας (άρθρο 197 του Κ.Δ.Δ.), από τις οποίες συνάγεται ότι η ανέκκλητη απόφαση που δημοσιεύεται πρώτη ή η απόφαση που καθίσταται το πρώτον τελεσίδικη δεσμεύει, ως προς το κριθέν ζήτημα της νομιμότητας της φορολογικής οφειλής ή της καταλογιστικής του φόρου πράξης, το διοικητικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται, εν συνεχεία, της προσφυγής του νομικού προσώπου. Στην

αντίστροφη, εξάλλου, περίπτωση, ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων αποτρέπεται με την εφαρμογή της παραγράφου 3 του άρθρου 197 του Κ.Δ.Δ., στην οποία ορίζεται ότι το, κατά τις λοιπές παραγράφους του αυτού άρθρου, παραχθέν από τελεσίδικες και ανέκ-κλητες αποφάσεις διοικητικών δικαστηρίων δεδικασμένο «εκτείνεται . . . και σε εκείνους από τους οποίους, σύμφωνα με το νόμο, μπορεί να αξιωθεί η εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης», κατηγορία στην οποία προδήλως υπάγονται και οι προσωπικώς και αλληλεγγύως κατά νόμον ευθυνόμενοι, με αποτέλεσμα, και στις περιπτώσεις αυτές, το μεταγενεστέρως επιληφθέν διοικητικό δικαστήριο να δεσμεύεται από το ήδη δημιουργηθέν, κατά την εκδίκαση της προσφυγής του νομικού προσώπου, δεδικασμένο ως προς το ζήτημα της νομιμότητας της φορολογικής οφειλής ή της καταλογιστικής του φόρου πράξης.

Τέλος, από το συνδυασμό των παρατεθείσων ανωτέρω διατάξεων το Δικαστήριο συνήγαγε ότι για το παραδεκτό προβολής λόγων περί ελλείψεως των κατά νόμον προϋποθέσεων αλληλέγγυας ευθύνης δεν απαιτείται να προβάλλονται, σωρευτικώς, και λόγοι, με τους οποίους να αμφισβητείται η νομιμότητα της καταλογιστικής πράξης της φορολογικής αρχής ή της εν γένει φορολογικής υποχρέωσης του κυρίως υπόχρεου νομικού προσώπου, αλλά και αντιστρόφως, μπορούν να προβάλλονται και αυτοτελώς, λόγοι που στρέφονται κατά της νομιμότητας της πράξης επιβολής φόρου ή που αμφισβητούν την ύπαρξη της εν γένει φορολογικής υποχρέωσης του νομικού προσώπου, χωρίς να συνοδεύονται από λόγους, με τους οποίους να αμφισβητείται η συνδρομή των προϋποθέσεων της αλληλέγγυας ευθύνης. Η διαφοροποίηση δε των συνεπειών αποδοχής της προσφυγής στις δύο αυτές περιπτώσεις, η οποία είναι εγγενής στο πλαίσιο της εκδίκασης των διοικητικών διαφορών, δεν παρίσταται ικανή να οδηγήσει στην υποχρεωτικότητα της σώρευσης των δύο ανωτέρω κατηγοριών λόγων επί ποινή απαραδέκτου του ενδίκου βοηθήματος. Ειδικότερα, η αποδοχή της προσφυγής στην πρώτη περίπτωση έχει ως αποτέλεσμα μόνον την απαλλαγή του προσφεύγοντος από την προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη του - με την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως να περιορίζεται στο αντίστοιχο κεφάλαιο, χωρίς να θίγεται, κατά τα λοιπά, η νομιμότητά της και, κατ' επέκταση, η φορολογική οφειλή του κυρίως υποχρέου και των λοιπών μετ' αυτού συνευθυνόμενων προσώπων - ενώ στη δεύτερη περίπτωση μπορεί να οδηγήει, ανάλογα και με το ειδικότερο περιεχόμενο των λόγων προσφυγής, στην εν όλω ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως.

Για όλους τους ανωτέρω λόγους κρίθηκε στην εξεταζόμενη υπόθεση, ότι ο προσφεύγων παραδεκτώς άσκησε την κρινόμενη προσφυγή ως προσωπικώς και αλληλεγγύως ευθυνόμενο πρόσωπο για την καταβολή των φορολογικών οφειλών της εταιρείας, της οποίας ήταν εκκαθαριστής και μετείχε, λόγω της ιδιότητάς του αυτής, στη διοικητική διαδικασία που προηγήθηκε της εκδόσεως των σχετικών καταλογιστικών πράξεων, στις οποίες μνημονεύεται ρητώς ως συνευθυνόμενος για την καταβολή των προσδιορισθέντων με αυτές φόρων, τόκων και προστίμων - όπως, άλλωστε, απαιτείτο από τις διατάξεις του άρθρου 37 περ. θ' (και ήδη ι') του Κ.Φ.Δ., όπως ίσχυαν, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι μετά την αντικατάστασή τους με το άρθρο 46 παρ. 10 του ν. 4223/2013 (Α' 287). Παραδεκτώς, περαιτέρω, κρίθηκε ότι προέβαλε ο προσφεύγων λόγους περί ελλείψεως των κατά νόμον προϋποθέσεων της προσωπικής και αλληλέγγυας ευθύνης του, χωρίς να αμφισβητήσει, παραλλήλως, τη νομιμότητα των οικείων καταλογιστικών πράξεων της φορολογικής αρχής και την εν γένει φορολογική οφειλή της εταιρείας, της οποίας είχε διατελέσει εκκαθαριστής.

IV. ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ – ΔΙΑΚΥΒΕΥΜΑ:

Με τις προαναφερθείσες αποφάσεις αποσαφηνίζεται πλήρως νομολογιακά η έννομη προστασία των συνευθυνόμενων προσώπων, μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, τόσο ως προς το ένδικο βοήθημα όσο και ως προς τους προβαλλόμενους λόγους. Ερμηνευτικό ζήτημα φαίνεται ότι θα προκύψει πλέον από την

υποχρεωτικότητα αναγραφής στο σώμα της καταλογιστικής πράξης των συνευθυνόμενων προσώπων, κατ' άρθρο 37 περ. θ', πλέον ι', η οποία δεν θεσπίζεται μεν ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, με βάση την αιτιολογική έκθεση του Κ.Φ.Διαδ., ωστόσο, κατά τη θεωρία¹, δεν μπορεί να παραβλεφθεί ότι η αναφορά τους είναι κρίσιμη τόσο για τον προσδιορισμό του ακριβούς χρόνου ίδρυσης των δικαιωμάτων της Φορολογικής Διοίκησης κατ' αυτών, όσο και της έναρξης των προθεσμιών άσκησης των κατ' άρθρο 50 παρ. 7 του Κ.Φ.Δ. δικαιωμάτων τους. Το δεύτερο ζήτημα που θα απασχολήσει τη νομολογία είναι αν με το ένδικο βοήθημα της ανακοπής διατηρείται η δυνατότητα προβολής λόγων που αφορούν στην ουσιαστική νομιμότητα του νόμιμου τίτλου και αφετέρου στην αποδιδόμενη ιδιότητα του συνευθυνόμενου προσώπου (224 παρ. 4 Κ.Δ.Δ.), εφόσον πλέον προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης ατομικώς από τα συνευθυνόμενα πρόσωπα ενδικοφανούς προσφυγής και προσφυγής ουσίας. Σε κάθε περίπτωση, πάντως η συνολική αποτύπωση των νομολογιακών εξελίξεων αφήνει ευοίωνο στίγμα για τα συνευθυνόμενα πρόσωπα, διότι με τις προαναφερθείσες αποφάσεις αποκρυσταλλώνεται νομολογιακά το δικονομικό οπλοστάσιο τους και διαφαίνεται ότι καθίσταται πληρέστερη η διασφάλιση του δικαιώματός τους σε δικαστική προστασία από ένα χρονικώς πρότερο της αναγκαστικής εκτέλεσης στάδιο εξυπηρετώντας ταυτοχρόνως και την ανάγκη ταχείας απονομής δικαιοσύνης.

¹ Βλ. ΣτΕ 498/2020 Τμ. Β' επταμ. [παρατ. Χ. Δετσαρίδης], ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, 6/2020, Ιούνιος 2020 και σχετική παρατήρηση περί ίδρυσης ex lege ευθύνης, για την οποία αρκεί μόνο η απόδειξη από το συνευθυνόμενο πρόσωπο του συνδέσμου του (νομικής σχέσης) με το νομικό πρόσωπο.

ΒΡΕΧΙΤ: ΤΕΛΩΝΕΙΚΗ ΟΨΗ – ΥΒΡΙΔΙΚΕΣ ΕΠΙΛΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ. ΜΙΑ ΠΡΩΤΗ ΑΝΑΓΝΩΣΗ.

Δημήτρης Μπουρίκος, Τελωνειακός Υπάλληλος ΑΑΔΕ, Αποφ. Εθνικής Σχολής Δημόσιας Διοίκησης, Υπ. Δρ. Παντείου Πανεπιστημίου

1.Εισαγωγικά

Είναι εύλογο ότι η συζήτηση τόσο στο επιστημονικό πεδίο της ευρωπαϊκής ενοποίησης όσο και στο σχετικό δημόσιο διάλογο, διεξάγεται στο πεδίο των μεγάλων θεσμικών θεμάτων, όπως η λεγόμενη «συνταγματοποίηση» της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ),¹ το δημοκρατικό έλλειμμα, η εμβάθυνση έναντι της διεύρυνσης), έτσι όπως έχουν διατυπωθεί από ένα σπουδαίο Έλληνα επιστήμονα και μελετητή του φαινομένου της ευρωπαϊκής ενοποίησης και ολοκλήρωσης.²

Η αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας (ΗΒ) από την ΕΕ (Brexit), σίγουρα, ανήκει στα μεγάλα πολιτικά και θεσμικά ζητήματα της Ευρώπης. Το παρόν άρθρο, ωστόσο, καταπιάνεται με την τελωνειακή όψη αυτής της αποχώρησης, με ένα θέμα δηλαδή που φαινομενικά ανήκει στα «μικρά» θεσμικά της ευρωπαϊκής ενοποίησης με αφορμή και περίπτωση μελέτης την τελωνειακή όψη του Brexit. Ίσως, αυτά τα μικρά θεσμικά, να μας παρέχουν κάποια χρήσιμα στοιχεία για την ανάγνωση και επιμέρους όψεων των μεγάλων θεσμικών ζητημάτων, όπως είναι η αποχώρηση του ΗΒ από την ΕΕ και το ευρύτερο ζήτημα της απο-ενοποίησης που σηματοδοτεί η εν λόγω-ιστορική- αποχώρηση.³

Η αποχώρηση του ΗΒ στις 30.1.2020 και η λήξη της μεταβατικής περιόδου στις 31.12.2020, δημιουργεί νέα δεδομένα στη λειτουργία της Τελωνειακής Ένωσης της ΕΕ από 1.1.2021. Η αποχώρηση αυτή κατέστησε το ΗΒ, από τελωνειακής πλευράς, τρίτη χώρα και ως εκ τούτου, ενεργοποιεί μια σειρά τελωνειακών διατυπώσεων, διαδικασιών και ελέγχων για τις εμπορευματικές συναλλαγές μεταξύ Ελλάδας και ΗΒ αλλά και μια σειρά άλλων κανόνων μεταξύ ΗΒ-ΕΕ, όπως η είσοδος και έξοδος ταξιδιωτών, οι ταχυδρομικές και ταχυμεταφορικές αποστολές, η αναγνώριση ή μη τελωνειακών απλουστεύσεων. Επιπρόσθετα, το Πρωτόκολλο ΗΒ-ΕΕ για τη Β. Ιρλανδία, εισαγάγει διαφοροποιημένη προσέγγιση για τις τελωνειακές συναλλαγές με αυτό το τμήμα του ΗΒ, εγκαθιστώντας έτσι μεγαλύτερη περιπλοκότητα συνολικά στις σχέσεις ΕΕ-ΗΒ και εξ αυτού, και Ελλάδας- ΗΒ.

¹ Βλέπε ενδεικτικά: Παπαδημητρίου, Γ. (2010), *Η συνταγματοποίηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Παπαζήσης: Αθήνα, και Μανιτάκης, Α. (2004), *Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης αντιμετώπι με την εθνική και λαϊκή κυριαρχία*, Παπαζήσης: Αθήνα.

² Τσάτσος, Δ. (2005), *Τα μεγάλα θεσμικά της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Σαββάλας: Αθήνα.

³ Βλέπε ενδεικτικά για τη σχετική συζήτηση: <https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2021/05/21/brexit-was-a-warning-sign-for-the-integration-process-the-eu-must-reshape-itself-as-a-project-for-the-left-behind/>, <https://www.scielo.br/j/cint/a/Ls5NzPmX8xDeCTJCvfGV3dM/?lang=en&format=pdf> και [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604973/IPOL_STU\(2018\)604973_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604973/IPOL_STU(2018)604973_EN.pdf).

Στο παρόν άρθρο, επιχειρείται μια πρώτη ανάγνωση του νέου τελωνειακού καθεστώτος του ΗΒ σε συνδυασμό με το διαφοροποιημένο τελωνειακό καθεστώς για τη Βόρεια Ιρλανδία, έτσι όπως αυτό αποτυπώνεται στη Συμφωνία Εμπορίου και Συνεργασίας μεταξύ ΕΕ-ΗΒ που ανακοινώθηκε στις 25.12.2020 και ειδικότερα, στις επιμέρους ρυθμίσεις/ κανόνες για τις εμπορευματικές συναλλαγές, την προτιμησιακή δασμολογική μεταχείριση, τις μικρο-αποστολές, τη διευκόλυνση του εμπορίου, την τελωνειακή συνεργασία, τις απλουστευμένες τελωνειακές διαδικασίες, τους εγκεκριμένους οικονομικούς φορείς και το σύστημα διακυβέρνησης των τελωνειακών σχέσεων των δυο μερών.

Οι τελωνειακές διαδικασίες, ως ειδικό τμήμα του ενωσιακού και εθνικού διοικητικού δικαίου («τελωνειακό δίκαιο»), συγκροτούν οργανικό τμήμα της κρατικής κυριαρχίας και ως εκ τούτου, οι επιλογές περί αυτών έχουν σημαντικές επιπτώσεις για τους πολίτες-συναλλασσόμενους (φυσικά και νομικά πρόσωπα) αλλά και για τις εξωτερικές σχέσεις με τρίτα μέρη (χώρες και διεθνή όργανα/οργανισμούς).⁴ Το νέο θεσμικό καθεστώς σχέσεων ΗΒ-ΕΕ φαίνεται να εγκαθιδρύει μια νέα τελωνειακή κατάσταση πραγμάτων με υβριδικές επιλογές για την αντιμετώπιση πολύπλοκων πολιτικών θεμάτων όπως αντανακλώνται στο τελωνειακό πεδίο, όπως οι σχέσεις με τη Βόρεια Ιρλανδία, η διοικητική συνεργασία και η διακυβέρνηση των ειδικότερων κανόνων.

2. Αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου από την ΕΕ (Brexit) και Συμφωνία εμπορίου και συνεργασίας ΕΕ- ΗΒ

Στις 23.6.2016 το Ηνωμένο Βασίλειο διενήργησε δημοψήφισμα, κατά το οποίο η πλειοψηφία ψήφισε υπέρ της αποχώρησης από την ΕΕ (51,9% υπέρ της αποχώρησης και 48,1% υπέρ της παραμονής). Ακολούθησαν τρία έτη διαπραγματεύσεων μεταξύ των δυο μερών προκειμένου να καταλήξουν στη συμφωνία αποχώρησης που καθορίζει τους όρους μιας εύτακτης αποχώρησης (έναντι της άτακτης αποχώρησης), παρέχοντας ασφάλεια δικαίου σε σημαντικούς τομείς, όπως ο δημοσιονομικός, ο εμπορικός, ο τελωνειακός, τα δικαιώματα των πολιτών.⁵

Στις 29.3.2017 το ΗΒ γνωστοποίησε στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο την πρόθεσή του να αποχωρήσει από την ΕΕ, σύμφωνα με το άρθρο 50 της Συνθήκης για την ΕΕ. Στις 30.1.2020, το Συμβούλιο της ΕΕ εξέδωσε την Απόφαση 2020/135 σχετικά με τη σύναψη συμφωνίας για την αποχώρηση και αυτή τέθηκε σε ισχύ την 1.2.2020, οπότε το ΗΒ έπαψε και να είναι μέλος της ΕΕ.

Ωστόσο, η συμφωνία προέβλεπε μια μεταβατική περίοδο έως και τις 31.12.2020, κατά τη διάρκεια της οποίας:

α) το δίκαιο της ΕΕ θα εξακολουθούσε να ισχύει για το ΗΒ και εντός αυτού, και

β) θα υπήρχε ο χρόνος για να διαμορφωθεί μια νέα εταιρική σχέση μεταξύ των δυο μερών («διευθέτηση για το μέλλον»)⁶. Πράγματι, στις 24.12.2020 επιτεύχθηκε καταρχήν συμφωνία σε επίπεδο διαπραγματεύσεων και στις 31.12.2020 δημοσιεύτηκε (μεταξύ άλλων) η υπογραφή

⁴ Βλέπε χαρακτηριστικά για τη σχέση τελωνείου/τελωνειακών διαδικασιών και χώρου/ εδάφους, Μπουρίκος, Δ., Τελωνείο και έδαφος/χώρος/τόπος: Όψεις διεθνούς, ενωσιακού και εθνικού θεσμικού πλαισίου, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2021, σ. 212-224, http://www.publiclawjournal.com/docs/2020/3_4/2020_5_3_4_mpourikos.pdf.

⁵ Ευρωπαϊκή Ένωση (2020), *Συμφωνία εμπορίου και συνεργασίας ΕΕ- Ηνωμένου Βασιλείου. Μία νέα σχέση, με μεγάλες αλλαγές*.

⁶ Ο.π., ΕΕ (2020).

και η προσωρινή εφαρμογή μιας συμφωνίας εμπορίου και συνεργασίας μεταξύ της ΕΕ και του ΗΒ.⁷

Η Συμφωνία⁸ αποτελείται από 489 άρθρα, 50 παραρτήματα και 3 πρωτόκολλα, χαρακτηριστικό στοιχείο του εύρους θεμάτων προς ρύθμιση. Η τελωνειακή όψη της Συμφωνίας αποτυπώνεται στο δεύτερο μέρος αυτής για το εμπόριο, τις μεταφορές, την αλιεία και άλλες ρυθμίσεις και, ειδικότερα, στα ακόλουθα σημεία του δεύτερου μέρους, πρώτου τομέα («Εμπόριο» της Συμφωνίας, ως ακολούθως:

- Τίτλος I: Εμπορευματικές συναλλαγές
 - Κεφάλαιο 1: Εθνική μεταχείριση και πρόσβαση των εμπορευμάτων στην αγορά (άρθρα 1-22)
 - Κεφάλαιο 2: Κανόνες καταγωγής (άρθρα 23-51)
 - Κεφάλαιο 3: Λοιπές διατάξεις (άρθρα 52-54)
 - Κεφάλαιο 5: Διευκόλυνση των τελωνειακών διαδικασιών και των εμπορικών συναλλαγών (άρθρα 87-108)

- Τίτλος III: Ψηφιακό εμπόριο
 - Κεφάλαιο 3: Ειδικές διατάξεις (άρθρα 164-165)

- Τίτλος V: Διανοητική ιδιοκτησία
 - Άρθρο 231

- Τίτλος XII: Εξαιρέσεις
 - Άρθρο 371

Επιπρόσθετα, η τελωνειακή όψη αποτυπώνεται στα έξι (6) Παραρτήματα για θέματα καταγωγής (ειδικοί κανόνες για την καταγωγή και δηλώσεις σχετικά με το Πριγκιπάτο της Ανδόρας και τη Δημοκρατία του Αγίου Μαρίνου),⁹ το Παράρτημα για τους Εγκεκριμένους Οικονομικούς Φορείς¹⁰ και το Πρωτόκολλο για την αμοιβαία διοικητική συνδρομή σε τελωνειακά ζητήματα.¹¹

Όλα τα παραπάνω συνθέτουν ένα πυκνό πλέγμα διατάξεων για τη ρύθμιση του νέου τελωνειακού καθεστώτος μεταξύ ΗΒ και ΕΕ, εξαιρετικά πολύπλοκο σε επιμέρους θέματα,

⁷ Απόφαση (ΕΕ) 2020/2252 του Συμβουλίου (L444/ 31.12.2020).

⁸ Συμφωνία για την αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας από την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας (L29, 31.1.2-2020), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12019W/TXT\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12019W/TXT(02)&from=EN).

⁹ Παραρτήματα ORIG-1, ORIG-2, ORIG-2A, ORIG-2B, ORIG-3, ORIG-4, ORIG-5 και ORIG-6.

¹⁰ Παράρτημα CUSTMS-1.

¹¹ Πρωτόκολλο για την αμοιβαία διοικητική συνδρομή σε τελωνειακά ζητήματα.

όπως καταδεικνύει τόσο το εύρος των σχετικών οδηγιών από πλευράς ΕΕ¹² όσο και τις εγκύκλιες οδηγίες της ΑΑΔΕ όσον αφορά την Ελλάδα.¹³

Για τη διακυβέρνηση του νέου καθεστώτος σύνδεσης, ορίζεται η λειτουργία Συμβουλίου Εταιρικής Σχέσης. Ειδικότερα, το Συμβούλιο Εταιρικής Σχέσης εποπτεύει την επίτευξη των στόχων της Συμφωνίας και οποιασδήποτε συμπληρωματικής, επιβλέπει και διευκολύνει την υλοποίηση και εφαρμογή της συμφωνία και κάθε θέμα που παραπέμπεται σε αυτό από τα δύο μέρη. Η αποστολή του Συμβουλίου πραγματοποιείται μέσω των ακόλουθων εξουσιών/ «εργαλείων» (άρθρο INST.1 του Τίτλος III, Μέρους Πρώτο της Συμφωνίας):

- Έκδοση αποφάσεων για κάθε ζήτημα που ορίζεται στη Συμφωνία,
- Διατύπωση συστάσεων προς τα δυο μέρη σχετικά με την υλοποίηση και την εφαρμογή της Συμφωνίας,
- Έγκριση αποφάσεων για τροποποίηση της Συμφωνίας στις περιπτώσεις που προβλέπονται,
- Συζήτηση οποιουδήποτε θέματος εμπίπτει στη Συμφωνία,
- Συγκρότηση ειδικών επιτροπών και μεταβίβαση εξουσιών σε αυτές.

Μεταξύ των ειδικών επιτροπών, προβλέπεται η σύσταση και λειτουργίας της επιτροπής εμπορικής εταιρικής σχέσης αλλά και ειδικές επιτροπές για την παρακολούθηση της εφαρμογής, την έκδοση αποφάσεων ή συστάσεων, την αντιμετώπιση αναφυόμενων προβλημάτων, την άσκηση εξουσιών που μεταβιβάζονται από το Συμβούλιο Εταιρικής Σχέσης. Η τελωνειακή όψη, εκτός του ότι αποτελεί αντικείμενο της επιτροπής εμπορικής εταιρικής σχέσης, αποτελεί αποκλειστικό θέμα της ειδικής επιτροπής για την τελωνειακή συνεργασία και τους κανόνες καταγωγής και επιμέρους θέμα της ειδικής επιτροπής διοικητικής συνεργασίας σε θέματα ΦΠΑ και είσπραξης δασμών και φόρων.¹⁴

Η ειδική επιτροπή για την τελωνειακή συνεργασία και τους κανόνες καταγωγής (άρθρο CUSTMS.20) πραγματοποιεί τακτικές διαβουλεύσεις και επικυρώνει τα αποτελέσματα αξιολόγησης της εφαρμογής του παραρτήματος που αναφέρεται στους εγκεκριμένους οικονομικούς φορείς και ανταλλάσσει απόψεις σχετικά με δεδομένα που κοινοποιούνται και τη μεταχείριση των εν λόγω φορέων. Η επιτροπή μπορεί να εκδίδει αποφάσεις ή συστάσεις για την ανταλλαγή τελωνειακών πληροφοριών, την αμοιβαία αναγνώριση διαχείρισης κινδύνων, των προτύπων κινδύνου και των ελέγχων κινδύνου, καθώς και των τελωνειακών μέτρων ασφαλείας, για τις ρυθμίσεις που αφορούν αυτόματα ανταλλαγή πληροφοριών στο πλαίσιο της αμοιβαίας συνδρομής για τελωνειακά ζητήματα, για κάθε θέμα σχετικά με τους εγκεκριμένους οικονομικούς φορείς, καθώς και τις διαδικασίες διαβούλευσης που αφορούν την απόρριψη χορήγησης προτιμησιακής δασμολογικής μεταχείρισης και την εφαρμογή των κανόνων καταγωγής.

¹² https://ec.europa.eu/info/relations-united-kingdom/new-normal/consequences-brexit_en.

¹³ <https://www.aade.gr/menoy/brexit/teloneia/teloneia-brexit>.

¹⁴ Οι λοιπές ειδικές επιτροπές αφορούν τα εμπορεύματα, τα υγειονομικά και φυτοϋγειονομικά μέτρα, τα τεχνικά εμπόδια στο εμπόριο, τις επενδύσεις και το ψηφιακό εμπόριο, τη διανοητική ιδιοκτησία, τη ρυθμιστική συνεργασία, τον ανταγωνισμό, την ενέργεια, τις αεροπορικές μεταφορές, την αεροπορική ασφάλεια, τις οδικές μεταφορές, το συντονισμό της κοινωνικής ασφάλισης, την αλιεία, τη συνεργασία στον τομέα επιβολής του νόμου και τη δικαστική συνεργασία και τη συμμετοχή σε προγράμματα της Ένωσης.

3. Γιατί ενδιαφέρει η τελωνειακή όψη;

Η τελωνειακή όψη, το σύνολο δηλαδή των κανόνων για την εφαρμογή της Τελωνειακής Ένωσης της ΕΕ τόσο στο εσωτερικό της όσο και στην εξωτερική διάστασή της (τελωνειακές σχέσεις με τρίτες χώρες), συνιστά από τη μια πλευρά το πλέον εξειδικευμένο ενωσιακό διοικητικό δίκαιο και από την άλλη, αποτελεί πεδίο εκδήλωσης πολλών και εξαιρετικά σημαντικών τάσεων σχετικά με την εμβάθυνση της ενοποιητικής διαδικασίας και ολοκλήρωσης στο διοικητικό επίπεδο.

Όπως πολύ εύστοχα έχει διατυπωθεί, «η τελωνειακή ένωση της ΕΕ λειτουργεί όπως το δέρμα στο ανθρώπινο σώμα».¹⁵ Είναι ο «ιστός» που περιβάλλει την εσωτερική αγορά, καθιστώντας εφικτή την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων στο εσωτερικό της και ελέγχοντας τις εισαγωγές και τις εξαγωγές εμπορευμάτων στο έδαφός της. Πράγματι, η λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, με τρόπο που να επιτρέπει στις επιχειρήσεις να πωλούν τα εμπορεύματά τους και να πραγματοποιούν επενδύσεις σε οιοδήποτε κράτος μέλος της ΕΕ, θα ήταν αδιανόητη χωρίς την τελωνειακή ένωση».¹⁶

Τόσο το πρωτογενές (οι Συνθήκες δηλαδή)¹⁷ όσο και το δευτερογενές τελωνειακό δίκαιο (ο Ενωσιακός Τελωνειακός Κώδικας και οι εφαρμοστικές διατάξεις του),¹⁸ συνθέτουν τον πυρήνα των κανόνων της Τελωνειακής Ένωσης ως αποκλειστικού, μάλιστα, πεδίου αρμοδιότητας της ΕΕ (άρθρο 3 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης- ΣΛΕΕ). Ειδικότερα, σύμφωνα με τα άρθρα 28-37 της ΣΛΕΕ για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, ορίζονται οι θεμελιώδεις τελωνειακές αρχές της ΕΕ, ως ακολούθως:

- Η Ένωση περιλαμβάνει τελωνειακή ένωση που εκτείνεται στο σύνολο των εμπορευματικών συναλλαγών και περιλαμβάνει την απαγόρευση των εισαγωγικών και εξαγωγικών δασμών και όλων των φορολογικών επιβαρύνσεων ισοδυνάμου αποτελέσματος μεταξύ των κρατών μελών, καθώς και την υιοθέτηση κοινού δασμολογίου στις σχέσεις τους με τις τρίτες χώρες (άρθρο 28 παρ.1).
- Θεωρούνται ότι ευρίσκονται σε ελεύθερη κυκλοφορία εντός κράτους μέλους τα προϊόντα προελεύσεως τρίτων χωρών, για τα οποία έχουν τηρηθεί οι διατυπώσεις εισαγωγής και εισπραχθεί σ' αυτό το κράτος μέλος οι απαιτούμενοι δασμοί και φορολογικές επιβαρύνσεις ισοδυνάμου αποτελέσματος και για τα οποία δεν έχουν επιστραφεί ολικώς ή μερικώς αυτοί οι δασμοί και επιβαρύνσεις (άρθρο 28 παρ.3).
- Οι εισαγωγικοί και εξαγωγικοί δασμοί ή φορολογικές επιβαρύνσεις ισοδυνάμου αποτελέσματος απαγορεύονται μεταξύ των κρατών μελών. Η απαγόρευση αυτή ισχύει και για τους δασμούς ταμιευτικού χαρακτήρα (άρθρο 30).
- Οι ποσοτικοί περιορισμοί επί των εισαγωγών, καθώς και όλα τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος, απαγορεύονται μεταξύ των κρατών μελών (άρθρο 34).
- Οι ποσοτικοί περιορισμοί επί των εξαγωγών καθώς και όλα τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος απαγορεύονται μεταξύ των κρατών μελών (άρθρο 35).

Η Τελωνειακή Ένωση προϋποθέτει σύνορα και μετασχηματισμό σε ένα ενιαίο τελωνειακό έδαφος. Η διαδικασία είναι πολύχρονη. Πήρε 10 χρόνια (1958-1968) στην τότε ΕΟΚ για να

¹⁵ European Commission (2014), *History of the EU Customs Union*.

¹⁶ Ο.π.

¹⁷ <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-force.html>.

¹⁸ Ενωσιακός Τελωνειακός Κώδικας (Κανονισμός 952/2013) και εφαρμοστικές διατάξεις του (Κατ'εξουσιοδότηση Κανονισμός 2015/2446 και Εφαρμοστικός Κανονισμός 2015/2447). Βλ. Αναλυτικά, https://ec.europa.eu/taxation_customs/customs-4/union-customs-code/ucc-legislation_en.

τερματίσει τους τελωνειακούς δασμούς μεταξύ των κρατών μελών της και μόνο την 1.1.1993 (δηλαδή 35 χρόνια) κατάφερε ως ΕΕ να εξαλείψει τους τελωνειακούς ελέγχους στα εσωτερικά σύνορά της (και όχι σε όλες τις περιπτώσεις). Η δημιουργία της τελωνειακής ένωσης ήταν και είναι ένα αναγκαίο βήμα για κάθε νομισματική, οικονομική και πολιτική ενοποίηση. Η τελωνειακή νομοθεσία αποτελεί το εναρκτήριο βήμα στις διαπραγματεύσεις κάθε τέτοιας ενοποίησης και δεν είναι ασφαλώς τυχαίο ότι αποτελεί τον πυρήνα της ενωσιακής διοικητικής έννομης τάξης.¹⁹

Παρότι η επιβολή εισαγωγικών δασμών δεν αποτελεί πλέον τη σημαντικότερη αρμοδιότητα των τελωνείων, οι εν λόγω δασμοί εξακολουθούν να αποτελούν σημαντική πηγή εσόδων για την ΕΕ. Το 2019 τα έσοδα από εισαγωγικούς δασμούς προσέγγισαν το 14% περίπου του προϋπολογισμού της ΕΕ (COM, 2020/581). Ωστόσο, η συμβολή της Τελωνειακής Ένωσης στην ευημερία της ΕΕ είναι πολυδιάστατη και πολύ πέραν της όποιας ποσοτικής προσέγγισης στη βάση δημοσιονομικών κριτηρίων που εκτός των δασμών, αφορούν και την είσπραξη του ΦΠΑ εισαγωγής και των ΕΦΚ.

Η επιβολή της συμμόρφωσης με την εισαγωγική και εξαγωγική νομοθεσία, η προώθηση της εξαγωγικής και οικονομικής ανάπτυξης μέσω των τελωνειακών οικονομικών συστημάτων συμβάλλουν ευρύτερα στην προώθηση της ενιαίας αγοράς, της νομισματικής και οικονομικής ένωσης. Επιπρόσθετα, στα τελωνεία έχει ανατεθεί η επιβολή μη δασμολογικών μέτρων και περιορισμών για ποικίλους λόγους, από την ασφάλεια και την προστασία, την προστασία δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας μέχρι την προστασία του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας.²⁰

4.Οι υβριδικές επιλογές

Στο διοικητικό πεδίο ευρύτερα, θα μπορούσαμε να πούμε ότι, η χρήση του όρου «υβρίδιο/υβριδικό» παραπέμπει σε καταστάσεις, όπου υφιστάμενες ταξινομήσεις, κατηγοριοποιήσεις, σχηματοποιήσεις, δεν επαρκούν για να προσεγγιστούν και να αναλυθούν νέα φαινόμενα, τάξεις πραγμάτων και σχέσεων προς ρύθμιση και επιβολή διαδικαστικών κανόνων. Το φαινόμενο αντανακλάται έντονα και στις οργανωτικές επιλογές των δημόσιων οργανισμών και φορέων, τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο.²¹

Η χρήση του όρου δεν θα πρέπει να μας «ξενίζει», ιδίως όταν πρόκειται για την ΕΕ. Η ίδια η ΕΕ θεωρείται «υβριδικός» διεθνής οργανισμός/μόρφωμα διακυβερνητικής και υπερεθνικής διακυβέρνησης (δεν είναι ενιαίο κράτος, δεν είναι ομοσπονδιακό κράτος, δεν είναι συνομοσπονδία, ωστόσο ασκεί κρατικές κυριαρχικές εξουσίες, όπως η τελωνειακή!). Χαρακτηρίζεται, λοιπόν, «από νομική και οργανωτική πρωτοτυπία, στοιχείο που οδηγεί σε καταστάσεις που διαφέρουν σημαντικά από εκείνες που χαρακτηρίζουν το διεθνές δίκαιο» έχει η ίδια στο «πολιτικό, κανονιστικό και οργανωτικό DNA της, υβριδικά χαρακτηριστικά».²²

¹⁹ Lux, M. (2002), *Guide to Community Customs Legislation*, Bruylant.

²⁰ EC (2018), *The EU Customs Union@50. Concept to Continuum*.

²¹ Βλ. για μια συνολική θεώρηση του φαινομένου στο πεδίο των δημόσιων οργανισμών, https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4605591/mod_resource/content/1/DENIS_et_al-2015-Public_Administration.pdf.

²² Φατούρος, Πλιάκης (1995), *Κεφάλαια Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου*, Ημίτομος Α', σ. 81-82. Για τον χαρακτηρισμό του θεσμικού χαρακτήρα της ΕΕ ως «υβριδικού», βλέπε και Βενιζέλος, Ε. (2017), *Κρατικότητα και Κυριαρχία: Η δύσκολη ισορροπία μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών στη διαχείριση*

Τα εμπεδωμένα σχήματα ρύθμισης του τελωνειακού εδάφους/χώρου στο ενωσιακό οικοδόμημα θα μπορούσαν σχηματικά να αποτυπωθούν ως ακολούθως:

- Συμπερίληψη εθνικού εδάφους στο ενωσιακό τελωνειακό έδαφος. Πρόκειται για την κλασική/ «ορθόδοξη» ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία το εθνικό τελωνειακό έδαφος αποτελεί οργανικό τμήμα του ενωσιακού τελωνειακού εδάφους, μετά την προσχώρηση του κράτους στην ΕΕ.
- Εξαίρεση μέρους εθνικού εδάφους από το ενωσιακό τελωνειακό έδαφος. Για ειδικότερους λόγους, κυρίως διοικητικούς αλλά και γεω-οικονομικούς, τμήματα του εθνικού τελωνειακού εδάφους εξαιρείται από το ενωσιακό τελωνειακό έδαφος, με πλήρη ή μερική εφαρμογή των κανόνων της τελωνειακής ένωσης. Χαρακτηριστικά είναι τα παραδείγματα των νήσων Φερόες και Γροιλανδίας της Δανίας, οι περιοχές Θέουτα και Μελίγια της Ισπανίας και τα υπερπόντια γαλλικά εδάφη.
- Συμπερίληψη μη εθνικού εδάφους στο ενωσιακό τελωνειακό έδαφος. Σε αυτή την περίπτωση, κατατάσσονται περιπτώσεις εδαφών με ιδιαίτερο καθεστώς υπό την κυριαρχία/ ειδική σχέση με κάποιο κράτος μέλος της ΕΕ. Τα εδάφη αυτά περιλαμβάνονται στο ενωσιακό τελωνειακό έδαφος, παρότι δεν συνιστούν έδαφος των κρατών μελών. Τέτοιες είναι οι περιπτώσεις του Μονακό, των νησιών Τσάνελ και της νήσου Μαν.
- Τελωνειακές ενώσεις ΕΕ με τρίτες χώρες. Σε αυτή την περίπτωση, πέρα από το ενωσιακό τελωνειακό έδαφος, συνιστάται και το έδαφος της τελωνειακής ένωσης μεταξύ των δυο μερών, με διακριτούς κανόνες και σύστημα διακυβέρνησης. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της τελωνειακής ένωσης ΕΕ και Τουρκίας.

Είναι εμφανές από την ανωτέρω τυπολογία ότι οι πολιτικές συνθήκες και ιδιαιτερότητες είναι αυτές που βαρύνουν στη διαμόρφωση της όποιας επιλογής ρύθμισης των τελωνειακών σχέσεων. Σε αυτό ακριβώς το πλαίσιο εντάσσεται και η περίπτωση του Ηνωμένου Βασιλείου και της Βόρειας Ιρλανδίας, με τις δικές της κυρίως πολιτικές όψεις και δευτερευόντως οικονομικές, ιστορικές και κοινωνικές όψεις.

Η συμφωνία εμπορίου και συνεργασίας ΕΕ-ΗΒ συνιστά μια υβριδική επιλογή ρύθμισης των τελωνειακών σχέσεων μεταξύ των δυο μερών, ειδικότερα δε ως προς το ζήτημα ρύθμισης των ήδη κυκλοφορούντων εμπορευμάτων ΕΕ και ΗΒ στα εδάφη των δυο μερών στο χρόνο πριν τη λήξη της μεταβατικής περιόδου, της ρύθμισης των εμπορευματικών συναλλαγών που ξεκίνησαν πριν τη λήξη της μεταβατικής περιόδου αλλά δεν έχουν ολοκληρωθεί με τη λήξη αυτής, καθώς και της τελωνειακής ρύθμισης των σχέσεων με τη Βόρεια Ιρλανδία.²³ Συνοπτικά, καταγράφουμε τα ακόλουθα:

κρίσεων- προσφυγικό και Brexit, στο Βέρνη, Σ., Κόντης, Α., επιμ., *Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση: Οι πολλαπλές κρίσεις και οι προκλήσεις του μέλλοντος*, Παπαζήσης: Αθήνα, σ. 245-262.

²³ Πριν τη Συμφωνία ΗΒ-ΕΕ, η πλέον χαρακτηριστική υβριδική επιλογή ρύθμισης τελωνειακής κατάστασης ήταν αυτή της ένταξης της Κύπρου στην ΕΕ ως απόρροια της ρύθμισης για ένταξη της χώρας αυτής στο ενωσιακό κεκτημένο με αναστολή ισχύος και εφαρμογής στα εδάφη υπό τουρκική κατοχή. Ως αποτέλεσμα, οι τελωνειακές διαδικασίες και ρυθμίσεις μεταξύ ελεύθερων και κατεχόμενων περιοχών της Κύπρου αλλά και ελεύθερων περιοχών της Κύπρου με το λοιπό τελωνειακό έδαφος της ΕΕ, διέπεται από ειδικό τελωνειακό καθεστώς. Βλέπε αναλυτικότερα:

<https://www.mof.gov.cy/mof/customs/customs.nsf/All/6C816214735FA1C9422577B300240AAC?OpenDocument>.

- Κάθε εμπόρευμα το οποίο είχε διατεθεί νομίμως στην αγορά της ΕΕ27 ή του ΗΒ πριν τη λήξη της μεταβατικής περιόδου, δύναται να είναι περαιτέρω διαθέσιμο στην αγορά της ΕΕ27 ή του ΗΒ και να κυκλοφορεί μεταξύ των δυο αυτών αγορών έως ότου φτάσει στον τελικό χρήστη του (άρθρο 41 παρ.1^α της Συμφωνίας). Για αυτά τα εμπορεύματα, τυγχάνουν εφαρμογής οι τελωνειακές διατάξεις της ΣυνθΛΕΕ περί απαγόρευσης ποσοτικών περιορισμών εισαγωγής και εξαγωγής (άρθρα 34 και 35), με εξαίρεση την κυκλοφορία ζώντων ζώων, ζωικού αναπαραγωγικού υλικού και ζωικών προϊόντων (εφαρμογή ειδικότερων κανόνων).
- Η ελεύθερη κυκλοφορία των ανωτέρω εμπορευμάτων υπόκειται στην προσκόμιση σχετικών εγγράφων από την πλευρά των οικονομικών φορέων (άρθρο 42 της Συμφωνίας) για την απόδειξη της διάθεσης των εμπορευμάτων πριν τη λήξη της μεταβατικής περιόδου.
- Η περίπτωση των τελωνειακών καθεστώτων με εμπορεύματα των οποίων η διακίνηση ξεκίνησε πριν τη λήξη της μεταβατικής περιόδου και έληξε μετά από αυτήν, αντιμετωπίζεται με τα άρθρα 47-50 της Συμφωνίας. Η διακίνηση των συγκεκριμένων εμπορευμάτων αντιμετωπίζεται ως ενδοενωσιακή διακίνηση όσον αφορά τις άδειες εισαγωγής και εξαγωγής, το τεκμήριο απόδειξης του τελωνειακού χαρακτήρα αυτών των εμπορευμάτων υπόκειται σε απόδειξη για κάθε διακίνηση, σύμφωνα με τον Ενωσιακό Τελωνειακό Κώδικα και την προσκόμιση εγγράφου μεταφοράς, με εξαίρεση τις αεροπορικές μεταφορές βάσει ενιαίου εγγράφου μεταφοράς και τις τακτικές γραμμές θαλάσσιας μεταφοράς (άρθρο 47 της Συμφωνίας).
- Οι συνοπτικές διασαφήσεις εισόδου που είχαν υποβληθεί πριν τη λήξη της μεταβατικής περιόδου, καθώς και οι διασαφήσεις που είχαν υποβληθεί πριν την αναχώρηση, ορίζεται ότι παράγουν τα ίδια έννομα αποτελέσματα στο τελωνειακό έδαφος της ΕΕ27 και στο τελωνειακό έδαφος του ΗΒ (άρθρο 47 της Συμφωνίας).
- Η λήξη της προσωρινής εναπόθεσης, η θέση σε ελεύθερη κυκλοφορία, η εκκαθάριση των ειδικών καθεστώτων, η εξαγωγή και η επανεξαγωγή, υπάγονται στις πρόνοιες του Ενωσιακού Τελωνειακού Κώδικα (Κανονισμός 952/2013) εντός συγκεκριμένων προθεσμιών, όπως ορίζονται στο άρθρο 49 της Συμφωνίας και το Παράρτημα ΙΙΙ αυτής.
- Η Συμφωνία, με προσωρινή μάλιστα εφαρμογή από 1.1.2021, μπορεί να θεσπίζει μηδενικό δασμό και μηδενικές ποσοτώσεις, αλλά στο πλαίσιο προτιμησιακής μεταχείρισης με κανόνες καταγωγής (έστω και ιδιαίτερα ευνοϊκούς) που προϋποθέτει τελωνειακές διαδικασίες, διατυπώσεις και ελέγχους για το σύνολο των εμπορευματικών μεταφορών και αποστολών, για να μην αναφέρουμε τις τελωνειακές διαδικασίες για την κίνηση των μεταφορικών μέσων και την είσοδο και έξοδο των επιβατών (ταξιδιωτών και εργαζόμενων).

Ειδικά για τη Βόρεια Ιρλανδία, τυγχάνει εφαρμογής το Πρωτόκολλο για τις Ιρλανδία/ Βόρεια Ιρλανδία, ενσωματωμένο και αυτό στη συνολική Συμφωνία αποχώρησης του ΗΒ από την ΕΕ με συγκεκριμένες διατάξεις για το τελωνειακό έδαφος, τα τελωνεία και την εσωτερική αγορά. Αναλυτικότερα:

- Η Βόρεια Ιρλανδία ανήκει στο τελωνειακό έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου (άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου).
- Η ενωσιακή τελωνειακή νομοθεσία (Τελωνειακός Κώδικας και εφαρμοστικές διατάξεις του, κοινό δασμολόγιο, ενωσιακό τελωνειακό καθεστώς ατελειών, διεθνείς

συμφωνίες με τελωνειακές διατάξεις) εφαρμόζεται στο ΗΒ και εντός αυτού σε σχέση με τη Βόρεια Ιρλανδία (άρθρο 5 παρ. 3 του Πρωτοκόλλου).

- Οι εισαγωγικοί και εξαγωγικοί δασμοί ή φορολογικές επιβαρύνσεις ισοδύναμου αποτελέσματος απαγορεύονται μεταξύ του ΗΒ και της Βόρειας Ιρλανδίας (άρθρο 5 παρ. 5 του Πρωτοκόλλου).
- Οι δασμοί που επιβάλλονται για εμπορεύματα που μεταφέρονται απευθείας στη Βόρεια Ιρλανδία από εκτός της ΕΕ ή άλλου μέρους του ΗΒ, είναι οι δασμοί που εφαρμόζονται στο ΗΒ (άρθρο 5 παρ.1 του Πρωτοκόλλου), με την πρόβλεψη ωστόσο περιπτώσεων «εμπορευμάτων με κίνδυνο να μεταφερθούν στην ΕΕ» και λειτουργία σχετικής μικτής επιτροπής για την εξειδίκευση σχετικών κριτηρίων (άρθρο 5 παρ.2 του Πρωτοκόλλου).

Ως αποτέλεσμα των ανωτέρω ρυθμίσεων, διαμορφώνεται η ακόλουθη τελωνειακή κατάσταση:

- Η Βόρεια Ιρλανδία, παρότι ορίζεται ως τμήμα του τελωνειακού εδάφους του ΗΒ, στις σχέσεις της με τη Μεγάλη Βρετανία (δηλαδή το Ηνωμένο Βασίλειο εκτός της ίδιας της Βόρειας Ιρλανδίας) ισχύει το Ενωσιακό Τελωνειακό Δίκαιο και, ως εκ τούτου, μεταξύ ΗΒ και ΕΕ υπάρχουν πια τελωνειακά σύνορα.²⁴ Η Βόρεια Ιρλανδία παρότι *de jure* ανήκει στην τελωνειακή επικράτεια του ΗΒ (έτσι ώστε να επωφεληθεί οποιαδήποτε μελλοντικής εμπορικής συμφωνίας του ΗΒ με τρίτες χώρες), *de facto* ανήκει στο τελωνειακό έδαφος της ΕΕ.
- Έτσι, σχηματικά, υφίσταται πια τελωνειακή γραμμή οριοθέτησης από τη μια πλευρά του χωρικού πεδίου άσκησης αποκλειστικής τελωνειακής νομοθεσίας από την ΕΕ, σύμφωνα με το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και το εξειδικευμένο παράγωγο (κυρίως τον Ενωσιακό Τελωνειακό Κώδικα) και από την άλλη, της εθνικής τελωνειακής εξουσίας και πολιτικής του ΗΒ, με εξαίρεση το τελωνειακό έδαφος του ΒΙ.
- Οι αποστολές εμπορευμάτων μεταξύ ΜΒ και ΒΙ ακολουθούν σε πολλές περιπτώσεις τελωνειακές διατυπώσεις εισαγωγής- εξαγωγής, δηλαδή διαδικασίες που κανονικά εφαρμόζονται μεταξύ ανεξάρτητων χωρών.²⁵ Όμως η ΒΙ συνεχίζει να αποτελεί τμήμα του τελωνειακού εδάφους του ΗΒ. Αυτή η «αντινομία» έγινε ήδη αισθητή από τις πρώτες εβδομάδες της πρακτικής εφαρμογής της συμφωνίας και οδήγησε σε κρίση μεταξύ των μερών και αναβίωση του βορειο-ιρλανδικού ζητήματος.²⁶

5. Brexit και ευρύτερο τελωνειακό περιβάλλον στην ΕΕ

Το Brexit ως «επεισόδιο» από-ολοκλήρωσης της ΕΕ, συνέβη μέσα σε ένα νέο τελωνειακό περιβάλλον, εξαιρετικά προωθημένο και με έντονη την πίεση προς ενιαιοποίηση των τελωνειακών διοικήσεων.

Τα τελωνεία, ο τελωνειακός μηχανισμός, οι τελωνειακές διαδικασίες δεν αποτελούν πια μόνον τον επόπτη του διεθνούς εμπορίου και το εφαρμοστικό/εκτελεστικό βραχίονα της τελωνειακής ένωσης. Αποτελούν, πια, σημαντικό μηχανισμό για την ασφάλεια και την προστασία των κρατών μελών των κοινωνιών τους από κινδύνους, όπως η εισαγωγή έξυπνων και ιδιαίτερα

²⁴ Walter de Wit (2019), The EU Customs Union after Brexit, *Erasmus Law Review*, no. 3.

²⁵ Βλέπε χαρακτηριστικά: <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/future-relationship-gb-eu-border>.

²⁶ Βλέπε ενδεικτικά: <https://euobserver.com/brexit/150822>, <https://www.dw.com/en/northern-ireland-the-brexit-problem-that-will-not-go-away/a-56514131> και <https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-55556840>.

καταστροφικών όπλων, η χρηματοδότηση της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος, οι περιβαλλοντικές και υγειονομικές απειλές. Αναλυτικότερα:

- Το ενωσιακό τελωνειακό έδαφος μετατρέπεται σταδιακά και σε ηλεκτρονικό/ ψηφιακό τελωνειακό έδαφος, το νέο ψηφιακό τελωνειακό περιβάλλον φαίνεται να υπερβαίνει την προηγούμενη αρχή της αποκεντρωμένης εφαρμογής της Τελωνειακής Ένωσης μέσω των εθνικών τελωνειακών διοικήσεων. Η εξέλιξη αυτή δημιουργεί «δυσανεξίες» των κρατών μελών, που στην περίπτωση του ΗΒ εκφράστηκαν και μέσω της αποχώρησης.
- Η ηλεκτρονικοποίηση βασίζεται ολοένα και περισσότερο σε κεντρικά συστήματα της ΕΕ, ασκεί σημαντική πίεση «ομοιογενοποίησης» και «συμμόρφωσης» και στους εναπομείναντες «θύλακες» εθνικών ρυθμίσεων, από τη διενέργεια των τελωνειακών ελέγχων μέχρι την εναρμόνιση των τελωνειακών παραβάσεων.
- Η προτεινόμενη στρατηγική της ΕΕ για το νέο επίπεδο/ βήμα της Τελωνειακής Ένωσης, πηγαίνει ακόμα πιο πέρα, αφού αγγίζει την ανάγκη λειτουργίας της ΕΕ ως ενιαίου συνόλου σε θέματα που αφορούν τα τελωνεία και προς τούτο θέτει στην πολιτική αλλά και νομοθετικο-παρασκευαστική ατζέντα, θέματα όπως το κοινό σύστημα τελωνειακών κυρώσεων και τη δημιουργία μιας ενωσιακής τελωνειακής δομής / οργανισμού που θα μπορούσε να διασφαλίζει την καλύτερη και πιο συντονισμένη επιχειρησιακή τελωνειακή αντιμετώπιση κρίσεων, καθώς και την παρακολούθηση των τάσεων και των συνήθων πρακτικών και τον προσδιορισμό τρωτών σημείων.²⁷
- Η εξωτερική διάσταση της Τελωνειακής Ένωσης και της εμπορικής πολιτικής,²⁸ επίσης, εξοπλίζει το ενωσιακό κέντρο να διαχειρίζεται τα κρίσιμα ζητήματα τελωνειακών σχέσεων και συνεργασία με χώρες «κλειδιά» για το εμπορικό, οικονομικό και ευρύτερο στρατηγικό μέλλον της ΕΕ, όπως πχ., οι σχέσεις με τη Ρωσία και την Κίνα.²⁹
- Επιπρόσθετα, οι στρατηγικές κατευθύνσεις και τάσεις της ΕΕ στα κρίσιμα πεδία της εμπορικής πολιτικής και της ασφάλειας, επηρεάζουν ολοένα και περισσότερο την τελωνειακή πολιτική και διοίκηση. Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι τη συμπερίληψη των τελωνειακών δραστηριοτήτων στην προσπάθεια ενδυνάμωσης των εξωτερικών συνόρων της ΕΕ, αφενός για τον εντοπισμό κινδύνων που αφορούν την ασφάλεια και την ασφάλεια από εξωτερικές ενέργειες σε όλα τα εμπορεύματα πριν από την άφιξή τους στην ΕΕ και, αφετέρου, για τον έλεγχο εμπορευμάτων κατά την άφιξή τους, είναι ζωτικής σημασίας για την καταπολέμηση του διασυνοριακού εγκλήματος και της τρομοκρατίας.³⁰

²⁷

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=COM:2020:581:FIN&qid=1601297454932&from=EN>.

²⁸

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5bf4e9d0-71d2-11eb-9ac9-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF.

²⁹

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019JC0005> και https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:70f7046b-4dca-476f-a80a-8438fe467bbb.0014.02/DOC_1&format=PDF.

³⁰

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0605&from=EN>.

6. Καταληκτικά

Η εφαρμογή της αποχώρησης του ΗΒ από την ΕΕ, έναν υβριδικό οργανισμό στην ιστορία των διεθνών οργανισμών και των (δια) κρατικών συστημάτων διακυβέρνησης, αντιμετωπίζεται με υβριδικές επιλογές από τη νέα συμφωνία εμπορίου και συνεργασίας των δυο μερών.

Στον πυρήνα αυτής της υβριδικής κατάστασης βρίσκεται η μη επιλογή του ΗΒ για τελωνειακή ένωση και την ελευθερία κίνησης των εμπορευμάτων με την ΕΕ και η εφαρμογή του ενωσιακού τελωνειακού δικαίου για τις σχέσεις μεταξύ ΗΒ και Β. Ιρλανδίας. Η μη επιλογή της τελωνειακής ένωσης αντανάκλα όλες εκείνες τις εξελίξεις σε επίπεδο ΕΕ, ιδιαίτερα εκείνες που σχετίζονται με τις δυναμικές προς ένα ανώτερο επίπεδο «ομοιογενοποίησης» των εθνικών τελωνειακών διοικήσεων και «εργαλειοποίησής» τους στο πλαίσιο των στρατηγικών επιλογών της ΕΕ, αναφέραμε ήδη τα πεδία της εμπορικής πολιτικής («*ανοικτή στρατηγική αυτονομία*») και της ασφάλειας («*Ένωση Ασφάλειας*»).

Η τάση για «ομοιογενοποίηση» των εθνικών διοικήσεων σε συνδυασμό με τη δημιουργία εξειδικευμένων διοικητικών- επιχειρησιακών φορέων στην ΕΕ και την επαναξιολόγηση σημαντικών εννοιών, κριτηρίων και μεθοδολογικών προσεγγίσεων εξαιρετικά κρίσιμων πολιτικο-διοικητικών θεμάτων (πχ., η διάκριση μεταξύ εσωτερικής και εξωτερικής ασφάλειας, η συστημική διαλειτουργικότητα έως «συγχώνευση» των αρχών επιβολής του νόμου ή/και επιτήρησης των συνόρων), αναμένεται να ενισχύσει την τάση προς «υβριδικές» επιλογές σε επίπεδο ΕΕ αλλά και να θέσει τα κράτη μέλη ενώπιον σημαντικών προκλήσεων που αγγίζουν την ίδια την έννοια και τα όρια της εθνικής κρατικής ιδιοσυστασίας.

Η περίπτωση του αποκλεισμού οικονομικού φορέα λόγω στρέβλωσης του ανταγωνισμού και τα επανορθωτικά μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του

Έλσα Αλαγιαλόγλου, Δικηγόρος, πρώην μέλος ΑΕΠΠ

Η παρούσα εισήγηση αναφέρεται σε έναν εκ των νέων δυνητικώς προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού που καθιερώθηκαν για πρώτη φορά με το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, ως αυτοί ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016. Ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού αφορά σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις που ο προσφέρων οικονομικός φορέας έχει εμπλακεί από κοινού με άλλους οικονομικούς φορείς σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού, επομένως, εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις προς τούτο, μπορεί να αξιώσει τον αποκλεισμό του από την εκάστοτε διαγωνιστική διαδικασία όπου συμμετέχει.

Στο πλαίσιο της παρούσας εισηγήσεως, θα γίνει αρχικώς αναφορά στο γράμμα της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 4, περ. γ' του ν. 4412/2016 και εν συνεχεία θα αναπτυχθεί η πλούσια και ενδιαφέρουσα νομολογία του ΣτΕ που έχει παραχθεί αναφορικά με την εφαρμογή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού.

Η περίπτωση αποκλεισμού λόγω συμμετοχής σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού αποτυπώθηκε για πρώτη φορά στον νόμο 4412/16 ως αυτοτελής λόγος αποκλεισμού, μιας και προγενέστερα, όπως προκύπτει από την νομολογία του ΔΕΕ, συναντούσαμε τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού κυρίως σε συνάρτηση με άλλες περιπτώσεις αποκλεισμού, όπως αυτή της διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Παρόλα αυτά, καθόσον στο πλαίσιο της Οδηγίας 2014/14 ΕΕ ο ενωσιακός νομοθέτης έδωσε ιδιαίτερη έμφαση στην πάταξη φαινομένων διαφθοράς σε συνδυασμό με την ενίσχυση της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων, η συγκεκριμένη περίπτωση προβλέφθηκε πλέον ως αυτοτελής λόγος αποκλεισμού.

Ο νομοθέτης αναφέρεται στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού δυνητικά, βεβαίως όμως, αυτός καθίσταται υποχρεωτικός από την στιγμή που η αναθέτουσα αρχή τον συμπεριλαμβάνει στους κανονιστικούς όρους της διακήρυξης, δεσμευόμενη απαρεγκλίτως ως προς τον έλεγχο της συνδρομής του.

Προσεγγίζοντας το πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. γ' του ν. 4412/2016, ως πρακτικές στρέβλωσης του ανταγωνισμού νοούνται όλες εκείνες οι περιπτώσεις συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα σε σύμπραξη/συμπαιγνία/καρτελ με άλλους οικονομικούς φορείς, όπου όλοι μαζί συμφωνούν να εναρμονίσουν ορισμένες συμπεριφορές τους και να συντονίσουν την δράση τους στην κοινή αγορά των δημοσίων συμβάσεων, αντί να ανταγωνίζονται ο ένας τον άλλον, δίνοντας παρόλα αυτά την ψευδή εντύπωση ότι πράγματι υπόκεινται σε ανταγωνισμό μεταξύ τους. Τούτο για παράδειγμα συμβαίνει στην περίπτωση που οι διαγωνιζόμενοι συμφωνούν να υποβάλλουν προσφορές πολύ υψηλότερες από την προσφορά αυτού του οικονομικού φορέα που έχει προσυμφωνηθεί ότι θα αναδειχθεί ανάδοχος ή συμφωνούν να υποβάλλουν προσφορές υψηλότερες της προϋπολογισθείσας αξίας οι οποίες ούτως ή άλλως δεν θα γίνουν αποδεκτές ή υποβάλλουν προσφορές με ειδικούς όρους, οι οποίοι επίσης δεν θα γίνουν αποδεκτοί, ώστε εν τέλει να αναδειχθεί ανάδοχος το πρόσωπο που έχει εξ'αρχής συμφωνηθεί ή ακόμα στην περίπτωση που οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς

συμφωνούν εκ των προτέρων να απέχουν από την υποβολή προσφοράς ή να αποσύρουν ήδη υποβληθείσα προσφορά, ώστε να γίνει αποδεκτή η προσφορά του προσυμφωνηθέντος αναδόχου όπως και στην περίπτωση που συμφωνούν να υποβάλλουν εκ περιτροπής προσφορές ή/και να κατανέμουν γεωγραφικά τους διενεργούμενους διαγωνισμούς.

Αξιοσημείωτο είναι ότι, όπως έχει αναδειχθεί από την νομολογία, στην περίπτωση γ) παράγραφος 4 του άρθρου 73, ο νομοθέτης αναφέρεται σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού, οι οποίες έχουν συναφθεί σε χρόνο προγενέστερο της διαδικασίας ανάθεσης, όπου ερευνάται ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, και ασυνδέτως προς αυτήν¹. Και τούτο διότι, κρίσιμο αποδεικτέο γεγονός συνιστά η διαπίστωση της αξιοπιστίας και ακεραιότητας του διαγωνιζομένου διαχρονικά, και όχι στο πλαίσιο του εκάστοτε τρέχοντος διαγωνισμού.

Από την γραμματική και μόνον διατύπωση της διάταξης γίνεται αντιληπτό ότι το αποδεικτικό βάρος των επιβαρυντικών αυτών περιστάσεων εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, η οποία, όπως ρητώς ορίζει ο νομοθέτης, αρκεί να στηρίζεται σε επαρκώς εύλογες, και πάντως σοβαρές, ενδείξεις, προκειμένου να αιτιολογήσει την απόφαση αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, υπό το πρίσμα βεβαίως της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας.

Ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού εφαρμόζεται σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 73 παρ. 7- 8 του ν. 4412/2016, όπου καθορίζεται ότι οικονομικός φορέας που εμπίπτει στην παραπάνω κατάσταση, καλείται να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι έχει λάβει μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του, παρότι συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, τα λεγόμενα «μέτρα αυτοκάθαρσης» (self-cleaning measures). Είναι και αυτή μία ακόμα από τις καινοτομίες της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, και αντιστοίχως του ν. 4412/16, την οποία ο νομοθέτης υιοθέτησε προκειμένου να ισορροπήσει από την μία πλευρά την ανάγκη ενίσχυσης του ανταγωνισμού στην αγορά και από την άλλη πλευρά την ανάγκη να διασφαλίζεται η ακεραιότητα του διαγωνιζομένου οικονομικού φορέα, παρέχοντας σε αυτόν την δυνατότητα να συνεχίσει να διεκδικεί την ανάθεση της σύμβασης, αποδεικνύοντας την αξιοπιστία του, παρά την συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό του.

Ένα πρώτο ερώτημα είναι πως ακριβώς λειτουργεί αυτή η δυνατότητα περί επίκλησης των μέτρων αυτοκάθαρσης στην πράξη. Εν προκειμένω, κατά το στάδιο της προαποδείξεως μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού δια της συμπλήρωσεως του προδιατυπωμένου εντύπου του ΕΕΕΣ, ο οικονομικός φορέας δηλώνει στο κατάλληλο πεδίο του προδιατυπωμένου εντύπου ΕΕΕΣ τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα σχετικά στοιχεία. Ειδικότερα, απαντώντας θετικά ο διαγωνιζόμενος στο ερώτημα εάν έχει εμπλακεί σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού, ανοίγεται επόμενο πεδίο του ΕΕΕΣ με το ερώτημα εάν έχει λάβει σχετικά μέτρα αυτοκάθαρσης, καλώντας τον διαγωνιζόμενο να περιγράψει αυτά. Λαμβάνοντας υπόψη τις απαντήσεις που έχουν δοθεί ως άνω, η αναθέτουσα αρχή εξετάζει όλα τα στοιχεία που έχουν δηλωθεί από τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα και αποφασίζει για την επάρκεια ή μη των μέτρων που έλαβε, αφού προηγουμένως ζητήσει και λάβει την σύμφωνη γνώση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός 40 ημερών από την περιέλευση σε αυτήν σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Εάν, εν τέλει, τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή και ο οικονομικός φορέας αποκλειστεί, του κοινοποιείται η απόφαση και το πλήρες σκεπτικό της, την οποία βεβαίως ο διαγωνιζόμενος έχει την δυνατότητα να προσβάλλει². Σημαντικότητα συνέπεια ενός τέτοιου αποκλεισμού, με

¹ ΔΕΕ C-124/17, Vossloh Laeis GmbH κατά Stadtwerke München GmbH,

² ΔΕφΑθ 71/2020 : Η ΑΕΠΠ κατά την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής του αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα οφείλει να εξετάσει την νομιμότητα της αιτιολογίας της σύμφωνης/μη σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής, διότι τυχόν άρνησή της να ελέγξει τις πλημμέλειες της αιτιολογίας της σύμφωνης/μη σύμφωνης γνώμης συνεπάγεται την αδυναμία δικαστικής αμφισβήτησης του αποκλεισμού, κατά παράβαση των άρθρων 360 και 367

τελεσίδικη απόφαση, είναι ότι ο οικονομικός φορέας δεν μπορεί να κάνει χρήση όλης αυτής της ευεργετικής διαδικασίας απόδειξης της αξιοπιστίας του καθ' όλη την περίοδο αποκλεισμού του (εφόσον καθορίζεται ο αποκλεισμός του και από μελλοντικούς διαγωνισμούς), και συνεπώς του στερείται κατ' ουσίαν η δυνατότητα να διεκδικήσει την ανάθεση νέων συμβάσεων.

Το πραγματικό ζήτημα που έχει τεθεί σε σχέση με την εφαρμογή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού συνίσταται στο γεγονός ότι, σε πολλές περιπτώσεις, οικονομικοί φορείς που πράγματι μετείχαν σε συμφωνίες περιοριστικές του ανταγωνισμού ή σε βάρος των οποίων υπήρχαν καταγγελίες για τέτοια δράση, υπέβαλαν προσφορά στο διαγωνισμό χωρίς όμως, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, να δηλώσουν την δράση τους αυτή, επικαλούμενοι ότι, κατά την κρίση τους, η εν λόγω δράση δεν εμπίπτει στο πεδίο του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού.

Εύλογα, λοιπόν, ανακύπτει το ερώτημα υπό ποιες περιστάσεις οφείλουν οι διαγωνιζόμενοι να απαντήσουν θετικά στο ερώτημα εάν έχουν συνάψει συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Το ερώτημα αυτό έχει ερμηνευθεί ποικιλοτρόπως από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κυρίως σε μια προσπάθεια συγκάλυψης του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό τους. Το ΔΕΕ έθεσε με την νομολογία του³ τα θεμέλια στην απάντηση όλων των ερωτημάτων σχετικά με το ποιες συμπεριφορές υπαγορεύουν θετική απάντηση στο ως άνω ερώτημα, πότε δηλώνονται τα επανορθωτικά μέτρα και ποιος είναι ο ρόλος της αναθέτουσας αρχής στην αξιολόγηση των συμπεριφορών αυτών, την οποία νομολογία ακολούθησε και ανέπτυξε το ΣτΕ.

Από την νομολογία του ΣτΕ ξεχωρίζουμε την ΕΑ ΣτΕ 40/2019 σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της οποίας, με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ), η οποία είχε δημοσιευθεί κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, είχε επιβληθεί στον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα διοικητικό πρόστιμο λόγω απαγορευμένης συμμετοχής της σε οριζόντια σύμπραξη κατανομής της αγοράς, χωρίς όμως να επιβάλλεται ο αποκλεισμός του από άλλους διαγωνισμούς. Παρόλα αυτά, ο διαγωνιζόμενος απάντησε αρνητικά στο ερώτημα εάν έχει συνάψει συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού, υποστηρίζοντας ότι είχε την δικαιολογημένη πεποίθηση ότι δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού του από τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, όπως και ότι ούτως ή άλλως η απόφαση της ΕΑ είχε νομίμως δημοσιευθεί και ήταν γνωστή σε όλους, ώστε να μην μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο απόκρυψης.

Τα επιχειρήματα του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα αποδόμησε η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ, κρίνοντας ότι η απάντηση στο ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με την εμπλοκή του οικονομικού φορέα σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού αφορά σε δήλωση και μόνον του πραγματικού γεγονότος καθ' εαυτού, εάν ο διαγωνιζόμενος έχει συνάψει ή όχι, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο έως την υποβολή της προσφοράς του, συμφωνίες με άλλους φορείς που αποσκοπούσαν στην στρέβλωση του ανταγωνισμού, και όχι στην κρίση του ιδίου εάν συντρέχει στο πρόσωπό του ο λόγος αποκλεισμού εξαιτίας αυτού του πραγματικού γεγονότος. Ακολουθώντας την νομολογία του ΔΕΕ, το ΣτΕ έκρινε ότι μόνη αρμόδια να την διαπιστώσει εάν συντρέχει ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού είναι η αναθέτουσα αρχή⁴ υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει σε όλα τα πεδία του ΕΕΕΣ και

του ν. 4412/2016 και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, ΔΕφΑθ 428/2021 : Ακυρωτέα η απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκρινε ότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης που δήλωσε ο διαγωνιζόμενος δεν επαρκούν για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του χωρίς προηγουμένως να λάβει την σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής.

³ C-41/18, Meca Srl κατά Comune di Napoli, 267/18, Delta κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere, 395/18, Tim SpA.

⁴ C-41/2018 Meca Srl κατά Comune di Napoli

έχει διευκρινίσει όλα τα πραγματικά περιστατικά που μπορεί να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του όπως και τα σχετικά επανορθωτικά μέτρα που έλαβε⁵

Με τις σκέψεις αυτές, η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ καταλήγει ότι στην υπό εξέταση περίπτωση, απαντώντας αρνητικά ο οικονομικός φορέας στο ερώτημα σχετικά με την σύναψη συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού απέκρυψε μια πληροφορία που απαιτείται για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό του, και έτσι υπέπεσε σε έτερο αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, και συγκεκριμένα στην περίπτωση ζ της παραγράφου 4 του άρθρου 73 σχετικά με την απόκρυψη τέτοιων πληροφοριών.

Η απόφαση αυτή της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ έθεσε τις βασικές γραμμές όπου στηρίχθηκε ακολούθως η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, κατά την εξέταση του συγκεκριμένου (αλλά και των λοιπών δυνητικών λόγων αποκλεισμού), υιοθετώντας την άποψη ότι η απάντηση στο ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με την συνδρομή του εκάστοτε λόγου αποκλεισμού δεν αφορά στην προσωπική εκτίμηση και υποκειμενική κρίση του διαγωνιζομένου, παρά μόνον στην δήλωση των πραγματικών γεγονότων που έχουν συντρέξει έως τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς του.

Με οδηγό την νομολογία αυτή, οι επόμενες αποφάσεις του ΣτΕ διαφοροποιούνται σε σημεία αναλόγως των πραγματικών περιστατικών που κάθε φορά συντρέχουν, βοηθώντας μας, όμως, να αποσαφηνίσουμε ποια είναι τα πραγματικά εκείνα γεγονότα που στοιχειοθετούν την θετική απάντηση στο εν λόγω ερώτημα. Συγκεκριμένα, από το σκεπτικό τόσο της ΕΑ ΣτΕ 279/2019 (σκέψη 13) όσο και της ΣτΕ 754/2020 (σκέψη 15) συνάγεται η κρίση ότι, ασχέτως εάν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του διαγωνιζομένου οικονομικού φορέα, δεν είχε δημοσιευθεί στο ΦΕΚ η σε βάρος του απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εφόσον με αυτήν είχε διαπιστωθεί η επίμαχη παράβαση στο πρόσωπό του, ο διαγωνιζόμενος όφειλε να απαντήσει θετικά στο ερώτημα σχετικά με την συμμετοχή του σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού.

Εξίσου ενδιαφέρουσα είναι και η περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος ουδέποτε έχει ομολογήσει την παράβαση που του αποδίδεται ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ούτε με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού έχει διατυπωθεί σε βάρος του κρίση για καρτελική συμπεριφορά, παρά μόνον εκκρεμή σε βάρος του έρευνα ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Τα πραγματικά αυτά περιστατικά συναντούμε κατ'αρχήν στην απόφαση της ΑΕΠΠ 479/2020, όπου διατυπώθηκε η κρίση ότι, υπό τα συγκεκριμένα περιστατικά, η αρνητική απάντηση του διαγωνιζομένου στο ερώτημα εάν έχει συνάψει στρεβλωτικές συμφωνίες δεν είναι ψευδής, ούτε μπορεί να ερμηνευθεί ότι συνιστά απόκρυψη των πληροφοριών, σε κάθε περίπτωση ότι από τα περιστατικά αυτά δεν συνάγονται επαρκώς εύλογες ενδείξεις για την συμμετοχή του διαγωνιζόμενου σε παράνομη σύμπραξη.

Παρόλα αυτά, η κρίση αυτή ανατράπηκε με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ 93/2020, όπου, το Δικαστήριο διατύπωσε μια αρκετά στενή κρίση ως το προς το ζήτημα εάν πρέπει να δηλώνονται ως περιστατικά στρέβλωσης του ανταγωνισμού εκείνες οι καταστάσεις τις οποίες ουδέποτε έχει ομολογήσει ο διαγωνιζόμενος, ούτε όμως προκύπτει από οποιοδήποτε στοιχείο ότι έχει εμπλακεί σε αυτές. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η υποχρέωση του διαγωνιζομένου να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τις συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού αφορά τόσο στην σύναψη αυτών, όσο και στην διενέργεια έρευνας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού σχετικά με την σύναψη αυτών ως πραγματικό γεγονός. Το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι η υποχρέωση αυτή δεν αίρεται από τυχόν εκτίμηση του διαγωνιζομένου σχετικά με το εάν η υπό εξέλιξη έρευνα θα καταλήξει στην απαλλαγή του ή σχετικά με το εάν τα πραγματικά αυτά

⁵ C-267/18 Delta κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere

περιστατικά συνιστούν κατά νόμο εύλογες ενδείξεις για την συνδρομή ή μη του λόγου αποκλεισμού όπως και ότι η υποχρέωση αυτή δεν συναρτάται προς τυχόν ομολογία ή μη της συμπεριφοράς που του αποδίδεται, ούτε προς την συμμετοχή του ή μη σε διαδικασία διευθέτησης του άρθρου 29 Α του ν. 3959/2011. Ενόψει των παραπάνω, το Δικαστήριο οδηγήθηκε αβίαστα στην κρίση ότι και στην περίπτωση αυτή, ο διαγωνιζόμενος όφειλε να απαντήσει θετικά στο σχετικό ερώτημα και ακολούθως, να δηλώσει το πραγματικό γεγονός ότι εκκρεμεί ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού έρευνα για συμμετοχή σε καρτελική σύμπραξη που τον αφορά, την οποία δεν έχει ομολογήσει.

Όμως, δεχόμενοι την θέση αυτή που αποτυπώνεται στην 93/2020 ΕΑ ΣτΕ, οδηγούμαστε σε ένα αδιέξοδο, διότι γεννάται το ερώτημα, πως ο συγκεκριμένος διαγωνιζόμενος θα αποδείξει ότι έχει λάβει μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του και πρακτικά, πως θα συμπληρώσει τα επόμενα πεδία του ΕΕΕΣ, όπου του ζητείται να δηλώσει τα μέτρα που έχει λάβει σχετικώς, αφού, εφόσον δεν έχει ομολογήσει την παράβαση, ούτε του έχει αποδοθεί αυτή, προφανώς και δεν έχει ανακύψει πραγματικός λόγος για να λάβει οποιοδήποτε επανορθωτικό μέτρο, και επομένως, δυνάμει ποιων κρίσιμων στοιχείων, εν τέλει, θα εκτιμήσει η αναθέτουσα αρχή την αξιοπιστία του ;

Πολύ σοφά το κενό αυτό εντόπισε η Ολομέλεια του ΣτΕ στην 1819/2020_απόφασή της, όπου, επί παρόμοιων πραγματικών περιστατικών, διατύπωσε την κρίση ότι ο διαγωνιζόμενος ορθώς απάντησε αρνητικά στο ερώτημα σχετικά με την σύναψη συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού, εάν απαντούσε θετικά στο ερώτημα αυτό θα οδηγείτο στο άτοπο αποτέλεσμα να μην είναι σε θέση να αποδείξει την αξιοπιστία του εφόσον δεν θα είχε λάβει, διότι δεν θα χρειαζόταν κατά νόμο να το πράξει, τα μέτρα αυτοκάθαρσης για παραβάσεις που ουδέποτε του καταλογίσθηκαν. Επομένως, εφόσον η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν διαπίστωσε ρητώς την συμμετοχή του διαγωνιζόμενου σε παράνομη σύμπραξη με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, δημιουργείται μαχητό τεκμήριο ως προς την αξιοπιστία του και ως προς την ανυπαρξία επαρκώς εύλογων ενδείξεων για την συμμετοχή του σε παράνομη σύμπραξη.

Ένα τελευταίο ζήτημα που αναδεικνύεται από την νομολογία αφορά στον κατάλληλο χρόνο που οφείλει ο διαγωνιζόμενος να δηλώσει τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του.

Με μια πολύ πρόσφατη απόφασή του, το ΔΕΕ⁶ εξετάζοντας το ερώτημα αυτό υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου, και συγκεκριμένα της διάταξης 57 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, αποφάνθηκε ότι από το γράμμα της διάταξης παρέχεται η δυνατότητα τα επανορθωτικά μέτρα να δηλώνονται τόσο με πρωτοβουλία του διαγωνιζόμενου όσο και μετά από αίτημα της αναθέτουσας αρχής και επίσης τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς, όσο και σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, ακόμα κι αν η προσφορά συνοδεύθηκε από ΕΕΕΣ. Συνεπώς, κατά το Δικαστήριο, επαφίεται στο κράτος μέλος να διατυπώσει ειδικότερα στο εθνικό του δίκαιο τους όρους εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης. Για την περίπτωση δε που κατά την νομοθεσία του κράτους -μέλους προβλέπεται ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να δηλώσει τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε μόνον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και όχι μεταγενέστερα, το Δικαστήριο υπογραμμίζει την ανάγκη οι οικονομικοί φορείς να ενημερώνονται εκ των προτέρων προς τούτο, κατά τρόπο ξεκάθαρο, σαφή, ακριβή και μονοσήμαντο, για την ύπαρξη μιας τέτοιας υποχρέωσης, ανεξαρτήτως εάν η ενημέρωση αυτή προκύπτει ευθέως ή εμμέσως από το έγγραφο του διαγωνισμού.

Παρόλα αυτά, και ειδικά για τις περιπτώσεις όπου ο διαγωνιζόμενος έχει εξ' αρχής παραλείψει να δηλώσει ότι εμπίπτει στο συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, ακόμα και επεξηγώντας

⁶ C-387/2019

περαιτέρω την απάντησή του αυτή, η νομολογία του ΣτΕ⁷ εκφράζει σταθερά την θέση ότι δεν μπορεί η αναθέτουσα αρχή να επανέλθει εκ των υστέρων, ήτοι εφόσον εντοπισθεί η παράλειψη του διαγωνιζομένου να δηλώσει τα περιστατικά εκείνα που άπτονται του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, και να ζητήσει από αυτόν να προσκομίσει στοιχεία για να αποδείξει ότι έλαβε επανορθωτικά μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του, ούτε βεβαίως μπορεί να εξετάσει τυχόν επανορθωτικά μέτρα που ο διαγωνιζόμενος δηλώνει αυτοβούλως εκ των υστέρων. Και τούτο διότι, κατά την νομολογία του Δικαστηρίου, η ψευδής δήλωση στην οποία υπέπεσε ο διαγωνιζόμενος, κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ σε σχέση με το κρίσιμο γεγονός της συμμετοχής του σε απαγορευμένη σύμπραξη, δεν μπορεί να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων. Τούτο άλλωστε θα αναιρούσε τον σκοπό του ΕΕΕΣ, ήτοι να λάβει η αναθέτουσα αρχή πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού. Εν τέλει, η νομολογία αναγνωρίζει ως μόνη περίπτωση που θα μπορούσε να γίνει δεκτή η επίκληση των επανορθωτικών μέτρων μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, όταν και το ίδιο το συνιστών τον λόγο αποκλεισμού γεγονός, δηλαδή η σύναψη συμφωνίας με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού, λαμβάνει χώρα μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, υπό την προϋπόθεση βέβαια, και στην περίπτωση αυτή, που ο διαγωνιζόμενος δηλώσει αμελλητί το γεγονός, κατ' άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, και ταυτόχρονα επικαλεστεί και τυχόν ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα.

Διαφορετική είναι όμως η αντιμετώπιση των δικαστηρίων στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος έχει πράγματι απαντήσει θετικά στο ερώτημα σχετικά με το εάν εμπίπτει στον εκάστοτε τιθέμενο λόγο αποκλεισμού, όπως επί παραδείγματι στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. γ', και απλώς παρέλειψε εκ παραδρομής ή για άλλο λόγο να δηλώσει ακολούθως τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε σχετικώς, οπότε αναγνωρίζεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να επανέλθει εκ των υστέρων, ζητώντας του να υποβάλλει τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε και συνάμα να παραπέμψει στην αρμόδια Επιτροπή ζητώντας σύμφωνη γνώμη για την επάρκεια αυτών⁸

Εν κατακλείδι, θα πρέπει να επισημανθεί η ειδική μέριμνα του νομοθέτη για τις περιπτώσεις εκείνες που, ενόψει σύναψης συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού, ο διαγωνιζόμενος έχει υπαχθεί σε διαδικασία διευθέτησης της διαφοράς ενώπιον της ΕΑ⁹ ή σε πρόγραμμα επιείκειας¹⁰ οπότε, κατόπιν τροποποίησης που επήλθε στον ν. 4412/2016¹¹ προβλέφθηκε ότι κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η άρση του αξιόποινου και η απαλλαγή από διοικητικά πρόστιμα λόγω υπαγωγής σε πρόγραμμα επιείκειας ή σε διαδικασία διευθέτησης διαφοράς αναλύεται στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ. Επομένως, παρόλο που η υπαγωγή σε διαδικασία διευθέτησης της διαφοράς ενώπιον της ΕΑ ή η συμμετοχή σε πρόγραμμα επιείκειας δεν αναγνωρίζονται από την νομολογία ως επανορθωτικά μέτρα, παρέχεται η δυνατότητα αξιολόγησης των περιστάσεων αυτών για την άρση του επίμαχου λόγου αποκλεισμού.

Υπό το πρίσμα της παραπάνω νομολογίας αναδεικνύεται γλαφυρά η πρόθεση τόσο του νομοθέτη όσο και του δικαστή να σταθούν σύμμαχοι στο πλευρό των οικονομικών εκείνων φορέων που είναι σε θέση να επιδείξουν συνέπεια, αξιοπιστία και φερεγγυότητα κατά την

⁷ ΣτΕ 93/2020, 754/2020, ΕΑ ΣτΕ 279/2019

⁸ ΔΕφΠειραιά Ν 81/2020

⁹ άρθρο 29 Α του ν. 3959/2011

¹⁰ άρθρο 29 Β του ν. 3959/2011

¹¹ 235 παρ. 5 ν. 4635/2019

ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης, λαμβάνοντας όλα τα κατάλληλα μέτρα για να αποκαταστήσουν την εικόνα τους, παρότι κατά το παρελθόν έχουν αναμιχθεί σε καταστάσεις στρέβλωσης του ανταγωνισμού, αρκεί να μην υποπέσουν στο δίλημμα απόκρυψης των περιστάσεων αυτών.

