

ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΤΖΕΜΟΣ (ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ)

# ΕΠΙΚΑΙΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

10ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης

Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε

συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο

Λάρισας (ΔΣΛ) και υπό την αιγίδα της Περιφέρειας  
Θεσσαλίας

Παρασκευή 31 Μαρτίου και Σάββατο 1 Απριλίου  
2023

Αφιερωμένο στην μνήμη του Διδάκτορα Δημοσίου  
Δικαίου και τ. Μέλους του ΔΣ της ΕΕΔ  
Κωνσταντίνου Μπακογιάννη

ΕΝΩΣΗ ΕΛΛΗΝΩΝ  
ΔΗΜΟΣΙΟΛΟΓΩΝ  
(ΕΕΔ)  
[www.dimosiodikaio.gr](http://www.dimosiodikaio.gr)

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

ISBN: 978-618-84313-5-5

**ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΤΖΕΜΟΣ**  
**(ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ)**

**ΕΠΙΚΑΙΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ**  
**ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ,**  
**ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ**  
**ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

10ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης

Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε

συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο

Λάρισας (ΔΣΛ) και υπό την αιγίδα της  
Περιφέρειας Θεσσαλίας

Παρασκευή 31 Μαρτίου και Σάββατο 1  
Απριλίου 2023

**ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΤΖΕΜΟΣ**  
**(ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ)**

## Περιεχόμενα

|                                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....                                                                                                                                                                                                                                                                         | 5   |
| Κοινωνικά υπεύθυνες δημόσιες συμβάσεις.....                                                                                                                                                                                                                                           | 6   |
| Μιχαήλ Φεφές, Καθηγητής Παν/μίου Πελοποννήσου .....                                                                                                                                                                                                                                   | 6   |
| Οι Συμφωνίες οριοθέτησης Θαλάσσιων Ζωνών στην Ανατολική Μεσόγειο τα έτη 2019 και το 2020 και το Ευρωπαϊκό Δίκαιο .....                                                                                                                                                                | 20  |
| Ανδρέας Στεργίου, Καθηγητής Τμήματος Οικονομικών Επιστημών Πανεπιστημίου Θεσσαλίας .....                                                                                                                                                                                              | 20  |
| Το άρθρο 9 της Ε.Σ.Δ.Α. υπό το φως των νεότερων πορισμάτων της νομολογίας Ε.Δ.Δ.Α. (2018-2023) .....                                                                                                                                                                                  | 29  |
| Γεώργιος Ι. Ανδρουτσόπουλος, Αναπληρωτής Καθηγητής του Εκκλησιαστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Αθηνών και Δικηγόρος .....                                                                                                                                           | 29  |
| Η νομολογιακή πρόσληψη του θεσμού της μεταφοράς συντελεστή δόμησης .....                                                                                                                                                                                                              | 37  |
| Απόστολος Παπακωνσταντίνου, Δρ. Συνταγματικού Δικαίου – Δικηγόρος, Μέλος ΔΣ ΕΕΔ .....                                                                                                                                                                                                 | 37  |
| Το Ενωσιακό Δίκαιο μεταξύ Αυταρχικού Νομικισμού και Ερμηνευτικού Πλουραλισμού.....                                                                                                                                                                                                    | 46  |
| Κωνσταντίνος Μαργαρίτης, Δ.Ν., LL.M, Μέλος του ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Μέλος ΣΕΠ του ΕΑΠ, Δικηγόρος .....                                                                                                                                                           | 46  |
| Ο ρόλος των αναδυόμενων τεχνολογιών στην ψηφιακή διακυβέρνηση: Εφαρμογές τεχνητής νοημοσύνης για την επιλογή ανθρώπινου δυναμικού στο δημόσιο τομέα .....                                                                                                                             | 55  |
| Δρ Εύη Δραμαλιώτη, Γενική Γραμματέας Συντονισμού της Κυβέρνησης, Πρόεδρος ΕΚΔΔΑ .....                                                                                                                                                                                                 | 55  |
| Η κάμψη του απορρήτου των επικοινωνιών: θεωρητική προσέγγιση εντός της συγκυρίας. 64                                                                                                                                                                                                  |     |
| Νίκος Παπαχρήστος, Δ.Ν. – Δικηγόρος – Μέλος Σ.Ε.Π. του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου, Μέλος ΔΣ της ΕΕΔ .....                                                                                                                                                                       | 64  |
| Η κοινωνική υποχρέωση της ιδιοκτησίας: οι θέσεις του Duguit στην ελληνική έννομη τάξη 77                                                                                                                                                                                              |     |
| Αλμυριώτου Αικατερίνη, Υποψήφια Διδάκτωρ του Τμήματος Οικονομικών Επιστημών του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Δικηγόρος / Αρβανιτίδης Πασχάλης, Καθηγητής του Τμήματος Οικονομικών Επιστημών του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας.....                                                              | 77  |
| Πολυεπίπεδη Διακυβέρνηση, – Η Περίπτωση της Μητροπολιτικής Διακυβέρνησης.....                                                                                                                                                                                                         | 93  |
| Δρ Αναστάσιος Δ. Αναστασίου, Εθνική Αρχή Διαφάνειας (ΕΑΔ) .....                                                                                                                                                                                                                       | 93  |
| Τα παράδοξα των αναβολών στη διοικητική δίκη.....                                                                                                                                                                                                                                     | 98  |
| Δρ Ιωάννης Κίτσος, Δικηγόρος, τ. Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ νυν Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ....                                                                                                                                                                                                          | 98  |
| Η επανάληψη της διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας μετά από απόφαση του ΕΔΔΑ - Νομικό πλαίσιο και εφαρμογή .....                                                                                                                                                      | 110 |
| Γρηγόρης Αυδίκος, Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου, Δικαστικός Πληρεξούσιος Α΄ ΝΣΚ σε απόσπαση στο Συμβούλιο της Ευρώπης και συγκεκριμένα Legal Officer, Department for the Execution of Judgments of the ECtHR, Directorate General of Human Rights and Rule of Law, Council of Europe..... | 110 |

|                                                                                                                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Η αίτηση του άρθρου 66 του ν. 4646/2019 για την απαλλαγή των διοικούντων από την αλληλέγγυα ευθύνη σε σχέση με την εκκρεμή δίκη της ανακοπής. Νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων .....                 | 124 |
| Ελένη Μπάρμπα, Πρωτοδίκης Δ.Δ., Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης Α.Π.Θ. ....                                                                                                                        | 124 |
| Οι αντισυνταγματικές ρυθμίσεις για τη συγκρότηση συλλογικών οργάνων της τοπικής αυτοδιοίκησης: η απόφαση 2377/2022 ΟλΣτΕ, η εκπροσώπηση του εκλογικού σώματος και η εύρυθμη λειτουργία Δήμων και Περιφερειών ..... | 129 |
| Ελένη Χ. Μπήνα, Δικηγόρος, Υπ. Διδάκτωρ Νομικής Α.Π.Θ., ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης, Επιστημονική Συνεργάτης Περιφερειάρχη Δυτικής Μακεδονίας. ....                                               | 129 |
| Η Φορολογική Αντιμετώπιση των Θρησκευμάτων στην Ελλάδα: η Περίπτωση του ΕΝΦΙΑ .....                                                                                                                                | 142 |
| Ελένη Μ. Παλιούρα, Δικηγόρος, Υπ ΔΝ Εκκλησιαστικού Δικαίου Νομικής ΕΚΠΑ, Μέλος ΔΣ της ΕΕΔ.....                                                                                                                     | 142 |
| ΟΙ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΗΣ ΑΜΥΝΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ - Το ισχύον ειδικό νομικό καθεστώς του ν. 3978/2011 όπως ισχύει - Ιδιαιτερότητες και αντιστοιχίες με τις διατάξεις του ν.4412/2016.....              | 148 |
| Άννα Αντ. Πρεβενά, Πάρεδρος ΝΣΚ .....                                                                                                                                                                              | 148 |
| Η επίδραση του ενωσιακού δικαίου και της ΕΣΔΑ κατά την ερμηνεία δικονομικών διατάξεων στις διαφορές ουσίας: οι αρχές της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, της ne bis in idem και το τεκμήριο αθωότητας ..... | 164 |
| Αθηνά Σχινά, Πάρεδρος – Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιά, Υπ. Δ.Ν. ....                                                                                                                                              | 164 |
| Η ηθική βλάβη του εμμέσως ζημιωθέντος .....                                                                                                                                                                        | 176 |
| Παναγιώτης Ν. Σοϊλεντάκης, Μεταδιδακτορικός Ερευνητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, Δ.Ν., Δικηγόρος.....                                                                                                                    | 176 |
| Φαρμακευτικό Δίκαιο και Δίκαιο Τεχνολογιών Υγείας ως πτυχές του Δημοσίου Δικαίου ..                                                                                                                                | 182 |
| Μαρία – Ωραιοζήλη Κουτσουπιά, Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου Νομικής ΕΚΠΑ, Δικηγόρος .....                                                                                                                              | 182 |
| Ο φορολογικός σχεδιασμός των Ευρωπαϊκών Τραπεζών: διαφορά, μετατόπιση και ελαστικότητα των κερδών. Η ελληνική περίπτωση.* .....                                                                                    | 194 |
| Απόστολος Φαρδής, υπ. ΔΝ, ΜΔΕ, ΜΔΕ, Δικηγόρος Θεσσαλονίκης.....                                                                                                                                                    | 194 |

## ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το 10ο ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), με πρόσκληση υποβολής papers, πραγματοποιήθηκε με μεγάλη επιτυχία και την ενεργή συμμετοχή άνω των 400 Συνέδρων την Παρασκευή 31 Μαρτίου και Σάββατο 1 Απριλίου 2023, διά ζώσης σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Λάρισας (ΔΣΛ) και υπό την αιγίδα της Περιφέρειας Θεσσαλίας. Θέλω να ευχαριστήσω θερμότατα τον Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Λάρισας Τρύφωνα Τσάτσαρο για την υποδειγματική φιλοξενία. Το παρόν Ebook περιλαμβάνει 19 συμβολές.

Το βιβλίο αυτό αφιερώνεται, κατόπιν εισήγησής μου και ομόφωνης απόφασης του ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) στην μνήμη του αγαπημένου φίλου και έγκριτου συναδέλφου Κωνσταντίνου Μπακογιάννη, Διδάκτορα Δημοσίου Δικαίου, Δικηγόρου, που διατέλεσε μεταξύ άλλων Ειδικός Επιστήμονας του Συνηγόρου του Πολίτη, Σύμβουλος του ΑΣΕΠ, Μέλος του ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ). Ευχόμαστε καλή ανάγνωση.

Αθήνα, Μάρτιος 2024

Με ιδιαίτερη εκτίμηση,

Επίκουρος Καθηγητής Βασίλης Γ. Τζέμος,

Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) και της Επιστημονικής και Οργανωτικής Επιτροπής του 10ου Συνεδρίου, Επίκουρος Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου και Οικονομικών Θεσμών Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω και ΣτΕ, Μεσολαβητής ΟΜΕΔ

## Κοινωνικά υπεύθυνες δημόσιες συμβάσεις

Μιχαήλ Φεφές, Καθηγητής Παν/μίου Πελοποννήσου

**1) Εισαγωγή:** Οι κοινωνικά υπεύθυνες δημόσιες συμβάσεις (στο εξής ΚΥΔΣ) αποτελούν τρόπον τινά ένα είδος παραλλαγής στον τομέα των δημοσίων προμηθειών, που συμβολίζει την έντονη επιρροή που ασκεί η κοινωνία των πολιτών<sup>1</sup> στις δημόσιες αρχές. Κατά κανόνα οι δημόσιες προμήθειες προσδιορίζονται κυρίως από τη χαμηλότερη τιμή που προσφέρεται από τους ενδιαφερομένους. Πλέον, όμως, στα κριτήρια ανάθεσης απέκτησαν βαρύτητα και άλλες παράμετροι, οι οποίες σχετίζονται, π.χ., με την προστασία του περιβάλλοντος, δίνοντας διαφορετική διάσταση στη διαδικασία των δημοσίων προμηθειών. Για την αντιμετώπιση των κοινωνικών προκλήσεων, οι αγοραστές του δημόσιου τομέα (όπως αποκαλούνται οι δημόσιοι φορείς που συναλλάσσονται με τρίτους από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή<sup>2</sup>) εντείνουν τις προσπάθειές τους για την επίτευξη αποτελεσμάτων σε όλες τις πτυχές της βιωσιμότητας (κοινωνική/ηθική, περιβαλλοντική και οικονομική). Κάνουν χρήση της αγοραστικής δύναμής τους για να επιλέξουν αγαθά και υπηρεσίες τα οποία έχουν θετικά κοινωνικά αποτελέσματα και μπορούν να συμβάλουν σημαντικά στη βιώσιμη ανάπτυξη. Αν δεν υπήρχε η κοινωνία των πολιτών και η πίεση που ασκεί στους

---

<sup>1</sup> Ο όρος «κοινωνία των πολιτών» δεν έχει ενιαίο ορισμό ούτε συνεκτικό θεωρητικό υπόβαθρο. Ο Gellner τη θεωρεί ως «τη δέσμη των Μη Κυβερνητικών Οργανώσεων, που είναι αρκετά ισχυρή ώστε να λειτουργήσει ως αντίβαρο του κράτους». Για τον Habermas, η κοινωνία των πολιτών έχει τη δυνατότητα να εντοπίζει τα κοινωνικά προβλήματα και να τα «γνωστοποιεί» στο κοινό και αποτελείται από αυθόρμητα αναδυόμενες ενώσεις, οργανώσεις και κινήματα. Ο Walzer στέκεται στη δυναμική της λειτουργία, τονίζοντας ότι μπορεί να επηρεάσει σε ένα συγκεκριμένο βαθμό κρίσιμες αποφάσεις που παίρνονται μεταξύ κράτους και οικονομίας και ο Dahrendorf αναφέρει ότι η κοινωνία των πολιτών παρέχει την ευκαιρία για μια αυτόνομη εκδήλωση των ενδιαφερόντων, αξιών και προτιμήσεών της. Όποια δραστηριότητα της κοινωνίας των πολιτών κι αν τονίζεται, οι διαφορετικές απόψεις συγκλίνουν σ' ένα κοινό παρονομαστή, σύμφωνα με τον οποίο η κοινωνία των πολιτών γενικότερα προωθεί τα ενδιαφέροντα και τις ανησυχίες των πολιτών προς ή και κατά του κράτους. Σε κάθε περίπτωση ο τρίτος τομέας θεωρείται απ' όλους ως η θεσμική ραχοκοκαλιά της κοινωνίας των πολιτών. Σημειωτέον ότι ο Ν. 4873/2021 για τις Οργανώσεις της Κοινωνίας Πολιτών δεν αναφέρει κανένα ορισμό για την κοινωνία των πολιτών. Βλ. Φεφές, 2007, σ. 24 και Φεφές, 2023 (μδα).

<sup>2</sup> Οι αγοραστές του δημόσιου τομέα είναι σημαντικοί επενδυτές στην Ευρώπη, καθώς με αναφορά στο 2021 δαπανούν πάνω από το 14 % του ακαθάριστου εγχώριου προϊόντος της ΕΕ. Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής «Κοινωνικές αγορές — οδηγός για τη συνεκτίμηση κοινωνικών παραμέτρων στις δημόσιες συμβάσεις», Βρυξέλλες, 26.5.2021, C(2021) 3573 final, σ. 6, [https://eaaadhsy.gr/images/docs/20210526\\_C\\_2021\\_3573\\_F1\\_OTHER\\_AUTONOMOUS\\_ACT\\_EL\\_V\\_3\\_P1\\_1156678.pdf](https://eaaadhsy.gr/images/docs/20210526_C_2021_3573_F1_OTHER_AUTONOMOUS_ACT_EL_V_3_P1_1156678.pdf). Οι Ανακοινώσεις που αφορούν στις ΚΥΔΣ εμπίπτουν στην κατηγορία του επιλεγόμενου soft law και έχουν ως στόχο να βοηθήσουν τους αγοραστές του δημόσιου τομέα και να ενθαρρύνουν τις ορθές πρακτικές. Όπως στην ίδια την παραπάνω Ανακοίνωση διευκρινίζεται «Πρόκειται για μη δεσμευτικό έγγραφο το οποίο δεν θίγει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στη νομοθεσία της ΕΕ. Υπόκειται στην εξέλιξη των πρακτικών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο παραμένει το μόνο αρμόδιο όργανο για την αυθεντική ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης». Επίσης, «οι έννοιες, οι ιδέες και οι λύσεις που προτείνονται στην Ανακοίνωση ισχύουν με την επιφύλαξη των εθνικών νομοθεσιών και ενδεχομένως θα πρέπει να προσαρμοστούν ώστε να λαμβάνεται υπόψη το εθνικό νομικό πλαίσιο». Όμως, όπως γνωρίζουμε, οι Ανακοινώσεις είναι σημαντικές, γιατί προωθούν τη στάση της ΕΕ σε συγκεκριμένα θέματα και με μαθηματική βεβαιότητα κάποια στιγμή καθίστανται σε αρκετά σημεία τους νομικά δεσμευτικό κείμενο.

αρμοδίους μέσω των οργανώσεών της, οι εξελίξεις αυτές δεν θα είχαν συμβεί ή θα επέρχονταν με πολύ μεγάλη καθυστέρηση. Στο παρόν κείμενο θα γίνει σύντομη αναφορά στις ΚΥΔΣ και σε κάποιες πτυχές τους που είναι απαραίτητο να γνωρίζουμε.

**2) Βασικές έννοιες:** Πριν προχωρήσουμε πρέπει να ξεκαθαριστούν οι βασικές έννοιες που αφορούν στις ΚΥΔΣ και κυρίως οι έννοιες της δημόσιας σύμβασης και της δημόσιας προμήθειας. Οι ορισμοί που ακολουθούν περιέχονται στο άρθρο 2 του Ν. 4412/2016<sup>3</sup>, του οποίου οι διατάξεις αποτελούν, μεταξύ άλλων, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24<sup>4</sup> και 2014/25<sup>5</sup>, που είναι, μαζί με την Οδηγία 2014/23<sup>6</sup> η νέα γενιά οδηγιών για τις δημόσιες προμήθειες.<sup>7</sup>

Καταρχάς οι συναλλαγές των αγοραστών του δημοσίου τομέα διακρίνονται σε προμήθειες, έργα, μελέτες και υπηρεσίες. **Προμήθεια** είναι η αγορά, χρηματοδοτική μίσθωση, μίσθωση ή η μίσθωση - πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων, ενώ περιλαμβάνει και εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης. **Έργο** είναι το αποτέλεσμα ενός συνόλου δομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού, το οποίο επαρκεί καθαυτό για την επιτέλεση οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. **Μελέτη** είναι η εκπόνηση μελετών και η παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (όχι από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής), οι οποίες συνδέονται με την εκτέλεση έργου. **Υπηρεσία** είναι ό,τι δεν είναι μελέτη. Στην έννοια περιλαμβάνονται και οι συμβάσεις παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών που έχουν ως αντικείμενο τον σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησής τους με τη μεταφορά της απαραίτητης τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. Στις συμβουλευτικές υπηρεσίες υπάγονται ιδίως οι οικονομικές μελέτες, κοινωνικές μελέτες και μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας.

<sup>3</sup> Ν. 4412/2016, Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, ΦΕΚ Α 147/08.08.2016.

<sup>4</sup> 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/ΕΚ, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>.

<sup>5</sup> Οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0025>.

<sup>6</sup> Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=celex:32014L0023>.

<sup>7</sup> Η νέα αυτή γενιά Οδηγιών, που εγκρίθηκαν το 2014, παρέχει ένα πλαίσιο για τη σύναψη συμβάσεων προμηθειών με πιο ευέλικτο τρόπο. Οι εν λόγω οδηγίες απλουστεύουν τις διαδικασίες δημόσιων προμηθειών, βελτιώνοντας την πρόσβαση των ΜΜΕ σε αυτές. Ο γενικός στόχος είναι να βελτιωθεί η οικονομική αποδοτικότητα των δημόσιων κονδυλίων, να επιτευχθούν καλύτερα αποτελέσματα όσον αφορά τους κοινωνικούς στόχους και άλλους στόχους δημόσιας πολιτικής, και παράλληλα να ενισχυθεί η αποτελεσματικότητα των δημόσιων δαπανών. Οι οδηγίες περιέχουν, τέλος, αυστηρότερες διατάξεις για την ακεραιότητα και τη διαφάνεια με στόχο την καταπολέμηση της διαφθοράς και της απάτης.



Οι δημόσιες προμήθειες είναι ένα εργαλείο στρατηγικής στην εργαλειοθήκη της οικονομικής πολιτικής κάθε κράτους μέλους. Η στρατηγική για την ενιαία αγορά του 2015 (μπορούμε να τη βρούμε στο [https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan\\_el](https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan_el)) έκανε λόγο για την ανάπτυξη συστημάτων δημόσιων προμηθειών με περισσότερη διαφάνεια, αποτελεσματικότητα και υπευθυνότητα. Αυτό απαιτεί στροφή από μια αμιγώς διοικητική προσέγγιση σε μια προσέγγιση με γνώμονα τη στρατηγική και τις ανάγκες, σε πλήρη συμμόρφωση με τους κανόνες.<sup>8</sup>

«**Δημόσιες συμβάσεις**» και «**συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών**»<sup>9</sup> νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών. Με απλά λόγια δημόσιες συμβάσεις είναι η συμβολαιοποίηση των ανωτέρω συναλλαγών μεταξύ αγοραστών του δημοσίου τομέα και αναδόχων.

Ως **Κοινωνικά Υπεύθυνες Δημόσιες Συμβάσεις** νοούνται οι πράξεις σύναψης συμβάσεων που λαμβάνουν υπόψη μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες κοινωνικές πτυχές: ευκαιρίες απασχόλησης, αξιοπρεπή εργασία, συμμόρφωση με κοινωνικά και εργασιακά δικαιώματα, κοινωνική ένταξη (συμπεριλαμβανομένων των ατόμων με αναπηρίες), ίσες ευκαιρίες, σχεδιασμό της προσβασιμότητας για όλους, συνεκτίμηση των κριτηρίων της αειφορίας, περιλαμβανομένων των θεμάτων ηθικού εμπορίου, και ευρύτερη εκούσια συμμόρφωση με την εταιρική κοινωνική ευθύνη, ενώ παράλληλα τηρούνται οι αρχές που εμπεριέχονται στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και τις οδηγίες για τις Δημόσιες Συμβάσεις.

Μια ΚΥΔΣ στοχεύει να λάβει υπόψη τον αντίκτυπο στην κοινωνία των αγαθών, υπηρεσιών και έργων που αγοράζονται από τον δημόσιο τομέα. Μπορεί να χρησιμεύσει ως οδηγός για:

- α) Προώθηση δίκαιων ευκαιριών απασχόλησης και κοινωνικής ένταξης.
- β) Παροχή ευκαιριών για την κοινωνική οικονομία και τις κοινωνικές επιχειρήσεις.
- γ) Προώθηση της αξιοπρεπούς εργασίας.
- δ) Διασφάλιση του σεβασμού των κοινωνικών και εργασιακών δικαιωμάτων.
- ε) Προσβασιμότητα και σχεδιασμό για όλους.
- στ) Σεβασμός των δικαιωμάτων του ανθρώπου και αντιμετώπιση ζητημάτων ηθικού εμπορίου.

---

<sup>8</sup>. Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής, COM (2017) 572 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:52017DC0572>.

<sup>9</sup>. Στην ουσία πρόκειται για δύο φράσεις που προσδιορίζουν το ίδιο πράγμα, δηλαδή συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται μεταξύ δημοσίου τομέα και αναδόχων με περιεχόμενο την προσφορά των περιγραφόμενων αντικειμένων.

ζ) Παροχή υψηλής ποιότητας κοινωνικών, υγειονομικών, εκπαιδευτικών και πολιτιστικών υπηρεσιών.<sup>10</sup>

Κατά συνέπεια, για την αντιμετώπιση των κοινωνικών προκλήσεων, οι αγοραστές του δημόσιου τομέα πρέπει να εντείνουν τις προσπάθειές τους για την επίτευξη αποτελεσμάτων σε όλες τις πτυχές της βιωσιμότητας (κοινωνική/ηθική, περιβαλλοντική και οικονομική). Κάνοντας χρήση της αγοραστικής δύναμής τους για να επιλέξουν αγαθά και υπηρεσίες τα οποία έχουν θετικά κοινωνικά αποτελέσματα, μπορούν να συμβάλουν σημαντικά στη βιώσιμη ανάπτυξη. Για ορισμένα προϊόντα, έργα και υπηρεσίες, ο αντίκτυπος μπορεί να είναι ιδιαίτερα σημαντικός, καθώς οι αγοραστές του δημόσιου τομέα ελέγχουν μεγάλο μερίδιο της αγοράς σε τομείς όπως τα τεχνικά έργα, η υγειονομική περίθαλψη και οι μεταφορές.

**3) Στόχος των ΚΥΔΣ:** Στο πλέον βασικό επίπεδο, οι ΚΥΔΣ αποσκοπούν στη διασφάλιση της συμμόρφωσης με τις νομικές υποχρεώσεις στον κοινωνικό τομέα. Οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις απαιτούν από τα κράτη μέλη της ΕΕ να λαμβάνουν «κατάλληλα μέτρα» για να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς συμμορφώνονται με το εφαρμοστέο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, τις συλλογικές συμβάσεις και τις διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου κατά την εκτέλεση δημόσιων συμβάσεων.<sup>11</sup>

Πέραν των βασικών, σκοπός των ΚΥΔΣ είναι η επίτευξη θετικών κοινωνικών αποτελεσμάτων στις δημόσιες συμβάσεις. Προβαίνοντας στις αγορές τους με σύνεση, οι αγοραστές του δημόσιου τομέα μπορούν να προαγάγουν ευκαιρίες απασχόλησης, την αναβάθμιση και απόκτηση νέων δεξιοτήτων του εργατικού δυναμικού, την αξιοπρεπή εργασία, την κοινωνική ένταξη, την ισότητα των φύλων και την απαγόρευση των διακρίσεων, την προσβασιμότητα, τον σχεδιασμό για όλους και το ηθικό εμπόριο, καθώς και να επιδιώξουν την επίτευξη ευρύτερης συμμόρφωσης προς τα κοινωνικά πρότυπα. Οι κοινωνικές παράμετροι μπορούν να συνδυαστούν με πράσινα και κυκλικά κριτήρια και δημόσιες συμβάσεις καινοτομίας για μια πιο ολοκληρωμένη προσέγγιση της βιωσιμότητας στις δημόσιες συμβάσεις. Η βελτίωση του επαγγελματισμού και της στήριξης των αγοραστών του δημόσιου τομέα μπορεί να διευκολύνει σημαντικά την επιτυχή χρήση κοινωνικών παραμέτρων και την ενσωμάτωσή τους σε άλλους παράγοντες που σχετίζονται με τη βιωσιμότητα και την ποιότητα.

Στόχος των ΚΥΔΣ είναι να αντιμετωπίσουν τον αντίκτυπο που έχουν στην κοινωνία τα αγαθά, οι υπηρεσίες και τα έργα που αγοράζει ο δημόσιος τομέας. Στο πλαίσιο αυτό, αναγνωρίζεται ότι οι αγοραστές του δημόσιου τομέα **δεν ενδιαφέρονται απλώς να αγοράσουν στη χαμηλότερη τιμή ή με την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής**, αλλά και να διασφαλίσουν ότι οι δημόσιες συμβάσεις αποφέρουν κοινωνικά οφέλη και αποτρέπουν ή μετριάζουν τις δυσμενείς κοινωνικές επιπτώσεις κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους επιδιωκόμενους κοινωνικούς στόχους

<sup>10</sup>. Βλ. European Commission, Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, Tepper, P., McLennan, A., Hirt, R., et al., Making socially responsible public procurement work : 71 good practice cases, Publications Office, 2020, σ. 4, <https://data.europa.eu/doi/10.2826/844552>. Για μεγαλύτερη ανάλυση, βλ. Ανακοίνωση C(2021) 3573 final, σ. 10-15.

<sup>11</sup>. Βλ. και άρθρο 130§1, Ν. 4412/2016.

καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων, υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί δεν εισάγουν διακρίσεις και συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Στην Ευρωπαϊκή Ένωση, οι ΚΥΔΣ πρέπει να εκτελούνται σύμφωνα με τις οδηγίες του 2014 για τις δημόσιες συμβάσεις και τις αρχές που κατοχυρώνονται στη Συνθήκη ΕΕ και στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, καθώς και σε διεθνείς συμφωνίες, όπως η συμφωνία του ΠΟΕ περί δημοσίων συμβάσεων προμηθειών (ΣΔΣ) και οι διμερείς συμφωνίες ελεύθερων συναλλαγών με κεφάλαια για τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρίες (UNCRPD).

Η προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων προσβάσιμων από όλους, συμπεριλαμβανομένων των ατόμων με αναπηρία, αποτελεί θεμελιώδη πτυχή των ΚΥΔΣ και είναι υποχρεωτική στις δημόσιες συμβάσεις. Στο άρθρο 42 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στο άρθρο 60 παράγραφος 1 της οδηγίας 2014/25/ΕΚ αναφέρεται ότι: οι «τεχνικές προδιαγραφές καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες». Οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις απαιτούν, επίσης, τον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων που έχουν καταδικαστεί τελεσίδικα για παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, ενώ η συμμόρφωση με τις θεμελιώδεις συμβάσεις της ΔΟΕ θα πρέπει να ελέγχεται από όλους τους αγοραστές του δημόσιου τομέα.

Ως εκ τούτου, έχει ζωτική σημασία οι αγοραστές του δημόσιου τομέα να μπορούν να αξιοποιήσουν πλήρως την ευελιξία των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις, ώστε να διασφαλιστεί ότι οι πόροι αυτοί θα χρησιμοποιηθούν για την επίτευξη του μέγιστου δυνατού θετικού κοινωνικού και οικονομικού αντικτύπου για τις κοινότητές τους. Η απομάκρυνση από τη λογική των χαμηλότερων τιμών και η εισαγωγή παραμέτρων σχετικά με την κοινωνική ενσωμάτωση, την ισότητα, τη δίκαιη και χωρίς αποκλεισμούς απασχόληση και τον ηθικό εφοδιασμό έχουν καίρια σημασία για τη μεγιστοποίηση του αποτελέσματος ανάκαμψης αυτών των πόρων.

Οι οργανώσεις της κοινωνικής οικονομίας και οι κοινωνικές επιχειρήσεις μπορούν να συμβάλουν στην παροχή των ευκαιριών απασχόλησης και κοινωνικής ένταξης που αναφέρονται ανωτέρω, παρέχοντας κοινωνικά οφέλη από τις δαπάνες σας. Για παράδειγμα, οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις παρέχουν το πεδίο για την προώθηση της κοινωνικής ένταξης μέσω της **κατ' αποκλειστικότητα ανάθεσης** συμβάσεων σε κοινωνικές επιχειρήσεις ένταξης στην εργασία ή σε φορείς που απασχολούν τουλάχιστον κατά 30 % άτομα με αναπηρία ή μειονεκτούντες εργαζομένους προστατευόμενα εργαστήρια. Ενθαρρύνουν επίσης τους αγοραστές του δημόσιου τομέα να εξετάσουν το ενδεχόμενο διαίρεσης των συμβάσεων σε τμήματα, τα οποία μπορεί να είναι πιο προσβάσιμα από οργανώσεις της κοινωνικής οικονομίας και κοινωνικές επιχειρήσεις.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup>. Βλ. Ανακοίνωση C(2021) 3573 final, σ. 8-9 και 15-17. Η νομοθεσία της ΕΕ επηρεάζει πολλαπλώς τις ΚΥΔΣ. Ενδεικτικά αναφέρονται: Οδηγία 2006/54/ΕΚ για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης. Κανονισμός 492/2011 που αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στο εσωτερικό της Ένωσης. Οδηγία 2000/43 περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής. Οδηγία 2000/78 για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία. Οδηγία 92/85 σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη

**4) Βασικά στοιχεία για τις ΚΥΔΣ:** Οι ΚΥΔΣ περνούν από διάφορα στάδια, τα οποία έχουν ως εξής:

- A) Οργανωτική στρατηγική για τις κοινωνικές αγορές,
- B) προσδιορισμός των αναγκών και σχεδιασμός των δημόσιων συμβάσεων,
- Γ) η διαδικασία σύναψης συμβάσεων και
- Δ) καθορισμός και εκτέλεση των όρων της σύμβασης.

Ακολουθούν κάποιες βασικές πληροφορίες για κάθε ένα από αυτά:

**A) Η οργανωτική στρατηγική για τις κοινωνικές αγορές** περιλαμβάνει συγκεκριμένα υποστάδια<sup>13</sup>:

i) Τοποθέτηση των ΚΥΔΣ στην ατζέντα: Με άλλα λόγια ανάδειξη των οφελών και των ευκαιριών που προσφέρουν οι ΚΥΔΣ και αντιμετώπιση των προκλήσεων και ανησυχιών που προκαλούν, π.χ., ανησυχίες των στελεχών και των αρμοδίων για τον προϋπολογισμό, το εκτιμώμενο πρόσθετο κόστος και τους πόρους που απαιτούνται για τις κοινωνικές αγορές.

ii) Καθορισμός των στόχων: Ξεκινάμε προσδιορίζοντας τους υφιστάμενους στόχους (π.χ., κοινωνική ένταξη), χαρτογραφούμε τις ήδη θεσπισμένες πολιτικές για τις δημόσιες συμβάσεις (π.χ., πολιτική για πράσινες ή βιώσιμες δημόσιες συμβάσεις) και προσδιορίζουμε ευκαιρίες ευθυγράμμισης των ΚΥΔΣ με τους εν λόγω στόχους. Έτσι εντοπίζουμε τους κοινωνικούς στόχους με τη μεγαλύτερη συνάφεια. Η σύνδεση στόχων ΚΥΔΣ με υφιστάμενες πολιτικές και προτεραιότητες συμβάλει στη νομιμοποίηση των αγορών κοινωνικού χαρακτήρα και αυξάνει την προσοχή και τους πόρους που διατίθενται για τις ΚΥΔΣ.

iii) Διαβουλεύσεις με ενδιαφερόμενα μέρη<sup>14</sup>: Η διαβούλευση είναι πολύτιμη σε όλα τα στάδια της χάραξης στρατηγικής, από την αρχική συμφωνία των γενικών στόχων έως τον καθορισμό επιμέρους στόχων, την εφαρμογή και την παρακολούθηση των ΚΥΔΣ. Μια οργανωτική προσέγγιση των ΚΥΔΣ είναι πειστική, μόνον εάν τα ενδιαφερόμενα

---

βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεγώνων και γαλουχουσών εργαζομένων. Οδηγία 2010/41/ΕΕ για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών που ασκούν αυτοτελή επαγγελματική δραστηριότητα. Οδηγία 2008/104 περί της εργασίας μέσω εταιρείας προσωρινής απασχόλησης. Οδηγία 1999/70 σχετικά με τη συμφωνία πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου που συνήφθη από τη CES, την UNICE και το CEEP. Τα τελευταία χρόνια οι Ευρωπαίοι κοινωνικοί εταίροι (συνδικαλιστικές οργανώσεις και οργανώσεις εργοδοτών) έχουν καταρτίσει αρκετούς οδηγούς ανά κλάδο για την εξασφάλιση της βέλτιστης αξίας, συχνά με την οικονομική υποστήριξη της Επιτροπής. Αφορούν υπηρεσίες τροφοδοσίας βάσει σύμβασης, ιδιωτικές υπηρεσίες ασφάλειας και υπηρεσίες βιομηχανικού καθαρισμού. Υπογραμμίζουν τα οφέλη της προμήθειας υπηρεσιών με βάση κριτήρια ποιότητας και την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Σχετικά παραδείγματα είναι ο Ευρωπαϊκός πυλώνας κοινωνικών δικαιωμάτων (2017 - καθορίζει αρχές για μια πιο δίκαιη και χωρίς αποκλεισμούς Ευρωπαϊκή Ένωση, θέτοντας τις κοινωνικές προτεραιότητες στο επίκεντρο της ευρωπαϊκής ατζέντας), η Οδηγία 2019/1152 για διαφανείς και προβλέψιμους όρους εργασίας, η Οδηγία 2019/1158 σχετικά με την ισορροπία μεταξύ επαγγελματικής και ιδιωτικής ζωής για τους γονείς και τους φροντιστές και η Οδηγία 2019/882 σχετικά με τις απαιτήσεις προσβασιμότητας προϊόντων και υπηρεσιών - ευρωπαϊκή πράξη για την προσβασιμότητα (ΕΠΠ).

<sup>13</sup>. Βλ. αναλυτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής, «Κοινωνικές αγορές», ό.π., σ. 27-38.

<sup>14</sup>. Ενδιαφερόμενα μέρη είναι π.χ., οι εργαζόμενοι, η κοινωνία των πολιτών, οι κοινωνικοί εταίροι (οργανώσεις εργοδοτών - συνδικαλιστικές οργανώσεις) οι επιχειρήσεις κ.ο.κ..

μέρη κατανοούν τη φύση της πρόκλησης, τον ρόλο τους στη λύση και τον θετικό αντίκτυπο που μπορούν να έχουν οι ενέργειές τους.

iv) Εκτίμηση κινδύνων, ιεράρχηση συμβάσεων και καθορισμός στόχων: Λόγω των περιορισμένων πόρων των περισσότερων αγοραστών του δημόσιου τομέα, δεν είναι δυνατή η ταυτόχρονη αντιμετώπιση όλων των κοινωνικών ζητημάτων σε όλα τα προϊόντα και τις υπηρεσίες. Επιπλέον, δεν έχουν όλα τα προϊόντα και οι υπηρεσίες το ίδιο επίπεδο κοινωνικού αντικτύπου και κινδύνου. Ως εκ τούτου, μπορεί να έχει νόημα να δοθεί προτεραιότητα σε προμήθειες, όπου οι ΚΥΔΣ μπορούν να έχουν τον μεγαλύτερο αντίκτυπο στους κοινωνικούς στόχους που έχουμε ορίσει.

v) Ενσωμάτωση των ΚΥΔΣ στις διαδικασίες και τις πολιτικές σύναψης συμβάσεων: Λαμβάνονται υπόψη το νομικό, θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο, η δομή διαχείρισης, η ανάθεση αρμοδιοτήτων, η πρόσβαση σε εμπειρογνώσια και η διαθεσιμότητα επαγγελματικών ικανοτήτων και πόρων.

vi) Παρακολούθηση και επανεξέταση της προόδου: Σημαίνει τη συλλογή δεδομένων σχετικά με τις επιδόσεις των ΚΥΔΣ (δημιουργία συστήματος παρακολούθησης, που μετρά την πρόοδο προς την επίτευξη των στόχων και ποικίλλουν από απλές βάσεις δεδομένων έως εξειδικευμένα συστήματα ενσωματωμένα στις πλατφόρμες ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων) και την επανεξέταση και βελτίωση των ΚΥΔΣ. Έτσι διασφαλίζονται η πρόοδος προς την επίτευξη των στόχων και η επιθυμητή συμβολή των δράσεων στην επίτευξη των στόχων.

## **B) Προσδιορισμός των αναγκών και σχεδιασμός των δημόσιων συμβάσεων.<sup>15</sup>**

Περιλαμβάνει τα εξής υποστάδια:

i) Ο ρόλος της αξιολόγησης των αναγκών στις ΚΥΔΣ, με την οποία είναι δυνατό να εξοικονομηθούν χρήματα, καθώς και να δημιουργηθούν κοινωνικά οφέλη. Διασφαλίζεται η ύπαρξη πραγματικής ζήτησης για κάποια προμήθεια, προσδιορίζονται οι τρόποι ικανοποίησης αυτής της ανάγκης με τον πλέον υπεύθυνο από κοινωνική άποψη τρόπο και γίνεται δυνατή μια πιο ευέλικτη και δυνητικά οικονομικά αποδοτική απόκριση από την αγορά. Κατόπιν υπάρχει διαβούλευση με τους χρήστες της προμήθειας (οι χρήστες ενός προϊόντος, μιας υπηρεσίας ή ενός έργου συχνά δεν είναι οι ίδιοι άνθρωποι που το αγοράζουν) μέσω, π.χ., διαβουλεύσεων, ερωτηματολογίων, διαδικτυακής έρευνας, προσκλήσεων σε συνεδρίαση, επιδείξεις προμηθευτών κοκ. Τέλος, με βάση τις πληροφορίες που συγκεντρώθηκαν από τους χρήστες, συντάσσεται μια δήλωση αναγκών, όπου περιγράφεται ο λόγος της αγοράς και λαμβάνονται υπόψη τυχόν εναλλακτικές λύσεις αντί της αγοράς.

ii) Διάλογος με την αγορά: Μέσω αυτού μπορεί να εντοπιστούν πιθανοί προσφέροντες και λύσεις με θετικό κοινωνικό αντίκτυπο, να συμβάλουμε στην ανάπτυξη ικανοτήτων στην αγορά για την κάλυψη κοινωνικών αναγκών και στον σχεδιασμό των διαδικασιών προμήθειας και σύναψης συμβάσεων, ώστε τα κοινωνικά κριτήρια να είναι συναφή, να συνδέονται με το αντικείμενο, να είναι εφικτά και να μην εισάγουν διακρίσεις, να μπορέσουν οι ενδιαφερόμενοι ανάδοχοι να υποβάλλουν προσφορές με ισχυρά κοινωνικά στοιχεία και να υπάρξει ανατροφοδότηση σ' αυτούς μετά τη διαδικασία.

<sup>15</sup>. Βλ. αναλυτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής, «Κοινωνικές αγορές», ό.π., σ. 42-60.

Διάλογος πρέπει να υπάρχει και κατά τη διάρκεια αλλά και μετά τη διαδικασία ανάθεσης. Έχει ιδιαίτερη σημασία να διεξάγεται με τρόπο, ώστε να μην δίνεται κάποιο αθέμιτο πλεονέκτημα σε κάποιο ανάδοχο ή να φέρνει σε μειονεκτική θέση έναν ή περισσότερους προμηθευτές, ενώ πρέπει να προστατεύονται τα πνευματικά δικαιώματα ή οι εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες ενός προμηθευτή.

iii) Επιλογή είδους σύμβασης: Πρέπει να επιλεγεί το μέγεθος και η διάρκεια της σύμβασης, αν θα διαιρεθεί σε τμήματα<sup>16</sup> και αν θα είναι συμφωνία-πλαίσιο<sup>17</sup> ή εφάπαξ σύμβαση.

iv) Επιλογή διαδικασίας: Υπάρχουν διάφορες εναλλακτικές, όπως η ανοικτή διαδικασία (μπορεί να υποβάλλει προσφορά οποιοσδήποτε προμηθευτής), η κλειστή διαδικασία (επιλέγονται τουλάχιστον 5 ανάδοχοι για να υποβάλουν προσφορές βάσει αντικειμενικών κριτηρίων), η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση (επιλέγονται τουλάχιστον 3 ανάδοχοι για να υποβάλουν προσφορές βάσει αντικειμενικών κριτηρίων), ο ανταγωνιστικός διάλογος (επιλέγονται τουλάχιστον 3 υποψήφιοι για την παροχή λύσεων βάσει περιγραφής των απαιτήσεων του δημόσιου αναθέτοντα) και η σύμπραξη καινοτομίας (επιλέγονται τουλάχιστον 3 υποψήφιοι για την ανάπτυξη και την παροχή αγαθών ή υπηρεσιών που δεν υπάρχουν ακόμη στην αγορά, με χρήση μιας συμβατικής δομής διαδοχικών φάσεων).<sup>18</sup>

v) Καθορισμός και αμφισβήτηση προδιαγραφών: Οι προδιαγραφές μπορούν να καθορίσουν το πεδίο εφαρμογής των ΚΥΔΣ σε μια δεδομένη σύμβαση, καθώς και να επηρεάσουν το πεδίο του ανταγωνισμού, άρα είναι ζωτικής σημασίας να οριστούν σωστά. Ένας τρόπος για να γίνει αυτό είναι να δοθεί η δυνατότητα στα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τα σχόλιά τους για τα σχέδια των προδιαγραφών στο πλαίσιο της διαβούλευσης με την αγορά. Εξίσου χρήσιμη μπορεί να είναι και μια εσωτερική διαδικασία αμφισβήτησης προδιαγραφών.

vi) Χρήση προαιρετικών πεδίων στα τυποποιημένα έντυπα: Από τις 25/10/2023 οι αγοραστές του δημόσιου τομέα θα πρέπει να συμπληρώνουν τα νέα και επικαιροποιημένα τυποποιημένα έντυπα (ηλεκτρονικά έντυπα), τα οποία θα τους επιτρέπουν να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τη χρήση κοινωνικών παραμέτρων και κριτηρίων προσβασιμότητας στις δημόσιες συμβάσεις τους. Τα έντυπα θα περιλαμβάνουν προαιρετικό πεδίο, στο οποίο μπορεί να δηλωθεί ότι επιδιώκουμε έναν κοινωνικό στόχο μέσω της σύμβασης. Με τον τρόπο αυτό εξυπηρετείται η συλλογή ακριβέστερων δεδομένων και στην ανάλυση της χρήσης των ΚΥΔΣ στη χώρα μας και σε ολόκληρη την ΕΕ. Σε αντίθεση με τα προηγούμενα τυποποιημένα έντυπα, σκοπός των ηλεκτρονικών εντύπων είναι να συμπληρώνονται αυτόματα, σε μεγάλο βαθμό, από τα συστήματα ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων, όχι από τους χρήστες, γεγονός που

---

<sup>16</sup>. Η διαίρεση μιας σύμβασης σε τμήματα μπορεί να διασφαλίσει ότι μπορούν να συμμετέχουν και μικρότεροι φορείς της κοινωνικής οικονομίας (π.χ., κοινωνικές επιχειρήσεις), που πιθανώς δεν μπορούν να εκπληρώσουν όλες τις πτυχές μιας μεγάλης σύμβασης. Εννοείται ότι δεν πρέπει να περιορίζεται ο ανταγωνισμός, να μην καταστεί η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη ή δαπανηρή, ή να υπονομεύεται η εκτέλεση της σύμβασης μέσω της ανάγκης συντονισμού των διαφόρων αναδόχων για τα τμήματα.

<sup>17</sup>. Η συμφωνία-πλαίσιο μπορεί να συναφθεί με έναν ή περισσότερους φορείς και καθιστά δυνατή την ανάθεση πολλαπλών συμβάσεων χωρίς την επανάληψη ολόκληρης της διαδικασίας.

<sup>18</sup>. Η οδηγία 2014/24/ΕΕ ορίζει ότι η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση και ο ανταγωνιστικός διάλογος μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνο σε ειδικές περιπτώσεις

μειώνει σημαντικά τον διοικητικό φόρτο. Τα ηλεκτρονικά έντυπα μπορούν να προσαρμόζονται ανάλογα με τις εθνικές ανάγκες.

**Γ) Η διαδικασία σύναψης συμβάσεων.**<sup>19</sup> Αποτελείται από τα κάτωθι:

i) Ορισμός του αντικειμένου και καθορισμός σχετικών κανόνων: Ο καθορισμός του αντικειμένου της σύμβασης έχει θεμελιώδη σημασία για τον προσδιορισμό των σχετικών ευκαιριών εφαρμογής κοινωνικών κριτηρίων στο πλαίσιο της διαδικασίας υποβολής προσφορών. Συνήθως λαμβάνει τη μορφή σύντομης περιγραφής των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που σκοπεύουμε να αγοράσουμε. Λόγου χάρη, ζητείται να διαθέτουν οι προσφέροντες σήματα/πιστοποίηση τρίτων για όλα τα προϊόντα τους (και εκείνων που δεν αγοράζονται), ή να προσλαμβάνουν εργαζόμενους σε μειονεκτική θέση καθ' όλη τη διάρκεια των δραστηριοτήτων τους (όχι μόνο για τη συγκεκριμένη σύμβαση), ή να διαθέτουν συνολική πολιτική Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης (ΕΚΕ), ή πριμοδοτούνται προσφέροντες που συμφωνούν να προβούν σε φιланθρωπική δωρεά ή να στηρίζουν έργο που δεν σχετίζεται με την ανατεθείσα σύμβαση.

ii) Απλοποιημένο καθεστώς: Για ορισμένες υπηρεσίες —ιδιαίτερα εκείνες που αφορούν κοινωνικές, υγειονομικές, εκπαιδευτικές και κοινοτικές δραστηριότητες— ισχύουν χωριστοί κανόνες. Από τη φύση τους, οι υπηρεσίες αυτές έχουν γενικά περιορισμένο διασυνοριακό ενδιαφέρον, ενώ είναι οργανωμένες με διαφορετικούς τρόπους σε ολόκληρη την ΕΕ. Έτσι, θεσπίστηκε χωριστό «απλοποιημένο καθεστώς», όπου ισχύουν μόνο οι βασικές αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και η απαίτηση δημοσίευσης προκήρυξης για τη σύμβαση και ανακοίνωσης της ανάθεσής της, ενώ οι διαδικασίες ανάθεσης είναι πιο ευέλικτες.<sup>20</sup>

iii) Αναθέσεις κατ' αποκλειστικότητα (μέγιστη διάρκεια 3 έτη): Τα κράτη μέλη μπορούν να παραχωρούν κατ' αποκλειστικότητα το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων σε προστατευόμενα εργαστήρια και οικονομικούς φορείς που έχουν ως κύριο σκοπό την κοινωνική και επαγγελματική ένταξη ατόμων με αναπηρίες ή μειονεκτούντων ατόμων (τουλάχιστον το 30 % των εργαζομένων πρέπει να είναι τέτοια άτομα). Είναι επίσης δυνατή η κατ' αποκλειστικότητα ανάθεση ορισμένων μόνο τμημάτων μιας σύμβασης. Τα κράτη μέλη έχουν στη διάθεσή τους χωριστή δυνατότητα ανάθεσης κατ' αποκλειστικότητα για ορισμένες υπηρεσίες που καλύπτονται από το απλοποιημένο καθεστώς (π.χ., σε μια ΜΚΟ που προωθεί τον αλφαριθμητισμό και επιθυμεί να υποβάλει προσφορά για την παροχή μαθημάτων αλφαριθμητισμού ενηλίκων).<sup>21</sup>

iv) Τεχνικές προδιαγραφές: Εξηγείται επακριβώς στην αγορά τι ζητείται προς αγορά και μπορεί να περιλαμβάνουν κοινωνικές πτυχές, όταν αυτές αποτελούν ουσιώδες μέρος των παραδοτέων. Υπάρχουν διάφοροι τρόποι για τη διατύπωση των προδιαγραφών, π.χ., με τη χρήση αναγνωρισμένων ευρωπαϊκών, διεθνών ή εθνικών

<sup>19</sup>. Βλ. αναλυτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής, «Κοινωνικές αγορές», ό.π., σ. 61-96.

<sup>20</sup>. Πλήρης κατάλογος καλυπτομένων υπηρεσιών βρίσκεται στις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις ([http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/index_en.html)).

<sup>21</sup>. Στη χώρα μας έχουμε τις κατ' αποκλειστικότητα ανατιθέμενες συμβάσεις για την εργασιακή ένταξη – άρθρο 20 Ν. 4412/2016 και την εφαρμογή ειδικού καθεστώτος ανάθεσης για δημόσιες συμβάσεις με αντικείμενο κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες – άρθρα 5 και 107-110 Ν. 4412/2016.

προτύπων, απαιτήσεων επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή συνδυασμού των προσεγγίσεων αυτών. Ισχύει κι εδώ όσα αναφέρθηκαν παραπάνω στο (i), δηλαδή ίση πρόσβαση, όχι εμπόδια, όχι πλεονεκτική ή μειονεκτική θέση.

ν) Συμμόρφωση με το κοινωνικό και εργατικό δίκαιο και με τις συλλογικές συμβάσεις.<sup>22</sup>

vi) Κριτήρια αποκλεισμού<sup>23</sup>: Ορισμένοι φορείς δεν θα πρέπει να είναι επιλέξιμοι λόγω σοβαρών εγκληματικών ή αντιδεοντολογικών πρακτικών. Επίσης οι τεκμηριωμένες παραβιάσεις της ΕΚΕ ή οι ελλειπείς προηγούμενες επιδόσεις μπορεί να αποτελούν λόγους αποκλεισμού. Οι λόγοι αποκλεισμού διακρίνονται σε δύο κατηγορίες: υποχρεωτικοί (που πρέπει να ισχύουν σε όλους τους διαγωνισμούς) και προαιρετικοί (το δημόσιο μπορεί να επιλέξει κάποιους, ή αυτό επιβάλλεται από την εθνική νομοθεσία).

vii) Κριτήρια επιλογής και ανάθεσης<sup>24</sup>: Τα κριτήρια επιλογής βοηθούν να εντοπίσουμε εκείνους που είναι οι πλέον κατάλληλοι για την εκπλήρωση των κοινωνικών πτυχών της σύμβασης, όπως οικονομική επάρκεια, αποδεδειγμένη ειδική πείρα στην αντιμετώπιση σχετικών με τη σύμβαση κοινωνικών ζητημάτων, επιτυχής ολοκλήρωση παρομοίων προηγούμενων συμβάσεων κ.ο.κ.). Τα κριτήρια ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αλλά και ευρύ φάσμα ποιοτικών και συναφών με το κόστος κριτηρίων. Οι κοινωνικές πτυχές είναι εντός κριτηρίων ανάθεσης, μαζί με την προσβασιμότητα και τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. Τα κοινωνικά κριτήρια ανάθεσης εξυπηρετούν ως ισχυρό μήνυμα στην αγορά σχετικά με τη σημασία αυτών των πτυχών της σύμβασης.<sup>25</sup> Όσον αφορά στη διατύπωσή τους, ισχύουν οι ίδιες απαιτήσεις διαφάνειας όπως και για τα άλλα κριτήρια ανάθεσης.

viii) Αξιολόγηση προσφορών και επαλήθευση δεσμεύσεων: Ισχύουν πάντα οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, πλην όμως υιοθετείται διαφορετική προσέγγιση όσον αφορά στη διαδικασία αξιολόγησης, π.χ., συμπερίληψη κοινωνικών εταίρων, εκπροσώπων χρηστών ή άλλων εμπειρογνομόνων στην επιτροπή αξιολόγησης (αν δεν υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων). Σε όλες τις διαδικασίες που υπάρχουν κοινωνικά κριτήρια, πρέπει να επαληθεύονται οι ισχυρισμοί των προσφερόντων, π.χ., μέσω χρήσης πιστοποιήσεων και σημάτων τρίτων.<sup>26</sup>

Αν υπάρχουν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, πρέπει να διερευνώνται και να ζητώνται εξηγήσεις από τον προσφέροντα σχετικά με την τιμολόγησή της. Κυρίως ελέγχεται μια τιμολόγηση που δεν φαίνεται να καλύπτει το βασικό κόστος της εκπλήρωσης των απαιτήσεων του διαγωνισμού, ή είναι σημαντικά χαμηλότερη από το μέσο κόστος

<sup>22</sup>. Βλ. και άρθρο 130§1, Ν. 4412/2016.

<sup>23</sup>. Βλ. και άρθρα 73 και 74, Ν. 4412/2016.

<sup>24</sup>Βλ. και άρθρα 75, 76, 77 και 86, Ν. 4412/2016.

<sup>25</sup>. Το άρθρο 130§2, 3 του Ν. 4412/2016 μιλά για ειδικούς όρους εκτέλεσης, που μπορούν να περιλαμβάνουν οικονομικές, περιβαλλοντικές, κοινωνικές παραμέτρους ή παραμέτρους που αφορούν την καινοτομία και την απασχόληση. Οι κοινωνικές παράμετροι αφορούν κυρίως: α) την απασχόληση εργαζομένων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού κατά την έννοια του άρθρου 1§4 του ν. 4019/2011 (για την ΚΑΛΟ), β) τη διευκόλυνση της κοινωνικής ή/και εργασιακής ένταξης ατόμων που προέρχονται από ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού, γ) την καταπολέμηση των διακρίσεων ή/και δ) την προαγωγή της ισότητας ανδρών και γυναικών. Πέραν αυτού βλέπουμε την παρουσία «κοινωνικών ρητρών» στις δημόσιες συμβάσεις στο άρθρο 18, Ν. 4412/2016.

<sup>26</sup>. Βλ. και άρθρο 56, Ν. 4412/2016.



άλλων προσφορών ή από την προσφορά με την αμέσως επόμενη χαμηλότερη τιμή. Μπορεί να ζητηθεί από τον προσφέροντα να επιβεβαιώσει τη συμμόρφωσή του με την ισχύουσα κοινωνική και εργατική νομοθεσία και τις συλλογικές συμβάσεις, όπως ορίζεται στην «κοινωνική και περιβαλλοντική ρήτρα».<sup>27</sup> Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης, η προσφορά πρέπει να απορρίπτεται. Εάν μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή επειδή ο προσφέρων έχει λάβει κρατική ενίσχυση, η προσφορά μπορεί να απορριφθεί αποκλειστικά για τον λόγο αυτόν, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα, εάν δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, ότι η εν λόγω ενίσχυση ήταν σύμφωνη με την εσωτερική αγορά. Το φαινόμενο ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών παρατηρείται κυρίως σε προσφορές από χώρες εκτός της ΕΕ.

**Δ) Καθορισμός και εκτέλεση των όρων της σύμβασης.**<sup>28</sup> Παρατηρούμε τις παρακάτω πτυχές:

i) Υλοποίηση των δεσμεύσεων για τις ΚΥΔΣ: Είναι σημαντικό να εφιστάται η προσοχή των προσφερόντων στις κοινωνικές προϋποθέσεις που περιλαμβάνονται στη σύμβαση, στην παρακολούθηση που θα διενεργείται και στις συνέπειες της μη συμμόρφωσης. Γι' αυτό κατά τη διάρκεια της διαδικασίας υποβολής προσφορών, συμπεριλαμβάνονται προτεινόμενοι όροι σύμβασης στα έγγραφα της προμήθειας υπό μορφή σχεδίου και οι προσφέροντες καλούνται να υποβάλουν παρατηρήσεις ή επισημάνσεις στους όρους. Πρέπει να είμαστε βέβαιοι ότι οι προσφέροντες μπορούν να εκπληρώσουν τυχόν ειδικές κοινωνικές πτυχές της σύμβασης, και ότι οι όροι αυτοί τηρούνται και από τυχόν υπεργολάβους. Τελικό βήμα για την υλοποίηση των δεσμεύσεων στο πλαίσιο των ΚΥΔΣ είναι να διασφαλιστεί ότι οι άμεσα εμπλεκόμενοι στην εκτέλεση της σύμβασης —και από τις δύο πλευρές— γνωρίζουν τις κοινωνικές ρήτρες.

ii) Όροι εκτέλεσης της σύμβασης: Για να είναι αποτελεσματικοί οι όροι εκτέλεσης της σύμβασης, θα πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, χωρίς περιττή νομική ορολογία, να είναι επαρκώς συγκεκριμένοι, με καθορισμένα χρονοδιαγράμματα και παραδοτέα, να ανατίθενται σε συγκεκριμένο μέρος ή άτομο και να συνοδεύονται από κατάλληλα μέσα έννομης προστασίας σε περίπτωση μη εκτέλεσης, όπως χρηματικές ποινές ή διορθωτικά μέτρα.

iii) Παρακολούθηση της συμμόρφωσης: Η σύμβαση πρέπει οπωσδήποτε να προβλέπει επίσημους μηχανισμούς για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης του αναδόχου. Η κατάλληλη μορφή παρακολούθησης θα εξαρτηθεί από διάφορους παράγοντες, όπως τη φύση των κοινωνικών ρητρών, π.χ. αν αφορούν την αλυσίδα εφοδιασμού ή τους τελικούς χρήστες, την εμπειρία και των δύο μερών στην εφαρμογή αυτών των ρητρών, το επίπεδο εμπιστοσύνης και επικοινωνίας μεταξύ των μερών, τους πόρους και την ικανότητα αποτελεσματικής παρακολούθησης των επιδόσεων και τη διαθεσιμότητα κατάλληλων τρίτων μερών που θα συνδράμουν στην παρακολούθηση. Αν υπάρξει τυχόν υπεργολαβία, η σύμβαση διασφαλίζει ότι οι κοινωνικές υποχρεώσεις τηρούνται από τους υπεργολάβους, ότι υπάρχει συνεχής συμμόρφωση με αυτές, ότι οι υπεργολάβοι φέρουν αυτοτελή ευθύνη, ενώ πρέπει να προβλέπονται όροι που

<sup>27</sup>. Άρθρο 18 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, άρθρο 36 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και άρθρο 30 παράγραφος 3 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

<sup>28</sup>. Βλ. αναλυτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής, «Κοινωνικές αγορές», ό.π., σ. 97-115.

υποχρεώνουν τον κύριο ανάδοχο να αναφέρει την εκ μέρους του έγκαιρη πληρωμή των υπεργολάβων.

iv) Αντιμετώπιση προβλημάτων: πρέπει στη σύμβαση να προβλέπονται εργαλεία που θα αντιμετωπίζουν τυχόν προβλήματα που ανακύπτουν κατά την εκτέλεσή της, όπως, λόγου χάρη, κλήση του αναδόχου για εξηγήσεις και απάντησή του εντός καθορισμένου χρονικού διαστήματος, εξέταση και προσπάθεια επίλυσης του προβλήματος σε ανώτερο επίπεδο (Γενικός Γραμματέας Υπουργείου-Διοικητικό Συμβούλιο, διαμεσολάβηση), χρηματικές ποινές, σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης και καταγγελία, όταν διαπιστώνεται ότι ίσχυε ένας από τους λόγους υποχρεωτικού αποκλεισμού του αναδόχου τη στιγμή της ανάθεσης της σύμβασης. Οι δυνατότητες αυτές πρέπει να ισχύουν και σε περίπτωση παραβίασης και άλλων κοινωνικών ρητρών. Επίσης, μπορεί να προβλέπεται η ανάθεση της σύμβασης σε άλλον προσφέροντα που πληροί τα κριτήρια και όποια άλλα μέσα έννομης προστασίας είναι διαθέσιμα βάσει της εθνικής νομοθεσίας.

Είναι σημαντικό να τονίσουμε ότι για να είναι επιτυχείς οι ΚΥΔΣ, οι αγοραστές του δημόσιου τομέα πρέπει να διδαχθούν από τη δική τους εμπειρία και από την εμπειρία των άλλων. Αυτό μπορεί να γίνει μόνο όταν τα αποτελέσματα των ΚΥΔΣ — συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων στις οποίες έχουν ανακύψει προβλήματα— τεκμηριώνονται και κοινοποιούνται. Πρέπει να υπάρχει διοργάνωση εκδηλώσεων, συμμετοχή σε εθνικά ή ευρωπαϊκά δίκτυα και έργα, δημοσίευση εκθέσεων ή περιπτωσιολογικών μελετών, ανατροφοδότηση από χρήστες για τον τρόπο με τον οποίο η σύμβαση κάλυψε συνολικά τις ανάγκες τους και για το αν τα μέτρα που ελήφθησαν για την αντιμετώπισή τους ήταν επαρκή. Η αξιολόγηση των ΚΥΔΣ, είτε πραγματοποιείται επίσημα είτε ανεπίσημα, δημιουργεί μια βάση αναφοράς για μελλοντικές συμβάσεις. Η επικοινωνία και ο διαμοιρασμός εμπειριών είναι ο βασικός τρόπος να εκμεταλλεύεται κάθε κράτος μέλος τις καλές πρακτικές που αναπτύσσονται στα υπόλοιπα για τις ΚΥΔΣ.

**5) Παράδειγμα ΚΥΔΣ:**<sup>29</sup> Προκειμένου να καταδειχθεί η σημασία των ΚΥΔΣ είναι απαραίτητο να αποτυπωθεί ένα παράδειγμα. Στην Καταλωνία (Ισπανία) συνήφθη μια νέα συμφωνία πλαίσιο για κοινωνικά υπεύθυνες και φιλικές προς το περιβάλλον υπηρεσίες καθαρισμού για τα διοικητικά της κτίρια σε έξι περιοχές με αμοιβή 5.000.000 ευρώ, που θα παρέχονταν από ειδικά κέντρα απασχόλησης και εταιρείες επανένταξης, τα οποία παρείχαν στους εργαζομένους με αναπηρία ανταποδοτική απασχόληση και διευκόλυναν την πρόσβασή τους στην αγορά εργασίας. Ο διαγωνισμός περιλάμβανε επίσης υποχρεωτικές περιβαλλοντικές απαιτήσεις. Μέχρι τον Οκτώβριο του 2019, είχαν συναφθεί 187 συμβάσεις, που αντιπροσώπευαν συνολικό ποσό άνω των 51.000.000 ευρώ.

Άλλοι προβληματισμοί που απασχόλησαν τους αναθέτοντες ήταν:

---

<sup>29</sup>. Επιτυχημένα παραδείγματα ΚΥΣΔ μπορούν να αντληθούν από την έκδοση της Επιτροπής, «Making Socially Responsible Public Procurement Work: 71 Good Practice Cases», ό.π.. Εδώ ενδεικτικά θα αναφερθούμε σε ένα μόνο απ' αυτά.

α) Κοινωνικά κριτήρια απονομής (που καλύπτουν πτυχές της επαγγελματικής υγείας και ασφάλειας, μέτρα για την ισότητα των φύλων, μέτρα για την προώθηση της ισορροπίας μεταξύ επαγγελματικής και προσωπικής ζωής, εκπαίδευση εργαζομένων και περιορισμοί σε επικίνδυνες ουσίες στα κλωστοϋφαντουργικά προϊόντα των στολών).

β) Τήρηση όρων συλλογικής σύμβασης εργασίας.

γ) Αξιολόγηση της ύπαρξης ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών.

Συστάθηκε ειδική Επιτροπή Παρακολούθησης όσον αφορά στην εκτέλεση των συμβάσεων και εξήχθησαν χρήσιμα συμπεράσματα για το μέλλον, όπως π.χ., ότι η παρακολούθηση είναι μεν σημαντική, αλλά απαιτεί προσωπικό και οικονομικούς πόρους, τους οποίους η αναθέτουσα αρχή πρέπει να λάβει υπόψη και να προγραμματίσει εκ των προτέρων και ότι οι κατάλληλες κυρώσεις για μη συμμόρφωση θα πρέπει οπωσδήποτε να περιλαμβάνονται στη σύμβαση και να μην αρκούμαστε στις προβλέψεις της εθνικής νομοθεσίας.

**6) ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ:** Η έξυπνη αξιοποίηση των δημόσιων προμηθειών μπορεί να συμβάλει στην αντιμετώπιση παγκόσμιων προκλήσεων, όπως η κλιματική αλλαγή και η ανεπάρκεια των πόρων ή η γήρανση της κοινωνίας. Υποστηρίζουν τις κοινωνικές πολιτικές και επιταχύνουν τη μετάβαση προς περισσότερο βιώσιμες αλυσίδες εφοδιασμού και επιχειρηματικά μοντέλα. Μπορούν να βελτιώσουν την ανταγωνιστικότητα και να δώσουν στις ΜΜΕ τη δυνατότητα να έχουν πρόσβαση σε ευκαιρίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων προμηθειών.

Το πιο σημαντικό στοιχείο, όμως, είναι η αλλαγή νοοτροπίας των αγοραστών του δημοσίου τομέα, ιδιαίτερα σε χώρες όπως η Ελλάδα. Οι ΚΥΔΣ σηματοδοτούν μεταξύ άλλων παραγόντων τη λογική της μετάβασης από το κράτος πρόνοιας (welfare state) στην «κοινωνία της πρόνοιας» (welfare society) λόγω της έντονης και αποτελεσματικής επιρροής της κοινωνίας των πολιτών. Η άποψη πως πολιτική είναι «ό,τι αφορά το κράτος» είναι υπό πολλές έννοιες η παραδοσιακή άποψη του κλάδου, που αντανάκλαται στην τάση της ακαδημαϊκής μελέτης να επικεντρώνεται στο προσω-πικό και στο μηχανισμό της κυβέρνησης. Η μελέτη της πολιτικής είναι στην ουσία η μελέτη της κυβέρνησης.

Η θεώρηση αυτή είναι εξαιρετικά περιορισμένη, γιατί αν η πολιτική ασκείται σε υπουργικά γραφεία, κοινοβουλευτικές αίθουσες, κυβερνητικά κλιμάκια και τα συναφή, και μ' αυτήν ασχολείται μία περιορισμένη και συγκεκριμένη ομάδα ανθρώπων, κυρίως πολιτικοί, δημόσιοι υπάλληλοι και εκπρόσωποι ομάδων συμφερόντων, αυτό σημαίνει ότι η πλειονότητα των ανθρώπων, των θεσμών και των κοινωνικών δραστηριοτήτων **μπορούν να θεωρηθούν ως «εκτός πολιτικής»**. Επιπλέον, αγνοείται η αυξανόμενη σημασία διεθνών ή παγκόσμιων επιρροών στη σύγχρονη ζωή (π.χ., επίδραση υπερεθνικής τεχνολογίας, πολυεθνικών εταιρειών).

Οι ΚΥΔΣ είναι εύγλωττο δείγμα ότι η άποψη αυτή θα αποτελεί σύντομα αναχρονισμό. Όλο και περισσότεροι συμφωνούν πλέον ότι η διοίκηση περίπλοκων κοινωνιών είναι ένα έργο που δεν εκτελείται πλέον μόνο από την κυβέρνηση, αλλά απαιτεί τη

συμμετοχή σωμάτων από ένα ευρύ φάσμα του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα. Αυτό αντανακλάται στην ιδέα ότι η κυβέρνηση αντικαθίσταται από τη «διακυβέρνηση» με τη συμμετοχή και άλλων ενδιαφερομένων (stakeholders) με προεξάρχουσες τις οργανώσεις της κοινωνίας των πολιτών. Οι ΚΥΔΣ σηματοδοτούν ξεκάθαρα τη μετάβαση από την κυβέρνηση στη διακυβέρνηση.

## Οι Συμφωνίες οριοθέτησης Θαλάσσιων Ζωνών στην Ανατολική Μεσόγειο τα έτη 2019 και το 2020 και το Ευρωπαϊκό Δίκαιο

Ανδρέας Στεργίου, Καθηγητής Τμήματος Οικονομικών Επιστημών Πανεπιστημίου Θεσσαλίας

### Οι Συμφωνίες καθορισμού Θαλασσίων Ζωνών μεταξύ Τουρκίας και Λιβύης και Ελλάδας-Αιγύπτου<sup>1</sup>

Τον Νοέμβριο του 2019, η Τουρκία υπέγραψε διμερές σύμφωνο [επίσημως: Μνημόνιο Κατανόησης (MoU)] με τη διεθνώς αναγνωρισμένη Κυβέρνηση Εθνικής Συμφωνίας της Λιβύης στην Τρίπολη για την οριοθέτηση των τουρκολιβυκών θαλάσσιων συνόρων, με αντάλλαγμα μία συμφωνία στον τομέα της ασφάλειας, που προέβλεπε την αποστολή Τούρκων συμβούλων, στρατιωτικών εκπαιδευτών και πολεμικού υλικού από την Τουρκία στη Λιβύη. Η Ευρωπαϊκή Ένωση, οι Ηνωμένες Πολιτείες, η Ρωσία, η Αίγυπτος, η Κύπρος, η Μάλτα, η Γαλλία, η Γερμανία, η Ιταλία, η Σουηδία, η Σερβία, το Ισραήλ και ο Αραβικός Σύνδεσμος καταδίκασαν το σύμφωνο, με το σκεπτικό ότι παραβίαζε όχι μόνο το Διεθνές Δίκαιο της Θάλασσας, αλλά και το άρθρο 8 της Συμφωνίας του Σκιράτ, η οποία απαγορεύει στον Λίβυο πρωθυπουργό να συνάπτει μονομερώς διεθνείς συμφωνίες χωρίς τη συναίνεση όλων των μελών του υπουργικού συμβουλίου.<sup>2</sup>

Στις 12 Δεκεμβρίου του ίδιου έτους το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο σε ανακοίνωσή του θεώρησε ότι η συμφωνία είναι άκυρη και δεν παράγει έννομα αποτελέσματα, καθώς παραβιάζει τα κυριαρχικά δικαιώματα τρίτων χωρών. Σύμφωνα με ορισμένους Τούρκους μελετητές η ΕΕ ενήργησε σαν διεθνές δικαιοδοτικό όργανο, υπερβαίνοντας τις αρμοδιότητές της στην Ανατολική Μεσόγειο, κατά παράβαση της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας.<sup>3</sup>

Λίγες βδομάδες αργότερα, το Λιβυκό Κοινοβούλιο στο Τομπρούκ, που είχε εκλεγεί το 2014, είχε καταφύγει στην Ανατολική Λιβύη κατά τον εμφύλιο πόλεμο για λόγους ασφαλείας, και βρισκόταν σε ευθεία σύγκρουση με τη διεθνώς αναγνωρισμένη λιβυκή κυβέρνηση της Τρίπολης, αρνήθηκε να επικυρώσει τη συμφωνία.<sup>4</sup>

Η συμφωνία οριοθετεί τα θαλάσσια σύνορα Τουρκίας και Λιβύης που αντιστοιχούν σε μια έκταση 18,6 ναυτικών μιλίων, μη αναγνωρίζοντας κανένα απολύτως δικαίωμα υφαλοκρηπίδας ή ΑΟΖ σε μικρά και μεγάλα νησιά, ανεξαρτήτως αν κατοικούνται ή

<sup>1</sup> Το ίδιο χρονικό διάστημα υπογράφηκε και η συμφωνία οριοθέτησης των θαλασσίων ζωνών μεταξύ Ελλάδας και Ιταλίας που όμως, για μια σειρά από λόγους, δεν προξένησε αντιδράσεις.

<sup>2</sup> International Crisis Group (2020). Turkey Wades into Libya's Troubled Waters. Europe Report N°257, σελ. 8-11. Available from <https://www.crisisgroup.org/europe-central-asia/western-europemediterranean/turkey/257-turkey-wades-libyas-troubled-waters>

<sup>3</sup> Yorulmaz, R. (2020). Impact of the memorandum with Libya upon the Eastern Mediterranean Equation. Center for Middle Eastern Studies (ORSAM) policy brief No. 105, σελ. 5

<sup>4</sup> Die ZEIT, ηλεκτρονική έκδοση (2020). Parlament stimmt gegen Militärabkommen mit der Türkei. 4 Ιανουαρίου, 2020. Διαθέσιμο στον σύνδεσμο: <https://www.zeit.de/politik/ausland/2020-01/libyen-tuerkei-militaerabkommen-militaerische-zusammenarbeit-fajis-al-sarradsch>

έχουν οικονομική δραστηριότητα όπως η Κρήτη, η Κάσος, η Κάρπαθος, το Καστελόριζο, και η Ρόδος - πρωτίστως δε στο νησιωτικό κράτος της Κύπρου – μεγαλύτερη των 6 ναυτικών μιλίων περιορίζοντας κατά βάση την επήρεια τους σε μία έκταση αντίστοιχη των υφιστάμενων χωρικών υδάτων στο Αιγαίο. Σύμφωνα με την Άγκυρα, η συμφωνία συνάδει με τις δικαστικές αποφάσεις στις οποίες βασίζονται η διεθνής νομολογία και το διεθνές δίκαιο, συμπεριλαμβανομένων των σχετικών άρθρων της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας (United Nations Convention on the Law of the Sea - UNCLOS) που υπογράφηκε στο Montego Bay το 1982 παρόλο που στη συμφωνία δεν γίνεται αναφορά στην UNCLOS. Σύμφωνα με την τουρκική ερμηνεία, η διεθνής νομολογία έχει δείξει ότι όταν τα νησιά, ανεξαρτήτου μεγέθους, βρίσκονται μεταξύ ηπειρωτικών ακτογραμμών δεν δύνανται να παράγουν θαλάσσιες ζώνες κυριαρχίας πέραν των χωρικών τους υδάτων.<sup>5</sup> Την ίδια στιγμή, για να επιτύχει το επιθυμητό αποτέλεσμα οριοθέτησης, η Άγκυρα βασίστηκε σε ακατοίκητες τουρκικές νησίδες, στις οποίες αποδίδει πλήρη επήρεια στον καθορισμό της ΑΟΖ.<sup>6</sup>

Τον Αύγουστο του 2020, έπειτα από 15 χρόνια διαπραγματεύσεων, Ελλάδα και Αίγυπτος υπέγραψαν στο Κάιρο συμφωνία<sup>7</sup> μερικής οριοθέτησης των θαλάσσιων ζωνών τους στην Ανατολική Μεσόγειο. Η συμφωνία, όπως και αυτή που υπογράφηκε λίγες βδομάδες νωρίτερα μεταξύ Ιταλίας και Ελλάδας, εμπεριέχει σαφή αναφορά στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας του 1982, στην οποία, εν αντιθέσει με την Τουρκία<sup>8</sup> και τα δύο κράτη είναι συμβαλλόμενα μέρη. Η συμφωνία εμπεριέχει επίσης τον όρο ότι εάν κάποιο από τα δύο μέρη διεξάγει διαπραγματεύσεις με τρίτο Κράτος που μοιράζεται με τα δύο μέρη τις θαλάσσιες ζώνες τους, θα πρέπει να ενημερώσει και διαβουλευτεί με το έτερο μέρος προτού καταλήξει σε τελική συμφωνία. Στο άρθρο 2 προβλέπεται ότι εάν υπάρχουν φυσικοί πόροι που εκτείνονται από την ΑΟΖ του ενός μέρους στην ΑΟΖ του άλλου μέρους, οι δύο χώρες θα συνεργαστούν προκειμένου να συμφωνήσουν ως προς τους τρόπους εκμετάλλευσής τους. Η συμφωνία δεν κάνει καμία αναφορά στο ζήτημα της υφαλοκρηπίδας. Το συμφωνηθέν όριο χαράχθηκε με βάση μια απλή οριοθέτηση των εκατέρωθεν ΑΟΖ με τη μέθοδο της μέσης γραμμής. Ωστόσο, Ελλάδα και Αίγυπτος δεν συμφώνησαν με βάση μια αυστηρή μέση γραμμή -που αποτελεί τη βασική θέση της Ελλάδας στο ζήτημα των οριοθετήσεων- αλλά σε μια προσαρμοσμένη εκδοχή της. Η μοιρασιά του θαλάσσιου χώρου έγινε σε αναλογία περίπου 9:11 υπέρ της Αιγύπτου.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> [https://www.mfa.gov.tr/site\\_media/html/Turkish-Foreign-Policy-on-Maritime-Boundary-Energy-Issues-in-the-Eastern-Mediterranean.pdf](https://www.mfa.gov.tr/site_media/html/Turkish-Foreign-Policy-on-Maritime-Boundary-Energy-Issues-in-the-Eastern-Mediterranean.pdf)

<sup>6</sup> Τα όρια της υφαλοκρηπίδας και της Αποκλειστικής Οικονομικής Ζώνης στη Μεσόγειο μεταξύ της Δημοκρατίας της Τουρκίας και της Κυβέρνησης Εθνικής Συμφωνίας - Κράτους της Λιβύης αρχίζουν από το «Σημείο Α» (34Q 16' 13. 720"N - 026° 19' 11.640"E) και καταλήγουν στο «Σημείο Β» (34 ~ 09' .07.9"N - 026° 39' 06 3"E). Το πλήρες κείμενο του μνημονίου είναι διαθέσιμο (στα αγγλικά) στη διεύθυνση:

[https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/Turkey\\_11122\\_019\\_%28HRC%29\\_MoU\\_Libya-Delimitation-areas-Mediterranean.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/Turkey_11122_019_%28HRC%29_MoU_Libya-Delimitation-areas-Mediterranean.pdf)

<sup>7</sup> Δείτε το κείμενο στην ελληνική και αγγλική γλώσσα στη διεύθυνση <https://www.taxheaven.gr/news/50249/katateohkan-sth-boyih-oi-symfwnies-me-italia-kai-aigypto?output=printer>

<sup>8</sup> Η Λιβύη από την άλλη μεριά υπέγραψε την UNCLOS του 1982 το 1984 αλλά δεν την επικύρωσε ποτέ.

<sup>9</sup> Yiallourides, C. (2020). Some Observations on the Agreement between Greece and Egypt on the Delimitation of the Exclusive Economic Zone. *Blog of the European Journal of International Law*.

Το κείμενο και ο συνοδευτικός χάρτης της συμφωνίας Ελλάδας-Αιγύπτου υποδηλώνουν ότι ορισμένα ελληνικά νησιά χρησιμοποιήθηκαν ως σημεία βάσης της οριοθέτησης. Στην ελληνική πλευρά, η οριοθέτηση βασίζεται αποκλειστικά στις ακτές των νησιών Κρήτης και μερικώς της Ρόδου. Προφανώς, η Αθήνα θέλησε να κατοχυρώσει ένα νομικό προηγούμενο στην περιοχή, το οποίο θα μπορεί στη συνέχεια να αξιοποιήσει έναντι των τουρκικών αξιώσεων στην Ανατολική Μεσόγειο. Η συμφωνία δημιουργεί έναν διάδρομο στην Ανατολική Μεσόγειο μεταξύ 26ου και 28ου μεσημβρινού, που ξεκινά από βορρά από τα ελληνικά νησιά της Κρήτης και της Ρόδου, και εκτείνεται προς νότο μέχρι τις ακτές της δυτικής Αιγύπτου. Η οριοθετική γραμμή που ορίζεται στη συμφωνία χωρίζει αυτόν τον διάδρομο σε δύο ζώνες, χωρίς να περιλαμβάνει τις θαλάσσιες περιοχές ανατολικά του διαδρόμου στα νότια του Καστελλόριζου/Μεγίστης (ακριβώς απέναντι από τη νότια τουρκική ακτή), και φτάνοντας μέχρι τις αιγυπτιακές ακτές, πιθανότατα από φόβο για το ποια θα μπορούσε να είναι η αντίδραση της Άγκυρας. Η οριοθετική γραμμή διασχίζει την ίδια ζώνη που αξίωσαν για λογαριασμό τους Τουρκία και Λιβύη με βάση με το δικό τους Μνημόνιο Συνεννόησης. Αρκεί μια ματιά στον ναυτικό χάρτη της Ανατολικής Μεσογείου, για να καταστεί σαφές ότι οι δύο θαλάσσιες ζώνες σε μεγάλο βαθμό επικαλύπτονται. Έχουμε λοιπόν δύο διεθνείς νομικές συμφωνίες μεταξύ τεσσάρων διαφορετικών Κρατών, τα οποία διεκδικούν κυριαρχικά δικαιώματα στην ίδια εν μέρει θαλάσσια περιοχή.<sup>10</sup>

Οι ανακοινώσεις που εξέδωσαν το ελληνικό και το τουρκικό υπουργείο Εξωτερικών για τη συμφωνία αποτυπώνουν κλασικά επιχειρήματα της ελληνοτουρκικής διένεξης. Στην επίσημη ανακοίνωση του ελληνικού υπουργείου Εξωτερικών αναφέρεται ότι ... *Η συμφωνία επιβεβαιώνει και κατοχυρώνει το δικαίωμα και την επήρεια των νησιών μας σε υφαλοκρηπίδα και ΑΟΖ. (...) Η συμφωνία έχει συναφθεί στο πλαίσιο του Διεθνούς Δικαίου. Σέβεται τις πρόνοιες του Διεθνούς Δικαίου και του Δικαίου της Θάλασσας. (...) Είναι το απολύτως αντίθετο του παράνομου, άκυρου και νομικά ανυπόστατου μνημονίου κατανόησης μεταξύ της Τουρκίας και της Τρίπολης. Μετά την υπογραφή της σημερινής συμφωνίας μας, το ανύπαρκτο μνημόνιο Τουρκίας-Λιβύης έχει καταλήξει εκεί που ανήκε από την πρώτη στιγμή: στον κάλαθο των αχρήστων ...*<sup>11</sup>

Το τουρκικό υπουργείο Εξωτερικών απάντησε ότι η συμφωνία παραβιάζει τα δικαιώματα της Τουρκίας και της Λιβύης στην Ανατολική Μεσόγειο και ότι η Τουρκία δεν την αναγνωρίζει και τη θεωρεί άκυρη. ...*Συνεπώς, η εν λόγω συμφωνία δεν είναι δεσμευτική για την Τουρκία και η υπογραφή της δεν οδηγεί σε παραίτηση από τα εγγενή δικαιώματα της Τουρκίας, όπως αυτά καταγράφονται στη ρηματική διακοίνωση της Τουρκίας με ημερομηνία 14 Αυγούστου 2020. Η Ελλάδα, υπογράφοντας την εν λόγω συμφωνία, αγνόησε τις ειλικρινείς πρωτοβουλίες της Τουρκίας και συνέχισε να ενεργεί μονομερώς, παραβιάζοντας τα κυριαρχικά δικαιώματα και συμφέροντα της Τουρκίας (...) Η υποτιθέμενη οριοθετημένη περιοχή βρίσκεται εντός της τουρκικής υφαλοκρηπίδας, όπως αυτή έχει κατατεθεί στα Ηνωμένα Έθνη (...) Η Αίγυπτος, η οποία παρέδωσε*

---

Available from [https://www.ejiltalk.org/18969-2/?utm\\_source=mailpoet&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=ejil-talk-newsletter-post-title\\_2](https://www.ejiltalk.org/18969-2/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=ejil-talk-newsletter-post-title_2)

<sup>10</sup> Wissenschaftliche Dienste des Bundestages (2020). Das griechisch-ägyptische Abkommen vom 6. August 2020 über die Abgrenzung ihrer Ausschließlichen Wirtschaftszonen im östlichen Mittelmeer. Sachstand WD 2 – 3000 – 074/20.

<sup>11</sup> <https://www.mfa.gr/epikairota/proto-thema/delose-upourgou-exoterikon-dendia-meta-ten-upographie-sumphonias-gia-ten-oriothetese-aoz-metaxu-ellados-kai-aiguptou-kairo-06082020.html>

περιοχή έκτασης 11.500 km<sup>2</sup> με τη λεγόμενη συμφωνία που υπέγραψε με την Ελληνοκυπριακή Διοίκηση το 2003, για άλλη μια φορά υπέστη με την κίνηση αυτή ζημία εις βάρος του αιγυπτιακού λαού (...) Η υποτιθέμενη αυτή συμφωνία επιχειρεί επίσης να σφετεριστεί τα δικαιώματα της Λιβύης (...) Είναι δεδομένο ότι η Τουρκία δεν θα επιτρέψει καμία δραστηριότητα στην εν λόγω περιοχή και θα συνεχίσει να υπερασπίζεται αποφασιστικά τα νόμιμα δικαιώματα και συμφέροντά της, όπως και εκείνα των Τουρκοκυπρίων στην Ανατολική Μεσόγειο ....<sup>12</sup>

Σε σχέση με την Συμφωνία Ελλάδας-Αιγύπτου, ορισμένοι Τούρκοι μελετητές έχουν υποστηρίξει ότι η Ελλάδα, υπογράφοντας τη μερική οριοθέτηση ΑΟΖ με την Αίγυπτο, αποδέχθηκε επισήμως ότι λαμβάνει υπόψη τις αξιώσεις που εγείρουν άλλες χώρες στην περιοχή. Υποστηρίζουν επίσης ότι η Ελλάδα υποχρεώθηκε σε παραχωρήσεις, συμφωνώντας σε μια προσαρμοσμένη μέση γραμμή υπέρ της Αιγύπτου, προκειμένου να κατοχυρώσει την επήρεια των δύο μεγαλύτερων νησιών της (ξεκινώντας τη θαλάσσια οριοθέτηση με την Κρήτη και τη Ρόδο ως σημεία βάσης) στη διαδικασία οριοθέτησης.<sup>13</sup> Αυτό ασφαλώς ισχύει. Από την άλλη μεριά όμως, η Ελλάδα πέτυχε με τη συμφωνία αυτή όχι μόνο να κατοχυρώσει τα νησιά ως σημεία βάσης, αλλά και να συνάψει μια οριοθετική συμφωνία με βάση την UNCLOS, να επιβάλει δηλαδή την UNCLOS ως νομικό πλαίσιο οριοθέτησης των θαλασσίων ζωνών στην Ανατολική Μεσόγειο.

Το πλέον ακανθώδες ζήτημα της ελληνοτουρκικής αντιπαράθεσης για την οριοθέτηση των θαλασσίων συνόρων αφορά το κατά πόσον τα νησιά του Αιγαίου παράγουν δικαιώματα θαλασσίων ζωνών ή όχι, κατά πόσον δηλαδή εφαρμόζεται ή μη η έννοια της μέσης γραμμής ή αυτής των ειδικών περιστάσεων. Παρότι έχει παρατηρηθεί τάση περιορισμού των θαλασσίων ζωνών των νησιών ή μερικής μόνο αναγνώρισης της επήρειάς τους, εξαιτίας παντοειδών "ειδικών περιστάσεων", το γενικό δικαίωμα των νησιών σε υφαλοκρηπίδα δεν παραγνωρίζεται.<sup>14</sup> Παρά το γεγονός ότι η σύγχρονη βιβλιογραφία αναγνωρίζει με αρκούντως κατηγορηματικό τρόπο ότι τα νησιά δύνανται να παράγουν θαλάσσιες ζώνες, είναι ευρέως διαδεδομένη και η αντίληψη ότι το δικαίωμά τους στις θαλάσσιες ζώνες δεν είναι πλήρες, όταν τα νησιά ανταγωνίζονται άμεσα ηπειρωτικά εδάφη.<sup>15</sup>

Σύμφωνα με το άρθρο 121 της Σύμβασης για το Δίκαιο της Θάλασσας (UNCLOS III)<sup>16</sup>, όλα τα νησιά δικαιούνται αιγιαλίτιδας ζώνης, συνορεύουσας ζώνης, Αποκλειστικής Οικονομικής Ζώνης και υφαλοκρηπίδας. Ωστόσο η Σύμβαση κάνει επίσης μια ασαφή διάκριση μεταξύ νήσων, που απολαμβάνουν πλήρη δικαιώματα θαλασσίων ζωνών, και βράχων, που δικαιούνται μόνο χωρικά ύδατα.

<sup>12</sup> <http://www.mfa.gov.tr/no-165-yunanistan-ilemisir-arasinda-sozde-deniz-yetki-alanlari-anlas-masi-imzalanmasi-hk.en.mfa>

<sup>13</sup> Lika I. (2020). The Greece-Egypt maritime agreement and its implications for the Greek-Turkish dispute in the Eastern Mediterranean, SETA analysis No. 67. Available from <https://setav.org/en/assets/uploads/2020/09/A67En.pdf>

<sup>14</sup> Ροζάκης, Χ. (2013). *Η αποκλειστική οικονομική ζώνη και το διεθνές δίκαιο*. Αθήνα: Εκδ. Παπαζήση, σελ. 24-34

<sup>15</sup> Van Dyke, J. (2005). An Analysis of the Aegean Disputes under International Law. *Ocean Development & International Law* 36(1), 63–117.

<sup>16</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea: [http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf)



Κατά την ελληνική θέση, οι διατάξεις της UNCLOS συνηγορούν αδιαμφισβήτητα υπέρ του δικαιώματος των νησιών, ανεξαρτήτως μεγέθους, να παράγουν κάθε είδους θαλάσσιες ζώνες. Πέραν αυτού, οι διατάξεις της Σύμβασης έχουν αποκτήσει έκτοτε και καθεστώς κανόνων εθιμικού δικαίου, που δεσμεύουν και τα μη συμβαλλόμενα κράτη.<sup>17</sup> Επιπλέον, η Ελλάδα υπογραμμίζει το γεγονός ότι και η ίδια η Τουρκία έχει αξιοποιήσει ορισμένες διατάξεις της Σύμβασης, όπως τα 12 ναυτικά μίλια χωρικών υδάτων στη Μαύρη Θάλασσα.

Κατά την τουρκική θέση, αντιθέτως, ότι ακόμη κι αν ορισμένες διατάξεις της UNCLOS έχουν όντως αποκτήσει καθεστώς εθιμικού δικαίου, η Τουρκία δεν δεσμεύεται από αυτές. Επικαλούνται σχετικά την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου στην Υπόθεση της Αλιείας μεταξύ Ηνωμένου Βασιλείου και Νορβηγίας (1951) ή την Υπόθεση Ασύλου μεταξύ Κολομβίας και Περού (1950). Αυτό, κατά την πάγια τουρκική επιχειρηματολογία, δεν ισχύει μόνο για τη διαφορά σχετικά με τα νησιά, αλλά και για τον κανόνα των 12 μιλίων για τα χωρικά ύδατα. Επιπλέον, σύμφωνα πάντα με την τουρκική επιχειρηματολογία, ακόμη κι αν οι διατάξεις της UNCLOS θεωρηθούν κανόνας εθιμικού διεθνούς δικαίου, εξακολουθούν να μην είναι δεσμευτικές για την Τουρκία, διότι υπάγονται στον λεγόμενο κανόνα *res inter alios acta*. Το γεγονός ότι η Τουρκία έχει ανακηρύξει 12 ναυτικά μίλια χωρικών υδάτων στη Μαύρη Θάλασσα και τη Μεσόγειο δεν επηρεάζει αυτή τη θέση, διότι η Τουρκία αντιτίθεται στην εφαρμογή του κανόνα αυτού μόνο στο Αιγαίο, όπου επικρατούν ειδικές περιστάσεις.<sup>18</sup>

## **Η νέα νομική αρχιτεκτονική της Ανατολικής Μεσογείου με βάση το Ευρωπαϊκό Δίκαιο**

Παρόλο που, ως γνωστόν, ζητήματα καθορισμού θαλάσσιων ζωνών υπόκεινται στην αποκλειστική κυριαρχική βούληση των κρατών-μελών και ως εκ τούτου δεν μπορεί να είναι αντικείμενο ευρωπαϊκής νομοθεσίας, οι συγκεκριμένες συμφωνίες παρουσιάζουν ενδιαφέρον από πλευράς ευρωπαϊκού δικαίου για δύο λόγους:

Πρώτον, η ΕΕ έχει αποδειχτεί την UNCLOS από το 1998<sup>19</sup>, αποτελεί δηλαδή μια μορφή EU Soft law, το οποίο δεν είναι δεσμευτική δικαιοκή πράξη, είναι όμως μια βασική κατευθυντήρια γραμμή καθώς έχει υιοθετηθεί από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο από τους Αρχηγούς δηλαδή των κυβερνήσεων των κρατών-μελών. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι δύναται να δεσμεύει τόσο κράτη-μέλη που επιδίδονται στον καθορισμό των θαλασσιών συνόρων όσο και υποψήφια προς ένταξη κράτη όπως η Τουρκία η

---

<sup>17</sup> Gavouneli, M. (2020). Whose Sea? A Greek International Law Perspective on the Greek-Turkish Disputes. *Institute Montaigne articles*. <https://www.org/en/blog/whose-sea-greek-international-law-perspective-greek-turkish-disputes>.

<sup>18</sup> Stergiou, A. (2022). *The Greek-Turkish Maritime Dispute. Resisting the Future*. Switzerland AG: Springer Nature, σελ. 26-27.

<sup>19</sup> European Council Decision 98/392 on the conclusion by the European Community of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Agreement of 28 July 1994 relating to the implementation of Part XI Agreement relating to its implementation of Part XI. Διαθέσιμο στο <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/united-nations-convention-on-the-law-of-the-sea.html>

οποία πλέον θα έχει μεγάλη δυστοκία στο να αποχαρακτηρίσει τη συνθήκη από ισχύον εθνικό δίκαιο.

Η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει, ως γνωστόν, υιοθετήσει από το 2003 την λεγόμενη Ευρωπαϊκή Πολιτική Γειτονίας, αρχικά μόνο για τις χώρες της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης και αργότερα για όλες τις γειτονικές χώρες, συμπεριλαμβανομένων αυτών της Ανατολικής Μεσογείου. Μέσω της Ευρωπαϊκής Πολιτικής Γειτονίας επιχειρείται όχι μόνο η βελτίωση των σχέσεων της Ένωσης με γειτονικές χώρες αλλά και ο εξευρωπαϊσμός των χωρών αυτών, της αφομοίωσης δηλαδή των βασικού αξιακού συστήματος της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης μέσω εσωτερικής αναδιάρθρωσης και αναπροσανατολισμού της εξωτερικής πολιτικής των χωρών γειτονίας. Επιδιώκεται δηλαδή μια νέα εταιρική σχέση με στόχο τη θεμελίωση του κράτους δικαίου της χρηστής διακυβέρνησης κ.α.<sup>20</sup>

Η Ευρωπαϊκή Πολιτική Γειτονίας βασίζεται στην αρχή της *θετικής αιρεσιμότητας* και της *διαφοροποίησης* παρόλο που αυτές οι αρχές έχουν χαρακτηριστεί από κάποιους μελετητές ως ηγεμονικές ή και νέο-ιμπεριαλιστικές. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι μόνο οι χώρες που είναι διατεθειμένες να εκπληρώσουν συγκεκριμένους όρους που συνδέονται με το κράτος δικαίου, τη θεμελίωση και προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και πολιτικές που ευνοούν την ειρήνη και τη σταθερότητα με βάση τις ευρωπαϊκές νόρμες και τα ευρωπαϊκά standards μπορούν να επωφεληθούν από την Ευρωπαϊκή Πολιτική Γειτονίας, δηλαδή να εισπράξουν σημαντικά κονδύλια για να προωθήσουν αυτές τις πολιτικές και δεύτερον συμπεριληφθούν στη διαδικασία διεύρυνσης της ένωσης.<sup>21</sup>

Δεδομένου ότι η πολιτική γειτονίας αποσκοπεί κατά κύριο λόγο στην εμπέδωση σχέσεων ειρήνης και συνεργασίας, η υιοθέτηση της UNCLOS ως μέσου επίλυσης διαφορών δεν μπορεί παρά να είναι αναπόδραστη προϋπόθεση για τη συμμετοχή κάθε χώρας στο ευρωπαϊκό εγχείρημα. Ο λόγος είναι ότι η Τρίτη Διάσκεψη για το Δίκαιο της Θάλασσας, η οποία αποτέλεσε αντικείμενο διαπραγμάτευσης μεταξύ 1973 και 1982, υπήρξε ορόσημο για το θαλάσσιο δίκαιο και θεωρείται ευρέως ως ένα από τα μεγαλύτερα επιτεύγματα των Ηνωμένων Εθνών από την ίδρυσή τους, αλλά και ως το διεθνώς αποδεκτό νομικό κείμενο που διέπει το καθεστώς των θαλασσών. Κατόρθωσε να συνδυάσει την επέκταση της κρατικής δικαιοδοσίας (η οποία έως τότε αποτυπωνόταν στην κρατική πρακτική και στις συμφωνίες οριοθέτησης) στη θάλασσα, χωρίς να διαταράζει τις ισορροπίες και τη δίκαιη χρήση των θαλάσσιων περιοχών. Για τον λόγο αυτό αποδείχθηκε κρίσιμος παράγοντας διασφάλισης της ειρήνης στη θάλασσα. Αυτό το επίτευγμα οφείλεται επίσης στους μηχανισμούς επίλυσης διαφορών της UNCLOS, που συμπεριλαμβάνουν το Διεθνές Δικαστήριο, το Διεθνές Δικαστήριο για το Δίκαιο της Θάλασσας και τα Διαιτητικά Δικαστήρια.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Μπούρης Δ., και Τζιφάκης, Ν. (2016). Η προοπτική διεύρυνσης της ΕΕ και η Ευρωπαϊκή Πολιτική Γειτονίας, στο: Ν. Μαραβέγιας (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Ένωση. Δημιουργία, εξέλιξη, προοπτικές*. Αθήνα: εκδ. Κριτική, σσ. 305-307.

<sup>21</sup> Τσαρδανίδης, Χ. (2017). Η Ευρωπαϊκή Πολιτική Γειτονίας ως παράγοντας εξευρωπαϊσμού, στο: Σ. Βέρνυ και Α. Κόντης (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση. Οι πολλαπλές κρίσεις και οι προκλήσεις του μέλλοντος. Τιμητικός τόμος για τον Παναγιώτη Ιωακειμίδη*. Αθήνα: Εκδοσεις Παπαζήση, σσ. 721-744.

<sup>22</sup> Τσάλτας, Γ και Κλάδη-Ευσταθοπούλου, Μ. (2003). *Το Διεθνές Καθεστώς των Θαλασσών και των Ωκεανών*. Τόμ Ι. Διεθνής Πολιτική, Διεθνές Δίκαιο, Διεθνής Οργάνωση. Αθήνα: Σιδέρης, σελ. 146-163.

Από την άλλη μεριά, το γεγονός ότι η υιοθέτηση της UNCLOS πραγματοποιήθηκε από διακυβερνητικό όργανο και δεσμεύει τα κράτη-μέλη μόνο ως κατευθυντήρια γραμμή ενδέχεται να είναι αποφασιστικής σημασίας τόσο για τη στάση που θα τηρήσουν μεμονωμένα κράτη στην ελληνοτουρκική διένεξη όσο και τη στάση διεθνών δικαστηρίων που επιλαμβάνονται υποθέσεις του δικαίου της Θάλασσας (Αμβούργου και Χάγης) σε περίπτωση που οι χώρες της Ανατολικής Μεσογείου αποφάσιζαν ποτέ να παραπέμψουν τις διαφορές τους σε ένα από αυτά τα δικαστήρια. Ο λόγος είναι ότι διάφορα ευρωπαϊκά κράτη έχουν δεχτεί στο παρελθόν διευθετήσεις αντίθετες ή σε κάθε περίπτωση όχι απολύτως σύμφωνες με το πνεύμα της UNCLOS που επικαλείται η Ελλάδα στην αντιπαράθεσή της με την Τουρκία.

Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι οι λεγόμενες Υποθέσεις της Βόρειας Θάλασσας (High Sea cases) μεταξύ της Ολλανδίας και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας καθώς και της Δανίας και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας που θεωρούνται ορόσημο στην ιστορία του διεθνούς δικαίου, και ειδικότερα του διεθνούς εθιμικού δικαίου, καθώς ο ένας διάδικος (η Γερμανία) δεν είχε υπογράψει τη Σύμβαση για την Υφαλοκρηπίδα του 1969. Το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί ποιες είναι οι εφαρμοστέες αρχές και κανόνες του Διεθνούς Δικαίου, και όχι να οριοθετήσει τις περιοχές υφαλοκρηπίδας που ανήκαν στο κάθε διάδικο κράτος. Το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι τα μέρη δεν ήταν υποχρεωμένα να εφαρμόσουν ούτε τη Σύμβαση του 1958, στην οποία αντιτίθετο η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ούτε την αρχή της ίσης απόστασης, κρίνοντας ότι δεν αποτελεί δεσμευτικό κανόνα εθιμικού δικαίου. Έκρινε επίσης ότι *τα μέρη είχαν υποχρέωση να καταλήξουν σε κάποια συμφωνία (...) λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις, εφαρμόζοντας τις αρχές της του δικαίου αποτελέσματος - για τον σκοπό αυτό μπορεί να χρησιμοποιηθεί η μέθοδος της ίσης απόστασης (...)* Η υφαλοκρηπίδα οιαδήποτε κράτους πρέπει να αποτελεί τη φυσική προέκταση της ηπειρωτικής επικράτειάς του και δεν θα πρέπει να καταπατά την προέκταση της επικράτειας άλλου κράτους. Ωστόσο, το δικαστήριο αναγνώρισε ότι υπό ορισμένες γεωγραφικές συνθήκες η μέθοδος της ίσης απόστασης, παρά τα εγνωσμένα πλεονεκτήματά της, οδηγεί σε σαφώς άδικα αποτελέσματα. Το δικαστήριο διατύπωσε επίσης την αρχή ότι η ξηρά υπερέχει της θάλασσας. Αυτό ισχύει πρωτίστως όταν δεν έχουμε να κάνουμε με θαλάσσιες περιοχές, όπως η συνορεύουσα ζώνη, αλλά με υποθαλάσσιες περιοχές- διότι το νομικό καθεστώς της υφαλοκρηπίδας είναι αυτό του εδάφους και του υπεδάφους, δύο λέξεων που παραπέμπουν στην ξηρά και όχι στη θάλασσα.<sup>23</sup> Οι αποφάσεις αυτές φαίνεται να δικαιώνουν σε μεγάλο βαθμό τις τουρκικές θέσεις τόσο περί της δεσμευτικότητας των συνθηκών και επί της υπεροχής της ξηράς σε σχέση με τη θάλασσα.

Αρκετά ευνοϊκές για τις τουρκικές θέσεις είναι επίσης οι αποφάσεις του ειδικού διαιτητικού δικαστηρίου στην υπόθεση Αγγλίας-Γαλλίας του 1977 για την οριοθέτηση της υφαλοκρηπίδας στη Μάγχη, αποφάσισε να περιορίσει την υφαλοκρηπίδα των Αγγλονορμανδικών Νήσων σε έναν θύλακα 12 μιλίων, ο οποίος, υπό την προϋπόθεση ότι το Ηνωμένο Βασίλειο θα επέκτεινε μεταγενέστερα τα χωρικά του ύδατα στα 12 μίλια, θα σήμαινε στην πραγματικότητα ότι τα Αγγλονορμανδικά Νησιά δεν θα έχουν

---

<sup>23</sup> International Court of Justice (1969). Reports of judgments, advisory opinions and orders. North Sea continental shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), judgment of 20 February 1969, σελ. 46-51.

καθόλου υφαλοκρηπίδα.<sup>24</sup> Στο ατλαντικό τμήμα της Μάγχης, αντίθετα, το Δικαστήριο απέδωσε μισή οριοθετική επήρεια στις γαλλικές νήσους Σίλι, εκ των οποίων εκείνη την εποχή μόνον έξι ήταν κατοικημένες, με συνολικό πληθυσμό 2.428 κατοίκων σύμφωνα με την απογραφή του 1971.<sup>25</sup> Το διαιτητικό όργανο έκρινε ότι το καθεστώς των Νήσων Σίλι ήταν τέτοιο που, όπως και αυτό των Αγγλονορμανδικών Νήσων, που υπαγόταν σε μια μεγαλύτερη χωρική θάλασσα χωρίς επήρεια στην υφαλοκρηπίδα, δεν θα μπορούσε να αγνοηθεί πλήρως. Τα συμπεράσματα του δικαστηρίου στην περίπτωση της αγγλογαλλικής διαιτησίας αφορούν μόνο τα δεδομένα της συγκεκριμένης περίπτωσης και την οριοθέτηση υφαλοκρηπίδας, και είναι δεσμευτικά μόνο για τα δύο Κράτη που συνήψαν τη συμφωνία διαιτησίας.<sup>26</sup>

Στην υπόθεση Λιβύης/Μάλτας του 1985, αντίθετα, που εκδικάστηκε μετά την ολοκλήρωση της Τρίτης Διάσκεψης των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας στο Montego Bay το 1982 που έχει τεράστια σημασία για την ελληνοτουρκική διένεξη καθώς αφορά την ημίκλειστη Μεσόγειο Θάλασσα, οι αποφάσεις του δικαστηρίου ευνοούν τις ελληνικές θέσεις καθώς, στη Μάλτα, η οποία φυσικά δεν είναι απλώς νησί, αλλά νησιωτικό κράτος (το οποίο πρέπει να ληφθεί υπόψη ως διακριτό στοιχείο), αποδόθηκε πλήρης επήρεια στην οριοθέτηση, χωρίς να ληφθεί υπόψη η αρχή της φυσικής προέκτασης του ηπειρωτικού εδάφους της Λιβύης, στην οποία είχε βασιστεί η απόφαση του 1969 για την υφαλοκρηπίδα της Βόρειας Θάλασσας (International Court of Justice 1985).<sup>27</sup>

Η περίπτωση εκείνη που το ευρωπαϊκό νομικό κεκτημένο θα μπορούσε πράγματι να διαδραματίσει έναν ουσιαστικό ρόλο στην ειρήνη και τη σταθερότητα της περιοχής της Ανατολικής Μεσογείου αναιρώντας μια εστία προστριβών, θα ήταν μια διεύρυνση του Green Deal και της Zero Carbon Policy με απαγόρευση των δραστηριοτήτων εξόρυξης νέων υδρογονανθράκων για χώρες που είναι μέλη της Ένωσης και ως προαπαιτούμενο στη προσέγγιση της *θετικής αιρεσιμότητας* γι' αυτές που επιθυμούν να ενταχθούν σε αυτή είτε να συνδεθούν με την ΕΕ μέσω της Ευρωπαϊκής Πολιτικής Γειτονίας. Μια τέτοια νομοθετική πράξη όχι μόνο θα λειτουργούσε προήγαγε την ειρήνη και τη σταθερότητα σε μια κατεξοχήν ασταθή περιοχή που κατατρύχεται από εθνοτικές, θρησκευτικές και πολιτικές έριδες, όχι μόνο θα έκανε ένα αποφασιστικό βήμα ενάντια στην επελαύνουσα κλιματική κρίση, στην

---

<sup>24</sup> Brown E.D. (1979). The Anglo-French Continental Shelf Case, San Diego Law review, 16(3), σελ. 482.

<sup>25</sup> Reports of international arbitral awards (1978). Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic (UK, France), 30 June 1977–14 March 1978, Volume XVIII pp. 3–413. Case concerning the delimitation of continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic Decision of 30 June 1977 – Decision of 14 March 1978, Reports of international arbitral awards (1978). Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic (UK, France), 30 June 1977–14 March 1978, Volume XVIII pp. 3–413. Case concerning the delimitation of continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic Decision of 30 June 1977 – Decision of 14 March 1978, σελ. 18 και 102.

<sup>26</sup> Berry, K. B. (1975). Delimitation and the Anglo-French Arbitration. Australian International Law, Vol 6, σελ. 148.

<sup>27</sup> International Court of Justice (1985). Reports of Judgments, advisory opinions and orders. Case Concerning the Continental Shelf between the Libyan Arab Jamahiriya and Malta, Judgment of 3 June 1985.

ημίκλειστη θάλασσα της Μεσογείου και σε μια περιοχή που αναμένεται να είναι το hotspot της κλιματικής αλλαγής<sup>28</sup> (Stergiou 2023) αλλά θα αναδείκνυε και την Ευρωπαϊκή Ένωση ως την κυρίαρχη δύναμη σταθερότητας και συνεργασίας στη Μεσόγειο.

---

<sup>28</sup> Stergiou, A. (2023) “Eastern Mediterranean energy geopolitics revisited: Green Economy instead of conflict”, Journal of Balkan and Near Eastern Studies. Published online DOI:10.1080/19448953.2023.2167163

## Το άρθρο 9 της Ε.Σ.Δ.Α. υπό το φως των νεότερων πορισμάτων της νομολογίας Ε.Δ.Δ.Α. (2018-2023)

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

Ι. Μάιος 1993. Τέτοια εποχή, πριν από 30 χρόνια. Το Ε.Δ.Δ.Α. εκδίδει την απόφασή του στην υπόθεση *«Κοκκινάκης κατά Ελλάδος»*<sup>1</sup>, με την οποία εγκαινιάζεται η νομολογία του Δικαστηρίου επί θρησκευτικών ζητημάτων. Με την απόφαση αυτή δεν κρίθηκε ασύμβατος ο νόμος του 1938 για το αδίκημα του προσηλυτισμού<sup>2</sup> με το άρθρο 9 της Ε.Σ.Δ.Α., αλλά διαπιστώθηκε παραβίαση της θρησκευτικής ελευθερίας του προσφεύγοντος Μ.τ.Ι., λόγω πλημμελούς αιτιολογίας της ποινικής απόφασης που τον καταδίκασε<sup>3</sup>. Στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο, ακροβατώντας πάνω σε ένα τεταμένο σχοινί, αντιμετώπισε, με χειρουργική ακρίβεια, ένα εξ ορισμού οριακό ζήτημα, όπως είναι της ελευθερίας της θρησκείας<sup>4</sup>, καθώς *«και τους προσφεύγοντες δικαίωσε και τη νομοθεσία του καθ’ ου η προσφυγή δεν έθιξε»*<sup>5</sup>.

Από τότε, *«πολύ νερό κύλησε στ’ αυλάκι»*.. Το άρθρο 9 υπέστη πολλές φορές τη δικαστική βάσανο. Η σχετική νομολογία εμπλουτίστηκε και, κατά κάποιο τρόπο, παγιώθηκε... Σε αυτή τη νομολογία, περιορισμένη χρονικά στην τελευταία πενταετία, (2018-2023), είναι αφιερωμένη η σημερινή ανακοίνωσή μου, η οποία θα έχει κατ’ ανάγκη έναν περιπτωσιολογικό προσανατολισμό.

<sup>1</sup> Βλ. τη με αριθ. 3/1992/348/421/25.05.1993 απόφαση του Ε.Δ.Δ.Α. (série Α΄, αρ. 260-Α) σε Ποιν.Χρ. 43 (1993) 1055 επ. = Ι. Μ. ΚΟΝΙΔΑΡΗ, *Νομική Θεωρία και Πράξη για τους «Μάρτυρες του Ιεχωβά»*, δ’ έκδ., 2005, σ. 432-447.

<sup>2</sup> Για το αδίκημα του προσηλυτισμού, βλ., διεξοδικώς, Γ. Ι. ΑΝΔΡΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΥ, *Η θρησκευτική ελευθερία κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου* [=Βιβλιοθήκη Εκκλησιαστικού Δικαίου, Σειρά Β΄: Μελέτες, 1], Αθήνα-Κομοτηνή 2010, § 19: σ. 267 επ.

<sup>3</sup> Πρβλ. εκτενή σχολιασμό της αποφάσεως από τους Σ. ΣΤΑΥΡΟΥ, Ποιν.Χρ. 43 (1993) 964 επ.· ΑΛΤΑΝΑ ΦΙΛΟΥ – ΠΑΤΣΑΝΤΑΡΑ, *«Το αδίκημα του προσηλυτισμού στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (άρθρο 4 του α.ν. 1363/1938)»*, ΤοΣ 4 (1993) 821-833· Ν. ΦΡΑΓΚΑΚΗ ΝοΒ 42 (1994) 528-539· Ι. ΜΥΛΩΝΑ, *Υπεράσπιση* 1994, σ. 158 επ.

<sup>4</sup> Βλ. Γ. ΚΤΙΣΤΑΚΗ σε: Ι. ΣΑΡΜΑΣ/Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ/Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ, *ΕΣΔΑ. Κατ’ άρθρο ερμηνεία*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2021, σ. 536, ο οποίος επισημαίνει ότι «οι προπαρασκευαστικές εργασίες για τη σύνταξη της ΕΣΔΑ δεν φωτίζουν το περιεχόμενο των εννοιών “σκέψη”, “συνείδηση”, “θρησκεία” και “πεποιθήσεις”. Το ίδιο δε το ΕΔΔΑ δεν έχει επιχειρήσει να τις ορίσει. Από τα λίγα αποσπασματικά, που προκύπτουν από τη νομολογία, διαφαίνεται ότι οι “θρησκευτικές πεποιθήσεις” έχουν ταυτόσημο περιεχόμενο με την “θρησκεία”, δηλαδή, σχηματίζουν ευρύτατο δογματικό και ηθικό σύνολο, που έχει ή δύναται να έχει απαντήσεις για κάθε φιλοσοφικό, κοσμολογικό ή ηθικό ερώτημα».

<sup>5</sup> Έτσι Ι. Μ. ΚΟΝΙΔΑΡΗΣ, Συζήτηση με θέμα *«Εκκλησία και Κράτος: Το ζήτημα του χωρισμού»*, περ. Σύναξη, τεύχ. 110, Απρίλιος – Ιούνιος 2009, σ. 48. Πρβλ. Α.-Κ. ΔΗΜΟΠΟΥΛΟΥ, *«Η θρησκευτική ελευθερία στο πλαίσιο της νομολογίας του ΕΔΔΑ»* σε: Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, *Θρησκευτική Ελευθερία - Επίκαιρα Νομικά Ζητήματα*, 2019, σ. 61, η οποία παρατηρεί ότι «ο αρχικός χαρακτηρισμός του Δικαστηρίου ως απρόθυμου να εμβαθύνει σε ζητήματα του άρθρου 9 ΕΣΔΑ δεν παρίσταται πλέον τόσο ακριβής και, σε κάθε περίπτωση, είναι αξιοσημείωτη η προσπάθειά του να διασφαλίσει τον σεβασμό σε πλήθος θρησκειών και πεποιθήσεων και στις ανομοιογενείς πρακτικές μεταξύ κρατών που είτε είναι θρησκευτικά ουδέτερα είτε εκχωρούν προνόμια σε μια επικρατούσα θρησκεία, επιχειρώντας να εξασφαλίσει, στον βαθμό που είναι δυνατό, ευρεία συναίνεση σε ιδιαίτερα αιχμηρά ζητήματα».

II. Μία από τις εκφάνσεις της ελευθερίας της θρησκείας αποτελεί η ελευθερία του «*θρησκευτικού συνεταιρίζεσθαι*», με άλλα λόγια η ελευθερία της θρησκευτικής συσσωμάτωσης. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο, ερμηνεύοντας συνδυαστικά τα άρθρα 9 και 11 της Ε.Σ.Δ.Α.<sup>6</sup> και εκκινώντας από την παραδοχή ότι η αυτονομία των θρησκευτικών κοινοτήτων<sup>7</sup> αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για τη διασφάλιση του πλουραλισμού σε μία δημοκρατική κοινωνία<sup>8</sup>, περιόρισε σημαντικά τη δυνατότητα επεμβάσεων του κράτους στην οργανωτική αυτορρύθμισή τους, σε θέματα του εσωτερικού τους βίου<sup>9</sup>, καθώς και στη σχέση των πιστών με τους ιεουργούς της κοινότητας<sup>10</sup>.

Με τη θεματική αυτή ασχολήθηκε το Ε.Δ.Δ.Α. κατά το χρονικό διάστημα που εδώ ενδιαφέρει στην απόφασή του<sup>11</sup> «*Ilyin κ.α. κατά Ουκρανίας*» της 17.11.2022<sup>12</sup>. Στην υπόθεση αυτή, οι προσφεύγοντες, εννέα υπήκοοι Ουκρανίας και οπαδοί της Ενωτικής Εκκλησίας, ζήτησαν να αναγνωριστεί η θρησκευτική τους κοινότητα ως νομική οντότητα. Οι εγχώριες αρχές απέρριψαν το σχετικό αίτημα, καθώς η επωνυμία της θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως «*περιγραφή μιας χριστιανικής διαθρησκευτικής οντότητας*» και έτσι να *παραπλανήσει* (mislead) τους πιστούς και το ευρύ κοινό για την ταυτότητά της.

Το Δικαστήριο, αν και δέχθηκε ότι η άρνηση των εθνικών αρχών να χορηγήσουν το καθεστώς νομικής οντότητας σε θρησκευτική ένωση πιστών ισοδυναμεί καταρχήν με παρέμβαση στο δικαίωμα στη θρησκευτική ελευθερία (§ 58), εντούτοις έκρινε τον εν λόγω περιορισμό αναγκαίο (justified limitation) σε μία δημοκρατική κοινωνία, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται τελικώς παραβίαση του άρθρου 9 (§§ 77, 82).

III. Αποτελεί συχνή πρακτική στη νομολογία του Δικαστηρίου η παραβίαση του άρθρου 9 να μην εξετάζεται πάντα αυτοτελώς αλλά και σε συνδυασμό με άλλες διατάξεις της Σύμβασης. Ενδεικτικό παράδειγμα συνιστά τόσο η απόφαση στην οποία ήδη αναφερθήκαμε (ελευθερία της θρησκείας και δικαίωμα συνένωσης) όσο και αυτή για την οποία θα γίνει αμέσως λόγος.

Με την απόφαση «*Aygiin κατά Βελγίου*» της 08.11.2022<sup>13</sup>, το Ε.Δ.Δ.Α. έκρινε ότι η άρνηση των αρχών να αποδεσμεύσουν τις σορούς θυμάτων, για διάστημα 2,5 ετών που διαρκούσε η ποινική έρευνα, προκειμένου να ταφούν στην Τουρκία σύμφωνα

<sup>6</sup> Για μία κατ' άρθρο ανάλυση της Ε.Σ.Δ.Α., βλ. τα εξής ερμηνευτικά έργα: Λ.-Α. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΣ (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ερμηνεία κατ' άρθρο*, έκδ. β', έκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2017· ΜΙΧ. ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ, *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)*, έκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2019· Ι. ΣΑΡΜΑΣ/Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ/Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ, *ΕΣΔΑ. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021.

<sup>7</sup> Για τη φύση του δικαιώματος βλ. G. ROBBERS (ed.), *Church Autonomy. A comparative survey*, Peterlang 2001· ΕΛ. ΠΑΛΙΟΥΡΑ/Μ.-ΩΡ. ΚΟΥΤΣΟΥΠΙΑ, «*Το δικαίωμα της θρησκευτικής αυτονομίας: ΧΘΔΕΕ και ΕΣΔΑ*» σε: Β. ΤΖΕΜΟΥ (επιμ.), *Διάλογοι συνταγματικού, διοικητικού και ευρωπαϊκού δικαίου*, 2018, σ. 74 επ.

<sup>8</sup> Βλ. Ε.Δ.Δ.Α. «*Hassan και Tchaouch κατά Βουλγαρίας*», 26.10.2000.

<sup>9</sup> Συνεπώς οι ενώσεις έχουν το δικαίωμα να καταρτίζουν τους δικούς τους κανόνες και να διαχειρίζονται τις ίδιες τους υποθέσεις. Αυτό δεν σημαίνει, ωστόσο, πως το άρθρο 11 εμποδίζει τα κράτη να καθορίσουν και να διασφαλίζουν την τήρηση κανόνων σχετικά με το ρόλο και τη δομή των οργάνων διοίκησης μιας ένωσης. Βλ. Α. ΠΟΥΛΟΥ σε: ΣΑΡΜΑ/ΚΟΝΤΙΑΔΗ/ΑΝΘΟΠΟΥΛΟ, *ΕΣΔΑ. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, όπ.π., σ. 653 επ., εδώ σ. 656.

<sup>10</sup> Βλ. ΗΛ. Ν. ΚΑΣΤΑΝΑ, «*Η θρησκευτική ελευθερία στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – μεταξύ σεβασμού της ετερότητας και διαφύλαξης της κοινωνικής συνοχής*» in: «*Αντιπελάργηση*», ΤιμΤόμ Ι. Μ. Κονιδάρη, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2018, σ. 205 επ., ιδίως σ. 213.

<sup>11</sup> Η επιμέλεια της περίληψης των αποφάσεων ανήκει στην ιστοσελίδα echrcaselaw.com.

<sup>12</sup> Αριθ. προσφ. 74852/14.

<sup>13</sup> Αριθ. προσφ. 28336/12.

με το τυπικό της μουσουλμανικής θρησκείας συνιστούσε παραβίαση της θρησκευτικής ελευθερίας σε συνδυασμό με το δικαίωμα των προσφευγόντων για σεβασμό της ιδιωτικής ζωής (άρθρο 8).

Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η απόφαση του ανακριτή να μην παραδίδει για ιδιαιτέρως μακρό χρονικό διάστημα στους γονείς των θυμάτων τα σώματά τους για να τα θάψουν σύμφωνα με τα ταφικά έθιμα και τους τύπους της θρησκείας τους σε συνδυασμό με την απουσία νομικού πλαισίου για την αμφισβήτηση της απόφασης του δικαστικού λειτουργού, υπερέβαιναν τα όρια της αναλογικότητας<sup>14</sup>. Έτσι, η παραβίαση των άρθρων 8 και 9 της Ε.Σ.Δ.Α. συνίσταται στην αδυναμία των προσφευγόντων, γονέων των θυμάτων να επιτύχουν την επανεξέταση σε τακτά χρονικά διαστήματα της αναγκαιότητας και προσφορότητας του εν λόγω περιοριστικού μέτρου, όπως επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας στο μέτρο και την έκταση που αυτή έχει εννοιοδοτηθεί από το Δικαστήριο.

IV. Περαιτέρω, ένα πεδίο στο οποίο «δοκιμάζεται» η ελευθερία της θρησκείας, ως προς τα όρια και τις αντοχές της, είναι τα σωφρονιστικά καταστήματα.

1. *Πρώτο* τεκμήριο αποτελεί η απόφαση «*Constantin-Lucian Spînu κατά Ρουμανίας*» της 11.10.2022<sup>15</sup>.

Ο προσφεύγων, κρατούμενος στις ρουμανικές φυλακές, είναι μέλος της θρησκευτικής κοινότητας των «Αντβενιστών της Έβδομης Ημέρας». Οι σωφρονιστικές αρχές αρνούνται να του χορηγήσουν άδεια να βγει από τη φυλακή για να παρακολουθήσει τακτικές θρησκευτικές τελετουργίες εκτός των φυλακών Jilava. Η άρνηση αυτή θεμελιώνεται στα έκτακτα μέτρα που είχαν θεσπιστεί κατά τη διάρκεια της πανδημίας COVID-19 για την πρόληψη διάδοσης του κορονοϊού

Το Δικαστήριο, αφού επισημαίνει ότι η προστασία της δημόσιας υγείας δικαιολογεί τυχόν περιορισμούς στην ελευθερία έκφρασης της θρησκείας, κρίνει πως η τελευταία δεν παραβιάστηκε εν προκειμένω. Και τούτο, διότι οι Αρχές είχαν, με βάση το ευρύ περιθώριο εκτίμησης (margin of appreciation) που διέθεταν, υιοθετήσει εναλλακτικές μορφές συμμετοχής στη θρησκευτική λατρεία, όπως π.χ. την τηλεδιάσκεψη, έστω και εάν τέτοια μέτρα δεν μπορούσαν να αντικαταστήσουν πλήρως την αδιαμεσολάβητη συμμετοχή στις θρησκευτικές τελετουργίες, οι δε τελευταίες δεν είχαν απαγορευθεί εντός της φυλακής.

Ενδιαφέρον θα είχε εδώ η κρίση του Δικαστηρίου στην εξέταση υπόθεσης που, ελέω πανδημίας, επιβλήθηκε, έστω προσωρινώς, αναστολή λειτουργίας των ορθόδοξων χώρων λατρείας, με δεδομένο ότι για την Ορθόδοξη Εκκλησία η συλλογική έκφραση της θρησκευτικής ελευθερίας, η οποία τυποποιείται κυρίως με τη συμμετοχή στο μυστήριο της θείας ευχαριστίας, είναι συστατικό στοιχείο της ταυτότητάς της<sup>16</sup>.

2. *Δεύτερο* τεκμήριο· η απόφαση «*Abdullah Yalçın κατά Τουρκίας*» της 14.06.2022<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Για μια εννοιολογική οριοθέτηση της αρχής, βλ., προχείρως, Γ. Ι. ΑΝΔΡΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΥ, «Δημόσια υγεία και θρησκευτική λατρεία στην εποχή του Covid -19», «Δημόσιο Δίκαιο» 1-2/2020, σ. 22 επ., εδώ σ. 27-28, όπου παραπομπές και σε περαιτέρω βιβλιογραφία.

<sup>15</sup> Αριθ. προσφ. 29443/20.

<sup>16</sup> Βλ. G. ANDROUTSOPOULOS, «The Right of Religious Freedom in Light of the Coronavirus Pandemic: The Greek Case», *Laws* 2021, 10(1), 14 = AD. MADERA (ed.), *The Crisis of Religious Freedom in the Age of COVID-19 Pandemic*, 2021, σ. 97 επ., εδώ σ. 99.

<sup>17</sup> Αριθ. προσφ. 34417/10.



Ο προσφεύγων, κρατούμενος για συμμετοχή σε τρομοκρατική οργάνωση, ζητά από τη διοίκηση της φυλακής υψίστης ασφαλείας όπου βρίσκεται να τού επιτραπεί η συμμετοχή στη μουσουλμανική προσευχή της Παρασκευής. Το αίτημά του απορρίπτεται για λόγους ασφαλείας.

Το Ε.Δ.Δ.Α. διαπιστώνει παραβίαση του άρθρου 9, με το σκεπτικό ότι οι Αρχές δεν είχαν επιτύχει μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των αντίρροπων συμφερόντων, δηλαδή της ασφάλειας και τάξης στη φυλακή και του δικαιώματος του προσφεύγοντος στην ελευθερία της συλλογικής λατρείας.

3. Τρίτο τεκμήριο· η απόφαση «*Saran κατά Ρουμανίας*» της 10.11.2020<sup>18</sup>.

Ο προσφεύγων, Μολδαβός υπήκοος, εκτίει την ποινή του σε σωφρονιστικό κατάστημα της Ρουμανίας. Όντας μουσουλμάνος το θρήσκευμα, ζητά από τη Διοίκηση να τού παρέχονται γεύματα συμβατά με τη θρησκεία του. Το αίτημά του απορρίπτεται, καθώς δεν προσκομίζεται γραπτή απόδειξη για την αλλαγή του θρησκευμάτος του.

Το Δικαστήριο σημειώνει ότι η επιβαλλόμενη από ορισμένη θρησκεία διατροφή προστατεύεται στο πλαίσιο του άρθρου 9 της Ε.Σ.Δ.Α. ως άμεση έκφραση του δικαιώματος να εκδηλώνει κανείς τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις. Το κράτος έχει την υποχρέωση να παρέχει στους κρατούμενους σε σωφρονιστικά καταστήματα διατροφή, σύμφωνα με τη θρησκεία τους<sup>19</sup>. Είναι προφανές ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έγινε σεβαστή από τις Αρχές η έκφανση της ελευθερίας της θρησκείας κατά την οποία απαγορεύεται τόσο ο εξαναγκασμός σε ενέργεια που δεν επιτρέπεται όσο και η παρακώλυση συμπεριφοράς που επιβάλλεται από συγκεκριμένη θρησκεία<sup>20</sup>.

4. Στην ίδια συνάφεια κινείται και η επόμενη απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση «*Korostelev κατά Ρωσίας*» της 12.05.2020<sup>21</sup>.

Το Δικαστήριο εξετάζει τη συμβατότητα με την Ε.Σ.Δ.Α. επίπληξης σε μουσουλμάνο κρατούμενο για την εκτέλεση λατρευτικών πράξεων κατά τη διάρκεια της νύχτας κατά παράβαση του προγράμματος της φυλακής. Σύμφωνα με το Ε.Δ.Δ.Α., παρά το ότι αναγνωρίζεται η σημασία της πειθαρχίας στις φυλακές, η προσήλωση στο γράμμα του Κανονισμού συνιστά μία «*φορμαλιστική προσέγγιση*» (formalistic approach, § 59), με αποτέλεσμα η αναλογικότητα αυτής της κύρωσης -που δεν ήταν αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία- να μην έχει αξιολογηθεί από τα εγχώρια δικαστήρια με ουσιαστικό τρόπο κι έτσι να παραβιάζεται το δικαίωμα του κρατουμένου στη θρησκευτική ελευθερία (§ 65: «*the disciplinary punishment did not strike a fair balance between the competing interests and was disproportionate to the aims referred to by the Government*»).

V. Ωστόσο, η θρησκευτική ελευθερία δεν «δοκιμάζεται» μόνον στους *τόπους* των σωφρονιστικών καταστημάτων, αλλά και στα *πρόσωπα* των «Μαρτύρων του Ιεχωβά».

Στο πλαίσιο αυτό εντάσσεται η απόφαση «*Teliatnikov κατά Λιθουανίας*» της 07.06.2022<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Αριθ. προσφ. 65993/16. Πρβλ. συναφώς «*Neagu κατά Ρουμανίας*» της 10.11.2020 (αριθ. προσφ. 21969/15)· «*Erlich και Kastro κατά Ρουμανίας*» της 09.06.2020 (αρ. 23735/16 και 23740/16), που αφορά σε Εβραίους κρατούμενους·

<sup>19</sup> Βλ. ήδη Ε.Δ.Δ.Α. «*Jakóbski κατά Πολωνίας*» της 7.12.2010: Νομοκανονικά 1/2011, σ. 131 επ.

<sup>20</sup> Βλ. Ι. Μ. ΚΟΝΙΔΑΡΗ, *Μαθήματα Εκκλησιαστικού Δικαίου* (με τη συνεργασία Γ. Ι. ΑΝΔΡΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΥ), Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2020, § 5: σ. 75.

<sup>21</sup> Αριθ. προσφ. 29290/10.

<sup>22</sup> Αριθ. προσφ. 51914/19.

Ο προσφεύγων, Λιθουανός υπήκοος και θρησκευτικός λειτουργός της κοινότητας των «Μαρτύρων του Ιεχωβά» -η οποία σημειωτέον δεν είναι μία από τις εννέα παραδοσιακές θρησκείες αναγνωρισμένες από το κράτος της Λιθουανίας- αρνείται να υπηρετήσει ένοπλη θητεία, άλλως ζητά να υπαχθεί στο καθεστώς της εναλλακτικής πολιτικής θητείας, καθώς προβάλλει τεκμηριωμένη αντίρρηση συνείδησης<sup>23</sup> που οφείλεται στις θρησκευτικές του πεποιθήσεις. Το αίτημά του, ωστόσο, απορρίφθηκε.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, αφού επισήμανε ότι τα κράτη οφείλουν να δημιουργούν εναλλακτικές λύσεις εκτός των δομών στρατιωτικής διοίκησης, αποφάνθηκε ότι η παράλειψη του κράτους να σεβαστεί την αντίρρηση συνείδησης του προσφεύγοντος «δεν ήταν απαραίτητη σε μια δημοκρατική κοινωνία» (§ 110: was not necessary in a democratic society) και συνεπώς, οδήγησε σε παραβίαση του δικαιώματός του στη θρησκευτική ελευθερία<sup>24</sup>.

Τέτοια παραβίαση συνιστά και η παράνομη παρεμπόδιση κατασκευής τόπου λατρείας. Με το ζήτημα αυτό ασχολήθηκε το Ε.Δ.Δ.Α. στην υπόθεση «"Θρησκευτικό Δόγμα Μαρτύρων Ιεχωβά Βουλγαρίας" κατά Βουλγαρίας» της 10.11.2020<sup>25</sup>. Παραπέμποντας, μεταξύ άλλων, στην εμβληματική, ελληνικού ενδιαφέροντος, απόφαση *Manoussakis and Others v. Greece* της 26.9.1996<sup>26</sup>, το Δικαστήριο σημειώνει ότι η δυνατότητα χρήσης κτιρίων ως χώρων λατρείας είναι σημαντική τόσο για τη συμμετοχή στη ζωή της θρησκευτικής κοινότητας όσο και για το δικαίωμα εκδήλωσης της θρησκείας. Περαιτέρω, κρίνει ότι παραβιάζει το άρθρο 9 της Σύμβασης (§ 115) η άρνηση του τοπικού δημάρχου να αδειοδοτήσει την οικοδόμηση του κτιρίου που προορίζεται για λατρευτική χρήση, καθώς αυτή στηρίζεται, ως μη όφειλε, στην εκ πεποιθήσεως αντίθεση του δημάρχου με το δόγμα των Μαρτύρων του Ιεχωβά<sup>27</sup>.

VI. Από αυτόν τον μακροσκελή κατάλογο με τις αποφάσεις του Ε.Δ.Δ.Α. για την κρίσιμη περίοδο δεν απουσιάζει βεβαίως η νομολογία «ελληνικού ενδιαφέροντος»<sup>28</sup>.

Πιο συγκεκριμένα·

<sup>23</sup> Για το περιεχόμενο του δικαιώματος, βλ. ΑΝΔΡΟΥΤΟΠΟΥΛΟΥ, *Η θρησκευτική ελευθερία κ.λπ.*, ό.π., § 18: σ. 256 επ.

<sup>24</sup> Πρβλ. στην ίδια συνάφεια «*Avanessian κατά Αρμενίας*» της 20.07.2021 (αριθ. προσφ. 12999/15).

<sup>25</sup> Αριθ. προσφ. 5301/11.

<sup>26</sup> Βλ. το κείμενο της απόφασης και σε Ι. Μ. ΚΟΝΙΔΑΡΗ, *Νομική θεωρία κ.λπ.*, ό.π., σ. 448-465. Πρβλ. σχολιασμό της από τους Ν. ΦΡΑΓΚΑΚΗ, *Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου* Π/1996, σ. 439-461· Κ. ΚΥΡΙΑΖΟΠΟΥΛΟΥ, *Υπεράσπιση* 1997, σ. 910· Α. ΦΙΛΙΟΥ-ΠΑΤΣΑΝΤΑΡΑ, *Το Σύνταγμα* 1997, σ. 1013.

<sup>27</sup> Για τους «Μάρτυρες του Ιεχωβά» βλ. και «*Nasiron κ.α. κατά Αζερμπαϊτζάν*» της 20.02.2020 (αριθ. προσφ. 58717/10), με την οποία κρίθηκε ότι η κατάσχεση βιβλίων της θρησκευτικής κοινότητας των «Μαρτύρων του Ιεχωβά» δεν είναι νόμιμη κατά την έννοια του άρθρου 9 § 2 Ε.Σ.Δ.Α., εφόσον δεν αποδεικνύονται ακατάλληλες μέθοδοι προσηλυτισμού από τα μέλη της.

<sup>28</sup> Πρβλ. Σ. ΓΑΛΑΤΟΥΛΑ, «*Η θρησκευτική ελευθερία στην Ελλάδα κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*», ΔτΑ 86/2020, σ. 990-991, ο οποίος σημειώνει ότι «σύμφωνα με τα επίσημα στατιστικά στοιχεία του Συμβουλίου της Ευρώπης για την περίοδο 1959-2018, η Ελλάδα είναι η χώρα που έχει καταδικαστεί περισσότερες φορές από οποιαδήποτε άλλη για παραβίαση του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας των πολιτών. Συγκεκριμένα η χώρα μας μετρά 13 καταδίκες επί του αντίστοιχου άρθρου (άρθρο 9), ενώ έπονται η Τουρκία και η Ρωσία, με 12 και 10 καταδίκες αντίστοιχα».

1. Με την απόφαση «*Pantelidou κατά Ελλάδας*» της 10.10.2019<sup>29</sup> κρίθηκε ότι είναι δικαιολογημένη και δεν αντίκειται στην Ε.Σ.Δ.Α. (άρθρο 9) η απαγόρευση μετατροπής, κατά παράβαση μάλιστα της πολεοδομικής νομοθεσίας, δημόσιου κτιρίου - χώρου πρασίνου που ανήκε στο ελληνικό ναυτικό- σε τόπο λατρείας των «*Γνησίων Ορθοδόξων Χριστιανών*». Κατ' ακρίβεια, το Ε.Δ.Δ.Α. δέχθηκε ότι το δημόσιο συμφέρον της ορθολογικής αστικής ανάπτυξης δεν μπορεί να αντικατασταθεί από τις λειτουργικές ανάγκες μιας θρησκευτικής κοινότητας που είχε αυθαίρετα σφετεριστεί τη δημόσια περιουσία για να εγκαταστήσει και να λειτουργήσει έναν λατρευτικό χώρο. Έτσι, η σχετική προσφυγή απορρίφθηκε ως προδήλως αβάσιμη.

Πρόκειται καταφανώς για μία περίπτωση εικονικής επίκλησης του δικαιώματος στη θρησκευτική ελευθερία, άλλως για καταχρηστική άσκησή του. Όπως, μάλιστα, έχει ευστόχως παρατηρηθεί, «*συγκρίνοντας διαχρονικά τη θρησκευτική νομολογία του Στρασβούργου, θα μπορούσε να διαπιστώσει κανείς, ως ένδειξη ωρίμανσης της ελληνικής διοίκησης, πως όσο λιγοστεύουν οι υποθέσεις γνησίων εκφάνσεων της θρησκευτικής ελευθερίας τις οποίες το κράτος παραβιάζει ή καταπιέζει, τόσο πληθαίνουν οι υποθέσεις καταχρηστικών επικλήσεων της ίδιας ελευθερίας τις οποίες το κράτος ευλόγως απορρίπτει*»<sup>30</sup>.

2. Εν συνεχεία, με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση «*Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος*» της 25.6.2020<sup>31</sup> έγινε δεκτό ότι δεν είναι σύμφωνη με το άρθρο 9 της Ε.Σ.Δ.Α. η αναγραφή, σε ληξιαρχική πράξη γεννήσεως, ενδείξεων για τον τρόπο κτήσης ονόματος από τις οποίες συνάγονται ακουσίως οι θρησκευτικές πεποιθήσεις του παιδιού ή των γονέων του. Τέτοια ένδειξη συνιστά, για παράδειγμα, η σημείωση ότι έγινε ονοματοδοσία, άρα το παιδί δεν βαπτίστηκε. Στο ίδιο πλαίσιο, η καταχώριση βάπτισης ως ονοματοδοσίας κείται εκτός νόμου (άρθρα 25-26 Ν. 344/76).

Η απόφαση αυτή καταλαμβάνει ξεχωριστή θέση στη χορεία των καταδικαστικών αποφάσεων για τη χώρα μας στο πεδίο της θρησκευτικής ελευθερίας<sup>32</sup>. «*Όχι τόσο για τη βαρύτητα, τη συχνότητα ή τη συστηματικότητα της παραβίασης, όσο για το γεγονός ότι, εκτός από το πεδίο των δικαιωμάτων εν στενή εννοία, αναδεικνύει επί πλέον εγγενείς αγκυλώσεις και δυσλειτουργίες σε οργανωτικό-διοικητικό επίπεδο*»<sup>33</sup>. Φέρνει, έτσι, στο φως την «*παρεξηγημένη*» σχέση του θρησκευτικού μυστηρίου της *βάπτισης* και της διοικητικής πράξης της *ονοματοδοσίας*. Η πρώτη συνεπάγεται μόνο την αναγραφή του θρησκευάτος, ενώ η δεύτερη αποτελεί την αποκλειστική διαδικασία για την κτήση ονόματος<sup>34</sup>. Αυτή τη διοικητική στρέβλωση των ελληνικών ληξιαρχείων, τη σύγχυση δηλαδή της βάπτισης με την

<sup>29</sup> Βλ. το κείμενο σε: Νομοκανονικά 1/2020, σ. 115 επ. Η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε μετά τη Σ.τ.Ε. 560/2019 Τμ. Δ': Νομοκανονικά 1/2020, σ. 149 επ., με την οποία κρίθηκε ότι · Πρβλ. σχολιασμό από την Κ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, ΠερΔικ 2020, σ. 161-164.

<sup>30</sup> Έτσι Μ. Χ. ΤΣΑΠΟΓΑ, Σχόλιο στην «*Παντελίδου κατά Ελλάδος*», Νομοκανονικά 1/2020, σ. 119 επ., edw σ. 120, όπου και τα πραγματολογικά συμφραζόμενα της υπόθεσης.

<sup>31</sup> Βλ. το κείμενο σε: Νομοκανονικά 2/2020, σ. 63-71 = ΕλλΔνη 4/2020, σ. 1253-1255.

<sup>32</sup> Πρβλ. Τ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, *Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων*, 2018, σ. 617, η οποία επισημαίνει ότι «Οι πολλαπλές καταδίκες της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ λόγω παραβιάσεων του άρθρου 9 ΕΣΔΑ δείχνουν [...] ότι από τη σκοπιά της ΕΣΔΑ προβληματική δεν είναι η κατοχύρωση της θρησκευτικής ελευθερίας στο άρθρο 13 του ελληνικού Συντάγματος αυτή καθ' εαυτήν, αλλά η διαμόρφωση και συγκεκριμενοποίησή της από τον νομοθέτη, καθώς και η εφαρμογή της από τη Διοίκηση».

<sup>33</sup> Μ. Χ. ΤΣΑΠΟΓΑ, Σχόλιο στην «*Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος*», Νομοκανονικά 2/2020, σ. 69 επ., edw σ. 69.

<sup>34</sup> Βλ. διεξοδικώς Γ. Ι. ΑΝΔΡΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΥ, *Οι Ανεξάρτητες Αρχές για ζητήματα θρησκείας* [= Νομοκανονικά Παράφυλλα, 1], Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2018, § 14: σ. 121 επ.

ονοματοδοσία εις τρόπον ώστε να οδηγεί και η πρώτη, εναλλακτικώς, ως μη όφειλε, στην κτήση ονόματος, επικριτικά αναδεικνύει η απόφαση του Στρασβούργου<sup>35</sup>.

3. Θα ήθελα να ολοκληρώσω όχι με μία ακόμα εκδοθείσα απόφαση, αλλά με μία εκκρεμούσα προσφυγή, κατάλοιπο του κορωνοϊού που βρίσκεται πλέον σε αποδρομή<sup>36</sup>.

Τον Μάιο 2020 το Συμβούλιο της Επικρατείας κλήθηκε να αποφανθεί επί των αιτήσεων ακυρώσεως Υπουργικών αποφάσεων, με τις οποίες απαγορεύθηκαν προσωρινώς οι κάθε είδους λειτουργίες και ιεροπραξίες σε όλους ανεξαιρέτως τους χώρους θρησκευτικής λατρείας. Ωστόσο, επειδή, κατά τον χρόνο συζήτησης των υποθέσεων, είχε ήδη λήξει η ισχύς των προσβαλλόμενων ΚΥΑ, το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο αποφάσισε<sup>37</sup>, με οριακή πλειοψηφία και κατά μία μάλλον τυπολατρική προσέγγιση<sup>38</sup>, την κατάργηση της δίκης, λόγω μη ύπαρξης εννόμου συμφέροντος.

Λίγους μήνες αργότερα, τον Νοέμβριο 2020, το σωματείο «*Ενότης Ορθοδόξων Εκκλησιαστικής Υπακοής*» προσέφυγε στο Ε.Δ.Δ.Α.<sup>39</sup> Η προσφυγή στηρίζεται σε δύο πυλώνες: α) στον ισχυρισμό ότι η δίμηνη αναστολή του δικαιώματος της λατρείας (16.3 – 16.5.2020), στον βαθμό που συμπεριλάμβανε και τους εορτασμούς του Πάσχα, ισοδυναμούσε με υπέρμετρο, μη αναγκαίο περιορισμό του δικαιώματος και β) στην παραβίαση του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α., που κατοχυρώνει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Και τούτο, διότι το Συμβούλιο της Επικρατείας αρνήθηκε να δικάσει την υπόθεση στην ουσία της και την απέρριψε ως απαράδεκτη για λόγους τυπικούς.

Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο αποφάσισε να θέσει τα εξής δύο ερωτήματα στα διάδικα μέρη: Πρώτον, εάν συντελέστηκε παραβίαση του άρθρου 6 της Σύμβασης και εάν τα μέτρα που περιόριζαν τη συλλογική άσκηση της λατρείας ήταν αναγκαία και απαραίτητα προκειμένου να εξυπηρετηθεί σπουδαίο εθνικό συμφέρον. Δεν μπορώ, ασφαλώς, να προδικάσω την απόφαση του Δικαστηρίου. Θα διακινδυνεύσω, όμως, μία εκτίμηση. Η φορμαλιστική αυτή προσέγγιση του Συμβουλίου της Επικρατείας ενδέχεται, νομίζω, να οδηγήσει σε αποδοχή της προσφυγής έστω για παραβίαση του άρθρου 6 της Σύμβασης<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> Πρβλ. ήδη Σ.τ.Ε. 1670/2021 Τμ. Δ': Νομοκανονικά 1/2023, σ. 77 επ., με σχόλιο Γ. Κ. ΙΑΤΡΟΥ. Η εν λόγω απόφαση, η οποία εκδόθηκε μετά από αίτηση επανάληψης της διαδικασίας, συνεπεία δικαίωσης ενώπιον του Ε.Δ.Δ.Α., κατ' άρθρο 69Α Π.Δ. 18/1989, που προστέθηκε με το άρθρο 16 § 1 Ν. 4446/2016, έκρινε ότι υφίσταται παραβίαση της θρησκευτικής συνείδησης των γονέων, υπό την έννοια της μη υποχρέωσης του ατόμου προς αποκάλυψη των θρησκευτικών του πεποιθήσεων, εκ του ότι η ένδικη αναγραφή υποδηλώνει περί της επιλογής των γονέων να δώσουν όνομα στο παιδί τους βάσει της διοικητικής οδού και όχι δια της βάπτισης.

<sup>36</sup> Πρβλ. Γ. ΚΤΙΣΤΑΚΗ/Μ. ΤΣΙΡΛΗ, «*Πανδημία και Δικαστήριο του Στρασβούργου*» σε: Ελληνική Εταιρία Δικαίου του Περιβάλλοντος, Το βιώσιμο Κράτος, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2022, σ. 785 επ., ιδίως σ. 790-791, οι οποίοι παρατηρούν ότι εκκρεμούν πολλές προσφυγές που αφορούν ζητήματα δημόσιας υγείας και προέκυψαν κατά τη διάρκεια της πανδημίας, ή ζητήματα σχετικά με τους περιορισμούς στις μετακινήσεις και τα άλλα μέτρα που πήραν τα κράτη για την αποφυγή της διασποράς του ιού, όπως η αδυναμία άσκησης της θρησκευτικής λατρείας κατά την περίοδο που οι εκκλησίες ήταν κλειστές και οι περιορισμοί στην άσκηση των θρησκευτικών ελευθεριών των κρατουμένων.

<sup>37</sup> Σ.τ.Ε. 1294-6/2020: Τμ. Δ', αδημ.

<sup>38</sup> Έτσι Γ. ΑΝΔΡΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, «*Η θρησκευτική ελευθερία στον καιρό της πανδημίας*», Νομοκανονικά 2/2020, σ. 45 επ., εδώ σ. 52-53.

<sup>39</sup> Πρόκειται για την υπ' αριθ. 52104/20 υπόθεση του Ε.Δ.Δ.Α., «*Association d'obédience ecclésiastique orthodoxe contre la Grèce*», η οποία κοινοποιήθηκε στην ελληνική κυβέρνηση στις 25.02.2021.

<sup>40</sup> Πρβλ., συναφώς, και την απόφαση «*Magdić v. Croatia*» της 1.9.2022. Το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε σχετικώς με τη νομιμότητα των περιορισμών στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία της λατρείας, καθώς απέρριψε την προσφυγή για τον λόγο ότι ο προσφεύγων δεν απέδειξε την ιδιότητα του

VII. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι «υπό το φως της Ε.Σ.Δ.Α., η εγνωσμένη θεσμική πρωτοκαθεδρία του Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο πεδίο της προάσπισης της θρησκευτικής ελευθερίας, αρχής γενομένης, όπως αναφέρθηκε εισαγωγικά, από την εμβληματική απόφαση *«Κοκκινάκης κατά Ελλάδας»*, καθώς και η διάχυση της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου εντός του ευρωπαϊκού χώρου, συνιστά ένα αδιαμφισβήτητο κεκτημένο με ποικίλες δικαιοπολιτικές παραδηλώσεις»<sup>41</sup>.

Από την επισκόπηση της θρησκευτικής νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α. που παρουσιάστηκε πιο πάνω επιβεβαιώνονται, νομίζω, δύο πρώτες εκτιμήσεις·

α'. Το Δικαστήριο εξετάζει, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, τη συμβατότητα των περιορισμών στη θρησκευτική ελευθερία με τη Σύμβαση κατά το τρίτο στάδιο ελέγχου τους, εάν δηλαδή πληρούνται οι όροι αναλογικότητας στην επιβολή τους και συνεπώς, εάν καθίστανται αναγκαίοι -και όχι απλώς χρήσιμοι ή επιθυμητοί- σε μία δημοκρατική κοινωνία<sup>42</sup>. Και τούτο, διότι η προβλεψιμότητα στον νόμο και η επιδίωξη θεμιτού/νόμιμου σκοπού, που συνθέτουν την άλλη όψη του νομίσματος, συντρέχουν συνήθως σε κάθε περίπτωση.

β'. Το Στρασβούργο, με τη σωρευμένη ήδη εμπειρία τριάντα ετών στα ζητήματα θρησκευτικής ελευθερίας, είναι πλέον σε θέση *«να διαχωρίζει την ήρα από το στάρι»*, με άλλα λόγια να διακρίνει ποιες υποθέσεις αποτελούν όντως θεμιτή άσκηση δικαιώματος και ποιες συνιστούν απλώς εκφράσεις ενός αχρείαστου δικαιωματισμού.

Η πλούσια θρησκευτική νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. υπενθυμίζει την ανάγκη για πλήρη και σαφή διασφάλιση της θρησκευτικής ελευθερίας. Αυτό μπορεί να επιτευχθεί μονάχα μέσα από μία απόπειρα καθημερινής και θαρραλέας αντιμετώπισης των παραμέτρων που γεννά η θρησκευτική ελευθερία ως αναγνωρισμένο δικαίωμα και νόμιμη διεκδίκηση, χωρίς θέσφατα και στείρες αντιπαραθέσεις, οι οποίες και την ουσία του δικαιώματος ακυρώνουν και στη στρέβλωση του περιεχομένου του οδηγούν<sup>43</sup>. Και τούτο, διότι *«η θρησκευτική ελευθερία είναι μία κατάκτηση την οποία πρέπει να βιώνουμε και να αποδεικνύουμε καθημερινώς, και όχι απλή διακήρυξη αρχών, την οποία θυμόμαστε όποτε μας συμφέρει, προκειμένου να βαυκαλιζόμαστε ότι ανήκουμε στους πολιτισμένους λαούς...»*<sup>44</sup>.

---

θύματος (victim status). Αντιθέτως, η προσφυγή του αποτελούσε λαϊκή αγωγή (actio popularis), καθώς ανέφερε γενικώς την ασυμφωνία των μέτρων με τα άρθρα της Σύμβασης, χωρίς να αποδεικνύει τον βαθμό στον οποίο τον έθιγαν προσωπικώς.

<sup>41</sup> Έτσι, ad litteram, Θ. Χ. ΤΣΙΒΟΛΑ, *«Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως επί θρησκευτικών ζητημάτων»*, Νομοκανονικά 2/2022, σ. 107 επ., εδώ σ. 107.

<sup>42</sup> Πρβλ. και «Svyato – Mykhaylivska Parafiya vs Ukraine» της 14.6.2007, § 116.

<sup>43</sup> Βλ. ΑΝΔΡΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΥ, *Η θρησκευτική ελευθερία κ.λπ.*, όπ.π., σ. 391 in fine.

<sup>44</sup> Ι. Μ. ΚΟΝΙΔΑΡΗ, *«Ψευδοπροβλήματα και αγκυλώσεις»*: ΣΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Εκκλησία και Πολιτεία, 1993, σ. 80-84.

## Η νομολογιακή πρόσληψη του θεσμού της μεταφοράς συντελεστή δόμησης

Απόστολος Παπακωνσταντίνου, Δρ. Συνταγματικού Δικαίου – Δικηγόρος, Μέλος ΔΣ ΕΕΔ

### I

Η μεταφορά συντελεστή δόμησης (Μ.Σ.Δ.) αποβλέπει στην εναρμόνιση μεταξύ συνταγματικά θαλπομένων συμφερόντων, ήτοι της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 Συντ.) από τη μια πλευρά, και της περιβαλλοντικής προστασίας (άρθρο 24 Συντ.), από την άλλη, ιδίως υπό την εκδοχή της προστασίας του οικιστικού και του πολιτιστικού περιβάλλοντος (άρθρα 24 παρ. 2 και 6 Συντ.). Η δυνατότητα της Μ.Σ.Δ. αποτελεί πράγματι αντισταθμιστικό μέτρο, με το οποίο επιχειρείται να εξισορροπηθούν τα υπόψη συγκρουόμενα συμφέροντα. Η αξίωση για αποζημίωση του ιδιοκτήτη, η οποία αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου να θεωρηθεί συνταγματικά θεμιτός ο περιορισμός της ιδιοκτησίας που επιβάλλεται χάριν της προστασίας του οικιστικού (ρυμοτομούμενα ακίνητα) ή του πολιτιστικού περιβάλλοντος (διατηρητέα), προσλαμβάνει εν προκειμένω τη μορφή της νομικής δυνατότητας για μεταφορά συντελεστή δόμησης από το ακίνητο που βαρύνεται με περιορισμούς σε έτερο ακίνητο, ώστε να διαφυλαχθεί η δίκαιη ισορροπία που επιβάλλεται τόσο από το Σύνταγμα (άρθρα 17 και 24 Συντ.), όσο και από την ΕΣΔΑ (άρθρο 1 ΠΠ), ανάμεσα στο δημόσιο συμφέρον που εξυπηρετεί ο περιορισμός και στην ανάγκη προστασίας του δικαιώματος στην ιδιοκτησία.

Σε νομοθετικό επίπεδο, η πρώτη απόπειρα ρύθμισης του θεσμού της Μ.Σ.Δ. επιχειρήθηκε με τις διατάξεις του ν. 880/1979. Ωστόσο, με τις υπ' αριθμ. 1071-3/1994 αποφάσεις της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας οι εν λόγω διατάξεις κρίθηκαν αντισυνταγματικές. Συγκεκριμένα, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, οι εν λόγω διατάξεις επέτρεπαν τη μεταφορά συντελεστή δόμησης και σε περιοχές που δεν είχαν προκαθοριστεί, ενώ χαρακτηρίζαν ως βαρυνόμενα, δηλαδή, ως ακίνητα από τα οποία επιτρέπεται να μεταφερθεί συντελεστής, και ακίνητα άλλα, πλην εκείνων που θίγονται από ουσιώδεις περιορισμούς επιβαλλόμενους για λόγους προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος. Σύμφωνα με το σκεπτικό των ανωτέρω αποφάσεων, «οι όροι δομήσεως και χρήσεως αποτελούν περιορισμούς του ατομικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας και μέσο επέμβασης της Πολιτείας για την εκπλήρωση της αποστολής που της ανατέθηκε με το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος, της ορθολογικής δηλαδή χωροταξικής αναδιάρθρωσης της Χώρας και της διαμόρφωσης οικισμών με τους καλύτερους δυνατούς όρους διαβίωσης. Λόγω της φύσεως και της αποστολής των, ως μέσων παρέμβασης στη σφαίρα συνταγματικά προστατευόμενων δικαιωμάτων και αξιών (ιδιοκτησίας και περιβάλλοντος) επιβάλλονται κατά την έννοια των άρθρων 17 και 24 παρ. 2 του Συντάγματος κανονιστικώς... Στα πλαίσια του πολεοδομικού σχεδιασμού μπορεί να ενταχθεί και η πρόβλεψη μεταφοράς συντελεστή δομήσεως από μία οικιστική ζώνη σε άλλη, στις περιπτώσεις που είναι θεμιτή κατά το Σύνταγμα. Η εφαρμογή όμως του θεσμού αυτού, που συνεπάγεται απόκλιση από τους πάγιους όρους δομήσεως και χρήσεως των ακινήτων της οικιστικής ζώνης, όπου

θα πραγματοποιηθεί η μεταφορά του συντελεστή δομήσεως, έχει από τη φύση του δυσμενείς επιπτώσεις στο οικιστικό περιβάλλον της βαρυνόμενης περιοχής. Η εξουδετέρωση ή τουλάχιστον η μείωση των δυσμενών αυτών επιδράσεων, που επιβάλλεται από τη συνταγματική προστασία του οικιστικού περιβάλλοντος (άρθρ. 24 παρ. 2 Συντάγματος), καθιστά συνταγματικώς αναγκαία τη θέσπιση κριτηρίων κατά την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του θεσμού αυτού. Στην κανονιστική αυτή ρύθμιση, η οποία πρέπει να γίνεται με νόμο ή διάταγμα βάσει ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησεως που να περιέχει τα θεμέλια της ρυθμίσεως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 1 και 43 παρ. 2 σε συνδυασμό με το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος, πρέπει επίσης να καθορίζονται οι περιοχές μεταφοράς συντελεστή και τα κριτήρια επιλογής των ζωνών αυτών που θα δεχθούν τον μεταφερόμενο συντελεστή. Τα κριτήρια αυτά πρέπει να είναι αμιγώς πολεοδομικά και να αναφέρονται όχι απλώς σε συγκεκριμένα ωφελούμενα ακίνητα αλλά στην εν γένει περιοχή που υποδέχεται τη μεταφορά του συντελεστή, έτσι ώστε η μεταφορά να πραγματοποιείται σε περιοχή ή περιοχές που μπορούν πολεοδομικά να τη δεχθούν. Ειδικότερα, οι περιοχές μεταφοράς συντελεστή πρέπει να επιλέγονται με γνώμονα τον βαθμό της οικιστικής τους ανάπτυξης, τα περιθώρια της επιβάρυνσής τους, τη θέση, τις ιδιαιτερότητες και τη φυσιογνωμία τους σε συσχετισμό με τις αξίες που εξυπηρετούνται με την εφαρμογή του εν λόγω θεσμού. Στοιχείο της ρύθμισης αυτής αποτελεί, επίσης, και ο καθορισμός της συνολικής επιβάρυνσης της περιοχής, όπου θα πραγματοποιηθεί η μεταφορά, έτσι ώστε να μην υπερβαίνει ένα όριο πέραν του οποίου αλλοιώνεται η οικιστική φυσιογνωμία της βαρυνόμενης περιοχής. Μόνο με τη θέσπιση των κριτηρίων αυτών μπορεί να εναρμονισθεί ο θεσμός της μεταφοράς συντελεστή με τη συνταγματική επιταγή της ορθολογικής χωροταξικής ανάπτυξης και πολεοδομικής διαμόρφωσης της Χώρας και να αποτελέσει ένα θεμιτό μέσο για την εξυπηρέτηση συνταγματικών αξιών, όπως είναι η προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς».

Τα ζητήματα που προέκυψαν από τις ανωτέρω αποφάσεις του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας προσπάθησε να αντιμετωπίσει ο ν. 2300/1995, με τις διατάξεις του οποίου ρυθμίστηκε εκ νέου και εξ αρχής ο θεσμός. Η δυνατότητα Μ.Σ.Δ. αναγνωρίστηκε, μεταξύ άλλων, και για ακίνητα που χαρακτηρίζονται από εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο ως κοινόχρηστοι χώροι, καθώς και για ακίνητα χωρίς κτίσματα ή με κτίσματα προς κατεδάφιση που βρίσκονται σε σημεία της πόλης χαρακτηριζόμενα ως πολεοδομικώς ενδιαφέροντα για τη δημιουργία κοινόχρηστων χώρων. Στο πλαίσιο του ελέγχου της συνταγματικότητας των ανωτέρω νομοθετικών διατάξεων, κρίθηκε ωστόσο από το Συμβούλιο της Επικρατείας ότι ο θεσμός της Μ.Σ.Δ. μόνον 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 υφίσταται για την περίπτωση των ρυμοτομούμενων ακινήτων και για το λόγο αυτόν αποκλείεται στο

νομοθέτη να θεσπίσει σύστημα μεταφοράς συντελεστή στην περίπτωση αυτή. Κρίθηκαν έτσι αντισυνταγματικές οι διατάξεις του ν. 2300/1995, οι οποίες προέβλεπαν, όπως σημειώθηκε, την έκδοση και τη χορήγηση τίτλων Μ.Σ.Δ. στους ιδιοκτήτες των βαρυνομένων με ρυμοτομικές απαλλοτριώσεις ακινήτων, με συνέπεια οι τίτλοι αυτοί, οι εκδοθέντες υπό την ισχύ του νέου αυτού νόμου να είναι παράνομοι και άκυροι<sup>1</sup>.

Προς αντιμετώπιση του προβλήματος που ανέκυψε από την ανωτέρω νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, περιλήφθηκε με την αναθεώρηση του Συντάγματος του έτους 2001 ειδική αναφορά στη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 εδ. ε' Συντ., σύμφωνα με την οποία: *«Η αποζημίωση, εφόσον συναινεί ο δικαιούχος, μπορεί να καταβάλλεται και σε είδος ιδίως με τη μορφή παραχώρησης της κυριότητας άλλου ακινήτου ή της παραχώρησης δικαιωμάτων επί άλλου ακινήτου»*. Η ανωτέρω προσθήκη απέβλεπε, κατά κοινή παραδοχή, στην επέκταση του θεσμού της Μ.Σ.Δ. και στις περιπτώσεις των ρυμοτομούμενων ακινήτων.

Εν συνεχεία, εκδόθηκε ο ν. 3044/2002, σκοπός του οποίου υπήρξε, όπως προκύπτει την αιτιολογική έκθεσή του, *«η ρύθμιση των εκκρεμών υποθέσεων πραγματοποίησης μεταφοράς συντελεστών δόμησης (ΜΣΔ) στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης, της αρχής της διαφάνειας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου προς τις ενέργειες της διοίκησης»*. Με τις διατάξεις του νόμου αυτού, ρυθμίστηκε εξ υπαρχής ο θεσμός της μεταφοράς συντελεστή δόμησης, ενώ με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 7 αυτού, επιχειρήθηκε, μεταξύ άλλων, η ρύθμιση των τίτλων που είχαν εκδοθεί υπό τα προϋσχύσαντα ως άνω καθεστώτα. Ωστόσο, με την απόφαση 2366/2007 της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι η παρ. 5 του άρθρου 4 του νόμου, η οποία επιτρέπει τη μεταφορά συντελεστή δόμησης σε περιοχές που έχουν ήδη καθορισθεί ως 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 Συντ.

Συνέπεια της εκδόσεως των ανωτέρω αποφάσεων του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας ήταν η διακοπή της εφαρμογής από τη Διοίκηση των ως άνω νομοθετικών διατάξεων και, συνακόλουθα, η κατάλυση στην πράξη του θεσμού της Μ.Σ.Δ. Έτσι, οι κάτοχοι τίτλων Μ.Σ.Δ., στους οποίους είχαν αυτοί χορηγηθεί ως μορφή αντισταθμίματος για τους δραστικούς περιορισμούς που επιβλήθηκαν στις ιδιοκτησίες τους χάριν της προστασίας του περιβάλλοντος, κατέστησαν επί σειρά ετών όμηροι, αφού οι υπόψη ονομαστικοί τίτλοι δεν είναι δυνατόν να αξιοποιηθούν κατά τον προορισμό της εκδόσεώς τους.

Πιο πρόσφατη απόπειρα του κοινού νομοθέτη να επιλύσει το πρόβλημα και να ενεργοποιήσει τον θεσμό, που επιχειρήθηκε με την έκδοση του ν. 4495/2017, δεν τελεσφόρησε, αφού ουδέποτε εκδόθηκαν οι προβλεπόμενες σε αυτόν κανονιστικές πράξεις, οι οποίες ήταν απαραίτητες για την εφαρμογή τους. Οι εν λόγω διατάξεις,

---

<sup>1</sup> Σ.τ.Ε. Ολομ. 6070/1996. Πρβλ. Α.Π. 5/2012 Ολομ. και Σ.τ.Ε. 2435/2017 και 2773/2010.



αντικαταστάθηκαν με τον ν. 4759/2020, με τον οποίο επιδιώκεται, για μια ακόμη φορά, η ολοκληρωμένη ρύθμιση του θεσμού της Μ.Σ.Δ. Με τις νέες αυτές ρυθμίσεις προβλέπεται εν πρώτοις η ίδρυση της Ψηφιακής Τράπεζας Γης, μέσω της οποίας γίνεται η διαχείριση και αξιοποίηση των τίτλων Μ.Σ.Δ., ενώ ως ακίνητα υποδοχής συντελεστή δόμησης νοούνται τα ακίνητα τα οποία είτε βρίσκονται σε περιοχές εντός σχεδίου πόλεως ή εντός οικισμού ή Γ.Π.Σ. ή έτερων ρυθμιστικών σχεδίων, οι οποίες έχουν χαρακτηριστεί ως Ζώνες Υποδοχής Συντελεστή (Ζ.Υ.Σ.), είτε ανήκουν στο Δημόσιο, εφόσον υποβληθεί γι' αυτές Ειδικό Σχέδιο Χωρικής Ανάπτυξης Δημοσίων Ακινήτων (ΕΣΧΑΔΑ) (άρθρο 71). Οι Ζ.Υ.Σ. εγκρίνονται με προεδρικό διάταγμα, κατόπιν τήρησης της προβλεπόμενης στον νόμο (άρθρο 72) διαδικασίας, στην οποία περιλαμβάνεται και η εκπόνηση Στρατηγικής Μελέτης Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων (ΣΜΠΕ). Από τη ΣΜΠΕ θα πρέπει να τεκμηριώνεται ότι με τη μεταφορά συντελεστή δόμησης δεν αλλοιώνονται οι ευμενείς όροι διαβίωσης που έχουν διαμορφωθεί και δεν επέρχεται υπέρβαση του ορίου κορεσμού της περιοχής. Η κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενη διαδικασία που περιγράφεται αναλυτικά στον νόμο αποτελεί, δίχως αμφιβολία, μια εξαιρετικά πολύπλοκη και χρονοβόρα διαδικασία, η ολοκλήρωση της οποίας κρίνεται δυσχερής.

## II

Σοβαρό νομικό ζήτημα επιφέρει εν προκειμένω η επί σειρά δεκαετιών δέσμευση και αδρανοποίηση των ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ., οι οποίοι είχαν χορηγηθεί σε καλόπιστους ιδιοκτήτες βαρυνομένων ακινήτων, είτε είχαν μεταβιβασθεί από τους ίδιους σε νέους δικαιούχους αυτών με κληρονομική διαδοχή, δωρεά ή πώληση. Το πρόβλημα συνίσταται εν πρώτοις στο γεγονός ότι οι προβλεπόμενες στον ν. 3044/2002 κανονιστικές πράξεις της Διοικήσεως, οι οποίες είναι αναγκαίες για την υλοποίηση των τίτλων Μ.Σ.Δ. ουδέποτε εκδόθηκαν, με συνέπεια οι τίτλοι αυτοί να παραμένουν σε πλήρη αδράνεια, κατά τρόπο προδήλως μη συμβατό με το δικαίωμα στην περιουσία, όπως αυτό κατοχυρώνεται με τα άρθρα 17 Συντ. και 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ.

Το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών κλήθηκε προσφάτως να κρίνει υπόθεση που αφορούσε αξίωση αποζημίωσης που ήγειραν κάτοχοι ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ. για την αποκατάσταση της ζημίας, που υπέστησαν από την παράνομη παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου να τους καταβάλει το αναλογούν αντάλλαγμα, μετά την αυτοδίκαιη ακυρότητα των εν λόγω τίτλων τους, των οποίων ήταν δικαιούχοι, κατά τα αναφερόμενα στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 2 και 6 του ν. 3044/2002. Το Δικαστήριο υιοθετώντας την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έκρινε ότι «από τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 6 του ν. 3044/2002 γεννάται υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου για καταβολή αποζημίωσης στους δικαιούχους τίτλου μεταφοράς συντελεστή δόμησης που είχε εκδοθεί σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 7 του ν. 880/1979 και ακυρώθηκε αυτοδικαίως, συνιστάμενη είτε στην επαναφορά του συντελεστή δόμησης στο ακίνητο από το οποίο μεταφέρθηκε, εφόσον αυτό είναι εφικτό, είτε στην εξαγορά του τίτλου, ανεξάρτητα από την έκδοση της σχετικής κοινής υπουργικής απόφασης, η οποία θα προβλέπει τον τρόπο υπολογισμού της αποζημίωσης αυτής. Και τούτο διότι από τις διατάξεις της παραγράφου 6 του άρθρου 7 του ν. 3044/2002 προκύπτει ότι ο νομοθέτης έχει αναγνωρίσει εξ αρχής και αμέσως το δικαίωμα προς αποζημίωση υπό τις εν λόγω

δύο εκδοχές του, η δε προβλεπόμενη να εκδοθεί σχετική κοινή υπουργική απόφαση αφορά απλώς στη θέσπιση των αναγκαίων συμπληρωματικών κανόνων δικαίου για τη ρύθμιση των τεχνικών λεπτομερειών άσκησης του δικαιώματος αυτού. Δεδομένου δε ότι ο νόμος δεν επιτρέπει τη μετάθεση του χρόνου έναρξης ισχύος του δικαιώματος είτε επαναφοράς του συντελεστή δόμησης στο ακίνητο από το οποίο μεταφέρθηκε, είτε εξαγοράς του ακυρωθέντος εκ του νόμου τίτλου μεταφοράς συντελεστή δόμησης, η παράλειψη της Διοίκησης να ασκήσει την κανονιστική αυτή αρμοδιότητα είναι αντίθετη προς το νόμο. Από την παράλειψη έκδοσης από τον κανονιστικό νομοθέτη των συμπληρωματικών κανόνων περί της διαδικασίας εξαγοράς του άκυρου τίτλου και του τρόπου υπολογισμού της υπόψη αποζημίωσης, δημιουργείται ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου προς αποζημίωση, κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ, διότι το Ελληνικό Δημόσιο από τη μη έκδοση της εν λόγω κοινής υπουργικής απόφασης καθιστά ανενεργή την υποχρέωσή του για την καταβολή αποζημίωσης του άρθρου 17 παρ. 2 του Συντάγματος, η οποία αφορά στην εξαγορά του άκυρου τίτλου, γεγονός που προσκρούει στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος περί ισότητας των πολιτών στα δημόσια βάρη και στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. (πρβλ. ΣτΕ 2148/2016)»<sup>2</sup>.

Με την ανωτέρω απόφαση επιδιώκεται επί της ουσίας η αποκατάσταση της ισορροπίας που εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 17 Συντ. και 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ μεταξύ των διακυβευόμενων εν προκειμένω συμφερόντων. Ισορροπία, η οποία διασαλεύθηκε προδήλως με την ακύρωση των ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ. που είχαν χορηγηθεί στους κατόχους τους και την εν συνεχεία παράλειψη της Διοικήσεως να εκδώσει τις προβλεπόμενες στο νόμο κανονιστικές πράξεις για τη διαδικασία εξαγοράς τους από το Δημόσιο. Είναι κατά την άποψή μας προφανές ότι η κατά τα ανωτέρω ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3044/2002 και του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ εναρμονίζεται πλήρως με τους υπόψη κανόνες υπερνομοθετικής ισχύος και αποκαθιστά την κατά τα ανωτέρω διασαλευθείσα ισορροπία.

Επίσης, με έτερη απόφασή του το Διοικητικό Εφετείο έκρινε ότι θεμελιώνεται αξίωση κατά του Δημοσίου για αποζημίωση κατόχου ονομαστικού τίτλου Μ.Σ.Δ., που αφορά διατηρητέο ακίνητο, δεδομένου ότι υφίσταται παράνομη παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου να εκδώσουν αφενός την προβλεπόμενη από την παράγραφο 3 του άρθρου 6 του ν. 3044/2002 κανονιστική απόφαση για τον καθορισμό των προδιαγραφών εκπόνησης των μελετών για τον καθορισμό Ζ.Υ.Σ., αφετέρου δε την προβλεπόμενη στο άρθρο 4 παρ. 2 του ίδιου νόμου απόφαση για τον καθορισμό Ζ.Υ.Σ., με συνέπεια να καθίσταται επί σειρά ετών αδρανής ο εν λόγω τίτλος<sup>3</sup>.

Οι ανωτέρω αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών υιοθετούν κρίσεις, οι οποίες εναρμονίζονται επαρκέστερα με το δικαίωμα στην περιουσία, καθώς και με την αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης, επιτυγχάνεται δε με αυτές η αποκατάσταση της δίκαιης ισορροπίας, η οποία διασαλεύτηκε με τη χορήγηση αρχικώς ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ. στους δικαιούχους τους και, εν συνεχεία, τη διαπίστωση της ακυρότητας αυτών ή τη μη έκδοση των αναγκαίων κανονιστικών πράξεων για την εξαγορά τους ή την υλοποίησή τους, με συνέπεια να καθίστανται ανεπιτρέπτως τα υπόψη περιουσιακά

---

<sup>2</sup> ΔιοικΕφΑθ 3786/2022.

<sup>3</sup> ΔιοικΕφΑθ 873/2022.

στοιχεία άνευ περιεχομένου. Ωστόσο, η πρόσφατη νομολογία περιλαμβάνει επίσης αποφάσεις, με τις οποίες υιοθετούνται κρίσεις που άγουν, υπό τη μια ή την άλλη εκδοχή τους, σε διαιώνιση και παγίωση της κατά τα ανωτέρω ανατροπής της δίκαιης ισορροπίας που εγγυώνται το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ.

Χαρακτηριστική εν προκειμένω είναι η κρίση σύμφωνα, με την οποία οι διατάξεις του νόμου 3044/2002 που επιτρέπουν τη δυνατότητα μεταβίβασης των τίτλων Μ.Σ.Δ. «προσδίδουν στον θεσμό αυτό εμπορικό χαρακτήρα, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 24 παρ. 1, 2 και 6 του Συντάγματος, όπως αυτές έχουν ανωτέρω ερμηνευθεί». Με έρεισμα δε τη σκέψη αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι οι τίτλοι Μ.Σ.Δ., που εκδόθηκαν με βάση τις ανωτέρω διατάξεις «πάσχουν ακυρότητας και ως τέτοιοι δεν ήταν δυνατό να αποτελέσουν έρεισμα για τη θεμελίωση αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου από την επικαλούμενη αδυναμία των εκκαλούντων να προβούν στην αξιοποίησή τους, λόγω της προπεριγραφόμενης παράνομης παράλειψης νομοθέτησης»<sup>4</sup>. Ευθεία συνέπεια μιας τέτοιας κρίσεως είναι ο πλήρης αποκλεισμός από τη δυνατότητα αποζημίωσης των καλόπιστων κατόχων ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ., στους οποίους χορηγήθηκαν αυτοί από τη Διοίκηση, ενσωματώντας αντίστοιχα δικαιώματα νομίμου προσδοκίας περιουσιακής φύσεως. Δεν πρέπει να παραβλέπεται εξάλλου ότι η έκδοση εκάστου ονομαστικού τίτλου συντελείται αποκλειστικώς με πράξη της Διοικήσεως, δρώσα εν προκειμένω κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας και αρμοδιότητας που ο νόμος προβλέπει, ενώ παράλληλα ο κατά τα ανωτέρω εκδοθείς ονομαστικός τίτλος εγγράφεται, ως αναγκαίος όρος της νομιμότητας αυτού, από τη Διοίκηση στο οικείο Μητρώο Τίτλων Μ.Σ.Δ. που αυτή τηρεί, η σχετική δε μεταβίβαση προϋποθέτει, σε κάθε περίπτωση, τη σύμπραξη των αρμοδίων οργάνων της Διοικήσεως.

Τέλος, ενδιαφέρον παρουσιάζει για τα ερευνώμενα εν προκειμένω ζητήματα η ΔιοικΕφΑθ 3216/2022. Σύμφωνα με αυτήν, «η παράλειψη έκδοσης κανονιστικής πράξης δεν γεννά ευθύνη της Διοίκησης για αποζημίωση, εκτός εάν η νομοθετική εξουσιοδότηση επιβάλλει σε αυτήν την υποχρέωση να εκδώσει κανονιστική πράξη, εφόσον συντρέχουν ορισμένες αντικειμενικές προϋποθέσεις (όπως στην περίπτωση που ο ίδιος ο νόμος καθιερώνει αμέσως και ευθέως ένα δικαίωμα, καταλείπει δε απλώς στον εξουσιοδοτούμενο από αυτόν κανονιστικό νομοθέτη να θεσπίσει συμπληρωματικούς κανόνες, αναγκαίους για τη ρύθμιση τεχνικών λεπτομερειών ή των όρων άσκησης του δικαιώματος), ή εφόσον τίθεται ορισμένη προθεσμία, είτε όταν η υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί σε κανονιστική ρύθμιση προκύπτει ευθέως από το Σύνταγμα. Εν προκειμένω, όμως, δεν υφίστατο υποχρέωση της Διοίκησης να εκδώσει κανονιστική απόφαση, με την οποία να καθορίζει Ζώνη Υποδοχής Συντελεστή Δόμησης (Ζ.Υ.Σ.), δεδομένου ότι η εξουσιοδοτική διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 3044/2002, η οποία αναφέρεται σε καθορισμό αυτής με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας ή του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ, κατά περίπτωση, δεν καθιερώνει, κατά τρόπο ευθύ και άμεσο, κάποιο δικαίωμα, καθόσον 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 κατ' άρθρο 4 του ν. 3044/2002 ειδικής διοικητικής διαδικασίας, κατά την οποία διατυπώνονται οι απόψεις των εμπλεκόμενων αρχών, ενώ, περαιτέρω, δεν

<sup>4</sup> ΔιοικΕφΑθ 1705/2021.

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 μεταφορά συντελεστή δόμησης 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 ΣτΕ Ολ 2366/2007. Εξάλλου, πλην των ως άνω αναφερθέντων περιπτώσεων, όπου η άσκηση της αρμοδιότητας προς κανονιστική ρύθμιση καθίσταται δέσμια, οι οποίες εν προκειμένω όμως, δεν συντρέχουν, στις λοιπές περιπτώσεις, 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 (ΣτΕ 464/2016). Κατόπιν αυτών, ορθώς έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, ότι δεν υπήρξε παράνομη παράλειψη άσκησης της κανονιστικής αρμοδιότητας των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου ως προς τον καθορισμό Ζ.Υ.Σ., κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 3044/2002, σύμφωνα με το άρθρο 3 του οποίου έχουν εκδοθεί οι εν λόγω τίτλοι από βαρυνόμενο διατηρητέο ακίνητο» (σκ. 18).

Το Εφετείο εκκινεί εν προκειμένω από τις κάτωθι παραδοχές, προκειμένου να απορρίψει την αγωγική αξίωση των δικαιούχων – κατόχων ονομαστικών τίτλων Μ.Σ.Δ., που αφορούν διατηρητέα κτίρια: α) Η Διοίκηση δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τις προβλεπόμενες στον νόμο (ν. 3044/2022) κανονιστικές πράξεις, όπως αυτές που αφορούν τον καθορισμό Ζ.Υ.Σ. Κατά λογική συνεκδοχή, μπορεί ελεύθερα να χορηγεί ονομαστικούς τίτλους Μ.Σ.Δ., ως μορφή αποζημίωσης των ιδιοκτητών, για τους ουσιώδεις περιορισμούς που επιβάλλονται στα ακίνητά τους χάριν της προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος, χωρίς να εκδώσει ποτέ τις κανονιστικές πράξεις που ο ίδιος ο νόμος προβλέπει ως αναγκαίες προκειμένου να ενεργοποιηθούν οι τίτλοι αυτοί και να αποκτήσουν περιουσιακό περιεχόμενο. Έως την έκδοση των πράξεων αυτών, ο ιδιοκτήτης θα παραμένει στον ιδεατό κόσμο της προσδοκίας, ενώ εάν δεν εκδοθούν αυτές ποτέ, θα αναμένει για πάντα στον ιδεατό αυτόν κόσμο, ενώ μικρά σημασία έχει για το Εφετείο, το γεγονός ότι ουδέποτε αυτός θα αποζημιωθεί. Άλλωστε, κατά την κρίση του, το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ (άρθρα 17 και 1 ΠΠ, αντίστοιχα) δεν υποχρεώνουν τη Διοίκηση να ενεργοποιήσει τα περιουσιακά αυτά στοιχεία. β) Ο νόμος δεν θέτει αυστηρά χρονικά όρια για την έκδοση της σχετικής απόφασης. Συνακόλουθα, δεν τίθεται ζήτημα υπερβάσεως του ευλόγου χρόνου για την έκδοση της εν λόγω απόφασης, η έκδοση της οποίας καταλείπεται στην απόλυτη ευχέρεια του κοινού νομοθέτη που δύναται τοιουτρόπως, δια μέσου της αδράνειας, να καταστήσει εσαεί ανενεργούς και, άρα, επί της ουσίας να καταργήσει τους ονομαστικούς τίτλους που χορήγησε η Διοίκηση κατ' εφαρμογήν των ορισμών του ν. 3044/2002. γ) Εξάλλου, δεν προκύπτει, κατά την κρίση του Εφετείου, ευθέως από το Σύνταγμα υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί σε έκδοση της κανονιστικής πράξεως καθορισμού Ζ.Υ.Σ. «διότι η μεταφορά συντελεστή δόμησης δεν είναι ο μόνος, ούτε και ο κύριος τρόπος αποζημίωσης για περιορισμούς της ιδιοκτησίας». Το γεγονός ότι η ίδια η Διοίκηση επέλεξε, κατ' εφαρμογήν του νόμου, ως μέθοδο αποζημιώσεως τη χορήγηση των υπόψη τίτλων ουδεμία επίπτωση επάγεται, σύμφωνα με το Εφετείο,

δεδομένου μάλιστα ότι, κατά προφανή συνεκδοχή, οι εν λόγω ονομαστικοί τίτλοι δεν ενσωματώνουν ιδιαίτερες αξιώσεις του ιδιοκτήτη και, συνακόλουθα, δεν δύναται να αποτελέσουν αντικείμενο προστασίας στο πλαίσιο του δικαιώματος στην ιδιοκτησία και, εν γένει, στην περιουσία. δ) 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. Συνεπώς, το αν θα αποζημιωθεί τελικώς ο ιδιοκτήτης του βαρυνόμενου ακινήτου και κάτοχος του ονομαστικού τίτλου Μ.Σ.Δ. εναπόκειται στην καλή θέληση, ενδεχομένως δε και στην καλή διάθεση της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης, η οποία θα μπορούσε ενδεχομένως να εξετάσει κάποια στιγμή εάν οι -κατά το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ- δικαιούχοι αποζημιώσεως για την επιβολή ουσιωδών περιορισμών στην ιδιοκτησία τους θα τύχουν αποζημιώσεως. Έως τότε, ο δικαστής δεν έχει, κατά την ίδια άποψη, τη δυνατότητα, ούτε ασφαλώς την υποχρέωση να ελέγξει εάν η μακροχρόνια αδράνεια έκδοσης των πράξεων αυτών και, συνακόλουθα, καταβολής αποζημίωσης στους ιδιοκτήτες εναρμονίζεται ή όχι με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ.

Προκειμένου να καταλήξει στις ανωτέρω κρίσεις του, οι οποίες αφορούν αποκλειστικώς τις αγωγικές αξιώσεις που είχαν προβάλλει οι ενάγοντες ειδικώς για τους τίτλους Μ.Σ.Δ. που αφορούσαν διατηρητέα κτίρια, το Εφετείο ουδόλως ανάγεται, κατά την υπαγωγή του πραγματικού στον κανόνα δικαίου (σκ. 18 της απόφασης), στις κρίσιμες εν προκειμένω, κατά την άποψή μας, διατάξεις του άρθρου 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ.

### III

Ο θεσμός της Μ.Σ.Δ. συνιστά ευθεία απόρροια της ανάγκης εξισορρόπησης μεταξύ δυο συνταγματικά θαλπομένων συμφερόντων: Της προστασίας του οικιστικού και του πολιτιστικού περιβάλλοντος, από τη μια πλευρά, και του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, από την άλλη. Από την έναρξη ισχύος του Συντάγματος το 1975 και από την έκδοση του ν. 880/1979 έχουν παρέλθει έως σήμερα 48 και 45 έτη αντίστοιχα. Ωστόσο, ο κοινός νομοθέτης και η Διοίκηση δεν έχουν έως σήμερα επιτύχει να λειτουργήσει ο θεσμός αυτός, ο οποίος θα μπορούσε υπό όρους να αποδειχθεί καθοριστικός για την προστασία του οικιστικού και του πολιτιστικού περιβάλλοντος, χωρίς ταυτόχρονα να υποβαθμίζεται το κράτος δικαίου. Η αδυναμία της νομοθετικής και της εκτελεστικής λειτουργίας οφείλεται εν πρώτοις στην ελλιπή, όπως αποδείχθηκε, ικανότητα πρόσληψης των κανόνων που με πλήρη και σαφή τρόπο διαμόρφωσε η νομολογία του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου της χώρας με τη σειρά των ως άνω αποφάσεων της Ολομελείας του. Παρά τις αναλυτικές κατευθύνσεις που περιέλαβε το Δικαστήριο προς τον νομοθέτη και τη Διοίκηση, συχνά κατά τρόπο ασυνήθιστα λεπτομερειακό, στις αποφάσεις του, το κράτος αποδείχθηκε έως σήμερα κατώτερο των περιστάσεων. Κατά τη διάρκεια των δεκαετιών που μεσολάβησαν αποδείχθηκε ότι επιλέχθηκε ο «ευχερέστερος», αλλά δικαιοκρατικά ανορθόδοξος, δρόμος της δεσμεύσεως ιδιοκτησιών, χωρίς την καταβολή αποζημιώσεων στους ατυχείς (ορθότερα, δυστυχείς) ιδιοκτήτες, στους οποίους μετακυλήθηκε αποκλειστικώς το βάρος που επάγεται η περιβαλλοντική προστασία. Οι κατά περίπτωση αρμόδιες διοικητικές αρχές επιβάλλουν ρυμοτομικές δεσμεύσεις ή χαρακτηρίζουν ακίνητα ως διατηρητέα, χορηγώντας κατά περιόδους, ως

«αποζημίωση» ονομαστικούς τίτλους Μ.Σ.Δ., τους οποίους είτε ακυρώνουν εν συνεχεία, λόγω της εν τω μεταξύ κριθείσας από το Συμβούλιο της Επικρατείας αντισυνταγματικότητας των διατάξεων επί των οποίων ερείδονται, είτε αδρανούν να τους ενεργοποιήσουν εκδίδοντας τις αναγκαίες προς τούτο κανονιστικές πράξεις. Συνέπεια τούτων είναι αφενός μεν ο κάτοχος των τίτλων να στερείται της απόλαυσης των περιουσιακών αυτών στοιχείων του, αφετέρου δε ο ιδιοκτήτης του βαρυνόμενου ακινήτου να μην αποζημιώνεται ποτέ. Πρόκειται ασφαλώς για μορφή στέρησης ή, ακριβέστερα, υφαρπαγής περιουσιακών στοιχείων. Τα δικαστήρια επιχειρούν την τελευταία κυρίως δεκαετία να διαμορφώσουν για τα εν λόγω ζητήματα μια νομολογιακή παρακαταθήκη που θα απαντά στα κρίσιμα νομικά προβλήματα που ανακύπτουν. Έως την επίλυση των σχετικών διαφορών από το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας, τα δικαστήρια της ουσίας υιοθετούν ποικίλες ερμηνευτικές προσεγγίσεις, με τις οποίες επιχειρούν να δώσουν -αποσπασματικές κατά κανόνα- λύσεις. Δεν απουσιάζουν εξάλλου από τη νομολογία αυτή κρίσεις, οι οποίες προκαλούν περισσότερα ζητήματα από αυτά που προσπαθούν να επιλύσουν.

# Το Ενωσιακό Δίκαιο μεταξύ Αυταρχικού Νομικισμού και Ερμηνευτικού Πλουραλισμού

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

## I. Εισαγωγή

Κατά τη δυναμική διαδικασία ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, η Ένωση καλείται να αντιμετωπίσει ζητήματα σε ποικίλους τομείς πολιτικής,<sup>1</sup> πολλές φορές σε βαθμό τέτοιο που να δημιουργούν τροχοπέδη στην περαιτέρω ανάπτυξή της, αλλά ακόμη και να θέτουν σε κίνδυνο θεμελιώδεις αρχές στις οποίες βασίζεται. Αναμφίβολα, στο επίπεδο αυτό, η εξελικτική διεργασία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης συνδέεται άρρηκτα με τις εκάστοτε πολιτικές ηγεσίες των κρατών μελών. Δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 5 ΣΕΕ: *1. Η οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης διέπεται από την αρχή της δοτής αρμοδιότητας. Η άσκηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης διέπεται από τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας. 2. Σύμφωνα με την αρχή της δοτής αρμοδιότητας, η Ένωση ενεργεί μόνον εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που της απονέμουν τα κράτη μέλη με τις Συνθήκες για την επίτευξη των στόχων που οι Συνθήκες αυτές ορίζουν. Κάθε αρμοδιότητα η οποία δεν απονέμεται στην Ένωση με τις Συνθήκες ανήκει στα κράτη μέλη.* Επομένως, η κατεύθυνση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, αλλά και ο βαθμός εμβάθυνσής της σχετίζεται με τη θέληση των κρατών μελών να παραχωρήσουν αρμοδιότητες στην Ένωση, θέληση η οποία, με δεδομένο το πρόσφατο παράδειγμα αποχώρησης του Ηνωμένου Βασιλείου,<sup>2</sup> δεν θα πρέπει να θεωρείται δεδομένη.

Πέραν των θεμάτων περαιτέρω ολοκλήρωσης, η ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου από τα κράτη μέλη μπορεί να διασαλευθεί από πολιτικές ηγεσίες κάποιων κρατών μελών. Σε κάποιες περιπτώσεις, η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που επιλέγεται δεν συνάδει με τις αρχές και τις αξίες της Ένωσης, αλλά περισσότερο αποσκοπεί στην αποδόμησή της από πολιτικές ηγεσίες κρατών μελών που λειτουργούν εν τέλει αυταρχικά και μάλιστα υπό το μανδύα της τυπικής νομιμότητας και μιας τυπικής έννοιας κράτους δικαίου. Η λογική αυτή του αυτοκρατορικού νομικισμού<sup>3</sup> αποτελεί συνήθη πρακτική του πολιτικού *modus operandi* ανελεύθερων ιδεολογιών που απαντώνται και στον ευρωπαϊκό χώρο.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Για την εξελικτική πορεία σε τομείς πολιτικής της Ένωσης, βλ. ενδεικτικά N. Nugent, *Πολιτική και Διακυβέρνηση στην Ευρωπαϊκή Ένωση: Ιστορία, Θεσμοί, Πολιτικές*, (επιμ. Μ. Μενδρινού, μτφρ. Ι. Τσολακίδου), Αθήνα: Εκδόσεις Σαββάλας, 3<sup>η</sup> έκδοση, 2012, Ν. Μαραβέγιας (Επιμ.), *Ευρωπαϊκή Ένωση: Δημιουργία, Εξέλιξη, Προοπτικές*, Αθήνα: Εκδόσεις Κριτική, 2016.

<sup>2</sup> Για το ζήτημα της αποχώρησης του Ηνωμένου Βασιλείου από την Ευρωπαϊκή Ένωση, βλ. Χ. Τσιλιώτης, *Η Αποχώρηση του Ηνωμένου Βασιλείου από την Ευρωπαϊκή Ένωση (Brexit) υπό το Πρίσμα του Ενωσιακού και του Βρετανικού Συνταγματικού Δικαίου*, Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκουλα, 2020.

<sup>3</sup> Απόδοση του όρου autocratic legalism στην ελληνική από το συγγραφέα του παρόντος.

<sup>4</sup> Χαρακτηριστικά παραδείγματα στην ενωσιακή έννομη τάξη αποτελούν ασφαλώς η Πολωνία και η Ουγγαρία. Για την κατάσταση σε Πολωνία και Ουγγαρία και τις σχετικές παραβιάσεις του κράτους

Στο παρόν κείμενο αρχικά θα γίνει μια προσπάθεια αποτύπωσης του φαινομένου του αυτοκρατικού νομικισμού στο πεδίο ερμηνείας και εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου και εν συνεχεία, διαφοροποίησης του φαινομένου αυτού από τη λογική του πλουραλισμού στην ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, ο οποίος εν τέλει συμβάλλει στην ουσιαστικότερη και περαιτέρω ενοποίηση.

## 2. Η έννοια του αυταρχικού νομικισμού

Προτού αποτυπωθεί η λειτουργία του αυταρχικού νομικισμού στο επίπεδο ερμηνείας και εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, θα επιχειρηθεί μια αποκρυστάλλωση της έννοιας. Ο όρος χρησιμοποιήθηκε αρχικά από τον Καθηγητή Javier Corrales προκειμένου να αναλύσει την πολιτική κατάσταση στη Βενεζουέλα κατά την περίοδο διακυβέρνησης του Hugo Chavez.<sup>5</sup> Τα τρία βασικά στοιχεία που συνθέτουν, κατά τον Καθηγητή Corrales, την έννοια του αυτοκρατικού νομικισμού αποτελούν η χρήση, η κατάχρηση και η μη εφαρμογή του νόμου.

Το πρώτο στοιχείο αφορά στη δυνατότητα που παρέχεται στην εκτελεστική λειτουργία από την ίδια την έννομη τάξη να προωθήσει νομοθετικές ρυθμίσεις. Στο βαθμό που οι ρυθμίσεις αυτές, αν και κινούνται σε ένα επίπλαστο πλαίσιο συνταγματικής νομιμότητας, ενισχύουν υπέρμετρα την εκτελεστική λειτουργία, ενώ παράλληλα μειώνουν την ισχύ των αντιβάρων, θεσμικών και πολιτικών, αντικατοπτρίζουν την πολιτική ενός αυτοκρατικού ηγέτη. Το δεύτερο στοιχείο, η κατάχρηση του νόμου, αναφέρεται σε ασυνεπή και άνιση εφαρμογή του νόμου, με κριτήριο τη συμμαχική σχέση ή μη με την εκτελεστική λειτουργία και με σκοπό την εξάρτηση από αυτήν. Τέλος, το τρίτο στοιχείο που συμπληρώνει την πολιτική δράση μια αυτοκρατικής ηγεσίας είναι η μη εφαρμογή του νόμου. Το στοιχείο αυτό, καθίσταται εμφανές κυρίως σε περιπτώσεις ανωμαλιών κατά τη διεξαγωγή εκλογικών διαδικασιών, οι οποίες προσφέρονται για να ερμηνευθούν προς όφελος της αυτοκρατικής ηγεσίας.<sup>6</sup> Με την εφαρμογή των τριών ανωτέρω στοιχείων παγιώνεται μια κατάσταση ανελευθερίας και απόλυτου ελέγχου, παρά το κατ' επίφαση δημοκρατικό καθεστώς.

Ο όρος «αυταρχικός νομικισμός» αναλύθηκε διεξοδικά από την Καθηγήτρια και συγγραφέα Kim Lane Scheppele σε ομότιτλο άρθρο της.<sup>7</sup> Σχηματικά, η Καθηγήτρια Scheppele ορίζει τον αυτοκρατικό νομικισμό ως το φαινόμενο κατά το οποίο οι εκλογικές εντολές, καθώς και οι όποιες συνταγματικές και εν γένει νομικές μεταρρυθμίσεις χρησιμοποιούνται στην υπηρεσία μιας ανελεύθερης ατζέντας. Το μέτρο αναγνώρισης μιας αυτοκρατικής ηγεσίας, παρά τη δημοκρατική – συνταγματική της εκλογή, είναι η συντονισμένη και επίμονη προσπάθεια υπονόμευσης και αποδυνάμωσης θεσμών των οποίων αρμοδιότητα είναι να ελέγχουν τις ενέργειες της

---

δικαίου σε συνάρτηση με το ενωσιακό δίκαιο βλ. A. Bień-Kacała, T. Drinóczi (Eds.), *Rule of Law, Common Values and Illiberal Constitutionalism: Poland and Hungary Within the European Union*, Oxford – New York: Routledge, 2021.

<sup>5</sup> J. Corrales, “The Authoritarian Resurgence: Autocratic Legalism in Venezuela”, *Journal of Democracy*, Vol. 26 (2), 2015, pp. 37-51.

<sup>6</sup> Corrales, ό. π., σελ. 43-45.

<sup>7</sup> K. L. Scheppele, “Autocratic Legalism”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 85, 2018, pp. 545-583.



εκτελεστικής λειτουργίας ή κανόνων που καθιστούν την εκτελεστική λειτουργία υπόλογο, νομικά ή πολιτικά, ακόμη κι αν η προσπάθεια αυτή γίνεται με επίκληση στη δημοκρατική νομιμοποίηση που διαθέτει.

Στο πλαίσιο αυτό, οι σύγχρονοι αυτοκρατικοί ηγέτες δεν καταργούν το πολίτευμα ή δεν εγκαθιδρύουν δικτατορίες, τουναντίον βασίζονται στη δημοκρατική τους νομιμοποίηση και τη χρησιμοποιούν για να δρομολογήσουν θεσμικές μεταρρυθμίσεις που καταργούν τον έλεγχο της εκτελεστικής λειτουργίας, περιορίζουν την όποια αντίδραση στον τρόπο διακυβέρνησής τους και υπονομεύουν τους θεσμούς λογοδοσίας που είναι υψίστης σημασίας σε ένα δημοκρατικό κράτος. Όταν λοιπόν, η δημοκρατική νομιμοποίηση και το πλαίσιο δράσης που επιτρέπουν το Σύνταγμα και οι νόμοι χρησιμοποιούνται με σκοπό την ουσιαστική αποδόμηση των βασικών συστατικών της φιλελεύθερης δημοκρατίας, έχουμε το φαινόμενο του αυταρχικού νομικισμού.

### **3. Αυτοκρατικός νομικισμός και ενωσιακό δίκαιο**

Το βασικό ερώτημα είναι πώς επηρεάζει το ανωτέρω φαινόμενο την ερμηνεία και εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, που εντοπίζεται δηλαδή η διασύνδεση του φαινομένου του αυτοκρατικού νομικισμού το με το ενωσιακό δίκαιο. Οι αυτοκρατικές ηγεσίες δεν τίθενται κατ' αρχήν εναντίον της συμμετοχής του κράτους τους στις διαδικασίες ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, ωστόσο φαίνεται να υιοθετούν δική τους προσέγγιση κατά τη λήψη εθνικών μέτρων, προδήλως αντίθετη κατ' ουσία με το ενωσιακό δίκαιο, αλλά βασισμένη κατά ένα τρόπο σε αυτό.

Χαρακτηριστική περίπτωση θα μπορούσε να αποτελέσει το παράδειγμα της Ουγγαρίας που αποτελεί και μελέτη περίπτωσης της Scheppele ήδη από το 2010 με τη νίκη του Viktor Orbán στις βουλευτικές εκλογές. Έκτοτε έχουν παρατηρηθεί αρκετές μεταρρυθμίσεις που προσιδιάζουν στα χαρακτηριστικά μιας αυτοκρατικής ηγεσίας. Ειδικότερα, δρομολογήθηκαν συνταγματικές αλλαγές και αλλαγές στην εκλογική νομοθεσία, έγιναν παρεμβάσεις στην ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, αλλά και του τύπου και επαναπροσδιορίστηκε η εν γένει λειτουργία θεσμών του δημοσίου προς όφελος της κυβέρνησης.<sup>8</sup>

Στην περίπτωση ερμηνείας του ενωσιακού δικαίου, για τη νομοθετική θέσπιση περιορισμών εις βάρος δωρεών από την αλλοδαπή προς οργανώσεις της κοινωνίας των πολιτών στην Ουγγαρία και μάλιστα με απειλή σοβαρών κυρώσεων, η χώρα πρόταξε την έννοια της διαφάνειας, δηλαδή επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος, ώστε να υπερκεράσει το «εμπόδιο» του άρθρου 63 ΣΛΕΕ αναφορικά με την απαγόρευση περιορισμών κινήσεων κεφαλαίων.

Αρχικά, στην ανοιγείσα ενώπιον του ΔΕΕ δίκη,<sup>9</sup> κατόπιν προσφυγής που άσκησε η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ για παραβίαση του ενωσιακού

<sup>8</sup> Scheppele, ό. π., σελ. 549-550 όπου και περαιτέρω πλούσια βιβλιογραφία.

<sup>9</sup> C-78/18 Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, ECLI:EU:C:2020:476. Βλ. επίσης και P. Bárd, J. Grogan, L. Pech, *Defending the Open Society against its Enemies: The Court of Justice's ruling in C-78/18 Commission v Hungary (transparency of associations)*, *Verfassungsblog*, 22 June 2020, διαθέσιμο στο

δικαίου, για το ζήτημα της ύπαρξης έμμεσης δυσμενούς διάκρισης ως προς τους περιορισμούς κινήσεων κεφαλαίων, η Ουγγαρία τόνισε ότι η εφαρμογή του νόμου εξαρτάται από κριτήριο το οποίο δεν συνδέεται με την ιθαγένεια των προσώπων που χορηγούν χρηματοοικονομικές ενισχύσεις στις εγκατεστημένες στην Ουγγαρία οργανώσεις της κοινωνίας των πολιτών, αλλά με την προέλευση των ενισχύσεων αυτών. Επιπλέον, η προσφυγή στο κριτήριο αυτό είναι δικαιολογημένη διότι η κατάσταση που συνδέεται με τις καταβαλλόμενες από πρόσωπα εγκατεστημένα στην Ουγγαρία χρηματοοικονομικές ενισχύσεις είναι διαφορετική από εκείνη που συνδέεται με τις χορηγούμενες από πρόσωπα εγκατεστημένα στην αλλοδαπή, καθόσον οι πρώτες μπορούν να ελεγχθούν ευχερέστερα από τις αρμόδιες ουγγρικές αρχές σε σύγκριση με τις δεύτερες, ενώ περαιτέρω και οι κανόνες περί προλήψεως της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και περί διαφάνειας δεν έχουν κατ' ανάγκη εφαρμογή στα κράτη μέλη ή στις τρίτες χώρες από όπου προέρχονται οι δεύτερες ενισχύσεις. Τέλος, οι υποχρεώσεις εγγραφής στο μητρώο, δηλώσεως και δημοσιότητας τις οποίες θεσπίζει ο νόμος περί διαφάνειας, όπως επίσης και οι κυρώσεις που τις συνοδεύουν, δεν είναι δυνατό ούτε να θεωρηθεί ότι λειτουργούν αποτρεπτικά ως προς την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, καθώς είναι διατυπωμένες κατά τρόπο αντικειμενικό και ουδέτερο.<sup>10</sup>

Εν συνεχεία, προκειμένου να δικαιολογήσει τα μέτρα που έλαβε, η Ουγγαρία επικαλέστηκε την έννοια του επιτακτικού λόγου γενικού συμφέροντος, προβάλλοντας την ενίσχυση της διαφάνειας, λόγο κατ' αρχήν θεμιτό στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου, χωρίς ωστόσο να συγκεκριμενοποιεί σε τι συνίσταται ακριβώς αυτός ο λόγος. Ειδικότερα, το επιχείρημα της Ουγγαρίας βασίστηκε εν πολλοίς στην αύξηση του ύψους της χρηματοδότησεως των οργανώσεων της κοινωνίας των πολιτών με κεφάλαια προερχόμενα από άλλα κράτη μέλη ή τρίτες χώρες, από 68,4 δισεκατομμύρια ουγγρικά φιορίνια το 2010, σε 169,6 δισεκατομμύρια ουγγρικά φιορίνια το 2015 και σε νομοπαρασκευαστικές εργασίες που λάμβαναν χώρα σε ευρωπαϊκό και σε εθνικό επίπεδο, με σκοπό τη διασφάλιση της αυξημένης ανιχνευσιμότητας των κινήσεων κεφαλαίων. Ακόμη, ο νόμος, κατά την ουγγρική κυβέρνηση, δικαιολογείται περαιτέρω και από λόγους συνδεόμενους με τη δημόσια τάξη και τη δημόσια ασφάλεια, οι οποίοι συνίστανται στην καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, της χρηματοδότησεως της τρομοκρατίας και, ευρύτερα, του οργανωμένου εγκλήματος, ενισχύοντας τη διαφάνεια όσον αφορά τις χρηματοδοτήσεις που δύνανται να υποκρύπτουν ύποπτες δραστηριότητες.<sup>11</sup>

Πέραν της παραβίασης της διάταξης του άρθρου 63 ΣΛΕΕ, με τα ανωτέρω εισαχθέντα μέτρα, η ουγγρική κυβέρνηση παραβίασε και τις διατάξεις των άρθρων 7, 8 και 12 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήτοι το σεβασμό της ιδιωτικής ζωής, την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την ελευθερία του συνεταιρίζεσθαι αντίστοιχα,<sup>12</sup> καθώς και στην περίπτωση αυτή, τα επιχειρήματα της ουγγρικής κυβέρνησης περί διαφάνειας, όπως διατυπώθηκαν και περιγράφονται παραπάνω, δεν μπορούν να ενταχθούν στο πνεύμα της διάταξης του

<https://verfassungsblog.de/defending-the-open-society-against-its-enemies/> (τελευταία πρόσβαση 15 Αυγούστου 2023).

<sup>10</sup> Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, ό. π., σκ. 43-44.

<sup>11</sup> Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, ό. π., σκ. 73-74.

<sup>12</sup> Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, ό. π., σκ. 98-142.

άρθρου 52, παρ. 1 του Χάρτη, ώστε να αποτελέσουν δικαιολογητική βάση περιορισμού δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται εκεί.<sup>13</sup>

Αποδεικνύεται επομένως ότι η ουγγρική κυβέρνηση, παρά το γεγονός ότι εισήγαγε μέτρα φαινομενικά για την αντιμετώπιση ενός κοινά αποδεκτού και σημαντικού προβλήματος, όπως η αδιαφάνεια, εν τούτοις ο απώτερος σκοπός της ήταν η στοχοποίηση οργανώσεων της κοινωνίας των πολιτών. Πράγματι, στο πρότυπο κάθε αυτοκρατικής ηγεσίας, οι οργανώσεις της κοινωνίας των πολιτών, οι οποίες λαμβάνουν έξωθεν χρηματοδότηση, δεν θα μπορούσαν με οιονδήποτε τρόπο να εξαρτηθούν από την κυβέρνηση, στοιχείο που ενισχύει την ανεξάρτητη πολιτική τους δράση η οποία πιθανώς να είναι και αντιπολιτευτική. Με το δεδομένο αυτό, ο μόνος τρόπος περιορισμού τους θα ήταν η εισαγωγή μέτρων που θα περιόριζαν τη χρηματοδότησή τους και θα τις επηρέαζαν εν τέλει ως προς την εν γένει στάση τους.

Σε άλλη υπόθεση, η Ουγγαρία εισήγαγε μέτρα για την τριτοβάθμια εκπαίδευση στη βάση δύο παραμέτρων: αφενός αλλοδαπό ανώτατο εκπαιδευτικό ίδρυμα επιτρέπεται να ασκεί δραστηριότητα παροχής διδασκαλίας που οδηγεί στην απόκτηση τίτλου σπουδών στην Ουγγαρία, μόνον κατόπιν υπογραφής σχετικής διεθνούς σύμβασης μεταξύ της ουγγρικής κυβέρνησης και της κυβέρνησης του κράτους όπου βρίσκεται η έδρα του αλλοδαπού ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος κι αφετέρου το ανώτατο εκπαιδευτικό ίδρυμα δεν πρέπει μόνο να είναι αδειοδοτημένο από το κράτος της έδρας του, αλλά και να παρέχει πράγματι υπηρεσίες διδασκαλίας στην τριτοβάθμια εκπαίδευση εντός του συγκεκριμένου κράτους.<sup>14</sup>

Πέραν της παραβίασης διατάξεων της Γενικής Συμφωνίας για τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών (GATS) του Παγκοσμίου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ), η οποία σε επίπεδο νομοθεσίας της Ένωσης έχει εγκριθεί με την Απόφαση 94/800 του Συμβουλίου, ως προς ιδρύματα τρίτων χωρών μελών του ΠΟΕ,<sup>15</sup> το μέτρο της απαραίτητης προϋπόθεσης παροχής υπηρεσιών διδασκαλίας στο κράτος της έδρας, αν το κράτος αυτό είναι κράτος μέλος της Ένωσης, παραβιάζει και διατάξεις ενωσιακού δικαίου.

Ως δικαιολογητικό λόγο περιορισμού της ελευθερίας εγκατάστασης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ, η ουγγρική κυβέρνηση προέβαλε τη διατήρηση της δημόσιας τάξης. Ειδικότερα, η απαίτηση παροχής υπηρεσιών διδασκαλίας στο κράτος της έδρας του εκπαιδευτικού ιδρύματος είναι αναγκαία για τη διατήρηση της δημόσιας τάξης και για την πρόληψη απατηλών πρακτικών. Επιπλέον, κατά την

---

<sup>13</sup> Για εκτενή ανάλυση του άρθρου 52 του Χάρτη, βλ. σχετικά Β. Γ. Τζέμος, «Άρθρο 52 – Εμβέλεια και ερμηνεία των δικαιωμάτων και αρχών», στο Β. Γ. Τζέμος (Επιμ.), *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ: Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2<sup>η</sup> έκδοση, 2019, σελ. 633-657, S. Peers, S. Prechal, “Article 52”, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014, pp. 1455-1522.

<sup>14</sup> C-66/18 Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, ECLI:EU:C:2020:792. Βλ. σχετικά και C. I. Nagy, “Case C-66/18 Commission v. Hungary (Central European University)”, *American Journal of International Law*, Vol. 115 (4), 2021, pp. 700-706.

<sup>15</sup> Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, ό. π., σκ. 94-156. Για μια κριτική προσέγγιση του πλαισίου εφαρμογής της GATS ως δίκαιο Ένωσης από το ΔΕΕ στην ως άνω απόφαση βλ. F. Fontanelli, “GATS the way / I like it WTO Law, Review of EU Legality and Fundamental Rights”, *ESIL Reflections*, Vol. 10 (2), 3 June 2021, διαθέσιμο στο <https://esil-sedi.eu/esil-reflection-gats-the-way-i-like-it-wto-law-review-of-eu-legality-and-fundamental-rights/> (τελευταία πρόσβαση 16 Αυγούστου 2023).

ουγγρική κυβέρνηση, η απαίτηση αυτή είναι αναγκαία προς διασφάλιση της ποιότητας της εκπαίδευσης που παρέχουν τα οικεία εκπαιδευτικά ιδρύματα στην Ουγγαρία, κατά μείζονα δε λόγο επειδή οι τίτλοι σπουδών τους οποίους χορηγούν είναι επίσημα έγγραφα που παράγουν έννομες συνέπειες.<sup>16</sup>

Εν συνεχεία, προσθέτει ότι η εν λόγω απαίτηση αποτελεί κατάλληλο εχέγγυο για την τήρηση των προαναφερθέντων σκοπών, διότι, χάρη σε αυτήν, η αρμόδια αρχή είναι σε θέση να διαμορφώσει την πεποίθηση ότι ασκείται πραγματική και νόμιμη δραστηριότητα στο κράτος της έδρας του παρόχου υπηρεσιών, με απώτερο σκοπό τη διασφάλιση της παροχής πανεπιστημιακής εκπαίδευσης υψηλού ποιοτικού επιπέδου στην Ουγγαρία. Τέλος, η ουγγρική κυβέρνηση τόνισε ότι δεν υφίσταται λιγότερο περιοριστική εναλλακτική, διότι ο σκοπός ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση ποιοτικής διδασκαλίας στην τριτοβάθμια εκπαίδευση δεν είναι δυνατόν να υλοποιηθεί παρά μόνο μέσω του ελέγχου της δραστηριότητας που ασκείται στο κράτος μέλος της έδρας του εκπαιδευτικού ιδρύματος κι ότι σε κάθε περίπτωση η τριτοβάθμια εκπαίδευση δεν έχει εναρμονιστεί πλήρως σε επίπεδο Ένωσης, επομένως τα κράτη μέλη διαθέτουν συναφώς σημαντικό περιθώριο ευελιξίας.<sup>17</sup> Τη διατήρηση της δημόσιας τάξης προβάλλει η ουγγρική κυβέρνηση ως λόγο περιορισμού των δικαιωμάτων παροχής υπηρεσιών που παρέχονται στο πλαίσιο της Οδηγίας 2006/123.<sup>18</sup>

Ζητήματα παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως κατοχυρώνονται στο Χάρτη τέθηκαν και αυτήν την υπόθεση. Η νομοθετική πρακτική της Ουγγαρίας έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 13 (ελευθερία της τέχνης και της επιστήμης), 14, παρ. 3 (ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων) και 16 (επιχειρηματική ελευθερία). Και σε αυτήν την περίπτωση, η ουγγρική κυβέρνηση επικαλέστηκε σκοπούς γενικού συμφέροντος για να νομιμοποιήσει σχετικό περιορισμό δυνάμει του άρθρου 52 του Χάρτη.<sup>19</sup>

Και στην παρούσα υπόθεση, οι λόγοι που επικαλείται η ουγγρική κυβέρνηση, όπως η διασφάλιση της παροχής πανεπιστημιακής εκπαίδευσης υψηλού ποιοτικού επιπέδου, αποτελούν αντικειμενικά σκοπούς δημοσίου συμφέροντος. Ωστόσο τα μέτρα που έλαβε, δηλαδή η υπογραφή σχετικής διεθνούς συμφωνίας για ανώτατο εκπαιδευτικό ίδρυμα άλλου κράτους και η απαραίτητη παροχή υπηρεσιών διδασκαλίας στην τριτοβάθμια εκπαίδευση στο κράτος αυτό, ως προϋποθέσεις για τη λειτουργία του ιδρύματος στην Ουγγαρία, δεν ανταποκρίνονται στην υλοποίηση του σκοπού αυτού. Όπως έχει διατυπωθεί,<sup>20</sup> στόχος των μέτρων ήταν να διακοπεί η λειτουργία του

<sup>16</sup> Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, ό. π., σκ. 171.

<sup>17</sup> Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, ό. π., σκ. 172-174.

<sup>18</sup> Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, ό. π., σκ. 201.

<sup>19</sup> Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, ό. π., σκ. 208-242. Ζήτημα τίθεται ως προς την εφαρμογή του Χάρτη στην προκειμένη περίπτωση, την οποία δέχθηκε το ΔΕΕ στη βάση του άρθρου 51, παρ. 1 του Χάρτη. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή οι διατάξεις του Χάρτη απευθύνονται στα κράτη μέλη όταν εφαρμόζουν δίκαιο Ένωσης. Κατά το ΔΕΕ, σκ. 71 και 213, η GATS αποτελεί μέρος του δικαίου της Ένωσης. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα κράτη μέλη, όταν εκτελούν τις υποχρεώσεις οι οποίες απορρέουν από τη Συμφωνία αυτή, εφαρμόζουν δίκαιο Ένωσης.

<sup>20</sup> Nagy, ό. π., σελ. 700, P. Bárd, “A Strong Judgment in a Moot Case: Lex CEU before the CJEU”, *RECONNECT*, 12 November 2022, διαθέσιμο στο <https://reconnect-europe.eu/blog/a-strong-judgment-in-a-moot-case-lex-ceu-before-the-cjeu/> (τελευταία πρόσβαση 16 Αυγούστου 2023), R. Uitz, “Finally: The CJEU Defends Academic Freedom”, *Verfassungsblog*, 8 October 2020, διαθέσιμο στο

Πανεπιστημίου Κεντρικής Ευρώπης (Central European University – CEU) το οποίο κατά την περίοδο τροποποίησης του νόμου δεν παρείχε υπηρεσίες διδασκαλίας στις ΗΠΑ.

Πέραν των ως άνω αποφάσεων που αποτελούν χαρακτηριστικά παραδείγματα αντιμετώπισης ερμηνείας του ενωσιακού δικαίου από αυτοκρατικές ηγεσίες, σημαντική είναι η ανάδειξη πτυχών της δράσης των ηγεσιών αυτών σε επίπεδο θεσμικών μεταρρυθμίσεων στα κράτη τους και η επίδραση των μεταρρυθμίσεων αυτών στο πεδίο ερμηνείας και εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης.

Κομβικής σημασίας για τις αυτοκρατικές ηγεσίες αποτελεί μια φιλική προς την κυβέρνηση επάνδρωση των ανώτατων δικαστηρίων, προς επιρροή αποφάσεων εν γένει,<sup>21</sup> εμπεριέχουσες και ζητήματα ερμηνείας κι εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου. Η διάταξη του άρθρου 19, παρ. 1 ΣΕΕ ορίζει αφ' ενός ότι το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εξασφαλίζει την τήρηση του δικαίου κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των Συνθηκών, αφ' ετέρου ότι τα κράτη μέλη προβλέπουν τα ένδικο βοηθήματα και μέσα που είναι αναγκαία για να διασφαλίζεται η πραγματική δικαστική προστασία στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης.<sup>22</sup> Στο δικαιοδοτικό επομένως σύστημα της Ένωσης, σημαντικό ρόλο διαδραματίζουν τα δικαστήρια των κρατών μελών τα οποία κατ' αρχήν θα κληθούν να κρίνουν επί υποθέσεων στις οποίες τίθενται ζητήματα ερμηνείας κανόνων του ενωσιακού δικαίου. Συνεπώς, ο έλεγχος, από μια αυτοκρατική ηγεσία, των ανώτατων δικαστηρίων που θα κρίνουν μάλιστα σε τελευταίο βαθμό ενωσιακό δίκαιο εργαλειοποιεί το ρόλο τους προς όφελος μιας κυβερνητικής πολιτικής, ερμηνεύοντας τους κανόνες ενωσιακού δικαίου υπό το πρίσμα των πολιτικών της κυβέρνησης, που στις περιπτώσεις των αυτοκρατικών ηγεσιών λειτουργούν με τρόπο περιοριστικό της ελευθερίας. Υφίσταται κατ' αυτόν τον τρόπο πλήρης αντιστροφή της ιεραρχίας των κανόνων δικαίου, καθώς δεν κρίνεται το εθνικό δίκαιο αν είναι συμβατό με το ενωσιακό, στις περιπτώσεις ασφαλώς δράσης του κράτους εντός του πεδίου αρμοδιοτήτων της Ένωσης, αλλά το αντίθετο.

Η πρακτική βέβαια αυτή δεν θα πρέπει να συγχέεται με την έννοια του πλουραλισμού στην ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου, ούτε ασφαλώς να γίνεται αντιληπτή ως μια ερμηνευτική εκδοχή στο πλαίσιο αυτού. Η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης γίνεται κατ' αρχήν από το ΔΕΕ, βάσει του άρθρου 19 ΣΕΕ όπως προαναφέρθηκε, αλλά είναι τα δικαστήρια των κρατών μελών που εξασφαλίζουν δικαστική προστασία και στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης. Η σχέση μεταξύ ΔΕΕ και εθνικών δικαστηρίων εξειδικεύεται μέσω της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, όπου το ΔΕΕ ερμηνεύει το ενωσιακό δίκαιο για να έρθει εν τέλει να το εφαρμόσει ο εθνικός δικαστής. Η δε εφαρμογή του δικαίου δεν είναι μια απλή διαδικαστική πράξη. Ο εθνικός δικαστής είναι εκείνος που θα υπαγάγει τα πραγματικά περιστατικά στον κανόνα δικαίου και θα εξάγει το συμπέρασμα κρίνοντας βέβαια στη βάση της ερμηνείας του ΔΕΕ. Ο εθνικός

---

<https://verfassungsblog.de/finally-the-cjeu-defends-academic-freedom/> (τελευταία πρόσβαση 16 Αυγούστου 2023).

<sup>21</sup> Scheppele, ό. π., σελ. 549-550.

<sup>22</sup> M. Klamert, B. Schima, “Article 19 TEU”, in M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (Eds.), *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2019, pp. 172-188.

δικαστής θα καθορίσει τις συνέπειες που θα επέλθουν στον πραγματικό κόσμο από την υπό κρίση υπόθεση.

Επομένως η λογική του ερμηνευτικού πλουραλισμού επιβάλλει μια ισορροπία μεταξύ ΔΕΕ και εθνικών δικαστηρίων και υπό αυτή την προϋπόθεση, αποτελεί εξαιρετικά χρήσιμη μέθοδο που οδηγεί σε μια σύνθετη προσέγγιση του φαινομένου, με επωφελή για την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση χαρακτηριστικά. Βασίζεται στη συμπερίληψη ώστε οι εθνικοί παράγοντες να αντιλαμβάνονται το ενωσιακό δίκαιο ως δικό τους κι όχι ως κάτι που τους έχει έξωθεν επιβληθεί κι έτσι ενισχύεται και η θεμελιώδης έννοια της ομοιόμορφης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου στην ουσία της.<sup>23</sup>

Χαρακτηριστική κατάσταση εφαρμογής της συνθετικής αυτής λογικής του ερμηνευτικού πλουραλισμού μεταξύ ΔΕΕ και δικαστηρίων κρατών μελών, η οποία αμβλύθηκε μέσω δικαστικού διαλόγου αποτελεί η προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων σε κοινοτικό επίπεδο με τη μεταστροφή της νομολογίας του τότε ΔΕΚ κατά τη δεκαετία του 1970, μετά τις αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων.<sup>24</sup> Πράγματι, μέσω της πλουραλιστικής αυτής διαδικασίας στην ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου, μετástρεψε την νομολογία του ως προς την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων στις τότε Κοινότητες, κατόπιν σημαντικής επιρροής αποφάσεων εθνικών δικαστηρίων, κυρίως του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας.<sup>25</sup> Αυτή η σύνθετη ερμηνευτική λογική αποτέλεσε τη βάση του διαλόγου που μετεξελίχθηκε στο κείμενο του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ.<sup>26</sup>

#### 4. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Η ανάδειξη αυτοκρατικών ηγεσιών στα κράτη μέλη είναι πρωτίστως ζήτημα πολιτικό. Η άσκηση πολιτικής όμως ενέχει σοβαρές συνταγματικές προεκτάσεις. Κι αν ακόμη παρέχεται η δυνατότητα λόγω πλειοψηφιών στις ηγεσίες αυτές να αναθεωρούν ή ορθότερα να «ξαναγράφουν» το εθνικό Σύνταγμα κατά το δοκούν, οι υποχρεώσεις των κρατών μελών που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης παραμένουν. Αφού δεν μπορούν να αναθεωρήσουν το ενωσιακό δίκαιο, η μόνη πολιτική επιλογή είναι αυτή της παρερμηνείας του και εν τέλει καταστρατήγησής του. Οι προαναφερθείσες στην παρούσα αποφάσεις του ΔΕΕ αποτελούν χαρακτηριστικά παραδείγματα. Η κυβέρνηση της Ουγγαρίας νοσηματοδότησε τη σαφώς αναγνωρισμένη στο δίκαιο της Ένωσης έννοια του γενικού συμφέροντος με τέτοιο τρόπο, ώστε να εντάξει πολιτικές περιοριστικές της ελευθερίας στο πεδίο των οργανώσεων της κοινωνίας των πολιτών και της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης. Με τον τρόπο αυτό παραβίασαν δικαιώματα κι

<sup>23</sup> G. Davies, “Does the Court of Justice Own the Treaties? Interpretative Pluralism as a Solution to Over-Constitutionalisation”, *European Law Journal*, Vol. 24 (6), 2018, pp. 358-375.

<sup>24</sup> Αναλυτικά για το ζήτημα βλ. Κ. Μαργαρίτης, *Η Συνθήκη της Λισαβόνας και η Προστασία Θεμελιωδών Δικαιωμάτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2016.

<sup>25</sup> Με τις αποφάσεις Solange I, BVerfGE 37, 271 και Solange II, BVerfGE 73, 339.

<sup>26</sup> Β. Γ. Τζέμος (Επιμ.), *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ: Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, 2019, S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014.

ελευθερίες που κατοχυρώνονται στις Συνθήκες και στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ.

Ασφαλώς η παραπάνω πολιτική στάση δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως άλλη ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου. Οι σύγχρονοι αυτοκρατικοί ηγέτες δεν φαίνεται να επιδιώκουν ασφαλώς αυτής της μορφής θεσμικό διάλογο. Είναι θεμελιακά αντίθετοι με τις αρχές και τις αξίες της Ένωσης και της φιλελεύθερης δημοκρατίας εν γένει κι απλά χρησιμοποιούν τη συνταγματική νομιμότητα για να προωθήσουν ουσιαστικά περιοριστικές της ελευθερίας πολιτικές. Το μοτίβο όμως αυτό επηρεάζει εν τέλει την Ένωση, καθώς αποδυναμώνονται οι αρχές στις οποίες στηρίζεται το ενωσιακό οικοδόμημα.

Σε ενωσιακό λοιπόν επίπεδο, ο βασικός θεσμός αναχαίτισης των πολιτικών αυτών είναι το ΔΕΕ το οποίο έως τώρα ανταποκρίνεται στο θεσμικό του ρόλο, καθώς έχει απορρίψει όλα τα παρελκυστικά επιχειρήματα παρερμηνείας του ενωσιακού δικαίου. Ωστόσο δεν είναι αβάσιμη η κριτική που δέχονται και οι πολιτικοί θεσμοί της Ένωσης για καθυστέρηση εκκίνησης των σχετικών διαδικασιών ή ακόμη και μη εφαρμογή του θεσμικού οπλοστασίου της Ένωσης, όπως για παράδειγμα το μηχανισμό του άρθρου 7 ΣΕΕ.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Η αποφυγή των θεσμών χρήσης του μηχανισμού του άρθρου 7 ΣΕΕ αποτυπώνεται εδώ Rule of law in Hungary and Poland: plenary debate and resolution, Newsletter - 2-5 May 2022 - Strasbourg plenary session, διαθέσιμο στο <https://www.europarl.europa.eu/news/en/agenda/briefing/2022-05-02/6/rule-of-law-in-hungary-and-poland-plenary-debate-and-resolution> (τελευταία πρόσβαση 18 Αυγούστου 2023).

## Ο ρόλος των αναδυόμενων τεχνολογιών στην ψηφιακή διακυβέρνηση: Εφαρμογές τεχνητής νοημοσύνης για την επιλογή ανθρώπινου δυναμικού στο δημόσιο τομέα

Δρ Εύη Δραμαλιώτη, Γενική Γραμματέας Συντονισμού της Κυβέρνησης, Πρόεδρος  
ΕΚΔΔΑ

### ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η τέταρτη βιομηχανική επανάσταση (4IR) σηματοδοτεί την αυξημένη χρήση αναδυόμενων τεχνολογιών, όπως η τεχνητή νοημοσύνη (AI), τα μεγάλα δεδομένα, η μηχανική μάθηση, η κινητή τεχνολογία, το διαδίκτυο των πραγμάτων, η γεωγραφική σήμανση, η εικονική πραγματικότητα, η αναγνώριση ομιλίας και η βιομετρία (Shank et al., 2019). Η εφαρμογή αυτών των προηγμένων τεχνολογιών μετασχηματίζει τον τρόπο με τον οποίο λειτουργούν οι οργανισμοί σε τοπικό ή παγκόσμιο επίπεδο και έχει σημαντικό αντίκτυπο στον τρόπο με τον οποίο σχεδιάζεται η εργασία, απασχολούνται οι εργαζόμενοι και αλλάζουν οι διαδικασίες στο χώρο εργασίας (Abraham et al., 2019; Duggan et al., 2020; Malik et al., 2020a). Πράγματι, έχουν εκφραστεί σοβαρές ανησυχίες και επιφυλάξεις σχετικά με το ρόλο της τεχνητής νοημοσύνης στην εξάλειψη ορισμένων θέσεων εργασίας και της ίδιας της βάσης και της ουσίας της ανθρωπότητας (Agar, 2020; Charlwood & Guenole, 2021). Παρ' όλα αυτά, η τεχνητή νοημοσύνη και άλλες σχετικές εφαρμογές που βασίζονται στη νοημοσύνη προσφέρουν ευκαιρίες στους οργανισμούς για την επίτευξη βέλτιστων στρατηγικών επιχειρηματικών αποτελεσμάτων, όπως η βελτίωση της ποιότητας των υπηρεσιών, της παραγωγικότητας, της απόδοσης των επενδύσεων (Torres & Mejia, 2017), της επιχειρησιακής αποδοτικότητας, της δέσμευσης και της αφοσίωσης των πολιτών/πελατών (Prentice & Nguyen, 2020) και της μείωσης λειτουργικού και κεφαλαιουχικού κόστους (Wirtz, 2020).

Η τεχνητή νοημοσύνη αναφέρεται σε μια ευρεία κατηγορία τεχνολογιών που επιτρέπει σε έναν υπολογιστή να εκτελεί εργασίες που γενικά απαιτούν ανθρώπινη νόηση, συμπεριλαμβανομένης της προσαρμοστικής λήψης αποφάσεων (Tambe et al., 2019, σ. 16). Μια αυξανόμενη συζήτηση στην ακαδημαϊκή έρευνα εξετάζει τους διάφορους τύπους ψηφιακών εργαλείων και τεχνικών τεχνητής νοημοσύνης και κατά πόσον οι οργανισμοί μπορούν να επωφεληθούν από τέτοιες επιχειρηματικές λύσεις (Castellacci & Viñas-Bardolet, 2019).

Ένας τομέας διαχείρισης που έχει αρχίσει να αξιοποιεί εφαρμογές τεχνητής νοημοσύνης και έχει παρουσιάσει ένα ευρύ φάσμα επιπτώσεων από τη χρήση τεχνητής νοημοσύνης είναι η διαχείριση ανθρώπινου δυναμικού (Strohmeier & Piazza, 2015). Η τεχνητή νοημοσύνη έχει εφαρμοστεί με επιτυχία σε διάφορες λειτουργίες της Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού, όπως η αξιολόγηση της απόδοσης των ανθρώπινων πόρων (Huang et al., 2006; Zhang et al., 2012), η επιλογή εργαζομένων (Chien & Chen, 2008; Oswald et al., 2020), και η πρόβλεψη του επιπέδου συναισθηματικής εμπλοκής τους (Lucia-Casademunt et al., 2013). Ωστόσο,



προηγούμενες μελέτες δείχνουν ότι η έρευνα σχετικά με το ρόλο της τεχνητής νοημοσύνης στη διαχείριση ανθρώπινου δυναμικού είναι σχετικά νέα (Strohmeier & Piazza, 2013) σε σύγκριση με άλλους τομείς (Tambe et al., 2019). Το άρθρο αναλύει τη μεθοδολογία που αναπτύχθηκε για το σχεδιασμό και την υλοποίηση της εξ αποστάσεως ηλεκτρονικής δοκιμασίας που πραγματοποιήθηκε για πρώτη φορά στην ελληνική δημόσια διοίκηση, με την υποστήριξη σύγχρονων εργαλείων τεχνητής νοημοσύνης, για την επιλογή των υπαλλήλων που θα στελεχώσουν το νεοσύστατο κλάδο ΠΕ Επιτελικών Στελεχών.

## ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΤΕΧΝΗΤΗΣ ΝΟΗΜΟΣΥΝΗΣ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΤΟΜΕΑ

Η τεχνητή νοημοσύνη "χρησιμοποιείται στην καθομιλουμένη για να περιγράψει πολλές τεχνολογίες που χρησιμοποιούν δεδομένα, αλγόριθμους και υλικό για τον εντοπισμό σχέσεων, την πραγματοποίηση προβλέψεων ή την εκτέλεση σύνθετων εργασιών" (Young et al., 2019 σελ. 2), με τους υποστηρικτές της να διατείνονται πως οδηγεί σε ακριβέστερες, λιγότερο προκατειλημμένες προβλέψεις που, σε με τη σειρά τους, θα οδηγήσουν σε καλύτερα αποτελέσματα αποφάσεων. Η αξιοποίηση εργαλείων τεχνητής νοημοσύνης σε περιβάλλοντα δημόσιας διοίκησης έχει δώσει το έναυσμα για την έννοια της αλγοριθμικής διακυβέρνησης (Danaher et al., 2017), η οποία αναφέρεται σε ένα νέο περιβάλλον λήψης αποφάσεων όπου τα αλγοριθμικά εργαλεία διαδραματίζουν όλο και περισσότερο ρόλο στις αποφάσεις διακυβέρνησης (βλ. επίσης Busuioc, 2021).

Η διοίκηση ανθρώπινου δυναμικού ανέκαθεν περιλάμβανε διαδικασίες λήψης προγνωστικών αποφάσεων, γεγονός που την καθιστά ιδανικό τομέα για την αξιοποίηση της τεχνητής νοημοσύνης (Cappelli et al., 2020). Για παράδειγμα, οι μάνατζερ και οι επαγγελματίες της διοίκησης ανθρώπινου δυναμικού είναι επιφορτισμένοι με να απαντούν σε ερωτήσεις όπως πού να εντοπίσουν και πώς να επιλέξουν ταλαντούχους υποψήφιους, ποιοι υποψήφιοι είναι πιο πιθανό να εξελιχθούν σε εργαζόμενους με υψηλές επιδόσεις, πώς να εντοπίσουν και να αποτρέψουν την ανεπιθύμητη εναλλαγή των εργαζομένων, και ποιοι είναι οι καταλληλότεροι για ηγετικούς ρόλους. Οι οργανισμοί με υψηλές επιδόσεις συχνά αναπτύσσουν ισχυρά αναλογικά και τεχνολογικά συστήματα για την αντιμετώπιση αυτών των επαναλαμβανόμενων προκλήσεων διαχείρισης. Ωστόσο, για πολλούς οργανισμούς -ιδιαίτερα για τους δημόσιους οργανισμούς- η πραγματικότητα είναι ότι συχνά δεν διαθέτουν επαρκείς πόρους για να το πράξουν. Αυτό το κενό δίνει αναπόφευκτα έμφαση σε υποκειμενικές διαδικασίες ή προσεγγίσεις που δεν αξιοποιούν πλήρως τα αναλυτικά εργαλεία και τα δεδομένα που κατέστησαν δυνατές οι πιο πρόσφατες τεχνολογικές εξελίξεις.

Οι πιθανές πολυπλοκότητες και προκλήσεις που θέτει η τεχνητή νοημοσύνη στη δημόσια διοίκηση συζητήθηκαν ήδη από τη δεκαετία του 1990, όταν η βασική εστίαση ήταν η καθιέρωση αξιών ενόψει μιας άγνωστης και πρωτοφανούς τεχνολογικής εξέλιξης (Barth & Arnold, 1999). Αυτά τα πρώιμα ερωτήματα είναι πιο σημαντικά από ποτέ, καθώς άγνωστες προηγουμένως τεχνολογικές πρόοδοι έχουν πλέον δημιουργήσει συγκεκριμένες εφαρμογές τεχνητής νοημοσύνης (αν και, ομολογουμένως, πολλές άγνωστοι παραμένουν).

Μια διαρκής πρόκληση στον τομέα διοίκησης ανθρώπινου δυναμικού είναι η προσέλκυση των "καλύτερων και πιο ικανών" στη δημόσια υπηρεσία (Light, 2009).

Όλοι οι οργανισμοί είναι επιφορτισμένοι με τον εντοπισμό μιας δεξαμενής ταλαντούχων υποψηφίων, την ενθάρρυνση ενός σημαντικού αριθμού αυτών των υποψηφίων να υποβάλουν αίτηση για μια θέση εργασίας, αναπτύσσοντας μια έγκυρη διαδικασία για την αξιολόγηση ή τον έλεγχο αυτών των υποψηφίων και να εντάξουν επιτυχώς τους νέους υπαλλήλους. Στην πράξη, ωστόσο, κάθε ένα από αυτά τα καθήκοντα - από τον εντοπισμό των κατάλληλων υποψηφίων, τη σύνδεση της αξιολόγησης με κριτήρια που σχετίζονται με τη θέση εργασίας ή την απόδοση, έως τη διαχείριση της διοικητικής διακριτικής ευχέρειας στη διαδικασία πρόσληψης – ενέχει εγγενείς ιδιαιτερότητες.

Ενώ οι διαδικασίες πρόσληψης/επιλογής είναι σχετικά τυποποιημένες σε όλους τους δημόσιους οργανισμούς, διαθέτουν αρκετές ελλείψεις ή τρωτά σημεία που θα μπορούσαν ενδεχομένως να αντιμετωπιστούν με τη χρήση προηγμένης ανάλυσης δεδομένων ή τεχνητής νοημοσύνης (Johnson et al., 2022). Η βιβλιογραφία αναδεικνύει τη διαδικασία προσωπικής συνέντευξης ως το σημαντικότερο τρωτό σημείο της παραδοσιακής διαδικασίας αξιολόγησης η οποία μπορεί να οδηγήσει σε υποκειμενικές κρίσεις ή μεροληπτικά αποτελέσματα πρόσληψης (Johnson et al., 2022). Για το λόγο αυτό, εργαλεία όπως αυτό της ηλεκτρονικά εποπτευόμενης επιτήρησης (e-proctoring), πού δύναται να ενσωματώνει εφαρμογές τεχνητής νοημοσύνης, αξιοποιείται όλο και περισσότερο από δημόσιους οργανισμούς διεθνώς (και ακαδημαϊκά ιδρύματα) προκειμένου να προωθήσουν τη διαφάνεια και την αξιοκρατία στην επιλογή των ικανότερων στις διοικητικές θέσεις.

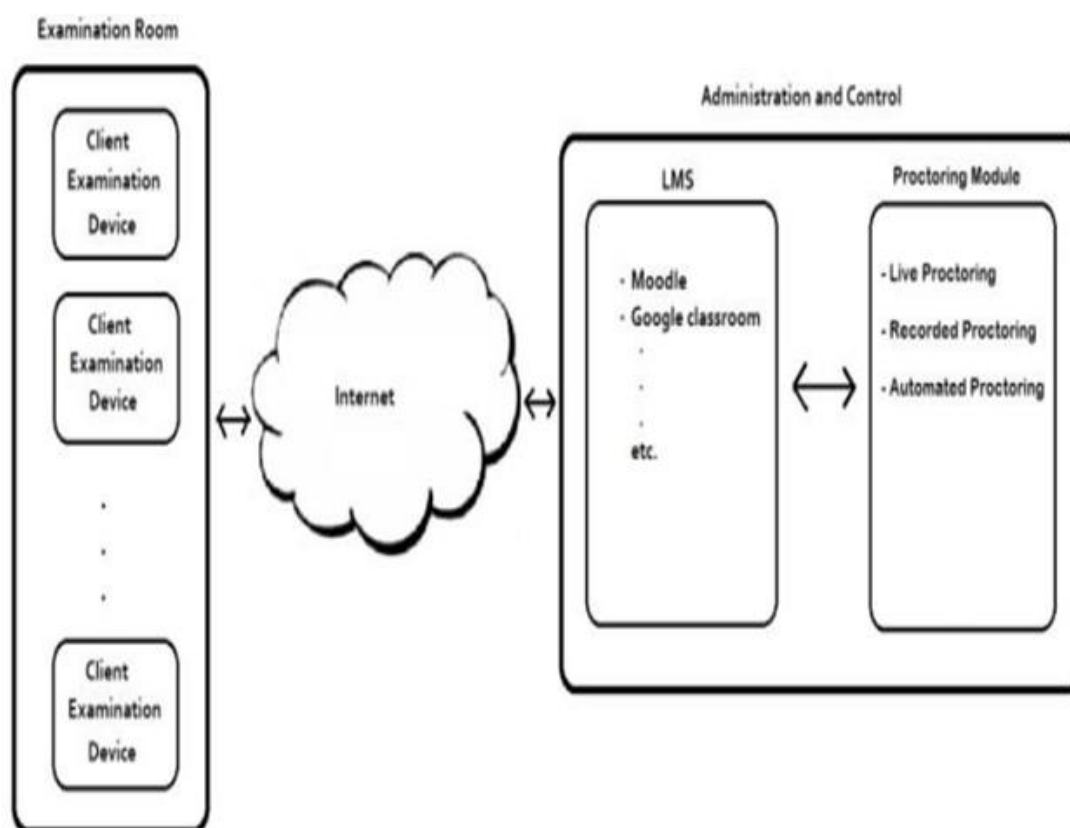
#### ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΕΠΟΠΤΕΥΟΜΕΝΗΣ ΕΠΙΤΗΡΗΣΗΣ (e-proctoring)

Η ηλεκτρονικά εποπτευόμενη επιτήρηση (εφεξής e-proctoring) είναι η διαδικασία παρακολούθησης των ατόμων που δίνουν εξετάσεις ή διαγωνίζονται για να τους αποτρέψουν από το να αντιγράψουν. Ο Hussein και οι συνεργάτες του (2020) όρισαν τη λειτουργία του e-proctoring ως "τη δυνατότητα των εκπαιδευτικών οργανισμών να διασφαλίζουν την ακαδημαϊκή ακεραιότητα ελλείψει ζωντανού επιτηρητή, όταν μια εξέταση διεξάγεται εξ αποστάσεως και από ιδιωτική τοποθεσία". Ερευνητές και επαγγελματίες του κλάδου πληροφορικής έχουν προτείνει διάφορα εικονικά εργαλεία (virtual tools) που μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά την ηλεκτρονικά εποπτευόμενη επιτήρηση για την παρακολούθηση των δραστηριοτήτων των ατόμων κατά τη διάρκεια της αξιολόγησής τους. Με την ανάπτυξη αυτών των εικονικών εργαλείων για την αντιμετώπιση των τρωτών σημείων διασφαλίζεται η ακεραιότητα και η αξιοπιστία των ηλεκτρονικών εξετάσεων που λαμβάνουν οι εξεταζόμενοι από οπουδήποτε και οποτεδήποτε. Αυτό περιλαμβάνει ορισμένες διαδικασίες όπως η απενεργοποίηση ορισμένων ιδιοτήτων των συσκευών που χρησιμοποιούν τα άτομα για την εξέτασή τους και την αυθεντικοποίηση για την ασφάλεια και τη διατήρηση της ακεραιότητας της εξέτασης (Foster & Layman, 2013).

#### ΔΟΜΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΝΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ E-PROCTORING

Οποιοδήποτε σύστημα e-proctoring, για να είναι αποδεκτό και επιτυχημένο, θα πρέπει να είναι αξιόπιστο, ισχυρό και δυναμικό, με το λογισμικό του συστήματος e-proctoring να κατέχει εδώ πρωτεύοντα ρόλο. Σήμερα, με την ανάπτυξη των συστημάτων επικοινωνίας και τη χρήση του υπολογιστικού νέφους, ο ηλεκτρονικός έλεγχος

καθοδηγείται συνήθως από ένα σύστημα βασισμένο στο υπολογιστικό νέφος. Στο Σχήμα 1 παρουσιάζονται τα στοιχεία του συστήματος e-proctoring.



Σχήμα 1: Δομικά στοιχεία ενός συστήματος e-proctoring

#### Α. Εξέταση

Αυτό το μέρος του συστήματος περιλαμβάνει τις συσκευές των εξεταζομένων και τα εργαλεία παρακολούθησης, όπως η κάμερα, το μικρόφωνο κ.λπ. Η συσκευή του εξεταζόμενου μπορεί να είναι επιτραπέζιος υπολογιστής, φορητός υπολογιστής, τάμπλετ ή ειδική συσκευή που έχει κατασκευαστεί για τη διεξαγωγή της εξέτασης. Ορισμένες από τις ιδιότητες αυτών των συσκευών θα πρέπει να απενεργοποιηθούν πριν από τις εξετάσεις, ώστε ο εξεταζόμενος να μην μπορεί να ανοίξει καμία ιστοσελίδα, κανένα αρχείο που είναι αποθηκευμένο στη συσκευή του ή να εξαπατήσει από οποιαδήποτε άλλη πηγή. Για να γίνει αυτό, πρέπει να χρησιμοποιηθεί λογισμικό περιορισμών, για παράδειγμα, Lockdown Browser (ένα πρόγραμμα περιήγησης περιορισμών), όπου ο εξεταζόμενος είναι περιορισμένος και δεν έχει τρόπο να εξέλθει/επιστρέψει, να χρησιμοποιήσει συντομεύσεις πληκτρολογίου ή να χειριστεί το σύστημα. Ωστόσο, ορισμένες εξετάσεις μπορεί να απαιτούν πρόσβαση στο Διαδίκτυο σε συγκεκριμένους ιστότοπους ή ο εξεταζόμενος πρέπει να χρησιμοποιήσει τις λειτουργίες ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ή συνομιλίας, επομένως, οι ρυθμίσεις και η διαμόρφωση των Lockdown Browsers θα πρέπει να ενημερώνονται για κάθε εξέταση (Atoum et al., 2017). Τα εργαλεία παρακολούθησης είναι είτε ενσωματωμένα στη

συσκευή εξέτασης είτε αυτόνομα ως ξεχωριστές συσκευές. Αυτές οι συσκευές παρακολουθούν τον εξεταζόμενο κατά τη διάρκεια της εξέτασης, ώστε ο επιτηρητής να μπορεί να υποδείξει εάν υπάρχουν ύποπτες δραστηριότητες (Prathish & Bijlani, 2016).

## Β. Διοίκηση και Έλεγχος

Αυτό το μέρος του συστήματος περιλαμβάνει το Σύστημα Διαχείρισης Μάθησης (Learning Management System-LMS) και τη Μονάδα Επιθεώρησης (Proctoring Module). Για τη διευκόλυνση των διαδικασιών διαχείρισης των εξετάσεων, όπως η δημιουργία, η διανομή και η διαχείριση της παράδοσης των ερωτήσεων στους εξεταζόμενους, τα συστήματα e-proctoring χρησιμοποιούν λογισμικό για την αυτοματοποίηση όλων αυτών των λειτουργιών (Turnbull et al., 2019). Το Σύστημα Διαχείρισης Μάθησης περιλαμβάνει διαδικτυακές πλατφόρμες λογισμικού που παρέχουν ένα διαδραστικό διαδικτυακό περιβάλλον μάθησης και αυτοματοποιούν τη διαχείριση, την οργάνωση, την παράδοση και την υποβολή εκθέσεων σχετικά με το εκπαιδευτικό περιεχόμενο και τα αποτελέσματα των εξεταζόμενων. Σύμφωνα με τους Mahoney και Cameron (2008), το Σύστημα αυτό αυτοματοποιεί πολλές από τις διαδικασίες που σχετίζονται με την ηλεκτρονική μάθηση, είναι ένα πακέτο λογισμικού διαχείρισης που επιτρέπει την παροχή μαθησιακού περιεχομένου, πόρων και δραστηριοτήτων, καθώς επίσης χειρίζεται τα σχετικά καθήκοντα διαχείρισης (Oliveira et al., 2016). Το LMS μπορεί να φιλοξενείται ως αυτόνομο προϊόν στον διακομιστή του οργανισμού, ή μπορεί να είναι μια πλατφόρμα που βασίζεται στο cloud και φιλοξενείται από την εταιρεία λογισμικού. Το LMS ενέχει πολλά χαρακτηριστικά που μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε συστήματα e-proctoring για να κάνουν τη διαδικασία ελέγχου πολύ αποτελεσματική τόσο για τους εξεταζόμενους όσο και για τους επιτηρητές. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί να περιλαμβάνουν: (1) πιστοποιήσεις με την παροχή ενός διαδικτυακού τόπου για τους εκπαιδευτές ώστε να διεξάγουν μαθήματα και εργασίες αξιολόγησης, όπως εργασίες και αναδυόμενα κουίζ, και ως εκ τούτου να επιτρέπουν στους εκπαιδευόμενους να έχουν πρόσβαση σε αυτά τα μαθήματα και τις δραστηριότητες αξιολόγησης; (2) δυνατότητα προγραμματισμού εκδηλώσεων και διαχείρισης περιεχομένου μέσω ειδικού εκπαιδευτικού συστήματος; (3) διευρυμένες δυνατότητες τεχνικής υποστήριξης; (4) παροχή συγκεντρωτικής πρόσβασης στο περιεχόμενο για όλους τους εκπαιδευόμενους, τους εκπαιδευτές, καθώς και τους δημιουργούς μαθημάτων, ώστε να ολοκληρώνουν εύκολα και με ασφάλεια τις εργασίες τους και (6) αυτόματη διόρθωση των ερωτήσεων των εξετάσεων και άμεση απόδοση της βαθμολογίας.

Η Μονάδα Επιθεώρησης περιλαμβάνει μια μονάδα ελέγχου που παρακολουθεί τις δραστηριότητες των εξεταζόμενων online ή καταγράφει τη συνεδρία εξέτασης, προβάλλοντάς την σε μεταγενέστερο χρόνο για να εντοπίσει ύποπτες δραστηριότητες. Υπάρχουν διάφοροι τύποι μεθόδων επιτήρησης που εξετάζονται στην επόμενη υποενότητα.

## Γ. Μέθοδοι e-proctoring

Τα συστήματα ηλεκτρονικά εποπτευόμενης επιτήρησης χωρίζονται γενικά σε τρεις μεθόδους (Hussein et al., 2020): (1) ζωντανή (διαδικτυακή) επιτήρηση, (2)

μαγνητοσκοπημένη επιτήρηση και (3) πλήρως αυτοματοποιημένη ή ημιαυτόματη επιτήρηση.

Η διαδικτυακή επιτήρηση (γνωστή και ως human online exam proctoring) είναι μια μέθοδος επιτήρησης σε πραγματικό χρόνο, η οποία λαμβάνει χώρα κατά τη διάρκεια της εξέτασης με έναν ανθρώπινο επιτηρητή που παρακολουθεί/επιβλέπει την εξέταση online. Η μέθοδος αυτή βασίζεται στην αποστολή ενός βίντεο ή μιας εικόνας των εξεταζομένων σε πραγματικό χρόνο σε έναν διακομιστή μέσω ροής. Η διαδικτυακή επιτήρηση απαιτεί οι επιτηρητές να έχουν καλή γνώση της χρήσης της τεχνολογίας, να ολοκληρώνουν αποτελεσματικά την διαδικασία αυθεντικοποίησης των εξεταζομένων και να έχουν την ικανότητα να εντοπίζουν οποιαδήποτε μη φυσιολογική δραστηριότητα.

Η μαγνητοσκοπημένη επιτήρηση εξαρτάται από την καταγραφή της κάμερας που περιλαμβάνει τις δραστηριότητες των εξεταζομένων καθ' όλη τη διάρκεια της εξέτασης. Στη συνέχεια, ο επιτηρητής αξιολογεί την ακεραιότητα των εξετάσεων, επανεξετάζοντας την καταγραφή σε μια συγκεκριμένη χρονική στιγμή, και υποδεικνύει εάν υπάρχουν τυχόν ατασθαλίες, όπως αντιγραφή ή απάτη. Το μειονέκτημα της συγκεκριμένης μεθόδου είναι η παρέμβαση ανθρώπινων επιτηρητών για την εξέταση των καταγεγραμμένων βίντεο, κάτι που καταναλώνει περισσότερο χρόνο και μπορεί να είναι πολύ ακριβό και δύσκολο να εφαρμοστεί σε εξετάσεις μεγάλης κλίμακας (Sinha & Yadav, 2020).

Η ημιαυτόματη επιτήρηση απαιτεί πρόσθετες συσκευές και εργαλεία για να μειώσει τις ευκαιρίες εξαπάτησης του εξεταζόμενου και να βοηθήσει τον επιτηρητή να ανιχνεύσει τυχόν ύποπτες ενέργειες που δεν μπορεί να ανιχνεύσει η κάμερα, όπου τα δεδομένα ελέγχου αποτελούνται από ροή βίντεο, ροή ήχου και στιγμιότυπο οθόνης που αποστέλλονται συνεχώς στον διακομιστή. Μια κάμερα 360° και πρόσθετοι αισθητήρες (π.χ. αισθητήρας κίνησης) μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την αποστολή του καταγεγραμμένου βίντεο στη μονάδα ελέγχου όταν ανιχνεύονται ύποπτα συμβάντα ή συμβάντα παραβίασης.

Η πλήρως αυτοματοποιημένη επιτήρηση χρησιμοποιείται για την ανίχνευση προσπαθειών εξαπάτησης. Σε αυτή τη μέθοδο, δεν υπάρχει παρέμβαση των ανθρώπινων επιτηρητών στη διαδικασία παρακολούθησης. Με άλλα λόγια, η διαδικασία παρακολούθησης είναι ευθύνη του συστήματος το οποίο υποδεικνύει στον ανθρώπινο επιτηρητή τα συμβάντα παραβίασης. Με τη σειρά του, ο ανθρώπινος επιτηρητής δύναται να εκτιμήσει εάν υπάρχει πραγματική προσπάθεια απάτης ή εξαπάτησης, εξετάζοντας τα καταγεγραμμένα γεγονότα. Ένα από τα πλεονεκτήματα αυτής της μεθόδου επιτήρησης είναι ότι αποτελεί μια ευέλικτη και αποδοτική λύση λόγω της χρήσης τεχνητής νοημοσύνης, τεχνικών και αλγορίθμων αντί των ανθρώπινων επιτηρητών. Ωστόσο, το μειονέκτημά της έγκεινται στο γεγονός ότι αυτές οι τεχνικές και οι αλγόριθμοι μπορούν να παραβιαστούν ή/και να εξαπατηθούν εάν ο εξεταζόμενος κατανοήσει τους κανόνες με βάση τους οποίους λειτουργούν.

ΓΙΑ ΠΡΩΤΗ ΦΟΡΑ ΕΠΙΛΟΓΗ ΑΝΩΤΕΡΩΝ ΣΤΕΛΕΧΩΝ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΜΕ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟΥ ΤΕΧΝΗΤΗΣ ΝΟΗΜΟΣΥΝΗΣ

Το ΕΚΔΔΑ, ως βασικός φορέας εκπαίδευσης και καινοτομίας στο δημόσιο τομέα, υλοποίησε με επιτυχία, εξ αποστάσεως (online) εξετάσεις για την επιλογή υπαλλήλων, οι οποίοι θα παρακολουθήσουν το νέο Ειδικό Πρόγραμμα του ΙΝΕΠ με τίτλο "Εκπαίδευση Δημοσίων Υπαλλήλων για την ένταξη στον κλάδο ΠΕ Επιτελικών Στελεχών".

Σε εφαρμογή του νόμου για το επιτελικό κράτος, οι επιτυχόντες ήδη παρακολουθούν το ειδικά διαμορφωμένο, με διεθνή τεχνογνωσία, εκπαιδευτικό πρόγραμμα του ΕΚΔΔΑ προκειμένου να καλύψουν, μετά από απαιτητικές αξιολογικές διαδικασίες, τις νευραλγικές θέσεις των πρώτων Νομοτεχνών, Αναλυτών Δημόσιων Πολιτικών και Αναλυτών Ψηφιακής Πολιτικής στα Υπουργεία και στην Προεδρία της Κυβέρνησης.

Σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο που δημιουργήθηκε σε εφαρμογή του νόμου για το Επιτελικό Κράτος (ν.4622/2019), για ουσιαστική μεταρρύθμιση και αναβάθμιση του στελεχιακού δυναμικού της δημόσιας διοίκησης, ιδίως σε κρίσιμες θέσεις, η διαδικασία εισαγωγής πέτυχε τους στόχους της, καθώς ήταν καινοτόμος και εξελιγμένη ως προς την πρωτοποριακή της μορφή, αλλά και αυστηρή ως προς το επίπεδο δυσκολίας της, οδηγώντας στην εισαγωγή μόνο υποψηφίων με τις καλύτερες επιδόσεις. Για πρώτη φορά στην ελληνική δημόσια διοίκηση χρησιμοποιήθηκαν σύγχρονα εργαλεία τεχνητής νοημοσύνης, για την επιλογή των υπαλλήλων που θα παρακολουθήσουν το νέο Ειδικό Πρόγραμμα του Ινστιτούτου Επιμόρφωσης (ΙΝΕΠ). Συγκεκριμένα, το ΕΚΔΔΑ συνεργάστηκε με τον ιδιωτικό τομέα στον κλάδο των online proctoring εξετάσεων για να χρησιμοποιήσει ένα εξαιρετικά εξελιγμένο τεστ βασισμένο σε βραβευμένη πλατφόρμα.

Η πλατφόρμα επέτρεψε την πραγματοποίηση εξετάσεων από τον χώρο του εξεταζόμενου, χωρίς να απαιτείται η μετακίνηση του σε φυσικό χώρο εξέτασης με απόλυτη ασφάλεια και με επιτήρηση από τεχνολογικά μέσα αλλά και φυσικούς επιτηρητές, ενώ η προτεινόμενη λύση λογισμικού proctoring που χρησιμοποιήθηκε διέθετε μεταξύ άλλων τις παρακάτω δυνατότητες:

- AI Proctoring με καταγραφή ενεργειών χρήστη κατά την διάρκεια της εξέτασης
- Video Recording με την καταγραφή της εξέτασης κάθε χρήστη ως αποδεικτικό στοιχείο της παρουσίας του
- ID Check ως διαδικασία ελέγχου της ταυτότητας ή του διαβατηρίου του κάθε εξεταζόμενου πριν την συμμετοχή στην εξέταση για την ταυτοποίηση
- Lock Screen Mode (λογισμικό κλειδώματος του υπολογιστή του χρήστη που αποτρέπει οποιαδήποτε άλλη ενέργεια στον υπολογιστή του πχ άνοιγμα browser)
- Έξυπνο μηχανισμό που φιλτράρει τα αποτελέσματα με βάση τα κριτήρια βαρύτητας που θα έχουν τεθεί για τις περιπτώσεις αντιγραφής και καταγραφή των προσπαθειών που πρέπει να ελεγχθούν από τους φυσικούς επόπτες της εξέτασης.

Στη διαδικασία συμμετείχαν 642 υποψήφιοι με υψηλά προσόντα (απόφοιτοι της Εθνικής Σχολής Δημόσιας Διοίκησης, καθώς και δημόσιοι υπάλληλοι με

μεταπτυχιακούς τίτλους σπουδών), οι οποίοι κλήθηκαν να απαντήσουν σε ένα τεστ πολλαπλών επιλογών που σχεδιάστηκε με ειδική μεθοδολογία από διεθνείς εμπειρογνώμονες, το Γαλλικό Εθνικό Ινστιτούτο Δημόσιας Υπηρεσίας (INSP, πρώην École Nationale d'Administration -ENA) και την υποστήριξη της DG REFORM (Γενική Διεύθυνση Μεταρρυθμίσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Συγκεκριμένα, εντός δίωρης εξέτασης, οι υποψήφιοι απάντησαν σε εκατό ερωτήσεις πολλαπλής επιλογής, οι οποίες αναλύονται σε εικοσιπέντε ερωτήσεις γενικής φύσης και σε εικοσιπέντε ερωτήσεις ανά ειδικότητα (Νομοτέχνη, Αναλυτή Ψηφιακών Πολιτικών και Αναλυτή Δημόσιων Πολιτικών), με ειδικό συντελεστή βαρύτητας ανάλογα με την ειδικότητα.

Έμπειρα στελέχη του ΕΚΔΔΑ υποστήριζαν την εξοικείωση των υποψηφίων με την εξ αποστάσεως πλατφόρμα εξετάσεων καθ' όλη τη διάρκεια της προετοιμασίας. Συγκεκριμένα, το ΕΚΔΔΑ λειτούργησε με επιτυχία ένα εξειδικευμένο Help Desk και τηλεφωνικό κέντρο δέκα ατόμων. Παράλληλα, δημιουργήθηκε μίνι-ιστοσελίδα στην οποία αναρτήθηκε "Υλικό για τους υποψηφίους" με βίντεο εξοικείωσης με τη διαδικασία, καθώς και αναλυτικό εγχειρίδιο χρήσης. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι υποψήφιοι, πριν από τις εξετάσεις, είχαν απεριόριστο αριθμό δοκιμών στο εξεταστικό περιβάλλον με συνεχή τεχνική υποστήριξη, η οποία συνεχίστηκε και κατά τη διάρκεια της ηλεκτρονικής εξέτασης μέσω chat με το προσωπικό του φορέα αλλά και των συνεργατών μας.

Μετά τη δοκιμασία, η επαλήθευση της συμμόρφωσης με τους όρους της εξεταστικής διαδικασίας πραγματοποιήθηκε με τη χρήση τεχνολογίας τεχνητής νοημοσύνης και ανθρώπινων επιτηρητών. Ταυτόχρονα, δημοσιεύθηκε κατάλογος των υποψηφίων που προέβησαν σε "μη επιτρεπόμενες ενέργειες" κατά τη διάρκεια της εξέτασης και κατά συνέπεια αποχώρησαν από τη διαδικασία εισαγωγής. Αυτό ήταν ίσως το πιο δύσκολο μέρος της διαδικασίας εισαγωγής, καθώς η διοίκηση έπρεπε να είναι απολύτως σίγουρη ότι τα παραπάνω άτομα είχαν αντιγράψει. Για να γίνει αυτό, χρησιμοποιήθηκε η διαδικτυακή έκθεση μετά τις εξετάσεις των συνεργατών μας, η οποία εμφάνιζε συγκεκριμένα τις παραπάνω μη επιτρεπόμενες ενέργειες (π.χ. συνεχές κοίταγμα προς λάθος κατεύθυνση, ανίχνευση φωνής τρίτου στο παρασκήνιο, χρήση μη επιτρεπόμενου εξοπλισμού όπως ακουστικά, πληκτρολόγηση σε δεύτερο πληκτρολόγιο μεταξύ άλλων) σε συνδυασμό με την έκθεση των ανθρώπινων επιτηρητών.

Στη διαδικασία ηλεκτρονικής εξέτασης συμμετείχαν 642 υποψήφιοι για την κάλυψη των 315 νευραλγικών θέσεων στις υπηρεσίες Συντονισμού των Υπουργείων και στην Προεδρία της Κυβέρνησης. Από τους 642 οι 397 επέτυχαν βαθμολογία ανώτερη της βάσης εισαγωγής (ποσοστό επιτυχόντων 62%) ενώ το 2,6% των υποψηφίων ανιχνεύθηκαν για μη επιτρεπόμενες ενέργειες (cheating) και αποκλείστηκαν από την αξιολογική διαδικασία. Τόσο το ποσοστό επιτυχόντων όσο και ο αριθμός των περιπτώσεων cheating αναδεικνύουν πως επρόκειτο για μια εξαιρετικά απαιτητική δοκιμασία που επέτυχε το στόχο της εισαγωγής των ικανότερων στο επιμορφωτικό πρόγραμμα αλλά και της εξάλειψης εκείνων των υποψηφίων που προέβησαν σε μη αποδεκτές ενέργειες μέσω ενός αντικειμενικού και μη αμφισβητούμενου τρόπου. Στον πίνακα 1 αποτυπώνονται ανά ειδικότητα, ανά κατηγορία υπαλλήλων και σε γενικό σύνολο, τα ποσοστά επιτυχίας και cheating που αφορούν στη συμμετοχή των υποψηφίων στην ηλεκτρονική εξ αποστάσεως εξέταση.

Πίνακας 1: Ποσοστά επιτυχίας και μη επιτρεπτών ενεργειών (cheating) των υποψηφίων ανά ειδικότητα και κατηγορία υπαλλήλων

|                       | ΑΝΑΛΥΤΕΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ |        | ΑΝΑΛΥΤΕΣ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ |        | ΝΟΜΟΤΕΧΝΕΣ |        | ΣΥΝΟΛΑ |        |
|-----------------------|-----------------------------|--------|-----------------------------|--------|------------|--------|--------|--------|
|                       | ΕΣΔΔΑ                       | ΛΟΙΠΟΙ | ΕΣΔΔΑ                       | ΛΟΙΠΟΙ | ΕΣΔΔΑ      | ΛΟΙΠΟΙ | ΕΣΔΔΑ  | ΛΟΙΠΟΙ |
| % ΕΠΙΤΥΧΙΑΣ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ | 80%                         | 14%    | 60%                         | 30%    | 100%       | 77%    | 82%    | 23%    |
| % cheating            | 5%                          | 1%     | 0%                          | 5%     | 0%         | 0%     | 3%     | 2%     |

## ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Οι ραγδαίες εξελίξεις στην τεχνολογία, συμπεριλαμβανομένης της επέκτασης της ψηφιακής διακυβέρνησης, της χρήσης της τεχνητής νοημοσύνης και της δυνατότητας συλλογής και ανάλυσης μεγάλων δεδομένων, υπόσχονται να καταστήσουν τους οργανισμούς του δημόσιου τομέα πιο λιτούς, πιο αποτελεσματικούς και πιο ικανούς να ανταποκρίνονται άμεσα στις ανάγκες των πολιτών.

Η υιοθέτηση αναδυόμενων τεχνολογιών από φορείς του δημόσιου τομέα παρέχει "αξιοποιήσιμες" (actionable) γνώσεις που βελτιώνουν τη λήψη αποφάσεων, ενισχύουν την αποδοτικότητα και ενθαρρύνουν την καινοτομία σε όλο το ευρύ φάσμα των κυβερνητικών λειτουργιών, συμπεριλαμβανομένης αυτής της διαχείρισης ανθρώπινου δυναμικού, θέτοντας έτσι ένα ισχυρό επιχείρημα για την υιοθέτησή τους (Agrawal et al., 2019). Οι εξελίξεις στα μεγάλα δεδομένα και την τεχνητή νοημοσύνη (AI), συμπεριλαμβανομένης της μηχανικής μάθησης (ML) και άλλων τεχνολογιών γνωστικής πληροφορικής (CCT), έχουν διευκολύνει την ανάπτυξη εφαρμογών διαχείρισης ανθρώπινου δυναμικού που υπόσχονται μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα για τη δημόσια διοίκηση (Maciejewski, 2017) και καλύτερη ευθυγράμμιση με το σύγχρονο, συνεχώς εξελισσόμενο τοπίο της απασχόλησης.

Μεγάλη πρόκληση της Εθνικής Ακαδημίας Δημόσιας Διοίκησης των Ηνωμένων Πολιτειών (NAPA) είναι να προετοιμάσει κατάλληλα τις κυβερνήσεις στην εποχή της τεχνητής νοημοσύνης, αναφέροντας ρητά ότι "οι σχολές δημόσιας διοίκησης και δημόσιων υποθέσεων διεθνώς θα πρέπει να επιταχύνουν την ενσωμάτωση της τεχνητής νοημοσύνης, μαζί με τις σχετικές τεχνικές δεξιότητες και δεξιότητες δεδομένων, στο βασικό πρόγραμμα σπουδών τους". Ανταποκρινόμενο στις ανωτέρω προκλήσεις, το ΕΚΔΔΑ, για πρώτη φορά στην ελληνική δημόσια διοίκηση, αξιοποίησε τις δυνατότητες αναδυόμενων τεχνολογιών για την αναβάθμιση του ανθρώπινου δυναμικού του δημόσιου τομέα.



## Η κάμψη του απορρήτου των επικοινωνιών: θεωρητική προσέγγιση εντός της συγκυρίας

Νίκος Παπαχρήστος, Δ.Ν. – Δικηγόρος – Μέλος Σ.Ε.Π. του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου, Μέλος ΔΣ της ΕΕΔ

Η μη θελημένη απώλεια της ιδιωτικότητας άλλοτε είναι νόμιμη κι άλλοτε όχι. Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας προβλέπεται και υπό προϋποθέσεις είναι νόμιμη, ενώ η παραβίαση συνδέεται με τη μη νόμιμη άρση.

Ο όρος «κάμψη», που χρησιμοποιείται στον τίτλο, έχει εκτός των άλλων αναγωγή στη Φυσική και ειδικότερα στη Μηχανική των στερεών σωμάτων. Στον συγκεκριμένο κλάδο των θετικών επιστημών ως κάμψη ορίζεται το αποτέλεσμα –ακριβέστερα: η εντατική κατάσταση που προκύπτει– από κάθετες δυνάμεις ή ροπές, που ασκούνται σε ένα μακρόστενο σώμα· το σώμα τείνει να καμπυλωθεί στη μία πλευρά του και προκαλείται θλίψη (συμπίεση) και στην άλλη προκαλείται εφελκυσμός (τράβηγμα)· η κάμψη προκαλεί την [παραμόρφωση](#) ή ακόμα και την θραύση του σώματος<sup>1</sup>.

\*\*\*\*

I. Τα ανωτέρω δεν είναι νομικά και υπό μία έννοια δεν είναι δεδομένο ότι θα μπορούσαν να εισφέρουν στη νομική σκέψη. Ίσως όμως κατά την προσέγγιση του απορρήτου των επικοινωνιών, που μας απασχολεί εν προκειμένω, θα μπορούσαν να πλαισιώσουν το θεωρητικό μέρος της σχετικής ερμηνευτικής διεργασίας. Η επιχειρούμενη πραγμάτευση επιχειρείται ως επικουρικού χαρακτήρα, καθώς διεξάγεται κυρίως μέσω συνειρμών, που μπορεί να θυμίζουν μεταφορικό λόγο<sup>2</sup>.

Για παράδειγμα, εφόσον γίνεται λόγος για θεωρητική προσέγγιση μέσα σε μία συγκυρία, η θέαση της –καταρχήν αντιφατικής– σχέσης μεταξύ θεωρίας και συγκυρίας, μπορεί να προκαλέσει το ερώτημα εάν η αντίφαση είναι πιθανό να μετατραπεί σε αντίστιξη.

---

<sup>1</sup> Βλ. προχ. <https://el.wikipedia.org/wiki/Κάμψη>.

<sup>2</sup> Χρησιμοποιώντας στη νομική σκέψη του έναν θεωρητικό όρο από τη λογοτεχνία ο G. Timsit, La métaphore dans le discours juridique, Revue européenne des sciences sociales, Tome XXXVIII, 2000, N° 117, σελ. 83-94, επισημαίνει τα εξής: «La métaphore comme figure – qui se contente d’une ressemblance approchée – s’autorise en effet l’utilisation d’images dont on s’aperçoit vite qu’elles ne sont en fait que des représentations partielles ou déformées de la réalité dont elles prétendent rendre compte» (σελ. 85)· «(...) la métaphore comme structure conserve-t-elle sa dimension proprement métaphorique d’image donnée à voir. (...) continue-t-elle d’apparaître comme le constat d’une ressemblance approchée entre deux objets ou deux rapports placés en regard l’un de l’autre. Mais ce qui fait la différence de l’utilisation de la métaphore comme structure de celle de la métaphore comme figure, c’est que tandis que, dans cette dernière hypothèse, on prétend ignorer, gommer ou oublier l’écart existant, malgré leur ressemblance approximative, entre les objets ou rapports soumis à comparaison, dans la métaphore comme structure, c’est cet écart même qui est assumé – et non seulement assumé mais revendiqué, pour rendre compte de l’exacte réalité» (σελ. 87).

Περαιτέρω, η ανωτέρω περιγραφόμενη συμπεριφορά των υλικών (κάμψη), εάν εκληφθεί ως εικόνα της δοκιμασίας τους και ως εκδοχή κινδύνου για την αντοχή τους<sup>3</sup>, μπορεί να συσχετισθεί με την άποψη ότι εργαλείο διαχείρισης κινδύνων είναι το ίδιο το Σύνταγμα<sup>4</sup>, το οποίο σύμφωνα με τα γενικώς παραδεδεγμένα στη θεωρία επιτελεί μεταξύ άλλων εγγυητική λειτουργία για τα δικαιώματα απέναντι σε απειλές και αυθαιρεσίες κάθε εξουσίας. Επιπλέον, σύμφωνα με μία προσέγγιση από την οπτική της φιλοσοφίας του δικαίου, οι νομικές προτάσεις επιδέχονται μια *εύκαμπτη* αντίληψη περί αλήθειας<sup>5</sup>.

Κάθε συγκυρία μπορεί να περιλαμβάνει κινδύνους: διακυβεύσεις, προσβολές, παραβάσεις και συγκρούσεις εννόμων αγαθών, συμπεριλαμβανομένου σε αυτά (και σταθμιζομένου με αυτά) του δημοσίου συμφέροντος<sup>6</sup>. Στη *συγκυρία*<sup>7</sup> αναφέρεται και η ετυμολογική σύνδεση του όρου «κάμψη» με τον όρο «καμπή»<sup>8</sup>, υπό την έννοια της μετάβασης, η οποία με τη σειρά της οδηγεί νοηματικά –τόρα μέσω της οικονομικής επιστήμης– στην ανάκαμψη, δηλαδή στη βελτίωση, αλλά και στο αντίθετό της, την ύφεση και την πτώση. Ωστόσο, όπως συχνά συμβαίνει στην οικονομία, τα πράγματα, οι εξελίξεις, οι κύκλοι, δεν έχουν μαθηματική, γραμμική ή απόλυτα ομαλή λογική αλληλουχία και γεωμετρία<sup>9</sup>.

Πέραν όσων προεκτέθηκαν, ο όρος «κάμψη» απαντά και στη νομική ιδιόλεκτο υποδηλώνοντας την καταρχήν μη νόμιμη παρέκκλιση από τον κανόνα. Το έναυσμα όσων εκτίθενται εδώ, είναι τα ζητήματα που ανέκυψαν σε ορισμένη συγκυρία και αφορούσαν την τυπική και ουσιαστική νομιμότητα της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών ενός δημοσιογράφου και ενός ευρωβουλευτή, που συνέβαινε να είναι υποψήφιος αρχηγός πολιτικού κόμματος.

Με δεδομένο ότι οι παρούσες σκέψεις εντός *αυτής* της συγκυρίας εκφέρονται και *σε αυτήν* «ανήκουν»<sup>10</sup>, ερωτάται μήπως κατά τις θεωρητικές προσεγγίσεις του Συντάγματος και του κοινού δικαίου στα θέματα προστασίας και άρσης του απορρήτου

---

<sup>3</sup>Λόγω της μνείας των θετικών επιστημών και της έννοιας των υλικών σωμάτων πρβλ. όσα σημειώνει ο J. Greisch, Οι μεταφορές της ανάγνωσης, εκδ. Καρδαμίτσα, 1993, σελ. 31, αναφερόμενος στο έργο «Αλήθεια και Μέθοδος» του H.-G. Gadamer: «Το κείμενο είναι ο λόγος σε μια συγκεκριμένη “κατάσταση”. Έτσι όπως υπάρχουν πολλές καταστάσεις της ύλης, υπάρχουν και πολλές καταστάσεις του λόγου».

<sup>4</sup>A. Vermeule, The Constitution of Risk, Cambridge University Press, 2014.

<sup>5</sup>K. Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, εκδ. Σάκκουλα, 2009, σελ. 191.

<sup>6</sup>Εδώ υπό την εκδοχή της εθνικής ασφάλειας (βλ. παρακάτω).

<sup>7</sup>Η ετυμολογία του όρου «συγκυρία», που προέρχεται από το αρχαίο συγκυρώ (συμβαίνω συγχρόνως, κατά τύχη), ουδόλως συνδέεται νοηματικά με την ομόηχη λέξη, που αποδίδει (σε θηλυκό γένος) την από κοινού με κάποιον άλλο έχουσα κυριότητα σε κάτι. Η κυριότητα πάντως παραπέμπει στην εξουσία, τόσο υπό την έννοια του ελέγχου όσο και της «authority». Τα αρμόδια κρατικά όργανα ασκούν έλεγχο έχοντας την εξουσία να διεισδύουν στην ιδιωτικότητα του ατόμου με την επίκληση λόγων που προβλέπονται από το Σύνταγμα και το νόμο. Αυτά είναι μία απροσδόκητη προσέγγιση του θέματος: ίσως ενδιαφέρουσα και ελκυστική, ίσως αδιάφορη και απωθητική - αποκρουστική.

<sup>8</sup>Προέρχονται αμφότεροι από το ρήμα «κάμπτω».

<sup>9</sup>Πρβλ. τις σκέψεις και τις βιβλιογραφικές παραπομπές του P. Richard, Law and the Philosophy of Language, Routledge, 2021, σελ. 16 επ., ο οποίος αξιοποιεί στις υποθέσεις του την έννοια «projective geometry» και υποστηρίζει ότι: «The reference to geometry offers to show the grammar of a practice, and therefore its proper use» (σελ. 17).

<sup>10</sup>Για να θυμηθούμε, έτσι, τον όρο που χρησιμοποιεί ως προς την (ιστορική πάντως) αφήγηση ο P. Ricœur, Η αφηγηματική λειτουργία, εκδ. Καρδαμίτσα, 1990, σελ. 74.

των επικοινωνιών, θα είχε νόημα να απασχολήσει τον ερμηνευτή η τυχόν επίδραση της συγκυρίας στην αντίληψη<sup>11</sup> και στη στρατηγική κατάστροφησης της μεθόδου του<sup>12</sup>.

Δεν είναι βέβαια νέο ή πρωτότυπο το νομικό ζήτημα διερεύνησης του τρόπου συγκρότησης του θεωρητικού νομικού λόγου και της «προκατανόησης» ή προαντίληψης<sup>13</sup> ή προερμηνευτικής επιλογής<sup>14</sup> κατά την «πρόσληψη»<sup>15</sup> και εφαρμογή των συνταγματικών κανόνων<sup>16</sup>.

Όταν διαπιστώνεται παράβαση του κοινού δικαίου, αντίθεσή του προς το Σύνταγμα, στρεβλή εφαρμογή του από τον δικαστή, από ανεξάρτητη αρχή, αλλά και από θεσμικά όργανα και φορείς (π.χ. της Ευρωπαϊκής Ένωσης) εκτός παραδοσιακής διάκρισης των εξουσιών και μη υποκείμενους σε έλεγχο παραδοσιακού -ούτως ειπείν- τύπου, αυτή η συνθήκη, η συγκυρία, επιδρά στη θεωρητική σκέψη. Τότε το πλαίσιο που αναδεικνύει τις πρακτικές όψεις του κανόνα δικαίου (την εφαρμογή του) καταδεικνύει ενίοτε τα όρια της μεθόδου.

<sup>11</sup>Ο O. Jouanjan, *Justifier l'injustifiable*, Presses Universitaires de France, 2017, σελ. 18, επισημαίνει χαρακτηριστικά: «Interpréter signifie conceptualiser les mots. On peut bien fétichiser les mots (...) en les déclarant valeurs, et mêmes valeurs fondamentales, on n'a pas encore déterminé leur concept».

<sup>12</sup>Ο Ευ. Βενιζέλος, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, εκδ. Σάκκουλα, 2021, σελ. 258, παρατηρεί τα ακόλουθα: «Η χρήση των ερμηνευτικών μεθόδων (...) είναι, και στο πεδίο του κοινού και στο πεδίο του συνταγματικού δικαίου, όρος αναγκαίος αλλά όχι επαρκής. Ο νομικός συλλογισμός και η ερμηνευτική διεργασία πρέπει να μπορούν να μορφοποιηθούν σε νομικά επιχειρήματα παραδοσιακού τύπου, για να γίνουν ευρύτερα αποδεκτά από την επιστημονική κοινότητα και κατανοητά από όσο γίνεται μεγαλύτερο κύκλο νομικών που εμπλέκονται στην επιστημονική συζήτηση ή σχετίζονται με την “επίσημη” ερμηνεία και την εφαρμογή των κρίσιμων διατάξεων». Το παρόν κείμενο επιχειρεί να προσεγγίσει το διανοητικό υλικό που τροφοδοτεί την παραγωγή νομικών επιχειρημάτων «παραδοσιακού τύπου».

<sup>13</sup>Η έννοια προέρχεται από τη Θεωρία της Ερμηνευτικής. Βλ. ενδ. Κ. Σταμάτη, *ό.π.*, σελ. 78 επ., όπου σημειώνονται τα εξής: «Η κατανόηση της περίπτωσης ή του εφαρμοστέου κανόνα κάθε φορά ακουμπά βέβαια στην ήδη αποκτημένη εμπειρία (Erfahrung) του νομικού ερμηνευτή. Ταυτόχρονα όμως η εμπειρία αυτή υποβάλλεται και η ίδια σε συνεχή δοκιμασία και εκλεπτύνεται. Συνεπώς η προαντίληψη του ερμηνευτή δεν συνίσταται σε αυθαίρετη διάπλαση του νοήματος της επίδικης σχέσης και του εφαρμοστέου κανόνα (...) όσο κι αν παντοειδείς προκαταλήψεις ή προϋποθέσεις των νομικών ενδημούν στη νομική ερμηνεία, ο ερμηνευτής του δικαίου οφείλει να διαθέτει κριτική ετοιμότητα απέναντί τους (...) να εντοπίζει προκαταλήψεις ανομιμοποίητες (...). Τα κριτήρια αποχωρισμού των ανομιμοποίητων προερμηνευτικών προτιμήσεων δεν είναι δεδομένα ή σταθερά» (σελ. 80).

<sup>14</sup>Για τη θεωρία της προερμηνευτικής επιλογής στην ελληνική συνταγματική επιστήμη βλ. Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Α', εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1994, σελ. 278 επ. Για την ανάγκη ύπαρξης μιας θεωρίας για το Σύνταγμα ως αναγκαίας προϋπόθεσης της ερμηνείας, βλ. Ευ. Βενιζέλος, *Μαθήματα*, *ό.π.*, σελ. 264 επ. Βλ. ακόμη Φ. Σπυρόπουλος, *Η Ερμηνεία του Συντάγματος*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1999, σελ. 188 επ.

<sup>15</sup>Για την «αισθητική της πρόσληψης» -ανταλλαγή και διαμεσολάβηση εμπειρίας- και την εξέλιξή της ως παραδείγματος στην επιστήμη της γραμματολογίας (θεωρία της λογοτεχνίας), βλ. τελείως ενδεικτικά R. Holub, *Reception Theory. A critical introduction*, Methuen, 1984.

<sup>16</sup>Όπως παρατηρεί ο Ευ. Βενιζέλος, *Μαθήματα*, *ό.π.*, σελ. 262, «(...) οι θεωρητικές απόψεις που έχουν αναπτυχθεί στις περιοχές της θεωρίας της γλώσσας, της θεωρίας της λογοτεχνίας ή γενικότερα της ερμηνευτικής μπορούν να κομίσουν στον νομικό εξαιρετικά ενδιαφέροντα πορίσματα και να τον εφοδιάσουν με πολλές υποθέσεις εργασίας, τις οποίες μπορεί να αξιοποιήσει όταν προβαίνει στη νομική του ερμηνεία (...)» «(...) να αποτελέσουν πηγή έμπνευσης και να διευρύνουν τον ορίζοντα της νομικής ερμηνείας, στο βαθμό που αποκαλύπτουν τις ιδεολογικές προδιαθέσεις και τα στερεότυπα του νομοθέτη και του νομοθετήματος. Όλα όμως αυτά πρέπει να μπορούν να διατυπωθούν ως νομικά επιχειρήματα και να υποτάσσονται στην ειδική αποστολή της νομικής ερμηνείας, που καλείται να απαντήσει σε ένα ερώτημα κανονιστικού και όχι αισθητικού ή ηθικού χαρακτήρα» (σελ. 261). Και εδώ έγκειται η πρόκληση, όταν δηλαδή η ανάγκη κατάστροφησης νομικού λόγου αντιμετωπίζει τη «σαγήνη» των «εξωνομικών» εργαλείων και «κινδυνεύει» να «υποκύψει» και να «υποταχθεί» -έστω εν μέρει- σε αυτά.

Η πραγματολογική συνθήκη ανάδειξης ευρημάτων για μη τήρηση των κανόνων του Συντάγματος και του κοινού δικαίου ως προς τη ρύθμιση του απορρήτου της επικοινωνίας, το οποίο τέθηκε σε δοκιμασία και αποτέλεσε πολιτικό και θεσμικό διακύβευμα, οδήγησε σε μία συζήτηση τόσο για την σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των προϋποθέσεων άρσης του απορρήτου όσο και ειδικότερα, για αντικειμενική πολιτική ευθύνη του πρωθυπουργού, ως ασκούντος την εποπτεία της υπηρεσίας (Ε.Υ.Π.), που πραγματοποίησε τη παρακολούθηση του κινητού τηλεφώνου του αρχηγού κόμματος.

Όταν ο ίδιος χαρακτήρισε τυπικά σύννομη την εν λόγω ενέργεια, την οποία αγνοούσε και ότι, εάν την γνώριζε, θα την είχε αποτρέψει, δεν τέθηκε τέλος στις διαμαρτυρίες και τους προβληματισμούς, που εμπλουτίστηκαν, υποστηρίχθηκε δε και πως η εκ μέρους του ανάληψη της πολιτικής ευθύνης θα έπρεπε να οδηγήσει σε παραίτησή του<sup>17</sup>.

Τέθηκε έτσι εμμέσως το ερώτημα της συνταγματικής διάστασης μιας πολιτικής και θεσμικής «υποχρέωσης», άρα ίσως και ενός εκ του Συντάγματος «οιονεί καθήκοντος». Καθεμία από τις σχετικές απόψεις, εφόσον εκληφθεί ως συμπέρασμα ενός νομικού συλλογισμού, καθιστά αξιοπρόσεκτη τη σχετική ερμηνευτική διεργασία και τη συγκεκριμένη μεθοδολογία τους.

Σε δοκιμασία τέθηκαν και οι μέθοδοι ερμηνείας και ελέγχου της συμβατότητας με το σχετικό ρυθμιστικό πλαίσιο των συγκεκριμένων πράξεων και παραλείψεων των αρμόδιων κρατικών οργάνων. Κατ' αυτόν τον τρόπο η εν λόγω συγκυρία υπήρξε ένα «αισθητηριακό ερέθισμα» για αναμόχλευση των θεωρητικών εργαλείων ερμηνείας σχετικά με την εφαρμογή των κρίσιμων διατάξεων.

Το «περιβάλλον της ερμηνείας»<sup>18</sup> δεν συνιστά μόνο παράμετρο για την ανανοηματοδότηση εννοιών και την εξελικτική προσαρμογή τους στις σύγχρονες αντιλήψεις και εξελίξεις<sup>19</sup>. Η συγκυρία μπορεί ενίοτε να επιδρά και να συνεκτιμάται κατά τη διαμόρφωση της σχετικής νομικής (δικαστικής) κρίσης. Θα ήταν όμως και αναμενόμενη η σκέψη μήπως σε παρόμοια συνεκτίμηση μπορεί να προβαίνει ο ερμηνευτής στον θεωρητικό προβληματισμό του, όταν (και επειδή) στην πράξη<sup>20</sup> έχει

---

<sup>17</sup>Βλ. Γ. Σωτηρέλης, Η παραίτηση του πρωθυπουργού είναι μονόδρομος, <https://www.iediseis.gr/opinions/158159/giorgos-sotirelis-i-paraitisi-tou-prothypourgoy-einai-monodromos>, Ξ. Κοντιάδης, συνέντευξη στον Β. Σκουρή για την υπόθεση των παρακολούθησεων, ιστοσελίδα [ieidiseis.gr](http://ieidiseis.gr) και ήδη <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/synteyxi-x-kontiadi-gia-thn-ypothesi-twn-parakolouthisewn/>.

<sup>18</sup>Ο Σπ. Βλαχόπουλος, Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος. Η προσαρμογή του συνταγματικού κειμένου στις μεταβαλλόμενες συνθήκες, εκδ. Ευρασία, 2014, σελ. 54, σημειώνει, ότι «[ό]ταν έχει εφαρμοσθεί η [νέα] διάταξη, γνωρίζεις τις συνέπειες εφαρμογής της, θετικές και αρνητικές, και προσπαθείς αναλόγως να προσαρμόσεις την ερμηνεία στο πλαίσιο της όποιας, μικρότερης ή μεγαλύτερης, ερμηνευτικής ευχέρειας συχνά παρέχουν οι κανόνες δικαίου», ενώ παραπέμπει και στην άποψη ότι «ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να προσανατολίζεται στις συνέπειες που θα έχει η ερμηνευτική του επιλογή» (ό.π., υποσ. 130).

<sup>19</sup>Ο Δ. Τσάτσος, Πολιτεία, εκδ. Γαβριηλίδης, 2010, σελ. 306, αναφέρει: «Η ερμηνεία ενός και του αυτού κανόνα δικαίου δεν παραμένει κατ' ανάγκην αμετάβλητη. Υπό την έννοια αυτή, η ερμηνεία δεν είναι στατική αλλά δυναμική».

<sup>20</sup>Κατά τον Κ. Σταμάτη, ό.π., σελ. 124, «η νομική ερμηνεία εκτυλίσσεται στην πραγματικότητα, αλλά και νομιμοποιείται, όχι ως γνώση μιας πλήρως προσυνεστημένης κειμενικής σημασίας, αλλά ως δημιουργική διαδικασία συγκαθορισμού και διάπλασης σημασιών, μέσα σε ορισμένη έννομη τάξη».

λάβει χώρα ορισμένη στάθμιση εννόμων αγαθών υπό το πρίσμα και της αρχής της αναλογικότητας σε σχέση με το δημόσιο συμφέρον: στάθμιση που, όπως γίνεται πάντα, ακόμη και όταν επιχειρεί την πρακτική εναρμόνιση, ωστόσο οδηγεί συνήθως στην πρόκριση και άρα μεγαλύτερη εξυπηρέτηση του ενός μόνο από αυτά.

**II.** Ως γνωστόν, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 19 Συντ. το απόρρητο της επικοινωνίας είναι απόλυτα απαραβίαστο· σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου ο κοινός νομοθέτης μπορεί να θέτει πλαίσιο εγγυήσεων, υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, τηρώντας, βέβαια, την αρχή της αναλογικότητας (αναγκαιότητα, προσφορότητα, συνάφεια του μέτρου, *stricto sensu* αναλογικότητα). Στην παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου ορίζεται ότι το απόρρητο διασφαλίζεται από ανεξάρτητη Αρχή<sup>21</sup>.

Τα προβλήματα και τα ωφελήματα από την προστασία, την άρση και την παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών έχουν μακρά προϊστορία<sup>22</sup>. Όπως προεκτέθηκε, σχετικά πρόσφατα αποκαλύφθηκε και έλαβε δημοσιότητα χρήση παράνομου λογισμικού με δυνατότητα πλήρους ελέγχου των περιεχομένων κινητού τηλεφώνου δημοσιογράφου, ενώ διαπιστώθηκε και παρακολούθηση, για λόγους εθνικής ασφάλειας, ευρωβουλευτή, που ήταν και υποψήφιος αρχηγός κόμματος.

Σε επίπεδο κοινού δικαίου, κατά τον ν. 3649/2008 η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών, μεταξύ άλλων, «συλλέγει και παρέχει πληροφορίες και στοιχεία, προβαίνει σε εκτιμήσεις και υποβάλλει προτάσεις (...) για την πρόληψη ή αποτροπή απειλής της εθνικής ασφάλειας ή του δημοκρατικού πολιτεύματος, καθώς και για την προάσπιση των εθνικών συμφερόντων της Χώρας», «αναζητεί, συλλέγει, επεξεργάζεται και παρέχει πληροφορίες». *Αυτά προληπτικώς και προς αξιολόγηση του τυχόν κινδύνου.* Η ίδια Υπηρεσία ενεργεί άρση απορρήτου επιστολών και τηλεφωνικής ή άλλης επικοινωνίας καθώς και καταγραφή δραστηριότητας προσώπων με ειδικά τεχνικά μέσα και ιδίως με συσκευή ήχου και εικόνας εκτός κατοικίας. Τα ανωτέρω πράττει τηρουμένων των διατάξεων για την προστασία των προσωπικών δεδομένων και για την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών κατά τη συλλογή και επεξεργασία πληροφοριών προσωπικού χαρακτήρα.

Περαιτέρω στον πρόσφατο ν. 5002/2022, κατά ρητή διατύπωση του οποίου επιχειρείται *εξαντλητική* ρύθμιση της διαδικασίας άρσης του απορρήτου, ως «λόγοι

<sup>21</sup>Η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών δεν λειτουργεί χωρίς δυσκολίες και ελλείψεις στις υποδομές της. Στην έκθεση Πεπραγμένων για το 2021, σελ. 10, σημειώνονται τα εξής: «Πολύ σημαντικός στόχος της ΑΔΑΕ για το έτος 2022 είναι, σε συνεργασία με τις δικαστικές αρχές, τα συναρμόδια υπουργεία και τις αρμόδιες υπηρεσίες της Ελληνικής Αστυνομίας και την ΕΥΠ, να καταρτισθεί και ει δυνατόν και να αρχίσει να λειτουργεί το νέο σύγχρονο σύστημα ηλεκτρονικής ασφαλούς κρυπτογραφημένης κυκλοφορίας των διατάξεων, τις οποίες εκδίδουν οι εισαγγελικές αρχές με βάση τα προβλεπόμενα από το Ν. 2225/1994 για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διακρίβωση βαρέων αδικημάτων».

<sup>22</sup>Για την ερμηνεία του άρθρου 19 βλ. τη συμβολή του Ν. Παπαδόπουλου σε *Σπυρόπουλος – Κοντιάδης – Ανθόπουλος – Γεραπετρίτης (επιμ.)*, Ερμηνεία του Συντάγματος, εκδ. σάκκουλα, 2017, σελ. 472 επ. και πιο πρόσφατα Φ. Παναγοπούλου – Κουτνατζή, Ερμηνεία του άρθρου 19 Συντ. σε Σπ. Βλαχόπουλος - Ξ. Κοντιάδης - Γ. Τασόπουλος (επιμ.), Σύνταγμα, Ερμηνεία κατ' άρθρο, ηλεκτρονική έκδοση, Φεβρουάριος 2023 = <https://www.syntagmawatch.gr/my-constitution/arthro-19/>, με εκτενείς βιβλιογραφικές παραπομπές, καθώς και Γ. Τασόπουλος, Ο κούφιος πυρήνας του δικαιώματος για το απόρρητο της επικοινωνίας και η εθνική ασφάλεια, e-Πολιτεία, 2022,3, σελ. 340 επ.

εθνικής ασφάλειας», που υπό προϋποθέσεις δικαιολογούν την άρση, ορίζονται όσοι συνάπτονται με την προστασία των βασικών λειτουργιών του κράτους και των θεμελιωδών συμφερόντων των Ελλήνων πολιτών – όπως, ιδίως, λόγοι σχετικοί με την εθνική άμυνα, την εξωτερική πολιτική, την ενεργειακή ασφάλεια και την κυβερνοασφάλεια.

Επίσης το κράτος μπορεί να προμηθεύεται λογισμικά ή συσκευές παρακολούθησης, με δυνατότητα υποκλοπής, καταγραφής και κάθε είδους άντλησης περιεχομένου ή και δεδομένων επικοινωνίας (κίνησης και θέσης) για τις ανάγκες εκπλήρωσης των σκοπών του νόμου για την άρση του απορρήτου. Για τον ίδιο λόγο προβλέπεται καθολική πρόσβαση και αδιαφοροποίητη άντληση πληροφοριών. Εν προκειμένω υπάρχει μία επέμβαση στο δικαίωμα της πληροφορικής αυτοδιάθεσης και του ιδιωτικού βίου, αφού δεν φαίνεται να αποκλείονται λογισμικά με δυνατότητα να επεκτείνουν την παρακολούθηση πέραν των ορίων της επικοινωνίας – συνομιλίας. Όλες οι ανωτέρω ενέργειες γίνονται κατόπιν διάταξης εισαγγελικού λειτουργού.

Ο ερμηνευτής του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, όπως διαμορφώθηκε μετά την τροποποίησή του, επιζητεί (και έχει υποχρέωση) να συνδυάσει τις νέες ειδικές διατάξεις με τη ratio διατήρησης από την Ε.Υ.Π. της γενικής αρμοδιότητας να συλλέγει προληπτικώς πληροφορίες προς αξιολόγηση κινδύνου<sup>23</sup>. Η νομοθετική περιγραφή της έννοιας «εθνική ασφάλεια» είναι ολιστική και ευρεία (προστασία των βασικών λειτουργιών του κράτους και των θεμελιωδών συμφερόντων των Ελλήνων πολιτών).

Ένα ξεχωριστό θέμα είναι ο χρόνος διατήρησης των δεδομένων και η δυνατότητα πρόσβασης του ενδιαφερομένου σε αυτά. Ειδικώς δε το αίτημα άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας, που αφορά πολιτικά πρόσωπα, υποβάλλεται μόνο από την Ε.Υ.Π., οφείλει να στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία που καθιστούν άμεση και εξαιρετικά πιθανή τη διακινδύνευση της εθνικής ασφάλειας και χρειάζεται άδεια του Προέδρου της Βουλής.

Ως προς το εάν η συνταγματική θέση των βουλευτών θεμελιώνει ή όχι εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του νόμου για την άρση του απορρήτου, δηλαδή για το ποια θα ήταν σε αυτό το θέμα μία σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία, έχει υποστηριχθεί με αφορμή την παρακολούθηση του συγκεκριμένου υποψηφίου αρχηγού κόμματος και ευρωβουλευτή, ότι μια τέτοια εκδοχή προσκρούει στο άρθρο 61 παρ. 3<sup>24</sup> (κατ' άλλη διατύπωση το παραβιάζει έμμεσα<sup>25</sup>), καθώς και ότι υπέρ της ανωτέρω άποψης συνηγορεί και η θέσπιση της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 4 ν. 2225/1994: σύμφωνα με αυτήν ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. ενημερώνει σε κάθε περίπτωση τον Πρόεδρο της Βουλής και τους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και

<sup>23</sup>Βλ. την από 7-12-2022 Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί του νομοσχεδίου «Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών», όπου αναφέρεται ότι «η παράλληλη διατήρηση σε ισχύ των προϋποθέσεων του ν. 3649/2008 για τον περιορισμό του ιδίου δικαιώματος επίσης για λόγους εθνικής ασφαλείας, με διαφορετικό ωστόσο περιεχόμενο, δημιουργεί σύγχυση ως τις προϋποθέσεις περιορισμού του οικείου ατομικού δικαιώματος» (σελ. 6).

<sup>24</sup>Βλ. *Εν. Βενιζέλος*, Τα συνταγματικά όρια στην άρση του τηλεφωνικού απορρήτου των πολιτών και των πολιτικών προσώπων για λόγους εθνικής ασφάλειας – Η υπόθεση Ανδρουλάκη, ΔτΑ 94/2022, σελ. 849 επ.

<sup>25</sup>*Κ. Χρυσόγονος*, Το απόρρητο της επικοινωνίας και το πρόβλημα της δημοκρατικής ποιότητας του πολιτεύματος, ΝοΒ, 2022, σελ. 1481 επ.

κοινοποιεί στον Υπουργό Δικαιοσύνης τη διάταξη που επιβάλλει άρση του απορρήτου. Κατά συνέπεια, συνεχίζει η εν λόγω άποψη, είναι λογικώς αδύνατο να επιβάλλεται εκ του νόμου ενημέρωση από την ελέγχουσα Αρχή προς τους δυνάμει ελεγχόμενους βουλευτές (Πρόεδρος Βουλής και αρχηγοί κομμάτων με κοινοβουλευτική εκπροσώπηση) και έτσι συνάγεται πως ο κοινός νομοθέτης υπέλαβε ως δεδομένη την εκ του Συντάγματος εξαίρεση των βουλευτών από την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας τους, η οποία στηρίζεται στο άρθρο 62 και στο άρθρο 61 παρ. 3 Συντ.

Τόσο επί της ουσίας όσο και επί της μεθόδου με την οποία καταστρώνεται, η άποψη αυτή διατηρεί τη σημασία της και μετά την κατάργηση του άρθρου 5 με την περ. 1 του [άρθρου 50](#) του νεότερου ν. [5002/2022](#), σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 48 του οποίου «όπου σε διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας γίνεται αναφορά στα άρθρα 3, 4 και 5 του ν. 2225/1994 (Α' 121), νοείται αναφορά στις οικείες διατάξεις του παρόντος». Πράγματι, εάν ως ενημέρωση νοείται ερμηνευτικά όχι η απλή πληροφορία του αφηρημένου γεγονότος καθαυτό, δηλαδή του γεγονότος της άρσης του απορρήτου, χωρίς ταυτοποίηση με όνομα αλλά μόνο με αριθμό τηλεφώνου<sup>26</sup>, τότε πρόκειται για διαφορετική μεταχείριση των συγκεκριμένων (δυνάμει ελεγχόμενων) προσώπων –η οποία θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι συνδέεται με τη συνταγματική τους θέση. Κατά την άποψη του γράφοντος, παρά τις όποιες επιφυλάξεις, το συγκεκριμένο επιχείρημα, υπό την ανωτέρω ερμηνευτική συναγωγή, είναι το ισχυρότερο από όσα έχουν προβληθεί για τον τρόπο με τον οποίο επιχειρήθηκε μια άλλη ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του κοινού δικαίου.

Η εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι μετριάξει την «απόλυτη» και ισοπεδωτική εφαρμογή της αρχής της ισότητας, εφόσον κριθεί, κατά περίπτωση, δικαιολογημένη. Έτσι, εάν το πολιτικό σύστημα δεν πρέπει να επιτρέπει να του αποδίδεται πως θα επιθυμούσε την αυτοεξαίρεσή του από τον έλεγχο, άλλο τόσο δεν θα πρέπει να γίνεται δεκτό ότι οι βουλευτές, εν προκειμένω, στερούνται ειδικής συνταγματικής μεταχείρισης.

Η εκδοχή ότι σε αντίθεση με τους λοιπούς πολίτες η συνταγματική θέση των βουλευτών επιτρέπει την ενημέρωσή τους, σε αντίθεση με αυτή των λοιπών ελεγχόμενων, συνιστά διαφορετική μεταχείρισή τους σε σχέση με τους λοιπούς πολίτες. Εάν γίνει δεκτό ότι αυτή η ενημέρωση συνίσταται σε πολύ σαφή, ειδική και συγκεκριμένη ταυτοποίηση προσώπων (ονοματεπώνυμο) η δυσκολία είναι προφανής τόσο σε θεωρητικό όσο και σε πρακτικό επίπεδο.

Σε κάθε περίπτωση η απόφαση και η έγκριση για άρση του απορρήτου της επικοινωνίας πρέπει να λαμβάνονται τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας. Κατά μείζονα λόγο όταν πρόκειται για πολιτικά πρόσωπα και δη βουλευτές, η επιμέλεια και προσοχή στην εφαρμογή της εν λόγω συνταγματικής αρχής πρέπει να είναι και ιδιαίτερα εντατική<sup>27</sup>, όπως και ο αντίστοιχος χειρισμός της νομικά τυποποιημένης

<sup>26</sup>Βλ. Φ. Παναγοπούλου – Κουτνατζή, ό.π., σελ. 37.

<sup>27</sup>Στη σχετική Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, ό.π., σελ. 7, τίθεται «το ερώτημα αν η άρση του απορρήτου της προσωπικής επικοινωνίας βουλευτή συνιστά περιορισμό του προσώπου του βουλευτή κατά την έννοια του άρθρου 62 Σ. Υπό την εκδοχή ότι η άρση του απορρήτου, αφ' εαυτής, δεν συνιστά τέτοιον περιορισμό, τότε δεν απαιτείται άδεια της Βουλής κατά το άρθρο 62 Σ, πλην όμως, απαιτείται, αφενός, η άρση του απορρήτου να μην ανάγεται ούτε να θίγει την άσκηση των βουλευτικών καθηκόντων και την πρόσβαση στις συναρτώμενες με την άσκηση των βουλευτικών καθηκόντων

έννοιας «εθνική ασφάλεια». Παρατηρείται ότι στο συγκεκριμένο θέμα υπάρχει «επαφή» του κεφαλαίου των δικαιωμάτων και των περιορισμών τους (προστασία ιδιωτικής ζωής, απόρρητο επικοινωνίας κλπ.) με το οργανωτικό μέρος της συνταγματικής ύλης (νομική θέση βουλευτών).

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει επεξεργασθεί τα σχετικά ζητήματα<sup>28</sup>. Κάνει λόγο για ασφάλεια και προβλεψιμότητα στην εφαρμογή του σχετικού νομοθετικού πλαισίου, επαρκείς και αποτελεσματικές εγγυήσεις ώστε να διασφαλίζεται η *απόλυτη αναγκαιότητα* κατά τον περιορισμό του δικαιώματος, επαρκή καθορισμό των προϋποθέσεων άρσης του απορρήτου και σαφών κριτηρίων εφαρμογής, εύλογη υποψία, ιδίως βάσει πραγματικών ενδείξεων που δικαιολογούν την παρακολούθηση, καθώς και εποπτεία από ανεξάρτητο όργανο. Το Δικαστήριο έχει εκφράσει αμφιβολίες ως προς το αν η εισαγγελική αρχή που εμπλέκεται στην επιβολή του μέτρου είναι ανεξάρτητο όργανο για τον έλεγχο παρακολούθησης του ιδίου του μέτρου. Τονίζει την ανάγκη πρόσβασης στα απαραίτητα έγγραφα και την εξουσία άμεσης λήψης μέτρων, την μέριμνα άμεσης καταστροφής του υλικού καταγραφής, που δεν σχετίζεται με τον σκοπό επιβολής του μέτρου, ενώ οι εγγυήσεις του εκ των υστέρων ελέγχου περιλαμβάνουν τη δυνατότητα αποτελεσματικής προστασίας στους *θιγόμενους* και τη μεταγενέστερη ενημέρωση τους από ανεξάρτητη αρχή.

Επιστρέφοντας στις θεωρητικές αναγωγές και στα περί μεθόδου σημειώνεται ότι συχνό θέμα σκέψης είναι η προαντίληψη του ερμηνευτή, οι ποικίλες αφετηρίες και αναφορές των παραδοχών του, με τις καταφάσεις, τις αρνήσεις, τις αποφάνσεις. Όπως ήδη εκτέθηκε, ο νομικός συλλογισμός προσλαμβάνει τη συγκυρία στη λογική κατάστρωσή του και ταυτόχρονα με έναν τρόπο αποτελεί μέρος της. Η πραγματικότητα, η συνθήκη, μπορεί να επιδρά στην πειστικότητά του και στη σχέση του με τον αποδέκτη, είτε αυτός ο συλλογισμός καταγράφεται σε ένα «συμβατικό» επιστημονικό κείμενο είτε εκφέρεται σε δημοσιογραφικής μορφής –ούτως ειπείν– συμφραζόμενα.

Η συγκυρία επιδρά στην κατάστρωση του συλλογισμού, όταν ασκείται έλεγχος τήρησης των σχετικών κανόνων και διαπιστώνονται ελλείψεις και παραβάσεις. Τότε η «αρμοδιότητα» του ερμηνευτή ως διανοητική δραστηριότητα, ασκείται αντιδρώντας και διαδρώντας ως θεωρία σε σχέση με τον έλεγχο από τα εγχώρια και ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα και αρχές.

Αλλά και γι' αυτό προϋποτίθεται συμφωνία επί των γενικών παραδοχών. Για παράδειγμα στην κατά το δυνατό αποσαφήνιση της νομικής έννοιας «εθνική ασφάλεια» μπορεί να συμβάλει τόσο η χρήση της μέσα σε ορισμένα συμφραζόμενα από το Σύνταγμα (και τον νόμο), όσο και ο κανόνας του άρθρου 25 Συντ. περί ερμηνείας των περιορισμών. Η επίσημη ερμηνεία δίνεται βέβαια μέσα από τις δικαιοκρατικές διαδικαστικές εγγυήσεις.

III. Ένα άλλο ζήτημα είναι εάν στα μεθοδολογικά εργαλεία για την ερμηνεία, ως αντικείμενο προβληματισμού, μπορούν να ενσωματωθούν με ορισμένο τρόπο εκθέσεις όπως επιτροπών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου για την κατάσταση του κράτους

---

πληροφορίες (άρθρο 61Σ), αφετέρου η συνδρομή αποχρόντος λόγου βάσει συγκεκριμένων στοιχείων, ώστε να διασφαλίζεται ότι δεν επιχειρείται εκ πλαγίου επέμβαση στην ελευθερία γνώμης και ψήφου του βουλευτή».

<sup>28</sup>Βλ. Γ. Τασόπουλο, ό.π.



δικαίου στα κράτη μέλη της ΕΕ και ειδικότερα στη χώρα μας<sup>29</sup> και παρόμοιες αναφορές άλλων φορέων, όπως για παράδειγμα του Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor του State Department<sup>30</sup> για τον βαθμό προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε γενικά και σε ειδικότερα θέματα. Γιατί όπως είναι φυσικό τα εν λόγω στοιχεία δεν μπορεί παρά με κάποιον τρόπο να είναι παρόντα στους συλλογισμούς μας, καθώς διαμορφώνουμε τις μεθοδολογικές παραμέτρους για την ερμηνεία των κανόνων. Τόσο εάν γίνει δεκτό πως μία τέτοια παρέμβαση στα εσωτερικά μας είναι λίγο, πολύ ή καθόλου «νομιμοποιημένη», όσο και εάν γίνει δεκτό ότι θα έπρεπε να έχει κάποια όρια, ίσως αποσυνδεδεμένα από το δίπολο «άμυνα-επίθεση» και πολύ περισσότερο χωρίς να υπάρχει η αίσθηση επιβουλής της εικόνας της χώρας. Φαίνεται προτιμότερη η αξιοποίησή τους για μια κατά το δυνατό δημιουργική αυτοκριτική.

Δεν θα ήταν η καλύτερη ιδέα, λόγου χάρη, να αποδίδουμε άνευ ετέρου διδακτισμό ή «δόλιες» προθέσεις σε επισημάνσεις, δηλαδή χωρίς να υπεισερχόμαστε στην ουσία (δυσάρεστων) επικρίσεων ή (ευχάριστων) επαίνων. Άλλωστε πραγματευόμενοι τα διάφορα ζητήματα έχουμε υπόψη, ότι ο θεωρητικός συλλογισμός υπό προϋποθέσεις μπορεί ενίοτε να οδηγεί σε συμπεράσματα με αντίθετες σημασιολογήσεις<sup>31</sup>, λόγω ακριβώς της «προσληπτικότητας» και της πολυσημίας της νομικής γλώσσας<sup>32</sup>.

Η συγκυρία, η αποκάλυψη των επισυνδέσεων, προκάλεσε ανακλαστικά αισθήματα απονομιμοποίησης, ιδίως προσώπων, αναπόφευκτα όμως και θεσμών· που κλονίζονται έναντι μιας προσδοκίας αλάνθαστου των εγγυητικών μηχανισμών, το πλαίσιο λειτουργίας των οποίων πρέπει να είναι αξιόπιστο και αξιοκρατικό.

Αποτελεί κοινοτοπία πως κατά τη νομική θεωρία και τη νομολογία τα θεμελιώδη δικαιώματα είναι συστατικά του κράτους δικαίου, το οποίο αποτελεί οργανωτική βάση του πολιτεύματος. Η κατοχύρωση των δικαιωμάτων και εγγυητικών μηχανισμών για την προστασία τους, φυσικά σε συνδυασμό με τη διάκριση των εξουσιών και τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας, είναι επίσης στοιχεία του κράτους δικαίου. Αυτός είναι ένας τρόπος, μέσω της έννοιας του ελέγχου της διοικητικής δράσης, για να μιλήσουμε με ήπιους τεχνικούς όρους, να μεταβούμε πάλι από το πεδίο των δικαιωμάτων στο οργανωτικό μέρος<sup>33</sup>.

<sup>29</sup>[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/745609/IPOL\\_STU\(2023\)745609\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/745609/IPOL_STU(2023)745609_EN.pdf)

<sup>30</sup>[https://www.state.gov/wp-content/uploads/2023/03/415610\\_GREECE-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf](https://www.state.gov/wp-content/uploads/2023/03/415610_GREECE-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf)

<sup>31</sup>Βλ. Π. Σούρλας, *Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1989, σελ. 19, όπου επισημαίνεται ότι «οι μεθοδολογικοί κανόνες δεν αποτελούν ενιαίο κώδικα απαλλαγμένον από ασάφειες, αντιφάσεις και κενά και έτσι συχνά εμφανίζονται να υπάρχουν περισσότερες από μία μέθοδοι που οδηγούν σε διαφορετικά ή και αντιφατικά αποτελέσματα», καθώς και σελ. 196, όπου η διαπίστωση ότι «το μεθοδολογικό πρότυπο που επικρατεί στη νομική πράξη μπορεί να ποικίλει από εποχή σε εποχή». Θα μπορούσαμε εδώ να σκεφτούμε –πάλι συνειρμικά, ίσως καθ’ υπερβολή αλλά με έμμεσο πλην σαφή υπαινιγμό– ότι περίπου έτσι συμβαίνει και με τα όνειρά μας: βλ. Α. Ποταμιάνου, *Η ποίηση των ονείρων*, εκδ. Ίκαρος, 2019, σελ. 101· ενδιαφέρον παρουσιάζει παρόμοια αντιπαραβολή, με την θρησκευτική φαινομενολογία, από τον P. Ricœur, *Freud and Philosophy. An Essay on Interpretation*, Yale University Press, 1970, που εξ αρχής ως «σύμβολο» προσδιορίζει «a particular way in which man places himself to fundamental reality, whatever it may be (...). To mean something other than what is said – this is the symbolic function» (σελ. 7 και σελ. 12).

<sup>32</sup>Ετσι ο Κ. Σταμάτης, *ό.π.*, σελ. 261 και σελ. 265.

<sup>33</sup>Ο Ευ. Βενιζέλος, *Είναι το Σύνταγμά μας «ανορθολογικό»;, στον ίδιον*, *Η Δημοκρατία μεταξύ συγκυρίας και Ιστορίας*, εκδ. Πατάκη, 2018, σελ. 117, παρατηρεί, ότι «(...) δεν μπορείς ποτέ να κάνεις

Αξίζει ίσως να θυμηθούμε εδώ την από πολλού εδραιωμένη πεποίθηση, ότι ο κατάλογος των δικαιωμάτων που περιλαμβάνεται στο ελληνικό Σύνταγμα είναι πάνω από τον ευρωπαϊκό μέσο όρο. Γίνεται δεκτό πως το επίπεδο του θεσμικού πλαισίου του κράτους δικαίου στη χώρα μας είναι πολύ υψηλό, χωρίς πάντοτε να συμβαίνει το ίδιο και με την εφαρμογή του, σε ορισμένα τουλάχιστον θέματα.

Είναι άβολη η αίσθηση του πολίτη κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης όταν ελέγχεται αρνητικά ο βαθμός εφαρμογής, η καλή ή κακή λειτουργία του κράτους δικαίου, ώστε να διαπιστωθεί εάν και αυτός είναι πάνω από τον ευρωπαϊκό μέσο όρο, και αυτό το πράττουν όργανα των ευρωπαϊκών θεσμών. Ίσως μάλιστα ενίοτε καθίσταται κάπως «ενοχλητική» έως επίμονη η αναφορά στο κράτος δικαίου και στα δικαιώματα, όταν μάλιστα γίνεται αντιληπτή ως δείγμα μονοθεματικής ή ακόμη και μυωπικής ενασχόλησης. Αλλά γι' αυτή την τελευταία θα μπορούσε να αντιταχθεί το ερώτημα σε ποιο βαθμό πρέπει να μας αγγίζει η παραβίαση για να αποκατασταθεί ή έστω να ισορροπήσει η όρασή μας.

Τα ανωτέρω άλλοτε γίνονται πρόθυμα αποδεκτά (δηλώνονται ως τέτοια και είναι), άλλοτε εκλαμβάνονται στομφώδεις και βαρύγδουπες οχλήσεις, ενίοτε προσχηματικές, άλλοτε το αντίθετο και άλλοτε όλα αυτά μαζί: αναγκαίες συνθήκες επιβίωσης.

Το να καταγγέλλονται ως υποκριτικά ή έστω υποκρύπτοντα σκοπιμότητες τα εντόνως επικριτικά σχόλια ή οι σχετικές διαπιστώσεις, μπορεί να δημιουργήσει μεταξύ άλλων ένα πρόβλημα, όταν δηλαδή ο ελεγχόμενος επιχειρεί να ελέγξει την υποτιθέμενη και εμφανιζόμενη ως βέβαιη ενδιάθετη βούληση του ελέγχοντος «άλλου» (συχνά έτσι προβάλλεται η αντίθεση του δηλούμενου έναντι του πραγματικού).

Κάτι ακόμη που θα μπορούσε να αναφερθεί, είναι πως ένας «συγκυριακός» θεωρητικός λόγος για το Σύνταγμα, την ερμηνεία και την εφαρμογή του, πιθανόν να είναι λιγότερο «επιστημονικός» και περισσότερο «πολιτικός», άρα λιγότερο «αντικειμενικός» και περισσότερο «υποκειμενικός». Αλλά αυτό είναι απλά ένας πιθανός κίνδυνος. Γιατί ο έλεγχος της ακολουθούμενης μεθοδολογίας τουλάχιστον εξ αυτού και μόνο του λόγου μπορεί να αποβαίνει πιο εντατικός. Ο λόγος, λοιπόν, είναι πάλι -αν δεν είναι πάντα- περί μεθόδου<sup>34</sup>.

Σκεπτόμενοι με τα εργαλεία της ερμηνείας κοιτάζουμε προς τη στάθμιση και προσεγγίζουμε μία – μία χωριστά τις κρίσιμες υπό ανάλυση έννοιες: απώλεια της ιδιωτικότητας, έθνος και ασφάλεια, αναλογικότητα, δικαιολόγηση του περιορισμού, θεμελιώδες δικαίωμα. Εγείρεται αμφιβολία ως προς το εάν μπορούμε να απομακρυνθούμε από τη δοκιμασία της επικαιρότητας και της πραγματικότητας. Όστε μια ορισμένη ενέργεια να μην κάνει εντύπωση ή ακόμη καλύτερα να φαντάζει –δηλαδή να αναπαριστάνεται– ως δικαιολογημένη· και ταυτόχρονα το αντίθετο: να είναι δικαιολογημένη.

---

μια καθαρή τυπολογική διάκριση μεταξύ αυτού που λέγεται δικαίωμα, αυτού που λέγεται θεσμική εγγύηση και αυτού που λέγεται εγγύηση θεσμού. Γιατί όλα αυτά συμπλέκονται τελικά στο επίπεδο της συνολικής ερμηνευτικής εναρμόνισης του Συντάγματος (...).

<sup>34</sup>Για τις αντίρροπες μομφές προς τους δικαστές και τους πολιτικούς ότι συγχέουν και παραβιάζουν τα όρια του δικαίου, βλ. τελείως ενδεικτικά σχετική επισήμανση του Π. Σούρλα, ό.π., 1989, σελ. 14.

Ξενίζει τα άτομα ο περιορισμός του δικαιώματος στο απόρρητο των επικοινωνιών υπό την εκδοχή της παρακολούθησης της ιδιωτικής ζωής από κρατική υπηρεσία. Ξενίζει ίσως λιγότερο ως νομικό πλαίσιο απώλειας της ιδιωτικότητας για λόγους εθνικής ασφάλειας. Το νομικά επιτρεπτό, το κοινωνικά και ηθικά -δηλαδή πολιτικά- αποδεκτό, το πρακτικό περιθώριο σφάλματος, προϋποθέτουν την ταυτοποίηση μίας ορισμένης σχέσης με την έννοια του εθνικού συμφέροντος υπό την εκδοχή της εξωτερικής πολιτικής και άμυνας αλλά και με άλλες όψεις του δημοσίου συμφέροντος. Δεν πρόκειται δηλαδή μόνο για την νοσηματοδότηση του όρου «έθνος», αν και εν προκειμένω αυτός διέπει ως κριτήριο την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ως δικαιολογητικού λόγου περιορισμών σε θεμελιώδη δικαιώματα.

Τέλος, θα είχε ίσως ενδιαφέρον να βλέπαμε το αποτέλεσμα μίας προσφυγής στα ελληνικά δικαστήρια –δυνάμει και στο ΕΔΔΑ– κατά μιας τυχόν απορριπτικής (ρητής ή σιωπηρώς συναγόμενης) απάντησης σε αίτημα που φερόταν να υπέβαλε αρμοδίως (προς την Ε.Υ.Π.) ο πολιτικός αρχηγός του οποίου αποκαλύφθηκε η παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερωτάται εάν το δικαστήριο μπορεί να κρίνει μόνο το διαδικαστικό πλαίσιο της υπόθεσης, τις συναφείς εγγυήσεις, τον δικαιολογητικό λόγο της δυσκολίας ή της ματαίωσης της δυνατότητας πρόσβασης στο σχετικό υλικό λόγω καταστροφής του ή λόγω ανεπικαιρίας, δηλαδή πρόωρης υποβολής του αιτήματος.

Πολύ περισσότερο θα μας προβληματίζε και μάλλον δεν θα μας ξένιζε, εάν σήμερα θυμόμασταν τις με διαχρονική σημασία αναφορές για τον «λόγο της εξουσίας και τον αντίλογό του» και για την «κριτική στάση έναντι των κυβερνώντων». Αν εξακολουθεί να ισχύει πως κάθε εξουσία αντιμετωπίζει την κριτική και τη διαφωνία στην καλύτερη περίπτωση με μία καχυποψία και στη χειρότερη ως πολεμική, τότε η αντίδραση στον έλεγχο μπορεί να εξαρτάται από τον βαθμό ανεκτικότητας, ίσως και ανασφάλειας, δηλαδή από την έκταση της ανάγκης να έχει αυτή τον πλήρη και όχι απλώς εκτεταμένο έλεγχο.

Έτερος κοινός τόπος είναι ότι η κρατική εξουσία –υπό την εκδοχή και της εθνικής υπηρεσίας πληροφοριών– είναι παρεμβατική: άλλοτε προστατεύει ατομικά και συλλογικά έννομα αγαθά, αλλά και το υπέρτατο, το δημόσιο συμφέρον και άλλοτε τα θέτει σε κίνδυνο, τα απειλεί, τα προσβάλλει. Αυτές οι συμβολικές μορφές της εξουσίας βεβαίως συνυπάρχουν και στην περίπτωση κατά την οποία προβάλλει η στάθμιση του απορρήτου της επικοινωνίας έναντι του γενικού συμφέροντος, όπως όλα αυτά σημασιοδοτούνται στη συλλογική συνείδηση.

Το κράτος – προστάτης, διαχειριστής κρίσεων, κινδύνων, συχνά έχει υποσχέσεις και έτοιμες λύσεις για όλα: «ξέρουμε ότι κάπου υπάρχει η εξουσία κι έχει τον νου της σε εμάς»<sup>35</sup>. Αυτό ενίοτε εξασφαλίζει μία προσδοκία και έναν εφησυχασμό: αυτόματες λύσεις, χωρίς διανοητικό κόπο και σχεδόν μηδενικό ψυχικό κόστος και μηδενικό ενδεχόμενο τραυματικών ατυχημάτων, οι όποιες δυσκολίες θα είναι προσωρινές, αφού αγωνιζόμαστε να μας προταθούν πολιτικές, ακόμη και με την υπόσχεση βελτίωσης. Γίνονται και θα γίνουν σφάλματα, που όμως θα διορθωθούν στο μέλλον – όχι χωρίς αντάλλαγμα. Όταν δεν επιζητείται η παντοδυναμία της εξουσίας ως ανακούφιση και προστασία και εγγύηση δικαιωμάτων, το υποκείμενο αισθάνεται -ενίοτε είναι-

---

<sup>35</sup>Σ. Μανωλόπουλος, *Ανήμερη χώρα*, εκδ. Μελάι, 2022, σελ. 83.

αβοήθητο (τουλάχιστον η βοήθεια δεν γίνεται αντιληπτή ως άμεση και απτή, όπως προσδοκάται).

Σε αυτό το περιβάλλον δρα ο ερμηνευτής και εντός αυτού αναπτύσσεται η όποια διάδραση. Η δικαιοδοτική λειτουργία είναι και αυτή εξουσία και ενίοτε προβάλλει ως ο μόνος απτός εγγυητικός μηχανισμός. Το ίδιο και οι ανεξάρτητες Αρχές, που συνιστούν καταφύγιο με εγγυήσεις. Η έννοια του γενικού συμφέροντος, του δημοσίου συμφέροντος εισέρχεται στον προβληματισμό μας ως γνώμονας της δράσης όλων των κρατικών οργάνων, που βέβαια υπόκεινται στο Σύνταγμα και στον νόμο. Φορμαλιστικό ή μη, αυτό είναι το αντικείμενο της ερμηνείας, για να κριθεί η αντίθεση ή μη προς το νόμο και ιδίως το Σύνταγμα, που όντας το κανονιστικό πλαίσιο, μαζί με την ΕΣΔΑ, επιστρέφει ως επιχείρημα, προκειμένου να επιτελέσει έτσι εμπλουτισμένο –κατ’ άλλη ορολογία «επαυξημένο»<sup>36</sup>– μία θεμελιώδη λειτουργία του, να συμβολίσει κάτι το οποίο έχουμε τη βεβαιότητα ότι μπορούμε αποτελεσματικά να επικαλούμαστε<sup>37</sup>. Καταλυτικά, ως άμυνα, ως προστασία. Να αποκτήσει ο θιγόμενος τη δυνατότητα, την εξουσία δηλαδή, μέσω του φυσικού του δικαστή, να αμυνθεί, ώστε να τιμωρηθεί ο αποδέκτης που έθιξε το δικαίωμα.

\*\*\*\*\*

Η διατύπωση των σκέψεων που προηγήθηκαν, συνιστούν έναν θεωρητικό προβληματισμό εντός της συγκυρίας, όχι όμως εξ αποστάσεως προσέγγιση ενός «τρίτου». Τη θέση αυτή του «τρίτου» υποτίθεται πως θα πρέπει να έχουμε εσωτερικεύσει, ως μία στάση που επιτρέπει τη διαρκή αναζήτηση της πολλαπλότητας των νοημάτων<sup>38</sup>. Αυτή η παραδοχή και διαπίστωση αποτελεί *επίσης* όψη της μεθόδου.

Προ καιρού (8-3-2023) σε συνέντευξη τύπου στην Αθήνα η Ολλανδή ευρωβουλευτής και εισηγήτρια της Επιτροπής LIBE του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου<sup>39</sup> Sophie In'T Veld έκανε την ακόλουθη αναφορά: «The Delegation calls on all political forces to show leadership and promote societal change»<sup>40</sup>. Μια τέτοια διαπραγμάτευση με την πραγματικότητα θα μπορούσε να βοηθήσει στην ανανέωση του τρόπου με τον οποίο αντιλαμβανόμαστε τη συγκυρία (με παρούσα και ενεργό συνθήκη την προοπτική της προεκλογικής περιόδου και τη διεξαγωγή των γενικών βουλευτικών εκλογών).

---

<sup>36</sup>Βλ. *Ευ. Βενιζέλος*, Τα συνταγματικά όρια στην άρση του τηλεφωνικού απορρήτου των πολιτών και των πολιτικών προσώπων για λόγους εθνικής ασφάλειας – Η υπόθεση Ανδρουλάκη, ΔτΑ 94/2022, σελ. 849 επ., όπου αναφέρονται τα εξής: «Η προστασία στο επίπεδο του διεθνούς και του ενωσιακού δικαίου επαυξάνει τη συνταγματική προστασία του σχετικού θεμελιώδους δικαιώματος και ενισχύει τις εγγυήσεις που το περιβάλλουν μέσω της σύμφωνης με την ΕΣΔΑ και το Δίκαιο της ΕΕ ερμηνείας του εθνικού Συντάγματος» (σελ. 853).

<sup>37</sup>Βλ. *Δ. Τσάτσος*, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Α', εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1994, σελ. 233, Αντ. Μανιτάκης, Συνταγματική οργάνωση του κράτους, εκδ. Σάκκουλα, 2009, σελ. 25-29, *Ευ. Βενιζέλος*, ό.π., Μαθήματα, σελ. 7. Υπενθυμίζεται ότι γενικότερα το δίκαιο αποτελεί ένα συμβολικό σύστημα, μέσω του οποίου γίνεται αντιληπτή η πραγματικότητα. Κατά μείζονα λόγο στον νομικό συλλογισμό το Σύνταγμα ενυπάρχει και ως συμβολική αναπαράσταση, δηλαδή ως ιδεολογική λειτουργία που δεν συνδέεται μόνο με τη φύση του ως ο υπέρτατος δικαϊκός κανόνας αναφοράς.

<sup>38</sup>*Σ. Μανωλόπουλος*, Η τραγική ανάγνωση της ιστορίας, εκδ. Ίκαρος, 2010, σ. 44.

<sup>39</sup>Βλ. ανωτ. υποσημ. 29.

<sup>40</sup>*Press conference by Sophie IN'T VELD (Renew, NL)*, Chair of the LIBE delegation to Greece, on the conclusions of the fact-finding mission, European Parliament Multimedia Centre (europa.eu).

Το παράλληλο μεθοδολογικό πλαίσιο που μας απασχόλησε έχει συχνά θέση σε τυχόν ερμηνευτικές αμφιθυμίες και ενίοτε προϋποθέτει –αν δεν απαιτεί– αυταπάτη χωρίς δύναμη παραίτησης από αυτήν εντός της συλλογικής ψυχικής ζωής<sup>41</sup>. Δεν παραγνωρίζεται άλλωστε, πως αφορμή για την εδώ προτεινόμενη διεργασία συνειρμών αποτέλεσε ένα πρόβλημα νομικό, ιδωμένο ως ευκαιρία, για να δοκιμαστεί η ανάγκη να επιχειρούμε να ξανασκεφτούμε τον τρόπο με τον οποίο σκεφτόμαστε.

---

<sup>41</sup>Η φράση προέρχεται από το κλασικό έργο του *S. Freud*, *Ψυχολογία των μαζών και ανάλυση του Εγώ*, εκδ. Νίκας, 2012, σελ. 23.

# Η κοινωνική υποχρέωση της ιδιοκτησίας: οι θέσεις του Duguit στην ελληνική έννομη τάξη

**Αλμυριώτου Αικατερίνη**, Υποψήφια Διδάκτωρ του Τμήματος Οικονομικών Επιστημών του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Δικηγόρος / **Αρβανιτίδης Πασχάλης**, Καθηγητής του Τμήματος Οικονομικών Επιστημών του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας

## 1. Εισαγωγή

Κατά γενική ομολογία, η ύπαρξη αξιόπιστων ατομικών περιουσιακών δικαιωμάτων αποτελεί τη βάση για κοινωνική τάξη, οικονομική ανάπτυξη και ατομική και συλλογική ευημερία. Ωστόσο τα δικαιώματα αυτά έχουν κατά βάση κοινωνική προέλευση, δηλ. είναι δικαιώματα που η κοινωνία έχει αποδώσει σε πρόσωπα και ως εκ τούτου περικλείουν (δεοντολογικά τουλάχιστον) κοινωνική ευθύνη και υποχρέωση. Αν και οι απόψεις αυτές φαίνεται να διατρέχουν την σύγχρονη νομική σκέψη<sup>1</sup>, διατυπώνονται πολλά χρόνια πριν από έναν Γάλλο νομικό και καθηγητή, τον Λέον Duguit, ο οποίος στις 13 Σεπτεμβρίου 1911, σε μια διάσκεψη στο Μπουένος Άιρες, δηλώνει ότι *«Η ιδιοκτησία αποτελεί για κάθε κάτοχο πλούτου, καθήκον [και] αντικειμενική υποχρέωση να χρησιμοποιεί τον πλούτο που διαθέτει για να διατηρήσει και να αυξήσει την κοινωνική αλληλεξάρτηση. ... Η ιδιοκτησία δεν είναι πλέον υποκειμενικό δικαίωμα του ιδιοκτήτη, είναι κοινωνική λειτουργία του κατόχου αυτού του πλούτου»*<sup>2</sup>.

Στο παρόν άρθρο σκιαγραφούμε τις κύριες συνιστώσες της προσέγγισης του Duguit και επιχειρούμε να διερευνήσουμε εάν η εξέλιξη της ελληνικής νομοθεσίας σχετικά με την ιδιωτική ιδιοκτησία κατά τον 20ο και 21ο αιώνα, επηρεάστηκε από τις ιδέες του Duguit σχετικά με την κοινωνική διάσταση και λειτουργία της ιδιοκτησίας και αν αυτή έχει ενσωματώσει σχετικές διατάξεις.

## 2. Η έννοια της ιδιοκτησίας ιστορικά

Η ιδιοκτησία συνιστά τη σχέση εξουσίας του ανθρώπου προς τα πράγματα, αλλά το ειδικότερο περιεχόμενο της σχέσης αυτής δεν μπορεί να θεωρηθεί δεδομένο και απόλυτο. Αντιθέτως, το περιεχόμενο και η λειτουργία της εξελίχθηκαν κατά τη διάρκεια των ετών, ώστε να μπορούν να προσαρμοστούν στις μεταβαλλόμενες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες.

Κατά τους προϊστορικούς χρόνους η ιδιοκτησία θεωρούνταν κοινή, φυλετική και οικογενειακή (κοινοκτημοσύνη)<sup>3</sup>. Στην αρχαιότητα τα πράγματα ανήκαν στην ομάδα, ενώ στο αρχαίο ελληνικό δίκαιο η έννοια της ιδιοκτησίας αναγνωρίζονταν και

1 G. Alexander, The social-obligation norm in American property law. Cornell L Rev 94, 2009, σ.745–819, G. Alexander, E. Peñalver, J. Singer, L. Underkuffler, A statement of progressive property. Cornell Law Rev 94, 2009, σ.743–744, G. Alexander, E. Peñalver, Property and community. Oxford University Press, Oxford, 2010, G. Alexander, E. Peñalver, An introduction to property theory. Cambridge University Press, Cambridge, 2012

2 L. Duguit, Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon. F. Alcan, Paris, 1912, σ. 158

3 Π. Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Έκδοση 1997, σ. 737

θεωρούνταν συνδεδεμένη με τον οικογενειακό θεσμό. Οι νόμοι της Γόρτυνας (6ος αιώνας π.Χ.) αναγνώρισαν την ύπαρξη της ιδιοκτησίας, ενώ οι νόμοι του Δράκοντα (624 π.Χ.) προέβλεπαν την ποινική αντιμετώπιση αυτών που αφαιρούσαν περιουσιακά στοιχεία. Επίσης, ο Σόλων με τα νομοθετικά μέτρα του (634 -560 π.Χ.) απέβλεψε στην μείωση των εμπράγματων δικαιωμάτων (υποθηκών) των δανειστών<sup>4</sup>.

Στο ρωμαϊκό δίκαιο, η ιδιοκτησία απέκτησε απόλυτο και πιο προσωπικό χαρακτήρα, καθώς γινόταν δεκτό ότι ο κύριος είχε «δικαίωμα χρήσης, αλλά και κατάχρησης» (*iūs utendi et abutendi*)<sup>5</sup> στα πράγματα. Μετά τη διάλυση της ρωμαϊκής αυτοκρατορίας, η μετάβαση στη φεουδαρχία και στην απόλυτη μοναρχία ενίσχυσε τον απόλυτο και συγκεντρωτικό χαρακτήρα της ιδιοκτησίας. Ο ηγεμόνας ως πηγή του ανθρώπινου δικαίου («*suprema lex Regis voluntas*») έλκοντας την εξουσία από το Θεό, αναγνωριζόταν και ως υπέρτατος κύριος δικαιωμάτων ατομικής ιδιοκτησίας. Η χριστιανική διδασκαλία επέκρινε αρχικά την ατομική ιδιοκτησία αλλά με την εδραίωση της ως θεσμό ενσωμάτωσε την κοινοκτημοσύνη (στα μοναστήρια), και αποδέχθηκε την ατομική ιδιοκτησία με σκοπό την ατομική και κοινωνική ανάπτυξη και την άσκηση ελεημοσύνης.

Κατά τους νεότερους χρόνους, οι θεμελιωτές του φυσικού δικαίου και ιδιαίτερα ο Locke (1632-1704) υποστήριξαν ότι η ιδιοκτησία αποτελεί ένα από τα *θεμελιώδη ατομικά – αμυντικά δικαιώματα ή δικαιώματα «πρώτης γενιάς»*, αρχή που αποτέλεσε έναν από τους βασικούς άξονες των σχετικών Συνταγμάτων των σύγχρονων κρατών<sup>6</sup>. Σύμφωνα με τον Locke, το δικαίωμα της ιδιοκτησίας είναι έμφυτο, αιώνιο και αναπαλλοτρίωτο δικαίωμα του ανθρώπου, όπως τα δικαιώματα της ζωής και της ελευθερίας, το οποίο υπήρχε πριν από το κράτος και το φυσικό δίκαιο, το οποίο πηγάζει από αυτό<sup>7</sup>.

Η οπτική αυτή διαπότισε τη Γαλλική Επανάσταση του 1789 και στο άρθρο 2 της Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη, η ιδιοκτησία εντάσσεται μαζί με την ελευθερία, την ασφάλεια και το δικαίωμα αντιστάσεως, στα φυσικά, ιερά και αναπαλλοτρίωτα δικαιώματα του ανθρώπου<sup>8</sup>. Στη λογική αυτή το άρθρο 17 της Διακήρυξης αναφέρει ότι *«επειδή η ιδιοκτησία είναι δικαίωμα απαραβίαστον και ιερόν, ουδείς δύναται να στερηθεί ταύτης, εκτός αν προφανώς απαιτεί τούτο δημοσία ανάγκη, νομίμως διαπιστωμένη και υπό τον όρο δικαίας και προηγούμενης αποζημιώσεως»*<sup>9</sup>. Η Γαλλική λοιπόν Επανάσταση αντέδρασε στο μέχρι τότε καθεστώς απόλυτης εξουσίας της φεουδαρχίας, υιοθετώντας τις ιδέες των φυσιοκρατών περί ιδιοκτησίας ως αναφαίρετο δικαίωμα κάθε ανθρώπου, και αγνοώντας τις απόψεις του Rousseau, ο

4 Α. Τάχος, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, 1992, σ. 248.

5 Δ. Γκόφας, Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου, Αθήναι, 1973, σ. 23 επ.

6 Β. Σοφάνη, *Η πολιτική κοινωνία του John Locke*, άρθρο δημοσιευμένο στις 27-10-2021 στο <https://www.offlinepost.gr/2021/10/27/h-politiki-koinonia-ston-john-locke/>

7 Α. Τάχος, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, 1992, σ. 248, Κ. Α. Γεωργόπουλος, Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2001, σ. 603, Α. Γέροντας, Η συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας και αναγκαστική απαλλοτρίωση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή, 2003, σ. 1.

8 Σκουλαρίκης, 2009, στην ιστοσελίδα [www.jurisconsultus.gr](http://www.jurisconsultus.gr).

9 Α. Τάχος, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1992, σ. 248-249, Κ. Α. Γεωργόπουλος, Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2001, σ. 603, Α. Γέροντας, Η συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας και αναγκαστική απαλλοτρίωση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Κομοτηνή, 2003, σ. 1.

οποίος αρνούνταν τον ατομικό χαρακτήρα της ιδιοκτησίας, υποστηρίζοντας ότι «*οι καρποί ανήκουν εις πάντας, η δε γη εις ουδένα*»<sup>10</sup>. Έτσι, το 1804, δηλαδή δεκαπέντε χρόνια μετά την Γαλλική Επανάσταση, ο γαλλικός Αστικός Κώδικας (ΑΚ) στο άρθρο 544 όριζε το δικαίωμα της κυριότητας ως «*το δικαίωμα της εντελώς απεριόριστης χρήσεως και διαθέσεως ενός πράγματος, εφόσον δεν απαγορεύεται από το νόμο*».

Μια αντίστοιχη αντιμετώπιση βλέπουμε και από την άλλη μεριά του ατλαντικού. Το Bill of Rights της Βιργινίας του 1776 στο άρθρο 1 υιοθετεί τη θέση του Locke ότι το δικαίωμα της ιδιοκτησίας είναι πρωταρχικό, αιώνιο και αναπαλλοτρίωτο δικαίωμα κάθε ανθρώπου. Ωστόσο, η Πέμπτη Αναθεώρηση του Συντάγματος των Ηνωμένων Πολιτειών (1791), όπου η ιδιοκτησία μνημονεύεται για πρώτη φορά, αποφεύγει τις γαλλικές ιδεολογικές διακηρύξεις και περιορίζεται στην απαγόρευση στέρησης της ιδιοκτησίας ή διάθεσής της για κοινή χρήση χωρίς τήρηση της νόμιμης διαδικασίας και καταβολή αποζημίωσης.

Στην Ελλάδα η ιδιοκτησία συνιστά ατομικό δικαίωμα που απολαύει της συνταγματικής προστασίας, ήδη από τα συντάγματα της Ελληνικής επανάστασης. Το Σύνταγμά μας μέσα από τη διάταξη του άρθρου 17 εγγυάται θεσμικά το δικαίωμα της ιδιοκτησίας επί πραγμάτων και δικαιωμάτων του κάθε πολίτη. Ο απόλυτος, όμως, χαρακτήρας του δικαιώματος της ιδιοκτησίας κάμπτεται από τους τιθέμενους από το Σύνταγμα περιορισμούς, οι οποίοι κατατείνουν στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Ουσιαστικά, ο απόλυτος χαρακτήρας του δικαιώματος της ιδιοκτησίας περιορίζεται λόγω του ότι ο απώτερος σκοπός είναι η ικανοποίηση του κοινού καλού και όχι αποκλειστικά τα ατομικά συμφέροντα του ιδιοκτήτη.

Σύμφωνα με τον Δρόσο (1997) η θεωρητική τεκμηρίωση της ιδιοκτησίας ως πρωταρχικού ατομικού δικαιώματος, ιδίως μετά τη Γαλλική Επανάσταση, «*έθεσε τη βασική προϋπόθεση για τη λειτουργία του καπιταλιστικού συστήματος, ενός οικονομικού και κοινωνικού συστήματος δηλαδή, το οποίο στηρίζεται ακριβώς στη δυνατότητα απεριόριστης συγκέντρωσης και απεριόριστης διάθεσης πλούτου*». Ο απόλυτος χαρακτήρας της ιδιοκτησίας, που παρείχε πλήρη ελευθερία χρήσης των δικαιωμάτων που απέρρεαν από αυτήν, παρά το γεγονός ότι αρχικά λειτούργησε αναπτυξιακά, προκάλεσε έντονες ανισότητες οικονομικές και κοινωνικές, αλλά και αντιδράσεις κοινωνικές, ιδεολογικές, φιλοσοφικές, πολιτικές και οδήγησε στην αναγνώριση της «*κοινωνικής λειτουργίας της ιδιοκτησίας*». Η ιδιοκτησία εκτός από *ατομικό δικαίωμα* θεωρήθηκε και *κοινωνικός θεσμός* και υποβλήθηκε σε δεσμεύσεις χάριν του κοινωνικού συνόλου. Η εξέλιξη αυτή αποτυπώθηκε στις διατυπώσεις των συνταγματικών κειμένων με την προσθήκη στις υπάρχουσες διατάξεις που κατοχυρώνουν την ιδιοκτησία και νέων διατάξεων ή ρητρών που υπάγουν την άσκησή της στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

Ωστόσο, ήδη από το 1911 ο Duguit εισήγαγε την ανάγκη απομάκρυνσης από την ατομική διάσταση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας και την προσθήκη σε αυτή κοινωνικών διαστάσεων.

---

10 Α. Τάχος, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1992, σ. 248., Κ. Α. Γεωργόπουλος, Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2001, σ. 603, Α. Γέροντας, Η συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας και αναγκαστική απαλλοτρίωση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Κομοτηνή, 2003, σ. 1.



## **2. Η θέση του Duguit και η κοινωνική υποχρέωση του δικαιώματος ιδιοκτησίας**

Ο Leon Duguit σε μια από τις διαλέξεις του που έλαβαν χώρα το 1911 στο Μπουένος Άιρες μίλησε για την κοινωνική διάσταση – λειτουργία της ιδιοκτησίας, προσπερνώντας τη μέχρι τότε κυρίαρχη αντίληψη του ατομοκεντρικού χαρακτήρα της ιδιοκτησίας, δηλαδή του δικαιώματος του καθενός να διαθέτει την ιδιοκτησία του κατά το δοκούν, χωρίς να περιορίζεται και έχοντας πλήρη έλεγχο αυτής. Είπε χαρακτηριστικά στη διάλεξή του ότι *«η ιδιοκτησία δεν είναι δικαίωμα, αλλά μια κοινωνική λειτουργία»*<sup>11</sup>. Αυτή η αλλαγή στον τρόπο προσέγγισης της ιδιοκτησίας αναγνωρίζει τη σημασία των κοινωνικών - συλλογικών συμφερόντων τόσο στο περιεχόμενο της ίδιας της ιδιοκτησίας όσο και στις συνέπειες που έχει η άσκηση του δικαιώματος αυτής στα υπόλοιπα μέλη της κοινωνίας, με την έννοια ότι τα ατομικά δικαιώματα της ιδιοκτησίας πρέπει να έχουν μερίδιο κοινωνικής ευθύνης. Αυτή η διατύπωση από μόνη της αποτελεί ρωγμή στην απολυτότητα του εμπράγματος δικαιώματος της ιδιοκτησίας, με την έννοια ότι ο εκάστοτε κύριος δεν πλέον απόλυτα ελεύθερος να κάνει ό,τι θέλει.

Η άποψη του Duguit για την κοινωνική διάσταση της ιδιοκτησίας επανέρχεται σήμερα στην επιστημονική συζήτηση όπου καταξιωμένοι νομικοί (μεταξύ άλλων, Alexander 2009, 2010, 2013) επανεξετάζουν τη σχέση ιδιοκτησίας και κοινωνίας υπό το πρίσμα των σύνθετων και ραγδαίων τεχνολογικών, οικονομικών και κοινωνικών αλλαγών που συμβαίνουν (παγκοσμιοποίηση, Industry 4.0, κρίσεις, κοινωνική αλληλέγγυα οικονομία). Η άποψη που φαίνεται να διαμορφώνεται σε αυτό το πλαίσιο είναι ότι η ιδιοκτησία θα πρέπει να αντανakλά κοινωνικές αξίες όπως, ανθρώπινα δικαιώματα, αξιοπρέπεια, αλληλεγγύη, και να υπηρετεί τις διαμορφωμένες κοινωνικές ανάγκες και σχέσεις. Φυσικά η απαρχή αυτής της συζήτησης βρίσκεται στον Duguit ο οποίος υπερκεράζει την ατομιστική διάσταση της ιδιοκτησίας και διατυπώνει μια κοινωνική οπτική και υποχρέωση, ήδη από τις αρχές του 20ού αιώνα.

Ωστόσο, η πρόταση του Duguit σχετικά με την περιορισμό του απόλυτου δικαιώματος της ιδιοκτησίας και αναγνώρισης της κοινωνικής της ευθύνης έχει σε μικρό βαθμό μεταφερθεί στην πράξη, με την ενσωμάτωση της αρχής να ποικίλλει από χώρα σε χώρα (Babien and Viven-Wilksch, 2019). Πως, όμως, αντικατοπτρίζεται αυτή η θέση του Duguit, δηλαδή η κοινωνική διάσταση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας στην ελληνική έννομη τάξη; Προστατεύεται εντελώς, ο απόλυτος πυρήνας του δικαιώματος της ιδιοκτησίας ή υπάρχουν ρωγμές;

## **3. Η θέση του δικαιώματος ιδιοκτησίας στην ελληνική έννομη τάξη**

### **3.1. Η προστασία της ιδιοκτησίας στην ελληνική συνταγματική τάξη προ του ισχύοντος Συντάγματος**

Ο Ελληνικός Αστικός Κώδικας του 1946 (α.ν. 777/1945), που καταργήθηκε με το ν.δ. 7/10.5.1946/ ν.δ. 1210/1949 στο άρθρο 1041 όριζε ότι: *«Η άσκησης του δικαιώματος της κυριότητας εν πνεύματι κοινωνικής λειτουργίας αποτελεί υποχρέωσιν του κυρίου»*. Από την διατύπωση αυτή συνάγεται ότι η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του κράτους, αλλά πρέπει να ασκείται εντός των ορίων της κοινωνικής λειτουργίας της και

---

11 M. C. Mirow, The Social Obligation Norm of Property Duguit, Hayem and others, Florida International University College of Law, σ. 2 επ.

για το λόγο αυτό παράλληλα με την προστασία της προβλεπόταν και η δυνατότητα του κράτους να περιορίζει το εν λόγω δικαίωμα με καταβολή αποζημίωσης.

Όλα σχεδόν τα συντάγματα και σχέδια συνταγμάτων, από τη διακήρυξη του Ρήγα Φεραίου του 1797 ως και το ισχύον Σύνταγμα, περιείχαν συναφούς περιεχομένου κατοχύρωση της ιδιοκτησίας<sup>12</sup>. Το δικαίωμα της ιδιοκτησίας προστατεύθηκε για πρώτη φορά πριν την Επανάσταση του 1821 και ειδικότερα η Νέα Πολιτική Διοίκηση των κατοίκων της Ρούμελης, της Μ. Ασίας, των Μεσογείων Νήσων και της Βλαχομπογδανίας του Ρήγα Φεραίου συγκαταλέγει την ιδιοκτησία μεταξύ των «φυσικών δικαιωμάτων», δεδομένου ότι στο άρθρο 2 ορίζει ότι *«Τα κτήματα όπου έχομεν κανέναν να μην μπορεί να μας εγγίξη, αλλ' είναι ιδικά μας και των κληρονόμων μας»*, ενώ στο άρθρο 19 αναφέρει ότι μόνο σε περίπτωση δημόσιας ανάγκης υπάρχει δυνατότητα αφαίρεσης των κτημάτων *«Αν όμως είναι καμμία δημόσια χρεία ήγουν ζητεί η πατρίς τον κήπον του διά να κάμη αγοράν ή άλλο κανέναν κτίριο, τότε να ζητιμάται...»*<sup>13</sup>. Επιπλέον, το πολίτευμα της Α' Εθνικής Συνέλευσης του 1822 στην Επίδαυρο (άρθρο 7), όριζε ότι: *«Η ιδιοκτησία, τιμή και ασφάλεια εκάστου Έλληνο είναι υπό την προστασίαν των νόμων»*, το πολίτευμα της Β' Εθνικής Συνέλευσης του 1823 στο Άστρος (άρθρο 6), όριζε ότι: *«Η ιδιοκτησία, τιμή και ασφάλεια εκάστου Έλληνο και παντός ανθρώπου, εντός της Επικρατείας ευρισκομένου είναι υπό την προστασίαν των νόμων»* και στο 12ο άρθρο του Πολιτικού Συντάγματος της Ελλάδος, που ψηφίστηκε από τη Γ' Εθνική Συνέλευση στην Τροιζήνα το 1827, ορίζονταν ότι *«η ζωή, η τιμή και τα κτήματα εκάστου εντός της Επικρατείας ευρισκομένου, είναι υπό την προστασίαν των νόμων»*, ενώ το 17ο άρθρο κατοχύρωνε τη δυνατότητα του κράτους να στερήσει την ιδιοκτησία, ορίζοντας επί λέξει ότι: *«Η κυβέρνηση μπορεί να απαιτήσει την θυσίαν των κτημάτων τινός διά δημόσιον όφελος, αποχρώντως αποδεδειγμένον, αλλά διά προηγουμένης αποζημιώσεως»*.

Τα Συντάγματα του 1844 και του 1864, στα άρθρα 12 και 17 αντίστοιχα όριζαν ότι: *«Ουδείς στερείται της ελευθερίας του, ειμή διά δημόσιον ανάγκη, προσηκόντως αποδεδειγμένην, όταν και όπως ο Νόμος διατάσσει πάντοτε δε προηγουμένης αποζημιώσεως»*. Η παραπάνω φράση υιοθετήθηκε από την Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του 1789 (άρθρο 17), αλλά χωρίς τον χαρακτηρισμό της ιδιοκτησίας ως δικαιώματος ιερού και απαραβίαστου και περιλαμβάνεται σε όλα τα μεταγενέστερα Ελληνικά Συντάγματα, του 1911 (άρθρο 17), του 1927 (άρθρο 19), του 1952 (άρθρο 17), του 1968 (άρθρο 21), του 1975 (άρθρο 17) και του τελευταίου αναθεωρημένου Συντάγματος του 2019 στο άρθρο 17. Ως προς το θέμα της αποζημίωσης σε περίπτωση στέρησης της ιδιοκτησίας για λόγους δημόσιας ωφέλειας, τα Συντάγματα του 1844 και του 1864 δεν διαφοροποίησαν τα κείμενά τους σε σχέση με τα προγενέστερα Συντάγματα, ενώ η διάρκεια ισχύος τους εκτείνεται έως το 1911.

Το Σύνταγμα του 1911, υπό την σκιά του Θεσσαλικού ζητήματος με τους αγώνες των ακτημόνων-κολίγων εναντίων των τσιφλικιάδων, θέτει περιορισμούς στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας, ορίζοντας στο άρθρο 17 ότι: *«Ουδείς στερείται της ελευθερίας αυτού, ειμή διά δημοσίαν ωφέλειαν, προσηκόντως αποδεδειγμένην, ότε και όπως ο νόμος διατάσσει»*.

12 Α. Τάχος, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, 1992, σελ. 250, Π. Α. Λαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Έκδοση 1997, σ. 739.

13 Κ. Α. Χορομίδης, Η Αναγκαστική Απαλλοτρίωση, Δ' Έκδοση, 2007, σ. 35-36.

πάντοτε δε προηγούμενης αποζημιώσεως. Η αποζημίωσις ορίζεται πάντοτε δια της δικαστικής οδού...». Στο άρθρο αυτό σε συνδυασμό με το ερμηνευτικό ψήφισμα του ίδιου άρθρου, με το οποίο ορίζεται ότι «η διπλή Βουλή μετά τας μακράς επί του άρθρ. 17 συζητήσεις.....αποφαίνεται ότι εκ του άρθρου 17 του Συντάγματος, ουδέν υπάρχει συνταγματικόν κώλυμα κατά της απαλλοτριώσεως προς αποκατάστασιν ακτημόνων γεωργών...», αναγνωρίζεται ο κοινωνικός ρόλος της ιδιοκτησίας, καθώς διευρύνεται ο όρος της «δημόσιας ωφέλειας», περιλαμβάνοντας και την απαλλοτρίωση για την διανομή της γης για την αποκατάσταση των κολίγων<sup>14</sup>, ενώ η στέρηση της ιδιοκτησίας τελεί πλέον υπό την εγγύηση της ανεξάρτητης δικαστικής λειτουργίας στον καθορισμό της αποζημίωσης, που θα λαμβάνει ο θιγόμενος ιδιοκτήτης<sup>15</sup>. Η θεσμοθέτηση της απαλλοτριώσεως και η διανομή των τσιφλικιών και των μοναστηριακών κτημάτων συνέβαλε στην επίλυση του προσφυγικού ζητήματος μετά την μικρασιατική καταστροφή, γεγονός που καταδεικνύει τον κοινωνικό ρόλο της ιδιοκτησίας.

Το Σύνταγμα του 1927 (άρθρο 19) όριζε ότι: «Ουδείς στερείται της ελευθερίας αυτού, ειμή διά δημοσίαν ωφέλειαν, προσηκόντως αποδεδειγμένην, ότε και όπως ο νόμος διατάσσει, πάντοτε δε προηγούμενης πλήρους αποζημιώσεως. Η αποζημίωσις ορίζεται πάντοτε υπό των τακτικών δικαστηρίων...». Για πρώτη φορά περιλαμβάνεται ο χαρακτηρισμός 'πλήρης' ως προς την αποζημίωση του θιγόμενου ιδιοκτήτη, ενώ ο ειδικότερος προσδιορισμός της ανατίθεται στα τακτικά δικαστήρια. Στο άρθρο 119 του ίδιου Συντάγματος προβλέπεται παρέκκλιση από την παραπάνω διάταξη για χρονικό διάστημα μιας πενταετίας προς αντιμετώπιση των κοινωνικών προβλημάτων που αντιμετώπιζε η χώρα<sup>16</sup>.

Το άρθρο 17 του Συντάγματος του 1952 έχει ταυτόσημο περιεχόμενο με το άρθρο 19 του προισχύσαντος Συντάγματος, ενώ με το άρθρο 104, κατά παρέκκλιση του άρθρου 17, διατηρήθηκε για μια τριετία η δυνατότητα απαλλοτριώσεως ορισμένων κατηγοριών αγροτικών ακινήτων, για την αποκατάσταση ακτημόνων καλλιεργητών και ακτημόνων μικρών κτηνοτρόφων<sup>17</sup>.

Το ισχύον Σύνταγμα του 1975/1986/2001/2008/2019 επέφερε ουσιαστικές και σημαντικές τροποποιήσεις στις διατάξεις για την προστασία της ιδιοκτησίας, περιλαμβάνοντας ένα ευρύ και αναλυτικό φάσμα διατάξεων. Ειδικότερα, η ρύθμιση του ιδιοκτησιακού καθεστώτος και η προστασία της ιδιοκτησίας προβλέπεται στα άρθρα 17 παρ. 1,5, 17 παρ. 2-7, 18, 117 παρ. 2- 4, 109, 106, 107, 12 παρ. 5, 24<sup>18</sup>.

### **3.2. Η έννοια του δικαιώματος της ιδιοκτησίας κατά το Ελληνικό Σύνταγμα (άρθρο 17 Σ)**

14 Κ. Δ. Χορομίδης, Η Αναγκαστική Απαλλοτρίωση, Δ' Έκδοση, 2007, σ. 35-37, Κ. Α. Γεωργόπουλος, Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2001, σ. 604.

15 Κ. Δ. Χορομίδης, Η Αναγκαστική Απαλλοτρίωση, Δ' Έκδοση, 2007, σ. 37-38, Κ. Α. Γεωργόπουλος, Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2001, σ. 604.

16 Κ. Δ. Χορομίδης, Η Αναγκαστική Απαλλοτρίωση, Δ' Έκδοση, 2007, σ. 39, Κ. Α. Γεωργόπουλος, Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2001, σ. 604.

17 Κ. Δ. Χορομίδης, Η Αναγκαστική Απαλλοτρίωση, Δ' Έκδοση, 2007, σ. 39

18 Β. Χαλαλάμπους, Η προστασία της ιδιοκτησίας κατά το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ : Η νομολογία του ΣτΕ και του ΕΔΔΑ, Βόλος, 2010, σ. 8-10

Το ατομικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας κατοχυρώνεται στο άρθρο 17 του ισχύοντος Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο «*η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως που απορρέουν απ' αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος*». Το εννοιολογικό περιεχόμενο της ιδιοκτησίας, ωστόσο, δεν έχει συγκεκριμένο νομικό προσδιορισμό, αλλά το περιεχόμενο και η λειτουργία της δύνανται και πρέπει να προσαρμόζονται στις εκάστοτε κοινωνικοοικονομικές συνθήκες<sup>19</sup>.

Η ιδιοκτησία ρυθμίζεται από το Σύνταγμα με την αντικειμενική έννοια, ως οικονομικός θεσμός, που δεν συναρτάται με συγκεκριμένα πρόσωπα ή πράγματα, αλλά και με την υποκειμενική έννοια, ως ατομικό δικαίωμα απόκτησης, απόλαυσης και διάθεσης, η οποία συνιστά ειδικότερη μορφή της οικονομικής ελευθερίας<sup>20</sup>.

Κατά το άρθρο 17 παρ. 1 Σ, περιεχόμενο της συνταγματικής προστασίας της ιδιοκτησίας είναι η σχέση εξουσίας (ιδιοκτησιακή σχέση) μεταξύ του φορέα του ατομικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας (υποκείμενο) και ενός οικονομικού αγαθού. Στην ελληνική έννομη τάξη η ιδιοκτησία νοείται ως ατομικό δικαίωμα, αλλά και ως νομικός θεσμός<sup>21</sup>. Οι δύο φύσεις της ιδιοκτησίας βρίσκονται σε αλληλένδετη σχέση, δεδομένου ότι, πρώτον, ο νομικός θεσμός της ιδιοκτησίας συνιστά το απαραίτητο νομικό υπόβαθρο για την θεμελίωση του ατομικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας και δεύτερον το ατομικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας δεν εξασφαλίζει την ύπαρξη, αλλά προστατεύει και διαφυλάττει μια ήδη υπάρχουσα ιδιοκτησιακή σχέση από το χρονικό σημείο που εκείνη αποκτά συγκεκριμένη υπόσταση<sup>22</sup>. Η ιδιοκτησία απολαύει της θεσμικής εγγυήσεως με την έννοια ότι συνιστά θεμελιώδες στοιχείο της ελληνικής έννομης τάξης, πλην όμως το ειδικότερο περιεχόμενο της και οι συνακόλουθοι, αν υφίσταται ανάγκη, περιορισμοί, είναι έργο του κοινού νομοθέτη<sup>23</sup>.

Η ατομική ιδιοκτησία αποτελεί θεμέλιο λίθο της «φιλελεύθερης» προέλευσης του αστικού μας καθεστώτος, με την έννοια ότι η συνεχώς αυξανόμενη κοινωνική απαίτηση αποστέρησης του δικαιώματος της ατομικής ιδιοκτησίας αφορμάται από την ανάγκη επίτευξης του δεοντολογικού προορισμού του Κράτους ως κοινωνικά δικαιότερου και δεν πρέπει να εκλήφθη ως δυσμενής και δυσανάλογη αντιμετώπισή της.

### **3.3. Ρήξη σκληρού – απόλυτου πυρήνα του δικαιώματος ιδιοκτησίας: Οι περιορισμοί του δικαιώματος ιδιοκτησίας και η προσβολή του**

Στο άρθρο 17 παρ. 1 Σ διακηρύσσεται ρητά ότι «*η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του κράτους*». Εδώ ο απόλυτος χαρακτήρας της ιδιοκτησίας κάμπτεται με διττό τρόπο.

---

19 Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 362.

20 Π. Δ. Λαγτόγλου, «Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 1991, σ. 898

21 Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας με αποφάσεις της Ολομέλειάς του (3521 και 3522/1992) αναγνωρίζει ότι η ιδιοκτησία συνιστά θεσμό που απολαύει της συνταγματικής προστασίας. Βλέπε: Γ. Δρόσος, Συνταγματικοί περιορισμοί της ιδιοκτησίας και αποζημίωση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1997, σ. 131-132, Π. Δ. Λαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, τόμος Β', Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή, 2005, σ. 1023-1024.

22 Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 361-362.

23 Γ. Κασσιμάτης, Η συνταγματική έννοια της ιδιοκτησίας και η διεύρυνσις αυτής, ΕΔΔ 1974, σ. 209 επ.

Πρώτον, παρά το γεγονός ότι η κατάχρηση ενός δικαιώματος απαγορεύεται από το Σύνταγμα σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 3 Σ που ορίζει ότι «*Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται*», εντούτοις το άρθρο 17 παρ. 1 Σ ορίζει ότι «*τα δικαιώματα όμως που απορρέουν από αυτή (την ιδιοκτησία) δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος*». Δεύτερον, στο ισχύον Σύνταγμα αναγνωρίζεται η κοινωνική διάσταση των ανθρώπινων γενικά δικαιωμάτων, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 και 4 Σ αυτά εννοούνται ως δικαιώματα του ανθρώπου και όχι μόνο του ατόμου, αλλά και ως δικαιώματα μέλους του κοινωνικού συνόλου και με τον τρόπο αυτό η αναγνώριση και η προστασία τους στοχεύουν «*στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη*», κατοχυρώνοντας παράλληλα το δικαίωμα του κράτους «*να αξιώνει από όλους τους πολίτες την εκπλήρωση του χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης*».

Το κοινωνικό περιεχόμενο της ιδιοκτησίας διακηρύσσεται συχνά από το Σύνταγμα, χωρίς όμως αυτό να ισοδυναμεί με μετατροπή του από ατομικό δικαίωμα σε κοινωνικό λειτουργήμα. Παρά το γεγονός ότι το Σύνταγμα απαγορεύει την άσκηση της ιδιοκτησίας σε βάρος του γενικού συμφέροντος, εντούτοις εξακολουθεί εντός αυτών των κοινωνικών πλαισίων να συνδέει την ιδιοκτησία με την ατομική ελευθερία. Η συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας δεν περιλαμβάνει μόνο την υποχρέωση των κρατικών οργάνων να απέσχουν από κάθε πράξη προσβολή της, αλλά συγχρόνως εγκαθιδρύει και το δικαίωμα κάθε ατόμου να αξιώσει την περιφρούρηση του δικαιώματος του<sup>24</sup>.

Ωστόσο, με τη διάταξη του άρθρου 17 Σ αναγνωρίζεται η κοινωνική διάσταση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, με την έννοια ότι η ιδιοκτησία εκτός από δικαιώματα περιέχει και υποχρεώσεις προς το σύνολο και συνεπώς είναι επιτρεπτή η επιβολή άμεσων ή έμμεσων περιορισμών στην εξουσία του εκάστοτε ιδιοκτήτη, ο οποίος υποχρεούται να ανέχεται κάποιες ζημιογόνες για την ιδιοκτησία του, αλλά κοινωνικά αναγκαίες, ενέργειες<sup>25</sup>. Η διακήρυξη του κοινωνικού χαρακτήρα της ιδιοκτησίας στο άρθρο 17 Σ αντικατοπτρίζει την σύγχρονη αντίληψη για τον περιορισμό των εξουσιών του φορέα του δικαιώματος της ιδιοκτησίας.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι επιτρεπτή η μεταβολή του προορισμού της ιδιοκτησίας υπό την προϋπόθεση ότι αυτή στηρίζεται σε συνταγματική διάταξη και συντελείται με κριτήρια που ορίζει ο νόμος. Οι περιορισμοί της απορρέουσας, από την ιδιοκτησία, εξουσίας είναι επιτρεπτοί υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί είναι συναφείς με τον προορισμό της ιδιοκτησίας και σε καμία περίπτωση δεν αποδυναμώνουν την ιδιοκτησία σε σχέση με τον οικονομικό της προορισμό<sup>26</sup>.

Η ιδιοκτησία προστατεύεται ως δικαίωμα, μετά από την οριοθέτηση του πρωτογενούς καθορισμού του περιεχομένου του, δηλαδή του προορισμού της ιδιοκτησίας, ο οποίος

24 Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλας 1998, σ.294.

25 Π. Δ. Δαγτόγλου, «Ατομικά Δικαιώματα», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σ. 897

26 ΣτΕ 4575/1998, Αρμ. 1999, σ. 577

περιλαμβάνει το φάσμα των συναφών χρήσεων της<sup>27</sup>. Ο καθορισμός αυτός γίνεται είτε από το Σύνταγμα απευθείας είτε από τον νομοθέτη είτε τέλος από την Διοίκηση, μέσα στα όρια εξουσιοδότησης του νομοθέτη και πάντα σε συμφωνία με το Σύνταγμα<sup>28</sup>. Ο νομοθέτης είναι ελεύθερος να προσδιορίζει ποιες εξουσίες του δικαιώματος της ιδιοκτησίας δεν είναι δυνατό να ασκηθούν, επειδή αντίκεινται στο γενικό συμφέρον<sup>29</sup>. Κατά τη διαδικασία αυτή, καλείται να εξειδικεύσει την αόριστη νομική έννοια του δημοσίου συμφέροντος, με τρόπο που να εκφράζει πληρέστερα τις κοινωνικές ανάγκες και απαιτήσεις της εποχής και πάντα, κάτω από τις σταθμίσεις και τις εγγυήσεις της αρχής της αναλογικότητας.

Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί ότι, κατά τον προσδιορισμό της γενικής ρήτρας του δημοσίου συμφέροντος, ο κοινός νομοθέτης δεν υπόκειται σε κάποιο περιορισμό. Δεν ισχύει όμως το ίδιο και ως προς την έκταση των περιορισμών του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, που λαμβάνουν χώρα υπέρ του γενικού συμφέροντος<sup>30</sup>. Η έκταση ή άλλως η ένταση των περιορισμών αυτών υπόκειται σε όρια, προκειμένου τα όρια αυτά, να καθίστανται δικαστικά ελέγξιμα και να είναι ευχερής η δυνατότητα κήρυξης κάποιου επιβαλλόμενου μέτρου, ως αντισυνταγματικού, σε περίπτωση που καταλύουν το περιεχόμενο του δικαιώματος της ιδιοκτησίας.

Στέρηση της ιδιοκτησίας χωρεί μόνο αν συντρέχει αποδεδειγμένος λόγος δημοσίας ωφέλειας και πάντα, με την πρόβλεψη καταβολής ανάλογης αποζημίωσης.<sup>31</sup> Επικρατούσα στην ελληνική έννομη τάξη, προκειμένου να διακρίνουμε μεταξύ περιορισμού και στέρησης της ιδιοκτησίας, είναι η *θεωρία της προσβολής του πυρήνα* του δικαιώματος.

Η θεωρία αυτή βασίζεται στην αντίληψη ότι κάθε δικαίωμα εμφορείται από έναν «σκληρό πυρήνα», του οποίου ο περιορισμός δεν είναι δυνατός, γιατί κάτι τέτοιο θα σήμαινε την κατάργηση του ίδιου του δικαιώματος. Ο πυρήνας αυτός αποτελεί με άλλα λόγια, την τελευταία «γραμμή άμυνας»<sup>32</sup> του δικαιώματος, στον οποιοδήποτε κοινωνικό περιορισμό. Στη περίπτωση που προσβληθεί, υφίσταται άρση της υπόστασης του εν λόγω δικαιώματος και ο περιορισμός εξομοιώνεται πλέον με στέρηση της ιδιοκτησίας, για την οποία οφείλεται αποζημίωση.

Κριτήριο προκειμένου να κριθεί, εάν στην συγκεκριμένη περίπτωση, όντως προσβάλλεται ο πυρήνας του δικαιώματος, συνιστά ο βαθμός επιβάρυνσης της ιδιοκτησίας<sup>33</sup>, ο οποίος εξετάζεται τόσο από άποψη *έντασης* του επιβαλλόμενου σε

---

27 Γ. Π. Σιούτη, Εγχειρίδιο Δικαίου Περιβάλλοντος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, σ.126.

28 Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου (ΘΠΔΔ) 4/2008, σ.479.

29 Α. Γέροντας, Η συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας και αναγκαστική απαλλοτρίωση, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003, σ. 4-7, Π. Δ. Λαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο : Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, τόμος Β', Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή, 2005, σ. 1020-1022, Κ. Δ. Χορομίδης, Η Αναγκαστική Απαλλοτρίωση, Δ' Έκδοση, 2007, σ. 40-41.

30 Γ. Δρόσος, Συνταγματικοί περιορισμοί της ιδιοκτησίας και αποζημίωση, Εκδόσεις νομική βιβλιοθήκη, Αθήνα 1997, σ.153 επ.

31 Α. Τάχος, Προστασία και εκμετάλλευση της ιδιοκτησίας-περιουσίας στον ιδιωτικό και δημόσιο τομέα, Μελέτες Διοικητικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, σ.10.

32 Α. Γ. Δημητράκου, Συνταγματικά δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, σ.108.

33 Ε. Ι. Λευθεριώτου, Ιδιοκτησία και περιβάλλον, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2007, σ.163.

αυτήν περιορισμού, της σπουδαιότητας δηλαδή των εξουσιών που αφαιρούνται, με προεξέχουσα την εξουσία χρήσης και εκμετάλλευσης του πράγματος, όσο και από άποψη διάρκειας των επιβληθέντων μέτρων<sup>34</sup>.

Σημαντικό ρόλο για τη διάκριση των ορίων μεταξύ περιορισμού και στέρησης της ιδιοκτησίας, διαδραμάτισε η απόφαση του ΣτΕ 223/1929, με την οποία το δικαστήριο δέχτηκε, ότι στέρηση της ιδιοκτησίας δεν υφίσταται μόνο δια μέσου της αφαίρεσης της, αλλά και με την επιβολή τέτοιων περιορισμών, που καθιστούν την ιδιοκτησία αδρανή και «αχρησιμοποίητον» αναλόγως του προορισμού της<sup>35</sup>.

Η νομολογία που έχει διαμορφωθεί σχετικά με τη διάταξη του άρθρου 17 Σ ορίζει ότι: «το άρθρον 17 του Συντάγματος απαγορεύει μεν την στέρησιν της ιδιοκτησίας, εάν δεν συντρέχουν οι αυτόθι τασσόμενες προϋποθέσεις, εκ τούτου όμως δεν κωλύεται η νομοθετική εξουσία ή και η εκτελεστική όταν ειδικώς εξουσιοδοτείται προς τούτο, όπως επί τη βάσει αντικειμενικών κριτηρίων και προς εξυπηρέτησιν του γενικού συμφέροντος θεσπίζει περιορισμούς, αναγόμενους ιδίως εις το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσεως ή της απολύτου καρπώσεως της ιδιοκτησίας, υπό την προϋπόθεση όμως ότι δι' αυτού δεν εξαφανίζεται ή δεν καθίσταται αδρανής η ιδιοκτησία εν σχέσει προς τον προορισμό της»<sup>36</sup>. Από την ως άνω διατύπωση συνάγεται ότι το γενικό συμφέρον λειτουργεί ως μέθοδος περιορισμού και οριοθέτησης του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, συνδυάζοντας την έννοια του νόμου και την αρχή της αναλογικότητας<sup>37</sup>.

Οι περιορισμοί, λοιπόν, του δικαιώματος της ιδιοκτησίας είναι επιτρεπτοί και θεμιτοί όταν:

- α) τους επιβάλλει η νομοθετική ή εκτελεστική εξουσία, κατόπιν προηγούμενης εξουσιοδότησης,
- β) εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον,
- γ) η θέσπισή τους στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, και
- δ) δεν προσβάλλουν τον πυρήνα του δικαιώματος μειώνοντας ή εκμηδενίζοντας το περιεχόμενό του<sup>38</sup> και αδρανοποιώντας το δικαίωμα της ιδιοκτησίας σε σχέση με τον προορισμό της.

Οι περιορισμοί στην ιδιοκτησία αντιδιαστέλλονται από την προσβολή του πυρήνα του δικαιώματος, η οποία συνεπάγεται την οριστική αποστέρηση και απώλεια της ιδιοκτησίας, το οποίο συμβαίνει, διότι η αποτελεσματική λειτουργία ενός κοινωνικού δικαιώματος είναι ανέφικτη χωρίς την αντίστοιχη προσβολή και βλάβη ενός ατομικού δικαιώματος.

Η διάκριση μεταξύ των νομίμων περιορισμών της ιδιοκτησίας και της προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος είναι ουσιώδης και από πρακτική άποψη, δεδομένου ότι μόνο στην περίπτωση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, που συνεπάγεται ολική αφαίρεση

34 Ε. Ι. Λευθεριώτου, Ιδιοκτησία και περιβάλλον, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2007, σ.163.

35 Ε. Ι. Λευθεριώτου, Ιδιοκτησία και περιβάλλον, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2007, σ.171.

36 ΣτΕ 3682/86, ΤοΣ 1986, σ. 461 επ.

37 Ε. Βενιζέλος, Το Γενικό Συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2007, σ. 54.

38 ΣτΕ Ολ. 3521/1992, ΝοΒ 1993, σ. 792.

της ιδιοκτησίας, υφίσταται υποχρέωση του κράτους να καταβάλλει πλήρη αποζημίωση στον θιγόμενο ιδιοκτήτη. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις προβλέπεται η καταβολή εύλογης αποζημίωσης.

Πέρα από τη διάταξη του άρθρου 17 Σ, σύμφωνα με την οποία τα δικαιώματα της ιδιοκτησίας δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος, το άρθρο 106 Σ, ορίζει ότι «2. Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας.... 6. Νόμος μπορεί να ορίσει τα σχετικά με τη συμμετοχή στη δαπάνη του Δημοσίου αυτών που ωφελούνται από την εκτέλεση έργων κοινής ωφελείας ή γενικότερης σημασίας για την οικονομική ανάπτυξη της Χώρας». Η διάταξη αυτή εγκαθιδρύει την κοινωνική υποχρέωση της ιδιοκτησίας να συνεισφέρει στη δαπάνη του κοινωνικού συνόλου για την εκτέλεση έργου που θα ωφελήσει και την ίδια.

Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 117 Σ ορίζει ότι: «2. Επιτρέπεται, κατά παρέκκλιση από το άρθρο 17, η νομοθετική ρύθμιση και διάλυση αγροληψιών και άλλων εδαφικών βαρών που υφίστανται ακόμη, η εξαγορά από εμφυτευτές της ψιλής κυριότητας εμφυτευτικών κτημάτων, καθώς και η κατάργηση και ρύθμιση ιδιόρρυθμων εμπράγματων σχέσεων..... 4. Η αναγκαστική απαλλοτρίωση δασών ή δασικών εκτάσεων που ανήκουν σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου επιτρέπεται μόνο υπέρ του Δημοσίου σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 17, για λόγους δημόσιας ωφέλειας· διατηρείται πάντως η μορφή τους αμετάβλητη ως δασική.». Από την ανωτέρω συνταγματική διάταξη αναδεικνύεται ο χαρακτήρας του δασικού πλούτου ως κοινωνικού αγαθού, που συνεπάγεται ωφέλειες για το κοινωνικό σύνολο και αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την προστασία του φυσικού περιβάλλοντος<sup>39</sup>.

Το άρθρο 24 Συντ. αν και δεν αναφέρεται ρητά στην ιδιοκτησία, σχετίζεται ευθέως με δικαιώματα που απορρέουν από αυτή. Οι παρ.3 έως 6 του ως άνω άρθρου περιλαμβάνουν διατάξεις που προβλέπουν τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις λήψης περιοριστικών της ιδιοκτησίας μέτρων, καθώς επίσης διατάξεις που αναφέρονται στην αντίστοιχη αποζημίωση των ιδιοκτητών. Ωστόσο, στην παρ. 1 του άρθρου 24 Συντ. ορίζεται ρητά ότι «η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του κράτους. Για τη διαφύλαξή του το Κράτος έχει υποχρέωση να παίρνει ιδιαίτερα προληπτικά και κατασταλτικά μέτρα».

Ο απόλυτος χαρακτήρας της ιδιοκτησίας έχει αμβλυνθεί, μέσω της κοινωνικής δέσμευσης της, καθώς πέρα από δικαίωμα, η ιδιοκτησία περιέχει και υποχρεώσεις για το κοινωνικό σύνολο. Το άρθρο 17 παρ.1 Σ εξουσιοδοτεί τον νομοθέτη ως προς τον προσδιορισμό των δικαιωμάτων, που απορρέουν από την ιδιοκτησία κατά τρόπο που να αποκλείεται η άσκηση τους σε βάρος του γενικού συμφέροντος. Πρόκειται για την κοινωνική δέσμευση της ιδιοκτησίας, η οποία δεν περιορίζει το δικαίωμα καθεαυτού, ούτε τους φορείς του δικαιώματος, αλλά τις δυνατότητες να ασκηθεί πλήρως, αν από την πλήρη άσκηση του έχουμε αποτελέσματα που αποβαίνουν εις βάρος του γενικού συμφέροντος<sup>40</sup>.

39 Δ. Χριστοφιλόπουλος, "Συμβολή στην προστασία του Περιβάλλοντος. Δάση – Δασικές εκτάσεις και πολεοδομικός σχεδιασμός", Νομικό Βήμα, 1998, σ. 449-484.

40 Γ. Δρόσος, "Συνταγματικοί περιορισμοί της ιδιοκτησίας και αποζημίωση, Εκδόσεις νομική βιβλιοθήκη, Αθήνα 1997, σ.151.



Παραπάνω αναφέραμε το εξής, το οποίο αξίζει να αναφερθεί και σε αυτό το σημείο: η ελληνική νομοθεσία δεν ενσωματώνει πλήρως την αυστηρή θέση του Duguit σχετικά με την περιορισμό του απόλυτου δικαιώματος της ιδιοκτησίας υπέρ της διάσταση της κοινωνικής ευθύνης. Το πεδίο εφαρμογής του κανόνα των κοινωνικών υποχρεώσεων και άρα της κοινωνικής διάστασης της ιδιοκτησίας ποικίλλει στην πράξη και συνήθως υπόκειται στην κρίση και τις αποφάσεις εκείνων που είναι επιφορτισμένοι με τη διαχείριση προγραμμάτων που βασίζονται στη διάθεση/διαχείριση της ιδιοκτησίας του κάθε πολίτη. Ωστόσο δεν είναι λίγες οι φορές, που τα εκάστοτε πολιτικά συμφέροντα ή οι ανάγκες του κράτους επηρεάζουν τον πυρήνα του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, όπως για παράδειγμα συμβαίνει στην αναγκαστική απαλλοτρίωση και στην επίταξη του ακινήτου.

### ***Η αναγκαστική απαλλοτρίωση***

Αναγκαστική απαλλοτρίωση είναι<sup>41</sup> «η στέρηση ιδιωτικής ιδιοκτησίας, με μονομερή πράξη της δημόσιας εξουσίας, για δημόσια ωφέλεια, καθοριζόμενη από το νόμο, και έναντι δικαστικά προσδιοριζόμενης πλήρους αποζημίωσης του ιδιοκτήτη».

Ουσιαστικά, μέσω της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, ο δικαιούχος στερείται ολοκληρωτικά το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, ενώ παράλληλα συστήνεται υπέρ της διοικήσεως εμπράγματο δικαίωμα και μάλιστα με πρωτότυπο και όχι με παράγωγο τρόπο<sup>42</sup>. Η αναγκαστική απαλλοτρίωση αποβλέπει στη δυναμική απόκτηση του πράγματος με την άσκηση της κυριαρχικής εξουσίας της πολιτείας, χωρίς να αποτελεί μια συνήθη πώληση, ούτε και αναγκαστική εκτέλεση. Ο καθ' ου η απαλλοτρίωση δε διαθέτει ελεύθερα το ακίνητό του, όπως ο συνηθισμένος πωλητής, τον χρόνο που αυτός θέλει και με τους όρους που αυτός αποδέχεται ως ευνοϊκούς.

Η αναγκαστική απαλλοτρίωση πρέπει να συντελείται σύμφωνα με την διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 17 Σ<sup>43</sup> και μάλιστα για λόγους δημοσίου συμφέροντος έναντι καταβολής σχετικής αποζημίωσης στον ζημιωθέντα κύριο, αφής στιγμής χάνει το δικαίωμα της ιδιοκτησίας του. Ο εν λόγω θεσμός της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης συνιστά έκφανση της κοινωνικής λειτουργίας του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, καθώς το δημόσιο συμφέρον εν προκειμένω υπερισχύει έναντι του ατομικού, ενώ μέσω της καταβολής αποζημίωσης στο άτομο που χάνει την ιδιοκτησία του, γίνεται μια προσπάθεια εξισορρόπησης αυτής της απώλειας<sup>44</sup>.

Ο θεσμός της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης διακρίνεται εν ευρεία και εν στενή έννοια. Ειδικότερα, στην εν ευρεία έννοια της απαλλοτρίωσης εντάσσεται οιαδήποτε μορφή στέρησης του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, κατόπιν εκδόσεως μονομερούς πράξης της διοικήσεως<sup>45</sup>. Από την άλλη πλευρά, ως αναγκαστική απαλλοτρίωση εν στενή έννοια ορίζεται αυτή που γίνεται για εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, έναντι

41 Χ. Πολίτης, Ε. Σπηλιωτόπουλος, Χ. Χρυσανθάκη, Λεξικό Νομικής Ορολογίας II, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σ. 39.

42 Α. Γέροντας, Επιτομή Διοικητικού Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2014, σ. 368 επ.

43 Μ. Γεωργιάδου, Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Θεωρία - Νομολογία – Υποδείγματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σ. 30.

44 Α. Γεωργιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2010, σ. 459 επ.

45 Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 396 επ.

καταβολής σχετικής αποζημίωσης (άρθρο 17 του Συντάγματος). Εν προκειμένω, λαμβάνει χώρα μια καθολική στέρηση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας εκ μέρους της διοικήσεως μονομερώς, ενώ παράλληλα γεννάται εκ μέρους του δικαιούχου που στερήθηκε την ιδιοκτησία του δικαίωμα αποζημίωσης<sup>46</sup>. Επίσης, μια περαιτέρω διάκριση του εν λόγω θεσμού είναι η εν τοις πράγμασι αναγκαστική απαλλοτρίωση, η οποία ορίζεται ως εξής: «οποιαδήποτε σοβαρή επέμβαση σε βάρος του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, κατόπιν πράξης της Διοίκησης, άμεσης ή έμμεσης, νόμιμης ή αυθαίρετης, που έχει εμπράγματο χαρακτήρα και οδηγεί στην αποδυνάμωση του δικαιώματος, συνιστά *de facto* απαλλοτρίωση».<sup>47</sup>

### **Η επίταξη ακινήτου**

Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 3 Σ ορίζεται ότι: «....3. Ειδικοί νόμοι ρυθμίζουν τα σχετικά με τις επιτάξεις για τις ανάγκες των ενόπλων δυνάμεων σε περίπτωση πολέμου ή επιστράτευσης, ή για τη θεραπεία άμεσης κοινωνικής ανάγκης που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη ή υγεία...».

Σύμφωνα με τα παραπάνω με τον όρο επίταξη ακινήτου εννοείται ο διοικητικός θεσμός επέμβασης στην ιδιοκτησία που συνεπάγεται την προσωρινή στέρηση της χρήσης του ακινήτου από τον κύριο του, έναντι καταβολής αποζημίωσης. Η επίταξη επιβάλλεται αναγκαστικά με μονομερή πράξη δημοσίου δικαίου, για τις ανάγκες των ενόπλων δυνάμεων σε περίπτωση πολέμου ή επιστράτευσης ή για τη θεραπεία άμεσης και έκτακτης δημόσιας κοινωνικής ανάγκης<sup>48</sup>. Η επίταξη συνιστά αναγκαστική μίσθωση, καθώς διέπεται από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, δημιουργώντας σχέση μίσθωσης πράγματος. Ο κύριος του ακινήτου που επιτάσσεται καθίσταται αναγκαστικά «εκμισθωτής», ο οποίος παραχωρεί σε αυτόν υπέρ του οποίου γίνεται η επίταξη (το «μισθωτή») τη χρήση του ακινήτου έναντι αποζημίωσης («μισθώματος») και για όσο χρονικό διάστημα διαρκεί η κατάσταση ή η ανάγκη για την οποία επιβλήθηκε η επίταξη.

Το νομικό πλαίσιο που διέπει την επίταξη ρυθμίζεται από τις διατάξεις των ειδικών νόμων και συμπληρωματικά από τις διατάξεις περί μίσθωσης, εφόσον συμβιβάζονται με την ιδιαίτερη φύση της επίταξης. Η αποζημίωση λόγω επίταξης του ακινήτου ορίζεται από την Πολιτεία, αλλά ο ιδιοκτήτης του ακινήτου που επιτάχθηκε έχει το δικαίωμα να προσφύγει στα διοικητικά δικαστήρια και να ζητήσει μεγαλύτερη αποζημίωση για τη στέρηση της χρήσης του ακινήτου του λόγω επίταξης.

Το μέτρο της επίταξης δικαιολογείται μόνο υπό την προϋπόθεση της ύπαρξης κοινωνικής ανάγκης, η οποία είναι έκτακτη, επείγουσα και πρόσκαιρη και όχι μόνιμη, η οποία θεραπεύεται με το μέτρο της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης του άρθρου 17 Σ.

Με την από 10.02.2020 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 28Α/10.2.2020, το ελληνικό κράτος έκανε χρήση του μέτρου της επίταξης

---

46 Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 396 επ.

47 ΑΠ. 118/2000, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

48 Π. Δ. Δαγτόγλου, «Ατομικά Δικαιώματα», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1991, σ. 979, Κ. Χορομίδη, Η αναγκαστική απαλλοτρίωση, Αναθεωρημένη και Συμπληρωμένη Β' έκδοση, 1989, σ. 71 επομ., Κ. Χιώλος, Το εξαιρετικό και επαχθές μέτρο της επίταξης, Αρμ. 1992, σ. 773 επ.

ακινήτων με ειδικό νόμο επικαλούμενη «τη θεραπεία άμεσης κοινωνικής ανάγκης που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη ή υγεία» με σκοπό να δεσμεύσει χώρους για την υποδοχή και παραμονή των μεταναστών και προσφύγων στα νησιά της Λέσβου, της Χίου και της Σάμου. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση ως έκτακτη ανάγκη θεωρείται κάθε άμεση κοινωνική ανάγκη για την αντιμετώπιση της διακινδύνευσης της δημόσιας τάξης ή υγείας που προκαλείται από τη μεταναστευτική – προσφυγική κρίση σε νήσους υποδοχής μεταναστών και προσφύγων των Περιφερειών Βορείου και Νοτίου Αιγαίου. Τα ακίνητα που βρίσκονται στις ανωτέρω νήσους και ανήκουν σε ιδιώτες, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, καθώς και σε Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου ή δεύτερου βαθμού ή άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου επιτάσσονται για χρονικό διάστημα μέχρι τριών ετών με την καταβολή εύλογης αποζημίωσης των δικαιούχων.

#### **4. Συμπεράσματα**

Παρόλο που ο Αστικός Κώδικας είναι δημιούργημα του 20ού αιώνα, έχει τις ρίζες του κυρίως στον 19ο και μόνο δειλά βήματα κάνει προς τις αντιλήψεις του 20ού αιώνα. Οι ιδέες του 19ου αιώνα για τον αστικό και οικονομικό φιλελευθερισμό, οι οποίες μέσω της θεωρίας του δικαίου των πανδεκτών και του γερμανικού δικαίου επηρέασαν τον Αστικό Κώδικα, εισέδυσαν και στο εμπράγματο δίκαιο αυτού. Κατά τη διδασκαλία της εποχής εκείνης (επηρεασμένη από το ρωμαϊκό δίκαιο, την επιστήμη του δικαίου των πανδεκτών και την «ιστορική σχολή» του δικαίου), η κυριότητα είναι το κατ' εξοχήν απεριόριστο δικαίωμα του προσώπου πάνω στο πράγμα που παρέχει στον δικαιούχο εξουσία χρήσης, κάρπωσης και κατάχρησης. Οι κοινωνικές, οικονομικές και πολιτικές εξελίξεις που ακολούθησαν επέφεραν όμως και αντίστοιχη μεταβολή των σχετικών αντιλήψεων. Το αντικείμενο της κυριότητας, και ιδίως το έδαφος (έγγειος ιδιοκτησία, γαιοκτησία), άρχισε να ενδιαφέρει ολοένα και περισσότερο –εκτός από το άτομο– και το κοινωνικό σύνολο. Η ιδιοκτησία έχασε σιγά-σιγά τον απόλυτο ατομικιστικό χαρακτήρα της και άρχισε να θεωρείται όχι μόνον εξουσία του ιδιοκτήτη αλλά και κοινωνική λειτουργία. Η κλασική αντίληψη για την ατομιστική λειτουργία της ιδιοκτησίας, που δεχόταν την ελεύθερη και χωρίς περιορισμούς διάθεση και απόλαυση του αντικειμένου της από τον δικαιούχο, παραχώρησε τη θέση της στις ιδέες για την κοινωνική δέσμευση του θεσμού της ιδιοκτησίας.

Ο Αστικός Κώδικας της χώρας μας παραμένει σε ένα βαθμό συντηρητικός και προσηλωμένος στον ατομοκεντρικό του χαρακτήρα, αφ' ης στιγμής ρυθμίζει την ατομική ιδιοκτησία και την προστασία της. Υπό την επίδραση κοινωνιστικών αντιλήψεων, έχει κατά καιρούς υποστηριχθεί, ότι σκόπιμο (αν όχι απαραίτητο) θα ήταν να τονισθεί η κοινωνική αποστολή της ατομικής ιδιοκτησίας. Μάλιστα, έχει υποστηριχθεί, ότι θα έπρεπε και νομοθετικά να διακηρυχθεί πως «η ιδιοκτησία υποχρεώνει» ή πως η ιδιοκτησία «είναι λειτουργία ανατεθειμένη υπό του Δικαίου εις το άτομον χάριν του κοινού αγαθού»<sup>49</sup>.

Ωστόσο, αξίζει να σημειωθεί το εξής: κάθε δικαίωμα, εκτός από τον ατομικό χαρακτήρα του, έχει και κοινωνική λειτουργία. Από την πλευρά αυτή, τονισμός της κοινωνικής λειτουργίας μόνο της ιδιοκτησίας δεν θα ήταν ούτε συστηματικά ούτε

---

49 Αλ. Σβώλος, Σχέδιον ΑΚ – ΕμπρΔ, σ. 32.

δογματικά ορθός. (Είναι ενδεχόμενο, μάλιστα, να οδηγούσε στην εσφαλμένη σκέψη, ότι τα άλλα δικαιώματα δεν έχουν κοινωνική λειτουργία). Η εν λόγω κοινωνική λειτουργία της ιδιοκτησίας (όπως και κάθε δικαιώματος) έχει δύο εκφάνσεις: α) απαγόρευση ασκήσεως του δικαιώματος κατά τρόπο που υπερβαίνει τα όρια της κοινωνικής λειτουργίας του και β) άσκηση του δικαιώματος κατά τον τρόπο που υπαγορεύει η κοινωνική λειτουργία του. Η πρώτη έκφανση της κοινωνικής λειτουργίας προσιδιάζει με τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ. Αυτή η ερμηνεία μπορεί να επεκταθεί και στη δεύτερη έκφανση της, δηλαδή η άσκηση του δικαιώματος κατά τον τρόπο που υπαγορεύει η κοινωνική λειτουργία του μπορεί να ερμηνευθεί βάσει της διάταξης για την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Ο καθορισμός της έννοιας της κατάχρησης δικαιώματος διεξάγεται ενώπιον των δικαστηρίων ανάλογα με την κάθε περίπτωση. Μεταξύ των διαφόρων κριτηρίων τα οποία χρησιμοποιούνται στη θεωρία αυτή για τη διαπίστωση της κατάχρησης δικαιώματος, αυτά που είχαν τη πιο συχνή εφαρμογή ήταν η πρόθεση βλάβης άλλου, η ύπαρξη πταίσματος, η έλλειψη έννομου συμφέροντος και η εκτροπή κατά την άσκηση του δικαιώματος από την κοινωνική του λειτουργία ή τον κοινωνικό του σκοπό. Το τελευταίο αυτό κριτήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι εκφράζει περισσότερο από κάθε άλλο την αληθινή φυσιογνωμία της θεωρίας της κατάχρησης δικαιώματος. Ο πρακτικός σκοπός τον οποίο εξυπηρετούσε η θεωρία της κατάχρησης δικαιώματος ήταν ο μετριασμός του άκρατου ατομικισμού κατά την άσκηση των ιδιωτικών δικαιωμάτων, έτσι ώστε ο φορέας τους να μην είναι πλέον ελεύθερος, μέσα στα νόμιμα όρια των δικαιωμάτων του, να κάνει ο,τιδήποτε θέλει, αλλά αντίθετα να υποχρεούται σε μία χρήση των εξουσιών που του παρέχει το δικαίωμα σύμφωνα με τις απαιτήσεις της ηθικής και τις ανάγκες της κοινότητας<sup>50</sup>.

Πρέπει όμως να παρατηρηθεί, πως η άσκηση του δικαιώματος (της ιδιοκτησίας) για το «κοινό αγαθό» αποτελεί έννοια τόσο ελαστική, ώστε να μην είναι δυνατή η εξειδίκευσή της με σταθερά κριτήρια, πράγμα που εύκολα μπορεί να οδηγήσει σε διασάλευση της ασφάλειας των συναλλαγών<sup>51</sup>. Η έννοια της κοινωνικής λειτουργίας της δικαιοσύνης ήταν χαρακτηριστικό των ολοκληρωτικών καθεστώτων. Σήμερα αυτή η κοινωνική διάσταση της ιδιοκτησίας στο εμπράγματο δίκαιο αποτυπώνεται μέσα από τα συγκρουόμενα συμφέροντα και μέσα από αυτή τη σύγκρουση εν τέλει ποιο συμφέρον θα ικανοποιηθεί. Για παράδειγμα υπό το καθεστώς του π.δ. 34/1995 ο λόγος της καταγγελίας κρίθηκε ότι δεν αντίκειται στη συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 του Συντάγματος), ενόψει της κοινωνικής λειτουργίας της ιδιοκτησίας που επιβάλλει την προστασία του εκμισθωτή, συμφέρον υπέρτερο από εκείνο του μισθωτή<sup>52</sup>. Είχε διατυπωθεί η άποψη και η ανάγκη να τονιστεί στον Αστικό Κώδικα ότι η ιδιοκτησία «είναι λειτουργία ανατεθειμένη υπό του Δικαίου εις το άτομον χάριν του κοινού αγαθού»<sup>53</sup>.

Εξ όλων των ανωτέρω, λοιπόν γεννάται το εξής ερώτημα: η ιδιοκτησία συνιστά δημιουργία (έννομης σχέσης) ενός ατόμου με ένα πράγμα ή συνιστά μια σχέση μεταξύ

50 Χ. Ανθόπουλος, Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1993, σ. 173 επ.

51 Ι. Σπυριδάκης, Εμπράγματο Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2021, σ. 4-6.

52 Χ. Παπαδάκης, Εγχειρίδιο Εμπορικών Μισθώσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2016, σ. 297 – 298.

53 Αλ. Σβώλος, Στο Σχέδιον Αστικού Κώδικος, Εμπράγματων Δίκαιον, σ. 32.

ατόμων σε σχέση με ένα αντικείμενο<sup>54</sup>. Σύμφωνα με την πιο φιλελεύθερη προσέγγιση, το δικαίωμα της ιδιοκτησίας δημιουργεί μια σχέση ανάμεσα μεταξύ του ατόμου και του αντικειμένου, ενώ σύμφωνα με τις κοινωνιολογικές προσεγγίσεις η έννοια της ιδιοκτησίας προσεγγίζεται με βάση τη δεύτερη οπτική. Προς πληρέστερη κατανόηση τούτων, η πρώτη εκδοχή σημαίνει ότι έχω στην κυριότητα, νομή και κατοχή μου ένα πράγμα, το οποίο δύναμαι να το κάνω ότι θέλω (δηλαδή μπορώ να το χρησιμοποιήσω, να το πωλήσω ή ακόμα και να το καταστρέψω), ενώ κατά τη δεύτερη εκδοχή εστιάζει στο γεγονός ότι το άτομο επιδιώκει να αποκλείσει από τη χρήση του πράγματος τους λοιπούς τρίτους. Η έννοια της ιδιοκτησίας είναι αρκετά ευρύτερη και εκφεύγει από την έννοια της απλής χρήσης. Άλλωστε, το κάθε εμπράγματο δικαίωμα παρέχει στον δικαιούχο του άμεση, δηλαδή δεν μεσολαβεί κάποιο τρίτο πρόσωπο και απόλυτη εξουσία επί του εκάστοτε πράγματος ή επί του εκάστοτε δικαιώματος<sup>55</sup>. Μέσα, όμως από την οπτική ότι η ιδιοκτησία δημιουργεί ουσιαστικά σχέσεις μεταξύ των ανθρώπων, ενισχύεται η κοινωνική διάσταση αυτής με την έννοια ότι τα ατομικά δικαιώματα που απορρέουν από την ιδιοκτησία περιορίζουν τον δικαιούχο τους να δρα με ένα συγκεκριμένο τρόπο στο βαθμό που υπάρχουν και ασκούνται αντίστοιχα δικαιώματα και άλλων ανθρώπων. Πέραν, όμως, των ανωτέρω ερωτημάτων, η άποψη του Duguit περί κοινωνικής λειτουργίας της ιδιοκτησίας ναι μεν δεν έχει την ίδια πρακτική εφαρμογή που ίσως θα ήθελε ο ίδιος, όμως, και πάλι βλέπουμε ότι το δικαίωμα της ιδιοκτησίας οριοθετείται. Δεν έχει ο καθένας άμετρη και απεριόριστη ελευθερία εις βάρος του αυτού δικαιώματος των λοιπών πολιτών. Αυτός ο περιορισμός, όμως, ίσως θα μπορούσε να χαρακτηριστεί πάλι ατομοκεντρικός, καθώς συνήθως ο κάθε περιορισμός γίνεται να εξυπηρετηθούν συμφέροντα και όχι για να προστατευθεί η κοινωνία εν συνόλω.

---

54 Σύμφωνα με τον J. William Singer «η ιδιοκτησία δημιουργεί έννομες σχέσεις μεταξύ των ανθρώπων αναφορικά με τον έλεγχο και τη διάθεση του αντικειμένου»

55 Ι. Σπυριδάκης, Εμπράγματο Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2021, σ. 5.

## Πολυεπίπεδη Διακυβέρνηση, – Η Περίπτωση της Μητροπολιτικής Διακυβέρνησης

Δρ Αναστάσιος Δ. Αναστασίου, Εθνική Αρχή Διαφάνειας (ΕΑΔ)

Η ελληνική δημόσια διοίκηση, την πρόσφατη εικοσαετία, ενεργοποιεί ως μέσα και εργαλεία διαχείρισης και αντιμετώπισης των κρίσεων, τον προγραμματισμό και τον συντονισμό. Οι λειτουργίες αυτές στοχεύουν στην αντικατάσταση των φράσεων: «θα δούμε» και «βλέποντας και κάνοντας».

Διεθνείς οργανισμοί όπως ο ΟΟΣΑ από το 2011, στις εκθέσεις του, διαπιστώνει ότι αυτό το οποίο έχει ανάγκη η ελληνική δημόσια διοίκηση είναι, αφενός να αποκτήσει τη διοικητική ικανότητα της πρόβλεψης και του προγραμματισμού και αφετέρου να συστηματοποιήσει τόσο τον οριζόντιο συντονισμό όσο και τον κάθετο συντονισμό των διοικητικών επιπέδων, κατά δημόσια πολιτική, εφαρμόζοντας δηλαδή την Πολυεπίπεδη Διακυβέρνηση.

Πολυεπίπεδη διακυβέρνηση θεωρείται η σύμπραξη των κεντρικών, περιφερειακών και τοπικών αρχών στην εφαρμογή τόσο των εθνικών δημόσιων πολιτικών, όσο και των πολιτικών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ). Η πολυεπίπεδη διακυβέρνηση προϋποθέτει τη συμμετοχή και συνεργασία όλων των επιπέδων της κεντρικής και περιφερειακής διοίκησης και φορέων του ιδιωτικού τομέα, της κοινωνίας των πολιτών και των φορέων της αγοράς. Για πρώτη φορά, στη Συνθήκη της Λισαβόνας<sup>1</sup> τονίζεται ρητά ότι η κλασσική αρχή της επικουρικότητας αφορά στην οργάνωση και διακυβέρνηση της ΕΕ σε όλα τα επίπεδα (εθνικό, περιφερειακό και τοπικό).

Η εμπειρία των τεσσάρων και πλέον δεκαετιών της Γ΄ Ελληνικής Δημοκρατίας καταδεικνύει ότι υπάρχει σοβαρό έλλειμμα στην ορθολογική οργάνωση και την αποτελεσματική λειτουργία της δημόσιας διοίκησης, με συνέπεια να καθίσταται προβληματικός ο μακροχρόνιος, ολοκληρωμένος και σταθερός σχεδιασμός των δημόσιων πολιτικών. *«Τα αίτια της διαρκούς αστάθειας είναι πολλά και ποικίλα. Στα σημαντικότερα συγκαταλέγεται η έλλειψη στοιχειώδους συναίνεσης μεταξύ των πολιτικών δυνάμεων της χώρας ακόμα και σε εποχές βαθιάς κρίσης, η οποία συνεπάγεται, σε πολλές περιπτώσεις, είτε τη χρησιμοποίηση της δυνατότητας για πρόωρη διάλυση της βουλής από το εκάστοτε κυβερνών κόμμα προς αξιοποίηση ευνοϊκών συγκυριών για την επανεκλογή του είτε την πρόκληση βουλευτικών εκλογών από την αντιπολίτευση με σκοπό την αναρρίχηση στην εξουσία. Παράλληλα η επιβίωση του πελατειακού συστήματος έως τις ημέρες μας, με διάφορες παραλλαγές, δεν επιτρέπει την οριστική και αμετάκλητη εφαρμογή της αρχής της αξιοκρατίας στις επιλογές προσώπων για την κατάληψη δημόσιων θέσεων, ενώ ταυτόχρονα υπαγορεύει τη θέσπιση ρυθμίσεων*

---

<sup>1</sup> Η Συνθήκη της Λισαβόνας (γνωστή και ως η Μεταρρυθμιστική Συνθήκη) είναι η διεθνής συνθήκη που τροποποίησε τις ιδρυτικές συνθήκες της ΕΕ και υπογράφηκε την 13<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2007 στη σύνοδο κορυφής της Λισαβόνας, στην οποία συμμετείχαν οι πολιτικοί αρχηγοί και οι υπουργοί εξωτερικών των κρατών μελών ΕΕ. Η συνθήκη της Λισαβόνας, η οποία τέθηκε σε ισχύ στα τέλη του 2009, έδωσε νέες νομοθετικές εξουσίες στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο (ΕΚ) και έθεσε σε ισότιμη βάση, με το Συμβούλιο Υπουργών, το ζήτημα της λήψης αποφάσεων σχετικά με τις δράσεις και τις δαπάνες της ΕΕ.

*ή και οργανωτικών σχημάτων με αποκλειστικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της πολιτικής και εκλογικής πελατείας».<sup>2</sup>*

Με πρόσφατο νόμο, τον ν.5013/2023 (ΦΕΚ Α'12/19.01.2023), θεσμοθετείται η Πολυεπίπεδη Διακυβέρνηση. Δεν αφορά στην Πολυεπίπεδη Διοίκηση (Multilevel Administration), σύμφωνα με την οποία ασκούνται αρμοδιότητες, για μια δημόσια πολιτική, μέσω πολλών διοικητικών επιπέδων, αλλά πρόκειται για συστημική συνεργασία των επιπέδων αυτών με τη χρήση των σύγχρονων τεχνολογιών πληροφόρησης και ψηφιακής διακυβέρνησης. Δηλαδή, τα τρία διοικητικά επίπεδα (κεντρικό, περιφερειακό, τοπικό) συγκροτούν όχι ένα άθροισμα αλλά ένα σύστημα διακυβέρνησης<sup>3</sup>.

Με αφορμή τον προαναφερόμενο νόμο, προσεγγίζεται ένα ζωτικής σημασίας θέμα, αυτό της σύστασης και λειτουργίας μητροπολιτικής περιφέρειας (σε Αττική και Πολεοδομικό Συγκρότημα Θεσσαλονίκης). Η αστικοποίηση και οι μετακινήσεις πληθυσμών προς τα μεγάλα αστικά κέντρα (Βλ. Λευκή Βίβλος για την Ευρωπαϊκή Διακυβέρνηση) εξακολουθούν να συνιστούν βασική δημογραφική τάση μέχρι και τις ημέρες μας. Αναφορικά με τις μεγάλες πόλεις και τα μεγάλα αστικά κέντρα της ΕΕ, ένα πολύ σημαντικό τμήμα του πληθυσμού (το οποίο υπερβαίνει το 70%) κατοικεί και δραστηριοποιείται σε αυτά τα μεγάλα αστικά κέντρα.

Αυτά τα μεγάλα αστικά κέντρα αποτελούν εκτεταμένα οικιστικά και πολεοδομικά συγκροτήματα, με πληθυσμό από 500.000 έως 30.000.00 και πλέον κατοίκους, και ταυτοχρόνως είναι έδρες κέντρων οικονομικής ανάπτυξης, ανταγωνιστικότητας, καινοτομίας και απασχόλησης και υποδέχονται σύγχρονες διοικητικές υπηρεσίες, ερευνητικά κέντρα, αλλά και πολυεθνικές χρηματοπιστωτικές/εμπορικές επιχειρήσεις. Καθένα από αυτά τα μεγάλα αστικά κέντρα αποτελεί ένα αστικό συγκρότημα μεγάλης πληθυσμιακής πυκνότητας, που συνορεύει με πολλά άλλα μεσαίου και μικρότερου μεγέθους αστικά κέντρα γύρω του.

Τα συγκεκριμένα αστικά κέντρα, τόσο στην ΕΕ όσο και σε ολόκληρη την υφήλιο, που υπερβαίνουν τα 300 σε αριθμό, έχουν επιλέξει το σύστημα μητροπολιτικής διακυβέρνησης, με διάφορες παραλλαγές και κατευθύνσεις ανάλογα με το υφιστάμενο

---

<sup>2</sup> Στέλλα Χριστοφορίδου, Δικηγόρος Υπ. ΔΝ, Εισήγηση στην Ημερίδα της Εταιρείας Ελλήνων Δικαστικών Λειτουργών για τη Δημοκρατία και τις Ελευθερίες στις 19.06.2017, με θέμα: «Συνταγματική Αναθεώρηση και Δικαιοσύνη».

<sup>3</sup> Η πολυεπίπεδη διακυβέρνηση αντιπροσωπεύει περισσότερο ένα πολιτικό πλέγμα οργάνωσης της συλλογικής δράσης στη δημόσια σφαίρα και λιγότερο έναν νομικό μηχανισμό. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να νοηθεί αποκλειστικά από το πρίσμα του καταμερισμού των αρμοδιοτήτων. Πρόκειται για περιγραφικό όρο μιας πραγματικής κατάστασης, στην οποία η εξουσία επιμερίζεται και σε άλλους δρώντες, πέραν του στενού κρατικού πυρήνα. Η πολυεπίπεδη διακυβέρνηση προσδίδει τεχνοκρατική παρά νομική διάσταση στο σύστημα οργάνωσης της διοικητικής δράσης. Αποτελεί έννοια που προσεγγίζεται περισσότερο με όρους της πολιτικής, διοικητικής και κοινωνικής επιστήμης και λιγότερο με όρους της νομικής επιστήμης. Ο όρος διακυβέρνηση σηματοδοτεί τη μετάβαση σε ένα ευέλικτο και πλουραλιστικό σχήμα λήψης αποφάσεων για τις δημόσιες υποθέσεις. Αυτή η αντίληψη περί διακυβέρνησης ερείδεται στην ιδέα ότι οι πολιτικές αποφάσεις δεν διαμορφώνονται εντός των ιεραρχικά οργανωμένων γραφειοκρατιών, καθώς τα παραδοσιακά σχήματα δεν επαρκούν πλέον για την αποτελεσματική διαμόρφωση και εφαρμογή αυτών. Απεναντίας, οι πολιτικές αποφάσεις προϋποθέτουν τη συγκρότηση και λειτουργία, υπό συνθήκες διαφάνειας και λογοδοσίας, ανοικτών δικτύων μεταξύ κυβερνητικών και μη κυβερνητικών δρώντων. Στη διακυβέρνηση οι πολιτικές αποφάσεις λαμβάνονται μέσα από εταιρικά – συμμετοχικά σχήματα.

διοικητικό τους σύστημα, για την αντιμετώπιση κρίσιμων καθημερινών προβλημάτων, που αφορούν κυρίως στο περιβάλλον, τον χωροταξικό/πολεοδομικό σχεδιασμό, τις συγκοινωνίες/μετακινήσεις, την πολιτική προστασία κ.ά.. Η μητροπολιτική διακυβέρνηση προϋποθέτει δράσεις, συνεργασίες, πρωτοβουλίες και καινοτόμες παρεμβάσεις, οι οποίες αναδεικνύουν τα συγκριτικά πλεονεκτήματα των μεγάλων αστικών κέντρων, συμβάλλουν στη βελτίωση της ποιότητας ζωής των κατοίκων τους και αντιμετωπίζουν με ολοκληρωμένο στρατηγικό σχέδιο τα προαναφερθέντα προβλήματα.

Τα συστήματα μητροπολιτικής διακυβέρνησης θα μπορούσαμε να τα διακρίνουμε σε τρεις κατηγορίες, σχετικά με τα δύο αστικά συγκροτήματα της χώρας μας:

1η, Μητροπολιτική Περιφέρεια σε επίπεδο διοικητικής ενότητας Περιφέρειας ή διοικητικής ενότητας Δήμου ή Δήμων. (Τα παραδείγματα της Περιφέρειας Αττικής και της Μητροπολιτικής Θεσσαλονίκης).

2η, Κρατικός Μητροπολιτικός Οργανισμός με διακριτούς τομείς ολοκληρωμένου σχεδιασμού (π.χ. συγκοινωνίες, πολεοδομικός σχεδιασμός, περιβάλλον-απορρίμματα, πολιτική προστασία/διαχείριση κρίσεων-ελεγχόμενη στάθμευση).

3η, Εθελούσια συνεργασία, σε επίπεδο Περιφέρειας, των Δήμων που βρίσκονται π.χ. στην Περιφέρεια Αττικής ή στην Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας με τη συγκρότηση αναπτυξιακών συνδέσμων και φορέων με μητροπολιτική διάσταση.

Στο παρόν κείμενο, επιλέγεται η δεύτερη κατηγορία για τους εξής λόγους, καθώς αυτή συγκεντρώνει τα ακόλουθα πλεονεκτήματα:

α) Ενιαία και ολοκληρωμένη αντιμετώπιση του αστικού συγκροτήματος με ισόρροπη χωρική και πολεοδομική ανάπτυξη, σε όλη τη διοικητική του επικράτεια.

β) Σταδιακή ενίσχυση του αισθήματος στους κατοίκους του συγκεκριμένου συγκροτήματος, ότι ανήκουν σε αυτό και ταυτόχρονα απολαμβάνουν τα πλεονεκτήματα από την επίλυση βασικών καθημερινών προβλημάτων, σχετικών με το περιβάλλον, τον δημόσιο χώρο, την ελεγχόμενη στάθμευση, κ.ά.

γ) Συστηματική προβολή και ανάδειξη των σύγχρονων χαρακτηριστικών αυτών των αστικών συγκροτημάτων ως περιφερειών-ορόσημων (new urban brand names), τα οποία υποστηρίζουν και εφαρμόζουν ολοκληρωμένες λύσεις στις μετακινήσεις, στο περιβάλλον, στη διαχείριση κρίσεων εξαιτίας φυσικών φαινομένων, κ.λπ.

δ) Ανάδειξη σημαντικών αρμοδιοτήτων για τη χωροταξική και πολεοδομική οργάνωση, τη διαχείριση ανθρωπογενών και φυσικών κρίσεων, την ολική αντιμετώπιση διαχείρισης και αξιοποίησης απορριμμάτων, τον ποιοτικό σχεδιασμό των αστικών μεταφορών, κ.λπ.

Το προτεινόμενο σύστημα μητροπολιτικής διακυβέρνησης:

1<sup>ο</sup>, δεν υποκαθιστά άλλα επίπεδα διοίκησης και αυτοδιοίκησης ή τους ελεγχόμενους φορείς τους, 2<sup>ο</sup>, λειτουργεί συμπληρωματικά/επικουρικά με τις δικές του αρμοδιότητες μητροπολιτικού χαρακτήρα, οι οποίες εισάγουν το στοιχείο ολοκληρωμένων πολιτικών και 3<sup>ο</sup>, αναλαμβάνει ρυθμιστικές – κανονιστικές αρμοδιότητες σε συγκεκριμένα



προβλήματα, που κρίνονται απαραίτητες για την εφαρμογή πολιτικών μητροπολιτικού χαρακτήρα.

Συνεπώς, η μητροπολιτική διακυβέρνηση, με την προϋπόθεση δημιουργίας ενός κεντρικού φορέα με οργανωσιακά (που θα προβλέπονται σε συγκεκριμένο και στοχοθετημένο προεδρικό διάταγμα-ΠΔ) και διακριτά χαρακτηριστικά από αυτά των δύο βαθμών αιρετής αυτοδιοίκησης δεν αποτελεί πανάκεια, αλλά είναι αναγκαιότητα. Αποτελεί ένα σύστημα αστικής/υπερτοπικής διακυβέρνησης που συντονίζει και εφαρμόζει συγκεκριμένες πολιτικές και δράσεις για ολόκληρο το αστικό συγκρότημα της περιφέρειας Αττικής ή του πολεοδομικού συγκροτήματος Θεσσαλονίκης. Οι όποιες δυσλειτουργίες προκύπτουν από την εφαρμογή του θεσμού της προτεινόμενης μητροπολιτικής διακυβέρνησης, θα μπορούν να αντιμετωπίζονται με ανάλογες νομοθετικές παρεμβάσεις.

Επιπλέον, με τη μητροπολιτική διακυβέρνηση επιτυγχάνεται η αναδιάρθρωση κρατικών και αυτοδιοικητικών/περιφερειακών αρμοδιοτήτων, υπό την επίβλεψη ενός κεντρικού φορέα που με σαφείς και συγκεκριμένες εξουσίες, αποκλειστικό διεπιστημονικό/τεχνικό προσωπικό και εξασφαλισμένους οικονομικούς πόρους θα διευθετεί (από τον σχεδιασμό μέχρι την εφαρμογή) τις δικές του πολιτικές. Αυτός ο φορέας, δεν θα είναι ένας ανταγωνιστικός πολιτικός φορέας της τοπικής αυτοδιοίκησης, αλλά θα έχει επικουρικό και συμπληρωματικό ρόλο, με μοναδική αποστολή τον σχεδιασμό και την εφαρμογή πολιτικών που αφορούν σε ολόκληρη την περιφέρεια/πολεοδομικό συγκρότημα (π.χ. περιβάλλον/απορρίμματα, συγκοινωνίες, πολιτική προστασία, σύστημα ελεγχόμενης στάθμευσης, κ.λπ). Θα βρίσκεται δίπλα στους φορείς της τοπικής αυτοδιοίκησης, αλλά με ξεχωριστές και αποσαφηνισμένες αρμοδιότητες προς αυτούς.

Το προτεινόμενο σύστημα μητροπολιτικής διακυβέρνησης διαφοροποιείται:

1ον, ως προς τη **«Νέα Μητροπολιτική Αττική Α.Ε – Αναπτυξιακός Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης»**, η οποία αποτελεί τον Αναπτυξιακό Οργανισμό Τοπικής Αυτοδιοίκησης της Περιφέρειας Αττικής, που ιδρύθηκε με τις υπ' αριθ. 280/2020 και 281/2020 αποφάσεις του Περιφερειακού Συμβουλίου Αττικής. Η ίδρυση του Αναπτυξιακού Οργανισμού «Νέα Μητροπολιτική Αττική Α.Ε.» έγινε αξιοποιώντας τις προβλέψεις των νόμων 4674/2020 (ΦΕΚ 53 Α/11.03.2020) και 4690/2020 (ΦΕΚ 104 Α/30.05.2020), καθώς και των διατάξεων για τις ανώνυμες εταιρείες (ν.4548/2018), ώστε να αποτελέσει αναπτυξιακό εργαλείο της Περιφέρειας Αττικής, και να συμβάλλει στην προώθηση των ευρύτερων αναπτυξιακών στόχων και προτεραιοτήτων της και

2ον, ως προς τη Μητροπολιτική Θεσσαλονίκη, όπως ονομάζεται η Στρατηγική Βιώσιμης Αστικής Ανάπτυξης της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, το ολοκληρωμένο σχέδιο για την αναγέννηση και αειφορική ανάπτυξη της μητροπολιτικής περιοχής της Θεσσαλονίκης. Με αυτήν, για πρώτη φορά, εφαρμόζεται ένα καινοτόμο μοντέλο μητροπολιτικής διοίκησης για να αντιμετωπίζονται χρόνια προβλήματα και να αναβαθμίζονται οι υποβαθμισμένες περιοχές της. Επενδύονται με το σχέδιο Μητροπολιτική Θεσσαλονίκη, 100 εκ. ευρώ, σε αναγκαία και υπερτοπικά έργα, που αφορούν στις πραγματικές οικονομικές, περιβαλλοντικές, κλιματικές και κοινωνικές προκλήσεις, αξιοποιώντας τις υπαρκτές δυνατότητες και τους ανθρώπινους πόρους της πόλης.

Η Μητροπολιτική Θεσσαλονίκη, εκπονήθηκε και υλοποιείται με όραμα και συμμετοχικό σχεδιασμό, από τη Μητροπολιτική Ενότητα Θεσσαλονίκης. Οι παρεμβάσεις της οργανώνονται σε τέσσερις άξονες και ο στόχος είναι ένας και ουσιαστικός: να βελτιωθεί η ζωή στην πόλη. Για όλους και όλες, για το σήμερα και το αύριο. Η Μητροπολιτική Ενότητα Θεσσαλονίκης ορίστηκε ως Ενδιάμεσος Φορέας του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Κεντρική Μακεδονία» 2014-2020 με την ανάθεση καθηκόντων/αρμοδιοτήτων για την αξιολόγηση και επιλογή των πράξεων της «Στρατηγικής Βιώσιμης Αστικής Ανάπτυξης της Μητροπολιτικής Ενότητας Θεσσαλονίκης» του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Κεντρική Μακεδονία» 2014-2020, με την υπ' αριθ. απόφαση 3411 ([ΦΕΚ 2457/ Β'/19.07.2017](#)).

Κατόπιν τούτων, το προτεινόμενο σύστημα μητροπολιτικής διακυβέρνησης αποτελεί βασικό οργανωσιακό συστατικό της περιφερειακής και αναπτυξιακής πολιτικής των δύο σύγχρονων αστικών κέντρων της χώρας. Οι αρμοδιότητές του, εφόσον επιλεγεί αυτό το σύστημα, θα σχεδιάζονται, θα κατοχυρώνονται θεσμικά και θα προσαρμόζονται στους εξής άξονες προτεραιότητας:

1<sup>ος</sup>: Χωροταξική Οργάνωση (π.χ. σχέδιο πόλεως, αστικές και περιαστικές αναπλάσεις).

2<sup>ος</sup>: Ανάπτυξη Υποδομών και Υπηρεσιών Μεταφορών/Συγκοινωνιών (π.χ. ενιαίος συγκοινωνιακός φορέας για αστικά λεωφορεία, τρόλλεϋ, ηλεκτρικός σιδηρόδρομος, τραμ, μετρό, δημοτική συγκοινωνία).

3<sup>ος</sup>: Περιβάλλον (π.χ. διαχείριση πόρων: νερού, ενέργειας, Απορριμμάτων, παρεμβάσεις προστασίας περιβάλλοντος, ανάδειξη και επέκταση αστικού πρασίνου, αντιμετώπιση και διαχείριση φυσικών κρίσεων).

4<sup>ος</sup>: Δημόσιοι χώροι στάθμευσης με ενιαία επιτήρηση και αστυνόμευση – δίκτυα ποδηλατοδρόμων/πεζοδρόμων, πάρκων, αλσών.

Με το προτεινόμενο σύστημα μητροπολιτικής διακυβέρνησης δύνανται να:

- αντιμετωπιστούν τα πολυσύνθετα προβλήματα προβληματικών περιοχών του ευρύτερου αστικού και αναπτυσσόμενου οικιστικού ιστού στην Αττική και τη Θεσσαλονίκη,
- αποσαφηνιστούν οι διοικητικές και χωροταξικές αρμοδιότητες, ως προς τα κρίσιμα καθημερινά προβλήματα των κατοίκων,
- συμμετέχουν και να διαβουλεύονται φορείς από τον δημόσιο και τον ιδιωτικό χώρο (αρμόδια υπουργεία κεντρικής διοίκησης, τοπική αυτοδιοίκηση πρώτου και δεύτερου βαθμού, κοινωνία των πολιτών, επιμελητήρια, ομοσπονδίες, σύλλογοι, κ.ά.).

## Τα παράδοξα των αναβολών στη διοικητική δίκη

Δρ Ιωάννης Κίτσος, Δικηγόρος, τ. Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ νυν Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

### 1. Περί της γενικής προβληματικής που αναπτύσσεται στην παρούσα Μελέτη

Την επιλογή της παρούσας θεματικής, κάποιος συνάδελφος Δημοσιολόγος ενδεχομένως να χαρακτήριζε ασυνήθιστη, διότι οι αναβολές στην καθημερινή πρακτική των Δικηγόρων που ασχολούμαστε με τις διοικητικές διαφορές είναι από τα πλέον συνηθισμένα θέματα συζήτησης, ώστε να μην είναι εύκολα αντιληπτό γιατί έπρεπε να αποτελέσουν αντικείμενο ανάλυσης στο τελευταίο Πανελλήνιο Συνέδριο που συνδιοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων με τον Δικηγορικό Σύλλογο Λάρισας. Εν προκειμένω, η επιστημονική μου οπτική περισσότερο απευθύνεται στον Διοικητικό Δικαστή ο οποίος θα κληθεί να αποφασίσει θετικά ή αρνητικά για υποβληθέν από κάποιον διάδικο αίτημα αναβολής ή θα αναγκαστεί να χορηγήσει αυτή, διότι η δικογραφία που έχει μπροστά του «δεν έχει καταστεί ώριμη για την πρώτη συζήτησή της». Καθίσταται, έτσι, ο θεσμός της αναβολής ως «οικονομική ευχέρεια» του κρίνοντος Δικαστή ή ως «οικονομική αναγκαιότητα» για τη δικογραφική εκκαθάριση.

Είναι δε αληθές πως, από μία γενική σκοπιά, η προβληματική της ανά χείρας Μελέτης αφετηριάζεται εκ της προσωπικής αντίληψής μου ότι δεν είναι πάντοτε η χορήγηση της αναβολής το «οικονομικό μέσο θεραπείας» προκειμένου να «ωριμάσει η υπόθεση», τουναντίον, δύναται να οδηγήσει στρεβλώς στην επί μακρό χρόνο παραμονή στο Δικαστήριο μίας δικογραφίας η οποία έπρεπε να είχε ήδη περατωθεί τουλάχιστον στον πρώτο βαθμό. Κατά την εδώ επιστημονική ανάπτυξη, θα διατηρήσω την προφορικότητα της ομώνυμης Εισήγησής μου όπως παρουσιάστηκε, επικεντρώνοντας στις προσωπικές παραδοχές μου εκ της δικαστηριακής πρακτικής.

### 2. Η συγκριτική οικονομική αυτονόμηση του θεσμού της αναβολής στη διοικητική δίκη

Ενδεχομένως, για την πληρότητα της παρούσας Εισήγησης θα έπρεπε να αντιπαραβάλω τον βασικό θεσμό αυτόν της διοικητικής δίκης, με τα όσα αντιστοίχως κρατούν στην αστική και την ποινική δίκη, πλην όμως τέτοια συγκριτική επισκόπηση δε θα απέβαινε επιστημονικά επωφελής εν προκειμένω, διότι πράγματι υπάρχει μία ποιοτική ιδιαιτερότητα του θεσμού στη διοικητική δίκη. Θεμελιώνεται αυτή στον έλεγχο που ασκεί ο Διοικητικός Δικαστής της ακύρωσης ή της ουσίας επί του έγχαρτου διοικητικού φακέλου και της έκθεσης απόψεων που οφείλει να προσκομίσει το ελεγχόμενο διοικητικό όργανο, και τα οποία αποτελούν τα σημαντικότερα στοιχεία της αντίστοιχης δικογραφίας που έχει μπροστά του. Ασφαλώς η ποιοτική ιδιαιτερότητα αυτή ελλείπει, ως εκ της φύσης της αναφυόμενης δίκης, από τις έτερες δικαιοδοσίες (αστική και ποινική), ώστε ο θεσμός της αναβολής στη διοικητική δίκη —ας μας επιτραπεί να επισημάνουμε ότι— αυτονομείται σε συγκριτικό οικονομικό επίπεδο.

Εάν αξιολογήσουμε τις διαδοχικές επεμβάσεις του δικονομικού νομοθέτη επί του ΚΔΔ/μίας, τούτο επιβεβαιώνεται, με τον όλο αυξανόμενο «έλεγχο απόδοσης» στον Διοικητικό Δικαστή και την πίεση για τον μετριασμό των αναβολών ενόψει της ταχύτητας της διοικητικής δίκης που καλλιεργείται, νομοθετική οπτική που παραγνωρίζει πως την ιδιαιτερότητα κάθε δικογραφίας, αντικειμενικώς, τη γνωρίζει καλύτερα ο Δικαστής που έχει χρεωθεί την υπόθεση. Έτσι λοιπόν με την πλέον πρόσφατη νομοθετική παρέμβαση εκ του άρθρου 22<sup>1</sup> Ν. 5028/2023, προστέθηκε νέο γ' εδάφιο στην παρ. 3 του άρθρου 135 «Μη παράσταση διαδίκου - Αναβολή της συζήτησης» ορίζοντας πλέον πως: «Σε περίπτωση αναβολής της συζήτησης της υπόθεσης, ο λόγος της αναβολής καταχωρίζεται, με ειδική αιτιολογία, στο οικείο πρακτικό».

### **3. Επιστημονική αποσαφήνιση του νομικού χαρακτηρισμού «παράδοξα των αναβολών»**

Εισαγωγικά, η Πράξη Ορισμού που συντάσσει ο Πρόεδρος του Συμβουλίου Διεύθυνσης ή ο Διευθύνων το Δικαστήριο ή ακόμη και ο Προϊστάμενος του Τμήματος για την ημερομηνία συζήτησης ενός ενδίκου βοηθήματος / ενδίκου μέσου έχει τη σημασία της ως δικαστική πράξη υπό την έννοια πως ασφαλώς πρέπει να γίνεται σεβαστή από όλους, και βεβαίως ανταποκρίνεται στον φόρτο των ακυρωτικών και ουσιαστικών δικογραφιών που εκκρεμούν κατά τον χρόνο εκείνο στο αρμόδιο για την εξέτασή τους Διοικητικό Δικαστήριο. Οι δε λόγοι ανατροπής του χρονικού προσδιορισμού αυτού που επιβάλλουν —κατά τη νομική υπεράσπιση εκάστου διαδίκου— την αναβολή από τη συζήτηση, κανονικά πρέπει να προταθούν την ημέρα της ορισθείσας δικασίμου πριν ξεκινήσει η αντίστοιχη διοικητική δίκη και ασφαλώς να αξιολογηθούν από την κρίνουσα Σύνθεση.

Ο νομικός χαρακτηρισμός που επιλέγω για τον τίτλο της παρούσας Μελέτης «παράδοξα των αναβολών» αναφέρεται, συγκεκριμένα, στην έγερση δικονομικών κωλυμάτων τα οποία εμποδίζουν αιφνιδίως, δηλαδή ενώ έχει κοινοποιηθεί ή παραληφθεί δικαστική πράξη με ρητό προσδιορισμό, την κανονική συζήτηση των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων κατά την πρώτη δικάσιμο που έχει αποφασιστεί, ώστε να προκαλείται ανώμαλη καθυστέρηση στη δικαστική εκκαθάριση της ακυρωτικής ή ουσιαστικής δικογραφίας και στην έκδοση της προσδοκώμενης απόφασης.

### **4. Η μη αποστολή του πλήρους διοικητικού φακέλου και της έκθεσης απόψεων αποτελεί τη σοβαρότερη ανωμαλία που απαξιώνει τη σύγχρονη διοικητική δίκη — Η υποχρεωτική ή οίκοθεν αναβολή**

Όπως όλοι βασίμως θα πιθανολογήσετε, η πλέον σοβαρή και διαχρονικώς συντηρούμενη δυστυχώς παθολογία της διοικητικής δίκης είναι η μη αποστολή από το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ: ΑΦΕΝΟΣ του πλήρους διοικητικού φακέλου της υπόθεσης δηλαδή του αναλυτικού καταλόγου των εγγράφων που συναποτελούν αυτόν,

---

<sup>1</sup>. «Ειδική καταγραφή του λόγου αναβολής της συζήτησης - Τροποποίηση παρ. 3 άρθρου 135 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας».

ΑΦΕΤΕΡΟΥ της συνοδεύουσας αυτόν έκθεσης απόψεων όπου περιλαμβάνονται οι θέσεις αυτών επί των ενδίκων βοηθημάτων που στρέφονται κατά των πράξεων ή παραλείψεων τους. Φάκελο και απόψεις λοιπόν υποχρεούνται να προσκομίσουν τα ελεγχόμενα διοικητικά όργανα προκειμένου να καταστεί εφικτός ο δικαστικός έλεγχος της υπό κρίση υπόθεσης από τον Διοικητικό Δικαστή, ο οποίος, εν απουσία αυτών, αδυνατεί να εξετάσει τη χρεωθείσα σε αυτόν διοικητική δικογραφία. Στο ίδιο δικονομικό παράδοξο οδηγούμαστε, βεβαίως, και όταν αυτά δεν αποστέλλουν όλον τον φάκελο παρά μόνο όσα έγγραφα τα ευνοούν<sup>2</sup> δυσχεραίνοντας τα καθήκοντα του ορισθέντος εξαρχής Εισηγητή της ακυρωτικής δικογραφίας όπως περιγράφονται στο άρθρο 22 Π.Δ. 18/1989<sup>3</sup>.

Δια των ως άνω δικονομικών τους παραλείψεων, τα ελεγχόμενα διοικητικά όργανα «εξανάγκασαν» την υποχρεωτική αναβολή των υποθέσεων από τον φυσικό Διοικητικό Δικαστή τους προκειμένου να λάβουν, κατ' ανατροπή της ισότητας των όπλων, «πρόσθετο υπερασπιστικό χρόνο» χειραγωγώντας την εξουσία του Προέδρου για προσδιορισμό έκαστης υπόθεσης σε συγκεκριμένη δικάσιμο που αυτός κρίνει κατά τα όσα ανέφερα. Η νομοθετική απάντηση επί του καθιερωμένου δυστυχώς παραδόξου αυτού επήλθε δια του άρθρου 24 «Συνέπειες μη αποστολής φακέλου» Π.Δ. 18/1989<sup>4</sup>, σε συνδυασμό με το άρθρο 129 «Υποχρεώσεις της Διοίκησης» του ΚΔΔ/μίας<sup>5</sup> όπως

---

<sup>2</sup>. Ομοίως, όταν οι «έτερες αρχές» προς τις οποίες απευθύνεται ο Εισηγητής για τη συγκέντρωση στοιχείων και πληροφοριών χρήσιμων για τη διερεύνηση της υπόθεσης, μολονότι υποχρεούνται δυνάμει του άρθρου 22 «Καθήκοντα Εισηγητή» παρ. 3 Π.Δ. 18/1989, δεν ανταποκρίνονται.

<sup>3</sup>. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή: «1. Ο Εισηγητής φροντίζει για τη συγκέντρωση κάθε στοιχείου χρήσιμου για τη διερεύνηση της υπόθεσης και συντάσσει συνοπτική έκθεση, η οποία διαλαμβάνει το ιστορικό της διαφοράς, τα στοιχεία που βεβαιώνονται από τα έγγραφα και τα ζητήματα που ανακύπτουν. Η έκθεση επισυνάπτεται στο φάκελο το αργότερο 3 ημέρες πριν από τη συζήτηση για να λάβουν γνώση οι διάδικοι. Εάν δεν επισυναφθεί κατά τα ανωτέρω, η υπόθεση, εφόσον υποβληθεί σχετική αίτηση από κάποιο διάδικο, αναβάλλεται υποχρεωτικώς σε μεταγενέστερη δικάσιμο, προκειμένου να επισυναφθεί η έκθεση εμπροθέσμως στο φάκελο. 2. Ο Εισηγητής μπορεί να ζητεί από τους διαδίκους να προσκομίσουν στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα. 3. Οι αρχές προς τις οποίες απευθύνεται ο Εισηγητής για τη συγκέντρωση στοιχείων και πληροφοριών χρήσιμων για τη διερεύνηση της υπόθεσης, έχουν την υποχρέωση να αποστέλλουν τα στοιχεία και πληροφορίες που τους ζητεί. 4. Ο Εισηγητής, 5 ημέρες πριν από τη δικάσιμο που έχει οριστεί με την οικεία πράξη του Προέδρου, οφείλει να δηλώσει στη Γραμματεία του οικείου σχηματισμού, αν η υπόθεση είναι ώριμη για συζήτηση. Η παράλειψη της δήλωσης αυτής επάγεται το απαράδεκτο της συζήτησης της υπόθεσης και την αυτεπάγγελτη αναβολή της σε μεταγενέστερη δικάσιμο».

<sup>4</sup>. Βλ. την παρ. 3 της διάταξης: «Εάν αναβληθεί η εκδίκαση της υπόθεσης μία φορά λόγω μη αποστολής των στοιχείων του φακέλου από τη διοίκηση, το Δικαστήριο μπορεί να προχωρήσει στην εκδίκαση της και κατά την εκτίμηση του να συναγάγει τεκμήριο ομολογίας για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του αιτούντος».

<sup>5</sup>. Κατά τις κρίσιμες διατάξεις του άρθρου αυτού: «... 2. Η έκθεση με τον κατά την προηγούμενη παρ. διοικητικό φάκελο διαβιβάζεται στο δικαστήριο 30 ημέρες τουλάχιστον πριν από τη δικάσιμο... Σε περίπτωση εκπρόθεσμης διαβίβασης, η υπόθεση αναβάλλεται, αν το ζητήσει εκείνος που έχει ασκήσει το ένδικο βοήθημα ή μέσο ή εκείνος που έχει ασκήσει την Παρέμβαση... 3. Σε περίπτωση αδικαιολόγητης παράλειψης της διαβίβασης ή εκπρόθεσμης διαβίβασης προς το δικαστήριο των στοιχείων που μνημονεύονται στην παρ. 1, το δικαστήριο καταλογίζει σε βάρος της αρχής και υπέρ του αντιδίκου της χρηματική ποινή 100 έως 500 ευρώ. Ως αδικαιολόγητη θεωρείται η παράλειψη της διαβίβασης ή η εκπρόθεσμη διαβίβαση, εφόσον δεν παρέχονται στο δικαστήριο επαρκείς εξηγήσεις. Η ανωτέρω ποινή καταλογίζεται με την οριστική απόφαση... 4. Αν στη δικάσιμο που ορίζεται μετά την πρώτη αναβολή η αρχή δεν διαβιβάσει τα κατά την παράγραφο 1 στοιχεία, το δικαστήριο προβαίνει υποχρεωτικά σε συζήτηση της υπόθεσης και, εφόσον από τα στοιχεία που υπάρχουν στη δικογραφία μπορεί να σχηματίσει δικανική πεποίθηση για την αλήθεια των ισχυρισμών των διαδίκων, αποφαινεται κατ' ουσίαν επί της διαφοράς, εκδίδοντας οριστική απόφαση... 5. Η παράλειψη της διαβίβασης ή η εκπρόθεσμη διαβίβαση προς το δικαστήριο των στοιχείων που μνημονεύονται στην παράγραφο 1

ισχύουν, προβλέποντας τις αυστηρές συνέπειες αυτών για τη μη αποστολή, συνάμα και την καθυστερημένη αποστολή<sup>6</sup>, του φακέλου και της έκθεσης απόψεων, κυρίως δια της ασκήσεως πειθαρχικής δίωξης στον αρμόδιο υπάλληλο και επικουρικός<sup>7</sup> επιβολής χρηματικής ποινής στο καθού διοικητικό όργανο περαιτέρω δε στον ευθυνόμενο υπάλληλο. Στη δικαστηριακή πρακτική, η μη αποστολή του διοικητικού φακέλου και της έκθεσης απόψεων αντιμετωπίζεται από τον Διοικητικό Δικαστή με χορήγηση οίκοθεν αναβολής ενώ δεν λείπει και η έκδοση προδικαστικής απόφασης όπου διατάσσεται το καθού διοικητικό όργανο να συμμορφωθεί, πάντως, έχουμε δει να χορηγείται και δεύτερη αναβολή για την κρίσιμη προσκόμιση συνδυαζόμενη αυτή με την ταυτόχρονη επιβολή σε αυτό χρηματικής κύρωσης η οποία θα καταλογιστεί με την οριστική απόφαση εν τέλει.

Σημειώνεται, τέλος, πως de lege lata τόσο το ανωτέρω Π.Δ. όσο και ο ΚΔΔ/μίας δε φαίνεται να αναγνωρίζουν την εξουσία του αιτούντος / προσφεύγοντος, αφού παραιτηθεί από το δικαίωμα αναβολής της κρινόμενης υπόθεσής του, να ζητήσει από τη Σύνθεση να συζητηθεί κανονικά αυτή κατά την πρώτη δικάσιμο παρά την απουσία φακέλου και απόψεων από τη διοίκηση, επί τη βάσει των αναλυτικών σχετικών εγγράφων που έχει ήδη προσκομίσει ο διάδικος αυτός, καθότι η Σύνθεση θα χορηγήσει οίκοθεν αναβολή από μόνη της. Στην τελευταία περίπτωση αυτή, όμως, κατά την κρίση μου, η υποχρεωτική αναβολή δεν πρέπει να θεωρείται δεδομένη, καθότι εάν εκ των προσαγομένων από τον αιτούντα/προσφεύγοντα προκύπτουν τα κρίσιμα πραγματικά

---

συνιστά ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για την ενέργεια αυτή υπαλλήλων... 6. Η χρηματική ποινή που καταλογίστηκε σε βάρος της αρχής σύμφωνα με την παρ. 3 καταλογίζεται περαιτέρω και ανεξαρτήτως της πειθαρχικής δίωξης που προβλέπεται στην προηγούμενη παράγραφο, με πράξη του αρμόδιου οργάνου σε βάρος του υπαλλήλου που είχε την ευθύνη για την εμπρόθεσμη διαβίβαση των στοιχείων που μνημονεύονται στην παρ. 1 και σωρευτικά σε βάρος του προϊσταμένου της οργανικής μονάδας επιπέδου Διεύθυνσης, στην οποία υπηρετούσε ο υπάλληλος κατά το χρονικό διάστημα που συντελέστηκε η πλημμελής εκπλήρωση των καθηκόντων των παρ. 1 και 2...».

<sup>6</sup>. Είναι δικονομική ανωμαλία να ζητείται από τη Γραμματεία του Δικαστηρίου, μεθ' ερμηνείας του άρθρου 135 «Μη παράσταση διαδίκου - Αναβολή της συζήτησης» παρ. 3 ΚΔΔ/μίας, να προσκομίσει ο αιτών την αναβολή διάδικος, ο οποίος βλάπτεται από την πρόδηλα εκπρόθεσμη διαβίβαση του φακέλου μετά της έκθεσης απόψεων, «αναβολόσημο», με τη δικονομική παράλειψη των αρμοδίων υπαλλήλων του καθού διοικητικού οργάνου να καταλήγει τελικώς σε οικονομική ζημία για τον προσφεύγοντα διοικούμενο, παρά τη βλάβη που έχει ήδη υποστεί εκ των πράξεων ή παραλείψεων του τελευταίου ένεκα των οποίων προσέφυγε αρμοδίως.

Εκ της προσωπικής εμπειρίας μου, η θέσπιση του «αναβολόσημου» στη διοικητική δίκη περισσότερο εισπρακτικό χαρακτήρα κατέληξε να έχει παρά αποτρεπτική λειτουργία επί μαζικών αστήρικτων αιτημάτων αναβολών. Υπενθυμίζεται, εξάλλου, η παρ. 5 του άρθρου 135 ΚΔΔ/μίας: «Το δικαστήριο, με απόφαση που καταχωρίζεται στα πρακτικά, μπορεί να επιδικάσει δικαστικά έξοδα ύψους 100 έως 500 ευρώ εις βάρος εκείνου, που ζήτησε την αναβολή, μετά από αίτημα του αντιδίκου του».

<sup>7</sup>. Επί του άρθρου 24 του Π.Δ. 18/1989 δεν προβλέπεται για την ενώπιον του Συμβουλίου ακυρωτική διαδικασία, πάντως, η δυνατότητα επιβολής χρηματικής ποινής στο ελεγχόμενο διοικητικό όργανο, ασφαλώς δεν είναι ο ρόλος του Συμβουλίου τέτοιος.

Αντιθέτως, τελείως μεμονωμένη είναι η ρύθμιση της παρ. 6 του άρθρου 17 του ίδιου Π.Δ. όπου προβλέπεται δυνητικώς, μάλιστα σε βάρος Δικηγόρου, «χρηματική κύρωση το ύψος της οποίας δεν δύναται να υπερβαίνει το τριπλάσιο της δικαστικής δαπάνης, που προβλέπεται για τη σύνταξη του εισαγωγικού δικογράφου» σε περίπτωση που δε συμμορφωθεί με την υπόδειξη περιορισμού «της ουσιώδους υπέρβασης όσον αφορά το εισαγωγικό δικόγραφο που κατέθεσε» ενώπιον του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, ποσό το οποίο θα περιέλθει στο ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ. Η ρύθμιση αυτή, όπως εισήχθη με το άρθρο 24 Ν. 4786/2021, δε συνάδει με το επίπεδο της Δικηγορίας που ασκούν οι συνάδελφοι ενώπιον του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου.

στοιχεία και η Σύνθεση γνωρίζει το θέμα από νομολογιακής πλευράς (π.χ. υπάρχει σχετική νομολογία), τότε πρέπει να προχωρήσει στην εκδίκαση.

Ομοίως σε υποχρεωτική αναβολή οδηγούμαστε στην ακυρωτική δίκη για δικαστικές παραλείψεις οι οποίες καταλογίζονται στον, ήδη εξαρχής ορισθέντα, Εισηγητή της δικογραφίας, συγκεκριμένα (άρθρο 22<sup>8</sup> Π.Δ. 19/1989): εάν 5 ημέρες πριν τη δικάσιμο δεν υποβάλει ενώπιον της Γραμματείας του Τμήματος όπου υπηρετεί τη «δήλωση περί ωριμότητας της υπόθεσης προς συζήτηση» (παρ. 4 εδ. β'). Στην ειδικότερη περίπτωση, επίσης, που ο ίδιος δεν προσκομίσει εντός της δικογραφίας τη συνοπτική Εισηγητική του Έκθεση η υπόθεση θα οδηγηθεί σε υποχρεωτική αναβολή μόνο εάν υποβληθεί σχετικό αίτημα από κάποιον διάδικο (παρ. 1 εδ. γ').

Τέλος, εάν το ίδιο το Δικαστήριο ελέγχοντας αυτεπαγγέλτως ότι έχουν γίνει νόμιμα όλες οι κλητεύσεις για τους διαδίκους<sup>9</sup>, οι οποίοι ενδεχομένως να μην παρίστανται κατά τη δικάσιμο, διαγνώσει το παράτυπο των επιδόσεων, θα οδηγηθεί υποχρεωτικώς σε αυτεπάγγελτη αναβολή (άρθρο 135 παρ. 2 α) ΚΔΔ/μίας). Αλλά και υποχρεωτική αναβολή πάλι θα έχουμε, εάν αυτοί παρίστανται μεν πλην όμως κατόπιν μη νόμιμης κλήτευσής τους, την παρανομία της οποίας θα επικαλεστούν ενώπιον του Δικαστηρίου (άρθρο 135 παρ. 2 περ. β) ΚΔΔ/μίας και 21 «Κοινοποίηση δικογράφου» παρ. 6 Π.Δ. 18/1989<sup>10</sup>).

## **5. Χαρακτηριστική περιπτώσιολογία αιτημάτων αναβολής που απαντώνται στη δικαστηριακή πρακτική**

Στη συνέχεια θα παραθέσω χαρακτηριστική περιπτώσιολογία από αιτήματα αναβολών που προβάλλουμε εμείς οι Δικηγόροι ειδικώς επί της διοικητικής δίκης αδιάφορο εάν ακυρωτική η ουσιαστική διαφορά που δικάζεται. Η υποβολή των αιτημάτων αυτών γίνεται επί τη βάσει των γενικών δικονομικών κανόνων της αναβολής που θεσπίζονται, για μεν το Συμβούλιο στο άρθρο 33<sup>11</sup> του Π.Δ. 18/1989, για δε τα έτερα Διοικητικά Δικαστήρια δυνάμει του άρθρου 135 ΚΔΔ/μίας, κατά τους οποίους: α) η χορήγηση αιτηθείσας αναβολής προϋποθέτει συναγωγή από το Δικαστήριο «σπουδαίου λόγου», και πως ανεξαρτήτως υποβολής αιτήματος β) επαφίεται στο Δικαστήριο πάντοτε η αυτεπάγγελτη αναβολή της συζήτησης όταν ομοίως διαγνώσει πως συντρέχει «σπουδαίος λόγος». Ωστε δεν είναι δυνατό να αντιμετωπίζεται η αναβολή στη διοικητική δίκη ως «εξωδικαστικό προϊόν συμβιβασμού μεταξύ των Δικηγόρων», τούτο δε αναφέρω για να μη δημιουργούνται εκατέρωθεν πικρίες μεταξύ συναδέλφων. Με τη σημαντική παρατήρηση, όμως, πως εφόσον γνωρίζει ο αντίδικος συνάδελφος υπαρκτό κώλυμα που συντρέχει στο πρόσωπο του αιτούντος την αναβολή Δικηγόρου πρέπει, ως καλός συνάδελφος που είναι, να το βεβαιώσει ενώπιον της έδρας η οποία είναι η μόνη που σχετικώς θα κρίνει. Ειδικότερα:

---

<sup>8</sup>. «Καθήκοντα εισηγητή».

<sup>9</sup>. Βλ. το άρθρο 135 παρ. 1 ΚΔΔ/μίας: «Κατά την προεκφώνηση εξετάζεται αυτεπαγγέλτως αν έχουν κλητευτεί νόμιμα οι διάδικοι που δεν παρίστανται. Αν η κλήτευση είναι νόμιμη, η μη παράστασή τους δεν παρακωλύει την πρόοδο της διαδικασίας».

<sup>10</sup>. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21 «Κοινοποίηση δικογράφου» παρ. 6 Π.Δ. 18/1989: «Κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, αν οι διάδικοι παρίστανται και δεν αντιλέγουν, το Δικαστήριο χωρεί στη συζήτηση της υπόθεσης ακόμη και αν δεν έχουν τηρηθεί ως προς αυτούς οι διατάξεις του παρόντος άρθρου για τις κοινοποιήσεις».

<sup>11</sup>. «Συζήτηση στο ακροατήριο».

**ΠΡΩΤΟΝ**, όσον αφορά το παραδεκτό της συζήτησης, ζητούμε αναβολή για λόγους νομιμοποίησης, προκειμένου να εντοπίσει ο υπογράφων το εισαγωγικό δικόγραφο Δικηγόρος τον εντολέα του για να τον νομιμοποιήσει να παρασταθεί κατά την ορισθείσα δικάσιμο. Για παράδειγμα: α) Επί ακυρωτικής διαφοράς που αναφύεται από την εφαρμογή του Δικαίου των Αλλοδαπών δεν είναι εύκολο πάντοτε να εντοπιστεί ο αλλοεθνής εντολέας από τον Δικηγόρο του, ο οποίος έχει καταθέσει ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου (της έδρας της διοικητικής αρχής) αίτηση ακύρωσης/αναστολής κατά (εκδοθείσας υπ' αυτής) επαχθούς ατομικής διοικητικής πράξης (βλ. άρθρο 15 «Καθεστώς αλλοδαπών» Ν. 3068/2002<sup>12</sup> όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 57 παρ. 1 Ν. 4689/2020). β) Επίσης στα τριμελή εφετειακά τμήματα ουσίας ενδέχεται να ανακύψουν πολύπλοκα θέματα εταιρικής νομιμοποίησης από το Δίκαιο (της Εκτέλεσης) των Δημοσίων Έργων (βλ. άρθρο 175 «Δικαστική επίλυση διαφορών» Ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 Ν. 4491/2017), π.χ. επί διεθνούς κατασκευαστικής κοινοπραξίας όπου συμμετέχουν εργολήπτριες εταιρείες ακόμη και εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στις περιπτώσεις αυτές είναι σαφές πως η χορήγηση, κατά τη συνηθισμένη δικαστηριακή πρακτική, μιας σχετικά σύντομης 15ήμερης, ή ακόμη και 20ήμερης προθεσμίας, ουδέν θα προσέφερε για την παραδεκτή συζήτηση, ώστε πρέπει να αναβληθεί η εκδίκαση σε ρητή δικάσιμο<sup>13</sup>. Βεβαίως όταν έχει ήδη χορηγηθεί αναστολή, αναγνωρίζω ότι υπάρχει πρόβλημα με τις απομακρυσμένες αναβολές αυτές.

**ΔΕΥΤΕΡΟΝ**, επιδιώκεται η αναβολή για προσκόμιση κρίσιμων εγγράφων που δεν περιλαμβάνονται στη διοικητική δικογραφία, εδώ η χρονική μετάθεση που ζητείται συνέχεται με την εκδίκαση έτερης υπόθεσης προκειμένου να προσκομίσουμε την απόφαση του τελευταίου δικαστηρίου την οποία αξιώνουμε να λάβει υπόψη του ο κρίνων Διοικητικός Δικαστής. Παράδειγμα: έχουμε προσφυγή για ακύρωση χρηματικής κύρωσης (π.χ. πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Ελεύθερων Τελωνειακών Συγκροτημάτων Πειραιώς με την οποία επιβλήθηκε, ένεκα τελωνειακής παράβασης λαθρεμπορίας ναυτιλιακών καυσίμων, «πολλαπλό τέλος» πολλαπλάσιο των καταλογισθέντων διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων) στον προσφεύγοντα για πράξη που τέλεσε η οποία συνιστά ταυτοχρόνως ποινικό αδίκημα (βλ. σχετικώς άρθρο 157 παρ. 1 Ν. 2960/2001 «Τελωνειακός Κώδικας» όπως η παρ. αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 «Αυστηροποίηση ποινών λαθρεμπορίας» Ν. 4758/2020<sup>14</sup>), με την αναβολή να ζητείται για να προσκομιστεί ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου καθαρογραμμένη η αθωωτική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου. Υπενθυμίζω το άρθρο 5 παρ. 2 του ΚΔΔ/μίας όπου προβλέπεται η δέσμευση του Διοικητικού Δικαστή από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις των

<sup>12</sup>. Ειδικώς ορίζεται στην παρ. 5 του άρθρου αυτού πως: «Για την εκδίκαση των διαφορών της παρ. 1 εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 2 έως και 4 του Ν. 702/1977. Οι αποφάσεις των Διοικητικών Πρωτοδικείων επί των διαφορών αυτών υπόκεινται σε έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν. 702/1977» ενώ κατά το α' έδ. της παρ. 6 πως: «Στις ακυρωτικές διαφορές της περ. α της παρ. 1, μπορεί, κατ' εξαίρεση, να ζητηθεί η αναστολή της εκτέλεσης της διοικητικής πράξης με την υποβολή σχετικής αίτησης και πριν από την άσκηση αίτησης ακύρωσης».

<sup>13</sup>. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αναγνωριστεί η εξουσία στον δικάζοντα Διοικητικό Πρωτοδική να αναβάλει τη συζήτηση της δικογραφίας σε απομακρυσμένη δικάσιμο (γνωρίζοντας τις δικασίμους για τους αμέσως επόμενους μήνες), δίχως να πρέπει να αναμείνουμε τη διαβούλευσή του με τον Προϊστάμενο του Τμήματος όπου υπηρετεί αυτός.

<sup>14</sup>. Για την «Περιστολή του λαθρεμπορίου...».



Ποινικών Δικαστηρίων (βλ. αντί άλλων την καταληκτική σκέψη 13 της ΣτΕ Β' Τμήμα 728/2018<sup>15</sup>).

**ΤΡΙΤΟΝ**, εάν συναφές με το τιθέμενο δια του εισαγωγικού δικογράφου νομικό ζήτημα —όχι κατ' ανάγκη το ίδιο— έχει εισαχθεί «ως ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος που έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων» στο Συμβούλιο για τελειωτική κρίση με τη διαδικασία της «πρότυπης ή πιλοτικής δίκης» του άρθρου 1 Ν. 3900/2010<sup>16</sup>, και η επίλυση του οποίου επιδρά, έστω εμμέσως όπως υποστηρίζει ο αιτών/προσφεύγων, με το εδώ τιθέμενο ζήτημα. Στην περίπτωση αυτή ο Πρωτοδίκης, εάν πεισθεί περί της νομικής συνάφειας, μολοντί η δημοσίευση της κρίσιμης Πράξης της 3μελούς Επιτροπής του άρθρου 1 Ν. 3900/2010 «συνεπάγεται την αναστολή εκδίκασης των εκκρεμών υποθέσεων, στις οποίες ανακύπτει το ίδιο ζήτημα»<sup>17</sup>, εκτιμώ ότι πρέπει να κάνει δεκτό το αίτημα αναβολής και να δημοσιεύσει αναβλητική απόφαση, διότι είναι σημαντικό να γνωρίζει ο Δικαστής αυτός τις επιμέρους σκέψεις της αμετάκλητης απόφασης που θα εκδώσει το Τμήμα του Συμβουλίου στο οποίο θα εισαχθεί η «πρότυπη ή πιλοτική δίκη», ώστε είναι απολύτως συνετό συνάμα δικονομικώς ορθό να αναμείνει και όχι να προβεί εσπευσμένα στην εκδίκαση.

**ΤΕΤΑΡΤΟΝ**, «κλασικός» (θα μπορούσαμε να πούμε) λόγος αναβολής είναι η ασθένεια του πληρεξουσίου Δικηγόρου, ο οποίος αδυνατεί να παρασταθεί κατά την ορισθείσα δικάσιμο ένεκα προβλήματος υγείας που αντιμετωπίζει. Ο κανόνας στη δικαστηριακή πρακτική είναι πως οι λόγοι αυτοί πρέπει να προβληθούν επί της έδρας από κάποιον άλλο συνάδελφο του ασθενούντος (ακόμη και από Ασκούμενο Δικηγόρο), ο οποίος παρίσταται εξ ονόματος του τελευταίου ως «άγγελος». Οφείλω να αναγνωρίσω πως οι Δικαστές επί των αιτημάτων αυτών πάντοτε σέβονται τους λόγους υγείας του πληρεξουσίου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα που πολύ πρόσφατα αντιμετωπίσαμε, ήταν η νόσηση των συναδέλφων Δικηγόρων από τον κορωνοϊό Covid-19, όπου ορθά έγινε δεκτό πως αρκούσε η εκ του ασθενούς αποστολή την προτεραία ημέρα στη Γραμματεία του ορισθέντος Τμήματος του αποδεικτικού ανάρτησης στη γνωστή πλατφόρμα του “gov.gr” της Βεβαίωσης θετικού διαγνωστικού ελέγχου κορωνοϊού. Δίχως να είναι σοβαρό το αντεπιχείρημα περί ευχέρειας παράστασης του ασθενούντος «δια δήλωσης περί μη εμφάνισής του κατά την εκφώνηση της υπόθεσης», διότι είναι απόλυτο δικαίωμα του Δικηγόρου να αναπτύξει προφορικά ενώπιον της κρίνουσας Σύνθεσης τους λόγους του δικογράφου

<sup>15</sup>. «... ο ως άνω λόγος αναιρέσεως προβάλλεται παραδεκτώς ..., περαιτέρω δε είναι και βάσιμος, ..., δοθέντος ότι η ερμηνευτική κρίση του δικάσαντος δικαστηρίου, κατά την οποία η εφαρμογή των άρθρων 89 παρ. 2 και 97 παρ. 3 και 8 και Τελωνειακού Κώδικα και 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, από τις οποίες προκύπτει ότι η διοικητική διαδικασία και δίκη περί της επιβολής σε ορισμένο πρόσωπο χρηματικής κυρώσεως για διοικητική παράβαση λαθρεμπορίας/φοροδιαφυγής είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία έναντι του ίδιου προσώπου, για την ίδια κατ' ουσίαν παράβαση, με συνέπεια να εξακολουθεί και να μην επηρεάζεται από την αμετάκλητη περάτωση, με αθωωτική απόφαση, της οικείας ποινικής διαδικασίας, δεν αντίκειται στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, έρχεται σε αντίθεση με την προεκτεθείσα ερμηνεία της ίδιας διατάξεως της ΕΣΔΑ στις προαναφερθείσες αποφάσεις του ΕΔΔΑ και δεν είναι νόμιμη».

<sup>16</sup>. «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις».

<sup>17</sup>. Βλ. ιδίως τα εδ. δ': «Η πράξη της Επιτροπής δημοσιεύεται σε 2 ημερήσιες εφημερίδες των Αθηνών και συνεπάγεται την αναστολή εκδίκασης των εκκρεμών υποθέσεων, στις οποίες τίθεται το ίδιο ζήτημα» και η': «Στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας μπορεί να παρέμβει κάθε διάδικος σε εκκρεμή δίκη, στην οποία τίθεται το ίδιο ως άνω ζήτημα, και να προβάλει τους ισχυρισμούς του σχετικά με το ζήτημα αυτό» της παρ. αυτής.

που συνέταξε υπερασπιζόμενος τον εντολέα του όπως ο ίδιος κρίνει. Πράγματι, απόρριψη αντίστοιχου αιτήματος από Διοικητικό Δικαστή δεν περιήλθε σε γνώση μου σε πανελλαδικό επίπεδο, ενώ στα κατά τόπους έτερης δικαιοδοσίας δικαστήρια τέτοια περίπτωση σπανίως έλαβε χώρα<sup>18</sup>.

**ΠΕΜΠΤΟΝ**, η αλλαγή του υπογράφοντος το εισαγωγικό δικόγραφο Δικηγόρου, την οποία επιθυμεί ο εντολέας του επιλέγοντας κάποιον άλλο να παρασταθεί κατά τη συζήτησή του και να υπογράψει τα ακολουθούμενα δικόγραφα, όπου ο νεοδιορισθείς Δικηγόρος εμφανίζεται στην έδρα επιδιώκοντας να κερδίσει επαρκή χρόνο για να μελετήσει την υπόθεση ώστε να εκπροσωπήσει καλύτερα τον καινούργιο πελάτη του. Βέβαια έχουμε δει και το αντίθετο, δηλαδή, να έχει σταλεί και μάλιστα εμπρόθεσμα πλήρης φάκελος και έκθεση απόψεων από το καθού ΝΠΔΔ, και να εμφανίζεται την ημέρα της δικασίμου ο εξωτερικός (μη έμμισθος) Δικηγόρος που του εμπιστεύτηκε την υπόθεση το δημόσιο νομικό πρόσωπο αυτό και να επικαλείται έλλειψη χρόνου ως προς τη μελέτη, ενώ ο αντίδικος Δικηγόρος του προσφεύγοντος έχει κάνει ολόκληρο ταξίδι για τη συζήτηση. Επίσης, δυστυχώς ακόμη και στις μέρες μας, η, εκ του ιδιώτη προσφεύγοντος, επίκληση χρηματικής αδυναμίας εξεύρεσης και πληρωμής Δικηγόρου για την παράσταση κατά τον χρόνο συζήτησης.

**ΤΕΛΟΣ**, σαφές είναι ότι πως υπάρχουν ιδιαίτερες κατηγορίες διοικητικών διαφορών οι οποίες, κατά νομοθετική θέληση, εκδικάζονται επί τη βάσει ειδικών δικονομικών κανόνων με προτεραιοποίηση του κριτηρίου της ταχείας εκδίκασης αυτών. Ένεκα της ιδιαίτερης φύσης των δικαζόμενων υποθέσεων αυτών, λοιπόν, η χορήγηση αναβολών κατά τη προσδιορισθείσα συζήτησή τους παρίσταται τελείως ασυνήθιστη κείμενη αντιθέτως με τη θέληση του νομοθέτη. Η σημαντικότερη, ίσως, κατηγορία των δικογραφιών αυτών αφορούν την εκδίκαση από τον Ακυρωτικό Δικαστή του Συμβουλίου ή του Διοικητικού Εφετείου διαφορών από την ανάθεση δημοσίων διαγωνισμών επί τη βάσει της εν όλω αντικατασταθείσας για τον σκοπό αυτόν (με το άρθρο 138 Ν. 4782/2021), διάταξης του άρθρου 372 «Δικαστική προστασία - Αρμόδιο δικαστήριο» του «Κώδικα Δημοσίων Συμβάσεων» δηλαδή του Ν. 4412/2016<sup>19</sup>. Επισημαίνεται, πάντως, ότι η συνθετότητα των υποθέσεων αυτών έχει οδηγήσει σε εντελώς σπάνιες περιπτώσεις στην έκδοση αναβλητικών Αποφάσεων μετά του χρόνου συζήτησης του κοινού ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης και αναστολής (χαρακτηριστική η ΣτΕ Δ' Τμήμα 680/2022 σκέψη 4<sup>20</sup>). Επί του αυτού επιπέδου

<sup>18</sup>. Γνωστή είναι η από 24.02.2022 Ανακοίνωση της Συντονιστικής Επιτροπής της Ολομέλειας των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος (διαθέσιμη σε: [www.olomeleia.gr](http://www.olomeleia.gr)) με αφορμή την αποχή από τα καθήκοντά τους των Μελών του Δικηγορικού Συλλόγου Χαλκίδας, ένεκα «απόρριψης αιτήματος αναβολής δικηγόρου νοσούντος με covid-19» που έλαβε εκεί χώρα.

<sup>19</sup>. Έτερο παράδειγμα μπορεί να αντληθεί από το Δίκαιο της Κοινωνικής Ασφάλισης (άρθρο 7 παρ. 1 α) Ν. 702/1977 και 6 παρ. 1 και 2 γ) ΚΔΔ/μίας), όπου ο νομοθέτης επικεντρώνεται στην προστασία του διοικούμενου-ασφαλισμένου ως του ασθενέστερου μέρους στην ειδική κυριαρχική σχέση που τον συνδέει με τον ασφαλιστικό οργανισμό όπου υπάγεται. Έτσι λοιπόν η κάμψη της ικανοποίησης αιτήματος αναβολής μπορεί να θεμελιωθεί στον σκοπό που καλείται να επιτελέσει η εκδίκαση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών, όπου ο Διοικητικός Πρωτοδίκης καλείται να ακυρώσει, μεταξύ άλλων, την παράλειψη χορήγησης σύνταξης αναπηρίας στον παραπονούμενο ασφαλισμένο ή να ανατρέψει τη διακοπή της σύνταξής του. Δηλαδή, εδώ, οι ουσιαστικές δικογραφίες αυτές πρέπει να εκκαθαρίζονται ταχέως δίχως περιττές αναβολές.

<sup>20</sup>. «... το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αναβληθεί η εκδίκαση της υπόθεσης, για να δοθεί η δυνατότητα στην αιτούσα να διευκρινίσει το έννομο συμφέρον της για τη συνέχιση της δίκης, καθώς και

χρονικής προτεραιοποίησης ίσταται και η εκδίκαση των συμβατικών διαφορών εκ της εκτέλεσης των δημοσίων έργων, όπου και ο προσδιορισμός αυτών πρέπει να γίνεται γρήγορα σε σύντομη δικάσιμο και να δημοσιεύονται οι αποφάσεις «το ταχύτερο» ώστε ο δικονομικός νομοθέτης του Δικαίου των Δημοσίων Έργων να αρκείται στο αποδεικτικό σύστημα «της πιθανολόγησης» για την οριστική δικαστική προστασία (βλ. άρθρο 175 Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε). Με κάθε ειλικρίνεια, πάντως, ακόμη και για τις σπουδαίες ως άνω κατηγορίες ακυρωτικών και ουσιαστικών διαφορών, δε λείπουν έως σήμερα οι περιπτώσεις (πλην όμως είναι σπάνιες επισημαίνω) όπου δεν αποστέλλονται πάντοτε τα πλήρη στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης μαζί με την έκθεση απόψεων τόσο από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς όσο και από τους συμβαλλόμενους δημόσιους φορείς.

#### **6. Μία δικαιοπολιτική πρόταση ως προς την αναμόρφωση του θεσμού της αναβολής όπως εμφανίζεται στη διοικητική δίκη — Περί της δικονομικής αναβάθμισης του ρόλου του Εισηγητή Δικαστή ως προς τη χορήγηση αναβολών επί των ακυρωτικών και ουσιαστικών δικογραφιών**

Ολοκληρώνοντας την παρούσα Μελέτη, θα ήθελα να θέσω ενώπιον των Διοικητικών Δικαστών οι οποίοι είναι αυτοί που τελικώς θα κρίνουν επί κάθε αιτήματος αναβολής, μία δική μου πρόταση ως προς τη νομοθετική αναμόρφωση του σημαντικού θεσμού αυτού. Συγκεκριμένα:

**A]** Με βάση τα σύγχρονα δεδομένα της διοικητικής δίκης, όπου κυριαρχεί η υπερ-συσσώρευση όγκου δικογραφιών, η πεποίθησή μου είναι πως είναι πολύ μεγάλη δικονομική πολυτέλεια να φτάνουμε στην ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης για να δούμε εάν θα αναβληθεί ή όχι. Δεν έχουμε την πολυτέλεια να εκφωνούνται υποθέσεις οι οποίες τελικώς, πάλι και πάλι για τους γνωστούς λόγους, θα αναβληθούν από τον προεδρεύοντα «επί της έδρας». Ωστε, κατά την άποψή μου παρίσταται αναγκαία η τροποποίηση των αντίστοιχων διατάξεων περί της «εν τω ακροατήριω συζήτησης», συγκεκριμένα μιλώ για τα άρθρα 33 «Συζήτηση στο ακροατήριο» Π.Δ. 18/1989 και 135 «Μη παράσταση διαδίκου - Αναβολή της συζήτησης» ΚΔΔ/μίας, επί των οποίων ρυθμίζεται ο τρόπος χορήγησης των αναβολών, με επικέντρωση πλέον του δικονομικού νομοθέτη στον θεσμό του Εισηγητή Δικαστή, ο οποίος κατά βαθιά παράδοση του ημέτερου Συμβουλίου κυριαρχεί από την ίδρυσή του. Ήδη δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 24 «Εισαγωγή του θεσμού του εισηγητή δικαστή» Ν. 4446/2016<sup>21</sup> επεκτάθηκε ο θεσμός αυτός και στις διοικητικές διαφορές ουσίας και προβλέφθηκε, όπως και στο Συμβούλιο, ο διορισμός αυτού να γίνεται «ευθύς εξ αρχής» κατόπιν της κατάθεσης του εισαγωγικού δικογράφου. Μάλιστα, κατά τελείως πρόσφατη νομοθετική τροποποίηση που επήλθε με το άρθρο 21 «Ορισμός εισηγητή δικαστή στο σύνολο των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων - Τροποποίηση άρθρου 127 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας» του Ν. 5028/2023 έχει ήδη διαταχθεί ο ορισμός του Εισηγητή να γίνεται πλέον «από τον Πρόεδρο του Τμήματος» που υπηρετεί

---

στους διαδίκους εν γένει να εκφράσουν τις απόψεις τους για την επίδραση της απόφασης αυτής του Συμβουλίου της Επικρατείας στο αντικείμενο της δίκης (πρβλ. ΣτΕ 420/2007)».

<sup>21</sup>. Με την οποία προστέθηκε νέα παρ. 3 στο άρθρο 127 «Ορισμός δικασίμου - Εγγραφή στο πινάκιο» του ΚΔΔ/μίας.

«τουλάχιστον 60 ημέρες πριν από τη δικάσιμο τόσο για τις υποθέσεις τριμελούς όσο και μονομελούς σύνθεσης».

**Β]** Και όταν μιλά για «δικονομική επικέντρωση» στον Εισηγητή της δικογραφίας, μιλά για τη μετακύλιση στον Δικαστή αυτόν της πρωτοβουλίας και της ευθύνης «περί της ωριμότητας συζήτησης» όπως γίνεται στο Συμβούλιο, με τη δικαιοδοτική αναβάθμιση του ρόλου του, επιπρόσθετα, καθότι θα είναι αυτός πλέον ο οποίος θα κρίνει «στο προ της έδρας στάδιο» περί του εάν θα χορηγήσει ή όχι αιτηθείσα αναβολή ακόμη και αυτεπαγγέλτως. Όμως, δε θεωρώ πως έτσι ενδεχομένως οδηγούμαστε σε παράβαση της δικαστικής ιεραρχίας εντός της Σύνθεσης με τον Εισηγητή να αποφασίζει ανεξάρτητα, διότι κατά τη θέση μου αποδέχομαι τον Εισηγητή στη διοικητική δίκη ως το δικαστικό εκείνο όργανο ο οποίος έχει την πρωτοβουλία και την ευθύνη να φέρει την υπόθεση πλήρως εκκαθαρισμένη προς συζήτηση ενώπιον της Σύνθεσης, η οποία είναι αυτή που συλλογικά θα κρίνει. Ασφαλώς δεν είμαι αντίθετος να υπάρχει συνεννόηση του Εισηγητή με τον Προεδρεύοντα του Τμήματος όπου υπηρετεί, ή ακόμη και με τον Προεδρεύοντα άλλου Τμήματος εάν εκκρεμεί σε αυτό το ίδιο ή συναφές νομικό ζήτημα για τον συντονισμό όλων των Δικαστών προκειμένου να αποφευχθεί η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων οι οποίες αποδομούν τη νομολογιακή ενότητα του Δικαστηρίου συνολικά. Βεβαίως, η πρότασή μου αυτή δεν μπορεί να εφαρμοστεί π.χ. όταν έχουμε ενώπιον του 3μελούς Εφετείου χρέωση της ουσιαστικής δικογραφίας σε Εισηγητή κατόπιν του πέρατος της προθεσμίας υποβολής συμπληρωματικών υπομνημάτων αντίκρουσης από τους παραστάτες Δικηγόρους. Κατά αυτονόητη παραδοχή της πρότασής μου, δεν υφίσταται η οποιαδήποτε ποιοτική διαφοροποίηση ως προς το εύρος των εξουσιών με τις οποίες προικοδοτείται ο Εισηγητής αναλόγως εάν επιλαμβάνεται ακυρωτικής ή ουσιαστικής δικογραφίας<sup>22</sup>.

**Γ]** Για την υποστηριζόμενη ενίσχυση της δικονομικής προδικασίας τόσο στις ακυρωτικές όσο και στις διοικητικές διαφορές ουσίας, αποδέχομαι ένα εισηγο-κεντρικό σύστημα: ο Εισηγητής αρχικά θα ελέγχει εάν έχουν γίνει οι νόμιμες επιδόσεις σε όλους τους διαδίκους, ακολούθως εάν η διοίκηση έχει τηρήσει τις υποχρεώσεις της και έχει αποστείλει επιτέλους τον διοικητικό φάκελο και την έκθεση απόψεών της, θα καλεί σε συγκεκριμένη ημερομηνία προ της αρχικής δικάσιμου, με φυσικό ραντεβού ή εν πάσει περιπτώσει με κάθε πρόσφορο τρόπο (ηλεκτρονικά ή ακόμη και τηλεφωνικά), τους πληρεξουσίους Δικηγόρους που υπογράφουν τα δικόγραφα και τον Νομικό Σύμβουλο που υπογράφει την έκθεση απόψεων, επισημαίνοντάς τους τυχόν εμπόδια που δεν επιτρέπουν τη συζήτηση της υπόθεσης, και θα επιβεβαιώνεται ασφαλώς η πρόθεση του αιτούντος/προσφεύγοντος να «ακουστεί» η υπόθεση και όχι να παραιτηθεί του εισαγωγικού δικογράφου, και θα ερωτώνται όλοι αυτοί περί αιτήματος αναβολής που προτίθενται να υποβάλουν και για ποιον, σοβαρό κατά την άποψή τους, λόγο. Και στο σημείο αυτό, δεν αντιλαμβάνομαι, γιατί πρέπει να φτάνουμε στο ακροατήριο για να γίνει πανηγυρικά προαποφασισμένη παραίτηση από το εισαγωγικό δικόγραφο ή για να δηλωθεί π.χ. ο «θάνατος του δικηγόρου που υπέγραψε το δικόγραφο» (άρθρο 27 παρ. 4 Π.Δ. 18/1989)<sup>23</sup> ή «ο θάνατος του ιδιώτη που άσκησε το

<sup>22</sup>. Τα κατά την Εισήγησή μου εκτιθέμενα βασίζονται στην «επανεργοποίηση» του θεσμού του Εισηγητή Δικαστή ειδικώς επί των ουσιαστικών διοικητικών διαφορών βέβαια.

<sup>23</sup>. Κατά τη διάταξη: «Αν πεθάνει ο Δικηγόρος που υπέγραψε το δικόγραφο, η δίκη αναβάλλεται αυτεπαγγέλτως εφάπαξ και για εύλογο διάστημα, όχι μεγαλύτερο από 6 μήνες, αφού εκτιμηθεί η

ένδικο μέσο ή η εταιρική διάλυση του αιτούντος νομικού προσώπου» (άρθρο 31 παρ. 1-4 Π.Δ. 1989)<sup>24</sup>.

Δ] Επιδιώκω ο Εισηγητής σταθερά να ακολουθεί τη δικογραφία με την ατομική χρέωση να είναι και προσωπική ευθύνη του, όπου η χορηγηθείσα αναβολή δε θα οδηγεί σε αλλαγή του. Διότι περί των εναλλαγών Εισηγητών που ευκόλως πλέον επιτρέπονται<sup>25</sup> δεν έχω πεισθεί, εξαιρώ βέβαια τις αντικειμενικές περιπτώσεις αδυναμίας να χειριστούν τη χρεωθείσα δικογραφία. Σε κάθε περίπτωση, είναι απολύτως σεβαστή η οίκοθεν αναβολή την οποία δίδει ο ίδιος ο ακυρωτικός Εισηγητής, εάν διαβάζοντας τη δικογραφία για την προετοιμασία της Εισηγητικής Έκθεσής του, δεν έχει διαμορφώσει νομική αντίληψη επί των τιθέμενων νομικών ζητημάτων, λαμβανομένης υπόψη της μεγάλης δυσκολίας της αλλά και του φόρτου των χρεώσεων που έχει εκκρεμείς. Και στο σημείο αυτό είναι σημαντικό για εμάς τους Δικηγόρους να πληροφορούμαστε την αξιολογική θέση που λαμβάνει ο ακυρωτικός Εισηγητής επί των νομικών ζητημάτων που θέτουμε με το εισαγωγικό δικόγραφο μας (και όχι απλά να παραθέτει αυτά).

Ο αντίλογος επισημαίνει, βέβαια, πως, ανεξαρτήτως του πρόσθετου φόρτου στον Διοικητικό Δικαστή πέραν των ήδη βεβαρυνμένων χρεώσεων (ιδιαίτερα στα μεγάλα Δικαστήρια), ουδείς μπορεί να προβλέψει την αναπάντεχη έγερση εμποδίων το πρώτον την ημέρα της δίκης ή ακόμη την προτεραία. Επισημαίνω, όμως, ότι οι τελείως αιφνίδιες περιστάσεις αυτές στις οποίες συγκαταλέγω τα γεγονότα ανωτέρας βίας<sup>26</sup> αφορούν συλλήβδην τα πινάκια όλων των Τμημάτων του Δικαστηρίου που δικάζονται την ημέρα εκείνη, και όχι την πρόοδο και εκκαθάριση κάθε δικογραφίας ατομικά επί της οποίας επικεντρώνομαι στην εδώ Μελέτη μου. Χαρακτηριστικά αναφέρω, εν προκειμένω, την όλως πρόσφατη κήρυξη αποχής την 16.03.2023 από τους κατά τόπο Δικηγορικούς Συλλόγους ακολουθώντας «την από 13.03.2023 εισήγηση της Συντονιστικής Επιτροπής της Ολομέλειας αναφορικά με τη στάση του σώματος για το πολύνεκρο σιδηροδρομικό δυστύχημα των Τεμπών»<sup>27</sup> ή τις γνωστές αλλεπάλληλες αποχές των τοπικών Δικηγορικών Συλλόγων της Πελοποννήσου για τη σχεδιαζόμενη κατάργηση και απορρόφηση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, καθόλα εκτελεστές

---

φύση της υπόθεσης, εκτός αν ο εντολέας του ζητήσει στο ακροατήριο αυτοπροσώπως ή με πληρεξούσιο τη συνέχιση της δίκης».

<sup>24</sup>. Ομοίως: «1. Αν πεθάνει ο ιδιώτης που άσκησε το ένδικο μέσο ή διαλυθεί το νομικό πρόσωπο, η δίκη καταργείται, εκτός αν έως τη συζήτηση οποιοσδήποτε που νομιμοποιείται ζητήσει τη συνέχιση της δίκης με δήλωσή του που κατατίθεται στη Γραμματεία, ή και προφορικά στο ακροατήριο. 2. Αν δεν ζητηθεί, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην προηγούμενη παρ., η συνέχιση της δίκης, η συζήτηση αναβάλλεται αυτεπαγγέλτως και για εύλογο χρονικό διάστημα, αφού εκτιμηθεί η φύση της υπόθεσης. 3. Αν πεθάνει εκείνος κατά του οποίου στρέφεται η προσφυγή ή η αίτηση αναιρέσεως, μετά από αυτεπάγγελτη και για εύλογο χρόνο αναβολή της συζήτησης η δίκη συνεχίζεται αν συντρέχει νόμιμη περίπτωση, ακόμη και αν απουσιάζουν οι διάδικοι εκείνου που πέθανε... 4. Η προηγούμενη παρ. έχει εφαρμογή και σε περίπτωση θανάτου εκείνου που έχει ασκήσει παρέμβαση».

<sup>25</sup>. Συγκεκριμένα μιλώ για το εδ. β' της παρ. 3 του νέου άρθρου 127 «Ορισμός δικασίμου - Εγγραφή στο πινάκιο» ΚΔΔ/μίας, δηλαδή όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 21 Ν. 5028/2023, όπου προβλέπεται πλέον ότι: «Ο Πρόεδρος του Τμήματος μπορεί οποτεδήποτε, ακόμη και προφορικά, να αντικαταστήσει τον εισηγητή σε περίπτωση κωλύματος».

<sup>26</sup>. Το πλέον πρόσφατο παράδειγμα για τα Δικαστήρια της Πρωτεύουσας: η έντονη χιονόπτωση που οδήγησε τη «Δευτέρα 6 Φεβρουαρίου και την Τρίτη 7 Φεβρουαρίου στην αναστολή της λειτουργίας όλων των Δικαστηρίων της Περιφέρειας Αττικής (Αθηνών- Πειραιώς)».

<sup>27</sup>. Βλ. την από 14.03.2023 Ανακοίνωση (διαθέσιμη σε [www.olomeleia.gr](http://www.olomeleia.gr)).

πράξεις από τα ΝΠΔΔ αυτά οι οποίες μπορούν να περιέλθουν επισήμως στο Δικαστήριο ακόμη και την προτεραιότητα το μεσημέρι.

Ολοκληρώνοντας, έχω ακούσει και την άποψη εντός του Συμβουλίου για τη θεραπεία όλων των παραδόξων που σας ανέφερα, μέσω της γενικής νομοθετικής αναμόρφωσης των δικονομικών κανόνων για το Ανώτατο Διοικητικό μας Δικαστήριο με εκκίνηση όλων των κρίσιμων προθεσμιών περί κλητεύσεων και επιδόσεων, δικογράφων προσθέτων λόγων και παρεμβάσεων κ.λπ., από του χρόνου καταθέσεως του εισαγωγικού δικογράφου —ακριβέστερα θα πρότεινα από του χρόνου ηλεκτρονικής κοινοποίησης στους διαδίκους της πράξης χρέωσης της ακυρωτικής δικογραφίας σε Εισηγητή. Τούτο το δικονομικό σύστημα εκκίνησης όλων των κρίσιμων προθεσμιών είναι γνωστό στην τακτική διαδικασία της πολιτικής δίκης (π.χ. στις αγωγές του ενοχικού δικαίου), όπου τη διαδικαστική πρόοδο της εκκαθάρισης της αστικής υπόθεσης επιμελείται καθεὶς διάδικος· συγκεκριμένα μιλώ για τους δικονομικούς κανόνες της υποβολής προτάσεων, ανταγωγών, παρεμβάσεων κ.λπ. σε 2μηνες/3μηνες/4μηνες προθεσμίες<sup>28</sup> που καθιερώνονται από τα (πολλάκις τροποποιημένα) άρθρα 237-238 ΚΠολΔ δι' αφετηρίασης πάντοτε «από του χρόνου κατάθεσης της αγωγής». Όμως, αντιλαμβάνομαι ως βαθιά δικονομική παράδοση της ακυρωτικής διοικητικής δίκης ενώπιον του Συμβουλίου την ανάδρομη εκκίνηση όλων των ως άνω αναφερόμενων προθεσμιών από την ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης όπως κυριαρχικά κρίθηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος που υπάγεται η κρίσιμη ακυρωτική διαφορά, έτερο δε ζήτημα εάν οι συντομότερες προθεσμίες που θέτει το Π.Δ. 18/1989 είναι υπό τα σύγχρονα δεδομένα της ακυρωτικής δίκης ρεαλιστικές, ώστε να μην οδηγούμαστε πάλι και πάλι σε αναβολές<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup>. Ακριβέστερα: 15 / 30 / 60 / 90 / 120 και 180 ημερών.

<sup>29</sup>. Αναφέρεται τέλος πως κατά το τροποποιηθέν, με το άρθρο 5 «Δυνατότητα παράστασης των διαδίκων και των πληρεξουσίων δικηγόρων και εξέτασης μαρτύρων, πραγματογνωμόνων και διαδίκων και εκδίκαση των υποθέσεων που εμπίπτουν στην περιφέρεια» του Ν. 5028/2023 «Αναδιάταξη περιφερειών και αποκέντρωση αρμοδιοτήτων των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, οργάνωση της τηλεματικής συνεδρίασης, μετατροπή μεταβατικών εδρών και ίδρυση δικαστικών γραφείων τηλεματικής ...», άρθρο 133 παρ. 9 ΚΔΔ/μίας προβλέπεται για την πολυσυζητημένη τηλεματική δίκη ότι: «Το Δικαστήριο αν διαπιστώσει σε οποιαδήποτε στάση της δίκης, ότι δεν είναι εφικτή η σταθερή σύνδεσή του με τον απομακρυσμένο τόπο, έχει την ευχέρεια να αναβάλει την εκδίκαση της υπόθεσης ή τη διενέργεια κάθε άλλης διαδικαστικής πράξης, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αίτησης των διαδίκων».

Να σημειωθεί, πάντως, ότι στην «ποιοτική αλλαγή» της διοικητικής δίκης όπως παραδοσιακά τη γνωρίζουμε σε «τηλεματική δίκη», δικαίως εναντιώθηκαν οι Διοικητικοί Δικαστές όχι λιγότερο οι συνάδελφοι Δημοσιολόγοι ώστε, επί του παρόντος, να αμφισβητείται σοβαρώς η εισαγωγή της στη Διοικητική Δικαιοσύνη.

## Η επανάληψη της διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας μετά από απόφαση του ΕΔΔΑ - Νομικό πλαίσιο και εφαρμογή

**Γρηγόρης Αυδίκος**, Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου, Δικαστικός Πληρεξούσιος Α' ΝΣΚ σε απόσπαση στο Συμβούλιο της Ευρώπης και συγκεκριμένα Legal Officer, Department for the Execution of Judgments of the ECtHR, Directorate General of Human Rights and Rule of Law, Council of Europe

Αυτό όμως που θα μας απασχολήσει στην παρούσα εισήγηση είναι η δυνατότητα επανάληψης της διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία προβλέφθηκε νομοθετικά στο αρ. 69<sup>Α</sup> του π.δ. 18/89 το 2016 (με το αρ. 16 του ν. 4446/16), καθώς και η ανάλυση του νομικού της πλαισίου, της εφαρμογής αυτής στην πράξη και τα τυχόν δυσχερή ερμηνευτικά ζητήματα που θα πρέπει να ερμηνεύονται με ένα «φιλικό» προς την ΕΣΔΑ τρόπο.

Η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας μετά από καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ είναι μια διαδικασία που η εφαρμογή της και το πεδίο εφαρμογής και η συχνότητά της διευρύνονται από το 2000 και έπειτα στην Ελλάδα. Η αρχή έγινε για την Ελλάδα το 2000 με την αίτηση επανάληψης προς όφελος του καταδικασμένου στο πλαίσιο ποινικής δίκης, η οποία προβλέφθηκε στο 525 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και σήμερα προβλέπεται στο ίδιο άρθρο στο νέο Ποινικό Κώδικα που ψηφίστηκε το 2019, ενώ μάλιστα το 2021 επήλθαν σε αυτή κάποιες τροποποιήσεις<sup>1</sup>. Ακολούθησε το 2010 η αίτηση επανάληψης των δικαστηρίων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, η οποία προστέθηκε (με το αρ. 23 του ν. 3900/2010) στο άρθρο 105Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Στη συνέχεια το 2012 η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας μετά από απόφαση του ΕΔΔΑ θεσμοθετήθηκε για το Ελεγκτικό Συνέδριο (με το αρ. 75 του ν. 4055/2012 προστέθηκε αρ. 121Α στο π.δ. 1225/81) και προβλέφθηκε εκ νέου το 2020 στο ενιαίο κείμενο δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, (αρ. 215-222, ν. 4700/2020). Μια ακόμα πρόβλεψη για επανεξέταση της υπόθεσης προστέθηκε το 2017 με την τροποποίηση του αρ. 758<sup>2</sup> του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας για τις ανάγκες της εκτέλεσης της ομάδας υποθέσεων Bekir-Ousta κ.α. κατά Ελλάδας (αρ. προσφ. 35151/05), η οποία πρόβλεψε τη δυνατότητα ανάκλησης ή μεταρρύθμισης απόφασης εκούσιας δικαιοδοσίας μετά την έκδοση οριστικής απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Μια πρώτη, επομένως, παρατήρηση είναι ότι η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας μετά από καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ έχει στην ελληνική έννομη τάξη μια ιστορία συνολικά είκοσι τριών (23) περίπου ετών μέχρι σήμερα, ενώ προϊόντος του χρόνου αυτή θεσμοθετήθηκε σε όλες και περισσότερες περιπτώσεις, αφήνοντας

<sup>1</sup> Η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το αρ. 162 του ν. 4855/21. Απαιτεί, κατά το μεγαλύτερο μέρος της, προϊσχύον δίκαιο καθώς προστέθηκε (στον προϊσχύσαντα ΚΠΔ) για πρώτη φορά στην εθνική έννομη τάξη το 2000 με το ν. 2865/2000.

<sup>2</sup> Σημειώνεται ότι η διάταξη αυτή προστέθηκε στο αρ. 758 ΚΠολΔ με το αρ. 29 του ν. 4491/2017 ως μέτρο εκτέλεσης της ομάδας υποθέσεων Bekir-Ousta (35151/05+), η οποία αφορά την άρνηση εγγραφής ή τη διάλυση μειονοτικών σωματείων στην Θράκη.

ουσιαστικά μόνο τις πολιτικές δίκες (πλην εκουσίας δικαιοδοσίας) χωρίς δυνατότητα επανάληψης της διαδικασίας<sup>3</sup>.

Η προσθήκη του αρ. 69<sup>A</sup> στο π.δ. 18/89, κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου, κρίθηκε αναγκαία για την ομοιόμορφη αντιμετώπιση των διοικητικών διαφορών ουσίας με τις ακυρωτικές και της συμπερίληψης των αναιρετικών υποθέσεων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας<sup>4</sup>. Ειδικότερα, το αρ. 69A<sup>5</sup> προβλέπει ότι μια δικαστική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας υπόκειται σε αίτηση επανάληψης της διαδικασίας (ενώπιον του δικαστικού σχηματισμού που την εξέδωσε) όταν με απόφαση του ΕΔΔΑ κρίθηκε ότι αυτή εκδόθηκε κατά παραβίαση δικαιώματος που αφορά **το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε** ή διάταξης ουσιαστικού δικαίου της Σύμβασης. Ως προς τη νομιμοποίηση το ίδιο άρθρο προβλέπει ότι δικαίωμα να ασκήσουν την αίτηση αυτή έχουν όσοι διατέλεσαν διάδικοι στη δίκη ενώπιον του ΕΔΔΑ ή οι καθολικοί ή ειδικοί διάδοχοί τους, **εφόσον έχουν έννομο συμφέρον**. Προβλέπει επίσης προθεσμία ενενήντα (90) ημερών (που αρχίζει από τη δημοσίευση

---

<sup>3</sup> Σημειώνεται ότι τον Ιούλιο του 2020 κατατέθηκε στη Βουλή μια πρόταση νόμου («Εναρμόνιση εθνικών διατάξεων με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.) και θέσπιση ειδικού ένδικου μέσου για τις συνθήκες κράτησης στα σωφρονιστικά καταστήματα») του Υπουργείου Δικαιοσύνης, την οποία αρχικά είχε επεξεργαστεί και προτείνει το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους στο πλαίσιο της Ειδικής Μόνιμης Επιτροπής Παρακολούθησης των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η οποία περιέχει πρόταση να συμπεριληφθεί η καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ στους λόγους αναψηλάφησης που προβλέπονται στο αρ. 544 του ΚΠολΔ. Η πρόταση αυτή δεν έχει μέχρι σήμερα προωθηθεί προς ψήφιση. Βλέπε το πλήρες κείμενο της πρότασης νόμου και την αιτιολογική έκθεση στο [https://www.hellenicparliament.gr/Nomothetiko-Ergo/Anazitisi-Nomothetikou-Ergou?law\\_id=1c40b88c-6388-4e94-ad8c-abfe00c72ce9](https://www.hellenicparliament.gr/Nomothetiko-Ergo/Anazitisi-Nomothetikou-Ergou?law_id=1c40b88c-6388-4e94-ad8c-abfe00c72ce9)

<sup>4</sup> Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4446/2016, με τις ως άνω διατάξεις «εισάγεται και στο Συμβούλιο της Επικρατείας το έκτακτο ένδικο μέσο της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας μετά από καταδικαστική απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», με τον τρόπο δε αυτό «λαμβάνεται μέριμνα για την πληρέστερη και αποτελεσματικότερη προστασία των δικαιωμάτων των διαδίκων». Ειδικότερα, «Με την προτεινόμενη ρύθμιση θεσπίζεται για το Συμβούλιο της Επικρατείας και τα ακυρωτικά διοικητικά εφετεία το έκτακτο ένδικο μέσο της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου που εξέδωσε απόφαση, η οποία κρίθηκε με απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ότι παραβιάζει τον δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας ή δικαίωμα που κατοχυρώνεται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Όμοια ρύθμιση προβλέπεται ήδη στο άρθρο 105Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και παρίσταται αναγκαία για τον λόγο της ομοιόμορφης αντιμετώπισης των διοικητικών διαφορών ουσίας με τις ακυρωτικές, και της συμπερίληψης και των αναιρετικών υποθέσεων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.», Βλ. Αιτιολογική έκθεση του ν. 4446/2016, προσβάσιμη σε <https://www.hellenicparliament.gr/>, και ΣτΕ Ολ. 2208/2020, σκ. 3.

<sup>5</sup> Το πλήρες κείμενος της διάταξης έχει ως εξής: «1. Δικαστική απόφαση, για την οποία κρίθηκε με απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ότι εκδόθηκε κατά παραβίαση δικαιώματος που αφορά το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή διάταξης ουσιαστικού δικαίου της Σύμβασης, υπόκειται σε αίτηση επανάληψης της διαδικασίας ενώπιον του δικαστικού σχηματισμού του Συμβουλίου της Επικρατείας που την εξέδωσε. 2. Δικαίωμα να ασκήσουν την κατά την προηγούμενη παράγραφο αίτηση έχουν όσοι διατέλεσαν διάδικοι στη δίκη ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ή οι καθολικοί ή ειδικοί διάδοχοί τους, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον. 3. Η αίτηση ασκείται μέσα σε προθεσμία ενενήντα (90) ημερών, που αρχίζει από τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σύμφωνα με τις διακρίσεις του άρθρου 44 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τηρουμένης κατά τα λοιπά της ισχύουσας διαδικασίας. Αν κατά τη διάρκεια της παραπάνω προθεσμίας υπάρξει διαδοχή του ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διαδίκου, η προθεσμία για τον διάδοχο αρχίζει από τότε που επήλθε η διαδοχή. Ειδικώς στην περίπτωση κληρονομικής διαδοχής, η προθεσμία για τον κληρονόμο αρχίζει από τη λήξη της προθεσμίας για την αποποίηση της κληρονομιάς»



της οριστικής απόφασης του ΕΔΔΑ) μέσα στην οποία θα πρέπει να ασκηθεί η αίτηση και διευκρινίζει ότι κατά τα λοιπά τηρείται η ισχύουσα διαδικασία. Παρατηρεί κανείς ότι, παρόλο που η διάταξη οριοθετεί την αίτηση αυτή ως προς αρκετές σημαντικές πλευρές της (π.χ. προθεσμία, νομιμοποίηση) η ίδια η διάταξη δεν θέτει τις προϋποθέσεις βασιμότητας της σχετικής αίτησης, πλην της βασική προϋπόθεση ότι κρίθηκε με απόφαση του ΕΔΔΑ ότι η εθνική απόφαση εκδόθηκε κατά παραβίαση δικαιώματος που αφορά το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή διάταξης ουσιαστικού δικαίου της Σύμβασης<sup>6</sup>.

Με τη νομολογία του το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει μεταξύ άλλων σημειώσει:

**α)** ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 69Α αίτηση επανάληψης της διαδικασίας συνιστά **έκτακτο ένδικο** μέσο, με το οποίο επιδιώκεται **η εξαφάνιση εν όλω ή εν μέρει αμετάκλητης απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας**, προκειμένου να καταστεί εκκρεμές και να κριθεί εκ νέου το ένδικο βοήθημα ή μέσο που, είτε έγινε δεκτό, είτε απορρίφθηκε εν όλω ή εν μέρει με την απόφαση αυτή<sup>7</sup>.

**β)** ότι το ως άνω άρθρο ρυθμίζει ορισμένα μόνο θέματα της άσκησης της εν λόγω αίτησης, ενώ **για τα λοιπά** ζητήματα παραδεκτού, καθώς και για τη διαδικασία εκδίκασής της **παραπέμπει στις διατάξεις που ισχύουν για την εκδίκαση από το Συμβούλιο της Επικρατείας** ενδίκων μέσων και βοηθημάτων, όπως το αρχικώς ασκηθέν ενώπιον του Δικαστηρίου, η απόφαση επί του οποίου παραβίασε (κατά το ΕΔΔΑ) δικαίωμα του αιτούντος την επανάληψη. Συνεπώς, για παράδειγμα, νομίμως κατατέθηκε **παράβολο** που προβλέπεται για την αίτηση ακύρωσης, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση της οποίας ζητούνταν η επανάληψη της διαδικασίας εκδόθηκε επί αίτησης ακύρωσης<sup>8</sup>.

**γ)** η άσκηση της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας **συγχωρείται** κατ' αρχήν **ακόμη και πριν η απόφαση του ΕΔΔΑ καταστεί οριστική** (σύμφωνα με τους κανόνες που προβλέπει η ΕΣΔΑ), *«εφόσον, στη συνέχεια (και μέχρι τη συζήτηση της αίτησης, την οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας αναβάλλει και αυτεπαγγέλτως, λαμβάνοντας υπόψη τις ως άνω διατάξεις της ΕΣΔΑ ή/και τυχόν υποβληθείσα αίτηση περί εισαγωγής της υπόθεσης στο Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης του ΕΔΔΑ), η απόφαση καθίσταται οριστική, σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ. 2 της ΕΣΔΑ»*<sup>9</sup>.

**δ)** η πρόβλεψη του αρ. 69<sup>Α</sup> ότι η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας εισάγεται ενώπιον του δικαστικού σχηματισμού που την εξέδωσε δεν θίγει τις λοιπές διατάξεις της νομοθεσίας περί Συμβουλίου της Επικρατείας, ούτε, ειδικά τη διάταξη του αρ. 14 παρ. 2 του π.δ. 18/89 **όσον αφορά την αρμοδιότητα του σχηματισμού της Ολομέλειας**, σύμφωνα με την οποία ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου δύναται να εισάγει

<sup>6</sup> Η βασική αυτή προϋπόθεση αποτυπώνεται στη νομολογία με την emphatic προσθήκη του «μόνον» στη σχετική κρίση του ΣτΕ, βλ. π.χ. ΣτΕ 1670/2021, σκ. 4 *«Επειδή, σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 69Α του π.δ/τος 18/1989, αίτηση επανάληψης της διαδικασίας χωρεί (μόνον) σε σχέση με δικαστική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας η οποία κρίθηκε με (οριστική) απόφαση του ΕΔΔΑ ότι εκδόθηκε κατά παραβίαση διάταξης της ΕΣΔΑ.»*

<sup>7</sup> ΣτΕ Ολ. 2208/2020, σκ. 4, ΣτΕ 1670/2021, σκ. 3.

<sup>8</sup> ΣτΕ Ολ. 2208/2020, σκ. 4, ΣτΕ 1670/2021, σκ. 3.

<sup>9</sup> ΣτΕ Ολ. 2208/2020, σκ. 6.

ενώπιον του σχηματισμού αυτού υποθέσεις “λόγω μεγαλύτερης σπουδαιότητας”, χωρίς, βεβαίως, από τον κανόνα αυτό να εξαιρούνται υποθέσεις που αφορούν σε αιτήσεις επανάληψης της διαδικασίας<sup>10</sup>. Για παράδειγμα η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας μετά από την απόφαση του ΕΔΔΑ Σινέ Τσαγκαράκης Α.Ε.Ε. κατά Ελλάδας<sup>11</sup>, εισήχθη στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου.

**ε) δεν χωρεί** (και είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη) **δεύτερη αίτηση** από τον ίδιο διάδικο για επανάληψη της διαδικασίας, διότι με βάση γενική δικονομική αρχή, δεν επιτρέπεται η άσκηση από το ίδιο πρόσωπο δεύτερου ενδίκου μέσου, όπως αίτησης αναίρεσης, κατά δικαστικής απόφασης την οποία έχει ήδη προσβάλει<sup>12</sup>.

Πριν όμως αναλύσουμε περαιτέρω τη διάταξη του αρ. 69<sup>A</sup> και τη νομολογιακή της εφαρμογή, θα ήταν σκόπιμο να εξερευνήσουμε τη νομική βάση και την αιτία ύπαρξης διαδικασιών επανεξέτασης των εθνικών δικαστικών αποφάσεων, καθώς αυτό θα διευκολύνει την περαιτέρω εξαγωγή συμπερασμάτων στη συνέχεια. Νομικό έρεισμά τους στην ΕΣΔΑ αποτελεί κυρίως το άρθρο 46 αυτής το οποίο ορίζει ότι «1. Τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να συμμορφώνονται προς τις οριστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου επί των διαφορών στις οποίες είναι διάδικοι. 2. Η οριστική απόφαση του Δικαστηρίου διαβιβάζεται στην Επιτροπή Υπουργών, η οποία εποπτεύει την εκτέλεση της εν λόγω απόφασης. 3. [...]»

Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά την έννοια της ως άνω διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 46 της ΕΣΔΑ, το κράτος μέλος υποχρεούται όχι μόνο να πληρώσει στον προσφεύγοντα την αποζημίωση που του επιδικάστηκε με την καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ αλλά επίσης να λάβει στην έννομη τάξη του μέτρα, ατομικού ή/και γενικού χαρακτήρα, προκειμένου να τερματίσει την παράβαση που διαπίστωσε το ΕΔΔΑ και να άρει τα αποτελέσματά της, ώστε να περιέλθει ο προσφεύγων, στο μέτρο του δυνατού, στη θέση που θα βρισκόταν αν δεν είχε μεσολαβήσει η παράβαση αυτή<sup>13</sup> (*restitutio in integrum*). Στο πλαίσιο αυτό σε κάποιες περιπτώσεις η επανάληψη της εθνικής ένδικης διαδικασίας προκειμένου να αρθεί η επίμαχη παράβαση και να εξαλειφθούν *ex tunc* οι συνέπειές της, συνιστά, κατ’ αρχήν, πρόσφορο μέσο (ενδεχομένως, δε, ανάλογα με την περίπτωση, και το μόνο ή το πλέον κατάλληλο μέσο) πλήρους και προσήκουσας εκτέλεσης της απόφασης του ΕΔΔΑ<sup>14</sup>. Και αυτό κυρίως για δύο λόγους: α) πρώτον διότι η σχετική, διαπιστωτική της παράβασης, απόφαση του ΕΔΔΑ στερείται διαπλαστικού χαρακτήρα, πράγμα που σημαίνει ότι δεν έχει ως συνέπεια την ακύρωση, την εξαφάνιση ή την αναίρεση της δεσμευτικότητας και των έννομων συνεπειών των οικείων αποφάσεων των εθνικών

<sup>10</sup> ΣτΕ Ολ. 2208/2020, σκ. 8.

<sup>11</sup> ΕΔΔΑ, Σινέ Τσαγκαράκης κατά Ελλάδας (αρ. προσφ. 17257/13), 23.05.2019,

<sup>12</sup> ΣτΕ 1003/2018, σκ. 4, βλ. και την εκεί περαιτέρω παραπομπή σε νομολογία για τη γενική αυτή δικονομική αρχή.

<sup>13</sup> Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgements of the European Court of Human Rights, 19 Ιανουαρίου 2000, προσβάσιμο σε [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805e2f06](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2f06), βλ. Όμοια και ΣτΕ 1992/2016, παρ. 2

<sup>14</sup> ΣτΕ 1992/2016, 1993/2016 και την εκεί παραπομπή στην ΕΔΔΑ, VgT κατά Ελβετίας (No.2), (αρ. προσφ. 32772/02), 30.06.2009, σκ. 88-90.

δικαστηρίων<sup>15</sup> και β) δεύτερον διότι ναι μεν το κράτος μέλος διαθέτει περιθώριο εκτίμησης ως προς τα μέσα που επιλέγει για να ανταποκριθεί στο ανωτέρω καθήκον του<sup>16</sup>, αλλά τα μέσα αυτά πρέπει να είναι ικανά να οδηγήσουν στην αποτελεσματική εκπλήρωση της εν λόγω διεθνούς υποχρέωσής του, η οποία βαρύνει τα όργανά του, συμπεριλαμβανομένων των δικαιοδοτικών<sup>17</sup>. Και ναι μεν δεν υπάρχει ρητή πρόβλεψη στην ΕΣΔΑ που να επιβάλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προβλέψουν διαδικασίες επανεξέτασης των υποθέσεων<sup>18</sup>, ωστόσο για τους λόγους που αναφέρθηκαν παραπάνω, αυτές είναι άλλοτε χρήσιμες και άλλοτε αναγκαίες για την αποτελεσματική εκτέλεση των υποθέσεων και γι' αυτό υπάρχει η τάση της διεύρυνσης των σχετικών προβλέψεων εδώ και τουλάχιστον είκοσι τρία (23) χρόνια. Για όλους τους παραπάνω λόγους εύστοχα παρατήρησε ήδη από την αρχή η νομολογία του ΣτΕ ότι «Συνεπώς, διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που προβλέπουν ένδικο μέσο επανάλληψης της διαδικασίας αναφορικά με αμετάκλητη δικαστική απόφαση πρέπει να ερμηνεύονται από τον εθνικό δικαστή ενόψει της ως άνω υποχρέωσης του κράτους για αποτελεσματική εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, με τις οποίες του αποδίδεται παραβίαση της ΕΣΔΑ»<sup>19</sup>. Για τους ίδιους λόγους ήδη από το 2000 η Επιτροπή των Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης έχει συστήσει στα κράτη μέλη να προβλέψουν δυνατότητες επανεξέτασης των υποθέσεων<sup>20</sup>.

Από το 2016 μέχρι σήμερα το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει εκδώσει αποφάσεις επί οκτώ<sup>21</sup> αιτήσεων επανάλληψης της διαδικασίας – που αντιστοιχούν σε τέσσερις καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ κατά της Ελλάδας με τις οποίες συνεκδικάστηκαν στο ΕΔΔΑ συνολικά επτά προσφυγές<sup>22</sup>. Δύο από τις παραπάνω αποφάσεις του ΣτΕ εκδόθηκαν σε Ολομέλεια. Μάλιστα το 2016 σε δύο περιπτώσεις<sup>23</sup> το Δικαστήριο και πριν τη θέση σε εφαρμογή του αρ. 69Α του π.δ. 18/89, δέχθηκε ότι είχε εφαρμογή η διάταξη του αρ. 105Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας που είχε τεθεί σε εφαρμογή ήδη από το 2010 και εξέτασε τις σχετικές αιτήσεις επανάλληψης της

<sup>15</sup> ΣτΕ 1992/2016, 1993/2016 σκ. 2. Βλ. εκεί και την περαιτέρω παραπομπή σε νομολογία «(βλ. ΕΔΔΑ 9.6.2016, 66602/09 και 71879/12, Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας, σκέψη 73 – πρβλ. Conseil d'Etat, 358564, op. cit., σκέψη 5)».

<sup>16</sup> ΣτΕ 1992/2016, 1993/2016 και ΕΔΔΑ, Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας (αρ. προσφ. 66602/09 και 71879/12), 09.06.2016, σκ. 73.

<sup>17</sup> βλ. αντί πολλών ΣτΕ 1992/2016, 1993/201, σκ.. 2, δημ. Nomos.

<sup>18</sup> Βλ. Recommendation No. R (2000) και ιδίως την αιτιολογική του έκθεση, βλ. Και Thematic Fact Sheet του Συμβουλίου της Ευρώπης για την επανάλληψη της διαδικασίας, προσβάσιμο στο: <https://rm.coe.int/tfs-reopening-en/1680a8a486>, σελ. 4, όπου συναφώς αναφέρεται ότι το ΕΔΔΑ παρέχει σε κάποιες περιπτώσεις προτάσεις με την απόφασή του για την επανάλληψη της διαδικασίας, ωστόσο αυτές οι προτάσεις είναι ενδεικτικές και όχι δεσμευτικές.

<sup>19</sup> βλ. αντί πολλών ΣτΕ 1992/2016, 1993/2016, σκ.. 2, δημ. Nomos.

<sup>20</sup> Βλ. Recommendation No. R (2000) 2, οπ.π.

<sup>21</sup> ΣτΕ 1992/2016, 1993/2016, 680/2017, 681/2017, 1003/2018, Ολ. 2208/2020, Ολ. 2209/2020, 1670/2021.

<sup>22</sup> 1) ΕΔΔΑ, Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδας (αρ. προσφ. αριθ.3453/12, 42941/12 και 9028/13), 30.04.2015, 2) ΕΔΔΑ, Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας (αρ. προσφ. 66602/09 και 71879/12), 09.06.2016, 3) ΕΔΔΑ, Σινέ Τσαγκαράκης κατά Ελλάδας (αρ. προσφ. 17257/13), 23.05.2019, 4) ΕΔΔΑ, Σταυρόπουλος κλπ. κατά Ελλάδας (αρ. προσφ. 52484/18).

<sup>23</sup> ΣτΕ 1992/2016, 1993/2016.

διαδικασίας, υπογραμμίζοντας ότι η εν λόγω ερμηνεία εναρμονίζονταν με την υποχρέωση του κράτους για αποτελεσματική εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ. Συναφώς, σε δύο περιπτώσεις<sup>24</sup> το 2017 και το 2018 που οι αιτήσεις επανάλληψης της διαδικασίας ασκήθηκαν πριν τη θέση σε ισχύ της σχετικής δυνατότητας στη δικονομία του Συμβουλίου της Επικρατείας (αρ. 69<sup>Α</sup>) αλλά κρίθηκαν μετά από αυτή, το Δικαστήριο δέχθηκε εκ νέου την εφαρμογή της διάταξης του αρ. 105<sup>Α</sup> του ΚΔΔ και σημείωσε ότι το σχετικό δικαίωμα προβλέπονταν ήδη και στο π.δ. 18/89. Από τις οκτώ υποθέσεις που εξετάστηκαν το Δικαστήριο δέχθηκε την αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας σε τρεις περιπτώσεις<sup>25</sup>, εν μέρει σε μία<sup>26</sup> και την απέρριψε σε άλλες τέσσερις<sup>27</sup>, δύο εκ των οποίων (αναφερόμενες στην ίδια υπόθεση) για τυπικούς λόγους (έλλειψη πληρεξουσιότητας, απαράδεκτη δεύτερη αίτηση)<sup>28</sup>, μία (ως απαράδεκτη) για έλλειψη διαπίστωσης παραβίασης της ΕΣΔΑ για τη συγκεκριμένη απόφαση για την οποία ζητούνταν η επανάλληψη της διαδικασίας<sup>29</sup> και μία (ως αβάσιμη) διότι, κατά το Συμβούλιο της Επικρατείας, η σχετική κρίση του ΕΔΔΑ παρίσταται εμφανώς ελλιπής και ασαφής, ως προς τη νόμιμη βάση της<sup>30</sup>.

Αυτό στο οποίο ειδικά θα σταθούμε ως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας στις υποθέσεις αυτές είναι το γεγονός ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να γίνει δεκτή, ως βάσιμη, αίτηση επανάλληψης της

---

<sup>24</sup> ΣτΕ 680/2017, 1003/2018.

<sup>25</sup> ΣτΕ 680/2017, Ολ. 2208/2020, 1670/2021.

<sup>26</sup> ΣτΕ 1992/2016, βλ. σκ. 13, όπου αναφέρονται τα εξής: «13. Επειδή, από τις ανωτέρω σκέψεις της από 30.4.2015 απόφασης του ΕΔΔΑ προκύπτει με σαφήνεια ότι οι αποδοθείσες στην Ελληνική Δημοκρατία παραβάσεις της ΕΣΔΑ αφορούσαν αποκλειστικά και μόνο τη διοικητική διαδικασία και, περαιτέρω, τη διοικητική δίκη **περί καταλογισμού σε βάρος του αιτούντος πολλαπλών τελών λαθρεμπορίας, όχι και την επιβολή σε αυτόν των διαφυγόντων φόρων**, για την εισαγωγή και κυκλοφορία του επίδικου οχήματος μάρκας ..... (βλ., ιδίως, τις σκέψεις 29, 55, 61-65, 72, 74, 79, 86 και 88 της απόφασης). Επομένως, η υπό κρίση αίτηση, κατά το μέρος της με το οποίο ζητείται η επανάλληψη της διαδικασίας εκδίκασης της αμετακλήτως κριθείσας με την απόφαση ΣτΕ 3457/2012 υπόθεσης του αιτούντος, περί επιβολής σε βάρος του φόρων (ύψους 133.142.152 δρχ.) λόγω λαθραίας εισαγωγής και κυκλοφορίας αυτοκινήτου, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, διότι δεν συντρέχει, κατά τούτο, η πρώτη από τις προϋποθέσεις που τίθενται στη σκέψη 8.» Η πρώτη προϋπόθεση είναι η έλλειψη αιτιώδους συνάφειας, βλ. παρακάτω τη σχετική ανάλυση.

<sup>27</sup> ΣτΕ 1993/2016, 681/2017, 1003/2018, Ολ. 2209/2020.

<sup>28</sup> Βλ. ΣτΕ 1003/2018, σκ. 7, «Εξάλλου, η αίτηση αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας εκδίκασης της (απορριφθείσας εν μέρει με την 735/2012 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου) από 11.11.2004 αίτησης του Σπ. Σιταρίδη περί αναίρεσης της 1907/2003 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, διότι θα συνιστούσε δεύτερη και, συνεπώς, απαράδεκτη, σύμφωνα με όσα κρίθηκαν στη σκέψη 4, αίτηση από τον ίδιο διάδικο για επανάλληψη της διαδικασίας εκδίκασης της ίδιας αίτησης αναίρεσης. Δεν αναιρεί δε το απαράδεκτο αυτό το γεγονός ότι η ασκηθείσα ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αίτηση επανάλληψης της διαδικασίας απορρίφθηκε, κατά τα προεκτεθέντα, ως απαράδεκτη λόγω μη νομιμοποίησης του υπογράφοντος το δικόγραφο δικηγόρου, όπως αβασίμως προβάλλει ο αιτών (και μάλιστα, απαράδεκτως το πρώτον) με το υποβληθέν μετά τη συζήτηση της υπόθεσης από 2.5.2018 υπόμνημα...»

<sup>29</sup> Η ΣτΕ Ολ. 2209/2020 όμως πρέπει να μελετάται συνδυαστικά με την ΣτΕ Ολ. 2208/2020 στην οποία έγινε δεκτή η σχετική αίτηση. Σημειώνεται ότι η διαπίστωση παραβίαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Σινέ Τσαγκαράκης αφορούσε σε παραβίαση του αρ. 6 της ΕΣΔΑ ενόψει της ανασφάλειας δικαίου που δημιουργούσαν αποκλίνουσες αποφάσεις του ΣτΕ. Εύλογα το ΣτΕ δέχθηκε μία από τις δύο συναφείς αιτήσεις επανάλληψης της διαδικασίας και συγκεκριμένα αναφορικά με αυτή στην οποία το ΕΔΔΑ πρόσαψε τη δημιουργία των συνθηκών ανασφάλειας δικαίου.

<sup>30</sup> Βλ. ΣτΕ 1993/2016, σκ. 16.

διαδικασίας και να εξαφανισθεί η βλαπτική για τον αιτούντα απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά επτά προϋποθέσεις, οι οποίες μάλιστα απαντώνται στη νομολογία του Δικαστηρίου ήδη από την αρχή της εφαρμογής της διαδικασίας αυτής το 2016<sup>31</sup> και μέχρι την πλέον πρόσφατη απόφαση αυτού. Κατά το ΣτΕ οι προϋποθέσεις αυτές εναρμονίζονται με τη φύση και τη λειτουργία της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας ως έκτακτου ένδικου μέσου, με το οποίο αποσκοπείται η συμμόρφωση της Ελληνικής Δημοκρατίας προς απόφαση του ΕΔΔΑ, τις συνταγματικές αρχές του κράτους δικαίου, της ασφάλειας δικαίου και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων, η οποία εξυπηρετείται μέσω της αρχής του δεδικασμένου και της μη ανατροπής των αμετακλήτως κριθέντων με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, καθώς και τις αρχές που διέπουν τη σχέση της ελληνικής έννομης τάξης με το διεθνές δίκαιο και, ιδίως, με την ΕΣΔΑ, καθώς και το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>32</sup>. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι οι εξής<sup>33</sup>:

1. Σύμφωνα με την πρώτη προϋπόθεση, θα πρέπει η διαπιστωθείσα από το ΕΔΔΑ παράβαση διάταξης της ΕΣΔΑ να τελεί σε **αιτιώδη συνάφεια** προς το σκεπτικό και το διατακτικό της οικείας απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία, εφόσον εκδόθηκε επί αίτησης ακύρωσης, μπορεί να είναι ακυρωτική ή απορριπτική, έτσι ώστε η άρση της εν λόγω παράβασης και των συνεπειών της να μπορεί να επιτευχθεί μέσω της ολικής ή μερικής εξαφάνισης της πληττόμενης απόφασης, η οποία θα καταστήσει εκ νέου εκκρεμή την αίτηση ακυρώσεως και θα οδηγήσει είτε σε μεταβολή του διατακτικού της αρχικής απόφασης είτε/και σε διαφορετική αιτιολογία αποδοχής ή απόρριψης της αιτήσεως ακυρώσεως, συμβατή προς την οικεία απόφαση του ΕΔΔΑ. Η προϋπόθεση αυτή δεν συντρέχει, ειδικότερα, στις περιπτώσεις που η εξαφάνιση της απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν θα ήταν δυνατόν να άρει τις συνέπειες της διαγνωσθείσης εκ μέρους του ΕΔΔΑ παραβίασης του εκ της ΕΣΔΑ δικαιώματος του αιτούντος (π.χ. λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης). Η προϋπόθεση της αιτιώδους συνάφειας απαντάται ουσιαστικά (αν και με άλλη διατύπωση) και στη σχετική νομολογία του Αρείου Πάγου (π.χ. ΑΠ 1808/2010, 717/2004, 1638/2002<sup>34</sup>), ο οποίος έχει σημειώσει ότι η επανάληψη της διαδικασίας σε αυτήν την περίπτωση, τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, ότι η διαπιστωθείσα από το ΕΔΔΑ παραβίαση του δικαιώματος του αιτούντος επηρέασε και δη αρνητικά την κρίση του ποινικού δικαστηρίου, η δε επανόρθωση της βλάβης εκείνου (του αιτούντος) μπορεί να επαναληφθεί με την επανάληψη της διαδικασίας. Ένα κλασσικό παράδειγμα είναι ότι η διαπίστωση παραβίασης της ΕΣΔΑ για υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της δίκης, έχει κριθεί ότι δεν είχε αρνητική επίδραση στην κρίση των ποινικών δικαστών που καταδίκασαν τον αιτούντα για τις πράξεις που διέπραξε, η οποία εξάλλου, υπέρβαση είναι ήδη γεγονός τετελεσμένο και δε μπορεί να αναιρεθεί αναδρομικά<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Βλ. ΣτΕ 1992/2016 1993/2016.

<sup>32</sup> Βλ. ενδ. ΣτΕ 1992/2016, σκ. 8, Ολ. 2208/2020, σκ. 12, ΣτΕ 1670/2021, σκ. 4.

<sup>33</sup> βλ. ενδ. ΣτΕ 2208/2020, σκ. 12.

<sup>34</sup> Οι αποφάσεις αυτές αποτυπώνουν μια πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου τουλάχιστον είκοσι ετών σήμερα, σύμφωνα με την οποία απαιτείται η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παραβίασης και του σκεπτικού της απόφασης του Αρείου Πάγου.

<sup>35</sup> ΑΠ 1808/2010.

2. Κατά τη δεύτερη προϋπόθεση, η συμμόρφωση προς τη σχετική απόφαση του ΕΔΔΑ θα πρέπει να μην συνεπάγεται παραβίαση κανόνα του Συντάγματος, το οποίο να μην υπερσχύει της ΕΣΔΑ, αλλά, πάντως, πρέπει να ερμηνεύεται, στο μέτρο του εφικτού, κατά τρόπο “φιλικό” προς την ΕΣΔΑ, όπως αυτή ερμηνεύεται και εφαρμόζεται από το ΕΔΔΑ. Το ΣτΕ προς επίρρωση της σχετικής του κρίσης παραπέμπει στο ζήτημα αυτό σε νομολογία του Ομοσπονδιακού Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου<sup>36</sup>, στην οποία, μεταξύ άλλων, το τελευταίο σημειώνει ότι υπάρχουν ακραία όρια στη «φιλική» προς την ΕΣΔΑ ερμηνεία του Συντάγματος, όπως για παράδειγμα στο ζήτημα της δημοκρατίας αλλά και στο γεγονός ότι ένα δικαίωμα που προστατεύεται από το Γερμανικό Σύνταγμα δεν μπορεί να περιοριστεί ή να τύχει μικρότερης προστασίας εξαιτίας της εφαρμογής της ΕΣΔΑ, το οποίο εξάλλου κατοχυρώνεται (για κάθε Κράτος μέλος) και από την ίδια την ΕΣΔΑ στο άρθρο 53 αυτής.

Στη μέχρι σήμερα εφαρμογή πάντως της προϋπόθεσης αυτής δεν έχουν ανακύψει προβλήματα. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στις αποφάσεις ΣτΕ 1992/2016 και 680/2017 το Δικαστήριο απέρριψε τη θέση που είχε αρχικά υιοθετηθεί στην ΣτΕ 2067/2011 για την αντίθεση του κανόνα *ne bis in idem* στο άρθρο 94 του Συντάγματος αναφορικά με τη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων να κρίνουν διοικητικές διαφορές<sup>37</sup>.

Όμοια και στην απόφαση ΣτΕ 1670/2021 το Δικαστήριο έκρινε<sup>38</sup> ότι η εφαρμογή του άρθρου 9 της ΕΣΔΑ στην ένδικη υπόθεση δεν προσκρούει στο άρθρο 13 του Συντάγματος, το οποίο, ερμηνευόμενο όπως προεκτέθηκε, από το Συμβούλιο της Επικρατείας σε συμφωνία με την ΕΣΔΑ, κατοχυρώνει την θρησκευτική ελευθερία και υπό την αρνητική της εκδήλωση, δηλαδή το δικαίωμα του ατόμου να μην υποχρεούται να εκδηλώσει τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις.

3. Η τρίτη προϋπόθεση απαιτεί η συμμόρφωση προς την απόφαση του ΕΔΔΑ να μην οδηγεί σε παραβίαση άλλης υποχρέωσης της χώρας από το διεθνές δίκαιο, ιδίως δε από το ενωσιακό δίκαιο, η οποία, ενόψει του περιεχομένου της και των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης και κατόπιν σταθμίσεως των συγκρουόμενων έννομων αγαθών, κρίνεται σημαντικότερη σε σχέση με εκείνη που απορρέει από το άρθρο 46 της ΕΣΔΑ. Το Συμβούλιο της Επικρατείας παραβάλλει (πρβλ.) προς επίρρωση της θέσης αυτής την απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) C-617/10<sup>39</sup>, η οποία αφορά την αρχή *ne bis in idem* και στην οποία το ΔΕΕ σημείωσε ότι η αρχή αυτή που διαλαμβάνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή, για την ίδια πράξη παραβάσεως των υποχρεώσεων που αφορούν την υποβολή δηλώσεων στον τομέα του ΦΠΑ, διαδοχικώς μιας φορολογικής και μιας ποινικής κυρώσεως, στον βαθμό που η πρώτη κύρωση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα,

<sup>36</sup> βλ. ΣτΕ 2208/2020, σκ. 12 και την παραπομπή στη νομολογία του Bundesverfassungsgericht 4.5.2011, 2 BvR 2365/09, σκ. 89 και 93-94· 18.8.2013, 2BvR 1380/08, σκ. 27-30· 15.12.2015, 2 BvL 1/12, σκ. 65-66· 18.4.2016, 2BvR 1833/12, σκ. 29-30· 20.4.2016, 2BvR 1488/14, σκ. 19-21.

<sup>37</sup> Δημητρακόπουλος Ι., Η Αίτηση Επανάληψης της Διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε Αργυρός Ε. (επιμ.), Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Συμβούλιο της Επικρατείας σε διαρκή διάλογο, Νεότερες εξελίξεις, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 102.

<sup>38</sup> ΣτΕ 1607/2021, σκ. 12.

<sup>39</sup> ΔΕΕ, C-617/10, Åklagaren κατά Hans Åkerberg Fransson, (Μείζ. Σύνθεση), 26.02.2013, προσβάσιμη σε <https://curia.europa.eu/>

πράγμα το οποίο το αιτούν δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει. Επίσης, έκρινε, ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ της ΕΣΔΑ και των εννόμων τάξεων των κρατών μελών ούτε καθορίζει τις συνέπειες που πρέπει να συνάγουν τα εθνικά δικαστήρια σε περίπτωση συγκρούσεως μεταξύ των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η εν λόγω Σύμβαση και ενός κανόνα του εθνικού δικαίου<sup>40</sup>.

4. Σύμφωνα με την τέταρτη προϋπόθεση, η συμμόρφωση προς την απόφαση του ΕΔΔΑ δεν θα πρέπει να προσκρούει, λαμβανομένων υπόψη και των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, **σε κάποιον άλλο επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος**, η εξυπηρέτηση του οποίου, σταθμιζόμενη με την ανάγκη εκτέλεσης της απόφασης του ΕΔΔΑ, βάσει της αρχής της δίκαιης ισορροπίας, κρίνεται ότι υπερέχει. Το Συμβούλιο της Επικρατείας προς επίρρωση της κρίσης του αυτής παραβάει (πρβλ.) την απόφαση του ΑΕΔ 14/2013<sup>41</sup> και την απόφαση του ΣτΕ 668/2012 στις οποίες τα οικεία δικαστήρια αξιοποίησαν στο παρελθόν την έννοια της δίκαιης ισορροπίας στο πλαίσιο της στάθμισης επιτακτικών λόγω δημοσίου συμφέροντος με ατομικά δικαιώματα και συμφέροντα. Το ίδιο το ΣτΕ στις αποφάσεις του 1992/2016 και 680/2017 παρείχε εν δυνάμει παραδείγματα πιθανής εφαρμογής της προϋπόθεσης αυτής υπογραμμίζοντας ότι η συνταγματική αρχή της ασφάλειας του δικαίου θα μπορούσε υπό εξαιρετικές συνθήκες να δικαιολογήσει τον χρονικό περιορισμό των αποτελεσμάτων της σχετικής απόφασης του ΕΔΔΑ, πλην όμως δεν υπήρχαν επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που να επιβάλουν μια τέτοια προσέγγιση, η οποία να αποκλείει την εκτέλεση της απόφασης του ΕΔΔΑ<sup>42</sup>.

5. Ως πέμπτη προϋπόθεση το ΣτΕ αναφέρει ότι η απόφαση του ΕΔΔΑ, που αποδίδει στο Συμβούλιο της Επικρατείας παράβαση μίας ή περισσότερων διατάξεων της ΕΣΔΑ, **δεν θα πρέπει να είναι εμφανώς ελλιπής, ασαφής ή αυθαίρετη ως προς τη νόμιμη ή την πραγματική της βάση** σύμφωνα με τα κριτήρια που προκύπτουν από τη νομολογία του ίδιου του ΕΔΔΑ (και, ιδιαίτερα, της ευρείας σύνθεσής του), αλλά και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), τη θεμελιώδη αρχή της επικουρικότητας (διαδικαστικής και ουσιαστικής) του ελέγχου του ΕΔΔΑ, καθώς της συναφούς υποχρέωσής του για επαρκή αιτιολόγηση των αποφάσεών του με τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση της ΕΣΔΑ από κράτος μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης. Έχει υποστηριχθεί<sup>43</sup> ότι η προϋπόθεση αυτή επιφυλάσσει στο Συμβούλιο της Επικρατείας περιορισμένο έλεγχο της επάρκειας του σκεπτικού των καταδικαστικών

<sup>40</sup> ΔΕΕ, C-617/10, οπ.π., σκ. 37, 49.

<sup>41</sup> Βλ. π.χ. ΑΕΔ 14/2013, σκ. 11, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής: «Και τούτο, διότι με την διάταξη αυτή, η οποία, όπως έχει ήδη εκτεθεί υπαγορεύεται από εξαιρετικούς και επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, διασφαλίζεται ο σεβασμός της συνταγματικής αρχής της ασφάλειας του δικαίου, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας και επιτυγχάνεται μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ του γενικού συμφέροντος, η προστασία του οποίου πρέπει κατά το Σύνταγμα να εξασφαλίζεται και του ατομικού συμφέροντος των παλαιών μετόχων δεδομένου ότι το παρεχόμενο σ' αυτούς δικαίωμα πλήρους αποζημιώσεως αποκλεισμένης της επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση συνιστά, υπό τα συγκεκριμένα δεδομένα της υποθέσεως, αποτελεσματική και επαρκή δικαστική προστασία.»

<sup>42</sup> Δημητρακόπουλος Ι., Η Αίτηση Επανάληψης της Διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, οπ.π., σελ. 103.

<sup>43</sup> Δημητρακόπουλος Ι., Η Αίτηση Επανάληψης της Διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, οπ.π., σελ. 104.



αποφάσεων του ΕΔΔΑ λειτουργώντας ως δικλείδα ασφαλείας σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Αξίζει να σημειωθεί ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κάνει χρήση αυτή της προϋπόθεσης στην απόφαση ΣτΕ 1903/2016, η οποία εξετάζεται στη συνέχεια αναλυτικότερα. Αντίθετα, για παράδειγμα, το ΣτΕ στην απόφαση 2208/2020 σημείωσε ότι η απόφαση του ΕΔΔΑ Σινέ Τσαγκαράκης Α.Ε.Ε. κατά Ελλάδας<sup>44</sup> παρίσταται, εν γένει, επαρκώς αιτιολογημένη, όσον αφορά τη νόμιμη και πραγματική βάση της, και δικαιολογημένη, ως προς το συμπέρασμά της περί παραβίασης της ανωτέρω διάταξης της ΕΣΔΑ.

6. Η έκτη προϋπόθεση απαιτεί η διαπίστωση των επίμαχων παραβάσεων, που δέχθηκε η σχετική απόφαση του ΕΔΔΑ, να μην κλονίζεται από **οψιγενή στοιχεία**, που απορρέουν, είτε από απόφαση του ίδιου του ΕΔΔΑ, είτε από απόφαση του ΔΕΕ είτε, τέλος, από απόφαση ανώτατου δικαστηρίου της χώρας, με την οποία γίνεται ερμηνεία ή εφαρμογή του εθνικού δικαίου ικανή να θεμελιώσει το συμπέρασμα ότι, με βάση το νεότερο αυτό νομολογιακό δεδομένο, το ΕΔΔΑ δεν θα ενέμενε στην κρίση του περί της αποδοθείσης στο Συμβούλιο της Επικρατείας παραβάσεως της ΕΣΔΑ<sup>45</sup>. Σημειώνεται ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας τουλάχιστον σε δύο περιπτώσεις<sup>46</sup> έκρινε ρητά ότι δεν υπήρχαν οψιγενή στοιχεία, ικανά να κλονίσουν τη διαπίστωση παραβιάσεων, νεότερες αποφάσεις του ΣτΕ και του ΕΔΔΑ.

7. Τέλος, κατά την έβδομη προϋπόθεση, για να είναι βάσιμη η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας δεν θα πρέπει να έχει μεσολαβήσει πράξη κρατικού οργάνου, με την οποία να θεραπεύεται κατ' ουσίαν η διαπιστωθείσα από το ΕΔΔΑ παράβαση και να αίρονται τα δυσμενή για τον αιτούντα αποτελέσματά της, κατά τρόπο ώστε η επιδιωκόμενη από τον αιτούντα επανάληψη της διαδικασίας και εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας να παρίσταται αλυσιτελής για την προστασία των προσβληθέντων δικαιωμάτων του. Το ΣτΕ έχει αναφερθεί στο ζήτημα αυτό ήδη από το 2016 (πριν τη θέση σε ισχύ του αρ. 69<sup>Α</sup> του π.δ. 18/89) στην απόφαση ΣτΕ 2603/2016 με την οποία απορρίφθηκε ως άνευ αντικειμένου η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας που είχε κατατεθεί το 2011 μετά την απόφαση του ΕΔΔΑ Ανώνυμος Τουριστική Εταιρεία Ξενοδοχεία Κρήτης κατά

---

<sup>44</sup> ΕΔΔΑ, Σινέ Τσαγκαράκης κατά Ελλάδας (αρ. προσφ. 17257/13), 23.05.2019.

<sup>45</sup> Βλ. και την παραπομπή του ΣτΕ στη σκ. 12 της απόφαση Ολ. 2208/2020 σε περαιτέρω συναφή νομολογία όπου αναφέρονται τα εξής: «(πρβλ., ιδίως, ΣτΕ 680/2017 επταμ., καθώς και ΕΔΔΑ 25.6.2009, 36963/06, Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδας (Νο. 2), σκέψεις 26-37, σε αντιδιαστολή προς την απόφαση ΕΔΔΑ 3.10.2013, 25816/09, Γιαβή κατά Ελλάδας, σκέψεις 34-54, η οποία εκδόθηκε ύστερα από την απόφαση 1/2012 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου).»

<sup>46</sup> 1) Στην περίπτωση της ΣτΕ 1992/2016, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν ήταν τέτοιο στοιχείο η απόφαση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου 1741/2015, σύμφωνα με την οποία τα πολλαπλά τέλη δεν έχουν «ποινική φύση», 2) Στην περίπτωση της ΣτΕ 680/2017, το Δικαστήριο έκρινε ότι η απόφαση του ΕΔΔΑ Α. Και Β. Κατά Νορβηγίας δεν αποτελούσε ικανό στοιχείο να κλονίσει τη διαπίστωση της παραβίασης στην απόφαση του ΕΔΔΑ Σισμανίδη, βλ. σχετικά και Δημητρακόπουλος Ι., Η Αίτηση Επανάληψης της Διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, οπ.π., σελ. 105-106.



Ελλάδας<sup>47</sup> και αυτό διότι εν τω μεταξύ η αιτούσα είχε τύχει επαρκούς δικαστικής προστασίας με άλλη ακυρωτική απόφαση του ΣτΕ<sup>48</sup>.

Από όσα προηγήθηκαν προκύπτει το συμπέρασμα ότι το ΣτΕ επαναλαμβάνει σταθερά τα παραπάνω κριτήρια και ελέγχει αν αυτά πληρούνται ή όχι. Επιπλέον, προκύπτει ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει σε αρκετές περιπτώσεις κάνει δεκτές τις σχετικές αιτήσεις, όπως για παράδειγμα σε αιτήσεις επανάληψης της διαδικασίας μετά από τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ Σισμανίδης και Σιταρίδης (ως προς την προσφυγή Σισμανίδης), Σινέ Τσαγκαράκης Α.Ε.Ε., Σταυρόπουλος κλπ. και εν μέρει σε ό,τι αφορά την περίπτωση Αγγλούπα της υπόθεσης Καπετάνιος κατά Ελλάδα<sup>49</sup>.

Ας σταθούμε όμως σε δύο περιπτώσεις που το ΣτΕ απέρριψε εν όλω ή εν μέρει την αίτηση επανάληψης της διαδικασίας. Εισαγωγικά σημειώνεται ότι με την απόφαση του ΕΔΔΑ Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδα<sup>50</sup> συνεκδικάστηκαν τρεις προσφυγές<sup>51</sup>, σε σχέση με τις οποίες το Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρχε (μεταξύ άλλων) παραβίαση του αρ. 4 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου (*ne bis in idem*), καθώς και του αρ. 6 παρ. 2 της Σύμβασης (τεκμήριο αθωότητας) εξαιτίας της επιβολής και επικύρωσης διοικητικών προστίμων (πολλαπλών τελών) στους προσφεύγοντες, οι οποίες είχαν προηγουμένως αθωωθεί για το αδίκημα της λαθρεμπορίας. Σε συνέχεια της παραπάνω απόφασης ένας εκ των προσφευγόντων<sup>52</sup> κατάθεσε αίτηση επανάληψης της διαδικασίας ενώπιον του ΣτΕ, την οποία όμως το ΣτΕ απέρριψε με την 1993/2016 απόφασή του ως αβάσιμη (βασίζόμενο στην πέμπτη παραπάνω αναφερόμενη προϋπόθεση) κρίνοντας ότι η συγκεκριμένη απόφαση του ΕΔΔΑ –ως προς τον συγκεκριμένο προσφεύγοντα– ήταν εμφανώς ελλιπής και ασαφής ως προς τη νόμιμη της βάση της παραθέτοντας τέσσερα επιμέρους επιχειρήματα<sup>53</sup>. Αξίζει να σημειωθεί ότι το ΕΔΔΑ στην περίπτωση αυτή είχε επικρίνει

<sup>47</sup> ΕΔΔΑ, Ανώνυμος Τουριστική Εταιρεία Ξενοδοχεία Κρήτης κατά Ελλάδα (αρ. προσφ. 35322/05), 21.02.2008. Επί της προσφυγής αυτής εκδόθηκαν από το ΕΔΔΑ δύο αποφάσεις. Η πρώτη στις 21.02.2008 με την οποία διαπιστώθηκε παράβαση του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου και η δεύτερη 02.12.2010 επί της δίκαιης ικανοποίησης.

<sup>48</sup> Βλ. σχετικά και Δημητρακόπουλος Ι., Η Αίτηση Επανάληψης της Διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, οπ.π., σελ. 106-107.

<sup>49</sup> 1) ΕΔΔΑ, Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδα (αρ. προσφ. αριθ.3453/12, 42941/12 και 9028/13), 30.04.2015, 2) ΕΔΔΑ, Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδα (αρ. προσφ. 66602/09 και 71879/12), 09.06.2016, 3) ΕΔΔΑ, Σινέ Τσαγκαράκης κατά Ελλάδα (αρ. προσφ. 17257/13), 23.05.2019, 4) ΕΔΔΑ, Σταυρόπουλος κλπ. κατά Ελλάδα (αρ. προσφ. 52484/18).

<sup>50</sup> ΕΔΔΑ, Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδα (αρ. προσφ. αριθ.3453/12, 42941/12 και 9028/13), 30.04.2015.

<sup>51</sup> Οι τρεις προσφεύγοντες ήταν οι κ.κ. Ευάγγελος Καπετάνιος, Αθανάσιος Νικολόπουλος και Νικόλαος Αγγλούπας, βλ. ΕΔΔΑ, Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδα (αρ. προσφ. αριθ.3453/12, 42941/12 και 9028/13), 30.04.2015, σκ. 1.

<sup>52</sup> Πρόκειται για τον κ. Αθανάσιο Νικολόπουλο που είχε καταθέσει αρχικά στο ΕΔΔΑ την προσφυγή με αρ. 42941/12.

<sup>53</sup> Το πλέον χαρακτηριστικό από αυτά έχει ως εξής (βλ. ΣτΕ 1903/2016, σκ. 16: «(δ) το μοναδικό επιχείρημα που διατύπωσε το ΕΔΔΑ για να στηρίξει την παραπάνω κρίση του, ότι δηλαδή η μη λήψη υπόψη από τον διοικητικό δικαστή του στοιχείου της πρώτης "ποινικής διαδικασίας" (παρά την απαράδεκτη επίκληση και υποβολή από τον ενδιαφερόμενο διάδικο του οικείου αποδεικτικού στοιχείου) «[...] θα ισοδυναμούσε με εκούσια ανοχή μίας κατάστασης στην εσωτερική έννομη τάξη που ενδεχομένως να παραγνωρίζει την αρχή *ne bis in idem*», είναι προδήλως ανεπαρκές για τη θεμελίωση της υποχρέωσης του διοικητικού δικαστή για αυτεπάγγελτη εξέταση του ζητήματος (της ύπαρξης, του αμετακλήτου και, περαιτέρω, των συνεπειών σχετικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου), δεδομένου ότι, σε πλείστες όσες περιπτώσεις, η εφαρμογή των δικονομικών κανόνων που προβλέπονται στο εθνικό ή και στο ευρωπαϊκό

(σκ. 66 της απόφασης του ΕΔΔΑ) τη μη λήψη υπόψη από τον διοικητικό δικαστή της αθωωτικής ποινικής απόφασης που κατατέθηκε μεν στο δικαστήριο αλλά εκπρόθεσμα (βλ. σκ. 25 της απόφασης του ΕΔΔΑ). **Τίθεται όμως το ερώτημα**, η δυνατότητα του εθνικού δικαστηρίου να ελέγξει την απόφαση του ΕΔΔΑ ως εμφανώς ελλιπή και ασαφή και ως εκ τούτου να απορρίψει τη σχετική αίτηση επανάληψης της διαδικασίας μπορεί, υπό προϋποθέσεις, να είναι ανεκτή από την ΕΣΔΑ; Αυτό είναι ένα ερώτημα που ενδεχομένως να μας απασχολήσει στο μέλλον, είτε επ' ευκαιρίας της απόφασης αυτής, είτε ενόψει εφαρμογής της πέμπτης παραπάνω προϋπόθεσης σε άλλη περίπτωση.

Ως γενικού μόνο περιεχομένου παρατηρήσεις σημειώνουμε εδώ ότι: α) η Επιτροπή των Υπουργών των Υπουργών μπορεί να εξετάσει εάν τα μέτρα που έλαβε το Κράτος μέλος είναι ικανά για να τερματίσουν την παραβίαση και να άρουν τα αποτελέσματά της και ειδικά ως προς τις διαδικασίες επανάληψης της υπόθεσης<sup>54</sup> που προσφέρει το εθνικό δίκαιο εξετάζει αν αυτή η διαδικασία παρείχε επαρκή επανόρθωση στον προσφεύγοντα σύμφωνη με τα συμπεράσματα και το πνεύμα της απόφασης του ΕΔΔΑ<sup>55</sup>, β) το ΕΔΔΑ, εφόσον προκύψει ένα νέο ζήτημα<sup>56</sup> που δεν έχει εξεταστεί με την αρχική απόφασή του, μπορεί υπό προϋποθέσεις<sup>57</sup>, κατόπιν νέας σχετικής προσφυγής, να ελέγξει τυχόν παραβίαση της Σύμβασης στο πλαίσιο της επανάληψης της διαδικασίας<sup>58</sup>. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ τα Κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να οργανώσουν κατά τέτοιο τρόπο το δικαστικό τους σύστημα, ώστε να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της Σύμβασης, ενώ η αρχή αυτή βρίσκει εφαρμογή και στην εκτέλεση των αποφάσεων του<sup>59</sup>. Επομένως, τα συμπεράσματα μιας απόφασης εθνικού δικαστηρίου στο πλαίσιο επανάληψης της διαδικασίας ελέγχονται διττά. Βέβαια, αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι ο έλεγχος του ΕΔΔΑ σε σχέση με τυχόν παραβίαση του αρ. 6 παρ. 1 στο παραπάνω πλαίσιο

---

*δίκαιο (μεταξύ των οποίων και ο κανόνας του άρθρου 35 παρ. 1 της ΕΣΔΑ) έχει ως αναπόφευκτη συνέπεια τη διατήρηση στην οικεία έννομη τάξη (με την εκούσια ανοχή των οργάνων που είναι αρμόδια για την προστασία της) καταστάσεων που ενδέχεται να παραβιάζουν κάποιο θεμελιώδες δικαίωμα (λ.χ. σε περίπτωση εκπρόθεσμης άσκησης του προβλεπόμενου ενδίκου βοηθήματος ή μέσου ή εκπρόθεσμης προβολής λόγων από το διάδικο ή εκπρόθεσμης επίκλησης και υποβολής εκ μέρους του των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, όπως εν προκειμένω), η δε υιοθέτηση άποψης όπως η ανωτέρω του ΕΔΔΑ θα είχε ως λογική συνέπεια την κατάργηση των δικονομικών κανόνων, ώστε να μην διατηρούνται καταστάσεις που ενδέχεται να παραβιάζουν κάποιο θεμελιώδες δικαίωμα, πράγμα που δεν θα συνέβαλε στην επιβαλλόμενη από το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ ταχεία και αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης.»*

<sup>54</sup> Η ύπαρξη, πάντως, προϋποθέσεων παραδεκτού σε διαδικασίες επανάληψης της διαδικασίας δεν είναι άγνωστη στα Κράτη μέλη (π.χ. προθεσμίες, διαδικαστικοί τύποι κλπ), βλ. ΕΔΔΑ, Moreira Ferreira κατά Πορτογαλίας No.2 (αρ. προσφ. 19867/12), 11.07.2017, παρ. 38.

<sup>55</sup> Βλ. ενδ. αντί πολλών ΕΔΔΑ, Proceedings under Article 46 § 4 in the case of Ilgar Mammadov v. Azerbaijan (αρ. προσφ. 15172/13), 29.05.2019, παρ. 182.

<sup>56</sup> Βλ. αναλυτικά επί αυτού ΕΔΔΑ, Moreira Ferreira κατά Πορτογαλίας No.2 (αρ. προσφ. 19867/12), 11.07.2017, παρ. 47-51.

<sup>57</sup> Βλ. αναλυτικά επί αυτού ΕΔΔΑ, Moreira Ferreira κατά Πορτογαλίας No.2 (αρ. προσφ. 19867/12), 11.07.2017, παρ. 60-67.

<sup>58</sup> Βλ. ενδ. Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) κατά Ελβετίας, No. 2 (αρ. Προσφ. 32772/02), 30.06.2009, παρ. 62, βλ. επί αυτού συνολικά και Τρεκλή Σ. σε Σισιλιάνος Λ-Α (Επιμ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2013, σελ. 636-640.

<sup>59</sup> Βλ. ενδ. Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) κατά Ελβετίας, No. 2 (αρ. Προσφ. 32772/02), 30.06.2009, παρ. 97.

περιορίζεται σε περιπτώσεις που η εθνική απόφαση είναι αυθαίρετη ή προφανώς παράλογη<sup>60</sup>.

Στη δεύτερη περίπτωση στην οποία θα σταθούμε και στην οποία εν μέρει απορρίφθηκε η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας είναι η περίπτωση του τρίτου προσφεύγοντα (Αγγλούπας, αρ. προσφ. 9028/13) της απόφασης Καπετάνιος κατά Ελλάδα. Στην περίπτωση αυτή, μετά την απόφαση του ΕΔΔΑ ο προσφεύγων άσκησε αίτηση επανάληψης της διαδικασίας. Το ΣτΕ με την απόφασή του 1992/2016 έκρινε<sup>61</sup> ότι για ένα μέρος της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας δεν συντρέχει η παραπάνω αναφερόμενη πρώτη προϋπόθεση, δηλαδή η αιτιώδης συνάφεια και την απέρριψε ως προς αυτό το μέρος, ενώ τη δέχθηκε για το υπόλοιπο. Ειδικότερα έκρινε ότι από την απόφαση του ΕΔΔΑ προκύπτει με σαφήνεια ότι οι αποδοθείσες παραβιάσεις αφορούσαν αποκλειστικά τα πολλαπλά τέλη λαθρεμπορίας και όχι την επιβολή διαφυγόντων φόρων, ως προς τους οποίους η αίτηση κρίθηκε απορριπτέα ως αβάσιμη. Αυτό όμως που έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον στην περίπτωση αυτή είναι το γεγονός ότι ο παραπάνω προσφεύγων, σε συνέχεια της απόφασης αυτής του ΣτΕ, επανήλθε στο ΕΔΔΑ με νέα προσφυγή κατά της Ελλάδας (Νικόλαος Αγγλούπας κατά Ελλάδος, αρ. 28616/17, που κατατέθηκε στις 7 Απριλίου 2017, κοινοποιήθηκε στις 25 Φεβρουαρίου 2022 και δημοσιεύθηκε στις 14 Μαρτίου 2022) με την οποία παραπονείται ακριβώς για την παραπάνω εν μέρει απόρριψη της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας βασιζόμενος στο τεκμήριο αθωότητας (αρ. 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ). Το ΕΔΔΑ κοινοποίησε την προσφυγή αυτή στην Ελληνική Κυβέρνηση θέτοντας το ερώτημα αν το τεκμήριο αθωότητας, που εγγυάται το Άρθρο 6 § 2 της Σύμβασης, έγινε σεβαστό στην υπόθεση αυτή και ειδικότερα, αν το Συμβούλιο της Επικρατείας ήταν υποχρεωμένο να σεβαστεί το τεκμήριο αθωότητας όσον αφορά τους τελωνειακούς δασμούς και φόρους που επιβλήθηκαν στον αιτούντα. Η απόφαση του ΕΔΔΑ που θα εκδοθεί θα διευκρινίσει το ζήτημα αυτό. Η υπόθεση όμως αυτή είναι άλλο ένα παράδειγμα που δείχνει τα δυσχερή ερμηνευτικά ζητήματα που ενδέχεται να προκύψουν κατά την εφαρμογή της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας, η εφαρμογή της οποίας δύναται να ελεγχθεί στη συνέχεια από το ΕΔΔΑ αλλά και από την Επιτροπή των Υπουργών στο πλαίσιο της διαδικασίας της εκτέλεσης της οικείας απόφασης του ΕΔΔΑ. Γι' αυτό είναι ιδιαίτερα σημαντικό να επιχειρείται η κατά το δυνατό φιλική προς την ΕΣΔΑ ερμηνεία στο πλαίσιο της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας.

Δεδομένου ότι τα ζητήματα αυτά αποτελούν ακόμη αντικείμενο εκκρεμών διαφορών ενώπιον των δικαστηρίων, η συναγωγή οριστικών συμπερασμάτων δεν είναι

---

<sup>60</sup> Βλ. αναλυτικά επί αυτού ΕΔΔΑ, Moreira Ferreira κατά Πορτογαλίας No.2 (αρ. προσφ. 19867/12), 11.07.2017, παρ. 83-84, 96.

<sup>61</sup> ΣτΕ 1992/2016, σκ. 13, όπου αναφέρονται τα εξής: «13. Επειδή, από τις ανωτέρω σκέψεις της από 30.4.2015 απόφασης του ΕΔΔΑ προκύπτει με σαφήνεια ότι οι αποδοθείσες στην Ελληνική Δημοκρατία παραβάσεις της ΕΣΔΑ αφορούσαν αποκλειστικά και μόνο τη διοικητική διαδικασία και, περαιτέρω, τη διοικητική δίκη περί καταλογισμού σε βάρος του αιτούντος πολλαπλών τελών λαθρεμπορίας, όχι και την επιβολή σε αυτόν των διαφυγόντων φόρων, για την εισαγωγή και κυκλοφορία του επίδικου οχήματος μάρκας .... Επομένως, η υπό κρίση αίτηση, κατά το μέρος της με το οποίο ζητείται η επανάληψη της διαδικασίας εκδίκασης της αμετακλήτως κριθείσας με την απόφαση ΣτΕ 3457/2012 υπόθεσης του αιτούντος, περί επιβολής σε βάρος του φόρων (ύψους 133.142.152 δρχ.) λόγω λαθραίας εισαγωγής και κυκλοφορίας αυτοκινήτου, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, διότι δεν συντρέχει, κατά τούτο, η πρώτη από τις προϋποθέσεις που τίθενται στη σκέψη 8.»

εφικτή, ωστόσο η παρούσα εισήγηση ευελπιστεί, αφενός μεν, στην ανάδειξη του ζητήματος αυτού, αφετέρου δε, στην επεξεργασία του και την τοποθέτησή του εντός μιας ευρύτερης προβληματικής για την εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ και την υπογράμμιση της ανάγκης ύπαρξης ενός γόνιμου δικανικού ή θεσμικού διάλογο μεταξύ του ΣτΕ και του ΕΔΔΑ με σκοπό την αποφυγή περιπτώσεων έντασης της εθνικής έννομης τάξης με την ΕΣΔΑ.

Η αίτηση του άρθρου 66 του ν. 4646/2019 για την απαλλαγή των διοικούντων από την αλληλέγγυα ευθύνη σε σχέση με την εκκρεμή δίκη της ανακοπής. Νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων

Ελένη Μπάρμπα, Πρωτοδίκης Δ.Δ., Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης Α.Π.Θ.

Εισαγωγικά: Η αλλαγή που επέφεραν οι διατάξεις του ν. 4646/2019

Με τις διατάξεις του ν. 4646/2019 ρυθμίστηκε υπό νέες προϋποθέσεις η αλληλέγγυα ευθύνη των διοικούντων νομικά πρόσωπα, για την καταβολή των φορολογικών και των ασφαλιστικών οφειλών των νομικών προσώπων και οντοτήτων, καθόσον αφενός με τη διάταξη του άρθρου 34 αντικαταστάθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 50 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4174/2013), που αφορούν την ευθύνη για την καταβολή των φορολογικών οφειλών (ενώ ίδιες ρυθμίσεις περιέχονται και στο άρθρο 50 του νέου Κ.Φ.Δ. - ν. 4987/2022), αφετέρου με τη διάταξη του άρθρου 64 αντικαταστάθηκε η παρ. 1 του άρθρου 31 του ν. 4321/2015, η οποία αφορά την ευθύνη για την καταβολή των ασφαλιστικών οφειλών. Ειδικότερα, όσον αφορά τις φορολογικές οφειλές, με την ως άνω διάταξη του άρθρου 34 ν. 4646/2019 περιορίστηκε η φορολογητέα ύλη για την οποία ευθύνονται τα πρόσωπα αυτά σε ρητώς κατονομαζόμενους φόρους και τις επ' αυτών κυρώσεις και εισήχθη γενικός κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο τα αναφερόμενα στην ως άνω διάταξη πρόσωπα (εκτελεστικοί πρόεδροι, διευθυντές, γενικοί διευθυντές, διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι, εντεταλμένοι στη διοίκηση και εκκαθαριστές) ευθύνονται, εφόσον το μεν οι σχετικές φορολογικές οφειλές κατέστησαν ληξιπρόθεσμες κατά την διάρκεια της θητείας τους, ή – εφόσον έχει προηγηθεί φορολογικός έλεγχος – οι σχετικές οφειλές ανάγονται στην περίοδο που κατείχαν την σχετική ιδιότητα, το δε οι εν λόγω οφειλές δεν καταβλήθηκαν ή δεν αποδόθηκαν στο Δημόσιο με υπαιτιότητά τους. Πλέον, δηλαδή, η ευθύνη των προσώπων αυτών παύει για τις συγκεκριμένες οφειλές να είναι αντικειμενική και καθίσταται υποκειμενική, ενώ το βάρος απόδειξης της μη υπαιτιότητας τίθεται στα ίδια τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα. Οι περιπτώσεις που μπορεί να συνιστούν έλλειψη ευθύνης τυποποιήθηκαν με την 1082/2021 Κοινή Απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. Όσον αφορά εξάλλου την ευθύνη των διοικούντων τα νομικά πρόσωπα για τις ασφαλιστικές εισφορές, αυτή σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4321/2015, έχει διαπλαστεί κατά τα πρότυπα του Κ.Φ.Δ., και η νομική φύση και τα χαρακτηριστικά της ομοιάζουν με αυτά της ευθύνης των διοικούντων για τις φορολογικές οφειλές, καλύπτει δε όχι μόνο τις οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές, αλλά και τις προσαυξήσεις, τα πρόσθετα τέλη και κάθε άλλη επιβάρυνση. Να διευκρινιστεί ότι οι ως άνω διατάξεις δεν αφορούν την ευθύνη των ομορρύθμων εταίρων και των μελών αστικών εταιρειών, διότι η ευθύνη αυτών ρυθμίζεται ειδικώς από τις διατάξεις των άρθρων 249 παρ. 1, 258 παρ. 3 και 270 του ν. 4072/2012 και παραμένει απεριόριστη και εις ολόκληρον με την πρωτοφειλέτρια εταιρεία. Οι διατάξεις των άρθρων 34 και 64 του ν. 4646/2019 ισχύουν από τη δημοσίευση του νόμου, ήτοι από 12-12-2019, και εφαρμόζονται σε οφειλές που ανάγονται σε φορολογικές περιόδους μετά τη

δημοσίευση του νόμου καθώς και σε οφειλές που βεβαιώνονται μετά τη δημοσίευση του νόμου, αλλά ανάγονται σε φορολογικά έτη πριν από τη δημοσίευση αυτή (βλ. και την Ε.2173/30-10-2020 Εγκύκλιο της Α.Α.Δ.Ε.).

#### Η μεταβατική διάταξη του άρθρου 66 του ν. 4646/2019

Οι ως άνω νέες, ευνοϊκότερες για τους αλληλεγγύως ευθυνόμενους διοικούντες διατάξεις των άρθρων 34 και 64 του ν. 4646/2019 εφαρμόζονται αναδρομικά, δυνάμει των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 66 παρ. 29 και 44 (παράγραφος η οποία προστέθηκε με αναδρομική ισχύ με το άρθρο 31 παρ. 3 του ν. 4701/2020) αντίστοιχα του ν. 4646/2019, σε περιπτώσεις προσώπων κατά των οποίων επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση για οφειλές οι οποίες είχαν βεβαιωθεί πριν από τη θέση τους σε ισχύ, βάσει των (προγενεστέρων) για την ευθύνη τους διατάξεων. Η αναδρομική αυτή εφαρμογή καταλαμβάνει και τις υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον των δικαστηρίων μετά από άσκηση ανακοπής, υπό την προϋπόθεση της υποβολής ειδικής αίτησης των ενδιαφερομένων στην οικεία φορολογική ή ασφαλιστική αρχή. Για τις φορολογικές οφειλές η προθεσμία για την υποβολή της ως άνω αίτησης απαλλαγής προβλέφθηκε αρχικώς τρίμηνη από τη δημοσίευση του νόμου, παρατάθηκε στη συνέχεια έως 31 Δεκεμβρίου του 2020 (με το άρθρο 31 παρ. 2 του ν. 4701/2020) και ακολούθως έως 30 Ιουνίου 2021 (με το άρθρο 39 του ν. 4797/2021), ενώ πλέον, με το άρθρο 34 του ν. 5036/2023 (Α' 77/28-3-2023), η προθεσμία υποβολής των αιτήσεων για τις φορολογικές οφειλές καταργήθηκε. Για τις ασφαλιστικές οφειλές, η προθεσμία για την υποβολή της σχετικής αίτησης στις αρμόδιες υπηρεσίες του Κέντρου Είσπραξης Ασφαλιστικών Οφειλών προβλέφθηκε αρχικώς, με τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 3 του ν. 4701/2020, έως την 31 Δεκεμβρίου 2020 και παρατάθηκε έως την 31 Δεκεμβρίου 2021, με τη διάταξη του άρθρου 86 του ν. 4826/2021.

Η παρούσα εισήγηση εξετάζει τη σχέση της ανωτέρω αίτησης απαλλαγής με τη δυνατότητα προβολής και εξέτασης από το δικαστήριο της ανακοπής του λόγου της έλλειψης αλληλέγγυας ευθύνης, υπό το πρίσμα των αποφάσεων των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 224 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999), κατ' εξαίρεση από τον κανόνα της κατά στάδια προσβολής των πράξεων της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης, εξετάζεται σε οποιοδήποτε στάδιο και αν προβληθεί ισχυρισμός που αφορά την κάθε μορφής απόσβεση της οφειλής, στην οποία περιλαμβάνεται και η έλλειψη της πρόσθετης προσωπικής και αλληλέγγυας ευθύνης των διοικούντων τα νομικά πρόσωπα για τις φορολογικές και ασφαλιστικές οφειλές αυτών, εφόσον αποδεικνύεται αμέσως, έτσι ώστε να καταλείπεται μόνο η υπαγωγή αυτού καταφατικά ή αποφατικά στον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου, χωρίς οποιαδήποτε ανάγκη άλλης επιπλέον ουσιαστικής έρευνας, αρκεί να μην καλύπτεται από δεδουλευμένο που πηγάζει από προηγούμενη δικαστική απόφαση, με την οποία κρίθηκε από το αρμόδιο δικαστήριο σχετικός ισχυρισμός ενδίκου βοηθήματος (ΔΕφΘεσ 1710/2019, 2684/2017, ΔΕφΛαρ 288/2016, πρβλ. ΣτΕ 3344/2008). Υφίσταται επίσης και η δικονομική δυνατότητα προβολής της έλλειψης σχετικής ευθύνης στο πλαίσιο της προσφυγής κατά της καταλογιστικής πράξης, την οποία πλέον νομιμοποιείται ενεργητικά να ασκήσει το φυσικό πρόσωπο που ευθύνεται αλληλεγγύως.

#### Νομολογιακές Προσεγγίσεις

Κατ' αρχάς, στην περίπτωση κατά την οποία δεν έχει υποβληθεί αίτηση ενώπιον της διοίκησης και προβάλλεται το πρώτον ενώπιον του δικαστηρίου η μη συνδρομή των προϋποθέσεων για τη θεμελίωση της προσωπικής και αλληλέγγυας ευθύνης, η μία κατεύθυνση της νομολογίας δέχεται ότι το δικαστήριο της ανακοπής δύναται να εξετάσει τον σχετικό ισχυρισμό που προβάλλεται το πρώτον ενώπιόν του, με την αιτιολογία ότι η τήρηση της διοικητικής διαδικασίας υποβολής αίτησης περί απαλλαγής από την ευθύνη δεν τίθεται ως προϋπόθεση επί ποινή απαραδέκτου για την αναδρομική εφαρμογή των ευμενέστερων προβλέψεων του ν. 4646/2019, ερμηνευόμενων των σχετικών διατάξεων υπό το φως των αρχών της οικονομίας της δίκης και της ταχείας απονομής δικαιοσύνης (ΔΕφΚομ 76/2023, ΔΕφΑθ 1110/2022). Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η 451/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, καθότι ο λόγος περί μη υπαιτιότητας προβλήθηκε στο πλαίσιο της προσφυγής του αλληλεγγύως ευθυνόμενου κατά της καταλογιστικής πράξης της φορολογικής διοίκησης και όχι στο πλαίσιο ανακοπής κατά πράξης αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του, το δικαστήριο δέχθηκε ότι δεν απαιτείται – χωρίς να αποκλείεται – η υποβολή ειδικής αίτησης για την αναδρομική εφαρμογή των ευνοϊκότερων διατάξεων στις εκκρεμείς υποθέσεις και δικαιώθηκε ο σύνδικος πτώχευσης για τον οποίο υφίστατο αθωωτική απόφαση.

Υπό την αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, γίνεται δεκτό ότι οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 66 του ν. 4646/2019 προβλέπουν, κατά τη ρητή διατύπωσή τους, ειδική διοικητική διαδικασία για την απαλλαγή από την αλληλέγγυα ευθύνη, μετά τη διαπίστωση της συνδρομής ορισμένων προϋποθέσεων, η δε υποβολή της σχετικής αίτησης αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την αναδρομική εφαρμογή των ευμενέστερων διατάξεων του ν. 4646/2019 από τη διοίκηση, προϋπόθεση η οποία κρίνεται ότι είναι εύλογη και δεν αντιστρατεύεται στις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Στο πλαίσιο αυτό το δικαστήριο της ανακοπής απορρίπτει τον σχετικό λόγο ως απαραδέκτως προβαλλόμενο, καθότι σε περίπτωση που τα αλληλεγγύως ευθυνόμενα πρόσωπα δεν έχουν υποβάλει την αίτηση, δεν είναι δυνατή η εξέταση της εφαρμογής των ευμενέστερων διατάξεων το πρώτον από το δικαστήριο (ΔΕφΠειρ 1253/2022, 1418/2022, ΔΕφΑθ 3470-1/2021, 3425/2021, 3347/2021). Ενδιαφέρον παρουσιάζουν σχετικές αποφάσεις των Διοικητικών Πρωτοδικείων, τα οποία κρίνουν, καθ' ερμηνεία του δικογράφου της ανακοπής, ότι με την προβολή του σχετικού λόγου περί συνδρομής των προϋποθέσεων για την απαλλαγή από την αλληλέγγυα ευθύνη υποβάλλεται τον πρώτον ενώπιον του δικαστηρίου η αίτηση του άρθρου 66 του ν. 4646/2019, με αποτέλεσμα το δικαστήριο να αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης, αναπέμποντας την υπόθεση στην αρμόδια υπηρεσία της διοίκησης προκειμένου να εξεταστεί η υποβληθείσα αίτηση, συνεκτιμώντας ότι με την υποβολή της υπόθεσης στη διοίκηση δύναται να επέλθει διοικητική επίλυση της διαφοράς, ενώ, στην αντίθετη περίπτωση, ο ανακόπων θα στερούνταν ένα στάδιο κρίσης πριν από τη δικαστική διάγνωση της διαφοράς (ΔΠρΠειρ 515/2023, ΔΠρΘεσσ 5596/2021).

Ακολουθώντας, στην περίπτωση κατά την οποία έχει υποβληθεί η αίτηση απαλλαγής στη διοίκηση, με δύο αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας έγινε δεκτό ότι η υποβολή της αίτησης απαλλαγής αποτελεί κατ' αρχάς αναγκαία προϋπόθεση για την αναδρομική εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4646/2019, εφόσον, όμως, τα

ενδιαφερόμενα πρόσωπα έχουν υποβάλει την εν λόγω αίτηση στην αρμόδια αρχή, είναι δυνατή, κατά την εκδίκαση της ανακοπής ή της επ' αυτής έφεσης, η εξέταση της εφαρμογής από το δικαστήριο των ευμενέστερων διατάξεων, χωρίς να αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού για την περαιτέρω δικαστική κρίση περί απαλλαγής από την αλληλέγγυα ευθύνη η προηγούμενη άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής κατά της απορριπτικής απόφασης επί της αίτησής του, καθότι αυτή προβλέπεται ως δυνητική. Πρόκειται για τις 515/2020 και 336/2022 αποφάσεις, στις οποίες το δικαστήριο έκρινε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 34 του ν. 4646/2019 για τη στοιχειοθέτηση της προσωπικής και αλληλέγγυας ευθύνης, ενώ οι υποβληθείσες ενώπιον της διοίκησης αιτήσεις απαλλαγής είχαν απορριφθεί.

Σύμφωνα με την αντίθετη άποψη, με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 66 του ν. 4646/2019 ο νομοθέτης οργανώνει ειδική και αυτοτελή διοικητική διαδικασία για την απαλλαγή από την αλληλέγγυα ευθύνη μετά τη διαπίστωση της συνδρομής ορισμένων προϋποθέσεων και το δικαστήριο δεν έχει εξουσία υποκατάστασης του αρμόδιου προς εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων αυτών διοικητικού οργάνου. Η δε μη συνδρομή των προϋποθέσεων αλληλέγγυας ευθύνης αποτελεί λόγο προσφυγής κατά της απόφασης επί της αίτησης απαλλαγής, απόφαση η οποία – ως διοικητική πράξη – καλύπτεται με το τεκμήριο νομιμότητας και η νομιμότητά της δεν αποτελεί αντικείμενο της δίκης επί της ανακοπής, ούτε δύναται να ελεγχθεί το πρώτον από το δικαστήριο της ανακοπής (ΔΕφΛαρ 4-5/2023, ΔΕφΠειρ 2024/2022, ΔΕφΘεσ 1606/2022, ΔΕφΑθ 1310/2022, 3383/2021). Στο πλαίσιο αυτό, ενδιαφέρον παρουσιάζει η παραπομπή από αποφάσεις Πρωτοδικείων (ΔΠρΑθ 7762/2021 και 16188/2022) στην 837/2016 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία έχει κρίνει – στην περίπτωση της αίτησης απαλλαγής από τα τέλη εκπρόθεσμης καταβολής, όταν το εκπρόθεσμο οφείλεται σε υπαιτιότητα των οργάνων του Δημοσίου – ότι, στην περίπτωση κατά την οποία ο νομοθέτης προβλέπει αρμόδιο όργανο και ειδική διαδικασία βάσει της οποίας, κατόπιν υποβολής σχετικής αίτησης του οφειλέτη, κρίνεται εάν η εκπρόθεσμη καταβολή οφείλεται σε υπαιτιότητα των οργάνων του Δημοσίου, το ζήτημα της απαλλαγής από τις επιβληθείσες προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής για τον ανωτέρω λόγο εξετάζεται αποκλειστικώς κατά την ανωτέρω διαδικασία και από το αρμόδιο όργανο, του οποίου άλλωστε η πράξη υπόκειται σε ανακοπή, δεν επιτρέπεται δε να ερευνηθεί από τα διοικητικά δικαστήρια παρεμπιπτόντως, επ' ευκαιρία της άσκησης ανακοπής κατά της πράξης επιβολής προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής.

Αξίζει να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι με την 355/2023 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, που εκδόθηκε επί προδικαστικού ερωτήματος που υποβλήθηκε με την 450/2021 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Χανίων, κρίθηκε ότι η απόρριψη της αίτησης της παρ. 29 του άρθρου 66 υπόκειται σε προσφυγή ουσίας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, με αντικείμενο τη διαπίστωση της συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων της – κατά το στάδιο της είσπραξης και όχι της βεβαίωσης του φόρου – ευθύνης βάσει της ευμενέστερης ρύθμισης του άρθρου 34 του ν. 4646/2019, εφαρμόζονται δε το άρθρο 218 του Κ.Δ.Δ. για το αρμόδιο δικαστήριο και το άρθρο 277 παρ. 2 περ. α' αναφορικά με το παράβολο.

Εξάλλου, στην περίπτωση κατά την οποία έχει υποβληθεί η αίτηση στη διοίκηση περί απαλλαγής από την αλληλέγγυα ευθύνη και έχει γίνει δεκτή και αρθούν τα μέτρα



εκτέλεσης, τότε καταργείται η δίκη, λόγω έκλειψης του αντικειμένου της. Αν η αίτηση γίνει δεκτή αλλά δεν αρθούν τα μέτρα εκτέλεσης, τότε γίνεται δεκτή η ανακοπή και ακυρώνονται οι προσβαλλόμενες με την ανακοπή πράξεις εκτέλεσης, καθότι αυτές έχουν απωλέσει το νόμιμο έρεισμά τους. Αν γίνεται επίκληση και προσκόμιση της αίτησης ενώπιον της διοίκησης χωρίς να προκύπτει η απόφαση των αρμοδίων οργάνων επ' αυτής, ή αν η αίτηση έχει απορριφθεί και έχει ασκηθεί προσφυγή ενώπιον των δικαστηρίων κατά της απορριπτικής απόφασης, συνήθως τα δικαστήρια αναβάλουν την έκδοση οριστικής απόφασης (ΔΕφΚομ 6-7/2023). Υπάρχουν, όμως, και αποφάσεις με τις οποίες απορρίπτεται η ανακοπή και στην περίπτωση που εκκρεμεί η απόφαση των αρμοδίων διοικητικών οργάνων επί της υποβληθείσας αίτησης (ΔΕφΑθ 4234/2020), με την αιτιολογία ότι πρόκειται για αυτοτελή διοικητική διαδικασία, η οποία δεν ασκεί επιρροή στην υπόθεση της ανακοπής, η οποία αφορά τη νομιμότητα πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας, με την επισήμανση ότι σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης απαλλαγής από την ευθύνη, ο σχετικός ισχυρισμός θα μπορεί να προβληθεί και να εξεταστεί στο πλαίσιο ανακοπής κατά οποιασδήποτε πράξης της αναγκαστικής εκτέλεσης (ΔΕφΑθ 3899/2020).

### Συμπερασματικά

Από την ανωτέρω παρουσίαση παρατηρούμε ότι η νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων εμφανίζεται διχασμένη, τόσο ως προς το κατά πόσο η υποβολή της αίτησης του άρθρου 66 του ν. 4646/2019 περί απαλλαγής από την αλληλέγγυα ευθύνη αποτελεί προϋπόθεση για την αναδρομική εφαρμογή των ευμενέστερων προβλέψεων των άρθρων 34 και 64 του ως άνω νόμου από το δικαστήριο, όσο και για τη δυνατότητα του δικαστηρίου να ελέγξει τη συνδρομή των προϋποθέσεων των ως άνω διατάξεων, σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης απαλλαγής από τη διοίκηση.

Οι αντισυνταγματικές ρυθμίσεις για τη συγκρότηση συλλογικών οργάνων της τοπικής αυτοδιοίκησης: η απόφαση 2377/2022 ΟλΣτΕ, η εκπροσώπηση του εκλογικού σώματος και η εύρυθμη λειτουργία Δήμων και Περιφερειών

Ελένη Χ. Μπήινα, Δικηγόρος, Υπ. Διδάκτωρ Νομικής Α.Π.Θ., ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης, Επιστημονική Συνεργάτης Περιφερειάρχη Δυτικής Μακεδονίας

### **1.Εισαγωγικά: Η απλή αναλογική στις αυτοδιοικητικές εκλογές του 2019, το πρόβλημα διοίκησης, η νομοθεσία και η Απόφαση 2377/2022 ΟλΣτΕ**

Με τις διατάξεις του Νόμου 4555/2018<sup>1</sup>, εφαρμόστηκε η αναλογική κατανομή των εδρών των Δημοτικών και Περιφερειακών Συμβουλίων, στις αυτοδιοικητικές εκλογές που διεξήχθησαν το Μάιο του 2019. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα οι εκλεγμένοι Δήμαρχοι να μην διαθέτουν πλειοψηφία στα Δημοτικά τους Συμβούλια σε διακόσιους τριάντα έναν (231) από τους τριακόσιους τριάντα δύο (332) Δήμους ή να έχει εκλεγεί Δήμαρχος τη δεύτερη Κυριακή, όχι ο επικεφαλής της πλειοψηφούσας κατά την πρώτη Κυριακή παράταξης, αλλά της δεύτερης σε ψήφους παράταξης, σε εξήντα εννέα (69) εξ' αυτών και επομένως η παράταξη της αντιπολίτευσης να έχει πλειοψηφία σε σχέση με αυτή του Δημάρχου<sup>2</sup>.

Προκειμένου να αντιμετωπιστούν τα προβλήματα Διοίκησης στους Δήμους και τις Περιφέρειες, που θα δημιουργούνταν μετά την ανάληψη των καθηκόντων των νεοεκλεγιστών αρχών, ο νομοθέτης παρενέβη, με την ψήφιση και δημοσίευση του Νόμου 4623/2019, με θέσπιση διατάξεων που έδιναν τη δυνατότητα σύμπραξης παρατάξεων, με την προϋπόθεση ότι μια από αυτές είναι η παράταξη με την οποία έχει εκλεγεί ο Δήμαρχος ή ο Περιφερειάρχης, ρύθμιζαν τη σύνθεση των αποφασιστικών συλλογικών οργάνων Δήμων και Περιφερειών και τις αρμοδιότητές τους. Ακολούθησαν οι Νόμοι 4625/2019<sup>3</sup> και 4635/2019<sup>4</sup> με επιπλέον διορθωτικές ρυθμίσεις.

Από την 1<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου του 2019, οπότε και ανέλαβαν οι νέες Δημοτικές και Περιφερειακές Αρχές και με αρκετές τροποποιήσεις κατά καιρούς στις αρμοδιότητες των Συμβουλίων και των οικονομικών επιτροπών τους και μέχρι και το Δεκέμβριο του 2022, οι διαδικασίες λήψης αποφάσεων γίνονταν βάσει των κατά το διάστημα αυτό

<sup>1</sup> Ν.4555/2018, άρθρα 28 επ., «Μεταρρύθμιση του θεσμικού πλαισίου της Τοπικής Αυτοδιοίκησης - Εμβάθυνση της Δημοκρατίας - Ενίσχυση της Συμμετοχής - Βελτίωση της οικονομικής και αναπτυξιακής λειτουργίας των Ο.Τ.Α. [Πρόγραμμα «ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι»] - Ρυθμίσεις για τον εκσυγχρονισμό του πλαισίου οργάνωσης και λειτουργίας των ΦΟΔΣΑ - Ρυθμίσεις για την αποτελεσματικότερη, ταχύτερη και ενιαία άσκηση των αρμοδιοτήτων σχετικά με την απονομή ιθαγένειας και την πολιτογράφηση - Λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 133/19.07.2018).

<sup>2</sup> Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Ρυθμίσεις του Υπουργείου Εσωτερικών, διατάξεις για την ψηφιακή διακυβέρνηση και άλλα επείγοντα ζητήματα», πλέον Νόμου 4623/2019 (ΦΕΚ 134 Α'/09.08.2019).

<sup>3</sup> Ν.4625/2019, άρθρα 10 επ., «Ρυθμίσεις του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών και άλλες επείγουσες διατάξεις» (ΦΕΚ 139 Α'/31.08.2019).

<sup>4</sup> Ν.4635/2019, άρθρα 177 επ., «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 167/Α' 30.10.2019).

ισχυουσών διατάξεων. Το Δεκέμβριο όμως του 2022 και συγκεκριμένα στις 2 του μηνός, δημοσιεύθηκε η υπ' αριθμ. 2377/2022 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία ακυρώνονται αποφάσεις Δημοτικού Συμβουλίου, αφού κρίθηκαν αντισυνταγματικές οι διατάξεις των νόμων 4623/2019, 4625/2019 και 4635/2019 βάσει των οποίων οι Οικονομικές Επιτροπές Δήμων και Περιφερειών συγκροτήθηκαν.

Με τη μελέτη αυτή, θα παρουσιαστεί η κατά το χρόνο των εκλογών υφιστάμενη νομοθετική κατάσταση, οι νομοθετικές αλλαγές αμέσως μετά την ανάδειξη των αρχών των Ο.Τ.Α., καθώς και οι λόγοι που οδήγησαν στη θέσπισή τους. Θα παρατεθεί η εν λόγω απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Θα παρουσιαστούν οι σχετικές αλλαγές που επήλθαν στην έννομη τάξη μετά την έκδοσή της. Τέλος, θα αναλυθούν τα θέματα αντισυνταγματικότητας που θέτει.

## **2. Ο νόμος 4555/2018 και η απλή αναλογική**

Το 2018 καθιερώνεται το εκλογικό σύστημα της απλής αναλογικής για τις αυτοδιοικητικές εκλογές, με την τροποποίηση των άρθρων 32 και 138 του Ν. 3852/2010 («Καλλικράτης») από τα άρθρα 28 και 56 του Νόμου 4555/2018 «Μεταρρύθμιση του θεσμικού πλαισίου της Τοπικής Αυτοδιοίκησης - Εμβάθυνση της Δημοκρατίας - Ενίσχυση της Συμμετοχής - Βελτίωση της οικονομικής και αναπτυξιακής λειτουργίας των Ο.Τ.Α. (Πρόγραμμα «ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι»), με τα οποία ορίζεται ότι «το σύνολο των εδρών του Δημοτικού Συμβουλίου κατανέμεται στους συνδυασμούς που έλαβαν μέρος στις εκλογές, ανάλογα με τον αριθμό των έγκυρων ψηφοδελτίων που έλαβαν στον Α' γύρο». Το εκλογικό μέτρο ήταν το πηλίκο της διαίρεσης των έγκυρων ψήφων προς τις προς διάθεση έδρες. Στη συνέχεια προχωρούσε η κατανομή των υπολειπόμενων εδρών στους συνδυασμούς βάσει των υπολοίπων τους.

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση που συνόδευε το νομοσχέδιο του μετέπειτα νόμου «Κλεισθένης», η ρύθμιση αυτή είχε στόχο τον εκδημοκρατισμό της οργάνωσης και λειτουργίας της αυτοδιοίκησης. Ο Νομοθέτης θεωρούσε ότι με την απλή αναλογική, η βούληση και η εντολή του εκλογικού σώματος θα αποτυπώνονταν με ακρίβεια στη σύνθεση των Περιφερειακών και Δημοτικών Συμβουλίων, ενισχύοντας ταυτόχρονα τη διαφάνεια και τον κοινωνικό έλεγχο.<sup>5</sup>

Όπως αναλύεται στην αιτιολογική έκθεση του ίδιου νόμου, «η αναλογική συγκρότηση των δημοτικών και περιφερειακών συμβουλίων αναμένεται να λειτουργήσει παιδευτικά για το σύνολο των παρατάξεων που θα μετέχουν σε αυτά, καταργώντας στην ουσία την έννοια των συμπολιτευόμενων και των αντιπολιτευόμενων συμβούλων»<sup>6</sup>. Από τη φράση αυτή όμως, φαίνεται ότι επρόκειτο για έναν πειραματικό τρόπο λειτουργίας των Δημοτικών και Περιφερειακών συμβουλίων, αφού η λειτουργία τους με το σύστημα της απλής αναλογικής χαρακτηριζόταν ως «παιδευτική». Έχοντας επίγνωση του τρόπου που λειτουργεί το πολιτικό σύστημα ακόμη και σε

<sup>5</sup> Αιτιολογική έκθεση Νόμου 4555/2018, σελ.7.

<sup>6</sup> Αιτιολογική έκθεση Νόμου 4555/2018, σελ.8.

τοπικό επίπεδο, γινόταν αντιληπτό ότι θα δημιουργηθεί ζήτημα στη διακυβέρνηση σε αυτοδιοικητικό επίπεδο.

Η άμεση εκλογή Δημάρχου από το εκλογικό σώμα, ως επικεφαλής συνδυασμού, διατηρήθηκε<sup>7</sup> και με το σύστημα της απλής αναλογικής, σύμφωνα με το νομοθέτη του Ν. 4555/2018, γιατί «η έμμεση εκλογή έχει σε πολλές περιπτώσεις συνδυαστεί με φαινόμενα παραταξιακής ή προσωπικής συναλλαγής, που καταλήγουν στην ανάδειξη προσώπων που δεν έχουν νομιμοποιηθεί για την κατάληψη...αξιώματος από το εκλογικό σώμα»<sup>8</sup>. Αυτή η συναλλαγή όμως, παραταξιακή ή προσωπική, αναγκαστικά θα συνέβαινε στην πλειοψηφία των Δήμων της χώρας που οι αρχές τους εξελέγησαν στις εκλογές του 2019, προκειμένου να καταστεί δυνατός ο ορισμός Αντιδημάρχων και να λειτουργήσει ομαλά η διοίκησή τους. Έτσι, βάσει του άρθρου 68 του Ν.4555/2018 που τροποποίησε το άρθρο 59 του «Καλλικράτη», «Αντιδήμαρχος δεν μπορεί να οριστεί σύμβουλος που ανήκει σε διαφορετική δημοτική παράταξη από αυτή του δημάρχου, εάν ο ορισμός δεν εγκριθεί από την πλειοψηφία των συμβούλων της παράταξης στην οποία ανήκει ο σύμβουλος αυτός»<sup>9</sup>. Στην πράξη, δεν διασφαλίστηκε η συνοχή και η διαφάνεια στα σχήματα της αυτοδιοίκησης<sup>10</sup>.

Το ότι θα ανέκυπταν ζητήματα στη λήψη αποφάσεων των οργάνων αυτών, αποδεικνύεται ότι ήταν αναμενόμενο, αφού στη αιτιολογική έκθεση του «Κλεισθένη», αναφέρεται ότι «αξιοσημείωτη αλλαγή αποτελεί η πρόβλεψη για συμμετοχή δύο αντιδημάρχων ως μέλη των επιτροπών, με στόχο να ενισχυθεί, προς όφελος της καλής και αποτελεσματικής λειτουργίας του οργάνου, η σύνδεση ανάμεσα στο κυρίαρχο και αποφασιστικό όργανο του δήμου, το δημοτικό συμβούλιο και τα εκτελεστικά όργανα του δήμου που είναι επιφορτισμένα με την καθημερινή διοίκηση των υποθέσεων και των υπηρεσιών του»<sup>11</sup>.

Ο νομοθέτης όμως σε αυτή την περίπτωση δεν έλαβε υπ' όψιν του το γεγονός ότι το εκλογικό σώμα επιλέγει με την ψήφο του το πρόγραμμα που θέλει να εφαρμοστεί στη διοίκηση των Δήμων και των Περιφερειών. Η κατανομή των εδρών ενός συμβουλίου βάσει του εκλογικού συστήματος της απλής αναλογικής σήμαινε εκ των προτέρων, λόγω και του υποχρεωτικού μεγάλου αριθμού υποψηφίων στους συνδυασμούς και του μεγάλου αριθμού υποψηφίων συνδυασμών σε κάθε Δήμο, τον κατακερματισμό των ψήφων και τη μη δυνατότητα εφαρμογής στην πράξη κανενός προγράμματος, όπως αυτό είχε παρουσιαστεί προεκλογικά. Τέτοια επισήμανση είχε γίνει και από την Κεντρική Ένωση Δήμων Ελλάδας επί του σχεδίου νόμου<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Δ. Ζακαλκάς, «Το εκλογικό σύστημα των ΟΤΑ», III1,B, [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), Όμιλος «Αριστόβουλος

Μάνεσης», [https://www.constitutionalism.gr/to-eklogiko-sistima-ton-ota/#\\_ftn36](https://www.constitutionalism.gr/to-eklogiko-sistima-ton-ota/#_ftn36).

<sup>8</sup> Αιτιολογική έκθεση Νόμου 4555/2018, σελ.8.

<sup>9</sup> Άρθρο 59παρ.1 Ν.3852/2010.

<sup>10</sup> Ν.Κ. Χλέπας, «Η Τοπική Αυτοδιοίκηση στη Μετά-κορωνοϊό εποχή, κεφ. Προβλήματα και επιπτώσεις, Περιορισμοί στον πολιτικό ανταγωνισμό/υπ-εκπροσώπηση των γυναικών, Δυσλειτουργίες του συστήματος τοπικής/περιφερειακής διακυβέρνησης, ΔΙΑΝΕΟΣΙΣ, Ιανουάριος, 2021, [https://www.dianeosis.org/wp-content/uploads/2021/01/Chlepas\\_January.pdf](https://www.dianeosis.org/wp-content/uploads/2021/01/Chlepas_January.pdf)

<sup>11</sup> Αιτιολογική έκθεση Νόμου 4555/2018, άρθρα 76 και 175.

<sup>12</sup> Παρατηρήσεις της Κ.Ε.Δ.Ε. στο Νομοσχέδιο του Υπουργείου Εσωτερικών «Μεταρρύθμιση του θεσμικού πλαισίου της Τοπικής Αυτοδιοίκησης –Εμβάθυνση της Δημοκρατίας – Ενίσχυση της Συμμετοχής –Βελτίωση της οικονομικής και αναπτυξιακής λειτουργίας των ΟΤΑ[Πρόγραμμα

Το αποτέλεσμα των αυτοδιοικητικών εκλογών του Μαΐου του 2019 με το σύστημα της απλής αναλογικής ήταν, σχεδόν στο 70% των Δήμων της χώρας, ο Δήμαρχος να μη συγκεντρώνει την πλειοψηφία των μελών στο δημοτικό συμβούλιο και σε ποσοστό πάνω από 20% των Δήμων, ο εκλεγείς κατά την ψηφοφορία της δεύτερης Κυριακής Δήμαρχος να προέρχεται από τη δεύτερη σε ψήφους παράταξη και την πλειοψηφία σε έδρες να κατέχει η παράταξη της αντιπολίτευσης. Προς αποφυγή προβλημάτων που θα ανέκυπταν μετά την ανάληψη καθηκόντων των εκλεγεισών τοπικών αρχών, ο νόμος 4623/2019 αλλά και οι 4625/2019 και 4635/2019 (εκδόθηκε αργότερα στις 30/10/2019), θέσπισαν ρυθμίσεις ως προς τις διαδικασίες εκλογής και συγκρότησης των οργάνων των Δήμων και των Περιφερειών και μετέφεραν αρμοδιότητες από τα συμβούλια προς τις οικονομικές κυρίως, επιτροπές.

### **3.Οι νόμοι 4623/2019 και 4625/2019 και οι αλλαγές που θέσπισαν**

Με το νόμο 4623/2019, αρχικά δόθηκε η δυνατότητα, σε περίπτωση που ο εκλεγείς Δήμαρχος ή Περιφερειάρχης δεν δύναται να σχηματίσει δημοτική αρχή (αντιδήμαρχοι, συγκρότηση οικονομικών επιτροπών κλπ), καθώς δεν διαθέτει την πλειοψηφία εντός του αντίστοιχου Δημοτικού ή περιφερειακού συμβουλίου, «δύο ή περισσότερες δημοτικές ή περιφερειακές παρατάξεις μπορούν να συμπράξουν, εφόσον μια από αυτές είναι η παράταξη με την οποία έχει εκλεγεί ο Δήμαρχος ή ο Περιφερειάρχης»<sup>13</sup>. Επιπλέον, με τον 4623/2019, άλλαξε ο τρόπος συγκρότησης των Οικονομικών Επιτροπών και Επιτροπών Ποιότητας Ζωής των Δήμων και των Οικονομικών Επιτροπών των Περιφερειών<sup>14</sup>. Σκοπός ήταν η ενίσχυση της παράταξης του Δημάρχου και του Περιφερειάρχη και η διασφάλιση, μέσω αυτής, της κυβερνησιμότητας των Ο.Τ.Α.<sup>15</sup>

Ο Νομοθέτης εν προκειμένω, στήριξε τις ρυθμίσεις αυτές στο ότι ο Νόμος 4555/2018 δεν είχε λάβει υπ' όψιν το γεγονός ότι «ο Δήμαρχος και ο Περιφερειάρχης διαθέτουν την άμεση λαϊκή νομιμοποίηση, ως οι αρχηγοί του συνδυασμού που πλειοψήφησε και η νομιμοποίηση αυτή αποτελεί λαϊκή εντολή για την εφαρμογή του προγράμματος που εξήγγειλαν, το οποίο και εγκρίθηκε από την τοπική κοινωνία δια της ψήφου»<sup>16</sup>, στην αρχή της λαϊκής κυριαρχίας, επομένως. Θεώρησε ότι με το νόμο 4555/2018

---

«ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι»]- Ρυθμίσεις για τον εκσυγχρονισμό του πλαισίου οργάνωσης και λειτουργίας των ΦΟ.ΔΣ.Α - Ρυθμίσεις για την αποτελεσματικότερη, ταχύτερη και ενιαία άσκηση των αρμοδιοτήτων σχετικά με την απονομή ιθαγένειας και την πολιτογράφηση – Λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας ΥΠΕΣ, «Δεν διασφαλίζει στις Διοικήσεις των Δήμων και στις πλειοψηφίες που προκύπτουν από τις εκλογές, τη δυνατότητα να εφαρμόζουν το πρόγραμμα για το οποίο ψηφίστηκαν», στοιχείο 12,παρ. Γ Εισαγωγής, <https://www.aftodioikisi.gr/ota/dimoi/kede-klisthenis-1-35selido-ypomnima-paratirisis-tesseris-kokkines-grammes/>

<sup>13</sup> Αιτιολογική Έκθεση Νόμου 4623/2019, άρθρο1.

<sup>14</sup> Άρθρο 2 παρ.1και 2 Ν. 4623/2019.

<sup>15</sup> Μ.Ν. Πικραμένος, «ΣΥΝΤΑΓΜΑ Ερμηνεία κατ' άρθρο, Άρθρο 102», σελ.28-29, παρ.74, Ηλεκτρονική έκδοση, Ιανουάριος 2023, Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου, Syntagmawatch, <https://www.syntagmawatch.gr/wp-content/uploads/2023/02/%CE%86%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%BF-102-me-cover.pdf>

<sup>16</sup> Αιτιολογική Έκθεση Νόμου 4623/2019, σελ.1.

παραβιάστηκε η εκπεφρασμένη δια της ψήφου, λαϊκή βούληση<sup>17</sup>. Αυτό μάλιστα είναι κάτι που το αποδεχόταν και ο νομοθέτης του 4555/2018 όπως προαναφέρθηκε.

Με τους νόμους αυτούς, αλλά και στη συνέχεια με το νόμο 4635/2019, μεταφέρθηκαν αρμοδιότητες από τα Δημοτικά και Περιφερειακά Συμβούλια στις Οικονομικές Επιτροπές. Στόχος ήταν η ευκολότερη λήψη αποφάσεων, ιδιαίτερα σημαντικών για τη διοίκηση των τοπικών κοινωνιών και υποθέσεων και την παραγωγή έργου, που λόγω των προβλημάτων έλλειψης συγκέντρωσης πλειοψηφίας από τις παρατάξεις των Δημάρχων, στα δημοτικά συμβούλια ιδιαίτερα, μπορεί να καθίστατο δυσχερές έως αδύνατη σε ορισμένες περιπτώσεις, αφού το εκλογικό σύστημα και ο τρόπος κατανομής των εδρών δεν ήταν εφικτό να αλλάξουν σε εκείνο το χρονικό σημείο.

Οι αρμοδιότητες των οικονομικών κυρίως επιτροπών για σημαντικά θέματα διοίκησης όπως οι δημόσιες συμβάσεις, ο ετήσιος προγραμματισμός προσλήψεων προσωπικού κ.ά, συνέχισαν να ενισχύονται από το 2019 έως το 2022<sup>18</sup>, αφού κρίθηκε ότι αυτές οι επιτροπές ήταν πιο ευέλικτες και πρακτικές για την ευκολότερη και ταχύτερη λήψη αποφάσεων (ενισχυμένη υπέρ των Δημάρχων και Περιφερειαρχών σύνθεση, λιγότερα μέλη σε σύγκριση με τα αντίστοιχα συμβούλια, συνεδριάζουν κάθε εβδομάδα κ.α.) και, το κυριότερο, με τις ρυθμίσεις του Ν.4623/2019 περί συγκρότησής τους, η συμπολίτευση είχε ενισχυθεί και κατείχε την πλειοψηφία σε αυτές. Νομιμοποιητικό έρεισμα αυτών των αλλαγών θεωρούνταν το δημόσιο συμφέρον και η εξυπηρέτηση των πολιτών<sup>19</sup>. Στην αιτιολογική έκθεση άλλωστε του νόμου 4623/2019, αναφέρεται ότι «... η αδυναμία λειτουργίας των δημοτικών και περιφερειακών υπηρεσιών ακυρώνει στην πράξη την συνταγματική επιταγή για την «διοίκηση των τοπικών υποθέσεων»».<sup>20</sup>

Το εκλογικό σύστημα της απλής αναλογικής για τις εκλογές της αυτοδιοίκησης άλλαξε με το άρθρο 24 του Νόμου 4804/2021<sup>21</sup>, με το οποίο ορίζεται ότι: «Στις εκλογές των δημάρχων και των δημοτικών συμβούλων, θεωρείται επιτυχών ο συνδυασμός που πλειοψήφησε με ποσοστό μεγαλύτερο του σαράντα τρία τοις εκατό (43% + 1 ψήφος) του συνόλου των έγκυρων ψηφοδελτίων» και «Δήμαρχος εκλέγεται ο επικεφαλής του επιτυχόντος συνδυασμού»<sup>22,23</sup>. Ως προς την κατανομή των εδρών, αν το ποσοστό που έλαβε ο επιτυχών συνδυασμός είναι έως 60% του συνόλου των εγκύρων ψηφοδελτίων, αυτός εκλέγει τα 3/5 του συνόλου των εδρών του Δημοτικού ή περιφερειακού

<sup>17</sup> Αιτιολογική Έκθεση Νόμου 4623/2019, σελ.1.

<sup>18</sup> Βλ. και Νόμο 4635/2019.

<sup>19</sup> Μ.Ν. Πικραμένος, «ΣΥΝΤΑΓΜΑ Ερμηνεία κατ' άρθρο, Άρθρο 102», ό.π., σελ.73, παρ.161επ.

<sup>20</sup> Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, «Η ΤΑ έχει ως αντικείμενο τη διαχείριση μόνο των «τοπικών υποθέσεων», δηλ. τη θεραπεία μόνο των «τοπικών αναγκών», παρ.52, σελ.309 επ., 9<sup>η</sup> έκδοση, 2008, Εκδόσεις Σάκκουλα.

<sup>21</sup> Νόμος 4804/2021» Εκλογή Δημοτικών και Περιφερειακών Αρχών και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ 90 Α'/05.06.2021)

<sup>22</sup> Άρθρο 24 παρ.1 και 2 του Ν.4804/2021, το ίδιο ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 57 του ίδιου νόμου και για την ανάδειξη του επιτυχόντος συνδυασμό περιφερειάρχη.

<sup>23</sup> Σύμφωνα με την Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί του μετέπειτα νόμου 4804/2021, «Αξοντας των νέων ρυθμίσεων είναι η εκλογή δημάρχου και περιφερειάρχη με σχετική πλειοψηφία, εφόσον πάντως επιτευχθεί ορισμένο ποσοστό στην αρχική ψηφοφορία, και μεικτό σύστημα κατανομής των εδρών στο δημοτικό συμβούλιο, το συμβούλιο δημοτικών κοινοτήτων και το περιφερειακό συμβούλιο που παρέχει αυξημένη πλειοψηφία στον επιτυχόντα συνδυασμό», <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/7b24652e-78eb-4807-9d68-e9a5d4576eff/11656641.pdf> .

συμβουλίου αντίστοιχα.<sup>24</sup> Οι διατάξεις αυτές θα εφαρμοστούν και στις Δημοτικές και Περιφερειακές εκλογές της 8<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2023<sup>25</sup>.

Η λειτουργία των Οικονομικών Επιτροπών Περιφερειών και Δήμων και των Επιτροπών Ποιότητα Ζωής των Δήμων γινόταν κανονικά έως τις 2 Δεκεμβρίου 2022, οπότε και εκδόθηκε η απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας 2377/2022.

#### **4.Η Απόφαση ΟλΣτΕ 2377/2022**

Η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, έχοντας ήδη κρίνει αντισυνταγματική τη διάταξη του Νόμου 4623/2019 ως προς τον ορισμό Αντιδημάρχου στις νησιωτικές δημοτικές κοινότητες<sup>26</sup>, που έχουν ορισθεί ως μονοεδρικές εκλογικές περιφέρειες, κλήθηκε να εξετάσει μετά από την υπ' αριθμ. 760/2022 παραπεμπτική απόφαση του Γ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, τη συμφωνία ή μη με το Σύνταγμα, των ρυθμίσεων του Ν.4623/2019 περί εκλογής μελών στις Οικονομικές Επιτροπές και τις επιτροπές ποιότητας ζωής των Δήμων (και κατ' επέκταση και στις Οικονομικές Επιτροπές των Περιφερειών) και τα δημοτικά νομικά πρόσωπα και αυτών των 4625 και 4635/2019 ως προς τις αρμοδιότητες των επιτροπών.

Η υπόθεση αφορούσε Αίτηση Ακυρώσεως αποφάσεων Δημοτικού Συμβουλίου με τις οποίες, είτε εξελέγησαν τα μέλη της Οικονομικής Επιτροπής και της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής, είτε ορίστηκαν οι Πρόεδροι αυτών, είτε μέλη των Δ.Σ. των νομικών προσώπων ενός Δήμου. Οι προσβληθείσες αποφάσεις είχαν εκδοθεί βάσει των διαδικασιών εκλογής και ορισμού μελών του Δημοτικού Συμβουλίου αντίστοιχα, που καθόρισε ο Νόμος 4623/2019.

Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης, το δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5παρ.1 του Συντάγματος ως δικαίωμα του πολίτη για συμμετοχή στην πολιτική ζωή της Χώρας, ισχύει και για την εκλογή των αρχών της τοπικής αυτοδιοίκησης. Ο τρόπος εκλογής των αρχών των Ο.Τ.Α., στο μέτρο που δεν ρυθμίζεται από το Σύνταγμα, επαφίεται στον κοινό νομοθέτη, ο οποίος όμως δεν μπορεί να θεσπίσει διατάξεις που αναιρούν ή περιορίζουν υπέρμετρα το αντίστοιχο δικαίωμα του πολίτη<sup>27</sup>. Η αρχή της λαϊκής κυριαρχίας, η οποία αποκρυσταλλώνεται στο άρθρο 1 παρ.2 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με το άρθρο 52 του Συντάγματος με το οποίο ορίζεται ότι «η ελεύθερη και ανόθευτη εκδήλωση της λαϊκής θέλησης, ως έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας, τελεί υπό την εγγύηση όλων των λειτουργών της Πολιτείας, που έχουν υποχρέωση να τη διασφαλίζουν σε κάθε περίπτωση», διέπουν εν γένει την εκλογική διαδικασία, τόσο για την ανάδειξη των κοινοβουλευτικών εκπροσώπων, όσο και των αυτοδιοικητικών αρχών. Το ρυθμιστικό πεδίο της εν λόγω συνταγματικής διατάξεως (άρθρο 52), στο οποίο υπάγονται η ελεύθερη διαμόρφωση και εκδήλωση της εκλογικής βούλησης, παραβιάζεται σε κάθε περίπτωση κατά την

<sup>24</sup> Άρθρα 26 και 59 Ν.4804/2021.

<sup>25</sup> Άρθρα 5παρ. 5 και 43παρ.6 Ν.4804/2021.

<sup>26</sup> Απόφαση ΟλΣτΕ 1189/2022.

<sup>27</sup> Σκέψη 9 της 2377/2022 ΟλΣτΕ.

οποία προκύπτει αλλοίωση του εκλογικού αποτελέσματος, με συνέπεια τη μεταβολή της επιλογής.

Στην εν λόγω απόφαση αναλύεται ότι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ) και συγκεκριμένα το άρθρο 3 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου αυτής<sup>28</sup>, δεν τυγχάνει εφαρμογής, αφού οι δημοτικές αρχές δεν αποτελούν νομοθετικό σώμα. Στους Ο.Τ.Α., κατά το άρθρο 102 παρ.1 Συντ, ανήκει ως αρμοδιότητα «η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων». Ο Ευρωπαϊκός Χάρτης Τοπικής Αυτονομίας (ΕΧΤΑ)<sup>29</sup> ορίζει ως προς αυτή την έννοια ότι «η αρχή της τοπικής αυτονομίας πρέπει να αναγνωρίζεται από την εσωτερική νομοθεσία και κατά το δυνατόν από το Σύνταγμα» και προβλέπει ότι ως τοπική αυτονομία νοείται «το δικαίωμα και η πραγματική ικανότητα των ΟΤΑ, να ρυθμίζουν και να διευθύνουν, στο πλαίσιο του νόμου με δική τους ευθύνη και προς όφελος του πληθυσμού τους, ένα σημαντικό μέρος των δημοσίων υποθέσεων».

Στη σκέψη 13 παρατίθενται τα άρθρα του «Καλλικράτη» ως προς το εκλογικό σύστημα της απλής αναλογικής, την εκλογή μελών και τη συγκρότηση των Οικονομικών Επιτροπών και των Επιτροπών Ποιότητας Ζωής των Δήμων και του ορισμού εκπροσώπων στα Δ.Σ. των νομικών προσώπων των Δήμων, όπως αυτά είχαν τροποποιηθεί και ίσχυαν μετά το νόμο 4555/2018, κατά το χρόνο διεξαγωγής των αυτοδιοικητικών εκλογών του 2019. Όπως τονίζει το Δικαστήριο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 44 του Ν. 4555/2018, οι διατάξεις του Κεφαλαίου Γ' αυτού, με τίτλο «Δημοτικές αρχές - εκλογική διαδικασία - εκλογικό σύστημα» (άρθρα 4 - 44), «ισχύουν από την πρώτη, μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος, δημοτική περίοδο».

Στη σκέψη 14 αναλύεται η καθιέρωση του συστήματος της απλής αναλογικής βάσει και των παρατιθέμενων στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4555/2018 ενώ στη σκέψη 15, το σκεπτικό του νομοθέτη του Ν.4623/2019 για την τεκμηρίωση της συνταγματικότητας των αλλαγών στις οποίες προέβη, τροποποιώντας διατάξεις του «Καλλικράτη» που είχαν αλλάξει με τον «Κλεισθένη». Έτσι, σύμφωνα με το νομοθέτη του Ν.4623/2019, «ο κοινός νομοθέτης διαθέτει ευρύ, κατ' αρχήν, περιθώριο εκτιμήσεως των πολιτικών και κοινωνικών συνθηκών που επικρατούν κάθε φορά, για τον καθορισμό του πλαισίου εντός του οποίου οι Ο.Τ.Α. διοικούνται και ασκούν τις αρμοδιότητές τους, πάντοτε προς την εξασφάλιση της εύρυθμης και αποτελεσματικής τους λειτουργίας (βλ. Σ.τ.Ε. Ολ. 3684/2009). ... Εξ' άλλου, δεν κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα η σύσταση συγκεκριμένων οργάνων στους Ο.Τ.Α., ούτε η άσκηση από αυτά, ενός ελαχίστου αποφασιστικών ή γνωμοδοτικών αρμοδιοτήτων. Τα οργανωτικά αυτά ζητήματα ανήκουν στην ευχέρεια του κοινού νομοθέτη (βλ. Σ.τ.Ε. 702/2019 Δ' Τμήμα). Επιπλέον, από τις ρυθμίσεις του κοινού νομοθέτη δεν ανακύπτει ζήτημα αντίθεσης στα άρθρα 26 και 102 του Συντάγματος, αλλά ούτε και στις διατάξεις του Ευρωπαϊκού Χάρτη Τοπικής Αυτονομίας, οι οποίες πάντως ορίζουν ότι η εξουσία των

<sup>28</sup> Άρθρο 3 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ: «Τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση όπως διενεργώσι, κατά λογικά διαστήματα, ελεύθερας μυστικής εκλογάς, υπό συνθήκας επιτρεπούσας την ελεύθεραν έκφρασιν της λαϊκής θελήσεως ως προς την εκλογήν του νομοθετικού σώματος».

<sup>29</sup> Ο ΕΧΤΑ υπογράφηκε στο Στρασβούργο στις 15-10-1985 από τα κράτη - μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης και κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1850/1989 (Α' 114), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 Ν.4555/2018 (Α' 133) και ισχύει.



Ο.Τ.Α. να αποφασίζουν για τις υποθέσεις της τοπικής κοινωνίας ευρίσκει όριο στο νόμο (βλ. Σ.τ.Ε. 15/2015 Ολ.)».

Στις σκέψεις 16 και 17 παρουσιάζονται οι αλλαγές που επήλθαν στον τρόπο συγκρότησης των Οικονομικών Επιτροπών και Ποιότητας Ζωής και των Δ.Σ. των νομικών προσώπων των Δήμων, αλλά και οι αρμοδιότητες που μεταφέρθηκαν από τα Δημοτικά Συμβούλια προς τις Οικονομικές Επιτροπές τους, με τις ρυθμίσεις των νόμων 4623/2019, 4625/2019 και 4635/2019.

Σύμφωνα με το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, «οι επίδικες ρυθμίσεις των νόμων 4623/2019 και 4625/2019, με τις οποίες θεσπίστηκαν αλλαγές στον τρόπο συγκροτήσεως της οικονομικής επιτροπής και της επιτροπής ποιότητας ζωής των Δήμων, καθώς και των διοικητικών συμβουλίων δημοτικών νομικών προσώπων (Δ.Ε.Υ.Α. κ.λπ.), προκειμένου στα όργανα αυτά να υπάρχει πλειοψηφία της παρατάξεως του Δημάρχου, καθ' ό μέρος δεν καταλαμβάνουν την αμέσως επόμενη των εκλογών της 26ης Μαΐου 2019 και της 2ας Ιουνίου 2019 δημοτική περίοδο, ευρίσκουν συνταγματικό έρεισμα στην άμεση εκλογή του Δημάρχου από το εκλογικό σώμα και την εντεύθεν δημοκρατική νομιμοποίηση αυτού ως επικεφαλής της δημοτικής αρχής, ήτοι ως οργάνου διοικήσεως το οποίο «προασπίζει τα τοπικά συμφέροντα, κατευθύνει τις δράσεις του Δήμου για την υλοποίηση του σχεδίου ανάπτυξης, διασφαλίζει την ενότητα της τοπικής κοινωνίας και ασκεί τα καθήκοντά του με γνώμονα τις αρχές της διαφάνειας και της αποτελεσματικότητας».<sup>30</sup> Επιπλέον, η μεταφορά αρμοδιοτήτων από το δημοτικό συμβούλιο, προεχόντως προς την οικονομική επιτροπή και δευτερευόντως προς την επιτροπή ποιότητας ζωής, δεν αποσιλώνει το Δημοτικό Συμβούλιο από τις αρμοδιότητές του και παραμένει το κατ' εξοχήν αποφασίζον όργανο, σε κάθε δε περίπτωση οι επιτροπές στελεχώνονται από αιρετούς εκπροσώπους των εκλογέων κάθε Ο.Τ.Α. Καθ' ό μέρος όμως, οι διατάξεις αυτές καταλαμβάνουν τη δημοτική περίοδο που διανύεται μετά τις διενεργηθείσες εκλογές της 26ης Μαΐου και της 2ας Ιουνίου 2019, με αυτές, δηλαδή τις διατάξεις του νόμου 4623/2019, «ο νομοθέτης παρενέβη στη λειτουργία των Ο.Τ.Α. Α' βαθμού επιφέροντας... δύο βασικές αλλαγές στο υφιστάμενο σύστημα, οι οποίες είναι μεταξύ τους αλληλένδετες: αφ' ενός μετέβαλε τον τρόπο συγκροτήσεως της Οικονομικής Επιτροπής και της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής, προκειμένου να εξασφαλισθεί ότι σε αυτές η πλειοψηφία θα ανήκει στην παράταξη με την οποία εξελέγη ο Δήμαρχος· αφ' ετέρου προέβη σε μεταφορά αρμοδιοτήτων» προς την Οικονομική Επιτροπή και την Επιτροπή Ποιότητας Ζωής. Οι μεταβιβαζόμενες αρμοδιότητες μέχρι τότε ανήκαν στο άμεσα εκλεγόμενο συλλογικό όργανο διοίκησης των Δήμων, το δημοτικό συμβούλιο, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 65 παρ. 1 του Ν. 3852/2010, έχει το γενικό τεκμήριο αρμοδιότητας για τα θέματα που αφορούν τον Δήμο. Σε αυτό δε το συλλογικό όργανο η παράταξη με την οποία εξελέγη ο Δήμαρχος ενδέχεται να μην έχει την πλειοψηφία, λόγω της συγκροτήσεώς του με βάση το σύστημα της απλής αναλογικής, φαινόμενο που ανέκυψε κατά τις εκλογές της 26ης Μαΐου και της 2ας Ιουνίου 2019 σε 231 από τους 332 Δήμους της Χώρας. Συνεπώς, ο νομοθέτης απέβλεψε στη μεταφορά ορισμένων εκ των εξ' ορισμού σημαντικών αρμοδιοτήτων του Δημοτικού συμβουλίου σε άλλα έμμεσα συλλογικά όργανα του Δήμου, με παράλληλη μεταβολή του τρόπου συγκροτήσεως των τελευταίων, προκειμένου να εξασφαλίσει σε αυτά την πλειοψηφία

<sup>30</sup> Απόφαση 2377/2022 ΟλΣτΕ, σκέψη 21

της παρατάξεως με την οποία εξελέγη ο Δήμαρχος. Υπό τα δεδομένα αυτά, οι ρυθμίσεις αυτές συνέχονται μεταξύ τους ως ενιαίο σύνολο, αποβλέπουν στον ίδιο σκοπό και επεμβαίνουν τόσο στη συγκρότηση των έμμεσων αυτών συλλογικών οργάνων του Δήμου όσο και στη λειτουργία, υπό τη συγκρότηση αυτή, των ανωτέρω οργάνων κατά την άσκηση των ανατεθειμένων σε αυτά νέων, σημαντικού χαρακτήρα, αρμοδιοτήτων.

Κατά το Δικαστήριο, με τη νομοθετική αυτή μεταβολή, η οποία έλαβε χώρα αμέσως μετά τη διεξαγωγή των εκλογών και μάλιστα σε χρόνο κατά τον οποίο είχαν ήδη εξαχθεί τα εκλογικά αποτελέσματα, μεταβλήθηκε εκ των υστέρων το πλαίσιο ασκήσεως του κατοχυρούμενου στο Σύνταγμα δικαιώματος εκλογής των αρχών των Ο.Τ.Α. και τούτο, διότι η εκφρασθείσα θέληση των εκλογέων είχε διαμορφωθεί κατά συνεκτίμηση, εκτός των άλλων, και του ότι, σύμφωνα με την ισχύουσα κατά τις εκλογές αυτές νομοθεσία, οι αποφάσεις που αφορούν σημαντικές αρμοδιότητες του δήμου, όπως αυτές που προαναφέρθηκαν και που αφορούν ζητήματα που κατ' εξοχήν συνάπτονται με την κατοχυρούμενη στο άρθρο 102 παρ. 2 του Συντάγματος οικονομική αυτοτέλεια των Ο.Τ.Α., θα λαμβάνονται από το δημοτικό συμβούλιο, όργανο διοικήσεως του δήμου με άμεση δημοκρατική νομιμοποίηση, απαιτούμενων ενδεχομένως ευρύτερων συναινέσεων για την επίτευξη πλειοψηφίας και από Δημοτικούς συμβούλους που δεν εξελέγησαν με τον συνδυασμό του Δημάρχου. Σημειώνεται στην ίδια σκέψη ότι, όταν ψηφίστηκαν οι επίμαχες διατάξεις, δεν είχε δοκιμασθεί στην πράξη η εφαρμογή του συστήματος της απλής αναλογικής που εισήχθη με τον Ν. 4555/2018 στη διοίκηση των δήμων, προκειμένου να δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, αναγόμενους στην ομαλή λειτουργία αυτών, η τόσο σοβαρή και έντονη επέμβαση του νομοθέτη στη θέληση των εκλογέων, με την εφαρμογή των επίδικων ρυθμίσεων και κατά την τρέχουσα δημοτική περίοδο.

Για τους λόγους αυτούς, οι κριθείσες ρυθμίσεις, ως προς το μέρος που καταλαμβάνουν τη δημοτική περίοδο αμέσως μετά τις εκλογές του 2019, έρχονται κατά το Δικαστήριο, σε αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1, 52 και 102 παρ. 2 του Συντάγματος. Οι ρυθμίσεις αυτές, οι οποίες, κατά τη βούληση του νομοθέτη, συνέχονται μεταξύ τους ως ενιαίο σύνολο και δεν μπορούν να εφαρμοσθούν αυτοτελώς, πρέπει να παραμερισθούν στο σύνολό τους ως αντισυνταγματικές και να εφαρμοσθούν κατά τη συγκρότηση των εν λόγω δημοτικών επιτροπών οι προϋφιστάμενες αυτών διατάξεις. Αντιθέτως, δεν αντίκεινται στις διατάξεις αυτές του Συντάγματος οι ρυθμίσεις που αφορούν την ανάδειξη των μελών των διοικητικών συμβουλίων δημοτικών νομικών προσώπων (Δ.Ε.Υ.Α. κ.λπ.), καθ' όσον οι εν λόγω οργανωτικές μεταβολές δεν συνδυάζονται και με μεταφορά αρμοδιοτήτων από άμεσα όργανα διοίκησης του δήμου προς τα αντίστοιχα συλλογικά όργανα των νομικών αυτών προσώπων (εν μέρει αντίθετη μειοψηφία, αντίθεση με τα άρθρα 1 παρ. 1 και 2, 4 παρ. 1, 5 παρ. 1, 51 παρ. 3, 52 και 102 παρ. 2 του Συντάγματος).

Υπήρξε αντίθετη μειοψηφία, σύμφωνα με την οποία, η ανάδειξη από τους δημότες-εκλογείς των αιρετών οργάνων των Δήμων, όπως αυτά προβλέπονται κατά τον χρόνο της εκλογικής διαδικασίας, δεν αποσκοπεί στην άσκηση συγκεκριμένων αρμοδιοτήτων, και δη αυτών που ορίζονται από την κείμενη κατά τον χρόνο της εκλογής νομοθεσία, αλλά στην άσκηση των αρμοδιοτήτων που κάθε φορά αναθέτει στους Δήμους ο νομοθέτης (Σ.τ.Ε. 702/2019) και μεταβάλλονται οι αρμοδιότητες του Δημοτικού συμβουλίου, καθώς και η συγκρότηση και οι αρμοδιότητες άλλων οργάνων

διοικήσεως των Ο.Τ.Α., για να εξασφαλισθεί ότι η πλειοψηφία στα τελευταία θα ανήκει στην παράταξη με την οποία εξελέγη δήμαρχος, προκειμένου, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4623/2019, «να αποφευχθούν φαινόμενα ακυβερνησίας των Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού που θα οδηγούσαν σε πρωτοφανή δυσλειτουργία της διοίκησης των δήμων και των περιφερειών»<sup>31</sup> και επομένως, δεν ετίθετο ζήτημα αντισυνταγματικότητας των διατάξεων των νόμων 4623 και 4635/2019 και της μεταφοράς αρμοδιοτήτων.

Επειδή οι προσβληθείσες αποφάσεις είχαν εκδοθεί το 2019 και η απόφαση θα δημοσιευόταν το 2022, το Δικαστήριο έκρινε ότι, για να αποφευχθούν ενδεχόμενες δυσχέρειες που θα αντιμετώπιζε ο ενδιαφερόμενος Δήμος από την αναδρομή των αποτελεσμάτων ακυρώσεως στο χρονικό σημείο εκδόσεώς τους, συνέτρεχαν λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επέβαλαν κατ' εφαρμογή του άρθρου 50 παρ. 3β του π.δ. 18/1989, την αναδρομή των αποτελεσμάτων της ακυρώσεως σε χρονικό σημείο μεταγενέστερο της εκδόσεως των ακυρούμενων πράξεων και προγενέστερο της δημοσιεύσεως της αποφάσεώς του και συγκεκριμένα την προηγούμενη αυτής, δηλαδή την 1<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2022.

#### **5. Η συμμόρφωση του νομοθέτη με την απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ και οι συνέπειες της απόφασης στη λειτουργία και την έννομη τάξη της αυτοδιοίκησης**

Με το νόμο 5013/2023<sup>32</sup> και το άρθρο 31, μεταφέρθηκαν αρμοδιότητες από τις οικονομικές επιτροπές των Δήμων και πάλι στα Δημοτικά Συμβούλια. Αρμοδιότητες όπως η υποβολή αιτημάτων πρόσληψης του πάσης φύσεως προσωπικού, η έγκριση όρων και σύναψης προγραμματικών συμβάσεων, η διαγραφή χρεών προς τους Δήμους και η χρηματοδότηση κοινωφελών επιχειρήσεων, ο καθορισμός ή η αναπροσαρμογή τελών κλπ. Αντίστοιχη μεταφορά αρμοδιοτήτων έγινε με το άρθρο 35 του ίδιου νόμου και προς τα Περιφερειακά Συμβούλια. Με το νόμο 5027/2023, μεταφέρθηκε στην Οικονομική Επιτροπή η αρμοδιότητα για την αποδοχή των πάσης φύσεως μελετών που αφορούν σε έργα και παροχές τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι οποίες συντάσσονται από την τεχνική υπηρεσία του δήμου και επομένως, ξεκίνησε η εκ νέου μεταφορά αρμοδιοτήτων προς τις οικονομικές επιτροπές. Με τα άρθρα 32 και 34, η θητεία των Οικονομικών Επιτροπών Δήμων και Περιφερειών γίνεται ετήσια από διετής και αυτό θα ισχύει για τις αρχές που θα αναδειχθούν από τις εκλογές της 8<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2023. Στο μεταξύ, όπως προαναφέρθηκε, έχει τεθεί σε ισχύ ο νόμος 4804/2021, με τον οποίο άλλαξε το εκλογικό σύστημα της απλής αναλογικής και με το άρθρο 101παρ.1 του νόμου 4876/2021, προβλέφθηκε ως προς τη συγκρότηση της Οικονομικής Επιτροπής ότι σε περίπτωση ίσου υπολοίπου για την κατανομή των αδιάθετων εδρών, προηγείται η παράταξη που έχει λάβει μεγαλύτερο αριθμό ψήφων στις εκλογές των δημοτικών αρχών και ότι στην περίπτωση σύμπραξης υπολογίζεται

<sup>31</sup> Απόφαση ΟλΣτΕ2377/2022, σκέψη 23.

<sup>32</sup> Νόμος 5013/2023 «Πολυεπίπεδη διακυβέρνηση, διαχείριση κινδύνου στο δημόσιο τομέα και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 12 Α' /19.01.2023).

το άθροισμα των ψήφων που έλαβαν στις εκλογές των δημοτικών αρχών οι παρατάξεις<sup>33</sup>.

Η ουσιαστική συμμόρφωση δηλαδή με την απόφαση του ΣτΕ, έγινε ως προς τη μεταφορά αρμοδιοτήτων προς τα Δημοτικά και Περιφερειακά Συμβούλια και όχι ως προς τον τρόπο συγκρότησης, αφού κάτι τέτοιο θα ήταν ανέφικτο για την τρέχουσα δημαρχιακή και περιφερειακή περίοδο, η οποία λήγει στο τέλος του 2023. Επιπλέον, το Δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματικές τις διατάξεις, στο βαθμό που η μεταφορά εξ' ορισμού σημαντικών αρμοδιοτήτων του Δημοτικού συμβουλίου σε έμμεσα συλλογικά όργανα, έγινε παράλληλα με τη μεταβολή του τρόπου συγκρότησης αυτών των οργάνων, προς ενίσχυση της παράταξης του Δημάρχου και άρα συνέχονταν οι ρυθμίσεις αυτές μεταξύ τους ως ενιαίο σύνολο. Γεγονός είναι όμως ότι η συγκρότηση των υφιστάμενων Οικονομικών Επιτροπών και των Επιτροπών Ποιότητας Ζωής έχει γίνει βάσει των κριθισών ως αντισυνταγματικών διατάξεων. Οι αποφάσεις που αυτές εκδίδουν είναι εν δυνάμει άκυρες, αφού, εφόσον προσβληθούν, μπορεί να κριθεί ότι στηρίζονται σε αντισυνταγματικές διατάξεις, καθώς, να μεν επαναμεταφέρθηκαν αρμοδιότητες προς το δημοτικό συμβούλιο, έχει ξεκινήσει όμως η εκ νέου μεταφορά αρμοδιοτήτων στην Οικονομική Επιτροπή<sup>34</sup> και είναι πιθανό να συνεχίσει να γίνεται αυτό, χωρίς να μπορεί κανείς να γνωρίζει ποια αρμοδιότητα μπορεί να κριθεί ιδιαίτερα σημαίνουσα και ότι σκοπίμως έγινε η μεταφορά της. Ακόμη, ζήτημα μπορεί να γεννάται και για τις αποφασιστικού χαρακτήρα επιτροπές των Περιφερειακών Συμβουλίων, στις οποίες μεταβιβάζονται αρμοδιότητες από το Περιφερειακό Συμβούλιο και τα μέλη τους ορίζονται ανάλογα με τη δύναμη των περιφερειακών παρατάξεων<sup>35</sup>. Να σημειωθεί ότι η θητεία των νυν Δημοτικών και Περιφερειακών αρχών λήγει την 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2023. Η θεωρία της de facto λειτουργίας των συλλογικών οργάνων, δεν θεωρούμε ότι μπορεί να τύχει εφαρμογής στα συλλογικά όργανα των Ο.Τ.Α. και ειδικά στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφού στη σύνθεση αυτών δεν μετέχουν δημόσιοι υπάλληλοι και σε αυτά δεν έχει εφαρμογή ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας.

## 6. Συμπεράσματα

Η απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας έκρινε τις νομοθετικές ρυθμίσεις που αναπτύχθηκαν ανωτέρω, αντίθετες στις διατάξεις των άρθρων 5παρ.1, 52 και 102 παρ.2 του Συντάγματος. Αυτό σημαίνει ότι τις έκρινε αντίθετες στις

<sup>33</sup> Άρθρο 101 παρ.1 Ν.4876/2021 «Ρυθμίσεις για την αντιμετώπιση της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και την προστασία της δημόσιας υγείας και άλλες επείγουσες διατάξεις» (ΦΕΚ 251 Α' /23.12.2021).

<sup>34</sup> Με το άρθρο 44 Ν.5027/2023, «Σύστημα Καινοτομίας στον δημόσιο τομέα - Ρυθμίσεις Γενικής Γραμματείας Ανθρωπίνου Δυναμικού Δημοσίου Τομέα - Ρυθμίσεις για τη λειτουργία των Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού και των αποκεντρωμένων διοικήσεων και για την ευζωία των ζώων συντροφιάς - Λοιπές επείγουσες ρυθμίσεις του Υπουργείου Εσωτερικών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 48 Α' /02.03.2023), προστέθηκε στο άρθρο 72Ν.3852/2010 η περίπτωση κε «Αποφασίζει την αποδοχή των πάσης φύσεως μελετών που αφορούν σε έργα και παροχές τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι οποίες συντάσσονται από την τεχνική υπηρεσία του δήμου.»

<sup>35</sup> Άρθρο 164 Ν.3852/2010, όπως ισχύει.

διατάξεις που διασφαλίζουν την εφαρμογή της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας στις εκλογικές διαδικασίες για την ανάδειξη των αρχών της Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

Με την παρ. 2 του άρθρου 102 του Συντάγματος ορίζεται ότι «οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια. Οι αρχές τους εκλέγονται με καθολική και μυστική ψηφοφορία, όπως νόμος ορίζει». Με τη διάταξη αυτή, επεκτείνεται η εφαρμογή της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας και στην εκλογή των αρχών των Ο.Τ.Α.<sup>36</sup> Ο τρόπος εκλογής δεν ρυθμίζεται από το Σύνταγμα, αλλά επαφίεται στον κοινό νομοθέτη. Το μόνο που προβλέπεται είναι ότι οι εκλογές πρέπει να γίνονται με βάση τις αρχές της καθολικής και μυστικής ψηφοφορίας. Επομένως θα μπορούσαν να ακολουθηθούν διαφορετικές εκλογικές διαδικασίες για τις τοπικές εκλογές από αυτές των βουλευτικών, από τον κοινό νομοθέτη<sup>37</sup>. Στις βουλευτικές εκλογές η επιφύλαξη υπέρ του εκλογικού νόμου που περιέχει το Σύνταγμα, περιορίζεται αυστηρά ως προς τα προσόντα που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του Έλληνα πολίτη ώστε αυτός να αποκτήσει το δικαίωμα του εκλέγειν.<sup>38</sup>

Ο πυρήνας του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5παρ.1 Συντ. στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, που εκφράζεται και μέσω της συμμετοχής στην πολιτική ζωή της Χώρας, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει την «ύστατη, απροσπέλαστη για τη δημόσια εξουσία, περιοχή ανθρώπινης ελευθερίας, δηλαδή την αυστηρά προσωπική βιοτική σφαίρα και την προστασία των αναγκών βάσεων της»<sup>39</sup>. Κρίσιμο στοιχείο είναι η ισορροπία του νόμου ανάμεσα στο να μη θίγει τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα των πολιτών και στο να σέβεται τη λαϊκή βούληση<sup>40</sup>.

Με την παρέμβασή του ο νομοθέτης των 4623 και 4625/2019 νόμων, άλλαξε το σύστημα διοίκησης των Ο.Τ.Α. από τους αιρετούς αντιπροσώπους του λαού, μετά τις εκλογές και την έκφραση της λαϊκής βούλησης. Η παρέμβαση αυτή στηρίχθηκε στην αντίληψη ότι έπρεπε να προστατευθεί η έκφραση της πλειοψηφίας που αποτυπώθηκε στην ανάδειξη του Δημάρχου και του Περιφερειάρχη. Όμως, βάσει της δημοκρατικής αρχής που διέπει όλες τις εκφάνσεις της έννομης τάξης, δεν θα πρέπει να συγχέεται η θέληση του λαού με τη θέληση της πλειοψηφίας, αλλά θα πρέπει να προκρίνεται η προστασία των μειοψηφιών και των μειονοτήτων «απέναντι στην απόφαση της πλειοψηφίας, που παραμένει ως *ultima ratio*»<sup>41</sup>. Όπως είχε κριθεί από τη θεωρία ότι το «bonus» των 3/5 των εδρών για το συνδυασμό που συγκέντρωνε το 42% του συνόλου των εγκύρων ψηφοδελτίων, κάτι που επανήλθε ως εκλογικό σύστημα με το νόμο 4804/2021 για το συνδυασμό που συγκεντρώνει το 43%, ήταν πρακτική αντίθετη στην αρχή της λαϊκής κυριαρχίας<sup>42</sup>, κατ' αναλογία και η μετά εκλογές ενίσχυση της διοικούσας παράταξης στις επιτροπές των Δήμων και Περιφερειών με την ανάθεση σε

<sup>36</sup> Ε. Βενιζέλος, Πολίτες και συμμετοχικές διαδικασίες στο χώρο της Τοπικής Αυτοδιοίκησης-Η Τοπική Αυτοδιοίκηση ως θεσμός πίεσης, ΕΔΔΔ 1992, σελ.321 επ.

<sup>37</sup> Κ. Χρυσόγονος, «Συνταγματικό Δίκαιο», σελ. 412, 2003, εκδόσεις Σάκκουλα.

<sup>38</sup> Ε. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου Ι, σελ. 328, εκδόσεις Παρατηρητής.

<sup>39</sup> Κ. Χρυσόγονος, «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», σελ. 179, 2006, Νομική Βιβλιοθήκη.

<sup>40</sup> Α. Μανιτάκης, «Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο», Τόμος Ι, σελ. 411, 2004, εκδόσεις Σάκκουλα.

<sup>41</sup> Κ. Χρυσόγονος, ό.π., σελ.246.

<sup>42</sup> Θ. Ξηρός, «Η ανάδειξη των λειτουργιών της τοπικής αυτοδιοίκησης. Αντιπροσώπευση, εκλογικό σύστημα, «κυβερνησιμότητα», «Τοπική Αυτοδιοίκηση. Οργάνωση και λειτουργία», επιμ. Μ. Πικραμένος, σελ. 79,2020, Νομική Βιβλιοθήκη.

αυτές επιπλέον αρμοδιοτήτων, είναι αντίθετη στην αρχή της λαϊκής κυριαρχίας, όπως έκρινε και το ΣτΕ, αφού κατ' αυτόν τον τρόπο δόθηκε εκ των υστέρων και εμμέσως «bonus» στην παράταξη του Δημάρχου.

Και ναι μεν οι πολίτες όταν ψήφισαν δεν αποσκοπούσαν στην άσκηση συγκεκριμένων αρμοδιοτήτων από τους αιρετούς αντιπροσώπους τους, γνώριζαν όμως ότι θα εκλεγεί δημοτικό συμβούλιο με το σύστημα της απλής αναλογικής. Η εκ των υστέρων παρέμβαση και έμμεση αλλαγή του εκλογικού συστήματος, σημαίνει παραβίαση του δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και συμμετοχής στη ζωή της χώρας<sup>43</sup>. Γιατί, αντίθετα από την άποψη της Μειοψηφίας του Δικαστηρίου, η ανάθεση των αρμοδιοτήτων σε συνδυασμό με την αλλαγή στον τρόπο συγκρότησης των επιτροπών υπέρ της συμπολίτευσης, είχε σκοπό την έμμεση αλλαγή του εκλογικού συστήματος. Ο κίνδυνος της ακυβερνησίας αποσοβήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 4623/2019 που προέβλεπε τη σύμπραξη δημοτικών και περιφερειακών παρατάξεων, διέξοδος που ακολουθήθηκε σε αρκετούς Δήμους με ζήτημα ως προς τη λήψη αποφάσεων και την κυβερνησιμότητα. Παραβιάστηκε έτσι τόσο η αρχή της ελεύθερης και ανόθευτης εκδήλωσης της λαϊκής θέλησης, ως έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 52 του Συντάγματος όσο και το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5παρ.1 Συντ.

Εάν η ενίσχυση των παρατάξεων των εκλεγέντων δεν είχε συνδυαστεί με τη μεταφορά καίριων αρμοδιοτήτων, η γνώμη μας είναι ότι η απόφαση του Ανώτατου Ακυρωτικού θα ήταν διαφορετική, λόγω της ανάγκης κυβερνησιμότητας και λήψης αποφάσεων στους Δήμους και τις Περιφέρειες.

Συμπερασματικά, μέχρι και σήμερα δεν φαίνεται να έχει βρεθεί η χρυσή τομή στο εκλογικό σύστημα και στον τρόπο διοίκησης των τοπικών υποθέσεων για τους Ο.Τ.Α. Όπως και στην κεντρική πολιτική ζωή της Χώρας. Αυτό συμβαίνει γιατί, παρά την αρχή της τοπικής αυτονομίας, η πολιτική της τοπικής αυτοδιοίκησης είναι συνυφασμένη με την πολιτική σε κεντρικό επίπεδο, αφού τα των εκλογών και της διοίκησης της τοπικής αυτοδιοίκησης, ρυθμίζονται, όχι από το Σύνταγμα, αλλά από τον κοινό νομοθέτη, ο οποίος κάθε φορά, ανάλογα με το ποιο είναι το κυβερνών κόμμα, μεταβάλλει το εκλογικό σύστημα, τις αρμοδιότητες και τις διαδικασίες των Ο.Τ.Α. Τα προβλήματα δηλαδή της διοίκησης των Ο.Τ.Α, εντάσσονται στο ευρύτερο πλαίσιο πολυνομίας και κακονομίας που μαστίζει διαχρονικά το ελληνικό Κράτος.

---

<sup>43</sup> Κ. Χρυσόγονος, «Η ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας και συμμετοχής στη ζωή της χώρας θα έχανε μεγάλο μέρος από το νόημά της, εάν η πολιτεία μπορούσε να ανατρέψει οποτεδήποτε τις δικαιολογημένες προσδοκίες, με βάση τις οποίες τα άτομα σχεδιάζουν και προγραμματίζουν την υλοποίηση του συνταγματικού αυτού δικαιωμάτων τους», «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», σελ. 186, 2006, Νομική Βιβλιοθήκη

## Η Φορολογική Αντιμετώπιση των Θρησκευμάτων στην Ελλάδα: η Περίπτωση του ΕΝΦΙΑ

Ελένη Μ. Παλιούρα, Δικηγόρος, Υπ ΔΝ Εκκλησιαστικού Δικαίου Νομικής ΕΚΠΑ, Μέλος ΔΣ της ΕΕΔ

Στην Ελλάδα, οι σχέσεις κράτους – εκκλησίας διέπεται από το καθεστώς της επικρατούσας θρησκείας του άρθρου 3 Σ<sup>1</sup>. Ταυτόχρονα, το 2014, δημοσιεύθηκε ένα νομοθέτημα που ρυθμίζει το καθεστώς των θρησκευτικών μειονοτήτων που ρυθμίζονται από το ιδιωτικό δίκαιο, ο ν. 4301/2014 που θεσπίζει δύο νέες μορφές νομικής προσωπικότητας καθαρά θρησκευτικού χαρακτήρα, θεσπίζοντας την ίδια στιγμή και τεκμήριο γνωστής θρησκείας για όσες θρησκευτικές κοινότητες έχουν αδειοδοτημένο χώρο λατρείας, σύμφωνα με τις σχετικές ρυθμίσεις της Γενικής Γραμματείας Θρησκευμάτων του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων<sup>2</sup>. Οι περισσότερες θρησκευτικές κοινότητες που λειτουργούν στην Ελλάδα ως κατά τεκμήριο γνωστές θρησκείες είναι χριστιανικές, όπως προκύπτει και από τις εκθέσεις, εγκυκλίους και λοιπά έγγραφα της Γενικής Γραμματείας Θρησκευμάτων<sup>3</sup>.

Η φορολογική υποχρέωση προφανώς και είναι ανεξάρτητη από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις και αυτό έχει νομολογηθεί από το ΕΔΔΑ σε πολλές περιπτώσεις. Είναι μία υποχρέωση που απορρέει από την ίδια τη Σύμβαση και δεν μπορεί κάποιος να επικαλεστεί λόγους θρησκευτικής συνείδησης, προκειμένου να απαλλαγεί από αυτή. Τούτο έχει έρεισμα και στο 13 παράγραφος 4 του Συντάγματός μας που ορίζει ότι «κανένας δεν μπορεί, εξαιτίας των θρησκευτικών του πεποιθήσεων, να απαλλαγεί από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων προς το Κράτος ή να αρνηθεί να συμμορφωθεί προς τους νόμους». Η βάση, λοιπόν, της φορολογικής νομοθεσίας ως προς τα θρησκευτικά είναι ο θρησκευτικός ή μη χαρακτήρας του σκοπού τους που είναι ένας μη κερδοσκοπικός χαρακτήρας. Κατ' αρχήν δηλαδή δεν εξετάζεται η θρησκεία ως σύνολο πεποιθήσεων, αλλά ως έκφανση της κοινωνίας που δημιουργεί δραστηριότητες μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Δεν είναι το ίδιο δηλαδή μία επιχείρηση και ένας ένα θρησκευτικό σωματείο με αδειοδοτημένο από το Υπουργείο ευκτήριο οίκο. Ή ένα σωματείο φίλων Ιεράς Μονής. Γιατί, βέβαια, στην πρώτη περίπτωση πρόκειται για μία γνωστή θρησκεία, στη δεύτερη περίπτωση για μία ένωση που επικουρεί ένα θρησκευτικό καθίδρυμα. Σημειώνεται εδώ ότι η φορολογική μεταχείριση των θρησκευμάτων με γνώμονα τον μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα της

<sup>1</sup> Βλ. γενικά Ι. Κονιδάρη (με τη συνεργασία του Γ. Ι. Ανδρουτσόπουλου), *Μαθήματα Εκκλησιαστικού Δικαίου*, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2020, σ. 107 επ.

<sup>2</sup> Συγκεκριμένα, το άρθρο 17 του νόμου προβλέπει ότι: τεκμαίρεται ως γνωστή θρησκεία κάθε θρησκεία και δόγμα που για την άσκηση της δημόσιας λατρείας της, τελεί σε ισχύ σχετική άδεια ίδρυσης και λειτουργίας ναού ή ευκτήριου οίκου της. Βλ. για τον νόμο αυτόν, Γ. Ι. Ανδρουτσόπουλου, *Οι ανεξάρτητες αρχές για ζητήματα θρησκείας. Συνήγορος του Πολίτη – Αρχή Προστασίας Δεδομένων*, Νομοκανονικά Παράφυλλα 1, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2018, σ. 59-70.

<sup>3</sup> Βλ. Γενική Γραμματεία Θρησκευμάτων, *Περιστατικά εις βάρος χώρων θρησκευτικής σημασίας στην Ελλάδα* 2022, Αθήνα 2023, [https://www.minedu.gov.gr/publications/docs2023/gen\\_gram\\_thrisk/%CE%88%CE%BA%CE%B8%CE%B5%CF%83%CE%B7%202022.pdf](https://www.minedu.gov.gr/publications/docs2023/gen_gram_thrisk/%CE%88%CE%BA%CE%B8%CE%B5%CF%83%CE%B7%202022.pdf).

αμιγώς θρησκευτικής/λατρευτικής δραστηριότητας, είναι κανόνας τόσο στην Ευρώπη γενικότερα όσο και στη νομολογία των Ηνωμένων Πολιτειών. Χαρακτηριστικά, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ έχει ασχοληθεί με το ζήτημα των φοροαπαλλαγών στη θρησκευτική ιδιοκτησία το 1970 και έκρινε ότι τέτοιες εξαιρέσεις χορηγούνται με ουδέτερο τρόπο όχι μόνο σε θρησκευτικές ομάδες, αλλά και σε μία ευρεία κατηγορία φιλανθρωπικών, και εν γένει μη κερδοσκοπικών ομάδων. Η εξαίρεση αυτή, λοιπόν, είναι μόνο μία έμμεση υποστήριξη, κατά το Δικαστήριο και όχι άμεση επιδότηση. Σημείωσε, επίσης, ότι τέτοιες εξαιρέσεις προάγουν τον διαχωρισμό εκκλησίας και κράτους, αφού η φορολογία αντίθετα τείνει να διευρύνει την κυβερνητική ανάμειξη σε εκκλησιαστικά ζητήματα μέσω φορολογικών αποτιμήσεων και εκτιμήσεων σε θρησκευτική ιδιοκτησία. Η δημιουργία τέτοιων νέων διαύλων συνεργασίας και αντιπαράθεσης θα προκαλούσε μία «υπερβολική εμπλοκή» μεταξύ εκκλησίας και κράτους<sup>4</sup>.

Επειδή, λοιπόν, το ζήτημα της φορολογίας των θρησκευμάτων είναι ιδιαίτερα ευρύ, στην παρούσα θα αναφερθεί μόνο η περίπτωση του Ενιαίου Φόρου Ακίνητης Περιουσίας στην Ελλάδα που δεν μπορεί από μόνος του να εξετασθεί ως ένα ζήτημα θρησκευτικής ελευθερίας ή θρησκευτικής αυτονομίας, συνδέεται, όμως, φυσικά με πολύ πρακτικές εκφάνσεις του ιδιοκτησιακού ζητήματος της εκκλησίας. Ποιο είναι, όμως, το ισχύον καθεστώς; Συγκεκριμένα, το άρθρο 3 του ν. 4223/2013 του λεγόμενου νόμου ΕΝΦΙΑ, προβλέπει σχετικές απαλλαγές: α) Σε Ν.Π.Δ.Δ. που δεν εντάσσονται στους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και ιδιοχρησιμοποιούνται αποκλειστικά για την εκπλήρωση μορφωτικού, εκπαιδευτικού, πολιτιστικού, αθλητικού, θρησκευτικού, φιλανθρωπικού και κοινωφελούς σκοπού ή παραχωρούνται δωρεάν στο Δημόσιο και β) Σε Ν.Π.Ι.Δ. που δεν εντάσσονται στους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης, μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα και ιδιοχρησιμοποιούνται αποκλειστικά για την εκπλήρωση μορφωτικού, εκπαιδευτικού, πολιτιστικού, αθλητικού, θρησκευτικού, φιλανθρωπικού και κοινωφελούς σκοπού ή παραχωρούνται δωρεάν στο Δημόσιο. Σημειώνεται ότι τα ακίνητα της Εκκλησίας της Ελλάδος δεν εμπίπτουν στις ως άνω απαλλαγές, αλλά σε εκείνες που αναφέρει παρακάτω ο νόμος για το σύνολο των γνωστών θρησκειών.

Επιπλέον, δηλαδή σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, απαλλαγή από τον ΕΝΦΙΑ προβλέπεται για δικαιώματα ιδιοκτησίας που ανήκουν σε: α) νομικά πρόσωπα και νομικές οντότητες γνωστών θρησκειών και δογμάτων σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 13 του Συντάγματος και των οποίων οι ιδιότητες χρησιμοποιούνται για την εκτέλεση του θρησκευτικού και φιλανθρωπικού τους έργου και ακίνητα που ανήκουν β) Στις υποκείμενες στο ειδικό συνταγματικό καθεστώς Ιερές Μονές του Αγίου Όρους, κείμενα εντός ή εκτός αυτού. Υπάρχει μία εξαίρεση βλέπουμε εδώ για το Άγιο Όρος αφού απαλλάσσονται όχι μόνο τα ιδιοχρησιμοποιούμενα για θρησκευτικό σκοπό, αλλά και τα ιδιοχρησιμοποιούμενα για μη θρησκευτικό σκοπό. Αυτή η εξαίρεση δεν υπήρχε στην παλαιότερη νομοθεσία, αφού χαρακτηριστικά, το άρθρο 29 του ν.3842/2010 όριζε ότι απαλλάσσονται από το φόρο ακίνητης περιουσίας, τα ακίνητα που χρησιμοποιούν για να επιτελούν το λατρευτικό, εκπαιδευτικό, θρησκευτικό και κοινωφελές έργο οι κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 13 του Συντάγματος γνωστές θρησκείες και δόγματα, το Ιερό Κοινό του Πανάγιου Τάφου, η Ιερά Μονή του Όρους Σινά, το Άγιο

---

<sup>4</sup> Walz v. Tax Commission (1970).



Όρος, το Πατριαρχείο Κωνσταντινουπόλεως, το Πατριαρχείο Αλεξανδρείας, το Πατριαρχείο Ιεροσολύμων και η Ορθόδοξη Εκκλησία της Αλβανίας, καθώς και οι ιδιωτικοί ναοί γνωστών θρησκειών και δογμάτων που έχουν τεθεί σε κοινή λατρεία. Δεν περιείχε δηλαδή ο νόμος αυτός και τα εκτός του Αγίου Όρους ακίνητα.

Συνεπώς, παρατηρείται ότι τόσο τα εκκλησιαστικά νομικά πρόσωπα όσο και οι λοιπές θρησκευτικές ενώσεις και κοινότητες πληρώνουν κανονικά ΕΝΦΙΑ για τα ακίνητά τους, εκτός από τις περιπτώσεις που επιτελείται θρησκευτικός σκοπός. Δηλαδή ο ναός θα απαλλαγεί από τον ΕΝΦΙΑ, η μονή επίσης, τα ακίνητα, όμως, που μπορεί να ανήκουν στη μονή – που μπορεί να έχει κτήματα που τα καλλιεργεί- αυτά δεν απαλλάσσονται από τον ΕΝΦΙΑ. Περαιτέρω, το Άγιο Όρος, όπου έχει μία προνομιακή μεταχείριση, έχει εκ του Συντάγματος προνομιακή μεταχείριση στα φορολογικά του<sup>5</sup>, πλην, όμως, η αλλαγή που επέφερε ο νέος νόμος ΕΝΦΙΑ για τα εκτός του Αγίου Όρους ακίνητα είναι προβληματική. Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου ΕΝΦΙΑ αναφέρεται ακριβώς αυτό το συνταγματικό καθεστώς.

Σημαντική εδώ είναι η απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ με αριθμό 2318/2018 που ανέπτυξε στο σκεπτικό της ότι δεν τίθεται θέμα συνταγματικότητας από την εν λόγω προνομιακή μεταχείριση του Αγίου Όρους ούτε και παραβίαση της αρχής της ισότητας, λόγω ακριβώς του γεγονότος ότι το Άγιο Όρος έχει ένα ιδιαίτερο συνταγματικό καθεστώς. Ενδεχόμενη δε αντισυνταγματικότητα αυτής της εξαίρεσης δεν θα μπορούσε να επεκταθεί κατ' επίκληση της αρχής της ισότητας στα άλλα θρησκευόμενα και στις άλλες εκκλησιαστικές δικαιοταξίες, αφού τέτοιου είδους ερμηνεία ότι δηλαδή η απαλλαγή του Αγίου Όρους είναι αντισυνταγματική, θα είχε ως μόνο αποτέλεσμα το ανίσχυρό της. Επίσης, η υποχρέωση που γεννάται από την επιβολή του ΕΝΦΙΑ στην υπόθεση που κρίθηκε, - που ήταν υπόθεση της Ιεράς Πατριαρχικής και Σταυροπηγιακής Μονής Αγίας Αναστασίας Φαρμακολύτριάς-, δεν οδηγεί, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, στη δημιουργία υπέρμετρου βάρους, ικανού να

---

<sup>5</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 105 Σ: 1. Η χερσόνησος του Άθω, από τη Μεγάλη Βίγλα και πέρα, η οποία αποτελεί την περιοχή του Αγίου Όρους, είναι, σύμφωνα με το αρχαίο προνομιακό καθεστώς του, αυτοδιοίκητο τμήμα του Ελληνικού Κράτους, του οποίου η κυριαρχία πάνω σ' αυτό παραμένει άθικτη. Από πνευματική άποψη το Άγιο Όρος διατελεί υπό την άμεση δικαιοδοσία του Οικουμενικού Πατριαρχείου. Όλοι όσοι μονάζουν σ' αυτό αποκτούν την ελληνική ιθαγένεια μόλις προσληφθούν ως δόκιμοι ή μοναχοί, χωρίς άλλη διατύπωση.

2. Το Άγιο Όρος διοικείται, σύμφωνα με το καθεστώς του, από τις είκοσι Ιερές Μονές του, μεταξύ των οποίων είναι κατανεμημένη ολόκληρη η χερσόνησος του Άθω, το έδαφος της οποίας είναι αναπαλλοτρίωτο.

Η διοίκησή του ασκείται από αντιπροσώπους των Ιερών Μονών, οι οποίοι αποτελούν την Ιερή Κοινότητα. Δεν επιτρέπεται καμία απολύτως μεταβολή στο διοικητικό σύστημα ή στον αριθμό των Μονών του Αγίου Όρους, ούτε στην ιεραρχική τάξη και τη θέση τους προς τα υποτελή τους εξαρτήματα. Απαγορεύεται να εγκαταβιώνουν στο Άγιο Όρος ετερόδοξοι ή σχισματικοί.

3. Ο λεπτομερής καθορισμός των αγιορειτικών καθεστώτων και του τρόπου της λειτουργίας τους γίνεται από τον Καταστατικό Χάρτη του Αγίου Όρους, τον οποίο, με σύμπραξη του αντιπροσώπου του Κράτους, συντάσσουν και ψηφίζουν οι είκοσι Ιερές Μονές και τον επικυρώνουν το Οικουμενικό Πατριαρχείο και η Βουλή των Ελλήνων.

4. Η ακριβής τήρηση των αγιορειτικών καθεστώτων τελεί ως προς το πνευματικό μέρος υπό την ανώτατη εποπτεία του Οικουμενικού Πατριαρχείου και ως προς το διοικητικό μέρος υπό την εποπτεία του Κράτους, στο οποίο ανήκει αποκλειστικά και η διαφύλαξη της δημόσιας τάξης και ασφάλειας.

5. Οι πιο πάνω εξουσίες του Κράτους ασκούνται από διοικητή, του οποίου τα δικαιώματα και καθήκοντα καθορίζονται με νόμο.

Με νόμο επίσης καθορίζονται η δικαστική εξουσία που ασκούν οι μοναστηριακές αρχές και η Ιερή Κοινότητα, καθώς και τα τελωνειακά και φορολογικά πλεονεκτήματα του Αγίου Όρους.

κλονίσει την περιουσιακή κατάσταση της προσφεύγουσας ή να εξαντλήσει την αξία των ακινήτων επί της πραγματικής κατάστασης των οποίων επιβάλλεται, ώστε να αναιρείται κατά τρόπο προφανή η σχέση αναλογικότητας που επιβάλλεται να υπάρχει.

Παρόμοιο σκεπτικό υιοθέτησε και το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών στις αποφάσεις του 1678-1681/2019 όπου παρατηρήθηκε περαιτέρω ότι «εφ' όσον η επιβολή φορολογίας αποτελεί επέμβαση στην περιουσία του προσώπου, πρέπει η σχετική ρύθμιση να αποτελεί μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων του δημοσίου συμφέροντος και των επιταγών προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων υπό την έννοια της ύπαρξης αναλογίας μεταξύ χρησιμοποιούμενων μέσων και επιδιωκόμενων σκοπών. Ως εκ τούτου, επιβολή φορολογικής υποχρέωσης που συνιστά υπερβολικό βάρος για τα πρόσωπα που βαρύνονται με αυτήν ή κλονίζει ριζικά την οικονομική τους κατάσταση αντίκειται στην διάταξη του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου (βλ ΕΔΔΑ απόφαση της 2.12.1985, *Svenska κατά Σουηδίας*, αριθμ. 11036/84, απόφαση της 14.12.1988, *Wasa κατά Σουηδίας*, αριθμ. 13013/87, απόφαση της 16.1.1995, *Ricardo Travers κατά Ιταλίας*, αριθμ. 15117/89). Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, η υποχρέωση που γεννάται από την επιβολή του ένδικου φόρου σε βάρος της Εκκλησίας της Ελλάδος αφενός για τα ακίνητα των παραπάνω Ιερών Μονών αφετέρου για τα αστικά ακίνητα που έλαβε ως αντάλλαγμα βάσει των διατάξεων του ν. 2185/1952 για την εξαγορά εκτάσεων που της ανήκαν, ενόψει μάλιστα και του, κατά τα προβαλλόμενα, ύψους αυτών, δεν οδηγεί, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, στη δημιουργία υπέρμετρου βάρους, ικανού να κλονίσει τη μεγάλη περιουσιακή κατάσταση της προσφεύγουσας ή να εξαντλήσει την αξία των ακινήτων επί της πραγματικής κατάστασης των οποίων επιβάλλεται, ώστε να αναιρείται κατά τρόπο προφανή η σχέση αναλογικότητας που επιβάλλεται να υπάρχει, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη ανάμεσα στους επιδιωκόμενους με την προσβαλλόμενη ρύθμιση σκοπούς και το επιβαλλόμενο με αυτήν βάρος (πρβλ. ΣτΕ1972/2012 Ολομ., 2564/2015 Ολομ., 3564/2015)».

Σκόπιμο είναι, λοιπόν, να γίνουν οι εξής παρατηρήσεις:

Α) Ως προς τον όρο γνωστά θρησκευάματα που χρησιμοποιεί ο νόμος – και είναι σημαντικό αυτό για να διαπιστωθεί ποια απαλλάσσονται από το φόρο για τους χώρους λατρείας τους ή για τα γραφεία τους- η αιτιολογική έκθεση του νόμου ΕΝΦΙΑ αναφέρει ακριβώς ότι στην έννοια των απαλλασσόμενων ακινήτων εντάσσονται και αυτά που ανήκουν σε γνωστές θρησκείες ή δόγματα και στεγάζουν τις υπηρεσίες που εξυπηρετούν τις διοικητικές ανάγκες αυτών. Σημειώνεται ότι δεν γίνεται αναλυτική καταγραφή γνωστών θρησκειών, αφού λαμβάνει ως δεδομένο ότι οι γνωστές θρησκείες και δόγματα απαλλάσσονται εφόσον εμπίπτουν στην παράγραφο 2 του άρθρου 13 του Συντάγματος. Το γεγονός ότι στην Ελλάδα υπάρχει σύστημα γνωστών θρησκειών και όχι αναγνωρισμένων δεν είναι καθόλου θεωρητικό. Για να γίνει κατανοητό αυτό, αρκεί κάποιος να ανατρέξει στην πρόσφατη απόφαση του ΕΔΔΑ σε υπόθεση κοινότητας Μαρτύρων του Ιεχωβά που δεν έλαβε αναγνώριση στο Βέλγιο, όπου υπάρχει σύστημα αναγνωρισμένης θρησκείας, για να θεωρείται δηλαδή κάποια ομάδα ως θρησκεία που λειτουργεί νόμιμα μέσα στο κράτος και εμπίπτει και στη σχετική φορολογική νομοθεσία, πρέπει να έχει λάβει άδεια από το κράτος βάσει της σχετικής νομοθεσίας που ορίζει και τα κριτήρια. Η συγκεκριμένη, λοιπόν, κοινότητα στο Βέλγιο δεν έλαβε φοροαπαλλαγή για τα ακίνητα που χρησιμοποιούσε στη δημόσια λατρεία, γιατί δεν

ήταν αναγνωρισμένη θρησκεία. Το Δικαστήριο έκρινε πως υπήρξε παραβίαση σε αυτή την περίπτωση. Αυτό δεν σημαίνει ότι στην Ελλάδα δεν υπάρχει διαφάνεια στα θρησκευόμενα ή δεν υπάρχει κρατική εποπτεία, αντιθέτως έχει δημιουργηθεί μητρώο θρησκευτικών λειτουργών<sup>6</sup> που είναι συνδεδεμένο με τα ληξιαρχεία και η αδειοδότηση των ευκτηρίων οίκων πληροί ορισμένες προϋποθέσεις που συμπεριλαμβάνουν την ασφάλεια και την υγειονομική καταλληλότητα.

Β) Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, το ίδιο το ζήτημα της φορολόγησης στα θρησκευόμενα δεν είναι ένα ζήτημα θρησκευτικής ελευθερίας ή ακόμα περισσότερο ένα ζήτημα θρησκευτικής αυτονομίας, ή θέμα αυτοδιοίκησης του θρησκευτικού οργανισμού. Μήπως, όμως, κατά την ανάλυσή του προκύπτει η ανάγκη εξέτασής του υπό το πρίσμα αυτό; Η απάντηση είναι ναι. Πρέπει να εξετάζεται πάντα, αν τηρείται η θρησκευτική ισότητα και αυτό είναι ένα πολύ δύσκολο, γιατί οι θρησκευτικές κοινότητες δεν είναι επιχειρήσεις, είναι πολύ διαφορετικές μεταξύ τους δομές που διοικούν στο εσωτερικό τους πολίτες του κράτους – στο μέτρο πάντα των περιορισμών της θρησκευτικής αυτονομίας. Είναι δομές που λειτουργούν μέσα σε μία συγκεκριμένη έννομη τάξη με συγκεκριμένη πολιτισμική και πολιτική αναφορά και σύνδεση με το θρησκευτικό φαινόμενο. Και αυτό είναι σημαντικό στοιχείο. Στην Ελλάδα δηλαδή πλέον γίνεται λόγος για τα δικαιώματα των θρησκευτικών μειονοτήτων που είναι μια μεγάλη συζήτηση αυτή που απασχολεί ιδιαίτερα την Ευρώπη. Ίσως κάπου αμελούνται ορισμένα πρακτικά ζητήματα στην καθημερινότητα της διαχείρισης της εκκλησιαστικής παρουσίας.

Δηλαδή:

1) Καταρχάς τόσο η αιτιολογική έκθεση του νόμου ΕΝΦΙΑ όσο και η νομολογία που αναφέρθηκε σφάλλουν ως προς το ότι βασίζονται στο Σύνταγμα και στο άρθρο 105 την απαλλαγή των εκτός του Αγίου Όρους ακινήτων – απαλλάσσονται δηλαδή και τα ακίνητα των εντός του Αγίου Όρους νομικών προσώπου, τα κείμενα εκτός του Αγίου

---

<sup>6</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 14 ν. 4301/2014: 1. Στο Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων τηρείται ηλεκτρονικό μητρώο θρησκευτικών και εκκλησιαστικών νομικών προσώπων, στο οποίο καταχωρίζονται όλα τα νομικά πρόσωπα του παρόντος νόμου, η δικαστική απόφαση που έκανε δεκτή την αίτηση, η συστατική πράξη, η Ομολογία πίστεως και ο κανονισμός τους. Επίσης, τηρείται ηλεκτρονικό μητρώο των θρησκευτικών λειτουργών που τελούν ιερολογίες με αστικές συνέπειες είτε αυτοί ανήκουν σε θρησκευτική κοινότητα οργανωμένη καθ' οποιονδήποτε νομικό τύπο είτε ανήκουν σε κοινότητα χωρίς νομική προσωπικότητα.

Η καταχώρηση του κάθε θρησκευτικού λειτουργού, με τα στοιχεία ταυτότητάς του και την θρησκευτική κοινότητα στην οποία ανήκει, γίνεται με επιμέλεια της τελευταίας, κατόπιν σχετικής αίτησης, όπου επισυνάπτεται βιογραφικό σημείωμα του λειτουργού και οι τίτλοι θρησκευτικών σπουδών που τυχόν διαθέτει.

Οι θρησκευτικές κοινότητες με ή χωρίς νομική προσωπικότητα και οι θρησκευτικοί λειτουργοί τους υποχρεούνται να γνωστοποιούν αμελλητί τις αλλαγές στα τηρούμενα στοιχεία, ώστε να ενημερώνονται άμεσα τα τηρούμενα μητρώα και ιδίως να διαγράφονται σε περίπτωση απώλειας της ιδιότητάς τους.

2. Το μητρώο θρησκευτικών λειτουργών συνιστά για τα κατά τόπον αρμόδια ληξιαρχεία και για τις πράξεις που εγγράφουν στα βιβλία τους, επίσημη πηγή πληροφόρησης της ιδιότητας του θρησκευτικού λειτουργού και είναι ελεύθερος προσβάσιμο από αυτά μέσω της ιστοσελίδας του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο άμεσος έλεγχος της συνδρομής της ιδιότητας αυτής στα πρόσωπα που συντάσσουν τη σχετική πράξη κατ' άρθρο 1367 ΑΚ.

3. Το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων δύναται να αναρτήσει στο διαδίκτυο ελεύθερος προσβάσιμη στο κοινό, ηλεκτρονική εφαρμογή που να επιτρέπει την επιβεβαίωση της εγγραφής συγκεκριμένου προσώπου στο μητρώο θρησκευτικών λειτουργών και της θρησκευτικής κοινότητας στην οποία αυτό ανήκει.

Όρους. Το 105 ωστόσο, δεδομένης και της καταστατικής νομοθεσίας του Αγίου Όρους, δεν δικαιολογεί τέτοια εξαίρεση, χωρίς επέκτασή της στις λοιπές θρησκευτικές κοινότητες.

2)Υπάρχει σοβαρό πρακτικό πρόβλημα με τα ακίνητα που δεν αξιοποιούνται, καθώς και με εκείνα που αξιοποιούνται μεν, αλλά τελικώς η φορολογία υπερβαίνει τα έσοδα που μπορεί να αποφέρουν. Και το θέμα αυτό είναι πολύ γνωστό στην επαρχία, καθώς και στις μικρές μονές που μπορεί να έχουν κτηματικές εκτάσεις. Αναφέρεται κάτωθι η τοποθέτηση του μακαριστού Μητροπολίτη Ελασσώνος κυρού Βασιλείου Κολόκα στις εργασίες της Διαρκούς Επιτροπής Οικονομικών Υποθέσεων το 2010. Ο μακαριστός συγκεκριμένα το έτος 2010 εκπροσώπησε την Ιερά Σύνοδο της Εκκλησίας της Ελλάδος<sup>7</sup> στην κοινή συνεδρίαση της Διαρκούς Επιτροπής Οικονομικών υποθέσεων και της Διαρκούς Επιτροπής Παραγωγής και Εμπορίου κατά την επεξεργασία του νομοσχεδίου με τίτλο «Αποκατάσταση φορολογικής δικαιοσύνης, αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής» (τον μετέπειτα ν.3842/2010).

Ανέφερε, λοιπόν κατά λέξη:

«Να σας πω εγώ στην Ελασσόνα. Είμαι σε μία μικρή Μητρόπολη. Να πληρώσω τρία τοις χιλίοις για τα χωράφια τα οποία δίνω σε έναν άνθρωπο και δίνει 100 ευρώ για να βοσκήσει τα πρόβατά του; Συμβάλλουμε. Η Εκκλησία δεν μπορεί να πιέσει αυτόν τον άνθρωπο να δώσει 1.000 ευρώ, να δώσει 2.000 ευρώ. Είναι ένα συμβολικό ποσό. Δίνει 100 ευρώ. Τί πρέπει να κάνουμε σε αυτόν τον άνθρωπο; Να τον καταδικάσουμε, για να του πούμε ότι πρέπει να βγάλουμε εμείς τα έξοδα; Κοινωνικό έργο προσφέρουμε σε αυτούς τους ανθρώπους».

Καταληκτικά: Το προηγούμενο συνέδριο της ΕΕΔ είχε ως επίκεντρο τη συζήτηση για τα εύθραυστα θεμελιώδη δικαιώματα. Στο παρόν συνέδριο έγινε λόγος για επίκαιρα ζητήματα. Θα τεθεί, λοιπόν, ξανά το ερώτημα που τέθηκε και στο συνέδριο στα Χανιά. Είναι τελικώς η θρησκευτική ελευθερία ένα εύθραυστο δικαίωμα; Είναι, και αυτό το ζήτημα είναι ιδιαίτερα επίκαιρο, καθώς είναι σαφές ότι ζητήματα που δεν έχουν ως βάση τη θρησκευτική ελευθερία καταλήγουν να γίνονται θέματα αμφισβήτησής της.

---

<sup>7</sup> Η Ιερά Σύνοδος ζήτησε ακρόαση των επιτροπών με υπόμνημα, όπως αναφέρεται στα πρακτικά, {Συνεδρίαση πρώτη: Αθήνα, 29 Μαρτίου 2010, ημέρα Μεγάλη Δευτέρα και ώρα 15.10', στην Αίθουσα Γερουσίας του Μεγάρου της Βουλής}.

## ΟΙ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΗΣ ΑΜΥΝΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ - Το ισχύον ειδικό νομικό καθεστώς του ν. 3978/2011 όπως ισχύει - Ιδιαιτερότητες και αντιστοιχίες με τις διατάξεις του ν.4412/2016

Άννα Αντ. Πρεβενά, Πάρεδρος ΝΣΚ

### Εισαγωγικά.

1. Οι συμβάσεις προμηθειών στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας έχουν συνδεθεί στο παρελθόν με υποθέσεις αδιαφάνειας, κοινοβουλευτικών ελέγχων και διαφθοράς, στα τελευταία όμως χρόνια έχουν επέλθει μεγάλες θεσμικές αλλαγές. Η Ευρωπαϊκή Ένωση, προσπαθώντας να δημιουργήσει ένα διαφανές θεσμικό περιβάλλον στις προμήθειες στρατιωτικού υλικού, οι οποίες πράγματι είναι πολύ σημαντικές και λόγω μεγάλου οικονομικού αντικειμένου αλλά λόγω και της σπουδαιότητας του τομέα της άμυνας και της ασφάλειας για τα κυρίαρχα κράτη μέλη της, προέβλεψε στο άρθρο 346 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης εξαιρέσεις από την εφαρμογή της Συνθήκης αυτής για τους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας ώστε το κάθε κυρίαρχο κράτος να αναπτύσσει ευρεία δράση για την εξασφάλιση των θεμελιωδών αυτών για την κυριαρχία του αγαθών.<sup>1,2</sup>

2. Για την αποφυγή κατάχρησης των εξαιρέσεων,<sup>3</sup> η ΕΕ εξέδωσε την Κοινοτική Οδηγία 2009/81/EK, με την οποία ρυθμίζεται ειδικά το θέμα των συμβάσεων αυτού του αντικειμένου. Με την εφαρμογή της Οδηγίας αυτής η ΕΕ επεδίωξε τον περιορισμό της υπαγωγής στις εξαιρέσεις του άρθρου 346 ΣΛΕΕ<sup>4</sup>, και την ανάπτυξη ευρωπαϊκής

---

<sup>1</sup> Στις συμβάσεις για τη δημιουργία της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας δεν προβλεπόταν κοινή δράση για τον τομέα αυτό και έτσι δεν προϋπήρχε θεσμικό πλαίσιο για την επέκταση της ΕΕ σ' αυτό το πεδίο. Υπήρχε όμως έντονο πολιτικό ενδιαφέρον, δεδομένου ότι είναι ένας εξαιρετικά επικερδής τομέας ενώ εξάλλου με την ανάπτυξη αμυντικής βιομηχανίας εντός της ΕΕ για τις ανάγκες της, μειώνεται η αντίστοιχη εξάρτηση από τις πολεμικές βιομηχανίες των ΗΠΑ, στις οποίες τα ευρωπαϊκά κράτη απευθύνθηκαν για την προμήθεια των εξοπλισμών τους εξαιτίας της οικονομικής αδυναμίας των ίδιων των κρατών, μετά το τέλος του Δεύτερου Παγκόσμιου Πόλεμου, να αναπτύξουν εθνική αμυντική βιομηχανία. Έτσι, στη Συνθήκη του Μάαστριχτ το 1992, ένας από τους τρεις πυλώνες δράσης της ΕΕ είναι ο τομέας της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφαλείας (ΚΕΠΠΑ), την οποία ακολούθησε η δημιουργία του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Άμυνας (ΕΟΑ), ο οποίος αποσκοπεί στην ενίσχυση της συνεργασίας των ευρωπαϊκών κρατών στον τομέα των στρατιωτικών εξοπλισμών και στην έρευνα που αφορά την άμυνα και την ασφάλεια, την από κοινού διαχείριση κρίσεων και την ανάπτυξη μιας ισχυρής, ανταγωνιστικής ευρωπαϊκής αγοράς άμυνας (M. Tribus "European Union Law and Defense Integration; 2005, σε: Αθην. Γιαννέλη: "Δημόσιες συμβάσεις που αφορούν την άμυνα ή την ασφάλεια").

<sup>2</sup> Η ιστορική εξέλιξη των δημοσίων συμβάσεων για την άμυνα περιγράφεται αναλυτικά σε S. Arrowsmith, EU Procurement law: an introduction, 2011, σ.260 επ.

<sup>3</sup> Κατά κανόνα, τα μέλη χρησιμοποιούσαν την παρέκκλιση του άρθρου 346 ΣΛΕΕ για να αναθέτουν συμβάσεις σε εγχώριους προμηθευτές χωρίς ανοιχτές διαγωνιστικές διαδικασίες, είτε για να απαιτούν αντισταθμιστικές παροχές ή αντίστοιχα μέτρα από προμηθευτές που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη.

<sup>4</sup> Το κράτος μέλος που στηρίζεται στις εν λόγω εξαιρέσεις πρέπει να αποδείξει ότι η ανάγκη προστασίας των ως άνω συμφερόντων του δεν θα μπορούσε να ικανοποιηθεί μέσω της διεξαγωγής διαδικασίας διαγωνισμού προβλεπόμενης από τις ρυθμίσεις του παράγωγου ενωσιακού δικαίου (πρβλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 20ής Μαρτίου 2018, C-187/16, Επιτροπή κατά Αυστρίας, σκ. 79-80 και της 8ης Απριλίου

αμυντικής βιομηχανίας. Η χώρα μας είναι η πρώτη που ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο την κοινοτική οδηγία αυτή, με το ν. 3978/2011. Με το νόμο αυτό, εισήχθησαν πολλές καινοτομίες με σκοπό τη διασφάλιση της διαφάνειας στην προμήθεια αμυντικού υλικού, όπως ο διαρκής έλεγχος της Βουλής με την Ειδική Διαρκή Επιτροπή Εξοπλιστικών Προγραμμάτων και συμβάσεων, που έχει ελεύθερη πρόσβαση στους φακέλους των προγραμμάτων αυτών που τηρούνται στις δημόσιες υπηρεσίες, (Γενική Διεύθυνση Αμυντικών Εξοπλισμών και Επιτελείων), ο προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου διατηρείται και επεκτείνεται (και στις τροποποιητικές συμβάσεις) και εισάγονται αυστηρές και αναλυτικές ρήτρες διαφάνειας και ακεραιότητας (βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 3978/2011).

## ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ - ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

3. Ο ν. 3978/2011 εφαρμόζεται, με την επιφύλαξη των άρθρων 36, 51, 52, 62<sup>5</sup> και 346<sup>6</sup> της ΣΛΕΕ στις συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια στρατιωτικού εξοπλισμού<sup>7,8</sup>, στον οποίο περιλαμβάνονται και τμήματα εξοπλισμού συναρμολογημένα ή μη, προμήθεια ευαίσθητου εξοπλισμού, καθώς και την παροχή έργου και υπηρεσιών για ειδικούς στρατιωτικούς σκοπούς ή ευαίσθητα έργα και ευαίσθητες υπηρεσίες. Στον ειδικό τομέα της μη στρατιωτικής ασφάλειας και ιδίως για

---

2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 53). (ΣτΕ 2468/2016 7μ. σκ. 6).

<sup>5</sup> Οι εν λόγω διατάξεις επιτρέπουν απόκλιση μόνο από τις διατάξεις που αφορούν τις συγκεκριμένες ελευθερίες (ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων και αγαθών, αντίστοιχα) και όχι από άλλες διατάξεις της Συνθήκης όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, σ.110).

<sup>6</sup> Το άρθρο 346 ΣΛΕΕ έχει ως εξής: "1. Οι διατάξεις των Συνθηκών δεν αντιτίθενται προς τους ακόλουθους κανόνες: α) κανένα κράτος μέλος δεν υποχρεούται να παρέχει πληροφορίες, τη διάδοση των οποίων θεωρεί αντίθετη προς ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας του, β) κάθε κράτος μέλος δύναται να λαμβάνει τα μέτρα που θεωρεί αναγκαία για την προστασία ουσιωδών συμφερόντων της ασφαλείας του, που αφορούν την παραγωγή ή εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού· τα μέτρα αυτά δεν πρέπει να αλλοιώνουν τους όρους του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς σχετικά με τα προϊόντα που δεν προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς. 2. Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα προτάσει της Επιτροπής, μπορεί να επιφέρει τροποποιήσεις στον πίνακα τον οποίο κατάρτισε στις 15 Απριλίου 1958, και ο οποίος αφορά τα προϊόντα για τα οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 1, στοιχείο β)".

<sup>7</sup> Ο όρος είναι συνώνυμος με τη φράση "αμυντικό υλικό" (ΣτΕ 89/2022, ΝΟΜΟΣ).

<sup>8</sup> Ως στρατιωτικός εξοπλισμός θα πρέπει να νοούνται ιδίως οι τύποι προϊόντων που περιλαμβάνονται στον κατάλογο όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού ο οποίος εγκρίθηκε με την απόφαση του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης 255/58 της 15ης Απριλίου 1958 (1) Απόφαση για την κατάρτιση του καταλόγου προϊόντων (όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού) στα οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 1, στοιχείο β) του άρθρου 223 — που αποτέλεσε το άρθρο 296, παράγραφος 1, στοιχείο β) της Συνθήκης ΕΚ (έγγρ. 255/58). Πρακτικά της 15ης Απριλίου 1958: έγγρ. 368/58. (1) και τα κράτη μέλη μπορούν να περιορισθούν μόνο στον κατάλογο αυτό κατά τη μεταφορά της παρούσας οδηγίας στο εθνικό τους δίκαιο. Αυτός ο κατάλογος περιλαμβάνει μόνον εξοπλισμό που είναι σχεδιασμένος, έχει αναπτυχθεί και παραχθεί για στρατιωτικούς σκοπούς ειδικά. Πάντως ο κατάλογος είναι γενικός και πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο ευρύ με γνώμονα τον εξελισσόμενο χαρακτήρα της τεχνολογίας, την πολιτική της σύναψης συμβάσεων και τις στρατιωτικές απαιτήσεις που οδηγούν στην ανάπτυξη νέων τύπων εξοπλισμού, παραδείγματος χάριν βάσει του κοινού καταλόγου στρατιωτικού εξοπλισμού της Ένωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, στρατιωτικός εξοπλισμός θα πρέπει επίσης να καλύπτει προϊόντα τα οποία μολονότι αρχικώς είχαν σχεδιασθεί για πολιτική χρήση, αργότερα προσαρμόστηκαν σε στρατιωτικούς σκοπούς για να χρησιμοποιηθούν ως όπλα, πυρομαχικά ή πολεμικό υλικό (Βλ. σκέψη 10 Προοιμίου Οδηγίας 2009/81/ΕΚ).

την εξυπηρέτηση αναγκών της δημόσιας και κρατικής ασφάλειας, ο νόμος εφαρμόζεται και σε συμβάσεις που αφορούν προμήθειες, έργα και υπηρεσίες που συνάπτονται για την εξυπηρέτηση των αναγκών αυτών. Στον τομέα της ασφάλειας εμπίπτουν οι προμήθειες των αστυνομικών αρχών, το Πυροσβεστικού Σώματος, του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών, του Λιμενικού Σώματος-Ελληνικής Ακτοφυλακής<sup>9</sup>, εφόσον η εκτιμώμενη αξία είναι ίση ή ανώτερη από τα κατώτατα όρια<sup>10</sup>, όπως αυτά ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΚ) 1177/2009 (L 314) και αναθεωρούνται σύμφωνα με το άρθρο 68 της Οδηγίας 2009/81/ΕΚ. (άρθρο 16 ν. 3978/2011).<sup>11</sup>, <sup>12</sup>.

4. Όπως προαναφέρθηκε, (βλ. ανωτ. υποσημ. 6) στις διατάξεις του ν. 3978/2011 δεν υπάγονται εκείνες που συνάπτονται κατ' εφαρμογή της ρητής εξαίρεσης του άρθρου 346 ΣΛΕΕ και έχουν χαρακτηριστεί ως απόρρητες<sup>13</sup> και όσες συνάπτονται κατ' εφαρμογή διεθνών Κανόνων (λ.χ. προμήθειες NATO, βλ. κατωτ. υποσημ.11).

Οι εξαιρέσεις αυτές ερμηνεύονται, λόγω της φύσης τους, συστατικά, η δε επίκληση λόγων ασφαλείας μπορεί να δικαιολογήσει απόκλιση από τη ΣΛΕΕ μόνον τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή εντός των ορίων του κατάλληλου και αναγκαίου<sup>14</sup> μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 13ης Ιουλίου 2000, C-423/98, σκ. 19, πρβλ. ΔΕΕ απόφαση της 4ης Σεπτεμβρίου 2014, C-474/12, σκ. 37, βλ. και ΝΣΚ 188/2019 σκ. 17).

5. Όσον αφορά τις μικτές συμβάσεις, δηλ. εκείνες που έχουν αντικείμενο που εν μέρει εμπίπτει στις διατάξεις του ν. 3978/2011, και κατ' άλλο τμήμα τους στο κοινό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (ν.4412/2016), ανατίθεται σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις της Οδηγίας 2009/81/ΕΚ και του ν.3978/2011, υπό τον όρο ότι η ανάθεση μιας ενιαίας σύμβασης δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Είναι δυνατό να εξαιρεθούν συνολικά από την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3978/2011, εφόσον η μία ενιαία σύμβαση δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Η απόφαση ανάθεσης ενιαίας σύμβασης δεν μπορεί πάντως να λαμβάνεται με σκοπό την εξαίρεση των συμβάσεων

<sup>9</sup> Η προσθήκη των προμηθειών για την ασφάλεια των εν λόγω φορέων αποτελεί μια από τις βασικές αλλαγές που επέφερε ο ν. 3978/2011 (βλ. αιτιολογική έκθεση του εν λόγω νόμου).

<sup>10</sup> Εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας, βλ. άρθρο 8 Οδηγίας 2009/81/ΕΚ, άρθρο 24 ν. 3978/2011.

<sup>11</sup> Σύναψη συμβάσεως δυνάμει διεθνών κανόνων, η οποία εξαιρείται τόσο του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2024/14/ΕΕ (άρθρο 15 παρ. 1 β), και αντιστοίχως του ν. 4412/2016 (άρ. 15 παρ. 1 β) όσο και της οδηγίας 2009/81/ΕΚ (άρθρο 12 περ. α) και του ν. 3978/2011 που τη μετέφερε στην εσωτερική έννομη τάξη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 17 παρ. 1 α αυτού (βλ. σχετικώς τη ρητή πρόβλεψη στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού, όπου αναφέρεται ότι παράδειγμα της εν λόγω περιπτώσεως συνιστά η σύναψη συμβάσεων μέσω της νατοϊκής υπηρεσίας NAMSA – ήδη NSPA (ΣτΕ 2468/2016).

<sup>12</sup> Τα κατώτατα όρια υπαγωγής της σύμβασης στις διατάξεις της Οδηγίας 2009/81/ΕΚ, σύμφωνα με το άρθρο 8 στοιχ. (α) και (β) της εν λόγω Οδηγίας, όπως τροποποιήθηκαν από τον Κανονισμό 2017/367/ΕΕ, ανέρχονται σε 443.000 ευρώ για συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, και 5.548.000 ευρώ για συμβάσεις έργων. (euro-lex.europa.eu/legal.content./EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017R23678).

<sup>13</sup> Ανάγκη προστασίας της δημόσιας τάξης και ασφάλειας του κράτους μέλους, που δικαιολογεί την εξαίρεση από την Οδηγία 2009/81/ΕΚ, ανακύπτει σε περίπτωση πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής, θίγουσας θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας (βλ. αποφ. ΔΕΚ C-348/96, σκέψη 21, C-36/75 Rutili, σκέψη 28).

<sup>14</sup> Βλ. σχετ. ΣτΕ 1482/2022, ΝΟΜΟΣ, σκ.9.

από την εφαρμογή της παρούσας οδηγίας ή της οδηγίας 2004/17/EK ή της οδηγίας 2004/18/EK.<sup>15</sup>

## ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΚΕΡΑΙΟΤΗΤΑΣ

6. Ιδιαίτερο χαρακτηριστικό των συμβάσεων για την άμυνα και την ασφάλεια είναι οι κανόνες που προβλέπονται από το νόμο για τη διαφάνεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και τη δεοντολογία των διοικητικών οργάνων που διεξάγουν το διαγωνισμό. Προβλέπεται μια σειρά ενεργειών και απαγορεύσεων, με σκοπό να προστατεύσει ο νομοθέτης το αδιάβλητο της διαδικασίας και την προστασία των κρατικών πόρων που διατίθενται για εξοπλιστικά προγράμματα που προκαλούν συνήθως μεγάλη επιβάρυνση στον κρατικό προϋπολογισμό. Άλλωστε, στο πρόσφατο παρελθόν απασχόλησαν τον πολιτικό βίο και την ποινική δικαιοσύνη υποθέσεις για χρηματισμό πολιτικών προσώπων που υλοποίησαν στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων τους μεγάλα εξοπλιστικά προγράμματα. Η ΕΕ λοιπόν, με την Οδηγία 2009/81/EK, απέβλεπε να διασφαλίσει τη νομιμότητα του εσωτερικού πολιτικού βίου στον τομέα των προμηθειών για την άμυνα και την ασφάλεια και παράλληλα να θέσει τους κανόνες που είναι αναγκαίοι και επαρκείς για να διεξαχθεί η διαγωνιστική διαδικασία με τρόπο αδιάβλητο και ανεπηρέαστο από τυχόν ιδιωτικά συμφέροντα. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι το στρατιωτικό και πολιτικό προσωπικό των ΕΔ που απασχολείται με κάθε είδους σχέση εργασίας επιτρέπεται, στο πλαίσιο των καθηκόντων του, να διενεργεί επαφές μόνο με τους νόμιμους εκπροσώπους των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε διαγωνιστικές διαδικασίες ή σε διαδικασίες διαπραγμάτευσης για τη σύναψη συμβάσεων. Προβλέπεται επίσης ότι ενημέρωση από πλευράς οικονομικών φορέων προς τους αρμόδιους κρατικούς φορείς για στρατιωτικό εξοπλισμό γίνεται μόνο στα πλαίσια διαλόγου ή έρευνας αγοράς, στο πλαίσιο ημερίδων ή ενημερωτικών συναντήσεων που ανακοινώνονται στην ιστοσελίδα του αρμόδιου κρατικού φορέα που αναρτώνται την ημέρα που διεξήχθησαν. Απαγορεύεται απολύτως, επί ποινή συνήθους ή καταστατικής<sup>16</sup>, <sup>17</sup> πειθαρχικής ποινής, η αίτηση ή λήψη, **άμεσα ή έμμεσα, οποιασδήποτε υλικής εύνοιας, δώρου ή ανταλλάγματος, ή η αποδοχή υπόσχεσης παροχής τέτοιων ωφελημάτων, (άρθρο 8 ν. 3978/2011).**

7. Επίσης, προβλέπονται κανόνες που επιβάλλονται στους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη διαφάνεια της διαδικασίας και την καταπολέμηση της διαφθοράς. Συγκεκριμένα, περιλαμβάνεται στη σύμβαση υποχρεωτικά ρήτρα ακεραιότητας, την οποία συνομολογούν οι οικονομικοί φορείς ή ο νόμιμος εκπρόσωπός τους, στην οποία δεσμεύονται ότι δεν ενήργησαν στα στάδια που προηγήθηκαν της σύμβασης ούτε θα ενεργήσουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης με τρόπο αθέμιτο, παράνομο ή καταχρηστικό, ότι δεν διέθεταν εσωτερική πληροφόρηση, δεν συνεργάστηκαν με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη νόθευση του ανταγωνισμού, δεν χρησιμοποίησαν δώρα ή άλλα ωφελήματα σε όργανα της αναθέτουσας αρχής καθώς και στις οικογένειές τους, ούτε σε πολιτικά κόμματα ή μέλη της Κυβέρνησης, και μάλιστα με ποινές, σωρευτικά, κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης

<sup>15</sup> Βλ. άρθρο 3 Οδηγίας 2009/81/EK, και άρθρο 19 παρ. 3 ν. 3978/2011.

<sup>16</sup> Οι καταστατικές ποινές στο στρατιωτικό προσωπικό είναι πρόσκαιρη ή οριστική απομάκρυνση από την υπηρεσία. (βλ. άρθρα 18 π.δ. 48/2022, 73 ν. 3079/2002).

<sup>17</sup> Για το μόνιμο πολιτικό προσωπικό προβλέπονται οι ποινές του άρθρου 109 Υ.Κ. ( ν.3528/2007).



και αποκλεισμό από τις συμβάσεις του Υπουργείου Εθνικής άμυνας για τρία (3) έτη τουλάχιστον (άρθρο 10 ν. 3978/2011).

**8.** Μια πρόσθετη ιδιαιτερότητα του δικαίου των συμβάσεων για την άμυνα και την ασφάλεια είναι η λεγόμενη ρήτρα εμπιστευτικότητας, σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλει στους οικονομικούς φορείς ή σε τυχόν προστηθέντες τους (υπεργολάβους) απαιτήσεις που αποσκοπούν στην προστασία των διαβαθμισμένων πληροφοριών, τις οποίες κοινοποιούν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας υποβολής προσφορών και ανάθεσης της σύμβασης, ακόμα και μετά την ολοκλήρωσή της (άρθρα 23 και 35 ν. 3978/2011).

**9.** Παρότι οι διαδικασίες που προβλέπονται στο ν. 3978/2011 έχουν πλέγμα προστατευτικών διατάξεων για τις πληροφορίες και τα έγγραφα που αφορούν το αντικείμενο της σύμβασης, είναι συχνό φαινόμενο τα κράτη να επιδιώκουν να επιτύχουν εξαίρεση από την κανονικότητα και υπαγωγή στην διαδικασία του άρθρου 346 ΣΛΕΕ. Για την αποφυγή κατάχρησης των εξαιρέσεων, ορίζεται (άρθρο 18α ν.3978/2011, που προστέθηκε με το άρθρο 159 ν. 4782/2021) ότι για το σκοπό αυτό απαιτείται απόφαση του ΚΥΣΕΑ που λαμβάνεται με τη σύμφωνη γνώμη της Ειδικής Διαρκούς Επιτροπής Εξοπλιστικών Προγραμμάτων και Συμβάσεων της Βουλής. Στην απόφαση αυτή, αιτιολογείται ειδικά το ουσιώδες συμφέρον εθνικής ασφάλειας που διακυβεύεται, την άμεση σύνδεση του εν λόγω ουσιώδους συμφέροντος με τη σύναψη της συγκεκριμένης σύμβασης, και το λόγο για τον οποίο κρίνεται απαραίτητη η παρέκκλιση από τους κανόνες της εσωτερικής αγοράς.

## **ΘΕΣΜΙΚΕΣ ΜΕΤΑΒΟΛΕΣ**

**10.** Με το ν. 3978/2011 τέθηκε όλο το σύστημα προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας υπό τον διαρκή έλεγχο της Βουλής. Ειδικότερα, η Ειδική Διαρκής Επιτροπή Εξοπλιστικών Προγραμμάτων και Συμβάσεων της Βουλής, ενημερώνεται από τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας, μια τουλάχιστον φορά σε κάθε τακτική σύνοδο, για την εξέλιξη των εξοπλιστικών προγραμμάτων μείζονος οικονομικής αξίας και διατυπώνει τη γνώμη της στο πλαίσιο της κατάρτισης του Μακροπρόθεσμου (15ετούς) και του Τριετούς Κυκλώμενου Προγράμματος Προμηθειών Αμυντικού Υλικού. Επίσης, ενημερώνεται και διατυπώνει τη γνώμη της για την ενεργοποίηση όλων των υποπρογραμμάτων που αφορούν την απόκτηση στρατιωτικού εξοπλισμού, ανεξαρτήτως ποσού.

**11.** Εξ άλλου, το Ενιαίο Μητρώο Επιχειρήσεων Αμυντικού Τομέα (στο εξής ΕΜΕΑΤ ή Μητρώο),<sup>18</sup> είναι ένας νέος, διευρυμένος θεσμός που προβλέπεται να εγγράφονται σ' αυτό προμηθευτές στρατιωτικού εξοπλισμού, πάροχοι συναφών προς το στρατιωτικό εξοπλισμό υπηρεσιών και εργολήπτες στρατιωτικών τεχνικών έργων, οι οποίοι δραστηριοποιούνται επιχειρηματικά στον αμυντικό τομέα. Κοινοπραξία οικονομικών φορέων έχει δικαίωμα εγγραφής στο Μητρώο, όταν όλα τα μέλη της είναι εγγεγραμμένα στο Μητρώο. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να συμμετέχουν στο

---

<sup>18</sup> Το Ε.Μ.Ε.Α.Τ. αντικατέστησε το Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού υλικού που προβλεπόταν από το π.δ. 3/2008, και διεύρυνε το περιεχόμενό του, ώστε να συμπεριλάβει και εμπορους στρατιωτικού εξοπλισμού, παρόχους υπηρεσιών συναφών προς τον στρατιωτικό εξοπλισμό, όπως υπηρεσίες συντήρησης, επισκευής, εκπαίδευσης και εν γένει υποστήριξης και εργολήπτες τεχνικών έργων) που δραστηριοποιούνται επιχειρηματικά στον επιχειρηματικό τομέα (βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 3978/2011).

διαγωνισμό για τη σύναψη σύμβασης υπαγόμενης στο ν. 3978/2011 μόνο μετά την έγγραφη τους στο εν λόγω Μητρώο<sup>19</sup>. Αρμόδια υπηρεσία για την κατάρτιση, τήρηση και ενημέρωση του ΕΜΕΑΤ, ορίζεται η Γενική Διεύθυνση Αμυντικών Εξοπλισμών και Επενδύσεων (ΓΔΑΕΕ) του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας.

## **ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ**

**12.** Ο προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου πραγματοποιείται τόσο για τις αρχικές όσο και για τις τροποποιητικές συμβάσεις αυτού του αντικείμενου, εφόσον υπερβαίνουν το όριο των 1.700.000 ευρώ. Αφορά τη νομιμότητα της τηρουμένης διαδικασίας<sup>20</sup>, και δεν εκτείνεται σε πλήρη δικαστικό έλεγχο, ο οποίος ασκείται από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Ειδικά για τις συμφωνίες-πλαίσιο, εφόσον έχουν υποβληθεί σε αρχικό, οι εκτελεστικές συμβάσεις υπόκεινται σε αυτοτελή προσυμβατικό έλεγχο εφόσον υπερβαίνουν αυτοτελώς το χρηματικό όριο του άρθρου 324 παρ. 1 ν. 4700/2020, δηλ. το ποσό των 1.700.000 ευρώ.<sup>21</sup>

## **ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**13.** Η διαδικασία σύναψης σύμβασης του Δεύτερου Μέρους του ν. 3978/2011 ( άρθρα 14-98) εφαρμόζεται στις συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός ΦΠΑ είναι ίση ή ανώτερη από τα κατώτατα όρια όπως αυτά ορίζονται στον Κανονισμό ΕΚ 1177/2019 (L314) και αναθεωρούνται σύμφωνα με το άρθρο 68 της Οδηγίας 2009/81/ΕΚ<sup>22</sup>. Το οικονομικό αντικείμενο της Σύμβασης υπολογίζεται κατ' εκτίμηση της αναθέτουσας Αρχής.<sup>23</sup>

**14.** Σε γενικές γραμμές το δίκαιο των συμβάσεων για την άμυνα και την ασφάλεια διέπεται από ιδιαιτερότητα. Οι συμβάσεις του Δεύτερου Μέρους του ν. 3978/2011, που είναι και οι μεγαλύτερες σε οικονομικό αντικείμενο, διέπονται από τις ειδικές διατάξεις του εν λόγω νόμου. Οι συμβάσεις του Τρίτου Μέρους του εν λόγω νόμου, ωστόσο, υπόκεινται στις διατάξεις του ν. 4412/2016.<sup>24</sup> Ένα κοινό χαρακτηριστικό που προστέθηκε με το ν. 4782/2021 είναι η χρήση του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Εγγράφου Σύμβασης, το οποίο αποτελεί υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι πληροί τις

<sup>19</sup> Για τα στρατιωτικά τεχνικά έργα του ν. 3978/2011 απαιτείται μόνο η έγγραφη των εταιριών στο επαγγελματικό μητρώο του Παραρτ. VII Μέρος Α' ( βλ. άρθρο 64 παρ. 4 ν. 3978/2011).

<sup>20</sup> Η νομιμότητα της τηρηθείσας διαδικασίας αφορά την τήρηση των προβλεπόμενων από το νόμο σταδίων διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας, αν τηρήθηκε το ισχύον νομικό πλαίσιο, αν είναι υποστηρίξιμη νομικά η ερμηνεία των εφαρμοζομένων διατάξεων και αν κείται μέσα στα πλαίσια του νόμου του σχεδίου της προτεινόμενης σύμβασης. Δεν επεκτείνεται στην έρευνα των τεχνικών λύσεων ή τη σκοπιμότητα των ενεργειών της διοίκησης (Ι. Καραβοκύρη, Ο προδικαστικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΘκΠΔΔ,1,2008).

<sup>21</sup> Δεν αποκλείεται επίσης και η κύρωση διά νόμου σχεδίου σύμβασης πριν από την υπογραφή της ή και υπογραφείσας ήδη σύμβασης, εφόσον οι λόγοι που υπαγόρευαν την κύρωση μπορεί να κριθούν συμβατοί από το Δικαστήριο τούτο με τις επιταγές του κράτους δικαίου. Όταν δε, παρά την κύρωση με νόμο σχεδίου σύμβασης, αποστέλλεται τούτο προς έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο, το Δικαστήριο, στην εξαιρετική αυτή περίπτωση, ασκεί τον έλεγχό του λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των περιστάσεων, και ιδίως, εντός του πλαισίου του κράτους δικαίου, τους λόγους που οδήγησαν τον νομοθέτη να επιλέξει την εξαιρετική διαδικασία της διά νόμου κύρωσης του σχεδίου (Ολομ.ΕλΣυν.520/2022, ΝΟΜΟΣ).

<sup>22</sup> Άρθρο 24 ν. 3978/2011.

<sup>23</sup> Άρθρο 25 ν. 3978/2011.

<sup>24</sup> ΣτΕ 2468/2016, Βλ. και σχόλια επ' αυτής σε: Ε. Πρεβεδούρου, Δημόσιες συμβάσεις στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, [www.prevedourou.gr](http://www.prevedourou.gr).

προϋποθέσεις συμμετοχής και ότι θα προσκομίσει τα αναγκαία δικαιολογητικά που αφορούν τη νομική και οικονομική του κατάσταση εφόσον επιλεγεί ως ανάδοχος, πριν τη σύναψη της σύμβασης (βλ. άρθρο 29Α ν. 3798/2011 που προστέθηκε με το άρθρο 160 ν. 4782/2021).

**15.** Για τις συμβάσεις μικρότερης αξίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδίδει Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). Μέχρι την έκδοση του εν λόγω τυποποιημένου εντύπου, κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων γίνεται δεκτή ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 ως προκαταρκτική απόδειξη για την αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις ποιοτικής αξιολόγησης.

**16.** Οι τεχνικές προδιαγραφές έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του ν. 3978/2011, εγκρίνονται, ανάλογα με το ποσό της σύμβασης, από τα Ανώτατα Συμβούλια των κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων για τις συμβάσεις άνω των 50.000.000 ευρώ και από τα αρμόδια Γενικά Επιτελεία για τις Συμβάσεις μικρότερου αντικειμένου περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης. Θα πρέπει να επιτρέπουν την πρόσβαση των προσφερόντων στο διαγωνισμό με ίσους όρους και να μην έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό.<sup>25</sup>

**17.** Πριν από την έναρξη της διαδικασίας σύναψης μιας σύμβασης που συνάπτεται στον τομέα της άμυνας, είτε εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3978/2011 είτε εξαιρείται από αυτό, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά την κρίση της, μέσω της διαδικασίας τεχνικού διαλόγου, να διαβουλευεται με οικονομικούς φορείς, με στόχο τη συλλογή πληροφοριών και συμβουλών επί ζητημάτων που κρίνει ουσιώδη για τον καθορισμό των τεχνικών πτυχών της σύμβασης, υπό τον όρο ότι οι συμβουλές αυτές δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού.<sup>26</sup>

**18.** Η αναθέτουσα Αρχή μπορεί να επιβάλλει, επίσης, ειδικούς όρους σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης, με την προϋπόθεση ότι οι όροι αυτοί είναι συμβατοί με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ότι επισημαίνονται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι όροι αυτοί μπορούν ιδίως να αφορούν την υπεργολαβία ή να αποσκοπούν στην ασφάλεια των διαβαθμισμένων πληροφοριών και την ασφάλεια του εφοδιασμού που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα άρθρα 34,35 και 36 του εν λόγω νόμου ή να ληφθούν υπόψη περιβαλλοντικές ή κοινωνικές παράμετροι.

**19.** Ιδιαίτερη πρόνοια γίνεται για τη χρήση υπεργολαβίας στην εκτέλεση των συμβάσεων. Η συνεργασία μεταξύ οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης είναι συχνά αναγκαία λόγω της μεγάλης εξειδίκευσης και σε πολλά αντικείμενα, πράγμα που δεν είναι πάντοτε εφικτό να ενυπάρχει σε ένα μόνο οικονομικό φορέα. Εξ άλλου, αποβαίνει ιδιαίτερα χρήσιμο για την οικονομία, εφόσον επιτρέπει να υπεισέλθουν περισσότεροι φορείς στη σύμβαση, κάποιιοι από αυτούς μάλιστα ανήκουν στις κεφαλαιουχικά μικρότερες επιχειρήσεις, και με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται η μεγαλύτερη διάχυση του οφέλους στην οικονομία. Με τις προβλέψεις

---

<sup>25</sup> Άρθρο 30 ν. 3978/2011.

<sup>26</sup> Άρθρο 31 ν. 3978/2011.

του εν λόγω νόμου, ευνοείται περαιτέρω ο θεσμός της υπεργολαβίας, με σκοπό την ανάπτυξη του και την περαιτέρω διείσδυση μικρομεσαίων επιχειρήσεων στον χώρο αυτό που θεωρείται κατ' εξοχήν "κλειστή αγορά", με σεβασμό όμως πάντοτε στις αρχές και τους κανόνες του ευρωπαϊκού δικαίου. Ειδικότερα, ο ανάδοχος επιλέγει ελεύθερα τους υπεργολάβους που θα χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της κύριας σύμβασης, ενώ ρητά προβλέπεται ότι δεν επιτρέπεται να υποχρεωθεί από την αναθέτουσα Αρχή να προβεί σε διακρίσεις κατά δυνητικών υπεργολάβων με βάση την εθνικότητα των τελευταίων. Η αναθέτουσα Αρχή, ωστόσο, μπορεί να θέσει ειδικούς όρους στον ανάδοχο: είτε να αναφέρει στην προσφορά του ποιο ποσοστό και ποιά τμήματα της σύμβασης θα αναθέσει σε υπεργολάβους, είτε να ορίσει ή ίδια η Αρχή στα έγγραφα της σύμβασης ποιο ποσοστό του έργου θ' ανατεθεί σε υπεργολάβο μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας και ο ανάδοχος επιλέγει τα τμήματα του έργου που θα εκτελεστούν υπεργολαβικά, σε ποσοστό που δε μπορεί να υπερβαίνει το 30% του έργου, είτε να επιτρέπει στους υπεργολάβους να προτείνουν μεγαλύτερο ποσοστό υπεργολαβίας από το προτεινόμενο από την αναθέτουσα Αρχή.<sup>27</sup>

**20.** Οι διαδικασίες σύναψης<sup>28</sup> μπορεί να είναι : α) κλειστή , β) διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, γ) ανταγωνιστικός διάλογος, δ) σε ειδικές περιπτώσεις διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και ε) συμφωνία πλαίσιο (βλ. άρθρο 38 ν. 3798/2011). Προβλέπεται δυνατότητα σύντμησης νομίμων προθεσμιών υποβολής δικαιολογητικών καθώς και σύντομες προθεσμίες που κατά περίπτωση μπορεί να εκπνέουν σε δέκα ημέρες (βλ. άρθρο 47 ν. 3798/2011).

<sup>27</sup> Άρθρο 34 ν. 3978/2011.

<sup>28</sup> Από τις από τις διατάξεις του άρθρου του άρθρου 56 παρ. 3 έως 5 και 7 του ν. 3978/2011, ερμηνευόμενες σύμφωνα με τους αντίστοιχους ορισμούς του άρθρου 38 παρ. 3 και 5 της οδηγίας 2009/81/EK, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή που προσφεύγει στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 40 του νόμου αυτού, για τη σύναψη συμβάσεως που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω οδηγίας 2009/81/EK και του ν. 3978/2011, οφείλει, κατ' αρχάς, να μεριμνήσει για την εξασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού (πρβλ. αναφορικά με την Οδηγία 93/37 ΔΕΚ αποφάσεις της 16.9.1999, ..... , C-27/98, σκ. 31, και της 15.10.2009, ..... , C-138/08, σκέψη 50, και αναφορικά με την Οδηγία 71/305, ΔΕΚ απόφαση της 20.9.1988, C-31/87, ..... , σκέψη 27). Ειδικότερα, από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, ανεξαρτήτως αν έχει προβλεφθεί από τη διακήρυξη ελάχιστος αριθμός των κατάλληλων υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν με την υποβολή προσφορών στη δεύτερη φάση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, πάντως η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να συνεχίσει τη διαδικασία με τον υποψήφιο ή τους υποψηφίους που κρίθηκαν κατάλληλοι, αλλά δύναται, εφόσον θεωρήσει ότι ο αριθμός των κατάλληλων υποψηφίων είναι πολύ μικρός για την εξασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού, είτε να ακυρώσει την υπό εξέλιξη διαδικασία και να δρομολογήσει νέα, είτε να αναστείλει τη διαδικασία και να δημοσιεύσει εκ νέου την αρχική προκήρυξη, ορίζοντας νέα προθεσμία για την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής. Στην τελευταία όμως αυτή περίπτωση, που ενδιαφέρει εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογήσει νομίμως και επαρκώς την κρίση της περί αναστολής της διαδικασίας. Προς αιτιολόγηση δε της κρίσεως αυτής δεν αρκεί, εφ' όσον δεν ορίζεται άλλως από την διακήρυξη από την οποία διέπεται ο συγκεκριμένος διαγωνισμός, η επίκληση μόνης της διαπιστώσεως ότι ένας μόνον εκ των διαγωνιζομένων προεπελέγη κατά το πρώτο στάδιο της διαδικασίας, προκειμένου να μετάσχει στην επόμενη φάση της διαπραγμάτευσης, και ότι, ως εκ τούτου, δεν εξασφαλίζεται επαρκής ανταγωνισμός. Και τούτο διότι δεν θα ήταν δυνατόν να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή, κατ' επίκληση των αυτών ακριβώς πραγματικών δεδομένων (της ανάδειξης δηλαδή ενός μόνον κατάλληλου υποψηφίου κατά το στάδιο της προεπιλογής) και χωρίς την επίκληση οποιουδήποτε επί πλέον στοιχείου, επί τη βάση του οποίου επιλέγει την αναστολή της διαδικασίας, έχει την ευχέρεια είτε να αναστείλει τον διαγωνισμό είτε, εξ ίσου νομίμως, να τον συνεχίσει και να τον ολοκληρώσει, καθόσον τούτο θα ισοδυναμούσε με ανέλεγκτη άσκηση διακριτικής ευχέρειας, αφού θα οδηγούσε σε πλήρη αδυναμία ασκήσεως δικαστικού ελέγχου επί της εν λόγω, κατά διακριτική ευχέρεια, εκδιδόμενης διοικητικής πράξεως (ΣτΕ 1520/2021 πλειοψηφ.).

**21.** Οι συμβάσεις ανατίθενται με κριτήριο είτε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά (στην οποία μπορεί να τίθενται πρόσθετα κριτήρια ποιότητας κόστους λειτουργίας, περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά κλπ.) είτε βάσει της χαμηλότερης τιμής, υπό την επιφύλαξη της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, που απαγορεύεται, και της τυχόν εναλλακτικής προσφοράς, που επιτρέπεται μόνον αν αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης.

**22.** Εάν, για ορισμένη σύμβαση, οι οικονομικές προσφορές εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της, η αναθέτουσα αρχή πριν απορρίψει τις εν λόγω προσφορές, ζητεί γραπτώς τις διευκρινίσεις που θεωρεί χρήσιμες σε σχέση με τη σύνθεση της προσφοράς. Η αναθέτουσα αρχή που διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω της χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα μπορεί να απορρίψει την εν λόγω προσφορά αποκλειστικά για το λόγο αυτόν μόνον εφόσον διαβουλευθεί με τον προσφέροντα και εφόσον ο τελευταίος δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση έχει χορηγηθεί νόμιμα<sup>29</sup>. Όταν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει μια προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικά την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

**23.** Τα ελάχιστα επίπεδα των ικανοτήτων που απαιτούνται για μια συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει να συνδέονται με το φυσικό αντικείμενο και το οικονομικό μέγεθος της υπό ανάθεση σύμβασης και να είναι ανάλογα προς αυτό. Στην Κλειστή διαδικασία, στη διαδικασία διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και στον ανταγωνιστικό διάλογο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να περιορίζει τον αριθμό των κατάλληλων υποψηφίων (δεν μπορούν να είναι λιγότεροι από τρεις συμμετέχοντες)<sup>30</sup> οι οποίοι προσκαλούνται για να υποβάλουν προσφορά ή να συμμετάσχουν σε διάλογο, με βάση συγκεκριμένα και γνωστά εξ αρχής κριτήρια. Εάν η αναθέτουσα αρχή θεωρήσει ότι ο αριθμός των κατάλληλων υποψηφίων είναι πολύ μικρός για την εξασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού<sup>31</sup>, μπορεί να αναστείλει τη διαδικασία και να δημοσιεύσει εκ νέου την αρχική προκήρυξη ορίζοντας νέα προθεσμία για την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής. Στην περίπτωση αυτή, προσκαλούνται οι υποψήφιοι που επελέγησαν από την πρώτη δημοσίευση και οι υποψήφιοι που επιλέγονται από τη δεύτερη δημοσίευση. Η ευχέρεια αυτή ασκείται χωρίς επηρεασμό της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να ακυρώσει την υπό εξέλιξη διαδικασία και να δρομολογήσει νέα διαδικασία.

**24.** Οι λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, συνδέονται με την ύπαρξη καταδικαστικής απόφασης για τα αδικήματα της συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, τρομοκρατία ή έγκλημα σχετιζόμενο με τρομοκρατικές δραστηριότητες και νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες. Ανάλογες προβλέψεις υπάρχουν και στο δίκαιο των συνήθων δημοσίων συμβάσεων (ν.

---

<sup>29</sup> Άρθρο 68 ν. 3978/2011.

<sup>30</sup> Βλ. Άρθρα 45 & 56 ν. 3978/2011. Ωστόσο, στην τελευταία αυτή διάταξη, προβλέπεται ότι, στην περίπτωση που ο αριθμός των υποψηφίων που ικανοποιούν τα κριτήρια επιλογής και τα ελάχιστα επίπεδα ικανότητας είναι μικρότερος από το ελάχιστο όριο, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να συνεχίσει τη διαδικασία καλώντας τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που διαθέτουν τις απαιτούμενες ικανότητες.

<sup>31</sup> Η απόφαση της διοίκησης πρέπει να έχει ειδική και πλήρη αιτιολογία για το λόγο της αναστολής ( βλ. ανωτ. Υποσημ.28).

4412/2016) με επιπρόσθετη εκεί περίπτωση αποκλεισμού αυτήν της καταδίκης για παραβίαση της νομοθεσίας που απαγορεύει την παιδική εργασία και την εμπορία ανθρώπων, η οποία δεν προβλέπεται στο ν. 3978/2011. Και στις δύο νομοθεσίες δημοσίων συμβάσεων (συνήθων, ν. 4412/2016 , και ειδικότερων στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας, ν. 3978/2011) προβλέπονται δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού, που είναι δυνατό ν' αντιμετωπισθούν με παροχή διευκρινίσεων και πρόσθετων πληροφοριών.

## **ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ**

**25.** Οι διαφορές από τις συμβάσεις του ν. 3978/2011, όσο και όσες ανακύπτουν κατά το προσυμβατικό στάδιο, επιλύονται με προδικαστική προσφυγή, αίτηση αναστολής, αίτηση ακύρωσης και αγωγή αποζημίωσης. Οι διαφορές που ανακύπτουν από τις διαδικασίες του Δεύτερου Μέρους του ν. 3978/2011 καθιερώνουν αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, του δε Τρίτου Μέρους, που αφορά μικρότερης του ελάχιστου ορίου συμβάσεις, υπάγονται στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου. Η αγωγή αποζημίωσης, και στις δύο περιπτώσεις, εισάγεται ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων με τη συνήθη δικαιοδοσία και αρμοδιότητα.

### **Α. Προδικαστική προσφυγή (άρθρο 90 ν. 3978/2011)**

**26.** Μια ιδιαιτερότητα της διαδικασίας έννομης προστασίας ,που δικαιολογείται από τη φύση των εν λόγω συμβάσεων, είναι ότι η προδικαστική προσφυγή δεν ασκείται ενώπιον της Ανεξάρτητης Αρχής Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π., ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), όπως στις λοιπές δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται με το ν. 4412/2016, αλλά ενώπιον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 90 ν. 3978/2011), η οποία υποχρεούται σε διασφάλιση της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών που της παρέχουν οι οικονομικοί φορείς. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, καθώς και η άσκηση αυτή συνεπάγονται την άμεση αναστολή της δυνατότητας σύναψης της σύμβασης. Προβλέπονται όμως συγκεκριμένες εξαιρέσεις για τις οποίες δεν επέρχεται εκ του νόμου αναστολή, στις συμβάσεις στις οποίες δεν απαιτείται η δημοσίευση προκήρυξης, στις συμφωνίες-πλαίσιο και όταν υπάρχει ένας μόνον ενδιαφερόμενος. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποφανθεί αιτιολογημένα, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε ημερών από την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και, αν την κρίνει βάσιμη, να λάβει τα κατάλληλα μέτρα. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία, τεκμαίρεται η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να δεχθεί εν όλω ή εν μέρει την Προδικαστική προσφυγή και μετά την πάροδο της ανωτέρω προθεσμίας, μέχρι την προηγούμενη της πρώτης δικασίμου που ορίζεται για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Στην περίπτωση αυτή καταργείται αντίστοιχα η δίκη της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, η οποία πρέπει να περιέλθει στο δικαστήριο το αργότερο έξι ημέρες πριν από την αρχική ή την, μετά την αναβολή, δικάσιμο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Η τυχόν καθυστερημένη περιέλευση του σχετικού εγγράφου δεν υποχρεώνει το δικαστήριο σε αναβολή. Μετά την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής, όποιος έχει έννομο

συμφέρον μπορεί, ανάλογα με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ν' ασκήσει τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα.

## **Β. Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 91 ν. 3978/2011)**

27. Η Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα ημερών από τη ρητή ή σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής. Δεν επιτρέπεται να περιέχει αιτιάσεις διαφορετικές από τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής. Με την άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν αναστέλλεται η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, αναστέλλεται όμως η σύναψη της σύμβασης τόσο με την υποβολή της αίτησης, όσο και κατά τη διάρκεια της προθεσμίας για την άσκησή της, εκτός αν με προσωρινή διαταγή ο δικαστής αποφασίσει διαφορετικά. Μετά την κατάθεση της αίτησης, και με ακρόαση της Αρχής, είναι δυνατή η άρση της απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης.<sup>32</sup> Λόγο παραδοχής της αίτησης συνιστά η πιθανολόγηση παραβίασης του δικαίου της ΕΕ ή της ημεδαπής νομοθεσίας. Ωστόσο, ο νομοθέτης, προβλέπει ότι είναι δυνατή η απόρριψη της αίτησης, μετά από στάθμιση των συμφερόντων του αιτούντος, αν συντρέχουν ουσιώδεις λόγοι προστασίας του εθνικού συμφέροντος άμυνας και ασφάλειας. Όπως και στις συμβάσεις του ν. 4412/2016, η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση του κύριου ένδικου βοηθήματος. Η προθεσμία άσκησης των ένδικων βοηθημάτων διακόπτεται με την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και αρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης. Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού τη λήψη ενός ασφαλιστικού μέτρου, οφείλει μέσα σε προθεσμία τριάντα ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει το κύριο ένδικο βοήθημα, διαφορετικά αίρεται αυτοδίκαια η ισχύς του ασφαλιστικού μέτρου.

## **Γ. Αίτηση ακύρωσης (άρθρο 92 ν.3978/2011)**

28. Ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση κάθε πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που παραβιάζει κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εθνικού δικαίου σχετικού με τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της σύμβασης που εμπίπτει στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας. Ιδίως δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση όρου που περιέχεται στα έγγραφα της σύμβασης και αναφέρεται σε τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές, καθώς και των πράξεων της αναθέτουσας αρχής περί αποκλεισμού από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, αξιολόγησης προσφορών και κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Εάν το αρμόδιο δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία κατακύρωσης του διαγωνισμού με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ή προσωρινή διαταγή, ή εκτός εάν η σύμβαση έχει κηρυχθεί άκυρη. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση. Αρμόδιο για την εκδίκαση της αίτησης είναι το Συμβούλιο της Επικρατείας, για τις υποθέσεις που υπάγονται σ' αυτό λόγω ποσού, όχι μόνον για τις

<sup>32</sup> Λόγο άρσης της απαγόρευσης συνιστά το προδήλως απαράδεκτο ή η πρόδηλη αβασιμότητα της αίτησης, για τα οποία απαιτείται και αρκεί απλή μνεία στη χορηγούμενη νέα προσωρινή διαταγή. (βλ. άρθρο 91 παρ. 6 ν. 3978/2011).

διαδικασίες που διεξάγονται σύμφωνα με το ν. 3978/2011, αλλά και εκείνες που εξαιρούνται από το νόμο αυτό και διεξάγονται ως απόρρητες.<sup>33</sup>

#### **Δ. Κήρυξη της σύμβασης άκυρης (άρθρο 93 ν.3798/2011)**

**29.** Κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που έχει υπογραφεί, για σοβαρούς λόγους παράβασης της υποχρέωσης δημοσιότητας, όταν αυτή είναι υποχρεωτική, εάν συνήφθη όσο διαρκούσε η αναστολή σύναψής της λόγω προθεσμίας ή άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον στην περίπτωση αυτή ακολούθησαν και άλλες παραβάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας, και στην περίπτωση σύναψης πολυμερούς συμφωνίας-πλαισίου.<sup>34</sup> Το δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, μπορεί να κηρύξει άκυρο μόνο το ανεκτέλεστο μέρος της σύμβασης ή να μην κηρύξει καθόλου την ακυρότητα παρότι διαπιστώνει τη συνδρομή λόγου. Η κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης έχει ως αποτέλεσμα την αναδρομική ακυρότητα της, και οι τυχόν αγωγές αποζημίωσης εκδικάζονται κατά τις γενικές διατάξεις. Αν ο ανάδοχος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης, δεν γεννάται έναντι της αναθέτουσας αρχής αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού ή η εν λόγω αξίωση ικανοποιείται μόνο εν μέρει. Η αίτηση κήρυξης της σύμβασης άκυρης ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα ημερών από το γεγονός που κίνησε την προθεσμία (ανακοίνωση σύναψης σύμβασης, εφόσον από την αιτιολογία προκύπτει σύναψη χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, ή άλλη ενημέρωση των ενδιαφερομένων για πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία. Η αίτηση κήρυξης της σύμβασης άκυρης δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να ασκηθεί μετά την πάροδο έξι μηνών από την επόμενη της υπογραφής της σύμβασης. Στην αίτηση κήρυξης της σύμβασης άκυρης εφαρμόζονται αναλογικά οι ρυθμίσεις της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Η προθεσμία και η κατάθεση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν έχουν ανασταλτικό αποτέλεσμα. Η διαδικασία προσωρινής διαταγής εφαρμόζεται και στην περίπτωση αυτή. Αν η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνει δεκτή, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την αναστολή περαιτέρω εκτέλεσης της σύμβασης.

#### **Ε. Αξίωση αποζημίωσης (άρθρο 94 ν.3798/2011)**

**30.** Ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος αποκλείστηκε από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό ή εν γένει από την ανάθεση σύμβασης του παρόντος, κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή διάταξης του παρόντος, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 ΑΚ. Αν ο ενδιαφερόμενος αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράβαση, τότε δικαιούται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις. Κάθε διάταξη που αποκλείει ή περιορίζει την αξίωση αυτή δεν εφαρμόζεται. Για την επιδίκαση της αποζημίωσης απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση της

<sup>33</sup> ΣτΕ 2468/2016 7μ. σκ. 6, 3619/2013 σκ. 6, 3618/2013 σκ. 7), Ολομ. ΣτΕ 8/2019.

<sup>34</sup> Προβλέπονται στο ν. 3978/2011 εξαιρέσεις από την κήρυξη της ακυρότητας, σε δύο περιπτώσεις: όταν η μη τήρηση της δημοσιότητας συνοδεύεται από δημοσίευση προκήρυξης για εκούσια εκ των προτέρων διαφάνεια, κατά το άρθρο 96 ν. 3978/2011, και όταν η διαδικασία της συμφωνίας-πλαισίου έχει ολοκληρωθεί, έχει εκδοθεί απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την εκτέλεση της συμφωνίας-πλαισίου, έχει εφαρμόσει δεκαήμερη τουλάχιστον προθεσμία αναστολής της σύναψης σύμβασης, και ενόψει των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι δεν παραβιάστηκαν οι διαδικασίες σύναψης της συμφωνίας πλαισίου (βλ. άρθρο 93).



παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο. Η προϋπόθεση αυτή δεν απαιτείται στην περίπτωση που δεν ασκήθηκε ή ασκήθηκε ανεπιτυχώς αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, αν ο ανάδοχος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης, ή όταν, εν γένει, δεν καθίσταται εφικτή η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας για λόγους που δεν συνδέονται με παραλείψεις του ενδιαφερόμενου.

## **Η ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΙΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΜΥΝΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΑΠΟ ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΚΑΙ ΤΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ**

**31.** Στο γνωμοδοτικό έργο του ΝΣΚ και τα Δικαστήρια έχουν τεθεί διάφορα θέματα σχετικά με τις συμβάσεις της χώρας για την άμυνα και την ασφάλεια. Έτσι, έχει κριθεί ότι ως στρατιωτικός εξοπλισμός θεωρούνται οχήματα μάχης, τα τοξικά και ραδιενεργά υλικά, φορητά και αυτόματα όπλα πυρός<sup>35</sup>, διόπτρες νυκτερινής όρασης, ταχύπλοα σκάφη<sup>36</sup>, ρυμουλκά οχήματα, ελικόπτερα, οπλοπολυβόλα και άλλα όπλα.<sup>37</sup>

**32.** Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει η περίπτωση επεξεργασίας σύμβασης που αφορούσε προμήθεια υλικού για τα εξώφυλλα διαβατηρίων με συγκεκριμένες ιδιαιτερότητες, καθώς διήλθε από τον έλεγχο τόσο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, όσο και του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ειδικότερα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, με την 188/2019 Γνωμοδότησή του (Δ' Τμήματος), έκρινε ότι «...οι αναθέτουσες αρχές μόνο κατ' εξαίρεση δύνανται να ακολουθήσουν την ειδική διαδικασία της διαπραγματεύσεως χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης, καθόσον η προσφυγή στην ως άνω διαδικασία συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής στην κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η ως άνω εξαιρετική διαδικασία ακολουθείται μόνο στις περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις, οι οποίες ερμηνεύονται συσταλτικά, ενώ το βάρος απόδειξης, ότι συντρέχουν πράγματι οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση, φέρει η αναθέτουσα αρχή, η οποία τις επικαλείται ...Η απόφαση του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη, κατά το μέρος που κηρύσσει απόρρητη την εν λόγω προμήθεια, τυχάνει πλημμελώς αιτιολογημένη, διότι δεν αιτιολογείται σ' αυτή ειδικότερα και με πληρότητα ότι τα ουσιώδη συμφέροντα ασφάλειας της χώρας δεν μπορούν να διασφαλισθούν με λιγότερο δραστικά μέτρα...».

**33.** Εν συνεχεία, με την 245/2019 Γνωμοδότησή του, που εκδόθηκε επί της νέας Υπουργικής Απόφασης κήρυξης απόρρητης της ίδιας διαδικασίας, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ότι «...20... οι (χαρακτηρισθείσες απόρρητες) προμήθειες γίνονται με απευθείας ανάθεση, με λήψη προσφοράς από συγκεκριμένο προμηθευτή ή με έρευνα αγοράς με πρόσκληση ενδιαφέροντος με ή χωρίς δημοσίευση σχετικής ανακοίνωσης από τη Δ/ση Οικονομικών/Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας ή και από άλλη Υπηρεσία, ανάλογα με τη φύση του υπό προμήθεια υλικού. Εισάγεται, λοιπόν, παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας και της προστασίας του ανταγωνισμού, αφού δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση αυτή η συνήθης κείμενη νομοθεσία....

<sup>35</sup> Χ. Γκιώνη, "Οι συμβάσεις προμηθειών των ελληνικών ενόπλων δυνάμεων κατά το Διεθνές, το Ευρωπαϊκό και το Ελληνικό οικονομικό δίκαιο", Διδακτορική διατριβή, Δημοκρίτειο Πανεπιστήμιο Θράκης, 2013.

<sup>36</sup> ΕλΣυν 496/2022, 390/2022 αντίστοιχα.

<sup>37</sup> Αθαν. Γιαννέλη, ο.π., σ. 24, με παραπομπή σε : ΕλΣυν 359/2011, ΕΑ ΣτΕ 227/1998, 79/2000, 846/2003 αντίστοιχα.

Προκειμένου δε να αποτραπούν ενδεχόμενες καταστρατηγήσεις της γενικής νομοθεσίας, με την εφαρμογή της προαναφερόμενης υπουργικής απόφασης, που αποτελεί εξαιρετικό δίκαιο, η κρίση της Διοίκησης για τον χαρακτηρισμό της σύμβασης απόρρητης απαιτείται, να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη (βλ. Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με αριθμό 15/2017, ΝΣΚ 188/2019)....» και έκρινε στη συνέχεια επαρκή την αιτιολογία της νέας αυτής απόφασης, στην οποία διαλαμβάνετο αιτιολογία σύμφωνα με την οποία «...α. Τα χαρακτηριστικά ασφαλείας των εντύπων, τα οποία εκτυπώνονται από τη Διεύθυνση Διαβατηρίων και Εγγράφων Ασφαλείας Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, ως και των αναλωσίμων που χρησιμοποιούνται για την προσωποποίηση αυτών, απαιτείται να είναι υψηλών και αξιόπιστων προδιαγραφών ασφαλείας, ... β. Σε περίπτωση μη τήρησης των ιδιαίτερων αυτών μέτρων ασφαλείας, ελλοχεύει ο κίνδυνος πλαστογράφησης και χρήσης των εν λόγω εντύπων από άτομα ή ομάδες τρομοκρατικών οργανώσεων, οργανώσεων που δρουν στο πλαίσιο οργανωμένου εγκλήματος, διακινητές μεταναστών κ.λπ., που σκοπεύουν να εισέλθουν ή να δράσουν στη Χώρα και κατ' επέκταση στην Ευρωπαϊκή Ένωση και άλλες χώρες (ιδίως στις Η.Π.Α.), προκαλώντας πλήγμα στην εσωτερική ασφάλεια αυτής, θέτοντας περαιτέρω υπό αμφισβήτηση την αξιοπιστία και το κύρος της σε διεθνές επίπεδο ...».

**33.** Για το ίδιο θέμα, το Ελεγκτικό Συνέδριο, με την 384/2022 πράξη του, έκρινε ότι

«...17.... η επίμαχη προμήθεια εμπίπτει καταρχήν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3978/2011. Τούτο δε διότι αφορά σε προμήθεια ευαίσθητου υλικού, ευθέως και αμέσως συνδεδεμένου με την εξυπηρέτηση αναγκών της δημόσιας και κρατικής ασφάλειας, δοθέντος ότι, οι διατάξεις του πρωτογενούς και του παραγώγου ενωσιακού δικαίου, που επιτρέπουν αποκλίσεις από τους γενικούς κανόνες της εσωτερικής αγοράς, δεν εφαρμόζονται μόνο κατά την προμήθεια αμιγώς στρατιωτικού εξοπλισμού, αλλά τυγχάνουν εφαρμογής και σε δημόσιες συμβάσεις μη στρατιωτικού αντικειμένου, εφόσον αυτές άπτονται ζωτικών ζητημάτων ασφαλείας του κράτους μέλους (πρβλ. ΕλΣυν Ολ. 1643/2020, σκ.17). Επίσης, η διαδικασία ανάθεσής της νομίμως εξαιρέθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 17 περ. δ' του νόμου αυτού, από τις διατάξεις του Δεύτερου Μέρους του και, αφού χαρακτηρίστηκε απόρρητη, αποφασίστηκε η απευθείας ανάθεσή της με πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος ....18. Ειδικότερα, σχετικά με τον χαρακτηρισμό της προμήθειας ως απόρρητης, ...τα χαρακτηριστικά ασφαλείας των εντύπων, ...ως και των αναλωσίμων που χρησιμοποιούνται για την προσωποποίηση αυτών, απαιτείται να είναι υψηλών και αξιόπιστων προδιαγραφών ασφαλείας, προκειμένου να επιτυγχάνεται η μέγιστη δυνατή διασφάλισή τους, δεδομένου ότι η αποκάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών των εντύπων ασφαλείας στο ευρύ κοινό και, ενδεχομένως, σε κακόβουλα πρόσωπα, που δύνανται να τις εκμεταλλευτούν για τη διενέργεια εγκληματικών πράξεων, όπως πλαστογραφία, παράνομη διακίνηση αλλοδαπών ή εγχώρια και διεθνή τρομοκρατία, προφανώς θέτει υπό διακινδύνευση ουσιώδη και ζωτικά συμφέροντα ασφαλείας της χώρας, συνδεδεμένα με την πάταξη της τρομοκρατίας και τον έλεγχο των μεταναστευτικών ροών. ...Ειδικότερα, στο μέτρο που ο ανωτέρω νόμος επιβάλλει τη δημοσίευση προκήρυξης, σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο, στις περιπτώσεις της κλειστής διαδικασίας, της διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και του ανταγωνιστικού διαλόγου (βλ. άρθρα 38 και 48 παρ. 1 και 50) καθώς και τη γνωστοποίηση, σε ενωσιακό επίπεδο, στοιχείων της συναφθείσας σύμβασης, ακόμα και στην περίπτωση της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς

δημοσίευση προκήρυξης, ο κίνδυνος αποκάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών στο ευρύ κοινό καθώς και παρείσφρησης στις ανωτέρω διαδικασίες κακόβουλων προσώπων ή φορέων που θα συμμετάσχουν με μοναδικό σκοπό να λάβουν γνώση αυτών των προδιαγραφών και να προβούν σε παράνομη χρήση τους ή ακόμη και να κηρυχθούν ανάδοχοι, δεν εκμηδενίζεται, στην υπό κρίση υπόθεση, ούτε με την εφαρμογή των απαιτήσεων ασφαλείας του άρθρου 35...».

Τέλος, και η 1484/2022 απόφαση ΣτΕ, επικύρωσε τον χαρακτηρισμό ως απόρρητης της σχετικής σύμβασης, δεχόμενη ότι «...12.....κατά την τεκμηριωμένη εκτίμηση της Διοικήσεως, που συνάδει, άλλωστε, και με τη φύση του πράγματος, τυχόν δημοσιοποίηση των απόρρητων μέτρων ασφαλείας και των ειδικών τεχνικών προδιαγραφών και χαρακτηριστικών των εντύπων σε ευρύ κύκλο προσώπων, κατά τη διαδικασία ανάθεσης της επίδικης προμήθειας, θα συνεπαγόταν σοβαρούς κινδύνους για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια και θα έθετε σε σοβαρή διακινδύνευση ζωτικά συμφέροντα ασφαλείας της χώρας. Ενόψει δε της ανάγκης διασφάλισης των ζωτικών αυτών συμφερόντων ασφαλείας, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι ο σκοπός της μη αποκάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών των εντύπων ασφαλείας δεν μπορούσε να επιτευχθεί με λιγότερο δραστικά μέτρα, δηλαδή με την προσφυγή στις συνήθεις διαδικασίες του ν. 3978/2011 (βλ. ΕλΣυν 1643/2020 Ολομ., σκ. 18-21). Υπό τα δεδομένα αυτά, η επίδικη διαδικασία νομίμως εξαιρέθηκε ως απόρρητη από το πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2009/81/ΕΚ και 2014/24/ΕΕ περί δημοσίων συμβάσεων, καθώς και από τις ειδικές «δικονομικές» διατάξεις των νόμων 3978/2011 και 4412/2016 (πρβλ. ΣτΕ 2468/2016 7μ. σκ. 6, 3125, 6/2001 7μ. σκ. 5, πρβλ. ΕΑ επί ΑΜ 512/2012 σκ. 5, 7, 1284/2009 σκ. 5, 1226/2008 σκ. 8, 122/2004 σκ. 6, 846/2003 σκ. 6, 124/2000 σκ. 4).13...».

**34.** Συμπερασματικά, είναι φανερή η αλληλεπίδραση, ο εξελισσόμενος διάλογος, μεταξύ της εθνικής νομοθεσίας και των εθνικών αναγκών από τη μια πλευρά, και της προσπάθειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη μεγαλύτερη κατά το δυνατόν διεύρυνση, στον τομέα αυτό, των αρχών του ευρωπαϊκού δικαίου : διαφάνεια της διαδικασίας, ηθική ακεραιότητα των συμμετεχόντων και των υπηρεσιακών παραγόντων, τήρηση των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού. Τα κράτη επιθυμούν συχνά να ξεφεύγουν από το θεσμικό αυτό πλαίσιο, κάνοντας χρήση της εξαίρεσης του άρθρου 346 ΣΛΕΕ, άλλοτε γιατί πράγματι αυτό είναι αναγκαίο, και άλλοτε γιατί αυτή είναι η συνήθης νοοτροπία μέχρι τώρα. Η πρόσφατη τροποποίηση του ν. 3978/2011, με το ν. 4782/2021, έφερε ένα πρόσθετο βήμα στην προσπάθεια επικράτησης του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, γιατί δημιούργησε το θεσμικό πλαίσιο και κατέγραψε τις αναγκαίες προϋποθέσεις για την προσφυγή στο άρθρο 346 ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα, πλέον απαιτείται απόφαση του ΚΥΣΕΑ, ύστερα από σύμφωνη γνώμη της Ειδικής Διαρκούς Επιτροπής Εξοπλιστικών Προγραμμάτων και Συμβάσεων της Βουλής των Ελλήνων. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται και η διαδικασία που πρόκειται να ακολουθηθεί. Δηλαδή επιχειρείται μια σύγκλιση, που οδηγεί τα πράγματα στη σωστή κατεύθυνση, έτσι όπως έχει χαρακτηρίσει τη νομοθεσία ο άγγλος φιλόσοφος Endmond Berc:

*«Οι νόμοι είναι σαν τα σπίτια, γέρνουν το ένα προς το άλλο για να στηριχτούν».*

Η αμοιβαία επίδραση του ευρωπαϊκού με το εθνικό δίκαιο, είναι μια σχέση ευαίσθητης ισορροπίας, την οποία καλείται να βρει και να εφαρμόσει ο έλληνας αλλά και ο ευρωπαίος δικαστής, προκειμένου να διασφαλίσουν το υπέρτατο έννομο αγαθό της άμυνας και της ασφάλειας κάθε χώρας, αναπτύσσοντας ταυτόχρονα και την ιδέα της αλληλεγγύης στους κόλπους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εφόσον, προστατεύοντας την εδαφική υπόσταση και ομαλότητα της ζωής των κρατών μελών, προστατεύουν τελικά την ύπαρξη της ίδιας της ενωμένης Ευρώπης, που ήταν το όραμα των ιδρυτών της και εξακολουθεί να είναι το ζητούμενο.

Η επίδραση του ενωσιακού δικαίου και της ΕΣΔΑ κατά την ερμηνεία δικονομικών διατάξεων στις διαφορές ουσίας: οι αρχές της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, της *ne bis in idem* και το τεκμήριο αθωότητας

Αθηνά Σχινά, Πάρεδρος – Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιά, Υπ. Δ.Ν.

## **A. Εισαγωγικά**

Η σχέση μεταξύ ευρωπαϊκής έννομης τάξης και εθνικών εννόμων τάξεων και εντεύθεν ο διάλογος των εθνικών δικαστών και, ιδίως, του διοικητικού δικαστή με τα δύο ευρωπαϊκά δικαστήρια, του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), βρίσκεται σε μια συνεχή και δυναμική εξέλιξη. Στο πλαίσιο αυτό, η συμβολή της πρόσφατης νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας στη δυναμική εξέλιξη του κανονιστικού περιεχομένου τριών θεμελιωδών δικαιωμάτων που αντλεί ο ιδιώτης όχι μόνο από το εθνικό μας Σύνταγμα αλλά προεχόντως από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΧΘΔΕΕ) και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) είναι αξιοσημείωτη. Η επιλογή των εν λόγω δικαιωμάτων στη παρούσα μελέτη έχει σκοπό να αναδειχθεί η λειτουργική συσχέτιση μεταξύ τους και ιδίως, μεταξύ του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, κατά την έννοια του άρθρου 47 του ΧΘΔΕΕ, άλλως αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ και 20 του Συντάγματος και του δικαιώματος που απορρέει από την αρχή της *ne bis in idem*, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 του 7<sup>ου</sup> ΠΠ της ΕΣΔΑ και στο 50 του ΧΘΔΕΕ και το τεκμήριο αθωότητας. Και τούτο διότι η «πραγματική» δικαστική προστασία δεν εξετάζεται αυτοτελώς και μεμονωμένα, αλλά αποτελεί αναγκαίο συμπλήρωμα των δικαιωμάτων που αντλούν οι ιδιώτες από το δίκαιο της ΕΕ, της ΕΣΔΑ ή το Σύνταγμα<sup>1</sup>.

Οι αποφάσεις που θα παρουσιαστούν εξέτασαν τη συμφωνία των εθνικών ρυθμίσεων, είτε προς το Σύνταγμα και από κοινού προς την ΕΣΔΑ και το δίκαιο της Ένωσης, είτε προς το Σύνταγμα και μόνο την ΕΣΔΑ, ανάλογα με το αν στην επίδικη υπόθεση ελκόταν σε εφαρμογή, σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ. 1 του ΧΘΔΕΕ, το δίκαιο της ΕΕ. Ειδικότερα, κατά την έννοια του άρθρου αυτού, οι διατάξεις του ΧΘΔΕΕ απευθύνονται στα Κράτη-Μέλη μόνον όταν αυτά εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης, όπως η «εφαρμογή» έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ. Συναφώς, το τελευταίο έχει επισημάνει ότι 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. Τέτοιο πεδίο εφαρμογής, όπως θα παρατηρηθεί παρακάτω υφίσταται, μεταξύ άλλων, όταν η εθνική ρύθμιση αποτελεί

---

<sup>1</sup> Το δικαίωμα αυτό μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως βάση για την ενίσχυση των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στους ιδιώτες από τις διατάξεις του Ενωσιακού Δικαίου ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Jans J.H., Prechal S., Widdershoven R.J.G.M. (eds.) (2015), *Europeanization of Public Law*, Europa Law Publishing (Second edition), Groningen, σελ. 49

μεταφορά ενωσιακής Οδηγίας είτε όταν η εθνική ρύθμιση προβλέπει την επιβολή κυρώσεων για παραβάσεις της ενωσιακής τελωνειακής/φορολογικής νομοθεσίας.<sup>2</sup>

## **Β. Το δικαίωμα «πραγματικής» προσφυγής (άρθρο 47 του ΧΘΔΕΕ σε συνδ. με 19 παρ. 1 εδ. β' ΣΕΕ)**

Οι κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών σχετικά με τη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αποτέλεσαν ανέκαθεν πηγή έμπνευσης για την προάσπιση, από τον δικαστή της Ένωσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε ενωσιακό επίπεδο. Το άρθρο 6 παρ. 3 της ΣΕΕ, αποτυπώνοντας τον καθιερωμένο νομολογιακό κανόνα, αναγάγει τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως αυτά κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ, δηλαδή στα άρθρα 6 και 13 και πηγάζουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, σε μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της ΕΕ. Ως γνωστόν, μετά την έναρξη της ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας, οι αρχές που διατύπωσε το ΔΕΕ για την πραγματική/αποτελεσματική δικαστική προστασία απέκτησαν διττή συνταγματική κατοχύρωση αφενός, το άρθρο 19 παρ. 1 δεύτερο εδ. ΣΕΕ, με την οποία εντάχθηκε στο πρωτογενές δίκαιο η υποχρέωση των κρατών μελών να παρέχουν πραγματική δικαστική προστασία, αφετέρου, το άρθρο 47 του ΧΘΔΕΕ, που κατοχυρώνει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου, κατέστη δεσμευτικό. Ωστόσο, ναι με τον δικαίωμα αυτό απέκτησε αυτοτελή κανονιστική υπόσταση με την ανωτέρω Συνθήκη, ωστόσο, δεν εξέλειψε η επιρροή από την ΕΣΔΑ και την αντίστοιχη νομολογία του ΕΔΔΑ, δοθέντος ότι σύμφωνα, με τις Επεξηγήσεις του ΧΘΔΕΕ, το άρθρο 47 του ΧΘΔΕΕ βασίζεται στο άρθρο 13 της ΕΣΔΑ<sup>3</sup>, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 3 του ΧΘΔΕΕ, πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα ώστε το επίπεδο προστασίας που διασφαλίζεται σε επίπεδο Ένωσης να αντιστοιχεί σε αυτό που διασφαλίζεται από την ΕΣΔΑ.

Περαιτέρω, ενόψει του ότι, προκειμένου να υφίσταται αποτελεσματική προσφυγή, τα Κράτη Μέλη οφείλουν να προβλέπουν τα κατάλληλα ένδικα βοηθήματα ή μέσα προς τούτου, τα άρθρα 47 του ΧΘΔΕΕ και 19 απαντώνται πολλές φορές στη νομολογία συνδυαστικά. Το δικαίωμα του 47 του ΧΘΔΕΕ περιλαμβάνει τη δυνατότητα του κάθε προσώπου του οποίου τα προστατευόμενα από το δίκαιο της ΕΕ δικαιώματα παραβιάστηκαν να προσφύγει ενώπιον ενός δικαστηρίου, που θα του παράσχει «πραγματική», δηλαδή αποτελεσματική δικαστική προστασία, ικανή να θεραπεύσει τη παραβίαση, υπό την έννοια όχι μόνο της ύπαρξης ενός κατάλληλου ενδίκου βοηθήματος, δίχως δυσανάλογες δικονομικές προϋποθέσεις αλλά και, μεταξύ άλλων, της δυνατότητας εκ μέρους του δικαστηρίου να εξετάσει όλα τα νομικά και πραγματικά ζητήματα επί της διαφοράς που έχει επιληφθεί.<sup>4</sup> Ο τρόπος και τα μέσα που αυτή η προστασία θα εξασφαλιστεί εναπόκειται, στο πλαίσιο της αρχής της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, στην ευχέρεια των κρατών μελών, ωστόσο αυτή περιορίζεται από την τήρηση των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας. Υπό την έννοια αυτή, οι δικονομικές προϋποθέσεις σχετικά με πρόσβαση στο δικαστήριο δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκές από αυτές που

<sup>2</sup> Mencì, Di Puma & Zecca C-596/16 και C- 597/16, (βλ. ΣτΕ Ολομ. 359/2020, 1741/2015, 1887/2018 επταμ.).

<sup>3</sup> Δ. Σαρμάς/Ο. Τσόλκα, σε Ε. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαρά, Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 477

<sup>4</sup> Πρβλ. C- 523/15,199/11

αφορούν παρόμοιες εθνικές ρυθμίσεις (αρχή της ισοδυναμίας), ούτε πρέπει να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας). Παρατηρείται λοιπόν, ότι κατά το μέρος αυτό αναπτύσσεται ισχυρή σύνδεση του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής με την αρχή αποτελεσματικότητας, αποτελώντας η τελευταία έκφανση του άρθρου 47 του ΧΘΔΕΕ<sup>5</sup> και ουσιώδης προϋπόθεση της πραγμάτωσης του και συνεπώς να καθίσταται εν τοις πράγμασι αδύνατο να παραβιάζεται η μια χωρίς να παραβιάζεται η άλλη<sup>6</sup>.

Τέλος, στο εδ. γ' του ίδιου άρθρου, κατοχυρώνεται, σε αλληλουχία προς τις απαιτήσεις που απορρέουν από την ΕΣΔΑ, το δικαίωμα δικαστικής αρωγής στον διάδικο που αδυνατεί εξαιτίας της οικονομικής του αδυναμίας να τύχει δικαστικής προστασίας.

### **Γ. Η επίδραση των επιταγών του ΧΘΔΕΕ και της ΕΣΔΑ στη πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ**

1. Η ΣτΕ 625/2022 του Δ' Τμήματος<sup>7</sup> δεν θα ήταν υπερβολή να λάβει τον χαρακτηρισμό ως «ιστορική», όχι μόνο ενόψει της πρωτότυπης και μεθοδολογικά ενδιαφέρουσας ερμηνείας στην οποία προέβη το Δικαστήριο αλλά και λόγω των συνεπειών που αυτή αναμένεται να επιφέρει στο μέλλον κατά την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Δια αυτής αναγνωρίστηκε η δυνατότητα συνέχισης της δίκης στις διαφορές ουσίας κατ' εφαρμογή του άρθρου 142 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ), εν απουσία ρητής διάταξης στον Κώδικα αυτό, ενώ σύμφωνα με πάγια νομολογία σε περίπτωση εκλείψεως του αντικειμένου της (ουσιαστικής) δίκης, ουδόλως αναγνωριζόταν δυνατότητα συνέχισης της. Πηγή έμπνευσης για τη λύση αυτή αποτέλεσε το άρθρο 32 του π.δ. 18/1989, το οποίο εφαρμόζεται στην ακυρωτική δίκη και προβλέπει ρητώς τη δυνατότητα συνέχισης αυτής σε περίπτωση που έως τη πρώτη συζήτηση της υπόθεσης η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης πάψει για το μέλλον, εφόσον ο αιτών επικαλεστεί ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που να δικαιολογεί την εν λόγω συνέχιση. Στην υπόθεση αυτή το ΣτΕ επελήφθη επί αίτησης αναίρεσης της ΡΑΕ κατά απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία είχε γίνει δεκτή προσφυγή του ΔΕΔΔΗΕ και ακυρώθηκε η σχετική απόφαση της ΡΑΕ, δια της οποίας είχε εγκριθεί το ετήσιο κόστος και οι χρεώσεις χρήσης για το 2014 για το Ελληνικό Δίκτυο Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΕΔΔΗΕ), δίχως να αναγνωρισθεί το κόστος λειτουργίας του Δικτύου και η δαπάνη για τη παροχή από τη ΔΕΗ ηλεκτρικής ενέργειας στους υπαλλήλους του ΔΕΔΔΗΕ βάσει μειωμένου τιμολογίου. Είχε δε, προηγηθεί η άσκηση αίτησης ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ, αλλά η υπόθεση παραπέμφθηκε ως διαφορά ουσίας στο Διοικητικό Εφετείο. Κρίσιμο στο σημείο αυτό είναι να αναφερθεί πως η σχετική νομοθεσία περί τηλεπικοινωνιών προβλέπει ότι οι αναφερόμενες διαφορές είναι ακυρωτικές<sup>8</sup>. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι κατά τον χρόνο συζήτησης της υπόθεσης

<sup>5</sup> J. Kokott, Προτάσεις C-243/16.

<sup>6</sup> Δ. Σαρμάς/Ο. Τσόλκα, σε Ε. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαρά, Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 481, ό.π.

<sup>7</sup> Συναφής και η ΣτΕ 626/2022

<sup>8</sup> Άρθρο 78 του ν. 4070/2012, «Κατά των κανονιστικών αποφάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ. ασκείται αίτηση ακύρωσως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Κατά των αποφάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ. με τις οποίες επιβάλλονται κυρώσεις, ασκείται προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Κατά των λοιπών

ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου είχε πάψει η ισχύς της πράξης. Περαιτέρω, κρίσιμη εφαρμοστέα νομοθεσία ήταν το άρθρο 37 της Οδηγίας 2009/72/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και για την κατάργηση της οδηγίας 2003/54/EK» (L 211), η οποία ήταν σε ισχύ τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο και προέβλεπε την υποχρέωση των κρατών μελών να διασφαλίζουν την ύπαρξη κατάλληλων μηχανισμών σε εθνικό επίπεδο δυνάμει των οποίων το θιγόμενο από την απόφαση ρυθμιστικής αρχής μέρος έχει δικαίωμα προσφυγής σε φορέα ανεξάρτητο από τα εμπλεκόμενα μέρη. Η ανωτέρω Οδηγία ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με τον ν. 4001/2011, ενώ με το άρθρο 33 αυτού τέθηκε σε εφαρμογή η ρύθμιση του άρθρου 37 παρ. 17 της ως άνω Οδηγίας, κατά την οποία επιβάλλεται στα κράτη μέλη η υποχρέωση να εξασφαλίζουν την ύπαρξη κατάλληλων μηχανισμών δικαστικής προστασίας για την αμφισβήτηση των αποφάσεων των ρυθμιστικών αρχών στον τομέα της ενέργειας.

Ενόψει της αρχής της δικονομικής αυτονομίας, όπως προαναφέρθηκε και ελλείψει δε ειδικότερων ρυθμίσεων, εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να θεσπίζει τους δικονομικούς κανόνες περί άσκησης και εκδίκασης των ενδίκων βοηθημάτων που αποσκοπούν να διασφαλίσουν την προστασία των δικαιωμάτων που απονέμει στους πολίτες το δίκαιο της Ένωσης. Στους εν λόγω εθνικούς δικονομικούς κανόνες, περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, και οι ρυθμίσεις περί καταργήσεως δίκης σε περίπτωση έκλειψης του αντικειμένου της διαφοράς. Ωστόσο, η αρχή της δικονομικής αυτονομίας περιορίζεται από τις αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας.

Παράλληλα, τα κράτη μέλη οφείλουν να διασφαλίζουν τον σεβασμό του δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής. Η αρχή αυτή προϋποθέτει, δικονομικό μηχανισμό, ο οποίος, μεταξύ άλλων, εγγυάται, στην πράξη και όχι θεωρητικά, τόσο το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε δικαστήριο όσο και το δικαίωμα δικαστικής επίλυσης της διαφοράς από δικαστήριο που διαθέτει την δυνατότητα να εξετάσει όλα τα σχετικά πραγματικά και νομικά ζητήματα, χωρίς την αδικαιολόγητη αποφυγή ελέγχου της ουσίας της διαφοράς και διευθέτησή της με δικαστική απόφαση. Αντίθετη εκδοχή θα ισοδυναμεί με αρνησιδικία και θα θίγει το δικαίωμα αυτό στον πυρήνα του.

Ενόψει των ανωτέρω διαπιστώσεων, ανακύπτει το ζήτημα εάν η δικονομική πρόβλεψη της κατάργησης της δίκης σε κάθε περίπτωση έκλειψης του αντικειμένου της διαφοράς, χωρίς να επιτρέπει στον προσφεύγοντα διάδικο να επικαλεσθεί λόγο που επιβάλλει τη συνέχιση της δίκης, τούτο δε κατόπιν άσκησης προσφυγής κατ'εφαρμογή νομοθετικού πλαισίου που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ΕΕ, εξασφαλίζει κατάλληλο μηχανισμό δικαστικής προστασίας, συμβατό με το άρθρο 47 του ΧΘΔΕΕ, κατά την έννοια του άρθρου 37 παρ. 17 της ως άνω Οδηγίας. Με άλλα λόγια, τίθεται το ζήτημα αν η υποχρεωτική κατάργηση της δίκης, ακόμα και όταν η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης έχει πάψει για το μέλλον, καταλείποντας συνέπειες για τον προσφεύγοντα, άγει σε αδικαιολόγητη αποχή ελέγχου της ουσίας της διαφοράς, κατά παραβίαση του άρθρου 47 του ΧΘΔΕΕ. Η απάντηση του Δικαστηρίου έρχεται κατά τρόπο λιτό,

---

*ατομικών διοικητικών αποφάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ. ασκείται αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.»*



σύμφωνα με την οποία, σε μια τέτοια περίπτωση, τυχόν αυτόματη κατάργηση της δίκης παρά τις ενδεχόμενες διοικητικής φύσης συνέπειες που έχουν απορρεύσει, θα ερχόταν σε αντίθεση με τον ΧΘΔΕΕ και θα συνιστούσε αρνησιδικία. Οι δυνατότητες που είχε το Δικαστήριο για την επίλυση του εν λόγω ζητήματος φαίνεται πως ήταν οι εξής:

α) να προχωρήσει σε ευθύ έλεγχο της ισοδυναμίας της εφαρμοστέας εθνικής διάταξης του άρθρου 33 ν. 4001/2011, συνδυαστικά ερμηνευομένης με το άρθρο 142 του ΚΔΔ προς την αντίστοιχη στις τηλεπικοινωνίες και να διαπιστωθεί ότι οι ρυθμίσεις της πρώτης δεν εξασφαλίζουν ισοδύναμη προστασία αν και παρόμοιες, αφού στην ακυρωτική δίκη προβλέπεται η δυνατότητα συνέχισης της δίκης. Τούτο θα είχε ως συνέπεια την μη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 142 ΚΔΔ και την εφαρμογή αντί αυτού του άρθρου 32 του πδ. 18/1989. Το μειονέκτημα της λύσης αυτής είναι ότι, αφενός δεν θα προσέφερε λύση στο πρόβλημα αφού το Δικαστήριο δεν θα προέβαινε σε κήρυξη άμεσης αντισυνταγματικότητας με υποχρέωση παραπομπής στην Ολομέλεια, αλλά σε έμμεση μόνο κήρυξη, η δε διάταξη θα εξακολουθούσε να έχει την ίδια ερμηνεία, αφετέρου, η νομολογιακή αντιμετώπιση θα διαφοροποιούνταν ανάλογα με το αν η διαφορά έχει ενωσιακό ή μη χαρακτήρα, εμπίπτουσα ή μη στο πεδίο εφαρμογής του ΧΘΔΕΕ με όλες τις εγγύσεις που απορρέουν από αυτό. Είναι σαφές ότι μια τέτοια ερμηνευτική λύση θα έθετε ζητήματα ανασφάλειας δικαίου,

β) Να κηρύξει την αντισυνταγματικότητα της διάταξης και να παραπέμψει στην Ολομέλεια, σύμφωνα με τη πάγια νομολογία του Δικαστηρίου<sup>9</sup>,

γ) να αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ σχετικά με τη συμφωνία της διάταξης με τον ΧΘΔΕΕ παρά το νομολογιακό προηγούμενο του ΣτΕ.

Περαιτέρω, άλλες δύο επιλογές που θα μπορούσαν να ακολουθηθούν δεν είναι άμοιρες προβληματισμών. Ειδικότερα, τυχόν γραμματική ερμηνεία της διάταξης δεν θα ήταν δυνατή. Τούτο, μάλιστα, διατυπώνεται σαφώς στην απόφαση, επισημαίνοντας το Δικαστήριο ότι η εφαρμογή του εν λόγω άρθρου με βάση μόνο τη γραμματική του διατύπωση θα συνιστούσε προσβολή του πυρήνα της αρχής της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Επιπλέον, δεν θα ήταν δυνατή η εναρμονισμένη με τον ΧΘΔΕΕ, σύμφωνη με το Σύνταγμα και φιλική με την ΕΣΔΑ ερμηνεία του άρθρου 142 του ΚΔΔ, γιατί τούτη λαμβάνει χώρα, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ με όριο τη *contra legem* ερμηνεία<sup>10</sup>. Εν προκειμένω, το γράμμα της διάταξης δεν άφηνε πολλά περιθώρια γι' αυτό. Τέλος, τυχόν αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989 αν και φαίνεται μεθοδολογικά ορθή και προφανής, δεν θα ήταν σωστή, και ορθώς δεν επελέγη, δοθέντος ότι, ο ΚΔΔ αποτελεί μεταγενέστερο νομοθέτημα από το π.δ. 18/1989, ενώ παράλληλα στο προϊσχύσαν του ΚΔΔ π.δ. 341/1978, το οποίο εφαρμοζόταν επί των εκδικαζόμενων από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια διοικητικών διαφορών ουσίας του άρθρου 7 του ν. 702/1977, προβλεπόταν

9 Πρβλ. ΣτΕ 4447/2014, 1658/2008 Ολομ, ΣτΕ 217-218/2019, 980/2019, 679/2017 7μ., 1626/2017, 112/2016 7μ., 2062/2015, 1502/2009, 3100/2007, 2601/2006

10 Πρβλ. DI, C-441/14, Dominguez, C-282/10, Association de médiation sociale, C 176/12. Το ΔΕΕ συναφώς διατυπώνει τη κρίση παγίως ότι «το ζήτημα αν εθνική διάταξη πρέπει να μείνει ανεφάρμοστη ως αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης τίθεται μόνο σε περίπτωση κατά την οποία δεν είναι δυνατή καμία σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνεία της διατάξεως αυτής (αποφάσεις της 24ης Ιανουαρίου 2012, Dominguez, C 282/10, EU:C:2012:33, σκέψη 23, και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Spedition Welter, C 306/12, EU:C:2013:650, σκέψη 28).»

η δυνατότητα συνέχισης της δίκης. Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφής η βούληση του νεότερου νομοθέτη να ρυθμίσει διαφορετικά το ζήτημα.

Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο, διέπλεσε μια δικονομική αρχή, η οποία απορρέει από το άρθρο 47 του ΧΘΔΕΕ και προχώρησε σε μια διορθωτική ερμηνεία του άρθρου 142 του ΚΔΔ (praetem legem) κατά τρόπο σύμφωνο προς την εν λόγω αρχή. Η ανωτέρω γενική δικονομική αρχή, η οποία εξασφαλίζει την συμβατότητα του δικονομικού θεσμού της κατάργησης δίκης με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, αποτυπώνεται και στην διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989 αλλά και ενυπήρχε στο π.δ. 341/1978. Συνεπώς, η επίμαχη η διάταξη, με βάση το ανωτέρω ερμηνευθέν περιεχόμενο, είναι συμβατή με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, ενώ η άσκηση της προβλεπόμενης στο άρθρο 33 του ν. 4001/2011 προσφυγής κατά αποφάσεων της ΡΑΕ μπορεί να θεωρηθεί ότι εξασφαλίζει, εξ απόψεως της δικονομικής ρύθμισης του θεσμού της κατάργησης της δίκης, κατάλληλο μηχανισμό δικαστικής προστασίας (συμβατό με το άρθρο 47 του ΧΘΔΕΕ), κατά την έννοια του άρθρου 37 παρ. 17 της Οδηγίας 2009/72.

Αξίζει να επισημανθεί ότι το Δικαστήριο, ενόψει του ότι ελκόταν στη συγκεκριμένη περίπτωση σε εφαρμογή το ενωσιακό δίκαιο, θα μπορούσε κατ' αρχήν, να περιορίσει την ανωτέρω ερμηνεία και κρίση, μόνο εντός του πλαισίου αυτού, οπότε σε μια διαφορά που δεν θα εύρισκε πεδίο εφαρμογής ο ΧΘΔΕΕ η δίκη θα καταργούταν άνευ ετέρου. Τούτο όμως δεν το έπραξε. Η απόφαση αποτελεί ένα αξιοθαύμαστο δείγμα της προσπάθειας του Έλληνα δικαστή να επιτύχει μια ομοιογένεια μεταξύ των ρυθμίσεων των διαφορετικών εννόμων τάξεων και των απαιτήσεων που απορρέουν από αυτές. Τούτο επετεύχθη με τον εξής συλλογισμό: *«Επειδή, το άρθρο 47 του Χάρτη διασφαλίζει σε επίπεδο δικαίου της Ένωσης την προστασία που παρέχει το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και οι συναφείς συνταγματικές διατάξεις των κρατών μελών, εν προκειμένω δε το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Και υπό τα τρία ανωτέρω συστήματα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων (Χάρτη, ΕΣΔΑ και Συντάγματος), συνεφαρμοστέα εν προκειμένω, η αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας προϋποθέτει δικονομικό μηχανισμό, ο οποίος, μεταξύ άλλων, εγγυάται, στην πράξη και όχι θεωρητικά, τόσο το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε δικαστήριο όσο και το δικαίωμα δικαστικής επίλυσης της διαφοράς από δικαστήριο που διαθέτει την δυνατότητα να εξετάσει όλα τα σχετικά πραγματικά και νομικά ζητήματα. Θεωρήθηκε δηλαδή, ότι οι απαιτήσεις που απορρέουν από τον ΧΘΔΕΕ είναι ίδιες με τις αντίστοιχες που απορρέουν από τα άλλα δύο νομοθετήματα, ενώ ελλείπει νομολογία σε επίπεδο δικαίου της Ένωσης, αξιοποιήθηκε η νομολογία του ΕΔΔΑ, περί εγγυήσεως του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας στη πράξη και όχι θεωρητικά (theoretical or illusory).*

**2. Παραμένοντας εντός του πεδίου εφαρμογής του ΧΘΔΕΕ, σημαντικό δείγμα της δικαιιοπλαστικής εξουσίας του διοικητικού δικαστή αποτελεί και η ΣτΕ 636/2021 της επταμελούς σύνθεσης του Β' Τμήματος.** Με την απόφαση αυτή επιλύθηκε το ζήτημα που είχε ήδη απασχολήσει το Δικαστήριο με την απόφαση ΣτΕ 400/2020 (παραπεμπτική στην επταμελή σύνθεση), σχετικά με τη δυνατότητα επίκλησης το πρώτον ενώπιον του αναιρετικού δικαστηρίου της αθωωτικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου, απόφαση που κατέστη αμετάκλητη μετά την άσκηση της αίτησης ανάιρεσης και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να προβληθεί ο σχετικός λόγος περί

παραβίασης της αρχής *ne bis in idem* ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας. Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΣτΕ, προκειμένου να προβληθεί παραδεκτώς λόγος περί παραβίασης της εν λόγω αρχής, ο διάδικος πρέπει να επικαλείται και να προσκομίζει ενώπιον του δικάζοντος δικαστηρίου την αμετάκλητη ποινική απόφαση έως τη προτεραιότητα της συζήτησης. Στο πλαίσιο αυτό, ο δικαστής δεν υποχρεούται να εκδώσει προδικαστική απόφαση ούτε να εξετάσει και αυτεπαγγέλτως το θέμα ενόψει των οριζόμενων στο άρθρο 5 παρ. 4 του ΚΔΔ.<sup>11</sup> Όμως, είναι δυνατόν να υφίσταται περίπτωση, όπως η επίδικη, όπου η αδυναμία παραδεκτής επίκλησης της απόφασης του ποινικού δικαστηρίου ενώπιον του διοικητικού δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του διαδίκου, αλλά ήταν αντικειμενικώς αδύνατη, ενόψει του ότι η σχετική ποινική απόφαση δεν είχε καταστεί μέχρι τη προτεραιότητα της συζήτησης της υπόθεσης ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου και σε κάθε περίπτωση έως την έκδοση απόφασης από αυτό αμετάκλητη. Το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι η ανάγκη αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας του θεμελιώδους δικαιώματος που αντλεί ο διάδικος από την αρχή της *ne bis in idem*, απαιτεί την υποχώρηση της εθνικής δικονομικής/διαδικαστικής αυτονομίας και την επέμβαση στην διοικητική δικονομική τάξη με την παροχή του κατάλληλου για την περίπτωση αυτή ένδικου μέσου. Το Δικαστήριο προχωρά για άλλη μια φορά σε μια συνδυαστική εφαρμογή του άρθρου 4 του 7<sup>ου</sup> ΠΠ της ΕΣΔΑ και του 50 του ΧΘΔΕΕ, στον οποίο έχει ενσωματωθεί η ανωτέρω αρχή ως γενική αρχή του δικαίου της ΕΕ, ενώ υφέρπει στον συλλογισμό του και το άρθρο 47 του ΧΘΔΕΕ και οι συναφείς εγγυήσεις που απορρέουν από αυτό. Ενόψει των ανωτέρω διαπιστώσεων, το Δικαστήριο θα προσπαθήσει να αναζητήσει μεταξύ των διαθέσιμων δικονομικών επιλογών το κατάλληλο όχημα ελλείψει νομοθετικής ρύθμισης. Βάσει του σταδίου δικαστικής προστασίας στο οποίο βρίσκεται η υπόθεση και ενόψει των χαρακτηριστικών αυτής, οι διαθέσιμες επιλογές είναι κατ' αρχήν, είτε η αίτηση αναίρεσης, είτε η αίτηση αναθεώρησης<sup>12</sup>. Ωστόσο, δεν μπορεί να επιλεγεί η λύση της αίτησης αναίρεσης, δοθέντος ότι δεν υφίσταται σφάλμα της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ούτε καν κρίση αυτής επί του εν λόγω ζητήματος. Παράλληλα, τα επίδικα πραγματικά περιστατικά δεν προσιδιάζουν ευθέως σε κανέναν λόγο αναθεώρησης.

Στο σημείο αυτό κρίσιμη είναι μια ερμηνευτική παρέκβαση σχετικά με το ένδικο μέσο της αίτησης αναθεώρησης. Το εν λόγω ένδικο μέσο έχει χαρακτήρα έκτακτο και σε αυτό υπόκεινται οι οριστικές αποφάσεις που είναι ανέκκλητες ή τελεσίδικες. Σκοπός αυτού είναι η ανατροπή του δεδικασμένου της προσβαλλόμενης απόφασης και της ασφάλειας δικαίου για τον λόγο ότι αυτή, εξαιτίας γεγονότων που, είτε προϋπήρχαν και κατέστησαν γνωστά εκ των υστέρων, είτε ανέκυψαν μεταγενέστερα, η απόφαση έχει απώλεσει το θεμέλιο της. Στη περίπτωση, δηλαδή αυτή, ο λόγος αποκατάστασης της ουσιαστικής αλήθειας και της ουσιαστικής δικαιοσύνης εκτιμάται ως τόσο σοβαρός ώστε κατά τη στάθμιση αξιών και αρχών υπερισχύει των αρχών που θεμελιώνουν το

<sup>11</sup> Πρβλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1992/2016 κ.α.

<sup>12</sup> Π. Λαζαράτος, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 636/2021 7μ. –Παροχή δυνατότητας αναθεώρησης του ΚΔΔικ με αναλογία δικαίου, ΘΠΔΔ, 2/2022, σελ. 157-164, ο οποίος παρατηρεί ότι το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και η δογματική του διοικητικού δικονομικού δικαίου επιβάλλουν την εξάντληση των δυνατοτήτων επιτρεπτής ερμηνευτικής διευρευνησεως υπαρχόντων ενδίκων μέσων πριν την καταφυγή (ως *ultimum refugium*) σε νέο νομολογιακά διαπλασμένο ένδικο μέσο.

δεδικασμένο.<sup>13</sup> Πρόκειται για ένα δεδομένο που προϋπήρχε, ωστόσο, εξαιτίας των γεγονότων που δεν είχαν ακόμα συντρέξει κατά την στιγμή της εκδίκασης της υπόθεσης ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας, δεν μπορούσε αυτό να καταστεί γνωστό κατά τρόπο δικονομικά παραδεκτό στον δικαστή. Δεν πρόκειται για νομικό σφάλμα ή πραγματικά σφάλμα- στη πραγματικότητα δεν πρόκειται καν για σφάλμα, αλλά για μια «αλήθεια» που ανατρέπει την υπόσταση της εκδοθείσας απόφασης.

Επανερχόμενοι στην υπό σχολιασμό απόφαση, ο αποκλεισμός του ενδίκου μέσου της αίτησης αναίρεσης γίνεται εύκολα από το Δικαστήριο. Δεν υφίσταται κανένα νομικό σφάλμα της απόφασης. Εξάλλου, ενόψει και της εξουσίας του αναιρετικού δικαστή, δεν είναι δυνατόν αυτός να εκτιμήσει το περιεχόμενο της ποινικής δικαστικής απόφασης, για την οποία απαιτείται κρίση ουσίας, ενώ μια τέτοια ερμηνευτική εκδοχή θα έθετε επιπλέον και ζήτημα απώλειας σταδίου δικονομικής προστασίας.

Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε ότι ούτε αναλογική εφαρμογή οποιουδήποτε λόγου αναθεώρησης μπορεί να γίνει. Τούτο, ορθό, δοθέντος ότι ενόψει του έκτακτου χαρακτήρα του ως ενδίκου μέσου, οι λόγοι αναθεώρησης αναφέρονται περιοριστικά, εφαρμοζόμενοι όπως σημειώθηκε σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις που δικαιολογείται η ανατροπή του δεδικασμένου, μη επιδεχόμενοι αναλογικής εφαρμογής ή διασταλτικής ερμηνείας. Τελικώς, «ενόψει της φύσης του λόγου» (υπονοώντας ότι αυτός προσιδιάζει στον πρώτο και τρίτο λόγο της αίτησης αναθεώρησης, χωρίς ωστόσο να εφαρμόζονται αυτοί αναλογικά) αλλά και του «κριτή του προβαλλόμενου λόγου», στον οποίο κριτή προσιδιάζει καλύτερα ο ρόλος του δικαστή ουσίας, αφού απαιτείται να εκτιμήσει το ουσιαστικό περιεχόμενο της απόφασης προκειμένου να διαπιστώσει τη ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών και το αν αυτά αφορούν στην ίδια κατ' ουσίαν παραβατική συμπεριφορά, το καταλληλότερο ένδικο μέσο είναι η αίτηση αναθεώρησης.

Παρατηρείται, ότι ο δικαστής, χωρίς να υπερβαίνει τα όρια που απορρέουν ως εκ της θεσμικής του θέσης, αξιοποίησε τον δικαιοπλαστικό του ρόλο για να καταστεί εγγυητής της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας ενός τόσο θεμελιώδους δικαιώματος, όπως αυτό που απορρέει από την αρχή της *ne bis in idem*. Αξίζει να επισημανθεί, ότι η εν λόγω περίπτωση, διαφοροποιείται ουσιαστικά, από τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες ο δικαστής θέτει όρια στη δικαιοπλαστική του αυτή εξουσία. Συναφώς έχει κριθεί από την Ολομέλεια του Δικαστηρίου ότι «*το νομοθετικό αυτό κενό, της μη εισέτι εκδόσεως ... διατάγματος, δεν μπορεί να πληρωθεί ερμηνευτικά από τον δικαστή, η εξουσία του οποίου να ερμηνεύει και να εφαρμόζει το νόμο στις επίδικες υποθέσεις δεν περιλαμβάνει και εξουσία, καθ' υποκατάσταση της νομοθετικής λειτουργίας, να θεσπίζει κανόνες, η θέσπιση των οποίων στη συγκεκριμένη περίπτωση, ανατίθεται στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση κατά το άρθρο 43 του Συντάγματος*»<sup>14</sup>. Και τούτο διότι, στη τελευταία αυτή περίπτωση, η οποία αφορούσε την παράλειψη έκδοσης εκτελεστικού προεδρικού διατάγματος, που προβλεπόταν στην ίδια διάταξη του ν. άρθρο 21 παρ. 4 του ν. 1650/1981, σχετικά με τη δυνατότητα χορήγησης αποζημίωσης στον θιγόμενο ιδιώτη κατ' εφαρμογή προστατευτικών του περιβάλλοντος μέτρων, η σχετική δε διάταξη παρέμενε αδρανής, χωρίς πλήρες κανονιστικό περιεχόμενο. Εν προκειμένω, υφίσταται πλήρες σύνολο

<sup>13</sup> Π. Λαζαράτος, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 636/2021 7μ. –Παροχή δυνατότητας αναθεώρησης του ΚΔΔικ με αναλογία δικαίου, ΘΠΔΔ, 2/2022, σελ. 157-164, ό.π.

<sup>14</sup> ΣτΕ 689/2019 Ολομ.

ρυθμίσεων, ωστόσο το κρίσιμο πραγματικό της υπόθεσης δεν μπορεί να υπαχθεί σε καμία από αυτές. Στη περίπτωση αυτή, επιφορτίζεται ο δικαστής αξιοποιώντας όλα τα ερμηνευτικά του εργαλεία, να εφεύρει τη κατάλληλη δικονομική λύση.

**3. Με την απόφαση ΣτΕ 156/2022 του Α' Τμήματος**, το Δικαστήριο αντιμετώπισε το ζήτημα της δέσμευσης ή μη των διοικητικών δικαστηρίων ουσίας από την αμετάκλητη αθωωτική ποινική απόφαση, ενόψει της πρόβλεψης του άρθρου 5 παρ.2 του ΚΔΔ, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 17 του ν 4446/2016, όταν αυτά δικάζουν αγωγές στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, κατ' άρθρα 105-106 του ΕισΝΑΚ. Η υπόθεση εισήχθη ενώπιον του Δικαστηρίου κατόπιν άσκησης αίτησης αναίρεσης κατά απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία απορρίφθηκε η έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης. Το αγωγικό αίτημα ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου αφορούσε την αναγνώριση της υποχρέωσης δημόσιου νοσοκομείου να καταβάλει σε κάθε ενάγοντα το ποσό των 200.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση κατά τις διατάξεις του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ) για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν λόγω του θανάτου συγγενούς τους, θανάτου ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς τους, επήλθε από τις παράνομες πράξεις και παραλείψεις του ιατρικού προσωπικού του νοσοκομείου, οι οποίες συνίσταντο στην παράλειψη των θεραπόντων ιατρών να επιδείξουν την οφειλόμενη, βάσει των κανόνων περί ιατρική ευθύνης και δεοντολογίας, επιμέλεια κατά τη μετεγχειρητική νοσηλεία της θανούσας. Οι θεράποντες ιατροί στο μεταξύ απαλλάχθηκαν για το αδίκημα της ανθρωποκτονίας από αμέλεια με βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών, το οποίο κατέστη αμετάκλητο. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε, λαμβάνοντας υπόψη τόσο το ανωτέρω απαλλακτικό βούλευμα, το οποίο θεώρησε δεσμευτικό ως προς τη μη τέλεση της ως άνω παράλειψης ενόψει των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, δηλαδή μετά τον ν. 4446/2016, όσο και τα λοιπά στοιχεία της δικογραφίας, ότι δεν στοιχειοθετείται ευθύνη του Δημοσίου. Το δικάσαν διοικητικό εφετείο, επικύρωσε τη κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, κρίνοντας, μεταξύ άλλων, ότι μετά την τροποποίηση της παρ. 2 του άρθρου 5 του ΚΔΔ, τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται πλέον και από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, καθώς και από τα αμετάκλητα αποφαινόμενα να μη γίνει κατηγορία βουλεύματα εφόσον σε υποθέσεις αστικής ευθύνης από ιατρικό σφάλμα, τα ζητήματα που κρίθηκαν κατά τη ποινική διαδικασία αποτελούν προϋπόθεση για τη διάγνωση της διαφοράς της διοικητικής δίκης, καθόσον σε αντίθετη περίπτωση θα ετίθετο εν αμφιβόλω το αθωωτικό αποτέλεσμα της οικείας ποινικής διαδικασίας.

Η τροποποίηση που επέφερε ο ν. 4446/2016 στο άρθρο 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, πράγματι, προκάλεσε έντονο προβληματισμό στη νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων τόσο σε υποθέσεις φορολογικού χαρακτήρα όσο και σε υποθέσεις αστικής ευθύνης του Δημοσίου. Το ζήτημα της δέσμευσης του διοικητικού δικαστηρίου σε υποθέσεις φορολογικού χαρακτήρα επιλύθηκε με τη ΣτΕ 951/2018 της επταμελούς σύνθεσης, ενώ ακολούθησαν έκτοτε και άλλες πολλές. Ειδικότερα, στην ανωτέρω απόφαση, το Δικαστήριο, προβαίνοντας σε συστηματική-τελεολογική ερμηνεία της διάταξης, προχώρησε σε έναν διαχωρισμό ανάλογα με το αν η επίδικη υπόθεση αφορά τη νομιμότητα επιβολής κύρωσης ή δασμού/φόρου, κατά το οποίο, στη μεν πρώτη περίπτωση το δικαστήριο δεσμεύεται, εφόσον η ποινική απόφαση αφορά την ίδια παράβαση ως ιστορικό γεγονός με εκείνη που καταλογίστηκε με την διοικητική πράξη

που επέβαλε τη κύρωση, ενώ στη δεύτερη περίπτωση η ποινική απόφαση δεν παράγει δέσμευση για τον διοικητικό δικαστή αλλά αυτός υποχρεούται να τη συνεκτιμά και μάλιστα ειδικώς, δοθέντος ότι διατάξεις, που προβλέπουν τη δέσμευση του διοικητικού δικαστή από τις κρίσεις του ποινικού δικαστή όσον αφορά την εκτίμηση της ουσίας της υπόθεσης πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Εξάλλου, ο διοικητικός δικαστής, που είναι και ο «φυσικός» δικαστής της υπόθεσης είναι ο πλέον κατάλληλος να κρίνει επί της ύπαρξης φορολογικής υποχρέωσης του προσφεύγοντος. Τέλος, κατά τη κρίση του Δικαστηρίου, η γέννηση φορολογικής υποχρέωσης δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα (που αποτελεί στοιχείο της ποινικής παράβασης) αλλά στηρίζεται στην εξ' αντικειμένου ύπαρξη αντίστοιχης φορολογητέας ύλης.

Στις υποθέσεις, ωστόσο, αστικής ευθύνης μια τέτοια κρίση απουσίαζε, υπό την έννοια ότι η γραμματική ερμηνεία της διάταξης, και ιδίως η «άκαμπτη» διατύπωση με την επιλογή του όρου «δεσμεύονται», πράγματι οδηγούσε, κατ' αρχήν, στο συμπέρασμα ότι ο διοικητικός δικαστής, εφόσον διαπιστωθεί η αθώωση του κατηγορουμένου από το ποινικό δικαστήριο οφείλει να απαλλάξει το Δημόσιο από την αντίστοιχη ευθύνη του προς αποζημίωση, σεβόμενος το τεκμήριο αθωότητας του οργάνου του. Παράλληλα, υπό τη προηγούμενη μορφή της διάταξης, η νομολογία είχε ευλόγως κρίνει ότι από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις δεν παράγεται δέσμευση αλλά υποχρέωση συνεκτίμησης, η οποία μπορεί να συνάγεται απ' όλο το περιεχόμενο της απόφασης.<sup>15</sup> Στο πλαίσιο αυτό, διαπιστώθηκε διάσταση στη νομολογία των τακτικών δικαστηρίων, με επικρατούσα την άποψη<sup>16</sup> ότι από την αμετάκλητη κρίση του ποινικού δικαστηρίου παράγεται απόλυτη δέσμευση εφόσον κρίθηκαν ζητήματα που αποτελούν προϋπόθεση για τη διάγνωση της ένδικης διαφοράς, ενώ σε αντίθετη περίπτωση ο διοικητικός δικαστής οφείλει απλώς να συνεκτιμήσει την εν λόγω απόφαση κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του.

Προκειμένου το Συμβούλιο της Επικρατείας να δώσει απάντηση στο κρίσιμο αυτό ερώτημα, προχώρησε σε μια τελεολογική-γραμματική ερμηνεία της διάταξης, στηρίζοντας τον συλλογισμό του στην αιτιολογική έκθεση και στις προπαρασκευαστικές εργασίες του ν. 4446/2016. Αφού συνεκτίμησε ότι σύμφωνα με αυτές, η τροποποίηση του εν λόγω άρθρου του ΚΔΔ έλαβε χώρα προς τον σκοπό της εναρμόνισης της εθνικής νομοθεσίας με τις απαιτήσεις που απορρέουν από το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ (γεγονός που ενισχύεται και από τη παράθεση στα οικεία κείμενα της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ επί των ανωτέρω άρθρων της ΕΣΔΑ<sup>17</sup>), κατέληξε ότι ο σκοπός του νομοθέτη με τη συγκεκριμένη τροποποίηση συνίστατο στην εναρμόνιση του εθνικού δικονομικού δικαίου με την νομολογία του ΕΔΔΑ ως προς την αρχή *ne bis in idem* και το τεκμήριο της αθωότητας. Εξάλλου, το εν λόγω συμπέρασμα ενισχύεται και από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης, ενόψει της αναφοράς σε «διοικητική παράβαση». Περαιτέρω, η απόφαση

<sup>15</sup> Πρβλ. ΣτΕ 1140/2017, 572/2013, 1977/2012 κ.α.

<sup>16</sup> Πρβλ. ΔΠΑ 9046/2019, 34/2019, 13628/2019, ΔΕΘ 466/2020 κ.α.

<sup>17</sup> Πρβλ. απόφαση του ΕΔΔΑ της 13.7.2010, Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας, στην οποία αποτυπώνεται η πάγια νομολογία του εν λόγω Δικαστηρίου του Στρασβούργου για το τεκμήριο της αθωότητας, καθώς και την απόφαση της 30.4.2015, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδας, η οποία αποτυπώνει τη νομολογία του ίδιου δικαστηρίου για την αρχή *ne bis in idem*.

ΣτΕ 951/2018<sup>18</sup>, καθώς και η σχετική διάκριση μεταξύ φόρου/δασμού και κύρωσης στην οποία προέβη το Δικαστήριο αποτέλεσε τον «προάγγελο» μια αντίστοιχης διάκρισης και στις αναφερόμενης από την αστική ευθύνη του Δημοσίου διαφορές. Συνεπώς, κατά την έννοια των ανωτέρω, στις διαφορές που εγείρονται ενώπιον του διοικητικού δικαστή, ο τελευταίος δεν δεσμεύεται από τη προηγηθείσα ποινική απόφαση ή βούλευμα. Επιπλέον, ενόψει των εγγυήσεων που απορρέουν από το θεμελιώδες δικαίωμα που αντλεί ο ιδιώτης από το τεκμήριο αθωότητας, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ενόψει των εγγυήσεων αυτών, που είναι άρρηκτα συνυφασμένες με την ανθρώπινη αξία, η αθώωση του κατηγορουμένου δεν είναι δυνατόν να παραβλέπεται και να τίθεται εν αμφιβόλω, αλλά το διοικητικό δικαστήριο οφείλει να λάβει σοβαρά υπόψη και να συνεκτιμήσει τη προηγηθείσα απαλλακτική κρίση κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του, χωρίς τούτο να σημαίνει ότι πρέπει να καταλήξει στο ίδιο αποδεικτικό πόρισμα, δυνάμενος να αποκλίνει και να στηριχθεί σε στοιχεία που δεν είχε λάβει υπόψη του ο ποινικός δικαστής, όπως και στον διαφορετικό βαθμό απόδειξης που ισχύει μεταξύ των δύο δικών. Προϋπόθεση, ασφαλώς, είναι να υφίσταται ο αναγκαίος σύνδεσμος μεταξύ των πραγματικών περιστατικών των δύο υποθέσεων. Ενόψει των ανωτέρω, η σημαντική συμβολή της εν λόγω απόφασης, εκτός από την ερμηνευτική διευθέτηση του περιεχομένου του νέου άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, παρατηρείται σε δυο επιπλέον σημεία:

α) παρά το γεγονός ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, προκειμένου να είναι δυνατή η επίκληση του τεκμηρίου αθωότητας απαιτείται κατ' αρχήν ταυτότητα προσώπων<sup>19</sup>, το Δικαστήριο εν προκειμένω, επικαλούμενο δυο αποφάσεις του ΕΔΔΑ<sup>20</sup>, έκρινε ότι η έλλειψη ταυτότητας διαδικών μεταξύ της προηγηθείσας ποινικής δικαστικής διαδικασίας και της διοικητικής δίκης δεν αποκλείει την εφαρμογή του τεκμηρίου της αθωότητας στη διοικητική δίκη. Αντιθέτως, απαιτείται και αρκεί ο ανωτέρω σύνδεσμος μεταξύ των δύο διαδικασιών, σύνδεσμος που μπορεί να υφίσταται όχι μόνο όταν η αξίωση του θύματος που διεκδικεί αποζημίωση εξαιτίας της βλάβης που υπέστη από τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις του κατηγορούμενου προσώπου συνδέεται ευθέως με αυτές ή ως απότοκο αυτών, αλλά και όταν ενάγεται τρίτος, ο οποίος καθίσταται υπόχρεος δυνάμει διάταξης νόμου να καταβάλει αποζημίωση για την εν λόγω πράξη ή παράλειψη του προσώπου που τεκμαίρεται αθώο. Στην περίπτωση, δηλαδή της αστικής ευθύνης του Δημοσίου λόγω παράνομης πράξης ή παράλειψης οργάνου του νοσοκομείου, το νοσοκομείο μπορεί να επικαλεστεί το τεκμήριο αθωότητας που απορρέει από την αθώωση του ιατρού,

β) στην ανωτέρω περίπτωση αστικής ευθύνης, ο απαιτούμενος σύνδεσμος, υφίσταται μεταξύ των δυο διαδικασιών, αφού η αθώωση του φυσικού προσώπου – οργάνου του Δημοσίου ή του νοσοκομείου επηρεάζει άμεσα το τελευταίο. Και τούτο διότι, η παροχή υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου προς διασφάλιση του υπέρτατου αγαθού της ζωής

---

18 Συναφής και η ΣτΕ 897/2021 στην οποία ρητώς παρέπεμψε το Δικαστήριο στην υπό σχολιασμό απόφαση.

19 Πρβλ. ΕΔΔΑ ευρ. συνθ. 12.7.2013, αριθμός προσφυγής 25424/09, Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκέψεις 94, 103 και 104, ΕΔΔΑ 18.10.2016, αριθμός προσφυγής 21107/07, Alkaşi κατά Τουρκίας, σκέψεις 25-28, καθώς και πρβλ. ΣτΕ 1779/2020, 951/2018 επταμ., 175/2018

20 Πρβλ. απόφαση του ΕΔΔΑ της 3ης.10.2019, αριθμός προσφυγής προσφυγής 61985/2012, Fleischner κατά Γερμανίας και απόφαση της 12ης.4.2012, αριθμός προσφυγής 18851/2007, Lagardere κατά Γαλλίας

και της υγείας κατά τρόπο αποτελεσματικό και σύμφωνο με το άρθρο 21 παρ. 3 του Συντάγματος συνδέεται άμεσα με την επιστημονική επάρκεια και επαγγελματική αξιοπιστία των φυσικών προσώπων, στα οποία το νοσοκομείο έχει αναθέσει την εκπλήρωση του ανωτέρω δημόσιου σκοπού, ενώ το εναγόμενο νοσοκομείο καθίσταται αμέσως υπόχρεο προς αποζημίωση σε περίπτωση διαπίστωσης παρανομίας εκ μέρους του οργάνου του.

#### **Δ. Συμπεράσματα**

Από την παρουσίαση των αποφάσεων που προηγήθηκαν, διαφαίνεται η σημασία του ειλικρινούς διαλόγου και της αρμονικής συνύπαρξης μεταξύ του ΣτΕ και των ευρωπαϊκών δικαστηρίων για την επίλυση ζητημάτων που δεν εξαντλούνται στα περιορισμένα όρια της εθνικής έννομης τάξης, αλλά άπτονται της σχέσης περισσότερων εννόμων τάξεων, όλες διατηρούσες την αυτοτέλεια και την αυτονομία τους. Μέσα από την προσπάθεια αυτή συμφιλίωσης των αντίθετων νοημάτων από τον δικαστή, που επιτάσσει ο σύγχρονος συνταγματικός πλουραλισμός, αυτό που οφείλει να υφέρπει πάντα στον συλλογισμό αυτού είναι η ανάγκη διαφύλαξης της ενότητας του δικαίου της Ένωσης, κάθε φορά που εκείνος φοράει το «καπέλο» του ενωσιακού δικαστή, καθώς και διασφάλισης ενός υψηλού επιπέδου πραγματικής και όχι πλασματικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.



## Η ηθική βλάβη του εμμέσως ζημιωθέντος

Παναγιώτης Ν. Σοϊλεντάκης, Μεταδιδακτορικός Ερευνητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, Δ.Ν., Δικηγόρος

### Ι. Εισαγωγικά

Το δίκαιο προβλέπει για την αποζημίωση, ευρέως νοούμενη και εύλογη χρηματική ικανοποίηση για μη περιουσιακή ζημία και συγκεκριμένα λόγω ηθική βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Βασική προς τούτο διάταξη είναι αυτή του άρθρου 932 ΑΚ, που επεκτείνει τις συνέπειες της αδικοπρακτικής ευθύνης, όταν αυτή υπάρχει, ανεξαρτήτως από το εάν έχει επέλθει ή μη περιουσιακή ζημία και δεν μεταβάλλει τους όρους ευθύνης<sup>1</sup>. Αναφορικά προς το ποιος μπορεί να είναι ο δικαιούχος της αξιώσεως χρηματικής ικανοποίησεως για ηθική βλάβη ή για ψυχική οδύνη το δίκαιο προβλέπει για την ηθική βλάβη ότι δικαιούχος είναι ο αμέσως ζημιωθείς ενώ για την ψυχική οδύνη δικαιούχος ή δικαιούχοι είναι οι εμμέσως ζημιωθέντες, μέλη της στενής οικογένειας του εκλιπόντος. Ωστόσο, υπάρχουν περιπτώσεις κατά τις οποίες παρότι δεν επισυνέβη θάνατος, οι οικείοι του παθόντος ολίγο απέχουν από το να αισθανθούν πόνο που θα δοκίμαζαν σε περίπτωση θανάτου π.χ. οι γονείς και τα αδέρφια τραυματισμένου που παρέλυσε ολικώς (μόνιμη φυτική κατάσταση). Στην περίπτωση αυτή υποστηρίζεται και γίνεται σταδιακά δεκτό από τη νομολογία ότι πρέπει αναγνωρίζεται και στους οικείους η αξίωση χρηματικής ικανοποίησεως.

### II. Άμεση και έμμεση ζημία, αμέσως και εμμέσως ζημιωθείς

Ο ΑΚ και η θεωρία διακρίνουν τη ζημία σε άμεση και έμμεση. Άμεση είναι η ζημία που προκαλείται ως συνέπεια αυτού καθ' εαυτού του ζημιογόνου γεγονότος, χωρίς την παρεμβολή ή μεσολάβηση άλλου γεγονότος (πχ επί τραυματισμού τα νοσήλια). Έμμεση ζημία είναι εκείνη την οποία ο ζημιωθείς υφίσταται ως απώτερη συνέπεια της αρχικής προσβολής (πχ το διαφυγόν κέρδος)<sup>2</sup>. Η ύπαρξη έμμεσης ζημίας κρίνεται βάσει της θεωρίας της προσφόρου αιτίας (ΕφΑθ 9835/1984, Αρμ. 1985,118) και αποκαθίσταται εφόσον συντρέχει η απαιτούμενη κατά τον νόμο αιτιώδης συνάφεια<sup>3</sup>.

Αμέσως ζημιωθείς είναι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που είναι φορέας του προσβληθέντος εννόμου αγαθού, ενώ εμμέσως ζημιωθείς, εκείνος, που δικαιούται να ζητήσει από τον ζημιωθέντα μία παροχή, την οποία λόγω της ζημίας, ο υπόχρεος αμέσως ζημιωθείς δεν δύναται να εκπληρώσει. Πρόκειται περί αντανakλαστικών συνεπειών της αδικοπραξίας στην περιουσία τρίτου (ΑΠ 925/2007, ΝοΒ 2009, 517, ΧρΙΔ 2008, 29, ΑΠ 656/2019, ΧρΙΔ 2019, 742). Δηλαδή, η διάκριση αμέσου και

<sup>1</sup> Μ. Σταθόπουλος, Επιτομή Γενικού Ενοχικού δικαίου, 2007, § 15, 103, σελ. 318.

<sup>2</sup> Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2<sup>η</sup> έκδ., 2015, σελ.140.

<sup>3</sup> Αθ. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, 3<sup>η</sup> έκδ. 1998, Νο 396.

εμμέσου ζημίας αφορά στη ζημία, ενώ αμέσου και εμμέσου ζημιωθέντος αφορά στο πρόσωπο<sup>4</sup>. Η διάκριση μεταξύ αμέσως και εμμέσως ζημιωθέντος δεν είναι ευχερής πολλές φορές. Έτσι, λ.χ. η ανάληψη ποσού από κοινό τραπεζικό λογαριασμό, κατόπιν εκβίασεως από τρίτα πρόσωπα, άμεσα ζημιωθείς είναι ο εκβιασθείς δικαιούχος ως φορέας του έννομου αγαθού της περιουσίας που προσβλήθηκε άμεσα από την αδικοπραξία και όχι οι υπόλοιποι συνδικαιούχοι που υπέστησαν αντανακλαστικά τις δυσμενείς επιπτώσεις της αδικοπραξίας και οι οποίοι δεν δικαιούνται να ζητήσουν από τα τρίτα πρόσωπα εξ ιδίου δικαίου αποζημίωση ούτε χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη (ΑΠ 656/2019, ανωτ.). Κατά τη θεωρία κατ' εξαίρεση σε ορισμένες περιπτώσεις αμέσως ζημιωθείς θεωρείται και εκείνος, οποίος παρότι δεν ήταν το άμεσο θύμα της αδικοπραξίας, προσεβλήθη άμεσα στην ψυχική και σωματική του υγεία εξ αιτίας της αδικοπραξίας<sup>5</sup>. Πρόκειται κυρίως για τις περιπτώσεις των λεγόμενων ζημιών από σοκ (λ.χ. νευρικός κλονισμός από τη θέα ή την πληροφορία ατυχήματος). Στις περιπτώσεις αυτές δικαιούνται αποζημιώσεως, μόνον όσοι ανήκουν στους στενούς συγγενείς του θύματος (γονείς, τέκνα, αδελφοί). Έτσι γονείς τραυματισμένου τέκνου τους, δικαιούνται χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη ως αμέσως ζημιωθέντες, όταν εν όψει των συγκεκριμένων περιστατικών προσβλήθηκαν άμεσα στην ψυχική ή σωματική υγεία τους εξ αιτίας της αδικοπραξίας (ΔΕΑ 600/1996, ΕΔΚΑ 1996, 437)<sup>6</sup>.

### III. Η Αξίωση χρηματικής ικανοποίησης

**A.** Ηθική βλάβη, υπενθυμίζεται, είναι η μη αποτιμητή σε χρήμα ζημία, που υφίσταται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο από την προσβολή περιουσιακών ή μη περιουσιακών εννόμων αγαθών της προσωπικότητάς του<sup>7</sup>. Δηλαδή, ηθική βλάβη είναι ο αντίκτυπος στην ηθική, ψυχική και σωματική συγκρότηση του ανθρώπου, συνεπεία προσβολής οποιουδήποτε δικαιώματος ή εννόμου συμφέροντος ή μη περιουσιακού αγαθού, νοούμενη ως συνισταμένη του πλέγματος των συγχρόνων κοινωνικών και ηθικών αξιών για την οποία ο νόμος θεσπίζει παροχή κατά την ελεύθερη κρίση του δικαστή, χωρίς να δίνει ούτε νύξη αντικειμενικής αντιστοιχίας μεταξύ της προσβολής και του ψυχικού αντικτύπου<sup>8</sup>. Το δίκαιο (άρθρο 932, εδάφ. α ΑΚ) αναγνωρίζει στις περιπτώσεις αυτές αξίωση χρηματικής ικανοποίησης, ανεξάρτητα από την αξίωση αποζημιώσεως για την περιουσιακή ζημία. Η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης επιδιώκει προεχόντως την ανακούφιση του παθόντος από τη λύπη, τη στεναχώρια και γενικά τον πόνο, που του προκάλεσε η προσβολή ενός αγαθού, μη αποτιμητού σε χρήμα, αλλά και κάθε άλλου αγαθού του, που εκτός από την περιουσιακή του αξία, έχει ιδιαίτερη ψυχολογική αξία για τον αξιούντα χρηματική ικανοποίηση. Δηλαδή, σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης είναι να αμβλύνει σε κάποιο βαθμό τα δυσάρεστα συναισθήματα που προκαλεί η προσβολή<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Ν. Σοϊλεντάκης, Η αγωγή στη διοικητική δικονομία, 3<sup>η</sup> έκδ. 2014, σελ. 398-399.

<sup>5</sup> Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., σελ. 609.

<sup>6</sup> Ι. Δεληγιάννη-Π. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τομ. ΙΙΙ, 1992, σελ. 243.

<sup>7</sup> Απ. Γεωργιάδης, σελ. 611.

<sup>8</sup> Στ. Πατεράκης, Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, διδ.δ., 2<sup>η</sup> έκδ. 2001, σελ. 239-240.

<sup>9</sup> Κ. Σημαντήρας, Γενικές Αρχές, 1988, Νο 546.

Η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης είναι ανεξάρτητη και αυτοτελής από την αξίωση προς αποζημίωση. Δικαιούχος της απαιτήσεως χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη είναι αποκλειστικά ο άμεσα ζημιωθείς. Αντίθετα, δεν αποκαθίσταται η έμμεση ηθική βλάβη<sup>10</sup> ακόμη και στην περίπτωση που αντανακλούν σε τρίτο οι υλικές ή ηθικές συνέπειες της ζημιογόνου πράξεως, διότι δεν προσβάλλεται άμεσα από την αδικοπραξία (ΑΠ 648/2002, 58/2009, 624/2010 ΝΟΜΟΣ).

**Β.** Κατ' εξαίρεση (άρθρο. 932 εδάφ. 3 ΑΚ), επί θανατώσεως του αμέσως ζημιωθέντος, η χρηματική ικανοποίηση δύναται να επιδικασθεί μόνο στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Το άρθρο 932 εδάφ. 3 ΑΚ επεκτείνει τις υποχρεώσεις του αδικοπραγήσαντος σε πρόσωπα άλλα από τον αμέσως παθόντα με σκοπό την άρση των δυσμενών ψυχικών συνεπειών που επήλθαν στα πρόσωπα αυτά (ΑΠ 126/2009, ΕλΔνη 2010, 684, ΣτΕ 3736/2012). Δηλαδή, η σχετική αξίωση έχει ως πηγή τον ψυχικό πόνο που αισθάνεται το πρόσωπο, από την προσβολή αγαθού δικού του ή τρίτου, με το οποίο συνδέεται στενά. Προς τούτο πρέπει να είχαν σε τέτοιο βαθμό ανεπτυγμένο τον συναισθηματικό τους κόσμο, ώστε να συναισθάνονται ψυχικό πόνο για την απώλεια του οικείου τους<sup>11</sup>.

Η αξίωση για ψυχική οδύνη μπορεί να αποτελεί μορφή της ηθικής βλάβης, όμως είναι διαφορετική από εκείνη<sup>12</sup>. Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη στον εμμέσως ζημιωθέντα δεν προβλέπεται. Κατ' εξαίρεση ο εμμέσως ζημιωθείς δικαιούται χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη, με σκοπό την ανακούφιση του ψυχικού του άλγους (ΑΠ 126/2009, ΕλΔνη 2010, 684, ΣτΕ 3736/2012).

Το άρθρο 932 ΑΚ θέτει διπλό περιορισμό στην επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης, έναν ως προς την ηθική βλάβη μόνο προς τον αμέσως ζημιωθέντα και έναν για ψυχική οδύνη μόνο προς τα μέλη της οικογένειας, όταν ο αμέσως ζημιωθείς αποβιώσει συνεπεία της αδικοπραξίας. Στην οικογένεια περιλαμβάνονται κατά κανόνα τα πρόσωπα που συνδέονται με το θύμα με δεσμούς στενής συγγένειας και αγάπης, έστω και αν δεν υπάρχει συγκατοίκηση. Το πρόβλημα είναι περισσότερο πραγματικό παρά νομικό. Κατά τη νομολογία ως οικογένεια νοούνται μόνον οι γονείς, σύζυγος και τέκνα<sup>13</sup>. Όμως εν όψει ότι ο καθορισμός των ορίων της έννοιας της οικογένειας είναι ζήτημα πραγματικό, εκτιμάται το δικαστήριο θα κρίνει ανελέγκτως τα όριά της, με βάση τη νομοθεσία και τα ήθη που επικρατούν σε ορισμένη κοινωνία.

#### **IV. Χρηματική ικανοποίηση εμμέσως ζημιωθέντος για ηθική βλάβη**

Υποστηρίχθηκε<sup>14</sup> ότι η άκαμπτη θέση, δηλαδή ότι ηθική βλάβη υφίσταται μόνο ο αμέσως ζημιωθείς και ψυχική οδύνη μόνο η οικογένειά του, έστω και αν φαινομενικά είναι συνεπής προς το κείμενο του νόμου, οδηγεί πολλές φορές σε ανεπιεική λύση στις περιπτώσεις σοβαρών τραυματισμών με ανιάτες και βαριές συνέπειες (όπως είναι η

<sup>10</sup> Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., § 61/20, σελ. 675.

<sup>11</sup> Ν. Σοϊλεντάκης, ανωτ., σελ. 447.

<sup>12</sup> ο ίδιος, ανωτ., σελ. 446.

<sup>13</sup> Αθ. Κρητικός, ανωτ., Νο 953, 954.

<sup>14</sup> Στ. Πατεράκης, ανωτ., σελ. 284.

απώλεια σημαντικών λειτουργιών του σώματος, ώστε το πρόσωπο θεωρείται «φυτό»), που λίγο απέχουν από τον θάνατο με συνέπεια η οδύνη των οικείων διαρκώς να ανανεώνεται. Σε αυτές τις περιπτώσεις η ψυχική οδύνη των τρίτων τελεί σε πρόσφορο αιτιώδη σύνδεσμο, με την παράνομη πράξη εις βάρος του οικείου προσώπου και γι' αυτό πρέπει, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθ. 932 εδαφ. 3 ΑΚ, να αναγνωρίζεται και στους οικείους αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, παράλληλα με την αξίωση του αμέσου ζημιωθέντος και που κατέστη ανίκανος<sup>15</sup>.

Οι οικείοι αν και είναι τρίτοι μπορούν να αξιώσουν χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, όταν το ζημιόγONO γεγονός έχει υποστεί άλλο πρόσωπο υπό δύο προϋποθέσεις: α) η προσβολή στην ψυχική ή σωματική υγεία τους είναι συνέπεια του ψυχικού κλονισμού που δοκίμασαν από την αδικοπραξία εις βάρος του αμέσου θύματος, και β) η ηθική βλάβη του εμμέσου θύματος υπερβαίνει τις συνέπειες εκείνες που υφίστανται οι οικείοι σε ανάλογες περιπτώσεις<sup>16</sup>.

Οι τρίτοι, κατά μία γνώμη<sup>17</sup> θεωρούνται ως άμεσα ζημιωθέντες, η δε αξίωσή τους είναι αυτοτελής, εξ ιδίου δικαίου<sup>18</sup> και κατά της αξιώσεως των δύναται να προβληθεί ως μειωτικός παράγων το συντρέχον πταίσμα του αμέσως ζημιωθέντος<sup>19</sup>.

Την ανωτέρω γνώμη ακολούθησαν πρώτα τα δικαστήρια της ουσίας (ΕφΑθ 6055/1989, ΑρχΝομ 1990, 776, ΕφΑθ 3496/2001, ΑρχΝομ 2003, 67, ΔΕΑ 600/1996, ΕΔΚΑ 1996, 437) και ακολούθησε ο Άρειος Πάγος το 2007 που δέχθηκε ότι «Μόνο κατ' εξαίρεση είναι δυνατή τέτοια χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, εφόσον προβάλλεται και αποδεικνύεται ότι ο συγγενής αυτός υπέστη διακριτή βλάβη της υγείας του, πέραν του συνηθούς ψυχικού πόνου που προκαλεί η θανάτωση συγγενούς, αιτιωδώς συνδεομένη με την τελευταία, οπότε για τη βλάβη αυτή της υγείας του δύναται να αξιώσει χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη» (ΑΠ 1824/2007, ΧρΙΔ 2008, 592). Την απόφαση αυτή ακολούθησαν οι ΑΠ 449/2018, 843/2021, ΝΟΜΟΣ και θεωρείται κρατούσα άποψη.

Έτσι κρίθηκε ότι δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη οι γονείς νεογνού, που υπέστη υποξική ισχαιμική εγκεφαλοπάθεια, κατέστη ανάπηρο 100% με κακή πρόγνωση ως προς το προσδόκιμο της ζωής του, με συνέπεια να υποστούν αυτοί σωματική και ψυχική κατάρρευση, να υποφέρουν έκτοτε από άγχος, κατάθλιψη και πλείστα όσα ψυχοσωματικά προβλήματα και η μητέρα να εμφανίζει ψυχωσικές εκδηλώσεις σχιζοφρενικού τύπου (ΑΠ 843/2021).

Ομοίως, οι γονείς που υπέστησαν νευρικό κλονισμό στη θέα του τετράχρονου παιδιού τους να σφαδάζει και να αιμορραγεί σε τροχαίο ατύχημα, θεωρείται ότι υφίστανται οι ίδιοι άμεση βλάβη της υγείας τους και δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση (ΑΠ 1007/2011, όμοιες η ΑΠ 449/2018, ΔΕΑ 600/1996, ΕΔΚΑ 1996,

---

15 ο ίδιος, ανωτ., Αθ. Κρητικός, ανωτ., Νο 949, Ι. Μαθιουδάκης, ανωτ., σελ. 284, Απ. Γεωργιάδης, ανωτ.

16 Στυλ. Πατεράκης, ανωτ., σελ. 284, Αθ. Κρητικός, ανωτ., Νο 949, Ι. Μαθιουδάκης, ανωτ., σελ. 284, Ν. Σοϊλεντάκης, ανωτ., σελ. 459.

17 Αθ. Κρητικός, ανωτ., Νο 953, 954.

18 Ν. Σοϊλεντάκης, ανωτ., σελ. 446.

19 Αθ. Κρητικός, ανωτ. σελ. 312.

437)<sup>20</sup>. Στην περίπτωση αυτή υποστηρίζεται<sup>21</sup> ότι η σωματική κάκωση είναι των γονέων ατομικά (μητέρα, πατέρα). Συνεπώς υφίστανται αμέσως και όχι εμμέσως ηθική βλάβη και δικαιούνται εξ αυτού του λόγου χρηματική ικανοποίηση.

Επίσης, στην περίπτωση που ο σύζυγος συνεπεία του τραυματισμού του κατέστη σεξουαλικά ανίκανος και ματαιώθηκε η σεξουαλική ζωή και η δυνατότητα τεκνογονίας της νέας ηλικιακά συζύγου του, κρίθηκε ότι η σύζυγος υπέστη άμεση ηθική βλάβη, αφού από την ανικανότητα του συζύγου η σύζυγος υπέστη άμεση ζημία που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με την αδικοπραξία (ΕφΑθ 3496/2001, ΑρχΝομ 2003, 67, ΕφΑθ 6055/1989, ΑρχΝομ 1990, 776).

Ομοίως οι γονείς 23χρονης χημικού, η οποία κατά την έκρηξη πειράματος τραυματίστηκε βαρύντατα και κατέστη εφ' όρου ζωής ανάπηρη σε ποσοστό 90%, ανίκανη να αυτοεξυπηρετείται, υπέστησαν έντονο ψυχικό πόνο ανάλογο με την προκαλούμενη από το θάνατο ψυχική οδύνη και δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη με ανάλογη εφαρμογή του άρθ. 932 εδαφ. 3 ΑΚ. Τέτοια χρηματική ικανοποίηση δεν δικαιούται η αδελφή της, διότι ο κύκλος των εμμέσως υποστάντων ηθική βλάβη και δικαιουμένων χρηματικής ικανοποίησης περιορίζεται στα μέλη της υπό τη στενή έννοια οικογένεια του παθόντος, γονείς, τέκνα, σύζυγο (ΔΠρΙω. 80/2001, Διδίκ 2001, 1089/1093).

Δεν δικαιούται χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη η μητέρα, η οποία μετά το ατύχημα της θυγατέρας της, υπέστη ψυχικό κλονισμό, ο οποίος αποκαταστάθηκε με την πάροδο του χρόνου χωρίς μάλιστα ψυχιατρική υποστήριξη και δεν διαπιστώθηκε η ύπαρξη ψυχικής νόσου, η οποία να συνεπάγεται αναπηρία ή λειτουργική ανικανότητα (ΑΠ 1824/2007, ΧρΙΔ 2008, 592).

Χαρακτηριστικό νομολογιακό παράδειγμα όπου δεν έγινε δεκτό αγωγικό αίτημα για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη σε πρόσωπα της οικογένειας αμέσως ζημιωθέντος διότι κρίθηκαν ως εμμέσως ζημιωθέντες, αποτελεί η υπόθεση της Μυρτούς Παπαδομιχελάκη, για τον βιασμό και την απόπειρα ανθρωποκτονίας της, η οποία κατέστη 100% ανάπηρη εφ' όρου ζωής. Κρίθηκε δηλαδή αμετάκλητα ότι η μητέρα και η αδελφή του θύματος δεν νομιμοποιούνται ενεργητικώς να αξιώσουν χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη (ΔΕΑ 468/2021, Αρμ. 2021, 1787, με παρατηρήσεις Β. Καψάλη), διότι θεωρούνται ότι ζημιώθηκαν εμμέσως. (πρβλ ΣτΕ 1500/2022 σκ. 11 «Εξάλλου, η αγωγή καθ' ο μέρος είχε ασκηθεί από τη μητέρα της αναιρεσείουσας ατομικώς και την αδελφή της με αίτημα να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου να καταβάλει σε καθεμιά από αυτές 50.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που υπέστησαν από τις ως άνω παράνομες παραλείψεις, απορρίφθηκε με την πρωτόδικη απόφαση ως απαράδεκτη ελλείψει ενεργητικής νομιμοποίησης (άρθρο 71 του Κ.Δ.Δ.), με την αιτιολογία ότι οι ενάγουσες αυτές ως εμμέσως ζημιωθείσες δεν edικαιοούνται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης»). Εκτιμάται, υπό το πρίσμα όσων αναφέρθηκαν, ότι θα μπορούσε να επιδικαστεί εύλογο χρηματικό ποσό στην μητέρα της για την ηθική βλάβη που υπέστη

<sup>20</sup> Ν. Σοϊλεντάκης, ανωτ. σελ. 460.

<sup>21</sup> Αθ. Κρητικός, ανωτ., Νο 950.

λόγω του ιδιαίτερου δεσμού που έχει κάθε μητέρα με το τέκνο της εν όψει των συνθηκών τραυματισμού και του ποσοστού της ισόβιας αναπηρίας της.

## **V. Συμπέρασμα**

Ανακεφαλαιώνοντας, σε περιπτώσεις όπου δεν έχει επέλθει θάνατος ωστόσο τα αποτελέσματα της ζημίας που υπέστη ο παθών στην υγεία του τον προσεγγίζουν και αντιστοίχως ο πόνος που βιώνουν οι οικείοι του παθόντος λίγο απέχει από αυτόν που θα δοκίμαζαν εάν ο αμέσως ζημιωθείς απεβίωνε, οι τρίτοι ως οικείοι, δικαιούνται χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Δικαιούνται την αξίωση αυτή εφόσον αποδεικνύεται στη συγκεκριμένη περίπτωση: *α)* ότι η προσβολή στην ψυχική ή σωματική υγεία τους είναι συνέπεια του ψυχικού κλονισμού που δοκίμασαν από την αδικοπραξία εις βάρος του αμέσου θύματος, και *β)* ότι η ηθική βλάβη του εμμέσου θύματος υπερβαίνει τις συνέπειες εκείνες που υφίστανται οι οικείοι σε ανάλογες περιπτώσεις. Η αξίωση των εμμέσως ζημιωθέντων είναι αυτοτελής, ανεξάρτητη από εκείνη του αμέσως ζημιωθέντος. Νομική βάση της αξιώσεώς τους κατ' άλλους είναι η διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 932 ΑΚ <sup>22</sup> και η θεώρηση των οικείων αυτών ως αμέσως ζημιωθέντων αναφορικά προς την ηθική βλάβη που οι ίδιοι υφίστανται εξαιτίας του ψυχικού άλγους που βιώνουν λόγω του στενού συναισθηματικού δεσμού με τον παθόντα και κατ' άλλους <sup>23</sup> η αναλογική εφαρμογή του εδαφ. 3 του άρθρου 932 ΑΚ περί ψυχικής οδύνης που αφορά στους εμμέσως ζημιωθέντες, η οποία είναι και η ορθότερη. Η κρίση της νομολογίας που στοιχείται με την άποψη αυτή και η ευρύτερη υιοθέτησή της καλύπτει νομοθετικό κενό, προσφέροντας δίκαιες λύσεις, σε αρμονία με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, το οποίο δεν στερούνται κατά τον τρόπο αυτό στις ανωτέρω περιπτώσεις οι εμμέσως ζημιωθέντες ελλείψει ενεργητικής νομιμοποίησης.

---

<sup>22</sup> *Αθ. Κρητικός*, ανωτ., Νο 949, σημ. 42, *Κ. Μπέης*, Παρέμβαση στο 21<sup>ο</sup> Συνέδριο Ενώσεως Ελλήνων Δικονομολόγων Καλαμάτα, 1995.

<sup>23</sup> *Σ. Πατεράκης*, ανωτ. σελ. 284.

## Φαρμακευτικό Δίκαιο και Δίκαιο Τεχνολογιών Υγείας ως πτυχές του Δημοσίου Δικαίου

Μαρία – Ωραιοζήλη Κουτσουπιά, Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου Νομικής ΕΚΠΑ, Δικηγόρος

Διοικητικό, Αστικό, Ποινικό, Εμπορικό ή Διεθνές; Σε ποιόν από τους παραπάνω τομείς δικαίου θα κατατάσσετε το φαρμακευτικό δίκαιο; Η απάντηση σχετίζεται με το βασικό έννομο αγαθό που το δίκαιο αυτό επιχειρεί να προστατεύσει. Την συνταγματικά κατοχυρωμένη Δημόσια Υγεία<sup>1</sup>. Το φαρμακευτικό δίκαιο όπως και το δίκαιο τεχνολογιών υγείας αποτελούνται από ένα πλέγμα διατάξεων ευρωπαϊκής και εθνικής προέλευσης με στόχο την προστασία της υγείας του κοινωνικού συνόλου<sup>2</sup>. Διεθνώς, απαντώνται με την περιεκτική ονομασία από κοινού Life Sciences Law, Healthcare Law ή FDA Law όπως το αποκαλούν στις ΗΠΑ. Πρόκειται για έναν αρκετά φρέσκο τομέα δικαίου, επαρκώς ώριμο ωστόσο, ώστε η διάρκεια και η συνέχεια του στον χρόνο να αναδεικνύουν την συνοχή και τελικώς την καθιέρωση του ως πτυχής του δημοσίου δικαίου και του διοικητικού δικαίου ειδικότερα.

Η πρώτη βασική νομοθεσία του φαρμακευτικού δικαίου εκδόθηκε στην Ελλάδα με Νομοθετικό Διάταγμα το 1973 και περιελάμβανε ρυθμίσεις περί σύστασης του ΕΟΦ και αδειοδότησης φαρμακευτικών εταιρειών χωρίς ωστόσο να ρυθμίζει λεπτομερώς την λειτουργία τους ή την κυκλοφορία φαρμάκων. Η πιο σημαντική νομοθεσία, ισχύουσα έως και σήμερα εκδόθηκε το 2013 για την παραγωγή και την κυκλοφορία φαρμάκων που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση, ως Υπουργική Απόφαση με αριθμό Δ.ΥΓ3α/Γ.Π. 32221<sup>3</sup>, ενώ πλήθος χρήσιμων Εγκυκλίων εκδόθηκε έκτοτε. Στην Ευρώπη η πρώτη Οδηγία εκδόθηκε το 2001 με αριθμό 83 και τίτλο, «Περί κοινοτικού κώδικα για τα φάρμακα που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση» γνωστότερη ως Κοινοτικός Κώδικας Φαρμάκων. Σήμερα εκκρεμεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο σχέδιο αναθεώρησης της φαρμακευτικής νομοθεσίας. Όσον αφορά το δίκαιο των τεχνολογιών υγείας (ιατροτεχνολογικών προϊόντων) θεμελιώθηκε αρκετά αργότερα με δύο Υπουργικές Αποφάσεις το 2004 και το 2009<sup>4</sup> περί Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων και τις Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων. Στην Ευρώπη η πρώτη Οδηγία υπ' αριθμόν 42 εκδόθηκε το 1993, δέκα χρόνια δηλαδή μετά από την πρώτη ρύθμιση των φαρμάκων, η οποία εν συνεχεία αντικαταστάθηκε το 2017 με τον Κανονισμό με αριθμό 745, ο οποίος και ισχύει σήμερα.

<sup>1</sup> Άρθρα 21 παρά. 3, 7 παρά. 2, 5 παρά. 5 όπου κατοχυρώνεται το δικαίωμα του ατόμου στην προστασία της υγείας του και ανάγεται η υγεία σε αντικείμενο κρατικής μέριμνας.

<sup>2</sup> «Ως δικαίωμα στην υγεία νοείται τόσο το δικαίωμα προστασίας της υγείας του κάθε φυσικού προσώπου ατομικά, όσο και το δικαίωμα της δημόσιας υγείας του κοινωνικού συνόλου. Στο δικαίωμα στη δημόσια υγεία αντιστοιχεί η απορρέουσα από το άρθρο 21 παρ. 3 Συντ. ευθεία υποχρέωση του Κράτους για την προστασία της υγείας των πολιτών με τη λήψη θετικών μέτρων, ώστε να εξασφαλίζεται η παροχή υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου[...].», Κτιστάκη, ΘΠΔΔ 8-9/09, 913-923

<sup>3</sup> ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ./1348 (ΦΕΚ 32/Β'/16-1-2004)

<sup>4</sup> ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648(ΦΕΚ Β/2198/2-10-2009)

Η κλασσική θεώρηση του δημοσίου δικαίου υπαγορεύει ότι πρόκειται για έναν κλάδο ευρύ που εμπεριέχει εξειδικευμένες εκφάνσεις του, πάντοτε όμως γύρω από τις σχέσεις των πολιτών (φυσικών και νομικών προσώπων) με το κράτος το οποίο και ασκεί την κρατική εξουσία. Το Διοικητικό Δίκαιο το οποίο περιλαμβάνεται στην έννοια του δημοσίου δικαίου, είναι το σύστημα των κανόνων βάσει των οποίων ρυθμίζονται η οργάνωση και η λειτουργία της Δημόσιας Διοίκησης<sup>5</sup>. Τόσο η υγεία των πολιτών όσο και η φαρμακευτική περίθαλψη τους αποτελούν πολλές φορές ζητήματα διοικητικού δικαίου, καθώς η λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και οργάνωση των κλάδων αυτών απαρτίζουν το ρυθμιστικό πλαίσιο για τον τομέα των φαρμακευτικών και των ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Μέσα λοιπόν από την παρούσα ανάλυση επιχειρείται η ανάδειξη της σύνδεσης του ρυθμιστικού πλαισίου των φαρμακευτικών και ιατροτεχνολογικών προϊόντων στην Ελλάδα με το δημόσιο δίκαιο και η ανάδειξη του νεοφυούς κλάδου δικαίου του φαρμακευτικού (pharmaceuticals) ή δικαίου των επιστημών υγείας (life sciences) όπως το αποκαλούν στην Ευρώπη. Τι είναι όμως το Φαρμακευτικό Δίκαιο; Οι Φαρμακευτικοί Νόμοι σχετίζονται με τη δημιουργία, την πώληση, τη διανομή και τη χρήση φαρμακευτικών φαρμάκων, τις κλινικές μελέτες, την προστασία της έρευνας των νέων φαρμάκων, τα πρότυπα ασφαλείας για την προστασία του κοινού από επιβλαβείς παρενέργειες, τους περιορισμούς στην εμπορία φαρμάκων στο κοινό και στα δημόσια νοσοκομεία μέσω προμηθειών και κανόνες σχετικά με τον τρόπο συνταγογράφησης και διανομής φαρμάκων.<sup>6</sup> Αντίστοιχοι νόμοι υφίστανται και για τα προϊόντα τεχνολογιών υγείας τα οποία μάλιστα σήμερα ολοένα και περισσότερο εφαρμόζουν συστήματα τεχνητής νοημοσύνης. Ο δημόσιος τομέας είναι χώρος σχέσεων ευαίσθητων και λεπτών εφόσον τα υποκείμενά του είναι «άνισα» μεταξύ τους. Το κράτος και ο πολίτης εμπλέκονται και συνέχονται, αλληλοεπιδρούν.<sup>7</sup> Εύλογα επομένως η τεχνολογία και συνεπακόλουθα η τεχνητή νοημοσύνη γενικά και ειδικότερα στα συστήματα υγείας αντιμετωπίζεται με επιφύλαξη και σκεπτικισμό ως προς την έκταση εφαρμογής της στον δημόσιο τομέα. Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή «Λευκή Βίβλο», ορισμένες είναι μόνο οι λειτουργίες της διοίκησης στις οποίες δύναται να ενσωματωθεί η ΤΝ. Συγκεκριμένα, με σειρά προτεραιότητας αναφέρονται τα νοσοκομεία, οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας και μεταφορών, η εθνική ασφάλεια, οι αρχές χρηματοπιστωτικής εποπτείας, η φορολογική διοίκηση, τα ανοιχτά δεδομένα και η πρόσβαση των πολιτών και ο αγροτικός τομέας αποτελούν τους αρχικούς στόχους για την πειραματική εφαρμογή τεχνητής νοημοσύνης με δεδομένες τις αυξημένες ανάγκες τους αλλά και το ήδη εύφορο έδαφος που παρουσιάζουν για αποδοχή προηγμένων τεχνολογικών λύσεων. Μάλιστα, σε επίπεδο στρατηγικού σχεδιασμού, η λύση που σχεδιάζεται αφορά την εκπόνηση ειδικού προγράμματος αποδοχής της τεχνητής νοημοσύνης από την δημόσια διοίκηση με αρχικό στόχο την ενσωμάτωση της στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών υγείας και φαρμάκων<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Α. Γέροντας/Σ. Λύτρας/Π. Παυλόπουλος/Γ. Σιούτη/Σ. Φλογαΐτης, Διοικητικό δίκαιο, 4η έκδ., 2018

<sup>6</sup> Π. Καρώνης, Φαρμακευτικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019

<sup>7</sup> Ε. Πρεβεδούρου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο: Έννοια και οριοθέτηση του δημοσίου τομέα (Διαδικτυακό μάθημα της 14-03-2022)

<sup>8</sup> ΛΕΥΚΗ ΒΙΒΛΟΣ Τεχνητή νοημοσύνη - Η ευρωπαϊκή προσέγγιση της αριστείας και της εμπιστοσύνης <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IR2014&from=ES>



Οι βασικοί πυλώνες ρύθμισης του φαρμακευτικού και ιατροτεχνολογικού δικαίου σχετίζονται άρρηκτα με το δημόσιο δίκαιο από όπου αντλούνται οι βασικές αρχές των κανόνων που διέπουν την λειτουργία ολόκληρου του οικοσυστήματος:

#### Α) Φαρμακευτικό δίκαιο

##### Πυλώνας 1<sup>ος</sup>: Κλινικές Μελέτες

Οι κλινικές μελέτες διέπονται από ξεχωριστό πλαίσιο διατάξεων, εθνικό έως πρόσφατα<sup>9</sup> και σήμερα πλέον σε συνδυασμό με το ευρωπαϊκό. Τα πρωτόκολλα των κλινικών μελετών μαζί με το σύνολο του φακέλου υπάγονται προς έγκριση στον ΕΟΦ, ενώ απαραίτητη διαδικασία είναι και η έγκριση από την Επιτροπή Δεοντολογίας. Με βάση το νέο πλαίσιο του Κανονισμού 536/2014 ο οποίος βρίσκεται ακόμα σε μεταβατικό στάδιο<sup>10</sup>, θεσπίζεται μία πανευρωπαϊκή διαδικασία αδειοδότησης κλινικών μελετών μέσω μιας νέας Διαδικτυακής Πύλης Δεδομένων για τις Κλινικές Μελέτες (Clinical Trial Information System)<sup>11</sup> και διακρίνει τις κλινικές μελέτες από τις κλινικές δοκιμές, όπως και τις κλινικές δοκιμές χαμηλής παρεμβατικότητας. Οι βασικές κατευθυντήριες αρχές της διενέργειας κλινικών μελετών, η υπεροχή των συμφερόντων των συμμετεχόντων ασθενών και ο σεβασμός ανθρωπίνων δικαιωμάτων (ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ακεραιότητα προσώπου, δικαιώματα παιδιών και προσώπων που χρήζουν αυξημένης προστασίας, ελευθερία της επιστήμης) η διασφάλιση εγκυρότητας και αξιοπιστίας, το σύστημα ευθύνης ερευνητή ή χορηγού και υποχρεωτικής ασφάλισης, το οποίο παραμένει στη δικαιοδοσία των κρατών μελών και ρυθμίζεται από τα αντίστοιχα εθνικά δίκαια, η συναίνεση συμμετεχόντων ή προσώπων που ενεργούν για λογαριασμό τους, ύστερα από ενδεδειγμένη ενημέρωση και η προστασία των προσωπικών τους δεδομένων είναι μόνο κάποιες από τις εκφάνσεις δημοσίου δικαίου που διέπουν μία κατά τα άλλα «ιδιωτική» κλινική δοκιμή ή μελέτη.<sup>12</sup>

##### Πυλώνας 2<sup>ος</sup>: Αδειοδότηση

Η αδειοδότηση του φαρμάκου σε επίπεδο κατασκευαστή απαιτεί την υποβολή φακέλου έγκρισης των εγκαταστάσεων από τις εθνικές αρχές στις οποίες βρίσκονται και απαιτεί την απόδειξη ενός υψηλού επιπέδου ποιότητας και σχεδιασμού προκειμένου να εγκριθεί. Η άδεια κατόχου κυκλοφορίας φαρμάκου η οποία είναι διαφορετική

<sup>9</sup> ΥΑ 36809/3.6/2019 Τροποποίηση και συμπλήρωση της Γ5α/59676/2016 (ΦΕΚ 4131 Β') απόφασης των Υπουργών

Οικονομίας και Ανάπτυξης και Υγείας «Διατάξεις για την εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 536/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του

Συμβουλίου της 16ης Απριλίου 2014 για τις κλινικές δοκιμές που προορίζονται για τον άνθρωπο και την κατάργηση της Οδηγίας 2001/20/ΕΚ

<sup>10</sup> Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 536/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Απριλίου 2014, για τις κλινικές δοκιμές φαρμάκων που προορίζονται για τον άνθρωπο και για την κατάργηση της οδηγίας 2001/20/ΕΚ Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2014/536/oj/ell>

<sup>11</sup> Clinical Trials Information System (CTIS) – Sponsor Handbook [https://www.ema.europa.eu/en/documents/other/clinical-trial-information-system-ctis-sponsor-handbook\\_en.pdf](https://www.ema.europa.eu/en/documents/other/clinical-trial-information-system-ctis-sponsor-handbook_en.pdf)

<sup>12</sup> Αναφορικά με την εξέλιξη των κλινικών μελετών στην Ευρώπη και στην Ελλάδα βλ. Σχετ. Α. Σκουτέλη, Κλινικές δοκιμές φαρμάκων, 2021

διαδικασία αδειοδότησης και ενδέχεται να μην συντρέχει στο ίδιο νομικό πρόσωπο είναι μία επίσης σύνθετη διοικητική διαδικασία που ενδέχεται να λάβει χώρα σε εθνικό ή σε ευρωπαϊκό επίπεδο (εθνικές ή κεντρικές άδειες κυκλοφορίας). Συγκεκριμένα, πέρα από την ΥΑ 32221/2013, η Εγκύκλιος του ΕΟΦ με αρ. 38889/11-06-2008<sup>13</sup>, αναφέρεται στη διαδικασία ελέγχου της τήρησης των ουσιαστικών προϋποθέσεων κτήσης και διατήρησης της ιδιότητας του κατόχου άδειας κυκλοφορίας φαρμάκων, που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση, όπως και η σχετική αρμοδιότητα του Ε.Ο.Φ. Οι κάτοχοι άδειας κυκλοφορίας φαρμάκων έχουν αυξημένες υποχρεώσεις οι οποίες στοχεύουν στη διαφύλαξη της δημόσιας ασφάλειας και υγείας.

Συγχρόνως, εξίσου σημαντικές είναι οι ρυθμίσεις και τα εθνικά και ευρωπαϊκά κίνητρα που δίνονται στις εταιρείες για την ανακάλυψη και διάθεση σε κυκλοφορία ορφανών φαρμάκων, φαρμάκων δηλαδή για σπάνιες ασθένειες που εντοπίζονται σε 5 ανά 10.000 ανθρώπους και παιδιατρικών φαρμάκων για τα οποία το κόστος της ανάπτυξης τους είναι τεράστιο και επομένως δεν υπάρχει οικονομικό κίνητρο κέρδους για την ιδιωτική πρωτοβουλία.<sup>14</sup> Για τον λόγο αυτό η κρατική ενίσχυση του τομέα αυτού είναι ιδιαίτερα σημαντική για την εξασφάλιση της ίσης πρόσβασης των πολιτών στην υγεία.

### Πυλώνας 3<sup>ος</sup>: Εμπορία- Διάθεση και Διαφήμιση

Η διττή φύση των φαρμάκων που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση ως κοινωνικών αγαθών, ενταγμένων στην προστασία της δημόσιας υγείας και συγχρόνως ως εμπορεύσιμων αγαθών επηρεάζει καθοριστικά την παραγωγή και διάθεση αυτών. Τόσο η παραγωγή όσο και η διάθεσή τους ρυθμίζεται, καταρχάς, από ένα λεπτομερές παρεμβατικό νομοθετικό πλαίσιο, όπως η εφαρμογή κανόνων ορθής πρακτικής και συνεχούς ελέγχου, με στόχο την απόλυτη ασφάλεια και αποτελεσματικότητα των παραγομένων φαρμακευτικών προϊόντων. Παράλληλα, όμως, η ένταξή τους σ' ένα εμπορικό κερδοφόρο περιβάλλον επιβάλλει την εφαρμογή κανόνων, που έχουν διαμορφωθεί στο πλαίσιο μιας ελεύθερης οικονομίας της αγοράς. Ειδικότερα, για την εμπορία, την εισαγωγή ή την διανομή φαρμάκων σε επίπεδο χονδρεμπορίου απαιτείται ειδική άδεια η οποία επίσης υπόκειται σε αυστηρές τεχνικές προδιαγραφές, όχι μόνο ως προς την ασφάλεια των φαρμακευτικών προϊόντων που διανέμονται αλλά και ως προς την ασφάλεια και την ποιότητα των εγκαταστάσεων φύλαξης και συντήρησης, την υποχρέωση ασφαλούς μεταφοράς, διάθεσης εξειδικευμένων προσώπων, υπευθύνων ποιότητας με εκ του νόμου καθορισμένα προσόντα προκειμένου να διαχειρίζεται κάθε επείγουσα ανάγκη και κρίση αλλά και να λαμβάνει την ευθύνη ότι το φαρμακευτικό προϊόν που απελευθερώνεται στην αγορά είναι κατάλληλο προς

<sup>13</sup> ΕΓΚΥΚΛΙΟΣ 38889/11-06-2008 Διαδικασία ελέγχου της τήρησης των ουσιαστικών προϋποθέσεων κτήσης και διατήρησης της ιδιότητας του κατόχου άδειας κυκλοφορίας φαρμάκων που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση  
[https://www.eof.gr/web/guest/law;jsessionid=1e355a412b1f3b8aada15cc46f96?p\\_p\\_id=62\\_INSTANCE\\_E\\_U0pw&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=maximized&p\\_p\\_mode=view&\\_62\\_INSTANCE\\_U0pw\\_struts\\_action=%2Fjournal\\_articles%2Fview&\\_62\\_INSTANCE\\_U0pw\\_groupId=12225&\\_62\\_INSTANCE\\_U0pw\\_articleId=18045&\\_62\\_INSTANCE\\_U0pw\\_version=1.0](https://www.eof.gr/web/guest/law;jsessionid=1e355a412b1f3b8aada15cc46f96?p_p_id=62_INSTANCE_E_U0pw&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_62_INSTANCE_U0pw_struts_action=%2Fjournal_articles%2Fview&_62_INSTANCE_U0pw_groupId=12225&_62_INSTANCE_U0pw_articleId=18045&_62_INSTANCE_U0pw_version=1.0)

<sup>14</sup> Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 141/2000 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 1999, για τα ορφανά φάρμακα

πώληση. Εξίσου απαιτητικές είναι και οι προϋποθέσεις πώλησης φαρμάκων στη λιανική μέσα από φυσικά ή ηλεκτρονικά φαρμακεία με τα δεύτερα να μην έχουν έως σήμερα την δυνατότητα πώλησης συνταγογραφούμενων φαρμάκων.

Μετά την διανομή των φαρμάκων ένα ακόμα τμήμα του φαρμακευτικού δικαίου το όποιο τέμνει διοικητικό και εμπορικό δίκαιο είναι η διαφήμιση και η προώθηση του φαρμάκου. Όταν οι φαρμακευτικές εταιρείες έχουν εξασφαλίσει την αδειοδότηση του φαρμάκου τους, έχουν ως υποχρέωση εκ του νόμου να ενημερώνουν την ιατρική κοινότητα αναφορικά με τα νέα προϊόντα και τις ενδείξεις τους, ωστόσο δεν μπορούν να τα διαφημίζουν όπως θα έκαναν σε οποιαδήποτε άλλα προϊόντα, καθώς υφίστανται αυστηροί περιορισμοί, κυρίως όταν η διαφήμιση απευθύνεται στο κοινό και την άρση σχετικών περιορισμών που τίθενται, με στόχο την προστασία της δημόσιας υγείας. Παράλληλα η ιατρική κρίση και η αμεροληψία των επαγγελματιών υγείας κατά την συνταγογράφηση και σύσταση φαρμάκων αποτελεί έναν ακόμα τομέα ανησυχίας που απασχόλησε την διοίκηση και επέφερε ειδικές ρυθμίσεις και απαγορεύσεις (όπως η παροχή δώρων ή η διαμονή σε 5στερα ξενοδοχεία σε ιατρικά συνέδρια)<sup>15</sup>. Μάλιστα οι εν λόγω περιορισμοί έχουν κριθεί και δικαστικά από τα ευρωπαϊκά και διοικητικά δικαστήρια.<sup>16</sup> Εξίσου πολλές δικαστικές αποφάσεις έχουν εκδοθεί από Δικαστήρια, Επιτροπές και Αρχές, όπως της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ελληνικής και ευρωπαϊκής, κυρίως για θέματα παράλληλων εισαγωγών, όπως και εθνικών περιορισμών και μέτρων ισοδύναμου αποτελέσματος με ποσοτικό περιορισμό σε διασυνοριακές συναλλαγές και δραστηριότητες.

Ιδιαίτερα ημαντικές δικαστικές αποφάσεις έχουν εκδοθεί, κυρίως από το ΔικΕΕ<sup>17</sup> επί του ζητήματος της διάθεσης και εμπορίας φαρμάκων<sup>18</sup>, ενώ και το Συμβούλιο της

---

<sup>15</sup> Εγκύκλιος ΕΟΦ για τις Επιστημονικές Εκδηλώσεις με Αριθμ. Πρωτ.: 37201/23.03.2020 [https://www.eof.gr/c/document\\_library/get\\_file?uuid=4b1fbacc-9103-40c5-ae0-11cef46843f6&groupId=12225](https://www.eof.gr/c/document_library/get_file?uuid=4b1fbacc-9103-40c5-ae0-11cef46843f6&groupId=12225)

<sup>17</sup>

<sup>18</sup> Βλ. Ενδεικτικά:

1. Απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΕ στην υπόθεση C-93/18 P, Novartis Europharm Ltd κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, που αφορά την αναθεώρηση του καθεστώτος δεοντολογίας της ΕΕ για τα φαρμακευτικά προϊόντα.
2. Απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΕ στην υπόθεση C-786/17, Sandoz κατά Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Εθνική Επιτροπή Αγορών και Ανταγωνισμού της Ισπανίας), που αφορά τη χορήγηση άδειας εισόδου στην αγορά για φαρμακευτικά προϊόντα.
3. Απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΕ στην υπόθεση C-591/16, F. Hoffmann-La Roche Ltd κατά Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Ιταλική Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού), που αφορά το ζήτημα του αποκλεισμού της πώλησης φαρμακευτικών προϊόντων σε άλλα κράτη μέλη της ΕΕ.
4. Απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΕ στην υπόθεση C-527/17, Novartis Europharm Ltd κατά εθνικής αρχής αδειοδότησης, που αφορά την πρόσβαση των ασθενών σε σημαντικές πληροφορίες.
5. Cassis de Dijon (1979): Η απόφαση αυτή του Δικαστηρίου της ΕΕ αναφέρεται στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης και καταργεί τα εμπόδια στη διασυνοριακή εμπορία φαρμάκων.
6. Pfizer Ltd v Eurogenerics Ltd (2006): Η απόφαση αυτή του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου αφορά την προστασία των δεδομένων των φαρμάκων και προστατεύει τις εταιρείες από την αντιγραφή των φαρμάκων τους.
7. Pharmacie Centrale des Hôpitaux de Paris v. Syndicat des Pharmaciens des Hôpitaux de Paris (1997): Η απόφαση αυτή του Δικαστηρίου της ΕΕ αναφέρεται στη δυνατότητα των δημόσιων φαρμακείων να προμηθεύονται φάρμακα από άλλα κράτη μέλη της ΕΕ.
8. Απόφαση Hoffman-La Roche Ltd v Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Produkte mbH (1978) είναι μια από τις πιο σημαντικές αποφάσεις στο φαρμακευτικό δίκαιο της

Επικρατείας έχει εκδώσει πλήθος αποφάσεων αναφορικά με το χονδρεμπορικό κέρδος.<sup>19</sup>

#### Πυλώνας 4<sup>ος</sup>: Επαγρύπνηση

Η αποκαλούμενη φαρμακοεπαγρύπνηση είναι η συνεχής παρακολούθηση και έλεγχος των φαρμάκων και ειδικότερα των παρενεργειών της λήψης τους από τη στιγμή χορήγησης άδειας κυκλοφορίας τους μέχρι την οριστική τους απόσυρση από την αγορά και διασφαλίζεται από μία αυστηρή σχετική νομοθεσία με κανόνες δημοσίου δικαίου<sup>20</sup>. Οι εταιρείες υποχρεούνται και ελέγχονται από τις αρμόδιες εθνικές και ευρωπαϊκές αρχές για την διαχείριση της κυκλοφορίας ελαττωματικών φαρμάκων, ψευδεπίγραφων φαρμάκων ή φαρμάκων που δεν πληρούν τους όρους και τις προϋποθέσεις της νόμιμης κυκλοφορίας.

#### Πυλώνας 5<sup>ος</sup> : Τιμολόγηση & Αποζημίωση

Η τιμολόγηση των φαρμάκων διαφέρει ριζικά από χώρα σε χώρα, καθώς εντάσσεται στο όλο ζήτημα της κοινωνικής ασφάλισης και της παρεχόμενης φαρμακευτικής περίθαλψης<sup>21</sup> ενώ εδώ η δημόσια ρύθμιση που θεσπίζεται έχει ως στόχο την εξασφάλιση της προσβασιμότητας στα φάρμακα και σε θεραπείες.

Σημαντικό ρόλο στο σημείο αυτό έχει αναλάβει η ΙΦΕΤ ανώνυμη εταιρεία υπό τον δημόσιο έλεγχο του ΕΟΦ που μεταξύ άλλων αγοράζει κατόπιν παγκόσμιας έρευνας αγοράς και εισάγει σπάνια φάρμακα για μεμονωμένες περιπτώσεις ή φάρμακα που βρίσκονται σε έλλειψη.<sup>22</sup> Λειτουργεί ως διανομέας φαρμάκων του κράτους αποδεικνύοντας τον βαθμό της κρατικής φροντίδας και ελέγχου του κλάδου.

Η τιμολόγηση και αποζημίωση των φαρμάκων<sup>23</sup> συνδέεται στενά με το δημόσιο δίκαιο όχι μόνο στην Ελλάδα αλλά και σε πολλές χώρες του κόσμου καθώς οι τιμές των φαρμάκων και οι αποζημιώσεις που παρέχονται στους καταναλωτές για τα συνταγογραφούμενα φάρμακα καθορίζονται από τις κυβερνήσεις σε συνεργασία με τους φαρμακοβιομηχανικούς και τους ασφαλιστικούς φορείς. Συνήθως, οι τιμές των

---

Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σε αυτή την υπόθεση, η εταιρεία Hoffman-La Roche επιθυμούσε να αποτρέψει την εισαγωγή στην αγορά ενός φαρμάκου της, του Roaccutane, από την εταιρεία Centrafarm.

<sup>19</sup> ΣΤΕ 3447, 3448, 3449, 3450/2015 και 1282/2017

<sup>20</sup> Βλ. Σχ. 1. Detailed guidance on the collection, verification and presentation of adverse event/ reaction reports arising from clinical trials on medicinal products for human use('CT-3').

- EMEA/CHMP/ICH/309348/2008 ICH Topic E2F - Development Safety Update Report.

- ICH Guideline E2F on Development Safety Update Report

- ΕΟΦ Εγκ. 64745/07.07.2014 «Διευκρινιστική Εγκύκλιος αναφορικά με τη διαχείριση και αναφορά θεμάτων ασφάλειας στα πλαίσια διεξαγωγής κλινικών μελετών».

- ΕΕΔ Εγκ. 77968/24.10.2016 «Διευκρινιστική Εγκύκλιος για την αναφορά θεμάτων ασφάλειας προς την Εθνική Επιτροπή Δεοντολογίας (ΕΕΔ) στα πλαίσια διεξαγωγής κλινικών μελετών».

- Volume 10 (Clinical trials guidelines), Chapter II Safety reporting.

- Σύνοψη υποχρεώσεων Κατόχου Άδειας Κυκλοφορίας φαρμακευτικών προϊόντων και χορηγών κλινικών μελετών, κεφάλαιο 4, παράγραφος II.

<sup>21</sup> ΥΑ 32535/2019

<sup>22</sup> Ινστιτούτο Φαρμακευτικής Έρευνας και Τεχνολογίας <https://www.ifet.gr/el/>

<sup>23</sup> Αναφορικά με την διαδικασία βλ. Σχετ.<https://www.moh.gov.gr/articles/times-farmakwn/epitroph-aksiologhshs-kai-apozhmiwshs-farmakwn/11209-entaksh-farmakwn-ston-katalogo-apozhmioumenwn-farmakwn>

φαρμάκων καθορίζονται μέσω ενός συστήματος ανταγωνισμού και σύναψης συμβάσεων προμηθειών με διαγωνιστικές διαδικασίες, ή μέσω συμβάσεων μεταξύ του Υπουργείου και του ΕΟΠΥΥ με τους κατασκευαστές φαρμάκων κατόπιν διαπραγματεύσεων.<sup>24</sup>

Συνολικά, η τιμολόγηση και αποζημίωση των φαρμάκων είναι σημαντικά θέματα στο δημόσιο δίκαιο, καθώς οι τιμές των φαρμάκων και οι αποζημιώσεις που παρέχονται στους καταναλωτές επηρεάζουν την πρόσβαση τους σε αυτά και την οικονομική τους επιβάρυνση. Η άμεση ανάμειξη του κράτους είναι απαραίτητη για να διασφαλίσει ότι οι φαρμακευτικές θεραπείες είναι προσιτές και ισότιμα διαθέσιμες σε όλους τους πολίτες, ανεξαρτήτως της οικονομικής τους κατάστασης.

## Β) Δίκαιο Τεχνολογιών Υγείας (Ιατροτεχνολογικό)

Όπως στα φάρμακα έτσι και στις τεχνολογίες υγείας, ο βασικός στόχος της ρύθμισης και μάλιστα της αυστηρής αυτής δημόσιας ρύθμισης στην οποία υπάγονται είναι διττός: η προστασία του πολίτη και συγκεκριμένα της υγείας του και παράλληλα του δημοσίου συμφέροντος το οποίο και εμφανίζεται μέσα από διατάξεις και μέτρα δημοσιονομικού χαρακτήρα, όπως είναι η θετική λίστα αποζημίωσης φαρμάκων, η τιμολόγηση, οι εκπτώσεις κλειστού προϋπολογισμού και οι επιστροφές, rebates και clawbacks. Στο πλαίσιο του δημοσίου δικαίου τα μέτρα αυτά, ως έκφανση δημοσίου συμφέροντος με διαφορετική αφετηρία, το δημοσιονομικό όφελος και η προστασία της δημόσιας υγείας έχουν σταθμιστεί πολλάκις κατά την περίοδο της οικονομικής κρίσης της Ελλάδας από το 2010 και έπειτα με μία σειρά δικαστικών αποφάσεων που έκριναν επί του οικονομικού χαρακτήρα των μέτρων που ελήφθησαν για την οργάνωση του συστήματος φαρμακευτικής περιθάλψεως και συνταγογραφήσεως.<sup>25</sup>

Όσον αφορά τις τεχνολογίες υγείας, η ολοένα αυξανόμενη ανάγκη για δημόσια ρύθμιση, για εφαρμογή των γενικών αρχών δημοσίου δικαίου και η αναγνώριση των ζητημάτων που εγείρονται σήμερα μέσα από την χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στον τομέα της υγείας κρίνεται απαραίτητη για την διαφύλαξη όχι μόνο της δημόσιας υγείας αλλά και του ευρύτερου κοινωνικού δημόσιου βίου όπως τον γνωρίζουμε.

Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, ως ιατροτεχνολογικό προϊόν θεωρείται «κάθε όργανο, συσκευή, εξοπλισμός, λογισμικό, εμφύτευμα, αντιδραστήριο, υλικό ή άλλο αντικείμενο το οποίο προορίζεται από τον κατασκευαστή να χρησιμοποιηθεί, μόνο του ή σε συνδυασμό, στον άνθρωπο για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους συγκεκριμένους ιατρικούς σκοπούς:

— διάγνωση, πρόληψη, παρακολούθηση, πρόβλεψη, πρόγνωση, θεραπεία ή ανακούφιση ασθένειας,

<sup>24</sup> Άρθρο 251 επ. ν. 4512/2018 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

<sup>25</sup> Βλ. ΣτΕ Ολ 1749/2016 με παρατ. Χ. Χρυσανθάκη, ΘΠΔΔ 2016/1196 επ.

— διάγνωση, παρακολούθηση, θεραπεία, ανακούφιση ή επανόρθωση τραύματος ή αναπηρίας, — διερεύνηση, αντικατάσταση ή τροποποίηση της ανατομίας ή μιας φυσιολογικής ή παθολογικής λειτουργίας ή κατάστασης,

— παροχή πληροφοριών χάρη σε in vitro εξέταση δειγμάτων, προερχόμενων από το ανθρώπινο σώμα, συμπεριλαμβανομένων της αιμοδοσίας και της δωρεάς οργάνων και ιστών

και του οποίου η κύρια επιδιωκόμενη δράση, εντός ή επί του ανθρώπινου σώματος, δεν επιτυγχάνεται με φαρμακολογικά ή ανοσολογικά μέσα ούτε μέσω του μεταβολισμού αλλά του οποίου η λειτουργία μπορεί να υποβοηθείται από τέτοια μέσα. Το λογισμικό θεωρείται επίσης ενεργό τεχνολογικό προϊόν.»<sup>26</sup>

#### Πυλώνας 1ος: Προέγκριση

Και σε αυτή την περίπτωση, όπως και στα φαρμακευτικά προϊόντα, ο έλεγχος στο στάδιο της παραγωγής εκκινεί με κρατική εποπτεία, η οποία αναλαμβάνει να εγκρίνει σε πρώτο τους λεγόμενους «Κοινοποιημένους οργανισμούς» οι οποίοι με την σειρά τους λαμβάνουν τον ρόλο του επόπτη επί των εταιρειών ιατροτεχνολογικών προϊόντων. (Παράδειγμα ενός από τους πιο ευρέως γνωστούς κοινοποιημένους οργανισμούς είναι η TÜV.) Κατόπιν ελέγχου των τεχνικών χαρακτηριστικών και της ασφάλειας και ποιότητας των προϊόντων από τους Κοινοποιημένους Οργανισμούς, οι εταιρείες και τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα που έχουν λάβει έγκριση συμμόρφωσης και το σχετικό σήμα CE υπάγονται και πάλι σε έλεγχο από τις αρχές (εν προκειμένω ΕΟΦ) κάθε χώρας στην οποία τα προϊόντα κυκλοφορούν.<sup>27</sup>

Οι κανόνες με τους οποίους οι Κοινοποιημένοι Οργανισμοί ορίζονται, οργανώνονται και ελέγχονται οι ανεξάρτητοι κοινοποιημένοι οργανισμοί, οι οποίοι εκτιμούν τη συμμόρφωση των ιατροτεχνολογικών προϊόντων μέτρου και υψηλού κινδύνου πριν από την κυκλοφορία τους στην αγορά είναι ιδιαίτερα αυστηροί. Οι οργανισμοί αυτοί πρέπει να πληρούν τα ίδια υψηλά πρότυπα ποιότητας σε ολόκληρη την ΕΕ και να έχουν τις ικανότητες, τους πόρους και το προσωπικό που απαιτούνται για την εκτέλεση των καθηκόντων τους σε ό,τι αφορά την εκτίμηση της συμμόρφωσης. Πρέπει να διεξάγουν επιτόπιες επιθεωρήσεις κατασκευαστών, μερικές μάλιστα χωρίς προειδοποίηση. Τέλος στις εκτιμήσεις για ορισμένα τεχνολογικά προϊόντα υψηλού κινδύνου (π.χ. εμφυτεύματα) ενδέχεται να συμμετέχουν επίσης ομάδες ανεξάρτητων εμπειρογνομόνων σε επίπεδο ΕΕ (ομάδες εμπειρογνομόνων).<sup>28</sup>

#### Πυλώνας 2ος: Κλινικές Μελέτες

Ο κανονισμός ορίζει τις απαιτήσεις όσον αφορά τη συλλογή δεδομένων για τις κλινικές δοκιμές ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Οι εν λόγω απαιτήσεις έχουν εναρμονιστεί σε μεγάλο βαθμό με αυτές που ισχύουν για κλινικές δοκιμές που γίνονται σε φαρμακευτικά προϊόντα. Περιλαμβάνονται αυστηροί κανόνες σχετικοί με τη

<sup>26</sup> Άρθρο 2 Κανονισμού 745/2017

<sup>27</sup> Ενδεικτικά βλ. Εγκύκλιο για την Προσαρμογή των απαιτούμενων δικαιολογητικών για τη χορήγηση Άδειας Δυνατότητας Παραγωγής Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων.

<sup>28</sup> Notified Bodies: [https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/goods/building-blocks/notified-bodies\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/goods/building-blocks/notified-bodies_en)

συναίνεση μετά από ενημέρωση και την προστασία ευάλωτων συμμετεχόντων (π.χ. ατόμων κάτω των 18 ετών, εγκύων ή ανίκανων προς δικαιοπραξία).

#### Πυλώνας 3ος: Ανιχνευσιμότητα & Αναφορά περιστατικών (Υλικοεπαγρύπνηση)

Η νομοθεσία περί Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων, η οποία εντός των επόμενων ετών θα ρυθμίζεται κυρίως Ευρωπαϊκά με τον Κανονισμό 745/2017 που θα αρχίσει να ισχύει στο σύνολο του έως το 2028, θεσπίζει σύστημα καταχώρισης τεχνολογικών προϊόντων και κατασκευαστών, εισαγωγέων και εξουσιοδοτημένων αντιπροσώπων για τη διασφάλιση της ιχνηλασιμότητας των τεχνολογικών προϊόντων στο σύνολο της αλυσίδας εφοδιασμού μέσω ενός αποκλειστικού αναγνωριστικού τεχνολογικού προϊόντος. Με αυτόν τον τρόπο θα εξασφαλιστεί η ταχεία λήψη έκτακτων δημοσίων μέτρων σε περίπτωση που ανακύψουν προβλήματα. Εκτός από την υποχρέωση των κατασκευαστών να αναφέρουν σοβαρά περιστατικά και τάσεις σχετικές με μη σοβαρά περιστατικά, ο κανονισμός υποχρεώνει τις εθνικές αρχές, όπως εν προκειμένω τον ΕΟΦ να διαθέτουν σχετικό σύστημα ώστε να παροτρύνουν και να δίνουν τη δυνατότητα στους επαγγελματίες του τομέα της υγείας, στους χρήστες και στους ασθενείς να αναφέρουν ύποπτα περιστατικά σε εθνικό επίπεδο χρησιμοποιώντας τυποποιημένους μορφότυπους.<sup>29</sup>

#### Πυλώνας 4ος: Τιμολόγηση

Η τιμολόγηση των ιατροτεχνολογικών προϊόντων αποτελεί ακόμα ένα ζήτημα που άπτεται του διοικητικού δικαίου καθότι, τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα ως αντικείμενα προμηθειών των δημοσίων νοσοκομείων, θα πρέπει στο πλαίσιο των εξορθολογισμένων δαπανών του δημοσίου να λαμβάνουν μία τιμή πώλησης. Η τιμή αυτή καθορίζεται μεταξύ άλλων και από το αναφερόμενο ως «Παρατηρητήριο Τιμών»<sup>30</sup> μία βάση δεδομένων τιμών που καταγράφει τις τελευταίες τιμές που έχουν αγοραστεί ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Πέραν αυτού, κάθε χώρα έχει υποχρεώσει να αξιολογεί τις τεχνολογίες υγείας με εξειδικευμένες επιτροπές, οι οποίες λαμβάνοντας γνώση των τιμών που έχουν καθοριστεί σε τρεις γειτονικές χώρες και τα οφέλη του προϊόντος διαπραγματεύονται τις τιμές.<sup>31</sup> Στο πλαίσιο του νέου κανονισμού αξιολόγησης τεχνολογιών υγείας, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ τον Ιανουάριο του 2022 αλλά θα εφαρμοστεί από το 2025, ο ρόλος των εθνικών επιτροπών ενισχύονται καθώς δημιουργείται μία πανευρωπαϊκή επιτροπή αξιολόγησης, μεταξύ άλλων αλλαγών.<sup>32</sup>

#### Πυλώνας 4ος: Εποπτεία της αγοράς

Οι αρμόδιες αρχές της Ελλάδας, ο ΕΟΦ καθώς και το Υπουργείο Υγείας στον βαθμό των αρμοδιοτήτων του οφείλουν να διασφαλίσουν ότι δεν διατίθενται στην αγορά μη

<sup>29</sup>ΕΟΦ, ΥΛΙΚΟΕΠΑΓΡΥΠΝΗΣΗ ΣΥΝΟΨΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ ΚΑΙ ΧΡΗΣΤΩΝ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, 2010 <https://www.eof.gr/assets/Synopsilatrotechnologikon.pdf>

<sup>30</sup> Έγκριση Κvonισμού Λειτουργίας Παρατηρητηρίου Τιμών <https://www.moh.gov.gr/articles/epitroph-promhtheiwn-ygeias/parathrhthrio-timwn/1293-parathrhthrio-timwn-observe-net>

<sup>31</sup> Άρθρο 255 ν. 4512/2018 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει: Ε.Ο.Π.Υ.Υ. Επιτροπή

<sup>32</sup> [https://health.ec.europa.eu/health-technology-assessment/regulation-health-technology-assessment/implementation-regulation-health-technology-assessment\\_en](https://health.ec.europa.eu/health-technology-assessment/regulation-health-technology-assessment/implementation-regulation-health-technology-assessment_en)

ασφαλή ή μη συμμορφούμενα τεχνολογικά προϊόντα ή ότι αποσύρονται από την αγορά σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι δεν είναι ασφαλή μετά τη διάθεσή τους στην αγορά.

Η αρχή της διαφάνειας και το δικαίωμα του ασθενούς για πλήρη πρόσβαση στην πληροφόρηση εξυπηρετούνται στο δίκαιο ιατροτεχνολογικών προϊόντων μέσα από σύγχρονους μηχανισμούς και συστήματα όπως είναι η βάση δεδομένων Eudamed, ένα κεντρικό σύστημα, που παρέχει στα κράτη μέλη, στους οικονομικούς φορείς, στους ασθενείς, στους επαγγελματίες υγείας και στο κοινό πληροφορίες σχετικά με τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα που είναι διαθέσιμα στην ΕΕ και η κάρτα εμφυτεύματος με βασικές πληροφορίες που επιτρέπουν την ταυτοποίηση του τεχνολογικού προϊόντος, όπως η ονομασία του, ο αριθμός σειράς, ο αριθμός παρτίδας, το αποκλειστικό αναγνωριστικό τεχνολογικού προϊόντος και τα στοιχεία του κατασκευαστή, τις δυσμενείς επιδράσεις στο τεχνολογικό προϊόν που οφείλονται στα όργανα που χρησιμοποιούνται κατά τις έρευνες ή τη θεραπεία, την οποία οι κατασκευαστές εμφυτεύσιμων ιατροτεχνολογικών πρέπει να παρέχουν στους ασθενείς.

Το δίκαιο ιατροτεχνολογικών προϊόντων συνδέεται επομένως επίσης στενά με το δημόσιο δίκαιο, καθώς αφορά στη ρύθμιση και τον έλεγχο των ιατροτεχνολογικών προϊόντων που διατίθενται στην αγορά και χρησιμοποιούνται για την παροχή υπηρεσιών υγείας στο κοινό. Αυτό σημαίνει ότι η κατασκευή, η διανομή, η πώληση και η χρήση των ιατροτεχνολογικών προϊόντων πρέπει να συμμορφώνονται με τους νόμους και τους κανονισμούς που ορίζονται από το δημόσιο δίκαιο. Ενώ με βάση τους κανόνες δημοσίου δικαίου λαμβάνει χώρα η κοινοποίηση και η εποπτεία των ιατροτεχνολογικών προϊόντων από τις αρχές δημόσιας υγείας, η διαχείριση των διαθέσιμων πόρων για την αγορά ιατροτεχνολογικών προϊόντων από το δημόσιο σύστημα υγείας και θεσπίζεται η προστασία των ασθενών και των καταναλωτών από τυχόν επικίνδυνα ή ελαττωματικά ιατροτεχνολογικά προϊόντα σε όλη την διάρκεια της ζωής τους.

#### Ενιαίος Πυλώνας: Κυρώσεις

Τόσο στο φαρμακευτικό όσο και στο δίκαιο ιατροτεχνολογικών προϊόντων η νομοθεσία απειλεί τους παραβάτες των σχετικών ρυθμίσεων με υψηλά διοικητικά πρόστιμα που φτάνουν έως και 1.000.000 ευρώ, φυλάκιση και ποινικές κυρώσεις των διοικούντων καθώς και ανακλήσεις προϊόντων και αδειών λειτουργίας κατά περίπτωση.<sup>33</sup> Πρόκειται επομένως για διοικητικές κυρώσεις οι οποίες χαρακτηρίζονται ως τέτοιες καθώς επιβάλλονται με εκτελεστή διοικητική πράξη, ακολουθούν έπειτα απο παραβίαση κανόνα δικαίου και φέρουν προληπτικό και κατασταλτικό χαρακτήρα. Οι διαφορές που γεννώνται από το φαρμακευτικό και ιατροτεχνολογικό δίκαιο λόγω παράβασης των ανωτέρω αναλυόμενων ρυθμίσεων είναι διοικητικές και δικάζονται αντιστοίχως (διοικητικά δικαστήρια)

#### Γ) Τεχνητή Νοημοσύνη στην Υγεία

<sup>33</sup> Ενδεικτικά: Άρθρα 111, 131, 162 ΚΥΑ 3221/2013 και Άρθρα 11,12,19 ΝΔ 96/1973



Τόσο στην ΕΕ όσο και στις Η.Π.Α.<sup>34</sup> δεν υπάρχει ακόμη αυστηρό ρυθμιστικό πλαίσιο για τον καθορισμό και τα όρια εφαρμογής της τεχνητής νοημοσύνης σε ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Ως ιατρική συσκευή τεχνητής νοημοσύνης μπορεί να οριστεί μία συσκευή ιατρικού λογισμικού, εξαρτήματα ή αξεσουάρ για ιατρικές συσκευές ή in vitro διαγνωστικές ιατρικές συσκευές που είναι ή περιλαμβάνουν τεχνητή νοημοσύνη, συμπεριλαμβανομένης της τεχνητής νοημοσύνης που πωλείται ως υπηρεσία ή ως μέρος ενός υλικού συσκευής (δηλαδή ενσωματωμένη τεχνητή νοημοσύνη, ικανή να αλληλεπιδρά με τον φυσικό κόσμο). Επιπλέον, υπάρχουν συγκεκριμένες τάσεις χρήσης της τεχνητής νοημοσύνης στα ιατροτεχνολογικά όπως η παρακολούθηση ή η χορήγηση μίας μακροχρόνιας φαρμακευτικής περίθαλψης, η καλύτερη ιατρική απεικόνιση της εικόνας του ασθενούς και άλλες.

Εν γένει ωστόσο, η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στον τομέα της υγείας όπως και σε άλλες εκφάνσεις της κοινωνικής ζωής εγείρει ζητήματα δημοσίου δικαίου καθώς οι εφαρμογές της τεχνητής νοημοσύνης στην υγεία, όπως η διάγνωση, η θεραπεία και η πρόληψη ασθενειών, μπορούν να επηρεάσουν την πρόσβαση των ασθενών σε υπηρεσίες υγείας και την αποτελεσματικότητα των θεραπειών. Μία σημαντική πτυχή του δημοσίου δικαίου που θίγεται με την χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στην υγεία είναι η προστασία των δεδομένων των ασθενών.<sup>35</sup> Οι πληροφορίες που συλλέγονται από τα ιατρικά συστήματα και οι αναλύσεις που παράγονται από την τεχνητή νοημοσύνη μπορεί να περιέχουν ευαίσθητες πληροφορίες για την υγεία του ατόμου, και είναι σημαντικό να διασφαλίζεται ότι αυτές οι πληροφορίες διαχειρίζονται με τρόπο που προστατεύει την ιδιωτικότητα και τα δικαιώματα του ασθενούς.<sup>36</sup> Επιπλέον, η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στην υγεία έχει επιπτώσεις στη ρύθμιση και τη διαχείριση του συστήματος υγείας. Τα κράτη πρέπει να αντιμετωπίσουν ζητήματα όπως η χρηματοδότηση της τεχνολογίας αυτής, η ρύθμιση της χρήσης της, η εκπαίδευση των επαγγελματιών υγείας για τη χρήση της νέας τεχνολογίας και τη λογική διαχείριση της αναγκαιότητας για χρήση συσκευών τεχνητής νοημοσύνης ή μη. Παράλληλα, στην περίπτωση της χρήσης τέτοιων συσκευών, οι διοικητικές αρχές πρέπει να διασφαλίζουν ότι η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στον τομέα της υγείας είναι διαφανής και δίκαιη, καθώς και ότι οι αποφάσεις που λαμβάνονται βασίζονται σε αντικειμενικά, επιστημονικά κριτήρια και όχι σε διακρίσεις ή αυθαίρετες αξιολογήσεις.

Το φαρμακευτικό και ιατροτεχνολογικό δικαιο αποτελούν εφαρμοσμένους κλάδους του διοικητικού δικαίου που όπως όλοι, τέμνει και τέμνεται και με άλλους, όπως το εμπορικό και το αστικό, ενώ η έντονη ευρωπαϊκή διάσταση που έχει λάβει αποκαλείται από πολλούς και ως ρυθμιστικό δίκαιο (regulatory law).

Η γενική διαρρύθμιση ωστόσο αυτού του τομέα, εκκινώντας από την αδειοδότηση, την έρευνα, τον έλεγχο, την ρύθμιση, τα όρια, τις αυξημένες υποχρεώσεις διαφάνειας και

<sup>34</sup> “Artificial Intelligence/Machine Learning (AI/ML)-Based Software as a Medical Device (SaMD) Action Plan” Center for Devices and Radiological Health’s Digital Health Center of Excellence, 2021

<sup>35</sup> Τι είναι η τεχνητή νοημοσύνη και πώς χρησιμοποιείται; Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Επικαιρότητα 2020 <https://www.europarl.europa.eu/news/el/headlines/society/20200827STO85804/ti-einai-i-techniti-noimosuni-kai-pos-chrisimopoeitai>

<sup>36</sup> Murdoch, B. Privacy and artificial intelligence: challenges for protecting health information in a new era. BMC Med Ethics 22, 122 (2021). <https://doi.org/10.1186/s12910-021-00687-3>

ασφάλειας έως και τις διοικητικές κυρώσεις, οργανώνεται με έντονα στοιχεία δημοσίου δικαίου και με την εφαρμογή των διοικητικών αρχών (αναλογικότητα, διαφάνεια, ασφάλεια κ.α.) καθώς δεν θα μπορούσε να συμβαίνει διαφορετικά. Πρόκειται για την δημόσια υγεία. Η κρατική παρέμβαση και ρύθμιση του συγκεκριμένου κλάδου φαίνεται ότι και μετά την αναθεώρηση του φαρμακευτικού πλαισίου παραμένει ιδιαίτερα έντονη σε ολόκληρη την Ευρώπη και η περαιτέρω ενίσχυση της χρήσης τεχνητής νοημοσύνης όχι μόνο δεν θα προκαλέσει ανεξαρτητοποίηση του κλάδου προς την ιδιωτική πρωτοβουλία και ελευθερία αλλά αντιθέτως οδηγεί κάθε κρατικό μηχανισμό στην ανάγκη για περισσότερη εποπτεία και ρύθμιση του κλάδου προκειμένου να εξασφαλίσει ασφάλεια και υψηλή ποιότητα. Όσον αφορά το φάρμακο συγκεκριμένα, η συζήτηση στην Ευρώπη δεν υποδεικνύει καθόλου απομάκρυνση των εθνικών αρχών των κρατών μελών από παρεμβάσεις στη λειτουργία των φαρμακευτικών εταιρειών, αντιθέτως, μία από τις πιο έντονες διαμάχες στον χώρο σήμερα αφορά την θεμελίωση και πρακτική εφαρμογή δικαιώματος των εθνικών αρχών να αποκτούν υποχρεωτική αδειοδότηση επί διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας φαρμακευτικών, με στόχο να αναπτύξουν τα κράτη σε δικές τους ή μισθωμένες εγκαταστάσεις τα αντίστοιχα φαρμακευτικά σκευάσματα, είτε για λόγους μεγάλης και επείγουσας δημόσιας ανάγκης (Covid)<sup>37</sup> είτε σε περιπτώσεις ελλείψεων φαρμάκων.

---

<sup>37</sup> Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στην περίοδο της πανδημίας (2020), το Ισραήλ έλαβε υποχρεωτική αδειοδότηση από το επί τριών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στο αντι-ρετροϊκό φάρμακο “Kaletra” της AbbVie για λόγους δημόσιας υγείας. Ενώ στη Γερμανία ψηφίστηκε σχετική διάταξη η οποία παρέχει στον αρμόδιο Υπουργό το δικαίωμα υποχρεωτικής αδειοδότησης για την έκδοση διαταγών χρήσης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας υπό τον όρο εύλογης αποζημίωσης, προκειμένου να καταστεί εφικτή η παραγωγή δραστικών ουσιών, φαρμάκων ή ιατρικών συσκευών σε περίπτωση νέας πανδημικής κρίσης. Σχετική διάταξη υπάρχει ήδη σε Ευρωπαϊκό επίπεδο και αναμένεται να ενισχυθεί με την ανανέωση της φαρμακευτικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας για τα πνευματικά δικαιώματα: Regulation (EC) No 816/2006 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on compulsory licensing of patents relating to the manufacture of pharmaceutical products for export to countries with public health problems: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006R0816>

## Ο φορολογικός σχεδιασμός των Ευρωπαϊκών Τραπεζών: διαφορά, μετατόπιση και ελαστικότητα των κερδών. Η ελληνική περίπτωση.\*

Απόστολος Φαρδής, υπ. ΔΝ, ΜΔΕ, ΜΔΕ, Δικηγόρος Θεσσαλονίκης

### 1. Η εννοιολογική οριοθέτηση του φορολογικού σχεδιασμού και η διάκρισή του από συγγενείς νομικές έννοιες

Σκοπός του φορολογικού σχεδιασμού των Ευρωπαϊκών Τραπεζών είναι η ελάχιστα επιτρεπόμενη ή/και μηδενική φορολογική επιβάρυνση των συναλλαγών με κατ' ουσία βάσιμο επιχειρηματικό σκοπό, σε συμφωνία προς το γράμμα του νόμου, άνευ χρήσης καταχρηστικών ή παράνομων πρακτικών<sup>1</sup>. Σε διεθνές χρηματοοικονομικό πλαίσιο είναι γενικά αποδεκτή η ύπαρξη διαφορετικής φορολογικής νομοθεσίας συνεπεία της φορολογικής κυριαρχίας των κρατών. Συνήθως, ορισμένες, κατά κανόνα, «μικρές» τρίτες χώρες -με περιορισμένες οικονομικές ανάγκες- προκρίνουν ένα φορολογικό σύστημα χαμηλών φορολογικών συντελεστών σε νομικά πρόσωπα, το οποίο εξικνύεται μέχρι την πλήρη απαλλαγή των εισοδημάτων τους από την επιβολή φόρου ως μέρους της φορολογικής τους πολιτικής. Αυτού του είδους οι πρακτικές δεν αποτελούν ούτε κατ' ανάγκη ούτε από μόνες τους ανεπιθύμητες ή αθέμιτες

---

\* Η παρούσα μελέτη αποτελεί ενοποιημένη απόδοση της ομιλίας στο 10<sup>ο</sup> ετήσιο επιστημονικό συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων σε συνεργασία με τον ΔΣΛ και την Περιφέρεια Θεσσαλίας, Λάρισα, 31.03/01.04.2023. Θερμές ευχαριστίες οφείλονται στη Μεταδιδακτορική Ερευνήτρια του ΕΥ Tax Observatory, κα Mona Barake.

<sup>1</sup> Μπάρμπας Ν., Στοιχεία Δημοσιονομικού Δικαίου, 9<sup>η</sup> έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ. 376-379, όπου ο καθηγητής αναφέρεται στις πρακτικές “Tax rulings”, οι οποίες εντάσσονται στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων και αποτελούν πρακτικές της δημοσιονομικής διοίκησης, για να νομιμοποιούν a priori τον φορολογικό σχεδιασμό των επιχειρήσεων, προκειμένου σε έναν μελλοντικό φορολογικό έλεγχο να αποφευχθεί ο κίνδυνος χαρακτηρισμού του ως μη σύμφωνου προς το ισχύον φορολογικό δίκαιο της χώρας που δραστηριοποιούνται. Οι επενδυτικές εταιρείες δεν διστάζουν να απευθύνονται στις αρμόδιες φορολογικές αρχές, προτού επενδύσουν σε μία περιοχή, και να ζητούν την «αυθεντική ερμηνεία» των επίμαχων φορολογικών διατάξεων, προκειμένου να διασφαλίσουν τα συμφέροντά τους. Η ασφάλεια και η βεβαιότητα του φορολογούμενου καλλιεργούν ένα γόνιμο έδαφος αποφάσεων των μεγάλων πολυεθνικών επιχειρήσεων. Στον χώρο του soft law ανήκουν οι φορολογικές ερμηνευτικές πράξεις (advance tax rulings), οι συμφωνίες προέγκρισης μεθοδολογίας ενδοομιλικών συναλλαγών (advanced pricing agreements) και οι λοιπές φορολογικές διευθετήσεις (other tax agreements). Πρόσφατα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ξεκίνησε εμπειριστατωμένη έρευνα εξέτασης των φορολογικών αποφάσεων τύπου “tax rulings” της Ολλανδίας στην εταιρεία Nike σχετικά με αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι ανταγωνιστών της κατά παράβαση του άρθρου 107 ΣΛΕΕ, αλλά και το Γενικό Δικαστήριο στην υπόθεση “Excess profit exemption” του Βελγίου, το οποίο έκρινε ότι τελικά δεν υπάρχει απαγορευμένη κρατική ενίσχυση (πρβλ. Σαββαΐδου Κ., Αθανασάκη Β., Tax rulings και ευρωπαϊκό πλαίσιο περί κρατικών ενισχύσεων, ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ, 2019, σελ. 238-241). Ο καθηγητής Κ. Φινοκαλιώτης διαπιστώνει πως στο πλαίσιο της παγκοσμιοποιημένης οικονομίας και της απελευθέρωσης της ροής κεφαλαίων, ο φορολογικός σχεδιασμός αποσκοπεί στην πλήρη αποφυγή της φορολογικής υποχρέωσης ή στην ελαχιστοποίησή της εντός των ορίων της φορολογικής νομιμότητας, αν και ορισμένες φορές οι εν λόγω πρακτικές βρίσκονται στο όριο φορολογικής νομιμότητας και παράβασης (Πρβλ. Φινοκαλιώτη Κ., Φορολογικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2020, σελ. 288-289, υποσ. 596). Εξάλλου, συχνά είναι δυσδιάκριτα τα όρια της παράνομης φοροδιαφυγής και της νόμιμης ή έστω ανεκτής φοροαποφυγής. Για την αντιμετώπιση των γνωστών ως φορολογικών παραδείσων υιοθετούνται από πολλά κράτη στις σχετικές διεθνείς φορολογικές συμβάσεις μέτρα γνωστά ως Anti-Treaty Shopping που στοχεύουν στην αντιμετώπιση των «καταχρηστικών επιλογών».

φορολογικές πρακτικές<sup>2</sup>. Ο φορολογικός σχεδιασμός συνιστά μία διεθνώς αναγνωρισμένη και σημειωτέον νόμιμη πρακτική απομείωσης της φορολογικής επιβάρυνσης, η οποία καλείται να υπηρετήσει διττό σκοπό, αφενός τον επιχειρηματικό σκοπό του νομικού προσώπου που απηχεί την οικονομική πραγματικότητα και, αφετέρου, τον σκοπό του νόμου<sup>3</sup>. Και η προτεινόμενη, όμως, από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στρατηγική αντιμετώπισης της φοροαποφυγής είναι διττή, πρώτον, συστήνεται στα κράτη- μέλη να υιοθετήσουν *leges speciales* «για την καταπολέμηση της φοροαποφυγής»<sup>4</sup> και, δεύτερον, «υποδεικνύεται» στα κράτη-μέλη να θεσμοθετήσουν μία *lex generalis* περί «απαγόρευσης κατάχρησης του φορολογικού νόμου». Για την ιστορία του τιθέμενου ζητήματος, αξίζει να υπογραμμίσουμε ότι ο Πρόεδρος του Ομοσπονδιακού Φορολογικού Δικαστηρίου της Γερμανίας και Καθηγητής στο Πανεπιστήμιο Tübingen R. Mellinshoff έχει κατ' επανάληψη σημειώσει σε διεθνή συνέδρια<sup>5</sup> -ευθέως- ότι συνιστά δικαίωμα του φορολογουμένου να εκμεταλλεύεται τα κενά του φορολογικού νόμου, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία επιτυγχάνονται «λευκά» εισοδήματα, δηλαδή εισοδήματα που δεν δύνανται να φορολογηθούν ούτε στο κράτος διαμονής ή εγκατάστασης, ούτε στο κράτος προέλευσης. Ωσαύτως, ορισμένοι συγγραφείς<sup>6</sup> δεν διστάζουν να υπερθεματίσουν την επιλογή της φορολογικής δικαιοδοσίας με τη φράση “tax jurisdiction shopping”, η οποία αποτελεί μία νόμιμη δραστηριότητα της εσωτερικής αγοράς, ακόμη κι αν η επιλογή της δικαιοδοσίας ή της κατανομής των κερδών εδράζεται αποκλειστικά στην καταστρατήγηση και την παράκαμψη των εγχώριων αυστηρών φορολογικών ρυθμίσεων. Όχι σπάνια, συναντάται ο όρος «φορολογικώς ιδανικές κατασκευές»<sup>7</sup>, ο οποίος αναφέρεται σε φορολογικό σχεδιασμό, κατά κανόνα από τους φορολογικούς

<sup>2</sup>Πρβλ. εκτίμηση (1) στην από 06.12.2012 Σύσταση 2012/771 της Επιτροπής (EU Nr. L. 338, σελ. 38.

<sup>3</sup>Η νεότερη νομολογία του Δικαστηρίου: ΔΕΚ της 22.12.2010, Weald Leasing Ltd, C-103/09, Συλλογή 2010, I-13589, σκ. 27· ΔΕΚ της 22.12.2010, RBS Deutschland Holdings GmbH, C-277/09, Συλλογή 2010, I-13805, σκ. 54· ΔΕΚ της 21.02.2008, Part Service, C-425/06, Συλλογή 2008, I-00897 κ.α.

<sup>4</sup>Σαββαΐδου Κ., Η θέσπιση στο ελληνικό φορολογικό δίκαιο γενικού κανόνα ενάντια στην καταστρατήγηση των φορολογικών διατάξεων με σκοπό την αντιμετώπιση της φοροαποφυγής, υπό το φως των ευρωπαϊκών και διεθνών εξελίξεων, ΔΦΝ 2017, σ. 261. Πανταζόπουλος Π., Ο γενικός κανόνας φοροαποφυγής της ελληνικής νομοθεσίας, εισήγηση στη 2η Δημερίδα της Επιστημονικής Εταιρείας Νομικών e-Θέμις, υπό την αιγίδα του ΔΣΑ, αλλά και σχετική νομολογία του ΔΕΕ, μεταξύ άλλων, C-524/04 - Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-311/08 - Société de Gestion Industrielle (SGI) v. Belgian State, C- 182/09- Glaxo Wellcome.

<sup>5</sup>BB 2013/22, BB vor Ort: Deutscher Steuerberaterkongress 2013 am 13./14.5.2013 in Dresden.

<sup>6</sup>Terra B./Wattel P., European Tax Law, Den Haag 2012, σ. 143: «Tax jurisdiction shopping is a legitimate activity in an internal market, even if the choice of jurisdiction or profit allocation is based solely on the wish to circumvent unwelcome domestic tax rules, as long as the economic activity is real».

<sup>7</sup>Πρβλ. Πουλάκου Χ., ό.π., συμφωνούμε πως ο όρος «φοροαποφυγή» είναι παραπλανητικός, όταν συναρτάται με νόμιμες φορολογικές κατασκευές. Ο όρος αποτελεί δάνειο από την οικονομική επιστήμη και δεν μπορεί να διαχωριστεί, είτε ποιοτικά είτε ποσοτικά, μεταξύ «νόμιμης» και «μη νόμιμης» φοροαποφυγής, αφού το φορολογικό υποκείμενο προσπαθεί μετά τη γέννηση της φορολογικής του υποχρέωσης να εξοικονομήσει για το ίδιο φόρους δυνάμει υπάρχουσών φορολογικών διατάξεων και, επομένως, στην περίπτωση αυτή ομιλούμε για «αμυντικό» φορολογικό σχεδιασμό, καθόσον η ενέργεια του υποκειμένου είναι εξ ορισμού αμυντική ενέργεια του προσώπου που υπόκειται στον φόρο. Η περιγραφή του φορολογικού νόμου συνεχεται εννοιολογικά και γλωσσικά με την καταστρατήγηση (ή κατάχρηση), με εργαλείο πραγμάτωσης τις νόμιμες, πλην καταχρηστικές φορολογικές κατασκευές.

συμβούλους, που δεν πρέπει να συγχέεται με την τέλεση αξιόποινων πράξεων, όπως του ποινικού αδικήματος της φοροδιαφυγής<sup>8</sup>.

Οι δομές φορολογικού σχεδιασμού και οι φορολογικές διαδρομές έχουν καταστεί ολοένα και περισσότερο δαιδαλώδεις, ιδίως στην διακινούμενη ψηφιακή οικονομία. Αναπτύσσονται σε πλείονες δικαιοδοσίες, με αποτέλεσμα τα φορολογητέα κέρδη να μετατοπίζονται σε κράτη με ευνοϊκά φορολογικά καθεστώτα, ακόμη κι εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>9</sup>. Κομβικής σημασίας χαρακτηριστικό των εν λόγω πρακτικών είναι η μείωση της φορολογικής υποχρέωσης μέσω αυστηρών νομικών ρυθμίσεων, οι οποίες, όμως, συχνά φαίνεται να αντιβαίνουν στο πνεύμα του νόμου, κατά τη σύμφωνη με το άρθρο 292 in fine ΣΛΕΕ Σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2012/772/ΕΕ της 6<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2012, αναφορικά με τον επιθετικό φορολογικό σχεδιασμό<sup>10</sup>. Ο επιθετικός φορολογικός σχεδιασμός συνίσταται στην εκμετάλλευση των τεχνικών πτυχών του φορολογικού συστήματος ή των αναντιστοιχιών μεταξύ δύο ή περισσότερων φορολογικών συστημάτων με σκοπό τη μείωση της φορολογικής υποχρέωσης<sup>11</sup>. Στις συνέπειές του συγκαταλέγονται, για παράδειγμα, οι διπλές εκπτώσεις, όταν η ίδια ζημία αφαιρείται τόσο στο κράτος προέλευσης του εισοδήματος όσο και στο κράτος διαμονής/ εγκατάστασης, αλλά και η διπλή μη φορολόγηση, όπως

<sup>8</sup>Φοτσάκης Θ., Τσουρουφλής Α., Φορολογικό Δίκαιο, 7<sup>η</sup> έκδοση αναθεωρημένη, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 110 και 336- 340, όπου αναφέρονται ορισμένα διοικητικά μέτρα για την αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής, όπως ο τεκμαρτός προσδιορισμός του εισοδήματος, η αναστολή λειτουργίας επαγγελματικών εγκαταστάσεων, η αφαίρεση πινακίδων, η αφαίρεση πινακίδων, άδειας κυκλοφορίας και άδειας οδήγησης, μέτρα διασφάλισης των συμφερόντων του Δημοσίου και η ακυρότητα των συμφωνητικών για την φορολογική αρχή, εφόσον δεν τα θεωρήσει εντός δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία κατάρτισης και υπογραφής τους. Το αδίκημα της φοροδιαφυγής συνιστά ιδιώνυμο αδίκημα διωκόμενο σε βαθμό πλημμελήματος και δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των περιοριστικώς αναφερόμενων πλημμελημάτων, η τέλεση των οποίων συνεπάγεται σε περίπτωση αμετάκλητης καταδίκης, την έκπτωση του αιρετού αξιώματος, πλην των περιπτώσεων του άρθρου 40 παρ. 1 Ν. 3220/2004, δηλαδή, της διακεκριμένης μορφής πραγμάτωσης του εγκλήματος της έκδοσης και αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων, που τιμωρείται σε βαθμό κακουργήματος (Γνωμοδότηση ΝΣΚ 421/2010). Οι ποινές του νέου ΚΦΔ (Ν. 4987/2022) αντιστοιχούν στις διατάξεις των άρθρων 463 παρ. 3 και 83 περ. δ του νέου Ποινικού Κώδικα (μεταβατικές διατάξεις επί των ειδικών νόμων), δηλαδή επιβάλλεται μειωμένη ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους ή κάθειρξης έως έξι (6) έτη (πρβλ. άρθρο 66 νέου ΚΦΔ). Στην τελευταία περίπτωση, η πράξη διατηρεί τον κακουργηματικό της χαρακτήρα. W. Schaüble, 5/2013: «Στις πολιτικές συζητήσεις Είναι ανεπίτρεπτο να συγχέεται το παράνομο της φοροδιαφυγής με το νόμιμο του φορολογικού σχεδιασμού. Οι φορολογικοί σύμβουλοι είναι υποχρεωμένοι να συμμορφώνονται προς το δίκαιο και το νόμο. Συγχρόνως όμως, έχουν ως έργο να αναζητούν και να επιλέγουν την οδό εκείνη, η οποία συνεπάγεται τη μικρότερη φορολογική επιβάρυνση για τους εντολείς των. Ως εκ τούτου, ο χρησιμοποιούμενος δημοσίως όρος επιθετικός φορολογικός σχεδιασμός είναι μάλλον ατυχής». Πρόσφατο παράδειγμα αποτελεί η αποκάλυψη φοροαποφυγής (HMRC) από τον πρώην Υπουργό Οικονομικών (05-07/06-09-2023) της Μεγάλης Βρετανίας Νάντχιμ Ζαχάουι μέσω ίδιας εταιρείας δημοσκοπήσεων (Ιανουάριος 2023).

<sup>9</sup>Φορολογικοί παράδεισοι: Μπαχάμες, Ανδόρα, Αρούμπα, Ανγκουίλα, Αντίγκουα και Μπαρμπούντα, Βερμούδες, Μπαχρέιν, Μπαρμπάντος, Βέλγιο, Μπελίζ, Αντίλλες, Βρετανικές Παρθένι Νήσοι, Νήσοι Κέιμαν, Κουρασάο, Νήσος του Μαν, Τζέρσεϊ, Γκέρνσεϊ, Γιβραλτάρ, Γρενάδα, Κύπρος, Χονγκ Κονγκ, Ιρλανδία, Λίβανος, Λιχτενστάιν, Λουξεμβούργο, Μακάο, Μάλτα, Νήσοι Μάρσαλ, Μονακό, Μαυρίκιος, Ολλανδία, Παναμάς, Πουέρτο Ρίκο.

<sup>10</sup>Η από 06 Δεκεμβρίου 2012 Σύσταση της Επιτροπής είναι ηλεκτρονικά διαθέσιμη σε: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012H0772&from=EN> (τελευταία πρόσβαση 01/03/2023).

<sup>11</sup>Η αρχή διατυπώθηκε επί ευρωπαϊκού εδάφους το πρώτον το 1923 από τον Α. Hensel κατά την έρευνα του επί των δογματικών προβλημάτων σε σχέση με την έννοια της περιγραφής του φορολογικού νόμου (Zur Dogmatik des Begriffs „Steuerumgehung“, in: Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann, München 1923, σ. 225 επ.).

στην περίπτωση που το εισόδημα δεν φορολογείται στο κράτος προέλευσης του εισοδήματος, ούτε όμως και στο κράτος διαμονής του φορολογουμένου<sup>12</sup>. Βασική συνιστώσα της παρούσας μελέτης αποτελεί η ποιοτική και ποσοτική ανάλυση των φορολογικών δεδομένων των Τραπεζών με διεθνώς αποδεκτές επιστημονικές μεθόδους και όχι η θεωρητική συμβολή στη θεματική της φοροαποφυγής, για την οποία, εξάλλου, ουκ ολίγα έχουν διατυπωθεί από σημαντικούς θεωρητικούς επιστήμονες.

## **2. Το νομικό οπλοστάσιο κατά της φοροδιαφυγής και της καταχρηστικής φοροαποφυγής**

Σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, η αρχή πραγματοποιήθηκε με την Οδηγία 2013/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «σχετικά με την πρόσβαση στη δραστηριότητα πιστωτικών ιδρυμάτων και την προληπτική εποπτεία πιστωτικών ιδρυμάτων και επιχειρήσεων – επενδύσεων», γνωστή ως Οδηγία Capital Requirements Directive IV (CRD IV)<sup>13</sup>, αλλά και τον Κανονισμό (ΕΕ) 575/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «σχετικά με τις απαιτήσεις προληπτικής εποπτείας για πιστωτικά ιδρύματα<sup>14</sup> και επιχειρήσεις επενδύσεων», γνωστός ως Capital Requirements Regulation (CRR). Συνοπτικά, με τους CRD IV και CRR ενσωματώθηκαν στο ευρωπαϊκό δίκαιο οι κανόνες της Επιτροπής της Βασιλείας για την τραπεζική εποπτεία (Βασιλεία ΙΙΙ), με τους επιδιώκονται: α) η ενίσχυση της ποιότητας και ποσότητας της κεφαλαιακής βάσης των πιστωτικών ιδρυμάτων και β) η καθιέρωση των ακόλουθων καινοτόμων εργαλείων προληπτικής ρυθμιστικής παρέμβασης: αα) συντελεστής κάλυψης ρευστότητας (liquidity Coverage Ratio), ββ) συντελεστής καθαρής σταθερής χρηματοδότησης (Net Stable Funding Ratio), γγ) συντελεστής μόχλευσης (Leverage Ratio)<sup>15</sup>. Ο Ν. 4474/2017 ενσωμάτωσε την Οδηγία 2015/2376/ΕΕ για την αυτόματη ανταλλαγή πληροφοριών αναφορικά με τις διασυννοριακές φορολογικές αποφάσεις και τις συμφωνίες προέγκρισης μεθοδολογίας ενδοομιλικής τιμολόγησης (ΑΡΑ) του άρθρου 22 ΚΦΔ. Περαιτέρω, ο Ν. 4484/2017 υιοθέτησε κατ' ουσία την Οδηγία 2016/881/ΕΕ για την αυτόματη ανταλλαγή πληροφοριών με τις Εκθέσεις Ανά Χώρα, ο Ν. 4534/2018 κύρωσε τη Συμφωνία μεταξύ της Αρμόδιας Αρχής της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Αρμόδιας Αρχής των ΗΠΑ για την ανταλλαγή Εκθέσεων Ανά Χώρα, ενώ ο μεταγενέστερος Ν. 4607/2019 υιοθέτησε την Οδηγία (ΕΕ) 2016/1164 (Οδηγία κατά της φοροαποφυγής), η οποία θεσπίζει κανόνες κατά των διευθετήσεων φοροαποφυγής, όπως για παράδειγμα του

<sup>12</sup> Σημείο 3.3. στη Σύσταση 2012/772/ΕΕ.

<sup>13</sup> Η Οδηγία 2013/336/ΕΕ ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν. 4261/2014 (ΦΕΚ Α' 107/05-05-2014).

<sup>14</sup> Ως πιστωτικό ίδρυμα νοείται η επιχείρηση της οποίας η δραστηριότητα συνίσταται στην αποδοχή από το κοινό καταθέσεων ή άλλων επιστρεπτέων κεφαλαίων και στη χορήγηση πιστώσεων για ίδιο λογαριασμό, κατ' άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' Κανονισμού (ΕΕ) 575/2013. Ο ανωτέρω ορισμός υιοθετείται από το άρθρο 58 παρ. 1 περ. β' ΚΦΕ για τα πιστωτικά ιδρύματα που έχουν ενταχθεί στην ειδική διάταξη της αναβαλλόμενης φορολογικής απαίτησης του άρθρου 27 Α ΚΦΕ, τα οποία φορολογούνται με συντελεστή 29 %.

<sup>15</sup> Η CRD IV ενσωματώθηκε με τον Ν. 4261/2014 (ΦΕΚ Α' 107/05-05-2014). Ως «μόχλευση» νοείται το σχετικό μέγεθος των στοιχείων ενεργητικού ενός ιδρύματος, των υποχρεώσεων εκτός ισολογισμού και των ενδεχόμενων υποχρεώσεων προς πληρωμή, προς παράδοση ή προς παροχή εγγύησης, περιλαμβανομένων των υποχρεώσεων από ληφθείσα χρηματοδότηση, αναληφθείσες δεσμεύσεις, παράγωγα μέσα και συμφωνίες πώλησης και επαναγοράς, αλλά εξαιρουμένων των υποχρεώσεων που μπορούν να εκτελεστούν μόνο στο πλαίσιο της εκκαθάρισης ενός ιδρύματος, συγκρινόμενα με τα ίδια κεφάλαια του εν λόγω ιδρύματος

άρθρου 49 ΚΦΕ για την υποκεφαλαιοδότηση (ισχύη κεφαλαιοποίηση- Action 4 BEPS), τους κανόνες για τις ελεγχόμενες αλλοδαπές εταιρείες (CFC Rules) του άρθρου 66 Ν. 4172/2013 (Action 3 BEPS), καθώς και τον γενικό κανόνα απαγόρευσης των καταχρήσεων (GAAR) του άρθρου 38 ΚΦΔ<sup>16</sup> (Action 6 BEPS<sup>17</sup>). Επίσης, με τα άρθρα 63 Α και τις παρ. 4 του άρθρου 41 και παρ. 2 του άρθρου 45 ΚΦΔ ενσωματώθηκε στην ελληνική φορολογική νομοθεσία η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Διαιτησίας και η Πρόταση Οδηγίας της Ε.Ε. COM (2016) 686 final, Action 14 BEPS. Επιπλέον, με τον Ν. 4714/2020 (ΦΕΚ Α' 148/31-07-2020) ενσωματώθηκαν οι Οδηγίες (ΕΕ) 2017/1852, 2018/822, 2020/876, 2016/1164, 2018/1910 και 2019/475, οι διατάξεις του οποίου περιλαμβάνουν τη δυνατότητα αναδρομικής ισχύος των αποφάσεων Προέγκρισης Μεθοδολογίας Ενδοομιλικής Τιμολόγησης, κατ' άρθρο 17 του Ν. 4714/2020 και 22 ΚΦΔ<sup>18</sup>, Μηχανισμούς Επίλυσης Φορολογικών Διαφορών στην Ε.Ε. (άρθρο 21 Ν. 4714/2020), την αυτόματη ανταλλαγή πληροφοριών στον τομέα της φορολογίας σχετικά με δηλωτέες διασυννοριακές ρυθμίσεις (άρθρο 49 επ. Ν. 4714/2020) και τους κανόνες φορολόγησης κατά την έξοδο- κανόνες υβριδικών ασυμφωνιών (άρθρο 58 και 59 Ν. 4714/2020, αντιστοίχως). Η ανάδειξη της σημασίας απώλειας σημαντικών εταιρικών φορολογικών εσόδων όχι μόνο για τις βιομηχανικές χώρες, αλλά και για τις αναδυόμενες οικονομίες και τις αναπτυσσόμενες χώρες, εξαιτίας του επιθετικού διεθνούς φορολογικού σχεδιασμού που έχει ως αποτέλεσμα την τεχνητή μετατόπιση των κερδών σε εδάφη όπου αυτά δεν υπόκεινται σε φορολογία ή υπόκεινται σε μειωμένη φορολογία, οδήγησε στην υιοθέτηση στο Παρίσι στις 24 Νοεμβρίου 2016 Πολυμερούς Σύμβασης για την εφαρμογή των μέτρων που σχετίζονται με τις φορολογικές συμφωνίες για την πρόληψη της διάβρωσης της φορολογικής βάσης και τη μετατόπιση των κερδών, η οποία κυρώθηκε με τον Ν. 4768/2021 (ΦΕΚ Α' 11/26-01-2021). Όπως πρόσφατα, κυρώθηκε και η Σύμβαση μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Δημοκρατίας της Σιγκαπούρης για την εξάλειψη της διπλής φορολογίας και την αποφυγή της φοροδιαφυγής αναφορικά με φόρους εισοδήματος και κεφαλαίου με τον Ν. 4879/2022 (ΦΕΚ Α' 4/17-01-2022), αλλά και η νέα ΣΑΔΦ Ελλάδας- Γαλλίας με τον Ν. 4984/2022 (ΦΕΚ Α' 202/25-10-2022).

### **3. Το πεδίο της φορολογικής «μάχης» και τα αντικρουόμενα συμφέροντα**

---

<sup>16</sup>Είναι χαρακτηριστικό ότι στην Αγγλία ο αντίστοιχος Γενικός Κανόνας κατά της Φοροαποφυγής μπορεί να τύχει επίκλησης μόνο από ανώτερο ιεραρχικά στέλεχος των ελεγκτικών αρχών και μάλιστα ύστερα από γνωμοδότηση ανεξάρτητου γνωμοδοτικού οργάνου. Το τελευταίο υπέχει τη νόμιμη υποχρέωση να εκδίδει σε ετήσια (και ανώνυμη φυσικά) βάση μια σύνοψη των βασικών αρχών, που απορρέουν από τις γνωμοδοτήσεις του, οι οποίες (αρχές) χρησιμοποιούνται προκειμένου να επικαιροποιηθούν οι διοικητικές οδηγίες εφαρμογής του. Αντίστοιχα, Γνωμοδοτική Επιτροπή προβλέπεται στο Γαλλικό και το Ισπανικό σύστημα.

<sup>17</sup> Βλέπε Παράρτημα Ι

<sup>18</sup>Φωτόπουλος Ι., Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 537-559, όπου με το άρθρο 22 ΚΦΔ εισάγονται στο ελληνικό φορολογικό δίκαιο διατάξεις για τη σύναψη Συμφωνιών Προκαθορισμένων Τιμολογήσεων (Advanced Pricing Agreements). Οι εν λόγω συμφωνίες προβλέπονται ήδη και εφαρμόζονται σε δεκαέξι (16) κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Αυστρία, Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Δανία, Ιρλανδία, Ισπανία, Ιταλία, Κάτω-Χώρες, Ουγγαρία, Πολωνία, Πορτογαλία, Ρουμανία, Σλοβακία, Σουηδία και Τσεχία), αλλά και διεθνώς από τις ΗΠΑ, Ιαπωνία και Ρωσία (πρβλ. Τσουρουφλή Α., Η ενδοομιλική τιμολόγηση, Transfer Pricing, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2010 και ΠΟΛ. 1165/17-11-2016).

Η προσπάθεια των κρατών να διατηρήσουν τις εθνικές φορολογικές του βάσεις από τον κίνδυνο διάβρωσης που διατρέχουν λόγω του επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού, βρίσκει αναχώματα στον διασυννοριακό χαρακτήρα πολλών δομών φορολογικού σχεδιασμού και στην αυξημένη e- κινητικότητα κεφαλαίων και προσώπων. Για τη βέλτιστη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς αδήριτη κρίνεται η ανάγκη ενθάρρυνσης όλων των κρατών μελών να υιοθετήσουν την ίδια γενική προσέγγιση ως προς τον επιθετικό φορολογικό σχεδιασμό, προκειμένου να αποφευχθούν οι φορολογικές στρεβλώσεις. Παραδείγματα:

1) Στις ΣΑΔΦ<sup>19</sup>, τα κράτη αποφασίζουν να μη φορολογήσουν ορισμένα στοιχεία εισοδήματος. Κατά τη λήψη μία τέτοιας απόφασης, δεν λαμβάνουν απαραίτητως υπόψη εάν τα συγκεκριμένα εισοδήματα υπόκεινται σε φόρο βάσει του φορολογικού συστήματος άλλου συμβαλλομένου μέρους και, συνεπώς, εάν ελλοχεύει ο κίνδυνος της διπλής μη φορολόγησης.

2) Στις περιπτώσεις μονομερούς απαλλαγής στοιχείων εισοδήματος αλλοδαπής από κράτη μέλη, ανεξαρτήτως, εάν υπόκεινται τα ίδια στοιχεία σε φόρο στο κράτος προέλευσης του εισοδήματος<sup>20</sup>.

Για τους ανωτέρω λόγους, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή συστήνει στα κράτη-μέλη να εγκρίνουν έναν κοινό γενικό κανόνα απαγόρευσης των καταχρήσεων, ώστε να αποφευχθεί η πολυπλοκότητα συνύπαρξης πολλών διαφορετικών κανόνων και να στερεοποιηθούν οι περιορισμοί που επιβάλλει η ενωσιακή νομοθεσία όσον αφορά τους κανόνες απαγόρευσης των καταχρήσεων. Η προτεινόμενη ρήτρα αποφυγής της διπλής φορολόγησης μπορεί να διατυπωθεί ως εξής: «Εφόσον η παρούσα σύμβαση προβλέπει ότι στοιχείο εισοδήματος φορολογείται μόνον σε ένα από τα συμβαλλόμενα κράτη ή ότι μπορεί να φορολογείται σε ένα από τα συμβαλλόμενα κράτη, θα αποκλείεται η φορολόγηση του εν λόγω στοιχείου από το άλλο συμβαλλόμενο κράτος μόνον εφόσον

<sup>19</sup>Δεκέμβριος 2015: η Δανία εισήγαγε στην έννομη τάξη της διάταξη, σύμφωνα με την οποία η προστασία που προσφέρουν τόσο οι ΣΑΔΦ που έχει υπογράψει με τρίτα κράτη, όσο και οι ενωσιακές οδηγίες άμεσης φορολογίας (Μητρικής - Θυγατρικής, Τόκων - Δικαιωμάτων και Συγχωνεύσεων) θα είναι διαθέσιμη, εφόσον ο βασικός σκοπός της συναλλαγής δεν είναι το φορολογικό πλεονέκτημα.

<sup>20</sup>Πρβλ. Πουλάκο Χ., Επιθετικός Φορολογικός Σχεδιασμός (άρθ. 38 ΚΦΔ) και ακατάλληλη φορολογική νομοθέτηση, ΕφΔΔ 5/2014, ο οποίος χαρακτηρίζει τον όρο “aggressive tax planning” περισσότερο πολεμοχαρή παρά προσδιοριστικό του περιεχομένου, ενώ στηλιτεύει την απόδοση της Σύστασης στην ελληνική γλώσσα, στο πλαίσιο της οποίας διαπιστώνει μία πληθώρα μεταβολών, όπως η αντικατάσταση ενεστώτος χρόνου σε παρελθοντικό, τη «νόμιμη» πρακτική από τη «θεμιτή», τις «κατασκευές» από τις «δομές», ενώ μάλλον αδόκιμα μεταφράζονται επίσης από την αγγλική και τη γαλλική γλώσσα φράσεις που δεν είναι εύκολο να κατανοήσει ο αποδίδων, όπως «... τα φορολογητέα κέρδη να μετατοπίζονται σε κράτη...» [ενν.: η μεταφορά κερδών], «αυστηρά νομικών ρυθμίσεων» αντί «υπό στενή έννοια νομίμων» ή «απολύτως νομίμων» ή «καθ’ ολοκληρία νομίμων ρυθμίσεων». Ο ορισμός της έννοιας του επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού (aggressive tax planning, planification fiscale aggressive, Aggressive Steuerplanung) συνίσταται σε «...οσάκις τεχνητές συναλλαγές ή (σ.σ.: τεχνητές) κατασκευές ή οι διαφορές μεταξύ φορολογικών συστημάτων χρησιμοποιούνται κατά τρόπο, ο οποίος οδηγεί στην υπονόμηση των φορολογικών διατάξεων των κρατών- μελών και στην απώλεια ακόμη περισσότερο φορολογικών εσόδων για το δημόσιο ταμείο». Στη Γαλλική: «Les pays du monde entier ont toujours considéré la planification fiscale comme une pratique légitime. Mais, au fil du temps, les structures de planification fiscale sont devenues de plus en plus sophistiquées. Elles s’étendent sur plusieurs juridictions et, dans les faits, se traduisent par un transfert des bénéfices imposables vers des États appliquant des régimes fiscaux favorables. Une des principales caractéristiques des pratiques en cause est qu’elles permettent de réduire les obligations fiscales au moyen de dispositions tout à fait légales qui vont néanmoins à l’encontre de l’esprit de la législation».



το στοιχείο αυτό υπόκειται στον φόρο στο πρώτο συμβαλλόμενο κράτος». Περαιτέρω, τα κράτη μέλη θα πρέπει δια των νομοθετικών οργάνων τους να είναι προσεκτικά κατά τη θέσπιση κανόνων που προβλέπουν φοροαπαλλαγές όσον αφορά δεδομένο στοιχείο εισοδήματος, η προέλευση του οποίου ανάγεται σε άλλη δικαιοδοσία και βάσει της οποίας το εν λόγω στοιχείο δεν υπόκειται σε φόρο, ακριβώς προκειμένου να φορολογηθεί<sup>21</sup>. Ο Έλληνας φορολογικός νομοθέτης υιοθέτησε τον Γενικό Κανόνα Απαγόρευσης Καταχρήσεων με το άρθρο 38 ΚΦΔ<sup>22</sup>, σύμφωνα με τον οποίο η Φορολογική Διοίκηση καλείται να εξετάσει για τον καθορισμό του τεχνητού ή μη χαρακτήρα μίας διευθέτησης -ενδεικτικά- ορισμένες από τη διάταξη του νόμου καταστάσεις<sup>23</sup>. Όταν η φορολογική διοίκηση κρίνει ότι οι διευθετήσεις ή σειρά διευθετήσεων είναι μη γνήσιες, τότε η φορολογική υποχρέωση, συμπεριλαμβανομένων των σχετικών κυρώσεων, υπολογίζεται βάσει των διατάξεων που θα τύγχαναν εφαρμογής, εάν απουσίαζε η εν λόγω διευθέτηση<sup>24</sup>.

Την προηγούμενη δεκαετία έλαβαν το φως της δημοσιότητας και της δικαιοσύνης περισσότερα φαινόμενα καταχρηστικής φοροαποφυγής και φοροδιαφυγής στον τραπεζικό τομέα<sup>25</sup>. Για παράδειγμα, η Ελβετική Τράπεζα UBS κατηγορήθηκε για τεχνική υποστήριξη σε Αμερικανούς πελάτες της, ούτως ώστε οι τελευταίοι να αποκρύψουν 20 δισεκατομμύρια δολάρια στο εξωτερικό. Ακολούθως, στη Γερμανία και τη Γαλλία διεξάγονται παρόμοιες έρευνες. Το 2015 εμφανίστηκε το σκάνδαλο της HSBC, για την οποία υπήρχαν σοβαρές υπόνοιες φοροδιαφυγής και ξεπλύματος χρήματος. Οι συναλλαγές των διεθνών τραπεζών σε φορολογικούς παραδείσους αποκαλύφθηκαν το 2016 με τα Panama Papers. Η διαρροή πληροφοριών έδειξε πως οι τράπεζες διαδραμάτισαν κυρίαρχο ρόλο στην εγκατάσταση μπουρζουαζιών εταιρειών,

---

<sup>21</sup>Ένα στοιχείο εισοδήματος πρέπει να θεωρείται ότι υπόκειται στον φόρο όταν αντιμετωπίζεται ως φορολογητέο από την οικεία δικαιοδοσία και δεν απαλλάσσεται από τον φόρο ούτε τυγχάνει πλήρως πίστωσης φόρου η φορολόγηση με μηδενικό συντελεστή.

<sup>22</sup>Άρθρο 22 ΚΦΔ αναφορικά με την προέγκριση μεθοδολογία ενδοομιλικής τιμολόγησης, βλ. υποσημείωση 17.

<sup>23</sup>Η Σύσταση της Επιτροπής της 6<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2012 σχετικά με τον επιθετικό φορολογικό σχεδιασμό (2012/772/ΕΕ) απαριθμεί τις ίδιες έξι (6) εξεταζόμενες καταστάσεις στην παρ. 4.4. Ο στόχος μιας ρύθμισης ή σειράς ρυθμίσεων συνίσταται στην αποφυγή της φορολόγησης, εφόσον, ανεξαρτήτως από τυχόν υποκειμενικές προθέσεις του υποκείμενου στο φόρο, αντίκειται στο αντικείμενο, στο πνεύμα και στον σκοπό των φορολογικών διατάξεων που θα ίσχυαν σε άλλη περίπτωση. Ένας δεδομένος στόχος πρέπει να θεωρείται ουσιαστικός, εφόσον οποιοσδήποτε άλλος στόχος που αποδίδεται ή θα μπορούσε να αποδοθεί στη ρύθμιση ή στη σειρά ρυθμίσεων φαίνεται το πολύ, αμελητέος, εάν κανείς λάβει υπόψιν τις πραγματικές περιστάσεις της υπόθεσης. Για να καθοριστεί το φορολογικό πλεονέκτημα, η Φορολογική Διοίκηση καλείται να συγκρίνει το ύψος του οφειλόμενου φόρου από έναν υποκείμενο στο φόρο λαμβάνοντας υπόψη τις εν λόγω διευθετήσεις, με το ποσό που θα όφειλε ο ίδιος υποκείμενος στο φόρο υπό τις ίδιες συνθήκες, εάν απουσίαζαν οι εν λόγω διευθετήσεις, συνεξεταζομένων των ακόλουθων περιπτώσεων: α) δεν περιλαμβάνεται κάποιο ποσό στη φορολογική βάση· β) ο φορολογούμενος δικαιούται έκπτωση από τον φόρο· γ) καταχωρίζεται ζημία για φορολογικούς σκοπούς· δ) δεν οφείλεται παρακράτηση φόρου· ε) αντισταθμίζεται ο φόρος αλλοδαπής.

<sup>24</sup>Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, εισάγεται για πρώτη φορά στο ελληνικό φορολογικό δίκαιο ο γενικός κανόνας κατά της φοροδιαφυγής και της φοροαποφυγής με καταχρηστική χρήση της νομοθεσίας, προκειμένου να μην καταλύεται από τους φορολογούμενους το πνεύμα της φορολογικής νομοθεσίας.

<sup>25</sup>Fuest, C., Hugger, F., & Neumeier, F. (2022). Corporate profit shifting and the role of tax havens: Evidence from German country-by-country reporting data. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 194, 454-477, Garcia-Bernardo, J., & Janský, P. (2022). Profit shifting of multinational corporations worldwide. *arXiv preprint arXiv:2201.08444*, Janský, P. (2020). European banks and tax havens: evidence from country-by-country reporting. *Applied Economics*, 52(54), 5967-5985.

ιδρυμάτων και καταπιστευμάτων, με σκοπό τη διευκόλυνση της φοροδιαφυγής και του ξεπλύματος, επ' ωφελεία των πελατών τους. Ωστόσο, η έρευνα δεν επικεντρώθηκε στην ίδια τη μεταφορά κερδών των τραπεζών, αλλά στους πελάτες τους, ίσως εξαιτίας του ιδιαίτερου επιχειρηματικού μοντέλου που ακολουθούν οι τράπεζες. Σ' ένα παγκοσμιοποιημένο περιβάλλον, οι ευκαιρίες μεταφοράς κερδών είναι περισσότερες, εξαιτίας της διαφορετικών φορολογικών συντελεστών μεταξύ των κρατών. Για παράδειγμα, οι ΗΠΑ μείωσαν τον φορολογικό συντελεστή από 35 % σε 21 % το 2018, προφανώς για τη διατήρηση της ελκυστικότητας στην αναδειχθείσα προβληματική της μεταφοράς κερδών. Σε αυτό το σημείο θα πρέπει να θυμόμαστε ότι οι τράπεζες μπορεί να είναι το ίδιο πρόθυμες, όπως άλλες πολυεθνικές εταιρείες, να εκμεταλλευτούν ευνοϊκά φορολογικά καθεστώτα στο πλαίσιο του φορολογικού τους σχεδιασμού. Τα πιστωτικά ιδρύματα στην Ελλάδα, εφόσον έχουν ενταχθεί και για τα φορολογικά έτη που υπάγονται στις ειδικές διατάξεις του άρθρου 27 Α ΚΦΕ, φορολογούνται με συντελεστή 29 %. Σύμφωνα με τους επίσημους πίνακες του ΟΟΣΑ<sup>26</sup>, ο μέσος πραγματικός φορολογικός συντελεστής των Τραπεζών για την Ελλάδα κατά τα έτη 2014-2020 ήταν 26 %<sup>27</sup>, ενώ ο ΟΟΣΑ παρουσιάζει τον πραγματικό φορολογικό συντελεστή για τις Τράπεζες στην Ελλάδα με τις εξής σημαντικές ανά έτος αποκλίσεις: 15,3 % το 2014, 3,6 % το 2015, 18,9 % το 2016, 26,0 % το 2017, 41,6 % το 2018, 3,6 % το 2019, 28,1 % το 2020. Ο πραγματικός φορολογικός συντελεστής 3,6 % αντιστοιχεί στον φορολογικό συντελεστή των Νήσων Φώκλαντ 3,6 % σταθερός τα έτη 2014-2020, όπως και στα Φίτζι 3,6 % (2018, 2019), ενώ για παράδειγμα στην Ισπανία ο πραγματικός φορολογικός συντελεστής (Effective Tax Rate) κατά τα έτη 2015-2020 στις Τράπεζες κυμαίνεται από 15,3 % έως 22,8 %, στη Γερμανία από 19,4 % έως 33,1 %, αλλά και στην Τσεχία από 16,7 % έως 24,5 %. Η εκπλήρωση των δημοσιονομικών στόχων των κρατών συνδέεται με τους ετήσιους φορολογικούς συντελεστές των Τραπεζών, οι οποίοι για τις Συστημικά Σημαντικές Τράπεζες διαμορφώθηκαν για το 2020 ως εξής: Banco Santander 28 %, Barclays 8 %, Bayern LB 7 %, BNP Paribas 24 %, Deutsche Bank 23 %, HSBC 17 %, ING 34 %, Lloyds Banking Group 34 %, Monte dei Paschi 19 % και Société Générale 22 %. Παράλληλα, τα στοιχεία του ΟΟΣΑ δείχνουν την οικονομική παρουσία στην Ελλάδα των: BNP Paribas, Crédit Agricole, Société Générale, Deutsche Bank, HSBC, RBS, με περισσότερο ενδιαφέρον να παρουσιάζουν οι HSBC και RBS του Ηνωμένου Βασιλείου (2015 και 2020), όπου η πρώτη αναφερθείσα HSBC (2020) έδειξε ένα καθαρό τραπεζικό εισόδημα 49,1008 με καθαρά κέρδη προ φόρων -23,6736, εταιρικό φόρο 5,2608 και προσωπικό 340 υπαλλήλους (CbCR Data), ενώ η RBS σε αντίστοιχα ακριβή νούμερα (2014) καθαρό τραπεζικό εισόδημα 27,54545455 με καθαρά κέρδη προ φόρων -135,9310345, εταιρικό φόρο 0 και προσωπικό 61 υπαλλήλους (CbCR Data). Ο υψηλός φορολογικός

<sup>26</sup>Data CbCR Bank 2014-2020, OECD.

<sup>27</sup>Ενδεικτικά, ο μέσος πραγματικός φορολογικός συντελεστής των Τραπεζών είναι: Αλβανία 16 %, Αυστρία 13 %, Βέλγιο 16 %, Βουλγαρία 9 %, Ελβετία 22 %, Τσεχία 19 %, Γερμανία 22 %, Δανία 18 %, Αλγερία 32 %, Ισπανία 21 %, Φίτζι 8 %, Φώκλαντ 8 %, Γαλλία 17 %, Ελλάδα 26 %, Ιταλία 19 %, Λουξεμβούργο 15 %, Ολλανδία 24 %, Πορτογαλία 17 %. Η Ελλάδα εμφανίζει έναν από τους υψηλότερους ετήσιους πραγματικούς φορολογικούς συντελεστές στην Ε.Ε. με ποσοστό 26 %, αναλογιζόμενου του οικονομικού της μεγέθους. Ηλεκτρονικά διαθέσιμα σε: <https://data.oecd.org/tax/tax-on-corporate-profits.htm#indicator-chart>, <https://data.oecd.org/greece.htm> [https://www.eba.europa.eu/search?search\\_api\\_views\\_fulltext=Greece](https://www.eba.europa.eu/search?search_api_views_fulltext=Greece), τελευταία πρόσβαση 08-03-2023.

συντελεστής και η απουσία διασφάλισης της βεβαιότητας επενδύσεων απωθούν την εγκατάσταση αλλοδαπών πιστωτικών ιδρυμάτων στην Ελλάδα.

#### **4. Ο πολύτιμος λίθος των δεδομένων υπέρ των ελέγχων της Φορολογικής Διοίκησης**

Η διάβρωση της φορολογικής βάσης δια της μεταφοράς κερδών σε χώρες με ελάχιστους ή μηδενικούς φορολογικούς συντελεστές είναι ένα μείζον πρόβλημα που προκαλεί πλήθος συνεπειών στις κυβερνήσεις, για παράδειγμα τη μείωση των κυβερνητικών εξόδων, ελλείμματα στον προϋπολογισμό και νέους άμεσους ή έμμεσους φόρους για την εξισορρόπηση των απωλειών από την απώλεια των εταιρικών φορολογικών εσόδων. Η ποσοτικοποίηση του μεγέθους της μεταφοράς κερδών μπορεί να φανερώσει τα έσοδα που «διαφεύγουν» του οικείου φορολογικού συστήματος, αλλά και να κατηγοριοποιήσει τις χώρες μεταξύ εκείνων που επωφελούνται και εκείνων που πλήττονται από τις απώλειες. Οι διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες των χωρών που πλήττονται θα πρέπει κατεξοχήν να στοχεύουν στις χώρες με ελάχιστο ή μηδενικό φορολογικό συντελεστή και ηθελημένα ή μη νομικά κενά στη φορολογική νομοθεσία. Σκοπός είναι η διαφάνεια της μεταφοράς κερδών μεταξύ των κρατών, η οποία θα οδηγήσει και σε ανεύρεση των νομικών κενών, ασαφειών ή αοριστιών που επιτρέπουν τη διάβρωση της φορολογικής βάσης και τη μετατόπιση των κερδών. Οι μεγάλες πολυεθνικές εταιρείες του χρηματοοικονομικού τομέα θα πρέπει επίσης να κατηγοριοποιηθούν επί τη βάση της φορολογικής τους πολιτικής σε περισσότερο επιθετικές, επιθετικές, αμυντικές, περισσότερο αμυντικές. Η πρόσβαση στα δεδομένα μπορεί να αποτελεί σχετικά νεοπαγές στοιχείο που συνεκτιμάται από τη νομολογία, αλλά για το φορολογικό δίκαιο τα δεδομένα πάντοτε κατείχαν την ύψιστη αξία στον προσδιορισμό της φορολογητέας ύλης. Πολλοί ερευνητές χρησιμοποίησαν τα μικρο-δεδομένα της Orbis<sup>28</sup>. Ωστόσο, τα δεδομένα αυτά έχουν περιορισμένη αξία, καθώς δεν καταγράφονται όλα τα κέρδη (κυρίως των φορολογικών παραδείσων). Τα δεδομένα, όμως, των τραπεζών είναι περισσότερο αξιόπιστα από το 2014 και εντεύθεν, εξαιτίας της υποχρέωσης εκπόνησης ετήσιας Έκθεσης Δραστηριοτήτων σε κάθε Χώρα που λειτουργούν σύμφωνα με την Οδηγία (ΕΕ) 2013/36 (CbC Report). Σύμφωνα με τα δεδομένα του Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας, το οποίο λειτουργεί με τον ιδρυτικό Ν. 3864/2010 (άρθρο 10 παρ. 2), το ΤΧΣ κατέχει ποσοστό συμμετοχής<sup>29</sup> στις εξής Τράπεζες: Eurobank 1,40 % (52.080.673 κοινές μετοχές, οι οποίες είναι εισηγμένες στο Χ.Α.), Alpha bank 9 % (211.138.299 κοινές μετοχές, οι οποίες είναι εισηγμένες στο Χ.Α.), Εθνική Τράπεζα 40,39 %, Τράπεζα Πειραιώς 27 % (337.599.150 κοινές μετοχές, οι οποίες είναι εισηγμένες στο Χ.Α.), Attica Bank 62,93 % (770.360.059 κοινές μετοχές, οι οποίες είναι εισηγμένες στο Χ.Α., το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. 14,7 %, ΕΦΚΑ 10,3 %, οι λοιποί μέτοχοι κατέχουν ποσοστό 6,8 % επί του μετοχικού

<sup>28</sup>Ηλεκτρονικά διαθέσιμα στοιχεία σε: <https://www.bvdinfo.com/en-gb/blog/data-management/global-innovation-index-gii-powered-by-orbis-indicators>, τελευταία πρόσβαση 08-03-2023.

<sup>29</sup>Το ταμείο εκπροσωπείται με ένα μέλος στο Δ.Σ. του πιστωτικού ιδρύματος, στο οποίο έχει παρασχεθεί κεφαλαιακή ενίσχυση. Οι εκπρόσωποι του Ταμείου είναι μη-εκτελεστικά μέλη του Δ.Σ. κάθε Τράπεζας, διορίζονται με απόφαση του Γενικού Συμβουλίου του Ταμείου και εξασκούν τα δικαιώματα ψήφου στο Δ.Σ. και τις Επιτροπές του, εκ μέρους του Ταμείου.

κεφαλαίου της Τράπεζας)<sup>30</sup>. Η Attica Bank ολοκλήρωσε τον Οκτώβρη 2021 τη μετατροπή των παραστατικών τίτλων κτήσης κοινών μετοχών (warrants) υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου σε κοινές μετοχές στο πλαίσιο ενεργοποίησης διατάξεων του άρθρου 27 Α ΚΦΕ (DTC) της αναβαλλόμενης φορολογικής απαίτησης. Τα δεδομένα που διαχειριζόμαστε αφορούν σε πενήντα ένα (51) Ευρωπαϊκούς Τραπεζικούς Ομίλους μεταξύ των ετών 2014-2020, συμπεριλαμβανομένων ορισμένων τραπεζών τρίτων χωρών που λειτουργούν στην Ε.Ε, αλλά και τα δεδομένα των ετήσιων εκθέσεων 2021 των ακόλουθων Τραπεζών: Τράπεζα Πειραιώς, Eurobank, Συνεταιριστικής Τράπεζας Χανίων, Συνεταιριστικής Τράπεζας Θεσσαλίας και της Συνεταιριστικής Τράπεζας Κεντρικής Μακεδονίας. Σύμφωνα με τα στοιχεία της έρευνας, το 2020 η Alpha Bank διατηρούσε 10 θυγατρικές εταιρείες και η Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος 9 θυγατρικές εταιρείες<sup>31</sup>, η δυνατότητα μεταφοράς κερδών στις οποίες πρέπει να ελέγχεται εντός των προβλεπόμενων από τον νόμο ορίων από τη Φορολογική Διοίκηση.

## 5. Η προτεινόμενη μέθοδος υπολογισμού της μετατόπισης των κερδών

Το Ευρωπαϊκό Παρατηρητήριο για τη Φορολογία προτείνει την εφαρμογή της μεθόδου της φορολογικής διαφοράς για τον υπολογισμό της μεταφοράς κερδών. Αυτή η μέθοδος χρησιμοποιείται κατεξοχήν από τη θεωρία<sup>32</sup> και αποτελείται από την εκτίμηση της φορολογικής ελαστικότητας των κερδών. Η ελαστικότητα αναφέρεται στην αύξηση ή μείωση των φορολογικών εσόδων ως συνέπεια της μεταβολής του φορολογικού συντελεστή ενός κράτους. Για παράδειγμα, η διερεύνηση της αύξησης των φορολογικών εσόδων, σε περίπτωση που η κυβέρνηση αποφασίσει να μειώσει τον εταιρικό φορολογικό συντελεστή από 30 % σε 25 %, υποδεικνύει μία φορολογική ελαστικότητα. Η ελαστικότητα μπορεί να συμβάλει τα μέγιστα στον υπολογισμό του πραγματικού κέρδους σε κάθε χώρα, όπου η τράπεζα δραστηριοποιείται, εξαφανίζοντας τη φορολογική διαφορά μεταξύ της τρίτης χώρας και της μητρικής χώρας της τράπεζας. Από τα στοιχεία προκύπτει ότι στον φορολογικό σχεδιασμό και στη μεταφορά κερδών των ευρωπαϊκών τραπεζών υπολογίζεται ένα ποσοστό 5 % των κερδών να καταχωρούνται στο εξωτερικό<sup>33</sup>. Οι φορολογικές απώλειες για τα κράτη υπολογίζονται σε 5 % των συνολικών φορολογικών εσόδων από τις τράπεζες. Ισχύουν, όμως, τα ίδια για τις ελληνικές τράπεζες;

Σύμφωνα με το μοντέλο που προκρίνει το Ευρωπαϊκό Παρατηρητήριο για τη Φορολογία, τα κέρδη μπορούν να εκφραστούν ως άθροισμα των πραγματικών κερδών και των κερδών που μεταφέρονται στην περιοχή δικαιοδοσίας, αφαιρουμένου του κόστους μεταφοράς τους. Προκειμένου να εκτιμηθεί η μετατόπιση των κερδών, οι συγγραφείς υπολογίζουν το επίπεδο των πραγματικών κερδών χρησιμοποιώντας τις

<sup>30</sup>Τα στοιχεία ελήφθησαν από την επίσημη ιστοσελίδα του ΤΧΣ [www.hfsf.gr](http://www.hfsf.gr) (τελευταία πρόσβαση 01.03.2023). Η λίστα 2021 των Παγκοσμίως Συστημικά Σημαντικών Τραπεζών (G- SIBs) αντλήθηκε από: <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P231121.pdf>, τελευταία πρόσβαση 09-03-2023.

<sup>31</sup> Βλ. Παράρτημα II

<sup>32</sup>Hines Jr, J. R. (1996). Tax policy and the activities of multinational corporations. NBER Working Paper No. 5589 (pp. 401-445), Huizinga, H., and Laeven, L. (2008). International profit shifting within multinationals: A multi-country perspective. *Journal of Public Economics*, 92(5-6), 1164-1182, Fatica, S., & Gregori, W. D. (2020). How much profit shifting do European banks do? *Economic Modelling*, 90, 536-551.

<sup>33</sup>Murphy, R. (2016). Country-by-country reporting. *Global Tax Fairness*. *Global Tax Fairness*, 96-112, Merz, J., and Overesch, M. (2016). Profit shifting and tax response of multinational banks. *Journal of Banking and Finance*, 68, 57-68.

εκτιμώμενες φορολογικές ελαστικότητες, προκειμένου να αποκομίσουν κέρδη χωρίς την επίδραση των φόρων. Μόλις καθοριστεί το επίπεδο των πραγματικών κερδών, θα είναι δυνατή η αξιολόγηση της μετατόπισης κερδών. Οι περισσότεροι οικονομολόγοι χρησιμοποιούν μια έμμεση μέθοδο που βασίζεται στις φορολογικές διαφορές μεταξύ των χωρών. Ως εκ τούτου, η ανάλυση συνίσταται σε παλινδρομήσεις που συνδέουν τα κέρδη των θυγατρικών με φορολογικούς συντελεστές που χρησιμεύουν για την επίτευξη φορολογικής ημι-ελαστικότητας των κερδών των θυγατρικών. Μια αρνητική σχέση μεταξύ των κερδών και του επιπέδου φορολογίας σε μια χώρα θα υποδήλωνε τη μετατόπιση των κερδών.

Η βασική προτεινόμενη εξίσωση<sup>34</sup> έχει ως εξής:

$$\text{Log}(\pi_{ikt}) = \beta_0 + \beta_1 \text{Tax}_{it} + \beta_2 \text{Firm}_{kt} + \beta_4 \text{Country}_{it} + \varphi_i + \gamma_k + \theta_t + e_{ikt}$$

**Log** ( $\pi_{ikt}$ ) είναι τα ετήσια κέρδη προ φόρων τράπεζας σε δικαιοδοσία με θυγατρική.

**Firm<sub>kt</sub>** είναι ο ετήσιος αριθμός υπαλλήλων σε κάθε δικαιοδοσία και το συνολικό ενεργητικό έτους

**Country<sub>it</sub>** περιλαμβάνει το ΑΕΠ, το κατά κεφαλή εισόδημα ως ποσοστό του ΑΕΠ, την απόσταση μεταξύ Μητρικής και Θυγατρικών Εταιρειών και έναν ενδείκτη Worldwide Governance Indicator της Παγκόσμιας Τράπεζας (World Bank).

Η εξίσωση περιλαμβάνει τις συνέπειες ( $\varphi_i$ ) στη διαφορά χρόνου μεταξύ δικαιοδοσιών, τις εικονικότητες των ομίλων για τον υπολογισμό της διάρθρωσης των τραπεζών ετησίως ( $\gamma_k$ ) και τις ετήσιες εικονικότητες ( $\theta_t$ ).

**Tax<sub>it</sub>** αντανakλά το επίπεδο φορολογίας σε κάθε χώρα **δια της μεταβλητότητας των επιτοκίων**

Το σύνολο δεδομένων σε αυτή τη μελέτη βασίζεται σε διαφορετικές πηγές, με κυριότερη τα στοιχεία εκθέσεων ανά χώρα (CbCR). Η υποβολή εκθέσεων ανά χώρα ξεκίνησε σχετικά πρόσφατα το 2014, σύμφωνα με το άρθρο 89 της Οδηγίας 2013/36/ΕΕ<sup>35</sup>. Οι τράπεζες που δραστηριοποιούνται στην Ευρωπαϊκή Ένωση είναι υποχρεωμένες να δημοσιοποιούν ετησίως για κάθε χώρα στην οποία έχουν

<sup>34</sup>Baraké, M., Chouc P.E., Neef, T., Zucman, G. (2022). Revenue Effects of the Global Minimum Tax Under Pillar Two. Intertax, 50(10), Fuest, C., Hugger, F., & Neumeier, F. (2022). Corporate profit shifting and the role of tax havens: Evidence from German country-by-country reporting data. Journal of Economic Behavior & Organization, 194, 454-477. Garcia-Bernardo, J., & Janský, P. (2022). Profit shifting of multinational corporations worldwide, Garcia-Bernardo, J., & Janský, P. (2022). Profit shifting of multinational corporations worldwide, Janský, P. (2020). European banks and tax havens: evidence from country-by-country reporting. Applied Economics, 52(54), 5967-5985.

<sup>35</sup>Από την 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2015, τα κράτη μέλη ζητούν από κάθε ίδρυμα να δημοσιοποιεί ετησίως, εξειδικεύοντας ανά κράτος μέλος και τρίτη χώρα στις οποίες διαθέτει έδρα, τις ακόλουθες πληροφορίες: α) επωνυμία ή επωνυμίες, φύση δραστηριοτήτων και γεωγραφική θέση, β) κύκλο εργασιών, γ) αριθμό μισθωτών σε ισοδύναμο πλήρους απασχόλησης, δ) αποτελέσματα προ φόρων, ε) φόροι επί των αποτελεσμάτων, στ) εισπραττόμενες δημόσιες επιδοτήσεις. Τα κράτη μέλη ζητούν, παρά την προβλεπόμενη ημερομηνία της 1<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2015, από τα ιδρύματα να δημοσιοποιούν τις ανωτέρω πληροφορίες α), β) και γ) για πρώτη φορά την 1<sup>η</sup> Ιουλίου 2014.

εγκατάσταση, τα ακόλουθα στοιχεία: κύκλος εργασιών (καθαρό τραπεζικό εισόδημα), αριθμός εργαζομένων (σε βάση πλήρους απασχόλησης), κέρδη ή ζημίες προ φόρων, φόρος επί των αποτελεσμάτων και δημόσιες επιδοτήσεις που έλαβαν. Συνέλεξα τα στοιχεία της υποβολής εκθέσεων ανά χώρα από τις ετήσιες εκθέσεις των τραπεζών για το έτος 2021. Παράλληλα, η εμπειρική ανάλυση του Παρατηρητηρίου περιλαμβάνει και τις τριάντα επτά (37) μεγαλύτερες και συστημικά σημαντικές διεθνείς τράπεζες<sup>36</sup>, με έδρα την Ευρώπη. Η Ευρωπαϊκή Αρχή Τραπεζών (EAT) δημοσιεύει κάθε χρόνο κατάλογο των συστημικών τραπεζών. Συμπεριλαμβάνω τις μεγαλύτερες ευρωπαϊκές τράπεζες που έχουν καταχωριστεί ως συστημικές από την EAT και δραστηριοποιούνται σε περισσότερες από ενενήντα δικαιοδοσίας παγκοσμίως, των χωρών: Αυστρίας, Βελγίου, Δανίας, Φινλανδίας, Γερμανίας, Ιταλίας, Ολλανδίας, Ισπανίας, Σουηδίας και Η.Β. Το δείγμα περιλαμβάνει δεκατέσσερις (14) ευρωπαϊκές μη συστημικές τράπεζες που εδρεύουν σε δέκα (10) ευρωπαϊκές χώρες (τουτέστιν, Αυστρία, Βουλγαρία, Λουξεμβούργο, Κύπρος, Βέλγιο, Δανία, Φινλανδία, Ελλάδα, Ουγγαρία και Ιρλανδία). Σύμφωνα με την έρευνα διαπιστώθηκε ότι το 25% των χωρών όπου εγκαθίστανται οι ευρωπαϊκές τράπεζες είναι χώρες φορολογικών παραδείσων. Μεταξύ των δέκα κορυφαίων χωρών με τα υψηλότερα ξένα κέρδη, μπορούμε να βρούμε τρεις φορολογικούς παραδείσους: το Χονγκ Κονγκ, το Λουξεμβούργο και το Βέλγιο. Οι ΗΠΑ και το Ηνωμένο Βασίλειο βρίσκονται επίσης στις κορυφαίες χώρες με ξένα κέρδη. Μάλιστα, θεωρούνται πιθανοί φορολογικοί παράδεισοι σύμφωνα, με το Δίκτυο Φορολογικής Δικαιοσύνης (Tax Justice Network). Κατά μέσο όρο, περίπου το 60% των κερδών των ευρωπαϊκών τραπεζών βρίσκονται στο εξωτερικό, ενώ το 40% παραμένει στην εγχώρια αγορά. Τα κέρδη στους φορολογικούς παραδείσους είναι περίπου 16%. Τα στοιχεία για την υποβολή εκθέσεων ανά χώρα προέρχονται είτε από την ετήσια έκθεση της τράπεζας είτε από χωριστή έκθεση που υποβάλλεται από την τράπεζα στο πλαίσιο των «κεφαλαιακών απαιτήσεων» ή της «υποβολής εκθέσεων ανά χώρα». Για κάθε τράπεζα και για κάθε έτος, πρέπει να βρεθεί η έκθεση και να ανακτηθούν οι ακόλουθες μεταβλητές: καθαρό τραπεζικό εισόδημα, κέρδη προ φόρων, καταβληθέντες φόροι και αριθμός προσωπικού πλήρους απασχόλησης. Ορισμένες τράπεζες αναφέρουν τους επιχειρηματικούς τομείς των δραστηριοτήτων τους, ενώ άλλες όχι. Ένας περιορισμένος αριθμός τραπεζών αναφέρει τα περιουσιακά στοιχεία ανά χώρα. Για τους καταβληθέντες φόρους, ορισμένες τράπεζες αναφέρουν τους συνολικούς φόρους που καταβλήθηκαν, τους τρέχοντες φόρους που καταβλήθηκαν και τους αναβαλλόμενους φόρους. Οι τρέχοντες φόροι που καταβάλλονται χρησιμοποιούνται στη μελέτη, ενώ το ΑΕΠ προέρχεται από την Παγκόσμια Τράπεζα και το κατά κεφαλήν ΑΕΠ εντοπίζεται στο World Factbook της CIA<sup>37</sup>. Για τον νόμιμο

<sup>36</sup>Η λίστα των Παγκοσμίως Συστημικά Σημαντικών Τραπεζών περιλαμβάνει τις εξής Τράπεζες: 1. JP Morgan Chase 2. BNP Paribas, Citigroup, HSBC 3. Bank of America, Bank of China, Barclays, China Construction Bank, Deutsche Bank, Goldman Sachs, Industrial and Commercial Bank of China, Mitsubishi UFJ FG, 4. Agricultural Bank of China, Bank of New York Mellon, Credit Suisse, Groupe BPCE, Groupe Crédit Agricole, ING Bank, Mizuho FG, Morgan Stanley, Royal Bank of Canada, Santander, Société Générale, Standard Chartered, State Street, Sumitomo, Mitsui FG, Toronto Dominion, UBS, UniCredit, Wells Fargo.

<sup>37</sup>Βλ. πληροφορίες σε : <https://www.cia.gov/the-world-factbook/countries/greece/>, όπου αναφέρεται ως πραγματικό ΑΕΠ 314,427 δισεκατομμύρια δολάρια (2021), με αύξηση 8,43 % (2021) και κατά κεφαλήν εισόδημα 29,500 δολάρια (2021).

φορολογικό συντελεστή χρησιμοποιείται η βάση δεδομένων της KPMG<sup>38</sup> για τον εταιρικό φορολογικό συντελεστή. Ο πραγματικός φορολογικός συντελεστής (ETR) υπολογίζεται χρησιμοποιώντας τα στοιχεία των Εκθέσεων Ανά Χώρα (CbCR). Η Τράπεζα Πειραιώς έχει 366 εργαζομένους σε θυγατρικές εξωτερικού εκ των 9.292 εργαζομένων που απασχολούσε το 2021, τα σύνολο των καθαρών εσόδων ανέρχεται σε 2,526 δισεκατομμύρια ευρώ στις 31/12/2021, τα αποτελέσματα προ φόρων ανέρχονται σε 2,691 δισεκατομμύρια ευρώ εκ των οποίων ο φόρος εισοδήματος που καταβάλλει είναι 316 εκατομμύρια ευρώ (τα αποτελέσματα προ φόρων του έτους 2020 ανέρχονταν σε 534 εκατομμύρια ευρώ, με φόρο εισοδήματος 127 εκατομμύρια ευρώ) και το καθαρό αποτέλεσμά της σε 3,007 δισεκατομμύρια ευρώ. Τα καθαρά κέρδη μετά φόρων της Eurobank κατά το έτος 2020 ανέρχονται σε 328 εκατομμύρια ευρώ, ενώ το 2020 δήλωσε στο ίδιο πεδίο -1,215 δισεκατομμύρια ευρώ (καθαρά κέρδη μετά φόρων), ο φόρος εισοδήματος που δηλώνεται στην οικονομική κατάσταση ανέρχεται σε 110 εκατομμύρια ευρώ (διαθέτει μερίδιο στην Postbank της Βουλγαρίας, συγχωνεύθηκε με τη Direktna Bank στη Σερβία) και σύνολο 11.935 εργαζομένους. Μάλιστα, ο Όμιλος Eurobank διαθέτει θυγατρικές σε Βουλγαρία, Σερβία, Κύπρο, Λουξεμβούργο και Ηνωμένη Βασίλειο. Η Συνεταιριστική Τράπεζα Χανίων φαίνεται από την ετήσια έκθεσή της πως στις 31/12/2021 πως τα αποτελέσματα προ φόρων ανήλθαν σε 2.887.994 ευρώ (€) και κατέβαλε φόρο εισοδήματος 1.972.739 ευρώ (€), ενώ απασχολεί 250 εργαζομένους. Η Συνεταιριστική Τράπεζα Θεσσαλίας στη χρήση 2021 δήλωσε 1.483.957 ευρώ (€) αποτελέσματα προ φόρων και κατέβαλε φόρο εισοδήματος 478.852 ευρώ (€), συνεπώς, τα κέρδη μετά από τους φόρους ανήλθαν σε 1.005.105 ευρώ (€), απασχολώντας 91 εργαζομένους. Η Συνεταιριστική Τράπεζα Κεντρικής Μακεδονίας στην ετήσια οικονομική της κατάσταση δήλωσε το 2021 αποτελέσματα προ φόρων 455 εκατομμύρια ευρώ (€), δήλωσε φόρο εισοδήματος 126 εκατομμύρια ευρώ (€), δηλαδή φορολογήθηκε με συντελεστή 27, 7 %, σύμφωνα με τις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις χρήσεις: «φορολογικό φόρο -258 εκατομμύρια ευρώ, αναβαλλόμενο φόρο 126 εκατομμύρια ευρώ, φόρο ανέλεγκτων χρήσεων – 83 εκατομμύρια ευρώ, φόρο ΔΛΠ -215 εκατομμύρια ευρώ»<sup>39</sup>.

## 6. Συμπεράσματα έρευνας

Η παρούσα μελέτη προβαίνει σε μια συνοπτική -κατά αναγκαιότητα- ανάλυση του φορολογικού σχεδιασμού από τις ευρωπαϊκές τράπεζες, χρησιμοποιώντας δεδομένα

<sup>38</sup>Σύμφωνα με τα επίσημα στοιχεία της KPMG για τον φορολογικό συντελεστή των πιστωτικών ιδρυμάτων στην Ελλάδα διαπιστώνεται: «The corporate tax rate is 28 % except for the credit institutions for which the corporate remains 29 %. All kinds of income derived by legal entities shall be considered income from business activity, taxed under said standard corporate income tax rate. Capital gains for corporations are also considered regular business income. Greek source income derived by foreign legal entities is taxed in Greece as income from business activity only in case they have a permanent establishment in Greece. WHT is imposed on dividend distributions, interest and royalties at the rates of 10 %, 15 % and 20 %, respectively. Πληροφορία σε: <https://kpmg.com/it/it/home/services/tax/tax-tools-and-resources/tax-rates-online/corporate-tax-rates-table.html>, τελευταία πρόσβαση 08-03-2023.

<sup>39</sup> Η συγκριτική μελέτη πραγματοποιήθηκε με τα εξής δεδομένα ανά Τράπεζα: Έκθεση βιώσιμης ανάπτυξης και δραστηριοτήτων 2021 της Τράπεζας Πειραιώς, Ετήσιο Απολογισμό δραστηριοτήτων και βιώσιμης ανάπτυξης 2021 της Eurobank, Ετήσιο Απολογισμό 2021 της Συνεταιριστικής Τράπεζας Χανίων, Απολογισμό 2021 της Συνεταιριστικής Τράπεζας Θεσσαλίας, Οικονομικές καταστάσεις κατά τα Διεθνή Πρότυπα Χρηματοοικονομικής Αναφοράς 2021 της Συνεταιριστικής Τράπεζας Κεντρικής Μακεδονίας, των οποίων τα στοιχεία είναι ελεύθερα προσβάσιμα στις αντίστοιχες ιστοσελίδες των τραπεζικών ιδρυμάτων, τελευταία πρόσβαση 10-03-2023.

ανά χώρα και αποτελεί μόνο μερικώς ποσοτική μελέτη του φαινομένου του φορολογικού σχεδιασμού των ελληνικών τραπεζών. Αυτό υποδηλώνει ότι οι τράπεζες συμμετέχουν σε φορολογικό σχεδιασμό, γεγονός που θα πρέπει να απασχολεί τις αρμόδιες αρχές της Φορολογικής Διοίκησης και να κινήσουν τις νόμιμες διαδικασίες διενέργειας ελέγχων προς αυτή την κατεύθυνση, κατόπιν εκτίμησης των προβλέψεων φοροαποφυγής των ευρωπαϊκών ελεγκτικών μηχανισμών και των αξιόπιστων διεθνών δεδομένων του ΟΟΣΑ. Η ανάλυση των δεδομένων πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο εκτενούς μελέτης στον χώρο του δημοσιονομικού δικαίου. Η μεταφορά κερδών υπολογίζεται μέσω της ευρέως χρησιμοποιούμενης μεθόδου της φορολογικής διαφοράς και εκτιμάται ότι σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης ανέρχεται σε περίπου 3 δισεκατομμύρια ευρώ ή 3-4 % των συνολικών κερδών στο εξωτερικό. Θεωρώ ότι ο φορολογικός σχεδιασμός πιθανότατα κοστίζει στις κυβερνήσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης με συντηρητικές προβλέψεις -βάσει των δεδομένων- περίπου το 3% των φορολογικών εσόδων που καταβάλλουν σε αυτές οι τράπεζες. Οι φορολογικές απώλειες εκτιμάται ότι ανέρχονται σε περίπου 700 εκατ. ευρώ. Αυτές οι εκτιμήσεις έχουν το πλεονέκτημα ότι χρησιμοποιούν ολοκληρωμένα δεδομένα που περιλαμβάνουν δραστηριότητες σε πολλές χώρες φορολογικών παραδείσων, σε αντίθεση με πολλές μελέτες που βασίζονται σε οικονομικά δεδομένα. Αν και η βιβλιογραφία επικεντρώνεται στη μετατόπιση κερδών από πολυεθνικές εταιρείες, ωστόσο, υπάρχουν αυξημένες ενδείξεις ότι και οι τράπεζες αποφεύγουν τους φόρους, όχι μόνο για λογαριασμό των πελατών τους, αλλά και για δικό τους λογαριασμό. Η αρνητική ισχυρή συσχέτιση μεταξύ των κερδών στο εξωτερικό και των φορολογικών συντελεστών δείχνει ότι οι ευρωπαϊκές τράπεζες μπορούν να συμμετάσχουν σε φορολογικό σχεδιασμό πηγαίνοντας σε χώρες με χαμηλότερους φορολογικούς συντελεστές. Η ύπαρξη θυγατρικών εταιρειών των ελληνικών τραπεζών σε χώρες με χαμηλούς φορολογικούς συντελεστές θα πρέπει να κινητοποιήσει τη Φορολογική Διοίκηση. Οι υπερβολικά υψηλοί δείκτες κερδοφορίας στους φορολογικούς παραδείσους αποτελούν έναν ακόμη ενδείκτη για τον φορολογικό σχεδιασμό των ευρωπαϊκών τραπεζών. Η υποβολή εκθέσεων ανά χώρα αποτελεί ένα πρώτο βήμα για τη χαρτογράφηση της δραστηριότητάς τους, ενώ το δεύτερο βήμα αποτελεί κατά τη γνώμη του γράφοντος η αναβάθμιση του ρόλου της Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής του Ελληνικού Δημοσιονομικού Συμβουλίου<sup>40</sup>. Η εφαρμογή μέτρων πολιτικής για την αντιμετώπιση προβλημάτων που σχετίζονται με τον φορολογικό ανταγωνισμό και τη διάβρωση της φορολογικής βάσης των εταιρειών μπορεί να είναι εξαιρετικά δυσχερές. Η BEPS των ΟΟΣΑ/G20 δρομολόγησε πολλές δράσεις για την καταπολέμηση αυτού του ζητήματος. Εντούτοις, οι δράσεις αυτές αντιμετωπίζουν πολλές προκλήσεις λόγω της σύγκρουσης συμφερόντων εντός του ενωσιακού χώρου. Ορισμένες χώρες της ΕΕ επηρεάζονται από τη μετατόπιση των κερδών, ενώ άλλες επωφελούνται. Τα κέρδη αναδιανέμονται στην ΕΕ από τις χώρες με υψηλούς φορολογικούς συντελεστές στις

<sup>40</sup>Το Ελληνικό Δημοσιονομικό Συμβούλιο (Ε.Δ.Σ.) συστάθηκε ως Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή με τον Νόμο 4270/2014, και ενεργοποιήθηκε μετά το διορισμό του πρώτου Διοικητικού Συμβουλίου τον Νοέμβριο του 2015, το οποίο στη Φθινοπωρινή έκθεση 2022 αναφορικά με τον χρηματοπιστωτικό τομέα διαπιστώνει: αύξηση των καταθέσεων και πιστωτική επέκταση προς τις μη χρηματοπιστωτικές επιχειρήσεις, άνοδο των επιτοκίων, μείωση μη εξυπηρετούμενων δανείων κατά το β' τρίμηνο του 2022 κατά 19 δισεκατομμύρια ευρώ σε σχέση με τον Ιούνιο 2021. Περαιτέρω, τα φορολογικά έσοδα της κεντρικής κυβέρνησης (48,2 δισεκατομμύρια ευρώ) και των νομικών προσώπων- ΟΤΑ ανήλθαν σε 52 δισεκατομμύρια ευρώ.



χώρες με χαμηλούς φορολογικούς συντελεστές. Η εναρμόνιση των φορολογικών συστημάτων των χωρών της ΕΕ τυγχάνει άκρως απαραίτητη και ιδίως δια της σύγκλισης των φορολογικών συντελεστών, γεγονός που θα μειώσει τα κίνητρα για τη μεταφορά κερδών από μια χώρα της ΕΕ σε μια άλλη. Η παγκόσμια πρωτοβουλία για την ελάχιστη φορολογία δύναται επίσης να επηρεάσει τη συμπεριφορά μεταφοράς κερδών, καθώς εναρμονίζει τους φορολογικούς συντελεστές όχι μόνο μεταξύ των ευρωπαϊκών χωρών, αλλά και με τους φορολογικούς παραδείσους. Ο ελάχιστος φόρος θα αποφέρει περίπου 300 εκατομμύρια έως 2 δισεκατομμύρια ευρώ για τις ευρωπαϊκές χώρες από το δείγμα των ευρωπαϊκών τραπεζών ανάλογα με τον σχεδιασμό των κανόνων της πρότασης. Ο φορολογικός σχεδιασμός καλείται σήμερα να διαχειριστεί την ομόφωνη αποδοχή υπό την Τσεχική Προεδρία του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της Πρότασης Οδηγίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον ελάχιστο αποτελεσματικό φορολογικό συντελεστή 15 % των μεγάλων πολυεθνικών επιχειρήσεων με έσοδα άνω των 750 εκ. ευρώ ανά χρόνο, ο οποίος θα εφαρμόζεται τόσο σε εθνικές όσο και σε διεθνείς εταιρείες, με θυγατρικές σε ένα από τα κράτη- μέλη της Ε.Ε., ενώ προβλέπεται και η επιβολή “top-up” φόρου σε περίπτωση μη εφαρμογής του ελάχιστου φορολογικού συντελεστή μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2023.

## Παραρτήματα:

### Παράρτημα Ι

#### BEPS' ACTIONS

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b><i>Action 1- Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy</i></b></p> <p><b><i>Δράση 1-</i></b></p> <p><b><i>Ψηφιακή οικονομία και φοροαποφυγή.</i></b></p> <p><b><i>Άμεση – Έμμεση Φορολογία</i></b></p> <p><b><i>Φορολόγηση σε διάφορες φορολογικές δικαιοδοσίες ανά τον κόσμο</i></b></p> | <p><b><i>Action 2- Neutralizing the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements</i></b></p> <p><b><i>Δράση 2-</i></b></p> <p><b><i>Συστάσεις για την ουδετεροποίηση των αναντιστοιχιών στις διασυνοριακές δραστηριότητες μεταξύ πλειόνων φορολογικών δικαιοδοσιών</i></b></p> |
| <p><b><u>Action 3- Designing Effective Controlled Foreign Company Rules</u></b></p> <p><b><u>Δράση 3-</u></b></p>                                                                                                                                                                                          | <p><b><u>Action 4- Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments</u></b></p>                                                                                                                                                           |

|                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><u>Αποτελεσματικοί κανόνες για τις ελεγχόμενες αλλοδαπές εταιρείες με στόχο την αποτροπή μεταφοράς φορολογητέας ύλης</u></p>                                                                                                                          | <p><u>Δράση 4- Περιπτώσεις υποκεφαλαιοδότησης και ειδικές συστάσεις για την έκπτωση τόκων και πληρωμών</u></p>                                                                                                                       |
| <p>Action 5- Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance</p> <p>Δράση 5- Αντιμετώπιση πνευματικής ιδιοκτησίας (IP) με προνομιακή μεταχείριση</p>                                                   | <p>Action 6- Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances</p> <p>Δράση 6- Ελάχιστο πρότυπο εισαγωγής κανόνων κατά της κατάχρησης στις φορολογικές συνθήκες/συμφωνίες με φορολογικά πλεονεκτήματα</p>    |
| <p>Action 7- Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status</p> <p>Δράση 7- Τεχνικές αποφυγής μόνιμης εγκατάστασης και της φορολογίας της-ανεξαρτήτως τόπου διεξαγωγής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων επιχείρησης σε μια χώρα</p> | <p>Actions 8-10- Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation</p> <p>Δράσεις 8-10 Κατευθυντήριες Οδηγίες ΟΟΣΑ για ενδοομιλικές συναλλαγές και διασφάλιση παραγωγής επί της ουσίας της αναμενόμενης προστιθέμενης αξίας</p> |
| <p>Action 11- Measuring and Monitoring BEPS</p> <p>Δράση 11- Μεθοδολογία ορθής συλλογής και ανάλυσης δεδομένων</p>                                                                                                                                       | <p><u>Action 12- Mandatory Disclosure Rules</u></p> <p><u>Δράση 12-</u></p>                                                                                                                                                          |

|                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <u><i>Υποχρέωση γνωστοποίησης περιπτώσεων επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού</i></u>                                                                                                                                                                               |                                                                                                                                                                                                |
| <p><b>Action 13- Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting</b></p> <p><i>Δράση 13-</i></p> <p><i>Ενδοομιλικές συναλλαγές και Έκθεση ανά Χώρα (CbCR) με πολυεθνικούς ομίλους ενοποιημένου κύκλου εργασιών ≥750 εκ. €</i></p>                 | <p><b>Action 14- Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective</b></p> <p><i>Δράση 14-</i></p> <p><i>Μηχανισμοί επίλυσης διαφορών μέσω της διαδικασίας αμοιβαίας συμφωνίας (MAP)</i></p> |
| <p><b>Action 15-</b></p> <p><b>Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties</b></p> <p><i>Δράση 15-</i></p> <p><i>Πολυμερές μέσο για την τροποποίηση των διμερών φορολογικών συμβάσεων ώστε να εφαρμόζονται ταχέως τα μέτρα BEPS</i></p> |                                                                                                                                                                                                |

## Παράρτημα II

|                                                                                              |                                                                            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| Greece- Alpha bank                                                                           | National bank of Greece                                                    |
| Αριθμός θυγατρικών ανά έτος<br>2014-2020:<br>9 9 10 9 9 9 10                                 | Αριθμός θυγατρικών ανά έτος<br>2014-2020:<br>15 14 15 14 13 11 9           |
| Ομοιότητα ως προς τον αριθμό θυγατρικών με: <b>Lloyds Banking Group (UK)</b> = 9 8 8 8 9 8 8 | Ομοιότητα ως προς τον αριθμό θυγατρικών με: Monte dei Paschi , Danske Bank |
| Cyprus- Bank of Cyprus Group                                                                 | RCB Bank                                                                   |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Αριθμός θυγατρικών ανά έτος<br/>2014-2020:</p> <p>8 7 7 6 6 5 5</p> <p>Ομοιότητα ως προς τον αριθμό<br/>θυγατρικών με:</p> <p>ERSTE (AU)= 8,</p> <p>BAYERN LB= 8 6 6 6 5 5 7 ,</p> <p>BANK OF IRELAND GROUP 2017-<br/>2020= 5,6</p> <p>BANQUE INTERNATIONALE DU<br/>LUXEMBOURG= 8 8 8 6 6 5 6 6</p> | <p>Αριθμός θυγατρικών ανά έτος<br/>2014-2020:</p> <p>2 2 2 2 2 2 -</p> <p>Ομοιότητα ως προς τον αριθμό<br/>θυγατρικών με:</p> <p>ALAND BANK (FIN)= 2</p> <p>BANQUE POSTALE (FR)= 2014-2019<br/>-&gt; 2</p> <p>2020 -&gt; 11</p> <p>AIB (IRE) = 3</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|