ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΕ ΡΟΛΟ ΠΡΩΤΑΓΩΝΙΣΤΗ ΣΤΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ



11ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο
Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)

σε συνεργασία
με τον Δικηγορικό Σύλλογο
Θεσσαλονίκης (ΔΣΘ)
και τη Νομική Σχολή ΑΠΘ

Παρασκευή 5 και Σάββατο 6 Απριλίου, 2024

ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΤΖΕΜΟΣ
(ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ)

ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΤΖΕΜΟΣ
(ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ)

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πρόλογος…….....6

Δημόσιες Συμβάσεις και Προσωπικά Δεδομένα……7

Βασίλης Γ. Τζέμος, Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Αναπληρωτής Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου και Οικονομικών Θεσμών Τμήματος Οικονομικών Επιστημών Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Δικηγόρος

Εθνικά Συντάγματα και Δίκαιο της ΕΕ…….15

Μιχαήλ Φεφές, Καθηγητής Πανεπιστημίου Πελοποννήσου

Το Έννομο Συμφέρον του Ανταγωνιστή στην Περιβαλλοντική Δίκη……...27

Δημήτριος Πυργάκης, Πάρεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αντιπρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)

Επίκαιρα Ζητήματα Δημοσίων Συμβάσεων μέσα από την Πρόσφατη Νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου……..37

Θεολογία Γναρδέλη, Σύμβουλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κάτοχος DEA Δημοσίου Δικαίου, απόφοιτος ΕΝΑ Γαλλίας

Η Διαλεκτική Σύζευξη της Ενωσιακής με τη Διεθνή Έννομη Τάξη στον τομέα των Δημοσίων Συμβάσεων……..45

Αργυρώ Δημ. Μαυρομμάτη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, LL.M. in European Law, D.E.A. de Droit Public Interne

Η Εφαρμογή του Ενιαίου Μέτρου Κρίσης στους Δημόσιους Διαγωνισμούς……61

Ηλίας Κ. Μικρουλέας, Δικηγόρος, Δ.Ν., Γραμματέας της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)

Η Χρήση Συστημάτων Τεχνητής Νοημοσύνης στη Λήψη Επιχειρηματικών Αποφάσεων……..75

Ιωάννης Παπαδημόπουλος, Καθηγητής Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Δικηγόρος

Η Τεχνητή Νοημοσύνη ως Εργαλείο Επίτευξης Αποτελεσματικής Διοικητικής Δικαιοσύνης…….95

Κλεοπάτρα Καλλικάκη, Δ.Ν., Εφέτης Διοικητικών Δικαστηρίων

Το Πριμ και η Δήλωση Επιμήκυνσης (εξάμηνο) ως Μέτρα Αντιμετώπισης της Κρίσης στις Δημόσιες Συμβάσεις Έργων……104

Στυλιανός Δ. Μαυρίδης, Επίκουρος Καθηγητής Δημοσιονομικού, Φορολογικού Δικαίου και ΕΟΔ, Μέλος του ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), τ. Αντιπρόεδρος ΔΣΘ

Ιωάννα Χ. Συκούδη, Δικηγόρος, υπ. Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου Νομικής Α.Π.Θ., Μέλος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)

Διασυνοριακά Έργα Ενέργειας στην Ελλάδα και η Συμβολή τους στην Ενεργειακή Μετάβαση της Χώρας…….114

Κωνσταντίνα Νασοπούλου, Νομική Σύμβουλος του Κράτους ΔΝ, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου ΕΚΠΑ

Εξέλιξη και Ενδυνάμωση των Δικαιωμάτων του Πολίτη στην Ευρωπαϊκή Ένωση: η Αντιμετώπιση της Κακοδιοίκησης από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων έως σήμερα……136

Χαρίκλεια Αθανασοπούλου, Επίκουρη Καθηγήτρια Τμήματος Δημόσιας Διοίκησης του Παντείου Πανεπιστημίου, Δικηγόρος

Ο Συνταγματικός Ρόλος της Αρχής Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών στα Πλαίσια του Ελληνικού Κράτους Δικαίου……..155

Νικόλαος Κ. Παπαδόπουλος, Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω, Διδάκτωρ Νομικής ΕΚΠΑ, Διδάκτωρ Φυσικής Αγωγής ΑΠΘ, ΣΕΠ του ΕΑΠ

Η Απόδειξη μέσω των Νομίμων Τεκμηρίων στην Φορολογική Δίκη: Το Τεκμήριο του Άρθρου 28 Α ΚΦΕ……..165

Παναγιώτης Ν. Σοϊλεντάκης, Διδάκτωρ Νομικής, Μεταδιδακτορικός Ερευνητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, Δικηγόρος

Το Θεσμικό Πλαίσιο Διαχείρισης της Πολιτικής Προστασίας και ο Ρόλος των ΟΤΑ α΄ βαθμού κατά την Περίοδο της Κλιματικής Αλλαγής……..172

Σάββας Μακρίδης, Μέλος ΣΕΠ του ΕΑΠ

Η Προστασία της «Περιουσίας» στη Νομολογία του ΕΔΔΑ επί των Φορολογικών Διαφορών……...180

Ελένη Βελετσάνου, Δικαστική Πληρεξούσια ΝΣΚ

Οι Μακρο-Προληπτικές Εκτιμήσεις στη Νομοθεσία της ΕΕ για τις Κρατικές Ενισχύσεις, την Ανάκαμψη και Εξυγίανση των Πιστωτικών Ιδρυμάτων……...192

Ηρωφίλη Πεχλιβανίδη, Διδάκτορας του Πανεπιστημίου της Ζυρίχης, Δικηγόρος

Η Άτυπη Αναθεώρηση του Άρθρου 16 παρ. 5 του Συντάγματος……200

Χαρά Καυκά, Δ.Ν. στο Δημόσιο Δίκαιο

Ιδέα και Εφαρμογές της Συμμετοχικής Δημοκρατίας…….206

Δέσποινα Γ. Σκουλά, Διδάκτωρ Νομικής ΔΠΘ, ΣΕΠ στο ΕΑΠ

Πρόσφατες Εξελίξεις στον Τομέα της Διοικητικής Συνεργασίας: η περίπτωση της Meta Platforms (ΔΕΕ, απόφαση της 4.7.2023, C252/21, Meta Platforms v. Bundeskartellamt)……..224

Αθηνά Σχινά, Πάρεδρος Δ.Δ., Υπ. Δ.Ν.

Εθνικός Προϋπολογισμός και Όρια Δικαστικού Ελέγχου: Η Δημοσιονομική Ανάγνωση της από 15.11.2023 Απόφασης του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας……...236

Νικόλαος Γαρδελάκης, Υπ. Δόκ. Εισηγητής Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΜΔΕ, LLM

Κλιματική Αλλαγή και Φυσικές Καταστροφές: Λόγος Αναπροσαρμογής του Προσφυγικού Δικαίου;……...253

Βικτωρία Καλογεράτου, Πάρεδρος Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών

Η Εφαρμογή της Συνταγματικά Κατοχυρωμένης Αρχής της «Πλήρους» Αυτοδιοίκησης των ΑΕΙ στην περίπτωση των Μη Κρατικών Πανεπιστημίων……...266

Ιωάννα Μπινιάρη, Δικηγόρος, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το 11ο ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), με πρόσκληση υποβολής papers, πραγματοποιήθηκε με μεγάλη επιτυχία και την ενεργή συμμετοχή άνω των 800 Συνέδρων την Παρασκευή 5 Απριλίου και το Σάββατο 6 Απριλίου 2024 στη Θεσσαλονίκη, σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Θεσσαλονίκης (ΔΣΘ) και τη Νομική Σχολή του ΑΠΘ. Θέλω να ευχαριστήσω θερμότατα τον Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης Δημήτρη Φινοκαλιώτη για την υποδειγματική φιλοξενία. Το παρόν Ebook περιλαμβάνει 22 συμβολές. Ευχόμαστε καλή ανάγνωση.

Αθήνα, Μάρτιος 2025

Με ιδιαίτερη εκτίμηση,

Βασίλης Γ. Τζέμος

Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) και της Επιστημονικής και Οργανωτικής Επιτροπής του 11ου Συνεδρίου, Αναπληρωτής Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου και Οικονομικών Θεσμών Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω και ΣτΕ, Μεσολαβητής ΟΜΕΔ

Δημόσιες Συμβάσεις και Προσωπικά Δεδομένα[1]

Βασίλης Γ. Τζέμος, Αναπληρωτής Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου και Οικονομικών Θεσμών Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Δικηγόρος παρ΄ Αρείω Πάγω και ΣτΕ

1. Εισαγωγή

Θα διερευνηθεί η σχέση δικαίου των δημοσίων συμβάσεων[2] και προσωπικών δεδομένων[3]. Η δομή της ανάπτυξης θα έχει ως εξής: Σε ένα πρώτο επίπεδο εισαγωγικά θα εξεταστεί τη διασύνδεση αυτών των δύο πεδίων που έχουν πολύ σημαντική παρουσία στο διοικητικό δίκαιο: δίκαιο προσωπικών δεδομένων και δίκαιο δημοσίων συμβάσεων. Σε ένα δεύτερο επίπεδο θα ερευνηθεί ο ενωσιακός καμβάς πάνω στον οποίο μπορεί πρακτικά να εκτυλιχτεί αυτή η διασύνδεση, με ιδιαίτερη έμφαση στις ρυθμίσεις του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ)[4]. Σε ένα τρίτο επίπεδο, πιο εφαρμοσμένα, στο εφαρμοσμένο διοικητικό δίκαιο[5], θα δούμε τις διάφορες νομικές βάσεις που μπορούν να αποδώσουν αυτή τη διασύνδεση, προσωπικών δεδομένων και δημοσίων συμβάσεων. Στην συνέχεια, θα παρατεθεί ένα case study, μία συγκεκριμένη περίπτωση, που θα ακουμπήσει σε μία σημαντική σχετικά πρόσφατη απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), την απόφαση Antea Polska C-54/21 της 17-11-22[6], όπου εκεί θα δούμε πώς το θέμα της εχεμύθειας, το άρθρο 21 της ενωσιακής Οδηγίας 2014/24[7] μπορεί να μας δώσει

---

[1] Το άρθρο βασίζεται σχεδόν πιστά σε ομιλία μου στο 3ο Συνέδριο Δημοσίων Συμβάσεων που πραγματοποιήθηκε στο Wyndham Grand Athens στην Αθήνα την 15 Δεκεμβρίου 2023. Θέλω να ευχαριστήσω θερμά τη Νομική Βιβλιοθήκη καθώς και το έγκριτο περιοδικό «Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου» και ιδίως τον Διευθυντή του, τον Καθηγητή Χαράλαμπο Χρυσανθάκη για την τιμητική πρόσκληση να συμμετέχω σε αυτό το πολύ ενδιαφέρον συνέδριο ως keynote speaker.Θέλω να ευχαριστήσω και τους φορείς που είχαν την αιγίδα της διοργάνωσης, την ΕΑΔΗΣΥ και όλους τους συνδιοργανωτές.

[2] Βλ. ενδεικτικά Α. Γέροντας, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2024, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4η έκδοση, 2022, Π. Δέγλερης, Οι Δημόσιες Συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, 2019.

[3] Βλ. ενδεικτικά Ε. Αλεξανδροπούλου Αιγυπτιάδου, Προσωπικά Δεδομένα, 2016, Λ. Μήτρου, Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, 2018.

[4] Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ΄ άρθρον, 2η έκδοση, 2019.

[5] Βλ. Β. Τζέμος, Εφαρμοσμένο Διοικητικό Δίκαιο και αρχές δικαίου και μάνατζμεντ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2021 (www.publiclawjournal.com), σ. 1επ.

[6] https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-54/21

[7] «Άρθρο 21 Εμπιστευτικότητα

1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στην παρούσα οδηγία ή στο εθνικό δίκαιο στο οποίο υπόκειται η αναθέτουσα αρχή, ιδίως στη νομοθεσία όσον αφορά την πρόσβαση στην ενημέρωση, και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 50 και 55, η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις στους οικονομικούς φορείς, με σκοπό την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών τις οποίες παρέχουν οι αναθέτουσες αρχές καθ' όλη τη διαδικασία της προμήθειας.»

έναυσμα προς προβληματισμό για τη σχέση προσωπικών δεδομένων και δημοσίων συμβάσεων. Ως κατακλείδα θα κατατεθούν ορισμένα σύντομα συμπεράσματα.

2. Η νομική διασύνδεση προσωπικών δεδομένων και δημοσίων συμβάσεων

Σε ένα πρώτο επίπεδο, είναι κρίσιμο να τονιστεί ότι και το δίκαιο των προσωπικών δεδομένων και το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων είναι σε μεγάλο βαθμό διοικητικό δίκαιο[8]. Ταυτόχρονα όμως, το μεν δίκαιο των προσωπικών δεδομένων έχει μια μεγάλη, πολύ σημαντική επαφή με το αστικό δίκαιο, το δε δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων διεφάπτεται σημαντικά με το εμπορικό δίκαιο και ιδίως το δίκαιο του ανταγωνισμού. Αυτό είναι πολύ κρίσιμο για να εξετάσουμε ορισμένα ζητήματα. Επίσης, μιλάμε για δύο πτυχές πολύ μοντέρνων εκφάνσεων του ειδικού διοικητικού δικαίου, προσωπικά δεδομένα και δημόσιες συμβάσεις, που και οι δύο αποτελούν αυτό που ονομάζεται εφαρμοσμένο ευρωπαϊκό δημόσιο δίκαιο[9], και ειδικότερα εφαρμοσμένο ευρωπαϊκό δημόσιο οικονομικό δίκαιο. Δηλαδή, και το δίκαιο των προσωπικών δεδομένων στο μεγαλύτερο ποσοστό του είναι ρυθμισμένο σε ενωσιακό επίπεδο και το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων στο μεγαλύτερο ποσοστό του, είναι ρυθμισμένο σε ενωσιακό επίπεδο. Πρέπει να τονιστεί ότι η ανάθεση δημόσιων συμβάσεων αποτελεί βασικό ιμάντα κυβερνητικής πολιτικής, οικονομικής πολιτικής αλλά όχι αποκλειστικά οικονομικής πολιτικής[10]. Και τα δύο πεδία, προσωπικά δεδομένα και δημόσιες συμβάσεις, έχουν έναν έντονο τεχνικό χαρακτήρα, ένα μεγάλο όγκο ρυθμίσεων, αλλά ταυτόχρονα και τα δύο πεδία έχουν στιβαρή διασύνδεση με τη προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων[11]. Το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων είναι έκφανση πολύ σημαντική της οικονομικής και ιδίως της επιχειρηματικής ελευθερίας, το δίκαιο των προσωπικών δεδομένων είναι εκδοχή πολύ σημαντική των δικαιωμάτων της ιδιωτικότητας και του ιδιαιτέρως ανεπτυγμένου τα τελευταία χρόνια δικαιώματος των προσωπικών δεδομένων.

Η συγκρουσιακή βάση που αναπτύσσεται τόσο σε δογματικό επίπεδο όσο και στη πράξη, έχει να κάνει κυρίως με το ζεύγμα ιδιωτικότητα και απόρρητα και από την άλλη πλευρά, διαφάνεια στις δημόσιες συμβάσεις, «όλα προσβάσιμα, όλα στο φως». Αυτό το ζεύγμα ιδιωτικότητα versus διαφάνεια που είναι μια από τις βασικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων όπως γνωρίζουμε όλοι, έχει παραλληλίες και με άλλα πεδία συγκρουσιακά τα οποία μπορούν να μας βοηθήσουν να κατανοήσουμε και να ανιχνεύσουμε αυτή τη διασύνδεση. Δηλαδή, πρώτον την πρόσβαση στα έγγραφα, πώς γίνεται πρόσβαση στα έγγραφα[12]. Δεύτερον το δίκαιο των προσλήψεων στο

[8] Βλ. ενδεικτικά Χ. Χρυσανθάκης (Επιμ), Διαγράμματα Γενικού και Ειδικού Διοικητικού Δικαίου, 2η έκδοση, 2021, Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013.

[9] Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος, Εφαρμοσμένο Διοικητικό Δίκαιο και αρχές δικαίου και μάνατζμεντ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2021 (www.publiclawjournal.com), σ. 1επ.

[10] Αλλά και αναπτυξιακής πολιτικής, κοινωνικής πολιτικής, πολιτικής αντιμετώπισης καταστροφών και κρίσεων, περιβαλλοντικής πολιτικής, πολιτικής ασφαλείας.

[11] Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ΄ άρθρον, 2η έκδοση, 2019.

[12] Βλ. ενδεικτικά Χ. Τζέμου, άρθρο 5 ΚΔΔ σε: Β. Γκέρτσος, Ε. Πρεβεδούρου, Δ. Πυργάκης (Επιμ.), Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας Ερμηνεία κατ΄ άρθρο, 2019, Σ. Βλαχόπουλος, Διαφάνεια της κρατικής δράσης & προστασία προσωπικών δεδομένων, 2007, Α. Γέροντας, Τα δικαιώματα πρόσβασης

Δημόσιο[13], πώς πρέπει να υπάρχει διαφάνεια αλλά ορισμένα θέματα χρίζουν και απορρήτου, εχεμύθειας. Τρίτον το ιδιαιτέρως ανεπτυγμένο το τελευταίο διάστημα δίκαιο του ψηφιακού μετασχηματισμού, τόσο στην Ελλάδα όσο και σε άλλα κράτη. Η ηλεκτρονικοποίηση δηλαδή δημοσίων πολιτικών και διοικητικών διεργασιών θέτει επίσης επί τάπητος ζητήματα συγκρούσεως ιδιωτικότητας και αρχής διαφάνειας.

3. Προσωπικά δεδομένα, δημόσιες συμβάσεις και Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ)

Σίγουρα στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, όπως όλοι γνωρίζουμε, κατοχυρώνεται με υπερνομοθετική ισχύ στις συνθήκες και κατοχυρωνόταν και παλαιότερα αλλά και υπό καθεστώς ισχύος συνθήκης Λισαβόνας, η προστασία του ανταγωνισμού. Επίσης, κατοχυρώνεται η αρχή της διαφάνειας. Επίσης, κατοχυρώνεται η αρχή της αναλογικότητας και ως μέτρο της άσκησης πολιτικών[14] και ως όριο στον περιορισμό των δικαιωμάτων[15]. Ταυτόχρονα όμως είναι πολύ κρίσιμο ότι το θέμα που συζητάμε, προσωπικά δεδομένα και δημόσιες συμβάσεις, εφάπτεται και σε συγκεκριμένη κατοχύρωση θεμελιωδών δικαιωμάτων σε επίπεδο Χάρτη Θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης(ΧΘΔΕΕ). Πιο συγκεκριμένα, έχουμε να κάνουμε για τα προσωπικά δεδομένα με το ειδικό δικαίωμα στη προστασία προσωπικών δεδομένων, άρθρο 8 του ΧΘΔΕΕ[16]. Έχουμε επίσης, στο πεδίο που συζητάμε, το δικαίωμα στη πληροφόρηση που είναι πολύ κρίσιμο και για τις δημόσιες συμβάσεις, άρθρο 11 του Χάρτη Θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ)[17]. Έχουμε να κάνουμε με την επιχειρηματική ελευθερία, άρθρο 16 του ΧΘΔΕΕ[18], που οι επεξηγήσεις στο άρθρο 16 μας λένε ότι η επιχειρηματική ελευθερία πρέπει να λαμβάνει πάντα υπόψιν ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει ως κόμβο την εσωτερική αγορά, οπότε και τα κράτη-μέλη με τα όργανά τους και η Ευρωπαϊκή Ένωση πρέπει να διαφυλάσσουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό και να αποφεύγουν αθέμιτες ανταγωνιστικές πρακτικές[19]. Παράλληλα, είναι πάρα πολύ κρίσιμο στην θεματική που εξετάζουμε, το άρθρο 47 του ΧΘΔΕΕ[20], η αποτελεσματική δικαστική προστασία. Γιατί, όποια και να είναι η σύγκρουση μεταξύ προσωπικών δεδομένων και ειδικών ρυθμίσεων περί δημοσίων

στα διοικητικά έγγραφα, ΔτΑ 7/2000, σ. 597επ., Β. Χατζόπουλος, Η αρχή της διαφάνειας και το δικαίωμα πρόσβασης των πολιτών σε έγγραφα της ΕΕ, Δίκη 31 (2000), σ. 927επ., Ι. Συμεωνίδης, Πρόσβαση στα έγγραφα και λοιπά στοιχεία της διοίκησης, 2018.

[13] Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των Προσλήψεων στο Δημόσιο, 2020, Β. Τζέμος (Επιμ.), ΑΣΕΠ και Δίκαιο του ανθρωπίνου δυναμικού στο Δημόσιο, 2023.

[14] Άρθρο 5 της ΣυνθΕΕ.

[15] Βλ. ενδεικτικά άρθρο 52 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ αλλά και άρθρο 25 του ελληνικού Συντάγματος. Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Η ώριμη αναλογικότητα, ΔιΔικ 2019, σ. 200επ.

[16] Βλ. Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ΄ άρθρον, 2η έκδοση, 2019.

[17] Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ΄ άρθρον, 2η έκδοση, 2019.

[18] Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ΄ άρθρον, 2η έκδοση, 2019.

[19] Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ΄ άρθρον, 2η έκδοση, 2019.

[20] Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ΄ άρθρον, 2η έκδοση, 2019.

συμβάσεων θα πρέπει πάντα κάποιος που θέτει μια διαφωνία σε αυτό το πεδίο να έχει και να απολαμβάνει στη πράξη αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

Μια τελευταία κρίσιμη παράμετρος είναι η αρχή της χρηστής διοίκησης[21], που όλο και περισσότερο αναφέρεται από το δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, που κατοχυρώνεται ως αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα στο άρθρο 41 του ΧΘΔΕΕ[22], με κύριο κρίσιμο υποστοιχείο την αιτιολογία των αποφάσεων. Και βέβαια, καθώς μιλάμε για εκφάνσεις διοικητικού δικαίου, δημόσιες συμβάσεις και προσωπικά δεδομένα που έχουν ενσωματώσει ενωσιακό δίκαιο, είμαστε σίγουρα στο πεδίο εφαρμογής του ΧΘΔΕΕ, βάσει του άρθρου 51 του ΧΘΔΕΕ[23]. Οπότε όλες αυτές οι ρυθμίσεις που συνθέτουν τον καμβά του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, όλες εφαρμόζονται και στη πράξη σε όλα τα πεδία ενδεχόμενων συγκρούσεων.

4. Το πεδίο της εν δυνάμει σύγκρουσης

Θέμα σύγκρουσης προσωπικών δεδομένων με ρυθμίσεων δικαίου των δημοσίων συμβάσεων μπορεί να ανακύψει σε όλες τις φάσεις όπου υπάρχει ζήτημα εφαρμογής δημοσίων συμβάσεων: και στη προκήρυξη και στην ανάθεση και στην υπογραφή της σύμβασης και στην εκτέλεση της σύμβασης. Δηλαδή, σύγκρουση μπορεί να υπάρχει σε όλα αυτά τα πεδία. Στα περισσότερα από αυτά τα πεδία, σε επίπεδο εφαρμοσμένου διοικητικού δικαίου, είναι κρίσιμο να βρίσκουμε την ειδική σε ισχύ ρύθμιση ή τις ειδικές σε ισχύ ρυθμίσεις[24] και να τις ερμηνεύουμε και υπό το φως υπερνομοθετικής ισχύος κανόνων δικαίου. Ποιες είναι αυτές οι κρίσιμες νομικές ρυθμίσεις; Οι κρίσιμες νομικές ρυθμίσεις από τη πλευρά των δημοσίων συμβάσεων είναι σίγουρα ρυθμίσεις της Οδηγίας 2014/24 και του νόμου 4412/2016 και ιδίως το άρθρο 21 της Οδηγίας, το άρθρο 50 της Οδηγίας και το άρθρο 55 της Οδηγίας. Συναφώς παράλληλα εφαρμογής τυγχάνουν το άρθρο 21 του νόμου 4412/2016 και τα άρθρα 64 και 70 του νόμου 4412/2016. Αλλά επίσης κρίσιμες νομικές βάσεις είναι και οι προκηρύξεις, οι εκάστοτε προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων που θα υπάρχουν και οι εκάστοτε υπογραφείσες συμβάσεις. Δεν είναι μόνο αυτές, είναι και οι αρμοδιότητες διοικητικών οργάνων οι οποίες θα συνέχονται με την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων, πάντα από τη πλευρά των δημοσίων συμβάσεων.

Από τη πλευρά των προσωπικών δεδομένων; Ποιοι είναι οι κρίσιμοι προς ερμηνεία εκάστοτε, στο εφαρμοσμένο διοικητικό δίκαιο ειδικοί κανόνες δικαίου; Οι κρισιμότεροι θα είναι το άρθρο 5 του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, οι αρχές της επεξεργασίας. Δηλαδή ότι η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων, πάω στις πιο σημαντικές εξ αυτών: θα πρέπει να είναι σύννομη, νόμιμη, να

[21] Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Η σύννομη κακοδιοίκηση, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2017 (www.publiclawjournal.com), σ. 95επ. , Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012.

[22] Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ΄ άρθρον, 2η έκδοση, 2019.

[23] Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος (Επιμ.), Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ), Ερμηνεία κατ΄ άρθρον, 2η έκδοση, 2019.

[24] Βλ. Β. Τζέμος, Εφαρμοσμένο Διοικητικό Δίκαιο και αρχές δικαίου και μάνατζμεντ, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2021 (www.publiclawjournal.com), σ. 1επ.

έχει δηλαδή μια νομική βάση. Θα πρέπει να είναι διαφανής, ένα πεδίο καθαρής διεπαφής προσωπικών δεδομένων-δημοσίων συμβάσεων είναι η αρχή της διαφάνειας. Η επεξεργασία λοιπόν θα πρέπει να είναι σύννομη, θα πρέπει να είναι διαφανής, θα πρέπει να είναι και αντικειμενική. Η επεξεργασία επίσης θα πρέπει να έχει ένα συγκεκριμένο σκοπό, περιορισμένο και συγκεκριμένο σκοπό και σε αυτόν τον σκοπό θα πρέπει να εστιάζει. Σωρευτικά βασική αρχή της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων στο άρθρο 5 GDPR είναι η αρχή της ελαχιστοποίησης. Ότι δηλαδή τα μέτρα της επεξεργασίας σε προσωπικά δεδομένα που θα γίνεται σε όλα τα πεδία, εν προκειμένω, συζητάμε στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, θα πρέπει να είναι πρόσφορα και αναγκαία.

Η αρχή της ελαχιστοποίησης στο δίκαιο των προσωπικών δεδομένων είναι μια ειδική έκφανση της αρχής της αναλογικότητας[25]. Οπότε η επεξεργασία, εκτός απ' ότι θα πρέπει να στηρίζεται σε ένα συγκεκριμένο σκοπό και να τον εξυπηρετεί, θα πρέπει να πληροί και τις προδιαγραφές ελαχιστοποίησης βάσει του άρθρο 5 του GDPR.

Επίσης παράλληλα νομικά κρίσιμο είναι άρθρο 6 του GDPR. Ο ΓΚΠΔ όταν έχουμε να κάνουμε με άσκηση διοικητικών αρμοδιοτήτων, μας θέτει ιδίως στο εδάφιο γ' και στο εδάφιο ε' του άρθρου 6 παρ. 1 νομικές βάσεις σύννομης επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων[26]. Την έννομη υποχρέωση κάποιου αρμόδιου οργάνου πρώτον και την άσκηση δημόσιας εξουσίας-αρμοδιότητας δεύτερον[27]. Οπότε, και όπως μας έχει πει και σε πολύ πρόσφατη και πολύ ενδιαφέρουσα απόφαση, η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, η απόφαση 33 της 7 Νοεμβρίου του 2023[28], είναι κρίσιμο κατά την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, κατά την άσκηση διοικητικών αρμοδιοτήτων να τηρούνται και οι προδιαγραφές του άρθρου 5 και οι προδιαγραφές του άρθρου 6 του GDPR. Δηλαδή, να υπάρχει και σύννομος σκοπός και να τηρούνται και στη πράξη εφαρμοσμένα οι βασικές αρχές επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων. Τέλος, αν υπάρχουν πλέον σε θέματα στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, ειδικές

---

[25] Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Η ώριμη αναλογικότητα, ΔιΔικ 2019, σ. 200επ.

[26] «Η επεξεργασία είναι σύννομη μόνο εάν και εφόσον ισχύει τουλάχιστον μία από τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) το υποκείμενο των δεδομένων έχει συναινέσει στην επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του για έναν ή περισσότερους συγκεκριμένους σκοπούς,
- β) η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την εκτέλεση σύμβασης της οποίας το υποκείμενο των δεδομένων είναι συμβαλλόμενο μέρος ή για να ληφθούν μέτρα κατ' αίτηση του υποκειμένου των δεδομένων πριν από τη σύναψη σύμβασης,
- γ) η επεξεργασία είναι απαραίτητη για τη συμμόρφωση με έννομη υποχρέωση του υπευθύνου επεξεργασίας,
- δ) η επεξεργασία είναι απαραίτητη για τη διαφύλαξη ζωτικού συμφέροντος του υποκειμένου των δεδομένων ή άλλου φυσικού προσώπου,
- ε) η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση καθήκοντος που εκτελείται προς το δημόσιο συμφέρον ή κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στον υπεύθυνο επεξεργασίας…»

[27] https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=259183&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=fi

[28] https://www.dpa.gr/el/enimerwtiko/prakseisArxis/kataggelia-kata-dimoy-gia-parabiasi-prosopikon-dedomenon-sti-diaygeia-kai

κατηγορίες δεδομένων, τα παλαιά λεγόμενα "ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα", είναι κρίσιμο και εφαρμοστέο και το άρθρο 9 του GDPR, που θέτει ειδικές, πιο αυστηρές προϋποθέσεις στην επεξεργασία ειδικών κατηγοριών δεδομένων. Εκεί το αρμόδιο διοικητικό όργανο που κατά το άρθρο 6 έχει τη διοικητική αρμοδιότητα να κάνει επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, έχει την υποχρέωση να κάνει μια στάθμιση με βάση την αρχή της αναλογικότητας.

5. Η απόφαση Antea Polska του ΔΕΕ

Η απόφαση C-54/21 του ΔΕΕ της 7-11-22 Antea Polska[29] είναι μία πολύ σημαντική απόφαση για το δίκαιο δημοσίων συμβάσεων. Εκ πρώτης όψεως είναι πολύ σημαντική μόνο για τη διευκρίνηση του τι εστί εμπιστευτικό εμπορικό απόρρητο. Αλλά αν διαβαστεί πιο προσεκτικά και μελετήσει κάποιος και τις αποφάσεις του Ισπανού Γενικού Εισαγγελέα Sanchez-Bordona[30], γίνεται κατανοητό ότι θέτει τις βάσεις και για το θέμα που συζητάμε. Αυτή η απόφαση, η C-54/21 του 2022, έρχεται να ολοκληρώσει μια συστοιχία συναφών αποφάσεων του ΔΕΕ, την απόφαση Klaipedos 927/19 του 2021[31], και την απόφαση Varec 450/06 του 2008[32]. Σε αυτές τις αποφάσεις γίνεται από το ΔΕΕ ερμηνεία στο πολύ κρίσιμο άρθρο 21 της οδηγίας 2014/24 σε επαφή και με το άρθρο 18, αρχή της διαφάνειας, αλλά και με τα άρθρα 50 και 55, δηλαδή δημοσίευση δημόσιας σύμβασης και διαβίβαση στοιχείων σε αμφισβητούντα οικονομικό φορέα στον οποίο δεν ανατέθηκε η δημόσια σύμβαση παρότι αυτός την διεκδίκησε, βάσει του 55 της Οδηγίας.

Τι είναι κρίσιμο και τι έχει ενδιαφέρον στη νεώτερη εδώ εξεταζόμενη απόφαση του ΔΕΕ; Ερμηνεύει το ΔΕΕ πιο ξεκάθαρα από τις δύο προηγούμενες αποφάσεις, στην απόφαση Antea Polska,-που έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ότι εκδόθηκε από το δικαστήριο της ευρωπαϊκής ένωσης κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της αντίστοιχης πολωνικής «ΕΑΔΗΣΥ», της αντίστοιχης Αρχής για τις Δημόσιες Συμβάσεις στη Πολωνία-, έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ότι διευκρινίστηκε ότι το άρθρο 21 δεν θέτει ως μόνη έκφανση νομικά υποχρεωτικής εχεμύθειας τα εμπορικά απόρρητα.

Δεν είναι η μόνη κρίσιμη έννοια η έννοια του εμπορικού απορρήτου. Αναπτύσσουν πιο συγκεκριμένα οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα και στο σκεπτικό της η απόφαση, αλλά και καθαρά στο διατακτικό της η απόφαση, ότι η έννοια του άρθρου 21 της Οδηγίας 2014/24 περί δημοσίων συμβάσεων είναι ότι μπορεί η εθνική νομοθεσία και η υλοποίησή της από τις αρμόδιες αναθέτουσες αρχές να έχει ως νομική της βάση εμπορικά απόρρητα αλλά μπορεί να υποστηρίζει αρμοδιότητα εχεμύθειας όχι μόνο βάσει εμπορικών απορρήτων αλλά και βάσει και προσωπικών δεδομένων και βάσει και δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Δεν το λέει τόσο καθαρά όσο θα έπρεπε βέβαια. Ενώ είναι καθαρή στο κομμάτι του δικαίου του

[29] https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-54/21

[30]https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=259183&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=fi

[31]https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=245661&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&

[32]https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71573&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&

ανταγωνισμού, στο δίκαιο των προσωπικών δεδομένων μιλάει γενικά ότι θα πρέπει να τηρούνται και άλλοι νόμοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί προσωπικών δεδομένων. Στις δε προτάσεις του γενικού εισαγγελέα έχουμε μια πιο αναλυτική αναφορά στα προσωπικά δεδομένα.

Σε κάθε περίπτωση, τι μας λέει αυτή η απόφαση; Ότι όταν κάποια αναθέτουσα αρχή έχει αποφασίσει για κάποια πεδία, για παράδειγμα, κάποιους συνεργάτες του φορέα που πήρε τη δημόσια σύμβαση, τα ονόματα κάποιων συνεργατών, προηγούμενη δράση τους, στοιχεία που τον αφορούν, προηγούμενες δραστηριότητες του, αν έχει κάνει δεκτή την εχεμύθεια αυτών των στοιχείων, την εμπιστευτικότητα αυτών των στοιχείων και δεν τη δίνει στον φορέα που διεκδίκησε αλλά δεν έλαβε το δημόσιο έργο,-στη συγκεκριμένη περίπτωση ο φορέας που δεν ανέλαβε το δημόσιο έργο ήταν η Antea Polska, το ανέλαβε ο η εταιρεία ECDM-, τότε θα πρέπει να τεκμηριώσει συγκεκριμένα γιατί η χορήγηση των ζητούμενων στοιχείων α) συνιστά παράβαση του εμπορικού απορρήτου είτε β) συνιστά παράβαση της νομοθεσίας περί προσωπικών δεδομένων, είτε γ) συνέχεται με θέματα διανοητικής ιδιοκτησίας.

Δύο πολύ κρίσιμα άλλα ζητήματα που είδαμε σε αυτή την απόφαση είναι ότι ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι όλο αυτό το τρίπτυχο προσωπικά δεδομένα, εμπορικό απόρρητο, βιομηχανική ιδιοκτησία μπορεί συννόμως σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου να στοιχειοθετεί πεδίο που η αναθέτουσα αρχή δεν θα δώσει πρόσβαση στη πληροφορία στο φορέα που δεν ανέλαβε το δημόσιο έργο, παρ' όλα αυτά θα πρέπει να τον ενημερώσει για το βασικό περιεχόμενο αυτών των στοιχείων. Και ένα άλλο ζήτημα το οποίο θέτει ως obiter dictum, ένα άλλο πολύ σημαντικό σημείο είναι ότι εφόσον κριθεί από την αρμόδια εθνική αρχή δημοσίων συμβάσεων ότι δεν ετίθετο θέμα εμπιστευτικότητας, θα πρέπει να χορηγηθεί στο φορέα ο οποίος αμφισβητεί το σύννομο της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, στην περίπτωσή μας την εταιρεία Antea Polska, δικαίωμα πραγματικής προσφυγής, σε επίπεδο ενδικοφανών διοικητικών προσφυγών και σε επίπεδο δικαστικής προστασίας

6. Συμπέρασμα

Εν κατακλείδι, το ζεύγμα προσωπικά δεδομένα και δημόσιες συμβάσεις πρέπει να ερμηνεύεται πάντοτε υπό το φως του ενωσιακά στιβαρού τετραγώνου αρχή της ίσης μεταχείρισης[33], ελεύθερος ανταγωνισμός-αρχή της αναλογικότητας-χρηστή διοίκηση και διαφάνεια, αλλά να ξέρουμε ότι δεν υπάρχει αυτή τη στιγμή κάποια εξαρχής προτεραιότητα στα προσωπικά δεδομένα σε σχέση με την απόλυτη διαφάνεια[34]. Δεν υπάρχει ούτε απόλυτη εμπιστευτικότητα, ούτε απόλυτη προστασία των προσωπικών δεδομένων.

[33] Δ. Μπράμης, Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων στις δημόσιες συμβάσεις, 2024, προσβάσιμο σε: https://polynoe.lib.uniwa.gr/xmlui/bitstream/handle/11400/6854/%CE%9C%CE%A0%CE%A1%CE%91%CE%9C%CE%97%CE%A3%20%CE%94%CE%97%CE%9C%CE%97%CE%A4%CE%A1%CE%99%CE%9F%CE%A3%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[34] Βλ. και κατευθυντήρια οδηγία 28/7.12.2023 της ΕΑΔΗΣΥ με θέμα εμπιστευτικές πληροφορίες κατά την διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Πρέπει όμως πάντα οι αποφάσεις να είναι αιτιολογημένες, σε σέβονται την αρχή της αναλογικότητας[35] και να κατοχυρώνεται για κάθε εμπλεκόμενο δικαίωμα αποτελεσματικής ενδοδιοικητικής και δικαστικής προστασίας.

[35] Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Η ώριμη αναλογικότητα, ΔιΔικ 2019, σ. 200επ.

Εθνικά Συντάγματα και Δίκαιο της ΕΕ

Μιχαήλ Φεφές, Καθηγητής Πανεπιστημίου Πελοποννήσου

1. Εισαγωγή

Το έναυσμα για την εκπόνηση του παρόντος κειμένου ήταν αφενός η ευγενική πρόσκληση για συμμετοχή στο 11ο συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων και αφετέρου η έντονη πρόσφατη συζήτηση σχετικά με το άρθρο 16 του Συντάγματός μας. Η συζήτηση αυτή, μάλιστα, προκάλεσε παρεμβάσεις από έγκριτους και εμπειρότατους νομικούς σχετικά με τη δυνατότητα ίδρυσης πανεπιστημιακών ιδρυμάτων από ιδιώτες, ημεδαπούς ή αλλοδαπούς, καθώς και την απαγόρευση αυτής της δυνατότητας από το άρθρο 16.[1] Εύλογα ίσως τίθεται το ερώτημα για ποιον λόγο χρειάζεται ακόμα μια άποψη στο ζήτημα. Απαντώ: Το παρόν κείμενο δεν ασχολείται με αυτό καθαυτό το άρθρο 16, αλλά με τη σχέση των Συνταγμάτων των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΕΕ). Θα λέγαμε, βέβαια, ότι με τον τρόπο αυτό αποτυπώνει έμμεσα απόψεις και για το ανακύψαν θέμα.

Στο κείμενο αυτό εξετάζεται καταρχάς η φύση της ΕΕ καθώς και η ξεχωριστή της έννομη τάξη. Ακολούθως αναλύεται η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου σε περίπτωση σύγκρουσης κανόνων ενωσιακού δικαίου και κανόνων εθνικών δικαίων. Περαιτέρω εξετάζεται η τυχόν απόκλιση από την αρχή της υπεροχής στην περίπτωση σύγκρουσης ενωσιακών και εθνικών συνταγματικών κανόνων δικαίου. Τέλος, εξετάζεται η αντίδραση των κρατών μελών και η στάση των εθνικών ανωτάτων δικαστηρίων τους σχετικά με τη σύγκρουση αυτή έως σήμερα. Το κείμενο καταλήγει με τη διατύπωση σχετικών συμπερασμάτων και σκέψεων πάνω στο θέμα αυτό.

2. Διακριτή έννομη τάξη

Η πιο διάσημη, ίσως, απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΔΕΕ - τότε ΔΕΚ) είναι στην Υπόθεση 26/62 Van Gend en Loos.[2] Η σημασία της απόφασης έγκειται στη διατύπωση της αρχής του αμέσου αποτελέσματος του ενωσιακού δικαίου.[3] Πέραν τούτου, όμως, η απόφαση είναι ιδιαζούσης σημασίας για έναν ακόμα λόγο. Για πρώτη φορά αναλύεται η φύση της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΕΕ - τότε ΕΟΚ) και η διακριτή της υπόσταση. Συγκεκριμένα το ΔΕΕ αναφέρει ξεκάθαρα ότι:

> Ο στόχος της Συνθήκης ΕΟΚ, που είναι η θέσπιση μιας κοινής αγοράς, η λειτουργία της οποίας αφορά άμεσα τους πολίτες της Κοινότητας, συνεπάγεται ότι η Συνθήκη αυτή **αποτελεί κάτι περισσότερο από μια συμφωνία που δημιουργεί μόνο αμοιβαίες υποχρεώσεις μεταξύ των συμβαλλομένων**

[1]. Βλ., π.χ., Σκουρής Β., https://www.constitutionalism.gr/opsimos-kai-epilektikos-sintagmatikos-patriotismos/ και

[2]. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A61962CJ0026. Για την ελληνική απόδοση, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61962CJ0026.

[3]. Η αρχή αυτή σημαίνει ότι οι κανόνες του ενωσιακού δικαίου παράγουν (υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις που έχουν αναλυθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ, άμεσα αποτελέσματα στις έννομες σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών και των πολιτών τους. Κατά συνέπεια οι πολίτες μπορούν να επικαλούνται απευθείας ενώπιον των αρμόδιων εθνικών αρχών ή/και ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, που θεωρούν ότι έχουν εφαρμογή στην επίμαχη διαφορά.

> **κρατών**. Η άποψη αυτή επιβεβαιώνεται από το προοίμιο της Συνθήκης, το οποίο αφορά εκτός από τις κυβερνήσεις και τους λαούς, κατά τρόπο δε πιο συγκεκριμένο με τη **δημιουργία οργάνων** στα οποία έχουν παρασχεθεί **κυριαρχικά δικαιώματα**, η άσκηση των οποίων επηρεάζει τόσο τα κράτη μέλη όσο και τους πολίτες τους. . . Από τις προηγούμενες σκέψεις πρέπει να συναχθεί ότι **η Κοινότητα αποτελεί νέα έννομη τάξη διεθνούς δικαίου**, υπέρ της οποίας τα κράτη **περιόρισαν τα κυριαρχικά τους δικαιώματα**, σε περιορισμένους έστω τομείς, και της οποίας υποκείμενα είναι όχι μόνο τα κράτη μέλη, αλλά επίσης και οι υπήκοοι τους.

Η άποψη αυτή επαναδιατυπώθηκε (και στην ουσία θεμελιώθηκε εξαλείφοντας κάθε αμφιβολία ή διαφορετική προσέγγιση) με την απόφαση του ΔΕΕ στην (εξίσου) διάσημη υπόθεση 6/64 Flaminio Costa κατά Enel:[4]

> Αντίθετα προς τις συνήθεις διεθνείς συνθήκες, η Συνθήκη της ΕΟΚ **δημιούργησε ιδιαίτερη έννομη τάξη**, η οποία ενσωματώθηκε στα νομικά συστήματα των κρατών μελών από της θέσεως της Συνθήκης σε ισχύ και **δεσμεύει τα δικαστήριά τους**. Ιδρύοντας μία Κοινότητα απεριόριστης διάρκειας, έχουσα δικά της όργανα, νομική προσωπικότητα, ικανότητα δικαίου, ικανότητα διεθνούς εκπροσωπήσεως και ιδίως πραγματικές εξουσίες απορρέουσες από τον περιορισμό των αρμοδιοτήτων τους και τη μεταβίβαση εξουσιών τους στην Κοινότητα, **τα κράτη μέλη περιόρισαν, αν και σε ορισμένους μόνο τομείς, τα κυριαρχικά τους δικαιώματα και δημιούργησαν έτσι ένα σύστημα δικαίου** εφαρμοζόμενο τόσο στους υπηκόους τους όσο και σ' αυτά τα ίδια.
>
> Συνεπώς:

Α) Η Ευρωπαϊκή Ένωση είναι αυτόνομη και αυθύπαρκτη οντότητα, έχει νομική προσωπικότητα και τη δική της έννομη τάξη, η οποία διαφέρει από την εσωτερική ή τη διεθνή.

Β) Η Ευρωπαϊκή Ένωση παράγει αυτή καθ' εαυτή το δικό της δίκαιο. Το δίκαιο αυτό έχει άμεσο ή έμμεσο αντίκτυπο στη νομοθεσία των κρατών μελών της και, όταν τίθεται σε ισχύ, γίνεται μέρος της έννομης τάξης κάθε κράτους μέλους.

3. Σύγκρουση κανόνων δικαίου – αρχή υπεροχής

Η απόφαση Costa κατά Enel είναι ορόσημο στη νομολογία του ΔΕΕ, όχι μόνο για την προηγούμενη αναφορά της, αλλά κυρίως γιατί διατύπωσε την αρχή της υπεροχής, που είναι η δεύτερη θεμελιώδους σημασίας αρχή του ενωσιακού δικαίου. Συγκεκριμένα:

> . . . η ενσωμάτωση διατάξεων που προέρχονται από κοινοτική πηγή στο δίκαιο κάθε κράτους μέλους και, γενικότερα, το γράμμα και το πνεύμα της Συνθήκης έχουν ως αναγκαία συνέπεια ότι **τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επικαλούνται κατά διατάξεων της εννόμου τάξεως**, την οποία έχουν αποδεχθεί με βάση την αρχή της αμοιβαιότητας, **μεταγενέστερο μονομερές μέτρο**, το οποίο, ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατόν να αντιτάσσεται στην έννομη αυτή τάξη. Δεν είναι πράγματι δυνατόν η εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου να ποικίλλει από κράτος

[4]. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006. Για την ελληνική απόδοση, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61964CJ0006.

σε κράτος υπέρ μεταγενεστέρων εσωτερικών νομοθετικών κειμένων **χωρίς να υπονομεύεται η πραγμάτωση των σκοπών της Συνθήκης**, . . . **Η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου** επιβεβαιώνεται με το άρθρο 189, κατά το οποίο ο κανονισμός είναι «δεσμευτικός» και «ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος». Η διάταξη αυτή, η οποία δεν συνοδεύεται από καμία επιφύλαξη, δεν θα είχε νόημα, αν τα κράτη μπορούσαν μονομερώς να την καταστήσουν ανενεργό με την έκδοση νομοθετικής πράξεως δυναμένης να αντιταχθεί στα κοινοτικά κείμενα. Από το σύνολο των προεκτεθέντων συνάγεται ότι, εφ' όσον το δίκαιο που γεννήθηκε από τη Συνθήκη απορρέει από αυτόνομη πηγή δικαίου, **δεν είναι δυνατόν,** λόγω του ιδιόμορφου πρωτότυπου χαρακτήρα του, **να του αντιτάσσεται οποιοδήποτε εσωτερικό νομοθετικό κείμενο**, χωρίς να **χάνει** τον κοινοτικό του χαρακτήρα και χωρίς να **διακυβεύεται η νομική βάση της ίδιας της Κοινότητας**. Η εκ μέρους των κρατών μελών μεταβίβαση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τις διατάξεις της Συνθήκης από την εσωτερική τους έννομη τάξη στην κοινοτική συνεπάγεται **οριστικό περιορισμό των κυριαρχικών δικαιωμάτων** τους, κατά του οποίου δεν είναι δυνατόν να προβληθεί μεταγενέστερη μονομερής πράξη μη συμβιβαζόμενη προς την έννοια της Κοινότητας.

Συνεπώς:

Α. Σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ του ενωσιακού κανόνα και του εσωτερικού κανόνα δικαίου, υπερισχύει ο πρώτος.

Β. Το Δικαστήριο, επικαλούμενο το πνεύμα και το γράμμα της Συνθήκης, θεωρεί ότι η αρχή της υπεροχής περιορίζει το περιθώριο χειρισμού των κρατών, εμποδίζοντάς τα να θεσπίσουν νομοθεσία αντίθετη προς εκείνη των ευρωπαϊκών οργάνων.

Γ. Τα κράτη μέλη δεν μπορούν να στηριχθούν στην εθνική νομοθεσία που ίσχυε πριν από τη θέσπιση ενός ενωσιακού κειμένου, σε περίπτωση αντίθεσης μεταξύ των κειμένων αυτών.

Δ. Τα κράτη μέλη δεν μπορούν επίσης να επικαλεστούν τον κανόνα της αμοιβαιότητας[5], βάσει του οποίου ένα από αυτά μπορεί να απαλλαγεί από τις ενωσιακές του υποχρεώσεις, εφόσον και τα άλλα δεν τις τηρούν. Με άλλα λόγια, ένα κράτος μέλος πρέπει να συμμορφωθεί προς το ενωσιακό δίκαιο από τη στιγμή που αυτό έχει υποχρεωτική ισχύ.

Ε. Το Δικαστήριο ασκεί τον έλεγχο της ορθής εφαρμογής της αρχής της υπεροχής. Επιβάλλει κυρώσεις στα κράτη μέλη που δεν την τηρούν, μέσω των αποφάσεών του.

ΣΤ. Η τήρηση της αρχής της υπεροχής εναπόκειται επίσης στον εθνικό δικαστή. Αυτός μπορεί, ανάλογα με την περίπτωση, να χρησιμοποιεί τη διαδικασία υποβολής προδικαστικού ερωτήματος, στην περίπτωση που υπάρχει αμφιβολία όσον αφορά την εφαρμογή της εν λόγω αρχής.

Ζ. Στο πλαίσιο προδικαστικού ερωτήματος σχετικά με την ισχύ ενός εθνικού κανόνα, πρέπει να αναστέλλεται άμεσα η εφαρμογή του, εν αναμονή της λύσης που θα προτείνει το Δικαστήριο και της απόφασης που θα εκδώσει το εθνικό δικαστήριο

[5]. Είναι μια από τις ουσιώδεις διαφορές μεταξύ διεθνούς και ενωσιακού δικαίου.

σχετικά με το θέμα αυτό ως προς την ουσία.[6] Το αποτέλεσμα της υπεροχής είναι η μη εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας. Η τελευταία δεν ακυρώνεται ούτε καταργείται, αναστέλλεται απλώς η υποχρεωτική της ισχύς. Οι εθνικές αρχές πρέπει να απέχουν από την εφαρμογή του κειμένου. Σε αντίθετη περίπτωση επιβάλλεται από το Δικαστήριο ποινή στο κράτος μέλος.

4. Κοινοί και συνταγματικοί κανόνες δικαίου

Όπως είδαμε, το τοπίο είναι απολύτως ξεκάθαρο όσον αφορά στην υπεροχή του δικαίου της ΕΕ έναντι οποιουδήποτε εσωτερικού κοινού κανόνα δικαίου. Το θέμα που ανέκυψε κατόπιν ήταν η σχέση μεταξύ κανόνων του ενωσιακού δικαίου και κανόνων συνταγματικού δικαίου των κρατών μελών. Με απλά λόγια δηλαδή τι συμβαίνει σε περίπτωση σύγκρουσης ενός κανόνα δικαίου της ΕΕ και ενός κανόνα δικαίου που εμπεριέχεται σε κάποιο εθνικό Σύνταγμα.

Το ζήτημα αυτό εξετάστηκε στην Υπόθεση 11/70, Internationale Handelsgesellschaft.[7] Η υπόθεση είχε σχέση με την Κοινή Γεωργική Πολιτική, η οποία επέτρεπε τις εξαγωγές συγκεκριμένων προϊόντων μόνο σε εξαγωγείς που είχαν λάβει άδεια εξαγωγής. Για να λάβει κάποιος εξαγωγέας τέτοια άδεια έπρεπε να καταθέσει ένα ποσό, το οποίο θα κατέπιπτε, εάν δεν πραγματοποιούσαν την εξαγωγή κατά τη διάρκεια ισχύος της άδειας. Η εταιρεία Internationale Handelsgesellschaft mbH ισχυρίστηκε ότι το σύστημα αδειοδότησης ήταν άκυρο, γιατί παραβίαζε το δικαίωμα άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας σύμφωνα με το γερμανικό Σύνταγμα. Το γερμανικό δικαστήριο που δίκαζε την υπόθεση απέστειλε στο ΔΕΕ προδικαστικό ερώτημα. Το ΔΕΕ ήταν σαφές όσον αφορά στην υπεροχή οποιουδήποτε κανόνα του ενωσιακού δικαίου[8] έναντι οποιουδήποτε εσωτερικού κανόνα δικαίου των κρατών μελών. Συγκεκριμένα απεφάνθη:

> Η προσφυγή σε κανόνες ή νομικές έννοιες εθνικού δικαίου, για την εκτίμηση του κύρους πράξεων που εκδόθηκαν από τα όργανα της Κοινότητας, θα είχε ως αποτέλεσμα να θίξει την **ενότητα** και την **αποτελεσματικότητα** του κοινοτικού δικαίου. Το κύρος τέτοιων πράξεων δεν θα μπορούσε να κριθεί παρά με βάση το κοινοτικό δίκαιο. Πράγματι, δεν θα ήταν δυνατό, λόγω της φύσεώς του, ν' αντιταχθούν δικαστικώς στο δίκαιο που γεννάται από τη Συνθήκη, αφού απορρέει από αυτόνομη πηγή, **κανόνες εθνικού δικαίου, όποιοι κι αν είναι**, χωρίς το δίκαιο αυτό να χάσει τον κοινοτικό του χαρακτήρα και χωρίς να τεθεί υπό αμφισβήτηση η νομική βάση της ίδιας της Κοινότητας. **Επομένως, η επίκληση προσβολής είτε των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως έχουν διατυπωθεί από το Σύνταγμα ενός κράτους μέλους, είτε των αρχών μιας**

---

[6]. Υπόθεση 106/77 Simmenthal, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61977CJ0106&qid=1713608088191. Για την ελληνική απόδοση, https ://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61977CJ0106&qid=1713608088191.

[7]. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011. Για την ελληνική απόδοση, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61970CJ0011

[8]. Η διαφορά αφορούσε σε κανόνες παραγώγου ενωσιακού δικαίου και όχι πρωτογενούς και συγκεκριμένα το άρθρο 12§1, εδ. 3 του Κανονισμού 120/67/ΕΟΚ του Συμβουλίου (13/6/1967) περί κοινής οργανώσεως των αγορών στον τομέα των σιτηρών και του άρθρου 9 του Κανονισμού 473/67/ΕΟΚ της Επιτροπής (21/8/1967) περί πιστοποιητικών εισαγωγής και εξαγωγής για τα σιτηρά, τα μεταποιημένα προϊόντα με βάση σιτηρά, το ρύζι, το ρύζι σε θραύσματα και τα μεταποιημένα προϊόντα με βάση το ρύζι.

εθνικής συνταγματικής δομής δεν θα μπορούσε να θίξει το κύρος μιας πράξης της Κοινότητας ή την ισχύ της στο έδαφος του κράτους αυτού.

Το ΔΕΕ επανέλαβε πολύ σύντομα τα παραπάνω απαλείφοντας κάθε αμφιβολία στην Υπόθεση 48/71, Επιτροπή κατά Ιταλίας, όπου, αφού επιβεβαίωσε ακόμα μια φορά ότι τα κράτη μέλη έχουν παραχωρήσει δικαιώματα και εξουσίες στην Κοινότητα, επιφέροντας οριστικό περιορισμό των κυριαρχικών τους δικαιωμάτων, είπε ότι «η επίκληση **οποιασδήποτε φύσεως διατάξεων του εσωτερικού δικαίου** δεν μπορεί να υπερισχύσει αυτού του περιορισμού».[9]

5. Εθνική αντίδραση

Η ερμηνεία αυτή του ΔΕΕ ως προς τη σχέση ενωσιακού δικαίου και εθνικών Συνταγμάτων δεν έχει γίνει ανεπιφύλακτα δεκτή από όλα τα κράτη μέλη. Το αποτέλεσμα είναι κάθε φορά να υπάρχει συζήτηση και, εν πολλοίς, αμφισβήτηση για το θέμα αυτό, όταν προκύπτει μια τέτοια περίπτωση (όπως στην Ελλάδα, λόγου χάρη, με την περίπτωση του «Βασικού Μετόχου» και φυσικά το άρθρο 16 και τα ιδιωτικά πανεπιστήμια). Εννοείται ότι η κατάσταση αυτή μόνο σύγχυση προκαλεί ως προς ένα απολύτως ξεκαθαρισμένο από τη νομολογία του ΔΕΕ θέμα. Είναι βέβαια κατανοητό ότι τα ανώτατα δικαστήρια (και μάλιστα των ιδρυτικών μεγάλων κρατών μελών) δεν είναι εύκολο να δεχθούν την «ανωτερότητα» του ΔΕΕ και μάλιστα σε ζητήματα που άπτονται του στενού πυρήνα της εθνικής κυριαρχίας, όπως το Σύνταγμα.

Τα μεγαλύτερα προβλήματα προέκυψαν κυρίως στη Γερμανία και τη Γαλλία καθώς και (σε πολύ μικρότερο βαθμό) την Ιταλία. Συγκεκριμένα στη μεν Γερμανία η αφορμή ήταν η μνημονευθείσα Υπόθεση Internationale Handelsgesellschaft, στη δε Ιταλία η Υπόθεση Frontini.[10] Στις δύο αυτές περιπτώσεις η προμετωπίδα της «αντίστασης» κατά της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου ήταν τα ανθρώπινα δικαιώματα.

Στην πρώτη περίπτωση το γερμανικό δικαστήριο που είχε απευθύνει το προδικαστικό ερώτημα δεν αρκέστηκε στην απόφαση του ΔΕΕ, αλλά απηύθυνε ερώτημα και στο Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο (Bundesverfassungsgericht – εφεξής BVerfG). Το BVerfG τόνισε καταρχάς την ύπαρξη δύο διακριτών εννόμων τάξεων (κοινοτικής και γερμανικής), σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ. Όμως διευκρίνισε ότι η Κοινότητα στερούνταν «κωδικοποιημένο κατάλογο θεμελιωδών δικαιωμάτων». Μέχρις ότου αποκτούσε ένα ικανοποιητικό σύστημα προστασίας τους, το BVerfG επεφύλαττε για τον εαυτό του το δικαίωμα να εξετάζει τυχόν αντίθεση κάποιου κοινοτικού κανόνα δικαίου με κάποιο θεμελιώδες δικαίωμα που εμπεριεχόταν στο γερμανικό Σύνταγμα. Τόνισε βέβαια ότι κάθε γερμανικό δικαστήριο θα έπρεπε πρώτα να απευθυνθεί στο ΔΕΕ για να εξασφαλίσει μια απόφαση που θα ερμήνευε το ενωσιακό δίκαιο σε τέτοια ζητήματα.[11]

Στην Ιταλία, το Ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο τόνισε κι αυτό την αυτονομία και διακριτότητα του ενωσιακού δικαίου και συνέχισε λέγοντας ότι τα κράτη μέλη σε καμία περίπτωση δεν θα εκχωρούσαν αρμοδιότητα στην ΕΕ να εκδίδει κανόνες που θα παραβίαζαν τα ανθρώπινα δικαιώματα. Άρα αν ποτέ η Συνθήκη ερμηνευόταν με τέτοιο

---

[9]. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61971CJ0048 και για την ελληνική απόδοση https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61971CJ0048.
[10]. Βλ. Hartley, σελ. 231-232 και πιο αναλυτικά Cartabia.
[11]. Βλ. Hartley, σελ. 228-231, Schermers, σελ. 228-229, 234-235 και Weatherill, σελ. 375.

τρόπο, η ίδια η συμμετοχή της Ιταλίας στην ΕΕ τίθεται εν αμφιβόλω. Αντίθετα, όμως, προς το BVerfG δήλωσε ότι δεν θα έλεγχε ενωσιακούς κανόνες ως προς τη συμβατότητά τους με τα θεμελιώδη δικαιώματα. Σε κάθε περίπτωση το συγκεκριμένο θέμα έχει λήξει με την ενσωμάτωση του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης[12] στη Συνθήκη.

Στη Γαλλία το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο (Conseil d' Etat – εφεξής Conseil) ύψωσε το «λάβαρο» της αμφισβήτησης της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου. Το προανάκρουσμα ήταν η υπόθεση Semoules[13] και η πρώτη σοβαρή σύγκρουση έγινε με την Υπόθεση Cohn-Bendit. Ο Daniel Cohn-Bendit, πρωταγωνιστής των γεγονότων του Μαΐου 1968 στη Γαλλία, απελάθηκε από τη χώρα. Το 1975 ζήτησε να επιστρέψει στη Γαλλία, αλλά η αίτησή του απορρίφθηκε. Ο Cohn-Bendit αμφισβήτησε την απόφαση αυτή επικαλούμενος, μεταξύ άλλων, το άρθρο 6 της Οδηγίας 64/221 και, έπειτα από προδικαστική παραπομπή από το γαλλικό διοικητικό δικαστήριο, το ΔΕΕ απεφάνθη υπέρ του. Στο μεταξύ ο Υπουργός Εσωτερικών απευθύνθηκε στο Conseil αμφισβητώντας τη δυνατότητα επίκλησης της Οδηγίας και το Conseil τον δικαίωσε, απορρίπτοντας την έως τότε πάγια νομολογία του ΔΕΕ για το άμεσο, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, αποτέλεσμα των οδηγιών. Η απόφαση αυτή του Conseil θεωρήθηκε (δικαίως) χτύπημα στα θεμέλια της ΕΕ.[14]

Αυτή, σε γενικές γραμμές, ήταν η αρχική αντίδραση των ανωτάτων δικαστηρίων των δύο κρατών μελών, που θεωρούνταν πάντα ως η ατμομηχανή της ΕΕ. Είναι αλήθεια ότι με την πάροδο των χρόνων η αρχική αυτή στάση λειάνθηκε και, κατά κανόνα, υπήρξε αρμονική συνεργασία μεταξύ ΔΕΕ και εθνικών δικαστηρίων χωρίς δραματικές εξάρσεις.[15]

6. Πρόσφατες εξελίξεις

Όπως είδαμε, τα δύο δικαστήρια κατά καιρούς εκδηλώνουν δυσφορία και δεν δέχονται ανεπιφύλακτα την αποκλειστική αρμοδιότητα του ΔΕΕ ερμηνείας του ενωσιακού δικαίου ή την υπεροχή έναντι του Συντάγματος σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Δυστυχώς πολύ πρόσφατα είχαμε κρούσματα αυτής της στάσης, που δημιούργησαν κρίση στην ΕΕ. Θα ξεκινήσουμε με τη Γερμανία.

Με την απόφαση της 5ης Μαΐου 2020, το BVerfG αρνήθηκε για πρώτη φορά στην ιστορία του, και μάλιστα ρητώς, να συμμορφωθεί με απόφαση του ΔΕΕ, την οποία θεώρησε αντίθετη προς το γερμανικό Σύνταγμα. Έτσι ο όποιος «διάλογος» με το ΔΕΕ που είχε ξεκινήσει το 1974 οδηγείται σε άλλες ατραπούς, γιατί ναι μεν υπήρξε θετική επίδραση στην εξέλιξη της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ΕΕ, τώρα, όμως, το BVerfG θέτει σε κίνδυνο όχι μόνο το Ευρώ και την Ευρωζώνη, αλλά και το ενωσιακό οικοδόμημα στο σύνολό του.[16]

Προανάκρουσμα της στάσης αυτής ήταν η αντίδραση του BVerfG στην απόφαση του ΔΕΕ της 16.6.2015 επί της Υπόθεσης C-62/14, Peter Gauweiler και λοιποί κατά

---

[12]. Το κείμενο βρίσκεται στην ιστοσελίδα https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2016.202.01.0389.01.ELL&toc=OJ%3AC%3A2016%3A202%3ATOC.
[13]. Βλ. Hartley, σελ. 235, Schermers, σελ. 210 και Weatherill, σελ. 377.
[14]. Βλ. Hartley, σελ. 235-237, Schermers, σελ. 226 και Weatherill, σελ. 377-378.
[15]. Βλ., π.χ., για τη Γαλλία, https://politicalreflectionmagazine.com/2021/04/09/the-primacy-of-eu-law-over-french-law-eu-law-takes-precedence-over-national-law/.
[16] Βλ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, σελ. 157-158.

Deutscher Bundestag.[17] Η υπόθεση αφορούσε το Πρόγραμμα OMT («Outright Monetary Transactions»), που επέτρεπε στην ΕΚΤ την αγορά κρατικών ομολόγων στις δευτερογενείς αγορές. Το BVerfG απηύθυνε προδικαστικό ερώτημα, αναφερόμενο στην αρχή της δοτής αρμοδιότητας, αναρωτώμενο αν οι πράξεις του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών (ΕΣΚΤ) και της ΕΚΤ στο πλαίσιο του OMT κινούνταν εντός των ορίων της αρμοδιότητάς τους ή ήταν ultra vires. Το ΔΕΕ έκρινε αφενός υπέρ της αρμοδιότητας των ως άνω και αφετέρου ότι δεν συνέτρεχε προσβολή της αρχής της αναλογικότητας. Το BVerfG δεν δέχθηκε ανεπιφύλακτα την απόφαση του ΔΕΕ αλλά την επέκρινε, καταλήγοντας τελικά ότι το Πρόγραμμα OMT, όπως ερμηνεύθηκε από το ΔΕΕ, είναι σύμφωνο με τις αρμοδιότητες της ΕΚΤ και του ΕΣΚΤ, ενώ η άποψη του ΔΕΕ κινείται εντός των ορίων της εντολής που του έχει δοθεί βάσει του άρθρου 19§1, εδ. 2 ΣυνθΕΕ.

Η απόφαση της 5ης Μαΐου 2020 αφορούσε και πάλι την ΕΚΤ και τις αποφάσεις της σχετικά με πρόγραμμα για αγορά κρατικών ομολόγων στις δευτερογενείς αγορές (PSPP -«Public Sector Purchase Programme»). Συγκεκριμένα, στην υπόθεση C-493/17[18], οι Heinrich Weiss, Bernd Lucke, Peter Gauweiler και Johann Heinrich von Stein και άλλοι, άσκησαν συνταγματικές προσφυγές, που αφορούσαν στην εφαρμογή, στη Γερμανία, των αποφάσεων της ΕΚΤ για το PSPP, τη συνδρομή που παρέσχε η Deutsche Bundesbank (Γερμανική Ομοσπονδιακή Τράπεζα) για την εφαρμογή των ως άνω αποφάσεων ή την προβαλλόμενη αδράνειά της έναντι αυτών, καθώς και την προβαλλόμενη αδράνεια της Bundesregierung (Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης, Γερμανία) και της Deutscher Bundestag (Ομοσπονδιακής Βουλής, Γερμανία) έναντι της εν λόγω συνδρομής και των ίδιων αποφάσεων. Ισχυρίστηκαν ότι με τις πράξεις και παραλείψεις αυτές παραβιάστηκε το γερμανικό Σύνταγμα και, ειδικότερα, το ουσιαστικό περιεχόμενο του δημοκρατικού τους δικαιώματος, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 38 παρ. 1 εδ. 1 (ενεργητικό εκλογικό δικαίωμα) σε συνδυασμό με το άρθρο 20 παρ. 1 (κατοχύρωση της δημοκρατικής αρχής, μέσω της διακήρυξης ότι η Γερμανία είναι ένα δημοκρατικό [και κοινωνικό] ομοσπονδιακό Κράτος) και παρ. 2 (αρχή λαϊκής κυριαρχίας και διάκρισης εξουσιών) και με το άρθρο 79 παρ. 3 (ρήτρα αιωνιότητας) του Θεμελιώδους Νόμου.[19] Το BVerfG απηύθυνε προδικαστικού ερώτημα στο ΔΕΕ.

Το ΔΕΕ απεφάνθη: «Από την εξέταση των τεσσάρων πρώτων προδικαστικών ερωτημάτων δεν προέκυψε κανένα στοιχείο ικανό να θίξει το κύρος της απόφασης (ΕΕ) 2015/774 της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, της 4ης Μαρτίου 2015, σχετικά με πρόγραμμα αγοράς στοιχείων του ενεργητικού του δημόσιου τομέα στις δευτερογενείς αγορές, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση (ΕΕ) 2017/100 της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, της 11ης Ιανουαρίου 2017».

Το BVerfG αμφισβήτησε ευθέως τη νομιμότητα της απόφασης που εξέδωσε το ΔΕΕ. Παρά το ανωτέρω διατακτικό, έκανε δεκτές τις προσφυγές (μόνον ως προς τον λόγο της προσβολής της δημοκρατικής αρχής του Θεμελιώδους Νόμου) και αφενός έκρινε ότι οι αποφάσεις της ΕΚΤ σχετικά με το Πρόγραμμα PSPP είναι ultra vires και ως εκ τούτου δεν δεσμεύουν τη Γερμανία, αφετέρου δε έκρινε ότι και η κρίση του ΔΕΕ περί νομιμότητας των αποφάσεων της ΕΚΤ κινείται εκτός των ορίων της εντολής που του έχει δοθεί, άρα και αυτή είναι ultra vires πράξη, οπότε είναι αντίθετη και προς το

[17]. Βλ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, 160-161. Το κείμενο της απόφασης βρίσκεται στην ιστοσελίδα https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0062.

[18]. Υπόθεση C-493/17 Weiss, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/el/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0493.

[19]. Βλ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, σελ. 162.

γερμανικό Σύνταγμα ως προσβάλλουσα τη δημοκρατική αρχή. Εν ολίγοις αρνήθηκε ότι η Γερμανία δεσμεύεται από την απόφαση της ΕΚΤ και την απόφαση του ΔΕΕ. Με τον τρόπο αυτό, το BVerfG κατέστησε εαυτόν τον τελικό κριτή της εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου στη Γερμανία με αποτέλεσμα η αρμονική λειτουργία της ΕΕ να βρίσκεται υπό τη δαμόκλειο σπάθη της έγκρισης του γερμανικού δικαστηρίου.[20]

Στη Γαλλία[21] το πιο πρόσφατο παράδειγμα αμφισβήτησης προέκυψε από τις Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-511/18, C-512/18 και C-520/18 «La Quadrature du Net.[22] Οι υποθέσεις αφορούσαν αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως, που υπέβαλαν το Conseil και το Cour constitutionnelle (Συνταγματικό Δικαστήριο, Βέλγιο), με τις οποίες ζητούνταν η ερμηνεία, αφενός, του άρθρου 15§1 της οδηγίας 2002/58/ΕΚ σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως τροποποιήθηκε και, αφετέρου, των άρθρων 12 έως 15 της οδηγίας 2000/31/ΕΚ για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά, υπό το πρίσμα των άρθρων 4, 6 έως 8 και 11, καθώς και του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του άρθρου 4, παράγραφος 2, ΣΕΕ.[23] Η υπόθεση αφορούσε στις αντιρρήσεις διαφόρων οντοτήτων που δραστηριοποιούνταν στον τομέα της προστασίας των προσωπικών δεδομένων σε εθνικά μέτρα που προέβλεπαν τη διατήρηση των δεδομένων και την επεξεργασία τους για τις ανάγκες των υπηρεσιών πληροφοριών και τις ποινικές έρευνες, με σκοπό την καταπολέμηση της εγκληματικότητας και στην προστασία της εθνικής ασφάλεια. Το ΔΕΕ με την απόφασή του διευκρίνισε τα όρια που θέτει το ενωσιακό δίκαιο στη διατήρηση και επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Φοβούμενη την ακύρωση των γαλλικών μέτρων ως ασύμβατων προς το ενωσιακό δίκαιο, η Γαλλική Κυβέρνηση, γνωρίζοντας ήδη την ανωτέρω απόφαση Weiss του BVerfg, ζήτησε από το Conseil να αγνοήσει την απόφαση του ΔΕΕ, διότι θίγει την γαλλική συνταγματική ταυτότητα. Το Conseil, στην υπόθεση «French Data Network et autres», ενεργοποίησε τη λεγόμενη «ρήτρα διασφάλισης Arcelor»[24] και δέχθηκε ότι «είναι συμφυείς με τη συνταγματική ταυτότητα της Γαλλίας και, πάντως, δεν απολαύουν, στο ενωσιακό δίκαιο, ισοδύναμης προστασίας με αυτή που παρέχει το εθνικό δίκαιο, όχι κάποιες ειδικές και ιδιαίτερες εθνικές συνταγματικές διατάξεις ή αρχές, όπως η αρχή του κοσμικού χαρακτήρα του γαλλικού Κράτους (laïcité), αλλά γενικοί συνταγματικοί σκοποί που υπάρχουν σε όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αφορούν στην προστασία των θεμελιωδών συμφερόντων κάθε έθνους, την πρόληψη προσβολών της δημόσιας τάξης, την αναζήτηση των προσώπων που

[20]. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η απόφαση του BVerfG επί της νομιμότητας του Κανονισμού (ΕΕ) 2020/2094 του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 2020, που δημιούργησε το «Ταμείο Ανάκαμψης», για την στήριξη των οικονομιών μετά την κρίση λόγω της πανδημίας της νόσου Covid-19, Βλ. https://www.constitutionalism.gr/sxoliasmos-apofasis-nextgenerationeu/.

[21]. Για μια περιγραφή των σχέσεων ΔΕΕ και Conseil, βλ. Turmo.

[22]. Η ελληνική απόδοση βρίσκεται στην ιστοσελίδα https://eur-lex.europa.eu/legal-content/el/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0511.

[23]. Σύμφωνα με το άρ. 4§2, εδ. 1ο της Συνθήκης «Η Ένωση σέβεται την ισότητα των κρατών μελών ενώπιον των Συνθηκών καθώς και την **εθνική τους ταυτότητά** που είναι συμφυής με τη θεμελιώδη πολιτική και συνταγματική τους δομή, στην οποία συμπεριλαμβάνεται η περιφερειακή και τοπική αυτοδιοίκηση». Η εθνική ταυτότητα αποτελεί το πιο πρόσφατο «όπλο» των κρατών μελών, προκειμένου να αμφισβητήσουν την αρχή της υπεροχής, βλ. Γιαννακόπουλος.

[24]. Για τη ρήτρα αυτή καθώς και σχολιασμό της απόφασης, βλ. Πρεβεδούρου.

προέβησαν σε εγκληματικές παραβάσεις και την καταπολέμηση της τρομοκρατίας».[25] Με λίγα λόγια, δηλαδή, κάθε εθνικός δικαστής μπορεί να ελέγχει τη συμβατότητα οποιασδήποτε πτυχής του δικαίου της ΕΕ με την αντίληψη που ο ίδιος σχηματίζει κατά το δοκούν για «τα θεμελιώδη συμφέροντα του Έθνους» ή «την εθνική ταυτότητα» και να μην εφαρμόζει όποια απόφαση του ΔΕΕ δεν του ταιριάζει.

Κλείνουμε αναφέροντας το πλέον πρόσφατο περιστατικό της απόφασης της 7/10/2021 του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Πολωνίας, το οποίο αντέστρεψε την αρχή της υπεροχής. Έκρινε ότι οι καταδικαστικές για την Πολωνία, αποφάσεις του ΔΕΕ δεν είναι δεσμευτικές εντός της πολωνικής έννομης τάξης, διότι οι αποφάσεις αυτές του ΔΕΕ παρεμβαίνουν «αυθαιρέτως» στο πολωνικό σύστημα οργάνωσης και λειτουργίας της Δικαιοσύνης, παραβιάζοντας την αρχή της υπεροχής του Συντάγματος της Πολωνίας έναντι του ενωσιακού δικαίου, κυρίως στους τομείς του Κράτους Δικαίου και του κανόνα της διατήρησης της κυριαρχίας της Πολωνίας στο πλαίσιο της διαδικασίας της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Πρότεινε την οργάνωση ειδικού συστήματος ελέγχου της «συνταγματικότητας» -πάντα με βάση το Σύνταγμα της Πολωνίας– των διατάξεων της Ευρωπαϊκής Έννομης Τάξης, οι οποίες περιλαμβάνονται στους κανονισμούς, τις οδηγίες και σε όλες τις συναφείς αποφάσεις των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.[26]

Η απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Πολωνίας θέτει υπό αμφισβήτηση τα θεμέλια της ΕΕ και αποτελεί άμεση πρόκληση για την ενότητα της ευρωπαϊκής έννομης τάξης», δήλωσε η Πρόεδρος της Επιτροπής Ursula von der Leyen, προσθέτοντας ότι αυτή είναι η πρώτη φορά που δικαστήριο κράτους μέλους διαπιστώνει ότι οι Συνθήκες της ΕΕ είναι ασυμβίβαστες με συνταγματικές διατάξεις. Ανακοίνωσε ότι η Επιτροπή θα αναλάβει δράσει, κινώντας τις διαδικασίες επί παραβάσει, τον μηχανισμό αιρεσιμότητας και άλλα χρηματοδοτικά μέσα για την προστασία του προϋπολογισμού της ΕΕ από παραβιάσεις του κράτους δικαίου, καθώς και τη διαδικασία του άρθρου 7, διαπιστώνοντας την ύπαρξη σοβαρής παραβίασης των αξιών της ΕΕ.[27]

Σε ψήφισμα που εγκρίθηκε την 21/10/2021 με 502 ψήφους υπέρ, 153 κατά και 16 αποχές, οι ευρωβουλευτές τόνισαν ότι το Συνταγματικό Δικαστήριο της Πολωνίας στερείται νομιμότητας και ανεξαρτησίας και είναι αναρμόδιο να ερμηνεύσει το σύνταγμα της χώρας. Μετά την έντονη συζήτηση στην ολομέλεια την Τρίτη, με τον Πρωθυπουργό της Πολωνίας και την Πρόεδρο της Επιτροπής Ursula von der Leyen, τα μέλη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου «αποδοκιμάζουν έντονα» την απόφαση της 07/10/2021, την οποία θεωρούν «ως μια επίθεση κατά της ευρωπαϊκής κοινότητας αξιών και νόμων στο σύνολό της», ενώ δηλώνουν ότι το Δικαστήριο έχει μετατραπεί «σε εργαλείο νομιμοποίησης των παράνομων δραστηριοτήτων των αρχών».[28]

Αντιγράφω από άρθρο του Π. Παυλόπουλου σχετικά με την «ανταρσία» του Πολωνικού Συνταγματικού Δικαστηρίου:

---

[25]. Βλ. Γιαννακόπουλος.

[26]. Βλ. Παυλόπουλος.

[27]. https://www.europarl.europa.eu/news/el/press-room/20211014IPR14911/polonia-proaspisi-tis-uperochis-tou-europaikou-dikaiou-zitoun-oi-eurovouleutes.

[28]. https://www.europarl.europa.eu/news/el/press-room/20211015IPR15016/poloniko-suntagmatiko-dikastirio-paranomo-kai-akatallilo-na-ermineusei-ton-nomo. Θα μπορούσε βέβαια κάποιος να επισημάνει τη διαφορά στη βαρύτητα των αντιδράσεων σε σύγκριση με τη στάση του Conseil και ιδιαίτερα του BVerfG.

Όπως έχω προσφάτως επισημάνει, κατ' επανάληψη. . . τον «*ολισθηρό*» αυτό δρόμο μιας μορφής επικίνδυνης σύγκρουσης μεταξύ Ευρωπαϊκού και Εθνικού Δικαίου και της συνακόλουθης αμφισβήτησης της δικαιοδοσίας του ΔΕΕ δεν τον «άνοιξε» πρώτο το Συνταγματικό Δικαστήριο της Πολωνίας. Είχαν προηγηθεί, ιδίως, αφενός το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (BVerfG), κυρίως με την απόφασή του "*Weiss*", της 5ης Μαΐου 2020. Και, αφετέρου, το Συμβούλιο της Επικρατείας της Γαλλίας (*Conseil d' Etat*), κυρίως με την απόφασή του "*French Data Network et autres*", της 21ης Απριλίου 2021. Και δεν μπορεί να θεωρηθεί τυχαίο το γεγονός ότι το Συνταγματικό Δικαστήριο της Πολωνίας εξέδωσε την επίμαχη απόφασή του – μετά πολλές διασκέψεις, όπως ήδη διευκρινίσθηκε- την 7η Οκτωβρίου 2021. Δηλαδή όταν είχαν ήδη «*σύρει τον χορό*» της αμφισβήτησης του Ευρωπαϊκού Δικαίου και της δικαιοδοσίας του ΔΕΕ δικαστήρια αδιαμφισβήτητης θεσμικής «*βαρύτητας*». [29]

7. Τελικά σχόλια

Από νομικής άποψης, νομίζω ότι τα πράγματα είναι απολύτως ξεκάθαρα. «Πράγματι, **είναι ανεπίτρεπτο κανόνες εθνικού δικαίου, έστω και συνταγματικού, να προσβάλλουν την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης** (απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2010, Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, σκέψη 61)».[30] Τα ζητήματα που δημιουργούνται έχουν τη ρίζα τους αλλού.

Ο Γερμανός Δικαστής κ. Χούμπερ, δήλωσε ότι η ΕΚΤ δεν θα πρέπει να θεωρεί τον εαυτό της «Άρχοντα του Σύμπαντος»! Ο Πρόεδρος του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου Αντρέας Φοσκούλε υποστηρίζει ότι η κρίση των Γερμανών δικαστών δεν αμφισβητεί την αρμοδιότητα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου και την χαρακτηρίζει «συνεισφορά στον διάλογο» μεταξύ των δύο Δικαστηρίων.[31] Οι δύο αυτές δηλώσεις

[29].Βλ. Παυλόπουλος. Σημειώνεται βέβαια ότι ο ίδιος συγγραφέας σε ομιλία του με θέμα «Το Σύνταγμα μεταξύ Διεθνούς και Ευρωπαϊκού δικαίου. Η ιεραρχία της έννομης τάξης» διατύπωσε την άποψη ότι «Είναι λάθος, όσο η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν έχει προχωρήσει στο σημείο εκείνο πολιτειακής οργάνωσης που θα της επέτρεπε να διαθέτει πραγματικά ενιαίο συνταγματικό θεμέλιο, να επιχειρούν μια τέτοια σύγκριση και να θέτουν εν αμφιβόλω την υπεροχή του Συντάγματος. Έχοντας, προς το παρόν, δύο παράλληλες έννομες τάξεις –εκείνη των κρατών-μελών κι εκείνη της Ευρωπαϊκής Ένωσης– με βάση την κοινή νομική λογική οφείλουμε να δεχθούμε πως η άποψη των ευρωπαϊκών οργάνων, και ιδίως του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά την οποία θεμέλιο της ευρωπαϊκής έννομης τάξης είναι το ευρωπαϊκό δίκαιο, πρωτογενές και παράγωγο (βλ. τις «ιστορικές» αποφάσεις 15.7.1964, Costa c. ENEL, 17.12.1970, Internationale Handelsgesellschaft, 9.3.1978, Simmenthal), ουδόλως επιδρά στην υποχρέωση που έχουν τα όργανα των κρατών-μελών -άρα και της Ελλάδας- να θέτουν ως αντίστοιχο θεμέλιο των επιμέρους έννομων τάξεων το Σύνταγμά τους. Οιαδήποτε άλλη εκδοχή -ακόμη και με ρητή συνταγματική πρόβλεψη που, βεβαίως, δεν συντρέχει κατά το Σύνταγμά μας- με βάση επίσης την κοινή νομική λογική αγνοεί την φύση του κανόνα δικαίου ως μέσου ρύθμισης της πολιτειακής οργάνωσης και των κοινωνικών και οικονομικών σχέσεων. Δηλαδή, σε τελική ανάλυση, αγνοεί την πεμπτουσία του Συντάγματος. Διότι αν υποθέσουμε, π.χ., στο πλαίσιο της έννομης τάξης μας ότι συντρέχει υπεροχή του ευρωπαϊκού δικαίου έναντι του Συντάγματος, αυτό θα σήμαινε ότι μια τέτοια υπεροχή προβλέφθηκε, κατά κάποιον τρόπο, από το ίδιο το Σύνταγμα κατά τη στιγμή εισόδου της Χώρας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, άλλοτε ΕΟΚ. Με τι είδους νομικό συλλογισμό, όμως, ένας κανόνας δικαίου -άρα και το Σύνταγμα- θ' αναγνώριζε σ' άλλον κανόνα δικαίου μεγαλύτερη κανονιστική ισχύ από εκείνη που ο ίδιος διαθέτει, ως θεσμικό προϊόν της εθνικής κυριαρχίας;», https://www.lawspot.gr/nomika-nea/paylopoylos-ethniko-syntagma-yperehei-ton-kanonon-toy-diethnoys-dikaioy.

[30]. Σκέψη 49, Υπόθεση C-378/17 Workplace Relations Commission, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/el/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0378¨.

[31]. Βλ. Αργυρός.

αντικατοπτρίζουν την αληθινή ουσία του προβλήματος. Είναι η κακώς εννοούμενη ευαισθησία σχετικά με την εθνική κυριαρχία, την εθνική «αξιοπρέπεια» και την εθνική ταυτότητα.

Εκείνο, όμως, που όλοι φαίνεται να ξεχνάμε είναι ότι η ΕΕ ιδρύθηκε με την ελεύθερη βούληση κυρίαρχων κρατών και σίγουρα τα κράτη μέλη που πλαισίωσαν τα ιδρυτικά κράτη μέλη δεν εσύρθησαν καταναγκαστικά στη συμμετοχή τους στην ΕΕ, αλλά κατά κανόνα «συνωστίζονταν στην είσοδο» έως ότου γίνουν αποδεκτά. Κι αν ακόμα δεχθούμε ότι τα ιδρυτικά μέλη θα μπορούσαν να έχουν κάποιες αντιρρήσεις για τον δικαστικό «ακτιβισμό» του ΔΕΕ και τις αμφισβητούμενες αποφάσεις του ως προς τις προθέσεις των «ιδρυτών-πατέρων» της ΕΕ, τα λοιπά κράτη μέλη με τις συμβάσεις προσχώρησής τους στην ΕΕ αποδέχθηκαν ανεπιφύλακτα το «κοινοτικό κεκτημένο», που συμπεριλαμβάνει και τη νομολογία του ΔΕΕ.

Σε κάθε περίπτωση, στη Συνθήκη, την οποία έχουν υπογράψει **όλα τα κράτη μέλη** υπάρχει η Δήλωση 17 σχετικά με την υπεροχή, που έχει το παρακάτω περιεχόμενο:

«Η Διάσκεψη υπενθυμίζει ότι, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι Συνθήκες και το δίκαιο που θεσπίζεται από την Ένωση βάσει των Συνθηκών **υπερισχύουν** του δικαίου των κρατών μελών, **υπό τους όρους** που ορίζονται στην εν λόγω νομολογία. Επίσης, η Διάσκεψη αποφάσισε να προσαρτηθεί στην παρούσα τελική πράξη η γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του Συμβουλίου σχετικά με την υπεροχή, η οποία περιλαμβάνεται στο έγγραφο 11197/07 (JUR 260)»

Το εν λόγω έγγραφο έχει το εξής περιεχόμενο:

«Γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του Συμβουλίου» της 22ας Ιουνίου 2007

Από τη νομολογία του Δικαστηρίου απορρέει ότι **η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου αποτελεί θεμελιώδη αρχή του εν λόγω δικαίου**. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η αρχή αυτή είναι συνυφασμένη με τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Κατά την πρώτη απόφαση στο πλαίσιο αυτής της πάγιας νομολογίας (Costa/ENEL, 15 Ιουλίου 1964, υπόθεση 6/64) δεν υπήρχε μνεία της υπεροχής στη Συνθήκη, πράγμα που εξακολουθεί να συμβαίνει και σήμερα. Το γεγονός ότι η αρχή της υπεροχής δεν θα περιληφθεί στη μελλοντική Συνθήκη **ουδόλως μεταβάλλει** την ύπαρξη της αρχής και την υφιστάμενη νομολογία του Δικαστηρίου.» Η Γνωμοδότηση με υποσημείωση στην Costa/ENEL παραθέτει το κείμενο «(…) συνάγεται ότι, εφ' όσον το δίκαιο που γεννήθηκε από τη Συνθήκη απορρέει από αυτόνομη πηγή δικαίου, δεν είναι δυνατόν, λόγω του ιδιόμορφου πρωτότυπου χαρακτήρα του, να του αντιτάσσεται **οποιοδήποτε εσωτερικό νομοθετικό κείμενο**, χωρίς να χάνει τον κοινοτικό του χαρακτήρα και χωρίς να διακυβεύεται η νομική βάση της ίδιας της Κοινότητας».

Από τα παραπάνω προκύπτει, κατά την άποψή μου, το αβίαστο συμπέρασμα ότι οι όποιες σκιαμαχίες ως μόνο αποτέλεσμα έχουν τον κλονισμό της πορείας της ΕΕ προς την πολιτική ενοποίηση, κάτι που προβάλλει ως μονόδρομος υπό το πρίσμα των πρόσφατων γεωπολιτικών εξελίξεων.

Για ιστορικούς και μόνο λόγους παρατίθεται το «διατακτικό» της υπόθεσης του «Βασικού Μετόχου».[32]

1) Το άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997, έχει την έννοια ότι **απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό** τους στηριζόμενους σε αντικειμενικές σκέψεις απτόμενες της επαγγελματικής ιδιότητας λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν **τον αποκλεισμό εργολήπτη** από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων. Ωστόσο, η οδηγία αυτή **δεν κωλύει** ένα κράτος μέλος να προβλέψει **άλλα μέτρα αποκλεισμού** αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης των αρχών της **ίσης μεταχείρισης** των υποβαλλόντων προσφορά **και της διαφάνειας**, υπό τον όρον ότι τα μέτρα αυτά δεν βαίνουν **πέραν του αναγκαίου** για την επίτευξη του στόχου αυτού μέτρου.

2) Το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι **δεν επιτρέπει εθνικές διατάξεις** οι οποίες, καίτοι επιδιώκουν τους θεμιτούς σκοπούς της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, καθιερώνουν αμάχητο τεκμήριο ασυμβιβάστου μεταξύ, αφενός, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης και, αφετέρου, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών.

[32]. Το κείμενο βρίσκεται στην ιστοσελίδα https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text= & docid =132341&doclang=EL και οι προτάσεις του ΓΕ στην ιστοσελίδα https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=68940&doclang=EL. ΄΄Ένα ενδιαφέρον άρθρο για το θέμα βρίσκεται στην ιστοσελίδα chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.constitutionalism.gr/wp-content/uploads/2012/09/nikiforos3470-2011.pdf.

Το Έννομο Συμφέρον του Ανταγωνιστή στην Περιβαλλοντική Δίκη

Δημήτριος Πυργάκης, Πάρεδρος του ΣτΕ, Αντιπρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)

1. Γενική προϋπόθεση: Ιδιαίτερος δεσμός του αιτούντος με την προσβαλλόμενη πράξη

Όπως είναι γνωστό, η νομολογία, προκειμένου να αναγνωριστεί έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως, απαιτεί την ύπαρξη ενός ιδιαίτερου δεσμού του αιτούντος με την προσβαλλόμενη πράξη[1] [ΣτΕ 1039/2014, 981, 4041/2013, 3374/2006, 1103/2005, 163/2003, Ολ 2286/2001]. Η έννοια αυτή χρησιμοποιείται από τις πρώτες ήδη αποφάσεις του ΣτΕ.

Για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως, απαιτείται ιδιαίτερο και άμεσο έννομο συμφέρον, η ύπαρξη του οποίου κρίνεται, όταν η διοικητική πράξη δεν απευθύνεται ευθέως προς τον αιτούντα δημιουργώντας γι' αυτόν συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, από τον σύνδεσμο που υπάρχει μεταξύ των εννόμων αποτελεσμάτων, των επερχομένων από την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη και του περιεχομένου μιας συγκεκριμένης νομικής καταστάσεως ή ιδιότητας, στην οποία βρίσκεται ή την οποία επικαλείται ο αιτών[2], με σκοπό την προστασία των σχετικών ελευθεριών ή δικαιωμάτων του, μέσω της έκδοσης ακυρωτικής απόφασης [ΣτΕ 7μ. 1898/2016, πρβλ. ΣτΕ 7μ. 1256/2006]. Η αίτηση ακυρώσεως απορρίπτεται λόγω έλλειψης έννομου συμφέροντος, αν ο αιτών δεν έχει την ειδική αυτή σχέση με την προσβαλλόμενη πράξη, π.χ. αν αυτή δεν τον αφορά[3].

2. Προσβολή ευμενών πράξεων από τρίτους – Κύκλοι συμφερόντων

Η προϋπόθεση της ύπαρξης ιδιαίτερου δεσμού του αιτούντος με την προσβαλλόμενη πράξη έχει, επομένως, ιδιαίτερη σημασία στην περίπτωση των τρίτων. Ειδικότερα, μια σημαντική κατηγορία πράξεων συνιστούν οι ευμενείς ή ευνοϊκές διοικητικές πράξεις, δηλαδή εκείνες που παραχωρούν στο διοικούμενο δικαιώματα, ευεργετήματα ή προνόμια ή μειώνουν τις υποχρεώσεις του έναντι του κράτους. Τις πράξεις αυτές δεν θα επιχειρήσουν να προσβάλουν οι ιδιώτες τους οποίους αφορούν και τους οποίους ωφελούν. Αιτήσεις ακυρώσεως κατά ευνοϊκών για τους αποδέκτες τους διοικητικών πράξεων μπορούν να ασκήσουν τρίτοι, δηλαδή πρόσωπα στα οποία οι πράξεις δεν απευθύνονται και δεν τα αφορούν ευθέως και άμεσα, αλλά θίγουν μολαταύτα δικαιώματα ή τουλάχιστον έννομα συμφέροντά τους[4]. Πρόκειται για τις καλούμενες από τη γερμανική θεωρία «Verwaltungsakte mit Doppelwirkung», δηλαδή τις διοικητικές πράξεις «διπλής επιδράσεως», καθώς είναι ευνοϊκές για τους

---

[1] Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως, σ. 52 επ. Κουκούτσης, Συμβούλιο της Επικρατείας - Ερμηνεία του ΠΔ 18/1989, σ. 370.

[2] ΣτΕ 7μ. 1898/2016, Ολ. 3317/2014, 1039, 2077/2014, 981, 4041/2013, 193/2012, **2303/2011**, 1096, 1615, 3589/2008, **2717/2007**, 229/2006, 2905, 3285/2005, **2990/2002**, **1430**, **3720/2000**, 5041/1997, 86/1988, **602/1987**, 271, 4808/1986, 2858, 2856, Ολ 2855, 2942/1985 καθώς και τις 3591/1987, 4037/1979, 170 και 477/1931 που αναφέρονται στην έννοια του άμεσου νομικού δεσμού.

[3] ΣτΕ 4033/2008, βλ. και 3634/2008, 2275, 2608, 2609, 2700, 3103, 3104/1987, 349/1986, 2430-2431/1982.

[4] Σκουρής, Η άσκηση αιτήσεων ακυρώσεως από τρίτους, ΤομΤιμ του ΣτΕ, 1979, σ. 374.

διοικούμενους στους οποίους απευθύνονται και συγχρόνως επιβαρυντικές για τα συμφέροντα τρίτων.

Στη Γαλλία έχει διαμορφωθεί στη νομολογία και στην επιστήμη η θεωρία, σύμφωνα με την οποία, ως προς την προσβολή που μπορεί να επέλθει από παράνομη διοικητική ενεργεία υφίστανται «κύκλοι συμφέροντος» (cercles d'intérêts) των οποίων ο ειδικότερος προσδιορισμός πρέπει να επιτελείται με αντικειμενικό τρόπο, βάσει του περιεχομένου της πράξεως.

Έτσι, όταν οι αιτούντες είναι τρίτοι ως προς την προσβαλλόμενη πράξη, δεν αρκεί να επικαλούνται τη βλάβη, την οποία υφίστανται αλλά να αποδεικνύουν και τον ιδιαίτερο δεσμό, ο οποίος τους συνδέει με τις βλαπτικές γι' αυτούς έννομες συνέπειες της πράξης[5]. Δεν είναι απαραίτητο το επικαλούμενο από αυτούς συμφέρον να αφορά κατά τρόπο αποκλειστικό και ειδικό μόνον τους ίδιους, αρκεί να τους εντάσσει σε έναν συγκεκριμένο κύκλο συμφερόντων και κατ' αυτόν τον τρόπο να τους εξατομικεύει. Βασικό ρόλο για τη συμμετοχή στον κύκλο των συμφερόντων διαδραματίζει η ιδιότητα του αιτούντος. Εάν ο αιτών διαθέτει συγκεκριμένη ιδιότητα, με την οποία εξειδικεύεται ως μέλος ενός διακριτού κύκλου συμφερόντων, ο οποίος συνδέεται με την προσβαλλόμενη πράξη, τότε δεν χρειάζεται να αποδεικνύεται η συγκεκριμένη και προσωπική βλάβη, την οποία αυτός υφίσταται. Αρκεί ότι αποδεικνύεται η βλάβη στον κύκλο συμφερόντων[6]. Οι προϋποθέσεις για να του αναγνωρισθεί έννομο συμφέρον πληρούνται από την ιδιότητά του και μόνον. Αυτή η ιδιότητα είναι ακριβώς η συμμετοχή του σε μια καθορισμένη νομική κατηγορία.

3. Γενικά -Η ιδιότητα του ανταγωνιστή -επαγγελματικές άδειες

Η θεωρία έχει διαμορφώσει συγκεκριμένες κατηγορίες τρίτων οι οποίοι με έννομο συμφέρον μπορούν να προσβάλουν ευμενείς για τους αποδέκτες τους διοικητικές πράξεις[7]:

Μία από αυτές είναι η ιδιότητα του ανταγωνιστή. Η ιδιότητα αυτή αρκεί καταρχήν για να θεμελιώσει έννομο συμφέρον για την προσβολή επαγγελματικών αδειών ή αδειών εγκαταστάσεως και λειτουργίας ομοειδών ανταγωνιστικών επιχειρήσεων.

Για παράδειγμα, χαρακτηριστική είναι η ΣτΕ 199/1961, σύμφωνα με την οποία έχει έννομο συμφέρον κάθε βιομήχανος προς προσβολή αδείας ιδρύσεως ή επεκτάσεως βιομηχανίας ομοειδούς επιχειρήσεως. Επίσης, με την 144/2017 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι οι αιτούσες εταιρείες οι οποίες εκμεταλλεύονται ιδιωτικές κλινικές που παρέχουν δευτεροβάθμια περίθαλψη και, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός τους, προβάλλουν ότι με την προσβαλλόμενη πράξη επιτρέπεται, υπό προϋποθέσεις, η διενέργεια χειρουργικών επεμβάσεων και σε φορείς Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας (ΠΦΥ), οι οποίοι προηγουμένως δεν είχαν τη δυνατότητα αυτή, και ότι η άσκηση της ανταγωνιστικής αυτής δραστηριότητας με όρους παράνομους, κατά τους ισχυρισμούς τους, θίγει τα συμφέροντά τους, έχουν έννομο συμφέρον να ασκήσουν αίτηση ακυρώσεως κατά της Υ.Α. για τις Τεχνικές Προδιαγραφές για την δημιουργία ιδιωτικών

[5] Για το ζήτημα αυτό βλ. Σκουρή, Η άσκηση αιτήσεων ακυρώσεως από τρίτους, ΤομΤιμ του ΣτΕ, 1979, 371 επ.

[6] Βλ. για τη θεωρία των κύκλων συμφερόντων Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως, σ. 56-57.

[7] Σκουρής, Η άσκηση αιτήσεων ακυρώσεως από τρίτους, ΤομΤιμ του ΣτΕ, 1979, σ. 376-378, 383-390.

Μονάδων Ημερήσιας Νοσηλείας, καίτοι, κατά νόμον, παρέχεται η δυνατότητα δημιουργίας Μονάδων Ημερήσιας Νοσηλείας και σε αυτές. Σε άλλη περίπτωση, αίτηση ακύρωσης κατά πράξης, που ενέκρινε τους όρους προγραμματικής σύμβασης με εταιρεία, που ανήκε στον δημόσιο τομέα, απορρίφθηκε για έλλειψη έννομου συμφέροντος, διότι η αιτούσα εταιρεία δεν επικαλέστηκε ότι ανήκε και αυτή στο δημόσιο τομέα και επομένως ότι μπορούσε να προβεί και αυτή στη σύναψη παρόμοιας σύμβασης [ΣτΕ 3010-2/1988].

Όταν πρόκειται για **επαγγελματική άδεια**, ο κάτοχος επαγγελματικής άδειας μπορεί να προσβάλει την πράξη χορηγήσεως μιας νέας άδειας όταν ο μελλοντικός ανταγωνιστής πρόκειται να ασκήσει το επάγγελμα στην ίδια περιοχή[8].

Όσον αφορά τις **άδειες ιδρύσεως βιομηχανίας ή επιχειρήσεω**ς, εφόσον ο αιτών εκμεταλλεύεται ομοειδή επιχείρηση, νομιμοποιείται να προσβάλει την άδεια, έστω και αν έχει η δική του επιχείρηση την έδρα της σε άλλη πόλη ή περιοχή, αφού οι βιομηχανίες δεν διαθέτουν τα προϊόντα τους αποκλειστικά στην περιφέρεια όπου βρίσκεται η έδρα τους [ΣτΕ 583/1936, 1205/1948, 1181/1950, 478/1952, 199/1961, 1008-1009/1963, 2508-2509/1964, 1542-1543/1974][9].

4. Η διεύρυνση του εννόμου συμφέροντος στην περιβαλλοντική δίκη

Στο πεδίο ειδικώς της περιβαλλοντικής δίκης, είναι γνωστό ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας κινήθηκε προς την ευρεία αναγνώριση εννόμου συμφέροντος[10]. Η ευρύτητα του εννόμου συμφέροντος διαφοροποιείται ανάλογα με την προσβαλλόμενη πράξη αλλά και με τον αιτούντα. Στο πλαίσιο αυτό, το Ε΄ Τμήμα αναγνώρισε ευρύ έννομο συμφέρον σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (ΝΠΙΔ), τα οποία θεμελίωναν τη βλάβη τους στο γεγονός ότι λειτουργούν, έστω και εν τοις πράγμασι, ανταγωνιστικά προς τον δικαιούχο της εκάστοτε προσβαλλόμενης πράξης.

5. Μη ομοειδείς επιχειρήσεις – Τοπική εγγύτητα

Αυτό ισχύει και για μη ομοειδείς επιχειρήσεις, όταν η λειτουργία της μίας επηρεάζεται από τη λειτουργία της άλλης. Με την ΣτΕ 3753/2002 κρίθηκε ότι με έννομο συμφέρον ζητεί την ακύρωση ΑΕΠΟ για την εγκατάσταση δεξαμενών υγραερίου όμορη επιχείρηση που ασκεί δραστηριότητα (επεξεργασία τροφίμων) που επηρεάζεται από τη λειτουργία της αδειοδοτούμενης εγκατάστασης, με την πρόσθετη σκέψη ότι δεν αρκεί για την έλλειψη του εννόμου συμφέροντος η διαπίστωση της λήξης της ισχύος της άδειας λειτουργίας της αιτούσας, δεδομένου ότι η τελευταία συνέχισε να λειτουργεί υπό την ανοχή της Διοίκησης, η οποία δεν διέκοψε τη λειτουργία της.

Με την ΣτΕ 1940/2023 κρίθηκε, εμμέσως, ότι έχει έννομο συμφέρον ιδιωτικό ΚΤΕΟ να προσβάλει πράξη με την οποία αδειοδοτείται η λειτουργία υπαίθριας

[8]ΣτΕ 859/1937, 304/1943, 105/1947, 795, 1253, 1362 και 1814/1950, 952, 1302, 1312 και 1539/1952, 1249/1957, 1931, 1987/1958, 490/1959, 420, 1642 και 2435/1960, 1228/1961, 1354/1962, 1007, 1010/1963, 1806/1964, 81, 1444, 2099, 2415/1965, 267, 1146, 2349/1966, 1583, 2700/1968.

[9] Βλ. για τις διακρίσεις αυτές Σκουρή, Η άσκηση αιτήσεων ακυρώσεως από τρίτους, ΤομΤιμ του ΣτΕ, 1979, σ. 385.

[10] Βλ. Γλ. Σιούτη, ό.π., σ. 111 επ.· Δ. Μέλισσα, Το έννομο συμφέρον και η προθεσμία στις πολεοδομικές διαφορές, 2007 passim.

αποθήκης φιαλών υγραερίου, η οποία, κατά νόμο, συνεπάγεται την απαγόρευση λειτουργίας του ΚΤΕΟ επειδή βρίσκεται σε απόσταση μικρότερη των 100 μ.

Με την ΣτΕ 2056/2004 κρίθηκε ότι με έννομο συμφέρον ασκεί αίτηση ακυρώσεως κατά ΑΕΠΟ για την κατασκευή αποθήκης υγρών καυσίμων επιχείρηση που ασκεί τη δραστηριότητά της στην ίδια περιοχή (εργοστάσιο επεξεργασίας ιχθυηρών), η ποιότητα των προϊόντων της οποίας κινδυνεύει από τη λειτουργία της αποθήκης και η ίδια είχε αντιταχθεί στη δημιουργία της κατά τη διαδικασία δημοσιότητας. Η δε άσκηση της επιχείρησης από την αιτούσα χωρίς άδεια ή η κίνηση διαδικασίας πτώχευσής της δεν της στερεί το έννομο συμφέρον, εφόσον δεν αποδεικνύεται η εν τοις πράγμασι παύση της λειτουργίας της.

6. Ομοειδείς επιχειρήσεις

Η ιδιότητα του ανταγωνιστή επαρκεί υπό όρους για την προσβολή οικοδομικής άδειας υπέρ ανταγωνιστικής ομοειδούς επιχείρησης.

6.1. Ομοειδείς επιχειρήσεις με τοπική εγγύτητα

6.1.1. Προσβολή οικοδομικών αδειών και εγκρίσεων Υπουργού Πολιτισμού

Με την ΣτΕ 2065/2007 κρίθηκε ότι αίτηση ακυρώσεως κατά οικοδομικής άδειας και συναφών πράξεων ασκείται με έννομο συμφέρον από τους αιτούντες εμπόρους, εφόσον αυτοί επικαλούνται ότι, δυνάμει των προσβαλλομένων πράξεων, επιτρέπεται η ανέγερση κτιρίου ανταγωνιστικής γι' αυτούς επιχειρήσεως, στο οποίο θα διατίθεται περισσότερος ωφέλιμος χώρος λόγω της απαλλαγής του από την υποχρέωση κατασκευής χώρων σταθμεύσεως, με συνέπεια την παραβίαση των όρων του υγιούς ανταγωνισμού.

Επίσης, αιτούντες, οι οποίοι φέρονται ως εκμεταλλευόμενοι κινηματογράφο, ήτοι ανταγωνιστική επιχείρηση που λειτουργεί στην ίδια περιοχή βάσει άδειας λειτουργίας, η οποία δεν προκύπτει ότι έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί και προβάλλουν με την αίτηση ακυρώσεως ότι οικοδομική άδεια για την κατασκευή δύο αιθουσών κινηματογράφου κατά μετατροπή υφιστάμενου θερινού κινηματογράφου χορηγήθηκε κατά παράβαση των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας περί θεάτρων και κινηματογράφων, οι οποίες, μάλιστα, αφορούν και την ασφάλεια του κοινού, με έννομο συμφέρον ασκούν την αίτηση ακυρώσεως, ανεξαρτήτως αν είναι νομείς ή κύριοι ακινήτου ομόρου ή αμέσως γειτνιάζοντος προς το κτίριο, το οποίο αφορά η οικοδομική άδεια, και αν θα είχαν έννομο συμφέρον και ως υποψήφιοι θεατές (ΣτΕ 3963/2015).

Με την 1362/2019 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι αίτηση ακύρωσης κατά έγκρισης του Υπουργού Πολιτισμού και οικοδομικής άδειας για την αλλαγή χρήσης βιομηχανικού κτιρίου σε κτίριο ιδιωτικού ΚΤΕΟ ασκείται με έννομο συμφέρον από εταιρεία, η οποία επικαλείται ότι, δυνάμει των προσβαλλομένων πράξεων, επιτρέπεται η λειτουργία ανταγωνιστικής γι' αυτήν επιχειρήσεως, η οποία εγκαθίσταται σε κεντρικό σημείο των νοτίων προαστίων κατά παρέκκλιση των διατάξεων του άρθρου 34 του ν. 2962/2001 για την ίδρυση ιδιωτικών Κέντρων Τεχνικού Ελέγχου Οχημάτων (ΚΤΕΟ), με συνέπεια την παραβίαση των όρων του υγιούς ανταγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ **3963/2015**, **3754/2015**, **4534/2009**, **3632/2009**, **2065/2007** 7μ., **2167/1995** κ.ά.).

6.1.2. Προσβολή αδειών εγκατάστασης και λειτουργίας επιχειρήσεων

Με την ΣτΕ 2167/1995 κρίθηκε ότι εταιρεία, η οποία φέρεται έχουσα αντικείμενο εργασιών ομοειδές με εκείνο της παρεμβαινούσης και προβάλλουσα ότι, συνεπεία της χορηγηθείσης αδείας εγκαταστάσεως αποθηκών εκρηκτικών υλών, η παρεμβαίνουσα θα ασκεί την δραστηριότητά της υπό ευνοϊκότερες εν σχέσει προς τις λοιπές ομοειδείς επιχειρήσεις συνθήκες, κατά παράβαση των όρων του υγιούς ανταγωνισμού, ασκεί την αίτηση μετ' εννόμου συμφέροντος (και οι δύο επιχειρήσεις είχαν έδρα στην Αθήνα).

Επίσης, με τις ΣτΕ 2199 και 2200/2005 κρίθηκε ότι αίτηση ακυρώσεως κατά άδειας λειτουργίας μονάδας παραγωγής και αποθήκευσης εκρηκτικών υλών ασκείται με έννομο συμφέρον από την αιτούσα, η οποία έχει αντικείμενο εργασιών ομοειδές με αυτό της παρεμβαίνουσας και αναπτύσσει τη δραστηριότητά της στον ίδιο νομό (βλ. και ΣτΕ 384/1999). Το έννομο συμφέρον της αιτούσας δεν κλονίζουν ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας με τους οποίους προβάλλεται ότι η επιχείρηση της αιτούσας βρίσκεται σε περιοχή γεωργικών δραστηριοτήτων, όπου απαγορεύεται η εγκατάσταση και λειτουργία μονάδων εκρηκτικών, και ότι λειτουργεί κατά παράβαση διατάξεων της πολεοδομικής και περιβαλλοντικής νομοθεσίας περί νομίμων αποστάσεων. Οι ισχυρισμοί αυτοί, σε κάθε περίπτωση, δεν ασκούν επιρροή δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον της αιτούσας εταιρίας προς άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως για παράβαση διατάξεων της πολεοδομικής, περιβαλλοντικής ή βιομηχανικής νομοθεσίας δεν παύει να είναι έννομο από μόνο το γεγονός ότι η αιτούσα, προκειμένου να ασκήσει τις δραστηριότητές της, ομοειδείς με αυτές της παρεμβαίνουσας, ή κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών, φέρεται να έχει τυχόν παραβιάσει τις ίδιες ή σχετικές διατάξεις της εν λόγω νομοθεσίας (πρβλ. ΣτΕ **3095/2001** Ολομ.).

Αυτό ισχύει και για την προσβολή αδειών εγκατάστασης (ΣτΕ **1715/2009**) και λειτουργίας κινηματογράφων (πρβλ. ΣτΕ **2721/2011**), καθώς και για την τεχνική ανασυγκρότηση βιομηχανικών επιχειρήσεων (ΣτΕ 1973/2019).

Όσον αφορά την προσβολή αδειών εγκατάστασης ανεμογεννητριών από ανταγωνιστικές επιχειρήσεις με την ΣτΕ 3651/2005 κρίθηκε, όμως, ότι στερούνται ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την ακύρωση άδειας εγκατάστασης ΑΣΠΗΕ οι εταιρείες που δεν έλαβαν άδεια παραγωγής, η οποία και αποτελεί προϋπόθεση για την άδεια εγκατάστασης (βλ. και ΣτΕ 2319/2016, **4520/2014**, **2706/2012**, **569/2012**).

6.1.3. Προσβολή καθορισμού λατομικού χώρου

Με την 3632/2009 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι αιτούσα τεχνική εταιρεία, η οποία εδρεύει στις Σέρρες και είναι ιδιοκτήτρια λατομείου αδρανών υλικών στην περιοχή Νικηφόρου νομού Δράμας και δραστηριοποιείται στον όμορο νομό Δράμας, με έννομο συμφέρον ζητεί την ακύρωση πράξεων, με τις οποίες καθορίζεται ως λατομική περιοχή προστατευόμενος αρχαιολογικός χώρος, παραπονούμενη για την παροχή δυνατότητας δραστηριοποίησης ομοειδούς επιχείρησης σε περιοχή που καθορίζεται παρανόμως και αντισυνταγματικώς ως λατομική (πρβλ. και ΣτΕ 396/2006, 3939/2008).

6.1.4. Προσβολή ΑΕΠΟ

Με τις 4534/2009 και 2198/2005 αποφάσεις του ΣτΕ κρίθηκε ότι ασκείται με έννομο συμφέρον αίτηση ακύρωσης κατά αποφάσεων έγκρισης περιβαλλοντικών όρων για

ανέγερση και λειτουργία εργοστασίου παραγωγής και αποθηκεύσεως εκρηκτικών από εταιρεία που έχει αντικείμενο ομοειδές και αναπτύσσει τη δραστηριότητά της στον αυτό νόμο.

Με την ΣτΕ 3754/2015 κρίθηκε ότι αίτηση ακυρώσεως ΑΕΠΟ μονάδας χρόνιας αιμοκάθαρσης και διαγνωστικού εργαστηρίου, ασκείται με έννομο συμφέρον από την αιτούσα εταιρεία, στην οποία έχει χορηγηθεί άδεια για την ίδρυση ομοειδούς επιχείρησης, δηλαδή Μονάδας Χρόνιας Αιμοκάθαρσης (Μ.Χ.Α.) σε περιοχή γειτονική προς τη θέση, για την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη ΑΕΠΟ (πρβλ. ΣτΕ 4534/2009, 3632/2009, 3939/2008, 2258/2007, 2065/2007, 396/2006, 2200/2005, 1763/2004, 82/2001, 384/1999).

Με την 388/2023 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι με έννομο συμφέρον προσβάλλει την πράξη υπαγωγής σε πρότυπες περιβαλλοντικές δεσμεύσεις (Π.Π.Δ.) μονάδας παραγωγής ασφαλτομίγματος, εταιρεία, η οποία είναι εγκατεστημένη εντός της ίδιας ΒΙΠΕ και ασκεί ανταγωνιστική δραστηριότητα όμοια προς αυτή της παρεμβαίνουσας (πρβλ. ΣτΕ 873/2020, 2291/2018, 853/2018).

Σε άλλη υπόθεση (ΣτΕ 2182/2018), η αιτούσα, φερομένη ως κάτοικος Πόθιας Καλύμνου και ως κυρία ακινήτου στη θέση «Γιαννοχώραφα» Καλύμνου, αντιταχθείσα δε με αιτήσεις της προς τη Διοίκηση στην έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, με έννομο συμφέρον ασκεί αίτηση ακύρωσης κατά της πράξης ανανέωσης ΑΕΠΟ σχετικά με την αποθήκευση και διακίνηση υγρών καυσίμων και λιπαντικών στην Κάλυμνο. Ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, κατά τον οποίο η αιτούσα είναι μέλος Δ.Σ. ανταγωνίστριας εταιρείας και προβάλλει προσχηματικά λόγους για την προστασία του περιβάλλοντος, κρίθηκε απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η ιδιότητα του ανταγωνιστού δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον της αιτούσας (πρβλ. ΣτΕ 145/2017, 144/2017, 396/2006 κ.ά., πρβλ. ΣτΕ 92/2016).

Σε άλλη υπόθεση (ΣτΕ 901/2023), η οποία αφορούσε την υπαγωγή σε Πρότυπες Περιβαλλοντικές Δεσμεύσεις (Π.Π.Δ.) της δραστηριότητας της εγκατάστασης δύο (2) δεξαμενών αποθήκευσης υγρών καυσίμων, στην Κάλυμνο και τη γνωστοποίηση της λειτουργίας αυτών, κρίθηκε ότι η αίτηση ακυρώσεως ασκείται με έννομο συμφέρον από την αιτούσα εταιρεία, η οποία είναι ομοίως εγκατεστημένη στην Κάλυμνο και ασκεί ανταγωνιστική δραστηριότητα όμοια προς αυτή της παρεμβαίνουσας (βλ. ΣτΕ 1036/2022 7μ., 388/2023).

6.1.5. Έγκριση επέμβασης σε δασικές εκτάσεις

Με την ΣτΕ 1763/2004 κρίθηκε ότι αιτών, ο οποίος με προηγούμενη απόφαση του Διευθυντή Δασών έλαβε έγκριση για επέμβαση και αλλαγή χρήσεως σε δημόσιες δασικές εκτάσεις πλησίον χειμάρρου, για να κατασκευάσει μικρό υδροηλεκτρικό έργο, με έννομο συμφέρον ασκεί αίτηση ακυρώσεως, ισχυριζόμενος ότι παρανόμως χορηγήθηκε άδεια στον αυτό χώρο σε άλλη ανταγωνιστική επιχείρηση.

6.1.6. Ιχθυοκαλλιέργειες

Με την 82/2001 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι αιτών ο οποίος φέρεται ως ιδιοκτήτης μονάδος ιχθυοκαλλιέργειας ευρισκομένης στον όρμο του Αγίου Παντελεήμονος, πλησίον της ιδρυόμενης με τις προσβαλλόμενες πράξεις (παραχώρηση, εκμίσθωση,

ΑΕΠΟ και άδειες εγκατάστασης και λειτουργίας) νέας μονάδας ιχθυοκαλλιέργειας. Επομένως, έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον στην άσκηση της αιτήσεως, με την οποία επιδιώκει την αποτροπή εγκαταστάσεως και δευτέρας μονάδος ιχθυοκαλλιέργειας στον ίδιο όρμο, και προς ίδιο συμφέρον αλλά και προς προστασία της θαλασσίας και παρακτίας εκτάσεως από την πρόσθετη επιβάρυνση, που επάγεται η νέα εγκατάσταση.

6.1.7. Καζίνο

Πολύ σημαντική είναι η 44/2021 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ. Με αυτήν κρίθηκε ότι η ιδιότητα του ανταγωνιστή, ο οποίος δραστηριοποιείται στον ίδιο τομέα παροχής υπηρεσιών, αρκεί, κατ' αρχήν, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προσβολής εκ μέρους του πράξεων που κατατείνουν, κατά τους ισχυρισμούς του, στη λειτουργία ανταγωνιστικής επιχείρησης υπό ιδιαιτέρως ευνοϊκούς όρους. Εν προκειμένω, στην πρώτη αιτούσα κοινοπραξία παραχωρήθηκε άδεια για την ίδρυση, λειτουργία και εκμετάλλευση καζίνο στα όρια του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας. Η κοινοπραξία αμφισβητεί τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης υπουργικής απόφασης, προβάλλει δε ότι με τις επίδικες ρυθμίσεις, που εισάγουν ευνοϊκό καθεστώς για την ανταγωνιστική επιχείρηση, θίγονται τα συμφέροντα της εκμεταλλευόμενης το καζίνο Λουτρακίου-Περαχώρας κοινοπραξίας, καθόσον οι αποδέκτες των υπηρεσιών της προέρχονται, κατά κύριο λόγο, από τον Νομό Αττικής. Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον, δηλαδή, μεταξύ της επιχείρησης την οποία εκμεταλλεύεται η αιτούσα κοινοπραξία και της επιχείρησης της παρεμβαίνουσας υφίσταται σχέση ανταγωνισμού στον τομέα διεξαγωγής τυχερών παιγνίων, η κρινόμενη αίτηση ασκείται με έννομο συμφέρον.

6.2.. Ομοειδείς επιχειρήσεις χωρίς τοπική εγγύτητα

6.2.1. Σωματεία με μέλη ανταγωνιστές

Μία πρώτη διεύρυνση του εννόμου συμφέροντος του ανταγωνιστή επιτεύχθηκε με την αναγνώριση εννόμου συμφέροντος σε επαγγελματικά σωματεία να προσβάλλουν πράξεις που εκδίδονται στον τομέα του περιβάλλοντος και της χωροταξίας υπέρ νέων ανταγωνιστών.

Με την 2258/2007 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι σωματεία, τα οποία, κατά τα προσκομιζόμενα καταστατικά τους, έχουν ως σκοπό την προστασία των συμφερόντων των χοιροτρόφων μελών τους, με έννομο συμφέρον ασκούν αίτηση ακυρώσεως κατά της ΑΕΠΟ επεκτάσεως και λειτουργίας υφισταμένης χοιροτροφικής μονάδος, αφού αμφισβητούν την νομιμότητα της διαδικασίας εγκαταστάσεως επιχειρήσεως με αντικείμενο ομοειδές προς την δραστηριότητά τους. Δεν επηρεάζεται δε το έννομο αυτό συμφέρον τους από το γεγονός ότι η δικαιούχος της άδειας έλαβε εκ των υστέρων άδεια ιδρύσεως χοιροτροφικής μονάδος πολύ μικρότερης δυναμικότητος από την αρχικώς προγραμματιζόμενη, προεχόντως διότι από την άδεια αυτή δεν επηρεάζεται το περιεχόμενο της προσβαλλομένης πράξεως, δυνάμει της οποίας είναι δυνατή, κατά τον χρόνο ισχύος της, η λήψη αδείας για μονάδα δυναμικότητος ίσης με εκείνη που προβλέπεται στους εγκριθέντες περιβαλλοντικούς όρους.

Επίσης αυτά ισχύουν και για την προσβολή αδειών λειτουργίας και εγκατάστασης βιομηχανίας παραγωγής και αποθήκευσης εκρηκτικών υλών καθώς και της πράξης απαλλαγής αυτής από την υποχρέωση περιβαλλοντικής αδειοδότησής από τον ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟ ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΩΝ ΕΚΡΗΚΤΙΚΩΝ

ΥΛΩΝ (ΣτΕ 3174/2009). Ειδικότερα, ο αιτών σύνδεσμος, ο οποίος έχει ως σκοπό, σύμφωνα με το καταστατικό του, τη διαφύλαξη, μελέτη, προστασία και προαγωγή των επαγγελματικών και οικονομικών συμφερόντων των μελών του, τα οποία είναι είτε φυσικά πρόσωπα που ασκούν πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον παραγωγή και εμπορία εκρηκτικών υλών σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια είτε ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος ανωνύμου εταιρείας ή διαχειριστές και εταίροι εταιρειών περιορισμένης ευθύνης που δραστηριοποιούνται στο χώρο της παραγωγής και εμπορίας εκρηκτικών υλών, με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση προβάλλοντας ότι, συνεπεία των χορηγηθεισών από τη Ν.Α. Κιλκίς αδειών εγκατάστασης και λειτουργίας η παρεμβαίνουσα θα ασκεί τη δραστηριότητά της υπό συνθήκες ευνοϊκότερες σε σχέση με τις λοιπές ομοειδείς επιχειρήσεις που αποτελούν μέλη του αιτούντος, κατά παράβαση των ίσων όρων ανταγωνισμού. Εξάλλου δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι εκπρόσωποι της παρεμβαίνουσας εταιρείας είναι μέλη του αιτούντος σωματείου.

6.2.2. Παράλειψη επιβολής κυρώσεων για περιβαλλοντικές παραβάσεις

Στην υπόθεση που απασχόλησε την 416/2021 απόφαση του ΣτΕ, με αίτηση ζητήθηκε η ακύρωση πράξης με την οποία η αρμόδια περιβαλλοντική αρχή αρνήθηκε να επιβάλλει διοικητικές κυρώσεις σε βάρος μονάδας αποθήκευσης εκρηκτικών υλών - νιτρικής αμμωνίας που φέρεται ότι λειτουργούσε παρανόμως στην Τανάγρα Βοιωτίας. Μεταξύ των αιτούντων ήταν εταιρεία με ομοειδή δραστηριότητα εδρεύουσα στο Δήμο Βεντζίου Γρεβενών, η οποία επιδιώκει τη συμμόρφωση ανταγωνίστριας εταιρείας προς τις απαιτήσεις της νομοθεσίας για την άσκηση της συγκεκριμένης δραστηριότητας (πρβλ. ΣτΕ **268/2019**, **144/2017** κ.ά.). Κρίθηκε ότι με έννομο συμφέρον άσκησε την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως.

Αυτά ισχύουν και για την παρέμβαση υπέρ του κύρους πράξης με την οποία επιβάλλονται κυρώσεις σε βάρος ανταγωνιστικής επιχείρησης. Με την 1133/2018 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι με έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν στη δίκη υπέρ του κύρους πράξης με την οποία αποφασίστηκε η προσωρινή διακοπή λειτουργίας βιομηχανίας παραγωγής δευτερόχυτου μολύβδου από ανακύκλωση συσσωρευτών, ανώνυμη εταιρεία «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΑΝΑΚΤΩΜΕΝΩΝ ΥΛΙΚΩΝ», η οποία έχει αντικείμενο ομοειδές με την ελεγχόμενη εταιρεία, ακόμη και αν έχουν διαφορετική έδρα.

6.2.3. Η πλήρης αποσαφήνιση της νομολογίας – ΣτΕ 1036/2022 7μ.

Πολύ σημαντική είναι η απόφαση 1036/2022 απόφαση της 7μελούς συνθέσεως του ΣτΕ. Κατά την απόφαση αυτή, ο ασκών επιχειρηματική δραστηριότητα, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η βιομηχανική, δικαιούται, εξ επόψεως εννόμου συμφέροντος (άρθρο 47 του π.δ. 18/1989), να προσβάλλει διοικητικές πράξεις που επιτρέπουν τη λειτουργία ανταγωνιστικής του επιχείρησης, εφόσον οι πράξεις αυτές έχουν ως συνέπεια τη λειτουργία της τελευταίας υπό συνθήκες που προβάλλεται ότι είναι ευνοϊκότερες έναντι εκείνων που ισχύουν για την επιχείρηση του αιτούντος (ΣτΕ **3174/2009**, **2167/1995**, πρβλ. και ΣτΕ **144/2017**, **396/2006** κ.ά.), τούτο δε ισχύει, πάντως, όταν οι προσβαλλόμενες πράξεις έχουν εκδοθεί κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας που αποσκοπεί στην προστασία του περιβάλλοντος, όπως συμβαίνει με τις εγκρίσεις περιβαλλοντικών όρων. Στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται ο αιτών επιχειρηματίας,

ο οποίος δραστηριοποιείται στον ίδιο παραγωγικό τομέα και απευθύνεται στον ίδιο κύκλο πελατών, να επικαλείται και την ιδιότητά του ως φορέα του δικαιώματος σε βιώσιμο περιβάλλον, δηλαδή να βλάπτεται ο ίδιος από τις επιπτώσεις της φερόμενης παρανομίας σε προστατευόμενο από τον νόμο περιβαλλοντικό αγαθό. Κατά συνέπεια, η ιδιότητα του αιτούντος ως επιχειρηματικού ανταγωνιστή, ο οποίος απευθύνεται στον ίδιο κύκλο προσώπων για την πώληση των προϊόντων του ή την παροχή των υπηρεσιών που προσφέρει και, για το λόγο αυτό, θίγεται από την περιβαλλοντικώς παράνομη λειτουργία ομοειδούς, υπό την έννοια αυτή, επιχείρησης, έστω και χωρίς να συντρέχει περίπτωση αθέμιτου, κατά την οικεία νομοθεσία, ανταγωνισμού, αρκεί για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως. Το γεγονός, εξάλλου, ότι η επιχείρηση του αιτούντος είναι εγκατεστημένη σε άλλη περιοχή, ακόμη και απομεμακρυσμένη έναντι εκείνης στην οποία αφορά η εκάστοτε προσβαλλόμενη πράξη, δεν αποστερεί τον ίδιο του εννόμου συμφέροντος προσβολής πράξεων που επιτρέπουν τη λειτουργία ανταγωνιστικής επιχείρησης, εφόσον οι δύο επιχειρήσεις απευθύνονται στον ίδιο, εν όλω ή εν μέρει, κύκλο πελατών (πρβλ. ΣτΕ **396/2006**), που δεν είναι εγκατεστημένοι στην ίδια περιοχή, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις που ο συνολικός αριθμός των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον ομοειδή παραγωγικό τομέα είναι ιδιαίτερα περιορισμένος λόγω της φύσεως του παραγομένου προϊόντος ή της παρεχομένης υπηρεσίας. Δεν απαιτείται, περαιτέρω, ούτε η προβολή ειδικών ισχυρισμών ως προς την επίπτωση της καθεμιάς από τις προσαπτόμενες περιβαλλοντικές παραβάσεις στις συνθήκες ανταγωνισμού μεταξύ των δύο επιχειρήσεων ούτε, κατά μείζονα λόγο, ο προσδιορισμός του οικονομικού οφέλους της δικαιούχου της εκάστοτε προσβαλλόμενης άδειας από την καθεμιά από τις παραβάσεις αυτές, αφού η πλημμελής τήρηση των περιορισμών της νομοθεσίας ως προς την προστασία του περιβάλλοντος συνεπάγεται, κατά τεκμήριο, πορισμό αθέμιτου οικονομικού οφέλους από τον παραβάτη. Κατά συνέπεια, για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για την προσβολή περιβαλλοντικής άδειας ορισμένης επιχείρησης από άλλη επιχείρηση αρκεί η προβολή ειδικών ισχυρισμών ως προς το ομοειδές της επιχειρηματικής δραστηριότητας των δύο επιχειρήσεων και ως προς το κρίσιμο ζήτημα αν αυτές απευθύνονται στον ίδιο κύκλο πελατών.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η αιτούσα, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της παρούσης αιτήσεως, ισχυρίζεται ότι η ίδια αποτελεί ανταγωνιστική επιχείρηση προς την παρεμβαίνουσα, δραστηριοποιούμενη στην αγορά παραγωγής, διανομής και πωλήσεως υλικών οικοδομής και, ειδικότερα, προϊόντων τσιμέντου, και διατηρώντας, κατά τους ισχυρισμούς της, βιομηχανικές μονάδες παραγωγής τσιμέντου στους Νομούς Ευβοίας και Μαγνησίας και έξι κέντρα διανομής των προϊόντων της, ένα εκ των οποίων ευρίσκεται στην περιοχή του Δήμου Μαλεβυζίου του Νομού Ηρακλείου, μέσω δε αυτού πωλεί τα προϊόντα της στην ευρύτερη περιοχή της Κρήτης, συμπεριλαμβανομένου του Νομού Ρεθύμνης, όπου είναι εγκατεστημένη η βιομηχανική μονάδα της παρεμβαίνουσας. Προβάλλει, περαιτέρω, η αιτούσα ότι, όπως αναλυτικώς εκθέτει με τους κατ' ιδίαν λόγους ακυρώσεως, η προσβαλλόμενη περιβαλλοντική αδειοδότηση της μονάδας της παρεμβαίνουσας είναι, μεταξύ άλλων, αντίθετη με τον ισχύοντα στην περιοχή χωροταξικό σχεδιασμό, ο οποίος δεν επιτρέπει τη χωροθέτηση βιομηχανικών μονάδων στην επιτραπείσα θέση, ότι η πράξη αυτή είναι αντίθετη με την προστατευτική του φυσικού περιβάλλοντος νομοθεσία, διότι η θέση της μονάδας της παρεμβαίνουσας εμπίπτει εντός θεσμοθετημένου Καταφυγίου Άγριας Ζωής (ΚΑΖ) και άλλων προστατευτέων περιοχών, ότι πριν από την έκδοση των προσβαλλομένων πράξεων δεν τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία και, ιδίως, δεν καταρτίσθηκε Προκαταρκτική

Περιβαλλοντική Εκτίμηση και Αξιολόγηση (ΠΠΕΑ) κ.λπ. Κατά τους ισχυρισμούς της αιτούσας, ενόψει όλων αυτών των πλημμελειών, η παρεμβαίνουσα πορίζεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι της ίδιας, η οποία ασκεί τη δική της παραγωγική δραστηριότητα κατά τρόπο, όπως προβάλλεται, συμβατό με την προστασία του περιβάλλοντος, επωμιζόμενη, με τον τρόπο αυτό, το σχετικό περιβαλλοντικό κόστος. Ενόψει, όμως, των ανωτέρω γενομένων δεκτών, η ιδιότητα της αιτούσας ως επιχείρησης ανταγωνιστικής της παρεμβαίνουσας, δηλαδή δραστηριοποιούμενης στον ίδιο, υπό την προεκτεθείσα έννοια, τομέα εργασιών και απευθυνόμενης στον ίδιο κύκλο πελατών αρκεί για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για την προσβολή των διοικητικών πράξεων που εκδόθηκαν κατά την περιβαλλοντική, κατά βάση, νομοθεσία και κατατείνουν στην παράνομη, κατά την αιτούσα, λειτουργία της ανταγωνιστικής επιχείρησης της παρεμβαίνουσας. Δεν θα απαιτούνταν, περαιτέρω, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της αιτούσας η διατύπωση ειδικών ισχυρισμών ως προς τη βλαπτική επίδραση στην ανταγωνιστική προς την παρεμβαίνουσα θέση της αιτούσας των ως άνω πλημμελειών. Κατά συνέπεια, η αίτηση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος.

Ομοίως, με την 268/2019 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι η αιτούσα εταιρεία, η οποία φέρεται έχουσα αντικείμενο εργασιών ομοειδές με εκείνο της παρεμβαίνουσας (βιομηχανία ανακύκλωσης συσσωρευτών), δραστηριοποιούμενη σε όλη την επικράτεια και την αλλοδαπή, και προβάλλουσα ότι, συνεπεία της χορηγηθείσης άδειας λειτουργίας, της τροποποίησης περιβαλλοντικού όρου, αλλά και παραβάσεων της νομοθεσίας, η παρεμβαίνουσα θα ασκεί, κατά παράβαση των όρων του υγιούς ανταγωνισμού, τη δραστηριότητά της υπό ευνοϊκότερες συνθήκες εν σχέσει προς τις λοιπές, περιορισμένες στον αριθμό, ομοειδείς επιχειρήσεις, με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση (πρβλ. ΣτΕ 2167/1995, 384/1999, 396/2006, 3754/2015, 1411/2016, 144/2017, 145/2017 κ.ά.).

Επίκαιρα Ζητήματα Δημοσίων Συμβάσεων μέσα από την Πρόσφατη Νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου[1]

Θεολογία Γναρδέλη, Σύμβουλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κάτοχος DEA Δημοσίου Δικαίου, απόφοιτος ΕΝΑ Γαλλίας

1. Εισαγωγή

1. Με το άρθρο 98 παρ. 1 περ. β του Συντάγματος και τις συναφείς διατάξεις νόμων ανατέθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της δικαστικής του φύσης, ο έλεγχος της νομιμότητας του συνόλου της διαδικασίας και του οικείου σχεδίου των σημαντικής αξίας συμβάσεων που πρόκειται να συναφθούν από το Δημόσιο και τα δημόσια νομικά πρόσωπα. Ο έλεγχος αυτός προβλέφθηκε αρχικά ως προαιρετικός (από το 1993)[2] και στη συνέχεια (από το 1999)[3] ως υποχρεωτικός και, τέλος, από το 2001 είναι συνταγματικά κατοχυρωμένος.
2. Ο προσυμβατικός έλεγχος, που διενεργεί το Ελεγκτικό Συνέδριο, αποβλέπει στη θεραπεία της αντικειμενικής ακεραιότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών, δεν στοχεύει στην προστασία υποκειμενικών δικαίων, αλλά στη διασφάλιση του σεβασμού αξιών και αρχών, όπως η διαφάνεια, η ισότητα των μερών και ο υγιής ανταγωνισμός, επί των οποίων στηρίζεται το σύνολο της οικείας νομοθεσίας, συνακόλουθα δε και στην ασφάλεια του δικαίου, η οποία επιβάλλεται μέσω της τήρησης των νομολογουμένων από το Ελεγκτικό Συνέδριο.[4]
3. Κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, δεν αρκεί, για να διατυπωθεί αρνητική κρίση αυτού ως προς την υπογραφή ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης, να διαπιστωθεί η ύπαρξη παρατυπίας. Πρέπει ακόμη, με ιδιαίτερη δεόντως αιτιολογημένη σκέψη, να κριθεί ότι η πλημμέλεια που εντοπίστηκε είναι και ουσιώδης, ως πλήττουσα αξίες και αρχές όπως αυτές που προαναφέρθηκαν.
4. Από τις απαρχές ήδη του προσυμβατικού ελέγχου, το Δικαστήριο διακρίνει μεταξύ πλημμελειών και ουσιωδών πλημμελειών, καταλήγει δε σε αρνητική κρίση ως προς την υπογραφή της σύμβασης μόνον όταν μπορεί να διαπιστωθεί, με ειδική σκέψη, ότι η νομική πλημμέλεια που έχει εντοπιστεί είναι πράγματι ουσιώδης. Συνακόλουθα, η κρίση ότι η υποβληθείσα προς έλεγχο σύμβαση δεν είναι νόμιμη προϋποθέτει δύο διαφορετικές σκέψεις σε σειρά αλληλοδιαδοχής, η πρώτη ότι διαπιστώθηκε πλημμέλεια κατά τη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης ή εντός του σχεδίου της ελεγχόμενης σύμβασης και η δεύτερη ότι η πλημμέλεια που διαπιστώθηκε είναι ουσιώδης, υπό την έννοια, όπως διαλαμβάνεται στις αποφάσεις της Ολομέλειας, των Τμημάτων και των σχηματισμών πρωτογενούς προσυμβατικού ελέγχου, ότι με τη διαπιστωθείσα πλημμέλεια παραβιάζονται ουσιώδεις αρχές της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, κατά τρόπο που πλήττεται η ακεραιότητα της διαδικασίας.
5. Μία πλημμέλεια δεν κρίνεται ουσιώδης κατά τρόπο αφηρημένο και θεωρητικό, αλλά

---

[1] Η εν λόγω εισήγηση παρουσιάστηκε στο 11ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Θεσσαλονίκης (ΔΣΘ) και με τη Νομική Σχολή του ΑΠΘ, που έλαβε χώρα στις 5 και 6 Απριλίου 2024, στην
Αίθουσα Εκδηλώσεων του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσσαλονίκης (ΕΒΕΘ)

[2] βλ. άρθρο 19 παρ. 7 π.δ.774/1980 "Περί κωδικοποιήσεως εις ενιαίον κείμενον των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου ισχυουσών διατάξεων κ.λπ." (Α΄189), η οποία προστέθηκε με το άρθρο 15 του ν.2145/1993

[3] βλ. άρθρο 19 παρ. 7 π.δ.774/1980 "Περί κωδικοποιήσεως εις ενιαίον κείμενον των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου ισχυουσών διατάξεων κ.λπ." (Α΄189), όπως τα πρώτο, δεύτερο, τρίτο και τέταρτο εδάφια αυτής αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 8 του ν.2741/1999

[4] ΕλΣυν Ολ. 2141, 2498/2020, σκ. 20

ενόψει των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης διαδικασίας που ελέγχεται από το Δικαστήριο. Και ναι μεν μπορεί πράγματι μία πλημμέλεια να είναι ουσιώδης καθεαυτή, per se, αλλά το Δικαστήριο, για να κρίνει ότι συντρέχει τέτοια περίπτωση, πρέπει να το αιτιολογήσει ειδικώς, καθόσον μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις χωρεί παρέκκλιση από τον πιο πάνω κανόνα, ότι δηλαδή η αρνητική κρίση του Δικαστηρίου ως προς την υπογραφή μιας υποβληθείσας προς έλεγχο σύμβασης διεξάγεται σε δύο διαφορετικές σκέψεις, οι οποίες και οι δύο στηρίζονται σε ανάλυση συγκεκριμένων δεδομένων της υπό έλεγχο διαδικασίας.[5]

6. Τέλος, θεμελιώδης αρχή της νομοθεσίας που διέπει εν γένει τον προσυμβατικό έλεγχο είναι η αρχή της ταχύτητας διεκπεραίωσης αυτού, ήτοι τόσο της διενέργειας του προσυμβατικού ελέγχου καθ' εαυτόν, όσο και της εκδίκασης των διαφορών που προκύπτουν.[6]

7. Κι ενώ κάποιος θα πίστευε ότι, μετά από 30 χρόνια διενέργειας του προσυμβατικού ελέγχου, δεν αναφύονται πλέον νομικά ζητήματα τα οποία να προβληματίζουν τον έλεγχο, η πρόσφατη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου καταδεικνύει το αντίθετο. Η Ελλάδα διαθέτει σήμερα ένα πλήρες νομοθετικό καθεστώς που διέπει την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Όπως όμως συμβαίνει παντού, έτσι και στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, εκτός από το νομοθετικό πλαίσιο, υπάρχει και η «πράξη», η οποία εφαρμόζει το νομοθετικό πλαίσιο. Αυτή η «πράξη» έχει αναδείξει ποικίλα ζητήματα που αναφύονται από την εφαρμογή της νομοθεσίας. Σκοπός της παρούσας σύντομης εισήγησης είναι να αναδείξει τρία από τα ζητήματα αυτά, μέσα από την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της τελευταίας κυρίως διετίας.

2. Η κατά το άρθρο 200 παρ. 2 του ν.4820/2021 εξαιρετική διαδικασία ελέγχου

Α. Η ρύθμιση και ο σκοπός της

8. Το άρθρο 200 του ν.4820/2021 ρύθμισε τη διενέργεια του ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο και την παρακολούθηση της διαδικασίας προετοιμασίας και κατάρτισης των σχεδίων συμβάσεων που χρηματοδοτούνται από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας (ΤΑΑ). Ειδικότερα στην παράγραφο 2 του άρθρου αυτού προβλέπεται ότι η αναθέτουσα Αρχή δικαιούται να ζητεί από το αρμόδιο Κλιμάκιο να ασκεί προσυμβατικό έλεγχο μέχρι τρεις (3) φορές, όταν ολοκληρώνεται ορισμένη μόνο φάση της προδικασίας, όπως υπογραφή της διακήρυξης, δημοσιεύσεις, προκαταρκτική εξέταση προσφορών και τεχνικές ή οικονομικές αξιολογήσεις των προσφορών, εφόσον κρίνει ότι λόγοι ασφάλειας του δικαίου επιβάλλουν να μη συνεχισθεί η διαγωνιστική διαδικασία χωρίς να έχει προηγουμένως διαγνωσθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο η νομιμότητα των πράξεων που συνθέτουν την ανωτέρω φάση.

9. Δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης είναι η επιτάχυνση του ελέγχου των σχεδίων συμβάσεων που χρηματοδοτούνται από το ΤΑΑ, ώστε η Ελλάδα να είναι απολύτως συνεπής στην επίτευξη των στόχων και οροσήμων, εντός των προθεσμιών που έχει καταθέσει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, και να επιτύχει την πλήρη απορρόφηση των κονδυλίων. Η εξαιρετική αυτή διαδικασία αποβλέπει στη μείωση, στο μέτρο του δυνατού, τυχόν καθυστερήσεων που θα είχαν άμεσο αρνητικό αντίκτυπο στην υλοποίηση των δεσμεύσεων που έχει αναλάβει η Χώρα μας. Η ρύθμιση αποσκοπεί στο να μειωθούν οι κίνδυνοι και να υπάρχει ασφάλεια δικαίου, καθώς και να

[5] ΕλΣυν Μείζ. Ολ. 981/2023 σκ. 17, 1716/2022 σκ. 30, Ολ. 1853/2022 σκ. 9, 2498/2020 σκ. 20, 2141/2020 σκ. 20, 2138/2020, σκ. 31, Πρακτικά της 3ης Γεν. Συν. της 18.3.2022 σκ. 4

[6] ΕλΣυν Ολ. 381/2022, σκ. 6

διασφαλίζεται ότι ο προσυμβατικός έλεγχος και η εκκίνηση εκτέλεσης των συμβάσεων θα λαμβάνουν χώρα εντός των προβλεπόμενων χρονικών ορίων που έχουν τεθεί.
10. Με την εν λόγω διάταξη δίνεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες Αρχές που καλούνται να υλοποιήσουν τα έργα που έχουν ενταχθεί στο ΤΑΑ, λόγω της πολυπλοκότητας, της σημασίας και του μεγέθους αυτών, να αιτούνται τη συνδρομή των αρμόδιων Κλιμακίων του Ελεγκτικού Συνεδρίου και κατά τη διάρκεια ολοκλήρωσης συγκεκριμένων φάσεων της προδικασίας, χωρίς η προσφυγή στη συνδρομή αυτή να εξαρτάται από την ύπαρξη ή μη εκτελεστής διοικητικής πράξης, για λόγους ασφάλειας δικαίου και επιτάχυνσης εν γένει του προσυμβατικού ελέγχου, ώστε να διασφαλιστεί η νομιμότητα και εγκυρότητα των οικείων πράξεων.[7]
11. Η ιδιαιτερότητα αυτής της ρύθμισης έγκειται στο ότι, ενώ πάγια η νομολογία – όπως έχει ήδη προβλεφθεί και ρητά στην παρ. 6 του άρθρου 324 του ν.4700/2020 - δέχεται ότι η δυνατότητα να ελεγχθεί παραδεκτώς μια φάση διαγωνιστικής διαδικασίας υπάρχει, μόνον όταν έχει ολοκληρωθεί ένα στάδιο του διαγωνισμού με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης, ειδικά για τις συμβάσεις που χρηματοδοτούνται από το ΤΑΑ, μπορεί παραδεκτώς να υπαχθεί στον έλεγχο φάση ενός διαγωνισμού χωρίς το προαπαιτούμενο της ολοκλήρωσής της με εκτελεστή διοικητική πράξη, όπως για παράδειγμα, μια διακήρυξη, χωρίς αυτή να έχει προηγουμένως δημοσιευτεί, αρκεί αυτή να έχει οριστικοποιηθεί με την υπογραφή του αποφασίζοντος οργάνου.
12. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι αναγκαία προϋπόθεση για να κινηθεί αυτή η εξαιρετική διαδικασία ελέγχου είναι η ύπαρξη απόφασης ένταξης, του δημοπρατούμενου φυσικού αντικειμένου (έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας), στη χρηματοδότηση από το ΤΑΑ.

Β. Η ερμηνεία της ρύθμισης από τα Κλιμάκια

13. Με βάση την ερμηνεία της ως άνω ρύθμισης του άρθρου 200 του ν.4820/2021και υπό το φως του άρθρου 98 παρ. 1 εδ. β του Συντάγματος, κατά την άσκηση της σχετικής αρμοδιότητας από το Κλιμάκιο προσυμβατικού ελέγχου, ελέγχεται, ιδίως, πέραν της ένταξης του έργου με τα οικονομικά του στοιχεία στο ΤΑΑ, ως προαπαιτούμενου για την εφαρμογή της διάταξης, η υπογραφή της διακήρυξης, υπό την έννοια της έγκρισης αυτής ως κανονιστικής διοικητικής πράξης και, συνακόλουθα, των όρων διενέργειας του διαγωνισμού εκ μέρους του αρμόδιου οργάνου, ώστε να διαγνωσθεί η σχετική βούληση της Διοίκησης στο προπαρασκευαστικό στάδιο της σύνταξης των Τευχών Δημοπράτησης, η πρόδηλη αντίθεση όρων του διαγωνισμού με ρητές νομοθετικές διατάξεις και γενικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, οι οποίοι πλήττουν την αντικειμενική ακεραιότητα της διαδικασίας, η ασυμβατότητα των ίδιων όρων με σχετικά πορίσματα της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, η αιτιολόγηση της αναγκαιότητας και σκοπιμότητας διενέργειας του διαγωνισμού και η τεκμηρίωση του προϋπολογισμού της σύμβασης.
14. Ο έλεγχος διατυπώνει πάγια την ακόλουθη επιφύλαξη: Δεν είναι δυνατόν, κατά το στάδιο αυτό ελέγχου μιας μη εισέτι δημοσιευθείσας διακήρυξης, να ελεγχθούν ζητήματα δυσερμήνευτου ή αοριστίας όρων της διακήρυξης, η οποία όμως δεν είναι πρόδηλη, εν όψει της δυνατότητας παροχής διευκρινίσεων από την αναθέτουσα Αρχή προς τους δυνητικά ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, μετά την τήρηση των προβλεπόμενων διατυπώσεων δημοσιότητας, και λοιπά θέματα ερμηνείας του περιεχομένου των ειδικότερων όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής των υποψηφίων, που τυχόν θα προκύψουν κατόπιν άσκησης προδικαστικών προσφυγών ενώπιον των αρμόδιων οργάνων ή επηρεάζουν εν τοις πράγμασι τις συνθήκες ανταγωνισμού, όπως

[7] βλ. ΕλΣυν Ε΄ Κλιμάκιο 308/2023

αυτός ενδεχομένως θα αναπτυχθεί κατά την εξέλιξη της συγκεκριμένης διαδικασίας.

Γ. Η εφαρμογή της ρύθμισης από τα Κλιμάκια

15. Κατά τη διετία 2022-2023 εκδόθηκαν, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 200 του ν.4820/2021, 67 Πράξεις Κλιμακίων επί διακηρύξεων δημοπράτησης έργων, προμηθειών και υπηρεσιών.[8] Εξ αυτών, με 27 Πράξεις διενεργήθηκε έλεγχος των υποθέσεων στην ουσία τους, με 29 Πράξεις αναβλήθηκε η διενέργεια του ελέγχου και με 11 Πράξεις κρίθηκε ότι οι φάκελοι εισήχθησαν απαραδέκτως για έλεγχο.
16. Χαρακτηριστικό είναι ότι οι αναθέτουσες Αρχές δεν είχαν αντιληφθεί εξαρχής ότι, για να ισχύσει το όριο του παραδεκτού του ελέγχου, ήτοι ο προϋπολογισμός του έργου, της προμήθειας ή της υπηρεσίας άνω των 5.000.000 ευρώ, προκειμένου να ενεργοποιηθεί η εξαιρετική διαδικασία του ελέγχου και να ζητηθεί παραδεκτώς η διενέργειά του επί μη δημοσιευμένης διακήρυξης, έπρεπε οπωσδήποτε να πληρούται η προαναφερθείσα βασική προϋπόθεση, να υπάρχει, δηλαδή, ήδη η απόφαση ένταξης στη χρηματοδότηση από το ΤΑΑ. Λόγω έλλειψης αυτής της προϋπόθεσης, υπήρξαν αρκετές υποθέσεις, στις οποίες ο έλεγχος κατέληγε, είτε σε αναβλητική κρίση, προκειμένου να πληρωθεί ο όρος αυτός παραδεκτού του ελέγχου, είτε σε κρίση περί απαραδέκτου, λόγω μη ύπαρξης χρηματοδότησης από το ως άνω Ταμείο.
17. Τα χρηματοδοτούμενα από το ΤΑΑ αντικείμενα συμβάσεων ήταν ποικίλα: μια χαρακτηριστική περίπτωση είναι ο έλεγχος της διακήρυξης του ΤΑΙΠΕΔ με αντικείμενο το έργο της «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗΣ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗΣ ΚΕΝΤΡΩΝ ΥΓΕΙΑΣ» σε όλη τη χώρα.

3. Συμβάσεις με αντικείμενο την αγορά μη αποπερατωμένου ακινήτου («με το κλειδί στο χέρι»). Ν.4412/2026 ή π.δ.715/1979;

18. Κατά την έννοια των ενωσιακής προέλευσης διατάξεων των άρθρων 2, παρ. 1, περιπτ. 6, 7 , 7α και 9 (όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε από την 1η.6.2021, με το άρθρο 1 του ν.4782/2021[9]), 4 (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 1, 3 και 6, 5 (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και 6 (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν.4412/2016, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού μίας σύμβασης ως δημόσιας σύμβασης έργου ή μη και συνεπώς το εφαρμοστέο επ' αυτής νομοθετικό πλαίσιο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου και ελέγχεται η ορθότητά του, με την έννοια ότι ο χαρακτηρισμός της από τους συμβαλλομένους δεν είναι αποφασιστικής σημασίας.[10] Όταν πρόκειται δε για μεικτή σύμβαση, ήτοι σύμβαση που φέρει στοιχεία τόσο δημόσιας σύμβασης έργου, όσο και σύμβασης άλλου τύπου, εφόσον τα διάφορα μέρη της δεν δύνανται αντικειμενικά να διαχωριστούν, κρίσιμο για τον νομικό χαρακτηρισμό της και τον καθορισμό των εφαρμοστέων κανόνων συνιστά το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, όπως τούτο καθορίζεται σε κάθε συγκεκριμένη

[8] 43 Πράξεις επί συμβάσεων δημοσίων έργων, 5 Πράξεις επί συμβάσεων προμηθειών και 19 Πράξεις επί συμβάσεων υπηρεσιών

[9] Προς τον σκοπό, μεταξύ άλλων, της αυτούσιας απόδοσης των ορισμών του ταυτάριθμου άρθρου της Οδηγίας 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» (L 94) (βλ. την αιτιολογική έκθεση του ν.4782/2021)

[10] βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 22.4.2021, Επιτροπή κατά Αυστρίας, C-537/19, σκ. 43, και της 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, σκ. 40

περίπτωση.[11]

19. Από την - όμοια με εκείνη του άρθρου 16 περιπτ. α΄ της προηγουμένως ισχύουσας Οδηγίας 2004/18/ΕΚ - εξαίρεση, κατά το άρθρο 10 περιπτ. α΄ του ν.4412/2016, από το πεδίο εφαρμογής του Πρώτου Βιβλίου του νόμου αυτού, την εξαίρεση, δηλαδή, από την υπαγωγή στις ρυθμίσεις του νόμου αυτού (Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών με αντικείμενο την αγορά γης, κτισμάτων ή άλλων ακινήτων, καταλαμβάνονται και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν σε αγορά μη αποπερατωμένων εισέτι κτιρίων, ακόμη δε και κτιρίων που δεν έχουν καθόλου ανεγερθεί.[12] Επίκληση, ωστόσο, της ως άνω εξαίρεσης από την αναθέτουσα Αρχή για την απαλλαγή από την εφαρμογή των διατάξεων του ν.4412/2016 δεν χωρεί, όταν η κατασκευή του κτιρίου αποτελεί δημόσια σύμβαση έργου, κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περιπτ. 6 και 7 του ν.4412/2016.[13]

20. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περιπτ. 6 και 7 του ν.4412/2016, ως δημόσια σύμβαση έργου νοείται η σύμβαση με αντικείμενο την εκτέλεση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου που να πληροί τις επακριβώς οριζόμενες απαιτήσεις της αναθέτουσας Αρχής, η οποία, ως εκ τούτου, ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή τη μελέτη του έργου.[14] Επί αγοράς όμως μη υφιστάμενου κτιρίου, με ανάληψη από τον πωλητή της υποχρέωσης να το παραδώσει αποπερατωμένο στην αναθέτουσα Αρχή, το ύψος του συμβατικού τιμήματος ή ο τρόπος καταβολής του, αν και συνεκτιμητέα, δεν αποτελούν, πάντως, καθοριστικά στοιχεία[15], για τον νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης αυτής ως δημόσιας σύμβασης έργου, αλλά κυρίως ζητούμενο προς τούτο είναι αν οι προδιαγραφές που τίθενται από την αναθέτουσα Αρχή υπερβαίνουν τις συνήθεις απαιτήσεις που έχει ένας αγοραστής ακινήτου σε σχέση με αυτό. Τέτοια περίπτωση συντρέχει και όταν η επιρροή της αναθέτουσας Αρχής στον σχεδιασμό του κτιρίου είναι οπωσδήποτε αποφασιστική, είτε επιβάλλοντας παρεμβάσεις στην αρχιτεκτονική του δομή, όπως στις διαστάσεις, στους εξωτερικούς τοίχους και στα φέροντα στοιχεία του κτιρίου, είτε με τις απαιτήσεις της αναφορικά με τις εσωτερικές διευθετήσεις του κτιρίου, μόνον, όμως, εφόσον οι τελευταίες διακρίνονται λόγω της ιδιαιτερότητας ή του εύρους τους.[16]

21. Από την ισχύουσα διατύπωση της παραγράφου 2 του άρθρου 58 του π.δ.715/1979, στο μέτρο που διαλαμβάνει ειδικές ρυθμίσεις για την αγορά και μη υφιστάμενων κτιρίων, θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι, ασχέτως του αντικειμένου των εργασιών ανέγερσης που αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει ο πωλητής, ο χαρακτήρας της σύμβασης ως σύμβασης αγοράς ακινήτου, διεπόμενης από τις διατάξεις του ανωτέρω π.δ/τος, διατηρείται, σε κάθε περίπτωση, αναλλοίωτος. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή, όμως, δεν ευσταθεί, αφού, ως εκ της υπεροχής των κανόνων του ενωσιακού δικαίου - εν προκειμένω των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που έχουν ενσωματωθεί στην ελληνική νομοθεσία με το άρθρο 2 παρ. 1 περιπτ. 6 και 7 του ν.4412/2016 - οι οποίοι κατισχύουν τυχόν αντίθετων κανόνων του εθνικού δικαίου,

---

[11] ΕλΣυν Ολ. 982/2023 σκ. 7, βλ. και ΔΕΕ αποφάσεις Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 46, Impresa Pizzarotti, οπ.π., σκ. 41, και της 29.10.2009, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-536/07, σκ. 57

[12] βλ. ΔΕΕ αποφάσεις Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 48, και της 18.1.2007, Auroux, C-220/05, σκ. 39 - 42, 46

[13] ΕλΣυν Ολ. 982/2023 σκ. 8, βλ. και ΔΕΕ αποφάσεις Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 49, Impresa Pizzarotti, οπ.π., σκ. 43, και Επιτροπή κατά Γερμανίας, οπ.π., σκ. 55

[14] βλ. ΔΕΕ αποφάσεις Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 49 - 50, Impresa Pizzarotti, οπ.π., σκ. 43 - 44, της 25.3 2010, Helmut Müller, C 451/08, σκ. 66 - 67, Επιτροπή κατά Γερμανίας, οπ.π., σκ. 55, και Auroux, οπ.π., σκ. 46

[15] βλ. ΔΕΕ αποφάσεις Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 51 - 52, Impresa Pizzarotti, οπ.π., σκ. 49 - 51, και Επιτροπή κατά Γερμανίας, οπ.π., σκ. 58, 60 - 61

[16] ΕλΣυν Ολ. 982/2023 σκ. 9, βλ. και ΔΕΕ απόφαση Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 53

επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι, όταν η αξία της σύμβασης υπερβαίνει το κατώφλι εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας, η σύμβαση αγοράς, με τη διαδικασία του π.δ/τος 715/1979, κτιρίου υπό ανέγερση επιτρέπεται, μόνον εφόσον η ανάληψη από τον πωλητή της υποχρέωσης να παραδώσει το κτίριο πλήρως αποπερατωμένο, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, δεν συνιστά δημόσια σύμβαση έργου, κατά την έννοια αυτού όπως έχει οριοθετηθεί στην ενωσιακή νομοθεσία και τη νομολογία των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης**.**

22. Διαφορετικά θα κριθεί η περίπτωση, που το προς ανέγερση κτίριο, το οποίο υποχρεούται να κατασκευάσει ο πωλητής, πρόκειται να εκτελεστεί σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στις σχετικές διατάξεις τεχνικές προδιαγραφές και τις εν γένει κρατούσες σύγχρονες αισθητικές και τεχνικές αντιλήψεις, που όμως αρμόζουν σε ομοειδή, ως προς το μέγεθος και τον σκοπό για τον οποίο προορίζονται να επιτελέσουν, κτίρια, οπότε η σύμβαση παραμένει, κατά το κύριο αντικείμενό της, σύμβαση αγοράς ακινήτου, που εξαιρείται, ως προς τη διαδικασία ανάθεσής της, από το πεδίο εφαρμογής του ν.4412/2016, από την περίπτωση στην οποία τούτο είναι προσαρμοσμένο απολύτως στις εξατομικευμένες απαιτήσεις της αναθέτουσας Αρχής, σε σχέση τόσο με την αρχιτεκτονική του δομή, όσο και με τις όλως ιδιαίτερες ή μεγάλου εύρους εσωτερικές διευθετήσεις του, οπότε η σύμβαση ενέχει, κατά το ενωσιακό δίκαιο, χαρακτήρα δημόσιας σύμβασης έργου.

23. Ανεξαρτήτως, συνεπώς, του χαρακτηρισμού μιας σύμβασης από τα συμβαλλόμενα μέρη, για την εφαρμογή των διατάξεων του π.δ/τος 715/1979, ή εκείνων του ν. 4412/2016, κατά την ανάθεσή της, η σύμβαση αυτή κρίνεται στη συγκεκριμένη περίπτωση, με βάση τα προαναφερόμενα κριτήρια και από αυτά συνάγεται η φύση της.[17] [18]

4. Μεικτές συμβάσεις παραχώρησης - Συνδυασμός διαδικασιών και ειδών σύμβασης για τη βέλτιστη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Ένα παράδειγμα «best practice»

Α. Μεικτές συμβάσεις παραχώρησης

24. Με την 137/2024 απόφαση της Μείζονος Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου ήρθη η αμφισβήτηση ως προς την έννοια των διατάξεων των άρθρων 2 και 19 του ν.4413/2016, που προέκυψε από την έκδοση, αφενός της 594/2023 Πράξης του Ζ΄ Κλιμακίου, αφετέρου της 646/2023 Πράξης του Ε΄ Κλιμακίου, υπέρ της άποψης ότι το ελεγχόμενο σχέδιο σύμβασης αφορά στην ανάθεση μεικτής σύμβασης παραχώρησης έργου και υπηρεσιών, με κύριο αντικείμενο την ουσιώδη ανακατασκευή μαρίνας, και

[17] ΕλΣυν Ολ. 982/2023 σκ. 12, βλ. και μειοψηφία σκ. 36

[18] ΕλΣυν Έβδομο Τμ. 1290/2023, «27. … το Δικαστήριο κρίνει ότι η ελεγχόμενη σύμβαση αγοράς οικοπέδου με υποχρέωση του πωλητή να ανεγείρει επ' αυτού κτήριο, να το διαμορφώσει καταλλήλως και να το παραδώσει πλήρως αποπερατωμένο στην αναθέτουσα Αρχή, συνιστά μεικτή σύμβαση αγοράς οικοπέδου, εκτέλεσης εργασιών κατασκευής κτιρίου και του περιβάλλοντος χώρου αυτού, καθώς και προμήθειας εξοπλισμού, για τον νομικό χαρακτηρισμό της οποίας, εφόσον η ενιαία αξία της υπερβαίνει το ισχύον κατά τον χρόνο προκήρυξης του διαγωνισμού όριο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις έργων, εξεταστέο είναι αν η αναθέτουσα Αρχή ασκεί αποφασιστική, κατά τα κριτήρια της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιρροή στον σχεδιασμό του υπό κατασκευή κτιρίου, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού της εν λόγω σύμβασης από τα συμβαλλόμενα μέρη. Το Δικαστήριο κρίνει ότι εν προκειμένω, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τις προσφεύγουσες, η αναθέτουσα Αρχή δεν ασκεί αποφασιστική επιρροή στον σχεδιασμό του υπό ανέγερση κτιρίου και ως εκ τούτου η ελεγχόμενη σύμβαση έχει προεχόντως τον χαρακτήρα σύμβασης αγοράς ακινήτου, διεπόμενης από τις διατάξεις του π.δ/τος 715/1979. …»

αναπέμφθηκε η υπόθεση, προς περαιτέρω εξέταση, στο Ε΄ Κλιμάκιο, ως αρμόδιο. Κρίθηκε δε ότι το ελεγχόμενο σχέδιο μεικτής σύμβασης, παρά τον χαρακτηρισμό του συμβατικού αντικειμένου ως παραχώρησης υπηρεσιών, έχει ως προέχον αντικείμενο την κατασκευή στη μαρίνα των αναγκαίων υποδομών (λιμενικών και χερσαίων), προκειμένου να καταστεί εφικτή η οργάνωση και η αναβάθμιση της ποιότητας των περαιτέρω παρεχόμενων υπηρεσιών στον τομέα του θαλάσσιου τουρισμού.

25. Ειδικότερα, ο κύριος σκοπός της επίμαχης σύμβασης παραχώρησης, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που συνοδεύουν την οικεία διαδικασία ανάθεσής της, συνίσταται στην πλήρη ανακατασκευή, ως λιμενικού έργου, της μαρίνας, ώστε να καταστεί μια άρτια και λειτουργική μαρίνα υψηλών προδιαγραφών, με την ανάπτυξη σύγχρονων υποδομών υποδοχής και εξυπηρέτησης σκαφών αναψυχής (με δυνατότητα ελλιμενισμού περισσότερων σκαφών μεγαλύτερης κατηγορίας), αλλά και εν γένει πόλος τουρισμού και αναψυχής. Η σύνταξη του συνόλου των απαιτούμενων μελετών, σχεδίων και εγγράφων για την έκδοση της Πράξης Χωροθέτησης και Περιβαλλοντικής Αδειοδότησης (δηλ. της κοινής απόφασης των Υπουργών Τουρισμού και Περιβάλλοντος και Ενέργειας, σύμφωνα με το άρθρο 31 παρ. 1 περ. στ' του ν.2160/1993, όπως ισχύει, περί έγκρισης των προτεινόμενων λιμενικών και χερσαίων έργων και των περιβαλλοντικών όρων), καθώς και της Άδειας Λειτουργίας του παραχωρούμενου τουριστικού λιμένα (σύμφωνα με το άρθρο 31 παρ. 10 του ν.2160/1993, όπως ισχύει), αποτελεί το μέσο για την υλοποίηση του κύριου αντικειμένου της σύμβασης. Περαιτέρω, οι προβλεπόμενες υπηρεσίες συντήρησης αποσκοπούν στη διατήρηση του έργου σε καλή κατάσταση, οι δε λοιπές προβλεπόμενες υπηρεσίες (ελλιμενισμού, ελέγχου και ασφάλειας, ανεφοδιασμού σκαφών κ.λπ.) είναι παρεπόμενες και συνδέονται με τη λειτουργία, διαχείριση και εκμετάλλευση της μαρίνας από τον παραχωρησιούχο.

Β. Συνδυασμός διαδικασιών και ειδών σύμβασης για τη βέλτιστη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Ένα παράδειγμα «best practice»

26. Η βέλτιστη εφαρμογή στην πράξη των διατάξεων που διέπουν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων και η δυνατότητα των αναθετουσών Αρχών να συνδυάσουν διαδικασίες και είδη συμβάσεων καταδεικνύεται από μια πρόσφατη, πολύ χαρακτηριστική, υπόθεση διαδικασίας ανάδειξης παραχωρησιούχου έργου.[19]

Με απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Περιφέρειας εγκρίθηκε η δημοπράτηση του έργου «Μελέτη, χρηματοδότηση, κατασκευή, λειτουργία, τεχνική διαχείριση και εκμετάλλευση τουριστικού λιμένα (μαρίνας)», σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4413/2016 (Α΄ 148) περί ανάθεσης και εκτέλεσης συμβάσεων παραχώρησης και τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου (άρθρα 13 του ν.3389/2005 και 30 του ν.4412/2016), με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης σύμπραξης εκείνο της «πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, από πλευράς βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής» (άρθρα 10 παρ. 1 του ν.3389/2005 και 30 και 86 παρ. 2 του ν.4412/2016).

27. Η συγκεκριμένη Περιφέρεια επέλεξε να εφαρμόσει τη διαδικασία ανάδειξης ιδιωτικού φορέα σύμπραξης (ΙΦΣ), για έργο Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου με τον ως άνω τίτλο, συνδυάζοντας όμως ταυτόχρονα τον ανταγωνιστικό διάλογο, τη Σύμπραξη Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ) και την παραχώρηση του έργου. Η αναθέτουσα Αρχή εκμεταλλεύτηκε κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο, ως προς το δημοπρατούμενο φυσικό αντικείμενο – το έργο της μαρίνας -, τα πλεονεκτήματα της διαδικασίας του

[19] ΕλΣυν Ε΄ Κλιμάκιο 11/2023

ανταγωνιστικού διαλόγου[20], αποβλέποντας στη σύναψη σύμβασης παραχώρησης, με σύμβαση όμως ΣΔΙΤ, προκειμένου να εξυπηρετηθεί από οικονομικής άποψης, αποκομίζοντας τα οφέλη μιας σύμπραξης δημόσιου και ιδιωτικού τομέα. Συνδύασε πάρα πολύ έξυπνα και προς τον σκοπό του δημοσίου συμφέροντος τρία νομοθετικά πλαίσια (των νόμων 4412/2016, 4413/2016 και 3389/2005).

5. Συμπέρασμα – Επίλογος

28. Οι προκλήσεις που αντιμετωπίζει ο προσυμβατικός έλεγχος κατά τη διενέργειά του είναι αναμφισβήτητα μεγάλες. Η νομολογία καταδεικνύει την προσπάθεια που καταβάλλεται, ώστε ο έλεγχος αυτός να προσαρμόζεται, μέσα στα πλαίσια πάντα της νομιμότητας, στις ιδιαιτερότητες της κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης διαγωνιστικής διαδικασίας και του σχεδίου σύμβασης που άγονται ενώπιόν του.

[20] Στους ανταγωνιστικούς διαλόγους, οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει αίτηση συμμετοχής έπειτα από προκήρυξη σύμβασης, παρέχοντας τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα Αρχή. Οι αναθέτουσες Αρχές αναφέρουν τις ανάγκες και τις απαιτήσεις τους στην προκήρυξη της σύμβασης και προσδιορίζουν τις εν λόγω ανάγκες και απαιτήσεις στην προκήρυξη αυτή και/ή σε περιγραφικό έγγραφο. Ταυτοχρόνως και στα ίδια έγγραφα, επίσης, παρουσιάζουν και προσδιορίζουν τα επιλεγέντα κριτήρια ανάθεσης και θέτουν ενδεικτικό χρονοδιάγραμμα. Οι αναθέτουσες Αρχές προβαίνουν, με τους συμμετέχοντες που επιλέγονται, σε διάλογο, σκοπός του οποίου είναι η διερεύνηση και ο προσδιορισμός των μέσων που μπορούν να ικανοποιήσουν με τον καλύτερο τρόπο τις ανάγκες τους. Οι ανταγωνιστικοί διάλογοι μπορούν να διεξάγονται σε διαδοχικές φάσεις, ούτως ώστε να μειώνεται ο αριθμός των υπό εξέταση λύσεων κατά τη φάση του διαλόγου, με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης που προσδιορίζονται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στο περιγραφικό έγγραφο. Η αναθέτουσα Αρχή συνεχίζει τον διάλογο έως ότου μπορέσει να προσδιορίσει την ή τις λύσεις, οι οποίες ενδεχομένως ανταποκρίνονται στις ανάγκες της.

Η Διαλεκτική Σύζευξη της Ενωσιακής με τη Διεθνή Έννομη Τάξη στον τομέα των Δημοσίων Συμβάσεων

Αργυρώ Δημ. Μαυρομμάτη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, LL.M. in European Law, D.E.A. de Droit Public Interne

Οι δημόσιες συμβάσεις είναι ένα αντικείμενο ιδιαίτερα ελκυστικό στους νομικούς κύκλους. Αυτό είναι εύκολο να συναχθεί, εάν ανατρέξει κανείς στη σχετική βιβλιογραφία[1]. Αν και αυτόνομος κλάδος του δικαίου, είναι ένα γνωστικό αντικείμενο χωρίς στεγανά, όπου η προσφυγή σε κλάδους του δικαίου όπως κυρίως το δίκαιο του ανταγωνισμού[2], το ευρωπαϊκό, το διοικητικό, το δημοσιονομικό, το φορολογικό[3], το οικονομικό δίκαιο, ακόμη και το αστικό βοηθούν στην κατανόηση του και στην εμβάθυνση. Σε κάποιες οριακές περιπτώσεις χρειάζεται η έρευνα στοιχείων διεθνούς δικαίου και διεθνών συμβάσεων για να αντιμετωπιστεί ουσιαστικά ένα ζήτημα που έχει ανακύψει. Οι επόμενες τρεις αποφάσεις, που αφορούν σε υποθέσεις προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου αφορούν στη διασύνδεση ή διαλεκτική σύζευξη μεταξύ ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και διεθνούς δικαίου.[4] Αυτός ο όρος μπορεί να εξηγηθεί ως εξής: η έννομη τάξη της Ένωσης στον τομέα των διεθνών συμβάσεων και η διεθνής έννομη τάξη δεν λειτουργούν αυτοαναφορικά, η κάθε μία κινούμενη αυτοτελώς στο δικό της πεδίο δικαιοδοσίας, αλλά τελούν σε διαλεκτική σύζευξη, ή ακόμη και σε συνένωση. Από τη σύζευξη αυτή απορρέει η απαίτηση εναρμόνισης των εννόμων τάξεων, ακόμη και αν αρχικά διαφαίνεται μία αντίφαση. Η απαίτηση εναρμόνισης των εννόμων τάξεων ωθεί τον εθνικό δικαστή, που είναι συγχρόνως και δικαστής της Ένωσης, να συνδυάζει στοιχεία από τις δύο έννομες τάξεις

[1] Ενδεικτικά, Γ.Κούρτη «Διαφάνεια και έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο», Διοικ. Δίκη 2004, σελ.1121. Στον τιμητικό τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου «Διαφάνεια και ανεξαρτησία στον έλεγχο του δημοσίου χρήματος», εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2004, συμπεριλαμβάνονται πέντε άρθρα: Κωνστ. Βολτή «Ο έλεγχος νομιμότητας συμβάσεων του Δημοσίου από το Ελεγκτικό Συνέδριο», σελ. 15, Αποστ. Γέροντα «Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο», σελ.65, Μιχ. Δημητρόπουλου «Προληπτικός έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας-Κλιμάκια και Στ΄Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου», σελ. 137, Αλεξ. Κοκκίδου «Η αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου», σελ. 359, Ελ. Τροβά «Το Ελεγκτικό Συνέδριο και η διασφάλιση της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις», σελ. 955. Επίσης, Ι. Κάρκαλη «Ζητήματα ελέγχου δημοσίων συμβάσεων προμηθειών κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου», ΑρχΝομ (2002), σελ. 434, Αργ. Μαυρομμάτη «Η τέχνη του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων υψηλής οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ασκήσεις ισορροπίας σε τεντωμένο σχοινί», Ε Ε Ευρ Δ(2005), σελ. 779, Συλλογικός τόμος υπό την επιμέλεια της Ελισ-Ευαγ. Κουλουμπίνη «Δημόσιες Συμβάσεις- Ν. 4412/2016. Νομολογιακή προσέγγιση και πρακτική εφαρμογή», Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, Θ. Πανάγου, Β. Σπηλιοπούλου, Ι.Μπαλτά, Ο. Συμεωνίδου «Δημόσιες Συμβάσεις. Σχόλια-Νομολογία κατ' άρθρο», εκδ. Σάκκουλα, 2021, Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου « Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαικής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις», εκδ. Σάκκουλα, 2021, Δημ. Ράικος «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», εκδ. Σάκκουλα, 2022, Αντ. Τομαρά «Δημόσιες Συμβάσεις. Ερμηνεία του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά τον Ν. 4782/2021», Νομική Βιβλιοθήκη, 2024, Βασιλ. Χατζηγιαννάκη «Οι Έλεγχοι Νομιμότητας στις Δημόσιες Συμβάσεις. Πρακτικά ζητήματα-Νομολογία-Διαγράμματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2024. Το αυξανόμενο ενδιαφέρον για το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων φαίνεται και από το ότι η συγγραφική δραστηριότητα ξεκίνησε με μελέτες και άρθρα για να καταλήξει σε πολυσέλιδα συγγράμματα.

[2]Στις αποφάσεις Ελ.Συν. Εβδ. Τμ. 1663/2021, 450/2023 διαφαίνεται η διασύνδεση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων με το δίκαιο του ανταγωνισμού.

[3] Στις αποφάσεις Ελ.Συν.Εβδ. Τμ. 732/2022, 1442/2023 διαφαίνεται η διασύνδεση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων με το φορολογικό δίκαιο.

[4] Ο όρος χρησιμοποιήθηκε στις αποφάσεις της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου 1377/2021 (σκ. 36) και 1386/2021 (σκ. 34).

και να προβαίνει σε ερμηνείες του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων υπό το φως των κανόνων του διεθνούς δικαίου.

Οι τρεις υποθέσεις που επελέγησαν έχουν ως κοινό σημείο τη χρηματοδότηση από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας[5]. Επομένως, οι συμβάσεις αυτές μπορεί να βρεθούν εκ νέου υπό τον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εφόσον το αρμόδιο ελεγκτικό όργανο εντοπίσει παρατυπία και προβεί σε δημοσιονομική διόρθωση και/ή ανάκτηση της χρηματοδότησης.[6]

Η Απόφαση 1113/2023 του Εβδόμου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου αφορούσε στην προμήθεια 250 απλών ηλεκτρικών αστικών οχημάτων 12m ελάχιστης αυτονομίας 180 χλμ και των παρελκομένων τους, προϋπολογισθείσας δαπάνης 124.695.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

Το Στ΄ Κλιμάκιο με την 214/2023 Πράξη του έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης για το μοναδικό διακωλυτικό λόγο ότι, κατά παράβαση του άρθρου 255 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η υποψήφια ανάδοχος εταιρεία, που εδρεύει στην Κίνα συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης, πολλώ δε μάλλον ανακηρύχθηκε ανάδοχος αυτής, καθόσον δεν ανήκει στους δικαιούμενους συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, που διενεργεί η χώρα μας ως κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Πιο αναλυτικά το Κλιμάκιο έκρινε ότι διά της παρ. 1 του ως άνω άρθρου 255 του ν. 4412/2016 προβλέπονται περιοριστικά - προς τούτο και η αναλυτική απαρίθμησή τους- οι δικαιούμενοι συμμετοχής και οι δικαιούμενοι προς υποβολή προσφοράς στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, στους οποίους δεν περιλαμβάνονται προσφέροντες, που εδρεύουν σε τρίτες χώρες, όπως είναι και η Λαϊκή Δημοκρατία της Κίνας, οι οποίες δεν καλύπτουν τα προαπαιτούμενα του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ) ή δεν τελούν σε διμερή ή πολυμερή συμφωνία με την Ευρωπαική Ένωση (ΕΕ). Κατά συνέπεια, η ανακηρυχθείσα ανάδοχος, η οποία έχει την έδρα της στην Λαϊκή Δημοκρατία της Κίνας, μη νομίμως συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό.

Όπως ήταν αναμενόμενο τόσο η υποψήφια ανάδοχος, όσο και το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών, κατέθεσαν προσφυγές ανάκλησης.

---

[5] Επισκόπηση Ευρωπαικού Ελεγκτικού Συνεδρίου 1/2023 με τίτλο : Η χρηματοδότηση της ΕΕ μέσω της πολιτικής συνοχής και του Μηχανισμού Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας: συγκριτική ανάλυση. Εξετάστηκαν οι ομοιότητες και οι διαφορές των δύο μέσων, εστιάζοντας στο συνολικό πλαίσιο, τη διακυβέρνηση και τις διαχειριστικές ρυθμίσεις τους. Η Επιτροπή εισήγαγε έναν νέο τρόπο για τη διοχέτευση πόρων μέσω του ΜΑΑ: πραγματοποιεί πληρωμές προς τις χώρες της ΕΕ αφότου βεβαιωθεί για την από μέρους τους εκπλήρωση των προσυμφωνημένων στα οικεία εθνικά σχέδια ανάκαμψης στόχων, μέσω της επίτευξης ορόσημων και τιμών-στόχου. Για τον σκοπό αυτό, η Επιτροπή έχει θέσει σε εφαρμογή ένα εκτενές σύνολο ελέγχων, με τους οποίους επαληθεύει τα στοιχεία που της υποβάλλουν τα κράτη μέλη προς απόδειξη της επίτευξης των εν λόγω ορόσημων και τιμών-στόχου. Εντούτοις, στο πλαίσιο χρηματοδοτούμενων από τον ΜΑΑ επενδυτικών έργων, η συμμόρφωση με τους σχετικούς ενωσιακούς και εθνικούς κανόνες δεν αποτελεί προϋπόθεση της πληρωμής, σε αντίθεση με άλλα χρηματοδοτικά προγράμματα της ΕΕ. Η εν λόγω συμμόρφωση δεν καλύπτεται ούτε από τους ελέγχους που διενεργεί η Επιτροπή όσον αφορά στις αιτήσεις πληρωμών των κρατών μελών. Διαθέσιμη στον ιστότοπο του ECA.

[6] Σύμφωνα με την περ. ζ της παρ.1 του άρθρου 24 του ν. 4820/2021(Α΄130) το Έβδομο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι αρμόδιο για τις καταλογιστικές διαφορές από δημοσιονομικές διορθώσεις και ανακτήσεις σε βάρος υπόχρεων δημόσιας λογοδοσίας.

Το Έβδομο Τμήμα, για να επιλύσει το νομικό ζήτημα, εκκίνησε από το ενωσιακό δίκαιο και συγκεκριμένα από το άρθρο 5 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ) και το άρθρο 2 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), τον Κανονισμό 2022/1031 ως ερμηνευτικό μέσο, το άρθρο 86 της Οδηγίας 2014/25 και το άρθρο 43 της ανωτέρω Οδηγίας, που ήταν και η πιο κρίσιμη διάταξη,

Στη συνέχεια, το Τμήμα εμπλέκοντας τη συμφωνία για τις δημόσιες συμβάσεις (ΣΔΣ) μεταξύ της ΕΕ και του Παγκοσμίου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ- βλ. ΕΕ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, C 256/3.9.1996), στόχος της οποίας είναι η θέσπιση ενός πολυμερούς πλαισίου ισόρροπων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων για τις δημόσιες συμβάσεις, με σκοπό την ελευθέρωση και την επέκταση του παγκοσμίου εμπορίου (βλ. και αιτ. σκ. 17 της Οδ. 2014/24)[7], καθώς και την κυρωθείσα- βάσει του άρθρου 28 του Συντ- με το ν. 2136/1993 (Α΄ 83) συμφωνία μεταξύ των Κυβερνήσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Λαϊκής Δημοκρατίας της Κίνας της 25.6.1992, για την προώθηση και προστασία των επενδύσεων, η οποία εξακολουθεί να είναι σε ισχύ, έως σήμερα, κατά το μεταβατικό καθεστώς του Καν. 1219/2012,σύμφωνα με τον δημοσιευμένο κατάλογο των διμερών επενδυτικών συμφωνιών (ΕΕΕΕ C 150/28.4.2023 σελ. 42), [8] ερμήνευσε την εσωτερικού δικαίου διάταξη του άρθρου 255 του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, διαφορετικά από το Κλιμάκιο.

Καταρχάς, το Τμήμα προέβη στις ακόλουθες προκαταρκτικές, αλλά σημαντικές, κρίσεις:

- η Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ) έχει αποκλειστική αρμοδιότητα επί της κοινής εμπορικής πολιτικής[9]
- στο πεδίο της κοινής εμπορικής πολιτικής εμπίπτουν οι ανταλλαγές εμπορευμάτων και υπηρεσιών, οι άμεσες ξένες επενδύσεις, η ενοποίηση των μέτρων ελευθέρωσης και τα μέτρα εμπορικής άμυνας ενώ ένα μέτρο, προκειμένου να εμπίπτει στις διατάξεις περί κοινής εμπορικής πολιτικής, πρέπει να αφορά, έστω όχι αποκλειστικά, στο εξωτερικό εμπόριο της Ε.Ε.[10]

Ως προς τη συνέχεια του νομικού συλλογισμού, είναι απαραίτητη η προσεκτική ανάγνωση του κρίσιμου άρθρου του ν. 4412 /2016 σε αντιπαραβολή με το αντίστοιχο άρθρο της εφαρμοσθείσας Οδηγίας 2014/25.

Στο άρθρο 255 του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, υπό τον τίτλο "Δικαιούμενοι συμμετοχής - Προϋποθέσεις που σχετίζονται με τη ΣΔΣ και άλλες διεθνείς συμφωνίες, με το οποίο μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 43 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ορίζονται τα εξής: «1. Υποψήφιοι ή προσφέροντες και, σε περίπτωση ενώσεων, τα μέλη αυτών, μπορούν να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα εγκατεστημένα σε: α) ένα κράτος - μέλος της Ένωσης ή β) σε κράτος - μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.) ή γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1,

[7] Εγκρίθηκε με την απόφαση 94/800/ΕΚ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας της 22.12.1994, σχετικά με την εξ ονόματος της ΕΕ σύναψη συμφωνιών στα ζητήματα που εμπίπτουν στις αρμοδιότητές της (ΕΕ 1994, L 336, σ. 1), στο πλαίσιο των πολυμερών διαπραγματεύσεων του Γύρου της Ουρουγουάης (1986-1994).

[8] Προκειμένου να αντιμετωπισθούν ζητήματα τυχόν ασυμβατότητας του δικαίου της ΕΕ επί της κοινής εμπορικής πολιτικής με τις εν ισχύ διμερείς συμφωνίες προαγωγής και προστασίας των επενδύσεων που είχαν συνάψει τα κράτη μέλη με τρίτα κράτη, θεσπίστηκε ο Κανονισμός 1219/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12.12.2012 (L 351/40) «για τη θέσπιση μεταβατικών ρυθμίσεων για διμερείς επενδυτικές συμφωνίες μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών».

[9] Δ.Ε.Κ. γνωμοδότηση της 6.12.2001, 2/00, απόφαση της 10.1.2006, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, C-94/03, σκ. 34-36 και Επιτροπή κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, C-178/03, σκ. 41-43.

[10] Δ.Ε.Κ. απόφαση της 12.12.2002, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, C-281/2001, σκ. 46.

2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω ΣΔΣ ή δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στις ανωτέρω περιπτώσεις και έχουν συνάψει διμερή ή πολυμερή συμφωνία με την Ένωση. 2. Στο βαθμό που καλύπτεται από τα Παραρτήματα 3, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ευρωπαϊκή Ένωση Προσαρτήματος Ι΄ της ΣΔΣ, καθώς και από τις λοιπές διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες δεσμεύεται η Ένωση, οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 224 επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες μεταχείριση εξίσου ευνοϊκή με αυτήν που επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης».

Στο άρθρο 43 της Οδηγίας 2014/25 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, με την οποία θεσπίστηκε το πλαίσιο για τις προμήθειες φορέων των κρατών-μελών που δραστηριοποιούνται, μεταξύ άλλων, στον τομέα των μεταφορών και η οποία εφαρμόζεται εν προκειμένω ως εκ του αντικειμένου της ελεγχόμενης δημόσιας σύμβασης, της εκτιμώμενης αξίας της και της φύσης του προσφεύγοντος αναθέτοντος φορέα ορίζεται: «Στον βαθμό που καλύπτονται από τα παραρτήματα 3, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ευρωπαϊκή Ένωση προσαρτήματος Ι της ΣΔΣ καθώς και από τις λοιπές διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες δεσμεύεται η Ένωση, οι αναθέτουσες αρχές (…) επιφυλάσσουν για τα έργα, τις προμήθειες, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες μεταχείριση εξίσου ευνοϊκή με αυτήν που επιφυλάσσουν για τα έργα, τις προμήθειες, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης.».[11]

Σχετικά με τη διάταξη του εσωτερικού δικαίου, το Τμήμα αναφέρει τα ακόλουθα:

-η παράγραφος 1 του άρθρου 255 του ν. 4412/2016 απηχεί τη στρατηγική αμοιβαιότητας, που εφαρμόζει η ΕΕ στο πλαίσιο της κοινής εμπορικής πολιτικής, στις σχέσεις της με τρίτες χώρες, οι οποίες δεν έχουν υπογράψει είτε διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες η ίδια δεσμεύεται, είτε την ΣΔΣ.

- ο εθνικός νομοθέτης, αποδελτίωσε και παρέθεσε συνοπτικά τις διάφορες κατηγορίες, δικαιούμενων να συμμετέχουν στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως προκύπτουν από την κείμενη ενωσιακή νομοθεσία, χωρίς όμως να αποκλείει και έτερες κατηγορίες προσφερόντων, για τις οποίες όμως δεν επιφυλάσσεται η αυτή προστασία των δικαιωμάτων πρόσβασης σ' αυτές και αντιμετώπισής τους.

Αντιθέτως, από τη διάταξη του άρθρου 43 της ανωτέρω Οδηγίας 2014/25, το Τμήμα συνάγει ότι τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην επιφυλάσσουν εξίσου ευνοϊκή μεταχείριση στους οικονομικούς φορείς τρίτων χωρών, οι οποίες δεν έχουν υπογράψει τέτοιες συμφωνίες και, ως εκ τούτου, οι προαναφερόμενοι οικονομικοί φορείς δεν μπορούν να αξιώσουν προνομιακή πρόσβαση στις δημόσιες συμβάσεις της ΕΕ.[12]

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η ακόλουθη επισήμανση «κατ' εφαρμογή του άρθρου 207 παρ. 2 της ΣΛΕΕ, στο πλαίσιο άσκησης της κοινής εμπορικής πολιτικής της ΕΕ (βλ. προοίμιο και σκ. 3) θεσπίστηκε ο Κανονισμός 2022/1031 του Ευρωπαϊκού

[11] Βλ. και την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 24.7.2019 με τίτλο «Κατευθυντήριες γραμμές για τη συμμετοχή προσφερόντων και αγαθών από τρίτες χώρες στην αγορά δημόσιων συμβάσεων της ΕΕ» [C(2019) 5494 final].

[12] βλ. Προτάσεις Γ.Ε. της 11.5.2023 στην υπόθεση C-266/2022, CRRC Qingdao Sifang CO LTD, Astra Vagoane Călători SA κατά Autoritatea pentru Reformă Feroviară, Alstom Ferroviaria SPA.

Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23.6.2022 (L 173 30.6.2022). Με τον Κανονισμό αυτό, ο οποίος, ενόψει του χρόνου έκδοσής του, δεν εφαρμόζεται στην ελεγχόμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών πλην, όμως, αποτελεί ερμηνευτικό μέσο, ρυθμίζεται μεταξύ άλλων, η πρόσβαση των οικονομικών φορέων, αγαθών και υπηρεσιών τρίτων χωρών, στις αγορές της ΕΕ, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων (μέσο για τις διεθνείς δημόσιες συμβάσεις IPI), υπό τη μορφή λήψης θετικών μέτρων εμπορικής άμυνας, που λαμβάνεται, σε βάρος των οικονομικών φορέων, αγαθών ή υπηρεσιών καταγωγής τρίτης χώρας (μέτρα IPI) προκειμένου να περιορισθεί ή και να αποκλεισθεί η πρόσβασή τους στις δημόσιες συμβάσεις, που συνάπτονται κατ' εφαρμογή των Οδ. 2014/23, 2014/24 και 2014/25. Επίσης, η δυνατότητα λήψης παρόμοιων μέτρων εμπορικής άμυνας, υπό τη μορφή έκδοσης εκτελεστών πράξεων που περιορίζουν ή αναστέλλουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς τρίτων χωρών, ανατίθεται κατά τις προβλέψεις του άρθρου 86 της Οδηγίας 2014/25, στην Επιτροπή και το Συμβούλιο.».

Συνθέτοντας όλα τα κομμάτια του νομικού παζλ, ενωσιακά και διεθνή, το Τμήμα κατέληξε στο ακόλουθο συμπέρασμα: Κανονιστικού περιεχομένου ρύθμιση που αποκλείει οικονομικούς φορείς τρίτων χωρών από τη συμμετοχή τους σε διαγωνισμούς στο πλαίσιο διαμόρφωσης αυτόνομης εθνικής εμπορικής πολιτικής θα συνιστούσε παραβίαση της αποκλειστικής αρμοδιότητας της ΕΕ στην άσκηση της ενιαίας κοινής εμπορικής πολιτικής της, δυνάμει των άρθρων 3 παρ. 1 και 207 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Εξάλλου, ο αποκλεισμός οικονομικών φορέων τρίτων χωρών ρυθμίζεται πλέον από τον Καν. 2022/1031, καθώς και το άρθρο 86 της Οδ. 2014/25 με αμυντικά μέτρα που λαμβάνουν τα όργανα της Ε.Ε. Ούτε, όμως, θα μπορούσαν τα εθνικά όργανα να λάβουν θετικά μέτρα, κανονιστικού περιεχομένου, είτε με τη μορφή μονομερών νομοθετικών ή κανονιστικών πράξεων, είτε με τη μορφή διμερών διεθνών συμβάσεων, προκειμένου να ρυθμίσουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε τρίτες χώρες, οι οποίοι δεν αποκλείονται κατ' εφαρμογή του Καν. 2022/1031 (ή και του άρθρου 86 της Οδ. 2014/25), επεκτείνοντας το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016. Διότι και η λήψη αυτών των μέτρων, στο βαθμό που εμπίπτει στο πεδίο άσκησης της κοινής εμπορικής πολιτικής, ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ και απαιτείται ρητή εξουσιοδότηση προκειμένου να παρασχεθεί τέτοια δυνατότητα στα κράτη μέλη, η οποία δεν υφίσταται.

Το Τμήμα συνεχίζει : Πλην όμως, όπως προκύπτει από το άρθρο 43 της Οδηγίας 2014/25 και το οποίο έχει μεταφερθεί στην εθνική έννομη τάξη, καθώς και εξ αντιδιαστολής από το άρθρο 86 της Οδ. 2014/25 και από τον Κανονισμό 2022/1031 (ανεξαρτήτως εάν αυτός διέπει μόνο το καθεστώς των διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων που δρομολογούνται μετά τη θέσπισή του), ουδόλως απαγορεύεται στις αναθέτουσες αρχές να αντλήσουν όφελος από μια οικονομικότερη ή βέλτιστη, σε σχέση με των άλλων διαγωνιζομένων, προσφορά η οποία υποβάλλεται από οικονομικό φορέα τρίτης χώρας, εφόσον πληροί τα κριτήρια επιλογής και καταλληλότητας και η προσφορά του δεν πάσχει εξ οιουδήποτε άλλου λόγου. Άλλως, εάν δηλαδή απαγορευόταν, με οριζόντιο τρόπο, η πρόσβαση στην αγορά δημοσίων συμβάσεων της ΕΕ, οικονομικών φορέων τρίτων χωρών, για τις οποίες η ΕΕ δεν έχει αναλάβει σχετικές δεσμεύσεις πρόσβασης σ' αυτή στο πλαίσιο διεθνούς συμφωνίας (βλ. αρ. 2 παρ. ια Καν. 2022/1031: «μη καλυπτόμενες δημόσιες συμβάσεις»), καθίσταται κενού νοήματος η πρόβλεψη για επιβολή μέτρων «IPI» από την Επιτροπή, δηλαδή για τον αποκλεισμό ή τον περιορισμό πρόσβασης στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων οικονομικών φορέων με καταγωγή από τέτοιες τρίτες χώρες. Με δεδομένο, μάλιστα, ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων βρίσκεται στον πυρήνα της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, γύρω από την οποία διαρθρώνεται

το σύνολο σχεδόν των διατάξεών τους, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς δεν μπορούν να προβάλλουν προστατευόμενα δικαιώματα, επικαλούμενοι κανόνες της εθνικής νομοθεσίας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων (ν. 4412/2016 λ.χ.), στο μέτρο που επιδιώκουν, μέσω της επίκλησής τους, την ίση μεταχείρισή τους με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς[13]. Κατά συνέπεια, οικονομικός φορέας εγκατεστημένος σε τρίτη χώρα- που δεν έχει υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ του ΠΟΕ, ή δεν έχει υπογράψει διμερή ή πολυμερή συμφωνία με την ΕΕ- μπορεί να έχει πρόσβαση σε ένα διαγωνισμό, που διεξάγεται από αναθέτουσα αρχή κράτους μέλους της ΕΕ βάσει των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, όμως η πρόσβαση αυτή δεν είναι εξασφαλισμένη, υπό την έννοια ότι μπορεί να αποκλειστεί ή και να μην επιλεγεί η προσφορά του, ανεξάρτητα εάν είναι η οικονομικότερη ή η βέλτιστη, χωρίς να δύναται να αντλήσει κανένα δικαίωμα από την ενωσιακή ή εθνική έννομη τάξη και να το επικαλεστεί προκειμένου να αμυνθεί κατά μιας τέτοιας δυσμενούς και άνισης μεταχείρισής του, και τούτο ανεξαρτήτως της σύναψης διμερούς σύμβασης μεταξύ του ανωτέρω κράτους μέλους και της τρίτης χώρας, καταγωγής του προσφέροντος οικονομικού φορέα, ευρισκόμενης σε ισχύ και των εξ αυτής αντλουμένων δικαιωμάτων.[14]

Η επόμενη υπόθεση καταδεικνύει εντονότερα τη διαλεκτική σύζευξη μεταξύ του ενωσιακού δικαίου και του διεθνούς δικαίου .

Με την 750/2022 Πράξη του Ζ΄Κλιμακίου κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου προγραμματικής συμφωνίας μεταξύ του Υπουργού Υγείας, για λογαριασμό του Δημοσίου, και του Διεθνούς Ταμείου Έκτακτης Ανάγκης για τα Παιδιά (United Nations International Children's Emergency Fund – UNICEF), για την υλοποίηση του προγράμματος με τον τίτλο «Αντιμετώπιση της παιδικής παχυσαρκίας», συμβατικού τιμήματος 44.728.444,00 ευρώ (με Φ.Π.Α.).

Ειδικότερα, το Ζ΄ Κλιμάκιο έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος ενώπιόν του σχεδίου συμφωνίας, διότι διαπίστωσε ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, συνιστάμενες στο ότι ανατίθενται καθήκοντα φορέα υλοποίησης σε μια νομική οντότητα (ενν. UNICEF), η οποία διέπεται αποκλειστικά από το κανονιστικό πλαίσιο που έχει θεσπίσει ο ίδιος ο διεθνής οργανισμός, όσον αφορά στη διαχείριση της χρηματοδότησης και τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων και επομένως, αν υλοποιείτο τελικά η ελεγχόμενη συμφωνία, η διαχείριση των πόρων του Ταμείου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας (ΤΑΑ) και η διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων θα εξέφευγαν της εφαρμογής της ως άνω εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας.

Στη συνέχεια επί ασκηθείσας εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου προσφυγής ανακλήσεως κατά της ως άνω Πράξης του Κλιμακίου, το Έβδομο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την 2047/2022 Απόφασή του, απέρριψε την εν λόγω προσφυγή, επικυρώνοντας την κρίση του Κλιμακίου. Ειδικότερα, το Τμήμα δέχθηκε μεν ότι νομίμως μπορεί, κατά το άρθρο 3 του ν. 4675/2020 (Α΄ 54), να συναφθεί η

[13] βλ. και Προτάσεις Γ.Ε. της 11.5.2023 στην υπόθεση C-266/2022, CRRC Qingdao Sifang CO LTD, Astra Vagoane Călători SA κατά Autoritatea pentru Reformă Feroviară, Alstom Ferroviaria SPA, σκ. 65-66.βλ και προτάσεις Γ.Ε. στην υπόθεση C-652/22.

[14] Αβασίμως επομένως υποστηρίζουν οι προσφεύγοντες ότι καταλείπεται στην ευρεία διακριτική ευχέρεια κάθε αναθέτουσας αρχής να επιλέξει τη διεύρυνση ή μη του κύκλου των δικαιουμένων συμμετοχής οικονομικών φορέων από τρίτες χώρες, στο πλαίσιο της κατάρτισης του κανονιστικού πλαισίου του εκάστοτε διαγωνισμού, με τα έγγραφα της διαδικασίας ανάθεσης.

ελεγχόμενη προγραμματική συμφωνία και ότι επ' αυτής δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν. 4412/2016, πλην έκρινε ότι μη νομίμως μεταβιβάζεται στη UNICEF η αρμοδιότητα της Γενικής Γραμματείας Δημόσιας Υγείας (ΓΓΔΥ), ως φορέα υλοποίησης της πράξης, καθώς επίσης και η αρμοδιότητα διαχείρισης της σχετικής χρηματοδότησης. Και τούτο διότι δεν μπορεί να λειτουργήσει το σύστημα εσωτερικού και εξωτερικού ελέγχου, που περιγράφεται στην ΥΑ 119126 ΕΞ 2021 και εφαρμόζεται υποχρεωτικά στους φορείς υλοποίησης, λόγω των προνομίων και ασυλιών του διεθνούς οργανισμού. Επίσης το Τμήμα έκρινε ότι στην ελεγχόμενη συμφωνία αφενός μεν αναφέρεται αορίστως ότι εφαρμόζονται οι εσωτερικοί κανονισμοί, κανόνες, πολιτικές και διαδικασίες της UNICEF, αφετέρου δε, επίσης αορίστως, ότι τα ανωτέρω εναρμονίζονται με τη σύμβαση για το Χρηματοοικονομικό και Διοικητικό Πλαίσιο μεταξύ των Ηνωμένων Εθνών (ΟΗΕ) και της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) (Financial and Administrative Framework Agreement, εφεξής FAFA). Επομένως από το περιεχόμενο της συμφωνίας δεν προκύπτει ρητά το νομοθετικό καθεστώς που εφαρμόζεται, συμπεριλαμβανομένης της FAFA.

Ενώπιον της Ολομέλειας του Δικαστηρίου προσκομίστηκε η απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, με την οποία τροποποιήθηκε η απόφαση ένταξης του έργου με τίτλο «Υποέργο 1.1. Εθνικό Πρόγραμμα Άσκησης και Υγιεινής Διατροφής /Αντιμετώπιση Παιδικής Παχυσαρκίας» (κωδικός ΟΠΣ ΤΑ 5184852) και προβλέφθηκε πλέον ρητά (βλ. Τμήμα Δ΄ τροποποιητικής απόφασης) ότι: «το φυσικό αντικείμενο όλων των Υποέργων θα υλοποιηθούν από το Ταμείο των Ηνωμένων Εθνών για τα Παιδιά στην Ελλάδα («UNICEF»), στο πλαίσιο ανάθεσης σχετικής σύμβασης από τον φορέα υλοποίησης, δηλαδή από την Γενική Γραμματεία Δημόσιας Υγείας, σύμφωνα με την απόφαση 57(Ι) της Γενικής Συνέλευσης του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών (Ο.Η.Ε.) της 11ης Δεκεμβρίου 1946, τις διατάξεις του ν. 2101/1992 (Α΄ 192) για την κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού, καθώς επίσης και του ν. 4675/2020 (Α΄ 54), σε συνδυασμό με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. β΄ του ν. 4412/2016 (Α΄ 147)». Επίσης στην τροποποίηση αναφέρεται ότι η υλοποίηση του φυσικού αντικειμένου από τη UNICEF θα διέπεται από το από 29.4.2003 Χρηματοοικονομικό και Διοικητικό πλαίσιο Συμφωνίας (FAFA) και θα πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τους όρους επιλεξιμότητας και το σύστημα ελέγχου που προβλέπεται στη συμφωνία αυτή (FAFA)[15] και (β) οι προσκλήσεις υποβολής προτάσεων και οι όροι αναφοράς /εντολής για την επιλογή εταίρων /υπεργολάβων/ συμβούλων θα κοινοποιούνται πριν τη δημοσίευσή τους στη ΓΓΔΥ για αποδοχή, θα περιέχουν δε τους όρους υλοποίησης της συμφωνίας που θα υπογραφεί μεταξύ της UNICEF και των τρίτων αυτών εταίρων /υπεργολάβων/ συμβούλων.

Καταρχάς η Μείζονα Ολομέλεια, με την 391/2023 , από τη μελέτη του περιεχομένου του σχεδίου της προγραμματικής συμφωνίας σε συνδυασμό με την

[15] Επίσης προσκομίστηκαν α) το από 13.2.2023 ερμηνευτικό σημείωμα μεταξύ του Υπουργείου Υγείας και της UNICEF, το οποίο προσαρτάται και ενσωματώνεται στην προγραμματική συμφωνία ως αναπόσπαστο μέρος αυτής και στο οποίο βεβαιώνεται αμοιβαίως ότι η υλοποίηση της ελεγχόμενης συμφωνίας θα γίνει βάσει των κανόνων που προβλέπονται στη FAFA και β) η από 24.11.2022 «Βεβαίωση διαχείρισης και υλοποίησης προγραμμάτων χρηματοδοτούμενων από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή» του Επικεφαλής του γραφείου της UNICEF στην Ελλάδα, από την οποία προκύπτει ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση, στο πλαίσιο εφαρμογής των κανόνων της FAFA, έχει χρηματοδοτήσει τον εν λόγω διεθνή οργανισμό για την υλοποίηση παρεμβάσεων σε διάφορους ευαίσθητους τομείς, ως είναι η υγεία, η προστασία των παιδιών και η εκπαίδευση (συνολικά 13 προγράμματα, εκ των οποίων κάποια έχουν ήδη ολοκληρωθεί).

τροποποιημένη απόφαση ένταξης έκρινε ότι προκύπτει σαφώς ότι η ΓΓΔΥ παραμένει φορέας υλοποίησης του έργου. Τούτο σημαίνει ότι η ΓΓΔΥ, υπό την ιδιότητά της αυτή, διατηρεί (α) τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 3 παρ. 1 περ. Γ της υπ' αριθ. 119126 ΕΞ 2021/21 Υ.Α. και (β) την ευθύνη της τήρησης των κανόνων διαχείρισης που διέπουν την υλοποίηση του Εθνικού Σχεδίου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας. Κατά τούτο, διαθέτει την ιδιότητα του δημοσίου υπολόγου, χωρίς να μεταβιβάζει τη σχετική αρμοδιότητά της στη UNICEF, η οποία αναλαμβάνει αποκλειστικά την υλοποίηση του φυσικού αντικειμένου είτε με ίδια μέσα είτε μέσω υπεργολάβων.[16] Κατά συνέπεια έκανε δεκτό τον πρώτο λόγο αναθεώρησης ως βάσιμο.

Ας εξετάσουμε τώρα το πιο ενδιαφέρον κομμάτι της απόφασης, όπου η διεθνής σύμβαση FAFA αποκτά πρωταγωνιστικό ρόλο από πλευράς δικαίου και «διεθνοποιεί» τους κανόνες της υπό κρίση σύμβασης.

Η Ολομέλεια εκκινώντας από το άρθρο 216 παρ. 2 της ΣΛΕΕ, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)[17], αναφέρει ότι τα θεσμικά όργανα της Ένωσης δεσμεύονται από διεθνείς συμφωνίες που έχει συνάψει η Ευρωπαϊκή Ένωση, με συνέπεια οι συμφωνίες αυτές να κατισχύουν του παράγωγου ενωσιακού δικαίου Η υπεροχή των συναπτομένων από την Ένωση διεθνών συμφωνιών έναντι των διατάξεων του παράγωγου κοινοτικού δικαίου επιτάσσει να ερμηνεύονται οι διατάξεις αυτές, στο μέτρο του δυνατού, κατά τρόπο συνάδοντα προς τις εν λόγω συμφωνίες Τέτοια διεθνή συμφωνία συνιστά και το γενικό Χρηματοοικονομικό και Διοικητικό Πλαίσιο Συμφωνίας («Financial and Administrative Framework Agreement», στο εξής «FAFA»), η οποία δεσμεύει τόσο τα κράτη μέλη της Ε.Ε. όσο και τους φορείς του Ο.Η.Ε..

Με την από 29.4.2003, όπως αυτή τροποποιήθηκε στη συνέχεια (26.2.2014 και 31.12.2018), σύμβαση μεταξύ του Ο.Η.Ε. και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, (εφεξής Επιτροπή) ως αρμοδίου οργάνου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθορίστηκε το γενικό Χρηματοοικονομικό και Διοικητικό Πλαίσιο Συμφωνίας, στις σχέσεις των δύο διεθνών οργανισμών, για την ενίσχυση της συνεργασίας τους, η οποία έχει δεσμευτική ισχύ τόσο για τη χώρα μας ως μέλος αμφότερων των άνω διεθνών οργανισμών.[18] Ειδικότερα, στην παρ. 7 του Προοιμίου της σύμβασης αυτής (FAFA) ορίζεται ότι εάν η Επιτροπή συνεισφέρει χρηματοδοτικά στην υλοποίηση ενός προγράμματος ή έργου, το οποίο βρίσκεται υπό τη διαχείριση των Ηνωμένων Εθνών, τότε η σχετική ειδική συμφωνία, που διέπει τη χρηματοδότηση, πρέπει να αντανακλά τις αρχές που περιέχονται σε αυτή την συμφωνία – πλαίσιο. Τούτο ισχύει και εάν η ειδική συμφωνία για τη χρηματοδότηση στον Ο.Η.Ε. υπογράφεται από τη χώρα εταίρο, η οποία

---

[16] Επιπλέον το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι στο Τεχνικό Δελτίο του Έργου (ΤΔΕ), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, αναλύονται όλες οι παράμετροι που λήφθηκαν υπόψη για την επιλογή της UNICEF, Ταμείου έκτακτης ανάγκης για τα παιδιά, ιδρυθέν από τον Οργανισμό Ηνωμένων Εθνών, ως κατάλληλου λόγω τεχνογνωσίας αναδόχου για την υλοποίηση του έργου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται η πολυπλοκότητα, συνθετότητα και εμβέλεια του, καθώς και το περιορισμένο χρονικό πλαίσιο για την υλοποίηση ενός έργου τέτοιας εμβέλειας (σκέψη 11).

[17] βλ. απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America κ.λπ.,* Συλλογή 2011, σ. I-13755, σκέψη 50, αποφάσεις της 11ης Απριλίου 2013, C-335/11 και C-337/11, *HK Danmark,* σκέψη 28, καθώς και απόφαση της 18ης Μαρτίου 2014, C-363/12, *Z. κατά A Government department κ.λ.π.,* σκέψη 71). αποφάσεις της 22ας Νοεμβρίου 2012, C-320/11, C-330/11, C-382/11 και C-383/11, *Digitalnet κ.λπ.,* σκέψη 39, αποφάσεις της 11ης Απριλίου 2013, C-335/11 και C-337/11, *HK Danmark,* σκέψη 29, καθώς και απόφαση της 18ης Μαρτίου 2014, C-363/12, *Z. κατά A Government department κ.λ.π.,* σκέψη 72.

[18] βλ. επίσης άρθρα 216 και 351 ΣΛΕΕ, απόφαση AETR, της 31.3.1971 ΔΕΚ 22/1970, της 5.11.2022, C-466/1998, 12.2.2009, C-45/2007 κ.ά.), όσο και για τη UNICEF, η οποία λειτουργεί υπό το νομικό πρόσωπο του Ο.Η.Ε. (βλ. απόφαση 57(I) της Γενικής Συνέλευσης της 11ης Δεκεμβρίου 1946 του Ο.Η.Ε.)

διαχειρίζεται τους ενωσιακούς πόρους, υπό καθεστώς έμμεσης διαχείρισης, και εγκρίνεται από την Επιτροπή. Στην υποσημείωση 2 του Προοιμίου αναφέρεται ότι τα κράτη μέλη της Ε.Ε. μπορούν να κάνουν χρήση της FAFA όταν παρέχουν στον Ο.Η.Ε. επιχορηγήσεις της πρώτης, τις οποίες διαχειρίζονται με το καθεστώς της επιμερισμένης διαχείρισης και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας συμφωνίας. Επίσης αποσαφηνίζεται ότι, όπου γίνεται χρήση του όρου «Ηνωμένα Έθνη» στη συμφωνία, περιλαμβάνεται και η UNICEF (βλ. Παράρτημα Ι της FAFA), ενώ όπου γίνεται χρήση του όρου «Επιτροπή» περιλαμβάνονται όλες οι υπηρεσίες που εντάσσονται σ' αυτή, καθώς και οι αρχές του αρμόδιου κράτους μέλους, τηρουμένων των αναλογιών (βλ. υποσημείωση 1 του Προοιμίου, σελ.1 της FAFA). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 της FAFA, ο Ο.Η.Ε. μπορεί να διαχειρίζεται τις συνεισφορές της Ε.Ε., σύμφωνα με τους δικούς του κανόνες και κανονισμούς, όπως αξιολογούνται από την Επιτροπή, ενώ τα συμβαλλόμενα μέρη ανέλαβαν την υποχρέωση να εξετάσουν πιθανότητες για περαιτέρω εναρμόνιση των διαδικασιών κατά τη μεταξύ τους συνεργασία. Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου, η Επιτροπή μπορεί να αναθέσει συμβάσεις προμηθειών στον Ο.Η.Ε. κατά την εκτέλεση των οποίων είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις του άρθρου $12^{α}$ για τις επαληθεύσεις που περιέχονται σε αυτό.

Ειδικότερα, όσον αφορά στις επαληθεύσεις (βλ. άρθρο $12^{α}$ παρ. 1-13 της FAFA), αναγνωρίζεται, εκ μέρους της Επιτροπής, η εντεταλμένη υπεροχή της εποπτείας του Ο.Η.Ε. και των συστημάτων ελέγχου, συμπεριλαμβανομένης της αρχής του αποκλειστικού ελέγχου από εξωτερικό έλεγχο του Ο.Η.Ε. και σύμφωνα με τη διεθνώς αποδεκτή πρακτική στον κλάδο χρηματοοικονομικής εποπτείας και ελέγχου, και η δυνατότητα της Επιτροπής να στηριχθεί σε αυτά τα συστήματα. Εκ μέρους του Ο.Η.Ε., αναγνωρίζεται από την άλλη, η ανάγκη λογοδοσίας της Επιτροπής στα αρμόδια όργανα της Ε.Ε. σχετικά με τον τρόπο διαχείρισης των ενωσιακών κονδυλίων, την επίτευξη του σκοπού της χρηματοδότησης, την τήρηση της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, διαβεβαιώνοντας ότι υπάρχει ένα κατάλληλο σύστημα λογοδοσίας, εποπτείας, διαχείρισης και ελέγχου. Η Επιτροπή ορίζεται ότι δικαιούται να κάνει πλήρη χρήση της διασταυρούμενης εξάρτησης σε ελέγχους που διενεργούνται εντός του Ο.Η.Ε. και να μειώσει τους δικούς της ελέγχους όπου τα προαναφερθέντα συστήματα παρέχουν επαρκή διασφάλιση. Αναγνωρίζει, επίσης, ο Ο.Η.Ε. ότι η Επιτροπή και άλλοι αρμόδιοι φορείς της Ε.Ε. δύνανται να διενεργούν επιτόπιες ή μη επαληθεύσεις που αφορούν δραστηριότητες που χρηματοδοτούνται από την Ε.Ε., ζητώντας όλα τα σχετικά στοιχεία και πληροφορίες που προέρχονται από λογαριασμούς και αρχεία και πραγματοποιώντας επαλήθευση των υποκείμενων εγγράφων. Περαιτέρω, οι οικονομικές συναλλαγές και οι οικονομικές καταστάσεις υπόκεινται στις διαδικασίες εσωτερικού και εξωτερικού ελέγχου που ορίζονται στους ισχύοντες κανόνες, κανονισμούς και οδηγίες του ΟΗΕ. Ωστόσο, αντίγραφο των ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων θα υποβάλλονται στην Επιτροπή από τον Ο.Η.Ε. Ορίζεται ακόμα ότι ο Ο.Η.Ε. τηρεί λογιστικά και οικονομικά αρχεία σχετικά με τις χρηματοδοτούμενες δραστηριότητες και καθιστά διαθέσιμες όλες τις σχετικές οικονομικές πληροφορίες στα αρμόδια όργανα της Ε.Ε. κατόπιν αιτήματος. Στο πλαίσιο των ελέγχων επαλήθευσης – που επαναλαμβάνεται ότι προγραμματίζονται και υλοποιούνται σε συνεργατικό κλίμα, λαμβάνοντας υπ' όψιν τη δέσμευση τόσο των Ηνωμένων Εθνών όσο και της Επιτροπής για την αποτελεσματική και αποδοτική λειτουργία της συμφωνίας τους – ορίζεται ότι ο Ο.Η.Ε. θα προσπαθήσει να παράσχει αντίγραφα των εγγράφων από τα οποία να τεκμηριώνεται πλήρως το κόστος των συναλλαγών του ελεγχόμενου δείγματος, είτε με τη μορφή αντιγράφων των πρωτοτύπων δικαιολογητικών, είτε στη μορφή διαβεβαίωσης που παρέχεται από εσωτερικούς

ελεγκτές, για έγγραφα που είναι διαπιστευμένα ως εμπιστευτικά, βάσει του κανονιστικού πλαισίου του Ο.Η.Ε.. Η τελική έκθεση θα περιλαμβάνει όλα τα σχόλια που έχουν διατυπωθεί από τον Ο.Η.Ε. και θα διατίθεται μόλις εκδοθεί. Τέλος, στο άρθρο 6 της σύμβασης ορίζεται ότι ανάθεση υπηρεσιών, προμηθειών ή έργων, από τον Ο.Η.Ε. θα γίνεται σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες και διαδικασίες που έχουν εγκριθεί από αυτόν, ωστόσο, μπορεί να συμφωνηθούν και κατάλληλοι κανόνες και διαδικασίες προμήθειας, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, ανάλογα με τις ισχύουσες κανονιστικές διατάξεις, με βάση την παραδοχή ότι οι κανόνες και οι διαδικασίες των Ηνωμένων Εθνών είναι συνεπείς με τα διεθνώς αποδεκτά πρότυπα, για την προστασία των προσωπικών δεδομένων και της ανάθεσης της σύμβασης στην προσφορά που προσφέρει την καλύτερη αξία χρημάτων, τηρουμένων των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς και για την αποφυγή σύγκρουσης συμφερόντων.

Περαιτέρω, στο Προοίμιο του Κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) 2018/1046 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 2018, σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης ορίζεται ότι: (92) Οι διατάξεις σχετικά με την εκ των προτέρων αξιολόγηση κατά πυλώνες προσώπων και οντοτήτων που εκτελούν κονδύλια της Ένωσης βάσει έμμεσης διαχείρισης θα πρέπει να αναθεωρηθούν ώστε να παρέχουν στην Επιτροπή τη δυνατότητα να στηρίζεται κατά το μέγιστο δυνατόν στα συστήματα, τους κανόνες και τις διαδικασίες των εν λόγω προσώπων και οντοτήτων που θεωρούνται ισοδύναμα με αυτά που χρησιμοποιούνται από την Επιτροπή. (…).

Ειδικότερα, στο Κεφάλαιο 1 του Τίτλου V («Κοινοί Κανόνες»), του ίδιου ως άνω δημοσιονομικού Κανονισμού, που φέρει τον τίτλο «Κανόνες που εφαρμόζονται στην άμεση, έμμεση και επιμερισμένη διαχείριση» ορίζεται στο άρθρο 126, υπό τον ειδικότερο τίτλο «Διασταύρωση στοιχείων για αξιολογήσεις», ότι: «Η Επιτροπή μπορεί να βασίζεται, εξολοκλήρου ή εν μέρει στις αξιολογήσεις που έχουν ήδη διενεργηθεί από την ίδια ή από άλλες οντότητες, όπως οι δωρητές, εφόσον οι εν λόγω αξιολογήσεις διενεργήθηκαν σύμφωνα με όρους ισοδύναμους με εκείνους που προβλέπονται στον παρόντα κανονισμό για την εφαρμοζόμενη μέθοδο εκτέλεσης. Προς τούτο, η Επιτροπή προωθεί την αναγνώριση διεθνώς αποδεκτών προτύπων ή διεθνών βέλτιστων πρακτικών» και στο άρθρο 127, με τίτλο «Διασταύρωση στοιχείων για ελέγχους» ότι: «Με την επιφύλαξη των υφισταμένων δυνατοτήτων για τη διενέργεια περαιτέρω ελέγχων, όταν έχει διενεργηθεί έλεγχος βάσει διεθνώς αποδεκτών ελεγκτικών προτύπων που παρέχουν εύλογη βεβαιότητα από ανεξάρτητο ελεγκτή επί των οικονομικών καταστάσεων και εκθέσεων που περιγράφουν τη χρήση της συνεισφοράς της Ένωσης, ο εν λόγω έλεγχος αποτελεί τη βάση της συνολικής εξασφάλισης, όπως προσδιορίζεται περαιτέρω, κατά περίπτωση, στους ειδικούς τομεακούς κανόνες, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται επαρκώς η ανεξαρτησία και οι ικανότητες του ελεγκτή. Για τον σκοπό αυτό, η έκθεση του ανεξάρτητου ελεγκτή και η σχετική με τον έλεγχο τεκμηρίωση τίθενται, κατόπιν αιτήσεως, στη διάθεση, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, της Επιτροπής, του Ελεγκτικού Συνεδρίου και των ελεγκτικών αρχών των κρατών μελών».

Με βάση τα ανωτέρω, το Δικαστήριο παρατηρεί ότι στο άρθρο 12^{α} της FAFA σχετικά με τις επαληθεύσεις , αναγνωρίζεται εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αφενός μεν η προτεραιότητα εφαρμογής των σχετικών διατάξεων του Ο.Η.Ε, συμπεριλαμβανομένης της αρχής του αποκλειστικού ελέγχου από εξωτερικό έλεγχο του Διεθνούς Οργανισμού, αφετέρου δε η δυνατότητα της Επιτροπής να στηριχθεί σε αυτά τα συστήματα. Συναφώς, οι όροι της ελεγχόμενης προγραμματικής συμφωνίας, με τους οποίους φέρεται να τίθεται εκποδών το κανονιστικό πλαίσιο χρηματοδότησης από το ΤΑΑ και κυρίως οι όροι που αφορούν στους εσωτερικούς και εξωτερικούς

ελέγχους για τη διαπίστωση της διαφανούς και χρηστής διαχείρισης της χρηματοδότησης, καθόσον με αυτούς φέρεται να δίδεται προτεραιότητα στα συστήματα εσωτερικού και εξωτερικού ελέγχου της UNICEF, πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως, το πνεύμα και τη λειτουργία της FAFA. Ωστόσο, οι έλεγχοι που συνάπτονται με τον Μηχανισμό Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας (ΜΑΑ) μπορούν να βασίζονται σε προηγούμενους ελέγχους που έχουν πραγματοποιηθεί με βάση αξιόπιστα και ισοδύναμα συστήματα. Με την ερμηνεία αυτή ούτε καθίσταται ανίσχυρο το σύστημα εσωτερικών και εξωτερικών ελέγχων από τα ελεγκτικά όργανα του ΜΑΑ κατά τη διαχείριση των διατιθέμενων από το ΤΑΑ κονδυλίων, ούτε αποτρέπεται η ανάθεση των συμβάσεων σε εταίρους, αναδόχους ή υπεργολάβους με βάση τους εσωτερικούς κανόνες της UNICEF, τηρούμενων των όρων επιλεξιμότητας που θέτει η FAFA στην περίπτωση αυτή.

Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι (α) με την επίκληση και εφαρμογή της συμφωνίας FAFA επιτυγχάνεται η διασφάλιση της δυνατότητας διενέργειας εσωτερικών και εξωτερικών ελέγχων με σκοπό τη διαχείριση των ενωσιακών και εθνικών κονδυλίων, σύμφωνα με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της διαφάνειας, (β) ήδη μετά την 23450 ΕΞ 2023/13.02.2023 τροποποιητική απόφαση της πράξης ένταξης καθώς και τη σαφή αποδοχή και από τα δύο μέρη των όρων της FAFA, που περιέχεται στο ερμηνευτικό σημείωμα που συμπληρώνει την απόφαση ένταξης, τα συμβαλλόμενα μέρη δεσμεύονται ρητώς από τη συμφωνία FAFA, (γ) ο φορέας υλοποίησης του έργου, ήτοι η ΓΓΔΥ, έχει στη διάθεσή του ακριβή μηχανισμό παρακολούθησης τόσο δυνάμει της 119126 ΕΞ 2021/21 ΥΑ, όσο και με βάσει τους όρους της προγραμματικής συμφωνίας και (δ) σύμφωνα με τον δημοσιονομικό Κανονισμό 2018/1046, οι έλεγχοι που συνάπτονται με τον Μηχανισμό Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας (ΜΑΑ) μπορούν να βασίζονται σε προηγούμενους ελέγχους που έχουν πραγματοποιηθεί με βάση αξιόπιστα και ισοδύναμα συστήματα, ως είναι το σύστημα που προβλέπεται στη συμφωνία FAFA, έκρινε ότι, κατά πλάνη περί τον νόμο και τα πράγματα, το δικάσαν Τμήμα δέχθηκε ότι δεν διασφαλίζεται η δυνατότητα διενέργειας εσωτερικών και εξωτερικών ελέγχων και κατά συνέπεια πρέπει να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος αναθεώρησης.

Η τελευταία απόφαση, η 380/2022 της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία καταδεικνύει τη διαλεκτική σύζευξη της ενωσιακής με τη διεθνή έννομη τάξη στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων- με διαφορετικό τρόπο- αφορά στην άρση αμφιβολίας ως προς την έννοια των διατάξεων των άρθρων: α) 324 παρ. 3 του ν. 4700/2020, β) 2 παρ. 1 περ. 5 και περ. 11 του ν. 4412/2016 και γ) 9 παρ. 1 περ. β΄ του (ίδιου) ν. 4412/2016.[19]

Επρόκειτο για σχέδιο συμφωνίας, συνολικού τιμήματος 2.310.232,00 ευρώ, χωρίς τον φόρο προστιθέμενης αξίας, η οποία εντάχθηκε, για τη χρηματοδότησή της, στο Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας και με φορείς υλοποίησης του έργου το Υπουργείο Δικαιοσύνης και την Παγκόσμια Τράπεζα.

Για να γίνει κατανοητό το θέμα της αμφιβολίας, πρέπει να αναφερθεί καταρχάς ότι η Ολομέλεια έκρινε ότι τα παραπεμπόμενα από το Κλιμάκιο ζητήματα είναι τα εξής τρία:

Πρώτον, αν η εξεταζόμενη συμφωνία, ως σύμβαση «συγχρηματοδοτούμενη από ενωσιακούς πόρους», εξαιρείται λόγω ποσού (2.310.232,00 ευρώ) από τον προσυμβατικό έλεγχο του Δικαστηρίου, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 324 παρ. 3

[19] Εισήχθη με το πρακτικό 1 της Συνεδρίασης της 10ης Ιανουαρίου 2022 του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

του ν. 4700/2020, με την οποία ορίζεται ότι ειδικώς για τις «συμβάσεις που συγχρηματοδούνται από ενωσιακούς πόρους» το όριο υπαγωγής στον προσυμβατικό έλεγχο ανέρχεται στα 5.000.000 ευρώ.

Δεύτερον, αν η εξεταζόμενη συμφωνία αποτελεί «σύμβαση» κατά την έννοια του άρθρου 324 του ν. 4700/2020, ερμηνευόμενου του άρθρου αυτού αυτοτελώς και όχι υπό το φως των οριζομένων στην ειδική ενωσιακή και εθνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων.

Τρίτον, εφόσον κριθεί ότι η εξεταζόμενη συμφωνία υπάγεται στον προσυμβατικό έλεγχο του Δικαστηρίου, με βάση ποιους κανόνες αυτή θα ελεγχθεί.

Η απάντηση στο πρώτο ζήτημα ήταν περιληπτικά ότι για τις χρηματοδοτούμενες από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας συμβάσεις ισχύει ο γενικός κανόνας των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 324 του ν. 4700/2020, δηλαδή κατά το ισχύον τότε νομοθετικό καθεστώς, το ένα εκατομμύριο. Μετά την κρίση αυτή η διάταξη τροποποιήθηκε ώστε να αναφέρεται ρητά ότι στις συγχρηματοδοτούμενες από ενωσιακούς πόρους συμβάσεις συμπεριλαμβάνονται και αυτές που συνάπτονται στο πλαίσιο του Ταμείου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας.[20]

Επομένως, αφού το εξεταζόμενο σχέδιο σύμβασης υπάγεται λόγω ποσού στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με βάση την απάντηση στο πρώτο ζήτημα, η Ολομέλεια προχώρησε στην εξέταση του δευτέρου ζητήματος.

Το σχέδιο που υποβλήθηκε για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου αφορούσε στη «συμφωνία» μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας - μέσω του Υπουργείου Δικαιοσύνης - και της Διεθνούς Τράπεζας Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης. Το αντικείμενο αυτής συνίστατο στην παροχή από την Τράπεζα αποζημιούμενων συμβουλευτικών υπηρεσιών για την υποστήριξη: (α) της μεταρρύθμισης και της βελτιστοποίησης του δικαστικού χάρτη στα αστικά και ποινικά δικαστήρια της Ελλάδας και (β) της εισαγωγής ενός πλαισίου αποζημίωσης βάσει απόδοσης για τους δικαστικούς υπαλλήλους, αντί συνολικού τιμήματος ύψους 2.310.232,00 ευρώ, χωρίς τον φόρο προστιθέμενης αξίας (βάσει σχετικής απαλλαγής της Τράπεζας σύμφωνα με το εδάφιο 9 του άρθρου VII της ιδρυτικής αυτής συμφωνίας).

Η νομική συλλογιστική ξεκινά από μία συστηματικής φύσης ερμηνευτική παρατήρηση. Ειδικότερα «Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση των διατάξεων του ν. 4700/2020 περί του προσυμβατικού ελέγχου του Δικαστηρίου, περιέλαβε στο άρθρο 324 του εν λόγω νόμου τις ρυθμίσεις περί των υπαγόμενων στον προσυμβατικό έλεγχο συμβάσεων και στο άρθρο 325 τις εξαιρούμενες από τον προσυμβατικό έλεγχο συμβάσεις. Περαιτέρω, στις παραγράφους 1, 2 και 3 του ως άνω άρθρου 324 ο νομοθέτης αναφέρεται σε συμβάσεις εν γένει, χωρίς να προσδιορίζει τον νόμο δυνάμει του οποίου συνάπτονται, ενώ στην διάταξη της παραγράφου 4 του ίδιου άρθρου ο νομοθέτης μνημονεύει συγκεκριμένες νομοθεσίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ των οποίων αναφέρεται και ο ν. 4412/2016. Το Δικαστήριο συνάγει, …ότι ο όρος «σύμβαση» που χρησιμοποιείται στις παραγράφους 1, 2 και 3 του άρθρου 324 του ν. 4700/2020 έχει αυτοτελή έννοια σε σχέση με τον όρο «σύμβαση» που μπορεί να χρησιμοποιείται σε άλλες νομοθεσίες και συνεπώς δεν πρέπει να γίνεται αντιληπτός υπό το φως του αποδιδόμενου στον όρο αυτό περιεχομένου στην ειδική ενωσιακή ή εθνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων.». Οπότε το αμέσως επόμενο ερώτημα που έπρεπε να απαντηθεί[21] ήταν αν η «συμφωνία» μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της Διεθνούς Τράπεζας Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης αποτελεί «σύμβαση» κατά την έννοια του άρθρου 324 του ν. 4700/2020.

[20] Άρθρο 135 παρ.1 και 2 του ν. 4926/2022 (Α΄82).

[21] «χάριν πληρότητας της απάντησής του στο Κλιμάκιο».

Χρησιμοποιώντας το συνταγματικό έρεισμα του προσυμβατικού ελέγχου, τη διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 β΄ του Συντάγματος, με την οποία εκφράστηκε η βούληση του συνταγματικού νομοθέτη όπως το Ελεγκτικό Συνέδριο, όργανο της δικαστικής λειτουργίας, ελέγχει, χάριν διασφάλισης των αρχών του κράτους δικαίου, τις συμβατικές συναλλαγές μεγάλης οικονομικής αξίας της εκτελεστικής λειτουργίας, σε συνδυασμό με τη δομή, με την οποία επέλεξε να συναρθρώσει ο νομοθέτης του ν. 4700/2020, τις εξαιρέσεις από τον προσυμβατικό έλεγχο δηλαδή με το ειδικό άρθρο 325 του νόμου αυτού συνήγαγε ότι κάθε συμβατικής φύσης συναλλαγή μεγάλης οικονομικής αξίας του Κράτους και των λοιπών δημόσιων φορέων, που δεν εξαιρείται δυνάμει του άρθρου 325 του ν. 4700/2020, υπάγεται στον προσυμβατικό έλεγχο του Δικαστηρίου ανεξαρτήτως τού όρου που χρησιμοποίησαν οι συναλλασσόμενοι για να την χαρακτηρίσουν, εφόσον συνεπάγεται εκταμίευση δημοσίου χρήματος, έστω και προερχόμενου από ενωσιακούς πόρους, και εφόσον η εκταμίευση αυτή εντάσσεται στο πλαίσιο συναλλακτικής, όχι αναγκαίως αποβλεπούσης σε κέρδος, σχέσης.

Στη συνέχεια θα παρουσιαστεί ο τρίτος λόγος, ο οποίος καταδεικνύει τη συνάφεια της απόφασης αυτής με τις δύο προηγούμενες μέσα από τη διαλεκτική σύζευξη του ενωσιακού με το διεθνές δίκαιο.

Με το άρθρο 1 του α.ν.766/1945 (Α΄ 315) κυρώθηκε η «εν Bretton Woods υπογραφείσα την 22αν Ιουλίου 1944 τελική πράξις» της ιδρυτικής συμφωνίας, πλην άλλων, της Διεθνούς Τράπεζας Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης, σύμφωνα με την οποία: «Εισαγωγικόν άρθρον - Ιδρύεται η Διεθνής Τράπεζα Ανασυγκροτήσεως και Αναπτύξεως ήτις θέλει λειτουργήσει υπό τους εξής όρους: Σκοποί. Άρθρον Ι. Σκοποί της Τραπέζης είναι: (i) Η συνδρομή εις την ανασυγκρότησιν και ανάπτυξιν χωρών των Μελών δια της διευκολύνσεως της τοποθετήσεως κεφαλαίων δια σκοπούς παραγωγικούς, (…), η επαναφορά των παραγωγικών μέσων εις ειρηνικούς σκοπούς και η ενθάρρυνσις δια την ανάπτυξιν των παραγωγικών μέσων και πόρων εις καθυστερημένας χώρας. (ii) Η προαγωγή ιδιωτικής ξένης τοποθετήσεως κεφαλαίων δι' εγγυήσεων ή συμμετοχών εις δάνεια και άλλας τοποθετήσεις γενομένας υπό ιδιωτών κεφαλαιούχων. (…) (iii) Η προαγωγή της απωτέρας αναπτύξεως ισορροπημένου διεθνούς εμπορίου και η τήρησις ισορροπίας εις τα ισοζύγια πληρωμών δια της ενθαρρύνσεως των διεθνών τοποθετήσεων χάριν της αναπτύξεως των παραγωγικών πηγών των μελών και η κατά τον τρόπον τούτον αρωγή εις την ανάπτυξιν της παραγωγής, του βιωτικού επιπέδου και των εργατικών συνθηκών. (iv) (…). (v) Η διεξαγωγή των εργασιών αυτής λαμβανομένων υπ' όψιν των συνεπειών των διεθνών τοποθετήσεων επί των συνθηκών εργασίας εις τας χώρας των μελών (…). Οι σκοποί ούτοι θα καθοδηγούν την Τράπεζαν εις όλας αυτής τας αποφάσεις. (…) Άρθρον V. (…) Εδάφιον 1. Διάρθρωσις της Τραπέζης. Η Τράπεζα θα έχη Συμβούλιον Διοικητών, Εκτελεστικούς Διευθυντάς, Πρόεδρον και αριθμόν άλλων αξιωματούχων και προσωπικόν απαιτούμενον προς διεξαγωγήν των υπηρεσιών ως αύτη θέλει ορίσει. (…) Άρθρον VIII. (…) Εδάφιον 2. Νομική κατάστασις. Η Τράπεζα θα έχη πλήρη νομικήν προσωπικότητα και ειδικώτερον την ικανότητα: να συμβάλλεται, να αποκτά και διαθέτη κινητά και ακίνητα και να προβαίνη δικαστικώς. (…)».

Στη με αριθμό καταλόγου OPS5.06-DIR. 138/6.8.2018 Οδηγία της Παγκόσμιας Τράπεζας, που ρυθμίζει την παροχή αποζημιούμενων συμβουλευτικών υπηρεσιών από τη Διεθνή Τράπεζα Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης, προβλέπεται ότι οι εν λόγω υπηρεσίες εμπίπτουν στους σκοπούς της Τράπεζας, όπως ορίζονται στο Καταστατικό της. Συγκεκριμένα, οι υπηρεσίες αυτές αποτελούν δραστηριότητες μη εμπορικές που δεν στοχεύουν στο κέρδος, οι οποίες απαιτείται να συμβάλουν στην επίτευξη της αποστολής της Τράπεζας για μείωση της φτώχειας, κοινή ευημερία και βιώσιμη οικονομική ανάπτυξη, όπως επίσης να είναι συνεπείς με τις στρατηγικές

προτεραιότητες της Τράπεζας. Συναφώς, η εν λόγω Οδηγία διευκρινίζει ότι, συνεπής με τους όρους του Καταστατικού της, η Τράπεζα δεν συμμετέχει σε ανταγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης και δεν παρέχει υπηρεσίες για να συνδράμει κράτος μέλος στην προώθηση των συμφερόντων του έναντι των συμφερόντων άλλου κράτους μέλους.Τέλος, ορίζεται ότι η Τράπεζα ανακτά το πλήρες κόστος παροχής των αποζημιούμενων συμβουλευτικών υπηρεσιών, το οποίο υπολογίζεται με τη χρήση ομοιόμορφης μεθοδολογίας.

Οι αποζημιούμενες συμβουλευτικές υπηρεσίες, που συνιστούν αντικείμενο της υποβληθείσας για έλεγχο υπό σύναψη συμφωνίας, αφορούν στη βελτιστοποίηση του δικαστικού χάρτη και στην εισαγωγή ενός πλαισίου ανταμοιβής βάσει απόδοσης των δικαστικών υπαλλήλων, εντάσσονται δε στη συνιστώσα που περιλαμβάνει τις υλοποιούμενες επενδύσεις και μεταρρυθμίσεις για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας της δικαιοσύνης, καθόσον η τελευταία έχει κριθεί ότι περιλαμβάνεται μεταξύ των μέτρων για την αντιμετώπιση των προκλήσεων της Χώρας όσον αφορά τις δημόσιες και ιδιωτικές επενδύσεις (σχετική αναφορά γίνεται στο παράρτημα της προαναφερθείσας 10152/21/6.7.2021 εκτελεστικής απόφασης του Συμβουλίου περί έγκρισης του εθνικού ΣΑΑ).

Κατά συνέπεια η κρινόμενη συμφωνία, την οποία συνάπτει η Ελληνική Δημοκρατία μέσω του Υπουργείου Δικαιοσύνης και η οποία συνεπάγεται σημαντική περιουσιακή μετακίνηση εθνικών πόρων για την «αποζημίωση» συμβουλευτικής φύσης υπηρεσιών, αποτελεί «σύμβαση», κατά την έννοια του άρθρου 324 παρ. 1 του ν. 4700/2020 - ανεξάρτητα αν συνάπτεται με διεθνή οργανισμό που δεν ενεργεί ως εμπορικός φορέας - και ως τέτοια η συμφωνία αυτή υπάγεται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας[22] του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά την ίδια ως άνω διάταξη.

Επίσης, συνάγεται ότι η Διεθνής Τράπεζα Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης είναι διεθνής οργανισμός με νομική προσωπικότητα, του οποίου η Ελλάδα αποτελεί μέλος από την επικύρωση με νόμο, ήδη από το έτος 1945, της τελικής πράξης της ιδρυτικής αυτού συμφωνίας, τα δε δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την ιδιότητα αυτή κατ' αρχήν γίνονται σεβαστά από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σύμφωνα με το άρθρο 351 αυτής, πρώην άρθρο 307 της ΣΕΚ (ΔΕΕ απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2011, C-264/09 Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας, σκέψη 41).

Με βάση τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο έκρινε ότι η υπό σύναψη σύμβαση, εντασσόμενη στον χώρο του διεθνούς δικαίου, διέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο που έχει θεσπίσει ο συγκεκριμένος διεθνής οργανισμός για τη σύναψη και υλοποίησή της, το οποίο, ως και η ιδρυτική του συνθήκη, είναι ομοίως δεσμευτικό για τα μέλη του. Η σύμβαση αυτή βρίσκεται εκτός του ενωσιακού πλαισίου για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, όπως προδιαγράφεται, πλην άλλων, με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ και τον ν. 4412/2016 που ενσωμάτωσε αυτή στην εσωτερική έννομη τάξη.[23]

---

[22] «Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι το άρθρο 98 παρ. 1 β΄ του Συντάγματος αναφέρεται γενικώς σε «έλεγχο» των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας χωρίς να προσδιορίζει το είδος του ελέγχου. Όμως, στο άρθρο 324 παρ. 1 του ν. 4700/2020, ο κοινός νομοθέτης, κάνοντας χρήση της εξουσίας που του παραχώρησε η ανωτέρω διάταξη του Συντάγματος διά της χρήσης των όρων "ως νόμος ορίζει", περιόρισε το αντικείμενο του ελέγχου που ασκείται προσυμβατικά σε έλεγχο νομιμότητας. Εκ τούτου παρέπεται ότι στο υπό κρίση σχέδιο σύμβασης, που υπάγεται κατά τα ανωτέρω δεχθέντα στον έλεγχο του Δικαστηρίου, θα ασκηθεί έλεγχος νομιμότητας.»

[23] βλ. σχετ. και το Ref. Ares (2016)3119390 – 30/06/2016 E2/LT/jd έγγραφο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, το οποίο επικαλέστηκε το Ελληνικό Δημόσιο μέσω του Υπουργείου Δικαιοσύνης τόσο στις από 31.1.2022 απόψεις του όσο και στο από 2.2.2022 υπόμνημά του.

Επομένως, το τελευταίο στάδιο ήταν το έδαφος ελέγχου της σύμβασης αυτής από το Ζ΄Κλιμάκιο μετά την άρση αμφιβολίας.

Με την 112/2022 Πράξη του, το Ζ΄ Κλιμάκιο έκρινε ότι, ως εντασσόμενες στις υλοποιούμενες στην Ελλάδα επενδύσεις και μεταρρυθμίσεις για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας της δικαιοσύνης κατόπιν της παραδοχής ότι η τελευταία περιλαμβάνεται μεταξύ των μέτρων αντιμετώπισης των προκλήσεων της Χώρας όσον αφορά στις δημόσιες και ιδιωτικές επενδύσεις, οι συγκεκριμένες Αποζημιούμενες Συμβουλευτικές Υπηρεσίες, η παροχή των οποίων συνιστά αντικείμενο της υποβληθείσας για έλεγχο συμφωνίας, εισφέρουν στους σκοπούς που επιδιώκει η Διεθνής Τράπεζα Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης για την ανάπτυξη και ευημερία των μελών της, η σχετική δε σύμβαση συνάπτεται με την Ελληνική Δημοκρατία, ως μέλος της, στο πλαίσιο της δραστηριότητας της Τράπεζας για την επίτευξη των καταστατικών σκοπών της. Επιπλέον, για την υλοποίηση της συμφωνίας έχει καταρτισθεί συμβατικό κείμενο, στο οποίο περιγράφονται οι παρεχόμενες υπηρεσίες, διαλαμβάνονται ρυθμίσεις για τους ουσιώδεις όρους παροχής αυτών και προσδιορίζεται το συνολικό κόστος τους, το οποίο πρόκειται να καταβάλει ο παραλήπτης (Ελλάδα). Κατά συνέπεια τηρούνται εν προκειμένω οι προβλέψεις της με αριθμό καταλόγου OPS5.06-DIR. 138/6.8.2018 Οδηγίας της Παγκόσμιας Τράπεζας που ρυθμίζει την παροχή αποζημιούμενων συμβουλευτικών υπηρεσιών από τη Διεθνή Τράπεζα Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης και, σύμφωνα με την κρίση της Ολομέλειας, διέπει και την ελεγχόμενη σύμβαση, ως αφορώσα σε παροχή τους. Περαιτέρω, κατά την κρίση του Κλιμακίου, το ανερχόμενο σε 2.310.232,00 ευρώ συνολικό ύψος της οφειλόμενης για την παροχή των υπηρεσιών "αποζημίωσης" δεν υπερβαίνει τα όρια, την τήρηση των οποίων επιτάσσει η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης[24] που διέπει τη δράση της Γενικής Κυβέρνησης, τέλος δε, καθόσον έχουν εκδοθεί η 161237 ΕΞ 2021/16.12.2021 απόφαση του Αν. Υπουργού Οικονομικών περί ένταξης του αντίστοιχου έργου στο Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας και η 142600/28.12.2021 απόφαση του Υφυπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων περί ένταξης της πράξης στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων, συνάγεται ότι καταρχάς έχει τηρηθεί η διαδικασία που προδιαγράφεται στην 119126 ΕΞ 2021 απόφαση Αν. Υπουργού Οικονομικών για τη χρηματοδότηση της δαπάνης της σύμβασης. Τέλος, το Κλιμάκιο κατέληξε ότι καθόσον δεν διαπιστώνονται ουσιώδεις πλημμέλειες, δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης, μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας -μέσω του Υπουργείου Δικαιοσύνης- και της Διεθνούς Τράπεζας Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης.

Όπως προαναφέρθηκε, η σύμβαση αυτή βρίσκεται εκτός του ενωσιακού πλαισίου για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, όπως προδιαγράφεται με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ και τον ν. 4412/2016, επομένως ο έλεγχος κινείται σε επίπεδο γενικών αρχών δικαίου.[25] Το Κλιμάκιο περιορίστηκε στις ακόλουθες ελεγκτικές παρατηρήσεις α. έχει τηρηθεί η διαδικασία που προδιαγράφεται στην 119126 ΕΞ 2021 απόφαση Αν. Υπουργού Οικονομικών για τη χρηματοδότηση της δαπάνης της σύμβασης, τηρούνται οι προβλέψεις της με αριθμό καταλόγου OPS5.06-DIR. 138/6.8.2018 Οδηγίας της Παγκόσμιας Τράπεζας και γ. το συνολικό ύψος της οφειλόμενης για την παροχή των υπηρεσιών "αποζημίωσης" δεν υπερβαίνει τα όρια, την τήρηση των οποίων, επιτάσσει η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης.

[24] Δεν γίνεται όμως μία προκαταρκτική σκέψη για το ποια είναι τα όρια που επιτάσσει η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης αλλά οδηγείται κατευθείαν στο συμπέρασμα.

[25] Πρβλ. τον έλεγχο στις συμβάσεις του ΤΑΙΠΕΔ, Αργ. Μαυρομμάτη «Ο προσυμβατικός έλεγχος των συμβάσεων του Ταμείου Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου ΑΕ από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 7/2014, σελ. 1 .

Οι ευρωπαικές Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και ο ν. 4412 /2016 αποτελούν τον κανόνα για την κατάρτιση μιας δημόσιας σύμβασης, η οποία όταν ξεπερνά τα νομοθετικά κατώφλια[26] υπάγεται στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Όμως έρχονται οι εξαιρέσεις για να επιβεβαιώσουν τον κανόνα με υπό κατάρτιση συμβάσεις που δεν αφορούν εκ πρώτης όψεως σε προμήθειες ή δημόσια έργα, αλλά ίσως καλύπτονται υπό την έννοια γένους υπηρεσίες. Περαιτέρω, η δυναμικότητα και η πρωτοτυπία του ελέγχου οδηγεί σε ερμηνείες που στηρίζονται στη διαλεκτική σύζευξη του ενωσιακού και του διεθνούς δικαίου ή σε περίπτωση που η σύμβαση βρίσκεται εκτός ενωσιακού πλαισίου σε προσφυγή σε κανόνες διεθνούς δικαίου, χωρίς όμως να θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα του ευρωπαικού δικαίου. Όλα αυτά συνηγορούν στα ακόλουθα συμπέρασματα: α. οι δημόσιες συμβάσεις είναι ένα πεδίο του δικαίου, το οποίο χάρη στη νομολογία, εξελίσσεται διαρκώς και β. ο προσυμβατικός έλεγχος των συμβάσεων υψηλής οικονομικής αξίας είναι περισσότερο τέχνη παρά επιστήμη[27].

[26] Άρθρο 324 ν. 4700/2020 (Α΄ 127) « Υπαγωγή στον προσυμβατικό έλεγχο».

[27] Αργ. Μαυρομμάτη «Η τέχνη του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας δημοσίων συμβάσεων υψηλής οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ασκήσεις ισορροπίας σε τεντωμένο σχοινί», ΕΕΕυρ.Δικ 2005, σελ. 779.

Η Εφαρμογή του Ενιαίου Μέτρου Κρίσης στους Δημόσιους Διαγωνισμούς

Ηλίας Κ. Μικρουλέας, Δικηγόρος, Δ.Ν., Γραμματέας της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)

1. Εισαγωγή

Η συζήτηση για την εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης στους δημόσιους διαγωνισμούς προβάλει στην παρούσα συγκυρία ενδιαφέρουσα και σημαντική κυρίως λόγω των δικονομικών ζητημάτων που δυσκολεύουν την εφαρμογή της και τα οποία έχουν προκύψει τα τελευταία χρόνια, ύστερα από την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για το έννομο συμφέρον[1].

Στην πράξη ανακύπτουν ιδίως τέσσερα θέματα που καθιστούν έκδηλα τα προβλήματα εφαρμογής της αρχής αυτής: α) το θέμα της δυνατότητας του οριστικώς αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, στην προσφορά του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ίδιοι με εκείνους που αποτέλεσαν την αιτιολογία του δικού του αποκλεισμού, β) το ζήτημα, αν οφείλει η αναθέτουσα αρχή, προς τήρηση του ενιαίου μέτρου κρίσης, να επαναλάβει τη διαγωνιστική διαδικασία ως προς όλους τους διαγωνιζόμενους, προκειμένου να αρθούν τις διαγνωσθείσες με δικαστικές αποφάσεις πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαδικασίας, όταν υπάρχουν τέτοιες, γ) η δυνατότητα διαγωνιζόμενος να επιδιώξει και να πετύχει αποκλεισμό συνδιαγωνιζομένου του για λόγους που συντρέχουν και στη δική του συμμετοχή και δ) το θέμα του ελέγχου της τροποποίησης όρων διενέργειας του διαγωνισμού, όταν η αναθέτουσα αρχή με τον προσωρινό ανάδοχο, ιδίως όταν αυτός είναι μοναδικός εναπομείνας διαγωνιζόμενος, τροποποιούν εν τοις πράγμασι ανεπίτρεπτα τους όρους της διακήρυξης του οικείου διαγωνισμού.

2. Το ενιαίο μέτρο κρίσης ως έκφραση της αρχής της ισότητας

Το ενιαίο μέτρο κρίσης αποτελεί ειδική εκδήλωση της συνταγματικής αρχής της ισότητας. Η Διοίκηση οφείλει να εφαρμόζει το ενιαίο μέτρο κρίσης κάθε φορά που ασκεί την διακριτική της ευχέρεια εκτιμώντας ή αξιολογώντας πρόσωπα ή πράγματα[2]. Το ενιαίο μέτρο κρίσης δεσμεύει τη δράση της Διοίκησης, υπό την έννοια ότι την επιτάσσει να κινείται εντός των ορίων που θέτει η αρχή της ισότητας τόσο κατά την έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων, όσο και κατά την άσκηση της κανονιστικής της αρμοδιότητας. Η τήρηση των ορίων αυτών ελέγχεται από τον ακυρωτικό δικαστή στην ακυρωτική δίκη, συνήθως σε υποθέσεις υπαλληλικών διαφορών, διαφορών που αφορούν σε πρόσβαση σε επάγγελμα, αλλά και διαφορών στο στάδιο που προηγείται

[1] Βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 24.3.2021, NAMA (C-771/19), σκέψεις 31 επ., ΔΕΕ Απόφαση της 5.9.2019, Lombardi (C-333/18), σκ. 23, ΔΕΕ Απόφαση της 11.5. 2017, Archus και Gama (C-131/16), σκ. 52, ΔΕΕ Απόφαση της 5.4.2016, PFE (C-689/13), σκ. 27. Πρβλ. απόφαση της 4.7.2013, Fastweb (C-100/12), σκ. 33.

[2] *Μ. Πικραμένος*, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων, 2012, σελ 22 επ., 290 επ.

της σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Όταν το διοικητικό όργανο διαθέτει διακριτική ευχέρεια προς επιλογή περισσότερων λύσεων, οφείλει να προκρίνει την λύση που επιβάλλει η αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, δηλαδή την λύση που οδηγεί σε ισότιμη μεταχείριση των ενδιαφερομένων προσώπων ή πραγμάτων.

Η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης στους δημόσιους διαγωνισμούς αποτελεί εκδήλωση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων. Με βάση την ειδική νομοθεσία που διέπει το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, η αναθέτουσες αρχές ασκούν την εξουσία που τους παρέχει ο νόμος με βάση συγκεκριμένα κριτήρια, προκειμένου να διασφαλιστεί η τήρηση του ενιαίου μέτρου κρίσης κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς τους[3]. Στο πλαίσιο του δικαίου των δημοσίων διαγωνισμών ο όρος «ενιαίο μέτρο κρίσης» χρησιμοποιείται ανεξάρτητα από το αν πραγματικά γίνεται αναφορά σε «κρίση» υπό την έννοια της άσκησης διακριτικής ευχέρειας ή «κρίση» που επιβάλλεται ως δέσμια αρμοδιότητα στην αναθέτουσα αρχή.

Η τήρηση του ενιαίου μέτρου κρίσης επιτάσσει την εφαρμογή ενιαίων νόμιμων κριτηρίων για όλους τους υποψηφίους. Ταυτόχρονα, όμως, δεν επιτρέπει την εφαρμογή ενιαίων παράνομων κριτηρίων, αφού σε ένα κράτος δικαίου δεν είναι νοητή η ισότητα στην παρανομία[4].

Το ενιαίο μέτρο κρίσης καλείται σε εφαρμογή σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων.

Στο στάδιο της σύνταξης, κατάρτισης και δημοσίευσης της διακήρυξης, η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης επιβάλλει τη σαφήνεια και ακρίβεια των όρων της και ιδίως του τεχνικού αντικειμένου και των τεχνικών προδιαγραφών, των απαιτούμενων προσόντων των διαγωνιζόμενων και των δικαιολογητικών που θα πρέπει να υποβάλουν αυτοί κατά την κατάθεση της προσφοράς τους, καθώς και των δικαιολογητικών για την απόδειξη της συνδρομής των κριτηρίων που απαιτεί η διακήρυξη. Η αρχή αυτή επιβάλλει την διατύπωση των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ώστε να μη πλήττονται οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού, που επιβάλλουν την εκ των προτέρων γνωστοποίηση με πληρότητα και σαφήνεια των όρων πρόσβασης στο διαγωνισμό σε όλους τους πιθανούς ενδιαφερομένους οικονομικούς φορείς, ώστε να λάβουν πλήρη γνώση και να αποκτήσουν σαφή εικόνα αυτών[5].

---

[3] Πρβλ. για την αυτοδέσμευση της Διοίκησης σε *Ν. Ζευγώλη*, Εγγυήσεις του Ελληνικού Δημοσίου, 2015, σελ 177, με περαιτέρω παραπομπή στην ΣτΕ 614/2009, στην ΔΕφΑΘ 1617/2009 και στην απόφαση ΔΕΚ της 8ης Ιουλίου 1999, Hercules Chemicals NV κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, υπόθεση C-51/920.

[4] *Μ. Πικραμένος*, Η Αιτιολογία των διοικητικών πράξεων, σελ. 293. Πρβλ. *ΣτΕ 3155/1994, 3986/1986.*

[5] Βλ. ΕΣ ΤμΜειζΕπτΣυνθ 1354/2018, σκέψη ΙΙΙ.Α, σύμφωνα με την οποία «*η αρχή της διαφάνειας, η οποία διέπει τις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, προϋποθέτει, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας πρέπει να διατυπώνονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, ήτοι δε κατά τρόπο, ώστε αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αποτελεσματικά και επί ίσοις όροις, προς διασφάλιση του ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, αν πράγματι οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη συγκεκριμένη διακήρυξη (βλ. ενδ. απ. Δ.Ε.Ε. στις υποθέσεις C-368/10 Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ., C-42/13, Cartiera dell' Adda SpA, σκ. 44 επ.)*».

Κατά την διαδικασία εξέλιξης του διαγωνισμού η εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης επιβάλλει την ανάθεση της σύμβασης, κατόπιν αξιολόγησης, βάσει των όρων της διακήρυξης κατ' *ενιαίο μέτρο κρίσης,* από την αναθέτουσα αρχή, σ' εκείνον που, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό και πρόσφερε, ανάλογα με το ορισθέν κριτήριο ανάθεσης, είτε την πλέον συμφέρουσα προσφορά είτε τη χαμηλότερη τιμή[6].

Στις περιπτώσεις διαγωνισμών με κριτήριο την χαμηλότερη τιμή, η παράβαση των όρων της διακήρυξης συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης, με πράξη δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής. Τυχόν αποδοχή τέτοιας προσφοράς έρχεται σε αντίθεση, μεταξύ άλλων, και με την αρχή της τήρησης ενιαίου μέτρου κρίσης κατά την αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζόμενων.[7]

Σε περιπτώσεις διαγωνισμών με κριτήριο ανάθεσης την βέλτιστη τιμή σε σχέση με την ποιότητα[8], η Αναθέτουσα Αρχή, μέσω της Επιτροπής Διαγωνισμού, οφείλει επιπλέον όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω, κατά την αξιολόγηση των προσφορών, να κινείται εντός των ορίων που προβλέπονται από τη διακήρυξη για κάθε επιμέρους κριτήριο, το δε ενιαίο μέτρο κρίσης των προσφορών επιβάλλεται ως κριτήριο ελέγχου της νομιμότητας της αιτιολογίας της αξιολόγησης, η οποία θα πρέπει να ανταποκρίνεται στο επίπεδο των διαγωνιζομένων, με σκοπό την κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγησή τους[9]. Στις περιπτώσεις αυτές, η Αναθέτουσα αρχή κατά την αιτιολόγηση της βαθμολόγησης κάθε μίας προσφοράς πρέπει να εκθέτει ανά αξιολογικό κριτήριο το πραγματικό στοιχείο που διαφοροποιεί τις προσφορές των εταιρειών μεταξύ τους και το οποίο δικαιολογεί την αντίστοιχη βαθμολογία, έτσι ώστε κατά τη σύγκριση των προσφορών μεταξύ τους, να τεκμηριώνεται ότι τηρήθηκε η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών[10]. Ο δε δικαστικός έλεγχος του ενιαίου μέτρου κρίσης προϋποθέτει ότι ο δικαστής εξετάζει την πράξη της αναθέτουσας αρχής που έχει προσβληθεί κατά το μέρος που αντιστοιχούν περισσότερες λύσεις ή περισσότερους υποψήφιους και διαπιστώνει, μέσα από την δοθείσα αιτιολογία, κατά πόσο έχουν τηρηθεί για όλους, με ίσους όρους τα κριτήρια του νόμου[11].

3. Ενδεικτικά ζητήματα από την εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης στις διαδικασίες των δημόσιων διαγωνισμών

Όπως προαναφέρθηκε, τα τελευταία χρόνια έχει διαπιστωθεί ότι μια σειρά δικονομικών δυσκολιών εμποδίζουν την απρόσκοπτη εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης στους δημόσιους διαγωνισμούς.

Ι. Ενιαίο μέτρο κρίσης και έννομο συμφέρον

Η χρήση του όρου «ενιαίο μέτρο κρίσης» ήταν κοινή έως πρόσφατα στην νομολογία στην περίπτωση εξέτασης του εννόμου συμφέροντος διαγωνιζόμενου του οποίου η προσφορά είχε απορριφθεί και εκείνος στρεφόταν κατά της νομιμότητας της προσφοράς άλλων διαγωνιζόμενων. Στην περίπτωση αυτή η εφαρμογή της αρχής αυτής

[6] ΕΣ VI Τμ. 1649/2014.
[7] Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4η έκδοση, 2022, σελ. 367.
[8] ΔΕφΑθ 526/2024 σκέψη 8.
[9] ΣτΕ 1889/2020, ΕΑ 94/2010, 914/2007.
[10] *Π. Δέγλερης,* Η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις, 2013, σ. 183 επ.
[11] Βλ. ΕΑ ΣτΕ 102/2020, σκέψη 8, 30/2020, σκέψη 19, 315/2019, σκέψη 9

αποτελούσε την βάση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου να επιδιώξει τον αποκλεισμό άλλου διαγωνιζομένου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο αποκλείσθηκε και ο ίδιος[12].

Η εφαρμογή της αρχής αυτής είχε, βέβαια, συγκεκριμένα όρια:

α) ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δεν μπορούσε να προβάλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής η οποία, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και του ενιαίου μέτρου κρίσης, αποδέχθηκε προσφορά άλλου διαγωνιζόμενου, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απόρριψης ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του αποκλεισθέντος και να ζητήσει με τον τρόπο αυτό και την απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου για τον ίδιο λόγο[13].

β) το ζήτημα έπρεπε να αφορά αυστηρά αποκλειστικά και μόνο διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών των διαγωνιζομένων και όχι αν οι διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν το ίδιο εν γένει ζήτημα[14].

γ) η προσφυγή έπρεπε να αφορά μόνο την απόρριψη της προσφοράς του συνυποψηφίου και όχι την αποδοχή της προσφοράς του ενδιαφερόμενου για λόγους εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης[15].

Η πάγια αυτή νομολογία φαίνεται να έχει επηρεαστεί από τις εξελίξεις της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) για το έννομο συμφέρον του οριστικώς αποκλεισθέντος και να μην ακολουθείται πλέον, τουλάχιστον για τους διαγωνισμούς που διέπονται από το ενωσιακό δίκαιο[16].

Τόσο η Οδηγία 89/667/ΕΟΚ όσο και η διάταξη του άρθρου 345 του ν. 4412/2016 προσδιορίζουν ως έχοντα έννομο συμφέρον να προστατευθεί με βάση τις διατάξεις του, εκείνον που «έχει ή είχε» συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση. Όπως έχει υποστηριχθεί, με την φράση «έχει ή είχε» συμφέρον, ο ενωσιακός νομοθέτης κατέστησε σαφές ότι το δικαίωμα της προστασίας δεν έχουν μόνο οι συμμετέχοντες μέχρι την έκδοση της απόφασης ανάθεσης, αλλά και οι μη νομίμως αποκλεισθέντες υποψήφιοι[17]. Έτσι, όμως, δεν αναγνωρίζεται έννομο συμφέρον σε όποιον η προσφυγή δεν θα βελτίωνε την θέση του.

Όπως είναι γνωστό, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) με την απόφαση Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreung GmbH und Caverion

---

[12] Βλ. ΣτΕ 2025/2019, 2768-2770/2013, 3921/2013, 715/2011, 206/2011, 732/2005, 3720/2003, 536/2003, 2730/2001 κ.ά., ΕΑ ΣτΕ 30/20219, 349/2017 344/2017, 106/2013, 274/2012, 66/2012, 74/2010, 952/2009, 155/2009, ΜΔΕφΑθ 138/2017. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4η έκδοση 2022, σελ. 816. Η. Μάζος, σε Ε. – Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος (επιμ.), Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, 2019, Β. Αίτηση Αναστολής, σημείο 17.

[13] Ολ ΣτΕ 1819/2020, σκέψη 42, 1265/2011, ΣτΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρΑσφ. 33/2015.

[14] ΣτΕ 349/2017, σκέψη 20, 3921/2013, 715/2011, ΕΑ ΣτΕ 344/20171106/2013, 274/2012, 74/2010, 952/2009, 73/2005

[15] Χ. Δετσαρίδης, Περί του εννόμου συμφέροντος (και πάλι) αποκλεισθέντος υποψηφίου αναδόχου. Ο νομολογιακός διάλογος ΣτΕ και ΔΕΕ συνεχίζεται. Σκέψεις με αφορμή την ΔΕΕ της 5.9.1989, Lombardi SRL, υπόθ. C-333/18, σε ΔιΔικ 1/2021, σελ 18.; *Χ. Δετσαρίδης*, Η Προδικαστική Προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, σελ. 383; Η. Κοκκίνης, Η εισαγωγή του «νέου» ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης με αίτημα προσωρινής διαταγής στις προσυμβατικές διαφορές – αξιολόγηση, εφαρμογή και προοπτικές, σε: Συλλογικό Έργο, Δημόσιες Συμβάσεις – Κρίσιμα ζητήματα και πρόσφατες εξελίξεις, 2022, σελ. 41.

[16] Πρβλ. ΣτΕ 1481/2022, σκέψη 24, 1484/2022, σκέψη 43 με περαιτέρω παραπομπές στις ΣτΕ 1418/2021, Ε.Α. 299/2019, ΣτΕ 2025/2019, 1356/2017, Ε.Α. 106/2013 κ.ά. Η. Κοκκίνης, ο.π., σελ 42

[17] Χ. Δετσαρίδης, ο.π., σελ 16.

Ősterreich GmbH[18] έκρινε ότι δεν είναι αντίθετη στο ενωσιακό δίκαιο η στέρηση της δυνατότητας του οριστικώς αποκλεισθέντος να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης περί ανάθεσης της οικείας δημόσιας σύμβασης σε άλλον ανάδοχο, με τον ισχυρισμό ότι η προσφορά του αναδόχου έπρεπε επίσης να έχει απορριφθεί» (σκ. 36)[19]. Επίσης το ΔΕΕ με την διάταξη Estaleiros Navais de Peniche S.A[20] έκρινε ότι έννομο συμφέρον για άσκηση προσφυγής δεν μπορεί να στηριχθεί στο ενδεχόμενο η σύμβαση να ανατεθεί στον εν λόγω οριστικώς αποκλεισθέντα προσφέροντα σε περίπτωση που μετά την ακύρωση της αποφάσεως περί αναθέσεως, η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει να κινήσει νέα διαδικασία (σκ. 25-27). Η νομολογία αυτή επαναλήφθηκε από το ΔΕΕ με την απόφασή του VZ κατά CA[21], με την οποία κρίθηκε ότι δεν είναι αντίθετη στο άρθρο 1 παράγραφος 3 της οδηγίας 89/665 η άρνηση παροχής σε προσφέροντα της δυνατότητας να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης περί ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, όταν, πριν από την έκδοση της απόφασης αυτής, ο προσφέρων είχε οριστικά αποκλειστεί από τη συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης με απόφαση της αναθέτουσας αρχής που επικυρώθηκε με δικαστική απόφαση που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου[22]. Ιδίως, όμως με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι, το γεγονός ότι ο

---

[18] ΔΕΕ, Απόφαση της 21.12.2016 (C-355/15, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreung GewmbH und Caverion Ősterreich GewmbH), με την οποία κρίθηκε ότι «το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται στην άρνηση παροχής σε έναν προσφέροντα, ο οποίος έχει αποκλεισθεί από τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως με απόφαση της αναθέτουσας αρχής που κατέστη οριστική, της δυνατότητας να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της οικείας δημόσιας συμβάσεως, σε περίπτωση που μόνον αυτός ο αποκλεισθείς προσφέρων και ο ανάδοχος της συμβάσεως έχουν υποβάλει προσφορές και ο εν λόγω προσφέρων υποστηρίζει ότι η προσφορά του αναδόχου έπρεπε επίσης να έχει απορριφθεί» (σκ. 36).

[19] Σύμφωνα δε με τις σκέψεις 34 και 35 της ίδιας απόφασης «*...όπως προκύπτει από το άρθρο 1, παράγραφος 3, και από το άρθρο 2α της οδηγίας 89/665, αυτή διασφαλίζει το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του. 35. Υπό τις συνθήκες αυτές, το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αντιτίθεται στην άρνηση παροχής σε έναν προσφέροντα, όπως είναι η κοινοπραξία, της δυνατότητας ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της συμβάσεως, σε περίπτωση κατά την οποία ο εν λόγω προσφέρων πρέπει να θεωρείται ως προσφέρων που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας αυτής*».

[20] ΔΕΕ, Διάταξη της 17.5.2022 (C-787/21, Estaleiros Navais de Peniche S.A. κατά Município de Aveiro, Navaltagus – Reparação e Construção Naval SA, Navalrocha – Sociedade de Construção e Reparações Navais SA).

[21] ΔΕΕ, Απόφαση της 9.2.2923 (C-53/22).

[22] Σύμφωνα με τις σκέψεις 38, 39 και 40 της απόφασης αυτής, «*όταν, πριν από την έκδοση της απόφασης περί ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ο προσφέρων είχε οριστικά αποκλειστεί από τη συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης με απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρωθείσα με δικαστική απόφαση η οποία απέκτησε ισχύ δεδικασμένου, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 δεν αντιτίθεται στην άρνηση παροχής σε προσφέροντα της δυνατότητας να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης περί ανάθεσης της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης και τη σύναψή της (πρβλ. αποφάσεις της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, σκέψεις 35 και 36· της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 57 έως 59, καθώς και της 24ης Μαρτίου 2021, ΝΑΜΑ κ.λπ., C-771/19, EU:C:2021:232, σκέψη 42). 39. Πράγματι, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, το γεγονός ότι η απόφαση περί αποκλεισμού δεν έχει καταστεί απρόσβλητη έχει καθοριστική σημασία όσον αφορά το ζήτημα της νομιμοποίησης του προσφέροντος να προσβάλει την απόφαση περί ανάθεσης (απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2021, Randstad Italia, C-497/20, EU:C:2021:1037, σκέψεις 73 και 74, καθώς και διάταξη της 17ης Μαΐου 2022, Estaleiros Navais de Peniche, C-787/21, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2022:414, σκέψη 25). Κατά το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/665, ο αποκλεισμός ενός προσφέροντος από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης είναι οριστικός εφόσον η σχετική απόφαση τού έχει κοινοποιηθεί και έχει κριθεί νόμιμη από ανεξάρτητο όργανο*

οριστικώς αποκλεισθείς φορέας επικαλείται προς στήριξη της προσφυγής του κατά της απόφασης περί ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης ή κατά της άρνησης της αναθέτουσας αρχής να επανεξετάσει την απόφαση αυτή τη συμμετοχή όλων των προσφερόντων σε συμφωνία που συνιστά παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού δεν μπορεί να δικαιολογήσει διαφορετική ερμηνεία του άρθρου 1 παράγραφος 3 της Οδηγίας 89/665. Ο φορέας που βρίσκεται σε μια τέτοια κατάσταση δεν διακρίνεται εν τέλει από κάθε άλλον φορέα ο οποίος θα μπορούσε, δυνητικά, να υποβάλει προσφορά και επομένως, αυτός δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην έννοια του «*προσώπου που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση, όπως ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 3 της Οδηγίας 89/665*» (σκ. 44, 45).

Σε συνέχεια της νομολογίας αυτής του ΔΕΕ, με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας 80/2023 κρίθηκε ότι, ενόψει όσων έχουν γίνει δεκτά από το ΔΕΕ ως προς την έννοια των διατάξεων της δικονομικής οδηγίας 89/665 ΕΟΚ, υποψήφιος, ο οποίος έχει ήδη οριστικά αποκλειστεί από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης με απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρωθείσα με δικαστική απόφαση που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου ή, ύστερα από προσφυγή άλλου διαγωνιζόμενου, με δικαστική απόφαση που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της απόφασης περί ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης σε άλλον προσφέροντα προκειμένου να επιτύχει τη ματαίωση του διαγωνισμού και την επανάληψή του. Ο κανόνας αυτός ισχύει και στην περίπτωση κατά την οποία ο οριστικώς αποκλεισθείς επικαλείται σοβαρή παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 9.2.2023, VZ, C-53/22) ή παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης[23].

Με βάση τα παραπάνω, η παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης φαίνεται να έχει παύσει να δικαιολογεί έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου να προσβάλει προσφορά άλλου διαγωνιζόμενου.

Ο περιορισμός του εννόμου συμφέροντος του οριστικώς αποκλεισθέντος θα πρέπει να εξεταστεί και να εκτιμηθεί σε συνδυασμό με την ενοποίηση των σταδίων διενέργειας του διαγωνισμού που πραγματοποιήθηκε με τον ν. 4782/2021 με την τροποποίηση του άρθρου 100 του ν. 4412/2016. Ο πρώτος προσωρινός ανάδοχος, η προσφορά του οποίου τυχόν αποκλείεται, είναι οριστικά αποκλεισμένος όταν ο δεύτερος καταθέτει τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του και συνεπώς δεν μπορεί να στραφεί κατ΄ αυτών, ακόμα και αν περιλαμβάνουν την εντελώς ίδια πλημμέλεια που οδήγησε στον δικό του αποκλεισμό[24].

προσφυγής ή εφόσον δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή. 40. Οι εκτιμήσεις που εκτίθενται στη σκέψη 38 της παρούσας απόφασης ισχύουν, εξάλλου, και για φορέα ο οποίος δεν υπέβαλε προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τον λόγο ότι δεν πληρούσε μία από τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και δεν μπορούσε να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση, και του οποίου η προσφυγή κατά του διαγωνισμού, με την οποία προσέβαλε τη νομιμότητα της προσθήκης της προϋπόθεσης αυτής, απορρίφθηκε με απόφαση που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου πριν από την έκδοση της απόφασης περί ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Πράγματι, η περίπτωση ενός τέτοιου φορέα δεν διαφέρει ως προς την ουσία της, όσον αφορά τον οριστικό αποκλεισμό του από μια τέτοια διαδικασία ανάθεσης, από την περίπτωση ενός προσφέροντος κατά την έννοια της ως άνω σκέψης 38».

[23] Βλ. και ΣτΕ 2432/2023, σκέψη 10 και την προηγηθείσα ΕΑΔΗΣΥ 529/2023, η οποία φαίνεται να εξακολουθεί να αποδέχεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει έννομο συμφέρον να προβάλει λόγους επί τη βάση της παραβίασης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, όταν αυτοί αφορούν ταυτόσημη πλημμέλεια με κάποια από τις βάσεις αποκλεισμού του.

[24] Ούτε η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος για την προσδοκία ματαίωσης του διαγωνισμού αφορά πλέον τον οριστικά αποκλεισθέντα πρώτο προσωρινό ανάδοχο, αφού εξ ορισμού δεν μπορεί πάντα να

Η νομολογία εξακολουθεί βέβαια να αναγνωρίζει έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος για προβολή λόγων ακυρώσεως που αφορούν πλημμέλειες των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων, ως δικαίωμα προσδοκίας ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του, εφόσον οι κρίσεις τόσο σχετικά με τον αποκλεισμό της αιτούσας όσο και σχετικά με την τύχη των προσφορών των λοιπών συνδιαγωνιζομένων εκφέρονται ταυτοχρόνως, στο ίδιο στάδιο του διαγωνισμού[25]. Αυτό όμως είναι ανεξάρτητο από την συνδρομή ή μη της παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης. Παρόλα αυτά η αναγνώριση αυτή παραμένει ελλιπής: στην περίπτωση αποκλεισθέντος αναδόχου, δεν έχει αναγνωριστεί ότι ο έλεγχος των δικαιολογητικών του επόμενου αναδόχου είναι «ίδιο στάδιο του διαγωνισμού» και ότι, επομένως, ο οριστικά αποκλεισθείς πρώτος ανάδοχος διατηρεί το έννομο συμφέρον του να προσβάλει αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής που αφορούν τον δεύτερο αυτόν ανάδοχο (ή και κάθε ανάδοχο που ακολουθεί). Εν προκειμένω, λόγω της χρονικής απόστασης μεταξύ της διαδικασίας που οδηγεί στον αποκλεισμό του πρώτου στη σειρά αναδόχου και στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του δεύτερου, τρίτου κ.ο.κ., όπως προβλέπεται στο άρθρο 100 του ν. 4412/2016, διαφεύγει της προσοχής ότι το στάδιο διαδικασίας είναι το ίδιο, παρά την χρονική απόσταση των πράξεων της αναθέτουσας αρχής[26].

Με την απόφαση του ΔΕφΑθ 232/2024 (ΙΒ Τμήμα) κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή συμμορφούμενη προς την απόφαση αποκλεισμού της αιτούσας, θα κρίνει εκ νέου την προσφορά της παρεμβαίνουσας, την οποία εκ παραδρομής δεν είχε εξετάσει καθόλου, και εφόσον προβεί σε διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πλημμελειών των προσφορών και την κάνει δεκτή, κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου της κρίσης, παρά το γεγονός ότι οι πλημμέλειες που αυτή εμφανίζει είναι ακριβώς ίδιες με εκείνες της προσφοράς της αιτούσας, η τελευταία, ακόμα κι αν είναι οριστικώς αποκλεισθείσα, διατηρεί κατ΄ εξαίρεση έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αμφισβητώντας τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, εφόσον προβάλει ότι η προσφορά αυτή έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες με τη δική της προσφορά που απορρίφθηκε[27].

προβάλει λόγους κατά των συνδιαγωνιζομένων του στο ίδιο στάδιο του διαγωνισμού που κρίνεται η δική του προσφορά, αφού δεν γνωρίζει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του επόμενου στη σειρά κατάταξης.

[25] ΣτΕ 2225/2023 (Δ΄ Τμήμα). Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι, επειδή, με απόφαση του Δ΄ Τμήματος που Δικαστηρίου του δημοσιεύθηκε την ίδια ημέρα με αυτή την απόφαση απορρίφθηκε αίτηση ακυρώσεως και αναστολής της αιτούσας κατά απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, καθώς κρίθηκε, κατόπιν κοινής διασκέψεως των μελών της ίδιας πενταμελούς συνθέσεως του Δ΄ Τμήματος του ΣτΕ που εκδίκασε και την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, ότι η προσφορά της είναι οριστικά αποκλειστέα. Εντούτοις, το έννομο συμφέρον της αιτούσας για την προβολή λόγων ακυρώσεως που αφορούν πλημμέλειες των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων, έστω και αν αυτές δεν συνιστούν παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως, διατηρείται ως δικαίωμα προσδοκίας ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξής του, αφού οι κρίσεις τόσο σχετικά με τον αποκλεισμό της αιτούσας όσο και σχετικά με την τύχη των προσφορών των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων εκφέρονται ταυτοχρόνως, στο ίδιο, δηλαδή, στάδιο του διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕΕ απόφαση της 11.5.2017 στην υπόθεση C-131/16, Archus και Gama, ΣτΕ 2514/2022 σκ. 24, 1646/2022 σκ. 17, 2409/2021 σκ. 8, 1194/2021 σκ. 13, Ολομ. 1819/2020 σκ. 31). Βλ. επίσης όμοια ΔΕφΑθ 280/2024, σκέψη 24.

[26] Βλ. ΕΑΔΗΣΥ 1691/2023.

[27] Μάλιστα, με την απόφαση αυτή ερμηνεύθηκε η προαναφερθείσα απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ και κρίθηκε ότι ισχυρισμός της αιτούσας, για την προβολή του οποίου επικαλείται την απόφαση 80/2023 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας , είναι αβάσιμος, δοθέντος και του ότι η νομολογία αυτή αφορά ειδικώς σε προσφέροντα που έχει αποκλειστεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 89 παρ.2 του ν.3978/2011 (με το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 55 της οδηγίας 2009/81 ΕΚ, σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων

Αν και δεν διαπιστώνει την ταυτότητα του σταδίου της διαδικασίας και μάλλον έρχεται σε αντίθεση προς την απόφαση 80/2023 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, η απόφαση αυτή παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον διότι αναδεικνύει τα ζητήματα που δημιουργούνται από την πρόσφατη νομολογία για το έννομο συμφέρον: Με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ 80/2023, η οποία φαίνεται να ακολουθεί πιστά την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο πάντως δεν έχει υπόψη του την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, όπως αυτό εισήχθη με τον 4782/2021 αποκλείεται πλέον η δυνατότητα οποιουδήποτε οικονομικού φορέα έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, να διεκδικήσει και να υπερασπιστεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης στον διαγωνισμό αυτό, κάτι που δημιουργεί νέα δεδομένα στις διαγωνιστικές διαδικασίες.

Συνεπώς στο στάδιο αυτό διαπιστώνεται σοβαρό δικονομικό εμπόδιο στην εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

ΙΙ. Μεταβολή των δεδομένων αξιολόγησης βάσει απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ή του Δικαστηρίου

Η εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης δοκιμάζεται επίσης όταν, με απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ή του Δικαστηρίου, όροι της διακήρυξης ερμηνεύονται με τέτοιον τρόπο που καθιστούν μη αποδεκτές προσφορές οικονομικών φορέων που έλαβαν μέρος στον διαγωνισμό, αλλά δεν ήταν διάδικοι στην διαδικασία, η δε αναθέτουσα αρχή έχει ολοκληρώσει τον έλεγχο των δικαιολογητικών τους.

Στην περίπτωση αυτή, η συνήθης πρακτική είναι, η Αναθέτουσα Αρχή να συμμορφώνεται με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ή/και του Δικαστηρίου, αποκλείοντας για παράδειγμα τον προσωρινό ανάδοχο και να ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο τον επόμενο στη σειρά κατάταξης, χωρίς να ελέγξει ξανά αν συντρέχουν και στο δικό του πρόσωπο οι ίδιοι λόγοι αποκλεισμού που συνέτρεχαν στον προηγούμενο προσωρινό ανάδοχο και τους οποίους διέγνωσε το Δικαστήριο.

Στην περίπτωση αυτή τίθεται το ζήτημα, αν η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προς τήρηση του ενιαίου μέτρου κρίσης, να επαναλάβει τη διαγωνιστική διαδικασία και ως προς άλλους διαγωνιζόμενους, προκειμένου να αρθούν όλες οι διαγνωσθείσες με δικαστικές αποφάσεις όμοιες πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαδικασίας

Το ΔΕΕ ερμηνεύοντας την δικονομική οδηγία έχει δεχθεί την δυνατότητα ελέγχου λόγων πέραν των προβαλλόμενων με την προσφυγή, υπό την αίρεση όμως των περιορισμών του εθνικού δικαίου. Κατά το Δικαστήριο της ΕΕ η αυτεπάγγελτη εξέταση λόγων στη διοικητική διαδικασία ελέγχου της απόφασης της αναθέτουσας αρχής εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κράτους – μέλους, το οποίο είναι και κατά το νόμο αρμόδιο να προσδιορίσει αν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, η αρμόδια αρχή για τις διαδικασίες προσφυγής μπορεί να ελέγξει αυτεπαγγέλτως τις παρανομίες οι οποίες δεν προβλήθηκαν από τους διαδίκους στην διαφορά που ήχθη ενώπιόν της.[28]

συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας) και δεν εφαρμόζεται στην ένδικη περίπτωση. Σε κάθε περίπτωση παρατηρείται ότι η απόφαση ΔΕφΑθ 232/2024 παραπέμπει σε παλαιότερη νομολογία (ΣτΕ 3921/2013,3868/2010, 2002/2011, 715/2011 κ.α.).

[28] Χ. Δετσαρίδης Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, σελ. 452, επ., ΔΕΕ 19-6-2003, Gesellschaft für AbfallentsorgungsßTechnik GmbH, υποθ. 315/01.

Στην προβληματική αυτή ανακύπτουν ιδίως δικονομικά ζητήματα: Ποιος μπορεί να προσβάλει την παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να υιοθετήσει τον κανόνα που όρισε το Δικαστήριο, με την αφορμή δίκης που αφορούσε σε μία προσφορά, σε όλες τις προσφορές του Διαγωνισμού;

Όπως έχει κριθεί[29], η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που εκδίδεται σε συμμόρφωση προς τις ακυρωτικές αποφάσεις, δεν έχει καν εκτελεστό χαρακτήρα, εφόσον δεν επάγεται νέες αυτοτελείς έννομες συνέπειες και δη βλαπτικές προς τα συμφέροντα της αιτούσας που αποκλείστηκε με τις ακυρωτικές αυτές αποφάσεις, δεδομένου ότι, αφενός ως προς την ίδια οι σχετικές έννομες συνέπειες είχαν επέλθει ήδη με την έκδοση ακυρωτικών αποφάσεων, δυνάμει των οποίων κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της, αφετέρου, ως προς το παραδεκτό των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων ως άνω εταιρειών, οι σχετικές κρίσεις (περί συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας με τη συμμετοχή τους) είχαν ήδη διενεργηθεί με την προγενέστερη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με αποτέλεσμα την οριστικοποίηση των κρίσεων αυτών. Επιπροσθέτως των ανωτέρω, όπως έχει κριθεί, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου η Διοίκηση δεν έχει, καταρχήν, υποχρέωση να ανακαλεί τις πράξεις της, για τις οποίες έχει παρέλθει η κατά νόμο προθεσμία προσβολής ή που έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς, ακόμη και όταν αυτές είναι παράνομες.

Επομένως απαραδέκτως στρέφεται οικονομικός φορέας κατά της απόφασης συμμόρφωσης της Αναθέτουσας Αρχής επί τη βάσει της σιωπηρής με αυτήν άρνησης της Διοίκησης να ανακαλέσει την προηγούμενη απόφασή της, ως προς τη συνέχιση του διαγωνισμού με τη συμμετοχή των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών που έχουν τις ίδιες πλημμέλειες, εφόσον απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν εκδόθηκε μετά από νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης, στερείται, και κατά τούτο, εκτελεστότητας (ΣτΕ Ολ 1748/2016).

Όμως, με την απόφαση της ΕΑ ΣτΕ 278/2021 και ανεξαρτήτως των λεπτομερειών του ζητήματος που κρίθηκε στην περίπτωση εκείνη, φάνηκε να κρίνεται ότι όταν η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί πράξεις διαγωνισμού συμμορφούμενη σε δικαστική απόφαση που διέγνωσε πλημμέλεια στη διαδικασία, οφείλει να ανακαλέσει και τις όμοιες διαγωνιστικές πράξεις που φέρουν την ίδια πλημμέλεια, παρόλο που αυτές είχαν διαφύγει τον δικαστικό έλεγχο, προκειμένου να τηρηθεί το ενιαίο μέτρο κρίσης, η ισότιμη μεταχείριση των διαγωνιζόμενων και η διαφάνεια.

Η απόφαση αυτή δεν φαίνεται να επαναλήφθηκε. Αντιθέτως, στην απόφαση αυτή ασκήθηκε και κριτική, με επιχειρήματα όμως ιδίως από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου[30], ως προς τα οποία υπάρχει και αντίλογος, ενόψει της αυτοτέλειας των διαγωνισμών σύναψης δημόσιων συμβάσεων[31].

---

[29] Βλ. ΔΕφΑθ 1537/2023, με περαιτέρω παραπομπές στις ΣτΕ 1789-92/2022, 2406-9/2021, καθώς και στην ΣτΕ Ολ. 1748/2016.

[30] Βλ. *Κ. Σαμαρτζής*, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ ΕΑ 278/2021 (Ασφ) – Δημόσιοι Διαγωνισμοί – Υποχρέωση ανάκλησης πράξεως παρ΄ ότι διέφυγαν τον δικαστικό έλεγχο, ΘΠΔΔ 1/2022, σελ. 112 – 114, με επιχειρήματα ιδίως από τις εθνικές και ενωσιακές γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου. Βλ. μάλλον ανεπιφύλακτη αποδοχή της ΕΑ ΣτΕ 278/2021 σε Β. *Χατζηγιαννάκη*, ΟΙ Έλεγχοι Νομιμότητας στις Δημόσιες Συμβάσεις, σελ. 56, όπου υποστηρίζεται ότι «στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αντιμετωπίζει ίδιες καταστάσεις με τον αυτό τρόπο, ακόμα και σε περιπτώσεις που μόνο ένας οικονομικός φορέας επέδειξε ενδιαφέρον και άσκησε προσφυγή κατά αποφάσεώς της στο πλαίσιο συμμόρφωσης με την αρχή της τήρησης του ενιαίου μέτρου κρίσης».

[31] ΔΕφΘεσ 1135/2020, η οποία έκρινε ότι ισχυρισμοί που αφορούν άλλες διακηρύξεις που περιέχουν αντιστοίχου περιεχομένου απαίτηση δεν προβάλλονται βάσιμα, διότι αναφέρονται στην ερμηνεία και

III. Προβολή ισχυρισμών για λόγους που συντρέχουν και στο πρόσωπο του προσφεύγοντος

Άλλη μία ενδιαφέρουσα περίπτωση στην οποία καλείται σε εφαρμογή το ενιαίο μέτρο κρίσης και διαπιστώνονται προβλήματα δικονομικής φύσης είναι όταν ένας οικονομικός φορέας στρέφεται κατά άλλου για λόγους που όμως συντρέχουν και στην δική του προσφορά.

Επί της αρχής, η νομολογία είχε κρίνει ότι τέτοια προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, καθώς, η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.[32]

Σε πολλές όμως περιπτώσεις έχει κριθεί ότι αιτιάσεις του αμυνόμενου καλόπιστου παρεμβαίνοντος σε σχέση με τις ίδιες παραβάσεις που ενδεχομένως συντρέχουν στο πρόσωπο ή στην προσφορά του προσφεύγοντος δεν μπορούν να ερευνηθούν επί της ουσίας με αφορμή μία απλή παρέμβαση και συνεπώς δεν μπορούν να αποτελέσουν βάση για απόρριψη προσφυγής ως απαράδεκτης, εφόσον προβληθούν μόνο με παρέμβαση και ως άμυνα σε προδικαστική προσφυγή[33]. Κατά συνέπεια αιτιάσεις τέτοιες προβάλλονται απαραδέκτως και δεν μπορούν να εξεταστούν από το Δικαστήριο[34]

Πράγματι, έχει κριθεί ότι είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι ισχυρισμοί παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής σχετικά [με το] ότι η προσφεύγουσα έχει καταθέσει προσφορά με τα ίδια ακριβώς χαρακτηριστικά με εκείνα που προσβάλει ως μη νόμιμα κατά της παρεμβαίνουσας[35]. Και τούτο, διότι η νομιμότητα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας και την κρίση της σχετικά με την πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής θα μπορούσε να ελεγχθεί μόνο με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, και όχι παρεμπιπτόντως με την προβολή ισχυρισμών με την παρέμβαση ή με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, επιφυλασσόμενης πάντως της δυνατότητας της τελευταίας να ανακαλέσει την αποδοχή της οποιασδήποτε προσφοράς, στην περίπτωση που διαπιστώσει τη συνδρομή πλημμέλειας στην προσφορά της διαγωνιζόμενης.

εφαρμογή των όρων διακήρυξης διαφορετικού διαγωνισμού από τον επίδικο διαγωνισμού, με περαιτέρω παραπομπές στις ΣτΕ 1544/2016, 4299/2009, 2628/2009, ΕΑ 42/2020, 9/2020, 40/2019, 416/2013, 769/2011, 1239/2010 ως προς την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών και ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή όρων άλλης διακήρυξης στην ΕΑ ΣτΕ 112/2020, 40/2019, 280/2014 443/2013.Βλ. και Β. Χατζηγιαννάκης, Οι έλεγχοι Νομιμότητας στις Δημόσιες Συμβάσεις, 2023, σελ 56.

[32] ΕΑ ΣτΕ 58,59/2019, ΑΕΠΠ 67/2019 σκ. 79 έως 82, ΕΑΔΗΣΥ 616/2022 σκ. 12-15, ΕΑΔΗΣΥ 641/2022 σκ. 24, ΕΑΔΗΣΥ 761,762/2022 σκ. 34.

[33] ΕΑ ΣτΕ 40/2019. 320/2011, 406/2010, 169/2009. 506/2008, 500/2020.

[34] ΣτΕ 1573/2019, ΕΑ ΣτΕ 145/2019, ΔΕφΑθ 214/2021.

[35] Βλ. ΔΕφΘεσ 135/2020, με την οποία κρίθηκε ότι αλυσιτελώς επικαλείται η παρεμβαίνουσα εταιρεία το ενιαίο μέτρο κρίσης, λόγω της αποδοχής των προσφορών των οικονομικών φορέων Α και Β, αν και υπέβαλαν παρόμοια με την ίδια τεχνική προσφορά, δεδομένου ότι η σχετική αιτίαση προβάλλεται λυσιτελώς μόνον προς απόρριψη της προσφοράς των άλλων διαγωνιζομένων, όχι δε προς αποδοχή, για λόγους ίσης μεταχείρισης, και της δικής της απορριφθείσης προσφοράς (Ε.Α. ΣτΕ 155/2009).

Η κρίση αυτή ελέγχεται σοβαρά. Το αν μία προσφορά είναι ακριβώς ίδια με μία άλλη είναι κάτι που μπορεί να ελεγχθεί και ενόψει μίας παρέμβασης, η οποία δεν απαιτεί ειδικό τεχνικό έλεγχο, αλλά μόνο έλεγχο ορίων, δηλαδή έλεγχο ταύτισης ή μη, συνεπώς έλεγχο τήρησης του ενιαίου μέτρου κρίσης, το οποίο έχει αυστηρές προϋποθέσεις, όπως προαναφέρθηκε.

IV. Εν τοις πράγμασι μεταβολή όρων βάσει απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής

Σημαντικό ζήτημα ανακύπτει και όταν η αναθέτουσα αρχή με τον προσωρινό ανάδοχο, ιδίως όταν αυτός είναι μοναδικός εναπομείνας διαγωνιζόμενος, τροποποιούν εν τοις πράγμασι ανεπίτρεπτα τους όρους της διακήρυξης του οικείου διαγωνισμού, ιδίως όταν γίνεται συμπλήρωση ή διόρθωση προσφοράς ή αποδοχή προσφοράς ως νόμιμης ενώ υπάρχουν ουσιώδεις ελλείψεις.

Και στην περίπτωση αυτή, οι αποκλεισθέντες διαγωνιζόμενοι, ως οριστικώς αποκλεισθέντες δεν έχουν έννομο συμφέρον να στραφούν κατά της ανεπίτρεπτης μεταβολής των όρων διενέργειας του διαγωνισμού είτε κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του μοναδικού εναπομείναντος διαγωνιζομένου, είτε κατά το στάδιο υπογραφής της σύμβασης[36].

Όμως η εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας επιβάλλει την διασφάλιση δικαστικού ελέγχου και της νομιμότητας των φάσεων του διαγωνισμού, ακόμα και μετά τον οριστικό αποκλεισμό του ενός από τους δύο διαγωνιζόμενους, ώστε η διενέργεια των φάσεων αυτών να μην αφήνεται στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και του ενός εναπομείναντος διαγωνιζόμενου να την διαμορφώνουν υπό καθεστώς αδιαφάνειας[37]. Παρόλα αυτά δεν φαίνεται δυνατότητα προστασίας και υπεράσπισης του ενιαίου μέτρου κρίσης ούτε στην περίπτωση αυτή.

4. Ο ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου

Στην συζήτηση αυτή, ο ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου προβάλει όλο και πιο σημαντικός, τουλάχιστον για τις συμβάσεις που υπόκειται στον προσυμβατικό του έλεγχο.

Ο προσυμβατικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων, που ασκείται κατά το άρθρο 98 του Συντάγματος από το Ελεγκτικό Συνέδριο και αποβλέπει το πρώτον στην προστασία του δημοσίου χρήματος και στην καθιέρωση της διαφάνειας ως προς τις οικονομικές λειτουργίες του Κράτους και περαιτέρω, στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος διά της εφαρμογής της αρχής της νομιμότητας, αλλά και στην εμπέδωση της εμπιστοσύνης των διοικούμενων στη δράση της δημόσιας διοίκησης, είναι έλεγχος νομιμότητας, που εκτείνεται μέχρι την υπέρβαση ή μη των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, καθολικός και ανεξάρτητος από τις ενέργειες των

[36] *Χ. Δετσαρίδης*, Περί του εννόμου συμφέροντος (και πάλι) αποκλεισθέντος υποψηφίου αναδόχου. Ο νομολογιακός διάλογος ΣτΕ και ΔΕΕ συνεχίζεται. Σκέψεις με αρφορμή τη ΔΕΕ 5.9.1989, Lombardi SRL, υπόθ. C-333/18, σε ΔιΔικ 1/2021, σελ. 15 επ., με την επιπλέον σκέψη ότι ειδικά στις διαδικασίες δημόσιου διαγωνισμού, ο οποίος περιλαμβάνει περισσότερα στάδια, τα οποία συγκροτούν τη σύνθετη διοικητική ενέργεια, ο γενικός κανόνας της δυνατότητας προσβολής και ακυρωτικού ελέγχου περιορίζεται στους διαγωνιζόμενους εκείνους που συμμετέχουν μέχρι και την έκδοση της τελικής πράξης κατακύρωσης, αίρεται δε για τους υπόλοιπους.

[37] *Κ. Γιαννακόπουλος,* Δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης, 2019, σελ 397.

συμμετεχόντων στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι καταλαμβάνει το σύνολο των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας[38].

Κατά την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου - ο οποίος δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής λειτουργίας, αλλά οι εκδιδόμενες σχετικώς πράξεις του αρμοδίου Κλιμακίου είναι πράξεις ελεγκτικής λειτουργίας δικαστικού σχηματισμού χωρίς να συνιστούν δικαστικές αποφάσεις, από τις οποίες απορρέει δεδικασμένο[39] επιτρέπεται, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 1 του ν. 4820/2021, και «*η εξέταση των ζητημάτων που αναφύονται παρεμπιπτόντως, με την επιφύλαξη των διατάξεων για το δεδικασμένο*» (βλ. και άρθρα 5 και 336 παρ. 1 του ν. 4700/2020 για τη δέσμευση από αποφάσεις άλλων δικαστηρίων κατά την εκδίκαση των διαφορών από τον προσυμβατικό έλεγχο).

Με βάση τις διατάξεις αυτές, το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει κρίνει ότι οι ακυρωτικές αποφάσεις, ως ισχύουσες έναντι όλων, δεσμεύουν, κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, και την αναθέτουσα αρχή, η οποία περαιτέρω, κατ' επιταγή του Συντάγματος (άρθρο 95 παρ. 5) και του εκτελεστικού αυτού νόμου (3068/2002), υποχρεούται σε συμμόρφωση προς το συνολικό περιεχόμενο της οικείας δικαστικής απόφασης, δεδομένου ότι οφείλει εν τοις πράγμασι να εναρμονίζεται προς τις παραδοχές που συναρθρώνουν το διατακτικό της δικαστικής απόφασης, προς διασφάλιση του ενιαίου μέτρου κρίσης των υποψηφίων[40] (βλ. ΕλΣυν Ολ. 310/2022, σκ. 15, 1404/2022, σκ. 18, 180/2022, σκ. 22, 1978/2021, σκ. 17, 1832/2021, σκ. 29, 1827/2021, σκ. 19, Έβδ. Τμ. 963/2022, πρβλ. ΕλΣυν αποφ. Τμ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 1354/2018, σκ. V, 7591/2015). Συναφώς, η τυχόν διαπλασθείσα, με δικαστική απόφαση έννομη σχέση κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν.3886/2010 ισχύει έναντι πάντων, ενώ το δεδικασμένο που απορρέει από απόφαση, και αφορά στη διάγνωση της ύπαρξης ή της ανυπαρξίας της έννομης σχέσης δεσμεύει σύμφωνα με το άρθρο 20 Συντάγματος τους διαδίκους για το κριθέν ζήτημα. Παρέπεται δε ότι ο αναθέτων φορέας δεσμεύεται ως προς το συνολικό περιεχόμενο της οικείας δικαστικής απόφασης, δεδομένου ότι οφείλει εν τοις πράγμασι να εναρμονίζεται προς τις παραδοχές που συναρθρώνουν το διατακτικό της δικαστικής απόφασης, προς διασφάλιση του ενιαίου μέτρου κρίσης των υποψηφίων.

Με την απόφαση 1354/2018 το Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου είχε κρίνει ότι μετά από έκδοση απόφασης του Διοικητικού Εφετείου και ενόψει των σχετικών με αυτή κρίσεων και παραδοχών όφειλε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει της αρχής περί ενιαίου μέτρου κρίσης, να προβεί στην απόρριψη της προσφοράς και της εταιρείας, την οποία ανακήρυξε ως ανάδοχο[41], παρά το γεγονός ότι συνέτρεχαν οι ίδιοι λόγοι αποκλεισμού.

---

[38] Βλ. ΕΣ ΤμημΜειζΕπτΣυνθ 1354/2018, Σκέψη V.

[39] Βλ. ΑΕΔ 4/2019, 20/2005, 32/2001, ΕλΣυν Ολ. 1377/2021 σκ. 40, ΣτΕ 770/2021 σκ. 17.

[40] ΕΣ Ολομ. 2267/2022, σκέψη 8 με περαιτέρω παραπομπές στις ΕλΣυν Ολ. 310/2022, σκ. 15, 1404/2022, σκ. 18, 180/2022, σκ. 22, 1978/2021, σκ. 17, 1832/2021, σκ. 29, 1827/2021, σκ. 19, Έβδ. Τμ. 963/2022, πρβλ. ΕλΣυν αποφ. Τμ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 1354/2018, σκ. V, 7591/2015.

[41] ΕΣ, ΤμΜειζΕπΣυνθ 1354/2018, σκέψη VII. Μεταξύ άλλων κρίθηκε ότι «*σε κάθε περίπτωση, όφειλε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει της αρχής περί ενιαίου μέτρου κρίσης, να προβεί στην απόρριψη της προσφοράς της ήδη δεύτερης αιτούσας εταιρείας, απορριπτομένων ως αβασίμων των σχετικών λόγων αναθεώρησης των αιτουσών. Ο σχετικός προβαλλόμενος λόγος από την πρώτη αιτούσα ότι μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης, η τελευταία προέβη στη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με γνώμονα την αρχή της ίσης μεταχείρισης, σεβόμενη τις δικαστικές αποφάσεις και τους όρους της διακήρυξης, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, άλλως ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, δεδομένου ότι μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και ενόψει των σχετικών σε αυτή κρίσεων και παραδοχών, που μνημονεύονται ανωτέρω, όφειλε η πρώτη αιτούσα να προβεί στην απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... ως απαράδεκτης κατά το πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

Με την 139/2021 πράξη του (η οποία ανακλήθηκε αλλά χωρίς να επηρεάζεται η κρίσιμη αιτιολογία)[42] το Ζ΄ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης, διότι κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της τυπικότητας της διαδικασίας και της υποχρέωσης εφαρμογής των όρων της διακήρυξης με ενιαίο τρόπο για όλους τους προσφέροντες, η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της αναδόχου ένωσης εταιρειών ενώ, η ανάδοχος, όπως ακριβώς και οι λοιποί αποκλεισθέντες διαγωνιζόμενοι, δεν υπέβαλε, τα απαιτούμενα κατά περίπτωση αποδεικτικά στοιχεία[43].

Πιο διστακτικά, πολύ πρόσφατα το Ζ Κλιμάκιο προσυμβατικού Ελέγχου[44] έκρινε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης, υπό τον όρο ότι - στο πλαίσιο τήρησης του ενιαίου μέτρου κρίσης (δεδομένου ότι με τη 1537/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ο σχετικός λόγος δεν εξετάστηκε στην ουσία και, ως εκ τούτου, το ζήτημα αυτό δεν κρίθηκε) - ο αναθέτων φορέας θα διαπιστώσει προηγουμένως ότι το δηλούμενο από την ανάδοχο ένωση εταιρειών ποσό που αντιστοιχεί στο διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών της σύμβασης, καλύπτει και το κόστος έκδοσης τόσο της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, όσο και της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, σύμφωνα με την απορρέουσα από τη διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού σχετική υποχρέωση των οικονομικών φορέων, όπως διαγνώσθηκε με τη 1477/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Συνεπώς, το Ελεγκτικό Συνέδριο εντός των ορίων της αρμοδιότητάς του, αποτελεί το στάδιο που μπορεί να διορθώσει τις στρεβλώσεις που παρατηρούνται στην εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης στις διαγωνιστικές διαδικασίες

5. Αντί επιλόγου

Η τήρηση του ενιαίου μέτρου κρίσης στους δημόσιους διαγωνισμούς υπηρετεί έναν σκοπό εξαιρετικά σημαντικό και μακροπρόθεσμο: την ενίσχυση της εμπιστοσύνης στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες και στις δημόσιες συμβάσεις. Η ίδια μεταχείριση των ίδιων καταστάσεων υπηρετεί την εμπιστοσύνη προς την ακεραιότητα της διαδικασίας[45] και την ικανότητα της κάθε αναθέτουσας αρχής να είναι αποτελεσματική και να επιδεικνύει συνέπεια στην επίτευξη των σκοπών της δημόσιας σύμβασης και προσήλωση στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Αντιστρόφως, η ανάθεση συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς παρά το γεγονός ότι έχουν καταθέσει προσφορές με πλημμέλειες ίδιες με εκείνες οικονομικών φορέων που έχουν αποκλειστεί από την διαδικασία, αποτελεί πλήγμα στην εμπιστοσύνη προς την διαδικασία. Η κάμψη της αρχής της ίσης μεταχείρισης για δικονομικούς λόγους ή και για λόγους επιτάχυνσης μάλλον βλάπτει παρά ωφελεί τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες.

Στο πλαίσιο αυτό, η ευρύτερη υιοθέτηση των αρχών της νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου που προαναφέρθηκαν, θα μπορούσε να διορθώσει αρκετές

[42] Βλ. ΕΣ, Τμήμα Έβδομο, 1056/2021, σκέψεις 39 και 41.
[43] ΕΣ Ζ΄ Κλιμάκιο 139/2021.
[44] ΕΣ Ζ' Κλιμάκιο 716/2023, σκέψη 24. Βλ. επίσης ΕΣ Ζ΄ Κλιμάκιο 35/2024 ως προς τον έλεγχο για την τήρηση του ενιαίου μέτρου κρίσης.
[45] Βλ. *Μ. Στυλιανίδου*, Δημόσιες Συμβάσεις: ένας πυλώνας καλής διακυβέρνησης;, σε ΕφημΔΔ 1/2018, σ. 83, 84, όπου γίνεται λόγος για συμμετοχική και προσανατολισμένη στην επίτευξη συναίνεσης διακυβέρνηση και για υπέρβαση των πολυάριθμων και διαφορετικών συμφερόντων στα θέματα δημοσίων συμβάσεων και την εν τέλει επίτευξη ευρείας συναίνεσης σχετικά με το τι εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και ως προς τον τρόπο που μπορεί να επιτευχθεί.

άστοχες περιπτώσεις που παρατηρούνται, λόγω ακριβώς της μη πλήρους εφαρμογής της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Η διάγνωση της επιταγής για επανέλεγχο όλων των προσφορών, με βάση τις παραδοχές της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και των δικαστηρίων στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού, ακόμα και των προσφορών μη διαδίκων που συμμετέχουν στον διαγωνισμό, ύστερα από απόφαση που διαφοροποιεί την ερμηνεία των όρων της διακήρυξης φαίνεται να μπορεί να επιλύσει πολλά ζητήματα.

Προς συζήτηση παραμένει αν η νομολογία του ΔΕΕ περί μη αναγνώρισης της αναγνώρισης της τήρησης του ενιαίου μέτρου κρίσης, ως λόγου που δικαιολογεί το έννομο συμφέρον του οριστικώς αποκλεισθέντος να στραφεί κατά της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου η οποία έχει ακριβώς την ίδια πλημμέλεια με εκείνη η οποία αποτέλεσε τον λόγο αποκλεισμού του οριστικώς αποκλεισθέντος είναι δεσμευτική ή όχι για τον Έλληνα νομοθέτη και δικαστή, με δεδομένο ότι, όπως υποστηρίζεται, σκοπός της δικονομικής οδηγίας δεν είναι μόνο η προστασία των δικαιωμάτων των προσφερόντων, αλλά και η βελτίωση του συστήματος δημοσίων συμβάσεων στο σύνολό του[46]. Επίσης προς συζήτηση παραμένει, αν η μεταστροφή αυτή της νομολογίας θα επιβεβαιωθεί και στους διαγωνισμούς που δεν διέπονται από το ευρωπαϊκό δίκαιο.

[46] Β. Χατζηγιαννάκης, Οι έλεγχοι νομιμότητας στις Δημόσιες Συμβάσεις, σελ. 58.

Η Χρήση Συστημάτων Τεχνητής Νοημοσύνης στη Λήψη Επιχειρηματικών Αποφάσεων

Ιωάννης Παπαδημόπουλος, Καθηγητής Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Δικηγόρος

1. Εισαγωγικά

Η τεχνητή νοημοσύνη (ΤΝ) είναι ένα ταχέως εξελισσόμενο σύνολο τεχνολογιών που μπορούν να αποφέρουν ευρείας κλίμακας οικονομικά και κοινωνικά οφέλη σε ολόκληρο το φάσμα των κλάδων της οικονομίας και των κοινωνικών δραστηριοτήτων. Υπολογίζεται ότι στο χώρο της Ευρωπαϊκής Οικονομίας το 60% των επιχειρήσεων χρησιμοποιούν συστήματα ΤΝ για την παραγωγή προϊόντων και παροχή υπηρεσιών. Ειδικότερα το 56% των εφαρμογών ΤΝ αφορά στην παροχή υπηρεσιών, το 34% στην ανάλυση δεδομένων και το 22% στην επικοινωνία και αλληλεπίδραση με πελάτες[1].

Στην παρούσα εισήγηση επιχειρείται η ανάδειξη των πτυχών του επίκαιρου αλλά συνάμα αμφισβητούμενου στην ελληνική και αλλοδαπή θεωρία ζητήματος σχετικά με το πως οι εταιρικοί διοικητές αποφασίζουν με βάση τις πληροφορίες και προβλέψεις που παράγουν τα αλγοριθμικά συστήματα ΤΝ και αν εν γένει τα πορίσματα των αλγοριθμικών συστημάτων υπόκεινται σε έλεγχο κατά το στάδιο προετοιμασίας λήψης της απόφασης. Το ζήτημα ευθύνης των εταιρικών διοικητών ή άλλων προσώπων αναφορικά με τις λανθασμένες αποφάσεις που λήφθηκαν με τη χρήση αλγοριθμικών συστημάτων δεν εξετάζεται.

2. Έννοια και διακρίσεις της ΤΝ

α) Έννοια της ΤΝ

Ένας σαφής ορισμός της ΤΝ δεν υφίσταται. Στο άρθρο 3 παρ. 1 της Πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση εναρμονισμένων κανόνων σχετικά με την ΤΝ[2] ως «σύστημα τεχνητής νοημοσύνης» ορίζεται το λογισμικό που αναπτύσσεται με μία ή περισσότερες από τις τεχνικές και προσεγγίσεις που παρατίθενται στο παράρτημα Ι (αναφορικά με τα συστήματα μάθησης, της λογικής και των γνώσεων, στατιστικές και προσεγγίσεις) και μπορεί, για ένα δεδομένο σύνολο στόχων που έχουν καθοριστεί από τον άνθρωπο, να παράγει στοιχεία εξόδου, όπως περιεχόμενο, προβλέψεις, συστάσεις ή αποφάσεις που επηρεάζουν τα περιβάλλοντα με τα οποία αλληλεπιδρά.

Σύμφωνα με τη μεταγενέστερη διατύπωση του Συμβουλίου της Ε.Ε. το σύστημα τεχνητής νοημοσύνης αναβαθμίστηκε εννοιολογικά καθότι ως τέτοιο ορίζεται «το σύστημα που είναι σχεδιασμένο και λειτουργεί με στοιχεία αυτονομίας και που, βάσει μηχανικών και/ή ανθρωπογενών δεδομένων και στοιχείων εισόδου, συνάγει συμπεράσματα σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο θα επιτευχθεί δεδομένο σύνολο στόχων, κάνοντας χρήση προσεγγίσεων μηχανικής μάθησης και/ή προσεγγίσεων βασισμένων στη λογική και τη γνώση και επιπλέον παράγει στοιχεία εξόδου, όπως

[1] Duboviskaya/Buchholz, Die Geschäftsleitung und der Rat des Algorithmus, ZIP 2023, 63.

[2] Πρόταση Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση εναρμονισμένων κανόνων σχετικά με την τεχνητή νοημοσύνη (πράξη για την τεχνητή νοημοσύνη) και για την τροποποίηση ορισμένων νομοθετικών πράξεων της Ένωσης , COM (2021) 206.

περιεχόμενο (παραγωγικά συστήματα ΤΝ), προβλέψεις, συστάσεις, ή αποφάσεις, επηρεάζοντας τα περιβάλλοντα με τα οποία αλληλεπιδρά το σύστημα ΤΝ[3]».

Από τους ανωτέρω ορισμούς των συστημάτων ΤΝ συνάγεται ότι αυτά ερείδονται είτε στη μηχανική μάθηση, είτε στα νευρωνικά δίκτυα, είτε στα μεγάλα γλωσσικά μοντέλα και φθάνουν έως τη ρομποτική[4]. Κοινό σημείο, όμως, κάθε προσέγγισης της ΤΝ είναι ο συσχετισμός ή και ταύτιση των χρησιμοποιούμενων συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης με ανθρώπινες ή έλλογες ιδιότητες. Η ΤΝ διακρίνεται στις δύο βασικές της κατηγορίες: στην παραδοσιακή και τη δημιουργική.

β) Παραδοσιακή ΤΝ

Η παραδοσιακή Τεχνητή Νοημοσύνη (ΤΝ) αναπαράγει τις γνωστικές ανθρώπινες λειτουργίες (μάθηση, σχεδιασμός, δημιουργικότητα) και εστιάζει στην επεξεργασία των διαθέσιμων και τον εντοπισμό των κατάλληλων πληροφοριών για την εξαγωγή της απαιτούμενης γνώσης από τη σύνθεσή τους.

Η παραδοσιακή ΤΝ δεν παράγει πρωτογενή αποτελέσματα. Εκτελεί μόνο συγκεκριμένες επιχειρησιακές λειτουργίες και επιλύει προβλήματα με βάση συγκεκριμένους κανόνες του αλγοριθμικού συστήματος (π.χ. διαχείριση και ανάλυση δεδομένων). Για τη χρήση της είναι απαραίτητη η ανθρώπινη επίβλεψη και η υποβοήθηση της διαδικασίας μάθησης. Η παραδοσιακή ΤΝ ερμηνεύει τις πληροφορίες για την αναγνώριση προτύπων και ενισχύει την προβλεπτική ικανότητα κατά τη λήψη αποφάσεων.

γ) Δημιουργική ΤΝ

Η Δημιουργική Τεχνητή Νοημοσύνη - ΔΤΝ (Generative Artificial Intelligence - Gen AI) έχει τη δυνατότητα δημιουργίας πρωτότυπου περιεχομένου, όπως κώδικα, εικόνων, βίντεο, ήχου, κειμένου και 3D (τρισδιάστατων μοντέλων), μέσω της χρήσης αλγορίθμων και μηχανών, αξιοποιώντας την επεξεργασία μεγάλου όγκου δεδομένων[5]. Τα οφέλη που μπορούν να επιτευχθούν για τις επιχειρήσεις από την χρήση συστημάτων ΔΝΤ είναι πολυεπίπεδα[6] και αφορούν τόσο στην εσωτερική λειτουργία, όπως καλύτερη λήψη αποφάσεων, εξοικονόμηση κόστους, υψηλότερη παραγωγικότητα, όσο και στις συναλλαγές με τους τρίτους εξωστρεφή παροχή υπηρεσιών, όπως καλύτερη εκτίμηση του προφίλ και συμπεριφοράς πελατών. Η ΔΤΝ εκτελεί βαθιά μάθηση (deep learning). Κατά την επεξεργασία δεδομένων και λήψη αποφάσεων μιμείται τη λειτουργία του ανθρώπινου εγκεφάλου κατά την επεξεργασία δεδομένων και λήψη αποφάσεων. Επιλύει προβλήματα ανοικτού τύπου, εκτελώντας ευφυή, ανθρώπινη δράση.

[3] Βλ. Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της 6ης Δεκεμβρίου 2022, 2021/0106(COD).
[4] Russell et al., Ar□ficial Intelligence, 4th ed. 2021, chapter 1.1.
[5] Βλ. Banh/Strobel, Generative Artificial Intelligence, Electronic Markets (2023) 33:63, https://doi.org/10.1007/s12525-023-00680-1.
[6] Σύμφωνα με την από 18.12.2023 μελέτη της Deloitte από η επίδραση της δημιουργικής ΤΝ προβλέπεται να έχει σωρευτικό αντίκτυπο στο +5,5% επί του ΑΕΠ της χώρας ως το 2030 (ήτοι 10,7 δισ. ευρώ), μπορεί να αγγίξει ακόμα έως και το +9,8%, μετακλητή από: https://www2.deloitte.com/gr/en/services/consulting-deloitte/deloitte-survey-for-sepe--the-impact-of-gen-ai-on-the-greek-econ.html

Η ΔΤΝ απαιτεί περιορισμένη ανθρώπινη επίβλεψη και έχει δυνατότητες αυτόνομης μάθησης, ενώ εκτελεί μαθησιακή διεργασία στη βάση υπαρχουσών πληροφοριών. Τα συναγόμενα συμπεράσματα μπορούν να αξιοποιηθούν σε όλο το φάσμα της δραστηριοποίησης μιας επιχείρησης, με τις κυριότερες κατηγορίες περιπτώσεων χρήσης που εντοπίζονται, να αφορούν στην εξυπηρέτηση κοινού, την ανάπτυξη περιεχομένου, τη διαχείριση κώδικα, τη διαχείριση γνώσης και την εξαγωγή πληροφορίας από αδόμητα δεδομένα.

3. Συστήματα και λειτουργία ΤΝ

α) Διάκριση αλγοριθμικών μοντέλων

Τα συστήματα τεχνητής νοημοσύνης διακρίνονται στα αποκαλούμενα αλγοριθμικά μοντέλα «μαύρου κουτιού» (black box model) και «λευκού κουτιού» (white box model).

Το μοντέλο λευκού κουτιού αναφέρεται σε συστήματα τεχνητής νοημοσύνης στα οποία η δομή και οι λειτουργικές παράμετροι των αλγορίθμων είναι διαφανείς, και κατανοητές στους χρήστες, καθότι είναι καταγεγραμμένες στον ίδιο τον κώδικα του προγραμματισμού τους[7]. Συγκεκριμένα οι χρήστες μπορούν να κατανοήσουν τη λογική πίσω από τις προβλέψεις του συστήματος ΤΝ που στηρίζεται στο μοντέλο λευκού κουτιού. Η δυνατότητα κατανόησης και διαφανούς λειτουργίας του απλοποιημένου αυτού μοντέλου οδηγεί στην αυξημένη εποπτεία και έλεγχο του εφαρμοζόμενου συστήματος ΤΝ στο οποίο τα σφάλματα μπορεί να έχουν σημαντικές συνέπειες. Στα συστήματα ΤΝ, που στηρίζονται σε μοντέλα λευκού κουτιού, ανήκουν οι αλγόριθμοι των γραμμικών παλινδρομήσεων[8] και των δένδρων απόφασης, τα οποία είναι κατάλληλα για την εξόρυξη γνώσης και τον διαχωρισμό της γνώσης, βάσει συγκεκριμένων χαρακτηριστικών. Τα δέντρα αποφάσεων, για παράδειγμα, χρησιμοποιούν μια σειρά από δυαδικές επιλογές για την ταξινόμηση των αποτελεσμάτων από συγκεκριμένες εισόδους, χωρίς να απαιτείται η χρήση πρόσθετων μηχανισμών για την ερμηνεία ή την εξήγησή τους. Ωστόσο, η απόδοσή τους είναι μειωμένη ή/και η ακρίβειά τους στις προβλέψεις τους χαμηλή.

Το μοντέλο μαύρου κουτιού αναφέρεται σε εξελιγμένα συστήματα τεχνητής νοημοσύνης στα οποία η δομή και λειτουργικές παράμετροι των αλγορίθμων παραμένουν κρυφές ή είναι άγνωστες στους χρήστες ή ακόμη στους δημιουργούς του, καθότι δεν καταγράφεται η λογική αλληλουχία που ακολουθείται για την επίτευξη του προγραμματισμένου στόχου[9]. Παράγουν, όμως, αποτελέσματα με υψηλή ακρίβεια στην πραγματοποίηση προβλέψεων. Η νομιμότητα της χρήσης των μοντέλων αυτών αμφισβητείται, διότι η δομή τους που χαρακτηρίζει τις εσωτερικές τους λειτουργίες παραμένει άγνωστη[10]. Η έλλειψη διαφάνειας και διαλειτουργικότητάς τους καθιστά επιφυλακτική της χρήση τους στον τομέα της οικονομίας, καθώς και σε ευαίσθητους τομείς προσωπικών δεδομένων και ιδίως της υγειονομικής περίθαλψης.

β) Μηχανική μάθηση (Machine Learning)

[7] Βλ. Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, 2023, σελ. 394-395 (αρ. 1063).
[8] Η γραμμική παλινδρόμηση είναι μια προσέγγιση για τη μοντελοποίηση της σχέσης μεταξύ μιας εξαρτημένης μεταβλητής Y και μίας ή περισσότερων επεξηγηματικών ή ανεξάρτητων μεταβλητών X.
[9] Das/Rad, Opportunities and Challenges in Explain Artificial Intelligence (XAI): A survey, 2020, arXiv: 2006.11371, σελ. 4.
[10] Έτσι οι Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 71.

Στο πεδίο της ΤΝ ιδιαίτερη σημασία αποκτά η μηχανική μάθηση. Πρόκειται για διαδικασία κατά την οποία ένα αλγοριθμικό σύστημα βελτιώνει αυτοματοποιημένα τη συμπεριφορά του κατά την εκτέλεση μιας συγκεκριμένης εργασίας, με βάση τα δεδομένα που έχουν εισαχθεί αρχικώς στο σύστημα, χωρίς να υπάρχει ανάγκη να προγραμματιστεί εκ νέου. Συγκεκριμένα το αλγοριθμικό λογισμικό ΤΝ δεν δίνει απαντήσεις, μόνον με βάση τα υπάρχοντα στο σύστημα δεδομένα και κανόνες αλλά αναπτύσσει περαιτέρω κανόνες από δοθείσες απαντήσεις και χρησιμοποιούμενα δεδομένα. Η διαδικασία αυτή θυμίζει την απαγωγική λογική, σύμφωνα με την οποία από μία ή περισσότερες προτάσεις/υποθέσεις εξάγεται ένα συμπέρασμα, από το οποίο αναπτύσσεται ένας νέος κανόνας, μια νέα υπόθεση, που συμβάλει εκ των υστέρων στην κατανόηση του εξαγόμενου αποτελέσματος[11].

Η πλειοψηφία των συστημάτων ΤΝ χρησιμοποιεί σήμερα την αυτοματοποιημένη μάθηση με επίβλεψη (supervised learning – learning from examples)[12]. Στην περίπτωση αυτή ο αλγόριθμος δημιουργεί μια συνάρτηση που απεικονίζει δεδομένες εισόδους σε γνωστές, επιθυμητές εξόδους (σύνολο δεδομένων εκμάθησης), με απώτερο στόχο τη γενίκευση της συνάρτησης αυτής και για εισόδους με άγνωστη έξοδο[13].

Για παράδειγμα, ένα σύνολο δεδομένων εκμάθησης του αλγορίθμου αποτελείται από πολλές φωτογραφίες, εκ των οποίων η καθεμία φέρει τη δική της σήμανση. Για να εκπαιδευθεί το αλγοριθμικό μοντέλο, προκειμένου να ταξινομεί σωστά τις φωτογραφίες, όπως π.χ. να αναγνωρίζει τα αυτοκίνητα που απεικονίζονται σε αυτές, πρέπει οι φωτογραφίες να διέρχονται στο σύστημα η μία μετά την άλλη. Η κάθε φωτογραφία εντός του συνόλου δεδομένων εκμάθησης αποτελεί ένα "σημείο δεδομένων". Το αντικείμενο της φωτογραφίας επισημαίνεται είτε ως «ετικέτα» είτε ως «τιμή – στόχος», καθότι οι παράμετροι εισόδου προσδιορίζουν το αντικείμενο ποσοτικά, με βάση μια σταθερή τιμή[14]. Η παραμετροποίηση στο προαναφερόμενο παράδειγμα βασίζεται είτε σε κατηγορία αντικειμένων (π.χ. αυτοκίνητο, σκύλος, σηματοδότης, πεζός) ή σε αριθμητική τιμή (π.χ. επί πωλήσεων, προϊόντων, βάρους, αξίας).

Ο αλγόριθμος υπολογίζει αυτοματοποιημένα ποιο αντικείμενο θα μπορούσε να απεικονίζεται στην κάθε φωτογραφία και εξάγει το τελικό ποσοτικοποιημένο πόρισμα (τιμή-στόχο). Συγχρόνως λαμβάνει την απάντηση για το αν ο υπολογισμός του είναι ορθός ή εσφαλμένος. Εάν ο αλγόριθμος εξάγει ως τιμή – στόχο ότι το αυτοκίνητο που απεικονίζεται στις φωτογραφίες είναι - με πιθανότητα 90% - σκύλος, προκύπτει ότι αυτός δεν έχει εκπαιδευθεί αρκετά, για να δρα αυτοματοποιημένα με επιτυχία. Απαιτείται ανατροφοδότηση των δεδομένων εκμάθησης και βελτίωση των παραμέτρων του αλγορίθμου, ώστε με την πάροδο του χρόνου να αποκτήσει μεγαλύτερη ακρίβεια.

Σε άλλη περίπτωση, όπως στην πρόσληψη εργαζομένου, σημείο δεδομένων μπορεί να αποτελέσει η αίτηση πρόσληψής του. Εν προκειμένω κρίσιμα στοιχεία της παραμετροποίησης αποτελούν τα στοιχεία του περιεχομένου της αίτησης, όπως ηλικία, εκπαίδευση, επιδόσεις κλπ., τα οποία μπορεί να μετατρέπονται σε μία ή περισσότερες

[11] Αναλυτικά Le Cun, La révolution des neurones artificiels et de l'apprentissage profound, 2019.
[12] Βλ. Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 66, Linardatos, Künstliche Intelligenz und Verantwortung, ZIP 2019, 504-505.
[13] Mitchell, Machine Learning, McGraw-Hill Science, 1997.
[14] Για το παράδειγμα Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 66.

αριθμητικές τιμές, επειδή ο αλγόριθμος λειτουργεί αποκλειστικά με αριθμούς και όχι με εικόνες ή κείμενα.

Για τη δημιουργία του τύπου της συνάρτησης στα ανωτέρω παραδείγματα το σημείο δεδομένων χαρακτηρίζεται ως «χ» και η ετικέτα (σήμανση) ως «y». Αυτό που πρέπει να μάθει ο αλγόριθμος είναι ότι η είσοδος του «χ», ήτοι των δεδομένων της φωτογραφίας ή της αίτησης πρόσληψης εργαζομένου, πρέπει να οδηγήσει στην εξεύρεση της προσήκουσας τιμής εξόδου "y". Στο πρώτο παράδειγμα η προσήκουσα τιμή εξόδου είναι το "αυτοκίνητο", ενώ στο δεύτερο παράδειγμα είναι η "βέλτιστη πλήρωση των απαιτήσεων" που έθεσε ο εργοδότης για την πρόσληψη εργαζόμενου.

Σύμφωνα με τον διεθνώς αναγνωρισμένο επιστήμονα στον τομέα της πληροφορικής Yann Le Cun, ως υπόθεση λαμβάνεται η εκπαίδευση του αλγόριθμου στην οδήγηση αυτοκινήτου. Για να γίνει αυτό, πρέπει να εισέλθει στην αλγοριθμική εφαρμογή το απαιτούμενο εκπαιδευτικό υλικό (δεδομένα)[15]. Πρέπει σε διάφορα σημεία μιας διαδρομής να επισημανθούν η θέση του τιμονιού (x) και η αντίστοιχη θέση του αυτοκινήτου κατά την οδήγηση στην οδό (y). Από την εκτέλεση αυτής της ενέργειας δημιουργείται ένας μεγάλος αριθμός ζευγών δεδομένων (x1, y1), (x2, y3), (x4, y4) ... k.o.k, (xn, yn), όπου "n" είναι ο αριθμός των παρατηρήσεων των διαφορετικών θέσεων. Αντί για τον αντίστοιχο αριθμό μπορεί επίσης να χρησιμοποιείται το σύμβολο "i" ως "δείκτης". Η σχέση μεταξύ του κάθε x και κάθε y παρίσταται στη συνάρτηση: y = f (x).

Ως τιμή εισόδου στον αλγόριθμο καθορίζεται η κάθε θέση του τιμονιού "xi". Η αυτοματοποιημένη λειτουργία οδήγησης στην περίπτωση αυτή επικεντρώνεται στην πρόβλεψη της αντίστοιχης σωστής τιμής εξόδου "yi" (θέση του αυτοκινήτου στην οδό), δηλαδή ο αλγόριθμος μαντεύει τη συνάρτηση f (xi)[16]. Στο αρχικό στάδιο ο αλγόριθμος αναπόφευκτα θα κάνει ψευδείς προβλέψεις. Ο στόχος της εκμάθησης συνίσταται στην ελαχιστοποίηση της απόκλισης της εσφαλμένης τιμής που εξάγεται από την αλγοριθμική εφαρμογή και της πραγματικής τιμής, δεδομένου ότι η εκμηδένισή της δεν είναι δυνατή. Η ελαχιστοποίηση των σφαλμάτων επιτυγχάνεται μέσω των επαναληπτικών ανατροφοδοτήσεων της εφαρμογής του αλγόριθμου.

Με την επίτευξη της ελαχιστοποίησης των σφαλμάτων ξεκινά η φάση δοκιμής κατά την οποία εξετάζεται αν ο αλγόριθμος είναι σε θέση να καθοδηγεί άγνωστα σημεία δεδομένων με συγκεκριμένη ακρίβεια στη σωστή έξοδο. Για το σκοπό αυτό, ένα μέρος των «επισημασμένων» δεδομένων της εφαρμογής δεν καταναλώνεται κατά τη διάρκεια της εκπαίδευσης του αλγορίθμου, αλλά παραμένουν ως σύνολο δεδομένων δοκιμής στην εφαρμογή. Μετά την επιτυχή ολοκλήρωση των δοκιμαστικών ελέγχων το αλγοριθμικό μοντέλο ΤΝ μπορεί να χρησιμοποιηθεί στην πράξη και να αναλύει άγνωστα δεδομένα και να κάνει προβλέψεις. Στο στάδιο αυτό το μοντέλο ΤΝ δεν μαθαίνει πλέον το ίδιο, παρά μόνον εφαρμόζει αυτοματοποιημένα τη λειτουργία επί αγνώστων δεδομένων, την οποία έμαθε στο στάδιο της εκπαίδευσής του[17].

γ) Νευρωνικά δίκτυα ΤΝ

Τα περισσότερα συστήματα αλγορίθμων ΤΝ ερείδονται σήμερα στη χρήση νευρωνικών δικτύων. Πρόκειται για μοντέλα εμπνευσμένα από τα βιολογικά

[15] Le Cun, La révolution des neurones artificiels et de l'apprentissage profound, 2019.
[16] Στο παράδειγμα του Le Cun αναφέρονται και οι Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 66.
[17] Βλ. Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, 2023, σελ. 396 (αρ. 1067).

νευρωνικά δίκτυα του ανθρώπινου εγκεφάλου[18]. Αποτελούνται από κόμβους, γνωστούς ως νευρώνες ή τεχνητές μονάδες, οι οποίοι είναι συνδεδεμένοι μεταξύ τους μέσω νευραξόνων (συνάψεων). Πρόκειται για τύπο μοντέλου βαθιάς μηχανικής μάθησης που έχει σχεδιαστεί για να μιμείται τον τρόπο με τον οποίο λειτουργεί ο ανθρώπινος εγκέφαλος, να μαθαίνει και να διορθώνεται μέσα από τα λάθη του[19]. Τα νευρωνικά δίκτυα αποτελούνται από επίπεδα (layers) διασυνδεδεμένων κόμβων, ή τεχνητών νευρώνων, που επεξεργάζονται διάφορες πληροφορίες και εξάγουν ένα αποτέλεσμα με βάση ένα σύνολο από δεδομένα (inputs), που εισάγονται. Ο τεχνητός νευρώνας εκφράζεται ως μαθηματική συνάρτηση με πολλαπλά ορίσματα εισόδου, η τιμή της οποίας συγκρίνεται με ένα όριο ενεργοποίησης.

Ένα νευρωνικό δίκτυο έχει διασυνδεδεμένους τεχνητούς νευρώνες σε τρία επίπεδα (στρώματα): α) το επίπεδο εισόδου (input layer) που λαμβάνει τα αρχικά δεδομένα εισόδου, τα οποία επεξεργάζονται οι κόμβοι εισόδου, τα αναλύουν και τα μεταβιβάζουν στο επόμενο επίπεδο. β) το κρυμμένο επίπεδο (hidden layer), που αποτελείται συνήθως από περισσότερα ενδιάμεσα επίπεδα μεταξύ του επιπέδου εισόδου και του επιπέδου εξόδου που συνδέονται μεταξύ τους και επιτελούν το μεγαλύτερο μέρος του υπολογισμού. γ) Το επίπεδο εξόδου (output layer), το οποίο είναι το τελικό επίπεδο σε ένα νευρωνικό δίκτυο που οδηγεί στην έξοδο του δικτύου[20].

Στα νευρωνικά δίκτυα τα δεδομένα εισέρχονται ως αριθμητικές τιμές. Η διαδικασία τροφοδότησης αντιστοιχεί στη λειτουργία του ανθρώπινου εγκεφάλου, οι νευρώνες του οποίου όταν λαμβάνουν σήμα, αυτό περνάει μόνο τότε στο επόμενο επίπεδο (στρώμα) νευρώνων όταν το σήμα φτάσει σε ένα ορισμένο σημείο ενεργοποίησης. Συγκεκριμένα, εάν η εισερχόμενη τιμή περάσει το όριο, ο νευρώνας θα ενεργοποιηθεί και θα μεταδώσει με τη σειρά του ένα σήμα προς όποιον άλλον νευρώνα είναι συνδεδεμένος. Οι ανθρώπινοι νευρώνες δίνουν ένα μικρό παλμό ηλεκτρικού ρεύματος, όταν δεχτούν αρκετά μεγάλη ενεργοποίηση από το περιβάλλον τους, επηρεάζοντας έτσι τους γειτονικούς ή και απομακρυσμένους νευρώνες μέσω των νευραξόνων. Οι νευρώνες που δέχονται το παραγόμενο σήμα, θα αποφασίσουν και αυτοί με τη σειρά τους αν θα ενεργοποιηθούν ή όχι, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των νευρώνων με τους οποίους είναι συνδεδεμένος ο καθένας.

Τα νευρωνικά δίκτυα μπορούν να βοηθήσουν σημαντικά τα υπολογιστικά συστήματα, για να λαμβάνουν έξυπνες αποφάσεις, περιορίζοντας τη συμμετοχή του ανθρώπινου παράγοντα. Και τούτο, διότι μπορούν να εκπαιδευτούν σε μεγάλα σύνολα δεδομένων και να μοντελοποιήσουν περίπλοκες σχέσεις μεταξύ δεδομένων εισόδου και εξόδου, εξάγοντας συμπεράσματα και προβλέψεις[21]. Εφαρμόζονται σε ένα ευρύ φάσμα πεδίων, όπως η αναγνώριση εικόνας και ομιλίας, που χρησιμοποιείται για τους ψηφιακούς βοηθούς (virtual assistants), η επεξεργασία φυσικής γλώσσας (Natural Language Processing - NLP), που είναι χρήσιμη για την ανάλυση συναισθήματος (sentiment analysis), τα chatbots, καθώς και για τη ρομποτική. Συνάμα, αποτελούν τα βασικά δομικά στοιχεία της βαθιάς μάθησης (deep learning), ενός αλγορίθμου μαύρου κουτιού, που στηρίζεται στη μηχανική μάθηση (machine learning)[22].

[18] Βλ. Κανέλλο, Εφαρμογές Τεχνητής Νοημοσύνης στο δίκαιο & στη δικαστική προστασία, 2021, σελ. 64.
[19] Βλ. Russel/Norvig, Artificial Intelligence: A Modern Approach, 4. εκδ., 2021, σελ. 801.
[20] Βλ. Russel/Norvig, ό.π., σελ. 810 επ.
[21] Βλ.Linardatos, ZIP 2019, 505.
[22] Βλ. Κανέλλο, ό.π., σελ. 65.

δ) Η Εξηγήσιμη Τεχνητή Νοημοσύνη

Η Εξηγήσιμη Τεχνητή Νοημοσύνη (Explain Artificial Intelligence - XAI) αναπτύσσει μεθόδους βαθιάς μάθησης (deep learning) που μπορούν να εξηγήσουν τα αποτελέσματα ή τις αποφάσεις των αλγοριθμικών συστημάτων με κατανοητό για τον άνθρωπο τρόπο[23]. Ο στόχος είναι να διασφαλιστεί η διαφάνεια του κώδικα του προγραμματισμού των αλγορίθμων σχετικά με το σκοπό και τον τρόπο λειτουργίας τους, καθώς και η δημιουργία αξιόπιστων συστημάτων ΤΝ[24]. Επιτυγχάνεται δε με την παροχή κατανοητών εξηγήσεων μέσω της μεθόδου εντοπισμού των χαρακτηριστικών ή μεταβλητών που είναι σημαντικοί στην καθοδήγηση της διαδικασίας λήψης αποφάσεων του αλγοριθμικού μοντέλου, χωρίς να απαιτείται λεπτομερειακή κατανόηση του κάθε σημείου δεδομένων. Για την κατανόηση της αλγοριθμικής διαδικασίας λήψης μιας απόφασης εφαρμόζονται και άλλες μέθοδοι, όπως αγνωστικές μέθοδοι επεξήγησης, μέθοδοι εξαγωγής κανόνων, αντιπαραστατικές εξηγήσεις, οπτικές εξηγήσεις κ.ά.

Τα τελευταία χρόνια επιχειρείται να ταξινομηθούν οι εφαρμοζόμενες μέθοδοι τη εξηγήσιμης ΤΝ. Κατά πρώτον η ταξινόμηση αναφέρεται στη διάκριση μεταξύ των εκ των προτέρων (ante-hoc) εξηγήσιμων μοντέλων, όπως είναι η γραμμική παλινδρόμηση, τα δέντρα αποφάσεων και οι αλγόριθμοι μάθησης που βασίζονται σε κανόνες και των αδιαφανών μοντέλων, όπως είναι τα νευρωνικά δίκτυα βαθιάς μάθησης και τα τυχαία δάση, για τα οποία η επεξήγηση μπορεί να δοθεί μόνον εκ των υστέρων (ex post)[25].

Μια άλλη επιχειρούμενη ταξινόμηση ερείδεται στο αν η λειτουργία των αλγοριθμικών μοντέλων γίνεται καθ' ολοκληρίαν κατανοητή ή σε ορισμένες πτυχές της[26]. Πράγματι στο πλαίσιο εξέλιξης της εξηγήσιμης ΤΝ το καίριο ζήτημα αποτελεί η αλληλεπίδραση ανθρώπου και μηχανής, δηλαδή πώς μπορεί να γίνει κατανοητή στον χρήστη η λειτουργία ενός αλγοριθμικού μοντέλου. Τούτο μπορεί να συμβεί με διάφορους τρόπους, όπως μέσω αριθμών, κειμένων, εικόνων ή συνδυασμού αυτών.

Για παράδειγμα ένα νευρωνικό δίκτυο λειτουργεί αποκλειστικά με αριθμούς, ώστε για τον χρήστη που ουδεμία σχέση έχει με την ποσοτικοποίηση των αλγοριθμικών υπολογισμών και αποτελεσμάτων να παρίσταται αναγκαία η μετατροπή των πληροφοριών σε κατανοητή γι' αυτόν αναπαράσταση. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται ενδιάμεση διεργασία και η μετατροπή των αριθμών ή συμβόλων σε γλωσσική μορφή (Natural Language Processing), που αποτελεί το αντικείμενο της εξηγήσιμης ΤΝ. Πρόκειται για μηχανές που αντιλαμβάνονται και καταλαβαίνουν τις ανθρώπινες λέξεις, όπως ακριβώς οι ίδιοι οι άνθρωποι και απαντούν αυτοματοποιημένα σε ορισμένες συγκεκριμένες ερωτήσεις. Ωστόσο η δυνατότητα εφαρμογής τους σε οποιονδήποτε αλγόριθμο είναι (ακόμη) περιορισμένη. Το ChatGPT είναι ένα μοντέλο γλώσσας τεχνητής νοημοσύνης που αναπτύχθηκε και βασίζεται στην αρχιτεκτονική

[23] Σχετικά Chatzimparmpas/Martins/Jusufi/Kerren, A survey of surveys on the use of visualization for interpreting machine learning models, Information Visualization 2020, 19 (3), doi:10.1177/1473871620904671.

[24] Speith, in: AC Conference on Fairness, Accountability and Transparency, 2022, 2039 επ., doi.org/10.1145/3531146.3534639.

[25] Έτσι, Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 72.

[26] Speith, ό.π.

GPT (Generative Pre-trained Transformer)[27]. Έχει σχεδιαστεί για να κατανοεί και να δημιουργεί κείμενο που είναι παρόμοιο με εκείνο των ανθρώπων, βάσει των δεδομένων της εισόδου που λαμβάνει. Είναι ικανό να δίνει άμεσες απαντήσεις μέσω κειμένου ή εικόνων σε ερωτήσεις χρηστών. Υπό τις σημερινές όμως εξελίξεις το αλγοριθμικό μοντέλο GPT δεν έχει φθάσει στο σημείο, ώστε να συντάσσει πλήρεις γνωμοδοτήσεις. Περιέχει μόνο διατυπώσεις υπό τη μορφή της πιθανολογούμενης θετικής ή αρνητικής απάντησης και όχι υπό τη μορφή της ανάλυσης εμπειρογνώμονα[28].

Από το άλλο μέρος, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η επεξήγηση του πορίσματος/πρόβλεψης μιας αλγοριθμικής εφαρμογής δεν αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για τη χρήση της στο πλαίσιο λήψης μιας επιχειρηματικής απόφασης. Στο βαθμό που η πρόβλεψη δημιουργείται από την τεχνητή νοημοσύνη αποτελεί μόνον ένα στοιχείο της απόφασης[29].

Θα πρέπει, ωστόσο, να τονιστεί ότι η ανάπτυξη αποτελεσματικών μεθόδων επικοινωνίας μεταξύ ανθρώπων και μηχανών, ήτοι ο συνδυασμός ανθρώπινης και μηχανικής νοημοσύνης (Hybrid Intelligence), θα οδηγήσει μακροπρόθεσμα σε επίτευξη στόχων/αποτελεσμάτων που ούτε ο άνθρωπος ούτε η μηχανή θα μπορούσαν να επιτύχουν μόνοι τους.

4. Έλεγχος των αλγοριθμικών συστημάτων στη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων

α) Οι ιδιαιτερότητες της χρήσης αλγοριθμικών συστημάτων στη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων

i) Τομείς χρήσης συστημάτων ΤΝ στις επιχειρήσεις

Η χρήση συστημάτων ΤΝ κατά το στάδιο πριν από τη λήψη μιας επιχειρηματικής απόφασης, εκτός από ορισμένες περιπτώσεις, όπως είναι οι αλγοριθμικές συναλλαγές (Algorithmic Trading) στην κεφαλαιαγορά, χωρίς ανθρώπινη παρέμβαση[30], που προβλέπονται στο άρθρο 17 της Οδηγίας 2014/65/ΕΕ, καθώς και στο άρθρο 43[Α] του εγκεκριμένου από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς Κανονισμού Ηλεκτρονικής Δευτερογενούς Αγοράς Τίτλων – Η.Δ.Α.Τ., ούτε επιτρέπεται ούτε απαγορεύεται[31]. Η χρήση των αλγοριθμικών συστημάτων στις επιχειρήσεις αφορά κυρίως τη ρομποτική στη διαδικασία παραγωγής, τα γλωσσικά μοντέλα στο μάρκετινγκ (large language model in marketing), τη δημιουργία δελτίων τύπου ή την παρουσίαση μελετών, καθώς και την πρόσληψη και αξιολόγηση εργαζομένων. Επιπλέον, η τεχνητή νοημοσύνη μπορεί να χρησιμοποιηθεί στη λήψη διαχειριστικών αποφάσεων των διοικούντων,

[27] Αναλυτικά Gokul/Ramalingam/Chemmalar/ Gautam/ Praveen/Deepti / Weizheng/ Vasilakos/ Gadekallu, GPT (Generative Pre-trained Transformer) – A Comprehensive Review on Enabling Technologies, Potential Applications, Emerging Challenges, and Future Directions, 2023, https://doi.org/10.48550/arXiv.2305.10435.

[28] Langheld/Haagen, Einsatz künstlicher Intelligenz bei unternehmerischen Entscheidungen, NZG 2023, 1535, 1539.

[29] Langenbucher, Künstliche Intelligenz in der Leitungsentscheidung des Vorstands, ZHR 187 (2023), 723, 738.

[30] Σχετικά, Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην ψηφιακή Οικονομία, 2023, σελ. 414 επ.

[31] Βλ. Langheld/Haagen, NZG 2023, 1538.

όπως για την αξιολόγηση αγορών, την πρόβλεψη κινδύνων ή την αξιολόγηση μιας προγραμματισμένης στρατηγικής απόφασης[32].

ii) Η εμπιστοσύνη στα πορίσματα των αλγοριθμικών συστημάτων

Στη νομική επιστήμη αμφισβητείται εάν οι διοικητές επιχειρήσεων ή δημοσίων οργανισμών πρέπει να εμπιστεύονται τυφλά τα πορίσματα, τις προβλέψεις και τις πληροφορίες των αλγοριθμικών συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης[33]. Και τούτο, διότι οι προβλέψεις και οι πληροφορίες που παράγονται από τον αλγόριθμο βασίζονται σε υπολογισμό πιθανοτήτων και δεν αποτελούν αποτελέσματα αιτιακού συλλογισμού, όπως ισχύει γενικά στο δίκαιο. Η αξιοπιστία των αλγοριθμικών υπολογισμών εξαρτάται κατά μεγάλο βαθμό από την ποσότητα και ποιότητα του συνόλου των δεδομένων για τα οποία το σύστημα εκπαιδεύτηκε[34]. Στο προαναφερόμενο απλουστευμένο παράδειγμα των φωτογραφιών που απεικονίζουν το «αυτοκίνητο» ο αλγόριθμος εξάγει το πόρισμα ότι πρόκειται για «αυτοκίνητο» με πιθανότητα 99%, χωρίς να αιτιολογεί ότι είναι «αυτοκίνητο» επειδή έχει τέσσερις τροχούς, μηχανή καύσης, κλειστό ή ανοικτό αμάξωμα κλπ[35]. Για τη μεταβίβαση μιας επιχείρησης επίσης ο αλγόριθμος δεν αιτιολογεί το πόρισμά του, γιατί πρέπει να αποκτηθεί μια επιχείρηση και ουδόλως διαγιγνώσκει ενδεχόμενους επιχειρηματικούς κινδύνους, όπως είναι επί παραδείγματι ο κίνδυνος της εχθρικής εξαγοράς της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης[36]. Το διεθνώς δε γνωστό πείραμα, σύμφωνα με το οποίο το μοντέλο ΤΝ εκπαιδεύτηκε, για να ξεχωρίζει το «λυκόσκυλο» από το «χάσκι» μέσω λίγων φωτογραφιών, αποδεικνύει τη σημασία που έχει ο μεγάλος όγκος και η ποιότητα των δεδομένων για τα οποία πρέπει να έχει εκπαιδευθεί ένα αλγοριθμικό σύστημα ΤΝ, ώστε να αυξηθεί η αξιοπιστία των αποτελεσμάτων της. Στο πείραμα αυτό οι φωτογραφίες που απεικόνιζαν το «λυκόσκυλο» είχαν ως φόντο το χιόνι, ενώ αυτές που απεικόνιζαν το «χάσκι» δεν είχαν φόντο. Αποδείχθηκε ότι το αλγοριθμικό μοντέλο θεώρησε ως κρίσιμο στοιχείο διάκρισης το χιόνι και όχι την απεικόνιση των ζώων. Ως εκ τούτου συνήγαγε λανθασμένο πόρισμα, καθότι τα δεδομένα που εισήλθαν στο αλγόριθμο ήταν λίγα και η παραμετροποίηση δεν ήταν κατάλληλη[37].

Ακόμη από τη δοκιμασία αλγοριθμικών εφαρμογών για τη λήψη απόφασης πρόσληψης εργαζόμενου, προκύπτει ότι τα δεδομένα με τα οποία έχει εκπαιδευθεί ο αλγόριθμος δεν αντικατοπτρίζουν πολλές φορές την πραγματικότητα επειδή ο διαχειριστής - επεξεργαστής ενσωμάτωσε στο σύστημα δεδομένα που είναι μη σύννομα ή δεν σχετίζονται με το αντικείμενο της εργασίας σε βάρος συγκεκριμένης ομάδας υποψηφίων (π.χ. γυναικών, εθνοτικής καταγωγής)[38]. Ο αλγόριθμος δεν εξαιρεί αυτομάτως μη σύννομα ή μη ισχύοντα δεδομένα, αλλά αυτά λαμβάνονται υπόψη κατά

---

[32] Langenbucher, SAFE White Paper No. 96/2023, μετακλητό από: https://safe-frankfurt.de/policy-center/policy-publications/policy-publ-detailsview/publicationname/ki-in-der-leitungsentscheidung-des-vorstands-der-aktiengesellschaft.html

[33] Noack, Organisationspflichten und -strukturen kraft Digitalisierung, ZHR 183 (2019), 105, 120 επ., Das/Rad, ό.π., σελ. 21.

[34] Βλ. Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 66.

[35] Το παράδειγμα αναφέρεται από τις Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 66.

[36] Σχετικά Noack ZHR 183 (2019), 105, 123.

[37] Ribeiro/Singh/Guestrin, "Why should I trust you?": Explaining the Predictions of Any Classifier, 2016, σελ. 8 επ.

[38] Αναλυτικά Δούκα, Αλγοριθμική διοίκηση προστασία των προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων, αστική ευθύνη του εργοδότη: Θετό δίκαιο, αδυναμίες και κενά – Υπό ψήφιση ενωσιακή νομοθεσία, ΕΕργΔ 2023, 779 επ.

την υπολογιστική επεξεργασία, με αποτέλεσμα η εξαχθείσα πρόβλεψη να είναι εσφαλμένη.

Η αβεβαιότητα ως προς την έκβαση των πορισμάτων, προβλέψεων ή συλλογής πληροφοριών των αλγοριθμικών μοντέλων στη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων ενυπάρχει και στον διαχειριστή - επεξεργαστή της αλγοριθμικής εφαρμογής, διότι τα δεδομένα κατά τον υπολογισμό δεν μπορούν να ποσοτικοποιηθούν απολύτως. Για παράδειγμα δεδομένα με απειροελάχιστες μεταβολές/ διακυμάνσεις, που δεν διαγιγνώσκονται από τον άνθρωπο, εάν έχουν τροφοδοτηθεί στην αλγοριθμική εφαρμογή, μπορούν να επηρεάσουν το εξερχόμενο πόρισμά του. Ακόμη και το προηγμένο υπό τις σημερινές συνθήκες αλγοριθμικό σύστημα αναγνώρισης ομιλίας (chatGPT) για την καταχώριση του ίδιου κειμένου δεν το αποδίδουν τα αλγοριθμικά συστήματα πάντα επακριβώς με το ίδιο περιεχόμενο. Από το άλλο μέρος και ο χρήστης μπορεί να κάνει το ίδιο λάθος ή να μην γνωρίζει το μη σύννομο των δεδομένων με τα οποία τροφοδοτείται το αλγοριθμικό μοντέλο, όπως, συνήθως, συμβαίνει κατά την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων.

Επομένως, η τυφλή εμπιστοσύνη στα αποτελέσματα και προβλέψεις ενός πολύπλοκου προγνωστικού αλγορίθμου ΤΝ δεν ενδείκνυται με τα σημερινά πρότυπα και τις σημερινές εξελίξεις, διότι η μηχανική μάθηση έχει ανεξέλεγκτη επίδραση στην εξαγωγή πορισμάτων, προβλέψεων και πληροφοριών[39]. Από νομικής πλευράς, παραμένει ανοικτό το ζήτημα, πώς μπορούν να αξιολογηθούν τα πορίσματα των αλγοριθμικών συστημάτων στη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων.

β) Σχέση του κανόνα επιχειρηματικής κρίσης και αλγοριθμικών συστημάτων

Η αξιολόγηση των πορισμάτων των αλγοριθμικών συστημάτων στη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων σχετίζεται με τον κανόνα επιχειρηματικής κρίσης (business judgment rule), ο οποίος προβλέπεται στο άρθρο 102 παρ. 4 Ν 4548/2018 για την Α.Ε. και στο άρθρο 67 Ν 4072/2012 για την ΙΚΕ, αλλά εφαρμόζεται και στην ΕΠΕ[40]. Ο εν λόγω κανόνας αποτελεί τον σημαντικότερο λόγο απαλλαγής των διοικούντων από την ευθύνη λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης των καθηκόντων τους, εφόσον οι πράξεις ή παραλείψεις τους στηρίζονται σε σύννομη απόφαση της γενικής συνέλευσης ή αφορούν εύλογη επιχειρηματική απόφαση, η οποία ελήφθη με καλή πίστη, με βάση επαρκή, για τις συγκεκριμένες συνθήκες, πληροφόρηση και με αποκλειστικό κριτήριο την εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος[41]. Τα στοιχεία αυτά κρίνονται με αναφορά στο χρόνο λήψης της απόφασης.

Το κυριότερο στοιχείο της πλήρωσης του κανόνα επιχειρηματικής κρίσης αποτελεί η υποχρέωση απόκτησης επαρκούς πληροφόρησης των εταιρικών διοικητών πριν από τη λήψη κρίσιμων αποφάσεων[42]. Η υποχρέωση πληροφόρησης αποτελεί έκφανση της θεμελιώδους υποχρέωσης επιμέλειας που έχουν οι διοικούντες των κεφαλαιουχικών εταιριών[43]. Πριν από τη λήψη της απόφασης οι εταιρικοί διοικητές πρέπει να συλλέξουν επαρκείς πληροφορίες, προκειμένου να είναι σε θέση, να

[39] Langheld/Haagen, NZG 2023, 1537.
[40] Βλ. Γεωργαντόπουλο, Αναλογική εφαρμογή του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης, ΧρΙΔ 2012, 705 επ.
[41] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 41 επ.
[42] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 47.
[43] Παπαδημόπουλος, Ο δικαστικός έλεγχος της επαρκούς πληροφόρησης στα πλαίσια εφαρμογής του κανόνα επιχειρηματικής κρίσεως, ΔΕΕ 2011, 1203, 1206.

σταθμίσουν τους κινδύνους και τις προσδοκώμενες ωφέλειες της εκάστοτε επιχειρηματικής επιλογής[44]. Εάν οι εταιρικοί δανειστές δεν διαθέτουν τη σχετική γνώση για τη συλλογή και επεξεργασία των δυνατών πληροφοριών, θα πρέπει να αναζητήσουν τη γνώμη/συμβουλή ειδικών, αφού πρώτα θέσουν στη διάθεσή τους τα κρίσιμα στοιχεία[45]. Η ίδια διαδικασία μπορεί να λάβει χώρα και στην περίπτωση που ο γνωματεύων είναι μια αλγοριθμική εφαρμογή τεχνητής νοημοσύνης και όχι ένα φυσικό πρόσωπο[46].

γ) Λήψη επιχειρηματικής απόφασης με χρήση αλγοριθμικού συστήματος
i) Διευκόλυνση στη συλλογή και την επεξεργασία των πληροφοριών

Ο Ν. 4548/2018 εισήγαγε το στοιχείο που γινόταν δεκτό στη θεωρία, ότι η αξιολόγηση της επάρκειας της πληροφόρησης κρίνεται με βάση τις «συγκεκριμένες συνθήκες»[47]. Τούτο σημαίνει ότι η επάρκεια της πληροφόρησης κρίνεται με βάση συγκεκριμένα αξιολογικά κριτήρια. Τέτοια αξιολογικά στοιχεία αποτελούν η σημασία και οι επιπτώσεις της συγκεκριμένης απόφασης για την εταιρία, το μέγεθος, η δραστηριότητα αυτής, ο διαθέσιμος χρόνος για τη συλλογή των πληροφοριών, καθώς και η σύγκριση κόστους-οφέλους συλλογής και επεξεργασίας τους[48]. Υψηλότερα συνεπώς τίθεται το μέτρο της επαρκούς πληροφόρησης για το ΔΣ μιας μεγάλης εισηγημένης ανώνυμης εταιρίας σε σχέση με αυτό μιας μικρής ανώνυμης εταιρίας[49].

Ωστόσο ασαφές παραμένει το τοπίο ως προς την έκταση της συλλογής όλων των δυνατών πληροφοριών. Και τούτο διότι, η συλλογή όλων των δυνατών πληροφοριών δεν είναι πάντοτε εφικτή, ιδίως σε περιπτώσεις όπου η επιχειρηματική απόφαση πρέπει να ληφθεί σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα ή το κόστος για τη συλλογή όλων των τυχόν διαθέσιμων πληροφοριών είναι δυσανάλογα υψηλό[50].

Συνεπώς το ζήτημα που τίθεται είναι εάν θα μπορούσαν να μετριαστούν οι δυσκολίες συλλογής πληροφοριών για τη λήψη μιας κρίσιμης επιχειρηματικής απόφασης με τη χρήση αλγοριθμικών συστημάτων ΤΝ, τα οποία μπορούν να επεξεργαστούν μεγάλο όγκο δεδομένων.

Αναντίρρητα, η δυνατότητα επεξεργασίας μεγάλου όγκου δεδομένων ενός αλγοριθμικού συστήματος αυξάνει τις πιθανότητες για την πλήρωση του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης (άρθρα 102 παρ. 4 Ν 4548/2018 και 67 Ν 4072/2012), καθώς και την ορθή εκτέλεση των γενικών καθηκόντων επιμέλειας των διοικούντων (άρθρο 102 παρ. 2 Ν 4548/2018)[51]. Αποτελεί πραγματικότητα ότι η χρήση αλγοριθμικών συστημάτων συμβάλει ουσιαστικά στην ταχεία απόκτηση και αξιολόγηση πληροφοριών κατά το στάδιο προετοιμασίας λήψης της απόφασης[52]. Όμως, τούτο δεν σημαίνει ότι η διοχέτευση και επεξεργασία όλων των διαθέσιμων πληροφοριών στο αλγοριθμικό σύστημα είναι εφικτή. Για παράδειγμα η ανθρώπινη διαίσθηση, η οποία βασίζεται σε γνώση και εμπειρία πολλών δεκαετιών ή οι διαπροσωπικές σχέσεις που

[44] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 47.
[45] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 48, Παπαδημόπουλος, ΔΕΕ 2011, 1208.
[46] Langheld/Haagen, NZG 2023, 1538.
[47] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 47, Παπαδημόπουλος, ΔΕΕ 2011, 1207.
[48] Παπαδημόπουλος, ΔΕΕ 2011, 1207.
[49] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 47, Παπαδημόπουλος, ΔΕΕ 2011, 1207.
[50] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 47, Παπαδημόπουλος, ΔΕΕ 2011, 1207.
[51] Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 70.
[52] Noack ZHR 183 (2019), 105, 122.

διαμορφώνονται στις συναλλαγές και επηρεάζουν έμμεσα τη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων, είναι δύσκολο να ποσοτικοποιηθούν και να επεξεργασθούν στην αλγοριθμική εφαρμογή[53].

Περαιτέρω, για την εφαρμογή του κανόνα επιχειρηματικής κρίσης δεν γίνεται καμία διάκριση ως προς τη διαβάθμιση των πληροφοριών, αποκλειστικά με βάση το κριτήριο της πηγής προέλευσης[54]. Το ελληνικό δίκαιο των κεφαλαιουχικών εταιριών, όπως και άλλα αντίστοιχα δίκαια των κρατών της ηπειρωτικής Ευρώπης, δεν περιέχει μια γενική διάταξη για την εμπιστοσύνη των διοικητών στις παρασχεθείσες σε αυτούς πληροφορίες από αλγοριθμικά συστήματα ή άλλες συμβατικές πηγές[55]. Επομένως, οι εταιρικοί διοικητές έχουν υποχρέωση να προβούν σε αξιολόγηση όλων των πληροφοριών είτε αυτές προέρχονται από τη χρήση αλγοριθμικής εφαρμογής είτε όχι.

Λόγω του ότι οι επιχειρηματικές αποφάσεις ενέχουν σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό αβεβαιότητα ως προς την έκβαση του αποτελέσματος, πρέπει κατά το στάδιο προετοιμασίας να γίνει εκτίμηση του κινδύνου με βάση τις δυνατές εναλλακτικές επιλογές, οι οποίες ιεραρχούνται κατά τάξη προτίμησης. Ωστόσο, πρόκειται για αξιακές κρίσεις, οι οποίες δεν είναι απόλυτες. Επομένως, ακόμη και αν αυτές αξιοδοτηθούν με συγκεκριμένες τιμές (προσδοκώμενου οφέλους/χρησιμότητας) και εισέλθουν στο αλγοριθμικό σύστημα, η υπολογιστική επεξεργασία δεν θα οδηγήσει σε περιχαράκωση του βαθμού αβεβαιότητας. Θα διευκολύνει όμως τη λήψη της επιχειρηματικής απόφασης[56].

ii) Αδυναμία αντίκρουσης των αλγοριθμικών πορισμάτων

Με τη χρήση αλγοριθμικών συστημάτων στη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων προκύπτει το ζήτημα εάν τα μέλη του διοικητικού οργάνου μπορούν να αποφασίσουν αντίθετα με τις προβλέψεις της αλγοριθμικής εφαρμογής και πώς μπορούν να αντικρούσουν τους υπολογισμούς μιας αυτοματοποιημένης υπολογιστικής μηχανής, η οποία αξιολογεί περισσότερες και σε συντομότερο χρονικό διάστημα πληροφορίες απ' ότι τα μέλη της διοίκησης της επιχείρησης.

Υπό τις σημερινές εξελίξεις ο τρόπος λειτουργίας των αλγοριθμικών συστημάτων δεν αφήνει ανοικτό πεδίο για οποιαδήποτε αντίκρουση του αποτελέσματος του αλγόριθμου, αφού η υπολογιστική διαδικασία δεν στηρίζεται σε αιτιακό συλλογισμό[57]. Συνεπώς οι εταιρικοί διοικητές ή θα δεχθούν το αποτέλεσμα της υπολογιστικής διαδικασίας ή θα οδηγηθούν σε άλλη εναλλακτική πηγή, στηριζόμενοι στην εμπειρία και τη διαίσθησή τους, ή σε άλλες συμβατικές πηγές πληροφόρησης.

Συνήθως, οι εταιρικοί διοικητές, εφόσον γίνεται χρήση συστήματος ΤΝ, θα επιλέξουν την ορθότητα του υπολογισμού του αλγορίθμου. Σε μια τέτοια περίπτωση οι διοικητές γίνονται απλοί διεκπεραιωτές της αλγοριθμικής εφαρμογής. Έτσι, όμως, καταργείται εν τοις πράγμασι ο κανόνας επιχειρηματικής κρίσης. Η άκριτη υιοθέτηση των αποτελεσμάτων της τεχνητής νοημοσύνης ουδόλως αρκεί για την αποδοχή της εκπλήρωσης των καθηκόντων τους (algorithm appreciation). Από το άλλο μέρος

[53] Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 69, Noack ZHR 183 (2019), 121, Möslein, ZIP 2018, 204, 209.
[54] Langheld/Haagen, NZG 2023, 1538.
[55] Βλ. Βερβεσό, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 63.
[56] Βλ. Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 70.
[57] Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 71.

ουδόλως δικαιολογείται η ολική απόρριψη των αποτελεσμάτων της τεχνητής νοημοσύνης (algorithm aversion)[58].

Αν οι διοικητές δεν αξιολογούν οι ίδιοι τα προβλεπόμενα από το νόμο κριτήρια για την πλήρωση του κανόνα επιχειρηματικής κρίσης, πρέπει εκ των προτέρων να είναι πεπεισμένοι ότι και αυτοί θα κατέληγαν στο ίδιο αποτέλεσμα με αυτό της αλγοριθμικής εφαρμογής.

iii) Συναξιολόγηση με τα κριτήρια της καλής πίστης και του εταιρικού συμφέροντος

Όπως προαναφέρθηκε το χαρακτηριστικότερο κριτήριο για την πλήρωση του κανόνα επιχειρηματικής κρίσης αποτελεί η επαρκής, για τις συγκεκριμένες συνθήκες, πληροφόρηση. Κατά τη λήψη της εύλογης επιχειρηματικής απόφασης, πρέπει, όμως, να συντρέχουν και τα άλλα δύο κριτήρια, ήτοι η καλή πίστη και η εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος, τα οποία δεν μπορούν να αγνοηθούν. Κατά συνέπεια εάν οι εταιρικοί διοικητές αποφασίζουν με βάση τις πληροφορίες που εξήγαγε ο αλγόριθμος, τούτο σημαίνει ότι συνυπάρχουν και τα άλλα δύο κριτήρια (καλή πίστη και εταιρικό συμφέρον) κατά το χρόνο λήψης της εύλογης επιχειρηματικής απόφασης[59].

Μπορεί, όμως, να υπάρξουν και περιπτώσεις, όπου οι διοικητές έχουν αμφιβολίες για το αν το εξαχθέν αποτέλεσμα της αλγοριθμικής εφαρμογής εξυπηρετεί το εταιρικό συμφέρον, αλλά εν τέλει το αποδέχονται, γιατί μπορούν να αποδείξουν ευκολότερα ότι δεν φέρουν ευθύνη, εάν εκ των υστέρων θεωρηθεί ότι η ληφθείσα απόφαση ήταν λανθασμένη[60]. Για παράδειγμα, ενώ οι εταιρικοί διοικητές εμπιστεύονται τις παρασχεθείσες σε αυτούς πληροφορίες από τον αλγόριθμο σύμφωνα με τις οποίες οι πιθανότητες για την επίτευξη κερδών σε σύντομο χρονικό διάστημα είναι πολύ μεγάλες, παραταύτα διαβλέπουν ότι μακροπρόθεσμα η απόφαση αυτή δεν προάγει το εταιρικό συμφέρον λόγω απαξίωσης του χρησιμοποιούμενου εξοπλισμού της. Έτσι ανακύπτει αντινομία μεταξύ των κριτηρίων της παρασχεθείσας πληροφόρησης και της εξυπηρέτησης του εταιρικού συμφέροντος. Στις περιπτώσεις αυτές δεν υφίσταται ορθή εφαρμογή του κανόνα επιχειρηματικής κρίσης, διότι οι εταιρικοί διοικητές εμπιστεύονται την ακρίβεια των κρίσιμων πληροφοριών του αλγοριθμικού συστήματος, ενώ στην πραγματικότητα αμφιβάλουν ως προς την επέλευση μακροπρόθεσμων ωφέλιμων αποτελεσμάτων για την επιχείρηση.

Ενόψει της ανωτέρω προβληματικής τίθενται τα ερωτήματα, εάν οι προβλέψεις και πληροφορίες που παρέχουν τα αλγοριθμικά μοντέλα υπάγονται στον έλεγχο ευλογοφάνειας ή λόγω των τεχνολογικών εξελίξεων μπορεί να γίνει αποδεκτή μια άλλη εναλλακτική πρόταση, ερειδόμενη στον τρόπο λειτουργίας του χρησιμοποιούμενου κάθε φορά αλγοριθμικού μοντέλου.

δ) Έλεγχος ευλογοφάνειας

i) Έννοια

[58] Langenbucher, ZHR 187 (2023), 735.
[59] Βλ. Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 70
[60] Βλ. Fleischer in BeckOGK/AktG, §93, Rn. 103 (Stand: 1.10.2023).

Ο έλεγχος ευλογοφάνειας, είναι μια μέθοδος υποθέσεων, κατά την οποία, μια τιμή – στόχος ελέγχεται συνολικά, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν μπορεί να είναι αποδεκτή και κατανοητή[61]. Η ορθότητα του αποτελέσματος δεν μπορεί πάντα να επαληθευτεί. Ωστόσο, θα πρέπει να γίνεται αντιληπτή οποιαδήποτε προφανής ανακρίβεια που μπορεί να ενυπάρχει. Πλεονέκτημα του ελέγχου ευλογοφάνειας είναι ότι μπορεί να πραγματοποιηθεί εύκολα με βάση την υπάρχουσα γνώση και μειονέκτημά του ότι δεν εντοπίζονται λιγότερο εμφανείς ανακρίβειες.

ii) Αντιρρήσεις κατά του ελέγχου των αλγοριθμικών πορισμάτων

Από μέρος τη θεωρίας προβάλλονται αντιρρήσεις για τη χρήση συστημάτων ΤΝ κατά τη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων. Το κύριο επιχείρημα των αντιρρήσεων έγκειται στο γεγονός ότι το κάθε σύστημα ΤΝ στηρίζεται στη χρήση αλγορίθμου, ο οποίος δεν εξομοιώνεται με έναν εξειδικευμένο και πιστοποιημένο επαγγελματία και άρα το αποτέλεσμα του αλγορίθμου δεν ελέγχεται[62]. Ο επαγγελματίας (φυσικό πρόσωπο ή ενεργών ως εντολοδόχος νομικού προσώπου) μπορεί να εξηγήσει στο μέσο συνετό επιχειρηματία τον τρόπο και τη μεθοδολογία που ακολούθησε για την αποτύπωση της γνώμης του. Αντιθέτως, το αλγοριθμικό λογισμικό δεν στηρίζεται σε μεθοδολογία εργασίας που προκύπτει από έγγραφα και κατανοητές διαδικασίες, αλλά και ούτε μπορεί να πιστοποιηθεί για την ακρίβεια των πορισμάτων και των προβλέψεών του[63]. Στην περίπτωση σύνταξης γνωμοδότησης ενός ειδικού επαγγελματία ο μέσος επιχειρηματίας μπορεί να ερμηνεύσει τη δομή και τα στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν για τη γνώμη/συμβουλή του για το ερευνώμενο ζήτημα. Ακόμη κι από ένα νευρωνικό δίκτυο βαθιάς μάθησης, δεν εξάγεται αιτιολογημένη άποψη, παρά μόνον ποσοτικοποιημένη πιθανολόγηση. Ενόψει τούτων η διενέργεια ελέγχου ευλογοφάνειας των πληροφοριών που παρέχει το αλγοριθμικό σύστημα ουδεμία ουσιαστική σημασία έχει για τη λήψη επιχειρηματικής απόφασης. Εν προκειμένω ισχύει ο κανόνας, take it or leave it.

iii) Έλεγχος εξισωτικής προσέγγισης

Μια άλλη άποψη δέχεται ότι κατά το στάδιο προετοιμασίας κρίσιμων επιχειρηματικών αποφάσεων μπορεί να υιοθετηθεί ο αποκαλούμενος έλεγχος εξισωτικής προσέγγισης μεταξύ των παρασχεθεισών από το αλγοριθμικό σύστημα πληροφοριών και άλλων σχετικών συμβατικών πληροφοριών που διαθέτουν οι εταιρικοί διοικητές.

Όμως, σε μια τέτοια περίπτωση τίθεται το ερώτημα, πώς μπορεί να διεξαχθεί ένας εξισωτικός έλεγχος μεταξύ των πληροφοριών του αλγορίθμου και αυτών που διαθέτουν οι εταιρικοί διοικητές. Προφανώς, σημείο εκκίνησης ενός τέτοιου ελέγχου θα αποτελέσει η ποσοτικοποιημένη βαθμονόμηση τόσο των πληροφοριών του αλγοριθμικού συστήματος όσο και των συμβατικών πληροφοριών[64]. Έτσι, εάν οι πληροφορίες που διαθέτουν οι διοικητές συμπίπτουν με αυτές του αλγορίθμου, τότε οι τελευταίες γίνονται δεκτές κατά ποσοστό 100%. Εάν όμως οι πληροφορίες που διαθέτουν οι διοικητές αποκλίνουν από αυτές του αλγοριθμικού συστήματος, τότε η

[61] Βλ. Μικρουλέα, Όρια Δράσης και Ευθύνη των Εταιρικών Διοικητών, 2013, σελ. 53 επ.
[62] Βλ. Noack, ZHR 183 (2019), 119.
[63] Βλ. Zetzsche, AG 2019, 1, 8, κατά την πιστοποίηση ενός συστήματος ΤΝ υπό τη μορφή „TÜV“ Möslein, ZIP 2018, 204, 212.
[64] Βλ. Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 68, Lücke, BB 2019, 1986, 1993.

βαθμονόμηση των πληροφοριών του συστήματος δεν θα ανέρχεται στο απόλυτο ποσοστό 100%, αλλά σε μικρότερο ποσοστό. Ενεργώντας, κατά μαθηματικό τρόπο, για να αποτυπωθεί η αξιολόγηση ποσοστιαία, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εάν οι αποκλίνουσες πληροφορίες προέρχονται από μια πηγή, η ποσοτικοποίηση των πληροφοριών του αλγοριθμικού συστήματος θα μειώνεται κατά ποσοστό έως και 50%. Αν οι αποκλίνουσες πληροφορίες προέρχονται από δύο ή περισσότερες συμβατικές πηγές το ποσοστό μείωσης της αποδοχής των πληροφοριών του αλγοριθμικού συστήματος θα είναι μεγαλύτερο[65]. Όμως και με αυτόν τον τρόπο αξιολόγησης γεννάται θέμα αυθαίρετου επιμερισμού της ποσοτικοποίησης των πληροφοριών που παρέχει ο αλγόριθμος και αυτών που διαθέτουν οι εταιρικοί διοικητές, σε σχέση με τη βαθμονόμηση της βαρύτητας της κάθε πηγής πληροφοριών[66]. Επίσης η υπαγωγή της αξιολογικής αυτής διαδικασίας σε έναν έλεγχο ευλογοφάνειας καθίσταται σχεδόν αδύνατη, καθότι οι πληροφορίες του αλγορίθμου μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνον εάν ομογενοποιούνται με αυτές που διαθέτουν εκτός του συστήματος οι εταιρικοί διοικητές[67]. Περαιτέρω μια τέτοια διαδικασία σύζευξης τεχνητής νοημοσύνης και ανθρώπινης εκτίμησης είναι δαπανηρή και χρονοβόρα. Επομένως ούτε από νομικής ούτε από οικονομικής άποψης έχει νόημα η εφαρμογή μιας τέτοιας μεθοδολογίας. Αναγκαία καθίσταται η γνωστική συνεργασία μεταξύ ανθρώπου και μηχανής, υπό τη μορφή να γνωρίζει ο άνθρωπος πως «σκέφτεται» η μηχανή[68].

iv) Υπαγωγή των αλγοριθμικών πορισμάτων στον έλεγχο ευλογοφάνειας

Με βάση την κρατούσα θεωρία και αλλοδαπή νομολογία[69] θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι όπως ο εταιρικός διοικητής μπορεί να ζητήσει τη γνώμη ενός ειδικού για ζητήματα για τα οποία απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις, το ίδιο ισχύει και όταν χρησιμοποιείται αλγοριθμικό σύστημα ΤΝ για συλλογή πληροφοριών και εξαγωγή πορισμάτων[70]. Εάν χρησιμοποιηθεί αλγοριθμικό σύστημα ΤΝ για τη λήψη επιχειρηματικής απόφασης πρέπει να εισαχθούν τα διαθέσιμα δεδομένα της επιχείρησης στο αλγοριθμικό σύστημα, ώστε να εξαχθεί το πόρισμα, το οποίο όμως δεν πρέπει να θεωρείται αυτομάτως αποδεκτό (automation bias)[71]. Το αρμόδιο διοικητικό όργανο οφείλει να προβεί σε έλεγχο ευλογοφάνειας του αλγοριθμικού αποτελέσματος. Ωστόσο, ο έλεγχος εν προκειμένω πρέπει να προσαρμοστεί στην αλληλεπίδραση του ανθρώπου με την υπολογιστική μηχανή[72]. Τούτο δεν σημαίνει ότι η ενσωμάτωση μιας αλγοριθμικής πρόβλεψης στην επιχειρηματική απόφαση αποκλείεται εάν αυτή προέρχεται από αλγοριθμικό μοντέλο μαύρου κουτιού και επιτρέπεται μόνον εάν στηρίζεται σε μοντέλο εξηγήσιμης ΤΝ[73]. Ο έλεγχος ενός αλγοριθμικού πορίσματος δεν ταυτίζεται με την αξιολόγηση μιας γνωμοδότησης επί

[65] Βλ. Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 68.
[66] Βλ. Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 68.
[67] Βλ. Langenbucher, ZHR 187 (2023), 730.
[68] Για την έννοια „cognitive compalibility“, Burton et al., 33 Journal of Behavioral Decision Making (2020), 220, 225.
[69] Βλ. τη γνωστή απόφαση του γερμανικού Ακυρωτικού “ISION” της 20.9.2011, ZIP 2011, 2097, σύμφωνα με την οποία οι διοικούντες μπορούν να ζητήσουν τη γνώμη ειδικών για το ερευνώμενο ζήτημα, ανεξαρτήτως προέλευσης, αφού τούς θέσουν υπόψιν τις πληροφορίες που διαθέτουν και στη συνέχεια αξιολογήσουν οι ίδιοι (οι διοικούντες) την αληθοφάνεια τους πορίσματος των ειδικών.
[70] Βλ. Noack, ZHR 183 (2019), 119, Zetzsche, AG 2019, 8, Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 68.
[71] Βλ. Langenbucher, ZHR 187 (2023), 735.
[72] Βλ. Langenbucher, SAFE White Paper No. 96/2023, ό.π., σελ. 17.
[73] Οι Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 71 επ, υποστηρίζουν ότι μόνον τα αλγοριθμικά πορίσματα εξηγήσιμης ΤΝ υπάγονται στον έλεγχο ευλογοφάνειας επιχειρηματικών αποφάσεων.

νομικού ζητήματος. Ο λόγος για τον οποίο οι διοικούντες απευθύνονται είτε σε φυσικό πρόσωπο είτε σε αλγόριθμο οφείλεται στο ότι οι ίδιοι στερούνται των απαραίτητων εξειδικευμένων γνώσεων. Κατόπιν οι διοικούντες επικεντρώνονται στην αξιολόγηση του πορίσματος του ειδικού (φυσικού προσώπου) ή του αλγορίθμου με γνώμονα τη γνώση της αγοράς, την εμπειρία και τη διαίσθησή τους[74].

ε) Αλλαγή παραδείγματος στον έλεγχο τήρησης των καθηκόντων επιμέλειας των διοικητών

i) Εξοικείωση με τη χρήση αλγοριθμικών συστημάτων ως νέο καθήκον επιμέλειας

Ο αξιολόγηση των παρασχεθεισών πληροφοριών και προβλέψεων από τα αλγοριθμικά συστήματα αποτελεί περίπλοκη διαδικασία λόγω των απαιτούμενων εξειδικευμένων γνώσεων. Η δε χρήση προηγμένων αλγοριθμικών μοντέλων στη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων καταργεί de facto τον έλεγχο ευλογοφάνειας, αφού στις περισσότερες περιπτώσεις οι διοικούντες δεν είναι σε θέση να κατανοήσουν τη λειτουργία τους. Έτσι, υποστηρίζεται ότι στα καθήκοντα επιμέλειας των εταιρικών διοικητών θα πρέπει να προστεθεί και η υποχρέωση εξοικείωσής τους με τον τρόπο λειτουργίας των μοντέλων τεχνητής νοημοσύνης[75].

Καταρχάς θα πρέπει να τονιστεί ότι ένα τέτοιο καθήκον επιμέλειας των διοικητών δεν μπορεί να καταλαμβάνει όλα τα αλγοριθμικά μοντέλα. Υπάρχουν πολυσύνθετα μοντέλα τεχνητής νοημοσύνης μαύρου κουτιού, τα εξαγόμενα πορίσματα των οποίων ακόμη και οι προγραμματιστές τους δεν είναι σε θέση να ελέγξουν, αφού τα εν λόγω μοντέλα χαρακτηρίζονται από την πολυπλοκότητα και τη δυσκολία ερμηνείας της συμπεριφοράς τους σε όλη την έκτασή της[76]. Επομένως, η εξοικείωση των εταιρικών διοικητών με αλγοριθμικά μοντέλα δεν μπορεί να θεωρηθεί a priori καθήκον επιμέλειας της διαχείρισης εταιρικών υποθέσεων[77]. Θα πρόκειται μόνον για δημιουργία ψευδαίσθησης ελέγχου του αλγοριθμικού μοντέλου[78].

Ενδεχομένως, η υιοθέτηση της εξοικείωσης των διοικητών με αλγοριθμικά μοντέλα ως γενικού καθήκοντος επιμέλειας των διοικητών μεγάλων επιχειρήσεων, θα μπορούσε να βρει έρεισμα στο διαχωρισμό των αλγοριθμικών μοντέλων με βάση τη διαφάνεια και την κατανόηση της λειτουργίας τους[79].

Πέραν τούτων, η εξοικείωση με τη λειτουργία ενός χρησιμοποιούμενου αλγοριθμικού μοντέλου στην επιχείρηση δεν μπορεί να αξιολογηθεί ως ένα χωριστό καθήκον επιμέλειας. Και τούτο, διότι η χρήση ενός αλγοριθμικού συστήματος αναγκαστικά θα συνδέεται και με άλλες οργανωτικές υποχρεώσεις δέουσας επιμέλειας των διοικητών, όπως είναι η επιλογή του κατάλληλου αλγοριθμικού συστήματος, ο εντοπισμός και η καταγραφή λαθών κατά τη λειτουργία του[80]. Οι υποχρεώσεις αυτές μόνον από πλευράς τήρησης της διαδικασίας μπορούν να υπαχθούν σε μια γενική υποχρέωση παρακολούθησης ή ελέγχου της αλγοριθμικής εφαρμογής. Ακόμη όμως κι

[74] ‘Ετσι η Langenbucher, ZHR 187 (2023), 734 επ.
[75] BeckOGK/Fleischer, AktG § 76 Rn. 78 (Stand: 01.07.2022), Armour/Eidenmüller, Selbstfahrende Kapitalgesellschaften?, ZHR 183 (2019), 169, 179.
[76] Βλ. Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 70.
[77] Langheld/Haagen, Einsatz Künstlicher Intelligenz bei unternehmerischen Entscheidungen, NZG 2023, 1535, 1539.
[78] Βλ. Langheld/Haagen, NZG 2023, 1538.
[79] Langenbucher, ZHR 187 (2023), 728.
[80] Βλ. Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 69.

αν γίνει δεκτό, ιδίως για τις εταιρίες του χρηματοπιστωτικού τομέα ή τις εισηγμένες σε ρυθμιζόμενες αγορές εταιρίες, ότι η εξοικείωση με τη χρήση αλγοριθμικών μοντέλων ΤΝ και η παρακολούθηση της λειτουργίας τους από τους διοικητές συνιστούν νέα καθήκοντα επιμέλειας και εμπίπτουν σε έλεγχο ευλογοφάνειας, εντούτοις το σημαντικό ζήτημα που παραμένει υπό διερεύνηση είναι εάν η συντριπτική πλειοψηφία των μελών των διοικητικών οργάνων των επιχειρήσεων μπορούν να ελέγξουν και να κατανοήσουν ουσιαστικά τις εξαγόμενες από το αλγοριθμικό σύστημα ΤΝ προβλέψεις και πληροφορίες.

Συνεπώς, σύμφωνα με τη σημερινή εξέλιξη των πραγμάτων η υποχρέωση εξοικείωσης των διοικητών με τη λειτουργία των αλγοριθμικών μοντέλων είναι αδύνατον να αναχθεί σε ένα νέο καθήκον επιμέλειας[81]. Γενικά η εξοικείωση με τις νέες τεχνολογίες αποτελεί ένα προσόν για το οποίο αξιολογούνται εσωτερικά οι σύγχρονοι managers μεγάλων οργανισμών και επιχειρήσεων.

ii) Η λειτουργία ανεξάρτητου οργάνου για τον έλεγχο αλγοριθμικών πορισμάτων

Σε νόμο ή σε κανονισμούς λειτουργίας νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου προβλέπεται σε πολλές περιπτώσεις ότι η έκδοση διοικητικής πράξης βασίζεται σε γνωμοδοτήσεις ή εισηγήσεις επιτροπών. Στο Ν. 4548/2018 εισήχθη η διάταξη του άρθρου 102 παρ. 4 εδ. δ', η οποία προβλέπει τη λειτουργία εντός της εταιρίας ενός ανεξάρτητου οργάνου ή επιτροπής υπό τη μορφή ενός Chief Information Officer (CIO) στο πλαίσιο ελέγχου της πλήρωσης του κριτηρίου της επαρκούς πληροφόρησης του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης[82].

Η πρόβλεψη του οργάνου αυτού αποσκοπεί στην αντιμετώπιση των ζητημάτων που ανακύπτουν συνήθως σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα. Ανεξάρτητα όργανα ή ανεξάρτητες επιτροπές στο δίκαιο της Α.Ε. είναι το Συμβούλιο Εμπειρογνωμόνων, που προβλέπει ο Ν. 3986/2011 για το ΤΑΙΠΕΔ Α.Ε., ενδεχομένως ο Υπεύθυνος Επεξεργασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (DPO) και η Επιτροπή Ελέγχου των εισηγμένων ΑΕ. Κατά τη λήψη σημαντικών επιχειρηματικών αποφάσεων οι διοικήσεις τους ζητούν γνωμοδοτήσεις ή εισηγήσεις επιτροπών, που υφίστανται σύμφωνα με το νόμο ή το καταστατικό[83].

Για να τύχει εφαρμογής η ανωτέρω διάταξη, θα πρέπει να πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις όσον αφορά την εμπιστοσύνη των εταιρικών διοικητών στη γνώμη του οργάνου/επιτροπής. Πρώτη προϋπόθεση αποτελεί η ανεξαρτησία[84] και εξειδίκευση των μελών της επιτροπής[85], χωρίς να σημαίνει ότι πάντα πρέπει να επιλέγεται ο πιο αναγνωρισμένος ειδικός.[86] Δεύτερη προϋπόθεση είναι ότι οι διοικητές οφείλουν να επεξηγούν πλήρως το σύνολο των πραγματικών περιστατικών και δεδομένων στην επιτροπή ή στο όργανο από το οποίο ζητούν τη γνώμη του[87]. Τρίτη προϋπόθεση αποτελεί ο έλεγχος ευλογοφάνειας από τους διοικητές, ήτοι να εντοπίζονται πιθανές αντιφάσεις ή συμπεράσματα, που δεν αιτιολογούνται[88]. Κατόπιν τούτων, εάν οι

[81] Langheld/Haagen, NZG 2023, 1539, Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 69.
[82] Αψούρης, 28ο Συνέδριο ΣΕΕ, 2019, σελ. 215.
[83] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 58.
[84] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 68
[85] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 67.
[86] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 67.
[87] Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 69
[88] Μικρουλέα, Όρια Δράσης…., σελ. 52 επ., Βερβεσός, ΔΑΕ 2024, άρθρ. 102 αρ. 70.

διοικητές δείξουν εμπιστοσύνη στη γνώμη του οργάνου ή της επιτροπής, δεν παραβιάζουν το καθήκον επιμέλειας και συνεπώς δεν ευθύνονται έναντι της εταιρίας[89].

Εφόσον η επιχείρηση χρησιμοποιεί αλγοριθμικά συστήματα ΤΝ, η ύπαρξη ενός ανεξάρτητου οργάνου θα μπορούσε να συμβάλει στην αξιολόγηση των παρασχεθεισών πληροφοριών, καθώς και την ανίχνευση προφανών και επαναλαμβανόμενων σφαλμάτων των εν λόγω αλγοριθμικών συστημάτων[90].

iii) Υποστηριζόμενη άποψη

Έλεγχος λειτουργίας και γνωστικής συνεργασίας με τα συστήματα ΤΝ

Το ζήτημα ως προς το αν και σε ποιο βαθμό πρέπει να ελεγχθούν οι παρεχόμενες πληροφορίες και προβλέψεις ενός συστήματος ΤΝ κατά τη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων ομολογουμένως δεν έχει μέχρι σήμερα αποσαφηνιστεί. Η προαναφερόμενες προτάσεις άρνησης της χρήσης των αλγοριθμικών συστημάτων στη λήψη των αποφάσεων ή της ποσοτικοποιημένης βαθμονόμησης των πληροφοριών μέσω σύζευξης των παρεχόμενων πληροφοριών από την αλγοριθμική εφαρμογή και άλλων συμβατικών πηγών πληροφόρησης ή μόνον της χρήσης συστημάτων, τα οποία στηρίζονται στην Εξηγήσιμη Τεχνητή Νοημοσύνη (Explain Artificial Intelligence αναπτύσσει μεθόδους βαθιάς μάθησης (deep learning) που μπορούν να εξηγήσουν τα αποτελέσματα[91], δεν είναι πειστικές. Επίσης η επίκληση της εξοικείωσης των διοικούντων τις επιχειρήσεις στον έλεγχο των συστημάτων ΤΝ μέσω των γνώσεων τους στην εφαρμογή των νέων αλγοριθμικών τεχνολογιών μπορεί να αξιολογηθεί μόνον ως μια καλοδεχούμενη ευχή[92]. Αντικειμενικά είναι αδύνατη η υπαγωγή της σε αντίστοιχη νομική υποχρέωση. Και τούτο, διότι εάν υποψήφιο μέλος διοικητικού οργάνου δεν θα διέθετε εξειδικευμένες γνώσεις λειτουργίας αλγοριθμικών συστημάτων, δεν θα μπορούσε να διοριστεί στη θέση αυτή, αφού δεν θα πληρούσε προβλεπόμενη εκ του νόμου προϋπόθεση. Άλλως, η διοίκηση μιας επιχείρησης θα έπρεπε να εκπαιδεύει τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου σε αντίστοιχο απαιτητικό τεχνολογικό τομέα.

Το ερώτημα ως προς την προσφυγή στις παρεχόμενες πληροφορίες ενός αλγοριθμικού συστήματος και την εκτίμηση της επίδρασής τους στη λήψη επιχειρηματικής απόφασης σχετίζεται κυρίως με το κατά πόσο η διαδικασία λήψης τους είναι αντικειμενικά κατανοητή. Δεν πρόκειται για έλεγχο ανταγωνισμού ως προς το αν ο άνθρωπος είναι πιο έξυπνος από τη μηχανή τεχνητής νοημοσύνης. Ο έλεγχος πρέπει να επικεντρωθεί σε δύο τομείς: στη λειτουργία του χρησιμοποιούμενου αλγοριθμικού συστήματος και τη γνωστική συνεργασία των εταιρικών διοικητών με τους αλγόριθμους τεχνητής νοημοσύνης.

Η εφαρμογή του κανόνα επιχειρηματικής κρίσης δεν απαιτεί γνώση της τεχνολογίας ή των αλγορίθμων και δεν επιβάλλει νέες ουσιαστικές υποχρεώσεις. Τέτοιες υποχρεώσεις ουδόλως απορρέουν από τη διατύπωση των διατάξεων των άρθρων 102 παρ. 4 Ν 4548/2018 και 67 Ν 4072/2012. Αντιθέτως, από το σκοπό και το νόημά τους προκύπτει, αφενός, ότι η διοίκηση πρέπει να ενθαρρύνεται στη λήψη αποφάσεων που χαρακτηρίζονται από το στοιχείο της πρόγνωσης, και αφετέρου, να

[89] Αναλυτικά Μικρουλέα, Όρια Δράσης…., σελ. 54-55.
[90] Βλ. Linardatos, ZIP 2019, 508.
[91] Βλ. σχετική πρόταση των Duboviskaya/Buchholz, ZIP 2023, 71.
[92] Langheld/Haagen, NZG 2023, 1539.

αποφεύγεται η ανεύθυνη άσκηση των καθηκόντων των μελών του διοικητικού οργάνου. Ενόψει τούτου δεν είναι νοητό από το ένα μέρος να επιβραβεύεται το προγνωστικό στοιχείο της επιχειρηματικής απόφασης και από το άλλο να ζητείται ουσιαστική αξιολόγηση των πορισμάτων ενός αλγοριθμικού συστήματος πριν από τη λήψη της επιχειρηματικής απόφασης[93]. Στατιστικά ή μαθηματικά αποτελέσματα από κοινά υπολογιστικά φύλλα ή προγράμματα χρησιμοποιούνται για τη λήψη αποφάσεων πριν καν εμφανιστούν τα πρώτα αλγοριθμικά μοντέλα τεχνητής νοημοσύνης[94]. Ουδέποτε αμφισβητήθηκε η αξιοπιστία τους και πως επακριβώς καταλήγουν σε ένα πόρισμα ή μια πρόβλεψη[95]. Επομένως, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι εταιρικοί διοικητές μπορούν να χρησιμοποιούν τις αλγοριθμικές πληροφορίες και πορίσματα, χωρίς να ελέγχουν και να απαιτούν πως τα αλγοριθμικά μοντέλα κατέληξαν στις εξαγόμενες πληροφορίες και πορίσματα. Αρκεί να κατανοούν τα βασικά χαρακτηριστικά τους. Αυτό σημαίνει ότι οι διοικούντες πρέπει να μπορούν να γνωρίζουν εκ των προτέρων πως εκπαιδεύτηκε και λειτουργεί ένα αλγοριθμικό σύστημα και όχι πώς εκπαιδεύτηκε να κάνει συγκεκριμένες προβλέψεις.

Από πλευράς δε επιλογής συγκεκριμένου αλγοριθμικού συστήματος οι εταιρικοί διοικητές πρέπει να επιλέγουν εκείνο που είναι σε θέση να επεξεργάζεται μεγάλο όγκο δεδομένων με κατανοητό τρόπο. Η δογματική διατύπωση των υποχρεώσεων δέουσας επιμέλειας που ισχύουν για τον τεχνικό έλεγχο προϊόντων ενός αλγοριθμικού συστήματος δεν διαφέρει θεμελιωδώς από τις καθιερωμένες υποχρεώσεις όσον αφορά τις συμβατικές υπολογιστικές μηχανές[96]. Πρέπει να τηρούνται τα θεσμικά και δευτερεύοντα πρότυπα, όπως προβλέπεται στην Πρόταση Κανονισμού της Ε.Ε. για την τεχνητή νοημοσύνη.

Ωστόσο, η γνωστική συνεργασία των διοικούντων τις επιχειρήσεις και οργανισμούς με συστήματα τεχνητής νοημοσύνης είναι πολύ πιο περίπλοκη. Απαιτεί από τους διοικούντες να γνωρίζουν πώς «σκέφτεται» η τεχνητή νοημοσύνη[97]. Τούτο κρίνεται κατά περίπτωση. Εφόσον το αλγοριθμικό πόρισμα βασίζεται σε έναν υπολογισμό πιθανοτήτων, αναγκαία είναι η αξιολόγηση της υπό κρίση περίπτωσης με παρόμοια περιστατικά που τηρούνται στη βάση δεδομένων[98]. Για παράδειγμα ένα σύστημα ΤΝ αξιολογεί καλύτερα έναν πιθανό δανειολήπτη όσο πιο γρήγορα διαθέτει τα στοιχεία που στο παρελθόν έχουν χαρακτηρίσει δανειολήπτες με χαμηλό κίνδυνο αθέτησης υποχρεώσεων. Επίσης ένα σύστημα ΤΝ ταξινομεί αξιολογικά τους υποψηφίους για μια θέση εργασίας βάσει κριτηρίων και κινήτρων που τηρούνται διαχρονικά στο αρχείο της επιχείρησης.

Ανάπτυξη ενιαίου πλαισίου για τον έλεγχο επιχειρηματικών αποφάσεων της αλγοριθμικής διοίκησης

Η ανάπτυξη ενός ενιαίου πλαισίου ως προς τον έλεγχο των επιχειρηματικών αποφάσεων, οι οποίες ερείδονται στη χρήση αλγοριθμικών συστημάτων ΤΝ, βρίσκεται ακόμη σε αρχικό στάδιο. Η προγραμματική διάταξη του καθήκοντος διοίκησης του

[93] Βλ. Langheld/Haagen, NZG 2023, 1539.
[94] Βλ. Linardatos, ZIP 2019, 508.
[95] Βλ. Langheld/Haagen, NZG 2023, 1539, Zetzsche, AG 2019, 7.
[96] Βλ. Langenbucher, ZHR 187 (2023), 723.
[97] Burton et al., 33 Journal of Behavioral Decision Making (2020), 220, 225.
[98] Βλ. Langenbucher, ZHR 187 (2023), 735, Russel/Norvig, Artificial Intelgence. A Modern Approach, 4. εκδ. 2021, σελ. 430 επ.

άρθρου 77 παρ. 1 Ν 4548/2018 σε συνδυασμό με τη γενική διάταξη της υποχρέωσης επιμέλειας των μελών του διοικητικού συμβουλίου του άρθρου 96 Ν 4858/2018, τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 2 Ν 4858/2018, όπου κατοχυρώνεται το κριτήριο της επιμελούς συμπεριφοράς τους και της διάταξης της παρ. 4 του ιδίου άρθρου, όπου στηρίζεται η απαλλαγή από την ευθύνη τους με την πλήρωση των κριτηρίων του κανόνα επιχειρηματικής κρίσης, θα συμβάλλουν στην σταδιακή ταξινόμηση των αποφάσεων της αλγοριθμικής διοίκησης. Έτσι, στο πλαίσιο άσκησης του καθήκοντος διοίκησης εάν οι εταιρικοί διοικητές κάνουν χρήση αλγοριθμικής εφαρμογής για εξαγωγή πορίσματος επί ενός νομικού ζητήματος ή ερμηνείας συμβατικού όρου, η εμπιστοσύνη στο αλγοριθμικό πόρισμα παραμένει εξ ορισμού χαμηλή και δεν δικαιολογείται per se η τήρηση του καθήκοντος διοίκησης αλλά απαιτείται η διενέργεια αυστηρού ελέγχου. Όσα δε περισσότερα δεδομένα μεταφέρονται στον κώδικα προγραμματισμού του αλγορίθμου, τόσο αυξάνεται η εμπιστοσύνη στο εξαχθέν πόρισμα και κατ' επέκταση χαμηλότερη είναι και η προσωπική ευθύνη των διοικούντων. Όσο περισσότερα από τα δεδομένα που εισάγονται στο σύστημα ΤΝ είναι εκείνα που δεν σχετίζονται άμεσα με τη λήψη της συνολικής επιχειρηματικής απόφασης, τόσο πιο εντατικός είναι ο έλεγχος επ' αυτής. Αντιθέτως, εάν το σύστημα ΤΝ συμβάλλει στη λήψη της απόφασης μόνο με σαφώς καθορισμένα επιχειρηματικά στοιχεία, οι εταιρικοί διοικητές έχουν μεγαλύτερη διακριτική ευχέρεια, επικαλούμενοι την εμπειρία τους στην αγορά ή στηριζόμενοι στην επιχειρηματική διαίσθησή τους, ως προς τη λήψη συνολικής απόφασης.

5. Συμπεράσματα

1. Οι εταιρικοί διοικητές κατά τη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων μπορούν να χρησιμοποιήσουν πληροφορίες από αλγοριθμικά συστήματα, ανεξαρτήτως από το αν αυτά στηρίζονται σε αλγόριθμους λευκού ή μαύρου κουτιού.

2. Τυφλή εμπιστοσύνη στις εξαγόμενες πληροφορίες και προβλέψεις από το αλγοριθμικό σύστημα δεν αποτελεί λόγο εξαίρεσης από τον έλεγχο ευλογοφάνειας της επιχειρηματικής απόφασης.

3. Ο έλεγχος επικεντρώνεται στο εάν το αλγοριθμικό σύστημα που επιλέχθηκε είναι κατάλληλο από τεχνικής πλευράς και έχει εκπαιδευθεί για το σκοπό που προορίζεται, όπως και εάν η χρήση και η επεξεργασία των δεδομένων που εισέρχονται στο σύστημα είναι νόμιμη.

4. Οι εταιρικοί διοικητές πρέπει να αιτιολογούν για ποιο λόγο λαμβάνουν ή δεν λαμβάνουν υπόψη τις προβλέψεις ή πληροφορίες του αλγορίθμου, εφόσον είναι αντικειμενικώς κατανοητές λόγω του είδους του χρησιμοποιούμενου συστήματος τεχνητής νοημοσύνης. Δεν έχουν όμως υποχρέωση να εξηγήσουν γιατί το αλγοριθμικό σύστημα κατέληξε σε συγκεκριμένο αποτέλεσμα.

5. Υπό τις σημερινές εξελίξεις η νέα τεχνολογία συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης (ChatGPT) μπορεί να διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στη λήψη επιχειρηματικών αποφάσεων, αφού οι διοικούντες μπορούν να λαμβάνουν από τον αλγόριθμο άμεσες απαντήσεις μέσω κειμένου ή εικόνων σε ερωτήσεις τους ή ακόμη και γνωμοδοτήσεις σε ικανοποιητική ανάπτυξη.

Η Τεχνητή Νοημοσύνη ως Εργαλείο Επίτευξης Αποτελεσματικής Διοικητικής Δικαιοσύνης

Κλεοπάτρα Καλλικάκη, Δ.Ν., Εφέτης Διοικητικών Δικαστηρίων

1. Εισαγωγή

Τελευταία, ακούμε όλο και συχνότερα να γίνεται λόγος για την τεχνητή νοημοσύνη, με τη χρήση μας να επηρεάζει διαρκώς μεγαλύτερο μέρος της καθημερινότητάς μας. Συνήθη παραδείγματα αποτελούν διάφορες πλατφόρμες σχετικής τεχνολογίας διοικητικών φορέων, αναγνώριση ομιλίας σε προσωπικές μας συσκευές, έξυπνα ρολόγια κ.α.[1]. Ο όρος τεχνητή νοημοσύνη παραπέμπει σε χρήση αλγορίθμων, που ενδεχομένως μας φέρνουν στο μυαλό περίπλοκες μαθηματικές διαδικασίες. Ωστόσο ένας αλγόριθμος είναι απλώς μια ακολουθία βημάτων που χρησιμοποιούνται για την επίλυση ενός προβλήματος[2]. Η Τεχνητή νοημοσύνη αναφέρεται γενικά στην ικανότητα μιας μηχανής να αναπαράγει τις γνωστικές λειτουργίες ενός ανθρώπου, όπως είναι η μάθηση, ο σχεδιασμός και η δημιουργικότητα. Τα συστήματα τεχνητής νοημοσύνης αναλύοντας τις συνέπειες προηγούμενων δράσεων επιλύουν προβλήματα με αυτονομία. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, η τεχνητή νοημοσύνη δεν κατευθύνει το μέλλον, αλλά παρέχει πληροφορίες για κάτι που ήδη υπάρχει[3].

Μερικές τεχνολογίες τεχνητής νοημοσύνης έκαναν την εμφάνισή τους εδώ και περισσότερο από 50 χρόνια. Η εξέλιξη, ωστόσο, των ηλεκτρονικών υπολογιστών, η διάθεση αναρίθμητων δεδομένων και νέων αλγορίθμων επέτρεψαν την ταχύτατη ανάπτυξη της τεχνητής νοημοσύνης τελευταία[4]. Αυτή η ιδιαίτερα ταχεία ανάπτυξή της ιδίως σε τομείς, όπως μεταφορές, ιατρική κ.α., θέτει επιτακτικά ερωτήματα για τις δυνατότητες που θα μπορούσε να παράσχει και σε άλλους τομείς, όπως είναι ο ευαίσθητος τομέας της Δικαιοσύνης**.** Γεννάται εύλογα το ερώτημα, αν και σε ποιο βαθμό θα μπορούσε η τεχνητή νοημοσύνη να αξιοποιηθεί, ώστε να βελτιώσει τη λειτουργία των συστημάτων δικαιοσύνης, επιταχύνοντας τις διαδικασίες τους και εξαλείφοντας διάφορα γραφειοκρατικά κωλύματα, ή ακόμη και βελτιώνοντας την ποιότητα των δικαστικών αποφάσεων[5]. Ένα επόμενο ερώτημα που τίθεται είναι αν η σύνδεση τεχνητής νοημοσύνης και δικαιοσύνης θα μπορούσε ενδεχομένως να είναι πιο αποτελεσματική σε συγκεκριμένους τομείς της δικαιοσύνης, όπως είναι (ιδίως) ο τομέας της διοικητικής δικαιοσύνης.

---

[1] Παναγιώτης Αντωνιάδης, «Ηλεκτρονική Δικαιοσύνη και Τεχνητή Νοημοσύνη», https://dikaiosyni.com/katigories/arthra/ilektroniki-dikaiosyni-kai-texniti-noimosyni/

[2] Στέργιος Κοφίνης, Από την ψηφιακή δικαιοσύνη στον ψηφιακό δικαστή: μπορεί η Τεχνητή Νοημοσύνη να αντικαταστήσει τους δικαστές; https://www.esdi.gr/wp-content/uploads/images/stories/pdf/epimorfosi/2021/kofinis_2021.pdf

[3] Ετήσια έκθεση Προέδρου ΑνΔικ.ΗΠΑ, δημοσιευθείσα στις 31-12-2023, βλ.σχ. Ομιλία Ι.Σαρμά στην πανηγυρική ετήσια συνάντηση Ένωση Αστικολόγων Ελλάδος στις 15-2-2024,«Είναι σήμερα εφικτή η λήψη δικαστικής απόφασης μέσω συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης;»

[4] https://www.europarl.europa.eu/news/el/headlines/society/20200827STO85804/ti-einai-i-techniti-noimosuni-kai-pos-chrisimopoieitai

[5] Διονυσία Πετράτου, " Τεχνητή νοημοσύνη και δικαιοσύνη ", ΣΧΟΛΗ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ, 2019, Παναγιώτης Αντωνιάδης, «Ηλεκτρονική Δικαιοσύνη και Τεχνητή Νοημοσύνη», https://dikaiosyni.com/katigories/arthra/ilektroniki-dikaiosyni-kai-texniti-noimosyni/

2. Η εισαγωγή της τεχνητής νοημοσύνης στα δικαστικά συστήματα

α) Θεσμικό πλαίσιο

Όσον αφορά τη ρύθμιση της τεχνητής νοημοσύνης σε παγκόσμιο επίπεδο, παρατηρούμε ότι τα μεγαλύτερα ποσοστά σχετικών κειμένων κυριαρχούν στη Βόρεια Αμερική και στην Ευρώπη ενώ τρίτη στη σειρά είναι η Ανατολική Ασία, κυρίως λόγω κειμένων που έχει θεσπίσει η Κίνα και η Ιαπωνία, Ο Καναδάς το 2017 ήταν η πρώτη χώρα που κατάρτισε εθνική στρατηγική για την Τεχνητή Νοημοσύνη. Τα υπάρχοντα κείμενα πάντως έχουν κοινό χαρακτηριστικό ότι επικεντρώνονται στο ηθικό πλαίσιο ανάπτυξης και χρήσης ευφυών συστημάτων και όχι στο κανονιστικό πλαίσιο[6].

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την αποτελεσματικότητα της Δικαιοσύνης του Συμβουλίου της Ευρώπης (CEPEJ), κατανοώντας την αυξανόμενη λειτουργία της τεχνητής νοημοσύνης στο χώρο της δικαιοσύνης συνέταξε τον πρώτο ολοκληρωμένο «Χάρτη Δεοντολογίας για τη χρήση τεχνητής νοημοσύνης στα δικαστικά συστήματα και το περιβάλλον τους», ο οποίος υιοθετήθηκε κατά την 31η σύνοδο της Ολομέλειάς της στο Στρασβούργο ήδη στις 3-4 Δεκεμβρίου 2018. Ο Χάρτης περιέχει πέντε αρχές με οδηγίες και χρήσιμες συστάσεις. Στο Παράρτημα ΙΙ αυτού εξετάζεται η εφαρμογή των διαφόρων χρήσεων της τεχνητής νοημοσύνης στα ευρωπαϊκά δικαστικά συστήματα υπό το φως των ως άνω αρχών. Οι αρχές αυτές είναι οι εξής: Αρχή του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αρχή της μη διακριτικής μεταχείρισης, αρχή της ποιότητας και της ασφάλειας, αρχή της διαφάνειας, της αμεροληψίας και της δίκαιης μεταχείρισης και τέλος, αρχή του «ελέγχου του χρήστη»[7]. Εξάλλου, στις 13/3/24 εγκρίθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κείμενο νέου Κανονισμού, ορόσημου για την ΤΝ, με στόχο, μεταξύ άλλων, την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και του κράτους δικαίου. Ο Κανονισμός αυτός αναμένεται να εγκριθεί οριστικά πριν από το τέλος της κοινοβουλευτικής περιόδου (η λεγόμενη διαδικασία διορθωτικού κειμένου), ενώ πρέπει να εγκριθεί και από το Συμβούλιο[8]. Στις 21 Μαρτίου 2024 εγκρίθηκε από τη Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ ψήφισμα-ορόσημο για την τεχνητή νοημοσύνη, με στόχο την προώθηση της ασφαλούς και ηθικής ανάπτυξης των τεχνολογιών τεχνητής νοημοσύνης παγκοσμίως[9].

Στη χώρα μας, εθνική στρατηγική για τον ψηφιακό μετασχηματισμό της χώρας αποτελεί η εγκριθείσα με με την υπ'αριθ. 20301/18-06-2021 απόφαση του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, Βίβλος Ψηφιακού Μετασχηματισμού 2020-2025, η οποία περιλαμβάνει και κεφάλαιο για τη Δικαιοσύνη. Βεβαίως, μέχρις στιγμής στην ελληνική δικαιοσύνη δεν έχουν εισαχθεί εφαρμογές ΤΝ, εμπλεκόμενες (έστω έμμεσα) στη σύνταξη αποφάσεων[10]. Ωστόσο η αξιοποίηση τεχνολογικών εφαρμογών από τη δικαιοσύνη, στο πλαίσιο του ψηφιακού μετασχηματισμού, είναι πλέον γεγονός, με την πρόβλεψη τηλεδιασκέψεων, τηλεματικών συνεδριάσεων και επέκταση ηλεκτρονικών καταθέσεων (βλ.σχ.ν. 5028/2023), ενώ ήδη δρομολογούνται ποικίλες άλλες δράσεις

---

[6] Κωνσταντίνα Γκιώκα, «Τεχνητή Νοημοσύνη στα δικαστικά συστήματα», Πανεπιστήμιο Αιγαίου Πολυτεχνική Σχολή, Σάμος, Μάρτιος 2023

[7] Δαλιάνη Φωτεινή, " «Τεχνητή» Δικαιοσύνη: Η παρουσία της τεχνητής νοημοσύνης στον χώρο της απονομής δικαιοσύνης", https://www.lawspot.gr/nomika-nea/tehniti-dikaiosyni-i-paroysia-tis-tehnitis-noimosynis-ston-horo-tis-aponomis-dikaiosynis

[8] https://www.europarl.europa.eu/news/el/press-room/20240308IPR19015/techniti-noimosuni-to-koinovoulio-enekrine-ton-neo-kanonismo-orosimo

[9] https://lawnet.gr/law-news/o-oie-egkrinei-to-proto-pagkosmio-psifisma-gia-tin-techniti-noimosyni/

[10] βλ. και Στέργιος Κοφίνης, Από την ψηφιακή δικαιοσύνη στον ψηφιακό δικαστή: μπορεί η Τεχνητή Νοημοσύνη να αντικαταστήσει τους δικαστές; https://www.esdi.gr/wp-content/uploads/images/stories/pdf/epimorfosi/2021/kofinis_2021.pdf

προς διευκόλυνση του δικαστικού έργου. Στο ρυθμιστικό πλαίσιο της ΤΝ στη χώρα μας περιλαμβάνεται και ο ν. 4961/2022 (ΦΕΚ Α' 146/27.07.2022) «Αναδυόμενες τεχνολογίες πληροφορικής και επικοινωνιών, ενίσχυση της ψηφιακής διακυβέρνησης και άλλες διατάξεις.: Ρυθμίσεις για την Ανάπτυξη της Τεχνητής Νοημοσύνης στον δημόσιο και ιδιωτικό τομέα και την ψηφιακή αναβάθμιση της δημόσιας διοίκησης».

β) Η εισαγωγή της Τ.Ν. στη δικαιοσύνη – οφέλη και μειονεκτήματα από τη μέχρι τώρα εφαρμογή

Η χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στον τομέα της δικαιοσύνης φαίνεται να είναι αναπόφευκτα το επόμενο βήμα στη νέα εποχή των δικαστικών συστημάτων, συνιστώντας αναγκαία προϋπόθεση για τη μετεξέλιξη του σημερινού δυσλειτουργικού, γραφειοκρατικού, αργού και απρόσιτου δικαστικού συστήματος[11]. Η Τεχνητή Νοημοσύνη, ως γνωστόν, προσφέρει ταχύτητα, βοήθεια στην οργάνωση του υλικού, συνθετική δύναμη. Στην ιδανική της μορφή αποτελεί ένα οιονεί ανθρώπινο σύστημα, που διαθέτει τις γνωστικές ικανότητες και τη γενική βιωματική κατανόηση του περιβάλλοντος του ανθρώπου, σε συνδυασμό με την ικανότητα επεξεργασίας αυτού του όγκου δεδομένων με πολύ μεγαλύτερες ταχύτητες από τον ανθρώπινο νου. Με βάση τα πιο πάνω χαρακτηριστικά της, γίνεται αντιληπτό ότι η εφαρμογή της ΤΝ θα μπορούσε να συμβάλει αποτελεσματικά στην επιτάχυνση της απονομής δικαιοσύνης, στην ασφάλεια δικαίου και στην αποτελεσματικότητα του δικαστικού έργου. Σχετική άποψη διατυπώνεται και στον «Χάρτη Δεοντολογίας για τη χρήση τεχνητής νοημοσύνης στα δικαστικά συστήματα και το περιβάλλον τους της» της CEPEJ, για την οποία πάντως είναι σημαντικό να διασφαλιστεί ότι η ΤΝ παραμένει εργαλείο στην υπηρεσία του γενικού συμφέροντος και ότι η χρήση του σέβεται τα ατομικά δικαιώματα[12]. Συχνά, η χρήση της ΤΝ εμφανίζεται ως πανάκεια που θα δώσει λύση σε όλα τα προβλήματα που ταλανίζουν τη δικαιοσύνη, αντιμετωπίζοντας τη βραδύτητα στην έκδοση αποφάσεων και ταυτόχρονα διασφαλίζοντας αμεροληψία, αντικειμενικότητα και ορθότητα της δικαστικής κρίσης. Ωστόσο οι πρώτες προσπάθειες εισαγωγής της στα δικαστικά συστήματα αναδεικνύουν, πέρα από τα όποια οφέλη και κάποια τρωτά σημεία.

Επισκοπώντας τη διεθνή πρακτική, διαπιστώνουμε ότι η στάση των κρατών στο συγκεκριμένο ζήτημα δεν είναι ενιαία, αλλά αποτελεί συνάρτηση πολλών παραμέτρων, όπως η κουλτούρα και παράδοση ενός λαού, η διείσδυση επιχειρηματικών συμφερόντων σε κρατικές λειτουργίες κλπ.[13]. Η ΤΝ χρησιμοποιείται στα εθνικά δικαστικά συστήματα: α) για την οργάνωση πληροφοριών, με χαρακτηριστικό παράδειγμα το σύστημα e-Discovery των ΗΠΑ, β) για την προβλεπτική ανάλυση, που βασίζεται σε αξιολογήσεις παρόμοιων περιστατικών και εφαρμοστέου δικαίου μέσω στατιστικών συσχετισμών μεταξύ δεδομένων. Στην κατηγορία αυτή έχουν αναπτυχθεί

[11] Γιώργος Καζολέας, «Τεχνητή νοημοσύνη στα δικαστικά συστήματα: Μια αναπόφευκτη επανάσταση έρχεται», http://www.kazoleas.eu/2021/11/blog-post_17.html

[12] «Τεχνητή νοημοσύνη και δικαιοσύνη: Η διακυβέρνηση στον 21ο αιώνα: Ανθρώπινος παράγοντας και Τεχνητή Νοημοσύνη», Τοποθέτηση του Σταύρου Ασθενίδη, Διευθύνων Σύμβουλος της "Κοινωνία της Πληροφορίας" στο 2ο συνέδριο QUO VADIS, https://www.ktpae.gr, Πετράκου Διονυσία, Η Τεχνητή Νοημοσύνη στη Δικαιοσύνη – Τα ρομπότ στην έδρα, οι άνθρωποι στο εδώλιο, https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/h-texnhth-nohmosynh-sth-dikaiosynh-ta-robot-sthn-edra-oi-anthrwpoi-sto-edwlio/

[13] Χριστόφορος Σεβαστίδης, Αικατερίνη Ντόκα, Ιωάννα Ξυλιά, Τεχνητή Νοημοσύνη στη Δικαιοσύνη - Πρόοδος ή προαναγγελία ενός δυστοπικού μέλλοντος;, https://ende.gr/

ενδιαφέρουσες εφαρμογές. Έτσι, για παράδειγμα, ως προς το ΕΔΔΑ, διενεργήθηκε από το University College of London μελέτη επί της νομολογίας του Δικαστηρίου με ποσοστό επιτυχίας πρόβλεψης του αποτελέσματος μιας υπόθεσης 79%. Άλλο παράδειγμα αποτελεί η τρίμηνη έρευνα ιδιωτικής εταιρείας σε συνεργασία με ομάδα δικαστών των Εφετείων της Ντουαί και Ρεν στη Γαλλία. Το 2016 περίπου 10 εφέτες από τα πιο πάνω Εφετεία δέχτηκαν να συμμετάσχουν σε ένα πείραμα και να χρησιμοποιήσουν για μερικούς μήνες το λογισμικό πρόβλεψης δικαστικών αποφάσεων Predictice. Το λογισμικό αυτό πρόσφερε, μεταξύ άλλων, μια εκτίμηση της αποζημίωσης που θα έπρεπε να επιδικαστεί, βασιζόμενο σε παλαιότερες αποφάσεις. Τα αποτελέσματα όμως δεν ήταν τα αναμενόμενα. Όπως σημείωσε ο Πρόεδρος του Εφετείου, Xavier Ronsin, σε μια συνέντευξή του ότι: «Το λογισμικό νοιάζεται μόνο για το διατακτικό της απόφασης. Ο αλγόριθμος δεν μπορεί να διαβάσει όλες τις λεπτές αποχρώσεις της αιτιολογίας, ιδίως όταν πρόκειται για περίπλοκη υπόθεση». Τέλος, στην κατηγορία αυτή πρέπει να συμπεριληφθεί το εφαρμοζόμενο στις Η.Π.Α. σύστημα COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), το οποίο αξιολογεί τους κινδύνους υποτροπής τέλεσης ποινικά κολάσιμης πράξης κατά το στάδιο λήψης απόφασης περί προφυλάκισης, επιβολής ποινής και αποφυλάκισης, χρησιμοποιώντας δεδομένα από ποινικούς φακέλους και ένα ερωτηματολόγιο 137 ερωτήσεων, καθώς και το αντίστοιχο του Ηνωμένου Βασιλείου με την ονομασία HART (Harm Assessment Risk Tool)[14]. Όσον αφορά βέβαια το σύστημα COMPAS, διαπιστώθηκε ότι στα άτομα αφροαμερικανικής καταγωγής αποδόθηκε βαθμός υποτροπής δύο φορές μεγαλύτερος από τους δικαστές σε ορισμένες Πολιτείες των ΗΠΑ[15]. γ) Για την εξωδικαστική επίλυση διαφορών. Στην εξώδικη επίλυση διαφορών η ΤΝ έχει εισέλθει μέσα από εφαρμογές online επίλυσης διαφορών που δοκιμάζονται σε διάφορες χώρες, όπως η Αυστραλία, η Γαλλία, ο Καναδάς και η Κίνα. δ) Για τη λήψη απόφασης επί μικροδιαφορών, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την Εσθονία. Σχετικοί εθνικοί μηχανισμοί έχουν εισαχθεί και σε άλλες χώρες (όπως Πολωνία, Ρουμανία, Ηνωμένο Βασίλειο κ.α.), ενώ ήδη εξετάζεται η διεξαγωγή της διαδικασίας των μικροδιαφορών με χρήση τεχνολογικών εφαρμογών και στην Ελλάδα [16].

Το προαναφερθέν παράδειγμα του συστήματος COMPAS των ΗΠΑ αναδεικνύει ένα από τα βασικά προβλήματα της ΤΝ, ότι δηλαδή παρόλο που γενεσιουργό αιτία της εισαγωγής της στη δικαιοσύνη αποτέλεσε και η εξάλειψη της μεροληψίας του ανθρώπινου παράγοντα, τελικά φαίνεται ότι σε κάποιες περιπτώσεις είναι δυνατόν να επιτείνει τις ανθρώπινες προκαταλήψεις. Οι αλγόριθμοι αποδεικνύονται αρκετά επιρρεπείς στην πραγματοποίηση δυσμενών διακρίσεων, είτε λόγω εγγενών αδυναμιών στη λειτουργία τους, είτε λόγω κακής ποιότητας των δεδομένων με τα οποία τροφοδοτούνται, ενώ ιδιαίτερα σοβαρό είναι και το ζήτημα που

[14] Άννα Παπαπαναγιώτου και Χαρίκλεια Ζάχου Πάρεδροι Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΤΕΧΝΗΤΗΣ ΝΟΗΜΟΣΥΝΗΣ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ. ΤΑ ΗΘΙΚΑ ΔΙΛΗΜΜΑΤΑ ΚΑΙ ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΧΑΡΤΗ ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑΣ, https://www.esdi.gr/wp-content/uploads/images/stories/pdf/epimorfosi/2021/zachou-papapanagiotout_2021.pdf, Στέργιος Κοφίνης, Από την ψηφιακή δικαιοσύνη στον ψηφιακό δικαστή: μπορεί η Τεχνητή Νοημοσύνη να αντικαταστήσει τους δικαστές;, https://www.esdi.gr/wp-content/uploads/images/stories/pdf/epimorfosi/2021/kofinis_2021.pdf

[15] Χριστόφορος Σεβαστίδης, Αικατερίνη Ντόκα, Ιωάννα Ξυλιά, Τεχνητή Νοημοσύνη στη Δικαιοσύνη - Πρόοδος ή προαναγγελία ενός δυστοπικού μέλλοντος;, https://ende.gr/

[16] Βλ. https://ministryofjustice.gr/?p=13995

αφορά την αδιαφάνεια στο εσωτερικό των συστημάτων[17]. Γενικά, σημαντική μερίδα του νομικού κόσμου διατηρεί επιφυλάξεις ως προς την αποτελεσματικότητα της ΤΝ. Όπως τονίζεται μάλιστα στη θεωρία του δικαίου, το σκεπτικό των δικαστών είναι πάνω από όλα θέμα αξιολόγησης και ερμηνείας των αποδεδειγμένων κρίσιμων γεγονότων σε μια υπόθεση, των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου, το νόημα των οποίων παραμένει ακαθόριστο αλλά και της υποκειμενικής ερμηνείας από τους δικαστές της έννοιας της επιείκειας, μέσω των απαιτήσεων του ελέγχου της αναλογικότητας, που υποστηρίζεται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ[18]. Στα εγγενή προβλήματα της εισαγωγής αλγόριθμων για την έκδοση δικαστικών αποφάσεων, εντοπίζεται και η αντικειμενική αδυναμία εξέλιξης της νομολογίας[19]. Είναι χαρακτηριστικό μάλιστα ότι ακόμη και εκείνοι που θεωρούν αναπόφευκτη τη σταδιακή υποκατάσταση του ανθρώπου δικαστή, παραδέχονται ότι αυτή η υποκατάσταση δεν μπορεί να είναι πλήρης και δεν μπορεί να καταλαμβάνει την εξουσία των ανώτατων δικαστηρίων[20]. Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι στη χώρα μας η εισαγωγή συστήματος ΤΝ στην ίδια τη λήψη της δικαστικής απόφασης, η ανάθεση δηλαδή σε αλγόριθμο ρόλο δικαστή, θα προϋπέθετε συνταγματική αναθεώρηση, αφού προσκρούει στο άρθρο 87 του Σ[21]. Οι υπέρμαχοι της εισαγωγής της τεχνητής νοημοσύνης στη δικαιοσύνη, από την άλλη, υποστηρίζουν πως ακόμη και αν τα σχετικά λογισμικά περιοριστούν στην απλή παράθεση προβλέψεων ή/και στην επιβεβαίωση των πορισμάτων της δικαστικής εξουσίας, με σαφή τη διακριτική ευχέρεια του δικαστή να παραβλέψει το αποτέλεσμα της ΤΝ, η ταχύτητα και η ποιότητα του δικαστικού περιβάλλοντος παραμένουν αναβαθμισμένες[22]. Σε κάθε περίπτωση πάντως, ανεξάρτητα από την όποια συμβολή της ΤΝ στην αποτελεσματικότητα της δικαιοσύνης, γίνεται κοινώς αποδεκτό πως η τελευταία είναι και πρέπει να μείνει ανθρωποκεντρική, τουλάχιστον στον πυρήνα της[23].

3. Η τεχνητή νοημοσύνη ως μέσο επιτάχυνσης απονομής διοικητικής δικαιοσύνης

α) Οι δυνατότητες αξιοποίησης της Τ.Ν. στη διοικητική δικαιοσύνη

Είναι γεγονός πως οι περισσότερες επιφυλάξεις αναφορικά με την εισαγωγή της ΤΝ στη δικαιοσύνη εντοπίζονται σε σχέση με την ποινική δικαιοσύνη. Αντίθετα, η εφαρμογή της στη διοικητική δικαιοσύνη δεν φαίνεται να δημιουργεί τόσα προβλήματα. Και στην περίπτωση αυτή βέβαια η εξέταση των δυνατοτήτων αξιοποίησης της ΤΝ έχει ως αφετηρία τη μη υποκατάσταση του δικαστή στην εκτέλεση του δικαιοδοτικού του έργου.

---

[17] Πετράκου Διονυσία, Η Τεχνητή Νοημοσύνη στη Δικαιοσύνη – Τα ρομπότ στην έδρα, οι άνθρωποι στο εδώλιο, https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/h-texnhth-nohmosynh-sth-dikaiosynh-ta-robot-sthn-edra-oi-anthrwpoi-sto-edwlio/

[18] Βλ.σχ. Ευρωπαϊκό Χάρτη Δεοντολογίας για τη χρήση της Τεχνητής Νοημοσύνης στα δικαστικά συστήματα και στο περιβάλλον τους

[19] Πετράκου Διονυσία, Η Τεχνητή Νοημοσύνη στη Δικαιοσύνη – Τα ρομπότ στην έδρα, οι άνθρωποι στο εδώλιο, https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/h-texnhth-nohmosynh-sth-dikaiosynh-ta-robot-sthn-edra-oi-anthrwpoi-sto-edwlio/

[20] Ετήσια έκθεση Προέδρου ΑνΔικ.ΗΠΑ, δημοσιευθείσα στις 31-12-2023, βλ.σχ. Ομιλία Ι.Σαρμά στην πανηγυρική ετήσια συνάντηση Ένωση Αστικολόγων Ελλάδος στις 15-2-2024 «Είναι σήμερα εφικτή η λήψη δικαστικής απόφασης μέσω συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης;»

[21] Βλ.σχ. Στέργιος Κοφίνης,ο.π.

[22] Παναγιώτης Αντωνιάδης, «Ηλεκτρονική Δικαιοσύνη και Τεχνητή Νοημοσύνη», https://dikaiosyni.com/katigories/arthra/ilektroniki-dikaiosyni-kai-texniti-noimosyni/

[23] Βλ.σχ. Πετράκου Διονυσία, ο.π.

Στο Παράρτημα ΙΙ του Χάρτη Δεοντολογίας της CEPEJ εξετάζονται διάφορες χρήσεις της ΤΝ στα ευρωπαϊκά δικαστικά συστήματα, οι οποίες και κατηγοριοποιούνται με βάση την ένταση των πιθανών κινδύνων. Οι χρήσεις αυτές διακρίνονται σε: α) αυτές που πρέπει να ενθαρρύνονται, όπως μηχανές αναζήτησης νομολογίας και νομοθεσίας κ.α., β) αυτές που προϋποθέτουν περισσότερες εγγυήσεις, όπως στήριξη εναλλακτικών μέτρων επίλυσης διαφορών, επίλυση διαφορών μέσω διαδικτύου κ.α., γ) αυτές που απαιτούν συμπληρωματικές επιστημονικές διεργασίες, όπως πρόβλεψη δικαστικών αποφάσεων κ.α. και δ) αυτές για τις οποίες υπάρχουν έντονες επιφυλάξεις, όπως ποσοτικές προσεγγίσεις, που περιλαμβάνουν και τη δέσμευση του δικαστή από τον μαζικό όγκο νομολογιακών προηγουμένων κ.α.[24].

Σε ό,τι αφορά τη διοικητική δικαιοσύνη, γίνεται γενικά αποδεκτό ότι η ΤΝ θα μπορούσε κατ' αρχάς να αποτελέσει έναν πολύτιμο βοηθό σε μια σειρά από διαδικασίες οργάνωσης των δικαστηρίων, αλλά και βοηθό του ίδιου του δικαστή (έρευνα νομοθεσίας, νομολογίας, υπολογισμός ποσών κλπ.). Θα μπορούσε ακόμη να συμβάλει σε ένα φιλτράρισμα των υποθέσεων, ή στην τυποποίηση ορισμένων από αυτές, με στόχο την – κατά το δυνατόν – επιτάχυνση απονομής της διοικητικής δικαιοσύνης[25]. Ειδικότερα, οι τομείς της διοικητικής δικαιοσύνης, στους οποίους θα μπορούσε να αξιοποιηθεί η Τ.Ν., ενόψει και της προαναφερόμενης κατηγοριοποίησης του Παραρτήματος ΙΙ του Χάρτη Δεοντολογίας της CEPEJ, είναι οι ακόλουθοι: α) Τομέας οργάνωσης των δικαστηρίων (διοικητικές αρμοδιότητες): σύνταξη αυτοματοποιημένων εγγράφων, αυτοματοποιημένη κατανομή και επεξεργασία εισερχομένων εγγράφων, παρακολούθηση προθεσμιών, ενημέρωση πολιτών**.** β) Τομέας βοηθητικών υπηρεσιών για τους δικαστές: αυτοματοποιημένος συσχετισμός δικαστικών υποθέσεων μεταξύ τους ή υποθέσεων και αποφάσεων (με βάση τον διάδικο ή με βάση όμοιο ή παρεμφερές νομικό ζήτημα), συσχετισμός υποθέσεων με επικαλούμενες διατάξεις, ταξινόμηση ισχυρισμών και αποδεικτικών στοιχείων, σύνταξη δικαστικών κειμένων εισηγήσεων, ή προσχεδίων αποφάσεων, χωρίς ερμηνεία διατάξεων (όπου δεν υφίσταται πάγια νομολογία) και υπαγωγή, αλγόριθμοι για τον υπολογισμό μισθολογικών διαφορών κλπ., σύνταξη σχεδίων τυποποιημένων αποφάσεων (π.χ. επί αιτήσεων αναστολής χωρίς αντικείμενο, ή επί διαταγών πληρωμής ή επί προδήλως απαραδέκτων, ή προδήλως βάσιμων ή αβάσιμων ενδίκων βοηθημάτων), διευκόλυνση διαδικασίας πρότυπης δίκης (εντοπισμός υποθέσεων, για το νομικό ζήτημα των οποίων εκκρεμεί προδικαστικό ερώτημα στο ΣτΕ, κατηγοριοποίηση εκδοθεισών αποφάσεων επί προδικαστικών ερωτημάτων, σύνταξη σχετικών σχεδίων αποφάσεων), φιλτράρισμα υποθέσεων προς εισαγωγή στην εν συμβουλίω διαδικασία κ.α. γ) Τομέας μετά την έκδοση δικαστικής απόφασης: ανωνυμοποίηση αποφάσεων, περιλήψεις για ενημέρωση νομολογίας κλπ.[26]. Στους πιο πάνω τομείς, πρέπει να προστεθούν και κάποιοι άλλοι τομείς, οι οποίοι αν και δεν αφορούν άμεσα την οργάνωση και απονομή διοικητικής δικαιοσύνης, πάντως την επηρεάζουν έμμεσα, συμβάλλοντας στην αποτελεσματικότητά της. Αυτοί είναι οι: α) Τομέας παροχής νομικών υπηρεσιών: δημιουργία chatbox για ενημέρωση πολιτών σε

[24] Βλ.σχ. Χάρτη Δεοντολογίας CEPEJ, βλ. και Σαραντούλα Κατσούλη, «Τεχνητή Νοημοσύνη – Νέες Τεχνολογίες και δίκαιο: Προκλήσεις για τον σύγχρονο νομοθέτη», Πανεπιστήμιο Πειραιώς, 2021

[25] Πρβλ.Δαλιάνη Φωτεινή, «Τεχνητή» Δικαιοσύνη: Η παρουσία της τεχνητής νοημοσύνης στον χώρο της απονομής δικαιοσύνης, Sakkoulas Online Α2, https://www.lawspot.gr/nomika-nea/tehniti-dikaiosyni-i-paroysia-tis-tehnitis-noimoynis-ston-horo-tis-aponomis-dikaiosynis

[26] Πρβλ.Κωνσταντίνα Γκιώκα, «Τεχνητή Νοημοσύνη στα δικαστικά συστήματα», Πανεπιστήμιο Αιγαίου Πολυτεχνική Σχολή, Σάμος, Μάρτιος 2023

σχέση με διαδικασίες, προθεσμίες κλπ., εν γένει καθοδήγηση σε απλά ζητήματα[27]. β) Τομέας έμμεσης αξιοποίησης Τ.Ν.: ανίχνευση ασαφών ή αντικρουόμενων διατάξεων, που γεννούν διοικητικές διαφορές, προς άμεση τροποποίηση, έρευνα αποτελεσματικότητας εισαχθεισών δικονομικών διατάξεων προς ενδεχόμενη τροποποίηση, βελτίωση ή κατάργηση κ.α.

β) Οι προτεινόμενες χρήσεις ως εργαλείο επίτευξης αποτελεσματικής διοικητικής δικαιοσύνης

Γίνεται γενικά δεκτό ότι η ΤΝ δεν μπορεί και ούτε πρέπει να υποκαταστήσει τον φυσικό δικαστή. Ωστόσο, ακόμη και αν δεν μπορεί η ΤΝ να μετατραπεί η ίδια σε δικαστή, πάντως είναι βέβαιο μπορεί να αποτελέσει χρήσιμο βοηθό του. Ήδη αναφέρθηκαν αρκετοί τομείς της διοικητικής δικαιοσύνης, στους οποίους θα μπορούσε να αξιοποιηθεί η ΤΝ. Μένει να ερευνηθεί το κατά πόσο οι συγκεκριμένες προτεινόμενες χρήσεις θα μπορούσαν να συμβάλουν στην επίτευξη μιας ταχύτερης, αποτελεσματικότερης διοικητικής δικαιοσύνης.

Κατ' αρχάς είναι αυτονόητη η θετική συμβολή της ΤΝ στον τομέα οργάνωσης των διοικητικών δικαστηρίων ως μέσο διευκόλυνσης και επιτάχυνσης των διοικητικών διαδικασιών, αλλά και προς ενημέρωση των πολιτών (π.χ. μέσω chatbox, που θα απάλλασσε διαδίκους και υπηρεσίες από περιττό φόρτο και γραφειοκρατικές διαδικασίες). Όμως η κομβική σημασία των συστημάτων ΤΝ αναδεικνύεται κυρίως μέσω της παροχής βοηθητικών υπηρεσιών στους δικαστές, που ασφαλώς (τουλάχιστον επί του παρόντος) σε καμία περίπτωση δεν φθάνουν ως την – έστω μερική – υποκατάστασή τους. Ήδη η διοικητική δικαιοσύνη είναι εξοπλισμένη με ένα Ολοκληρωμένο Σύστημα Διαχείρισης Δικαστικών Υποθέσεων Διοικητικής Δικαιοσύνης (ΟΣΔΔΥ ΔΔ), που περιλαμβάνει κεντρικά συστήματα διαχείρισης υποθέσεων και νομολογίας, διαδικτυακή πύλη μέσω της οποίας παρέχεται πρόσβαση στους δικαστές στην ενιαία βάση νομολογίας της Διοικητικής Δικαιοσύνης, καθώς και εφαρμογές παροχής στους πολίτες, τους δικηγόρους και τους δημόσιους φορείς υπηρεσιών ενημέρωσης, πληροφόρησης και παρακολούθησης της πορείας των υποθέσεων, ηλεκτρονικής κατάθεσης ενδίκων βοηθημάτων και μέσων κλπ. Μέσω του ΟΣΔΔΥ ΔΔ ο δικαστής μπορεί να αναζητήσει τη σχετική με την υπόθεσή του νομολογία ή να εντοπίσει συναφείς υποθέσεις με το ίδιο αντικείμενο ή του ίδιου διαδίκου. Ωστόσο η έρευνα απαιτεί κάποιο χρόνο, ενώ δεν αποκλείεται να αποδειχθεί ανεπαρκής, καθώς η συσχέτιση διατάξεων με τη νομολογία στο σύστημα, ιδίως όσον αφορά τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια είναι ελλιπέστατη, με αποτέλεσμα η έρευνα της νομολογίας να πραγματοποιείται αποκλειστικά με λέξεις κλειδιά, που όμως είναι επισφαλής (χρήση διαφορετικών λέξεων για το ίδιο ζήτημα). Το σχετικό έλλειμμα μπορεί ασφαλώς να καλύψει η ΤΝ, η οποία μπορεί να αξιοποιηθεί, τόσο στη συσχέτιση υποθέσεων, διατάξεων και δικαστικών αποφάσεων, όσο και στην αναζήτηση υπάρχουσας νομολογίας (επί όμοιου ή παρεμφερούς θέματος), αλλά και στην αναζήτηση των σχετικών με την υπόθεση διατάξεων. Η ψηφιοποίηση της Δικαιοσύνης με αποϋλοποίηση της δικογραφίας, σε συνδυασμό με τη χρήση βοηθητικών λογισμικών (π.χ. προς σύνταξη εισηγήσεων και προσχεδίων αποφάσεων, αποσαφήνιση – ταξινόμηση αιτημάτων και ισχυρισμών κλπ.) μπορεί να αποβεί ιδιαίτερα χρήσιμη, αφού θα απαλλάξει τον δικαστή από περιττό κόπο και απασχόληση σε εργασία που

[27] Λεωνίδας Κανέλλος «Η τεχνητή νοημοσύνη στην υπηρεσία μιας έξυπνης δικαιοσύνης», https://www.lawspot.gr/nomika-nea/i-tehniti-noimosyni-stin-ypiresia-mias-exypnis-dikaiosynis

ελάχιστη σχέση έχει με το αμιγώς δικαιοδοτικό του έργο (αναγραφή σύνθεσης Δικαστηρίου, ονομάτων και τρόπου παράστασης διαδίκων, παράθεση διατάξεων και – κάποιες φορές – πολυσέλιδου ιστορικού, αναφορά ισχυρισμών διαδίκων). Ασφαλώς η ερμηνεία των διατάξεων (όταν δεν υπάρχει σχετική νομολογία του ΣτΕ), όπως και η υπαγωγή αποτελεί αποκλειστικό έργο του δικαστή, στον οποίο άλλωστε ανήκει και η ευθύνη για την τελική σύνταξη της απόφασης. Ιδιαίτερα χρήσιμη ακόμη μπορεί να αποβεί, (τόσο για τους δικαστές, όσο και για τους διαδίκους) η συστηματοποίηση των υποθέσεων πρότυπης δίκης, καθώς αυτή τη στιγμή δεν υφίσταται συστηματική ευρετηρίαση των εκκρεμουσών υποθέσεων, αλλά ούτε και αυτών, των οποίων το νομικό ζήτημα έχει επιλυθεί από το ΣτΕ. Περαιτέρω αξιοποίηση της ΤΝ μπορεί να επιδιωχθεί προς εντοπισμό των υποθέσεων που πρέπει να εισαχθούν σε Συμβούλιο με τη διαδικασία των άρθρων 126^{α} του ΚΔΔ ή $34^{Α}$ του ΚΔΔ, μολονότι οι ιδιαιτερότητες ορισμένων εξ αυτών, συχνά καθιστούν αναγκαία την εισαγωγή τους στην τακτική διαδικασία. Είναι άλλωστε γεγονός ότι η συγκεκριμένη διαδικασία έχει μάλλον περιορισμένη εφαρμογή, όπως τουλάχιστον προκύπτει από τα μέχρις στιγμής υπάρχοντα στατιστικά στοιχεία (π.χ. οι εντός του έτους 2023 εκδοθείσες αποφάσεις άρθρου $126^{Α}$ όλων των ΔΠ της χώρας ανέρχονται σε 354, έναντι 40.900 αποφάσεων τακτικής διαδικασίας). Σημαντική τέλος είναι και η αξιοποίηση αλγορίθμων για υπολογισμό ποσών σε περιπτώσεις π.χ. μισθολογικών, συνταξιοδοτικών διαφορών κλπ., αντί της έκδοσης προδικαστικής απόφασης, προκειμένου να πραγματοποιηθούν αναγκαίοι πολύπλοκοι αριθμητικοί υπολογισμοί από τη Διοίκηση[28].

Η αξιοποίηση συστημάτων ΤΝ ως μέσο επιτάχυνσης και αποτελεσματικότητας της δικαιοσύνης είθισται να συναρτάται με αυτή καθαυτή τη διαδικασία απονομής της. Ωστόσο σημαντικό παράγοντα επιβράδυνσης αποτελεί η υπερφόρτωση των διοικητικών δικαστηρίων με δίκες που θα μπορούσαν ενδεχομένως να έχουν αποφευχθεί, δίκες που επαναλαμβάνονται, διοικητικές διαφορές που γεννώνται από ασαφείς, διφορούμενες, αντιφατικές ή απλώς ελλιπείς διατάξεις. Η ανίχνευση τέτοιων διατάξεων μέσω της ΤΝ αναδεικνύεται ιδιαίτερα σημαντική. Από την άλλη, σε κάποιες περιπτώσεις η κατάθεση ένδικων βοηθημάτων θα μπορούσε να έχει αποτραπεί, αν ο διάδικος (- πληρεξούσιος δικηγόρος του) είχε πλήρη πρόσβαση στην (ανωνυμοποιημένη) νομολογία όλων των διοικητικών δικαστηρίων, αφού ακόμη και αν δεν αξιοποιοιείτο κάποια μορφή προβλεπτικής δικαιοσύνης, πάντως θα μπορούσε να γνωρίζει σε γενικές γραμμές τη διαμορφωθείσα τάση των διοικητικών δικαστηρίων σε νομικά ή πραγματικά ζητήματα, ώστε να αποφεύγει την κατάθεση προδήλως αβάσιμων ή απαράδεκτων ενδίκων βοηθημάτων.

Η επιτάχυνση απονομής της διοικητικής δικαιοσύνης αποτέλεσε κατά καιρούς αντικείμενο δικονομικών μεταρρυθμίσεων. Ίσως είναι σκόπιμο, κάποια χρόνια μετά την εισαγωγή των σχετικών διατάξεων, μέσω αξιοποίησης συστημάτων Τ.Ν. να γίνει σχετική αποτίμηση, με συστηματοποίηση συγκεκριμένων αποτελεσμάτων και εντοπισμό τυχόν προβλημάτων, με απώτερο σκοπό τη βελτίωση, τροποποίηση, συμπλήρωση ή ακόμη και κατάργηση διατάξεων που αποδεικνύονται αναποτελεσματικές.

4. Συμπέρασμα

[28] Άρθρο 155 παρ.3 ΚΔΔ

Η εφαρμογή της ΤΝ στον τομέα της δικαιοσύνης εν γένει και ειδικότερα της διοικητικής δικαιοσύνης φαίνεται αναπόφευκτη, αναγκαία μετεξέλιξη του σε μεγάλο βαθμό δυσλειτουργικού, γραφειοκρατικού υπάρχοντος συστήματος. Ασφαλώς δεν αποτελεί πανάκεια προς επίλυση κάθε προβλήματος της διοικητικής δικαιοσύνης, ούτε μπορεί να εισαχθεί στο δικαστικό μας σύστημα από τη μια μέρα στην άλλη. Έχει άλλωστε καταστεί σαφές ότι δεν μπορεί να υποκαταστήσει ούτε κατ' ελάχιστον τον διοικητικό δικαστή, ο οποίος παραμένει στο επίκεντρο της απονομής δικαιοσύνης. Ωστόσο η ελεγχόμενη αξιοποίησή της, στο πλαίσιο που αναλύθηκε πιο πάνω ζητήματος, ακόμη και αν (τουλάχιστον προς το παρόν) δεν επιφέρει την επανάσταση που κάποιοι επαγγέλλονται, πάντως είναι βέβαιο ότι θα αποτελέσει βασικότατο εργαλείο στο στόχο της επίτευξης μιας αποτελεσματικής διοικητικής δικαιοσύνης.

Αξίζει τέλος να επισημανθεί ότι η όλη ανάλυση επιχειρήθηκε με βάση τη σημερινή γνώση, που ασφαλώς είναι περιορισμένη, αφού βρισκόμαστε ακόμη στα σπάργανα μιας τεράστιας ψηφιακής επανάστασης με καταιγιστικές εξελίξεις. Είναι σημαντικό επομένως να μην εφησυχάζουμε αλλά να βρισκόμαστε σε διαρκή επαγρύπνηση, ενώ παράλληλα να σχεδιάσουμε προσεκτικά τη χρήση της ΤΝ στον χώρο της (διοικητικής) δικαιοσύνης, ώστε να μην μας προλάβουν οι εξελίξεις.

Το Πριμ και η Δήλωση Επιμήκυνσης (εξάμηνο) ως Μέτρα Αντιμετώπισης της Κρίσης στις Δημόσιες Συμβάσεις Έργων

Στυλιανός Δ. Μαυρίδης, Επίκουρος Καθηγητής Δημοσιονομικού, Φορολογικού Δικαίου και ΕΟΔ, Μέλος του ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), τ. Αντιπρόεδρος ΔΣΘ

Ιωάννα Χ. Συκούδη, Δικηγόρος, υπ. Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου Νομικής Α.Π.Θ., Μέλος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)

1. Εισαγωγικά

Όπως γνωρίζουμε όλοι πολύ καλά, πριν από μερικά χρόνια ξέσπασε παγκόσμια κρίση εξαιτίας της πανδημίας του ιού του COVID-19. Αμέσως μετά και πριν εξομαλυνθεί η κατάσταση άρχισε να εκτυλίσσεται η ενεργειακή κρίση με τις τιμές του φυσικού αερίου και του πετρελαίου να υπερβαίνουν κάθε προηγούμενο. Την κατάσταση επιδείνωσε έτι περαιτέρω η έναρξη του πολέμου στην Ουκρανία στα τέλη Φεβρουαρίου 2022.

Όλες αυτές οι έκτακτες συνθήκες, είχαν άμεσες συνέπειες στην εκτέλεση όλων των δημοσίων συμβάσεων, ιδίως όμως των δημοσίων συμβάσεων έργων, οι οποίες ως εκ της φύσης τους έχουν και μεγαλύτερο πραγματικό κόστος υλοποίησης και μεγαλύτερη χρονική διάρκεια, καθώς μπορεί να διαρκούν 3 και 4 χρόνια, ενώ μια σύμβαση προμήθειας διαρκεί συνήθως μερικούς μήνες. Συγκεκριμένα, οι υπέρογκες αυξήσεις, οι οποίες σε ορισμένα υλικά αγγίζουν το διπλάσιο και τριπλάσιο της προ-κρίσης αξίας τους και οι συνεχείς ανατιμήσεις, έφεραν τους αναδόχους αντιμέτωπους με ένα κόστος κατασκευής πολλαπλάσιο από αυτό το οποίο υπολόγισαν κατά τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς τους, η οποία μπορεί να είχε υποβληθεί ακόμη και το 2017, δηλαδή σε χρονικό σημείο όπου κανείς δεν μπορούσε να προβλέψει ότι θα υπάρξει ανατροπή, και μάλιστα τέτοιου μεγέθους, στην αγορά[1]. Κι αυτό είχε ως αποτέλεσμα, όχι απλώς να μην έχουν το προσδοκώμενο κέρδος, αλλά η εκτέλεση των

[1] Βλ. σχετικά και το με αριθμό πρωτοκόλλου 2040/13.04.2022 έγγραφο της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. με τίτλο «*Θέμα: «Διευκρινίσεις ως προς την αύξηση των τιμών και τα προβλήματα στην εφοδιαστική αλυσίδα λόγω της ενεργειακής κρίσης, της κρίσης στην Ουκρανία και των συνεχιζόμενων συνεπειών του COVID-19*», το οποίο είναι διαθέσιμο ηλεκτρονικά στον παρακάτω σύνδεσμο: https://diavgeia.gov.gr/doc/%CE%A89%CE%935%CE%9F%CE%9E%CE%A4%CE%92-%CE%A3%CE%A4%CE%95?inline=true.

συμβάσεων να καθίσταται επαχθής και ζημιογόνος σε βάρος τους, κατά πλήρη ανατροπή της οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης[2].

Καμία από τις υπάρχουσες ρυθμίσεις δεν μπορεί να δώσει λύση στα μείζονα αυτά προβλήματα, ούτε βέβαια ο θεσμός της αναθεώρησης, ο οποίος πέρα από απαρχαιωμένος, βρισκόταν σε αδράνεια από το 2012 μέχρι και το 2021 και βρίσκεται επίσης σε αδράνεια τα τελευταία δύο χρόνια, ώστε δεν έχει αποτυπώσει καν τις μεταπολεμικές τιμές[3]. Η Διοίκηση και ο νομοθέτης αναγνώρισαν τη συνδρομή των έκτακτων συνθηκών που επικρατούσαν στη χώρα και δη στον τομέα των δημοσίων έργων, οι οποίες δεν μπορούσαν να επιλυθούν με τα υπάρχοντα μέσα και επιχείρησαν να εκτονώσουν την κατάσταση με έκτακτες νομοθετικές ρυθμίσεις[4].

Έτσι εκδόθηκε ο νόμος 4938/2022 (ΦΕΚ Α' 109/6-6-2022), το μέρος Γ’ του οποίου περιέχει «ΕΠΕΙΓΟΥΣΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ». Ειδικότερα, περιέχει έκτακτα διορθωτικά μέτρα προς την εκτόνωση τόσο των ανυπέρβλητων αυξήσεων των τιμών, όσο και των υπερβολικών καθυστερήσεων στην παράδοση μηχανημάτων και αγαθών. Οι ρυθμίσεις αυτές, έθεσαν δύο βασικές δυνατότητες, και ένα μεγάλο δίλημμα στους εργολάβους: α) είτε να υποβάλουν δήλωση επιμήκυνσης του χρονοδιαγράμματος της εκτέλεσης της σύμβασης για χρονικό διάστημα μέχρι 6 μηνών, β) είτε να αιτηθούν την καταβολή πριμ ύψους 5% του εναπομείναντος επί του υπολειπόμενου συμβατικού ανταλλάγματος. Οι δύο αυτές δυνατότητες δεν ήταν δυνατόν να εφαρμοστούν ταυτόχρονα, καθώς η δήλωση επιμήκυνσης απέκλειε τη διεκδίκηση του πριμ, ώστε οι εργολάβοι είχαν 6 μήνες από τη δημοσίευση του παραπάνω νόμου, για να σταθμίσουν τις επιλογές τους.

Στην παρούσα εισήγηση, θα επικεντρωθούμε στα ειδικότερα ζητήματα εφαρμογής των διατάξεων που εκκρεμούν προς κρίση ενώπιον των Δικαστηρίων καθώς και στο με ποιον τρόπο οι εν λόγω «προσωρινής ισχύος» ρυθμίσεις, εξακολουθούν να επηρεάζουν μέχρι και σήμερα την εκτέλεση των δημοσίων έργων.

---

[2] Για τη διατάραξη της αρχής της οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης, βλ. *Ι. Σαρίδη,* Δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και ανωτέρα βία (Πανδημία Covid – 19 και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων), ΔιΔικ, Τεύχος 5, 2021, σελ. 752.

[3] Με τη με αριθμό Δ11/334219 (ΦΕΚ/Β/5565/31.10.2022) απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών με τίτλο «*Καθορισμός συντελεστών αναθεώρησης τιμών δημοσίων έργων Α’ Τριμήνου 2022, σύμφωνα με την παρ. 23 του άρθρου 153 του ν. 4412/2016*». Έκτοτε δεν έχουν καθοριστεί συντελεστές αναθεώρησης.

[4] Για τα μέτρα αντιμετώπισης της κρίσης ως μορφή επέμβασης του κράτους στις δημόσιες συμβάσεις, βλ. Ι. Σαρίδη, ό.π. σελ. 746.

2. Η δήλωση επιμήκυνσης χρονοδιαγράμματος

Πιο συγκεκριμένα, όσον αφορά στη δήλωση επιμήκυνσης χρονοδιαγράμματος, στο άρθρο 153 του ν. 4958/2022[5], προβλέφθηκε ότι κατ' εξαίρεση τυχόν υφιστάμενων διατάξεων, κάθε οικονομικός φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί η εκτέλεση δημόσιας σύμβασης έργου έχει τη δυνατότητα να υποβάλει προς την αναθέτουσα αρχή μια δήλωση, ή και περισσότερες διαδοχικές δηλώσεις, με την οποία θα μεγαλώσει τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης για χρονικό διάστημα 6 μηνών το μέγιστο. Η δήλωση αυτή, έχει τα εξής χαρακτηριστικά: α) καθίστατο δεσμευτική με μόνη την υποβολή της, και β) παράγει τα έννομα αποτελέσματά της μόλις περιέλθει στο μέρος στο οποίο απευθύνεται, δηλαδή, στην αναθέτουσα αρχή, χωρίς να απαιτείται η αποδοχή του έτερου μέρους. Επομένως, πρόκειται για μονομερή και απευθυντέα δήλωση βούλησης.

Ένα από τα πρώτα ερμηνευτικά ζητήματα που ανέκυψαν, είναι η φύση της επιμήκυνσης του χρονοδιαγράμματος και ιδίως, αν συνιστά ή όχι παράταση του συμβατικού χρόνου. Το ζήτημα επιλύθηκε μερικώς με την έκδοση της με αριθμό294537/25-09-2022 εγκυκλίου του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, στην οποία αναφέρεται ρητά ότι η δήλωση επιμήκυνσης δεν συνιστά παράταση συμβατικής προθεσμίας, χωρίς ωστόσο να διευκρινίζεται τι είναι τελικά αυτή η δήλωση επιμήκυνσης. Επομένως, δεδομένου και ότι από το γράμμα της διάταξης δεν επιλύεται το ζήτημα, το βάρος της επίλυσης του ζητήματος μετατίθεται στον ερμηνευτή του δικαίου.

Ξεκινώντας από τη ratiotης διάταξης, προκύπτει πως η βούληση του νομοθέτη ήταν μέσω της ρύθμισης αυτής, να δώσει στους οικονομικούς φορείς την ευκαιρία να «παγώσουν» τον χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης για χρονικό διάστημα μέχρι 6 μήνες, προκειμένου να μην χρειάζεται να εκτελούν τις συμβάσεις με δυσβάσταχτο γι' αυτούς κόστος, ευελπιστώντας και σε μια ομαλοποίηση της αγοράς

[5] Στο άρθρο 153 ν. 4985/2022, με τίτλο «Επείγουσες ρυθμίσεις για την εκτέλεση συμβάσεων δημοσίων έργων», ορίζεται ότι: «*1. α. Κατ' εξαίρεση υφιστάμενων διατάξεων, για όσο διάστημα εξακολουθεί να υφίσταται η ενεργειακή κρίση, και πάντως για διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κάθε οικονομικός φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί η εκτέλεση δημόσιας σύμβασης έργου δύναται να υποβάλλει δήλωση επιμήκυνσης του χρονοδιαγράμματος της εκτέλεσης της σύμβασης, η οποία από της υποβολής της καθίσταται δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή. Στη δήλωση του πρώτου εδαφίου καθορίζεται ο χρόνος της επιμήκυνσης. Εφόσον δεν εξαντλείται άπαξ το διάστημα των έξι (6) μηνών, είναι δυνατή η υποβολή νέας δήλωσης. Η χρονική διάρκεια της παράτασης για την εκτέλεση των εργασιών, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο, δεν προσμετράται στον συμβατικό χρόνο και δεν αποτελεί παράταση της συμβατικής διάρκειας εκτέλεσης του έργου*».

εν τω μεταξύ. Δηλαδή, ο νομοθέτης επιχείρησε να προστατεύσει τους εργολάβους δημοσίων έργων τόσο από το να επιβαρυνθούν το υπέρογκο κόστος εκτέλεσης τη δεδομένη χρονική στιγμή, όσο και από τις κυρώσεις οι οποίες μπορούσαν να τους επιβληθούν από την τυχόν καθυστέρηση της εκτέλεσης των εργασιών, η οποία δεν θα οφειλόταν σε δική τους υπαιτιότητα, αλλά στις επικρατούσες συνθήκες. Ερμηνεύοντας, λοιπόν, τις σχετικές διατάξεις σύμφωνα με τη βούληση του νομοθέτη, προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι κατά το διάστημα το οποίο διαρκεί η επιμήκυνση, δημιουργείται ένα κενό χρόνου στη σύμβαση. Το διάστημα, δηλαδή, της επιμήκυνσης, είναι νεκρός χρόνος, ως προς τις συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου, αλλά και ως προς τα «δικαιώματα» της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή ένα πάγωμα της συμβατικής προθεσμίας, το οποίο μεταθέτει κατά αντίστοιχο χρόνο όλες τις προθεσμίες, κατά το οποίο όμως ο ανάδοχος δεν δικαιούται ούτε αναθεωρήσεις. Επομένως, άπαξ και υποβληθείη δήλωση επιμήκυνσης, επιτελεί αυτή τη λειτουργία στο έργο.

Μοιραία, λοιπόν ανακύπτει και το ζήτημα του αν και πως το χρονικό διάστημα επιμήκυνσης του χρονοδιαγράμματος του άρθρου 153 παράγραφος 1 του ν. 4938/2022 επηρεάζει τον υπολογισμό και της οριακής προθεσμίας, δηλαδή, του χρονικού διαστήματος για το οποίο ο ανάδοχος δεσμεύεται να συνεχίσει την κατασκευή του μετά το περάς της συμβατικής προθεσμίας[6]. Σημειωτέον ότι η οριακή προθεσμία έχει ιδιαίτερη σημασία διότι μετά την παρέλευσή της, ο ανάδοχος έχει δικαίωμα να διαλύσει το έργο. Ειδικότερα, το ζήτημα που τίθεται είναι εάν αυτό το κενό χρόνου συνυπολογίζεται στη συμβατική προθεσμία, από το τέλος της οποίας εκκινεί το χρονικό διάστημα της οριακής προθεσμίας, ή όχι.

Μέχρι σήμερα, οι αποφάσεις του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών φαίνεται να δέχονται ότι το χρονικό αυτό διάστημα δεν συνυπολογίζεται στην οριακή

[6] Στο άρθρο 147 ν. 4412/2016, όπως ισχύει και εφαρμόζεται σε όσες συμβάσεις συνήφθησαν βάσει διακηρύξεων που εκδόθηκαν μετά την 1η.09.2021, προβλέπεται ότι: «*4. Ο ανάδοχος δεσμεύεται από τη σύμβαση του έργου να συνεχίσει την κατασκευή του για επιπλέον της αρχικής προθεσμίας χρονικό διάστημα, ίσο προς το ένα δεύτερο (1/2) αυτής και πάντως όχι μικρότερο των τριών μηνών (οριακή προθεσμία). Για τον υπολογισμό της οριακής προθεσμίας δεν προσμετρώνται τυχόν παρατάσεις της συμβατικής προθεσμίας*», ενώ πριν την τροποποίηση της διάταξης με το ν. 4782/2021, είχε ως εξής: «*7. Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να συνεχίσει την κατασκευή του έργου για επιπλέον της συνολικής προθεσμίας χρονικό διάστημα ίσο προς το ένα τρίτο (1/3) αυτής και πάντως όχι μικρότερο των τριών (3) μηνών (οριακή προθεσμία). Η συνολική προθεσμία υπολογίζεται με βάσει την αρχική συμβατική προθεσμία και τις παρατάσεις που εγκρίθηκαν ύστερα από σχετικό αίτημα του αναδόχου μέσα στην αρχική συμβατική προθεσμία και δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά του.*»

προθεσμία του έργου, ώστε κατά τον υπολογισμό της οριακής προθεσμίας, η επιμήκυνση θα πρέπει να λογίζεται σαν να μην έλαβε ποτέ χώρα[7].

Ωστόσο, η ερμηνεία αυτή δεν φαίνεται να είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του ν. 4938/2022, ούτε με τη βούληση του νομοθέτη. Τούτο διότι η επιμήκυνση του χρονοδιαγράμματος, η οποία χορηγήθηκε ως «ανάσα» στους εργολήπτες, είναι ένα πραγματικό γεγονός, το οποίο μεσολάβησε στο έργο, ώστε θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, όχι βέβαια ως «παράταση», αλλά, ως κενό χρόνου το οποίο, το οποίο μετέθεσε όλες τις συμβατικές προθεσμίες και το χρονοδιάγραμμα, ώστε κατά αναγκαία λογική ακολουθία θα πρέπει να μεταθέσει, αντίστοιχα και τη λήξη της συμβατικής προθεσμίας του έργου, από το τέλος της οποίας εκκινεί η οριακή προθεσμία. Δηλαδή, το χρονικό διάστημα της οριακής προθεσμίας θα πρέπει να ξεκινήσει να μετράει μετά το τέλος του συμβατικού χρόνου στον οποίο όμως, έχει ήδη προστεθεί, κατά τα ανωτέρω, και το χρονικό διάστημα της επιμήκυνσης. Τούτη η ερμηνεία φαίνεται να είναι η πιο συνεπής δογματικά προσέγγιση τόσο με τη φύση της επιμήκυνσης όσο και με το σκοπό του νομοθέτη, καθώς αντίθετη εκδοχή, η οποία θα περιόριζε αδικαιολόγητα το χρονικό διάστημα της οριακής προθεσμίας, θα οδηγούσε εκτός των άλλων και σε πρόωρες και μαζικές διαλύσεις ημιτελών έργων, σε βάρος και του δημοσίου συμφέροντος, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε καν να χρησιμοποιήσει ούτε τα εργαλεία που διαθέτει κατά το κενό αυτό χρονικό διάστημα.

3. Καταβολή πριμ έγκαιρης παράδοσης έργου

Όσοι οικονομικοί φορείς δεν αξιοποίησαν τη δυνατότητα υποβολής δήλωσης επιμήκυνσης του χρονοδιαγράμματος της σύμβασης, αλλά επέλεξαν να συνεχίσουν να εκτελούν τα έργα με όποιο κόστος και επιπλέον τηρούσαν τα συμβατικά χρονοδιαγράμματα, είχαν την δυνατότητα να αιτηθούν πρόσθετη καταβολή (πριμ). Πιο συγκεκριμένα, ο νομοθέτης προέβλεψε στο άρθρο 154 ν. 4938/2022[8], τη δυνατότητα

[7] Βλ. ενδεικτικά τη με αριθμό πρωτοκόλλου 263084/5.09.2023 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών.

[8] Στο άρθρο 154 του ν. 4938/2022, με τίτλο «Καταβολή πριμ έγκαιρης παράδοσης έργου», ορίζεται ότι: «*Ανάδοχοι που εκτελούν συμβάσεις έργων, που δεν επικαλούνται την περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 153 και τηρούν τα εγκεκριμένα χρονοδιαγράμματα εκτέλεσης του έργου σε σχέση με τη συμβατική προθεσμία, όπως έχουν διαμορφωθεί κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος, δικαιούνται πρόσθετη καταβολή (πριμ), πέντε τοις εκατό (5%) επί του υπολειπόμενου συμβατικού ανταλλάγματος. Στην περίπτωση αυτή για την πληρωμή της πρόσθετης καταβολής (πριμ) απαιτείται η προηγούμενη έκδοση απόφασης του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου, μετά από σύμφωνη γνώμη του τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Για την καταβολή της πρόσθετης καταβολής (πριμ) απαιτείται προσκόμιση ισόποσης εγγυητικής επιστολής υπό την έννοια του άρθρου 72 του ν. 4412/2016 (Α' 147), σε περίπτωση όμως που από τα έγγραφα προκύπτει ότι το υπολειπόμενο ποσό της ήδη υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής καλής*

του αναδόχου να υποβάλει αίτηση προκειμένου να του καταβληθεί πριμ αξίας ίσης με το πέντε τοις εκατό (5%) επί του υπολειπόμενου συμβατικού ανταλλάγματος, μέχρι 6.12.2022, δηλαδή μέχρι 6 μήνες μετά τη δημοσίευση του νόμου. Το πριμ καταβάλλεται άμεσα με την υποβολή λογαριασμού εκ μέρους του αναδόχου, εφόσον έχει προηγηθεί απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Όποιος τυχόν είχε λάβει το πριμ και μετά υπέβαλε δήλωση επιμήκυνσης, είχε υποχρέωση να επιστρέψει το ποσό.

Το σημαντικότερο ζήτημα που προέκυψε εν προκειμένω, και οδήγησε σε μια σειρά απορρίψεων των αιτήσεων των αναδόχων για την καταβολή πριμ, αφορά στην ερμηνεία της δεύτερης προϋπόθεσης της διάταξης, δηλαδή στην προϋπόθεση να τηρεί ο ανάδοχος τα εγκεκριμένα χρονοδιαγράμματα εκτέλεσης του έργου σε σχέση με τη συμβατική προθεσμία. Ειδικότερα, το ζήτημα που προέκυψε, είναι εάν ο ανάδοχος εξακολουθεί να δικαιούται το πριμ στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ναι μεν δεν έχει υποβάλει δήλωση επιμήκυνσης, πλην όμως το έργο έχει λάβει παράταση πριν ή μετά τη δήλωση επιμήκυνσης, για λόγους που δεν οφείλονται σε δική του υπαιτιότητα.

Τα παραπάνω ερμηνευτικά ζητήματα περιπλέχθηκαν ακόμη περισσότερο, όταν μετά τη δημοσίευση της ρύθμισης, εκδόθηκαν δύο εγκύκλιοι του Υπουργείου Μεταφορών και Υποδομών[9], στις οποίες αναφέρεται ότι ο ανάδοχος δεν δικαιούται το πριμ, και ότι αν το έλαβε οφείλει να το επιστρέψει, εάν έλαβε για οποιονδήποτε λόγο παράταση μετά την 6η.06.2022, δηλαδή μετά την ημερομηνία δημοσίευσης του νόμου, με εξαίρεση του λόγους ανωτέρας βίας. Στην πράξη, οι εγκύκλιοι αυτές ερμηνεύονται από τη Διοίκηση με την εξής έννοια: εάν το χρονοδιάγραμμα του έργου έχει παραταθεί,

εκτέλεσης καλύπτει και την παροχή ισόποσης πρόσθετης καταβολής (πριμ) προς τον ανάδοχο, δεν απαιτείται η κατάθεση πρόσθετης εγγύησης…».

[9] Στην αρ. πρωτ. 294537/25-09-2022 (ΑΔΑ: ΨΚΗΤ465ΧΘΞ - ΥΡΛ) Εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών «Διευκρινήσεις σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 152 έως και 154 του ν. 4938/2022 (Α΄Ι09)» και ειδικότερα στην παρ. 4 αυτής αναφέρεται ότι: «*Η χορήγηση παράτασης στο χρονοδιάγραμμα κατ' άρθρο 147 του ν. 4412/2016 (Α' 147) μετά, τη δημοσίευση του ν. 4938/2022, ήτοι μετά την 6η - 6-2022 αίρει το δικαίωμα λήψης της πρόσθετης καταβολής (πριμ) του άρθρου 154,* ***εξαιρούμενων τυχόν λόγων ανωτέρας βίας****. Σε περίπτωση δε, που υπήρξε τέτοια καταβολή, εφαρμόζονται οι προβλέψεις του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 154*». Επίσης, σύμφωνα με την αρ. πρωτ. 414733/28-12-2022 (ΑΔΑ: 9Σ7Θ465ΧΘΞ-ΥΛ7) Εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών «Διευκρινήσεις σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 152 και 154 του ν. 4938/2022 (ΑΙ09)» και ειδικότερα την παρ. 3 αυτής, «*Προσθέτως στη διάταξη του αυτού ως άνω άρθρου, ορίζεται ως προϋπόθεση για την πληρωμή της πρόσθετης καταβολής (πριμ), η τήρηση των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων εκτέλεσης του έργου σε σχέση με τη συμβατική προθεσμία, όπως το χρονοδιάγραμμα του έργου έχει διαμορφωθεί κατά την έναρξη ισχύος της διάταξης του άρθρου 154 ν. 4938/2022 ήτοι την 6.6.2022*».

για λόγους που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου, ο τελευταίος δεν δικαιούται το πριμ. Η ερμηνεία όμως αυτή που δίδεται στις εγκυκλίους, δεν φαίνεται να είναι σύμφωνη με το πνεύμα, ούτε βέβαια με το γράμμα του νόμου, δεδομένου ότι από κανένα σημείο του γράμματος της διάταξης του άρθρου 154 ν. 4938/2022 δεν προκύπτει ότι αρνητική προϋπόθεση για την χορήγηση του πριμ είναι γενικώς και ανεξαιρέτως η μη παράταση των συμβατικών προθεσμιών από το χρόνο δημοσίευσης του ως άνω νομοθετήματος, ακόμη κι αν αυτές δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου.

Κατ' αρχάς να επισημάνουμε ότι η διάταξη του άρθρου 154 ν. 4938/2022 δεν προβλέπει ρητά σε ποιες περιπτώσεις παράτασης της συμβατικής προθεσμίας ο ανάδοχος εξακολουθεί να δικαιούται τη χορήγηση πριμ, οπότε και πάλι το βάρος της αναζήτησης του νοήματος της φέρει ο ερμηνευτής του δικαίου. Ξεκινώντας από τη ratio του νομοθέτη του ν. 4938/2022, ο τελευταίος επιδιώκει την «επιβράβευση» των οικονομικών φορέων οι οποίοι, παρά τις αντίξοες συνθήκες που επικρατούν στη χώρα μας και δυσχεραίνουν ουσιωδώς την εκτέλεση των δημοσίων έργων, ήτοι την πανδημία του COVID-19, τις υπέρογκες αυξήσεις τιμών, την ενεργειακή κρίση, η οποία εκτίναξε και τις τιμές της ενέργειας, καθώς και τον πόλεμο που ξέσπασε στην Ουκρανία, δεν καθυστερούν την εκτέλεση των έργων, δηλαδή ούτε έχουν υποβάλει δήλωση επιμήκυνσης του χρονοδιαγράμματος, ούτε έχουν ζητήσει παράταση οποιασδήποτε από τις συμβατικές προθεσμίες για λόγους που οφείλονται σε δική τους υπαιτιότητα.

Διαφορετική ερμηνεία, όπως αυτή στην οποία φαίνεται να κλίνουν οι εγκύκλιοι, και σύμφωνα με την οποία η καταβολή της πρόσθετης παροχής στον ανάδοχο εξαρτάται από τρίτα και έξω από αυτόν γεγονότα, όπως γεγονότα ανωτέρας βίας, ή από γεγονότα τα οποία οφείλονται αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή, και σε κάθε περίπτωση από γεγονότα τα οποία εκφεύγουν της σφαίρας ευθύνης του, αφενός είναι αντίθετη και στο γράμμα, και στο πνεύμα του νόμου, ο οποίος θεσπίστηκε ως βραβείο για τους συνεπείς αναδόχους, αφετέρου καταλήγει στο άτοπο ο ανάδοχος ο οποίος καταβάλει προσπάθειες να τηρεί τα χρονοδιαγράμματα, να χάνει το δικαίωμά του για πληρωμή πρόσθετης καταβολής, εξαιτίας γεγονότων τα οποία δεν θα μπορούσε ούτε να προβλέψει, ούτε να αποτρέψει, ούτε να διορθώσει. Τούτο όμως δεν είναι ανεκτό σε ένα κράτους δικαίου, η έννομη τάξη του οποίου διέπεται από τη γενική αρχή «ουδείς υποχρεούται στα αδύνατα», ούτε βέβαια συμπλέει με τη ratio του νομοθέτη του ν. 4938/2022, καταλήγει δε στο παράδοξο ο ανάδοχος να «τιμωρείται» για καθυστερήσεις

οι οποίες οφείλονται σε τρίτα και πέρα από τη σφαίρα επιρροής και ευθύνης του γεγονότα.

Εξάλλου, τούτη είναι η μόνη ερμηνεία που συμφωνεί με τα ήδη ορισθέντα και στο άρθρο 149 ν. 4412/2016, το οποίο ρυθμίζει το πριμ της ταχύτερης παράδοσης της σύμβασης, το οποίο θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι εφαρμόζεται και αναλογικά, δεδομένου ότι σε ό,τι αφορά στα ζητήματα τα οποία δεν ρυθμίζονται στις ειδικότερες διατάξεις του ν. 4938/2022, το κενό νόμου καλύπτεται αναλογικά με την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016. Σύμφωνα δε με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 149 ν. 4412/2016, ο ανάδοχος δικαιούται το πριμ έγκαιρης παράδοσης του έργου ακόμη και αν έχουν χορηγηθεί παρατάσεις, υπό την προϋπόθεση ότι οι παρατάσεις αυτές δεν οφείλονται σε δική του υπαιτιότητα. Δηλαδή, εάν έχουν χορηγηθεί παρατάσεις προθεσμιών, για λόγους που δεν αφορούν στον ανάδοχο και δεν οφείλονται σε δική του υπαιτιότητα, ο τελευταίος δεν χάνει το δικαίωμά του για καταβολή πριμ. Άνευ σημασίας είναι και το γεγονός ποιο από τα μέρη έλαβε την πρωτοβουλία για την χορήγηση της παράτασης, εάν δηλαδή χορηγήθηκε κατόπιν αιτήματος του αναδόχου ή της προϊσταμένης αρχής, δεδομένου ότι μόνο κρίσιμο είναι το εάν η παράταση χορηγήθηκε για λόγους που αφορούν σε υπαιτιότητα του αναδόχου. Αυτή είναι η ερμηνεία που θα πρέπει να ακολουθηθεί και για την κρίσιμη διάταξη του άρθρου 4938/2022.

Καθίσταται συνεπώς αντιληπτό ότι, στην πραγματικότητα οι εγκύκλιοι αυτές του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, δεν διευκρινίζουν, ούτε ερμηνεύουν το περιεχόμενό της διάταξης, αλλά προσθέτουν ρυθμίσεις σε αυτό, χωρίς την απαιτούμενη νομοθετική εξουσιοδότηση προς τούτο. Σημειωτέον δε ότι πριν την έκδοση της πρώτης χρονικά εγκυκλίου, δεν διατυπώθηκε η γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ, παρόλο που υπήρχε σχετική υποχρέωση βάσει της διάταξης του άρθρου 347 ν. 4412/2016[10], ενώ πριν τη δημοσίευση της δεύτερης χρονικά εγκυκλίου, η Αρχή διατύπωσε τη με αριθμό

[10] Στο άρθρο 347 παρ. 2 περ. δ του ν.4412/2016, προβλέπεται ότι: «*2. Ειδικότερα, η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: δ) Εκδίδει και αναρτά στην ιστοσελίδα της κανονισμούς για ειδικότερα τεχνικά ή λεπτομερειακά θέματα σχετικά με ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ιδίως στην ερμηνεία της σχετικής εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας, λαμβανομένης υπόψη της εθνικής νομολογίας και της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, παρέχει κατευθυντήριες οδηγίες προς τους αρμόδιους δημόσιους φορείς και τις αναθέτουσες αρχές με το ανωτέρω περιεχόμενο και εισηγείται στους αρμόδιους Υπουργούς την έκδοση σχετικών εγκυκλίων. Οι κατευθυντήριες οδηγίες αφορούν ιδίως θέματα ενοποίησης των διαδικασιών ελέγχου στο στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Οι αρμόδιοι δημόσιοι φορείς υποχρεούνται να διαβουλεύονται εγγράφως ή προφορικά με την Αρχή πριν την έκδοση οποιασδήποτε εγκυκλίου ή κατευθυντήριας οδηγίας. Σε περίπτωση διαφωνίας, οι εν λόγω φορείς λαμβάνουν υπόψη τη γνώμη της Αρχής και αιτιολογούν εγγράφως τις θέσεις τους.*».

Γ13/2022 γνώμη, με την οποία επεσήμανε την έλλειψη διάκρισης μεταξύ των παρατάσεων που δίδονται με, ή χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, καθώς και το γεγονός ότι η έλλειψη αυτή θα δημιουργούσε ζητήματα στην εφαρμογή των ρυθμίσεων. Παρά ταύτα, το τελικό κείμενο της εγκυκλίου δεν διορθώθηκε βάσει της γνωμοδότησης, χωρίς τούτο να αιτιολογηθεί εγγράφως[11].

Ώστε, οι εγκύκλιοι αυτές, στο βαθμό που είτε αντιτίθενται, είτε προσθέτουν ρυθμίσεις στην διάταξη του άρθρου 154 ν. 4938/2022, δεν περιορίζονται απλώς στην παροχή οδηγιών και διευκρινίσεων ως προς την ερμηνεία συγκεκριμένης διάταξης ή διατάξεων νόμου, ώστε είναι ψευδοερμηνευτικές. Δεδομένου, όμως ότι δεν υπάρχει νομοθετική εξουσιοδότηση προς τη Διοίκηση προκειμένου να ασκήσει κανονιστική αρμοδιότητα, οι εγκύκλιοι στερούνται νομοθετικής εξουσιοδότησης, συνεπώς είναι ανυπόστατες και ως εκ τούτου μη εφαρμοστέες.

4. Συμπερασματικά

Είναι γεγονός ότι το δεύτερο εξάμηνο του 2022, οι οικονομικοί φορείς κλήθηκαν να σταθμίσουν τα συμφέροντά τους και να κάνουν μια επιλογή, δηλαδή, δήλωση επιμήκυνσης, ή πριμ. Ωστόσο τα δεδομένα τα οποία είχαν υπόψη τους μεταβλήθηκαν, ιδίως ως προς το πριμ, χωρίς όμως νέα νομοθετική ρύθμιση. Έτσι, φορείς οι οποίοι δεν υπέβαλαν δήλωση επιμήκυνσης, αλλά επωμίστηκαν το αυξημένο κόστος κατασκευής προκειμένου να τους καταβληθεί το πριμ, να μην λάβουν τελικά ούτε αυτό, κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης τους.

Είναι αλήθεια ότι τα ζητήματα αυτά, όσο και οι συνθήκες οι οποίες οδήγησαν σε αυτά είναι πρωτόγνωρα. Παρά δε τον προσωρινό τους χαρακτήρα, έχουν συνέπειες οι οποίες εκτείνονται και στο μετά την κρίση χρονικό διάστημα, και επηρεάζουν την πορεία του έργου, αλλά και τα δικαιώματα του αναδόχου. Πράγματι, τα ζητήματα αυτά θα επιλυθούν τελικά από τα αρμόδια δικαστήρια, ωστόσο, μέχρι τότε, θα έχει διαδράμει σημαντικός χρόνος με σοβαρότατες συνέπειες τόσο προς τους οικονομικούς φορείς όσο και τελικά ως προς το δημόσιο συμφέρον, από επιλογές τις εκτελεστικής εξουσίας

[11] Η με αριθμό Γ13/2022 γνώμη της ΕΑΔΗΣΥ επί του σχεδίου της εγκυκλίου του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, με αντικείμενο «Διευκρινήσεις σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 152 και 154 του ν. 4938/2022 (Α' 109)», είναι διαθέσιμο στον παρακάτω σύνδεσμο: https://www.eaadhsy.gr/images/docs/2022_%CE%93%CE%9D%CE%A9%CE%9C%CE%97_%CE%951.pdf.

παρά τις αρχικές αντίθετες σταθμίσεις του νομοθέτη, πρακτικές που δεν συνάδουν με την ορθή λειτουργία ενός κράτους δικαίου.

Διασυνοριακά Έργα Ενέργειας στην Ελλάδα και η Συμβολή τους στην Ενεργειακή Μετάβαση της Χώρας

Κωνσταντίνα Νασοπούλου, Νομική Σύμβουλος του Κράτους ΔΝ, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου ΕΚΠΑ

Στον πατέρα μου που έφυγε στ' αστέρια[1]

1. Εισαγωγή - Ο ρόλος των ενεργειακών υποδομών στην Ευρωπαϊκή Ένωση

Τα δίκτυα στον χώρο της ενέργειας αποτελούν τις υποδομές που επιτρέπουν την κυκλοφορία των ενεργειακών προϊόντων (πετρελαίου, αερίου, ηλεκτρικής ενέργειας) με φυσικό επακόλουθο τον ενεργειακό εφοδιασμό νοικοκυριών και επιχειρήσεων[2]. Τα δίκτυα είναι ζωτικής σημασίας[3] για το κοινωνικό σύνολο, αφού σχετίζονται με τη διασφάλιση του αγαθού της ενέργειας απαραίτητου για την αξιοπρεπή διαβίωση του ανθρώπου[4] και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του. Διασυνοριακές ενεργειακές υποδομές στην Ευρωπαϊκή Ένωση διαμορφώνουν έναν ενιαίο χώρο χωρίς σύνορα[5], στον οποίο η ελεύθερη κυκλοφορία των ενεργειακών ροών αποσκοπεί να διασφαλίσει στους ευρωπαίους πολίτες πρόσβαση σε υψηλής ποιότητας ενεργειακά προϊόντα και υπηρεσίες από τους προμηθευτές της επιλογής τους σε τιμές προσιτές[6]. Μέσα από τις διασυνδέσεις των δικτύων ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου, η Ευρώπη της ειρήνης και της προόδου[7] που στήριξε την κυριαρχία της συνεργασία

---

[1] Η παρούσα μελέτη είναι αφιερωμένη στην μνήμη του πατέρα της γράφουσας, δικηγόρο και έγκριτο νομικό, Αναστάσιο Νασόπουλο, που αφιέρωσε τη ζωή και το έργο του στη νομική επιστήμη με έμφαση στο δημόσιο (φορολογικό) δίκαιο.

[2] Αναλυτικά για τον ρόλο των δικτύων στον ενεργειακό εφοδιασμό των χωρών του πλανήτη βλ. Nicolas Mazzucchi, Enérgie, Ressources, Technologies et enjeux de pouvoir, Armand Colin 2016, σελ. 85 επ.

[3] Για τον χαρακτηρισμό μιας υποδομής ως ζωτικής σημασίας βλ. τον ορισμό που δίδεται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2008/114/ΕΚ, όπου ορίζεται ότι: *«υποδομές ζωτικής σημασίας» νοούνται τα περιουσιακά στοιχεία, συστήματα ή μέρη αυτών που βρίσκονται εντός των κρατών μελών και τα οποία είναι ουσιώδη για τη διατήρηση των λειτουργιών ζωτικής σημασίας της κοινωνίας, της υγείας, της ασφάλειας, της οικονομικής και κοινωνικής ευημερίας των μελών της, και των οποίων η διακοπή λειτουργίας ή η καταστροφή θα είχε σημαντικό αντίκτυπο για ένα κράτος μέλος, ως αποτέλεσμα της αδυναμίας διατήρησης των λειτουργιών αυτών και ότι ·ως «ευρωπαϊκές υποδομές ζωτικής σημασίας» ή «ΕΥΖΣ» νοούνται οι υποδομές ζωτικής σημασίας που βρίσκονται εντός των κρατών μελών και των οποίων η διακοπή λειτουργίας ή η καταστροφή θα είχε σημαντικό αντίκτυπο σε δύο τουλάχιστον κράτη μέλη.*

[4] Η προστασία της αξιοπρεπούς διαβίωσης απορρέει από την ανθρώπινη αξιοπρέπεια που αποτελεί το ακραίο όριο των επιλογών του νομοθέτη και ύπατο ερμηνευτικό κριτήριο για τον προσδιορισμό του πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων βλ. Τ. Ηλιοπούλου - Στράγγα Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων, Όψεις πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο, εκδ. Σάκκουλα 2018, Αθήνα Θεσσαλονίκη σελ. 56 και 219, με παραπομπές στη νομολογία.

[5] Κ. Νασοπούλου, Η κατάργηση των ενεργειακών συνόρων και οι ευρωπαϊκές διασυνδέσεις σε Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 2023, σελ. 245 – 255.

[6] Βλ και αιτιολογική σκέψη 11 της Οδηγίας ΕΕ/2019/944 για την ηλεκτρική ενέργεια όπου ορίζεται ότι οι *ελευθερίες που εγγυάται η Συνθήκη…είναι δυνατές μόνο σε πλαίσιο πλήρως ανοικτής αγοράς, η οποία παρέχει σε όλους τους καταναλωτές τη δυνατότητα να επιλέγουν ελεύθερα τους προμηθευτές τους και δίνει σε όλους τους προμηθευτές την ελευθερία να προμηθεύουν τους πελάτες τους*. Αντίστοιχες σκέψεις διαλαμβάνονταν στις οδηγίες της δεύτερης και της τρίτης δέσμης.

[7] Διακήρυξη R. Schuman 9 Μαΐου1950, https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/Schuman-declaration-may-1950_el

άνθρακα και χάλυβα, αποβλέπει στη δημιουργία μιας πλήρως διασυνδεδεμένης εσωτερικής αγοράς ενέργειας, conditio sine qua non για την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση.

Υπό το φως των προκλήσεων της κλιματικής αλλαγής, τα δίκτυα αναβαθμίζονται και εκσυγχρονίζονται. Η μετάβαση της Ευρώπης στην κλιματική ουδετερότητα απαιτεί de facto ολοκληρωμένα δίκτυα που θα υποστηρίζουν καθαρές μορφές ενέργειας και νέες τεχνολογίες και, συγχρόνως, θα διασφαλίσουν την ισότιμη πρόσβαση καταναλωτών και επιχειρήσεων σε ενεργειακά αγαθά και υπηρεσίες, έτσι ώστε η μετάβαση να είναι δίκαιη και καθολική. Ένα διασυνδεδεμένο και σταθερό δίκτυο μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου από το οποίο θα διέρχεται το σύνολο των ενεργειακών πόρων προς την ευρωπαϊκή επικράτεια σε συνεχή ροή, τόσο σε περιόδους ενεργειακών κρίσεων όσον και στην καθημερινότητα συνιστά μια επιταγή ενεργειακής ασφάλειας[8] και στρατηγικής[9] για την καλύτερη χρήση της παραγόμενης ενέργειας και διείσδυση των ανανεώσιμων μορφών.

Ωστόσο, η σταθερή και συνεχόμενη πρόσβαση στις υποδομές δικτύου προϋποθέτει τη διενέργεια σοβαρών και μεγάλης εμβέλειας επενδύσεων. Η επίτευξη των ενωσιακών και εθνικών στόχων για την κλιματική ουδετερότητα απαιτεί revera επενδύσεις σε καινοτόμες τεχνολογίες, που είτε θα αναβαθμίσουν τα υπάρχοντα δίκτυα είτε θα δημιουργήσουν νέες εγκαταστάσεις, φιλικές για το περιβάλλον επιτρέποντας την πρόσβαση σε φθηνή καθαρή ενέργεια[10]. Μέσω των επενδύσεων ενισχύεται η ανταγωνιστικότητα της οικονομίας και η περιφερειακή συνεργασία[11]. Η αρχιτεκτονική του σύγχρονου ευρωπαϊκού τοπίου, όπως διαμορφώνεται μέσα από τα δίκτυα, προσφέρει τη βάση για την ανάπτυξη της συνεργασίας μεταξύ των κρατών που με την καθοδήγηση και τον συντονιστικό ρόλο της Επιτροπής εναρμονίζουν δράσεις και πολιτικές στον χώρο της ενέργειας. Ένα νέο κανονιστικό πλαίσιο για την ενεργειακή μετάβαση και τις βιώσιμες επενδύσεις τίθεται σε ισχύ με την Πράσινη Συμφωνία. Η ενίσχυση των υποδομών ώστε να είναι ανθεκτικές στην κλιματική αλλαγή αποτελεί κυρίαρχη προτεραιότητα[12].

Για την ανάπτυξη των ενεργειακών υποδομών των χωρών μελών η ΕΕ υιοθετεί την πολιτική των Διευρωπαϊκών Δικτύων Ενέργειας (ΔΕΔ-Ε), η οποία στηρίζεται στην αρχή της συνεργασίας των διαφόρων κρατών και περιοχών μεταξύ τους και με την

---

[8] Βλ. και την σκέψη 2 του Κανονισμού 2019/941 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την ετοιμότητα αντιμετώπισης κινδύνων στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργεια , όπου ορίζεται ότι *οι αγορές και τα συστήματα που λειτουργούν καλά, με επαρκείς διασυνδέσεις ηλεκτρικής ενέργειας, είναι η καλύτερη εγγύηση της ασφάλειας του εφοδιασμού με ηλεκτρική ενέργεια.*

[9] Η λέξη στρατηγική προέρχεται από τις λέξεις στρατός και άγω και σημαίνει την καθοδήγηση των στρατευμάτων στη νίκη. Στην οικονομική επιστήμη η στρατηγική έχει την έννοια της θέσπισης μακροπρόθεσμων στόχων, η επίτευξη των οποίων συνεπάγεται την επιλογή των κατάλληλων δράσεων και τη χρήση νομικών εργαλείων, που το δίκαιο παρέχει.

[10] Παντελής Κάπρος, Μεταρρύθμιση της αγοράς ηλεκτρισμού για την αντιμετώπιση της κρίσης, στο πλαίσιο της μετεξέλιξης προς την κλιματική ουδετερότητα στο συλλογικό έργο υπό την επιμέλεια του Γ. Μανιάτη, Η ενεργειακή κρίση και η ελληνική οικονομία, Οικονομικό Επιμελητήριο της Ελλάδας, Σεπτέμβριος 2022, σελ. 77.

[11] Κ. Π. Ηλιόπουλος, Ζητήματα Ευρωπαϊκού Δικαίου Ενέργειας, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2014, σ 253-254

[12] Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, την Επιτροπή των Περιφερειών και την Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων, Καθαρός Πλανήτης για όλους. Ένα ευρωπαϊκό στρατηγικό μακρόπνοο όραμα για μια ευημερούσα σύγχρονη ανταγωνιστική και κλιματικά ουδέτερη οικονομία. COM (2018) 773.

Επιτροπή. Τα ΔΕΔ-Ε επικεντρώνονται στη σύνδεση των ενεργειακών υποδομών των κρατών μελών και αποτελούν τις υποδομές εκείνες που επιτρέπουν την διακίνηση και διανομή ενέργειας σε ευρωπαϊκή κλίμακα από τα σημεία παραγωγής εντός και εκτός των συνόρων της Ένωσης προς τον τελικό καταναλωτή, ή τον χώρο αποθήκευσης[13]. Οι στόχοι των ΔΕΔ Ε υλοποιούνται μέσω των Έργων Κοινού Ενδιαφέροντος (ΕΚΕ)[14], τα οποία αποτελούν έργα υποδομών μεγάλης κλίμακας, που αποσκοπούν στην ολοκλήρωση της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς ενέργειας και συμβάλλουν στην επίτευξη των στόχων της ΕΕ για την ενέργεια και το κλίμα και χρηματοδοτούνται από τον μηχανισμό «*Συνδέοντας την Ευρώπη*»[15].

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης αποτελεί η συμβολή των Διευρωπαϊκών Δικτύων Ενέργειας στην αντιμετώπιση της κλιματικής κρίσης. Αρχικά αναλύεται το κανονιστικό καθεστώς που διέπει την ανάπτυξη και λειτουργία των ενεργειακών υποδομών στην Ευρωπαϊκή Ένωση και στη συνέχεια παρουσιάζονται σημαντικά διασυνοριακά έργα που αναπτύσσονται στην Ελλάδα.

2. Διευρωπαϊκά Δίκτυα Ενέργειας και Έργα Κοινού Ενδιαφέροντος

Τα δίκτυα αρύονται τη νομική τους βάση στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο. Η προώθηση της διασύνδεσης των δικτύων συμπεριλαμβάνεται και συμπλέκεται με τους στόχους της ευρωπαϊκής πολιτικής για την ενέργεια, η οποία στο πλαίσιο της ενεργειακής μετάβασης είναι πράσινη και υλοποιείται σε πνεύμα αλληλεγγύης μεταξύ των κρατών με σκοπό την ενοποίηση της αγοράς ενέργειας και μέσω αυτής στην ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς[16].

Ήδη από το 1993 με την Συνθήκη του Μάαστριχτ είχε διαπιστωθεί ότι η διασύνδεση και διαλειτουργικότητα των δικτύων, ήτοι δικτύων συμβατών μεταξύ τους, έτσι ώστε να καθίσταται εφικτή η διασυνοριακή χρήση και λειτουργία τους[17], ήταν ο αναγκαίος όρος για την υλοποίηση της κοινής αγοράς, ενώ στη Λευκή Βίβλο της Επιτροπής με τίτλο Ανάπτυξη, Ανταγωνιστικότητα, Απασχόληση αναγνωρίσθηκαν ως στρατηγικός παράγοντας για την ανάπτυξη με έμφαση στις συνέπειές τους για την αύξηση της απασχόλησης.

Για την υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς και την ενίσχυση της κοινωνικής, οικονομικής και εδαφικής συνοχής η Ευρωπαϊκή Ένωση δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 170 – 172 της ΣΛΕΕ συμβάλλει στην δημιουργία και ανάπτυξη διευρωπαϊκών δικτύων στον τομέα της ενέργειας και υποστηρίζει σχέδια κοινού ενδιαφέροντος[18]. Η ενίσχυση της πολιτικής συνοχής περιλαμβάνεται μεταξύ των κύριων στόχων της

---

[13] Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Ενέργεια και το Περιβάλλον (2014-2020), 1.3.31 και άρθρο 2 Κανονισμού 869/2022.

[14] Projects of Common Interest (PCI).

[15] Σχετικοί ορισμοί σε Κανονισμούς 869/2022 και 347/2013.

[16] Άρθρο 194 ΣΛΕΕ, Αναλυτικά για τον ρόλο της αγοράς ενέργειας στην οικονομία και την επίτευξη της εσωτερικής αγοράς βλ. Α. Ηλιάδου, Δίκαιο της Ενέργειας, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ. 254-256, Fréderick Berrod, Antoine Ullestad, La mutation des frontières énergétiques dans l'espace européen de l'énergie, εκδ. Larcier 2016, σελ.57.

[17] Για την έννοια της διαλειτουργικότητας των δικτύων βλ. Αικ. Ηλιάδου, Διευρωπαϊκά Δίκτυα σε Β. Σκουρή, Ερμηνεία των Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Δικαίου, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2003, σελ..106.

[18] Άρθρα 170 παρ.1 & 171 παρ.1 εδ.3 ΣΛΕΕ.

Ένωσης[19] και εν όψει του σκοπού που αποβλέπει στην αρμονική ανάπτυξη του συνόλου των εδαφικών περιφερειών της Ένωσης εκφράζει την ενωσιακή αλληλεγγύη προς τις λιγότερο ευνοημένες περιοχές[20]. Η Ευρωπαϊκή Ένωση προωθεί την κοινή αγορά και, ταυτόχρονα, μεριμνά να μην απομονωθούν τα μικρά κράτη. Η συνοχή αποτελεί το μέσο για να καταστεί η ποικιλομορφία πλεονέκτημα που θα συμβάλει στην αειφόρο ανάπτυξη του συνόλου της Ένωσης[21].

Η συνοχή των δράσεων και πολιτικών της Ένωσης επιδρά στη διασφάλιση του ενεργειακού εφοδιασμού και την προώθηση της διασύνδεσης των δικτύων. Μέσω ενός υπερεθνικού δικτύου υποδομών, η ενωσιακή πολιτική για τα δίκτυα συμβάλλει στη μείωση των υφισταμένων ανισοτήτων και συνεπικουρεί την πολιτική συνοχής με έμφαση τις περιοχές που στερούνται, ή διαθέτουν ανεπαρκές δίκτυο. Η χρηματοδότηση επενδύσεων σε ενεργειακές υποδομές αποτελεί το κύριο εργαλείο για την ενίσχυση των ευρωπαϊκών χωρών και περιοχών, προκειμένου να εναρμονισθούν με την ενωσιακή νομοθεσία και τους στόχους της βιώσιμης ανάπτυξης, η οποία έχει περιβαλλοντική διάσταση και ενσωματώνεται στις ενωσιακές πολιτικές[22].

Ειδικότερα, ως προς την προσαρμογή στην κλιματική αλλαγή, η ΕΕ καθορίζει την στρατηγική της σε θέματα ενέργειας, υιοθετεί κοινούς κανόνες, θέτει στόχους, τα κράτη, όμως, αποφαίνονται κυριαρχικά κατά την επιλογή του ενεργειακού τους μείγματος για την χρήση των τεχνολογικών μέσων που θα οδηγήσουν την ενεργειακή τους μετάβαση. Ειδικότερα, η ανάπτυξη βιώσιμων ενεργειακών τεχνολογιών που απαιτούν σημαντικές και ποικίλες επενδύσεις στην έρευνα και την καινοτομία, οδηγεί τα κράτη να κάνουν διαφορετικές επιλογές ενεργειακού μείγματος, με αποτέλεσμα να διαφοροποιούνται και ως προς την ανάπτυξη των ενεργειακών τους υποδομών που θα χρησιμοποιηθούν κατά την πράσινη μετάβαση.

Τα σύγχρονα δίκτυα ενέργειας χαρακτηρίζονται από διασυνδεσιμότητα, διαλειτουργικότητα και προσβασιμότητα. Τα ενεργειακά δίκτυα αποτελούν τις υποδομές που μέσω των διασυνδέσεων και της διαλειτουργικότητάς τους διασφαλίζουν και εγγυώνται την πρόσβαση των ευρωπαίων καταναλωτών σε υψηλής ποιότητας ενεργειακά προϊόντα και υπηρεσίες και σε τιμές ανταγωνιστικές. Πρωταρχικό καθήκον της Ένωσης κατά την εφαρμογή της ενεργειακής της πολιτικής να προωθήσει τις διασυνδέσεις των δικτύων, έτσι ώστε να διασφαλίσει την ασφάλεια του εφοδιασμού σε όλο τον ευρωπαϊκό χώρο και ταυτόχρονα να αντιμετωπίσει το φαινόμενο της κλιματικής αλλαγής. Τα κράτη μέλη και η Επιτροπή υπέχουν

[19] Άρθρο 3 παρ. 3 εδ. 3 ΣΕΕ.

[20] Άρθρο 174 εδ. 1 ΣΛΕΕ, ΔΕΚ, 03.09.2009, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, C-166/07, Συλλ. 2009. 7135 (σκ. 44).

[21] Πβλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Yves Bott στην υπόθεση C-121/14 Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σκ.78.

[22] Οι απαιτήσεις της προστασίας του περιβάλλοντος, σύμφωνα με την αρχή της ενσωμάτωσης που αποτελεί κεντρική γενική αρχή του δικαίου προστασίας του περιβάλλοντος και κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 της ΣΛΕΕ, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και να εντάσσονται στο σχεδιασμό και την υλοποίηση όλων των πολιτικών και δράσεων της Ένωσης, βλ. και Danielle Charles le Bihan, La conditionnalité environnementale dans la politique de cohésion de l'union européenne στο συλλογικό έργο La conditionnalité environnementale dans les politiques de l' union européenne, sous la direction de Francette Fines et Hubert Delzangles, εκδ. Bruylant, σελ.68. Περισσότερα, για την κατοχύρωση και εξέλιξη των αρχών του ενωσιακού δικαίου σε Τ. Ηλιοπούλου - Στραγγα Γενική Θεωρία Θεμελιωδών Δικαιωμάτων op.cit. σελ. 340 επ.

υποχρέωση συνεργασίας και προώθησης των κοινών ενωσιακών αξιών και συμφερόντων, μια δέσμευση που αποτελεί έκφραση της θεμελιώδους για την ευρωπαϊκή ενοποίηση αρχής της αλληλεγγύης[23] και συνδέεται με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας[24].

Παράλληλα, η συνεργασία για την υλοποίηση έργων προάγει την τη σύγκλιση των εθνικών πολιτικών και αποτελεί προϋπόθεση για την ευρωπαϊκή αρωγή που στο πλαίσιο της συνοχής συνίσταται στην ενίσχυση σχεδίων για την επίτευξη των κλιματικών στόχων. Η αλληλεγγύη που δημιουργείται μέσω των υποδομών συμβάλλει στην ενίσχυση της ενεργειακής ασφάλειας της Ένωσης και αποτελεί το κύριο εργαλείο για την αντιμετώπιση των κινδύνων της κλιματικής αλλαγής. Τα δίκτυα αποτελούν την ακριβή έκφραση της οικονομικής, κοινωνικής και εδαφικής αλληλεγγύης[25]. Ταυτόχρονα, εν όψει της συμβολής τους στην διαφοροποίηση των πηγών του ενεργειακού εφοδιασμού μέσω της διάνοιξης νέων οδεύσεων από νέες πηγές και του διαλόγου που αναπτύσσεται με εταίρους από τρίτες χώρες, τα δίκτυα συνδέονται με την εξωτερική ενεργειακή πολιτική της Ένωσης[26].

Υπό το φως των ανωτέρω, η πολιτική των διευρωπαϊκών δικτύων και διαμέσου αυτής η προώθηση των υποδομών δικτύου της Ένωσης βρίσκονται στην κορυφή της ιεραρχίας των προτεραιοτήτων της ευρωπαϊκής πολιτικής ενέργειας, που εστιάζει στην ορθολογική διαχείριση των φυσικών πόρων και κυριαρχείται από την αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης[27]. Οι διασυνδέσεις είναι το τεχνικό μέσο για τον ενεργειακό εφοδιασμό και μέσω της τροφοδοσίας σε ενεργειακά προϊόντα η βάση στην οποία οικοδομούνται σχέσεις συνεργασίας[28] και αμοιβαίας εμπιστοσύνης, αλληλεξάρτησης και αλληλεγγύης που αποβλέπουν στην ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς, τη βιώσιμη ανάπτυξη και τη δίκαιη μετάβαση στην κλιματική ουδετερότητα.

3. Ο Κανονισμός ΕΕ/2022/869

Σε εναρμόνιση με τους ενωσιακούς στόχους για την ενέργεια και το κλίμα τίθεται σε ισχύ ένα νέο κανονιστικό πλαίσιο με τον Κανονισμό ΕΕ/2022/869 της 30ης Μαΐου 2022 για τον σχεδιασμό των ενεργειακών υποδομών και την υλοποίηση έργων κοινού ενδιαφέροντος[29]. Στις καινοτομίες του Κανονισμού περιλαμβάνονται η θέσπιση υποχρεωτικών κριτηρίων βιωσιμότητας για όλα τα έργα, η κατάργηση της στήριξης νέων υποδομών πετρελαίου και φυσικού αερίου, η εστίαση σε υπεράκτια δίκτυα

[23] Για την αρχή της αλληλεγγύης στο πλαίσιο της πολιτικής συνοχής, σε Μ. Χρυσομάλλη, Η αρχή της αλληλεγγύης στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 52 και 112.

[24] Άρθρο 4 παρ.3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση.

[25] Fréderick Berrod, Antoine Ullestad, La mutation des frontières énergétiques op. cit., σελ.59 επ.

[26] Κ. Νασοπούλου Η κατάργηση των ενεργειακών συνόρων…op.cit., σελ.255.

[27] Άρθρα 11 και 94 ΣΛΕΕ, βλ. και Communication de la Commission Réseaux Intelligents de l'innovation au déploiement (12 avril 2011) COM 2011 final

[28] Αναλυτικά για τα δίκτυα ως βάση διοικητικής συνεργασίας εθνικών και ενωσιακών οργάνων σε Ν. Σημαντήρα, Η συνταγματική προβληματική των δικτύων διοικητικής συνεργασίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση : Δημοκρατική νομιμοποίηση και δικαστικός έλεγχος, ΕΦΔΔ 2 (2020), σελ. 207-218.

[29] Οι περιβαλλοντικές εξελίξεις και τους συνέπειες για το κλίμα που οδήγησαν την Ευρωπαϊκή Ένωση να υιοθετήσει μια νέα αναπτυξιακή στρατηγική (Πράσινη Συμφωνία) αποτυπώνονται στις αιτιολογικές σκέψεις του Κανονισμού, ο οποίος στηρίζει διασυνοριακά έργα για τη σύνδεση των ενεργειακών δικτύων των κρατών και την ενσωμάτωση των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας.

ηλεκτρικής ενέργειας και υδρογόνο, η επιτάχυνση της ανάπτυξης ευφυών δικτύων και εξηλεκτρισμού. Συγχρόνως, προβλέπεται η δυνατότητα να χρηματοδοτηθούν έργα που συνδέουν τις ευρωπαϊκές με τρίτες χώρες και καλούνται Έργα Αμοιβαίου Ενδιαφέροντος, υπό την προϋπόθεση ότι συμβάλλουν στους συνολικούς στόχους της ενεργειακής και κλιματικής πολιτικής της Ένωσης[30].

Με τον νέο Κανονισμό θεσπίζονται κατευθυντήριες γραμμές και κανόνες για την έγκαιρη ανάπτυξη και διαλειτουργικότητα των ενεργειακών υποδομών[31] και υιοθετούνται δεκατέσσερις προτεραιότητες που καλύπτουν ποικίλες γεωγραφικές περιφέρειες, ή θεματικά πεδία στο πεδίο της μεταφοράς και αποθήκευσης της ηλεκτρικής ενέργειας, των υπεράκτιων δικτύων ανανεώσιμης ενέργειας, της μεταφοράς και αποθήκευσης υδρογόνου, των ηλεκτρολυτικών κυψελών, των ευφυών δικτύων φυσικού αερίου, των ευφυών δικτύων ηλεκτρικής ενέργειας και της μεταφοράς και αποθήκευσης διοξειδίου του άνθρακα.

Η επιλογή των έργων, τα οποία πρέπει να πληρούν συγκεκριμένα κριτήρια διενεργείται στη βάση μιας διαφανούς διαδικασίας, κατά την οποία λαμβάνονται υπ' όψιν τα ακόλουθα: α) τα έργα να έχουν σημαντικό αντίκτυπο σε τουλάχιστον δύο χώρες της ΕΕ, β) να ενισχύουν την ενοποίηση της αγοράς και να συμβάλλουν στην ολοκλήρωση των δικτύων των χωρών της ΕΕ, γ) να αυξάνουν τον ανταγωνισμό στις αγορές ενέργειας προσφέροντας εναλλακτικές λύσεις στους καταναλωτές, δ) να ενισχύουν την ασφάλεια του εφοδιασμού, ε) να συμβάλλουν στους ενεργειακούς και κλιματικούς στόχους της ΕΕ.

Ένα έργο απαιτείται να είναι οικονομικά και περιβαλλοντικά βιώσιμο και συνοδεύεται οικονομικές αναλύσεις κόστους – οφέλους, περιβαλλοντικές μελέτες και εκθέσεις σκοπιμότητας όσον αφορά την προσαρμογή στην κλιματική αλλαγή[32]. Η βιωσιμότητα αποκτά καθοριστική σημασία κατά την αξιολόγηση, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η επίτευξη των ενεργειακών και κλιματικών επιδιώξεων της Ένωσης και των στόχων της κλιματικής ουδετερότητας.

Περιφερειακές ομάδες στις οποίες συμμετέχουν εκπρόσωποι των κρατών, των εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών και Διαχειριστών Συστημάτων Μεταφοράς αφ' ενός και της Επιτροπής, του Οργανισμού Συνεργασίας των Ρυθμιστικών Αρχών Ενέργειας και του Ευρωπαϊκού Δικτύου Διαχειριστών Συστημάτων Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας, ή Ευρωπαϊκού Δικτύου Διαχειριστών Συστημάτων Μεταφοράς Φυσικού Αερίου, υποβάλλουν προς την Επιτροπή καταλόγους με τα προτεινόμενα έργα, τα οποία έχουν αξιολογηθεί θετικά και ανταποκρίνονται σε συγκεκριμένα διαφανή και αντικειμενικά κριτήρια, να περιλαμβάνονται στα δεκαετή σχέδια ανάπτυξης των δικτύων και να τυγχάνουν της εγκρίσεως των κρατών.

Τα κράτη μέλη, σύμφωνα με το Γενικό Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης[33], διαθέτουν ένα δικαίωμα αρνησικυρίας ως προς την ένταξη ενός έργου σε καθεστώς ΕΚΕ, που απορρέει την ίδια τη ΣΛΕΕ (άρθρο 172) και συναρτάται με την άσκηση της

[30] Άρθρο 18 του Κανονισμού.
[31] Άρθρο 1 του Κανονισμού.
[32] Άρθρα 16§4 & 10§6 του Κανονισμού.
[33] Απόφαση της 8ης Φεβρουαρίου 2023 υπόθεση T-295/2020 Aquind.

εθνικής κυριαρχίας επί των εδαφών της επικράτειάς τους[34]. Εν τούτοις, το δικαίωμα τους περιορίζεται από την υποχρέωση αιτιολογήσεως που τους επιβάλλει ο ενωσιακός νομοθέτης. Τα κράτη οφείλουν να αιτιολογούν την άρνησή τους προβάλλοντας δεόντως αιτιολογημένους λόγους, η δε Επιτροπή δεσμεύεται από την εθνική κρίση και δεν δύναται να συμπεριλάβει στον κατάλογο έργο που δεν απολαμβάνει της κρατικής εγκρίσεως. Αξιοσημείωτο ότι το Γενικό αναφέρθηκε στο άρθρο 10 της Συνθήκης για τον Χάρτη της Ενέργειας, το οποίο ενσωματώνει τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου της χρηστής διοίκησης, της ίσης μεταχείρισης, της ασφάλειας δικαίου, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας.

Ακολούθως, η Επιτροπή εκδίδει Πράξη κανονιστικού περιεχομένου στην οποία εμπεριέχεται κατάλογος των προς υλοποίηση έργων (***Ενωσιακός κατάλογος ΕΚΕ***)[35]. Ο κατάλογος υποβάλλεται στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο, που διαθέτουν την ευχέρεια είτε να αποδεχθούν τον Κατάλογο είτε να τον απορρίψουν. Εάν δεν διατυπωθεί αντίρρηση εντός προθεσμίας δύο μηνών, ο Κατάλογος τίθεται σε ισχύ. Η έγκριση του ενωσιακού καταλόγου προσδίδει στα έργα κοινού ενδιαφέροντος καθεστώς της μεγαλύτερης εθνικής προτεραιότητας, προκειμένου να διασφαλισθεί η ταχεία διοικητική μεταχείρισή τους κατά τη διαδικασία της αδειοδότησης. Λόγω της σπουδαιότητός τους, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή καλεί τα κράτη να προβούν στον χαρακτηρισμό τους ως ***έργων υψίστης εθνικής σημασίας και προτεραιότητας*** [36] και ως έργων που εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον να απολαμβάνουν καθεστώτος προτεραιότητας σε εθνικό επίπεδο, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η ταχεία και επείγουσα μεταχείρισή τους στις σχετικές διοικητικές και δικαστικές διαδικασίες, καθώς και η κατά το δυνατόν συντομότερη και απλούστερη αδειοδότησή τους υπό συνθήκες διαφάνειας[37].

Η εκτέλεση των έργων εμπίπτει στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών και υλοποιείται σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται στον Κανονισμό, υπό την παρακολούθηση και εποπτεία των ρυθμιστικών αρχών και του Οργανισμός Συνεργασίας των Ρυθμιστικών Αρχών (ΟΣΡΑΕ – ACER) που διαδραματίζει συντονιστικό ρόλο. Οι φορείς υλοποίησης των ΕΚΕ απολαύουν του ευεργετήματος να υποβάλουν στις ρυθμιστικές αρχές αίτηση επένδυσης και διασυνοριακού επιμερισμού του κόστους, προκειμένου οι διαχειριστές να αναλάβουν τις επενδυτικές δαπάνες, καθώς και να ζητήσουν χρηματοδότηση από τον μηχανισμό «*Συνδέοντας την Ευρώπη*».

4. Χρηματοδότηση ΕΚΕ

Για τη χρηματοδότηση και ανάπτυξη των επιλέξιμων ΕΚΕ με τον Κανονισμό ΕΕ/2021/1153 τέθηκε σε ισχύ ο μηχανισμός «*Συνδέοντας την Ευρώπη*» (Connecting

[34] Για την αρχή της διαρκούς κυριαρχίας των κρατών επί των φυσικών τους πόρων, Κ. Νασοπούλου, Ορυκτός Πλούτος, Μια ανθρωποκεντρική προσέγγιση, μελέτη δημοσιευμένη σε Πρακτικά 6ου Συνεδρίου Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων, σελ. 297-313.
[35] Άρθρο 3 του Κανονισμού.
[36] Σχέδιο REPowerEU
[37] Άρθρα 7 έως 10 και σκέψεις 37 και 43 του Προοιμίου του Κανονισμού

Europe Facility - CEF)[38]. Ο οργανισμός CEF συνιστά ένα ευρωπαϊκό ταμείο για την υλοποίηση επενδύσεων σε πανευρωπαϊκό επίπεδο στους τομείς των μεταφορών, της ενέργειας και των ψηφιακών έργων που αποσκοπούν στη μεγαλύτερη διασύνδεση μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τελεί υπό την κεντρική διαχείριση της Επιτροπής και την συνδρομή του Εκτελεστικού Οργανισμού Καινοτομίας και Δικτύωσης (INEA - Innovation and Network Executive Agency). Στο πλαίσιο του Μηχανισμού παρέχονται επιχορηγήσεις, οικονομικές εγγυήσεις και ομόλογα έργων, σύμφωνα με τους κανόνες για τη χορήγηση ευρωπαϊκής οικονομικής στήριξης, τα έργα προτεραιότητας και τα ανώτατα όρια της συγχρηματοδότησης από την ΕΕ ανά είδος έργου.

Δεδομένου ότι όλο το πλέγμα των ρυθμίσεων για τα ΕΚΕ αποβλέπει στη διενέργεια επενδύσεων σε υποδομές δικτύου, που θα υποστηρίξουν την αειφόρο ανάπτυξη και τη μετάβαση σε μια οικονομία μηδενικών ρύπων, η χρηματική ενίσχυση τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η αγορά αδυνατεί να υποστηρίξει έργα, τα οποία δεν θα πραγματοποιηθούν εάν δεν τύχουν οικονομικής υποστήριξης[39]. Για τον λόγο αυτό προηγείται η διαδικασία διασυνοριακού επιμερισμού του κόστους[40], μετά από την υποβολή αιτήματος στις οικείες εθνικές ρυθμιστικές αρχές, προκειμένου οι σχετικές δαπάνες να αναληφθούν από τους διαχειριστές. Σε περίπτωση ασυμφωνίας των ρυθμιστικών αρχών, επιλαμβάνεται ο ACER. Εάν και πάλι ο κίνδυνος εξακολουθεί να απειλεί την υλοποίηση του έργου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναλαμβάνει τη χρηματοδότησή του. Ο βαθμός του κινδύνου που απειλεί τη βιωσιμότητα της επένδυσης αποτελεί το κύριο κριτήριο για την υπαγωγή ενός έργου στο ρυθμιζόμενο καθεστώς του Κανονισμού.

Επενδύσεις για ενεργειακές υποδομές μπορούν να υποστηριχθούν στο πλαίσιο περισσοτέρων προγραμμάτων και ταμείων όπως το Ευρωπαϊκό Ταμείο Στρατηγικών Επενδύσεων (ΕΤΣΕ), και τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία (ΕΔΕΤ), και ιδίως το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΕΤΠΑ)[41]. Επίσης, για την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς ενέργειας και τη βελτίωση της διασύνδεσης των ευρωπαϊκών δικτύων αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας η Επιτροπή μέσω του μηχανισμού Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας υποστηρίζει τον συντονισμένο σχεδιασμό και χρηματοδότηση των διασυνοριακών και εθνικών ενεργειακών υποδομών (Σχέδιο REPowerEU).

Ωστόσο, δεν αποκλείεται τα έργα κοινού ενδιαφέροντος τύχουν κρατικής χρηματοδότησης. Στην περίπτωση αυτή, όπως και όταν οι εθνικές αρχές ενεργούν ως διαχειριστές κατά τη χορήγηση ευρωπαϊκών κονδυλίων στο πλαίσιο διαφόρων προγραμμάτων, τα έργα κοινοποιούνται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία αξιολογεί την αναγκαιότητα της επένδυσης και ελέγχει τη συμβατότητα της προς την εσωτερική αγορά και τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις[42]. Όταν, λοιπόν, οι ανεπάρκειες

[38] Άρθρα 1 & 3 του Κανονισμού ΕΕ/2021/1153 και σκ.2, 28 & 31 του Προοιμίου.
[39] Κ. Ηλιόπουλος, Διεθνές και ευρωπαϊκό δίκαιο της ενέργειας – επενδύσεις σε Ενέργεια και Δίκαιο τεύχος 21 (2014), σελ. 41 επ.
[40] Άρθρο 16 Κανονισμού ΕΕ/2022/869.
[41] Άρθρο 7 του Κανονισμού ΕΕ 2021/1057 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24ης Ιουνίου 2021.
[42] Χ. Μαλαματάρης, Το κριτήριο της προέλευσης των πόρων σε Δίκαιο Κρατικών Ενισχύσεων υπό την επιμέλεια Β. Χριστιανού, Μ. Ροδόπουλου, σελ. 57 - 58, Νομική Βιβλιοθήκη ΑΕΒΕ 2020.

της αγοράς εμποδίζουν τον σχεδιασμό και την ανάπτυξη των έργων, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επιτρέπει στα τα κράτη την κρατική χρηματοδότηση, κατ' άρθρο 107 παρ. 3 της ΣΛΕΕ, για λόγους γενικότερου συμφέροντος και ικανοποίησης των συμφερόντων της Ένωσης[43].

Σημαντικός παράγοντας για την ένταξη έργων σε καθεστώς κρατικών ενισχύσεων υπό το πλαίσιο των Κατευθυντηρίων Γραμμών είναι επίτευξη ενός στόχου κοινού ενδιαφέροντος. Εν τούτοις, είναι δυνατή η ενίσχυση επενδύσεων σε ενεργειακές υποδομές, ανεξάρτητα εάν επιδιώκεται σκοπός κοινού συμφέροντος. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται μια πρόσθετη αρνητική προϋπόθεση: η ενίσχυση να μην αλλοιώνει τους όρους των συναλλαγών κατά τρόπο που θα αντέκειτο προς το κοινό συμφέρον[44].

Ως γενική αρχή, η Επιτροπή τονίζει ότι οι ενισχύσεις για ενεργειακές υποδομές συμβάλλουν στην ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς ενέργειας και, επομένως, δύναται να θεωρηθεί ότι εξυπηρετούν έναν στόχο κοινού συμφέροντος. Κατά την αξιολόγηση της ενίσχυσης, ερευνάται εάν ο θετικός αντίκτυπος που συνεπάγεται στην υποστηριζόμενη οικονομική δραστηριότητα, συμπεριλαμβανομένης της προστασίας του περιβάλλοντος, των περιβαλλοντικών και των κλιματικών στόχων της Ένωσης αντισταθμίζει τις αρνητικές επιπτώσεις του έργου[45] και διαλαμβάνεται κρίση εάν η συγκεκριμένη δραστηριότητα δεν αντιβαίνει σε κανόνες του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το περιβάλλον, δεδομένου ότι κρατική ενίσχυση αντιβαίνουσα σε διατάξεις του δικαίου του περιβάλλοντος δεν δύναται να κηρυχθεί συμβατή με την εσωτερική αγορά[46].

Οι ενισχύσεις εστιάζουν κυρίως στις επενδυτικές δαπάνες των ενισχυόμενων επιχειρήσεων. Εν τούτοις, είναι δυνατή η χορήγηση ενός συνδυασμού επενδυτικής και λειτουργικής ενίσχυσης σε έργα που διακρίνονται για την καινοτομία τους. Η αρχή της αναλογικότητας που διέπει τη χορήγησή τους δεν επιτρέπει τη δημιουργία υπερκερδών και ένας μηχανισμός παρακολούθησης και ανάκτησης θεωρείται αναγκαίος για την αποφυγή αθέμιτου ανταγωνισμού[47] . Τοιουτοτρόπως, οι κρατικές ενισχύσεις προωθούν τις επενδύσεις, συνδράμουν στην επίτευξη των στόχων και ενισχύουν το θεσμικό πλαίσιο για την προστασία του περιβάλλοντος[48].

Εν κατακλείδι τα χρηματοδοτούμενα έργα πρέπει να συμμορφώνονται προς το δίκαιο και τις πολιτικές της ΕΕ, ιδίως σε θέματα προστασίας του περιβάλλοντος,

---

[43] Εν δυνάμει συμβατές ενισχύσεις, βλ. Α. Βοϊτσίδου Το σύστημα προληπτικού ελέγχου δυνάμει απόφασης της Επιτροπής, σε, Δίκαιο Κρατικών Ενισχύσεων υπό την επιμέλεια Β. Χριστιανού, Μ. Ροδόπουλου, σελ. 168, Νομική Βιβλιοθήκη ΑΕΒΕ 2020.

[44] Κατευθυντήριες Γραμμές του 2022 για τις κρατικές ενισχύσεις στους τομείς του κλίματος, της προστασίας του περιβάλλοντος και της ενέργειας αρ.8, βλ. και C-594/18P, *Δημοκρατία της Αυστρίας* σκ. 26.

[45] Κατευθυντήριες Γραμμές του 2022, ανωτ., αρ. 3.3.

[46] C-594/18P, σκ. 100 και 45.

[47] Pattrick Thieffry, Mannuel de droit de l'environnement et du climat, 3me édition Bruylant, 2021, σελ. 466 επ. Στο πλαίσιο, αυτό εγκρίθηκε από την Επιτροπή η χορηγηθείσα στον αντλησιοταμιευτήρα της Αμφιλοχίας επενδυτική και λειτουργική ενίσχυση και συγχρόνως εκτιμήθηκε ο μηχανισμός ανάκτησης υπερκερδών (SA 57473 final).

[48] Κεκελέκης Μ., Ευρωπαϊκή πολιτική ελέγχου κρατικών ενισχύσεων στον τομέα της ενέργειας με έμφαση στην προστασία του περιβάλλοντος, σε Φαραντούρη Ν. (επιμ.), Ενέργεια – Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική, 2012, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 169. Υπό το καθεστώς αυτό κρίθηκαν τα έργα του Διασυνδετήριου Αγωγού IGB (SA 51023 & SA 52049) και του Τερματικού Σταθμού υγροποιημένου φυσικού αερίου Αλεξανδρούπολης (SA 55526).

ανταγωνισμού και ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων, να είναι καινοτόμα, να μην έχουν περιβαλλοντικό αποτύπωμα και να συμβάλλουν στη μείωση των αερίων διοξειδίου του άνθρακα, γι' αυτό οι επενδύσεις προσανατολίζονται σε βιώσιμες μορφές ενέργειας σε περισσότερους τομείς της αγοράς με έμφαση στην έρευνα και καινοτομία. Ήδη, με την έγκριση του 6ου ενωσιακού καταλόγου, στον οποίον περιλαμβάνονται για πρώτη φορά έργα κοινού και αμοιβαίου ενδιαφέροντος[49] διασφαλίζεται ότι τα έργα που χρηματοδοτούνται από την Ένωση συνδράμουν στην επίτευξη των ενωσιακών στόχων για την ενέργεια και το κλίμα, όπως οι στόχοι αυτοί καθορίζονται από την Πράσινη Συμφωνία.

5. Η προστασία των επενδύσεων και οι εξαιρέσεις από τους κανόνες του ανταγωνισμού

Πέραν των ανωτέρω γενικών διατάξεων που διέπουν το καθεστώς των έργων κοινού ενδιαφέροντος, οι επενδύσεις σε ενεργειακές υποδομές απολαύουν εξαιρετικών προστατευτικών ρυθμίσεων, κατ' απόκλιση των κανόνων του ανταγωνισμού. Ένα ιδιαίτερο καθεστώς εξαίρεσης θεσπίζεται ως προς τις νέες γραμμές διασύνδεσης[50] με τις ρυθμίσεις των άρθρων 17 του Κανονισμού 714/2009 (ήδη 63 του Κανονισμού 2019/943) από τις διατάξεις περί πρόσβασης τρίτων, ιδιοκτησιακού διαχωρισμού και χρήσης των εσόδων, που αποτελούν βασικούς παράγοντες για την απελευθέρωση της αγοράς.

Ειδικότερα, σε μια ελεύθερη αγορά η ελεύθερη πρόσβαση στις υπηρεσίες δικτύου συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την κυκλοφορία των ενεργειακών ροών και την παροχή ενεργειακών υπηρεσιών, έτσι ώστε μέσω της λειτουργικότητας των δικτύων να διασφαλισθεί ο εφοδιασμός της αγοράς[51]. Με το τρίτο πακέτο μέτρων για την ενέργεια εισήχθη το σύστημα της ρυθμιζόμενης πρόσβασης βάσει ex ante δημοσιευμένων τιμολογίων που έχουν εγκριθεί από την ρυθμιστική αρχή ενέργειας. Οι ενωσιακές ρυθμίσεις για την ελεύθερη πρόσβαση συμπληρώνονται με διατάξεις για τον διαχωρισμό των δραστηριοτήτων δικτύων από τις δραστηριότητες παραγωγής και προμήθειας (unbundling), ρυθμίσεις που κρίνονται αναγκαίες για να εξαλειφθούν συγκρούσεις συμφερόντων μεταξύ των επιχειρήσεων και να εξυπηρετηθεί λόγος γενικότερου συμφέροντος που συνίσταται στη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς ενέργειας και της ασφάλειας του ενεργειακού εφοδιασμού[52].

Ωστόσο, εν όψει και της σημασίας που τα δίκτυα διαδραματίζουν για το κοινωνικό σύνολο, τη βιώσιμη ανάπτυξη και την ενεργειακή μετάβαση, η προστασία των επενδύσεων υπό προϋποθέσεις αποτελεί τη δικαιολογητική βάση για την εισαγωγή αποκλίσεων από τους ανωτέρω κανόνες της ελεύθερης αγοράς. Η απαλλαγή χορηγείται

[49] Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 7930/28-11-2023, final, στην οποία περιλαμβάνονται έργα ηλεκτρικής ενέργειας, υπεράκτιων και έξυπνων δικτύων ηλεκτρικής ενέργειας, έργα υδρογόνου και ηλεκτρολυτικών κυψελών, έργα δικτύων διοξειδίου του άνθρακα.

[50] Καλούνται γραμμές διασύνδεσης οι γραμμές μεταφοράς που διασχίζουν ή γεφυρώνουν τα σύνορα μεταξύ κρατών μελών και συνδέουν τα εθνικά δίκτυα μεταφοράς Βλ. άρθρα 2 παρ.1 Καν. 714/2009 και 2 του Κανονισμού 943/2019.

[51] Άρθρα 32 Οδηγιών 2009/72/ΕΚ για την ηλεκτρική ενέργεια και 2009/73/ΕΚ για το φυσικό αέριο και 6 της Οδηγίας 2019/944/ΕΕ, Α. Ηλιάδου, op.cit. παρ.49, σελ.21.

[52] Απόφαση της 14ης Ιανουαρίου 2021, C-718/2018, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας σκ. 53-55, 77-80.

με απόφαση των ρυθμιστικών αρχών και, σε περίπτωση διαφωνίας, ή παραπομπής, από τον ACER, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων η επένδυση να ενισχύει τον ανταγωνισμό και η ένταση του κινδύνου είναι σε τέτοιο βαθμό που η επένδυση να μην υλοποιείται παρά μόνον εάν χορηγηθεί η εξαίρεση, η οποία δεν θα πρέπει να παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό, ή την ουσιαστική λειτουργία της εσωτερικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας.

Ο βαθμός του κινδύνου της επένδυσης αποτελεί το βασικό κριτήριο που διέπει την εξέταση του αιτήματος απαλλαγής, η οποία, σύμφωνα με το Γενικό Δικαστήριο, μπορεί να χορηγηθεί ακόμη και στην περίπτωση που το συγκεκριμένο έργο έχει τύχει χρηματοοικονομικής στήριξης κατά τις γενικές διατάξεις για τα διευρωπαϊκά δίκτυα ως έργο κοινού ενδιαφέροντος[53]. Σχετικά δε με την έκταση του διενεργουμένου ελέγχου, τόσον τα όργανα του ACER αλλά και της Επιτροπής, προς την οποία κοινοποιούνται οι σχετικές αποφάσεις, διαθέτουν ευρείες αρμοδιότητες έτσι ώστε να προβαίνουν σε εκτιμήσεις που αφορούν περίπλοκα πραγματικά στοιχεία επιστημονικής, τεχνικής και οικονομικής φύσεως[54]. Ο ανταγωνισμός βρίσκεται στο επίκεντρο της απόφασης απαλλαγής, η οποία λαμβάνεται μετά από ad hoc στάθμιση του κινδύνου που απειλεί τη συγκεκριμένη επένδυση και του κινδύνου που εγκυμονείται για τον ανταγωνισμό και την αγορά και χορηγείται για περιορισμένο χρονικό διάστημα.

Αξιοσημείωτο ότι σε κάθε περίπτωση όλες οι ρυθμίσεις, γενικές και εξαιρετικές, αποβλέπουν στην επίτευξη του κοινού στόχου που είναι η ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς, ή όπως γλαφυρά περιγράφει ο Γενικός Εισαγγελέας Giovanni Pitruzzella, στην εξάλειψη της σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά της ενέργειας και των δικτύων, με σκοπό τη διασφάλιση της δίκαιης πρόσβασης στο δίκτυο, την προώθηση των επενδύσεων σε υποδομή χωρίς διακρίσεις, τη δημιουργία διαφάνειας στην αγορά και τη διασφάλιση της ασφάλειας του εφοδιασμού και με απώτερο σκοπό τη δημιουργία εσωτερικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου[55].

Η υποχρέωση προστασίας των επενδύσεων αποτυπώνεται με ενάργεια και στην Οδηγία για το φυσικό αέριο, στην οποία αναγνωρίζεται το ενδεχόμενο να υπάρξουν κίνδυνοι για τους επενδυτές από την πρόσβαση τρίτων στις εγκαταστάσεις τους. Συναφώς, με το άρθρο 36 της Οδηγίας 2009/73 εισάγεται αντίστοιχη ρύθμιση[56] για την προστασία των επενδύσεων, σύμφωνα με την οποία, η κύρια νέα υποδομή φυσικού αερίου (αγωγοί, αποθήκες), μπορεί, κατόπιν αιτήσεως, να εξαιρείται από τις ανωτέρω υποχρεώσεις για καθορισμένο χρονικό διάστημα. Η απαλλαγή απαιτεί ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η δε εξαιρετικότητα των ρυθμίσεων επιβάλλει την

[53] Βλ. και Τ-735/18, Aquind Ltd, σκ. 107. Εν τούτοις, σύμφωνα με τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez – Bordona επί της αναιρέσεως του ACER κατά της ανωτέρω αποφάσεως (C-46/21P), λόγω της εξαιρετικότητας του καθεστώτος απαλλαγής, θα πρέπει να προηγηθεί η χρηματοδότηση ενός έργου, σύμφωνα με το γενικό καθεστώς του Κανονισμού, προκειμένου κατά την ανάλυση του βαθμού του κινδύνου μιας επένδυσης να αξιολογηθεί κατά πόσον ο οικονομικός κίνδυνος του έργου θα μπορούσε να περιορισθεί (σκ.107-123).
[54] Τ-735/18, σκ. 65-69.
[55] Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα επί της υπόθεσης C-718/18 σκ.42
[56] Ρύθμιση αντίστοιχη του άρθρου 17 του Κανονισμού 714/2009, βλ. ανωτ..

συσταλτική τους ερμηνεία[57]. Τέλος, ο ρόλος των διασυνοριακών υποδομών στην ασφάλεια του εφοδιασμού των χωρών οδήγησε το ΔΕΕ[58], κατ' εφαρμογήν της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης και διατάξεων του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου στη δημιουργία μιας πρόσθετης υποχρέωσης για τα όργανα της Ένωσης κατά την εξέταση αιτημάτων απαλλαγής: να εξετάζουν και να αξιολογούν τις συνέπειες της αποδοχής ενός σχετικού αιτήματος για τον ενεργειακό εφοδιασμό της Ένωσης και των χωρών – μελών της.

6. Διασυνοριακά έργα ενέργειας στην Ελλάδα

Στην χώρα μας υλοποιούνται σημαντικά έργα σε διασυνοριακές ενεργειακές υποδομές ηλεκτρικής ενέργειας (κυρίως διασυνδέσεις) και φυσικού αερίου, τα οποία έχουν χαρακτηρισθεί ως ***έργα κοινού ενδιαφέροντος*** και ενταχθεί στον Ενωσιακό Κατάλογο. Επενδύσεις για την υλοποίηση τους αποτελούν ex lege στρατηγικές επενδύσεις[59], ήτοι επενδύσεις που συνεισφέρουν τα μέγιστα στην αύξηση της απασχόλησης, την αειφόρο ανάπτυξη, την ανάδειξη του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος της χώρας και σύμφωνα με τον πρόσφατο αναπτυξιακό νόμο εμπίπτουν στην ειδικότερη κατηγορία των «***αυτοδίκαια εντασσόμενων στρατηγικών επενδύσεων*** »[60]. Στην ίδια κατηγορία περιλαμβάνονται και οι επενδύσεις για Σημαντικά Έργα Κοινού Ευρωπαϊκού Ενδιαφέροντος «Important Projects of Common European Interest (IPCEI)».

Ως αυτόθρονη συνέπεια του χαρακτηρισμού τους τα έργα απολαμβάνουν του καθεστώτος της μεγαλύτερης εθνικής προτεραιότητας και μπορούν να επωφελούνται από τις fast track διαδικασίες αδειοδότησης και υλοποίησης που προβλέπονται για τις στρατηγικές επενδύσεις στο βαθμό που συνάδουν με τις εθνικές και ενωσιακές ρυθμίσεις που διέπουν την αγορά ενέργειας[61]. Η αδειοδότηση ρυθμίζεται από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου στη βάση της διαδικασίας που προβλέπεται στον προαναφερθέντα ευρωπαϊκό Κανονισμό και ολοκληρώνεται με την έκδοση εμπεριστατωμένης απόφασης. Ως εμπεριστατωμένη απόφαση νοείται το σύνολο αποφάσεων που λαμβάνουν οι αρμόδιες αρχές και καθορίζουν τη χορήγηση, η μη έγκρισης σε φορέα υλοποίησης έργου για την υλοποίηση της ενεργειακής υποδομής που σχετίζεται με ένα έργο[62]. Το Υπουργείο Περιβάλλοντος μέσω των αρμοδίων

[57] Βλ. και απόφαση C-439/2006, Citiworks, σκ.55. Ως προς την εξαιρετικότητα των ρυθμίσεων απαλλαγής βλ. στις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα.

[58] Βλ. απόφαση C-848/19 P, Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά Δημοκρατίας της Πολωνίας

[59] Άρθρα 8 ν.4271/2014 (Α΄144) και ήδη 2 ν.4864/2021 (Α΄237). Η λέξη στρατηγική προέρχεται από τις λέξεις στρατός και άγω και σημαίνει την καθοδήγηση των στρατευμάτων στη νίκη. Στην οικονομική επιστήμη η στρατηγική έχει την έννοια της θέσπισης μακροπρόθεσμων στόχων, η επίτευξη των οποίων συνεπάγεται την επιλογή των κατάλληλων δράσεων και τη χρήση νομικών εργαλείων, που το δίκαιο παρέχει, Rachid Rhattat Alexandre Quiquerez, Droit des start – up et de l' innovation, εκδ. Larcier, 2021, σελ.30. Η έννοια της «στρατηγικής επένδυσης» εισήχθη στην ελληνική νομοθεσία με τον ν. 3894/2010 «*Επιτάχυνση και διαφάνεια υλοποίησης Στρατηγικών Επενδύσεων*» (Α΄ 204) και αφορά στις παραγωγικές εκείνες επενδύσεις που επιφέρουν ποσοτικά και ποιοτικά αποτελέσματα σημαντικής εντάσεως στη συνολική εθνική οικονομία και προάγουν την έξοδο της χώρας από την οικονομική κρίση.

[60] Άρθρο 2 παρ. 1 περ. ε΄ ν.4864/2021

[61] Άρθρο 64 παρ.1δ΄ και 66 π.δ/τος 5/2022.

[62] Άρθρο 2 Κανονισμού ΕΕ/2022/869.

υπηρεσιών του και η ΡΑΕΕΥ αποτελούν τους κύριους φορείς για την αδειοδότηση των έργων που κατά την αξιολόγησή τους από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει κριθεί ότι συμβάλλουν στους κλιματικούς ενωσιακούς στόχους και, ως εκ τούτου, διαδραματίζουν ιδιαίτερο ρόλο στην ενεργειακή μετάβαση της χώρας και της Ευρώπης.

Ο φορέας υλοποίησης του έργου υποβάλλει, σύμφωνα με το άρθρο 9 του ν. 4864/2021, τον φάκελο με τα απαραίτητα δικαιολογητικά στη Γενική Γραμματεία Στρατηγικών και Ιδιωτικών Επενδύσεων (ήδη Γενική Γραμματεία Ιδιωτικών Επενδύσεων και Συμπράξεων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα του Υπουργείου Ανάπτυξης)[1], η οποία έχει οριστεί ως αρμόδια εθνική αρχή και φέρει την ευθύνη για τον συντονισμό της διαδικασίας χορήγησης αδειών[63]. Μετά την αξιολόγηση της τυπικής πληρότητας, ο φάκελος προωθείται προς την αρμόδια αδειοδοτούσα, ή γνωμοδοτούσα αρχή, προκειμένου να διενεργηθεί τυπικός και ουσιαστικός έλεγχος και να εκδοθεί εντός συγκεκριμένης προθεσμίας η οικεία άδεια, ή γνωμοδότηση. Παρερχομένης απράκτου της προθεσμίας, η αρμοδιότητα μεταφέρεται στον Υπουργό Ανάπτυξης, ο οποίος μετά από εισήγηση της Υπηρεσίας, διαθέτει την ευχέρεια είτε να εκδώσει τις επιμέρους άδειες και εγκρίσεις είτε να απορρίψει την αίτηση εντός μηνιαίας προθεσμίας[64].

Όλα τα έργα τελούν σε καθεστώς στενής παρακολούθησης από την ΡΑΕΕΥ, η οποία μεριμνά για την ταχεία υλοποίηση των έργων, αξιολογεί την πρόοδο των εργασιών και, σε περίπτωση καθυστέρησης, λαμβάνει μέτρα[65]. Στην αρμοδιότητα της ρυθμιστικής αρχής ανήκει η παρακολούθηση και εποπτεία των κανόνων πρόσβασης στις διασυνδέσεις, συμπεριλαμβανομένων των τιμολογίων και της μεθοδολογίας υπολογισμού αυτών, η χορήγηση αδειών και η απαλλαγή τμήματος, ή του συνόλου των έργων από τις υποχρεώσεις παροχής πρόσβασης σε τρίτους και ιδιοκτησιακού διαχωρισμού.

Ένα κανονιστικό πλαίσιο δημιουργείται διαφορετικό για κάθε έργο, αναλόγως της φύσεως του, το οποίο αποκρυσταλλώνεται στις διοικητικές πράξεις των αρμοδίων αρχών που χορηγούν τις οικείες άδειες και συμπληρώνεται με τις αποφάσεις της

[63] Για τον συντονισμό και την επιτάχυνση των διαδικασιών αδειοδότησης με τον νόμο 4271/2014 ορίστηκε ως αρμόδια Εθνική Αρχή, κατά την έννοια του άρθρου 8 του Κανονισμού 347/2013 (ήδη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του νέου Κανονισμού 869/2022 η Γενική Γραμματεία Στρατηγικών και Ιδιωτικών Επενδύσεων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας. Μετά τη θέση σε ισχύ του π.δ/τος 5/2022 (Α΄15) η εν λόγω αρμοδιότητα ανατίθεται στην Γενική Γραμματεία Ιδιωτικών Επενδύσεων και Συμπράξεων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (ΓΓΙΕ & ΣΔΙΤ- Γενική Διεύθυνση Στρατηγικών Επενδύσεων - ΓΔΣΕ) του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων και ήδη Υπουργείου Ανάπτυξης (π.δ/μα 77/2023 - Α΄130), η οποία φέρει και την ευθύνη για την διευκόλυνση και τον συντονισμό της διαδικασίας χορήγησης αδειών και επιμελείται της έγκαιρης έκδοσης όλων των γνωμοδοτήσεων και αποφάσεων που απαιτούνται από τις καθ΄ ύλην αρμόδιες αρχές.

[64] Μ. Παπαγεωργίου, Η προστασία του περιβάλλοντος και η οικονομική ελευθερία, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2021, σελ.339.

[65] Άρθρα 5 του Κανονισμού 869/2022 και 22 & 23 ν.4001/2011. Βλ και την απόφαση 816/2018 της ΡΑΕ για τη διασύνδεση Κρήτης Αττικής (υποέργο Euroasia), στην οποία η ρυθμιστική αρχή εν όψει της αναγκαιότητας των ΕΚΕ για την επίτευξη των ενωσιακών στόχων για την ενέργεια και το κλίμα θεώρησε ότι η ταχεία υλοποίησή τους αποτελεί στόχο προς εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού.

ρυθμιστικής αρχής[66] και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που παρεμβαίνουν υιοθετώντας ad hoc ρυθμιστικά μέτρα για ζητήματα εξαιρέσεων από τη νομοθεσία του ελεύθερου ανταγωνισμού, σταθμίζοντας την προστιθέμενη αξία από τα οφέλη των επενδύσεων σε ενεργειακές υποδομές και εκτιμώντας τον ρόλο τους στην προστασία του περιβάλλοντος και τη μετάβαση στην κλιματική ουδετερότητα.

7. Διασυνδέσεις και έργα κοινού ενδιαφέροντος στην ηλεκτρική ενέργεια

Οι διεθνείς διασυνδέσεις ηλεκτρικής ενέργειας αποτελούν μορφή ευελιξίας και είναι καίριας σημασίας για την αδιάλειπτη τροφοδοσία του συστήματος και σύζευξη των αγορών, συμβάλλουν δε τα μέγιστα στην επίτευξη των περιβαλλοντικών στόχων. Το ελληνικό σύστημα λειτουργεί σύγχρονα και παράλληλα με το διασυνδεδεμένο ευρωπαϊκό σύστημα υπό τον συντονισμό του ENTSO–E (European Network of Transmission System Operators) μέσω διασυνδέσεων με τα συστήματα ηλεκτρικής ενέργειας της Αλβανίας, της Βόρειας Μακεδονίας, της Βουλγαρίας και της Τουρκίας και με υποβρύχιο σύνδεσμο συνεχούς ρεύματος τάσης 400 kV με την Ιταλία. Συγχρόνως, έχουν χαρακτηρισθεί ως έργα κοινού ενδιαφέροντος οι υπό κατασκευή γραμμές διασύνδεσης :

- ***η δεύτερη διασύνδεση μεταξύ Ελλάδας και Βουλγαρίας*** (διασύνδεση: Maritsa East 1 (BG) και Νέα Σάντα (EL), έργο που περιλαμβάνεται στο Δεκαετές Πρόγραμμα Ανάπτυξης (TYNDP) του ENTSO-E από το 2012, έχει χαρακτηρισθεί έργο κοινού ενδιαφέροντος (PCI) από το 2013 και συγκαταλέγεται στον οικείο κατάλογο (PCI) της Ευρωπαϊκής Επιτροπής του Διαδρόμου προτεραιότητας NSI East Electricity (Διασυνδέσεις ηλεκτρικής ενέργειας Βορρά-Νότου στην κεντροανατολική και νοτιοανατολική Ευρώπη).

Η χρηματοδότηση των μελετών του έργου έλαβε χώρα από τον μηχανισμό CEF. Ο ίδιος μηχανισμός χρηματοδότησε την κατασκευή του έργου που βρίσκεται στην Βουλγαρία, ενώ για το μέρος που διέρχεται από την ελληνική επικράτεια το κόστος κατασκευής βαρύνει το εισόδημα συμφόρησης από την εκχώρηση δικαιωμάτων πρόσβασης στις διεθνείς διασυνδέσεις της χώρας[67]. Η κατασκευή στην πλευρά της Βουλγαρίας ολοκληρώθηκε τον Νοέμβριο του 2021, η κατασκευή στην ελληνική πλευρά υλοποιήθηκε από την εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, μετά από σύμβαση που υπεγράφη μεταξύ της εταιρείας και του ΑΔΜΗΕ τον Ιούλιο του 2022[68] και ολοκληρώθηκε τον Ιούνιο του 2023, οπότε και τέθηκε σε λειτουργία η νέα διασύνδεση.

- ***η δέσμη Ισραήλ — Κύπρου — Ελλάδας*** [έργο γνωστό ως EUROASIA Interconnector - ευρωασιατικός διασυνδετήριος αγωγός). Το έργο περιλαμβάνεται στον διάδρομο προτεραιότητας Διασυνδέσεις ηλεκτρικής ενέργειας Βορρά - Νότου στην Κεντροανατολική και Νότια Ευρώπη μεταξύ της πόλης Hadera στο Ισραήλ και της περιφέρειας Αττικής και απαρτίζεται από τα ακόλουθα υποέργα : "3.10.1 Διασύνδεση Hadera (IL) και Κοφινού (CY), 3.10.2. Διασύνδεση Κοφινού (CY) και Κορακιάς στην Κρήτη (EL) και

[66] Ειδικώς δε για την άσκηση ρυθμιστικών αρμοδιοτήτων εκ μέρους της ΡΑΕ Α. Ηλιάδου, Ρυθμιστικές αρμοδιότητες και δικαστικός έλεγχος στον τομέα της ενέργειας, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου 2020, Τεύχος Ι, σελ.11 επ.
[67] Βλ. απόφαση 425/2015 ΡΑΕ και 1023/2017 (Β΄4496//20-12-2017).
[68] Ημερησία 7ης Ιουλίου 2022.

3.10.3. Εσωτερική Γραμμή Κορακιάς στην Κρήτη και περιφέρειας Αττικής (EL).

Η διασύνδεση της Κρήτης με την Αττική αποτελεί έργο κοινού ενδιαφέροντος και ταυτόχρονα «κρίσιμο εθνικό ζήτημα»[69], που σχετίζεται πρωτίστως με την επάρκεια της νήσου σε ηλεκτρική ενέργεια μετά το έτος 2020. Πρόκειται για μεγάλο έργο υποδομής, το οποίο υλοποιείται από την εταιρεία ειδικού σκοπού με την επωνυμία «ΗΛΕΚΤΡΙΚΗ ΔΙΑΣΥΝΔΕΣΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ ΑΡΙΑΔΝΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΙΚΟΥ ΣΚΟΠΟΥ», στην οποία βασικός μέτοχος (51%) είναι ο ΑΔΜΗΕ, ενώ ταυτόχρονα προβλέπεται η διάθεση ποσοστού έως 49% σε τρίτους μετά από διαγωνισμό.

Για το σκέλος της διασύνδεσης της Ελλάδας με την Κύπρο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε τον Ιανουάριο του 2022 χρηματοδότηση ύψους 657 εκατ. Ευρώ από τον μηχανισμό CEF[70]. Το ίδιο τμήμα του έργου έχει λάβει επιπλέον χρηματοδότηση 100 εκ. € από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσω του εθνικού σχεδίου ανάκαμψης και ανθεκτικότητας της Κύπρου[71].

Φορέας υλοποίησης και project promoter της ηλεκτρικής Διασύνδεσης μεταξύ Ελλάδας, Κύπρου και Ισραήλ μετά από συμφωνία μεταξύ της EuroAsia Interconnector Limited και του Ανεξάρτητου Διαχειριστή Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΑΔΜΗΕ), ορίσθηκε ο ΑΔΜΗΕ[72]. Επίσης, ένα Μνημόνιο Συνεργασίας υπέγραψαν ο ΑΔΜΗΕ και ο Διαχειριστής Συστήματος Μεταφοράς της Κύπρου (ΔΣΜΚ) για την παροχή τεχνικών υπηρεσιών από τον ΑΔΜΗΕ προς τον ΔΣΜΚ[73]. Η έναρξη των κατασκευαστικών εργασιών εκτιμάται εντός του 2022 και η ηλέκτρισή του εντός του πρώτου εξαμήνου του 2026.

- ***η αποθήκευση υδροηλεκτρικής ενέργειας στην Αμφιλοχία*** [74].

Το έργο συμπεριλαμβάνεται στα έργα κοινού ενδιαφέροντος[75] και από το 2016 έχει ενταχθεί στην Ευρωπαϊκή Πύλη Επενδυτικών Έργων, η οποία αποτελεί μέρος του Επενδυτικού Σχεδίου για την Ευρώπη και αποσκοπεί στην ενίσχυση του διασυνδεδεμένου δικτύου και την διευκόλυνση των διασυνοριακών ανταλλαγών ηλεκτρικής ενέργειας, καθώς και στη μεγιστοποίηση της διείσδυσης των ανανεώσιμων

[69] Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας (Β' 4450/18.12.2017) το έργο έχει χαρακτηρισθεί ως έργο γενικότερης σημασίας για την οικονομία της Χώρας και με απόφαση της ΡΑΕ ως έργο μείζονος σημασίας (256/2018) (θεμέλιο του εν λόγω χαρακτηρισμού αποτελεί η τεκμηρίωση της παροχής πολλαπλάσιου οφέλους σε σχέση με το κόστος του έργου).

[70] https://www.energymag.gr/energeia/ilektrismos/19898_simantiki-exelixi-egkrithike-apo-tin-komision-i-hrimatodotisi-tis, https://commission.europa.eu/news/commission-participates-launch-euroasia-electricity-interconnector-2022-10-14_en

[71] http://www.cyprus-tomorrow.gov.cy/cypresidency/kyprostoavrio.nsf/All/EA70B5E1B3D68ADBC22586CF003D728A?OpenDocument

[72] Energypress της 9ης Οκτωβρίου 2023.

[73] https://www.admie.gr/nea/deltia-typoy/mnimonio-synergasias-admie-kai-diaheiristi-systimatos-kyproy, της 20/10/2023.

[74] Δεκαετές Πρόγραμμα Ανάπτυξης Συστήματος Μεταφοράς, Μάρτιος 2022, όπως εκπονήθηκε από τον ΑΔΜΗΕ και υποβλήθηκε στη ΡΑΕ, βλ. και απόφαση C(2021)8409 final της 19ης Νοεμβρίου 2021 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

[75] Απόφαση C(2021) 8409 final της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε ο 5ος Κατάλογος Έργων Κοινού Ενδιαφέροντος στον τομέα της ενέργειας.

πηγών. Με την υλοποίηση του έργου η χώρα συγχρόνως αποβλέπει στην επίτευξη των εθνικών στόχων που τίθενται με το Εθνικό Σχέδιο για την Ενέργεια και το Κλίμα[76] .

Το Σύστημα αποθήκευσης αποτελείται από δύο ανεξάρτητους ταμιευτήρες στη Δυτική Ελλάδα (Άγιος Γεώργιος και Πύργος), που λειτουργούν ουσιαστικά σαν «φυσικές μπαταρίες» μαζικής αποθήκευσης ηλεκτρικής ενέργειας, συνολικής εγκατεστημένης ισχύος παραγωγής 680 MW. Το έργο αδειοδοτήθηκε τεχνικά από τη ΡΑΕ[77] και περιβαλλοντικά από το Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας[78], είναι σε εξέλιξη και η κατασκευή του υλοποιείται από τον όμιλο ΤΕΡΝΑ. Οι μελέτες συγχρηματοδοτήθηκαν από το Πρόγραμμα CEF, ενώ μέρος του συνολικού κόστους του έργου θα χρηματοδοτηθεί από τον Μηχανισμό Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας, μετά τη θετική αξιολόγηση του ελληνικού σχεδίου ανάκαμψης και ανθεκτικότητας από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή[79]. Συγχρόνως το έργο λαμβάνει ετήσια λειτουργική ενίσχυση, κατά τις προβλέψεις του άρθρου 143 του ν.4001/2011[80].

Με απόφαση της Επιτροπής[81] κρίθηκε η συμβατότητα του έργου προς τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου και ότι η ετήσια λειτουργική του ενίσχυση συνάδει με τα άρθρα 30 και 110 ΣΛΕΕ[82]. Σύμφωνα με την Επιτροπή, το έργο ως υποδομή που εμπίπτει στην έννοια των ενεργειακών υποδομών αποθήκευσης συμβάλλει στην ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς ενέργειας, την ενίσχυση της ασφάλειας του εφοδιασμού και την μείωση των αερίων διοξειδίου του άνθρακα και τόσον η επενδυτική επιχορήγηση για την κατασκευή του έργου όσον και η ετήσια στήριξη (λειτουργική ενίσχυση) δεν συνεπάγονται αδικαιολόγητες στρεβλώσεις, οι, δε, αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό είναι περιορισμένες.

- ***η διασύνδεση Ελλάδας – Αιγύπτου*** (έργο GREGY) συμπεριλαμβάνεται στον 6ο ενωσιακό κατάλογο της 28ης Νοεμβρίου 2023 ως έργο αμοιβαίου ενδιαφέροντος, για το οποίο έχει υπογραφεί Μνημόνιο συνεργασίας τον Οκτώβριο 2021.

Επίσης, στο πλαίσιο του έργου EAST BALCAN CORRIDOR (έργο υπό θεώρηση στο Πανευρωπαϊκό Δεκαετές Πρόγραμμα Ανάπτυξης) έχει συμφωνηθεί η υλοποίηση της δεύτερης διασύνδεσης Ελλάδας – Τουρκίας μεταξύ του ΚΥΤ Νέας Σάντας και του Υ/Σ Babaeski. Παράλληλα, προωθούνται η δεύτερη διασύνδεση Ελλάδας -Αλβανίας[83] και μια νέα διασύνδεση μεταξύ Ελλάδας Ιταλίας για την οποία ολοκληρώθηκε η μελέτη σκοπιμότητας, η αναβάθμιση της διασύνδεσης Ελλάδας Βόρειας Μακεδονίας. Υπό σχεδιασμό είναι οι διασυνδέσεις με την Γερμανία (έργο Green Aegean Interconnector - GAI) και τη Σαουδική Αραβία (Saudi Greek Interconnection).

---

[76] 4/23.12.2019 Απόφαση του Κυβερνητικού Συμβουλίου Οικονομικής Πολιτικής (ΦΕΚ Β΄4893)

[77] Αποφάσεις 703/1-8-2012 και 1454/30-11-2011 της ΡΑΕ.

[78] Απόφαση 728/11-1-2018 Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, όπως τροποποιήθηκε με την ΔΙΠΑ/34529/2373/ 9-4-2021 απόφαση για την έγκριση περιβαλλοντικών όρων του έργου.

[79] https://www.terna-energy.com/drastiriotites/erga-antlisotamieysis/#row-zen

[80] Υπουργική Απόφαση ΥΠΕΝ/ΔΗΕ/54536/1941/2022 (Β΄2688/1-6-2022) «*Καθορισμός όρων προϋποθέσεων και διαδικασιών για τη χορήγηση λειτουργικής ενίσχυσης στο σταθμό αποθήκευσης ηλεκτρικής ενέργειας Αμφιλοχίας*».

[81] Απόφαση 9753 final της 20ης Δεκεμβρίου 2021 (υπόθεση SA 57473).

[82] Σκέψεις 93-102 της απόφασης 9753 final της 20ης Δεκεμβρίου 2021.

[83] Δεκαετές Πρόγραμμα Ανάπτυξης Συστήματος Μεταφοράς ΑΔΜΗΕ, op.cit.

8. Διασυνοριακά έργα φυσικού αερίου στην Ελλάδα

Στον χώρο του φυσικού αερίου σχεδιάζονται και υλοποιούνται σημαντικές υποδομές, όπως ο Διαδριατικός Αγωγός φυσικού αερίου (Trans Adriatic Pipeline – TAP), ο Διασυνδετήριος Αγωγός IGB και οι αγωγοί East Med και IGI Poseidon, τα οποία χαρακτηρίζονται ως έργα εθνικής σημασίας, δημόσιας ωφέλειας και δημοσίου συμφέροντος[84], ενώ έργα κοινού ενδιαφέροντος υπό εξέλιξη αποτελούν και οι πλωτοί τερματικοί σταθμοί της Αλεξανδρούπολης (FSRU) και η υπόγεια αποθήκη της Νότιας Καβάλας. Τα έργα αυτά αποτελούν ανεξάρτητα συστήματα φυσικού αερίου (ΑΣΦΑ), κατά τις διατάξεις του ενεργειακού νόμου 4001/2011, ήτοι συστήματα που δεν εντάσσονται στο εθνικό σύστημα φυσικού αερίου (ΕΣΦΑ) και σε περίπτωση διέρχονται από περισσότερα κράτη, υπογράφεται διακρατική συμφωνία μεταξύ των κρατών αυτών (Interstate/Intergovernmental Agreement), την οποία ακολουθούν οι συμφωνίες φιλοξενούσας χώρας οι οποίες συνάπτονται μεταξύ του επενδυτή του έργου και κάθε μίας εκ των κυβερνήσεων των επιμέρους κρατών δια των οποίων διέρχεται το έργο (Host Government Agreement)[85].

Ειδικότερα:

- ***Ο Διαδριατικός Αγωγός φυσικού αερίου (Trans Adriatic Pipeline – TAP)***, ο οποίος έχει ήδη τεθεί σε λειτουργία, αποτελεί το τελευταίο σκέλος του Νοτίου Διαδρόμου φυσικού αερίου[86] έχει χαρακτηριστεί ως ένα από τα δέκα πιο σημαντικά ενεργειακά έργα παγκοσμίως. Ο αγωγός ενισχύει την ενεργειακή ασφάλεια της Ελλάδας, καθώς δύναται να την προμηθεύει με 1 δισ. κ.μ. ετησίως, αναβαθμίζοντας, παράλληλα, το ρόλο της στη μεταφορά φυσικού αερίου από την Κασπία προς τις αγορές της Ευρώπης και δημιουργώντας νέες δυνατότητες για την τροφοδοσία των αναπτυσσόμενων ενεργειακών αγορών της Νοτιοανατολικής Ευρώπης μέσω κάθετων διασυνδετήριων αγωγών, στηρίζοντας παράλληλα στους στόχους της Ένωσης για την ενεργειακή μετάβαση.

---

[84] Άρθρο 176§2 ν.4001/2011.

[85] Για την υλοποίηση των έργων υπό καθεστώς ΑΣΦΑ έχουν μέχρι σήμερα υπογραφεί οι ακόλουθες διακρατικές συμφωνίες:
(1) Διακρατική Συμφωνία μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Ιταλικής Δημοκρατίας αναφορικά με τον αγωγό IGI Poseidon, η οποία κυρώθηκε με το ν. 3441/2006 (Α΄ 39),
(2) Διακυβερνητική Συμφωνία μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας σχετικά με τον αγωγό διασύνδεσης Ελλάδας-Βουλγαρίας (IGB Project), η οποία κυρώθηκε με το ν. 4769/2021 (Α΄ 14),
(3) Τριμερής Διακρατική Συμφωνία μεταξύ της Κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας, της Κυβέρνησης της Δημοκρατίας της Αλβανίας και της Κυβέρνησης της Ιταλικής Δημοκρατίας, η οποία κυρώθηκε με το ν. 4145/2013 (Α΄ 89) (αγωγός ΤΑΡ).
(4) Διακυβερνητική Συμφωνία μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας, του Κράτους του Ισραήλ, της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Ιταλικής Δημοκρατίας για ένα Σύστημα Αγωγού για τη μεταφορά φυσικού αερίου από την Ανατολική Μεσόγειο, που κυρώθηκε με τον ν. 4687/2020 (αγωγός Eastmed).
Περισσότερα για τις διακρατικές συμφωνίες σε Φορτσάκης – Ηλιάδου, Δίκαιο της Ενέργειας, Νομική Βιβλιοθήκη 2023, σελ.77 επ.

[86] Ο Νότιος Διάδρομος περιλαμβάνει το σύστημα αγωγών SCPX (South Caucasus Pipeline Expansion), TANAP (Trans-Anatolian Pipeline) και TAP (Trans Adriatic Pipeline) που μεταφέρουν φυσικό αέριο από το αζέρικο κοίτασμα Shah Deniz στην Κασπία προς την αγορά της Ευρώπης (Νότια Ιταλία) μέσω Γεωργίας, Τουρκίας, Ελλάδος και Αλβανίας.

Η χρηματοδότηση του Αγωγού πραγματοποιήθηκε με ιδιωτικά κεφάλαια, η Ελλάδα ως φιλοξενούσα χώρα χορήγησε ένα σταθερό φορολογικό καθεστώς, το οποίο θεωρήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κρατική ενίσχυση, συμβατή με την εσωτερική αγορά με την αιτιολογία ότι αποτελεί το κατάλληλο μέσο για την επίτευξη των στόχων κοινού συμφέροντος και ότι ο ΤΑΡ ως Έργο Κοινού Ενδιαφέροντος συνεισφέρει σε έναν στόχο κοινού συμφέροντος[87].

Ο ΤΑΡ αποτελεί Ανεξάρτητο Σύστημα (Μεταφοράς) Φυσικού Αερίου (ΑΣΦΑ), που ανήκει κατά κυριότητα στην εταιρεία Trans Adriatic Pipeline AG, η οποία είναι και διαχειρίστρια και έχει λάβει σχετική άδεια[88]. Στον Αγωγό έχει χορηγηθεί εξαίρεση από ορισμένες υποχρεώσεις οργάνωσης των υποδομών φυσικού αερίου, σύμφωνα με το άρθρο 36 της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ και συγκεκριμένα από την υποχρέωση παροχής πρόσβασης τρίτων και την υποχρέωση ρυθμιζόμενης τιμολόγησης. Τα τιμολόγια και η μεθοδολογία τιμολόγησης καθορίζονται από την εταιρεία TAP AG και δεν υπόκεινται σε έγκριση της οικείας ρυθμιστικής αρχής. Εν τούτοις, κατά τον καθορισμό τους, η διαχειρίστρια εταιρεία υπέχει υποχρεώσεις ισότιμης μεταχείρισης και διαφάνειας έναντι των χρηστών[89]. Επίσης, ο ΤΑΡ εξαιρέθηκε από τις διατάξεις περί ιδιοκτησιακού διαχωρισμού και αποφασίστηκε η εφαρμογή μιας ιδιαίτερης μορφής Ανεξάρτητου Διαχειριστή Μεταφοράς (ad hoc μοντέλο ΙΤΟ), κατά τα οριζόμενα στο Κεφάλαιο IV της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ με την εξαίρεση του άρθρου 22 (ανάπτυξη δικτύου και εξουσία λήψης επενδυτικών αποφάσεων). Ο αγωγός ΤΑΡ διαθέτει εποπτικό όργανο, πρόγραμμα συμμόρφωσης και υπεύθυνο συμμόρφωσης, προκειμένου να διασφαλίζεται η ανεξαρτησία του από τις καθετοποιημένες επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη μετοχική του σύνθεση. Αντιθέτως, ο αγωγός δεν εξαιρέθηκε από τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 715/2009.

- ***Ο Διασυνδετήριος Αγωγός Ελλάδας – Βουλγαρίας (Interconnector Greece – Bulgaria - IGB),*** ο οποίος εγκαινιάστηκε πρόσφατα, έχει ως σημείο εκκίνησης την Κομοτηνή και καταλήγει στη Stara Zagora, συνδέοντας τα δίκτυα Φυσικού Αερίου Ελλάδος και Βουλγαρίας, ενώ θα υπάρχει η δυνατότητα της αντίστροφης ροής (reverse flow). Η δυναμικότητα του αγωγού ανέρχεται σε 3 δισ. κυβ. μέτρα φυσικού αερίου (φ. α.) ετησίως, με δυνατότητα αύξησής τους στα 5 δισ. κυβ. μέτρα φ. α. ετησίως με την κατασκευή Σταθμού Συμπίεσης. Ο IGB αναπτύσσεται με σημαντικό βαθμό αλληλεπίδρασης με το τερματικό σταθμό LNG κοντά στην Αλεξανδρούπολη, καθώς με την ολοκλήρωση του τερματικού σταθμού, η δυνατότητα μεταφοράς του IGB μπορεί να αυξηθεί σημαντικά στα 5 δισεκατομμύρια m3 / έτος, που θα εξασφαλίζει την ανεξάρτητη ενεργειακή τροφοδοσία της περιοχής. Συγχρόνως, προβλέπεται η διασύνδεση του αγωγού με τα συστήματα μεταφοράς φυσικού αερίου του ΔΕΣΦΑ και του ΤΑΡ στην Ελλάδα και με το σύστημα μεταφοράς φυσικού αερίου στη Βουλγαρία.

[87] Απόφαση C(2016) 1229 final της Επιτροπής (SA 43879) σκ. 30.

[88] 431/2014 απόφαση ΡΑΕ, όπως τροποποιήθηκε με τις 393/2015 και 470/2019 αποφάσεις για την κατασκευή και κυριότητα του έργου, με διάρκεια ισχύος πενήντα (50) έτη. Με την 45/2016 απόφαση της ΡΑΕ η ανωτέρω εταιρεία πιστοποιήθηκε ως Ανεξάρτητος Διαχειριστής Μεταφοράς και με την 752/2020 απόφαση της ΡΑΕ της χορηγήθηκε άδεια διαχείρισης ΑΣΦΑ για το τμήμα του αγωγού που διέρχεται από την Ελλάδα

[89] Απόφαση 269/2013 της ΡΑΕ (Β΄1833).

Ο αγωγός IGB αποτελεί έργο κοινού ενδιαφέροντος που στο πλαίσιο της Πρωτοβουλίας για την Ενεργειακή Διασύνδεση των χωρών της Κεντρικής και Νοτιοανατολικής Ευρώπης αναγνωρίζεται ως εμβληματικό. Επίσης, έχει χαρακτηρισθεί έργο εθνικής σημασίας, δημόσιας ωφέλειας και δημόσιου συμφέροντος[90] και υποστηρίζεται τόσον από την Ελλάδα όσον και από την Βουλγαρία[91].

Η κυριότητα και λειτουργία του αγωγού ανήκει στην εταιρεία ICGB AD, κοινή επιχείρηση στην οποία συμμετέχουν κατ' ισομοιρίαν η κοινοπραξία IGI POSEIDON (με μετόχους την Edison International NV, θυγατρική της ιταλικής Edison S.p.A. και την ελληνική ΔΕΠΑ) και η βουλγαρική ΒΕΗ[92]. Με κοινή απόφαση των ρυθμιστικών αρχών της Ελλάδας και της Βουλγαρίας και τη σύμφωνη γνώμη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής[93], χορηγήθηκε εξαίρεση από την πρόσβαση τρίτων μερών για τμήμα του αγωγού που έχει δεσμευτεί, μέσω market test, την υποχρέωση ιδιοκτησιακού διαχωρισμού και την έγκριση της τιμολόγησης [94] .

Υπό το πρίσμα των παραδοχών ότι οι ενεργειακές υποδομές αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση για τη λειτουργία της αγοράς ενέργειας και ότι η ενίσχυση αυτών ενδυναμώνει την εσωτερική αγορά και τη διείσδυση περισσοτέρων μορφών ενέργειας και τον εφοδιασμό υποβαθμισμένων δικτύων, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε τη συμβατότητα του οικονομικού σχεδιασμού του έργου, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται ένα πάγιο καθεστώς φορολογίας των εταιρειών που θα διέπεται από διακυβερνητική συμφωνία μεταξύ Βουλγαρίας και Ελλάδας[95].

- Παράλληλα, τρία (3) ακόμα Ανεξάρτητα Συστήματα Μεταφοράς Φυσικού Αερίου σχεδιάζονται στη χώρα μας, έργα τα οποία, στην παρούσα φάση, παρουσιάζουν πιο περιορισμένο βαθμό ωρίμανσης σε σχέση με τα δύο προαναφερθέντα. Πρόκειται για το Διασυνδετήριο Αγωγό EastMed, τον Αγωγό IGI ΠΟΣΕΙΔΩΝ (Poseidon) και το Διασυνδετήριο Αγωγό Ελλάδας-Β. Μακεδονίας.
- ***Ο πλωτός τερματικός σταθμός της Αλεξανδρούπολης*** είναι έργο μεγάλης εθνικής σημασίας, όπως αποτυπώνεται και στον Εθνικό Οδικό Χάρτη Αγοράς Φυσικού Αερίου 2017-2022 που έχει εγκρίνει το Κυβερνητικό Συμβούλιο Οικονομικής Πολιτικής, αλλά και στο Εθνικό Σχέδιο για την Ενέργεια και το Κλίμα (ΕΣΕΚ) και υποστηρίζεται από τις Κυβερνήσεις της Ελλάδος, της Βουλγαρίας, της Σερβίας, της Βόρειας Μακεδονίας και της Ρουμανίας.

---

[90] Άρθρο 176 ν.4001/2011

[91] Απόφαση No 452 Υπουργικού Συμβουλίου της 07.06.2012.

[92] Δυνάμει της 671/2019 απόφασης της ΡΑΕ, η οποία κοινοποιήθηκε από την αρμόδια αρχή στις 18.07.2019, χορηγήθηκε στην εταιρεία ICGB AD άδεια για Ανεξάρτητο Σύστημα Φυσικού Αερίου (ΑΣΦΑ), για το ελληνικό τμήμα του έργου του, διάρκειας πενήντα (50) ετών Με την 484/2022 απόφαση της ΡΑΕ (ήδη ΡΑΕΕΥ) χορηγήθηκε σύμφωνα με τον Κανονισμό Αδειών Φυσικού Αερίου στην εταιρεία ICGB AD άδεια διαχείρισης ΑΣΦΑ και με την από 1-7-2022 κοινή απόφαση των Ρυθμιστικών Αρχών της Ελλάδας και της Βουλγαρίας πιστοποιήθηκε η ίδια εταιρεία ICGB ως ανεξάρτητος φορέας εκμετάλλευσης μεταφοράς που πληροί τα κριτήρια της Οδηγίας 2009/73 για το φυσικό αέριο και του Κανονισμού 715/2009, καθώς και των εθνικών νομοθεσιών.

[93] Commission Decision C(2018)5058 final της 25-7-2018.

[94] Απόφαση 768/2018 (Β' 4052) της ΡΑΕ, η οποία τροποποιήθηκε με τις 568/2020 (Β΄1260) και 424/2021 (Β΄2205) της ΡΑΕ[94].

[95] Απόφαση C(2018)7295/8-11-2018 (State aid SA 51023 & SA 52049).

Το έργο αποτελείται από μία υπεράκτια πλωτή μονάδα παραλαβής, αποθήκευσης και αεριοποίησης Υγροποιημένου Φυσικού Αερίου (ΥΦΑ) και από ένα σύστημα υποθαλάσσιου και χερσαίου αγωγού, μέσω του οποίου το φυσικό αέριο προωθείται στο Εθνικό Σύστημα (Μεταφοράς) Φυσικού Αερίου και από εκεί προς τους τελικούς καταναλωτές. Ο σταθμός αποβλέπει στη δημιουργία μίας τέταρτης πύλης εισαγωγής φυσικού αερίου στην χώρα μας και η εμπορική λειτουργία αναμένεται εντός των πρώτων μηνών του 2024.

Για το έργο έχει χορηγηθεί στην εταιρεία Gastrade SA[96] , η οποία είναι και ο φορέας υλοποίησης του έργου, άδεια ΑΣΦΑ για πενήντα έτη [97] και απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων. Με απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής**[98]** χορηγήθηκε στο έργο εξαίρεση, διαρκείας 25 ετών, αρχομένη από της ενάρξεως της εμπορικής λειτουργίας του έργου, από τις διατάξεις της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ περί παροχής πρόσβασης τρίτων για τη δυναμικότητα που δεσμεύθηκε μέσω market test και την έγκριση της τιμολόγησης. Το έργο κρίθηκε σύμφωνο με την αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης, καθώς αξιολογήθηκε θετικά η διαβούλευση της ΡΑΕ με τη βουλγαρική ρυθμιστική αρχή και η ειδικότερη εκτίμησή της ως προς τον αντίκτυπο της εξαίρεσης στις γειτονικές χώρες, καθώς και η συμβολή της πρόσθετης δυναμικότητας επαναεριοποίησης που δημιουργείται με τον τερματικό σταθμό στην ασφάλεια του εφοδιασμού της Ελλάδας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης[99].

Η χρηματοδότηση του έργου πραγματοποιήθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο μέσω των Ευρωπαϊκών Διαρθρωτικών και Επενδυτικών Ταμείων, κυρίως από πόρους που ελέγχονται άμεσα από το ελληνικό κράτος στο πλαίσιο της Συμφωνίας Εταιρικής Σχέσης για την Ανάπτυξη 2014-2020. Η στήριξη έλαβε τη μορφή άμεσης επιχορήγησης ύψους 166,7 εκατ. Ευρώ με δικαιούχο την εταιρεία Gastrade SA. Προκειμένου να αποφευχθούν οι αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, θα εφαρμοσθεί από τη ΡΑΕ μηχανισμός ανάκτησης[100] σε περίπτωση υπεραντιστάθμισης. Η χρηματοδότηση του έργου κρίθηκε συμβατή με τις διατάξεις και τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου με την αιτιολογία ότι συμβάλλει στην ενίσχυση του εμπορίου και του ανταγωνισμού στην αγορά φυσικού αερίου κατά τρόπο που βελτιώνει την ενεργειακή υποδομή δικτύου και την ασφάλεια του εφοδιασμού[101].

- Στα έργα κοινού ενδιαφέροντος έχει ενταχθεί η ***υπόγεια αποθήκη της Νότιας Καβάλας***, σημαντική ενεργειακή υποδομή, η οποία θα προέλθει μετά την μετατροπή του υπόγειου φυσικού χώρου του κοιτάσματος φυσικού αερίου Νότιος Καβάλα σε υπόγεια αποθήκη φυσικού αερίου[102] και προσδοκάται ότι θα ενισχύσει σημαντικά την ενεργειακή ασφάλεια της αγοράς φυσικού αερίου σε εθνικό και

[96] Στην εταιρεία Gastrade SA συμμετέχουν ο ελληνικός κατεστημένος φορέας εκμετάλλευσης φυσικού αερίου (ΔΕΠΑ) και ο βουλγαρικός διαχειριστής συστήματος μεταφοράς φυσικού αερίου (Bulgartransgaz EAD), καθώς και η επίσης η Ασημίνα Ελένη Κοπελούζου με ποσοστό 40% και η Gaslog Cyprus Development Limited με ποσοστό 20%.
[97] Δ1/Α/19466/19.08.2011 απόφαση Υπουργού Περιβάλλοντος, όπως τροποποιήθηκε με τις 60/26-1-2017 και 406/9-5-2018 αποφάσεις της ΡΑΕ.
[98] C(2020) 8377 final.
[99] Σχετική η 1580/10.12.2020 (Β΄5941) τελική απόφαση της ΡΑΕ.
[100] Κάθε υπερβάλλουσα απόδοση θα επιστρέφεται εν μέρει στους τερματικούς χρήστες μέσω μειώσεων των τιμολογίων, και [...] επιστρέφεται στη χορηγούσα αρχή.
[101] Απόφαση 4482 final της 17-6-2021 (υπόθεση SA 55526).
[102] Άρθρο 93 ν. 4001/2011.

ευρωπαϊκό επίπεδο. Για το έργο βρίσκεται σε εξέλιξη διεθνής διαγωνιστική διαδικασία με αντικείμενο την παραχώρηση της χρήσης, ανάπτυξης και εκμετάλλευσης του υπόγειου φυσικού χώρου που προκύπτει από το σχεδόν εξαντληθέν θαλάσσιο κοίτασμα φυσικού αερίου με σκοπό την μετατροπή του σε χώρο αποθήκευσης.

- ***Η εγκατάσταση ΥΦΑ στη νήσο Ρεβυθούσα***, αν και δεν εντάσσεται στα έργα κοινού ενδιαφέροντος, αποτελεί μία από τις σημαντικότερες υποδομές - σταθμούς στην Ευρώπη και τον χώρο της Μεσογείου για την υποδοχή δεξαμενόπλοιων για την παραλαβή, αποθήκευση και αεριοποίηση υγροποιημένου φυσικού αερίου, καθώς και για την τροφοδότηση με φυσικό αέριο του εθνικού συστήματος[103]. Ο σταθμός της Ρεβυθούσας εντάσσεται στο εθνικό σύστημα φυσικού αερίου και μέσω του αποθηκευτικού χώρου που διαθέτει και της δυνατότητας για την διαφοροποίηση της προέλευσης του εισαγόμενου αερίου συμβάλλει ουσιαστικά στην ασφάλεια του εφοδιασμού, η δε πρόσβαση των χρηστών στην εγκατάσταση διενεργείται κατά τον Κώδικα Διαχείρισης του ΕΣΦΑ. Το 2022 λόγω της ενεργειακής κρίσης προβλέφθηκε η δυνατότητα ο Διαχειριστής ΔΕΣΦΑ να προβεί στην μίσθωση πλοίου υγροποιημένου φυσικού αερίου το οποίο θα χρησιμοποιηθεί ως πλωτή δεξαμενή της εγκατάστασης[104].

9. Αντί επιλόγου

Τα δίκτυα και οι διεθνείς διασυνδέσεις σε συνδυασμό με τις επενδύσεις σε παραγωγικό δυναμικό βρίσκονται στη ραχοκοκκαλιά της οικονομίας και συγχρόνως αποτελούν conditio sine qua non για την ενεργειακή ασφάλεια και μετάβαση της Ευρώπης και των χωρών της σε μια βιώσιμη και κυκλική οικονομία. Οι σύγχρονες προκλήσεις υπερβαίνουν τα εθνικά σύνορα και η αντιμετώπισή τους απαιτεί διακρατική συνεργασία. Η απανθρακοποίηση και η επίτευξη των κλιματικών στόχων ερείδεται στη δημιουργία διαδρόμων που μεταφέρουν και διακινούν ανανεώσιμη ενέργεια στο σύνολο της ευρωπαϊκής ηπείρου. Η παραγωγή καθαρής ενέργειας αποτελεί τον τομέα της ανάπτυξης του μέλλοντος[105] και τα ενεργειακά δίκτυα αποβλέπουν σε διττό στόχο: την μετάβαση στην κλιματική ουδετερότητα και τη στήριξη της κυριαρχίας της Ένωσης στην παγκόσμια κοινότητα.

Καινοτόμες τεχνολογίες, διακρατικές συμφωνίες και οικολογικά έργα σε υποδομές δικτύου έχουν ως αποτέλεσμα να αναπτύσσεται μια νέα μορφή συνεργασίας των ευρωπαϊκών κρατών με βάση την αλληλεγγύη και όραμα τη διάσωση του πλανήτη. Μέσω των έργων κοινού ενδιαφέροντος η ενωμένη Ευρώπη αποσκοπεί σε βιώσιμες διασυνοριακές υποδομές, ανθεκτικές στην κλιματική αλλαγή που εγγυώνται την ισόρροπη ανάπτυξη μέσα στον χρόνο[106]. Η βιώσιμη ανάπτυξη συναρτάται με τη

[103] Για τον ρόλο του σταθμού της Ρεβυθούσας στον εφοδιασμό της Ευρώπης βλ. Nicholas Mazzucchi, Énergie, Réssources, technologies et enjeux de pouvoir, Armand Colin 2017, σελ.85.
[104] Ν. 4951/2022, Κεφάλαιο Β΄.
[105] Ανακοίνωση της Επιτροπής της 30ης Νοεμβρίου 2016 Καθαρή Ενέργεια για όλους τους ευρωπαίους COM (2016) 860 final.
[106] Ως προς τη σημασία των δικτύων σε πολιτικό επίπεδο βλ. και την ανακοίνωση της Υφυπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, Αλεξάνδρας Σδούκου στο Άτυπο Συμβούλιο των Υπουργών Ενέργειας της 15 Απριλίου 2024 «*Οι διασυνοριακές υποδομές δικτύων θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως κοινό αγαθό της ΕΕ, με μια πανευρωπαϊκή προσέγγιση στην αδειοδότηση, όπου τα κράτη – μέλη συμμετέχουν*

βιώσιμη ενέργεια και ενώνει τους ευρωπαίους με δεσμούς αλληλεγγύης, προσανατολίζοντας την Ένωση και τους πολίτες της στο κοινό συμφέρον της ανθρωπότητας: της προστασίας του περιβάλλοντος και του πλανήτη χάριν των επομένων γενεών.

Η έγκριση και επανεξέταση του ενωσιακού καταλόγου έργων κοινού ενδιαφέροντος διασφαλίζει την αέναη προσαρμογή των έργων προς τους κλιματικούς και περιβαλλοντικούς στόχους, ενισχύοντας, συγχρόνως, την προτεραιότητα σε καθαρές μορφές ενέργειας. Κατά την ένταξη των έργων στον ενωσιακό κατάλογο, η Επιτροπή ελέγχει τη συμβατότητά τους προς τις αρχές και τις διατάξεις της ενωσιακής νομοθεσίας και, συγχρόνως, παρακολουθεί τη συμμόρφωση του κράτους προς τους στόχους της πράσινης μετάβασης. Παράλληλα, μέσω της χρηματοδότησης και της χορήγησης εξαιρέσεων από το κοινό δίκαιο του ανταγωνισμού, η Επιτροπή, αλλά και ο ACER παρέχουν νομική, οικονομική και τεχνική καθοδήγηση, έτσι ώστε η μετάβαση στην κλιματική ουδετερότητα να είναι δίκαιη και καθολική.

Έργα κοινού ενδιαφέροντος που υλοποιούνται στην Ελλάδα ενδυναμώνουν την ισχύ της σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο του ενεργειακού εφοδιασμού[107] και αποτελούν σημαντικές οικονομικές επενδύσεις που σε συνδυασμό με τις εθνικές και ενωσιακές πολιτικές ως προς τη μείωση των περιβαλλοντικών εκπομπών καθιστούν τη χώρα κόμβο πράσινης ενέργειας. Η ενίσχυση της διασυνδεσιμότητας των δικτύων στην αγορά ενέργειας και η προώθηση έργων υποδομής μεταφοράς, διανομής και αποθήκευσης δικτύων αποτελούν βασικές προτεραιότητες του Εθνικού Σχεδίου Δράσης για την Ενέργεια και το Κλίμα. Η αξιοποίηση του γεωπολιτικού ρόλου της Ελλάδας αποτελεί εθνικό στόχο, οι ενεργειακές υποδομές είναι υψίστης σημασίας για την επίτευξη κλιματικών στόχων[108].

Τούτων δεδομένων, η Ελλάδα αρωγός και στρατηγικός ενεργειακός εταίρος της Ευρώπης οδηγείται σε τροχιά βιώσιμης ενεργειακής ανάπτυξης και διαδραματίζει στρατηγική σημασία στην παγκόσμια πράσινη μετάβαση, έτσι ώστε να έρθει η μέρα που τα παιδιά μας θα ζήσουν σε έναν καθαρό πλανήτη με ιθαγένεια την ανθρώπινη ιδιότητα.

Un jour espérons-le, tous les points de la demeure humaine seront éclairés,

et alors sera accompli le magnifique rêve de l'intelligence:

Avoir pour patrie le monde, et pour nation l'humanité - Victor Hugo [109].

στην έγκριση της ανάπτυξης των απαραίτητων υποδομών, μέσω κοινών διαδικασιών ταχείας παρακολούθησης».

[107] Βλ και Γιάννη Μανιάτη, Ενεργειακή κρίση, Ευρώπη, Ελλάδα: Χθες – Σήμερα – Αύριο στο συλλογικό έργο υπό την επιμέλεια του Γ. Μανιάτη, Η ενεργειακή κρίση και η ελληνική οικονομία, Οικονομικό Επιμελητήριο της Ελλάδας, Σεπτέμβριος 2022, σελ. 35.

[108] Supra υποσημείωση αρ. 103.

[109] Victor Hugo, *Les Burgraves*.

Εξέλιξη και Ενδυνάμωση των Δικαιωμάτων του Πολίτη στην Ευρωπαϊκή Ένωση: η Αντιμετώπιση της Κακοδιοίκησης από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων έως σήμερα

Χαρίκλεια Αθανασοπούλου, Επίκουρη Καθηγήτρια Τμήματος Δημόσιας Διοίκησης του Παντείου Πανεπιστημίου, Δικηγόρος

Η παρούσα μελέτη αφορά την εξέλιξή και ενίσχυση της προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτών εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΕΕ), όπως ειδικότερα αναφέρονται στα άρθρα 41-44 του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΧΘΔΕΕ), καθώς και στον Ευρωπαϊκό Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς.

Σημαντική παράμετρο αποτελεί ένα πλέγμα αρχών για την αντιμετώπιση των περιπτώσεων κακοδιοίκησης. Η αρχή της χρηστής διοίκησης αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα των πολιτών της ΕΕ. Πρόκειται κατ' αρχάς για μία αόριστη νομική έννοια, η οποία έχει τύχει ενδελεχούς νομολογιακής επεξεργασίας και σε εθνικό επίπεδο των κρατών μελών της Ένωσης και η οποία στοχεύει σε μία λιγότερο άκαμπτη γραφειοκρατική και ανεπιεική διοίκηση. Η χρηστή διοίκηση στο πεδίο της Ένωσης εμπεριέχει ειδικότερες εκφάνσεις, όπως η πρόσβαση των πολιτών στα έγγραφα, η κατοχύρωση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και η εξέταση των αιτημάτων των πολιτών σε εύλογο χρόνο. Ειδικότερη πτυχή της αρχής της χρηστής διοίκησης αποτελεί και η υποχρέωση των διοικητικών - ενωσιακών οργάνων να αιτιολογούν τις αποφάσεις τους.

Επιπρόσθετα, οι αρχές αυτές αποκτούν ουσιαστικό περιεχόμενο μέσα από την καθιέρωση του θεσμού του Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή, ο οποίος έχει ως αρμοδιότητα την προστασία των συμφερόντων των πολιτών, την αντιμετώπιση φαινομένων κακοδιοίκησης και παραβίασης διατάξεων και πρακτικών χρηστής διοίκησης από θεσμικά όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σημειώνεται δε ότι Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής μπορεί να ενεργεί και αυτεπάγγελτα για να αντιμετωπίσει παρατυπίες ή κακές πρακτικές των ενωσιακών οργάνων.

Ιδιαίτερη έμφαση δίνεται από τον Ευρωπαίο Διαμεσολαβητή σε δύσκολες περιπτώσεις κακοδιοίκησης στην ενίσχυση της πρόσβασης των πολιτών στα έγγραφα, καθώς και στην συνεργασία με τις αρχές άλλων κρατών μελών και με άλλα θεσμικά όργανα και οργανισμούς της Ένωσης. Επίσης, σχετικές προβλέψεις υπάρχουν για την προστασία των θυμάτων παρενόχλησης και των μαρτύρων δημοσίου συμφέροντος.

Επιπλέον, ο Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής έχει ενισχύσει το θεσμικό του ρόλο με την παρέμβαση του σε κεντρικά θεσμικά όργανα για την πλήρη διαφάνεια στις αποφάσεις τους και στη δράση τους, απευθύνοντας εντός του έτους 2023 σύσταση για την βελτίωση του πλαισίου δεοντολογίας και διαφάνειας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου.

Συνοψίζοντας, αξίζει να υπογραμμιστεί ότι η εξέλιξη της αρχής της χρηστής διοίκησης και των εκφάνσεων της γίνεται παράλληλα και στα δύο επίπεδα σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο προς την κατεύθυνση της προάσπισης των εννόμων συμφερόντων των πολιτών. Όλες οι επιμέρους αρχές που πλαισιώνουν την αρχή της χρηστής διοίκησης

αποτελούν σημαντική πρόοδο για την ενδυνάμωση των δικαιωμάτων των πολιτών στην Ευρωπαϊκή Ένωση και την εφαρμογή βέλτιστων προτύπων διοίκησης, υπό το πρίσμα και της διαφάνειας της αποτελεσματικότητας και της λογοδοσίας. Επιπρόσθετα, οι ομόλογοι θεσμοί διαμεσολάβησης σε εθνικό επίπεδο έχουν συμβάλει ουσιαστικά στην αντιμετώπιση φαινομένων κακών πρακτικών της διοίκησης, εξελίσσονται και ενισχύονται στο πλαίσιο της ενδυνάμωσης των ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών της Ένωσης.

1. Η έννοια και το περιεχόμενο της χρηστής διοίκησης στο πεδίο της ΕΕ

Η αρχή της χρηστής διοίκησης αποτελεί μία έννοια η οποία διαπλάθεται και εξελίσσεται συνεχώς στο πεδίο της προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτών εντός της ΕΕ. Δεν υπάρχει σαφής και οριοθετημένος ορισμός της έννοιας της χρηστής διοίκησης, αλλά αποτελεί μία από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου στις έννομες τάξεις των κρατών μελών και στη συνέχεια ενσωματώθηκε και στο Χάρτη ΘΔΕΕ. Η έννοια της χρηστής διοίκησης διατρέχει επίσης τον Ευρωπαϊκό Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς του έτους 2001, ο οποίος με την σειρά του τείνει στην πρακτική εφαρμογή αυτής της αρχής, καθώς και στην καθιέρωση βέλτιστων πρότυπων στη διοίκηση.

Διαπιστώνεται ότι στο πεδίο της ενωσιακής έννομης τάξης έχει ενδυναμωθεί σθεναρά το πλαίσιο της ορθής διοικητικής συμπεριφοράς και ανταπόκρισης στα δικαιώματα των πολιτών. Η εννοιολογική προσέγγιση της έννοιας αυτής από τις εθνικές έννομες τάξεις έχει συμβάλει ουσιαστικά στο περιεχόμενο της στο ενωσιακό δίκαιο και έχει ενισχύσει το ευρωπαϊκό διοικητικό δίκαιο. Είναι σαφές ότι η αλληλεπίδραση των βασικών εννοιών και δικαιωμάτων μεταξύ των εθνικών εννόμων τάξεων και της ΕΕ είναι στενή και τα βασικά κατοχυρωμένα δικαιώματα στο πεδίο του ενωσιακού δικαίου αποτελούν δάνεια από αρχές και δικαιώματα που έχουν τύχει ενδελεχούς νομολογιακής επεξεργασίες στις εθνικές έννομες τάξεις. Προς τούτο συνηγορεί και το άρθρο 52 παρ. 4 του ΧΘΔΕΕ, καθώς υπογραμμίζεται ότι στο βαθμό που ο ΧΘΔΕΕ αναγνωρίζει θεμελιώδη δικαιώματα, ακριβώς όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, τα εν λόγω δικαιώματα πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τις παραδόσεις αυτές[1]. Εξάλλου, οι εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές πρέπει να λαμβάνονται πλήρως υπόψη, όπως συγκεκριμένα προβλέπεται στον παρόντα Χάρτη[2].

Α. Ο πυρήνας του άρθρου 41 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων

Ο Χάρτης ΘΔΕΕ ενσωματώνει την αρχή της χρηστής διοίκησης στο θετικό δίκαιο (de lege lata) και για πρώτη φορά αναγάγει την αρχή αυτή σε δικαίωμα του ευρωπαίου πολίτη. Το δικαίωμα αυτό ενισχύεται μέσα από την τήρηση και άλλων αρχών εκ μέρους των ενωσιακών οργάνων, καθώς και ορισμένων διαδικαστικών τύπων κατά την

[1] Άρθρο 52 παρ. 4 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (εφεξής ΧΘΔΕΕ).
[2] Άρθρο 52 παρ. 6 του ΧΘΔΕΕ.

εξέταση των υποθέσεων των πολιτών. Ουσιαστικά, το δικαίωμα στη χρηστή διοίκηση και στη δημιουργία βέλτιστων διοικητικών πρακτικών αντιδιαστέλλεται στα φαινόμενα κακοδιοίκησης και μη τήρησης της νομιμότητας, τα οποία απαντώνται και στις εθνικές έννομες τάξεις. Οι εστίες κακοδιοίκησης παρεμποδίζουν τους πολίτες στην απρόσκοπτη εξυπηρέτηση τους από τις εθνικές αρχές και στην προστασία των εννόμων συμφερόντων τους.

Η καλή διοίκηση, la bonne administration αποτελεί το αντίπαλο δέος στην κακοδιοίκηση, maladministration και θεωρείται πλέον ένα κατοχυρωμένο δικαίωμα το οποίο επιστρέφει στις εθνικές έννομες τάξεις ως μία πλέον σαφέστερη και πιο οριοθετημένη αρχή της χρηστής διοίκησης. Εξάλλου, ο Χάρτης ΘΔΕΕ μετά την έναρξη της Συνθήκης της Λισαβώνας διαθέτει την ίδια νομική ισχύ με τις Συνθήκες και αποτελεί θετό κανόνα δικαίου σε όλες τις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών της ΕΕ.

Σύμφωνα με το άρθρο 41 του Χάρτη ΘΔΕΕ κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην εξέταση των υποθέσεων του από τα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης υπό την προϋπόθεση να υπάρχει αμεροληψία, δίκαιη αντιμετώπιση και η διερεύνηση να γίνεται εντός ευλόγου προθεσμίας.

Στη διάταξη αυτή αναφέρεται ότι το δικαίωμα αυτό το διαθέτει κάθε πρόσωπο, συνεπώς κάθε φυσικό πρόσωπο ανεξαρτήτως ιθαγένειας και τόπου κατοικίας, καθώς και κάθε νομικό πρόσωπο, ανεξαρτήτως εάν εδρεύει σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή σε τρίτη χώρα εκτός της ΕΕ[3]. Το Δικαστήριο έκανε δεκτό ότι ακόμα και τα κράτη μέλη μπορούν να επικαλεστούν το άρθρο 41 του Χάρτη ΘΔΕΕ, ασχέτως αν τα κράτη μέλη δεν θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως πρόσωπα, αλλά ως κρατικές οντότητες[4].

Το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 41 του Χάρτη αφορά τα θεσμικά όργανα, τα λοιπά όργανα και τους Οργανισμούς της Ένωσης, καθώς κατά το άρθρο 51 του ανωτέρω Χάρτη, οι διατάξεις του απευθύνονται περιοριστικά μόνο στα ανωτέρω όργανα, καθώς και στα κράτη μέλη μόνο όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης[5], Ως εκ τούτου, οι ανωτέρω αρχές και τα κράτη μέλη σέβονται τα δικαιώματα, τηρούν τις αρχές και προάγουν την εφαρμογή τους, σύμφωνα με τις αντίστοιχες αρμοδιότητές τους και εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως της απονέμονται από τις Συνθήκες[6].

Α1. Αμεροληψία και αντικειμενικότητα

Η αμερόληπτη εξέταση των υποθέσεων εξειδικεύεται ως η υποχρέωση κάθε οργάνου ή οργανισμού της Ένωσης να διερευνά με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα πραγματικά στοιχεία και νομικά δεδομένα της συγκεκριμένης περίπτωσης[7]. Θα πρέπει,

[3] Δ. Λέντζης, Δικαίωμα χρηστής διοίκησης άρθρο 41, Ευ. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαράς, Κατ΄ άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ. 428.
[4] ΔΕΕ 20.12.2017, C-521-2015, Ισπανία κ. Επιτροπής, σκέψη 89.
[5] Άρθρο 51, παρ.1 εδάφιο α του ΧΘΔΕΕ.
[6] Άρθρο 51, παρ. 1 εδάφιο β του ΧΘΔΕΕ.
[7] ΓΔ 27.09.2012 Τ-343/06, Shell Petroleum κ.α κ. Επιτροπής, σκέψη 170, ΓΔ 12.12.2018, Τ-691-2014, Servier και άλλοι κ. Επιτροπής, σκέψη 119.

ως εκ τούτου, τα σχετικά όργανα να διαθέτουν όλα τα κρίσιμα για την έκβαση της υπόθεσης στοιχεία[8], ενώ το καθήκον επιμέλειας καθιστά αναγκαία και την συγκέντρωση περισσότερων στοιχείων ακόμα και εάν δεν τα έχει επικαλεστεί ο ενδιαφερόμενος, ώστε να εκτιμηθούν στο σύνολό τους όλα τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά[9].

Η αμεροληψία θα πρέπει να είναι αντικειμενική και να μην εμπεριέχει στοιχεία υποκειμενικότητας από τα μέλη του οργάνου ή του οργανισμού της Ένωσης, όπως προσωπικές προκαταλήψεις. Ειδικότερα, τα όργανα της Ένωσης θα πρέπει να παρέχουν τα εχέγγυα του αποκλεισμού κάθε αμφιβολίας για ενδεχόμενη προκατάληψη εκ μέρους τους[10].

Για την εξασφάλιση της αντικειμενικής αμεροληψίας, τον Ιούνιο του έτους 2012 ο Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής δημοσίευσε πέντε θεμελιώδεις αρχές της δημόσιας διοίκησης που πρέπει να διέπουν τους υπαλλήλους της ΕΕ ως απόσταγμα ηθικών προτύπων. Η τρίτη αρχή είναι η αντικειμενικότητα και περιλαμβάνει την αμεροληψία εκ μέρους των υπαλλήλων της ΕΕ, την ευρύτητα του πνεύματος, την προθυμία να ακούν διαφορετικές απόψεις και να είναι επίσης διατεθειμένοι ανά πάσα στιγμή να αναγνωρίζουν και να επανορθώνουν σφάλματα[11]. Στην ίδια αρχή και όταν πρόκειται για συγκριτικές αξιολογήσεις, οι υπάλληλοι της Ένωσης θα πρέπει να στηρίζουν τις συστάσεις τους μόνο σε αξιολογικά κριτήρια και σε στοιχεία που προβλέπονται ρητά στην οικεία νομοθεσία[12].

Η αντικειμενικότητα εξειδικεύεται επίσης από την αποφυγή κάθε διάκρισης ή συμπεριφορών που ενέχουν το στοιχείο της προσωπικής συμπάθειας ή αντιπάθειας και επηρεάζουν τον επαγγελματικό τους χώρο[13].

Επισημαίνεται ότι και σε περιπτώσεις σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όλα τα εμπλεκόμενα στελέχη της διοίκησης κατά την εξέλιξη της διαδικασίας οφείλουν να συμμορφώνονται προς τις επιταγές της αντικειμενικής αμεροληψίας, καθώς ακόμα και ένα όργανο να παραβιάσει την ανωτέρω αρχή η τελική πράξη που θα εκδοθεί μετά το πέρας της σύνθετης ενέργειας θα είναι παράνομη[14].

Διαπιστώνεται, κατά συνέπεια, ότι η ΕΕ δίνει μεγάλη σημασία σε μία πλειάδα αρχών που συνθέτουν την αντικειμενική αμεροληψία. Εξάλλου, από το Κώδικα δεοντολογίας για τα μέλη της Επιτροπής προκύπτει ότι οι Επίτροποι δεν πρέπει να ενεργούν και να εκφράζουν τις απόψεις με οποιοδήποτε μέσο και κατά τρόπο που να επηρεάζει

[8] ΓΔ23.11.2017, T-140-15, Aurora κ. Κοινοτικού Γραφείου Φυτικών Ποικιλιών – (Community Plant Variety Office), σκέψη 78.
[9] ΓΔ09.12.2014, T-472-09, SP κ. Επιτροπής, σκέψη 187.
[10] Δ. Λέντζης, Δικαίωμα χρηστής διοίκησης άρθρο 41, Ευ. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαράς, Κατ΄ άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ. 430. Βλ. επίσης ΔΕΕ 11.07.2013, C-439/11, P. Ziegler κ. Επιτροπής, σκέψη 155 και ΓΔ 08.02.2018, T-118-17, IDDE κ. Κοινοβουλίου, σκέψη 27.
[11] Θεμελιώδεις αρχές της δημόσιας διοίκησης για τους υπαλλήλους της ΕΕ, αρχή 3, άρθρο 9 για την αντικειμενικότητα.
[12] Θεμελιώδεις αρχές της δημόσιας διοίκησης για τους υπαλλήλους της ΕΕ, αρχή 3 και άρθρο 9 για την αντικειμενικότητα.
[13] Θεμελιώδεις αρχές της δημόσιας διοίκησης για τους υπαλλήλους της ΕΕ, αρχή 3 και άρθρο 9 για την αντικειμενικότητα.
[14] ΔΕΕ 20.12.2017, C-521-2015, Ισπανία κ. Επιτροπής, σκέψη 94.

αρνητικά την αντίληψη του κοινού σχετικά με την ανεξαρτησία τους, την εντιμότητα τους ή το κύρος της θέσης τους. Οι Επίτροποι θα πρέπει να δηλώνουν περιουσιακά τους στοιχεία ή τα οικονομικά τους συμφέροντα που θα μπορούσαν ενδεχομένως να οδηγήσουν σε σύγκρουση συμφέροντος, καθώς και την συμμετοχή τους ως μέλη σε φορείς με αποστολή να επηρεάζουν την άσκηση των δημόσιων καθηκόντων τους[15].

Α2. Η έννοια του ευλόγου χρόνου

Η έννοια του ευλόγου χρόνου ή της εύλογης προθεσμίας αποτελεί μία αόριστη νομική αξιολογική έννοια, η οποία είναι απροσδιόριστη αναφορικά με το ακριβές περιεχόμενο της και παρέχει ευρεία διακριτική ευχέρεια στον εφαρμοστή της ως προς την συγκεκριμενοποίηση της[16].

Βασική πτυχή της χρηστής διοίκησης αποτελεί η εύλογη ανταπόκριση στα εγγράφως υποβαλλόμενα αιτήματα των πολιτών, καθώς και η εντός συγκεκριμένης προθεσμίας ικανοποίησης των νομίμων αιτημάτων. Η καθυστέρηση ανταπόκρισης, καθώς και η αδράνεια της διοίκησης αποτελεί μία πάγια μορφή κακοδιοίκησης στις εθνικές έννομες τάξεις. Εξάλλου, ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας προβλέπει στο εσωτερικό δίκαιο την προθεσμία των πενήντα (50) ημερών για την ανταπόκριση σε μία απλή αίτηση.

Σύμφωνα με τον Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς, σε κάθε αίτηση η παράπονο προς το όργανο θα πρέπει να λαμβάνεται απόφαση μέσα σε εύλογη προθεσμία και όχι αργότερα από δύο μήνες μετά την ημερομηνία παραλαβής του αιτήματος. Ο ίδιος κανόνας ισχύει για την απάντηση σε απλές αιτήσεις, αλλά και σε διοικητικά σημειώματα που έχει απευθύνει ο υπάλληλος στους ανωτέρους του ζητώντας οδηγίες ή διευκρινίσεις σχετικά με τις αποφάσεις που πρέπει να ληφθούν[17].

Το εύλογο του χρόνου εξέτασης δεν μπορεί να καθορίζεται σε συνάρτηση με ένα συγκεκριμένο ανώτατο όριο που προσδιορίζεται με αφηρημένο τρόπο[18]. Ο εύλογος χρόνος της διάρκειας εξέτασης της υπόθεσης εξαρτάται από πολλούς παράγοντες και ειδικότερα από τις ιδιαίτερες περιστάσεις, την πολυπλοκότητα της διαδικασίας, τη φύση της υπόθεσης, τα συμφέρονται του ενδιαφερομένου που διακυβεύονται, καθώς και από την εν γένει συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου και του αρμοδίου οργάνου ή οργανισμού της ΕΕ[19]. Συνεπώς, η μεγάλη διάρκεια εξέτασης μίας υπόθεσης θα πρέπει να εξακριβωθεί και να μπορεί να δικαιολογηθεί από τις ειδικότερες περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης[20].

---

[15] Κώδικας Δεοντολογίας για τα μέλη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κώδικας δεοντολογίας για τα μέλη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής - Ευρωπαϊκή Επιτροπή (europa.eu). Βλ. επίσης Δ. Λέντζη, Δικαίωμα χρηστής διοίκησης άρθρο 41, Ευ. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαράς, Κατ΄ άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020.

[16] Α. Μακρυδημήτρης, Μ.-Ηλ. Πραβίτα, Διοικητική Επιστήμη Ι: Δημόσια Διοίκηση Στοιχεία Διοικητικής Οργάνωσης, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2012, σελ. 27 επόμενες, Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου και Ευ. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου, Ειδικά θέματα Διοικητικού Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 323 και επόμενες.

[17] Ευρωπαϊκός Κώδικας Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς άρθρο 17.

[18] ΔΕΕ14.06.2016, C-566/14, P.Marchiani κ. Κοινοβουλίου, σκέψη 100.

[19] ΓΔ 07.06.2018, T-369/17, Winkler κ. Επιτροπής, σκέψη 33. ΓΔ 11.07.2018, T-13/17, Europa Terra Nostra κ. Κοινοβουλίου, σκέψη 68.

[20] ΔΕΕ 07.04.2011, C-321/09 P, Ελλάδα κ. Επιτροπής, σκέψη 35.

Η πολυπλοκότητα της υπόθεσης διακρίνεται από το μέγεθος των δυσχερειών που αντιμετωπίζει η διοίκηση στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι τυχόν αξιώσεις καλόπιστων τρίτων, καθώς και η εν γένει στάση τους η οποία δημιουργεί την εντύπωση ότι η υπάρχουσα κατάσταση είναι νόμιμη και σταθερή[21].

Ως εκ τούτου, ο Κώδικας Ορθής Διοικητικής συμπεριφοράς έχει προβλέψει ότι, κατά την εξέταση αιτήσεων ή παραπόνων με πολύπλοκα θέματα και όταν δεν είναι δυνατή η λήψη της απόφασης από το αρμόδιο όργανο εντός της προαναφερθείσας προθεσμίας των δύο μηνών, ο υπάλληλος ενημερώνει τον ενδιαφερόμενο τα ταχύτερο δυνατόν. Στη συνέχεια η οριστική απόφαση θα πρέπει να γνωστοποιηθεί το ταχύτερο δυνατό[22].

Ομοίως, εάν το παράπονο ή η αίτηση του ενδιαφερόμενου αποστέλλεται σε Διεύθυνση ή Μονάδα η οποία δεν είναι αρμόδια να ασχοληθεί με το θέμα, οι Υπηρεσίες της μεριμνούν, προκειμένου ο φάκελος να διαβιβαστεί αμελλητί χωρίς καθυστέρηση στην αρμόδια υπηρεσία του οργάνου. Επίσης, η υπηρεσία η οποία έλαβε αρχικά το αίτημα ή το παράπονο ενημερώνει τον ενδιαφερόμενο ότι διαβίβασε το φάκελο στην αρμόδια υπηρεσία και μνημονεύει τα στοιχεία του υπαλλήλου στον οποίο διαβιβάστηκε ο φάκελος[23].

Β. Οι επιμέρους εκφάνσεις του δικαιώματος της χρηστής διοίκησης

Το άρθρο 41 του ΧΘΔΕΕ περιλαμβάνει τρεις επιμέρους εκφάνσεις του δικαιώματος της χρηστής διοίκησης, όπως: α) το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, β) το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο της υπόθεσης και γ) την υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεων της διοίκησης.

Β1. Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης

Το δικαίωμα ακρόασης (audi alteram partem) και έκφρασης άποψης αναφέρεται ρητά και στον Ευρωπαϊκό Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς, καθώς σε περιπτώσεις που αφορούν τα δικαιώματα ή τα συμφέροντα ατόμων, ο υπάλληλος πρέπει να μεριμνά ώστε σε κάθε στάδιο της διαδικασίας λήψης απόφασης να γίνονται σεβαστά τα δικαιώματα της υπεράσπισης[24].

Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης στο ΧΘΔΕΕ αφορά αποκλειστικά τις διοικητικές διαδικασίες, ενώ παράλληλα τα άρθρα 47 και 48 του Χάρτη κατοχυρώνουν τα δικαιώματα υπεράσπισης του κατηγορουμένου και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη[25]. Ο σεβασμός του δικαιώματος άμυνας συνιστά θεμελιώδη αρχή του ενωσιακού δικαίου και θα πρέπει να διασφαλίζεται ακόμα και όταν δεν υφίσταται σχετική ρύθμιση κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας που οδηγεί στην έκδοση βλαπτικής απόφασης

[21] Μ. -Ηλ. Πραβίτα, Η δράση της διοίκησης και η συμμετοχή του πολίτη σε αυτήν, ΕΔΔΔΔ 2010, σελ, 856 και επόμενες. Βλ. επίσης Β. Τζέμου, Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ΄άρθρο, Μ. -Ηλ. Πραβίτα, άρθρο 41 Δικαίωμα χρηστής διοίκησης, σελ. 469.
[22] Άρθρο 17 παρ. 2 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς.
[23] Άρθρο 15 παρ. 1 και 2 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς.
[24] Άρθρο 16 παρ. 1 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς.
[25] Άρθρα 47 και 48 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ.

για τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου[26]. Αναγνωρίζεται τόσο για τα φυσικά, όσο και για τα νομικά πρόσωπα και αφορά στη λήψη ατομικών μέτρων εις βάρος συγκεκριμένου προσώπου[27]. Η τήρηση της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου μπορεί να συνδράμει ουσιαστική στην επαρκέστερη αιτιολόγηση της απόφασης που θα ληφθεί από το θεσμικό όργανο της Ένωσης[28].

Το περιεχόμενο του δικαιώματος σε προηγούμενη ακρόαση είναι ακριβώς το ίδιο όπως απαντάται στις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών της ΕΕ. Θα πρέπει, κατά συνέπεια, προτού εκδοθεί μία απόφαση που θίγει τα νόμιμα συμφέροντα του αποδέκτη να του δοθεί η ευκαιρία να διατυπώσει λυσιτελώς την άποψη του και τη θέση του, προκειμένου η διοίκηση να λάβει υπόψη της τα στοιχεία αυτά[29]. Η διατύπωση της άποψης του ενδιαφερομένου μπορεί να είναι προφορική ή γραπτή ανάλογα με το νομικό πλαίσιο της εκάστοτε διαδικασίας[30].

Κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης συνίσταται στην δυνατότητα που δίνεται στο θιγόμενο να διορθώσει ένα λάθος ή να προβάλει ισχυρισμούς και επιχειρήματα σε σχέση με την προσωπική του κατάσταση και οι οποίοι συνηγορούν είτε υπέρ του να ληφθεί ή να μην ληφθεί μία συγκεκριμένη απόφαση εις βάρος του[31]. Η τήρηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης σημαίνει επιπλέον ότι η διοίκηση λαμβάνει υπόψη της τις θέσεις του θιγόμενου και διερευνά με επιμέλεια και αμεροληψία όλες τις κρίσιμες πτυχές της συγκεκριμένης υπόθεσης[32].

Στο ενωσιακό δίκαιο και σε περίπτωση απόλυσης έκτακτου υπαλλήλου που ασκούσε τα καθήκοντα του στο ιδιαίτερο γραφείο μέλους της Επιτροπής εξαιτίας διάρρηξης της σχέσης εμπιστοσύνης, ο ενδιαφερόμενος πρέπει να ενημερωθεί προηγουμένως για την ενδεχόμενη απόλυση τους ώστε να διατυπώσει τη δική του θέση, να διορθώσει την δημιουργηθείσα κατάσταση και ενδεχομένως να άρει την παρεξήγηση και να προβάλει στοιχεία που αφορούν την επαγγελματική ή προσωπική του κατάσταση[33]. Η προηγούμενη ακρόαση μπορεί να συμβάλει ώστε να δοθεί η δυνατότητα στο συνεργάτη του μέλους της Επιτροπής να διατυπώσει τις παρατηρήσεις του ότι η σχέση εμπιστοσύνης δεν έχει διαρραγεί οριστικά και ότι η κρίση στις μεταξύ τους εργασιακές σχέσεις οφειλόταν μόνο σε αξιολογικές κρίσεις του μέλους της Επιτροπής[34]. Αξίζει ωστόσο να μνημονευτεί ότι η προηγούμενη νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου δεν αναγνώριζε την δυνατότητα προστασίας μέσω του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας όταν προωθήτο η απόλυση

[26] Μ. -Ηλ. Πραβίτα, άρθρο 41 Δικαίωμα χρηστής διοίκησης, σε Β. Τζέμου, Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ΄άρθρο, σελ. 470.
[27] Μ. -Ηλ. Πραβίτα, άρθρο 41 Δικαίωμα χρηστής διοίκησης, σε Β. Τζέμου, Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ΄άρθρο, σελ. 470.
[28] Μ. -Ηλ. Πραβίτα, άρθρο 41 Δικαίωμα χρηστής διοίκησης, σε Β. Τζέμου, Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ΄άρθρο, σελ. 470. Βλ. επίσης ΓΔ 28.09.1995, Τ-95/94, Sytraval και Brink's France Sarl κ. Επιτροπής, σκέψη 78.
[29] ΓΔ 17.05.2018, Τ-566/16, Josefsson κ. Κοινοβουλίου, σκέψη 30.
[30] Δ. Λέντζης, Δικαίωμα χρηστής διοίκησης άρθρο 41, Ευ. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαράς, Κατ΄ άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ. 432.
[31] ΔΕΕ 11.12.2014, C-249/13, Boudjlida, σκέψη 37.
[32] ΔΕΕ 22.11.2012, C-277/11, σκέψη 88 και ΓΔ 20.09.2019, Τ-47/18, UZ κ. Κοινοβουλίου, σκέψη 81.
[33] ΓΔ 10.01.2019, Τ-160/17, RY κ. Επιτροπής, σκέψεις 36-37.
[34] ΓΔ 10.01.2019, Τ-160/17, RY κ. Επιτροπής, σκέψεις 36-37.

έκτακτου υπαλλήλου της Ένωσης για λόγους απώλειας εμπιστοσύνης στο πρόσωπο του[35].

Β2. Το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο

Το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο εντάσσεται στο πεδίο του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, καθιερώθηκε νομολογιακά και αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου. Απαντάται συχνά στις υποθέσεις για τη τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, καθώς και σε άλλες κατηγορίες υποθέσεων, όπως και στις υπαλληλικές προσφυγές[36]. Σημειώνεται ότι η πρόσβαση στα στοιχεία του φακέλου μπορεί να διευκολύνει τον θιγόμενο στην αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, αλλά και για την περαιτέρω διερεύνηση της υπόθεσης μέσω της δικαστικής οδού[37].

Το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο της υπόθεσης διακρίνεται εννοιολογικά από το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, το οποίο δεν αποτελεί ειδικότερη έκφανση της χρηστής διοίκησης, αλλά κατοχυρώνεται στο άρθρο 42 του ΧΘΔΕΕ και στο άρθρο 15 παρ. 3 της ΣΛΕΕ[38]. Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα δεν αποτελεί απόρροια του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, αλλά εντάσσεται στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας που θα πρέπει να διέπει τη δράση των οργάνων και των οργανισμών της Ένωσης[39]. Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα αποβλέπει στην αύξηση της εμπιστοσύνης των πολιτών στα όργανα και στους οργανισμούς της Ένωσης και συνιστά ένα μέσο λογοδοσίας των υπαλλήλων που ασκούν δημόσια εξουσία εντός της ευρωπαϊκής έννομης τάξης. Το δικαίωμα αυτό ενισχύει ουσιαστικά την ενεργότερη συμμετοχή του κοινού στη λήψη των αποφάσεων[40]. Ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος πρόσβασης στα έγγραφα αποτελεί η πρόσβαση του κοινού στην περιβαλλοντική πληροφορία, η συμμετοχή του κοινού στη λήψη των αποφάσεων και η πρόσβαση στη δικαιοσύνη για περιβαλλοντικά θέματα σύμφωνα με την Σύμβαση του Άαρχους[41] και την οδηγία 2003/4/ΕΚ. Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα θα

[35] ΔΔΔ 24.02.2010, F-89/08, P κ. Κοινοβουλίου, σκέψεις 31-33. Βλ. επίσης ΓΔ 24.10.2011, T-213/10, P, P κ. Κοινοβουλίου, σκέψη 43. Βλ. επίσης Δ. Λέντζης, Δικαίωμα χρηστής διοίκησης άρθρο 41, Ευ. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαράς, Κατ΄ άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ. 433-434.

[36] Άρθρα 27 και 28 του Κανονισμού 1/2003 για τις συμπράξεις και τις εναρμονισμένες πρακτικές, άρθρα 17 και 18 Κανονισμού 139/2004 για τις συγκεντρώσεις και άρθρα 24 και 30 του Κανονισμού 2015/1589 στο τομέα των κρατικών ενισχύσεων.

[37] Μ. -Ηλ. Πραβίτα, άρθρο 41 Δικαίωμα χρηστής διοίκησης, σε Β. Τζέμου, Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ ΄άρθρο, σελ. 470.

[38] Άρθρο 15 παρ. 3 της ΣΛΕΕ: «Κάθε πολίτης της Ένωσης και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο κατοικεί ή έχει την καταστατική έδρα του σε ένα κράτος μέλος έχει δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα των θεσμικών και λοιπών οργάνων και οργανισμών της Ένωσης, ανεξαρτήτως υποθέματος, με την επιφύλαξη των αρχών και των προϋποθέσεων που θα καθορισθούν σύμφωνα με την παρούσα παράγραφο».

[39] Δ. Λέντζης, Δικαίωμα χρηστής διοίκησης άρθρο 41, Ευ. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαράς, Κατ΄ άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ. 434.

[40] Δ. Λέντζης, Δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, άρθρο 42, Ευ. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαράς, Κατ΄ άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ. 444.

[41] Κανονισμός 1367/2006 για την εφαρμογή των διατάξεων της Σύμβασης του Άαρχους.

μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ανήκει υπό την ευρύτερη έννοια στο πεδίο μίας χρηστής διοίκησης που ενεργεί με ανοιχτές και διαφανείς διαδικασίες χωρίς να υποκρύπτει στοιχεία και έγγραφα από τους ενδιαφερόμενους πολίτες και υπό την έννοια αυτή αποτελεί μία περαιτέρω πτυχή των γενικών αρχών που συνθέτουν μία καλή και χρηστή διοίκηση στο πεδίο της ενωσιακής έννομης τάξης.

Υπογραμμίζεται, ωστόσο, ότι η γενική αρχή της πρόσβασης στο φάκελο υπόκειται και σε ορισμένους περιορισμούς, όταν πρόκειται για επαγγελματικά μυστικά, απόρρητες πληροφορίες ή τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των εγγράφων[42]. Η Επιτροπή δεν μπορεί να επικαλείται με γενικό τρόπο την εμπιστευτικότητα ορισμένων εγγράφων, προκειμένου να δικαιολογήσει την άρνηση να ανακοινώσει έγγραφα του φακέλου της υπόθεσης. Κατά συνέπεια το δικαίωμα των επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων για την προστασία των επαγγελματικών τους απορρήτων, θα πρέπει κάθε φορά να σταθμίζεται σε σχέση με την κατοχύρωση του δικαιώματος πρόσβασης στο σύνολο του φακέλου[43].

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης, η μη γνωστοποίηση εγγράφου από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης στον ενδιαφερόμενο δεν συνιστά και προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας εκτός εάν ο ενδιαφερόμενος αποδείξει ότι η διοίκηση στηρίχθηκε στην θεμελίωση των αιτιάσεων της στο μη γνωστοποιηθέν έγγραφο. Εάν όμως η διοίκηση στηρίχθηκε για την απόφανση της και σε άλλα έγγραφα και στοιχεία που είχαν γνωστοποιηθεί στον ενδιαφερόμενο κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, το γεγονός της μη γνωστοποίησης του ενοχοποιητικού εγγράφου δεν επηρεάζει και δεν αναιρεί το βάσιμο των αιτιάσεων της διοίκησης κατά την έκδοση της απόφασής της[44]. Ως εκ τούτου, ο κάθε ενδιαφερόμενος θα πρέπει να αποδείξει ότι η απόφαση της διοίκησης θα ήταν διαφορετική αν δεν είχε λάβει καθοριστικά υπόψη της ένα ενοχοποιητικό αποδεικτικό στοιχείο, το οποίο δεν είχε γνωστοποιηθεί στον ενδιαφερόμενο κατά το αίτημα πρόσβασης του στο φάκελο της υπόθεσης[45].

Β3.Η υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεων της διοίκησης

Η τρίτη επιμέρους έκφανση του δικαιώματος της χρηστής διοίκησης είναι η υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεων της διοίκησης. Θεμέλιο της διάταξης αυτής αποτελεί το άρθρο 296 παρ. 2 της ΣΛΕΕ, κατά το οποίο οι νομικές πράξεις αιτιολογούνται και αναφέρονται στις προτάσεις, πρωτοβουλίες, συστάσεις, αιτήσεις ή γνώμες που προβλέπονται από τις Συνθήκες. Το άρθρο αυτό καταλαμβάνει ουσιαστικά όχι μόνο τις αποφάσεις, αλλά όλες τις νομοθετικές πράξεις της Ένωσης[46]. Η υποχρέωση αιτιολόγησης απορρέει έμμεσα και από τη διάταξη του άρθρου 298 παρ. 1 της ΣΛΕΕ,

[42] ΔΕΕ 01.07.2010, C-407/08 P, Knauf Gips κ. Επιτροπής, σκέψη 22, ΓΔ 15.07.2017, T-302/16, Bay κ. Κοινοβουλίου, σκέψη 56.
[43] ΓΔ 18.06.2008, T-410/03, Hoechst κ. Επιτροπής, σκέψη 153.
[44] ΓΔ 12.072018, T-419/14, The Goldman Sachs Group κ. Επιτροπής, σκέψη 215.
[45] ΔΕΕ 06.09.2017, C-413/14, P, Intel K. Επιτροπής, σκέψη 96, ΓΔ 20.09.2018 T-123/17, Exaa Abwicklungsstelle für Energieprodukte κ. Οργανισμού Συνεργασίας των Ρυθμιστικών Αρχών Ενέργειας (Agency for the Cooperation of Energy Regulators - ACER), σκέψη 52.
[46] ‘Αρθρο 296 παρ. 2 της ΣΛΕΕ.

σύμφωνα με την οποία τα θεσμικά και λοιπά όργανα και οι οργανισμοί της Ένωσης στηρίζονται σε ευρωπαϊκή διοίκηση, ανοιχτή, αποτελεσματική και ανεξάρτητη[47].

Ο Ευρωπαϊκός Κώδικας Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς αφιερώνει συγκεκριμένο άρθρο για το καθήκον αιτιολόγησης των αποφάσεων, επισημαίνοντας ότι κάθε απόφαση του οργάνου η οποίο ενδέχεται να επηρεάσει δυσμενώς τα συμφέροντα ή τα δικαιώματα ιδιώτη θα πρέπει να αναφέρει τους λόγος στους οποίους βασίζεται, να μνημονεύει τα σχετικά περιστατικά της υπόθεσης, αλλά και τη νομική βάση και θεμελίωση της απόφασης[48].

Η υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεων και πράξεων αφορά κυρίως τις ατομικές πράξεις και ως ένα βαθμό και τις κανονιστικές πράξεις[49], αλλά δεν εκτείνεται σε νομικά μη δεσμευτικές πράξεις[50], ούτε και σε πράξεις που υπάγονται σε καθαρά συμβατικό πλαίσιο, το οποίο διέπεται από την εθνική νομοθεσία, κατόπιν συμφωνίας των συμβαλλομένων μερών[51].

Η υποχρέωση αιτιολόγησης των πράξεων αποτελεί θεμελιώδη και βασικό κανόνα του διοικητικού δικαίου στα κράτη μέλη της ΕΕ και ενδυναμώνεται και ενισχύεται και στο πεδίο του ενωσιακού δικαίου. Κατά την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, οι πράξεις των θεσμικών οργάνων της Ένωσης θα πρέπει να περιλαμβάνουν ειδική, σαφή και εμπεριστατωμένη αιτιολογία[52]. Σύμφωνα με τη νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης, η αιτιολογία πρέπει να είναι προσαρμοσμένη στη φύση της οικείας πράξεως και πρέπει να διαφαίνεται από αυτήν κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική της ενωσιακής αρχής που εκδίδει την προσβαλλόμενη πράξη, κατά τρόπο που να καθιστά δυνατό στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου και στο αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο να ασκεί τον έλεγχό του[53].

Πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με την σχετική νομολογία, η αιτιολογία των βλαπτικών αποφάσεων πρέπει να δίνει τη δυνατότητα στο Δικαστήριο να ασκήσει τον έλεγχο νομιμότητας και να παρέχει στον ενδιαφερόμενο τα στοιχεία που του είναι αναγκαία, προκειμένου να κρίνει αν η απόφαση είναι βάσιμη ή όχι[54]. Η υποχρέωση αιτιολογήσεως πρέπει να εκτιμάται αναλόγως των περιστάσεων της συγκεκριμένης

[47] Άρθρο 298 παρ. 1 της ΣΛΕΕ.
[48] Άρθρο 18 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς.
[49] ΓΔ 13.09.2018, συνεκδικασθείσες υποθέσεις Τ-735/14 και Τ-799/14, Gazprom Neft κ. Συμβουλίου, σκέψεις 114-116.
[50] ΓΔ 04.02.2016, Τ-562/13, Κοινωνλια της Πληρφορίας Ανοιχτή στις Ειδικές Ανάγκες – Ισότης κ. Επιτροπής, σκέψεις 78-80.
[51] ΓΔ 05.10.2016, Τ-724/14, European Children's Fashion Association και Instituto de Economia Publica κ. Εκτελεστικού Οργανισμού Εκπαίδευσης, Οπτικοακουστικών Θεμάτων και Πολιτισμού (Education Audiovisual and Culture Executive Agency), σκέψη 69 και ΓΔ 14.11.2017, Τ-831/14, Alfamicro κ. Επιτροπής, σκέψη 176.
[52] ΔΕΕ 02.04.1998, C-367/95 P. Sytraval and Brink's France Sarl, σκέψη 63. Βλ. επίσης ΓΔ 05.03.2002, Τ-241/00, Azienda Agricola «Le Canne» Srl κ. Επιτροπής, σκέψη 54, ΓΔ 12.12.1996, Τ-358/94, Compagnie nationale Air France κ. Επιτροπής, σκέψη 161, ΓΔ 07.06.2001, Τ-187/99, Agrana Zucker und Stärke AG κ. Επιτροπής, σκέψη 83.
[53] ΔΕΕ 02.04.1998, C-367/95 P. Sytraval and Brink's France Sarl, σκέψη 63.
[54] πρώην ΔΕΚ 13.03.1985, C-296/82 και C-318/82, Βασίλειο των Κάτω Χωρών και Leeuwarder Papierwarenfabriek B.V. κ. Επιτροπής, σκέψη 19, πρώην ΔΕΚ 29.02.1996, C-56/93, Βασίλειο του Βελγίου κ. Επιτροπής, σκέψη 86.

περιπτώσεως, ιδίως του περιεχομένου της πράξεως, της φύσεως των προβαλλομένων λόγων και του συμφέροντος που έχουν ενδεχομένως στην παροχή διευκρινίσεων οι αποδέκτες ή άλλα πρόσωπα τα οποία η πράξη αφορά άμεσα και ατομικά[55]. Η αιτιολογία δεν απαιτείται να διασαφηνίζει όλα τα ουσιώδη πραγματικά και νομικά στοιχεία, καθόσον το ζήτημα αν η αιτιολογία μιας πράξεως ικανοποιεί τις απαιτήσεις του άρθρου 190 της Συνθήκης πρέπει να εκτιμάται όχι μόνο βάσει της διατυπώσεώς της, αλλά και του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, καθώς και του συνόλου των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα[56].

Β4. Εξωσυμβατική ευθύνη και αποκατάσταση της ζημίας που προκάλεσαν τα θεσμικά όργανα της ΕΕ

Το άρθρο 41 που αφορά το δικαίωμα για την χρηστή διοίκηση πλαισιώνεται με το δικαίωμα για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη κάθε πρόσωπο, φυσικό ή νομικό από τα θεσμικά όργανα της ΕΕ κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Σύμφωνα με την συγκεκριμένη παράγραφο, εφαρμόζονται οι γενικές αρχές που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών για τις προϋποθέσεις της εξωσυμβατικής ευθύνης[57]. Ουσιαστικά στην παρ. 3 του άρθρο 41 επαναλαμβάνεται το άρθρο 340 της ΣΛΕΕ στο δεύτερο εδάφιο της σύμφωνα με το οποίο: «*Στο πεδίο της εξωσυμβατικής ευθύνης, η Ένωση υποχρεούται, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών, να αποκαθιστά τη ζημία που προξενούν τα θεσμικά όργανα ή οι υπάλληλοί της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους*».

Σύμφωνα με το άρθρο 52 του ΧΘΔΕΕ, τα δικαιώματα που αναγνωρίζονται από τον παρόντα Χάρτη και τα οποία αποτελούν αντικείμενο των διατάξεων των Συνθηκών ασκούνται υπό τους όρους και εντός των ορίων που καθορίζονται σε αυτές[58]. Συνεπώς, η προβλεπόμενη διάταξη για την αποκατάσταση της ζημίας κάθε προσώπου που έχει υποστεί από την άσκηση των καθηκόντων των θεσμικών οργάνων της ΕΕ κινείται εντός των ορίων και των προϋποθέσεων που ισχύουν για την εξωσυμβατική ευθύνη της ΕΕ.

Η θεμελίωση της εξωσυμβατικής ευθύνης στηρίζεται στον παράνομο χαρακτήρα της πράξης ή παράλειψης του θεσμικού οργάνου της Ένωσης, στην προκληθείσα ζημία και την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς του οργάνου και της ζημίας[59]. Η παράνομη συμπεριφορά του θεσμικού οργάνου της Ένωσης προκύπτει από την παραβίαση κανόνα δικαίου και ιδίως κατοχυρωμένου δικαιώματος, η οποία μπορεί να υποδηλώνεται με την υπέρβαση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας των συγκεκριμένων οργάνων[60].

[55] ΔΕΕ 02.04.1998, C-367/95 P. Sytraval and Brink's France Sarl, σκέψη 63.
[56] πρώην ΔΕΚ 29.02.1996, C-56/93, Βασίλειο του Βελγίου κ. Επιτροπής, σκέψη 86. Βλ. επίσης πρώην ΔΕΚ 14.02.1990, C-350/88, Société française des biscuits Delacre e.a. κ. Επιτροπής, σκέψεις 15-16.
[57] Άρθρο 41 παρ. 3 του ΧΘΔΕΕ.
[58] Άρθρο 52 παρ. 2 του ΧΘΔΕΕ.
[59] Δ. Λέντζης, Δικαίωμα χρηστής διοίκησης άρθρο 41, Ευ. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαράς, Κατ΄ άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ. 438.
[60] ΓΔ 23.09.2015, T-205/14, I. Schroeder K.G. κ. Συμβουλίου και Επιτροπής, σκέψη 36.

Είναι αξιοσημείωτο ότι η αρχή της χρηστής διοίκησης και το δικαίωμα που κατοχυρώνεται μέσα από το άρθρο 41 του ΧΘΔΕΕ δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει αυτό καθεαυτό παράνομη συμπεριφορά του θεσμικού οργάνου που να οδηγεί στην παραβίαση δικαιώματος και να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 340 της ΣΛΕΕ. Ωστόσο, η παραβίαση των ειδικότερων εκφάνσεων του δικαιώματος (όπως η αμερόληπτη και δίκαιη εντός ευλόγου χρόνου εξέταση της υπόθεσης, το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο και η υποχρέωση αιτιολόγησης μίας απόφασης) μπορεί να έχει βλαπτικές συνέπειες για τον ενδιαφερόμενο και να οδηγήσει σε παράνομη συμπεριφορά και στην πρόκληση ζημίας[61].

Ειδικότερα, ως προς το ζήτημα της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της παραβίασης της αρχής της χρηστής διοίκησης και της προκληθείσας ζημίας, το ΔΕΕ απεφάνθη ότι η παράλειψη της Επιτροπής επί δώδεκα συναπτά έτη να ζητήσει την επιστροφή του ποσού που είχε καταβάλει ως εγγύηση στο πλαίσιο χρηματοδότησης τοπικής αναπτυξιακής δράσης κρίθηκε ως αδικαιολόγητη, λαμβάνοντας υπόψη την πολυπλοκότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις της υπόθεσης[62]. Επιπρόσθετα, η απαίτηση της Επιτροπής να της επιστραφεί το ποσό αυτό εντόκως κρίθηκε ως παράβαση του καθήκοντος χρηστής διοίκησης και οι προσφεύγουσες ζημιώθηκαν, καθώς επιβαρύνθηκαν με υπέρογκους τόκους υπερημερίας[63].

Σημαντική παράμετρο τέλος του σεβασμού του δικαιώματος της χρηστής διοίκησης αποτελεί η δυνατότητα του κάθε προσώπου να μπορεί να απευθύνεται στα θεσμικά όργανα της Ένωσης σε μία από τις γλώσσες των Συνθηκών και να μπορεί να λάβει απάντηση στην ίδια γλώσσα, επιβεβαιώνοντας ότι η Ένωση σέβεται την γλωσσική πολυμορφία, όπως ακριβώς σέβεται την πολιτισμική και θρησκευτική πολυμορφία[64]. Η δυνατότητα να μπορεί να απευθύνεται κάθε πρόσωπο σε μία από τις γλώσσες των Συνθηκών και ιδίως στη μητρική του γλώσσα και να λαμβάνει απάντηση στην ίδια γλώσσα συνιστά μία πτυχή της χρηστής διοίκησης, καθώς διευκολύνει τον ενδιαφερόμενο να εξειδικεύσει το αίτημα του και να υποστηρίξει τις θέσεις του και τα επιχειρήματα του, αλλά και να κατανοήσει και να αντιληφθεί το περιεχόμενο της απάντησης εκ μέρους των θεσμικών οργάνων της Ένωσης με σαφήνεια και πληρότητα. Το ίδιο άρθρο υπάρχει και στον Ευρωπαϊκό Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς, το οποίο επισημαίνει ότι το ίδιο ισχύει όχι μόνο για τα φυσικά πρόσωπα, αλλά και για τα νομικά πρόσωπα στο μέτρο του δυνατού, όπως είναι οι ενώσεις (μη κυβερνητικές οργανώσεις) και οι επιχειρήσεις[65].

[61] ΔΕΕ 04.04.2017, C-337/15, P, Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής κ. Staelen, σκέψεις 36-44.
[62] ΔΕΕ 19.06.2014, C-531/12, P, Commune de Millau και Semea κ. Επιτροπής, σκέψεις 96-104. Βλ. επίσης Δ. Λέντζης, Δικαίωμα χρηστής διοίκησης άρθρο 41, Ευ. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαράς, Κατ΄ άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ. 438-439.
[63] ΔΕΕ 19.06.2014, C-531/12, P, Commune de Millau και Semea κ. Επιτροπής, σκέψεις 96-104.
[64] Άρθρο 22 του ΧΘΔΕΕ.
[65] Άρθρο 13 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς.

2. Η αντιμετώπιση της κακοδιοίκησης στο πεδίο της ΕΕ – Ο θεσμός του Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή

Ο Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής αποτελεί έναν σημαντικό θεσμό στο πεδίο του ενωσιακού δικαίου. Έχει ιδρυθεί και λειτουργεί σύμφωνα με το πρότυπο ομόλογων θεσμών στα κράτη μέλη της ΕΕ για την προάσπιση των δικαιωμάτων των πολιτών, την αντιμετώπιση της κακοδιοίκησης και τη τήρηση της νομιμότητας.

Το άρθρο 43 του ΧΘΔΕΕ ουσιαστικά επαναλαμβάνει την πρώτη παράγραφο του άρθρου 228 της ΣΛΕΕ και ορίζει ότι κάθε φυσικό πρόσωπο ή νομικό πρόσωπο που κατοικεί ή έχει την καταστατική του έδρα σε ένα κράτος μέλος έχει δικαίωμα να προσφεύγει στον Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή για περιπτώσεις κακοδιοίκησης στο πλαίσιο της δράσης των θεσμικών και λοιπών οργάνων της και οργανισμών της Ένωσης[66]. Με μια ευρύτερη ερμηνεία της έννοια του νομικού προσώπου μπορούν να προσφύγουν και ενώσεις ή ομάδες συμφερόντων, οι οποίες δεν έχουν νομική προσωπικότητα[67].

Επίσης στο άρθρο 26 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς κατοχυρώνεται το δικαίωμα υποβολής αναφοράς στον Ευρωπαίο Διαμεσολαβητή και προβλέπεται ότι οποιαδήποτε παράλειψη οργάνου ή υπαλλήλου να συμμορφωθεί με τις αρχές που περιέχονται στο Κώδικα της Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αναφοράς ενώπιο του Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή σύμφωνα με το άρθρο 228 της ΣΛΕΕ και το Καταστατικό του Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή[68].

Α. Η έκταση των αρμοδιοτήτων του Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή

Ο διαμεσολαβητής εκλέγεται μετά από κάθε εκλογή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου για τη διάρκεια της βουλευτικής περιόδου. Η θητεία του δύναται να ανανεωθεί[69]. Ο Ευρωπαίος διαμεσολαβητής είναι αρμόδιος να δέχεται τις καταγγελίες όλων των πολιτών της Ένωσης ή των φυσικών ή νομικών προσώπων που κατοικούν ή έχουν την καταστατική τους έδρα σε κράτος μέλος, σχετικά με περιπτώσεις κακής διοίκησης στο πλαίσιο της δράσης των θεσμικών ή λοιπών οργάνων ή οργανισμών της Ένωσης, με εξαίρεση το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά την άσκηση των δικαιοδοτικών του καθηκόντων[70].

Ο θεσμός του διαμεσολαβητή περιβάλλεται με τα εχέγγυα της ανεξαρτησίας κατά την άσκηση των καθηκόντων του και δεν ζητά ούτε δέχεται υποδείξεις από καμία κυβέρνηση, θεσμικό ή λοιπό όργανο ή οργανισμό. Ο διαμεσολαβητής δεν μπορεί, κατά

[66] Άρθρο 43 του ΧΘΔΕΕ. Βλ. επίσης άρθρο 2 παρ. 1 του Καταστατική του Διαμεσολαβητή, Κανονισμός 2021/1163/ΕΚ.
[67] Μ. -Ηλ. Πραβίτα, άρθρο 41 Δικαίωμα χρηστής διοίκησης, σε Β. Τζέμου, Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ΄άρθρο, σελ. 486.
[68] Άρθρο 26 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς.
[69] Άρθρο 228, παρ. 2 της ΣΛΕΕ. Σύμφωνα με το εδάφιο β της παρ. 2 του άρθρου 228 της ΣΛΕΕ: «Το Δικαστήριο μπορεί να απαλλάξει το διαμεσολαβητή από τα καθήκοντά του αιτήσει του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, εάν παύσει να πληροί τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την άσκηση των καθηκόντων του ή εάν διαπράξει βαρύ παράπτωμα».
[70] Άρθρο 228, παρ. 1 της ΣΛΕΕ.

τη διάρκεια των καθηκόντων του, να ασκεί καμία άλλη επαγγελματική δραστηριότητα, αμειβόμενη ή μη[71], ώστε να αποφεύγεται κάθε ενδεχόμενο σύγκρουσης συμφερόντων με άλλες επαγγελματικές δραστηριότητες.

Το καθεστώς και οι γενικοί όροι της άσκησης των καθηκόντων του διαμεσολαβητή προσδιορίζονται από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο που αποφασίζει μέσω κανονισμών με δική του πρωτοβουλία σύμφωνα με ειδική νομοθετική διαδικασία, μετά από γνώμη της Επιτροπής και με την έγκριση του Συμβουλίου[72].

Στο πλαίσιο των καθηκόντων του, ο Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής διεξάγει τις έρευνες που κρίνει δικαιολογημένες είτε με δική του πρωτοβουλία είτε βάσει των καταγγελιών που του έχουν υποβληθεί απευθείας ή μέσω μέλους του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, εκτός εάν για τα καταγγελλόμενα γεγονότα έχει ή είχε κινηθεί δικαστική διαδικασία, όποτε τότε απέχει από την εξέταση της υπόθεσης[73]. Μπορεί να ερευνά τις καταγγελίες και συντάσσει σχετικές εκθέσεις[74].

Το κύριο αντικείμενο των αρμοδιοτήτων του διαμεσολαβητή αφορά την αντιμετώπιση της κακοδιοίκησης, χωρίς ωστόσο να υπάρχει συγκεκριμένος ορισμός ως προς τι συνιστά κακή διοίκηση στην ενωσιακή έννομη τάξη. Εν τούτοις, σε μία πρώτη προσέγγιση η κακή διοίκηση αντιδιαστέλλεται στην καλή διοίκηση, ήτοι την χρηστή διοίκηση και όλες τις επιμέρους εκφάνσεις που την περιβάλλουν. Συνεπώς, η μη τήρηση της χρηστής διοίκησης μπορεί να οδηγήσει σε κακοδιοίκηση ακόμα και σε παράνομες παγιωμένες καταστάσεις. Η κακοδιοίκηση όμως δεν ταυτίζεται πάντα με την παρανομία. Κακοδιοίκηση μπορεί να υπάρχει ακόμα και εάν τα θεσμικά όργανα ενεργούν σύννομα[75]. Η κακοδιοίκηση μπορεί να υπάρχει σε διοικητικές παρατυπίες και παραλείψεις, κατάχρηση εξουσίας, αμέλεια, παράνομες διαδικασίες, άδικη και άνιση μεταχείριση, κακή λειτουργία, αναρμοδιότητα, καθυστερήσει που μπορούν να αποφευχθούν, καθώς και έλλειψη ή άρνηση παροχής πληροφοριών[76].

Η εξέταση της υπόθεσης από τον διαμεσολαβητή ακολουθεί την ίδια διαδικασία, όπως και στους εθνικούς διαμεσολαβητές των κρατών μελών της Ένωσης. Ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει αναφορά σε χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο των δύο ετών από τη διαπίστωση της περίπτωσης της κακοδιοίκησης[77], έχοντας ήδη πραγματοποιήσει προηγουμένως τα ενδεδειγμένα διοικητικά διαβήματα προς τα ενδιαφερόμενα θεσμικά όργανα και λοιπά όργανα ή οργανισμούς[78]. Ο διαμεσολαβητής εξακριβώνει την ορθότητα των ισχυρισμών του καταγγέλλοντος και στη συνέχεια, απευθύνεται στο θεσμικό όργανο και του ζητά να ανταποκριθεί εγγράφως και να απαντήσει στις ανωτέρω αιτιάσεις. Οι αρμόδιες αρχές και τα όργανα της Ένωσης είναι υποχρεωμένα να απαντήσουν, να παρέχουν πρόσβαση στα έγγραφα και τις απαραίτητες πληροφορίες

[71] Άρθρο 228 παρ. 3 της ΣΛΕΕ.
[72] Άρθρο 228 παρ. 4 της ΣΛΕΕ.
[73] Άρθρο 228, παρ. 2 της ΣΛΕΕ.
[74] Άρθρο 228 παρ. 1 εδάφιο β της ΣΛΕΕ.
[75] Ετήσια έκθεση του Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή 2012, σελ. 15. «…η παρανομία συνεπάγεται κακοδιοίκηση, η κακοδιοίκηση δεν συνεπάγεται απαραίτητα και παρανομία».
[76] Πρώτη έκθεση του Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή 1995, σελ. 10.
[77] Άρθρο 2 παρ. 3 του Καταστατικού του Διαμεσολαβητή, Κανονισμός 2021/1163/ΕΚ.
[78] Άρθρο 2 παρ. 3 του Καταστατικού του Διαμεσολαβητή, Κανονισμός 2021/1163/ΕΚ.

και τα στοιχεία που τους έχουν ζητηθεί[79]. Εάν ο διαμεσολαβητής διαπιστώσει ότι συντρέχει περίπτωση κακοδιοίκησης υποβάλλει στο οικείο όργανο τις δέουσες συστάσεις και υποδείξεις[80] και το αρμόδιο όργανο οφείλει να ανταποκριθεί εντός προθεσμίας τριών μηνών. Ο διαμεσολαβητής διαβιβάζει εν συνεχεία έκθεση προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και προς το οικείο θεσμικό ή λοιπό όργανο ή οργανισμό.

Ο διαμεσολαβητής ενημερώνει για το αποτέλεσμα των ερευνών αυτών[81] σε κάθε στάδιο της διαδικασίας τον αναφερόμενο πολίτη ή το νομικό πρόσωπο που υπέβαλε την αναφορά και περατώνει την διερεύνηση της υπόθεσης, ανακοινώνοντας τα οριστικά του πορίσματα εκτός εάν τελικά υπήρξε συμμόρφωση και το αρμόδιο όργανο συμμορφώθηκε προς τις συστάσεις του[82]. Ο διαμεσολαβητής μπορεί να διεξάγει και αυτεπάγγελτες έρευνες όταν κρίνει ότι πρόκειται για σοβαρές περιπτώσεις κακοδιοίκησης και να υποβάλει στη συνέχεια προτάσεις και πρωτοβουλίες για την υιοθέτηση βέλτιστων διοικητικών πρακτικών εντός των θεσμικών οργάνων και λοιπών οργάνων και οργανισμών της Ένωσης[83].

Τα αποτελέσματα των ερευνών και οι γενικές του διαπιστώσεις εντάσσονται στην ετήσια έκθεση που απευθύνεται προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο[84]. Τα πορίσματα και οι εκθέσεις του Ευρωπαίου διαμεσολαβητή δεν δεσμεύουν τον ενωσιακό δικαστή, αλλά αποτελούν απλώς ένδειξη ότι το οικείο κοινοτικό όργανο παραβίασε την αρχή της χρηστής διοίκησης. Ο χαρακτηρισμός μίας πράξης ως πράξης κακοδιοίκησης δεν σημαίνει αυτόματα ότι η συμπεριφορά του οικείου οργάνου συνιστά κατάφωρη παράβαση νομικού κανόνα, όπως αποφαίνεται η σχετική νομολογία[85].

Σημαντική παράμετρο αποτελεί ότι οι καταγγελίες που υποβάλλονται στον Διαμεσολαβητή δεν επηρεάζουν τις προθεσμίες για την άσκηση διοικητικής ή δικαστικής προσφυγής[86], όπως ακριβώς ισχύει αντίστοιχα και στους εθνικούς διαμεσολαβητές.

Επιπλέον, ο διαμεσολαβητής οφείλει να απέχει της διερεύνησης της υπόθεσης μεσούσης της εκκρεμοδικίας, να περαιώσει την εξέταση της και να τη θέσει στο αρχείο[87]. Κατά το ίδιο σκεπτικό, ο διαμεσολαβητής δεν μπορεί, κατά την άσκηση των καθηκόντων του, να αμφισβητήσει την ορθότητα μίας δικαστικής απόφασης ούτε και την αρμοδιότητα του δικαστηρίου να εκδώσει απόφαση[88].

---

[79] Άρθρο και 5, παρ. 2 κι άρθρο 3 παρ. 2 του Καταστατικού του Διαμεσολαβητή, Κανονισμός 2021/1163/ΕΚ.
[80] Άρθρο 4 παρ. 1 του Καταστατικού του Διαμεσολαβητή, Κανονισμός 2021/1163/ΕΚ.
[81] Άρθρο 228 παρ. 2 της ΣΛΕΕ.
[82] Άρθρο 4 παρ. 3 και άρθρο 2 παρ. 10 του Καταστατικού του Διαμεσολαβητή, Κανονισμός 2021/1163/ΕΚ.
[83] Άρθρο 5 παρ. 2 και άρθρο 3 παρ. 4 του Καταστατικού του Διαμεσολαβητή, Κανονισμός 2021/1163/ΕΚ.
[84] Άρθρο 228, παρ.2 εδάφιο β της ΣΛΕΕ.
[85] ΔΕΕ 25.10.2007, C-167/06 P., Ερμιόνη Κομνηνού και άλλοι, σκέψη 44 και ΓΔ 04.10.2006, Τ-193/04, Hans – Martin Tillack κ. Επιτροπής, σκέψη 128 και ΓΔ 10.02.2004, Τ-394/03, Flavia Angeletti κ. Επιτροπής, σκέψη 157.
[86] Άρθρο 2 παρ. 8 του Καταστατικού του Διαμεσολαβητή. Βλ. επίσης ΠΕΚ 10.04.2002, Τ-209/00, Frank Lamberts κ. Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή, σκέψεις 65-69.
[87] Άρθρο 2 παρ. 9 του Καταστατικού του Διαμεσολαβητή.
[88] Άρθρο 1 παρ. 5 του Καταστατικού του Διαμεσολαβητή.

Οι αρμοδιότητες του διαμεσολαβητή περιορίζονται στο πλαίσιο της διοικητικής λειτουργίας των αρμοδίων υπηρεσιών της Ένωσης και δεν στρέφονται κατά πολιτικών ή νομοθετικών πράξεων της Ένωσης[89]. Επίσης, αναφορές που στρέφονται κατά εθνικών οργάνων εκφεύγουν της αρμοδιότητας του Ευρωπαίου διαμεσολαβητή ακόμα και εάν έχουν συσταθεί δυνάμει κανόνων ενωσιακού δικαίου, καθώς με αυτό τον τρόπο αποφεύγεται η αλληλοεπικάλυψη αρμοδιοτήτων. Επίσης, εκτός αρμοδιότητας ανήκουν οι καταγγελίες που αφορούν φαινόμενα κακοδιοίκησης των οργάνων και υπηρεσιών εθνικής έννομης τάξης και όχι της ενωσιακής έννομης τάξης[90].

Β. Η πολυετής εμπειρία του Ευρωπαίου διαμεσολαβητή και η τάση προς μία νέα ευρωπαϊκή διοικητική κουλτούρα

Ο πρώτος Έλληνας Ευρωπαίος διαμεσολαβητής Ν. Διαμαντούρος δημοσίευσε μαζί με τον Κώδικα της Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς ορισμένες θεμελιώσεις αρχές της δημόσιας διοίκησης που πλαισιώνουν τον Κώδικα με την ελπίδα να υπάρξει μία νέα διοικητική κουλτούρα για την καλύτερη εξυπηρέτηση των ευρωπαίων πολιτών εντός της πύλης της ΕΕ και ευρύτερα.

Η πρώτη αρχή αφορά την αφοσίωση των οργάνων της ΕΕ στην υπηρεσία των συμφερόντων της Ένωσης και στην εκπλήρωση των στόχων των Συνθηκών[91]. Δεύτερη αρχή είναι η ακεραιότητα, η οποία εκδηλώνεται με την μέριμνα των υπαλλήλων να μην υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων, να μην λαμβάνουν δώρα και να μην αναλαμβάνουν οικονομικές υποχρεώσεις που μπορεί να επηρεάσουν την εκτέλεση των καθηκόντων τους[92]. Η τρίτη είναι η αντικειμενικότητα, η οποία βασίζεται στην αμεροληψία και την αποφυγή κάθε διάκρισης που να προδιαθέτει σε προσωπικές συμπάθειες ή αντιπάθειες[93]. Ακολουθεί ο σεβασμός προς τους άλλους και τελικά, η διαφάνεια και η αιτιολόγηση των πράξεων τους, καθώς και η συμμόρφωση των υπαλλήλων στις θεμελιώδεις αρχές της δημόσιας διοίκησης και ο πλήρης έλεγχός τους από τους πολίτες[94].

Ο Ευρωπαίος διαμεσολαβητής έχει ως στόχο του την προαγωγή της χρηστής διοίκησης και πέρα από τη διερεύνηση των περιπτώσεων κακοδιοίκησης προβαίνει στην προληπτική εξέταση ευρύτερων συστημικών ζητημάτων[95].

Ο θεσμός του διαμεσολαβητή στην ΕΕ τείνει περισσότερο στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, δεδομένων των έκτακτων συνθηκών λόγω των αθρόων

---

[89] Ετήσια έκθεση του Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή του έτους 1997, σελ. 25.
[90] Α. Τάκης, άρθρο 43, Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής σε Ευ. Σαχπεκίδου, Χ. Ταγαράς, Κατ΄ άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ. 455.
[91] Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής, Θεμελιώδεις αρχές της δημοσίας διοίκησης για τους υπαλλήλους της 2012, σελ.5. Public service principles_EL (1).pdf.
[92] Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής, Θεμελιώδεις αρχές της δημοσίας διοίκησης για τους υπαλλήλους της 2012, σελ.5. Public service principles_EL (1).pdf.
[93] Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής, Θεμελιώδεις αρχές της δημοσίας διοίκησης για τους υπαλλήλους της 2012, σελ.6. Public service principles_EL (1).pdf.
[94] Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής, Θεμελιώδεις αρχές της δημοσίας διοίκησης για τους υπαλλήλους της 2012, σελ.6. Public service principles_EL (1).pdf.
[95] Κεντρική ιστοσελίδα | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu).

μεταναστευτικών ρευμάτων προς τις χώρες τις Ευρώπης. Στο πλαίσιο αυτό διεξήγαγε αυτεπάγγελτη έρευνα σε συνέχεια του τραγικού ναυαγίου ανοιχτά της Πύλου που συνέβη στην Ελλάδα τον Ιούνιο του έτους 2023. Η έρευνα αυτή κατέδειξε ελλείψεις στον τρόπο με τον οποίο αντιδρά ο Frontex σε καταστάσεις έκτακτης ανάγκης στη θάλασσα στις οποίες εμπλέκεται, είτε στο πλαίσιο κοινών θαλάσσιων επιχειρήσεων είτε σε χωριστές δραστηριότητες εναέριας επιτήρησης[96]. Επεσήμανε την ανεπαρκή καθοδήγηση σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο οι μονάδες του Frontex θα πρέπει να ανταποκρίνονται όταν εντοπίζουν σκάφη σε πιθανές καταστάσεις έκτακτης ανάγκης στο πλαίσιο των ειδικών και μοναδικών δραστηριοτήτων τους. Η εξέταση της υπόθεσης από τον διαμεσολαβητή ανέδειξε το πρόβλημα που υπάρχει όσον αφορά τους ρόλους και τις αρμοδιότητες και, κυρίως, τη φύση της συνεργασίας του Frontex με τις εθνικές αρχές. Η αυτεπάγγελτη έρευνα κατέληξε ότι δεν διασφαλίζεται ότι οι παρατηρητές θεμελιωδών δικαιωμάτων του Frontex συμμετέχουν επαρκώς στη λήψη αποφάσεων σχετικά με ναυτικές καταστάσεις έκτακτης ανάγκης που εντοπίζονται κατά τη διάρκεια των δραστηριοτήτων επιτήρησης του Frontex[97].

Η ενδυνάμωση της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου περιλαμβάνει επίσης και την προστασία των ευάλωτων ομάδων και των ανθρώπων με αναπηρία. Προσφάτως, η Ευρωπαία διαμεσολαβητής διεξήγαγε εκτενή έρευνα και δρομολόγησε πρωτοβουλία για να αποσαφηνίσει τον τρόπο με τον οποίο οι νέοι εσωτερικοί κανόνες («γενικές διατάξεις εφαρμογής») που διέπουν το κοινό σύστημα ασφάλισης ασθενείας (ΚΣΥΑ) για το προσωπικό της ΕΕ εγγυώνται την πλήρη κάλυψη των αναγκών υγείας που σχετίζονται με την αναπηρία[98].

Επιπρόσθετα, η προστασία του περιβάλλοντος και η πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα αποτελούν σημαντικά ζητήματα που απασχολούν τον Ευρωπαίο Διαμεσολαβητή. Η συγκεκριμένη υπόθεση αφορούσε την άρνηση της Επιτροπής να παράσχει πρόσβαση του κοινού σε έγγραφα σχετικά με τις περιβαλλοντικές επιπτώσεις του ιρλανδικού δασικού προγράμματος[99]. Ειδικότερα, από τα δεκαεπτά σχετικά έγγραφα, η Επιτροπή επέτρεψε την πρόσβαση μόνο σε ένα έγγραφο και όχι στα υπόλοιπα δεκαέξι έγγραφα. Τα εν λόγω έγγραφα αφορούσαν έρευνες σχετικά με τις

[96] Υπόθεση OI/03/2023/MHZ, αυτεπάγγελτη έρευνα του Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή για τις συνθήκες του ναυαγίου της Πύλου τον μήνα Ιούνιο του έτους 2023. Πώς ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Συνοριοφυλακής και Ακτοφυλακής (Frontex) συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις του στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων έρευνας και διάσωσης | Υπόθεση | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu).

[97] Υπόθεση OI/03/2023/MHZ, αυτεπάγγελτη έρευνα του Ευρωπαίου Διαμεσολαβητή για τις συνθήκες του ναυαγίου της Πύλου τον μήνα Ιούνιο του έτους 2023. Πώς ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Συνοριοφυλακής και Ακτοφυλακής (Frontex) συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις του στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων έρευνας και διάσωσης | Υπόθεση | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu).

[98] Έρευνα SI/2/2024/AML, Πώς η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διασφαλίζει ότι οι αναθεωρημένοι κανόνες που διέπουν το κοινό σύστημα ασφάλισης ασθενείας (ΚΣΥΑ) για το προσωπικό της ΕΕ εγγυώνται πλήρη κάλυψη των αναγκών υγείας που σχετίζονται με την αναπηρία | Υπόθεση | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu).

[99] Έρευνα 338/2024/NH, Η άρνηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να παράσχει στο κοινό πρόσβαση σε έγγραφα σχετικά με τις περιβαλλοντικές επιπτώσεις του ιρλανδικού δασικού προγράμματος | Υπόθεση | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu).

κρατικές ενισχύσεις και το επιχείρημα της Επιτροπής ήταν ότι η δημοσιοποίηση θα μπορούσε να υπονομεύσει τις έρευνες για τις κρατικές ενισχύσεις[100].

Ομοίως, η Επιτροπή αρνήθηκε να δημοσιοποιήσει έγγραφα, τα οποία ζήτησε μη κυβερνητική οργάνωση ώστε να έχει πρόσβαση σε έγγραφα που αφορούν εκτίμηση επιπτώσεων σχετικά με την αναθεώρηση του κανονισμού για τις πληροφορίες για τα τρόφιμα στους καταναλωτές. Η Επιτροπή αρνήθηκε να δημοσιοποιήσει τα έγγραφα και επικαλέστηκε εξαίρεση βάσει της νομοθεσίας της ΕΕ σχετικά με την πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα, υποστηρίζοντας ότι η δημοσιοποίηση θα μπορούσε να υπονομεύσει μια εν εξελίξει διαδικασία λήψης αποφάσεων[101].

Επίσης, η Ευρωπαϊκή Αρχή για την ασφάλεια των τροφίμων αντιμετώπισε με τρόπο ανεπαρκή τις ανησυχίες του καταγγέλλοντος, μη κυβερνητικής οργάνωσης σχετικά με τις επιπτώσεις των φυτοφαρμάκων στη βιοποικιλότητα και τα οικοσυστήματα. Η Ευρωπαία διαμεσολαβήτρια ξεκίνησε την έρευνα και ζήτησε λεπτομερέστερη απάντηση από την ανωτέρω Αρχή[102].

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι ο θεσμός του διαμεσολαβητή ανέλαβε να διεξαγάγει μία σημαντική έρευνα για την βελτίωση του πλαισίου δεοντολογίας και διαφάνειας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Η Διαμεσολαβήτρια προσδιόρισε πρόσθετους τομείς που θα μπορούσαν να έχουν διαφάνεια και μεγαλύτερη σαφήνεια και απέστειλε σειρά ερωτήσεων στον Πρόεδρο του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου με σκοπό να αποσαφηνιστεί αυτό[103].

Η Διαμεσολαβήτρια χαιρέτισε τις πληροφορίες που της παρέσχε το Κοινοβούλιο στο πλαίσιο αυτής της πρωτοβουλίας, γεγονός που καθιστά σαφές ότι έχει σημειωθεί πρόοδος όσον αφορά τη μεταρρύθμιση σχετικά με την εμπέδωση της διαφάνειας. Το Κοινοβούλιο έχει ενισχύσει τους κανόνες του, ιδίως όσον αφορά τη διαφάνεια των δηλώσεων ιδιωτικών συμφερόντων των βουλευτών, τις συγκρούσεις συμφερόντων και τις δηλώσεις συνεδριάσεων με εκπροσώπους συμφερόντων[104]. Μια νέα «ιστοσελίδα διαφάνειας» στον ιστότοπο του Κοινοβουλίου αποτελεί επίσης θετικό βήμα. Επρόκειτο για μία στρατηγική πρωτοβουλία του θεσμού της Διαμεσολάβησης που αφορούσε τον τρόπο με τον οποίο το Κοινοβούλιο οργανώνει την παρακολούθηση και την αναφορά

[100] Έρευνα 338/2024/NH, Η άρνηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να παράσχει στο κοινό πρόσβαση σε έγγραφα σχετικά με τις περιβαλλοντικές επιπτώσεις του ιρλανδικού δασικού προγράμματος | Υπόθεση | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu). Βλ.επίσης, έρευνα 204/2024/MIG, Η παράλειψη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να διασφαλίσει την ορθή τήρηση αρχείων σε σχέση με τις συναντήσεις με εκπροσώπους συμφερόντων | Υπόθεση | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu).

[101] Έρευνα 177/2024/MIG, Η άρνηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να παράσχει στο κοινό πρόσβαση σε έγγραφα που αφορούν εκτίμηση επιπτώσεων σχετικά με την αναθεώρηση του κανονισμού για τις πληροφορίες για τα τρόφιμα στους καταναλωτές | Υπόθεση | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu).

[102] Υπόθεση 1385/2023/RVK, Πώς η Ευρωπαϊκή Αρχή για την Ασφάλεια των Τροφίμων αντιμετώπισε τις ανησυχίες σχετικά με τις επιπτώσεις των φυτοφαρμάκων στη βιοποικιλότητα και τα οικοσυστήματα | Υπόθεση | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu).

[103] Υπόθεση SI/1/2023/MIK, Βελτίωση του πλαισίου δεοντολογίας και διαφάνειας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου | Υπόθεση | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu).

[104] Υπόθεση SI/1/2023/MIK, Βελτίωση του πλαισίου δεοντολογίας και διαφάνειας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου | Υπόθεση | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu).

πιθανών παραβιάσεων των κανόνων, ιδίως στο πλαίσιο της συμβουλευτικής επιτροπής για τον κώδικα δεοντολογίας[105].

3. Τελικές παρατηρήσεις

Η κατοχύρωση των αστικών δικαιωμάτων των πολιτών μέσα από τον ΧΘΔΕΕ και η ενίσχυση της προστασίας του δικαιώματος της χρηστής διοίκησης έχουν συμβάλει σταδιακά στην διαμόρφωση βέλτιστων πρακτικών διοίκησης. Η νομολογία των δικαστηρίων της ΕΕ έχει επίσης συνεισφέρει ουσιαστικά στην θεμελίωση του δικαιώματος της χρηστής διοίκησης και στην ευρύτερη προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών. Η αέναη προσπάθεια για την αντιμετώπιση των φαινομένων κακοδιοίκησης αναδύεται και μέσα από τη διερεύνηση περισσοτέρων κατηγοριών υποθέσεων που χειρίζεται ο Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής και την επιτυχή απόπειρα διαμόρφωσης θεμελιωδών αρχών στην δημόσια διοίκηση και καθιέρωσης μίας ενιαίας διοικητικής κουλτούρας. Επίσης, ο Κώδικας της Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς προάγει το δημόσιο συμφέρον και αποτελεί αρωγό σε μία ανοιχτή, αποτελεσματική και ανεξάρτητη ευρωπαϊκή διοίκηση.

Οι νέες τάσεις προς την ενίσχυση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, την υποστήριξη των ευάλωτων ομάδων και των μεταναστών, την προστασία του περιβάλλοντος και της υγείας του ανθρώπου εν γένει εμπνέουν όχι μόνο τον Ευρωπαίο Διαμεσολαβητή, αλλά και τους εθνικούς διαμεσολαβητές των κρατών μελών της ΕΕ. Επίσης, η πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα στο πλαίσιο της συμμετοχικής δημοκρατίας αποτελεί ένα στοίχημα προς την κατεύθυνση μίας ανοιχτής διοίκησης που δρα με αντικειμενικότητα και νομιμότητα. Τέλος, σημαντική παράμετρο αποτελεί και η πιο στέρεη θεμελίωση των διαδικασιών διαφάνειας και λογοδοσίας για όλα τα όργανα και τους οργανισμούς της ΕΕ. Οι αρχές αυτές που είναι κοινές στα κράτη μέλη της ΕΕ εμπλουτίζονται από το ενωσιακό δίκαιο και επιστρέφουν στα κράτη μέλη ενδυναμωμένες και πιο ισχυρές για την καθιέρωση μία νέας διοικητικής κουλτούρας στο πεδίο του ενωσιακού διοικητικού δικαίου.

[105] Υπόθεση SI/1/2023/MIK, Βελτίωση του πλαισίου δεοντολογίας και διαφάνειας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου | Υπόθεση | Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής (europa.eu).

Ο Συνταγματικός Ρόλος της Αρχής Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών στα Πλαίσια του Ελληνικού Κράτους Δικαίου

Νικόλαος Κ. Παπαδόπουλος, Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω, Διδάκτωρ Νομικής ΕΚΠΑ, Διδάκτωρ Φυσικής Αγωγής ΑΠΘ, ΣΕΠ του ΕΑΠ

1. Η πολιτική ένταση (1989-1994)

Η ένταση, που πυροδοτήθηκε στα πλαίσια του πολιτικού ανταγωνισμού, κατά την πενταετία 1989-1994, στο ελληνικό πολιτικό σύστημα, συν τοις άλλοις λόγω των «σκανδαλωδών» τηλεφωνικών παρακολουθήσεων από κυβερνώντες, ανέδειξε την ανάγκη επιβλέψεως της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών από μία ανεξάρτητη αρχή. Είναι χαρακτηριστικό ότι, κατά τη διάρκεια της προαναφερθείσας κρίσιμης πενταετίας, δύο πρωθυπουργοί παραπέμφθηκαν από την Βουλή να δικασθούν ενώπιον του Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου 86Σ για ηθική αυτουργία σε τηλεφωνικές παρακολουθήσεις[1].

2. Η Εθνική Επιτροπή Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών

Με τον ν. 2225/1994 ιδρύθηκε μία αρχή, αποτελούμενη κυρίως από βουλευτές εκπροσώπους των κοινοβουλευτικών κομμάτων υπό την προεδρία αντιπροέδρου της Βουλής και με τη συμμετοχή ενός προσώπου εγνωσμένου κύρους με γνώσεις σε θέματα τηλεπικοινωνιών, η οποία είχε ως γενική αποστολή την εποπτεία της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών (Εθνική Επιτροπή Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών).

3. Οι συνταγματικές προβλέψεις μετά την αναθεώρηση του 2001

Με την αναθεώρηση του 2001, η ανεξάρτητη αρχή που έχει ως αποστολή την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών είναι μία από τις συνολικώς πέντε (5) συνταγματικώς κατοχυρωμένες ανεξάρτητες αρχές, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 19Σ, η οποία συνοδεύει ως θεσμική εγγύηση την προστασία του συγκεκριμένου θεμελιώδους δικαιώματος. Η επωνυμία αυτής της ανεξάρτητης αρχής δεν αναγράφεται στο Σύνταγμα, οπότε η επιλογή της ακριβούς επωνυμίας της αφίεται στον κοινό νομοθέτη .

---

1 Με την από 27-7-1989 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής ασκήθηκε ποινική δίωξη κατά του Ανδρέα Παπανδρέου (πρωθυπουργού κατά την περίοδο 1981-1989) και κάθε συμμετόχου για «την παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων των κομματικών αντιπάλων της προηγούμενης κυβερνήσεως, στελεχών της Κυβερνήσεως, εκδοτών, δημοσιογράφων κ.α.» και, ακολούθως, με την από 20-9-1989 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής παραπέμφθηκαν τα παραπάνω πρόσωπα να δικασθούν ενώπιον του Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου 86 του Συντάγματος. Αφού μεσολάβησαν δύο εκλογικές αναμετρήσεις για την ανάδειξη Βουλής (Νοέμβριος 1989,Απρίλιος 1990), η κοινοβουλευτική πλειοψηφία στις 15 -5-1992 αποφάσισε την αναστολή της ποινικής δίωξης των ανωτέρω προσώπων με αιτιολογικό που αναφερόταν στην ανάγκη εθνικής ενότητας για την αντιμετώπιση των εξωτερικών ζητημάτων της χώρας. Μετά την ανάδειξη νέας Βουλής (εκλογές 10-10-1993) κατά του απελθόντος πρωθυπουργού Κωνσταντίνου Μητσοτάκη ασκήθηκε στις 16-6-1994 ποινική δίωξη για την ίδια αιτία. Η Βουλή με την από 16-1-1995 απόφασή της αποφάσισε και αυτήν τη φορά την αναστολή της ποινικής δίωξης.

Ο κατά το άρθρο 19 παρ. 2Σ «νόμος» πρέπει να έχει συζητηθεί και ψηφισθεί στην Ολομέλεια της Βουλής, σύμφωνα με το άρθρο 72§1Σ , διότι είναι εκτελεστικός νόμος του Συντάγματος για την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων. Πρόκειται για νόμο «οργανικό» ,που καθιερώνει ένα «θεσμικό κεκτημένο». Επομένως , ο νομοθέτης είναι αφενός υποχρεωμένος με βάση το Σύνταγμα να μην καταργήσει τον σχετικό νόμο χωρίς ταυτόχρονη αντικατάστασή του (οργανικός νόμος), αφετέρου δεν μπορεί να μειώσει τις αρμοδιότητες της αρχής αυτής κάτω από το αναγκαίο όριο με μεταγενέστερο νόμο[2].

Όπως επιτάσσει το άρθρο 101^{A} του Συντάγματος, τα μέλη αυτής της ανεξάρτητης διοικητικής αρχής επιλέγονται από τη διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής με πλειοψηφία τριών πέμπτων [3], διορίζονται με ορισμένη θητεία και διέπονται από προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον σχετικό νόμο. Η υποστήριξη της αρχής με προσωπικό («*επιστημονικό και λοιπό προσωπικό*») ,το οποίο διαθέτει τα «*ανάλογα προσόντα*» , αποτελεί συνταγματική επιταγή (101^{A}§2εδ.α΄ και β΄) απευθυνόμενη προς τον κοινό νομοθέτη, ο οποίος καλείται να ορίσει τα σχετικά με την επιλογή και την υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού της (§2εδ.α΄) και τα «*ανάλογα προσόντα*» που πρέπει να έχουν τα μέλη που το αποτελούν.

Δεν πρέπει να παραβλεφθεί ότι είναι συνταγματικώς επιτασσόμενη η άσκηση κοινοβουλευτικού ελέγχου στην αρχή αυτή (101^{A}§3) . Η ειδική διάταξη του άρθρου 101^{A}§3 , εναρμονιζόμενη με την αρχή της αυτονομίας της Βουλής[4] , επιτάσσει ότι τόσο όσα αφορούν τη σχέση των ανεξάρτητων αρχών με τη Βουλή όσο και ο τρόπος άσκησης του κοινοβουλευτικού ελέγχου σ' αυτές ρυθμίζονται με τον Κανονισμό της Βουλής, και όχι με τυπικό νόμο. Η επόπτευση των ανεξάρτητων αρχών από τη Βουλή θεμελιώνεται στην αρχή του ελέγχου της εκτελεστικής λειτουργίας (στην οποία εντάσσονται οι ανεξάρτητες αρχές) από τη Βουλή (ιδίως άρθρα 84επ Σ)[5]. Βεβαίως , η κοινοβουλευτική εποπτεία στις ανεξάρτητες αρχές έχει όρια προσδιοριζόμενα από την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών (άρθρο 26§1Σ)[6].

Κατά τη συζήτηση στην Ζ΄ Αναθεωρητική Βουλή, φάνηκε να επικρατεί η άποψη ότι ο νόμος μπορεί να συγχωνεύσει τις αρχές που προβλέπονται στα άρθρα 9^{α} και 19 σε μία αρχή, να ορίσει δηλαδή ότι τόσο το έργο της ανεξάρτητης αρχής του άρθρου 9^{α} Σ όσο και το έργο της ανεξάρτητης αρχής του άρθρου 19 Σ ασκούνται από την ίδια (μία) ανεξάρτητη αρχή. Ωστόσο , η ύπαρξη της ανεξάρτητης αρχής που διαφυλάσσει το απόρρητο της ελεύθερης επικοινωνίας ως ξεχωριστής οντότητας σε σχέση με την ανεξάρτητη αρχή η οποία έχει ως αποστολή την προστασία των προσωπικών δεδομένων προκύπτει από το ίδιο το Σύνταγμα, δεδομένου ότι :

α)Οι συνταγματικώς προβλεπόμενες ανεξάρτητες αρχές είναι αριθμητικά περιορισμένες (πέντε, όπως προαναφέρθηκε). Η βούληση του συντακτικού νομοθέτη

2 Βλ. Κ. Χρυσόγονος: Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα (2006), σελ. 263,75, 33-34 .

3 Στην αρχική τους μορφή, όπως θεσπίσθηκαν από την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή (2001), οι διατάξεις του άρθρου 101^{A} παρ. 2 προέβλεπαν την επιλογή των μελών των ανεξαρτήτων αρχών από τη διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής με πλειοψηφία τεσσάρων πέμπτων. Μετά την αναθεώρηση της παραγράφου 2 του άρθρου 101^{A} από την Θ' Αναθεωρητική Βουλή, προβλέπεται πλέον η επιλογή των μελών των ανεξαρτήτων αρχών με πλειοψηφία τριών πέμπτων.

4 Βλ. Κασιμάτης (Απρίλιος 1999-Απρίλιος 2002) , άρθρο 1, σελ. 259-260, §381, στη συλλογή Κασιμάτης/Μαυριάς: Ερμηνεία Συντάγματος Ι.

5 Βλ. Κασιμάτης ο.π. σελ. 260.

6 Βλ. Κασιμάτης ο.π. σελ. 260.

για περιορισμένο αριθμό ανεξάρτητων αρχών επιβεβαιώθηκε με την απάλειψη της δυνατότητας του κοινού νομοθέτη να επικαλείται το άρθρο 101^{A} για να ιδρύει ανεξάρτητες αρχές της ίδιας φύσεως με τις συνταγματικώς προβλεπόμενες [7]. Ο συνταγματικός περιορισμός του αριθμού ανεξάρτητων αρχών συνιστά έναν «κλειστό αριθμό» (numerus clausus) , ο οποίος είναι ανεπίτρεπτο -λόγω της ιεραρχικής υπεροχής του Συντάγματος- τόσο να αυξηθεί όσο και να μειωθεί.

β)Η ανεξάρτητη αρχή για την προστασία των προσωπικών δεδομένων και η ανεξάρτητη αρχή για τη διασφάλιση του απορρήτου της ελεύθερης επικοινωνίας προβλέπονται σε δύο ξεχωριστές διατάξεις του Συντάγματος ,οι οποίες εντάσσονται σε διαφορετικά άρθρα . Η ίδια, λοιπόν, η τεχνική κατάστρωση του Συντάγματος συνηγορεί υπέρ της υπάρξεως δύο ξεχωριστών ανεξάρτητων αρχών.

γ)Η γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 101^{A} ,αποτελεί ένα πρόσθετο επιχείρημα (μικρότερης ,ωστόσο, σπουδαιότητας) για την ύπαρξη δύο ξεχωριστών αρχών : ι) *«όπου από το Σύνταγμα προβλέπεται η συγκρότηση και λειτουργία ανεξάρτητης αρχής»* (101^{A}§1), ιι) *«…για την υποστήριξη της λειτουργίας κάθε ανεξάρτητης αρχής»* (101^{A}§2εδ.β΄) . Από τη διατύπωση του άρθρου 101^{A}§1 Σ προκύπτει εμμέσως ότι κάθε φορά που το Σύνταγμα προβλέπει ανεξάρτητη αρχή την επιτάσσει ως ξεχωριστή οντότητα, ενώ από τη διατύπωση του άρθρου 101^{A}§2 εδ. α΄ Σ συνάγεται ότι οι προβλεπόμενες ανεξάρτητες αρχές είναι μεταξύ τους ξεχωριστές (χρησιμοποίηση αντωνυμίας *«κάθε»*).

4. Οι ρυθμίσεις του ν. 3115/2003-Η σύσταση της ΑΔΑΕ

Ο ν. 3115/2003, οργανικός νόμος του Συντάγματος, συνέστησε μια γνήσια ανεξάρτητη διοικητική αρχή με κύρια αποστολή την εποπτεία της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών υπό την επωνυμία «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών», αποτελούμενη από πρόσωπα που δεν έχουν την ιδιότητα βουλευτή (δηλαδή αντιθέτως από τις αρχικές ρυθμίσεις του ν. 2225/1994), και καθόρισε τις αρμοδιότητές της. Σκοπός της Α.Δ.Α.Ε. είναι η προστασία του κατά το άρθρο 19§1 απορρήτου (1§1εδ.α΄ ν. 3115/2003), στον οποίο συμπεριλαμβάνεται ο έλεγχος της τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου ,κατά τη διάταξη του άρθρου 19§1εδ.β΄Σ (1§1εδ.β΄ ν. 3115/2003).

Η Α.Δ.Α.Ε. έχει ξεχωριστή νομική προσωπικότητα. Ο Νόμος της παρέχει α)διοικητική αυτοτέλεια (1§1 εδ. α΄ ν. 3115/2003), β)ικανότητα αυτοτελούς

7 Η διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 101^{A} §1 ,όπως προτάθηκε από την Επιτροπή Αναθεώρησης της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής , ήταν *: «Όπου από το Σύνταγμα* ***ή με ειδική διάταξη νόμου που παραπέμπει ρητά στο άρθρο αυτό****, προβλέπεται η συγκρότηση και η λειτουργία ανεξάρτητης αρχής ,τα μέλη της διορίζονται με ορισμένη θητεία και διέπονται από προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία, όπως νόμος ορίζει», βλ. Πρακτικά Αναθεώρησης και Έκθεση της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος (2000) σελ. 739.* Κατά τη συζήτηση στην Ολομέλεια , η διάταξη έλαβε την τελική μορφή της ,με την απάλειψη της φράσης «***ή με ειδική διάταξη νόμου που παραπέμπει ρητά στο άρθρο αυτό»*** ,ύστερα από την έκφραση ανησυχιών ότι η αύξηση του αριθμού των ανεξάρτητων αρχών θα οδηγήσει σε αλλοίωση του χαρακτήρα του πολιτεύματος ,λόγω της εκχώρησης της εκτελεστικής λειτουργίας σε τρίτους .Βλ. ιδίως τις αγορεύσεις των Βουλευτών Γ. Αρσένη και Α. Λοβέρδου στα Πρακτικά Ολομέλειας Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής , σελ. 751 και 754 αντίστοιχα ,και την αποδοχή της τροποποιήσεως από τον Εισηγητή της Πλειοψηφίας Ε. Βενιζέλο, ο.π. σελ. 783.

παράστασης ενώπιον των δικαστηρίων (6§5 εδ. α΄ ν. 3115/2003)[8] , γ)αρμοδιότητα έκδοσης εκτελεστών διοικητικών πράξεων (6§1 περ. δ΄,ια΄, ιβ΄,ιγ΄, 6§2, 11 ν. 3115/2003). Υπόκειται σε κοινοβουλευτικό έλεγχο κατά τα οριζόμενα στον Κανονισμό της Βουλής (101[Α] §3 Σ, 1§3 ν. 3115/2003). Αποτελείται από τον Πρόεδρο, τον Αντιπρόεδρο και πέντε (5) απλά μέλη, με αντίστοιχους αναπληρωτές, που επιλέγονται από τη διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής και διορίζονται με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης. Επιλέγονται με κριτήριο το ότι τυγχάνουν ευρείας κοινωνικής αποδοχής και διακρίνονται για την επιστημονική τους κατάρτιση και την επαγγελματική τους ικανότητα στο νομικό τομέα ή στον τεχνικό τομέα των επικοινωνιών[9].

5. Οι ρυθμίσεις για τα μέλη της ΑΔΑΕ.

Τα μέλη της Α.Δ.Α.Ε. , κατά την άσκηση των καθηκόντων τους έχουν πλήρη προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία (101[Α]§1 ,2§1 εδ. β΄ ν. 3115/2003)[10] . Η θητεία τους είναι τετραετής (2§4 εδ. α΄ ν.3115/2003)[11], ανεξάρτητη από την κοινοβουλευτική περίοδο στην οποία διορίσθηκαν[12] και μπορεί να ανανεωθεί μόνο μία φορά.

Τα μέλη της ΑΔΑΕ δεσμεύονται από τον Νόμο και υπέχουν καθήκον εχεμύθειας. Για κάθε παράβαση των καθηκόντων τους προβλέπεται πειθαρχική ευθύνη τους. Η πειθαρχική δίωξη ασκείται είτε από τον Υπουργό Δικαιοσύνης (για τον Πρόεδρο και τα υπόλοιπα μέλη) είτε από τον Πρόεδρο της ΑΔΑΕ (για τον Αντιπρόεδρο και τα υπόλοιπα μέλη)[13] ενώπιον πειθαρχικού Συμβουλίου συγκροτούμενο από έναν Αντιπρόεδρο του Συμβουλίου της Επικρατείας, έναν αεροπαγίτη και τρεις καθηγητές ΑΕΙ με γνωστικό αντικείμενο Δικαίου. Ο ν. 3115/2003 προβλέπει κωλύματα και ασυμβίβαστα για τα μέλη της ΑΔΑΕ.

6. Οι κατά τον ν. 3115/2003 αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ

Ο ν. 3115/2003 απονέμει στην Α.Δ.Α.Ε. α)αρμοδιότητες ελέγχου, β)κανονιστικές αρμοδιότητες , γ)κατασταλτικές αρμοδιότητες και αρμοδιότητες επιβολής διοικητικών κυρώσεων, δ)αρμοδιότητες έμμεσης συμμετοχής στη διαδικασία άρσης του

---

8 *«Η Α.Δ.Α.Ε. παρίσταται αυτοτελώς σε κάθε είδους δίκες που έχουν ως αντικείμενο πράξεις ή παραλείψεις της. Εκπροσωπείται δικαστικώς από μέλη του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους ή από μέλη της Νομικής της Υπηρεσίας»* (άρθρο 6§5 εδ. α΄ ν. 3115/2003).

9 Βλ. άρθρο 2 παρ. 3 ν. 3115/2003.

10 Για την έννοια και το περιεχόμενο της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των μελών των α.δ.α. βλ. Σπηλιωτόπουλος (2004) σελ. 294-295 ,Τάχος (2004) σελ. 346-348.

11 Κατ' εξαίρεση, μόνο για την πρώτη σύσταση της Α.Δ.Α.Ε., τα μισά μέλη της διορίζονται για τετραετή θητεία και τα υπόλοιπα μισά για διετή θητεία ,σύμφωνα με κλήρωση που διενεργείται από τη Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής αμέσως μετά τη λήψη της απόφασης επιλογής τους (2§4 εδ. β΄ ν. 3115/2003). Στο νομοσχέδιο προβλεπόταν ως κανόνας ο διορισμός των μισών μελών της Α.Δ.Α.Ε. με διετή θητεία, αλλά η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε από τον Υπουργό Μεταφορών και Επικοινωνιών κατά τη συζήτηση στη Βουλή (προσθήκη στην αρχή του άρθρου 2§4 εδ. β΄ *«Μόνον για την πρώτη σύσταση της Α.Δ.Α.Ε…»*), βλ. Πρακτικά Βουλής Ι΄ Περιόδου, συνεδρίαση ΞΑ΄ της 28ης Ιανουαρίου 2004 , σελ. 2379. Επισημαίνουμε ότι σύμφωνα με τον ν. 3051/2002 (άρθρα 3§2 και 5§3) τα μισά μέλη των ανεξάρτητων αρχών ορίζονται με διετή θητεία ,ενώ τα άλλα μισά για τετραετή θητεία.

12 Αντίθετα από τη θητεία των μελών της Εθ.Ε.Π.Α.Ε. ,η οποία έληγε με τη λήξη της κοινοβουλευτικής περιόδου στην οποία είχαν διορισθεί.

13 Βλ. άρθρο 5 ν. 3115/2003.

απορρήτου, ε)γνωμοδοτικές αρμοδιότητες , στ) εσωτερικές αρμοδιότητες για την εύρυθμη λειτουργία της , η) αρμοδιότητες συνεργασίας με άλλους φορείς.

Στις αρμοδιότητες ελέγχου εντάσσονται οι εξής: α)Η διενέργεια ελέγχων σε δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς (6§1περ. α΄ ν. 3115/2003) . β)Η λήψη πληροφοριών από τους φορείς τους οποίους είναι αρμόδια να ελέγχει και από τους εποπτεύοντες Υπουργούς (6§1περ. β΄ ν. 3115/2003). γ)Η κλήση σε ακρόαση κάθε προσώπου που κατά την κρίση της μπορεί να συμβάλει στην αποστολή της (6§1περ. γ΄ ν. 3115/2003). Αρμοδιότητες ελέγχου προβλέπει και η §2 του άρθρου 6 ν. 3115/2003 ,για τη διαπίστωση παραβάσεων του απορρήτου των επικοινωνιών, τις οποίες απονέμει μάλιστα όχι μόνο στην Α.Δ.Α.Ε. συνολικά ,αλλά και σε κάθε μέλος και στο προσωπικό της (εκτός του βοηθητικού), δηλαδή :α) τις εξουσίες που προβλέπονται στον ν. 703/1977 ,β)τη δυνατότητα ελέγχου των προβλεπόμενων από το π.δ. 186/1992 (Κ.Β.Σ.) βιβλίων και στοιχείων ,καθώς επίσης κάθε αρχείων ,εγγράφων κλπ. που ανήκουν στα πρόσωπα που ελέγχονται ,γ)η διεξαγωγή ερευνών σε γραφεία και άλλες εγκαταστάσεις ,δ)η λήψη ενόρκων και ανωμοτί καταθέσεων (με την επιφύλαξη του άρθρου 212 ΚΠοινΔ).

Οι κανονιστικές αρμοδιότητές της έγκεινται στην έκδοση κανονιστικών πράξεων ,που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, με τις οποίες ρυθμίζεται κάθε διαδικασία και λεπτομέρεια σε σχέση με τις άλλες αρμοδιότητές της ,καθώς και η γενικότερη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών (6§1περ. ιβ΄ ν. 3115/2003).

Κατασταλτικές αρμοδιότητές της (περιγραφόμενες στο άρθρο 6§1 περ. δ΄) συνιστούν : α)Η κατάσχεση των μέσων παραβίασης του απορρήτου που υποπίπτουν στην αντίληψή της . Τα αντικείμενα αυτά διατηρεί στην κατοχή της ως μεσεγγυούχος μέχρι να αποφανθούν για την τύχη τους τα αρμόδια δικαστήρια. β)Η καταστροφή πληροφοριών ή στοιχείων ή δεδομένων που αποκτήθηκαν με παράνομη παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών.

Σύμφωνα με το άρθρο 11 ν. 3115/2003, η Α.Δ.Α.Ε. μπορεί να επιβάλει σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα, σε περίπτωση παραβάσεως της νομοθεσίας που αφορά το απόρρητο των επικοινωνιών, τις εξής κυρώσεις: α)σύσταση για συμμόρφωση σε συγκεκριμένη διάταξη της νομοθεσίας με προειδοποίηση επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση υποτροπής, β)πρόστιμο από δεκαπέντε χιλιάδες (15.000) ευρώ έως ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ. Για την επιβολή κυρώσεων ρητώς ο νόμος απαιτεί αιτιολογημένη απόφαση της Α.Δ.Α.Ε. , ύστερα από προηγούμενη κλήση των παραπάνω προσώπων για παροχή εξηγήσεων . Εξάλλου, με βάση την ειδικότερη διάταξη του άρθρου 11 του ν. 3674/2008, σε περιπτώσεις που οι ταχυδρομικοί ή τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι παραβιάζουν τις κατά Νόμον υποχρεώσεις τους, η ΑΔΑΕ μπορεί να επιβάλει την κύρωση της συστάσεως ή του προστίμου από 20.000€ ως 5.000.000€. Στα πλαίσια της κειμένης νομοθεσίας η Α.Δ.Α.Ε. δεν έχει την αρμοδιότητα της επιβολής στους παρόχους της κυρώσεως της προσωρινής αναστολής ή της ανακλήσεως της άδειας παροχής υπηρεσιών, οπότε εφόσον κρίνει ότι υφίσταται περίπτωση επιβολής αυστηρότερης κυρώσεως οφείλει να διαβιβάζει τον φάκελο της υποθέσεως στην Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων.

Αρμοδιότητες της Α.Δ.Α.Ε. που αφορούν την έμμεση συμμετοχή της στη διαδικασία άρσης του απορρήτου είναι οι εξής: α)Η εξέταση καταγγελιών αναφορικά με τη διαδικασία άρσης του απορρήτου (6§1περ. ε΄ ν. 3115/2003). β)Ο έλεγχος της τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου (κατά τα άρθρα 3-5 ν.

2225/1994) , χωρίς να υπεισέρχεται στην κατ' ουσίαν κρίση των αρμόδιων δικαστικών αρχών (6§1περ. α΄ ν. 3115/2003). γ)Η τήρηση αρχείου απόρρητης αλληλογραφίας ,στο οποίο περιέχονται οι κοινοποιούμενες στην Α.Δ.Α.Ε. διατάξεις των δικαστικών αρχών ,με τις οποίες αποφασίζεται η άρση του απορρήτου (6§1περ. ζ΄ ν. 3115/2003, 5§4 ν. 2225/1994 ,όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 περ. β΄ ν. 3115/2003).δ)Η συμμετοχή της στη δυνητική γνωστοποίηση της επιβολής άρσης του απορρήτου στους θιγόμενους ,μετά τη λήξη του μέτρου και εφόσον δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε[14].

Η πιο σημαντική αρμοδιότητά της (απολογιστική-γνωμοδοτική) είναι η κατάρτιση ετήσιας εκθέσεως πεπραγμένων ,στην οποία *«περιγράφει το έργο της διατυπώνει παρατηρήσεις, επισημαίνει παραλείψεις και προτείνει τυχόν ενδεικνυόμενες νομοθετικές μεταβολές στον τομέα διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών»* [15]. Η ετήσια έκθεση πεπραγμένων υποβάλλεται στον Πρόεδρο της Βουλής, στον Υπουργό Δικαιοσύνης, στους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και στους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο[16] (2§1 ν. 3115/2003) . Καθαρά γνωμοδοτικές αρμοδιότητες τής απονέμονται με βάση το άρθρο 6§1 περ. ι΄ ν. 3115/2003 ,αναφορικά με τη λήψη μέτρων διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών καθώς για τη διαδικασία άρσης του.

Ως εσωτερικές αρμοδιότητες της Α.Δ.Α.Ε. , για την εύρυθμη λειτουργία της, ο νόμος προβλέπει α)την έκδοση του κανονισμού της εσωτερικής λειτουργίας της -ο οποίος δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και πρέπει να είναι σύμφωνος με τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας- (άρθρο 6§1περ. ια΄ ν. 3115/2003), β)την κατάρτιση του κανονισμού οικονομικής διαχείρισης ,ο οποίος πρέπει να εγκριθεί από τον Υπουργό Οικονομικών (άρθρο 6§1περ. ιγ΄ ν. 3115/2003),γ)τη συγκρότηση μόνιμων και έκτακτων επιτροπών και ομάδων εργασίας για την εξέταση και έρευνα θεμάτων ειδικού ενδιαφέροντος (άρθρο 6§3 ν. 3115/2003), δ)τη σύναψη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών για θέματα που αφορούν τους σκοπούς και τη λειτουργία της (άρθρο 6§6 ν. 3115/2003).

Τέλος , ο νόμος προβλέπει την αρμοδιότητα της Α.Δ.Α.Ε. να συνεργάζεται με αντίστοιχες αρχές άλλων κρατών και με ευρωπαϊκούς και διεθνείς οργανισμούς για θέματα της αρμοδιότητάς της.

7. Η λειτουργία της ΑΔΑΕ

Ο ν. 3115/2003 προσδιορίζει ρητώς ως αρχές που διέπουν τη δράση της Α.Δ.Α.Ε. αυτές της διαφάνειας, της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας (7§1 ν. 3115/2003).

Η Α.Δ.Α.Ε. συνέρχεται κατά κανόνα στην έδρα της ,εκτός αν έχει ορισθεί διαφορετικά (πριν από τη συνεδρίασή της). Συνεδριάζει τακτικώς τουλάχιστον μία φορά τον μήνα μπορεί να συνεδριάσει εκτάκτως, εφόσον αυτό ζητηθεί από τον Πρόεδρο της ή από δύο τουλάχιστον μέλη της . Νόμιμη απαρτία συνιστά η παρουσία

14 Βλ. τις προϊσχύσασες διατάξεις 5§9 ν. 2225/1994, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 περ. δ΄ ν. 3115/2003 και ήδη τις αντισυνταγματικού περιεχομένου διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 7 και 7 παρ. 8 ν. 5002/2022.

15 Βλ. ΑΔΑΕ 2003, ΑΔΑΕ 2004.

16 Η υποβολή της έκθεσης πεπραγμένων και στους αρχηγούς των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή υπήρξε πρόταση του βουλευτή Π. Κρητικού ,που έγινε δεκτή .Βλ. Πρακτικά Βουλής Ι΄ Περιόδου ,συνεδρίαση ΞΒ΄ της 29-1-2003, σελ. 2415 και σελ. 2420.

τουλάχιστον τριών μελών. Οι αποφάσεις της λαμβάνονται με απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων σε περίπτωση ισοψηφίας υπερισχύει η ψήφος του Προέδρου ή -εφόσον αυτός απουσιάζει- του αναπληρωτή του (7§2 εδ. β΄ και γ΄ ν. 3115/2003).

Βασικός κανόνας της λειτουργίας της Α.Δ.Α.Ε. είναι η συλλογική δράση των μελών της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (7§4 εδ. α΄ ν. 3115/2003) . Οι αποφάσεις της Α.Δ.Α.Ε. είναι αιτιολογημένες και καταχωρούνται σε ειδικό βιβλίο. Μπορούν να ανακοινώνονται δημοσίως, εκτός αν αφορούν την εθνική άμυνα ή τη δημόσια ασφάλεια. Υφίσταται δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα της Α.Δ.Α.Ε. ,σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους του Νόμου[17].

Ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. έχει καθήκοντα συντονισμού και διοίκησης των υπηρεσιών της Α.Δ.Α.Ε. και παρακολουθεί την εκτέλεση των πράξεών της (7§4 εδ. β΄ ν. 3115/2003). Είναι ο διοικητικός προϊστάμενος του προσωπικού , εκδίδει τις ατομικές πράξεις που το αφορούν και ασκεί την πειθαρχική εξουσία στα μέλη του (8§8 ν. 3115/2003). Με απόφασή του, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Α.Δ.Α.Ε. , μπορούν να ανατίθενται στα μέλη της ή στο προσωπικό της συγκεκριμένα καθήκοντα, όπως καθήκοντα διοίκησης ή διαχείρισης (7§4 εδ. γ΄ ν. 3115/2003) . Εκπροσωπεί την Α.Δ.Α.Ε. δικαστικώς και εξωδίκως, ενώ όταν κωλύεται αναπληρώνεται από τον Αντιπρόεδρο ή –εφόσον και αυτός κωλύεται- από άλλο μέλος που ορίζεται με απόφαση της Α.Δ.Α.Ε. (7§4 εδ. ε΄ , στ΄ ν. 3115/2003). Ο Πρόεδρος μπορεί να εξουσιοδοτεί με απόφασή του μέλη ή άλλα όργανα της Α.Δ.Α.Ε. να υπογράφουν έγγραφα ή άλλες πράξεις της «με εντολή Προέδρου» (7§4 εδ. γ΄ ν. 3115/2003). Με απόφασή του συγκροτείται το υπηρεσιακό συμβούλιο και το δευτεροβάθμιο πειθαρχικό συμβούλιο (8§9εδ. α΄ ν. 3115/2003) ,σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Νόμο [18]. Αρμοδιότητα του Προέδρου αποτελεί η εισήγηση του προϋπολογισμού της στον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών συναφώς ο Πρόεδρος της Α.Δ.Α.Ε. είναι ο διατάκτης των δαπανών της (7§5 ν. 3115/2003). Ο Πρόεδρος είναι ο μόνος μαζί με ένα ακόμη μέλος της Α.Δ.Α.Ε. –ειδικώς εξουσιοδοτημένο προς τούτο από την Α.Δ.Α.Ε.- που έχει πρόσβαση στο ειδικό αρχείο αλληλογραφίας ,στο οποίο τηρούνται τα κείμενα των διατάξεων των δικαστικών αρχών ,με τις οποίες επιβάλλεται η άρση του απορρήτου (5§4 εδ. δ΄ ν. 2225/1994,όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 12 ν. 3115/2003). Ο Πρόεδρος είναι ο αρμόδιος για την ενημέρωση των αρχηγών των κομμάτων που εκπροσωπούνται στη Βουλή και για την κοινοποίηση της διάταξης στον Υπουργό Δικαιοσύνης (5§4 εδ. ε΄ ν. 2225/1994,όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 12 ν. 3115/2003)[19].

---

17 Οι διατάξεις του άρθρου 7§3 εδ. γ΄ και δ΄ ν. 3115/2003 που αφορούν την πρόσβαση στα έγγραφα που τηρεί η Α.Δ.Α.Ε. δημιουργούν μία σειρά από ερωτηματικά . Αρχικά φαίνεται να εισάγουν εξαίρεση στο δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά έγγραφα ,δεδομένου ότι ορίζεται πως τα πρακτικά των συνεδριάσεων και οι φάκελοι των υποθέσεων που διεκπεραιώθηκαν είναι προσιτά στους «άμεσα ενδιαφερόμενους» (εδ. γ΄) και όχι στον καθένα ,αλλά στη συνέχεια η υποχρέωση της Α.Δ.Α.Ε. να μην αποκαλύπτει πληροφορίες και δεδομένα για φυσικά ή νομικά πρόσωπα ,τα οποία ενδέχεται να προσβάλλουν την προσωπικότητά τους ή να επηρεάσουν δυσμενώς την επαγγελματική ή κοινωνική θέση τους ,τίθεται υπό την επιφύλαξη ότι δεν προκύπτει σχετική υποχρέωσή της από τον νόμο. Νόμος όμως είναι και το άρθρο 5 του ισχύοντος Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ,που ρυθμίζει το συνταγματικό δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα. Συνεπώς, οι διατάξεις του άρθρου 7§3 ε. γ΄ και δ΄ ν. 3115/2003 τίποτε δεν εισφέρουν περισσότερο και θα ήταν πιο εύστοχο ή να απαλειφθούν εξολοκλήρου ή να αντικατασταθούν από παραπομπή στο άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

18 Βλ. 8§9 εδ. β΄-ε΄ ν. 3115/2003.

19 Κατά τη συζήτηση του νομοσχεδίου στη Βουλή (ν. 3115/2003) ,οι εκπρόσωποι του Κ.Κ.Ε. (Α. Τζέκης) και του Συνασπισμού της Αριστεράς και της Προόδου (Α. Ξυροτύρη-Αικατερινάρη) ζήτησαν να αντικατασταθεί η διάταξη αυτή με την πρόβλεψη να μπορεί κάθε μέλος της Α.Δ.Α.Ε. να συμμετέχει

Οι πιστώσεις που είναι αναγκαίες για τη λειτουργία της Α.Δ.Α.Ε. εγγράφονται στον προϋπολογισμό του Υπουργείου Δικαιοσύνης υπό ίδιο φορέα (7§5 εδ. α΄ ν. 3115/2003). Οι σχετικές δαπάνες εκκαθαρίζονται από την αρμόδια υπηρεσία του Δημοσιονομικού Ελέγχου και υπόκεινται στον προληπτικό και κατασταλτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

8. Αντισυνταγματικές διατάξεις νόμων κατά του ρόλου της ΑΔΑΕ

Δυστυχώς, ο συνταγματικός ρόλος της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, βάλλεται από ορισμένες διατάξεις τυπικών νόμων, με αντισυνταγματικό περιεχόμενο. Συγκεκριμένα:

-Κατά των εκτελεστών αποφάσεων της Α.Δ.Α.Ε., προβλέπεται ειδικώς, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 4 εδ. β' ν. 3115/2003, η δυνατότητα υποβολής αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, καθώς και οι προβλεπόμενες από το Σύνταγμα και τη νομοθεσία διοικητικές προσφυγές. Παραδόξως, με την ειδικότερη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 3 του ν. 3674/2008 ορίσθηκε ότι οι αποφάσεις της ΑΔΑΕ περί επιβολής κυρώσεων για παραβιάσεις του ιδίου νόμου (ο οποίος αφορά υποχρεώσεις των παρόχων για τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών) υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, του οποίου οι αποφάσεις μπορούν να προσβληθούν με αναίρεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Όμως ο έλεγχος ουσίας αποφάσεων ανεξάρτητης αρχής από δικαστήριο της ουσίας πλήττει την ανεξαρτησία της ΑΔΑΕ και, συνεπώς, η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 3 του ν. 3674/2008 είναι συνταγματικώς προβληματική.

- Ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 12 περ. δ' του ν. 3115/2003, προβλεπόταν ως αρμοδιότητα της ΑΔΑΕ η δυνατότητα γνωστοποιήσεως της επιβολής άρσεως του απορρήτου στους θιγόμενους, μετά τη λήξη του μέτρου της άρσεως και εφόσον δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε, νεότερες διατάξεις περιόρισαν αυτή την αρμοδιότητα της Α.Δ.Α.Ε.

Με το άρθρο 4 παρ. 7 του ν. 5002/2022 προβλέπεται περίπλοκη και ιδιαίτερα δυσχερής διαδικασία για την γνωστοποίηση στον θιγόμενο του μέτρου άρσεως για λόγους εθνικής ασφάλειας του απορρήτου των επικοινωνιών, η οποία καθιστά τη γνωστοποίηση του μέτρου στον θιγόμενο και μετά τη λήξη του σχεδόν αδύνατη. Συγκεκριμένα προβλέπεται: α)Πάροδος τριών (3) ετών από την παύση της ισχύος της διάταξης άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας. β)Μη διακινδύνευση του σκοπού για τον οποίο διατάχθηκε το μέτρο. γ)Υποβολή αιτήματος προς την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.), το οποίο διαβιβάζεται στην Ε.Υ.Π. και τη Δ.Α.Ε.Ε.Β.. δ)Απόφαση τριμελούς οργάνου, εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών, το οποίο συγκροτείται από τους δύο εισαγγελείς (υπηρετούντα στην Ε.Υ.Π. ή στη Δ.Α.Ε.Ε.Β. εισαγγελέα και ιεραρχικώς ανώτερο εισαγγελέα) και τον Πρόεδρο της Α.Δ.Α.Ε, και προεδρεύεται από τον ανώτερο ιεραρχικό ή τον αρχαιότερο εκ των δύο εισαγγελέων. Οι προβλέψεις αυτές καθιστούν δυσχερή ή και αδύνατη τη γνωστοποίηση στον θιγόμενο, ιδίως διότι: α)Αίτημα δεν μπορεί να υποβληθεί από τον θιγόμενο, αφού ο ίδιος δεν γνωρίζει το γεγονός της άρσεως. Επιπροσθέτως, δεν προσδιορίζεται ποιος νομιμοποιείται, αλλά και έχει εύλογο ενδιαφέρον για την επιβολή αιτήματος. β)Λαμβανομένου υπ' όψη ότι τα τελευταία έτη οι διατάξεις περί άρσεως

στην ενημέρωση των αρχηγών των κομμάτων. Βλ. Πρακτικά Βουλής Ι΄ Περιόδου, συνεδρίαση ΞΒ΄ της 29ης Ιανουαρίου 2004 , σελ. 2412 και 2414,αντίστοιχα .

του απορρήτου των επικοινωνιών έχουν ξεπεράσει κατ' έτος τις 15.000, ενώ οι θιγόμενοι είναι σαφώς περισσότεροι και ενδεχομένως πολλαπλάσιοι (διότι στις διατάξεις άρσεων συμπεριλαμβάνονται και χωρικές άρσεις, οι οποίες πλήττουν το απόρρητο πολλών προσώπων ταυτοχρόνως), η συγκρότηση και συνεδρίαση του προαναφερθέντος τριμελούς οργάνου θα απαιτούσε πολύωρη και αποκλειστική καθημερινή απασχόληση των μελών του. Η συμμετοχή μάλιστα στο τριμελές αυτό όργανο του Προέδρου της ΑΔΑΕ ως απλού μέλους υπονομεύει το κύρος και λειτουργία της ανεξάρτητης αρχής. Δεδομένου ότι η γνωστοποίηση της άρσεως του απορρήτου στον θιγόμενο συνιστά σημαντική εγγύηση κατά του κινδύνου των καταχρήσεων, οι ανωτέρω διατάξεις προσκρούουν τόσο στο β' εδάφιο του άρθρου 19Σ, δεδομένου ότι η διαδικασία της άρσεως του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας στερείται επαρκών εγγυήσεων, όσο και στην κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 19Σ πρόβλεψη συγκροτήσεως και λειτουργίας ανεξάρτητης αρχής για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών.

Σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 8 του ν. 5002/2022, η Α.Δ.Α.Ε., μετά τη λήξη ισχύος του μέτρου της άρσης του απορρήτου και κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος από τον θιγόμενο, του γνωστοποιεί την επιβολή του μέτρου αυτού εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών, με τη σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και υπό την προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε. Και σε αυτήν την περίπτωση είναι μάλλον απίθανη η υποβολή αιτήματος γνωστοποιήσεως της επιβολής του μέτρου από τον ίδιο τον αιτούντα, ιδίως στις περιπτώσεις που το υλικό που αποκτήθηκε από την άρση του απορρήτου δεν έχει εισαχθεί σε ποινική δικογραφία στην οποία έχει πρόσβαση ο ίδιος ως κατηγορούμενος. Συνεπώς, και στην περίπτωση άρσεως του απορρήτου της επικοινωνίας, για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, η θέσπιση ως προϋποθέσεως (για τη γνωστοποίηση) της υποβολής αιτήσεως από τον θιγόμενο καθιστά τη διαδικασία στερουμένη των κατά το 19 παρ. 1 εδ. β΄Σ επαρκών εγγυήσεων. Η δέσμευση της ΑΔΑΕ ως προς τη λήψη αποφάσεως (για τη γνωστοποίηση) από τη σύμφωνη και όχι έστω την απλή γνώμη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου βάλλει κατά της ανεξαρτησίας της.

9. Η ΑΔΑΕ στο σύγχρονο ελληνικό κράτος δικαίου

Στην εποχή μας είναι αδιαμφισβήτητο ότι οι καινοτόμες μορφές εμμέσων επικοινωνιών (κινητή τηλεφωνία, ηλεκτρονική αλληλογραφία, μέσα κοινωνικής δικτυώσεως κλπ) έχουν πολύ πιο μεγάλη σπουδαιότητα για την καθημερινή ζωή και την ανάπτυξη της προσωπικότητας του σύγχρονου ανθρώπου, απ' ό,τι στο παρελθόν, ενώ οι κίνδυνοι παραβιάσεως όλων των επικοινωνιακών απορρήτων και μάλιστα του ίδιου του απορρήτου της άμεσης επικοινωνίας (επικοινωνίας διά ζώσης, προφορικής συνομιλίας) πολλαπλασιάζονται και ενδυναμώνονται επικίνδυνα. Η τεχνολογική δυνατότητα για μαζική παρακολούθηση των πολιτών υπονομεύει τα ίδια τα θεμέλια του δημοκρατικού πολιτεύματος και απειλεί να μεταφέρει την πραγματική πολιτική εξουσία από τον λαό και τους εκπροσώπους του στα χέρια των κατόχων και χειριστών των εργαλείων παρακολούθησης.

Ο ρόλος πλέον της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών αναδεικνύεται πολύ πιο σημαντικός απ' ό,τι στο παρελθόν και συμβαδίζει με την αξιακή αναβάθμιση του απορρήτου των επικοινωνιών στο σύστημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Το απόρρητο των επικοινωνιών δεν μπορεί να νοηθεί πια ως ένα ατομικό δικαίωμα ευρισκόμενο στις παρυφές του συστήματος θεμελιωδών δικαιωμάτων και

κατοχυρωμένο στο πιο ολιγόλογο άρθρο του Συντάγματος, αλλά αναδεικνύεται σε θεμελιώδες δικαίωμα με λειτουργία τόσο αμυντική και προστατευτική της ιδιωτικής αυτονομίας όσο και ενεργητική-πολιτική με τεράστια σημασία για τη λειτουργία του πολιτεύματος, καθώς και με φύση κοινωνικής παροχής που καλεί το Κράτος να το προστατεύει με θετικά μέτρα κατά κάθε λογής παραβιαστών (κρατικών οργάνων και ιδιωτών).

Η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, ως εποπτεύουσα την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών, ενόψει των εξελίξεων στο πραγματικό-κοινωνικό περιβάλλον έχει προσλάβει τον ρόλο ενός από τους πιο σημαντικούς φύλακες του Κράτους Δικαίου. Η νομοθετική εξουσία είναι εκ του Συντάγματος επιφορτισμένη για τον καθορισμό με απρόσωπους κανόνες δικαίου των εχεγγύων αφενός για την αξιοκρατική στελέχωσή της Αρχής με τους αρίστους επί του αντικειμένου της και αφετέρου για την παροχή προς αυτήν των αποτελεσματικών μέσων ώστε να εκπληρώσει την συνταγματική αποστολή της.

Η Απόδειξη μέσω των Νομίμων Τεκμηρίων στην Φορολογική Δίκη: Το Τεκμήριο του Άρθρου 28 Α ΚΦΕ

Παναγιώτης Ν. Σοϊλεντάκης, Διδάκτωρ Νομικής, Μεταδιδακτορικός Ερευνητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, Δικηγόρος

1. Εισαγωγή

Στις φορολογικές διαφορές, ο νομοθέτης για την ανεύρεση της πραγματικής φορολογητέας ύλης και πάταξη της φοροδιαφυγής, έχει επιλέξει την εισαγωγή νομίμων τεκμηρίων και εμμέσων τεχνικών ελέγχου. Η Φορολογική Αρχή δεν υποχρεούται να τεκμηριώσει την παράβαση με αδιάσειστα στοιχεία, που αποδεικνύουν άμεσα και με πλήρη βεβαιότητα την τέλεσή της, διότι η αποτελεσματική αντιμετώπιση του φαινομένου της φοροδιαφυγής επιβάλλει οι αρχές που διέπουν το είδος και το βαθμό αποδείξεως να μην καθιστούν αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την εφαρμογή της φορολογικής νομοθεσίας από τη Διοίκηση. Άρα η τέλεση της φορολογικής παραβάσεως μπορεί να προκύπτει όχι βάσει αμέσων αποδείξεων αλλά εμμέσων, δηλαδή νομικών τεκμηρίων. Κατά την νομολογία τούτο δεν συνιστά αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, αλλά κανόνα που αφορά στη φύση και στον τρόπο εκτιμήσεως των αποδεικτικών στοιχείων. Το γεγονός αυτό δικαιολογείται από τη φύση και τη δυσχέρεια εντοπισμού των παραβάσεων φοροδιαφυγής που αποτελεί τον βασικότερο λόγο της εισαγωγής της έμμεσης αποδείξεως. Περαιτέρω δικαιολογείται από το ότι η έμμεση απόδειξη παραβάσεως φοροδιαφυγής συνδέεται με το βάρος του φορολογούμενου να παράσχει εύλογες και αρκούντως τεκμηριωμένες εξηγήσεις σχετικά με την οικονομική του δραστηριότητα ή και κατάσταση, ώστε να αρθούν οι δικαιολογημένες υπόνοιες παραβατικής του συμπεριφοράς, οι οποίες πηγάζουν από ορισμένες αντικειμενικές ενδείξεις. Ωστόσο ως προς την έμμεση απόδειξη μέσω νομίμων τεκμηρίων έχει εκφραστεί ιδιαίτερος προβληματισμός σε σχέση με τους κανόνες αποδείξεως και της κατανομής του σχετικού βάρους, ιδίως υπό το πρίσμα της εισαγωγής της έννοιας του «επιπέδου αποδείξεως» (standard of proof). Ο προβληματισμός αυτός είναι γενικότερος και αφορά σε όλα τα νόμιμα τεκμήρια της φορολογικής νομοθεσίας, ωστόσο ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το τεκμήριο προσδιορισμού του εισοδήματος των ελευθέρων επαγγελματιών κατά το άρθρο 28 Α ΚΦΕ.

2. Έννοια και χαρακτηριστικά των νομίμων τεκμηρίων κατά το δικονομικό δίκαιο

Νόμιμα τεκμήρια είναι συμπεράσματα που συνάγει ο νόμος για άγνωστα περιστατικά από άλλα γνωστά, με σκοπό να διευκολύνει τον δικαστή να διαπιστώσει την αλήθεια ή αναλήθεια ισχυρισμών των διαδίκων, των οποίων η απόδειξη είναι αδύνατη ή πολύ δύσκολη. Στην ουσία πρόκειται για κανόνες αποδείξεως[1]. Δηλαδή, σε

[1] Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές, § 5, 26.

αντίθεση προς τα δικαστικά τεκμήρια, νόμιμα τεκμήρια (μαχητά ή αμάχητα) είναι εκείνα που θεσπίζονται από τον νόμο. Αποτελούν ένα «προκαταβολικό συμπέρασμα», το οποίο ο νομοθέτης επιβάλλει στον δικαστή, υπολαμβάνοντας το αμφίβολο ως βέβαιο και το πιθανό ως πλήρως αποδεδειγμένο, επειδή σε ορισμένες περιπτώσεις, περιστασιακά αναφερόμενες από τον νόμο, η ουσιαστική αλήθεια της δικαστικής αποφάσεως κρίνεται δευτερεύουσα σε σχέση με την κοινωνική αποστολή της δικαιοσύνης[2].

Κατά τη διδασκαλία του δικονομικού δικαίου και ειδικότερα της πολιτικής δικονομίας, η χρήση των τεκμηρίων συνδέεται με την έμμεση απόδειξη, την πιθανολόγηση και την αντιστροφή του βάρους αποδείξεως. Στα τεκμήρια δεν αποκλείεται η πιθανολόγηση της βάσεως του τεκμηρίου, εφ' όσον αυτή προβλέπεται. Ο δικαστής οφείλει να αρκεσθεί στην πιθανολόγηση του ισχυρισμού του διαδίκου, βάσει του νομίμου τεκμηρίου. Αντιστοίχως, ο διάδικος κατά του οποίου στρέφεται το τεκμήριο πρέπει να αποδείξει τους ισχυρισμούς του με τους ίδιους κανόνες που ισχύουν για την εφαρμογή του νομίμου τεκμηρίου. Συνεπώς, η δικονομική λειτουργία του νομίμου τεκμηρίου επικεντρώνεται στο ότι ο διάδικος, που υποχρεούται σε πλήρη απόδειξη ή πιθανολόγηση, απαλλάσσεται του βάρους αποδείξεως όταν το αποδεικτέο γεγονός αποτελεί τη βάση του τεκμηρίου. Δηλαδή, το νόμιμο τεκμήριο αποτελεί τροποποίηση των κανόνων περί του βάρους αποδείξεως και δεν σχετίζεται με το είδος αποδείξεως[3].

3. **Τα νόμιμα τεκμήρια στην φορολογία και η συνταγματικότητά τους**

Όσον αφορά στις φορολογικές διαφορές, αυτές διέπονται από άλλους κανόνες αποδείξεως. Η φορολογική αρχή μπορεί να στοιχειοθετήσει φορολογική παράβαση όχι μόνο με άμεσες αποδείξεις, δηλαδή αδιάσειστα στοιχεία, αλλά και με έμμεσες, δηλαδή «τεκμήρια», αντικειμενικές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες συνολικά θεωρούμενες, είναι ικανές να προσδώσουν στέρεη πραγματική βάση στο συμπέρασμα περί διαπράξεως της αποδιδόμενης παραβάσεως. Τούτο κατά την πάγια νομολογία[4] δεν συνιστά αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, αλλά κανόνα που αφορά στη φύση και στον τρόπο εκτιμήσεως των αποδεικτικών στοιχείων. Λόγω της ανάγκης πατάξεως της φοροδιαφυγής εισάγεται διαφορετικός βαθμός αποδείξεως για τη φορολογική αρχή σε σχέση με εκείνον του φορολογούμενου, ο οποίος καλείται να αποδείξει τους ανταποδεικτικούς ισχυρισμούς του βάσει πλήρους αποδείξεως.

Περαιτέρω, ως προς την συνταγματικότητα των νομίμων τεκμηρίων, το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχθηκε ότι από τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 5, 73 και 78 του Συντάγματος συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης έχει ευρεία ευχέρεια σε σχέση με τη διαμόρφωση του φορολογικού συστήματος με στόχο την διακρίβωση της

[2] Ν. Παϊσίδου, Έννοια και λειτουργία των τεκμηρίων στην πολιτική δίκη, Πρακτικά 27ο Συνεδρίου ΕΕΔ, σελ. 156.
[3] Γ. Μητσόπουλος, Η πιθανολόγησις εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, 1952, σελ. 58.
[4] Ενδεικτικά ΣτΕ 884/2016, ΔΦΝ 2016, 1079.

πραγματικής φοροδοτικής ικανότητας των υπόχρεων και τη σύλληψη της φορολογητέας ύλης. Συνεπώς η δια τεκμηρίων σύλληψη της φορολογητέας ύλης δεν αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 5 και 20 του Συντάγματος, εφ' όσον έχουν αντικειμενικό χαρακτήρα, συναφή προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα της ρυθμίσεως και δεν αφίστανται της κοινής πείρας και λογικής. Έτσι όταν οι σύζυγοι συμμετέχουν σε εταιρεία το εξ αυτής εισόδημα της συζύγου προστίθεται στο του συζύγου, διότι ο νόμος θεωρεί ότι πρόκειται για μη πραγματική άσκηση ανεξάρτητης δραστηριότητος. Το τεκμήριο αυτό δεν αντίκειται ούτε στο άρθρο 4 ούτε στο άρθρο 21 ούτε στο άρθρο 20 παρ. 1 Συντ., διότι είναι επιτρεπτό λόγω των οικογενειακών δεσμών και καθιερώνεται μαχητό τεκμήριο (ΣτΕ 4101/1997, ΔΔίκ 1999, 755)[5]. Το νόμιμο τεκμήριο είναι μαχητό, όταν επιτρέπει την ανατροπή του συμπεράσματός του με απόδειξη του αντιθέτου από ό,τι ο νόμος τεκμαίρει, και αμάχητο όταν δεν επιτρέπεται η ανατροπή του συμπεράσματος του με απόδειξη του αντιθέτου από το νόμο. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου όταν ένα νόμιμο τεκμήριο δεν θεσπίζεται ρητώς ως αμάχητο θεωρείται μαχητό (ΣτΕ Ολ. 2527/2013, ΔιΔίκ, 2013, 1190). Υποστηρίχθηκε από την θεωρία η ορθή γνώμη, η οποία έγινε δεκτή από τη νομολογία (ΣτΕ 1841/2005, 340/2000, 884/2016, ΔιΔίκ 2016, 286), ότι δεν είναι νοητή η πρόβλεψη αμάχητων τεκμηρίων διότι ο καθορισμός τους ως αμάχητων μπορεί να οδηγήσει στη φορολογία πλασματικού εισοδήματος, στο μέτρο που ο φορολογούμενος δεν έχει δικαίωμα ανταποδείξεως. Το αυτό ισχύει και για τα αμάχητα τεκμήρια υπέρ ασφαλιστικών οργανισμών που οδηγούν στην επιβολή εισφορών διότι δεν ανταποκρίνονται σε πραγματική απασχόληση κατά παράβαση του άρθρο 22 παρ. 5 Συντ. (ΣτΕ Ολ. 1545/2008, ΕΔΚΑ 2008, 473, ΣτΕ 2433/2017, 16/2022)[6]. Όταν συμβαίνει αυτό, παραβιάζεται η αρχή της κάθετης και οριζόντιας φορολογικής ισότητας, καθώς η μέθοδος αυτή οδηγεί στην ίση φορολόγηση ανομοίων περιπτώσεων και αντιστρόφως, και παράλληλα περιορίζεται το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Τα φορολογικά τεκμήρια είναι συνταγματικώς ανεκτά στο μέτρο που συμβαδίζουν με τα δεδομένα της κοινής πείρας και τα δικαστήρια πρέπει να ελέγχουν εάν η βάση και τα αποτελέσματα του τεκμηρίου συνάδουν προς τα δεδομένα της κοινής πείρας[7].

4. Το τεκμήριο του άρθρου 28Α ΚΦΕ

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω προϋποθέσεων πρέπει να εξεταστεί και το προσφάτως νομοθετηθέν τεκμήριο του άρθρου 28[Α] ΚΦΕ. Με τη νέα διάταξη που εισήχθη με το άρθ. 15 ν. 5073/2023, θεσπίσθηκε νόμιμο τεκμήριο περί τού ελαχίστου ποσού καθαρού εισοδήματος από την άσκηση ατομικής επιχειρηματικής δραστηριότητας, ανάλογο με τον χρόνο ασκήσεως του επαγγέλματος, την απασχόληση προσωπικού, τον κύκλο εργασιών και το ετήσιο ποσό του μικτού κατώτατου μισθού, όπως ορίζεται στις οικείες

[5] Κ. Φινοκαλιώτης, Φορολογικό Δίκαιο, 2020, σελ. 167, υποσημ. 381, Β. Μπουκουβάλα, Το δίκαιο της απόδειξης στις διοικητικές διαφορές ουσίας, 2022, σελ. 263., Π. Σοϊλεντάκης, Η απόδειξη στις φορολογικές διαφορές, σελ. 176.
[6] Β. Μπουκουβάλα, ανωτ., σελ. 265.
[7] Γ. Μέντης, Έμμεσες τεχνικές προσδιορισμού φορολογητέας ύλης, σελ.35, Κ. Φινοκαλιώτης, ανωτ.

διατάξεις. Στην περίπτωση αμφισβητήσεως από τον φορολογούμενο του ποσού που προκύπτει από την εφαρμογή του τεκμηρίου, ο φορολογούμενος δύναται να ζητήσει τη διενέργεια φορολογικού ελέγχου (άρθ. 23 ΚΦΔ) για να αποδειχθεί η ακρίβεια της δήλωσής του για εισόδημα μικρότερο του τεκμαρτού. Βάσει αυτών των προβλέψεων του εξεταζόμενου τεκμηρίου γεννώνται αρκετοί προβληματισμοί.

Α. Καταρχάς συνάγεται ότι αρκεί η ιδιότητα του υποκειμένου του φόρου, δηλαδή του φορολογούμενου που ασκεί ατομική επιχειρηματική δραστηριότητα, για την ενεργοποίηση του τεκμηρίου κατ' εφαρμογήν του οποίου προσδιορίζεται το αντικείμενο του φόρου, δηλαδή το ελάχιστο εισόδημα του υποκείμενου του φόρου. Συνεπώς τίθεται το ερώτημα: ταυτίζεται το υποκείμενο με το αντικείμενο του φόρου; Σημειώνεται ότι επί του τέλους επιτηδεύματος που θεσπίστηκε με το αρ. 31 ν. 3986/2011 και αποτελεί χαρακτηριστική περίπτωση ταύτισης του υποκειμένου με το αντικείμενο του φόρου, η ρύθμιση κρίθηκε συνταγματική[8]. Το ίδιο ισχύει και για τα όμοια συστήματα τεκμαρτού προσδιορισμού του φόρου στα οποία παρατηρείται σύμπτωση του υποκειμένου με το αντικείμενο του φόρου, των νόμων 1591/1986 και 2214/1994[9].

Β. Επόμενος προβληματισμός είναι η φορολόγηση πλασματικού και όχι πραγματικού εισοδήματος, βάσει του τεκμηρίου. Από την αρχή της νομιμότητας του φόρου απορρέει η αρχή της φορολογίας του πραγματικού εισοδήματος[10]. Άλλωστε, κατά την διάταξη του άρθρου 78 παρ. 1 του Συντάγματος νοείται ότι αντικείμενο του φόρου είναι το εισόδημα, υπό την αυτονόητη και αναγκαία, για τον εννοιολογικό προσδιορισμό του, προϋπόθεση, ότι το οριζόμενο στο νόμο ως εισόδημα, αποτελεί αύξηση της καθαρής θέσης της περιουσίας του φορολογουμένου[11]. Ο τεκμαρτός προσδιορισμός εισοδήματος θεσπίζεται για την περίπτωση αδυναμίας προσδιορισμού της διαφεύγουσας φορολογικής ύλης. Όμως το ανέφικτο εφαρμογής λογιστικού προσδιορισμού του εισοδήματος δεν πρέπει να οφείλεται στην αδυναμία του ελεγκτικού μηχανισμού της φορολογικής Αρχής, αλλά στην κατάσταση των βιβλίων και στοιχείων του φορολογουμένου, από τα οποία δεν μπορεί να προκύψουν λογιστικώς τα οικονομικά αποτελέσματα. Η υπαιτιότητα δηλαδή για το ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού, ως προϋπόθεση για την εφαρμογή του τεκμαρτού προσδιορισμού εισοδήματος δεν πρέπει να βαρύνει την διοίκηση αλλά τον διοικούμενο[12]. Ερωτάται συνεπώς: είναι σύμφωνο με το Σύνταγμα το τεκμήριο του άρθρου $28^{Α}$ που καταλήγει στον προσδιορισμό πλασματικού εισοδήματος, ενόψει ότι δεν συντρέχει περίπτωση ανέφικτου προσδιορισμού του πραγματικού εισοδήματος;

[8] Γ. Μέντης, Ο τεκμαρτός προσδιορισμός του εισοδήματος, Συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων $28^{Α}$ έως $28^{Ε}$ του ΚΦΕ, ΘΠΔΔ, τ. 12/2023 σελ. 1259, Γ. Δελλής, Η συνταγματικότητα ή όχι του αντικειμενικού προσδιορισμού του φορολογητέου εισοδήματος, ΔΦΝ 1996, σελ 841.
[9] ΣτΕ Ολ 4340/1983.
[10] Γ. Κατρινάκης, ερμηνεία άρθρου 7 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος-ερμηνεία κατ' άρθρον, επιμέλεια Γ. Μέντης.
[11] Γ. Μέντης, ανωτ., σελ. 1255.
[12] Γ. Μέντης, ανωτ., σελ. 1260.

Γ. Επίσης τίθεται ο προβληματισμός, εάν το τεκμήριο του άρθρου 28^{Α} ΚΦΕ είναι συμβατό με τα διδάγματα της κοινής πείρας. Ναι μεν το υπό εξέταση τεκμήριο βασίζεται στο ετήσιο ποσό του μεικτού κατώτατου μισθού, όμως δεν λαμβάνονται υπ' όψη κριτήρια, τα οποία κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας διαφοροποιούν το ελάχιστο εισόδημα, όπως το αντικείμενο των εργασιών, ο συντελεστής καθαρού κέρδους, ο τόπος ασκήσεως της δραστηριότητας, η μισθωτική αξία της επαγγελματικής εγκατάστασης. Κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, το αντικείμενο της επιχείρησης , το μέγεθος και ο τόπος ασκήσεώς της, αποτελούν κριτήρια του μεγέθους της οικονομικής της δραστηριότητας, των καθαρών κερδών και συνεπώς του ελάχιστου κέρδους της[13].

Δ. Ο σημαντικότερος προβληματισμός που τίθεται είναι εάν το τεκμήριο πού θεσπίστηκε είναι μαχητό ή όχι. Στην παράγραφο 3 του άρθρου 28^{Α} ΚΦΕ προβλέπονται ενδεικτικά ορισμένες περιπτώσεις ως προϋποθέσεις για τη δυνατότητα του φορολογουμένου να αμφισβητήσει την εφαρμογή του τεκμηρίου. Και αυτές, είναι: η στρατιωτική θητεία, η φυλάκιση, η νοσηλεία, η εγκυμοσύνη, οι φυσικές καταστροφές, και άλλες τέτοιες περιπτώσεις[14]. Η αναφορά αυτή του νομοθέτη σε περιπτώσεις έστω ενδεικτικά, καθιστά άρα το τεκμήριο αμάχητο για κάποιες μη αναφερόμενες κατηγορίες;

Σε σχέση με το εάν το τεκμήριο είναι μαχητό, προβληματίζει εάν η προβλεπόμενη δυνατότητα του φορολογουμένου να ζητήσει φορολογικό έλεγχο κατά το άρθρο 23 ΚΦΔ καθιστά το τεκμήριο μαχητό. Κατ' αρχήν η υπαγωγή στον φορολογικό έλεγχο δεν εξαρτάται από τη βούληση του φορολογουμένου[15], αλλά αποτελεί μονομερές δικαίωμα της φορολογικής Αρχής. Ο φορολογούμενος υπόκειται στον έλεγχο της φορολογικής αρχής εκ προοιμίου, είτε αμφισβητήσει είτε δεν αμφισβητήσει τον τεκμαρτό προσδιορισμό του εισοδήματός του. Βάσει της ρυθμίσεως αυτής θα μπορούσε κανείς να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το βάρος ανατροπής του τεκμηρίου που φέρει ο φορολογούμενος συντελείται μέσω του ελέγχου ή υπό άλλη διατύπωση η φορολογική αρχή που φέρει το βάρος αποδείξεως του τεκμηρίου, φέρει παράλληλα και το βάρος ανταποδείξεως του.

Τέλος, κατά την ισχύουσα φορολογική διαδικασία, η αμφισβήτηση του τεκμηρίου μπορεί να γίνει είτε με διατύπωση επιφυλάξεως κατά το άρθρο 20 Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας και ακολούθως με άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής κατά της ρητής ή σιωπηρής απορρίψεως της επιφυλάξεως από τη φορολογική διοίκηση είτε με άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής κατά της πράξεως διοικητικού προσδιορισμού, που εκδίδεται μετά την υποβολή της δηλώσεως φορολογίας εισοδήματος από τον υπόχρεο. Η εκ των υστέρων αμφισβήτηση του τεκμηρίου αφού έχει εκδοθεί η πράξη διοικητικού προσδιορισμού, στο πλαίσιο του ελέγχου που ζητά ο φορολογούμενος, ο

[13] Γ. Μέντης, ανωτ., σελ. 1261.
[14] Η ανάκληση αδείας λειτουργίας της ατομικής επιχειρήσεως ή αδείας ασκήσεως επαγγέλματος, η απαγόρευση λειτουργίας του καταστήματος ή του χώρου της επαγγελματικής δραστηριότητος για λόγους δημοσίου συμφέροντος και τέλος όπως αναφέρεται «για άλλους λόγους ανωτέρας βίας» που εμποδίζουν την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα.
[15] Γ. Μέντης, ανωτ., σελ. 1264, Π. Σοϊλεντάκης, ανωτ. σελ. 180.

χρόνος και η διάρκεια του οποίου εξαρτάται από τη φορολογική Αρχή είναι αντίθετη προεχόντως στο δικαίωμα του διοικουμένου σε προηγούμενη ακρόαση. Τούτο διότι το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως πρέπει να ασκηθεί πριν την έκδοση καταλογιστικής του φόρου πράξης, δηλαδή της πράξεως διοικητικού προσδιορισμού φόρου και όχι μετά την πράξη που θα εκδοθεί κατόπιν ελέγχου.

Με την απόφαση Α. 1055/17.4.2024 (ΦΕΚ Β΄ 2284) καθορίστηκε η διαδικασία αμφισβητήσεως του ελάχιστου ετήσιου εισοδήματος από επιχειρηματική δραστηριότητα, που προσδιορίσθηκε κατά το άρθ. 28^{Α} ΚΦΕ. Κατά τα οριζόμενα σε αυτήν, ο φορολογούμενος υποβάλλει αίτηση μετά την έκδοση της πράξεως διοικητικού ή διορθωτικού προσδιορισμού φόρου. Ως αντικειμενικούς λόγους αμφισβητήσεως που μπορεί να επικαλεσθεί συνυποβάλλοντας και τα προς απόδειξη τα οριζόμενα στη υπουργική απόφαση δικαιολογητικά είναι: α) Η στρατιωτική θητεία, β) η φυλάκιση, γ) η νοσηλεία σε νοσοκομείο ή κλινική, δ) η αδυναμία ασκήσεως της δραστηριότητας λόγω εγκυμοσύνης, ε) η αδυναμία ασκήσεως της δραστηριότητας 12 μήνες μετά τόν τοκετό ή την υιοθεσία ή την αναδοχή τέκνου, στ) οι εκτεταμένες φυσικές καταστροφές που κατέστησαν αδύνατη συνολικά ή μερικά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, ζ) η ανάκληση της άδειας λειτουργίας της ατομικής επιχειρήσεώς του ή της άδειας ασκήσεως του επαγγέλματος, η) η απαγόρευση λειτουργίας του καταστήματος ή άλλου χώρου ασκήσεως της επαγγελματικής/επιχειρηματικής δραστηριότητας, κατόπιν αποφάσεως δημοσίας αρχής για λόγους δημόσιας υγείας ή δημοσίου συμφέροντος, θ) άλλοι λόγοι ανωτέρας βίας, πέραν των ανωτέρω αναφερομένων, ήτοι ανυπαίτια γεγονότα εντελώς εξαιρετικής φύσεως, μη αναμενόμενα, ούτε ήταν δυνατόν να προληφθούν ή να αποτραπούν από τον φορολογούμενο, ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και συνέσεως και τα οποία εμπόδισαν την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Τέτοιο γεγονός είναι ιδίως σοβαρό πρόβλημα υγείας του φορολογούμενου ή τέκνου του, λόγω ασθενείας ή ατυχήματος.

Όπως ορθά σημειώνεται, όταν το τεκμήριο ορίζεται μαχητό για κατηγορίες και δη οριακές και περιορισμένες, όπως οι ανωτέρω, συνάγεται εξ αντιδιαστολής ότι για όσους δεν υπάγονται σε μία από τις ανωτέρω κατηγορίες το τεκμήριο είναι αμάχητο[16].

Μαχητό καθιερώνεται το τεκμήριο για όλους όσους υπόκεινται στην εφαρμογή του υπό την προϋπόθεση ότι θα ζητήσουν την διενέργεια ελέγχου. Στην περίπτωση αυτή ο φορολογούμενος υποβάλλει και συμπληρωμένο ερωτηματολόγιο κατά το υπόδειγμα.

5. Επίλογος

Η νομοθετική επιλογή εισαγωγής νομίμων τεκμηρίων για την ανεύρεση της φορολογητέας ύλης καθιστά κανόνα το σύστημα της έμμεσης απόδειξης στην φορολογική δίκη και την φορολογία του πλασματικού και όχι του πραγματικού εισοδήματος. Αναφορικά με την έμμεση απόδειξη, που όπως επισημάνθηκε είναι

[16] Γ. Μέντης, ανωτ. σελ. 1263.

συνυφασμένη κατά την διδασκαλία του δικονομικού δικαίου με την αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, ακόμα και στην περίπτωση που σύμφωνα με την νομολογία δεν υπάρχει αντιστροφή του βάρους αποδείξεως στην έμμεση απόδειξη, ο προβληματισμός επικεντρώνεται στην μεγάλη διαφορά του βαθμού αποδείξεως για τον φορολογούμενο, ο οποίος βρίσκεται σε πολύ υψηλότερο επίπεδο σε σχέση με αυτόν της Φορολογικής Αρχής. Τούτο επιρρωνύεται έτι περαιτέρω από το προσφάτως νομοθετηθέν τεκμήριο του άρθρου 28^{A} ΚΦΕ. Σε όλα τα ερωτήματα που εκτέθηκαν, απάντηση θα δώσει όπως πάντοτε η νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας. Το τεκμήριο προσδιορισμού ελάχιστου εισοδήματος των επαγγελματιών αποτελεί αφορμή προβληματισμού για όσα το ίδιο προβλέπει αλλά και για το δίκαιο της απόδειξης στις φορολογικές διαφορές εν γένει, σε σχέση με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του φορολογουμένου και της αρχής της ισότητας των διαδίκων στην φορολογική δίκη.

Το Θεσμικό Πλαίσιο Διαχείρισης της Πολιτικής Προστασίας και ο Ρόλος των ΟΤΑ α΄ βαθμού κατά την Περίοδο της Κλιματικής Αλλαγής

Σάββας Μακρίδης, Μέλος ΣΕΠ ΕΑΠ

Σύμφωνα με τις πολιτικές της Ε.Ε., όσον αφορά στην αποτελεσματική διαχείριση της πολιτικής προστασίας από φυσικές καταστροφές, αποδίδεται βαρύνουσα σημασία στο ρόλο ενδυνάμωσης των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης α΄βαθμού (Δήμοι), ώστε μέσα από μια σχεδιαστική προσέγγιση ιεραρχικού τύπου από κάτω προς τα πάνω δηλ. bottom-up τα επίπεδα ετοιμότητας στις χαμηλότερες ιεραρχικά βαθμίδες της διοίκησης να τίθενται σε υψηλά επίπεδα, προκειμένου να μπορούν να ανακάμπτουν γρήγορα και αποτελεσματικά από τις επιπτώσεις ενδεχόμενης καταστροφής (DG ECHO EU-2013). Αυτό το γενικότερο πλαίσιο για την ελάττωση των καταστροφών περιγράφει η Παγκόσμια Στρατηγική του Ο.Η.Ε. [UNISDR Hyogo Framework]- το οποίο ενισχύθηκε κατά την τελευταία Παγκόσμια Διάσκεψη στο Sendai της Ιαπωνίας για τη μείωση κινδύνου καταστροφής, με την ψήφιση του Παγκόσμιου Πλαισίου του Sendai (2015-2030).

Οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης α΄ βαθμού καλούνται μέσα στις νέες συνθήκες που διαμορφώνονται από την κλιματική αλλαγή να αναλάβουν ως θεσμικά όργανα την κατάρτιση του κατάλληλου σχεδιασμού για περιπτώσεις κινδύνων, από τους οποίους απειλούνται. Αυτό στην πράξη αναπτύσσεται μέσα από μια ακολουθία ενεργειών και δράσεων, που θα πρέπει να αναλυθούν σε προ-καταστροφικό, συν-καταστροφικό και μετά-καταστροφικό στάδιο.

Συγκεκριμένα:

1. Στο προ-καταστροφικό στάδιο δηλ. προτού εκδηλωθεί ο κίνδυνος, οι ενέργειες εστιάζουν στο να υπάρχει κατάλληλη προετοιμασία και ετοιμότητα σε επιχειρησιακό επίπεδο -με διαβάθμιση από τη συνήθη ετοιμότητα έως την αυξημένη ετοιμότητα,

2. Στο συν-καταστροφικό στάδιο, δηλ. καθώς η καταστροφή εξελίσσεται, είτε μόλις έχει ολοκληρωθεί, οι ενέργειες εδράζουν στον αποτελεσματικό και άμεσο τρόπο ανταπόκρισης, στη διάθεση πόρων -τόσο σε ανθρώπινο δυναμικό όσο και σε υλικοτεχνικά μέσα- και στον χειρισμό των καταστάσεων έκτακτης ανάγκης.

3. Στο μετα-καταστροφικό στάδιο, δηλ. αφότου η καταστροφή έχει εκδηλωθεί, οι ενέργειες εστιάζουν στον τρόπο που έχει αντιμετωπιστεί η αποκατάσταση των βλαβών και η διαχείριση των επιπτώσεων σε βραχυχρόνιο χρονικά επίπεδο, όπως επίσης αξιολογείται η συνολική ανταπόκριση του Δήμου.

Οργάνωση Πολιτικής Σχεδιασμού Εκτάκτου Ανάγκης (ΠΣΕΑ)

Μέχρι το ν.2344/1995, ο κεντρικός σχεδιασμός σχετικών δράσεων παρέμενε σε μεγάλο βαθμό εξαρτώμενος από δομές και λογικές οργάνωσης στρατιωτικού χαρακτήρα. Με τον α.ν.368/1968 (αναγκαστικού νόμου) εισήχθη η ΠΣΕΑ (Πολιτική Σχεδιασμού Εκτάκτου Ανάγκης) με την οποία εμφανίζεται για πρώτη φορά η σύσταση οργανωμένων συστημάτων, προστασίας του πληθυσμού σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης εν καιρώ ειρήνης, υπό των διατάξεων όμως της Πολιτικής Άμυνας. Σε επίπεδο Δήμων το ν.δ.17/1974 (νομοθετικό διάταγμα) ανέθετε ελάχιστες άμεσες αρμοδιότητες, όπως αυτές του αρ.11 για την υποχρέωση συμβολής στην ΠΣΕΑ συμφώνως με τις αποφάσεις του οικείου νομάρχη, καθώς και άλλες σχετιζόμενες με την εγκατάσταση

σειρήνων συναγερμού και κατασκευής καταφυγίων.

Οργάνωση Πολιτικής Προστασίας ν.2344/1995

Ο όρος ΠΠ (Πολιτική Προστασία) εμφανίστηκε στο ελληνικό θεσμικό πλαίσιο πρώτη φορά με το ν.2344/1995, μετά τους καταστροφικούς σεισμούς του 1995 στην Κοζάνη, τα Γρεβενά και το Αίγιο, με τον οποίο ιδρύθηκε και η ΓΓΠΠ (Γενική Γραμματεία Πολιτικής Προστασίας). Σε επίπεδο ΟΤΑ α΄ βαθμού, στο αρ. 2 του ν.2344/1995 οριζόταν ότι στις δυνάμεις ΠΠ εντάσσονταν οι Δήμοι, ιδιωτικές επιχειρήσεις και γενικά όλοι οι πολίτες της χώρας. Ωστόσο, στη συνέχεια τα μέτρα που θεσπίστηκαν αφορούσαν το επίπεδο νομαρχιακής αυτοδιοίκησης. Καμία συγκεκριμένη θεσμική αρμοδιότητα ΠΠ δεν είχε παραχωρηθεί στους Δήμους, πέραν των εισηγήσεων στο νομάρχη για την οργάνωση του πλαισίου εθελοντισμού. Ακολούθησε η έκδοση του Γενικού Σχεδίου Πολιτικής Προστασίας «Ξενοκράτης»[1], το οποίο συνέταξε η Γενική Γραμματεία Πολιτικής Προστασίας[2]. Στο σχέδιο «Ξενοκράτης» δεν προβλέφθηκε η υποχρέωση σύνταξης ΣΑΕΑ (Σχεδίων Αντιμετώπισης Εκτάκτου Ανάγκης από τους Δήμους). Η υλοποίηση του σχεδίου «Ξενοκράτης» αποτελούσε αρμοδιότητα σε επίπεδο Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, μέσα στην οποία όμως προβλέπονταν και διαδικασίες προς υλοποίηση από τους Δήμους. Στην πράξη αυτό αποδείχτηκε ανεπαρκές καθότι κάλυπτε τις βασικές αρχικές ανάγκες αντιμετώπισης καταστροφής σε επίπεδο ρόλων και αποστολών, χωρίς να υπάρξει ολοκλήρωση σε τοπικό επίπεδο στο πλέγμα των δράσεων που είναι απαραίτητες σε τοπικό επίπεδο.

Ενδιαφέρον για την συμμετοχή των Δήμων στην ΠΠ της περιόδου αυτής παρουσιάζει και ο ν.2641/1998, ο οποίος ρύθμιζε θέματα Παλλαϊκής Άμυνας (Π.ΑΜ.) και έδειχνε την παράλληλη ύπαρξη εκείνη την περίοδο των νέων δομών ΠΠ και στρατιωτικών ή στρατιωτικής φύσεως δομών, όπως των Τμημάτων Π.ΑΜ. και Πολιτικής Σχεδιασμού Εκτάκτου Ανάγκης ΠΣΕΑ/Πολιτικής Άμυνας. Στα Τμήματα Π.ΑΜ. αναθέτονταν αποστολές Πολιτικής Άμυνας και αποστολές ΠΠ (παρ/3α άρθ.8). Σε επείγουσες περιπτώσεις για θέματα ΠΠ τα Τμήματα Π.ΑΜ. κινητοποιούνταν με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης (αρ. 8 παρ. 1). Οι Δήμοι υποχρεούνταν στη σύσταση Γραφείου Π.ΑΜ. (άρθ.4) παρότι επιχειρησιακά τα Τμήματα Π.ΑΜ, υπάγονταν στο στρατό ξηράς (άρθ.6) και για αποστολές ΠΠ συντονίζονταν από τους Νομάρχες. Οι διατάξεις του ν.2641/1998 που αφορούσαν θέματα ΠΠ καταργήθηκαν με τον ν.3013/2002 και παρέμειναν ενεργές οι διατάξεις που αφορούσαν την Πολιτική Άμυνα.

Το παραπάνω θεσμικό πλαίσιο διατηρήθηκε μέχρι λίγο μετά τον μεγάλο σεισμό της Αθήνας το 1999, που οδήγησε στην εισαγωγή του ν. 3013/2002 «Περί αναβάθμισης της Πολιτικής Προστασίας».

Με το ν. 3013/2002[3], συντελέστηκε μία αναβάθμιση του θεσμού μέσα από τον επαναπροσδιορισμό των σκοπών και των στόχων, ώστε να συμβαδίζουν με τα σύγχρονα δεδομένα, μέσα από την θέσπιση του Συστήματος Πολιτικής Προστασίας για τη χώρα.

Ειδικότερα διαμορφώθηκαν με το ν. 3013/2002 οι υποχρεώσεις των ΟΤΑ α΄

[1] ΥΑ 2025/1997
[2] άρθ.4 του ν.2344/1995
[3] ΦΕΚ 102/τ. Α΄/01.05.2002

βαθμού[4] .

Με την εφαρμογή του «Καλλικράτη» (ν. 3852/2010), η Πολιτεία ανασχεδιάζοντας τις διοικητικές δομές της χώρας, δημιούργησε νέο πλαίσιο και στον τομέα του επιχειρησιακού σχεδιασμού για φυσικές, τεχνολογικές ή άλλες καταστροφές, μέσα από την τροποποίηση χωρικών και θεσμικών αρμοδιοτήτων και την παρουσίαση νέων αναγκών σε ανθρώπινους πόρους και σε τεχνικά μέσα, για τις νέες διοικητικές δομές.

Στη νέα διοικητική δομή που εισάγει ο «Καλλικράτης» με το αρ.283 οριζόταν ότι από την έναρξη λειτουργίας των Περιφερειών (ΟΤΑ β' βαθμού) καταργούνται οι ενιαίες νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, οι νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις και τα νομαρχιακά διαμερίσματα και οι αρμοδιότητές τους διαμοιράζονται στις Περιφέρειες και τους Δήμους[5].

---

[4] Σύμφωνα με το αρ. 6 προβλέπεται η κατανομή πιστώσεων, στον κρατικό προϋπολογισμό για τους Δήμους κατόπιν εισηγήσεως της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας, η οποία έχει και την ευθύνη της παρακολούθησης της εφαρμογής της Ετήσιας Εθνικής Πολιτικής Προστασίας σε επίπεδο ΟΤΑ α΄βαθμού.
Με το αρ.7 συστήνεται το Επιστημονικό και Ερευνητικό Κέντρο Πολιτικής Προστασίας (ΕΕΚΠΠ), το οποίο έχει και την αρμοδιότητα σε συνεργασία με το Εθνικό Κέντρο Δημόσιας Διοίκησης για την εκπαίδευση του προσωπικού των Δήμων, προκειμένου να συγκροτηθούν τα Ειδικευμένα Στελέχη ΠΠ.
Σύμφωνα με το αρ.10: καθορίζονται οι Δήμαρχοι και οι Πρόεδροι των Κοινοτήτων, ως αποκεντρωμένα όργανα σχεδιασμού και εφαρμογής μέτρων ΠΠ.
Με το άρθρο 13: ορίζονται οι αρμοδιότητες των Δημάρχων, των Προέδρων των Κοινοτήτων συστήνεται για πρώτη φορά Γραφείο ΠΠ Δήμων καθώς και Σ.Τ.Ο. (Σύγκληση Συντονιστικού Τοπικού Οργάνου) στην έδρα κάθε δήμου.
Σύμφωνα με τα αρ.10 και 14: δίνεται η δυνατότητα χρήσης των αναγκαίων μέσων και εξοπλισμού που διαθέτουν οι Ο.Τ.Α στις εγγεγραμμένες στο οικείο μητρώο εθελοντικές οργανώσεις.

[5] Αρ.63: η Εκτελεστική Επιτροπή Δήμου έχει την αρμοδιότητα να καταθέτει εισηγήσεις στο Δ.Σ των ΣΑΕΑ (Σχέδια Αντιμετώπισης Εκτάκτου Ανάγκης) των ΟΤΑ α΄ βαθμού, σε εναρμόνιση με τα αντίστοιχα σχέδια της Περιφέρειας και του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη. Με το άρθρο αυτό θεσπίζεται για πρώτη φορά η υποχρέωση για κατάρτιση Σχεδίων ΠΠ σε επίπεδο ΟΤΑ α΄ βαθμού.
Αρ.82: ο πρόεδρος της Τοπικής Κοινότητας ορίζεται ως υπεύθυνος καταγραφής των διαθέσιμων μέσων και του ανθρώπινου δυναμικού ΠΠ και έχει ευθύνη της ομάδας πυρασφάλειάς της. Προκειμένου να καταρτιστεί το ΣΑΕΑ (Σχέδιο Αντιμετώπισης Εκτάκτου Ανάγκης) συνεργάζεται με τα αρμόδια όργανα ΟΤΑ α΄ βαθμού, ενώ καθόσον διαρκεί το στάδιο των επιχειρήσεων τίθεται στη διάθεση των αρμοδίων αρχών.
Αρ.94 (παρ.26): προσθέτει στις αρμοδιότητες των ΟΤΑ α΄ βαθμού να μεριμνούν, ώστε να τηρούνται οι υποχρεώσεις καθαρισμού, από τους ιδιοκτήτες των οικοπέδων, που βρίσκονται εντός πόλεων, κωμοπόλεων και οικισμών και σε απόσταση μέχρι 100 μέτρων από τα όριά τους, καθώς και η υποχρέωση αυτεπάγγελτου καθαρισμού από τους ΟΤΑ α΄ βαθμού, όταν οι υπόχρεοι δε συμμορφώνονται.
Αρ.97: οι ΟΤΑ α΄ βαθμού ανεξάρτητα από μεγέθους έχουν την υποχρέωση σύστασης Υπηρεσιακής Μονάδας «Περιβάλλοντος-Πολιτικής Προστασίας» έως την 31.12.2012.
Αρ.174: η Εκτελεστική Επιτροπή Περιφέρειας καταθέτει ως αρμόδια εισηγήσεις στο Π.Σ των ΣΑΕΑ των Περιφερειών, εναρμονισμένη με τα αντίστοιχα σχέδια της ΓΓΠΠ. Κατ' αυτόν τον τρόπο προκύπτει έμμεσα η υποχρέωση να εναρμονιστούν τα ΣΑΕΑ Δήμων (Σχέδια Αντιμετώπισης Εκτάκτου Ανάγκης) στα αντίστοιχα σχέδια της ΓΓΠΠ.
Αρ.282: ορίζεται ότι εφεξής για τους ΟΤΑ Β΄ βαθμού ορίζονται ως αρμόδια όργανα ο Περιφερειάρχης, το Περιφερειακό Συμβούλιο και η οικεία Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας, στη θέση του Νομάρχη, του Νομαρχιακού Συμβουλίου και της Νομαρχιακής Επιτροπής. Για όσες αρμοδιότητες μεταβιβάζονται στους ΟΤΑ α΄ βαθμού αρμόδια όργανα αποτελούν ο δήμαρχος, το δημοτικό συμβούλιο και η οικεία επιτροπή. Με την σχετική Υ.Α. 7575/2016 εκδόθηκε Πρότυπο Κανονισμού Λειτουργίας των Σ.Ο.Π.Π.Π.Ε (Συντονιστικό Όργανο Πολιτικής Προστασίας των Περιφερειακών Ενοτήτων). Λόγω έλλειψης αντίστοιχης νομοθετικής πρόβλεψης για τα Σ.Τ.Ο. εκδόθηκε το με αρ.πρωτ. 9032/14.12.2016 έγγραφο ΓΓΠΠ «Υπόδειγμα Κανονισμού Λειτουργίας Σ.Τ.Ο.», στο οποίο κατά αντιστοιχία με τα Σ.Ο.Π.Π, (Συντονιστικό Όργανο Πολιτικής Προστασίας) ορίζονται η αποστολή, ο συντονιστικός ρόλος,

Πρόσθετες υποχρεώσεις των Δήμων με το ν.4249/2014

Ο ν.4249/2014 παρέμεινε ανεφάρμοστος στο μεγαλύτερο τμήμα του όσον αφορά στην Πολιτική Προστασία, ελλείψει των εφαρμοστικών διατάξεων σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του ν.4462/2020 λόγω των απαιτούμενων κανονιστικών διατάξεων που ουδέποτε εκδόθηκαν. Ωστόσο τροποποίησε το θεσμικό πλαίσιο για την οργανωμένη απομάκρυνση των πολιτών. Στο αρ.108 αναφέρεται σε αντικατάσταση των προηγούμενων διατάξεων του θεσμικού πλαισίου που δημιουργήθηκε μετά τις πυρκαγιές του 2007 (ν.3613/2007), ότι η λήψη της απόφασης για την οργανωμένη απομάκρυνση αποτελεί ευθύνη των Δημάρχων. Όταν η εξελισσόμενη ή επικείμενη καταστροφή μπορεί να επηρεάσει πάνω από ένα Δήμο, η απόφαση λαμβάνεται από τον αρμόδιο Περιφερειάρχη. Σύμφωνα και με την υπ' αρ.πρωτ.2934/2015 εγκύκλιο της ΓΓΠΠ δίνονται περαιτέρω κατευθυντήριες οδηγίες για τις σχετικές ενέργειες των Δήμων ανάλογα με το είδος του κινδύνου και διευκρινίζεται ποιος είναι ο αρμόδιος για την εισήγηση φορέας ανά περίπτωση κίνδυνου, που συνήθως είναι ο επί του πεδίου υπεύθυνος αξιωματικός της Πυροσβεστικής υπηρεσίας.

Ο νόμος «Κλεισθένης» επαναπροσδιορίζει τις αρμοδιότητες πολιτικής προστασίας στα νέα όργανα Τοπικής Αυτοδιοίκησης που ο ίδιος εισάγει, σύμφωνα με τις αρμοδιότητες των οργάνων που αυτά αντικαθιστούν. Ειδικότερα, στο αρ.84, ορίζονται οι αρμοδιότητες ΠΠ του Συμβουλίου Κοινότητας άνω των τριακοσίων κατοίκων. Αντίστοιχα στο αρ.83 ορίζονται οι ίδιες αρμοδιότητες και για τον πρόεδρο κοινότητας έως και τριακοσίων κατοίκων.

Οι θεσμικές ρυθμίσεις κατά την τελευταία πενταετία εστιάζονται στα εξής:

Α) Η ψήφιση του ν.4623/ 9-8-2019 οδήγησε στη ρύθμιση θεμάτων που αφορούν την πολιτική προστασία. Ειδικότερα με τα άρθρα 91-94 θεσπίστηκαν διατάξεις που αφορούσαν στη διοίκηση και λειτουργία του Συντονιστικού Οργάνου Πολιτικής Προστασίας και στη δημιουργία των Περιφερειακών Συντονιστών Πολιτικής Προστασίας.

Β) Η ψήφιση του θεμελιακού Νόμου 4662/2020 για τη πολιτική προστασία[6], καθιέρωσε σημαντικές ρυθμίσεις για το ρόλο των ΟΤΑ Α΄ βαθμού όσον αφορά την πολιτική προστασία.

Γ) Στην ειδικές ρυθμίσεις επείγουσας σημασίας και λήψης έκτακτων μέτρων για τη διαχείριση της πανδημίας του COVID -19 που επήλθε χρονικά αμέσως μετά τη ψήφιση του Νόμου 4662/2020 και οι οποίες τέθηκαν σε ισχύ μέσω διαδοχικών Πράξεων Νομοθετικού Περιεχομένου. Σημαντικό τμήμα των ρυθμίσεων αυτών αφορούσε λειτουργίες των ΟΤΑ α΄ βαθμού που άπτονται και των αρμοδιοτήτων πολιτικής προστασίας. Η εξέλιξη της εφαρμογής του ν. 4662/2020 συνδέθηκε με τις συνθήκες και τις ανάγκες που οδήγησαν στη διαμόρφωση των μέτρων αντιμετώπισης του COVID-19.[7]

Ο νέος νόμος αποτελεί τη θεσμική βάση του συστήματος της Πολιτικής Προστασίας και προχωρά στη λεπτομερή καταγραφή των επιχειρησιακών δομών και

το αντικείμενο, τα μέλη και τα καθήκοντα του Προέδρου και των Μελών Σ.Τ.Ο. (Συντονιστικό Τοπικό Όργανο).

[6] «Εθνικός Μηχανισμός Διαχείρισης Κρίσεων και Αντιμετώπισης Κινδύνων, αναδιάρθρωση της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας, αναβάθμιση συστήματος εθελοντισμού πολιτικής προστασίας, αναδιοργάνωση του Πυροσβεστικού και άλλες διατάξεις».

[7] ΦΕΚ Α΄ 27/7-2-2020

μέσων Π.Π. Ουσιαστικά συστήνει τον Εθνικό Μηχανισμό περιγράφοντας πλήρως το πεδίο δράσης του, τη διάρθρωσή του, τις υποστηρικτικές υπηρεσίες του και, μεταξύ άλλων, προχωρά στον επαναπροσδιορισμό του σκοπού της Π.Π. και αποτελεί πλέον το κείμενο-αναφορά για το σύστημα Π.Π. στην Ελλάδα. Συνεπώς όλοι οι δημόσιοι φορείς που ασκούν αρμοδιότητες Π.Π. καλούνται να συμμορφωθούν με τις επιταγές του. Ιδίως η Τοπική Αυτοδιοίκηση οφείλει να προχωρήσει και στη σύσταση των νέων οργάνων διότι αυτή τη στιγμή αντί αυτών εξακολουθούν να λειτουργούν τα αντίστοιχα κατηργημένα του ν. 3013/2002[8]. Σχετικά με τους Δήμους αυτά είναι τα Σ.Τ.Ο. (Σύγκληση Συντονιστικού Τοπικού Οργάνου (Σ.Τ.Ο.)

Αναφορικά με την Τοπική Αυτοδιοίκηση υπάρχει πληθώρα διατάξεων και αναφορών σε όλη την έκταση του νόμου[9].

Η πρώτη πληροφορία που δίνεται, συνεπώς, από τον ν. 4662/2020 αναφορικά με τις αρμοδιότητες των Ο.ΤΑ. α' βαθμού στο πεδίο της αντιμετώπισης κινδύνων ανατρέχει στη σύσταση των Τ.Ε.Σ.Ο.Π.Π. (Τοπικά Επιχειρησιακά Συντονιστικά Όργανα Πολιτικής Προστασίας) τα οποία κατά το άρθρο 15 ενεργοποιούνται σε όλες τις φάσεις του κύκλου καταστροφής και συγκροτούνται με απόφαση του Δημάρχου, αποτελούμενα από τα εξής μέλη:

α. Τον Δήμαρχο, που προεδρεύει, β. Τον Αντιδήμαρχο Πολιτικής Προστασίας ή τον Εντεταλμένο Σύμβουλο Πολιτικής Προστασίας, που ασκεί χρέη αναπληρωτή όταν ο Πρόεδρος απουσιάζει ή κωλύεται νομίμως, γ. Τον Προϊστάμενο του Αυτοτελούς Τμήματος Πολιτικής Προστασίας του αντίστοιχου ΟΤΑ α΄βαθμού, δ. Τον Διοικητή της Διοίκησης Πυροσβεστικών Υπηρεσιών Νομού, ε. Τον Διοικητή της κατά τόπο Πυροσβεστικής Υπηρεσίας ή Πυροσβεστικού Κλιμακίου ή Πυροσβεστικού Σταθμού, στ. Τον Διοικητή του κατά τόπο αρμόδιου Αστυνομικού Τμήματος, ζ. Τον Διοικητή της κατά τόπο αρμόδιας Λιμενικής Αρχής, η. Τους Διοικητές των μονάδων Υγείας του Δήμου, θ. Τον ανώτερο Διοικητή φρουράς ή τον νόμιμο αντικαταστάτη του, ι. Τον εκπρόσωπο του Ε.Κ.Α.Β., ια. Τον Προϊστάμενο της οικείας Διεύθυνσης Συντονισμού και Επιθεώρησης Δασών, ιβ. Τον Προϊστάμενο Διεύθυνσης ή Τμήματος της Δημοτικής Αστυνομίας.

Ανάμεσα στις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το άρθρο 16 του ν. 4662/2020 [10]περιλαμβάνονται τα εξής:

- Σε περιπτώσεις καταστάσεων εκτάκτου ανάγκης, να δίνουν κατευθύνσεις για το έργο της πολιτικής προστασίας που αφορούν στη διαχείριση όλου του κύκλου καταστροφών σε επίπεδο τοπικό.
- Η σχεδίαση, οργάνωση και υλοποίηση δράσεων αναφορικά με την ενημέρωση και ειδοποίηση των πολιτών.
- Η σύναψη μνημονίων συνεργασίας με άλλα όργανα σε τοπικό

[8] ΦΕΚ Α΄ 102/1-5-2002

[9] Στο άρθρο 11 θεσπίζονται τα Συντονιστικά όργανα Π.Π. τα οποία διακρίνονται στις εξής τρεις (3) κατηγορίες: το Συντονιστικό Όργανο Πολιτικής Προστασίας (Σ.Ο.Π.Π.), τα Περιφερειακά Επιχειρησιακά Συντονιστικά Όργανα Πολιτικής Προστασίας (Π.Ε.Σ.Ο.Π.Π.) και τα Τοπικά Επιχειρησιακά Συντονιστικά Όργανα Πολιτικής Προστασίας (Τ.Ε.Σ.Ο.Π.Π.). Κατ' ουσίαν η αναφερόμενη δομή εντάσσεται στη διοικητική ιεραρχία. Ειδικότερα σε κάθε Δήμο δημιουργείται κατόπιν απόφασης του Δημάρχου συντονιστικό όργανο (Τ.Ε.Σ.Ο.Π.Π.) προκειμένου να ολοκληρωθεί η αποστολή των Π.Ε.Σ.Ο.Π.Π., τα οποία έχουν υποστηρικτική λειτουργία προς τα Σ.Ο.ΠΠ.

[10] ΦΕΚ Α΄ 27/7-2-2020

επίπεδο προκειμένου να υπάρχει σε αμοιβαία συνδρομή, όσον αφορά το ανθρώπινο δυναμικό, τα μέσα και υλικά για την πολιτική προστασία.

- Αναφορικά με τις απαιτήσεις προς τους ΟΤΑ τίθενται σε ισχύ τα ακόλουθα:

- Η μέριμνα σύνταξης σχετικών μνημονίων ενεργειών, προκειμένου να εξασφαλίσουν την αναγκαία οργάνωση και υποδομή των υπηρεσιών τους, ώστε να καθίστανται ικανές στην αποτελεσματική λήψη μέτρων πολιτικής προστασίας.

- Ο συντονισμός και η επίβλεψη μέτρων προκειμένου να υπάρχει η σωστή πρόληψη, ετοιμότητα, αντιμετώπιση και αποκατάσταση των καταστροφών.

- Η διάθεση του απαραίτητου ανθρώπινου δυναμικού και μέσων για να αντιμετωπιστούν τα καταστροφικά φαινόμενα και να συντονιστεί η δράση τους.

- Συνιστούν συντονιστικό τοπικό όργανο στην έδρα τους.

- Καθορισμός των χώρων υποδοχής των πληγέντων και μέριμνα για την ανάπτυξη κατάλληλων υποδομών στους χώρους αυτούς για την ασφαλή διαβίωση των εκεί διαμενόντων.

- Στα πλαίσια της δικαιοδοσίας τους εκτελούν οποιεσδήποτε δράσεις συμβάλλουν στο έργο της πολιτικής προστασίας και οι οποίες προκύπτουν από όλο το πλέγμα της αποστολής τους.

Εμμένοντας στην άσκηση των αρμοδιοτήτων Π.Π. από τους α' βάθμιους Ο.Τ.Α το μέρος Δ’ του ν. 4662/2020 που θεσπίζει τις υποστηρικτικές υπηρεσιακές μονάδες Π.Π., μέρος των οποίων συνιστούν τα Αυτοτελή Τμήματα Π.Π. των Δήμων. Σύμφωνα με το άρθρο 21:

Στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α΄ βαθμού δημιουργείται τμήμα αυτοτελές Πολιτικής Προστασίας, που υπάγεται στον Δήμαρχο απευθείας και αποτελείται από προσωπικό που απασχολείται αποκλειστικά με ζητήματα Πολιτικής Προστασίας έχοντας τις παρακάτω αρμοδιότητες:

α. Συντονισμός κατά χωρική αρμοδιότητα του έργου της πολιτικής προστασίας για την πρόληψη, προετοιμασία, διαχείριση και αποκατάσταση των καταστροφών, σύμφωνα με τις μεθόδους οργάνωσης και τον καταμερισμό αρμοδιοτήτων που καθορίζονται στις αρμόδιες διατάξεις.

β. Παροχή της αναγκαίας συνδρομής στις δραστηριότητες των Τ.Ε.Σ.Ο.Π.Π. (Τοπικών Επιχειρησιακών Συντονιστικών Οργάνων Πολιτικής Προστασίας).

γ. Προγραμματισμός και υλοποίηση δράσεων που ενημερώνουν και ευαισθητοποιούν τους πολίτες σε θέματα πολιτικής προστασίας.

δ. Ανάληψη κάθε αναγκαίας πρωτοβουλίας, ενέργειας και δράσης για τη συνδρομή του Τοπικού Επιχειρησιακού Συντονιστικού Οργάνου Πολιτικής Προστασίας και των λοιπών εμπλεκόμενων φορέων σε επίπεδο αναγνώρισης, εκτίμησης και αξιολόγησης της επικινδυνότητας εκδήλωσης καταστροφών.

ε. Ο οικείος δήμαρχος υποχρεώνεται εντός δεκαοκτώ (18) μηνών με αποκλειστική ευθύνη να συντάξει Τοπικό Σχέδιο Αντιμετώπισης Εκτάκτων Αναγκών και Διαχείρισης Συνεπειών για φυσικές, τεχνολογικές καταστροφές και λοιπές απειλές που αφορούν τη χωρική επικράτεια του Δήμου. Το Τοπικό Σχέδιο αναλύει τον τρόπο με

τον οποίον οργανώνεται και αντιμετωπίζεται βραχυχρόνια η αποκατάσταση των φυσικών και τεχνολογικών καταστροφών, καθώς και λοιπών απειλών και προσδιορίζει το σύνολο του ανθρώπινου δυναμικού, υλικών και μέσων πολιτικής προστασίας, που μπορούν να διατεθούν. Το τοπικό σχέδιο εναρμονίζεται με τα γενικά σχέδια της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας και τις αντίστοιχες οδηγίες σχεδιασμού της Διεύθυνσης Σχεδιασμού και Αντιμετώπισης Εκτάκτων Αναγκών της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας και υποβάλλεται στην Εκτελεστική Επιτροπή του Δήμου, η οποία και το εισηγείται προς το Δημοτικό Συμβούλιο, το οποίο το εγκρίνει, μετά τη σύμφωνη γνώμη της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.

στ. Συμβολή στον τρόπο που υλοποιούνται τα εκπαιδευτικά προγράμματα της Ακαδημίας Πολιτικής Προστασίας σε ζητήματα πολιτικής προστασίας και συμμετοχή σε ασκήσεις, σε συνεργασία με την Περιφέρεια και άλλους όμορους Δήμους, με στόχο την αξιολόγηση απόδοσης των ανωτέρω σχεδίων.

ζ. Τήρηση και κοινοποίηση σε μηνιαία βάση της επικαιροποιημένης κατάστασης του ανθρώπινου δυναμικού, τεχνικών μέσων και υλικών πολιτικής προστασίας, προς τον Περιφερειακό Συντονιστή, εποπτεύοντας το επίπεδο ετοιμότητάς τους, σύμφωνα με τις οδηγίες του. Στην κατάσταση αυτή συμπεριλαμβάνονται οι ανθρώπινοι πόροι και τα υλικά μέσα που διατίθενται πέρα από τους ΟΤΑ α΄ βαθμού για την παροχή υποστήριξης σε καταστάσεις έκτακτης ανάγκης «Επιπέδου 4» (Red Code).

Πέραν του πλαισίου που θέτει, ο ν. 4662/2020 εστιάζει κυρίως στη διάρθρωση του συστήματος Π.Π. δίνοντας τις κατευθυντήριες γραμμές και προσδιορίζοντας τα κύρια μέρη, που είναι επιφορτισμένα με την ευθύνη της διαχείρισης κρίσεων και κινδύνων. Ωστόσο δεν προχωρά στη λεπτομερή περιγραφή της λειτουργίας των εμπλεκόμενων φορέων καθότι αυτό δεν άπτεται του αντικειμένου του. Η εν λόγω πληροφορία, εν προκειμένω για τους Δήμους, θα αναζητηθεί στο νομικό πλαίσιο που περιγράφει την εσωτερική λειτουργία τους.

Κύριο στόχο αποτελεί ο συγκερασμός των ποικίλων διατάξεων, έτσι ώστε η λίστα των πληροφοριών που θα συλλεχθούν να καλύπτει τις απαιτήσεις της εργασίας οι οποίες αφορούν τις αρμοδιότητες των Δήμων στον τομέα της Π.Π. Η αξιολόγηση του ευρύτερου νομικού πλαισίου που διέπει τη λειτουργία των Δήμων είναι αναγκαία, προκειμένου να ολοκληρωθεί η μελέτη του πεδίου δράσης τους και να προκύψει συνθετικά το ολοκληρωμένο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους. Προς τούτο κρίνεται σκόπιμη η περαιτέρω επισκόπηση της νομοθεσίας με το βλέμμα στραμμένο στην Τοπική Αυτοδιοίκηση.

Τέλος ο πρόσφατος ν.5075/2023 έρχεται να τροποποιήσει, το ν.4662/2020 σχετικά με τον Εθνικό Μηχανισμό Διαχείρισης Κρίσεων και Αντιμετώπισης Κινδύνων, εστιάζοντας στον ανασχηματισμό των προβλεπόμενων δομών, ιδίως σε οργανωτικά ζητήματα ενίσχυσης της πολιτικής προστασίας, μέσα από την πρόληψη και αντιμετώπιση κρίσεων, όπως επίσης της συνέργειας ιδιωτικών μέσων για την αποτελεσματικότερη διαχείριση κρίσεων.

Σε περίπτωση όπου οι οικείοι Δήμοι διενεργήσουν καθαρισμούς στις ιδιοκτησίες, στις περιπτώσεις, όπου οι ιδιοκτήτες δε συμμορφώνονται προς την εν λόγω υποχρέωση, όπου ορίζει ο νόμος, υπάρχει καταλογισμός της σχετικής δαπάνης εξ ολοκλήρου στους υπόχρεους αποτελώντας έσοδο του οικείου Δήμου, το οποίο εισπράττεται σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

Εν κατακλειδι παρατηρείται συνθετότητα και πολυπλοκότητα στο θεσμικό πλαίσιο και τους κανόνες που διέπουν τη δράση της Πολιτικής Προστασίας στο σύνολό της. Ιδιαιτέρως σε ότι αφορά τη δράση των Δήμων είναι κρίσιμη η μελέτη και αξιολόγηση της νομοθεσίας, προκειμένου να προκύψει συνθετικά το πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους.

Οι νέες συνθήκες ανασχεδιασμού της διοικητικής δομής των ΟΤΑ Α΄ και Β βαθμού στην Ελλάδα έπειτα από την εφαρμογή της μεταρρύθμισης του «Καλλικράτη», μέσω των τροποποιήσεων που επέφερε σε χωρικές και θεσμικές αρμοδιότητες, δημιούργησε ένα νέο πεδίο, πάνω στο οποίο διαμορφώνεται ο επιχειρησιακός σχεδιασμός της αντιμετώπισης φυσικών, τεχνολογικών και άλλων καταστροφών. Στο νέο πλαίσιο που διαμορφώνεται από τις προκλήσεις που επιφέρει η κλιματική αλλαγή και η διαχείριση των κινδύνων και καταστροφών σε τοπικό επίπεδο, είναι αναγκαία σε επίπεδο επιχειρησιακού σχεδιασμού η επαρκής οργάνωση των ΟΤΑ Α' βαθμού, ώστε να ανταποκρίνονται κατάλληλα στο ρόλο τους.

Η αναγκαιότητα αυτή είναι άμεσα συνυφασμένη και με τις αντίστοιχες ευρωπαϊκές και εθνικές πολιτικές ελάττωσης των κινδύνων καταστροφών, οι οποίες διακρίνουν τον κύριο ρόλο στη διαχείριση των κινδύνων στο τοπικό επίπεδο, δίνοντας έμφαση σε δράσεις των ΟΤΑ α΄βαθμού που θα ενδυναμώνουν διαρκώς την επιχειρησιακή τους ετοιμότητα.

Η Προστασία της «Περιουσίας» στη Νομολογία του ΕΔΔΑ επί των Φορολογικών Διαφορών

Ελένη Βελετσάνου, Δικαστική Πληρεξούσια ΝΣΚ

Οι τρεις κανόνες που διατυπώνονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του 1ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ έχουν τύχει ιδιαίτερης ερμηνείας από το ΕΔΔΑ στο πλαίσιο των φορολογικών υποθέσεων, χωρίς ωστόσο να εξετάζονται κατά τρόπο μεμονωμένο.

Ο **πρώτος κανόνας**, όπως διατυπώνεται στο πρώτο εδάφιο της πρώτης παραγράφου του άρθρου 1, ορίζει ότι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται τον σεβασμό της περιουσίας του. Η διάταξη αυτή λειτουργεί ως ερμηνευτικός κανόνας για το σύνολο των διατάξεων του άρθρου, αλλά και ως ultimum refugium για τις περιπτώσεις που δεν υπάγονται στον δεύτερο ή τον τρίτο κανόνα. Με άλλα λόγια, ο πρώτος κανόνας επιτελεί δύο λειτουργίες. Αφενός, αποτελεί μια omnibus ρήτρα, ήτοι το γενικό νομικό υπόβαθρο για τη θεμελίωση των παραβιάσεων της Σύμβασης σε περιπτώσεις στέρησης της περιουσίας ή ρύθμισης της χρήσης της και αφετέρου, δύναται να λειτουργήσει ως ανεξάρτητος κανόνας για την προστασία του δικαιώματος στην περιουσία[1].

Η έννοια της «περιουσίας», σύμφωνα με τη νομολογία των οργάνων της ΕΣΔΑ, είναι μια αυτόνομη έννοια, ανεξάρτητη από τις αντίστοιχες έννοιες που εντοπίζονται στο εσωτερικό δίκαιο των Συμβαλλόμενων Μερών. Επομένως, το ΕΔΔΑ ερμηνεύει, εφαρμόζει και προσδίδει περιεχόμενο στον όρο «περιουσία», σύμφωνα με τα δικά του κριτήρια. Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι η έννοια της «περιουσίας» περιλαμβάνει τόσο την υφιστάμενη περιουσία όσο και απαιτήσεις, για την απόκτηση ή την ικανοποίηση των οποίων ο προσφεύγων μπορεί να υποστηρίξει ότι έχει τουλάχιστον μια εύλογη ή θεμιτή προσδοκία.

Ειδικά, στο πλαίσιο των φορολογικών διαφορών ενώπιον των οργάνων της ΕΣΔΑ, ήδη από το 1997 στην υπόθεση *Guido Ferretti κατά Ιταλίας*[2] εξετάστηκε αν είναι σύμφωνη με το άρθρο 1 του 1ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου η νομοθετική διάταξη που όριζε χαμηλότερο επιτόκιο για την επιστροφή φόρου από το εφαρμοστέο στην αγορά. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι παρ' όλο το επιτόκιο επιστροφής του φόρου ήταν χαμηλότερο από το οριζόμενο στις συναλλαγές, η ισορροπία ήταν δίκαιη, αντιμετωπίζοντας το σχετικό δικαίωμα για την έντοκη επιστροφή του φόρου ως «περιουσία» και δεν διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 1.

[1] «ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ - Ερμηνεία κατ' άρθρο Δικαιώματα – Παραδεκτό – Δίκαιη ικανοποίηση – Εκτέλεση», επιμ. Λ.-Α. Σισιλιάνος , 2η εκδ. 2017, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 778.
[2] Προσφυγή υπ' αρ. 25083/94.

Επιπλέον, στην υπόθεση *S.A. Dangeville κατά Γαλλίας*[3] που αφορούσε σε επιστροφή ΦΠΑ, το ΕΔΔΑ αντιμετώπισε το δικαίωμα της επιστροφής του ΦΠΑ εκ μέρους της εταιρείας ως «περιουσία» καθώς η εταιρεία είχε τουλάχιστον προσδοκία δικαιώματος για τον προς επιστροφή ΦΠΑ. Στην προκειμένη περίπτωση, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 1 τόσο στην ίδια την άρνηση του κράτους να επιστρέψει τον ΦΠΑ όσο και στην απουσία πρόβλεψης διαδικασίας σε εθνικό επίπεδο που θα διασφάλιζε την επιστροφή του. Τα ως άνω επιβεβαίωσε και στην υπόθεση *Buffalo Srl κατά Ιταλίας*[4]. Στην *ΕΚΟ-ΕΛΔΑ ΑΒΕΕ κατά Ελλάδας*[5], το ΕΔΔΑ έκρινε περαιτέρω ότι η προσφεύγουσα δικαιούταν την έντοκη επιστροφή του φόρου, ενώ στην *Intersplav κατά Ουκρανίας*[6] διευκρινίστηκε από το ΕΔΔΑ ότι ο απαιτούμενος εθνικός έλεγχος για την εξέταση των προϋποθέσεων της επιστροφής του ΦΠΑ δεν είναι υποχρεωτικά και μόνον ο δικαστικός.

Στην υπόθεση *Bulves AD κατά Βουλγαρίας*[7], που αφορούσε επίσης επιστροφή ΦΠΑ, το ΕΔΔΑ επιβεβαίωσε και συστηματοποίησε όσα είχε δεχτεί στην *Intersplav,* κρίνοντας περαιτέρω ότι, στο μέτρο που η προσφεύγουσα εταιρεία είχε συμμορφωθεί πλήρως και εγκαίρως με τους κανόνες ΦΠΑ που είχε θέσει το κράτος, δεν διέθετε κανένα μέσο επιβολής της συμμόρφωσης από τον προμηθευτή της και δεν είχε γνώση της αποτυχίας του να το πράξει, θα μπορούσε εύλογα να αναμένει ότι θα της επιτραπεί να εκπέσει τον ΦΠΑ των εισροών που είχε καταβάλει στον προμηθευτή της. Το ΕΔΔΑ επεσήμανε ότι «*από τη στιγμή που υποβλήθηκε αίτηση για μια τέτοια έκπτωση και διενεργήθηκε διασταυρωτικός έλεγχος του προμηθευτή από τις φορολογικές αρχές, μπορούσε να εξακριβωθεί εάν ο τελευταίος είχε συμμορφωθεί πλήρως με τις δικές του υποχρεώσεις δήλωσης ΦΠΑ. Έτσι, το Δικαστήριο θεωρεί ότι το δικαίωμα της προσφεύγουσας εταιρείας να απαιτήσει έκπτωση του ΦΠΑ εισροών ισοδυναμούσε τουλάχιστον με «εύλογη προσδοκία» για την απόκτηση ενός περιουσιακού δικαιώματος που ισοδυναμεί με «περιουσία» κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου του άρθρου 1 του 1ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου»*[8].

Περαιτέρω, στην υπόθεση *Euromak Metal Doo κατά πρώην Γιουγκοσλαβικής Δημοκρατίας της Μακεδονίας*[9], το ΕΔΔΑ επιβεβαίωσε ότι το δικαίωμα για επιστροφή του φόρου εμπίπτει στην έννοια της «περιουσίας», ενώ το δικαίωμα για έκπτωση του ΦΠΑ αποτελεί τουλάχιστον «εύλογη ή θεμιτή προσδοκία». Επομένως, τυχόν μη συμμόρφωση των προμηθευτών της προσφεύγουσας να δηλώσουν ή να αποδώσουν τον οφειλόμενο ΦΠΑ δεν μπορεί να παρακωλύει τη νόμιμη αξίωσή της για να λάβει τον σχετικό πιστωτικό ΦΠΑ.

[3] Προσφυγή υπ' αρ. 36677/97.
[4] Προσφυγή υπ' αρ. 38746/97.
[5] Προσφυγή υπ' αρ. 10162/02.
[6] Προσφυγή υπ' αρ.803/02.
[7] Προσφυγή υπ' αρ. 3991/03.
[8] Προσφυγή υπ' αρ. 3991/03, παρ. 57.
[9] Προσφυγή υπ' αρ. 68039/14.

Στην υπόθεση *R.Sz. κατά Ουγγαρίας*[10]*,* το ΕΔΔΑ επεσήμανε ότι η φορολόγηση με πολύ υψηλότερο φορολογικό συντελεστή από αυτόν που ίσχυε όταν παρήχθησαν τα εν λόγω έσοδα αναμφισβήτητα δύναται να θεωρηθεί ως αδικαιολόγητη παρέμβαση στη νόμιμη προσδοκία δικαιώματος που προστατεύεται από το άρθρο 1. Το ΕΔΔΑ βαίνει έτι περαιτέρω και διευκρινίζει ότι στην υπόθεση αυτή η επιβολή του νέου φορολογικού συντελεστή δεν αποσκοπούσε στην αποκατάσταση τεχνικών ατελειών της προγενέστερης φορολογικής ρύθμισης και ο προσφεύγων δεν απολάμβανε κάποιο άλλο εξισορροπητικό προνόμιο από τη μετάβαση στο νέο φορολογικό καθεστώς[11]. Στην υπόθεση *Antonon κατά Βουλγαρίας*[12], το ΕΔΔΑ διαπίστωσε την παραβίαση του άρθρου 1 του 1ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ λόγω της αδικαιολόγητης μη συμμόρφωσης των φορολογικών αρχών στην τελεσίδικη απόφαση των εθνικών δικαστηρίων. Συγκεκριμένα, η δημόσια αρχή καθυστέρησε αδικαιολογήτως και περισσότερο από τρία χρόνια να συμμορφωθεί με την τελεσίδικη απόφαση των εθνικών δικαστηρίων που έκρινε υπέρ της επιστροφής του αχρεωστήτως καταβληθέντος φόρου στον προσφεύγοντα, ενώ ταυτόχρονα επεδίωκε την αναίρεση της τελεσίδικης απόφασης, υποβάλλοντας τον προσφεύγοντα σε περαιτέρω δικαστικά έξοδα.

Ωστόσο, στην υπόθεση *Huitson κατά Ηνωμένου Βασιλείου*[13], το ΕΔΔΑ εξετάζει το δικαίωμα του προσφεύγοντα για φορολογική απαλλαγή, όχι στο πλαίσιο του πρώτου εδαφίου της πρώτης παραγράφου του άρθρου 1, αλλά στο πλαίσιο της δεύτερης παραγράφου, δηλαδή του τρίτου κανόνα, όπως θα εξεταστεί κατωτέρω.

Η έννοια της «ρύθμισης» διαφέρει από εκείνη της «στέρησης». Ο **δεύτερος κανόνας** του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 1 περί της μη στέρησης της περιουσίας χωρίς την ύπαρξη λόγων δημόσιας ωφέλειας και χωρίς την τήρηση των όρων του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου ανέδειξε ως σημαντικό παράγοντα τον σκοπό του επιβληθέντος μέτρου της στέρησης και την ανάγκη τήρησης μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των απαιτήσεων της δημόσιας ωφέλειας και των απαιτήσεων για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου. Ο **τρίτος κανόνας** που τίθεται από τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 1 προβλέπει ότι τα Κράτη δύνανται να θέσουν σε ισχύ νόμους, τους οποίους κρίνουν αναγκαίους, προκειμένου να ρυθμίσουν τη χρήση των αγαθών για σκοπούς δημοσίου συμφέροντος ή προκειμένου να εξασφαλιστεί η καταβολή φόρων, εισφορών και προστίμων.

Οι προϋποθέσεις του επιτρεπτού περιορισμού των περιουσιακών δικαιωμάτων για την καταβολή φόρων, εισφορών ή προστίμων είναι η πρόβλεψη από τον νόμο, η ύπαρξη δημοσίου συμφέροντος – έννοιας ταυτόσημης στη νομολογία του ΕΔΔΑ με εκείνη της «δημόσιας ωφέλειας»- και η επίτευξη της δίκαιης ισορροπίας που κρίνεται *ad hoc*.

[10] Προσφυγή υπ' αρ. 41838/11.
[11] Προσφυγή υπ' αρ. 41838/11, παρ. 59.
[12] Προσφυγή υπ' αρ. 58364/10.
[13] Προσφυγή υπ' αρ. 50131/12.

Εφόσον το ΕΔΔΑ διαπιστώσει την ύπαρξη επέμβασης στο δικαίωμα στην περιουσία, προβαίνει στον έλεγχο του δικαιολογημένου ή μη της επέμβασης αυτής. Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, αρχικά εξετάζει το στοιχείο της νομιμότητας και στη συνέχεια ελέγχει αν ο νόμος αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Σε περίπτωση μη συνδρομής μιας εκ των δύο αυτών προϋποθέσεων, ο περαιτέρω έλεγχος παρέλκει και το ΕΔΔΑ διαπιστώνει την παραβίαση του άρθρου 1. Εάν και οι δύο προϋποθέσεις ικανοποιούνται, το ΕΔΔΑ προβαίνει στον έλεγχο της ύπαρξης δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού.

Ευρύ περιθώριο εκτίμησης

Το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει καταρχήν ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης στα Συμβαλλόμενα Μέρη σε ζητήματα γενικής κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής, καθώς θεωρεί ότι το κάθε κράτος είναι εξ ορισμού σε καλύτερη θέση –από το ίδιο- να εκτιμήσει τις τοπικές ανάγκες και να αποφασίσει τη χάραξη της πολιτικής που αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

Ήδη από το 1994 στην υπόθεση *Hentrich κατά Γαλλίας*[14], το ΕΔΔΑ επισημαίνει ότι η έννοια του «δημοσίου συμφέροντος» είναι αναγκαστικά ευρεία και τα κράτη διαθέτουν περιθώριο εκτίμησης για να χαράσσουν και να οργανώνουν τις δημοσιονομικές τους πολιτικές καθώς και να προβαίνουν σε ρυθμίσεις- όπως η θέσπιση του δικαιώματος προτίμησης σε ακίνητα όταν πωλούνται σε αξία ιδιαιτέρως χαμηλή- για να εξασφαλίσουν την πληρωμή των φόρων, δεδομένου ότι η πρόληψη της φοροδιαφυγής αποτελεί σκοπό δημοσίου συμφέροντος.

Στην υπόθεση *Concetta CACCIATO και Michele CACCIATO κατά Ιταλίας*[15], το ΕΔΔΑ χαρακτηρίζει ως «ιδιαίτερα ευρύ» το περιθώριο εκτίμησης της Ιταλίας να θεσπίζει κανόνες αναφορικά με τη φορολόγηση της αποζημίωσης απαλλοτρίωσης. Διευκρινίζει περαιτέρω ότι το είδος και το ποσό της φορολογίας που πρέπει να επιβληθεί, αλλά το τι μπορεί να χαρακτηριστεί ως φορολογητέο εισόδημα, εμπίπτουν σε εκείνα τα ζητήματα που ο εθνικός νομοθέτης είναι ασφαλώς σε καλύτερη θέση από το Δικαστήριο να εκτιμήσει και να καθορίσει. Το Δικαστήριο τονίζει ότι το ίδιο ισχύει και για τον τρόπο βεβαίωσης του φόρου, δηλαδή την παρακράτηση στην πηγή στη συγκεκριμένη περίπτωση, εφόσον ο φορολογούμενος διατηρεί τη δυνατότητα να δηλώσει το ποσό της αποζημίωσης στη φορολογική του δήλωση και έτσι το παρακρατηθέν να αντιμετωπισθεί ως προκαταβολή φόρου. Το ΕΔΔΑ επιβεβαιώνει την ως άνω κρίση του για το ευρύ περιθώριο εκτίμησης των Κρατών στο πλαίσιο της φορολογικής πολιτικής και στην *ΟΑΟ Neftyanaya Kompaniya Yukos κατά Ρωσίας*[16], που θα αναφερθεί και κατωτέρω.

[14] Προσφυγή υπ' αρ. 13616/88.
[15] Προσφυγή υπ' αρ. 60633/16, παρ.64.
[16] Προσφυγή υπ' αρ. 14902/04, παρ. 606.

Στην υπόθεση *Guberina κατά Κροατίας*[17], αναγνωρίζεται ότι το ευρύ περιθώριο εκτίμησης των Συμβαλλομένων Μερών μπορεί να περιοριστεί, όταν απαιτείται. Στην υπόθεση αυτή η προσφυγή πέραν της παραβίασης του άρθρου 1 του 1ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου επικαλούταν και παραβίαση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ περί απαγόρευσης των διακρίσεων. Το ΕΔΔΑ διευκρινίζει ότι τα φορολογικά μέτρα πρέπει να εφαρμόζονται με τρόπο που δεν εισάγει διακρίσεις και συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της αναλογικότητας. Εάν ένας περιορισμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων ισχύει για μια ιδιαίτερα ευάλωτη ομάδα της κοινωνίας που έχει υποστεί σημαντικές διακρίσεις στο παρελθόν, τότε το περιθώριο εκτίμησης του κράτους είναι σημαντικά μικρότερο και πρέπει να υφίστανται πολύ σοβαροί λόγοι για τους επιβληθέντες περιορισμούς. Η προσέγγιση αυτή είναι απόρροια του γεγονότος ότι τέτοιες ομάδες είναι ιστορικά υποκείμενες σε προκαταλήψεις με αποτέλεσμα τον κοινωνικό τους αποκλεισμό. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, ανεξάρτητα από το εύρος του περιθωρίου εκτίμησης του κράτους, η τελική απόφαση σχετικά με την τήρηση των απαιτήσεων της Σύμβασης παραμένει στο Δικαστήριο.

Νομιμότητα

Η αρχή της νομιμότητας στο άρθρο 1, σημαίνει καταρχήν ότι η επέμβαση στην περιουσία του ατόμου πρέπει να έχει νομική βάση. Όπως και η περιουσία, έτσι και η έννοια του «νόμου» είναι επίσης αυτόνομη και περιλαμβάνει τόσο τον τυπικό νόμο όσο και τις κανονιστικές πράξεις. Σε κάθε περίπτωση, ο «νόμος» πρέπει να διακρίνεται από συγκεκριμένα ποιοτικά χαρακτηριστικά. Ειδικότερα, οι κανόνες δικαίου πρέπει να είναι προσβάσιμοι, σαφείς και προβλέψιμοι ως προς την εφαρμογή τους. Σε περίπτωση που το κριτήριο της νομιμότητας δεν ικανοποιείται, το ΕΔΔΑ δεν ελέγχει κατά πόσον εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον ή υφίσταται δίκαιη ισορροπία μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος και του ατομικού δικαιώματος, αλλά διαπιστώνει παραβίαση του άρθρου 1.

Στην υπόθεση *Shchokin κατά Ουκρανίας*[18], το ΕΔΔΑ επιβεβαίωσε ως προϋπόθεση της αρχής της νομιμότητας την εκ των προτέρων πρόβλεψη του φορολογικού συντελεστή, ώστε ο φορολογούμενος να είναι εκ των προτέρων σε θέση να γνωρίζει και να υπολογίζει με ακρίβεια το ύψος του παρακρατούμενου φόρου. Το Δικαστήριο εξέτασε το σύνολο του εσωτερικού φορολογικού δικαίου κατά τον κρίσιμο χρόνο για το εν λόγω ζήτημα και διαπίστωσε ότι οι σχετικές νομικές διατάξεις ήταν προδήλως αντιφατικές μεταξύ τους. Ως εκ τούτου, οι εθνικές αρχές εφάρμοζαν, κατά την κρίση τους, αντίθετες προσεγγίσεις ως προς την ερμηνεία και την εφαρμογή των κρίσιμων διατάξεων περί φορολογικού συντελεστή. Κατά τη γνώμη του Δικαστηρίου, η έλλειψη της απαιτούμενης σαφήνειας και συνοχής του εσωτερικού δικαίου στο μέτρο που οδήγησε στην εφαρμογή διαφορετικών ερμηνειών των διατάξεων στο κρίσιμο ζήτημα του εφαρμοστέου φορολογικού συντελεστή, παραβίασε τη σύμφωνη με τη ΕΣΔΑ απαίτηση της «ποιότητας δικαίου» και δεν παρείχε επαρκή προστασία στον

[17] Προσφυγή υπ' αρ. 23682/13, παρ.73.
[18] Προσφυγές υπ' αρ. 23759/03 και 37943/06.

προσφεύγοντα από αυθαίρετες παρεμβάσεις των δημοσίων αρχών στα περιουσιακά του δικαιώματα.

Σημαντική απόφαση υπήρξε και η *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos κατά Ρωσίας*[19], στο πλαίσιο της οποίας τέθηκαν μεταξύ άλλων και ζητήματα προβλεψιμότητας του εφαρμοστέου φορολογικού συντελεστή. Συγκεκριμένα, η Yukos υποστήριξε ότι η φορολογική πολιτική της Ρωσίας κατά τα έτη 2000-2003 δεν βασιζόταν σε εύλογη και προβλέψιμη ερμηνεία του εσωτερικού δικαίου. Επί του ισχυρισμού αυτού, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι τα προβλεπόμενα από τη Ρωσία μέτρα ουσιαστικού δικαίου κατά της φοροαποφυγής στο πλαίσιο των ενδοομιλικών συναλλαγών στηρίζονταν σε επαρκώς σαφή και προβλέψιμη νομική βάση, αλλά διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 1 ως προς τις εφαρμοστέες διατάξεις περί του χρόνου παραγραφής. Στο σημείο αυτό το ΕΔΔΑ διευκρίνισε ότι οι ποιοτικές προϋποθέσεις, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας και της προβλεψιμότητας, δεν ισχύουν μόνο για τις εθνικές διατάξεις του ουσιαστικού φορολογικού δικαίου, αλλά και για τους κανόνες των φορολογικών παραβάσεων και κυρώσεων[20].

Στην υπόθεση *Gáll κατά Ουγγαρίας*[21], το ΕΔΔΑ αποφάσισε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 1 λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι το επίδικο μέτρο της φορολόγησης της αποζημίωσης λόγω απόλυσης σε ποσοστό 60% υποβλήθηκε στην προσφεύγουσα ενώ ήταν άνεργη και σε συνδυασμό με την απροσδόκητη και ταχεία μεταβολή του φορολογικού καθεστώτος, έκρινε ότι κατέστη συνακόλουθα ουσιαστικά αδύνατη κάθε προετοιμασία εκ μέρους της προσφεύγουσας, καθώς η ίδια εκτέθηκε σε σημαντική προσωπική δυσπραγία.

Στην υπόθεση *Lopac κ.ά. κατά Κροατίας*[22], το ΕΔΔΑ εξέτασε την πλήρωση ή μη των προϋποθέσεων της προβλεψιμότητας και της προσβασιμότητας ως νόμιμων προϋποθέσεων ασφάλειας δικαίου αναφορικά με κανόνες εσωτερικού δικαίου που ενσωματώσαν διατάξεις διεθνούς δικαίου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι οι φορολογικές αρχές προέβησαν σε εσφαλμένη εφαρμογή των διατάξεων της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης περί προσωρινής εισαγωγής προϊόντων. Ειδικότερα και διευκρινίζοντας πότε μια νομική βάση περιορισμού ή ρύθμισης ενός περιουσιακού δικαιώματος πληροί τις προϋποθέσεις της νομιμότητας, το ΕΔΔΑ επεσήμανε ότι ο νόμος είναι «προβλέψιμος» όταν ένα άτομο είναι σε θέση –και με τις κατάλληλες συμβουλές, αν απαιτείται – να προβλέψει, σε βαθμό εύλογο κατά περίπτωση, τις συνέπειες που συνεπάγεται μια δεδομένη ενέργειά του και ταυτόχρονα του παρέχονται μέτρα προστασίας κατά των αυθαιρέτων παρεμβάσεων των δημοσίων αρχών[23].

[19] Προσφυγή υπ' αρ. 14902/04.
[20] Προσφυγή υπ' αρ. 14902/04, παρ. 568.
[21] Προσφυγή υπ' αρ. 49570/11.
[22] Προσφυγή υπ' αρ. 7834/12.
[23] Προσφυγή υπ' αρ. 7834/12, παρ. 57.

Τέλος, στην υπόθεση *Maria Mihalache κατά Ρουμανίας*[24], το ΕΔΔΑ έκρινε ότι παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας και συνακόλουθα το άρθρο 1 η μη συμμόρφωση των φορολογικών αρχών προς τελεσίδικη απόφαση των εθνικών δικαστηρίων που είχε αποφανθεί υπέρ της ακύρωσης των μέτρων διοικητικής εκτέλεσης και συγκεκριμένα, εγγραφής υποθήκης στην ακίνητη περιουσία της προσφεύγουσας.

Αρχή της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας εντάσσεται στο πλαίσιο των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου του άρθρου 1 του 1ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και της επίτευξης της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των απαιτήσεων του δημοσίου συμφέροντος και των απαιτήσεων για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου. Αρχικά, η φορολόγηση δεν πρέπει να καταλήγει στην επιβολή ενός δυσανάλογου βάρους. Επιπλέον, αναφορικά με τις διαδικασίες βεβαίωσης και είσπραξης του φόρου πρέπει να παρέχονται τα διαδικαστικά εχέγγυα της δίκαιης δίκης τόσο στο πλαίσιο της διοικητικής όσο και στο πλαίσιο της ποινικής ευθύνης για τις φορολογικές παραβάσεις.

Στην υπόθεση *Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. κ.ά. κατά Ιταλίας*[25]*,* το επιχείρημα της δημιουργίας ενός δυσανάλογου βάρους από την επιβολή του φόρου δεν έγινε δεκτό από το ΕΔΔΑ, καθώς οι εταιρείες είχαν ήδη καταβάλει τον φόρο καθώς και τις εργοδοτικές εισφορές περιοδικά και ανεπιφύλακτα, χωρίς το γεγονός αυτό να έχει επίπτωση στη λειτουργία τους.

Στην υπόθεση *N.K.M. κατά Ουγγαρίας*[26]*,* η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι η επιβολή ενός φορολογικού συντελεστή του ύψους του 98% σε συγκεκριμένο ποσό της αμοιβής που έλαβε λόγω απόλυσης από τη δημόσια υπηρεσία, αποτελούσε παράνομη στέρηση της περιουσίας της ή άλλως φορολόγηση με καταφανώς δυσανάλογο φορολογικό συντελεστή, χωρίς να παρέχεται έννομη προστασία. Για να κρίνει περί της παραβίασης ή μη της αρχής της αναλογικότητας από την επιβολή του εν λόγω φορολογικού συντελεστή, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν αρκεί για τη διαπίστωση ή μη της παραβίασης μόνο το ύψος του φορολογικού συντελεστή[27], αλλά εξέτασε κατά πόσον με βάση τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης, η εφαρμογή της σχετικής φορολογικής νομοθεσίας επέβαλε στην προσφεύγουσα ένα δυσανάλογο βάρος ή θεμελιωδώς έβλαψε την οικονομική της κατάσταση. Στη προκειμένη περίπτωση, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε -κατά πλειοψηφία- την παραβίαση του άρθρου 1 του 1ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου, καθώς το νέο φορολογικό καθεστώς είχε τεθεί σε εφαρμογή μόλις 10 εβδομάδες πριν την απόλυση της προσφεύγουσας και δεν υπήρχε νομοθετική πρόβλεψη μιας μεταβατικής περιόδου.

Ωστόσο, στην υπόθεση *Gáll κατά Ουγγαρίας*[28]*,* που αναφέρθηκε και ανωτέρω, το ΕΔΔΑ συνδυάζει την εφαρμογή της αρχή της αναλογικότητας με την καλή πίστη

[24] Προσφυγή υπ' αρ. 68851/16, παρ. 72.
[25] Προσφυγές υπ' αρ. 48357/07, 52677/07, 52687/07 και 52701/07.
[26] Προσφυγή υπ' αρ. 66529/11.
[27] Προσφυγή υπ' αρ. 66529/11, παρ. 67.
[28] Προσφυγή υπ' αρ. 49570/11, παρ. 71.

στο πλαίσιο της εξέτασης του δυσανάλογου βάρους. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη ότι το μέτρο στόχευε μόνο μια συγκεκριμένη ομάδα ατόμων, την οποία η δημόσια διοίκηση είχε προσλάβει προς απασχόληση και ότι το επίμαχο μέτρο εξυπηρετούσε το συμφέρον του κρατικού προϋπολογισμού σε μια περίοδο οικονομικής δυσπραγίας, χωρίς ωστόσο να επιβαρύνει τη πλειονότητα των πολιτών σε ανάλογο βαθμό. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το συγκεκριμένο μέτρο, όπως εφαρμόστηκε στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη και αν προοριζόταν να υπηρετήσει την κοινωνική δικαιοσύνη, δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί από το δημόσιο συμφέρον καθώς, όσοι ενεργούν καλόπιστα και βάσει του νόμου δεν θα πρέπει να αποστερούνται των νομίμων προσδοκιών τους χωρίς συγκεκριμένο και επιτακτικό λόγο.

Στην πρόσφατη υπόθεση *Maroslavac κατά Κροατίας*[29]*,* το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο καταλογισμός φόρου και προσαυξήσεων επί των κερδών της φορολογουμένης, όπως προσδιορίστηκαν κατόπιν φορολογικού ελέγχου πληρούσε τις προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας, δεδομένου ότι υπήρχαν οι διαδικαστικές εγγυήσεις για να εξεταστεί από τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα η παραγραφή ή μη της αντίστοιχης αξίωσης των εθνικών φορολογικών αρχών και η προσφεύγουσα είχε ήδη προσφύγει ενώπιον των αρμοδίων εθνικών δικαστηρίων για το ζήτημα αυτό.

Η αρχή της αναλογικότητας λαμβάνεται περαιτέρω υπόψη από το ΕΔΔΑ τόσο στο πλαίσιο των προληπτικών μέτρων διασφάλισης των συμφερόντων των φορολογικών αρχών για την είσπραξη του φόρου όσο και στο πλαίσιο των μέτρων διοικητικής εκτέλεσης. Στην πρόσφατη υπόθεση *Andrzej Ruciński κατά Πολωνίας*[30]*,* το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 1 λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, καθώς ο προσφεύγων υπέστη δυσανάλογο βάρος από την επί τριετία επιβολή προληπτικών μέτρων διασφάλισης (δέσμευση των τραπεζικών του καταθέσεων και επιβολή της συντηρητικής κατάσχεσης σε κινητή και ακίνητη περιουσία) τόσο στην προσωπική όσο και στην εταιρική του περιουσία, δεδομένου ότι οι εθνικές φορολογικές αρχές δεν είχαν εξετάσει την επιβολή λιγότερο περιοριστικών μέτρων που δεν θα είχαν οδηγήσει στην παύση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και με δεδομένο ότι δεν του είχε παρασχεθεί και η αντίστοιχη αποζημίωση.

Στο πλαίσιο των μέτρων διοικητικής εκτέλεσης, το ΕΔΔΑ επίσης λαμβάνει υπόψη την αρχή της αναλογικότητας. Στην υπόθεση *Rousk κατά Σουηδίας*[31], επιβλήθηκε αναγκαστικός πλειστηριασμός στην ακίνητη περιουσία του προσφεύγοντα και έξωσή του από την κατοικία του λόγω της μη τήρησης των φορολογικών του υποχρεώσεων να υποβάλει φορολογική δήλωση και να καταβάλει τον αναλογούντα φόρο. Ο προσφεύγων εν τέλει υπέβαλε φορολογική δήλωση και κατόπιν αίτησής του πέτυχε την αναστολή της φορολογικής του υποχρέωσης για την καταβολή του φόρου. Ωστόσο, επειδή είχε ήδη βεβαιωθεί ο προς καταβολή φόρος και είχε διαβιβαστεί στην αρμόδια αρχή διοικητικής εκτέλεσης, η εκτέλεση είχε ήδη ολοκληρωθεί, όταν η αρχή

[29] Προσφυγή υπ' αρ. 64806/16.
[30] Προσφυγή υπ' αρ. 22716/12.
[31] Προσφυγή υπ' αρ. 27183/04.

της εκτέλεσης ενημερώθηκε αρμοδίως από τη φορολογική αρχή για την αναστολή της υποχρέωσης πληρωμής του φόρου. Ενόψει των πραγματικών περιστατικών αυτών και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του προσφεύγοντος περί της άμεσης ενημέρωσης της μιας δημόσιας αρχής από την άλλη, το ΕΔΔΑ έκρινε ως δυσανάλογο το μέτρο της εκτέλεσης λόγω του τελικού ύψους της ληξιπρόθεσμης και εκτελεστής φορολογικής οφειλής και διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 1 του 1ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας.

Διοικητικές κυρώσεις

Ειδικά στο πλαίσιο των διοικητικών κυρώσεων, το ΕΔΔΑ φαίνεται να υιοθετεί μια πιο αυστηρή ερμηνεία της αρχής της αναλογικότητας και συγκεκριμένα του δυσαναλόγου βάρους κυρίως αναφορικά με το ύψος της επιβαλλόμενης διοικητικής κύρωσης.

Στην υπόθεση *Μαμιδάκης κατά Ελλάδας*[32], το ΕΔΔΑ, ενώ αναγνώρισε εκ νέου το ευρύ περιθώριο εκτίμησης της δημόσιας αρχής, έκρινε ωστόσο ως δυσανάλογη την επισυρόμενη διοικητική κύρωση των πολλαπλών τελών στην κρινόμενη περίπτωση λαθρεμπορίας. Στην υπόθεση *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos κατά Ρωσίας*[33], ωστόσο, έκρινε ότι το ύψος των προστίμων που επιβλήθηκαν δεν υπερακόντιζε τον επιδιωκόμενο σκοπό της πάταξης της φοροδιαφυγής. Τέλος, στην υπόθεση *Krayeva κατά Ουκρανίας*[34], το ΕΔΔΑ διαπίστωσε την παραβίαση του άρθρου 1 λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, καθώς δεν προβλεπόταν τόσο σε επίπεδο διοικητικής διαδικασίας όσο και ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων διακριτική ευχέρεια ως προς την επιμέτρηση του ύψους της επιβαλλόμενης φορολογικής κύρωσης.

Αναδρομικότητα των φορολογικών διατάξεων

Στην ελληνική έννομη τάξη η αναδρομικότητα των φορολογικών διατάξεων μπορεί να έχει τη μορφή της αναδρομικής θέσπισης νέου φορολογικού βάρους ή τη μορφή της αναδρομικής τροποποίησης του ισχύοντος φορολογικού καθεστώτος με τη μεταβολή επί το δυσμενέστερο των ισχυουσών διατάξεων (γνήσια αναδρομικότητα) ή της άμεσης εφαρμογής νέων διατάξεων και στις υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον των φορολογικών αρχών ή δικαστηρίων (μη γνήσια αναδρομικότητα)[35]. Η υφιστάμενη διάκριση στην Ελλάδα ανάμεσα σε γνήσια και μη γνήσια αναδρομικότητα δεν αντιστοιχεί στους όρους *retroactivity* και *retrospectivity*, που χρησιμοποιούνται για την αναδρομικότητα σε διεθνές επίπεδο. Ειδικότερα, ο όρος «retroactivity» χρησιμοποιείται για την περίπτωση όπου μια νομική διάταξη μεταβάλλει τις προηγούμενες έννομες συνέπειες γεγονότων που έλαβαν χώρα πριν την δημοσίευση της διάταξης, ενώ ο όρος «retrospectivity» για την περίπτωση όπου μια νέα διάταξη έχει άμεση ισχύ, χωρίς εξαιρέσεις και συνεπώς εφαρμόζεται και για μελλοντικές

[32] Προσφυγή υπ' αρ. 35533/04.
[33] Προσφυγή υπ' αρ. 14902/04, παρ. 606.
[34] Προσφυγή υπ' αρ. 72858/13.
[35] Φορτσάκης Θ., Σαββαΐδου Αικ., Τσουρουφλής Α., Πανταζόπουλος Π., Φορολογικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, εκδ. 6η 2020, σελ. 86.

έννομες συνέπειες γεγονότων που έχουν ήδη επισυμβεί πριν την έναρξη εφαρμογής της διάταξης[36].

Ήδη από το 2003 στην υπόθεση *Μ.Α. κ.ά. κατά Φινλανδίας*[37], το ΕΔΔΑ αντιμετώπισε το ζήτημα της αναδρομικότητας με τη μορφή της *retrospectivity* των φορολογικών διατάξεων που προέβλεπαν υψηλότερο φορολογικό συντελεστή απορρίπτοντας το σχετικό επιχείρημα των προσφευγόντων περί παραβίασης της αρχής της νομιμότητας που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 1. Στην περίπτωση αυτή, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η αναδρομική αύξηση του φορολογικού συντελεστή εμπίπτει στο ευρύ περιθώριο εκτίμησης των Συμβαλλομένων Μερών.

Στις περισσότερες υποθέσεις, το ΕΔΔΑ εξετάζει την αναδρομικότητα όχι στο πλαίσιο της τήρησης της αρχής της νομιμότητας, αλλά στο πλαίσιο της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας που επιβάλλει η δίκαιη ισορροπία των προστατευμένων εννόμων αγαθών στο πλαίσιο του δεύτερου κανόνα του άρθρου 1. Στην υπόθεση *di Belmonte κατά Ιταλίας*[38]*,* το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η παράνομη καθυστέρηση των δημοσίων αρχών να καταβάλουν την αποζημίωση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης άσκησε σημαντική επιρροή στο να καταστεί ο προσφεύγων υπόχρεος σε φορολόγηση για το ποσό της ληφθείσας αποζημίωσης με βάση το νεώτερο φορολογικό καθεστώς, ενώ με βάση το προγενέστερο δεν υπείχε τη σχετική υποχρέωση και διαπίστωσε εκ του λόγου αυτού την παραβίαση του άρθρου 1, λόγω του επιβληθέντος στον προσφεύγοντα δυσανάλογου βάρους.

Στην προαναφερθείσα απόφαση *Huitson κατά Ηνωμένου Βασιλείου*[39], το ΕΔΔΑ δεν διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 1 του 1ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ από την αναδρομική εφαρμογή του νέου φορολογικού καθεστώτος, που αποσκοπούσε στην πάταξη της φοροαποφυγής που τελείται μέσω της επιλογής φορολογικής κατοικίας και της καταχρηστικής εκ μέρους του φορολογουμένου εφαρμογής των διατάξεων της Σύμβασης Αποφυγής Διπλής Φορολόγησης. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το σχετικό αναδρομικά επιβληθέν μέτρο πληρούσε τις προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας, καθώς αποτελεί θεμιτό και σημαντικό σκοπό της φορολογικής διοίκησης να διαφυλάττει ότι οι διατάξεις μιας Σύμβασης Αποφυγής Διπλής Φορολόγησης θα εφαρμόζονται με σκοπό την απαλλαγή από τη διπλή φορολόγηση και όχι προκειμένου οι φορολογούμενοι να αποφεύγουν ή να μειώνουν σημαντικά τον φόρο εισοδήματος που κανονικά θα πλήρωναν, καταστρατηγώντας τη φορολογική ισότητα προς όφελός τους.

[36] Theocharopoulou E./ Remelis K. / Melissinos P., Retroactivity of Tax Legislation, Greece, 2010, EATLP Congress, Leuven (27-29 Mai 2010), EATLP International Tax Series, Volume 8, Series editor Kees Van Raad, Hans Gribnau (ed.), 2013, σελ. 43-45, διαθέσιμο στον ακόλουθο σύνδεσμο https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/9197496/2013_EATLP_book_definitief.pdf.
[37] Προσφυγή υπ' αρ. 27793/95.
[38] Προσφυγή υπ' αρ. 72638/01.
[39] Προσφυγή υπ' αρ. 50131/12, παρ. 30.

Στην υπόθεση *Arnaud κατά Γαλλίας*[40], το ΕΔΔΑ εξέτασε εκ νέου ζητήματα αναδρομικής εφαρμογής φορολογικών διατάξεων που στοχεύουν στην πάταξη της φοροαποφυγής. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 1 από την αναδρομική -από το 2005- επιβολή φόρου αλληλεγγύης στους εγκατεστημένους στο Πριγκιπάτο του Μονακό, δεδομένων τόσο των στενών φορολογικών δεσμών μεταξύ Γαλλίας και Μονακό καθώς και της προηγούμενης ενημέρωσης των εγκατεστημένων στο Μονακό για την αναδρομική φορολόγηση τους εκ μέρους των φορολογικών αρχών.

Τέλος, στην υπόθεση *HI Tech Corporation Doo κατά Βόρειας Μακεδονίας*[41], το ΕΔΔΑ απέρριψε το σχετικό επιχείρημα της προσφεύγουσας περί παραβίασης του άρθρου 1 λόγω της διενέργειας επανελέγχου ενώ είχε παρέλθει η προθεσμία παραγραφής της σχετικής αξίωσης της δημόσιας αρχής προς βεβαίωση του φόρου, καθώς έκρινε ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν είχε επικαλεστεί και αποδείξει την ασυνέπεια των εθνικών φορολογικών αρχών και τόνισε ότι η ευθύνη για τον ορθό υπολογισμό του προς καταβολή φόρου βάραινε την ίδια την προσφεύγουσα.

Συμπεράσματα

Συμπερασματικά, το ΕΔΔΑ προσέδωσε ιδιαίτερο περιεχόμενο στον όρο «περιουσία», ώστε να καταλαμβάνει τόσο το δικαίωμα για την έντοκη επιστροφή του αχρεωστήτως καταβληθέντος φόρου όσο και την εύλογη προσδοκία για την επιστροφή του πιστωτικού ΦΠΑ. Μέσα από τη διαχρονική επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ διαπιστώνεται το ευρύ περιθώριο εκτίμησης που αναγνωρίζει το ΕΔΔΑ στα Συμβαλλόμενα Μέρη, το οποίο ναι μεν διευρύνεται κατά περίπτωση λόγω της εκάστοτε οικονομικής κρίσης, αλλά περιορίζεται ως προς τις ευάλωτες κοινωνικές ομάδες.

Σε έναν έλεγχο άκρων ορίων αυτού του διευρυμένου περιθωρίου εκτίμησης των κρατών, δίνεται έμφαση στην τήρηση της αρχής της νομιμότητας. Κατά συνέπεια, τονίζεται η ανάγκη ασφάλειας δικαίου που επιτυγχάνεται, όταν ο κανόνας δικαίου είναι προσβάσιμος, προβλέψιμος και σαφής ως προς την ερμηνεία του, αλλά και συνάμα ενταγμένος σε ένα συνεκτικό σύστημα κανόνων. Επομένως, δεν καταλείπεται έδαφος στην εκάστοτε φορολογική αρχή να ερμηνεύει κατά βούληση και αυθαίρετα την εφαρμοστέα διάταξη. Επίσης, στην αρχή της νομιμότητας, η νομολογία του ΕΔΔΑ εντάσσει και την έγκαιρη συμμόρφωση των εθνικών αρχών με τις εκτελεστές αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων.

Σε πληθώρα φορολογικών υποθέσεων το ΕΔΔΑ διαπιστώνει την παραβίαση του άρθρου 1 του 1ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, όταν κρίνει ότι δεν έχει επιτευχθεί μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των μέτρων δημοσίου συμφέροντος για την πάταξη της φοροδιαφυγής ή της φοροαποφυγής αφενός, και της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου για την προστασία της «περιουσίας» αφετέρου.

[40] Προσφυγές υπ' αρ. 36918/11, 36963/11, 36967/11, 36969/11, 36970/11 και 36971/11.
[41] Προσφυγή υπ' αρ. 69776/17.

Το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει ότι η φορολόγηση δεν πρέπει να καταλήγει στην επιβολή ενός δυσανάλογου βάρους στον φορολογούμενο, παρά το ευρύ περιθώριο εκτίμησης των κρατών. Το ίδιο ισχύει και για τα προληπτικά μέτρα διασφάλισης όσο και για τα μέτρα διοικητικής εκτέλεσης. Στο πλαίσιο αυτό της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, το ΕΔΔΑ ελέγχει και την αναδρομικότητα των φορολογικών διατάξεων.

Οι Μακρο-Προληπτικές Εκτιμήσεις στη Νομοθεσία της ΕΕ για τις Κρατικές Ενισχύσεις, την Ανάκαμψη και Εξυγίανση των Πιστωτικών Ιδρυμάτων

Ηρωφίλη Πεχλιβανίδη, διδάκτορας του Πανεπιστημίου της Ζυρίχης, δικηγόρος

1. Εισαγωγή

Το ερώτημα που εξετάζεται με την παρούσα μελέτη είναι αν χρειάζεται και πως μπορεί να ενισχυθεί η μακροπροληπτική εποπτεία στην Ευρωπαϊκή νομοθεσία για τις κρατικές ενισχύσεις, την ανάκαμψη και την εξυγίανση των πιστωτικών ιδρυμάτων.

Μολονότι σημαντικά μέτρα, έχουν ληφθεί στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ιδίως μετά το 2007, για την ενίσχυση της εποπτείας και την αποφυγή κρίσεων, η συζήτηση για την αποτελεσματικότητα των Ευρωπαϊκών εποπτικών μηχανισμών είναι ένα ζήτημα που απασχολεί διαρκώς, και ιδιαίτερα μετά τη πτώχευση της Sberbank Europe το 2022 και τις πτωχεύσεις της Silicon Valley Bank (SVB) και της Credit Suisse το 2023.[1]

[1] Η πτώχευση της SVB οφειλόταν στο μέγεθος και την πολυπλοκότητα της τράπεζας, σε κακοδιαχείριση και στις αδυναμίες των εποπτικών αρχών να διασφαλίσουν ότι η τράπεζα θα έλυνε έγκαιρα τα προβλήματά της. Βλ. Board of Governors of the Federal Reserve System, ' Re: Review of the Federal Reserve's Supervision and Regulation of Silicon Valley Bank ' (Board of Governors of the Federal Reserve System, (2023) < https://www.federalreserve.gov/publications/files/svb-review-20230428.pdf> accessed 1 November 2022, p. 1.
Η πτώχευση της Credit Suisse, η οποία σημειώθηκε λίγες ημέρες μετά την πτώχευση της SVB, προκλήθηκε από το μακροχρόνιο αρνητικό κλίμα για την αξιοπιστία της τράπεζας, ένα κλίμα που συνδεόταν άρρηκτα με κακοδιαχείριση. Σειρά σκανδάλων οδήγησε (αναφέρομαι ενδεικτικά στο σκάνδαλο με το Βουλγαρικό καρτέλ ναρκωτικών και στο σκάνδαλο Mozambique), οδήγησε, το 2023, στην εξαγορά της Credit Suisse από την UBS Group AG. Παρότι στην περίπτωση της Credit Suisse δεν εντοπίστηκαν εποπτικές παραλείψεις, οι εποπτικές εξουσίες της αρμόδιας εποπτικής αρχής (Swiss Financial Market Supervisory Authority (FINMA)) είναι περιορισμένες σε σύγκριση με τις αντίστοιχες των ευρωπαϊκών εποπτικών αρχών και που ενδεχομένως εξηγεί την αδυναμία αποτελεσματικής πρόληψης και εποπτείας. Paul Carrel, 'Credit Suisse found guilty in cocaine cash laundering case' (Reuters 2022) <https://www.reuters.com/business/finance/court-convicts-credit-suisse-money-laundering-case-2022-06-27/> accessed on 17 February 2024; Manuel Mucari, Kirstin Ridley, Sam Tobin, 'Explainer: Why has Mozambique sued Credit Suisse over the 'tuna bonds'?' (Reuters 2023) <https://www.reuters.com/business/finance/why-has-mozambique-sued-credit-suisse-over-tuna-bonds-2023-09-29/> accessed on 17 February 2024. For a more detailed chronology of Credit Swiss's demise see Seraina Grünewald, 'The emergency takeover of Credit Swiss (EBI Debate, 30 May 2023) < 20230530_The-rescue-merger-of-Credit-Suisse-Seraina-Grunewald.pdf (ebi-europa.eu)> accessed on 29 February 2024; Christos Gortsos, 'Preventing a New Global Financial Crisis Amidst the Current 'Inflation Crisis' and the Spring 2023 Bank Failure Episodes' (2023) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4454997> accessed 22 July 2023, p. 6-10.
Η πτώχευση της Sberbank Europe AG και των θυγατρικών της οφειλόταν στη μείωση της αξιοπιστίας της Τράπεζας λόγω του πολέμου της Ρωσίας με την Ουκρανία και τη λήψη ως εκ τούτου από το Συμβούλιο στις 28 Φεβρουαρίου 2021 σειρά μέτρων που περιόριζαν τις συναλλαγές της ΕΕ με τη Ρωσσία. Καθώς η αξιοπιστία της Sberbank Europe AG και των θυγατρικών της μειωνόταν, σημειώθηκε αύξηση της εκροής κεφαλαίων με αποτέλεσμα να εξεταστεί υπό το πλαίσιο που θέτει ο SRMR η εξυγίανσή τους. Christos Gortsos, 'The EU's Restrictive Measures on the Russian Central Bank: Some

Η εισήγηση συμβάλλει στη συζήτηση για αποτελεσματικότερη εποπτεία, εξετάζοντας την Ευρωπαϊκή νομοθεσία για την ανάκαμψη, την εξυγίανση και τις κρατικές ενισχύσεις υπό το πρίσμα της εκτίμησης από τα αρμόδια όργανα των μακρο-προληπτικών επιπτώσεων, δηλαδή των επιπτώσεων στις αγορές εξαιτίας συστημικών κινδύνων.[2]

2. Η έλλειψη μακρο-προληπτικών εκτιμήσεων

Η Οδηγία 2014/59/ΕΕ για την ανάκαμψη και εξυγίανση των τραπεζών (BRRD II) και ο Κανονισμός (ΕΕ) 806/2014 για τον ενιαίο μηχανισμό εξυγίανσης (SRMR) παρέχουν το πλαίσιο για την ανάκαμψη και την εξυγίανση των τραπεζών στην ΕΕ. Η ανάκαμψη είναι μια εσωτερική διαδικασία που αποσκοπεί στην αποκατάσταση της χρηματοοικονομικής θέσης της τράπεζας.[3] Η διαδικασία αυτή εποπτεύεται από τις αρμόδιες Αρχές. Η εξυγίανση, σε αντίθεση με τη διαδικασία ανάκαμψης, χρησιμοποιείται όταν μια τράπεζα: α) πτωχεύει ή ενδέχεται να πτωχεύσει, β) τα μέτρα του ιδιωτικού ή του δημόσιου τομέα, συμπεριλαμβανομένων των μέτρων ανάκαμψης, δεν μπορούν να αποτρέψουν αυτήν τη πτώχευση και γ) το δημόσιο συμφέρον υπό τη μορφή πλήρωσης ενός ή περισσότερων στόχων εξυγίανσης[4] υπαγορεύουν την

Financial Stability Perspectives in the Light of the Sberbank Cases' (2024) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4702482 accessed 22 February 2024.

[2] Οι συστημικοί κίνδυνοι έχουν τα εξής χαρακτηριστικά: 1) επηρεάζουν αρνητικά την αγορά στο σύνολό της, εξαιτίας διατάραξης της ανάπτυξης και της σταθερότητας των αγορών και 2) απορρέουν από τη διασύνδεση μεταξύ χρηματοπιστωτικών συστημάτων και μεταξύ χρηματοπιστωτικών συστημάτων και της αγοράς. Υποστηρίζεται ότι στους συστημικούς κινδύνους εντάσσεται και ο κίνδυνος για τον ανταγωνισμό εξαιτίας της πτώχευσης των πιστωτικών ιδρυμάτων.
Group of Ten, *Report on Consolidation in the Financial Sector* (Chapter III, Group of Ten 2001); ECB, 'ECB Glossary' (ECB, 2022) <https://www.ecb.europa.eu/services/ glossary/html/act4 f.en.html#:~:text=The%20condition%20in%20which%20the%20 financial%20system%20 %E2 %80 %93,the%20allocation%20of%20savings%20 to%20profitable%20investment%20opportunities.?msclkid=a32db2ddc4bf11eca 4f89057a1b96e2c> πρόσβαση την 20 Φεβρουαρίου 2024.

[3] Οδηγία 2014/59/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση πλαισίου για την ανάκαμψη και την εξυγίανση πιστωτικών ιδρυμάτων και επιχειρήσεων επενδύσεων και για την τροποποίηση της οδηγίας 82/891/ΕΟΚ του Συμβουλίου, και των οδηγιών 2001/24/ΕΚ, 2002/47/ΕΚ, 2004/25/ΕΚ, 2005/56/ΕΚ, 2007/36/ΕΚ, 2011/35/ΕΕ, 2012/30/ΕΕ και 2013/36/ΕΕ, καθώς και των κανονισμών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ) αριθ. 1093/2010 και (ΕΕ) αριθ. 648/2012 [2014] OJ L 173/190 (BRRD II) Άρθρο 5.

[4] Οι στόχοι της εξυγίανσης είναι: (1) να διασφαλιστεί η συνέχεια των κρίσιμων για το πιστωτικό ίδρυμα λειτουργιών, (2) να αποφευχθούν σημαντικές επιπτώσεις στη χρηματοπιστωτική σταθερότητα, (3) να προστατευθούν οι δημόσιοι πόροι, με την ελαχιστοποίηση της εξάρτησης από έκτακτη δημόσια χρηματοπιστωτική στήριξη, (4) να προστατευθούν οι καταθέτες που καλύπτονται από την οδηγία 2014/49/ΕΕ και οι επενδυτές που καλύπτονται από την οδηγία 97/9/ΕΚ, 5) να προστατευθούν τα κεφάλαια των πελατών και τα περιουσιακά στοιχεία των πελατών, BRRD II Άρθρο 31; Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 806/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Ιουλίου 2014 , περί θεσπίσεως ενιαίων κανόνων και διαδικασίας για την εξυγίανση πιστωτικών ιδρυμάτων και ορισμένων

εξυγίανση της τράπεζας αντί της εκκαθάρισης με τις «φυσιολογικές διαδικασίες αφερεγγυότητας».[5]

Τόσο η BRRD II όσο και ο SRMR υπογραμμίζουν ότι τα μέτρα ανάκαμψης και εξυγίανσης θα πρέπει να είναι κατάλληλα και αναλογικά και να λαμβάνουν υπόψη «*τη φύση της επιχειρηματικής δραστηριότητας μιας οντότητας, τη μετοχική δομή, τη νομική μορφή της, το προφίλ κινδύνου, το μέγεθος, το νομικό καθεστώς και τις διασυνδέσεις της με άλλα ιδρύματα ή με το πιστωτικό σύστημα εν γένει, το εύρος και την πολυπλοκότητα των δραστηριοτήτων της, το κατά πόσο είναι μέλος θεσμικού συστήματος προστασίας ή άλλων συνεργατικών συστημάτων αμοιβαίας αλληλεγγύης» και «το κατά πόσο ασκεί επενδυτικές υπηρεσίες ή δραστηριότητες*».[6]

Ωστόσο, η διαδικασία που ακολουθείται για την εξέταση τυχόν αρνητικών επιπτώσεων στην οικονομία, εξαιτίας των μέτρων ανάκαμψης ή εξυγίανσης, δεν προβλέπει ρητά τη χρήση μακροοικονομικών στοιχείων που αφορούν στη προστασία του ανταγωνισμού. Τέτοια στοιχεία είναι οι εμπορικές ροές μεταξύ των κρατών μελών, οι οποίες επηρεάζονται όχι μόνο εξαιτίας των μέτρων που επιβάλλονται στα πιστωτικά ιδρύματα αλλά και εξαιτίας των δυνητικά αρνητικών επιπτώσεων στις επιχειρήσεις. Τα ανωτέρω μακροοικονομικά στοιχεία θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Συστημικού Κινδύνου (ΕΣΣΚ) και εν συνεχεία από τις εποπτικές αρχές κατά την εξέταση του δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλει τη λήψη των συγκεκριμένων κάθε φορά μέτρων (βλ. μέρος ΙΙ).[7]

Εξάλλου, και στην περίπτωση των κρατικών ενισχύσεων, παρότι οι κατευθυντήριες γραμμές για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση (RRG) [8] όσο και οι

επιχειρήσεων επενδύσεων στο πλαίσιο ενός Ενιαίου Μηχανισμού Εξυγίανσης και ενός Ενιαίου Ταμείου Εξυγίανσης και τροποποιήσεως του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1093/2010 OJ L 225/1 (SRMR) Άρθρο 14.

[5] BRRD II Άρθρο 2 (1) (1) και Άρθρο 32; SRMR Άρθρο 18.

[6] BRRD II Σκέψη 14, SRMR Σκέψη 49.

[7] Το Συμβούλιο εξυγίανσης δημοσίευσε το 2019 την προσέγγισή του για την αξιολόγηση του δημοσίου συμφέροντος κατόπιν διαβούλευσης με την ΕΚΤ και την Ευρωπαϊκή Αρχή Τραπεζών (European Banking Authority (EBA)). Η προσέγγιση αυτή είναι σημαντική διότι διασφαλίζει την *κοινή αντίληψη* για τα μέτρα που εξετάζονται προκειμένου την προστασία της Τραπεζικής Ένωσης. Η προσέγγιση αυτή συμπληρώθηκε το 2021 και το 2022.
SRB, 'Public Interest Assessment' (SRB 2024) <https://www.srb.europa.eu/en/content/public-interest-assessment-0#documents> πρόσβαση 29 Φεβρουαρίου 2024.

[8] European Commission Communication from the Commission concerning the prolongation and the amendments of the Guidelines on Regional State Aid for 2014-2020, Guidelines on State Aid to Promote Risk Finance Investments, Guidelines on State Aid for Environmental Protection and Energy 2014-2020, Guidelines on State aid for rescuing and restructuring non-financial undertakings in difficulty, Communication on the Criteria for the Analysis of the Compatibility with the Internal Market of State Aid to Promote the Execution of Important Projects of Common European Interest, Communication from the Commission – Framework for State aid for research and development and innovation and Communication from the Commission to the Member States on the application of Articles 107 and 108

Ανακοινώσεις, οι οποίες αφορούν στα πιστωτικά ιδρύματα (Banking Communications)[9] ενσωματώνουν τα "κοινά κριτήρια" που αναπτύχθηκαν στο Σχέδιο Δράσης για τις κρατικές ενισχύσεις του 2005, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να εξετάσει: 1) την πραγματική κατάσταση στις σχετικές αγορές, 2) το μερίδιο αγοράς που κατέχουν οι επιχειρήσεις που λαμβάνουν την ενίσχυση και 3) τη θέση των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων ή τις εμπορικές ροές μεταξύ των κρατών μελών. Λαμβάνεται ως δεδομένο ότι η οικονομική στήριξη σε πιστωτικά ιδρύματα υπό πτώχευση ή που ενδέχεται να πτωχεύσουν, παράλληλα με τη λήψη μέτρων αντιστάθμισης[10] ή μακροπρόθεσμων μέτρων βιωσιμότητας,[11] θα σταθεροποιήσει την οικονομία.[12]

Επομένως, και στις δύο περιπτώσεις, δηλαδή αφενός της ανάκαμψης και της εξυγίανσης και αφετέρου των κρατικών ενισχύσεων, γίνεται δεκτό ότι δεν υφίστανται αρνητικές μακρο-προληπτικές επιπτώσεις ή στο βαθμό που υφίστανται, οι επιπτώσεις αυτές είναι περιορισμένες.

Ωστόσο, όπως ήδη αναφέρθηκε, η μη επαρκής λήψη υπόψη των μακροπροληπτικών εκτιμήσεων έχει δυνητικά συνέπειες στην ευρωπαϊκή οικονομία, οι οποίες δεν είναι ούτε περιορισμένες ούτε αποκλειστικά εθνικές. Η πλειονότητα των μέτρων ανάκαμψης (π.χ μέτρα έγκαιρης παρέμβασης),[13] τα μέτρα αναδιάρθρωσης που εφαρμόζονται στο

---

of the Treaty on the Functioning of the European Union to short-term export-credit insurance [2020] OJ C 224/2. See also European Commission, 'Competition Policy: Rescue and Restructuring Aid' (European Commission) <https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/legislation/modernisation/rescue-and-restructuring_en?msclkid=8b3a0e13c3e411ec8acf4b0942cf7dcc> accessed 24 April 2022.

[9] Οι Ανακοινώσεις αυτές είναι: η Τραπεζική Ανακοίνωση του 2013 (που αντικατέστησε την Τραπεζική Ανακοίνωση του 2008), Η Ανακοίνωση για την ανακεφαλαιοποίηση των χρηματοπιστωτικών οργανισμών, η Ανακοίνωση σχετικά με την αντιμετώπιση των απομειωμένων περιουσιακών στοιχείων στον κοινοτικό τραπεζικό τομέα, Η Ανακοίνωση για την αποκατάσταση της βιωσιμότητας και της αξιολόγησης των μέτρων αναδιάρθρωσης στον πιστωτικό τομέα και οι Ανακοινώσης παράτασης. Franz Jürgen Säcker and Frank Montag (eds), *European State Aid Law: A Commentary* (C. H. Beck, Hart, Nomos 2016), p. 283. See also Herwig CH Hofmann and Claire Micheau, *State Aid Law of the European Union* (OUP 2016).

[10] Τα αντισταθμιστικά μέτρα υπερβαίνουν τα αναγκαία για την αποκατάσταση της μακροπρόθεσμης βιωσιμότητας. There Kelyn Bacon, *European Union Law of State Aid* (3rd edn, OUP 2017), pp. 359–360

[11] Μακροπρόθεσμη βιωσιμότητα μετά τη λήψη κρατικής ενίσχυσης επιτυγχάνεται όταν μια επιχείρηση είναι σε θέση να καλύψει όλες τις δαπάνες της και είναι σε θέση να παρέχει επαρκή απόδοση ιδίων κεφαλαίων λαμβάνοντας υπόψη το προφίλ κινδύνου της. Kelyn Bacon, *European Union Law of State Aid* (3rd edn, OUP 2017), pp. 355–356, pp. 385–391.

[12] Herwig CH Hofmann and Claire Micheau, *State Aid Law of the European Union* (OUP 2016), pp. 152 and 157. See also Judgment of 14 February 1990, *French Republic v Commission of the European Communities,* C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, para. 33: "If the Commission was required in its decision to demonstrate the real effect of aid which had already been granted, that would ultimately favour those Member States which grant aid in breach of the duty to notify laid down in Article 93 (3) [currently Article 107 (3) TFEU] of the Treaty, to the detriment of those which do notify aid at the planning stage".

[13] SRMR, Άρθρο 13, BRRD II, Άρθρα 27-29.

στάδιο της εξυγίανσης[14] και τα μέτρα κρατικών ενισχύσεων που αποσκοπούν στην υποβοήθηση της ανάκαμψης, της εξυγίανσης ή στη διευκόλυνση της εφαρμογής των κανονικών διαδικασιών αφερεγγυότητας επιβάλλουν αλλαγές στις νομικές ή λειτουργικές δομές του χρηματοπιστωτικού ιδρύματος.

Οι μεταβολές στις λειτουργικές και νομικές δομές ενός πιστωτικού ιδρύματος στην πλειονότητά τους "(α) καθορίζουν άμεσα ή έμμεσα τις τιμές αγοράς ή πώλησης ή οιουσδήποτε άλλους όρους συναλλαγών και (β) περιορίζουν ή ελέγχουν την παραγωγή, τη διάθεση, την τεχνολογική ανάπτυξη ή τις επενδύσεις".[15] Τα ανωτέρω μέτρα των αρμόδιων εποπτικών αρχών, αν επιβάλλονταν μέσω συμφωνιών από ιδιώτες (επιχειρήσεις) θα απαγορεύονταν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 101 (1) ΣΛΕΕ, ως μέτρα που νοθεύουν τον ανταγωνισμό διότι επηρεάζουν τις εμπορικές ροές τόσο των πιστωτικών ιδρυμάτων όσο και τρίτων επιχειρήσεων.

Είναι φανερό ότι η έγκριση αυτών των μέτρων για λόγους οικονομικής σταθερότητας και ανάπτυξης, λαμβάνοντας υπόψη τον πρωταρχικό στόχο της προστασίας της εσωτερικής αγοράς, θα πρέπει να συμβαδίζει με μακροπροληπτικές εκτιμήσεις ως προς τις εμπορικές ροές, την προστασία του ανταγωνισμού και επομένως την προστασία της πραγματικής οικονομίας.

Στο ερώτημα λοιπόν που εισαγωγικά τέθηκε, αν χρειάζεται να ληφθούν μέτρα για την ενίσχυση της μακροπροληπτικής εποπτείας στη νομοθεσία για τις κρατικές ενισχύσεις, την ανάκαμψη και την εξυγίανση των πιστωτικών ιδρυμάτων, η απάντηση είναι θετική. Το παρόν εν συνεχεία εστιάζει στους τρόπους ενίσχυσης της μακροπροληπτικής εποπτείας.

3. Ο ρόλος του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Συστημικού Κινδύνου (ΕΣΣΚ) στη μακρο-προληπτική εποπτεία

[14] Τέτοια μέτρα είναι για παράδειγμα τα μέτρα μεταβίβασης μετοχών, περιουσιακών στοιχείων, δικαιωμάτων ή υποχρεώσεων καθώς και ο διαχωρισμός περιουσιακών στοιχείων. Τέτοια μέτρα ενδεικτικά επιβλήθηκαν στην περίπτωση της MKB Bank Zrt. Central Bank of Hungary, 'Summary to the decision No. H-SZN-I-6/2015 of the Central Bank of Hungary on the application of the sale of business tool in the ongoing resolution process in respect of MKB Bank Zrt' (Central Bank of Hungary 2015) < https://www.mnb.hu/letoltes/sale-of-business-resolution-summary.pdf > accessed 15 February 2024; Central Bank of Hungary, 'Publication of Magyar Nemzti Bank's resolution action with regards to MKB Bank Zrt' (Reference number: 4506-198/2015, Central Bank of Hungary 2015); < https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/documents/10180/1486237/e6583fba-64fe-43fb-b6a3-019b6519e978/Central%20Bank%20of%20Hungary%20decision.pdf > accessed 15 February 2024.

[15] ΣΛΕΕ Άρθρο 101 (1).

Το ΕΣΣΚ είναι ένα όργανο ήπιου δικαίου, η αποτελεσματικότητα του οποίου βασίζεται στη φήμη του και στη δυνατότητά του να συνεργάζεται με εθνικές και ευρωπαϊκές αρχές, διεθνείς χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς και αρμόδιους φορείς τρίτων χωρών. Το ΕΣΣΚ θα μπορούσε να ενισχυθεί θεσμικά προκειμένου να συμβάλλει πιο ενεργά στην αξιολόγηση συστημικών κινδύνων που πηγάζουν από τους μηχανισμούς των κρατικών ενισχύσεων, της ανάκαμψης και της εξυγίανσης πιστωτικών ιδρυμάτων. Ειδικότερα, θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη τα εξής τρία μέτρα ενίσχυσης του ρόλου του:

1) Να γνωμοδοτεί υποχρεωτικά κατά τη διαδικασία λήψης αποφάσεων κρατικών ενισχύσεων, ανάκαμψης και εξυγίανσης από τις αρμόδιες εποπτικές αρχές και η γνώμη του να λαμβάνεται υποχρεωτικά υπόψη.

   Στο ερώτημα αν το ΕΣΣΚ είναι το κατάλληλο όργανο να εκφέρει γνώμη ή μήπως το ζήτημα αυτό θα έπρεπε να εξεταστεί από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, υποστηρίζω την καταλληλότητα του ΕΣΣΚ. Οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, εξαιτίας της πτώχευσης ενός πιστωτικού ιδρύματος, πρέπει να λαμβάνονται συνολικά υπόψη μαζί με τους υπόλοιπους συστημικούς κινδύνους.

   Η θεσμοθέτηση των απαραίτητων διαδικασιών αξιολόγησης του συστημικού κινδύνου από το ΕΣΣΚ και λήψη υπόψη των συστάσεων ή προειδοποιήσεων του ΕΣΣΚ από τις αρμόδιες εποπτικές Αρχές είναι πάντως ευκολότερη στο πλαίσιο της ανάκαμψης και της εξυγίανσης μιας τράπεζας από ότι στο πλαίσιο των κρατικών ενισχύσεων. Τούτο διότι την περίπτωση της ανάκαμψης και της εξυγίανσης, η διαδικασία μπορεί να προβλεφθεί στην BRRD II και στη SRMR με μια απλή τροποποίησή τους. Αντίθετα, στην περίπτωση των κρατικών ενισχύσεων η δυνατότητα προβολής συστάσεων και προειδοποιήσεων προς την Επιτροπή και η λήψη τους υπόψη από την Επιτροπή απευθείας θα πρέπει να προβλεφθεί στο πρωτογενές δίκαιο (ΣΛΕΕ) και όχι μόνο στον Κανονισμό του ΕΣΣΚ. Τούτο διότι το άρθρο 108 παρ. 2 της ΣΛΕΕ ορίζει ότι η Επιτροπή διαπιστώνει *«αφού τάξει προηγουμένως στους ενδιαφερομένους* [κμ] *προθεσμία για να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους, ότι ενίσχυση που χορηγείται από ένα κράτος ή με κρατικούς πόρους δεν συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά κατά το άρθρο 107,* [ή] *ότι η ενίσχυση αυτή εφαρμόζεται καταχρηστικώς».*[16] Επομένως,

[16] Άρθρο 108 παρ. 2 ΣΛΕΕ, οι επεξηγήσεις στις παρενθέσεις είναι από τη συγγραφέα.

το ΕΣΣΚ μόνο έμμεσα θα μπορούσε να διαδραματίσει κάποιο ρόλο στη διαδικασία που ακολουθείται από την Επιτροπή για την εξέταση των κρατικών ενισχύσεων. Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγουμε λαμβάνοντας υπόψη ότι: 1) σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 2 του Κανονισμού του ΕΣΣΚ συστάσεις και προειδοποιήσεις δύνανται να απευθύνονται στα κράτη μέλη αλλά όχι στην Επιτροπή (με την εξαίρεση των συστάσεων του ΕΣΣΚ προς την Επιτροπή σχετικά με τη συναφή νομοθεσία της Ένωσης) και 2) ότι η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη τις απόψεις των κρατών μελών προκειμένου να κρίνει αν η κρατική ενίσχυση είναι θεμιτή.

Αν γινόταν δεκτός ο προτεινόμενος ρόλος του ΕΣΣΚ, το ΔΕΕ, επί δικαστικής αμφισβήτησης, θα έκρινε επί της ακύρωσης της αιτιολογικής έκθεσης της Επιτροπής σε αποφάσεις κρατικών ενισχύσεων στο βαθμό που η εν λόγω αιτιολογική έκθεση δεν θα ελάμβανε υπόψη της τις συστάσεις ή προειδοποιήσεις του ΕΣΣΚ (Άρθρα 296 και 263 ΣΛΕΕ).[17]

2) Η ενίσχυση του ρόλου του ΕΣΣΚ αναπόφευκτα συνδέεται με την αύξηση των ιδίων πόρων και ιδιαίτερα με τη δυνατότητά του για αυτοτελή λογιστική, τεχνική και διοικητική υποστήριξη, προκειμένου να ανταποκριθεί στον ρόλο του. Η ενίσχυση των ιδίων πόρων θα μπορούσε να προβλεφθεί στον Κανονισμό του ΕΣΣΚ.[18]
3) Τέλος, αναγκαία είναι η διεύρυνση των πηγών πληροφόρησης του ΕΣΣΚ, προκειμένου να μην λαμβάνει μόνο κατ' εξαίρεση πληροφόρηση σε μη συγκεντρωτικά δεδομένα, αλλά να έχει απρόσκοπτη πρόσβαση στο σύνολο των πληροφοριών σχετικά με τα πιστωτικά ιδρύματα, στα οποία επιβάλλοντα κρατικές ενισχύσεις ή μέτρα ανάκαμψης ή εξυγίανσης, προκειμένου να αναλύσει αποτελεσματικά τον συστημικό κίνδυνο.

4. Συμπεράσματα

Τα πιστωτικά ιδρύματα που πτωχεύουν ή ενδέχεται να πτωχεύσουν ή αντιμετωπίζουν περιοδικές οικονομικές δυσκολίες, ακόμη και αν βρίσκονται εκτός της ΕΕ, ενδέχεται να ενεργοποιήσουν τους μηχανισμούς κρατικών ενισχύσεων, ανάκαμψης και εξυγίανσης της ΕΕ. Το παρόν εξέτασε τους ανωτέρω μηχανισμούς και το ενδεχόμενο

[17] Irofili Pechlivanidi, *Fundamental Principles Strengthening the EU Regulatory Framework on Financial Return Crowdfunding* (Dike 2014) p. 183.
[18] ESRB Regulation, Άρθρο 4 (4).

ανάδυσης συστημικών κινδύνων από την επιβολή μέτρων κρατικών ενισχύσεων, ανάκαμψης και εξυγίανσης. Προτείνεται η ενίσχυση του ρόλου και των εξουσιών του ΕΣΣΚ ώστε να αναλύονται οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της εξέτασης των συστημικών κινδύνων. Υποστηρίζεται ότι με τον τρόπο αυτό θα διασφαλιστεί αποτελεσματικότερα ο ανταγωνισμός, η σταθερότητα και η ανάπτυξη στην εσωτερική αγορά.

Η Άτυπη Αναθεώρηση του Άρθρου 16 παρ. 5 του Συντάγματος

Χαρά Καυκά, Δ.Ν. στο Δημόσιο Δίκαιο

1. Εισαγωγή

Η ίδρυση μη κρατικών ΑΕΙ, πέρα από προβληματισμούς περί της ποιότητας των σπουδών, της αξίας των πτυχίων που θα απονέμονται ή την υποτίμηση ή μη των κρατικών ΑΕΙ, θέτει πρωτίστως ερωτήματα αμιγώς νομικά[1].

Η κυριότερη ερώτηση που τίθεται είναι αν είναι συνταγματικώς ανεκτή η ίδρυση μη κρατικών ΑΕΙ. Επιπλέον, αν υφίσταται έστω μία τέτοια έννοια στην ελληνική έννομη τάξη. Και τέλος, τί συνέπειες έχει η ίδρυση μη κρατικών ΑΕΙ στο γράμμα ή στο πνεύμα ή ακόμα και στη φύση του Συντάγματος.

Προκειμένου να προσεγγίσουμε τα ανωτέρω τιθέμενα ζητήματα, θα εξετάσουμε αν υπάρχει κρατικό μονοπώλιο αναφορικά με την ίδρυση ΑΕΙ, αν απορρέει από το ενωσιακό δίκαιο εθνική υποχρέωση ίδρυσης μη κρατικών ΑΕΙ και με ποιον τρόπο θα μπορούσε να παρακαμφθεί το άρθρο 16 παρ. 5 του Συντάγματος.

2. Το κρατικό μονοπώλιο

Το άρθρο 16 παρ. 5 του Συντάγματος είναι το μοναδικό άρθρο που ορίζει κρατικό μονοπώλιο με τρόπο σαφή και αδιαπραγμάτευτο: *«Η ανώτατη εκπαίδευση παρέχεται αποκλειστικά από ιδρύματα που αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου με πλήρη αυτοδιοίκηση».* Ούτε τα αγαθά κοινής ωφέλειας δεν ορίζονται στο Σύνταγμα ως παρεχόμενα μόνο από το Κράτος, όπως προκύπτει από τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με την ιδιωτικοποίηση της ΕΥΔΑΠ[2], παρά μόνο η ανώτατη εκπαίδευση. Η πρόβλεψη αυτή, η οποία λειτουργεί και ως απαγόρευση για την ίδρυση ιδιωτικών Πανεπιστημίων, μπορεί να αποτελεί ευρωπαϊκή πρωτοτυπία, όπως έχουν ήδη επισημάνει πολλοί έγκριτοι δημοσιολόγοι[3], ωστόσο είναι καταγεγραμμένη στο Σύνταγμα ως απόλυτη. Είναι, όμως, μία τέτοια απόλυτη απαγόρευση συμβατή με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο αναφορικά με την ίδρυση και λειτουργία μη κρατικών Πανεπιστημίων;

---

[1] Βλ. αναλυτικά ανωτέρω στο παρόν τεύχος Β. Τζέμος, Ιδιωτικά Πανεπιστήμια, Σύνταγμα και Ενωσιακό Δίκαιο, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2024, σ. 1επ.

[2] Βλ. ΣτΕ (Ολ) 1906/2014, σκ. 21, όπου γίνεται δεκτό ότι οι μεταβιβάσεις μετοχικού κεφαλαίου θα ήταν συνταγματικά ανεκτές, αν είχε δρομολογηθεί έστω η ίδρυση της προαναγγελλόμενης ρυθμιστικής αρχής υδάτων, δίνοντας με αυτόν τον τρόπο την εντύπωση ότι η κρατική εποπτεία αρκεί για να θεωρηθεί ότι το δημόσιο δεν είναι πλήρως αποξενωμένο από την παροχή αγαθού κοινής ωφελείας: « Με τη μεταβίβαση και αυτών των μετοχών στο ΤΑΙΠΕΔ, δια της προσβαλλομένης αποφάσεως, το Ελληνικό Δημόσιο αποξενώνεται πλήρως από το μετοχικό κεφάλαιο της ΕΥΔΑΠ Α.Ε. Εξ άλλου, οι ως άνω μεταβιβάσεις έγιναν χωρίς να έχει παραλλήλως ιδρυθεί «ρυθμιστική αρχή υδάτων» …»

[3] Βλ. ενδεικτικά https://www.constitutionalism.gr/anaxronistiki-kai-antitheti-stin-akadimaiki-eleftheria/?hilite=%CE%B9%CE%B4%CE%B9%CF%89%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AC+%CE%A0%CE%B1%CE%BD%CE%B5%CF%80%CE%B9%CF%83%CF%84%CE%AE%CE%BC%CE%B9%CE%B1 και https://www.constitutionalism.gr/to-telos-tou-kratikou-monopoliou-sta-aei/?hilite=%CE%B9%CE%B4%CE%B9%CF%89%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AC+%CE%A0%CE%B1%CE%BD%CE%B5%CF%80%CE%B9%CF%83%CF%84%CE%AE%CE%BC%CE%B9%CE%B1

Από το ενωσιακό δίκαιο δεν πηγάζει κατ' αρχήν υποχρέωση ίδρυσης μη κρατικών Πανεπιστημίων με προσέλκυση για παράδειγμα ιδιωτικών πόρων ή ίδρυσής τους υπό τη μορφή ΝΠΙΔ ακόμα και με μοναδικό μέτοχο το Κράτος, ή έστω με μερική κατοχή των μετοχών. Στοιχειοθετείται, όμως, υποχρέωση για το Κράτος να επιτρέψει την ίδρυση και τη λειτουργία μη κρατικών Πανεπιστημίων. Ειδικότερα, με μια πρώτη ανάγνωση των άρθρων 165 και 166 της ΣΛΕΕ, η ΕΕ φαίνεται να καταλείπει την οργάνωση της εκπαίδευσης γενικά στα κράτη μέλη *«σεβόμενη πλήρως την αρμοδιότητα των κρατών μελών»*. Ταυτόχρονα, στο άρθρο 14 παρ. 3 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ κατοχυρώνεται η *«ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων»*, αλλά *«σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες που διέπει την άσκησή της»*. Ερωτάται, επομένως, αν σε αυτή την ελευθερία αντιστοιχεί υποχρέωση έστω ανοχής εκ μέρους του Κράτους.

Σύμφωνα με το άρθρο 51 του Χάρτη, οι διατάξεις του δεσμεύουν τα κράτη μέλη όταν αυτά εφαρμόζουν ενωσιακό δίκαιο. Επειδή η οργάνωση του εκπαιδευτικού συστήματος συμπλέκεται κατά το ΔΕΕ με την επιχειρηματική ελευθερία και κατ' επέκταση με την ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων και υπηρεσιών, στο δικαίωμα ίδρυσης ιδιωτικών εκπαιδευτικών ιδρυμάτων – οποιασδήποτε βαθμίδας, εφόσον δεν διευκρινίζεται στον Χάρτη – αντιστοιχεί υποχρέωση των κρατών μελών. Η προσέγγιση αυτή επιβεβαιώνεται από την απόφαση C-66/18 του 2020 (Επιτροπή κατά Ουγγαρίας)[4], στην οποία οριοθετήθηκε και η έκταση της υποχρέωσης. Το ΔΕΕ διενεργεί έναν τυπικό έλεγχο αναλογικότητας ώστε να καθοριστεί το μέγεθος του περιορισμού της ίδρυσης ιδιωτικών Πανεπιστημίων με βάση τις εθνικές νομοθεσίες. Χωρίς να προκαλεί μεγάλη έκπληξη, το ΔΕΕ καταλήγει στο ότι όλοι οι περιορισμοί είναι ανεκτοί αρκεί να μη φτάνουν μέχρι τον αποκλεισμό της άσκησης του δικαιώματος[5].

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η απόλυτη απαγόρευση του άρθρου 16 παρ. 5 προσκρούει στο ενωσιακό δίκαιο. Η αντίθεση αυτή παραπέμπει στο αιώνιο ερώτημα της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, στο οποίο όμως έχει απαντήσει αδιάστικτα τόσο το ΔΕΕ με την περίφημη απόφαση Van Gend & Loos[6], όσο και η εθνική μας συνταγματική πρακτική, η οποία συντηρεί μέσα στο κείμενο του Συντάγματος εδώ και πάνω από είκοσι χρόνια μία διάταξη, η οποία ουδέποτε εφαρμόστηκε, ως αντίθετη στο ενωσιακό δίκαιο. Πρόκειται φυσικά για το άρθρο 14 παρ. 9 σχετικά με τον βασικό μέτοχο σε εταιρίες τηλεπικοινωνιών ή του τύπου και την επίσης απόλυτη απαγόρευση ανάληψης δημοσίων έργων.

Και η νομολογία, όμως, του εθνικού ακυρωτικού δικαστή δεν απορρίπτει άνευ ετέρου την υποχρέωση αναγνώρισης έστω επαγγελματικών δικαιωμάτων, και όχι απαραίτητα ακαδημαϊκής ισοτιμίας, στους πολίτες κρατών-μελών που φοίτησαν σε ιδιωτικά ιδρύματα, κατά βάση της αλλοδαπής. Ειδικότερα, στην ΣτΕ (Ολ) 2770/2011, ο Έλληνας δικαστής ακύρωσε την άρνηση του ΔΣΑ να εγγράψει ως ασκούμενη την

[4] ΔΕΕ, Επιτροπή κατά Ουγγαρίας, C-66/18, σκ. 232: «Πρέπει να τονιστεί κατ' αρχάς ότι, όπως προκύπτει από τις Επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, η ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, δημόσιων ή ιδιωτικών, κατοχυρώνεται ως μία από τις πτυχές της επιχειρηματικής ελευθερίας, οπότε οι δύο αυτές ελευθερίες μπορούν να εξεταστούν από κοινού.»

[5] Idem, σκ. 233-234: «Διαπιστώνεται δε ότι τα επίδικα μέτρα μπορούν, ανάλογα με την περίπτωση, να καταστήσουν αβέβαιη ή και να αποκλείσουν ακόμη τη δυνατότητα ίδρυσης ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων στην Ουγγαρία ή τη δυνατότητα συνέχισης της λειτουργίας ενός ήδη υφιστάμενου εκεί εκπαιδευτικού ιδρύματος. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα μέτρα αυτά περιορίζουν τόσο την ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, την οποία εγγυάται το άρθρο 14, παράγραφος 3, του Χάρτη, όσο και την επιχειρηματική ελευθερία, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 του Χάρτη.»

[6] ΔΕΚ, Van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, C-26/62

αιτούσα, η οποία είχε αποκτήσει πτυχίο νομικής στη Μ. Βρετανία. Ο ΔΣΑ είχε προχωρήσει στην απόρριψη της αίτησης για λόγους έλλειψης ακαδημαϊκής αναγνώρισης των προσόντων που απαιτούνται για την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος, επειδή κατά τον συλλογισμό του ο ΔΣΑ όφειλε να είχε εξετάσει την αντιστοιχία των γνώσεων της αιτούσας με αυτές που αποκτά ένας απόφοιτος μίας σχολής Νομικής στην Ελλάδα και σε περίπτωση που τις έκρινε ανεπαρκείς, όφειλε να ζητήσει περαιτέρω αποδείξεις για την επάρκεια των εν λόγω γνώσεων[7]. Αξίζει να σημειωθεί ότι, παρά το μετριοπαθές διατακτικό της απόφασης, ο ακυρωτικός δικαστής αναφέρεται σε όλη την απόφαση στο πτυχίο νομικής της αιτούσας βάζοντάς το εντός εισαγωγικών, χωρίς δηλαδή την ακλόνητη πεποίθηση ότι μπορεί να χρησιμοποιήσει τον όρο κυριολεκτικά. Στις αποφάσεις που ακολούθησαν, ενδεικτικά ΣτΕ (Ολ) 3099-3104/2017, ο ΔΣΑ είχε προβλέψει εξέταση των εν λόγω πτυχίων από Επιτροπή Αξιολόγησης ώστε να εξακριβώνεται η επάρκεια και η αντιστοιχία των γνώσεων. Ωστόσο, το σύστημα αυτό είχε προβλεφθεί προκειμένου να διαπιστώνεται η αντιστοιχία γνώσεων ενός αλλοδαπού νομικού συστήματος σε σχέση με το ελληνικό, και εδώ επρόκειτο για αλλοδαπά ιδιωτικά ιδρύματα που δίδασκαν το ελληνικό δίκαιο. Η απόρριψη των αιτήσεων τέτοιων αποφοίτων από του δικηγορικούς συλλόγους της χώρας κατέστη έτσι δυσχερέστερη, αλλά η αποδοχή των αιτήσεων τους δεν έγινε ξαφνικά αυτόματη.

Σε κάθε περίπτωση, τουλάχιστον μέχρι την πρόσφατη ψήφιση του ν. 5094/2024, ο οποίος εισήγαγε στην έννομη τάξη το δικαίωμα ίδρυσης και λειτουργίας ανωτάτων μη κερδοσκοπικών ιδρυμάτων, οι σύλλογοι που ρυθμίζουν τα επαγγέλματα, για τα οποία απαιτείται άδεια άσκησης, καθώς επίσης και ο ακυρωτικός δικαστής, αντιστέκονταν σε μία εξίσωση των ιδιωτικών ιδρυμάτων με τα ελληνικά Πανεπιστήμια. Σημειωτέον ότι τα ερωτήματα ενώπιον του εθνικού δικαστή τέθηκαν για αλλοδαπά ιδρύματα. Για το διάστημα που οι απόφοιτοι φοίτησαν σε παραρτήματα στην Ελλάδα, το ζήτημα αναγνώρισής τους δεν έχει καν τεθεί. Επομένως, η εδώ εξεταζόμενη νομοθέτηση σκοπό έχει προφανώς να λύσει προβλήματα που τέθηκαν και να πάει και ένα βήμα παραπέρα.

3. Η παράκαμψη της συνταγματικής απαγόρευσης

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η απόλυτη απαγόρευση του άρθρου 16 παρ. 5 του Συντάγματος, η οποία δικαιολογεί την έως τώρα απόλυτη άρνηση του δικαστή να αναγνωρίσει πτυχία ανωτάτων σπουδών που δεν προέρχονται από ελληνικά δημόσια ΑΕΙ, δεν συμβιβάζεται με τις ενωσιακές επιταγές, οι οποίες καταλείπουν μεν ευρύ περιθώριο εκτίμησης στα κράτη-μέλη, περιλαμβάνουν όμως και την επιταγή να μην καταλήγει αυτό το περιθώριο εκτίμησης σε απόλυτη απαγόρευση.

[7] ΣτΕ (Ολ) 2770/2011, σκ. 18: «Όφειλε, αντιθέτως, στην περίπτωση αυτή, το αρμόδιο για την εγγραφή όργανο (εφ' όσον δεν προβλεπόταν ειδική σχετική διαδικασία) να λάβει υπ' όψη τους εν λόγω τίτλους και αφού προβεί σε συνολική συγκριτική αξιολόγηση τους με το απαιτούμενο για την εγγραφή ημεδαπό πτυχίο, ως προς τις γνώσεις και τα προσόντα που πιστοποιούνται με αυτά, σε συνδυασμό και με τις διαφορές ως προς τις αντίστοιχες έννομες τάξεις, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και τον τρόπο ασκήσεως των οικείων επαγγελμάτων κ'.λπ, να κρίνει αν οι γνώσεις και τα εν γένει προσόντα της αιτούσης που προκύπτουν από τους τίτλους αυτούς, καθώς και άλλες τυχόν σχετικές γνώσεις και εμπειρία που έχει τυχόν αποκτήσει, αντιστοιχούν προς τα προσόντα που απαιτούν οι εθνικές διατάξεις. Και, σε καταφατική μεν περίπτωση να δεχθεί τους πιο πάνω τίτλους, επί τη διαπιστώσει δε μερικής μόνον αντιστοιχίας, να απαιτήσει ενδεχομένως από την αιτούσα να αποδείξει ότι έχει αποκτήσει τα ελλείποντα προσόντα. »

Θεωρητικά, λοιπόν, μόνο η αναθεώρηση του άρθρου 16 παρ. 5, μέσω της γνωστής τυπικής διαδικασίας, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 110 του Συντάγματος, θα μπορούσε, πρώτον, να άρει την αντίφαση και, δεύτερον, να ανοίξει τον δρόμο για την ίδρυση ιδιωτικών Πανεπιστημίων, των οποίων τα πτυχία να αναγνωρίζονται ως ίσης αξίας με αυτά των δημοσίων Πανεπιστημίων. Φαίνεται, ωστόσο, ότι η λύση της τυπικής αναθεώρησης έχει εκ προοιμίου απορριφθεί. Η συζήτηση αυτή συντηρείται στους επιστημονικούς και στους πολιτικούς κύκλους ήδη για πάνω από μια δεκαετία και ήταν αρκετά ζωηρή κατά την αναθεώρηση του 2019[8]. Παρ' όλα αυτά, η αναθεώρηση της επίμαχης ρητής απαγόρευσης ούτε προβλήθηκε από την προτείνουσα Βουλή ούτε καμία τέτοια πρόθεση διαγνώστηκε.

Πρακτικά, όμως, και κρίνοντας από τη μέχρι σήμερα συνταγματική πρακτική, η λύση θα μπορούσε να είναι απλούστερη και ταχύτερη. Πρακτικά, φαίνεται να αρκεί η αγνόηση μιας διάταξης του Συντάγματος και η νομοθέτηση διατάξεων αντίθετων στο Σύνταγμα αλλά εφαρμοστικών του ενωσιακού δικαίου.

Η ψήφιση του νόμου που προβλέπει ίδρυση ιδιωτικών ΑΕΙ δεν είναι η πρώτη αλλαγή στην εθνική έννομη τάξη που οδηγεί σε άτυπη αναθεώρηση του Συντάγματος υπό το βάρος των ενωσιακών δεσμεύσεων της χώρας. Να διευκρινίσουμε βέβαια ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται για μία μάλλον ελαστική ενωσιακή δέσμευση, δεδομένου ότι η Ελλάδα ουδέποτε καταδικάστηκε για παραβίαση του Χάρτη εξαιτίας άρνησης κάποιων από τα όργανά της να αναγνωρίσουν τίτλους σπουδών που προέρχονται από ιδιωτικά εκπαιδευτήρια ως ισότιμων των πτυχίων που απονέμονται από ελληνικά δημόσια ΑΕΙ. Πρόκειται, επομένως, για επιλογή, και ως τέτοια θα μπορούσε να διενεργηθεί μέσω της νομικά ορθής οδού, ακόμα κι αν αυτή είναι πιο χρονοβόρα και απαιτεί πειθώ και συναίνεση. Αντ' αυτού επιλέχθηκε μία άλλη προσφιλής μέθοδος: η άτυπη αναθεώρηση του Συντάγματος.

Το πλέον αντιπροσωπευτικό παράδειγμα άτυπης αναθεώρησης του Συντάγματος του 1975 είναι αυτή του άρθρου 14 παρ. 9, γνωστή και ως διάταξη του βασικού μετόχου, η οποία εισήχθη στο Σύνταγμα το 2001 και παραμένει ανεφάρμοστη έως σήμερα λόγω ασυμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο[9]. Υπάρχουν, βέβαια, και άλλες περιπτώσεις όπου η διάταξη του Συντάγματος δεν καταργείται σιωπηρά, αλλά αντιθέτως επεκτείνεται η εφαρμογή της για να προσφέρει ακόμα μεγαλύτερη προστασία. Τέτοια είναι η περίπτωση του άρθρου 4 παρ. 2, η οποία αναφέρεται μεν σε Έλληνες και Ελληνίδες, εφαρμόζεται δε και στους πολίτες των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Επομένως, η άτυπη αναθεώρηση του Συντάγματος, όπως έχει λάβει χώρα έως σήμερα, γίνεται ανεκτή από την έννομη τάξη μας. Ειδικότερα, οι μέθοδοι που έχουν παρατηρηθεί έως σήμερα είναι είτε η διασταλτική ερμηνεία προστατευτικών των δικαιωμάτων διατάξεων (άρθρο 4 παρ. 2 Σ), είτε η μη εφαρμογή απαγορευτικής διάταξης, χωρίς όμως παρεμβολή τυπικού νόμου που να ορίζει το αντίθετο από τη ρύθμιση που εμπεριέχεται στη διάταξη (ά. 14 παρ. 9 Σ). Στην περίπτωση του βασικού μετόχου μεσολάβησε μεν νομοθέτηση[10], η οποία όμως απλά άμβλυνε την απόλυτη απαγόρευση χωρίς να την ανατρέπει ολοκληρωτικά. Και αυτή η νομοθέτηση, βέβαια,

[8] Βλ. ενδεικτικά https://www.syntagmawatch.gr/my-constitution/giati-apagorevodai-ta-idiotika-panepistimia-stin-ellada/

[9] Βλ. αντί πολλών https://www.constitutionalism.gr/manitakis-vasikos-metohos/

[10] Ν. 3021/2002, ο οποίος τροποποιήθηκε αρχικά με τον ν. 3310/2005 και, τέλος, με τον ν. 3414/2005.

ήταν αποτέλεσμα ενωσιακής νομολογίας, η οποία είχε κρίνει την απαγόρευση δυσανάλογη προς τον σκοπό[11].

Η περίπτωση του άρθρου 16 παρ. 5, όμως, διαφέρει ουσιωδώς από τις προαναφερόμενες περιπτώσεις. Το κοινό τους στοιχείο είναι προφανώς ότι το κείμενο του Συντάγματος διατηρείται, αλλά το νόημά του αλλάζει. Ωστόσο, εδώ πρόκειται για πλήρη διαφοροποίηση του κανόνα που τίθεται από το Σύνταγμα και μάλιστα με ταυτόχρονη θέσπιση νέου, αντίθετου, κανόνα κατώτερης τυπικής ισχύος.

4. Επίλογος: Οι συνέπειες στον νομικό κόσμο

Το ερώτημα που τίθεται, συνεπώς, είναι αν υπό αυτές τις προϋποθέσεις είναι επαρκής και κυρίως ανεκτή μία άτυπη αναθεώρηση του άρθρου 16 παρ. 5 του Συντάγματος. Η απάντηση είναι κατ' αρχήν αρνητική. Το ισχύον Σύνταγμα είναι αυστηρό, δεν δύναται δηλαδή να αναθεωρηθεί με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία. Αντιθέτως, ορίζεται άλλη διαδικασία με περισσότερες εγγυήσεις, ευρεία συναίνεση, παρέλευση ικανού χρόνου και μεσολάβηση της λαϊκής βούλησης. Ακόμα κι αν εισάγουμε στην εξίσωση τα επιχειρήματα υπέρ της ίδρυσης ιδιωτικών σχολών, ότι δηλαδή πρόκειται για διάταξη παρωχημένη, για πανευρωπαϊκή πρωτοτυπία, για απαγόρευση ασυμβίβαστη με το ενωσιακό δίκαιο, για το πώς η ίδρυσή τους θα ωθήσει και τα δημόσια Πανεπιστήμια σε ανάπτυξη και βελτίωση, το ζήτημα τοποθετείται σε ένα εντελώς διαφορετικό, σχεδόν επικίνδυνο πεδίο. Πρόκειται για την ίδια τη φύση του Συντάγματος που διαφοροποιείται, καθώς από αυστηρό μετατρέπεται σε ήπιο χωρίς τίποτα το επείγον ή το αναπόδραστο να επιβάλει μια τέτοια εξέλιξη. Και χωρίς να έχει αναθεωρηθεί το ίδιο το άρθρο 110 του Συντάγματος, το οποίο ορίζει τη διαδικασία αναθεώρησης.

Αν η συνταγματική μας πρακτική εξακολουθήσει να αναπτύσσεται προς αυτήν την κατεύθυνση, με άλλοθι διάφορα επιχειρήματα όπως τα ανωτέρω – ενωσιακές δεσμεύσεις, ελεύθερη αγορά, αναχρονιστική διάταξη κλπ – τότε θα πρέπει να αποδεχτούμε τα εξής. Πρώτον, κάθε άτυπη αναθεώρηση οποιουδήποτε άρθρου του Συντάγματος, με οποιαδήποτε μέθοδο και για οποιονδήποτε λόγο, επιφέρει ταυτόχρονα και αναγκαστικά πλήγμα και στο άρθρο 110, αφού το καταργεί και αυτό άτυπα. Δεύτερον, το Σύνταγμά μας δεν είναι πλέον ή, σε κάθε περίπτωση δεν θα είναι στο πολύ κοντινό μέλλον, αυστηρό. Και τέλος, εφόσον βρέθηκε χώρος και αποδοχή αναθεώρησης του Συντάγματος με τη συνήθη νομοπαραγωγική διαδικασία, το ελληνικό Σύνταγμα δεν ήταν ποτέ στην πραγματικότητα και τόσο αυστηρό.

Η αλήθεια είναι ότι από την τελευταία αναθεώρηση έχουν παρέλθει σχεδόν πέντε χρόνια, όσα δηλαδή απαιτεί το άρθρο 110. Επιπλέον, η συζήτηση γύρω από τα ιδιωτικά Πανεπιστήμια ανθεί για πάνω από δέκα χρόνια, όπως άλλωστε και τα ίδια τα ιδιωτικά εκπαιδευτήρια που διεκδικούν ισοτιμία με τα κρατικά ΑΕΙ, επίσης για πάνω από μια δεκαετία. Αφού, λοιπόν, η συζήτηση είναι ώριμη και οι τυπικές προϋποθέσεις πληρούνται, ποιο είναι το στοιχείο εκείνο ελλείψει του οποίου προτιμάται μία αμφιλεγόμενη οδός; Μόνο ένα στοιχείο φαίνεται να μην επαρκεί: οι δύο πλειοψηφίες που απαιτεί το άρθρο 110, εκ των οποίων η μία τουλάχιστον είναι αυξημένη. Αυτό το ίδιο στοιχείο δηλαδή που λειτουργεί ως ασφαλιστική δικλείδα της διαφύλαξης της

[11] ΔΕΕ, C-213/07, Μηχανική Α.Ε. κατά Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης και Υπουργού Επικρατείας, σκ. 68: *«η ευρύτατη, στο πλαίσιο της επίδικης στην κύρια δίκη εθνικής διάταξης, έννοια των όρων «βασικός μέτοχος» και «παρένθετα πρόσωπα», όπως προκύπτει από τη σκέψη 8 της παρούσας απόφασης, επιτείνει τον δυσανάλογο χαρακτήρα αυτής της διάταξης».*

αυξημένης τυπικής ισχύος του Συντάγματος, η οποία με τη σειρά της αποτελεί συστατικό στοιχείο του κράτους δικαίου. Το ζήτημα, λοιπόν, εκφεύγει κατά πολύ της ίδρυσης ιδιωτικών σχολών.

Ιδέα και Εφαρμογές της Συμμετοχικής Δημοκρατίας

Δέσποινα Γ. Σκουλά, Διδάκτωρ Νομικής ΔΠΘ, ΣΕΠ στο ΕΑΠ

Εάν η Δημοκρατία είναι κάτι καλό,
τότε περισσότερη δημοκρατία είναι κάτι καλύτερο.
Dryzek. Political inclusion and the dynamics of democratization. 1996

1. Εισαγωγή

Το θέμα που πραγματευόμαστε σ' αυτό το κείμενο είναι σύνθετο ή πιο σωστά διττού χαρακτήρα. Από τη μια πλευρά, εξετάζεται η συμμετοχική δημοκρατία, ως θεωρία ή μοντέλο δημοκρατίας, όπως αποδόθηκε η ονομασία αυτή σε μια σειρά ιδεών και προτάσεων που διατυπώθηκαν από στοχαστές της Νέας Αριστεράς, από τη δεκαετία του 1970 και μετά, ως απάντηση αφενός, στη "νομικά θεσμοθετημένη δημοκρατία" (legal democracy) που πρότειναν οι θεωρητικοί της Νέας Δεξιάς, αλλά και ως ένα είδος "ηθικής χρεωκοπίας" της σοσιαλδημοκρατικής ρεφορμιστικής πολιτικής που εκφράστηκε με το επεκτεινόμενο -κεϋνσιανό- παρεμβατικό κράτος στα χρόνια που ακολούθησαν τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο. Από την άλλη, εξετάζουμε την πραγματικότητα της συμμετοχικής δημοκρατίας όπως αυτή προωθείται πολύ και από την Ευρωπαϊκή Ένωση και τα εργαλεία που έχουν προταθεί και που βρίσκουν εφαρμογή στην ΕΕ, σε κράτη-μέλη της ΕΕ αλλά και στη χώρα μας. Είναι αυτά τα εργαλεία της συμμετοχικής δημοκρατίας, πράγματι, ευκαιρίες πολιτικής συμμετοχής, ή πρόκειται για άτυπες συμμετοχικές διαδικασίες που δεν οδηγούν σε βαθύτερες πολιτικές μεταλλάξεις; Αναζητούμε δηλαδή το χαρακτήρα που παίρνει η συμμετοχική δημοκρατία, όχι τόσο σε επίπεδο ιδέας αλλά στο επίπεδο των εφαρμογών της ή των προβολών της στην πραγματικότητα.

2. Η θεωρία της συμμετοχικής δημοκρατίας

Μία λέξη κλειδί του πολιτικού μας λεξιλογίου είναι ο όρος Δημοκρατία. Έννοια με αρχαία παρουσία -της αθηναϊκής άμεσης δημοκρατίας- που στη νεωτερική εποχή επανεμφανίζεται με άλλη μορφή, αυτή της αντιπροσωπευτικής ή πληρέστερα, της φιλελεύθερης έμμεσης αντιπροσωπευτικής συνταγματικής δημοκρατίας, μετά τη μακρά νύχτα αυτής κατά τη μεσαιωνική περίοδο. Ο Χρυσόγονος στο βιβλίο του περί Πολιτειολογίας μιλά για την «επανίδρυση» της πολιτικής αντιπροσώπευσης από το τελευταίο τέταρτο του 18ου αιώνα και τη σύνδεση της με τη φαντασιακή συλλογική ταυτότητα του έθνους, και όχι με τις νομικά οριοθετημένες κοινωνικές τάξεις, όπως συνέβαινε τους προηγούμενους έξι αιώνες (12ος -18ος).[1]

Πέρα από τη νομική ή τυπική διάστασή της δημοκρατίας και των μορφών δημοκρατικής κυβέρνησης, που αφορά στις ισχύουσες συνταγματικές ρυθμίσεις για τη μορφή του πολιτεύματος, η δημοκρατία, μελετάται ως θεωρία, κυρίως από τη σκοπιά της πολιτικής επιστήμης και θεωρίας. Άλλωστε, οι σχετικές συνταγματικές ρυθμίσεις, δεν έχουν αποτυπωθεί αυθαίρετα στο συνταγματικό κείμενο κάθε χώρας αλλά έχουν τις θεωρητικές καταβολές τους. Ανάγονται στη θεωρητική επεξεργασία της έννοιας κατά την εξέλιξη της ανθρώπινης ιστορίας.

[1] Χρυσόγονος Κ., *Πολιτειολογία, Το κράτος ως μορφή οργάνωσης των ανθρώπινων κοινωνιών*, Εκ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2020, σ. 651 επ

Σε κάθε περίπτωση, η δημοκρατία εξελίσσεται. Και στην πορεία αυτή καθοριστικό ρόλο έχουν παίξει οι θεωρίες του 20ου αιώνα, οι οποίες όλες λαμβάνουν ως δεδομένο και αδιαμφισβήτητο ορίζοντα την πολιτική κατάκτηση της καθολικής ψηφοφορίας στη βάση της ισότητας.[2] Βέβαια, η πλήρης εξίσωση των ανθρώπων ως προς τα πολιτικά τους δικαιώματα δε συνεπάγεται και την εξίσωση τους ως προς τα αγαθά τους, τις γνώμες και τα πάθη τους.[3] Εντούτοις, η κατανόηση της πραγματικής κατάστασης της δημοκρατίας αλλά και του μοντέλου της συμμετοχικής δημοκρατίας που είναι και το αντικείμενο του παρόντος κειμένου, απαιτεί να αναφέρουμε τις συνθήκες μέσα από τις οποίες αναδύθηκαν αυτές οι θέσεις, οι οποίες πράγματι, προκάλεσαν ενδιαφέρουσες καινοτομίες αλλά πολύ περισσότερο, θα λέγαμε, ότι έδωσαν πνοή σε «παλιές» ιδέες.[4]

Πολύ λακωνικά, οι συνθήκες αυτές αφορούσαν τις αμφισβητήσεις που προέκυψαν από το τέλος της δεκαετίας του 1960 και τη δεκαετία του 1970, μετά την τριακονταετή σχεδόν μεταπολεμική συναίνεση (εθελοντική ή επινοημένη), όπως αποκαλούμε τα χρόνια μετά το Β' ΠΠ, όπου ήκμασε το παρεμβατικό κράτος πρόνοιας. Η αποδυνάμωση της συναίνεσης ενέτεινε μια κρίση του φιλελεύθερου δημοκρατικού κράτους, από τα τέλη της δεκαετίας του 1960, που έδωσε ώθηση σ' ένα είδος αναγέννησης στην πολιτική θεωρία της δημοκρατίας, παρά το ότι σφραγίστηκε από τη σκληρή πόλωση των απόψεων.[5] Από τη μία έχουμε τη Νέα Δεξιά ή νεοφιλελευθερισμό που ενδιαφέρεται να προωθήσει την υπόθεση του «φιλελευθερισμού» ενάντια στη «δημοκρατία» με τον περιορισμό της δημοκρατικής χρησιμοποίησης της κρατικής εξουσίας[6]. Από την άλλη έχουμε τη Νέα Αριστερά να επιμερίζεται σε διαφορετικές σχολές ή ρεύματα πολιτικής σκέψης που προβάλλουν τις δικές του διεκδικήσεις και αντιλήψεις περί δημοκρατίας και ελευθερίας, αλλά που όλες μαζί αντιπροσωπεύουν το μοντέλο της «Συμμετοχικής Δημοκρατίας».[7]

Πηγαίνοντας όμως ακόμη πιο πίσω, οι θεωρητικές αφετηρίες της συμμετοχικής δημοκρατίας -πέρα από την αρχαιοελληνική δημοκρατία, η οποία αποτελεί κέντρισμα, έμπνευση, πηγή ιδεών και επιτρέπει να δούμε, εν τη γενέσει τους, πληθώρα στοιχείων πάντοτε επίκαιρων-,[8] οι προπάτορες είναι οι ριζοσπάστες κριτικοί της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας, όπως ο Rousseau και ο Marx. Με τη γενική βούληση ο Rousseau, σε αντιπαραβολή με τη βούληση όλων, θέλησε να θεμελιώσει μια ηθική πολιτική που δε θα υποβιβάζει τον άνθρωπο στερώντας του την ελευθερία του. Αυτό

---

[2] Το 1864 έχουμε στην Ελλάδα τη συνταγματική κατοχύρωση της καθολικής ψηφοφορίας για το σύνολο του ανδρικού πληθυσμού, ενώ αυτό επιτεύχθηκε στις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες στις επόμενες δεκαετίες που ακολούθησαν: Γαλλία → καθιερώθηκε σε μόνιμη βάση μετά το 1875, Βέλγιο → 1893, Νορβηγία →1898, Αυστρία → 1907, Σουηδία → 1909, Ιταλία → 1912 και στην Αγγλία, τη χώρα που γέννησε τον κοινοβουλευτισμό, μόνο μετά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο.
Αντιθέτως, μέχρις ότου καταφέρουν οι Ελληνίδες να φτάσουν στην κάλπη, έχοντας κατακτήσει πλήρως το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι στις βουλευτικές εκλογές της 19ης Φεβρουαρίου 1956, πέρασε σχεδόν ένας αιώνας. Στη Φινλανδία → 1906, στο Ηνωμένο Βασίλειο → 1918, στη Νορβηγία →1917, στη Γερμανία → 1919 και στην Αμερική → 1920 (με τη 19η τροπολογία του Αμερικανικού Συντάγματος).

[3] Γ. Σκουλάς, *Εισαγωγή στην Πολιτική Επιστήμη και Σκέψη. Συστήματα Εξουσίας και Πολιτικές Ιδεολογίες*, Εκ. Παπαζήση, Αθήνα, 2015, σ. 81.

[4] Held D., *Μοντέλα Δημοκρατίας*, μετφρ: Μ. Τζιαντζή, Εκ. Πολύτροπον, 2003, σ. 223 (*Models Of Democracy*, Polity Press, 1987).

[5] Held D., *Μοντέλα Δημοκρατίας*, ό.π., σ. 222-224.

[6] Held D., Μοντέλα Δημοκρατίας, ό.π., σ. 244

[7] Ίδιο, ό.π., σ. 253-254.

[8] Καστοριάδης Κ., *Η αρχαία ελληνική δημοκρατία και η σημασία της για μας σήμερα*, εκ. ύψιλον/βιβλία, ΙΑ΄έκδοση 2020 (ομιλία στο Λεωνίδειο 17-08-1984.

επιτυγχάνεται για τον ίδιο, με την ταύτιση κυβερνώντων και κυβερνωμένων. Ως απηνής διώκτης της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας, αναθέτει τη νομοθεσία, που τη θεωρεί τον πυρήνα της κυριαρχίας, αποκλειστικά στο λαό, χωρίς τη μεσολάβηση βουλευτών ή κοινοβουλίου. Ενώ δίπλα στον κυρίαρχο λαό υπάρχει μία κυβέρνηση αρμόδια για την τήρηση των νόμων διαφυλάσσοντας το κοινό καλό. Σε αντίθετη περίπτωση, όπως στον κοινοβουλευτισμό της Αγγλίας της εποχής του, ο λαός είναι ελεύθερος μόνο κατά την εκλογή των μελών του αντιπροσωπευτικού σώματος ενώ αμέσως μετά περιπίπτει στην κατάσταση του δούλου.[9]

Οι οπαδοί της Συμμετοχικής Δημοκρατίας όπως η Pateman ή ο Barber στηρίζουν τα αιτήματά τους στη θεωρία του Rousseau παρά το ότι έχει κριθεί μη εφαρμόσιμη για τα σύγχρονα πολυπληθή κράτη[10] και παρά το ότι το μοντέλο συμμετοχής στο έργο του αποκλείει το γυναικείο πληθυσμό και αναφέρεται μόνο στους αυτόχθονες άρρενες. Τη μειονεκτική θέση του γυναικείου φύλου θα αποκαταστήσει, έναν αιώνα αργότερα ο John Stuart Mill[11], ο οποίος αναφέρεται εδώ, περισσότερο διότι ο δημοκρατικός φιλελευθερισμός του, σύμφωνα με τον Σ. Μακρή, είναι η στοχαστική βάση της σύγχρονης συμμετοχικής δημοκρατίας.[12] *Ο Mill καταφέρνει, με μοναδικό τρόπο, να μεταφέρει το κλασικό ή το πρώιμο φιλελεύθερο επιχείρημα από το πεδίο ενός αρνητικού προσδιορισμού της ελευθερίας σε μια θετική διάσταση, όπου η ύψιστη πολιτική αξία, δεν είναι πια τα ατομικά δικαιώματα αλλά η ατομική μόρφωση και η πολιτική συμμετοχή*.[13]

Έκτοτε, η συζήτηση για τη σχέση πολιτικής συμμετοχής, ελευθερίας και δημοκρατίας αποτελεί ένα από τα κύρια πεδία προβληματισμού γύρω από την έννοια της φιλελεύθερης δημοκρατίας και μία μόνιμη εστία πόλωσης των δημοκρατικών ιδανικών και των θεωριών της δημοκρατίας,[14] μεταξύ των δύο ρευμάτων σκέψης που αναφέρθηκαν παραπάνω. Για τους θεωρητικούς της «Συμμετοχικής Δημοκρατίας»[15] το νόημα και ο σκοπός της δημοκρατίας εντοπίζεται στην αξία της **πολιτικής συμμετοχής** αλλά και στη διαμόρφωση πολιτικής βούλησης με βάση το διάλογο.[16] Εγκωμιάζουν την ιδιαίτερη σημασία της πολιτικής συμμετοχής, επαινούν τις παιδευτικές λειτουργίες της δημοκρατίας για τη διαμόρφωση της κοινής γνώμης και

---

[9] M. G. Schmidt, *Θεωρίες της Δημοκρατίας*, (2000), ελληνική έκδοση 2004, μτφρση: Ελένη Δεκαβάλλα. Εκ. Σαββάλας, Αθήνα, σ. 98-118

[10] R. Dahl, *Democracy and its Critics*, New Heaven, London, 1989

[11] John Stuart Mill, Harriet Taylor Mill, *Subjection of Women*, 1869

[12] Σ. Μακρής, *Φιλελευθερισμός. Φιλοσοφικές Απαρχές και Σύγχρονες Τάσεις. Από τον Αριστοτέλη στον John Rawls*, Εκ Ι. Σιδέρης, 2007, σ. 138

[13] Ίδιο, ό.π., σσ. 137-138

[14] Ίδιο, σ. 138.

[15] ·C. Pateman (1970), *Participation and Democratic Theory*, Cambridge: Cambridge University Press, (1985), *The Problem of Political Obligation: a Critique of Liberal Theory*, Cambridge: Polity Press, ·C. George Benello & D. Roussopoulis, eds.(1971), *The Case of Participatory Democracy*, Grossman, New York, ·T. Cook & P. Morgan (1971), Participatory Democracy, Canfield Press, San Francisco ·C. B. Macpherson (1977), *The Life and Times of Liberal Democracy*, Oxford: Oxford University Press, ·N. Πουλαντζάς (1980), Κράτος, Εξουσία, Σοσιαλισμός, Λονδίνο, Verso/NLB, ·Ronald M. Mason (1982), *Participatory and Workplace Democracy: A Theoretical Development in Critique of Liberalism*, University Press, Southern Illinois · B. Barber (1984), *Ισχυρή Δημοκρατία, Συμμετοχική πολιτική για μια νέα εποχή*, Macmillan Press LTD (ελληνική έκδοση από εκ. Παπαζήση, 2007, μτφ: Α. Σοκοδήμος), ·Philip Green (1985), *Retrieving Democracy: In Search of Civic Equality*, Totowa, N.J.: Rowman & Allenheld ·Warren Mark E.(1992), *Democratic Theory and self-transformation*, APSR 86, ·P. Hirst (1994), *New Forms of Economic and Social Governance*, Cambridge, ·Dryzek John (1996), *Political inclusion and the dynamics of democratization.* APSR

[16] M. G. Schmidt, *Θεωρίες της Δημοκρατίας*, ό.π., σ. 196.

ταυτόχρονα την ανάδειξη ενεργών πολιτών.[17] Στηρίζονται με άλλα λόγια, στη μεγιστοποίηση των ευκαιριών πολιτικής συμμετοχής των πολιτών και στις πολιτικοκοινωνικές δυνατότητες εκδημοκρατισμού.[18]

Οι οπαδοί της αντιμετωπίζουν τη δημοκρατία πρωταρχικά, όχι ως καθεστώς, μα ως «τρόπο ζωής».[19] Τρόπο ζωής που τον μαθαίνεις στην πράξη και μόνο, όπως το ποδήλατο και το κολύμπι. Δηλαδή, θα μπει κάποιος στο νερό μέσα για να μάθει να επιπλέει και να κολυμπά ή θα ανέβει στο ποδήλατο για να μάθει την ισορροπία στην πράξη και όχι απλά με το να τον διδάσκουν για αυτά.[20] Δίνουν έμφαση, με λίγα λόγια, στο να έχει ο πολίτης την άμεση εμπειρία και τη συνειδητοποίηση αυτής της συμμετοχής, πράγμα που παραπέμπει σε μία νέα αντίληψη για την πολιτική ευθύνη που αναλαμβάνει ο ίδιος ο πολίτης ως άτομο και ως μέλος του κοινωνικού συνόλου.[21] *Η Pateman, στηριγμένη σε κεντρικές ιδέες του Rousseau και του Mill, υποστήριξε ότι η συμμετοχική δημοκρατία ενθαρρύνει την ανάπτυξη των ανθρώπων, δυναμώνει την αίσθηση της πολιτικής αποτελεσματικότητας, μειώνει την αίσθηση της πολιτικής αποξένωσης από τα κέντρα εξουσίας, καλλιεργεί το ενδιαφέρον για τα συλλογικά προβλήματα και συντελεί στη διαμόρφωση ενός ενεργού και ενημερωμένου πολίτη με ζωηρότερο ενδιαφέρον για τις κυβερνητικές υποθέσεις*.[22]

Το μοντέλο του πολίτη στη συμμετοχική θεωρία της δημοκρατίας του Barber για παράδειγμα, που είναι ο πιο αφοσιωμένος στοχαστής της, τονίζει ότι ο μέσος πολίτης είναι μυημένος ή γνώστης της συμμετοχής σε δημόσιες υποθέσεις και είναι εκπαιδευμένος στην τέχνη της κοινωνικής επικοινωνίας, μέσα από την οργάνωση της διαδικασίας διαμόρφωσης πολιτικής βούλησης.[23] Ο Warren ωστόσο, δεν πείθεται με τις ικανότητες αυτές των πολιτών αλλά κάνει την υπόθεση ότι μπορούν να τις αποκτήσουν μέσα από διαδικασίες εκμάθησης και διαφώτισης. Μέσα από τις διαδικασίες συμμετοχής, διαλόγου και δημόσιας διαμόρφωσης πολιτικής βούλησης αποκτούν γνώσεις ευαισθησία για τα προσωπικά τους συμφέροντα όπως και γι' αυτά των άλλων, αναπτύσσοντας πολιτικό πνεύμα και υπευθυνότητα για τα ζητήματα της κοινότητας. Με αυτό τον τρόπο αυτοπραγματώνονται και μεταμορφώνονται σε πολιτικά υποκείμενα.[24]

Εδώ είναι που εντοπίζεται μια ουσιώδης διαφορά σε σχέση με την θεωρία της ηγετικής δημοκρατίας (Weber) ή της οικονομικής θεωρίας της δημοκρατίας (Downs), ότι δηλαδή τα συμφέροντα και οι πολιτικές ικανότητες των πολιτών δεν προκαθορίζονται από προ-πολιτικούς παράγοντες αλλά μέσα από τις ευκαιρίες συμμετοχής στον πολιτικό διάλογο, ο ακραίος εγωισμός, η απάθεια και η αλλοτρίωση παραμερίζονται. Οι ατομικές εκφράσεις βούλησης όταν συζητηθούν, αναλυθούν και στην ιδανική περίπτωση εναρμονιστούν μεταξύ τους, μεταμορφώνονται σε δημόσια βούληση.[25] Η **διαβούλευση**, είναι η δεύτερη λέξη κλειδί του μοντέλου της

[17] Ίδιο, ό.π., σ. 279.
[18] M. G. Schmidt, *Θεωρίες της Δημοκρατίας*, ό.π., σ. 196.
[19] B. Barber, *Ισχυρή Δημοκρατία, Συμμετοχική πολιτική για μια νέα εποχή*, 1984, Macmillan Press LTD (ελληνική έκδοση από εκ. Παπαζήση, 2007, μτφ: Α. Σοκοδήμος), σ. 253 επ.
[20] Γ. Σκουλάς, Δ. Σκουλά, *Θεμελιώδης Έννοια & Αξία της Δημοκρατίας: Φιλοσοφική και Ιστορική Αναζήτηση*, *Φιλοσοφείν - Εξαμηνιαία Φιλοσοφική Επιθεώρηση*, Τεύχος 27, Ιαν 2023, σ. 327
[21] Μ. Δαμανάκη, Συμμετοχική Δημοκρατία. Εγχειρίδιο για ενδιαφερομένους, Εκ. Καστανιώτη, Αθήνα, 2004, σ. 28.
[22] D. Held, *Μοντέλα Δημοκρατίας*, ό.π., σ. 257.
[23] M. G. Schmidt, *Θεωρίες της Δημοκρατίας*, ό.π., σ. 285-286 και την εκεί παραπομπή στον Barber B. (1998), The Conquest of Politics.
[24] Ίδιο, ό.π., σ. 286
[25] Ίδιο, ό.π. σ. 285-286.

συμμετοχικής δημοκρατίας και εδώ η ανάλυση μας, συναντά τη σκέψη του Habermas και τις μελέτες του για τη διασκεπτική πολιτική και την επικοινωνιακή δράση.[26]

Ο λόγος που δεν αναφέρεται παραπάνω μαζί με τους υπόλοιπους στοχαστές της συμμετοχικής δημοκρατίας (Βλ υποσ. 9) δεν είναι τυχαίος. Εδράζεται στο γεγονός ότι για άλλους η διαβούλευση αποτελεί προϋπόθεση λυσιτελούς άσκησης της συμμετοχικής δημοκρατίας και για άλλους ξεχωριστό μοντέλο δημοκρατίας (Διαβουλευτική ή Διασκεπτική Δημοκρατία). Σε κάθε περίπτωση ο όρος αξιοποιήθηκε από τον Habermas, τον επιφανή, με παγκόσμιο κύρος θεωρητικό της δεύτερης γενιάς της Σχολής της Φρανκφούρτης, ο οποίος επιμένει στα κείμενα του τόσο για την αξία της πολιτικής συμμετοχής όσο για την αποτελεσματική επικοινωνιακή σχέση των ανθρώπων. Κατά τη χαμπερμασιανή λογική, η κοινωνική αλλαγή με ένα σταθερό και διαρκή δημοκρατικό τρόπο, συντελείται με πλήρη σεβασμό στη συμμετοχή των πολιτών με ελευθερία και ισότητα τόσο στην εκτέλεση της παραγωγής και των αποφάσεων όσο και στη σκέψη για τη λήψη αυτών.[27]

Δε μπορεί να εξαντλείται δηλαδή η δημοκρατική νομιμότητα στη διακρίβωση του εκλογικού αποτελέσματος που συνιστά ένα είδος λευκής επιταγής για τους εκλεγμένους να εφαρμόζουν την πολιτική τους. Αλλά χρειάζεται να εμπλουτίζεται ο κανόνας της πλειοψηφίας από διαδικασίες έκφρασης, διαλόγου, ανταλλαγής πληροφοριών και τεκμηρίωσης. Κρατάει ένα ενδιαφέρον χειραφετητικό που το συνδέει με την επικοινωνία των ανθρώπων, "το επικοινωνιακό πράττειν", αλλά και με τη σφαιρική γνώση της πραγματικότητας. Μέσα από το έργο του «Ηθική του διαλόγου/επικοινωνίας», προτείνει εφτά κανόνες[28] που πρέπει να τηρούνται, ώστε μέσα από την ανοιχτή, ισότιμη συμμετοχή, την ανταλλαγή πληροφοριών, γνώσεων και την τεκμηρίωση να φτάσουμε σε μια ιδανική ομιλιακή κατάσταση, ελεύθερη, χωρίς εξωτερικούς καταναγκασμούς. Μέσα από το επικοινωνιακό πράττειν λοιπόν, και μέσα από τη διεύρυνση των γνώσεων τους, οι άνθρωποι οδηγούνται στην απελευθέρωσή τους, αφού αποκτούν συνείδηση των κοινωνικών ομάδων και αυτό τους καθιστά ικανούς να μετασχηματίζουν την κοινωνία.[29]

Συνολικά, η θεωρία της συμμετοχικής δημοκρατίας ερευνά με μεγαλύτερη έμφαση απ' ότι οι περισσότερες θεωρίες της δημοκρατίας το κενό ανάμεσα στην υπάρχουσα κατάσταση της πολιτικής συμμετοχής και την ιδανική κατάσταση και προσπαθεί να βρει μέσα και τρόπους, ώστε αυτό το χάσμα να γεφυρωθεί όπως με την ανάπτυξη μορφών άμεσης δημοκρατίας ή με τη χρήση νέων συστημάτων επικοινωνίας

---

[26] Habermas J., *Communication & the Evolution of Society*, Beacon Press, Boston, 1973. *The Theory of Communicative Action*, Polity Press, Cambridge, 1984. *The Structural Transformation of Public Sphere: An Inquiry into a category of Bourgeois Society*, MIT Press, Cambridge, 1989. Χάμπερμας Γ., *Ο Φιλοσοφικός Λόγος της Νεωτερικότητας*, Εκ. Αλεξάνδρεια, Αθήνα, 1993. *Το Πραγματικό και το Ισχύον. Συμβολή στη διαλογική θεωρία του δικαίου και του δημοκρατικού κράτους δικαίου*, 1992, Φρανκφούρτη, (ελληνική έκδοση από εκ. Λιβάνη, μτφρ: Θ. Λουπασάκης, 1996). *Η Ηθική της Επικοινωνίας, Εναλλακτικές Εκδόσεις*, Αθήνα, 1997.

[27] Σκουλάς Γ., *Κοινωνία και Πολιτική Θεωρία. Κριτική Πολιτική Ανάλυση του Σύγχρονου Κόσμου,* Εκ. Πανεπιστημίου Μακεδονίας, 2007, σσ. 225-226

[28] 1. Κάθε συνομιλητής είναι ελεύθερος και ισότιμος, 2. κάθε νέος συνομιλητής είναι ευπρόσδεκτος, 3. όσοι έρχονται στο διάλογο είναι καλοπροαίρετοι και σέβονται ο ένας τον άλλο, 4. οι συνομιλητές έχουν κοινό στόχο που είναι η αναζήτηση του βέλτιστου επιχειρήματος, 5. αποδέχονται την πρόταση του άλλου αν συμβαίνει να έχει καλύτερη τεκμηρίωση, 6. ο διάλογος πρέπει να λαμβάνει χώρα παντού δηλ να λειτουργεί σαν ένα είδος ομόκεντρων κύκλων και 7. να διακρίνεται από ένα φορμαλισμό, μία κανονικότητα)

[29] Σκουλάς Γ., *Κοινωνία και Πολιτική Θεωρία,* ό.π., σ. 225

όπως το διαδίκτυο.[30] Ο Macpherson για παράδειγμα, έδινε πολύ μεγάλη έμφαση στη δημιουργία οργανώσεων αλλά και διαδικασιών άμεσης δημοκρατίας και υποστήριζε σθεναρά τον εκδημοκρατισμό των πολιτικών κομμάτων στη βάση των αρχών της άμεσης δημοκρατίας.[31]

Όλες οι παραπάνω ιδέες, από τις πιο ριζοσπαστικές μέχρι τις πιο μετριοπαθείς παρατηρούμε ότι δεν έχουν μείνει αναξιοποίητες στη σημερινή συγκυρία. Το όλο συμμετοχικό πρόταγμα οικοδομείται πάνω στη μακρά παράδοση του φιλελεύθερου συνταγματισμού, τον οποίο και επηρεάζει. Από την κατοχύρωση της καθολικότητας των πολιτικών δικαιωμάτων, την ελευθερία του τύπου και των ατομικών δικαιωμάτων συλλογικής δράσης (Πουλαντζάς), μέχρι την εισαγωγή εργαλείων άμεσης συμμετοχικής δημοκρατίας στα Συντάγματα των χωρών, τα οποία και εξετάζονται παρακάτω.

3. Εργαλεία συμμετοχικής δημοκρατίας

Αφού εξετάστηκε η δέσμη των ιδεών που συνθέτουν τη θεωρία της συμμετοχικής δημοκρατίας, θα λέγαμε ότι η τελευταία είναι η επικαιροποίηση της Άμεσης Δημοκρατίας, στο πλαίσιο της σημερινής έμμεσης, αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας, την οποία και δεν αμφισβητεί. Αντιθέτως, την εμπλουτίζει. Προσδίδει ποιοτικά χαρακτηριστικά στην εκλογική, μινιμαλιστική δημοκρατία και μεγαλύτερη ουσιαστική νομιμοποίηση στο σύστημα. Στην ενότητα αυτή θα εξετάσουμε τις εθνικές διαδικασίες άμεσης ή ημι-άμεσης[32] συμμετοχικής δημοκρατίας που εφαρμόζονται στις σύγχρονες συνταγματικές δημοκρατίες, μεταξύ των οποίων οι πιο διαδεδομένες είναι α) το Δημοψήφισμα πολλαπλών εκδοχών (νομοθετικό, συνταγματικό, αποφασιστικό, συμβουλευτικό κλπ), β) η Λαϊκή Νομοθετική Πρωτοβουλία, γ) η Λαϊκή αρνησικυρία, καθώς και η πιο περιθωριακή, δ) Λαϊκή ανάκληση.

Επισημαίνεται, βέβαια, ότι οι εφαρμογές της συμμετοχικής δημοκρατίας, πολύ περισσότερο οι προτάσεις των στοχαστών της, δεν εξαντλούνται στη λήψη πολιτικών αποφάσεων και την άσκηση νομοθετικής λειτουργίας ή στο ελάχιστο, την ανάδειξη προσώπων που αφορούν, ουσιαστικά, οι εκλογές στο αντιπροσωπευτικό σύστημα. Πάνε πέρα από τους υποστηρικτές της «εκλογικής δημοκρατίας» που αντιλαμβάνονται το πολιτικό φαινόμενο στη δημοκρατία, ως φαινόμενο αντιπροσώπευσης που ενεργοποιεί δύο πλευρές, από τη μία αυτή των εκλογέων και από την άλλη αυτή των εκλόγιμων. Ούτε πάλι προτείνουν την επίλυση των διαφορών και των συγκρούσεων μέσω διαπραγματεύσεων με τις ομάδες όπως οι πλουραλιστές, παρά προκρίνουν την κυβέρνηση μέσω σύμπραξης και διαλόγου (διακυβέρνηση).

Στο πλαίσιο αυτό, εφαρμογές συμμετοχικής δημοκρατίας εντοπίζονται σε πολλούς τομείς και υποσυστήματα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, γνωστό σε όλους ήδη από τη δεκαετία του ’90, τα ΣΔΙΤ (Συμπράξεις Δημοσίου Ιδιωτικού Δικαίου), δηλαδή νέα σχήματα στις σχέσεις κράτους και αγοράς, μετά την, χωρίς υπερβολή, καταστρεπτική επέλαση των ιδιωτικοποιήσεων των κρατικών εταιρειών και των τομέων κοινωνικής στήριξης όπως υγεία και παιδεία. Στις δημόσιες – ιδιωτικές

[30] Schmidt M. G., *Θεωρίες της Δημοκρατίας*, ό.π., σ. 293 και τις εκεί παραπομπές αφενός στον Feindt, 1997 και αφετέρου σε Siegele, 1996. Gellner & von Korff, 1998.
[31] D. Held, *Μοντέλα Δημοκρατίας*, ό.π., σ. 256-257.
[32] Τ. Παπαδοπούλου, *Συνταγματικό Δίκαιο – Πανεπιστημιακές Παραδόσεις*, Ελληνικά Ακαδημαϊκά Ηλεκτρονικά Συγγράμματα και Βοηθήματα, 2015, σ. 123.
https://repository.kallipos.gr/handle/11419/4277

συμπράξεις οι ιδιώτες χρηματοδοτούν, υλοποιούν και εκμεταλλεύονται το έργο και όταν το επενδυμένο κεφάλαιο αποσβεστεί, αυτό μεταβιβάζεται στο κράτος. Βέβαια, απαραίτητη προϋπόθεση για την ευόδωση δημοσίων – ιδιωτικών συμπράξεων θεωρείται η ύπαρξη μιας ισχυρής και οργανωμένης κοινωνίας πολιτών στο πλαίσιο εφαρμογής της συμμετοχικής δημοκρατίας στην οικονομία. Να λειτουργεί αυτή, ως ενδιάμεσος φορέας μεταξύ κράτους και αγοράς, να συνδιαλέγεται με τους φορείς τοπικής αυτοδιοίκησης και κρατικής εξουσίας προς αναζήτηση αποδεκτής πρότασης όσο το δυνατό πιο συμφέρουσας που να λαμβάνει υπόψη τα δικαιώματα της μειοψηφίας και να ελέγχει τις παρεχόμενες υπηρεσίες σ' ένα επανατροφοδοτούμενο σύστημα αξιολόγησης.[33]

Ένα άλλο παράδειγμα συμμετοχικού εγχειρήματος είναι ο συμμετοχικός προϋπολογισμός, που εφαρμόστηκε πρώτη φορά στη Βραζιλιάνικη πόλη Πόρτο Αλέγκρε (1,3 εκ κάτοικοι) το 1989, από την τοπική κυβέρνηση του Εργατικού κόμματος μετά την εκλογική του νίκη. Το εγχείρημα αυτό προκάλεσε παγκόσμιο ενδιαφέρον και βρήκε πολλούς μιμητές ακόμη και σε τοπικές αρχές της Κίνας. Στη Λατινική Αμερική 1.200 δήμοι στους 16.000 έχουν προχωρήσει σε τέτοιους προϋπολογισμούς, ενώ στην Ευρώπη υπολογίζεται ότι περίπου 5 εκ άνθρωποι ζουν σε πόλεις με συμμετοχικό προϋπολογισμό (πχ Σεβίλλη στην Ισπανία καθώς και συνοικίες των μεγάλων πρωτευουσών).[34] Τα ¨συμμετοχικά πειράματα¨ όπως τα αποκαλεί ο Γιάννης Παπαδόπουλος, είναι πολλά και λαμβάνουν χώρα σε τοπικό επίπεδο κυρίως, χωρίς να δημοσιοποιούνται παραπέρα. Ο κατάλογος του Dryzek σ' ένα άρθρο του 2008 περιλαμβάνει επιτροπές πολιτών, συναινετικές διασκέψεις, πυρήνες σχεδιασμού, διαβουλευτικές δημοσκοπήσεις, πάνελ πολιτών, ομάδες εστίασης, δημόσιες διαβουλεύσεις.[35] Όλα αυτά βεβαίως δεν είναι παρά χώροι διαβούλευσης με συμμετοχικές ιδιότητες που υφίστανται συμπληρωματικά στις παραδοσιακές κοινοβουλευτικές και διοικητικές διαδικασίες χάραξης πολιτικής.

Επομένως, πέραν των τεσσάρων εργαλείων που διερευνώνται παρακάτω, εργαλείο άμεσης συμμετοχικής δημοκρατίας, εθνικής εμβέλειας, είναι βεβαίως και η θεσμοποιημένη πλέον Διαβούλευση, η οποία έχει διπλή κατεύθυνση. Από τη μία είναι εργαλείο της άμεσης συμμετοχικής δημοκρατίας και από την άλλη συνδέεται με το αντιπροσωπευτικό σύστημα καθώς έχει καταστεί εργαλείο καλής νομοθέτησης. Ως τέτοιο έρχεται και συνδέεται με τη νομοθετική διαδικασία. Την προβλέπει ο Κανονισμός της Βουλής ήδη από το 2010 και ο νόμος 4048/2012 αφιέρωνε ένα ολόκληρο άρθρο, στο οποίο αναφερόταν ότι διενεργείται αυτή μέσω του δικτυακού τόπου www.opengov.gr (άρθρο 6 ν. 4048/2012). Ο νόμος για το Επιτελικό Κράτος (ν. 4622/2019) ξαναμιλάει για το θεσμό της Διαβούλευσης και βάζει χρονικά όρια δύο εβδομάδων με δυνατότητα σύντμησης ή επιμήκυνσης κατά μία εβδομάδα, με επαρκώς τεκμηριωμένη αιτιολογία, η οποία παρατίθεται στην έκθεση δημόσιας διαβούλευσης (είναι κομμάτι της Ανάλυσης Συνεπειών Ρύθμισης) που συνοδεύει τη ρύθμιση.

Το υπάρχον λοιπόν, νομοθετικό πλαίσιο προβλέπει τη διαβούλευση ως εργαλείο καλής νομοθέτησης και ως κομμάτι αναπόσπαστο της νομοθετικής διαδικασίας. Επίσης, στο ενωσιακό επίπεδο, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει υποχρέωση διαβούλευσης με μία σειρά από όργανα και τους κοινωνικούς εταίρους (Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, Επιτροπή Περιφερειών, Ομάδες Συμφερόντων/Πίεσης, ομάδες-

[33] Μ. Δαμανάκη, Συμμετοχική Δημοκρατία.., ό.π., σσ. 95-100
[34] Γ. Παπαδόπουλος, *Δημοκρατίες σε κρίση; Πολιτική και Διακυβέρνηση*, Μτφρση: Ε. Κοτσυφού, Εκ. Επίκεντρο, 2018, σ. 166-167
[35] Ίδιο, ό.π., σ. 167 και την εκεί παραπομπή σε (Dryzek & Tucker, 2008:864)

στόχων που επηρεάζονται από μια συγκεκριμένη πολιτική κλπ). Αναγνωρίζεται δηλαδή η ¨Δημοκρατία της Διαβούλευσης¨, του εξορθολογισμένου διαλόγου, που στηρίζεται σε επιχειρήματα πειθούς, ορθότητας, ποιότητας τα οποία καταλήγουν να έχουν και νομιμοποιητική λειτουργία.[36]

Ερώτημα γεννάται αν υπάρχει έγκαιρη ενημέρωση ή σαφής προσδιορισμός του περιεχομένου της Διαβούλευσης ή ενθάρρυνση, έστω, όσων έχουν άμεσο ενδιαφέρον και επηρεάζονται από την προωθούμενη ρύθμιση, να εμπλακούν και να συμμετέχουν στο διάλογο αυτό. Απαντήσεις που μπορούν να δοθούν στο πλαίσιο ενός άλλου κειμένου που να περιλαμβάνει και μια εμπειρική αξιολόγηση της πορείας του θεσμού μέχρι σήμερα αλλά και μια κριτική εν γένει στα διαβουλευτικά μοντέλα δημοκρατίας. Μια τέτοια σοβαρή κριτική στα κανονιστικά ή συναινετικά μοντέλα δημοκρατίας, όπως αποκαλούνται αλλιώς τα διαβουλευτικά μοντέλα, εκπορεύεται από το γεγονός ότι ενέχουν τον κίνδυνο αφενός του αποκλεισμού και αφετέρου της ανάδυσης μιας μορφής ηγεμονίας κάποιων πάνω σε άλλους. Για τους θεωρητικούς της ανταγωνιστικής δημοκρατίας δεν υπάρχουν καταστάσεις αμοιβαία ωφέλιμες (win-win). Μάλιστα υποστηρίζουν ότι επειδή τα μοντέλα αυτά δε λαμβάνουν υπόψη τους την αλήθεια των κοινωνικών και πολιτικών ανταγωνισμών, παρά συρρικνώνουν τη δημοκρατία σε υπόθεση τεχνικής του διαλόγου τροφοδοτούν φαινόμενα εξτρεμισμού, μηδενιστικού και ρατσιστικού τύπου. Ακριβώς διότι οι συγκρούσεις, τα πάθη και τα συναισθήματα των ανθρώπων δεν αρθρώνονται πολιτικά και δε βρίσκουν διέξοδο πολιτική.[37]

Στον αντίποδα της διαβούλευσης, τέτοια πάθη, λέγεται ότι διεγείρονται με τον αμέσως επόμενο θεσμό που εξετάζεται, το Δημοψήφισμα.

α) Δημοψήφισμα

Εδώ έχει ενδιαφέρον, εκφεύγοντας μιας φορμαλιστικής ανάλυσης, να αναφερθούμε σε κάποια προτερήματα και στις κύριες αδυναμίες ενός δημοψηφίσματος. Τα υπέρ μας πηγαίνουν ακριβώς στη δυνατότητα της συμμετοχής, της ενεργοποίησης και της άμεσης εμπλοκής στις δημόσιες υποθέσεις και σε τελική ανάλυση στη διεύρυνση του ρόλου του ¨κυρίαρχου λαού¨. Να μην είναι ο πολίτης της εκλογικής στιγμής αλλά της κάθε στιγμής. Έτσι το δημοψήφισμα αλλά και οι άλλες διαδικασίες απευθείας προσφυγής στη λαϊκή ετυμηγορία νοούνται ως αντίδοτα στην πάσχουσα συνταγματική δημοκρατία αλλά και ως αντίβαρα στην έλλειψη δημοκρατικότητας που προκαλείται από την αυξανόμενη διεθνοποίηση και παγκοσμιοποίηση της πολιτικής και οικονομίας.[38]

Στο δημοψήφισμα ο λαός καλείται να αποφασίσει για ένα συγκεκριμένο ζήτημα και όχι για πρόσωπα όπως στις βουλευτικές εκλογές. Λαμβάνει δηλαδή μια απόφαση ουσίας κατά τρόπο άμεσο και ευθύ.[39] Το Δημοψήφισμα έχει προβλεφθεί στο Σύνταγμα μας και είναι κομμάτι της δημοκρατικής αρχής, οπότε είναι δύσκολο να φανταστούμε την ακύρωσή του. Ο Βενιζέλος θεωρεί, ότι ακριβώς επειδή είναι συνυφασμένο με τη

[36] Θ. Αντωνίου, *Η Δημοκρατική Αρχή*, σε: Αντωνίου Θ., *Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου*, Εκ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σ. 9-10

[37] Έτσι, σύμφωνα με την Chantal Mouffe η άνοδος των ακροδεξιών λαϊκιστικών ρευμάτων οφείλεται, σε εκείνες τις δυνάμεις (του κέντρου) που προώθησαν το μοντέλο της συναίνεσης. Βλ. C. Mouffe, *Το Δημοκρατικό Παράδοξο*, μτφρση: Αλέξανδρος Κιουπκιολής, εκ. ΠΟΛΙΣ, 2008.

[38] R. Dahl, *On Democracy*, Yale University Press, 1998

[39] Τ. Παπαδοπούλου, Συνταγματικό Δίκαιο .., ό.π., σ. 124.

δημοκρατική αρχή, το άρθ. 44 παρ. 2 δε μπορεί να εξοβελιστεί από το Σύνταγμα.[40] Λέγεται μάλιστα ότι τα δημοψηφίσματα συνιστούν στην πραγματικότητα, θεσμό άμεσης συμμετοχής και όχι άμεσης δημοκρατίας και δύνανται να αποτελέσουν τη βάση για μια αναζωογόνηση της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας, εφόσον λειτουργήσουν σε ένα πλαίσιο διαλόγου, πληροφόρησης, ελέγχου, ανταλλαγής ιδεών, ενεργητικής και ουσιαστικής συμμετοχής των πολιτών στη λήψη των πολιτικών αποφάσεων.[41]

Οι λόγοι που μπορεί να εναντιωθεί κάποιος στο δημοψηφισματικό θεσμό δεν είναι λίγοι και ένα πρώτο αρνητικό μας πάει στον κίνδυνο της δημαγωγίας και στο φόβο της χειραγώγησης από τις πολιτικές Ελίτ, κυρίως, όμως από τα Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης. Τα ΜΜΕ μπορεί να χειραγωγήσουν το εκλογικό σώμα σε σχέση με ζητήματα που δε γνωρίζει καλά. Εντούτοις, τα τελευταία χρόνια, και με το Brexit αλλά και με το ελληνικό δημοψήφισμα του 2015, φαίνεται ότι τα ΜΜΕ δεν κατάφεραν να οδηγήσουν το εκλογικό σώμα στην κατεύθυνση που ήθελαν. Το ίδιο έγινε και στην Ιταλία το 2016, που ψήφισαν αντίθετα από αυτά που πρότειναν τα κυρίαρχα ΜΜΕ και το ίδιο συνέβη στην Ιρλανδία μόλις πριν λίγες μέρες (8/3/24).

Ένα δεύτερο επιχείρημα, είναι ο διχαστικός και σχηματοποιημένος χαρακτήρας του ερωτήματος που μας προσκαλεί να αποφανθούμε για ζητήματα, που σίγουρα έχουν μια πολυπλοκότητα, με ένα ΝΑΙ ή ΟΧΙ. Μπορεί να συμφωνούμε αλλά να έχουμε κάποιες αντιρρήσεις ή να διαφωνούμε αλλά να βλέπουμε κάποια θετικά . Να είμαστε στο μεταίχμιο. Οι αποχρώσεις δε μπορούν να αγκυλωθούν. Δεν υπάρχει χώρος για ενδιάμεσες απόψεις και αυτό είναι ένα πρόβλημα με το δημοψήφισμα. Η μονολεκτικότητα δηλαδή που απαιτείται σε σχέση μ' αυτό αλλά και οι αντανακλαστικές διχαστικές συσπειρώσεις που δημιουργούνται από τον πολιτικό φορέα που έχει κάθε φορά την πρωτοβουλία.[42]

Ένας τρίτος αντίλογος στο Δημοψήφισμα είναι ότι πολλές φορές το εκλογικό σώμα αρπάζει την ευκαιρία για να εκφράσει την αποδοκιμασία του απέναντι στην κυβέρνηση. Δηλαδή η κυβέρνηση ή ο Πρόεδρος στη Γαλλία –ο άλλος ισχυρός παράγων της εκτελεστικής λειτουργίας- αποφασίζουν τη διενέργεια δημοψηφίσματος και θέτουν ένα ερώτημα στο εκλογικό σώμα. Το εκλογικό σώμα όμως, δεν παρακολουθεί το ερώτημα, παρά βρίσκει την ευκαιρία να εκφράσει τη δυσαρέσκεια του απέναντι στον ανώτατο άρχοντα ή απέναντι στην κυβέρνηση. Κάτι τέτοιο φαίνεται να συνέβη για παράδειγμα στη Γαλλία το 2005, όταν ο Ζακ Σιράκ έθεσε το Ευρωσύνταγμα σε Δημοψήφισμα. Οι Γάλλοι φρόντισαν να δείξουν τη δυσαρέσκεια τους προς το πρόσωπο του Προέδρου και όχι να αποφανθούν σε σχέση με τη Συνταγματική Συνθήκη. Εκεί κινήθηκε η δημόσια συζήτηση.

Ένας επόμενος κίνδυνος έχει να κάνει με το γεγονός της μετερμηνείας του εκλογικού αποτελέσματος και εδώ φυσικά είναι ακόμη νωπό στις μνήμες μας το 2015. Τι ψηφίστηκε, τι ακολουθήθηκε και τι υποστηρίχθηκε. Υπάρχει δηλ ένας κίνδυνος να έρθουν οι κυβερνώντες και να ερμηνεύσουν αυτοί τη λαϊκή βούληση έχοντας μεγάλο περιθώριο. Βέβαια, πρέπει να πούμε πάνω σ αυτό, για τη θεωρία του Δημοψηφίσματος, ότι κάποια Δημοψηφίσματα θεωρούνται αποφασιστικού χαρακτήρα και κάποια συμβουλευτικού. Αυτό του 2015 για κρίσιμο εθνικό θέμα, φαίνεται να είχε

[40] Βενιζέλος Ε., *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Εκ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021.
[41] Χ. Ακριβοπούλου & Ν. Γαρυπίδης, Τα δημοψηφίσματα ως θεσμός άμεσης (;) δημοκρατίας, Lawspot, 01/07/2015. https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/hristina_akrivopoyloy/ta-dimopsifismata-os-thesmos-amesis-dimokratias
[42] Α. Μανιτάκης, Ε*ισαγωγή* στο Λ. Παπαδοπούλου, *Θεσμοί ¨άμεσης δημοκρατίας¨ στο Σύνταγμα. Συμμετοχή των Πολιτών στην λήψη αποφάσεων ουσίας*, εκ. Ευρασία, Αθήνα, 2014, σ. 27.

συμβουλευτικό χαρακτήρα, ως μια ¨θεσμοποιημένη δημοσκόπηση¨. Και πράγματι, οι λειτουργίες που αναπτύσσει το συμβουλευτικό δημοψήφισμα είναι η δημοσκοπική, η συμμετοχική και η νομιμοποιητική, καθώς επίσης και αυτή της κινητοποίησης των πολιτών τους οποίους παιδαγωγεί και πληροφορεί σε πολιτικά ζητήματα.[43] Πάντως, στο τι είδους δημοψήφισμα ήταν αυτό του 2015, πιο κοντά φαίνεται να είναι το επιχείρημα του διαπραγματευτικού χαρτιού. Η αξιοποίηση του δηλαδή, ώστε να δηλωθεί προς την ΕΕ και τους δανειστές της χώρας, η λαϊκή υποστήριξη μιας δικής τους απόφασης.

Όλα τα παραπάνω καθώς και άλλα πολλά επιχειρήματα που δε χωρούν εδώ, είναι οι λόγοι που έχουν κατά καιρούς υποστηριχθεί σε σχέση με την εναντίωση απέναντι στο Δημοψήφισμα. Η χώρα που καταφεύγει πολύ συχνά σε δημοψηφίσματα και μάλιστα έχει μεγάλη παράδοση σ' αυτά, είναι φυσικά η Ελβετία, με το σύστημα της Κυβερνώσας Βουλής ή το σύστημα της Συνέλευσης αλλά με κυρίως αμεσοδημοκρατική κατεύθυνση, και σε ομοσπονδιακό επίπεδο αλλά και σε επίπεδο καντονίων. Άλλες χώρες που διενεργούν συχνά δημοψηφίσματα είναι η Γαλλία, η Ιταλία, και η Δανία (ιδίως για ευρωπαϊκά θέματα). Στη Δανία όπως και στην Αυστρία[44] προβλέπεται ως ¨αναιτιώδες¨, δεν απαιτείται η προβολή λόγων ενώ στην Ιρλανδία προϋποτίθεται ότι πρόκειται για θέμα μεγάλης εθνικής σημασίας. Επίσης, συχνά διενεργεί δημοψηφίσματα η Νέα Ζηλανδία, η Αυστραλία και οι Σκανδιναβικές χώρες, ενώ σε μικρότερη έκταση η Ιρλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο.[45] Η Ολλανδία και το Βέλγιο είναι οι μόνες χώρες που τα συντάγματα τους δε προβλέπουν καν το θεσμό.[46] Στην Γερμανία δημοψηφίσματα σχετικά με νομοσχέδια ή προτάσεις νόμων προβλέπονται μόνο σε επίπεδο ομόσπονδων κρατιδίων όχι σε εθνικό επίπεδο.

Τέλος, στις ΗΠΑ, σύμφωνα με τον Barber, είκοσι έξι Πολιτείες,[47] ως επί των πλείστων δυτικές, έχουν χρησιμοποιήσει τη διαδικασία δημοψηφίσματος αλλά και λαϊκής νομοθετικής πρωτοβουλίας, η οποία εξετάζεται παρακάτω (β). Το 1978 είχε προταθεί μια τροπολογία του Συντάγματος για την καθιέρωση μιας εθνικής διαδικασίας δημοψηφίσματος και λαϊκής νομοθετικής πρωτοβουλίας, αλλά η πρόταση δεν τέθηκε καν σε ψηφοφορία στο Κογκρέσο. Μέχρι σήμερα οι ΗΠΑ δεν έχουν αποκτήσει τέτοια εθνική διαδικασία. Ακόμη και οι προταθείσες τροπολογίες του Συντάγματος ψηφίζονται στο νομοθετικό σώμα (Βουλή των Αντιπροσώπων και

---

[43] Λ. Παπαδοπούλου, *Θεσμοί ¨άμεσης δημοκρατίας¨ στο Σύνταγμα. Συμμετοχή των Πολιτών στην λήψη αποφάσεων ουσίας*, εκ. Ευρασία, Αθήνα, 2014, σ. 183-184.

[44] Στο Αυστριακό Σύνταγμα προβλέπονται 5 διαφορετικοί θεσμοί σε εθνικό επίπεδο, μεταξύ των οποίων το κλασικό νομοθετικό δημοψήφισμα για ψηφισμένο νομοσχέδιο πριν την έκδοσή του από τον Πρόεδρο της Ομοσπανδίας, μετά από απόφαση της πλειοψηφίας της Εθνικής Συνέλευσης. Περαιτέρω θεσμοί άμεσης συμμετοχής προβλέπονται και στα επιμέρους Συντάγματα των αυστριακών ομόσπονδων κρατιδίων. Βλ. Λ. Παπαδοπούλου, *Θεσμοί ¨άμεσης δημοκρατίας*, σ. 196

[45] B. Barber, *Ισχυρή Δημοκρατία*, ό.π., σ. 530 και την εκεί παραπομπή για μια συγκριτική επισκόπηση σε D. Butler & A. Ranney, *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory*, Washington, D.C.: American Enterprise Institute, 1978.

[46] Λ. . Παπαδοπούλου, *Θεσμοί ¨άμεσης δημοκρατίας*, σ. 226.

[47] Ν. Ντακότα, Γιούτα, Όρεγκον, Οκλαχόμα, Μέιν, Μιζούρι, Άρκανσο, Κολοράντο, Αριζόνα, Καλιφόρνια, Μοντάνα, Νέο Μεξικό, Άϊνταχο, Νεμπράσκα, Νεβάδα, Οχάιο, Ουάσινγκτον, Μίσιγκαν, Β. Ντακότα, Κεντάκι, Μέριλαντ, Μασαχουσέτη, Αλάσκα, Γουαϊόμινγκ, Ιλινόι και Φλόριντα. Από αυτές μόνο η Αριζόνα, η Καλιφόρνια, το Κολοράντο, η Β. Ντακότα, το Όρεγκον και η Ουάσινγκτον έχουν χρησιμοποιήσει το εργαλείο αυτό με σημαντική συχνότητα: κάθε μία έχει διεξαγάγει πάνω από 100 νομοθετικά και συνταγματικά δημοψηφίσματα. Βλ. D. Butler & A. Ranney, *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory,* American Enterprise Institute for Public Policy Research, Michigan, 1978, *pp. 67-86.*

Γερουσία), παρά με λαϊκό δημοψήφισμα.[48] Αντιθέτως, στον ευρωπαϊκό χώρο είναι διαδεδομένη και μάλλον κυρίαρχη η αντίληψη ότι είναι δημοκρατικά ορθό το νέο Σύνταγμα να διέλθει τις συμπληγάδες, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η Παπαδοπούλου, της λαϊκής ετυμηγορίας[49]

β)Λαϊκή Νομοθετική Πρωτοβουλία

Η Λαϊκή Νομοθετική Πρωτοβουλία είναι το πιο ήπιο μέσο άμεσης συμμετοχής των πολιτών στη νομοθετική διαδικασία, που δε μπορεί από μόνο του να οδηγήσει σε θέσπιση κανόνων δικαίου. Αποτελεί προπαρασκευαστικό μέσο νομοθέτησης εφόσον ερείδεται σε εισηγητική και όχι αποφασιστική αρμοδιότητα.[50] Υπάρχει βέβαια και το Δημοψήφισμα Λαϊκής Πρωτοβουλίας, που εφαρμόζεται φυσικά στην Ελβετία όπου προβλέπεται η δυνατότητα προκήρυξης δεσμευτικού δημοψηφίσματος με πρωτοβουλία πολιτών αλλά και η δυνατότητα καταργητικού δημοψηφίσματος (βλ. γ) εντός τριμήνου από τη δημοσίευση ή θέση σε ισχύ του νόμου αν το ζητήσουν 50.000 άτομα με δικαίωμα ψήφου ή 8 καντόνια.[51] Στην Πορτογαλία με τη συγκέντρωση 75.000 υπογραφών μπορούν οι πολίτες να υποβάλλουν αίτημα στη Βουλή για τη διενέργεια δημοψηφίσματος που αφορά σημαντικά θέματα εθνικού ενδιαφέροντος και αντίστοιχα στην Κροατία, η Βουλή υποχρεούται να προκηρύξει δημοψήφισμα μετά από πρόταση του 10% των εγγεγραμμένων ψηφοφόρων.[52] Κοινός παρονομαστής είναι η συλλογή υπογραφών. Στη μία όμως περίπτωση συλλέγουμε υπογραφές για πρόταση νόμου που στη συνέχεια θα τον ψηφίσει η Βουλή ενώ στην άλλη περίπτωση συλλέγουμε υπογραφές για τη διενέργεια δημοψηφίσματος.

Σημειώνεται ότι η λαϊκή νομοθετική πρωτοβουλία είναι ένα εργαλείο συμμετοχικής δημοκρατίας αλλά και πολιτικό δικαίωμα που διακρίνεται από το δημοψήφισμα καταρχάς με βάση το υποκείμενο, εφόσον σ' αυτή υποκείμενο της διαδικασίας είναι τμήμα του λαού και όχι το σύνολό του. Επικρίνεται ο θεσμός της λαϊκής νομοθετικής πρωτοβουλίας και αμφισβητείται η δημοκρατικότητά του, στην περίπτωση που οι πολίτες έχουν την εξ ολοκλήρου προετοιμασία του νόμου, δηλαδή η

---

[48] . Barber, *Ισχυρή Δημοκρατία*, ό.π., σ. 530-531.

[49] Υποχρεωτικό είναι το δημοψήφισμα για την ολοκλήρωση της συνταγματικής αναθεώρησης σε **Ρουμανία**, **Δανία** αλλά και στη **Γαλλία** (εκτός αν η πρόταση της αναθεώρησης υπερψηφιστεί από τα δύο σώματα του κοινοβουλίου με μια πλειοψηφία τουλάχιστον τριών πέμπτων), ενώ σε **Λιθουανία**, **Λετονία** και **Μάλτα** είναι υποχρεωτικό για την αναθεώρηση κάποιων θεμελιωδών διατάξεων. Παρόμοια, στην **Εσθονία** είναι υποχρεωτικό το δημοψήφισμα για να ολοκληρωθεί η αναθεώρηση που αφορά στις θεμελιώδεις αρχές. Για τις υπόλοιπες διατάξεις μπορεί να υποβληθεί η πρόταση αναθεώρησης σε Δημοψήφισμα αν το ζητήσουν τα 3/5 των μελών της Βουλής. Στην **Ιρλανδία** κάθε πρόταση αναθεώρησης του Συντάγματος αφού εγκριθεί από τα δύο σώματα του Κοινοβουλίου, υποβάλλεται υποχρεωτικά σε δημοψήφισμα. Τέτοιο δημοψήφισμα έγινε στις 8/3/24 για το γάμο και τη θέση της γυναίκας. Στην **Ισπανία** και την **Αυστρία** το δημοψήφισμα είναι υποχρεωτικό αν η αναθεώρηση αφορά τις θεμελιώδεις διατάξεις του Συντάγματος ενώ στην **Ιταλία** ενεργοποιείται όταν δεν επιτευχθεί η απαραίτητη αυξημένη πλειοψηφία υπέρ της αναθεώρησης στα δύο κοινοβουλευτικά σώματα. Προαιρετικό δημοψήφισμα για την έγκριση συνταγματικής αναθεώρησης, εφόσον ζητηθεί από 30 βουλευτές προβλέπεται σε **Σλοβενία**, ενώ παρόμοια στο **Λουξεμβούργο** μεταξύ των δύο ψηφοφοριών που απαιτεί η αναθεώρηση του Συντάγματος αν ζητηθεί από το ¼ των βουλευτών ή από 25.000 εκλογείς το κείμενο που εγκρίθηκε κατά την πρώτη ψηφοφορία υποβάλλεται σε δημοψήφισμα που υποκαθιστά τη δεύτερη ψηφοφορία. Βλ. Λ. Παπαδοπούλου, *Θεσμοί ¨άμεσης δημοκρατίας*, σσ. 188-193.

[50] Λ. Παπαδοπούλου, *Θεσμοί ¨άμεσης δημοκρατίας*, σ. 208.

[51] Ίδιο, ό.π., σ. 197

[52] Ίδιο, ό.π., σσ. 198-201

λαϊκή νομοθετική πρωτοβουλία αποτελεί το πρώτο στάδιο μιας ολοκληρωμένης διαδικασίας λαϊκής νομοθέτησης. Όταν με άλλα λόγια, τόσο η πρόταση και η συζήτηση όσο και η τελική ψήφιση αποτελούν αρμοδιότητες του εκλογικού σώματος, δίνεται η δυνατότητα σε μια σημαντική, πλην όμως μειοψηφική ομάδα των πολιτών να θέτουν το λαό στο σύνολό του ενώπιον ενός ερωτήματος ή διλήμματος στο οποίο αυτός καλείται να απαντήσει δημοψηφισματικά.[53] Τέτοια ολοκληρωμένη λαϊκή νομοθέτηση προβλέπεται στα συντάγματα ομόσπονδων γερμανικών κρατιδίων (πχ Κάτω Σαξωνία) παράλληλα με την απλή μορφή της κατάθεσης πρότασης στο Κοινοβούλιο,[54] στην Ουγγαρία[55], τη Βουλγαρία,[56] την Ελβετία, τη Σλοβακία, τη Λετονία, τη Λιθουανία και την Κροατία.

Στην πιο συνήθη μορφή της η Λαϊκή Νομοθετική Πρωτοβουλία, ο Λαός γίνεται νομοθέτης, οικειοποιείται τη νομοθετική πρωτοβουλία, ώστε η Βουλή -και ο ΠτΔ- ως φορείς της νομοθετικής λειτουργίας να επικυρώσουν τη λαϊκή πρόταση. Αυτή η μορφή άμεσης συμμετοχής, επειδή στο τελικό της αποτέλεσμα διαμεσολαβείται από το αντιπροσωπευτικό όργανο, το Κοινοβούλιο, μοιάζει με συλλογική αίτηση. Ωστόσο, δεν είναι μια απλή άσκηση του δικαιώματος αναφοράς προς τη Βουλή, αλλά τρόπος άσκησης νομοθετικής πρωτοβουλίας, καθώς υποχρεώνει το Κοινοβούλιο να θέσει σε κίνηση τη διαδικασία νομοθέτησης, ανεξαρτήτως του τελικού αποτελέσματος.[57] Επίσης, μπορεί να μη συνιστά μια ολοκληρωμένη και αναλυτικά διατυπωμένη πρόταση νόμου διαρθρωμένη σε άρθρα, αλλά να διατυπώνει μόνο τις αρχές και τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα. Σε κάθε περίπτωση το νομοθετικό όργανο οφείλει να αποφανθεί εντός συγκεκριμένης προθεσμίας και εφόσον δεν είναι εγγυημένη η ψήφιση της νομοθετικής πρότασης των πολιτών από το Κοινοβούλιο, σύμφωνα με το Δημητρόπουλο, πρόκειται για θεσμό σχετικά ¨ακίνδυνο¨ για το αντιπροσωπευτικό σύστημα, στο οποίο εντάσσεται χωρίς πρόβλημα.[58]

Η Λαϊκή Νομοθετική Πρωτοβουλία είναι εξαιρετικά δημοφιλής στις χώρες της Λατινικής Αμερικής (Βραζιλία, Βολιβία, Βενεζουέλα, Περού, Εκουαδόρ) και της Κεντρικής Αμερικής (Κόστα Ρίκα, Παναμά κ Κούβα). Στην Ευρώπη απαντάται στα συνταγματικά κείμενα των εξής χωρών: Αυστρία[59], Βουλγαρία[60], Γερμανία[61], Ιταλία[62],

[53] Ίδιο, ό.π., σ. 209

[54] Μάλιστα, συνήθως η προσφυγή στο λαό προβλέπεται για τις περιπτώσεις που το Κοινοβούλιο απορρίψει την πρόταση. Ίδιο, ό.π., σ. 218

[55] Η πρόταση πρέπει να υποστηρίζεται από 200.000 εκλογείς και το αποτέλεσμα του δημοψηφίσματος είναι έγκυρο αν ψηφίσουν πάνω από τους μισούς εγγεγραμμένους εκλογείς, Ίδιο, ό.π., σ. 222.

[56] Προαπαιτείται η συλλογή 500.000 υπογραφών για να είναι η προκήρυξη δημοψηφίσματος από το Κοινοβούλιο υποχρεωτική (με 200.000 υπογραφές έχει διακριτική ευχέρεια). Η πρόταση των πολιτών για να γίνει δεκτή πρέπει να συγκεντρώσει θετική ψήφο της απόλυτης πλειοψηφίας των ψηφισάντων που δεν πρέπει να είναι λιγότεροι από τους ψηφίσαντες στις τελευταίες εκλογές. Ίδιο, ό.π., σ. 222

[57] Παπαδοπούλου Λ., *Θεσμοί ¨άμεσης δημοκρατίας¨ στο Σύνταγμα.,* ό.π., σσ. 208-209

[58] Ίδιο, ό.π., σ. 209 και την εκεί παραπομπή σε Δημητρόπουλο Α., Το Δημοψήφισμα, *Ο ρόλος και η σημασία του θεσμού στη σύγχρονη Δημοκρατία*, Εκ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1997, σ. 20.

[59] 100.000 υπογραφές πολιτών ή 1/6 των εκλογέων τριών ομόσπονδων κρατιδίων, Ίδιο, σ. 217

[60] μη δεσμευτική πρόταση νόμου, Ίδιο, σ. 218

[61] μη δεσμευτικές προτάσεις, στα συντάγματα των Länders, όχι σε ομοσπονδιακό επίπεδο, πχ 70.000 υπογραφές στην Κάτω Σαξωνία των 7,7 εκ κατοίκων. Ίδιο, σ. 218.

[62] Μη δεσμευτική πρόταση από 50.000 πολίτες και με χρονικό όριο για τη συλλογή των υπογραφών έξι μήνες. Ίδιο, ό.π., σσ. 218-219.

Φινλανδία[63], Λιθουανία[64], Πολωνία[65], Ρουμανία[66] και Σλοβενία.[67] Ενώ νομοθετικά ρυθμίζεται σε Ολλανδία και Σουηδία. Στην Ολλανδία η Βουλή δεσμεύεται μόνο να τη συζητήσει και να λάβει σχετική απόφαση, όχι όμως και να την αποδεχθεί και εξαιρούνται ζητήματα όπως κυβερνητική πολιτική, προϋπολογισμός, φορολογικοί νόμοι, ζητήματα αντίθετα στο Σύνταγμα ή σε κανόνες και αξίες βαθιά ριζωμένες στην ολλανδική κοινωνία.[68] Τέλος, στη χώρα μας εισήχθη για πρώτη φορά ο θεσμός στο Σύνταγμα με την αναθεώρηση του 2019, ενώ στην Ευρωπαϊκή Ένωση έχουμε ένα είδος Λαϊκής Νομοθετικής Πρωτοβουλίας (Citizens' initiative), όπου οι πολίτες δύνανται με συλλογή υπογραφών από ικανό αριθμό κρατών-μελών να παρακινήσουν την Ευρωπαϊκή Επιτροπή να αναλάβει νομοθετική πρωτοβουλία. Οι δύο τελευταίες περιπτώσεις εξετάζονται παρακάτω σε ξεχωριστή ενότητα.

γ) Λαϊκή Αρνησικυρία ή καταργητικό δημοψήφισμα

Η Λαϊκή Αρνησικυρία είναι η περίπτωση όπου συλλέγονται υπογραφές για να καταργηθεί ένας νόμος. Στην περίπτωση του καταργητικού δημοψηφίσματος, που αναφέρεται σε νομοθέτημα του Κοινοβουλίου αποδίδεται στο λαό αρμοδιότητα πιο ουσιαστική γι' αυτό γίνεται λόγος για το θεσμό της λαϊκής αρνησικυρίας ή veto πολιτών. Μπορεί να θεωρηθεί και ως αρνητική όψη της λαϊκής νομοθετικής πρωτοβουλίας ή υποδιαίρεση του εν ευρεία έννοια νομοθετικού δημοψηφίσματος. Επίσης μπορεί να προκαλείται και ¨από τα πάνω¨ από όργανο εμπλεκόμενο στη νομοθετική διαδικασία, όπως στη Δανία (από το 1/3 των μελών της Βουλής) και είναι πιθανό να συνοδεύεται από αντικατάσταση της καταργούμενης ρύθμισης ¨ολοκληρωμένη διαδικασία νομοθέτησης¨. Το δικαίωμα αυτό δύναται να προκαλείται εντός ανατρεπτικής προθεσμίας ή να μην υπόκειται σε προθεσμία όπως συμβαίνει στην Ιταλία. Στην περίπτωση όμως, αυτή λέγεται ότι ο θεσμός μπορεί να μεταλλαχθεί σε παράγοντα διαστρέβλωσης της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας με τη χρησιμοποίηση του ως μέσου γενικού πολιτικού αγώνα και προβολής εναλλακτικού πολιτικού προγράμματος απέναντι στο ακολουθούμενο από την Κυβέρνηση.[69]

δ) Λαϊκή Ανάκληση

Το τελευταίο εργαλείο που παρατίθεται εδώ, είναι η Λαϊκή Ανάκληση η οποία στη θεωρία κατατάσσεται στα προσωπικά δημοψηφίσματα. Υπάρχει σε κάποιες δυτικές πολιτείες των ΗΠΑ, ως θεσμός ανάκλησης των Κυβερνητών (Recall) ή των Βουλευτών και ως τέτοιο συναντάται και σε ορισμένα κρατίδια της Γερμανίας (Βερολίνο, Βαυαρία,

[63] 50.000 πολίτες μέσα σε έξι μήνες, Ίδιο, ό.π., σ. 219
[64] Επίσης από 50.000 πολίτες, Ίδιο, ό.π.
[65] Από 100.000 πολίτες και η πρόταση πρέπει να αναφέρεται και στις οικονομικές συνέπειες από την εφαρμογή του νόμου. Μη δεσμευτική η πρόταση. Ιδιο, ό.π.
[66] Από 100.000 πολίτες και με διασπορά στο ¼ των περιφερειών της χώρας. Τουλάχιστον 5.000 υπογραφές από την κάθε περιφέρεια. Εξαιρούνται θέματα φορολογίας, διεθνών υποθέσεων, αμνηστίας, χάρης και η πρόταση πρέπει να έχει τη μορφή νόμου. Ίδιο, .ο.π., σ. 220.
[67] Πρόταση από 5.000 εκλογείς. Μη δεσμευτική. Ίδιο, ό.π.
[68] Ίδιο, ό.π., σ. 217.
[69] Παπαδοπούλου Λ., *Θεσμοί ¨άμεσης δημοκρατίας¨ στο Σύνταγμα.,* ό.π., σσ. 194-195 Το εργαλείο αυτό συναντάται και σε Δανία (το 1/3 των μελών της Βουλής εντός τριών ημερών από την ψήφιση του νόμου), Μάλτα, Λετονία και Αλβανία, όπου 50.000 τουλάχιστον εκλογείς μπορούν να προκαλέσουν δημοψήφισμα για την κατάργηση ενός νόμου. Στην Ελβετία πολίτες ή καντόνια μπορούν να υποβάλουν στην κρίση του λαού νόμο εντός 100 ημερών από τη δημοσίευση του.

Βάδη-Βυρτεμβέργη, Ρηνανία-Παλατινάτο). Στην Αυστρία υπάρχει η δυνατότητα δημοψηφίσματος για πρόωρη λήξη της θητείας του Προέδρου.[70]

Με την ανάκληση ορισμένος αριθμός εκλογέων μπορεί να ζητήσει τη διεξαγωγή δημοψηφίσματος, προκειμένου να λήξει η θητεία μελών της Κυβέρνησης ή της Βουλής ή και να διαλυθεί η τελευταία.[71] Η λαϊκή ανάκληση έχει μια καταγωγή που μας πάει πίσω στον Ζαν Ζακ Ρουσσώ και στην επιτακτική εντολή που υποστήριζε. Έλεγε ότι αν οι εκπρόσωποι (και όχι αντιπρόσωποι), δεν υλοποιούν τη Γενική Βούληση, δεν κάνουν αυτό για το οποίο έχουν τοποθετηθεί τιμώντας το ρόλο τους, πρέπει να ανακαλούνται. Αυτή η δυνατότητα της ανάκλησης των αντιπροσώπων ήταν κάτι αρεστό και στον Κάρολο Μαρξ τον επόμενο αιώνα. Και αυτός ήταν υπέρ της ανάκλησης, ώστε οι εντολοδόχοι να λειτουργούν επ' ονόματι και για λογαριασμό των εντολέων τους.

Περιθωριακό εργαλείο, το οποίο δε συναντάται συχνά στις σύγχρονες συνταγματικές δημοκρατίες που ταυτίζονται με την ελεύθερη εντολή. Με μια λιτότητα έκφρασης, η ανάκληση νοείται ως σχετικοποίηση της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας και υποστηρίζεται ότι είναι αδύνατη η συνύπαρξη της με την ελεύθερη εντολή την οποία και θα μετέτρεπε σε δεσμευμένη. Τέλος, είναι εργαλείο συμμετοχικής δημοκρατίας, ωστόσο δεν εντάσσεται στους θεσμούς άμεσης νομοθέτησης όπως οι θεσμοί που προηγήθηκαν στην παρούσα ανάλυση, εφόσον μέσω αυτού δεν ασκείται από το λαό νομοθετική λειτουργία, παρά αποφαίνεται αυτός για την έκπτωση ορισμένου/ων προσώπου/ων από το οικείο αξίωμα.

4. Η Νομοθετική Πρωτοβουλία σε ΕΕ και Ελλάδα

Εφαρμογές της αρχής της συμμετοχικής δημοκρατίας είχαν περιληφθεί στο θνησιγενές Ευρωπαϊκό Σύνταγμα του 2004 (άρθρο 47).[72] Συγκεκριμένα το άρθρο αυτό περιλάμβανε, εκτός των άλλων, τη διάθεση από την ΕΕ των κατάλληλων μέσων στους πολίτες και στις αντιπροσωπευτικές οργανώσεις τους, ώστε να διασφαλίζεται ανοιχτός και διαφανής διάλογος μεταξύ της Κοινωνίας των Πολιτών και της ΕΕ, όπως επίσης και τη συλλογή ενός εκατομμυρίου υπογραφών από πολίτες της ΕΕ με τις οποίες μπορεί να καλείται η Επιτροπή να υποβάλει προτάσεις για θέματα που οι πολίτες θεωρούν ότι απαιτείται η νομική πράξη της ΕΕ για την εφαρμογή του Συντάγματος.

Στη μεταρρυθμιστική Συνθήκη της Λισαβόνας, το δικαίωμα νομοθετικής πρωτοβουλίας των πολιτών κατοχυρώθηκε στο άρθρο 11 παρ. 4 ΣΕΕ και στο άρθρο 24 ΣΛΕΕ. Η πρόταση πρέπει να υπογραφεί από τουλάχιστον ένα εκατομμύριο πολιτών, προερχόμενων από ένα σημαντικό αριθμό κρατών μελών της Ένωσης, προκειμένου να αποφευχθούν προτάσεις που θα αντικατοπτρίζουν αποκλειστικώς εθνικά συμφέροντα.[73] Με τον αριθμ. (ΕΕ)211/2011 Κανονισμό ο σημαντικός αυτός αριθμός κρατών προσδιορίστηκε στο ¼ των κρατών μελών ενώ η διοργανωτική επιτροπή θα

[70] Παπαδοπούλου Λ., *Θεσμοί ¨άμεσης δημοκρατίας¨ στο Σύνταγμα. Συμμετοχή των Πολιτών στην λήψη αποφάσεων ουσίας*, εκ. Ευρασία, Αθήνα, 2014, σ. 156.
[71] Ίδιο, ό.π., σ. 61
[72] Δ. Στεφάνου, Γ. Πετρουλάκης, *Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα, Βασικές καινοτομίες στη δομή και τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Εκ. Παπαζήση, Αθήνα, 2005, σ. 44-45.
[73] Λ. Παπαδοπούλου, *Οι τρεις πυλώνες της ευρωπαϊκής δημοκρατίας, κράτη, πολίτες και λαοί: Θεσμικές καινοτομίες της Συνθήκης της Λισαβόνας*, Εισήγηση σε Συνέδριο Έδρας Jean Monnet Πανεπιστημίου Μακεδονίας, *Δημοκρατία και Ισότητα στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, 07-04-2014.
Βλ. https://www.constitutionalism.gr/2014_papadopoulou-lina_3pulones-europaikis-dimokratias/

πρέπει να έχει μέλη από τουλάχιστον επτά κράτη-μέλη για να ενθαρρυνθεί η εμφάνιση θεμάτων ευρωπαϊκού βελινεκούς.

Μέσω της πρωτοβουλίας αυτής λοιπόν, οι πολίτες της Ένωσης κινητοποιούν την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, προκειμένου η τελευταία να καταθέσει πρόταση νομοθέτησης σε συγκεκριμένο θέμα που εμπίπτει των αρμοδιοτήτων της και άρα να θέσει σε κίνηση τη σχετική νομοθετική διαδικασία. Δε μπορεί να οδηγήσει ωστόσο, ούτε σε δημοψήφισμα ούτε σε αυτοδύναμη λαϊκή νομοθέτηση, σύμφωνα με την Παπαδοπούλου, καθώς η συνέχιση της νομοθετικής διαδικασίας τίθεται στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής,[74] η οποία σύμφωνα με τον οικείο κανονισμό πρέπει εντός 3μήνου να εκδώσει σε ανακοίνωση τα νομικά και πολιτικά συμπεράσματα της σχετικά με την πρωτοβουλία των πολιτών, τις ενδεχόμενες ενέργειες στις οποίες προτίθεται να προβεί ή τους λόγους για τους οποίους δε θα προβεί.[75] Επίσης, σε περίπτωση που η Επιτροπή δεν αντιδράσει σε μία πρόταση δεν προβλέπονται κυρώσεις σε βάρος της, χαρακτηριστικό που επιτρέπει να ταξινομηθεί η συγκεκριμένη θεσμική δυνατότητα ως ¨ήπια¨ νομοθετική πρωτοβουλία.[76]

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, διερωτόμαστε αν όντως η πρωτοβουλία των πολιτών συνιστά μια ειλικρινή προσπάθεια κάλυψης του δημοκρατικού κενού στην Ένωση ή εάν απλώς πρόκειται για ένα επικοινωνιακό πρόσχημα που δεν έχει κάποια βαρυσήμαντη επίδραση στον τρόπο λειτουργίας της μακροπρόθεσμα.[77] Ευτυχώς οι αριθμοί εκπέμπουν ελπιδοφόρο μήνυμα. Τα τελευταία 12 χρόνια, 110 πρωτοβουλίες έχουν ξεκινήσει, από τις οποίες, το τρέχον διάστημα, περί τις δέκα είναι ενεργές.[78] Φαίνεται δηλαδή, ότι η πρωτοβουλία των πολιτών έχει προσελκύσει το ενδιαφέρον πολιτών και οργανώσεων σε όλη την Ευρώπη, οι οποίοι συσπειρώνονται γύρω από σημαντικές διεκδικήσεις κοινωνικού χαρακτήρα, όπως η αποτροπή της ιδιωτικοποίησης των υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης ή η απόδοση πλήρων πολιτικών δικαιωμάτων στους Ευρωπαίους πολίτες.[79]

Σε ότι αφορά στη χώρα μας, με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2019, για πρώτη φορά εισάγεται στο Σύνταγμα μας (άρθρο 73 παρ. 6) ο θεσμός της λαϊκής νομοθετικής πρωτοβουλίας. Μία από τις τρεις διαδικασίες άμεσης λαϊκής νομοθέτησης που προτείνει η Λ. Παπαδοπούλου (2014) στην πραγματεία της *Θεσμοί ¨Άμεσης¨ Δημοκρατίας στο Σύνταγμα*, παίρνει σάρκα και οστά και ένα νέο πολιτικό δικαίωμα αποδίδεται στο ελληνικό εκλογικό σώμα. Σύμφωνα με τη διάταξη του Συντάγματος, για την ενεργοποίηση της λαϊκής νομοθετικής πρωτοβουλίας απαιτείται η συγκέντρωση πεντακοσίων χιλιάδων υπογραφών πολιτών που να μην αφορά αυτή θέματα δημοσιονομικά, εξωτερικής πολιτικής και εθνικής άμυνας. Όπως εύστοχα παρατηρεί ο Καλτσώνης εξαιρούνται τρεις ζωτικοί τομείς, ως να μη θεωρείται ο λαός ικανός να προτείνει λύσεις για τα ζητήματα αυτά.[80] Πλην όμως, είναι αρκετά σύνηθες σ' όλες τις δυτικές συνταγματικές δημοκρατίες που προβλέπεται ο θεσμός αυτός, να προβλέπεται και μία λίστα εξαιρούμενων θεμάτων.

---

[74] Ίδιο, ό.π.
[75] Άρθρο 10 παρ. 1 εδ. γ' Κανονισμού (ΕΕ) 211/2011.
[76] Παπαδοπούλου Λ., *Οι τρεις πυλώνες της ευρωπαϊκής δημοκρατίας*, … ό.π.
[77] Γούναρης Γ., *Σε αναζήτηση της Ευρωπαϊκής Δημοκρατίας*, Εκ. Παπαζήση, Αθήνα, 2014, σ. 102.
[78] https://citizens-initiative.europa.eu/find-initiative_el
[79] Γούναρης Γ., *Σε αναζήτηση της Ευρωπαϊκής Δημοκρατίας,* ό.π., σ. 102
[80] Καλτσώνης Δ., Λαϊκή Νομοθετική Πρωτοβουλία (άρθρο 73 παρ. 6 του Συντάγματος) και ο φόβος ενώπιον της δημοκρατίας, 10/05/2021 σε https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/i-laiki-nomothetiki-prwtovoulia-kai-o-fovos-enwpion-ths-dhmokratias/

Μια δεύτερη παρατήρηση είναι ότι δεν μπορούν να κατατεθούν πέραν των δύο προτάσεων νόμων με λαϊκή πρωτοβουλία, ανά κοινοβουλευτική περίοδο (δηλ 4ετία). Παρόμοιος περιορισμός υφίσταται στο συνταγματικό μας σύστημα και για το ¨νομοθετικό¨ δημοψήφισμα του άρθρου 44 παρ. 2 (για σοβαρό κοινωνικό ζήτημα για ήδη ψηφισμένο νομοσχέδιο). Η απαγόρευση αυτή έχει δικαιολογηθεί ως η προστασία που παρέχει το Σύνταγμα στην πλειοψηφία της Βουλής και επομένως στην Κυβέρνηση.[81] Μια εγγύηση δηλαδή απέναντι στην πολιτική αντιπροσωπεία, ώστε να μη χρησιμοποιείται καταχρηστικά και ίσως ανταγωνιστικά ο θεσμός απέναντι της.

Ένα τρίτο σημείο αιχμής είναι το ελάχιστο των υπογραφών που απαιτείται για να κατατεθεί η πρόταση και να ξεκινήσει η διαδικασία νομοθέτησης. Υπενθυμίζεται ότι η αρχική πρόταση στην προτείνουσα Βουλή ήταν το ελάχιστο των υπογραφών να ανέρχεται σε 100.000 πολίτες. Πρόταση όμως που δεν έλαβε την αυξημένη πλειοψηφία των 3/5 του όλου αριθμού των βουλευτών και που έπρεπε να εξασφαλίσει στην Αναθεωρητική Βουλή. Στην αναθεωρητική βουλή όμως οι συσχετισμοί δυνάμεων είχαν μεταβληθεί και προκειμένου να περάσει η αναθεώρηση του άρθρου 73 που θα συμπεριελάμβανε το νέο θεσμό, πολιτικό δικαίωμα, αποφασίστηκε το ελάχιστο ποσοστό των 500.000 πολιτών. Αυτό το ποσό είναι ομολογουμένως πολύ υψηλό συγκρινόμενα με τα αντίστοιχα άλλων χωρών και συναρτώμενα με τον πληθυσμό των χωρών αυτών. Τα ελάχιστα ποσοστά για την εισαγωγή μιας πρότασης μέσω λαϊκής νομοθετικής πρωτοβουλίας είναι εύλογα καθώς διασφαλίζουν ότι πίσω από μια τέτοια πρωτοβουλία υπάρχει μια σοβαρή και ευρέως αποδεκτή από την κοινωνία πρόταση, η οποία αξίζει τον κόπο να υποβληθεί στην κρίση των πολιτών. Όταν είναι όμως, πολύ υψηλά μπορεί να θεωρηθούν εξ ορισμού απαγορευτικά και η όλη διαδικασία να εκληφθεί ως χλευασμός του λαού.[82]

Επιβεβαιώνεται συνεπώς εδώ μια δυσπιστία ή και δυσανεξία της ελληνικής πολιτικής τάξης απέναντι σε θεσμούς άμεσης, συμμετοχικής δημοκρατίας, κάτι που μαρτυρά και η ελληνική συνταγματική εμπειρία σε σχέση με το θεσμό του δημοψηφίσματος. Ο θεσμός του «προεδρικού» αρχικά στο Σύνταγμα του 1975 και του ¨κυβερνητικού¨ και ¨νομοθετικού¨ στην αναθεώρηση του 1986, δημοψηφίσματος αγνοήθηκε και ούτε καν συζητήθηκε θεσμικά το ενδεχόμενο ενεργοποίησης του.[83] Χαρακτηριστικό είναι ότι ο οικείος εκτελεστικός νόμος εκδόθηκε μόνο το 2011 (ν. 4023/2011), που έβαλε κάποια κατώφλια συμμετοχής στο ¨κυβερνητικό¨ δημοψήφισμα που αφορά κρίσιμο εθνικό θέμα στο 40% και 50% για το ¨νομοθετικό¨ δημοψήφισμα. Οπότε τα πέντε χρόνια αναμονής που μετράμε τώρα για την έκδοση του εκτελεστικού ή οργανωτικού νόμου για τη λαϊκή νομοθετική πρωτοβουλία δε πρέπει να μας ξαφνιάζουν. Μάλιστα, ούτε στο εγγύς μέλλον δεν είναι στα σχέδια του κυβερνώντος κόμματος να προχωρήσει στην πρόταση και ψήφιση τέτοιου νόμου σύμφωνα με το Ενοποιημένο Σχέδιο Κυβερνητικής Πολιτικής 2024.[84] Αλλά εδώ ανακύπτει μια ενδιαφέρουσα συζήτηση ως προς τη δυνατότητα άμεσης εφαρμογής της αντίστοιχης διάταξης.

Μπορεί με άλλα λόγια η λαϊκή νομοθετική πρωτοβουλία να ενεργοποιηθεί και να ολοκληρωθεί; Αν δεχθούμε ότι ο νόμος που πρέπει να εκδοθεί είναι εκτελεστικός του Συντάγματος, δηλαδή τυπικός νόμος που εξειδικεύει τις διατάξεις του Συντάγματος, το συνταγματικό δικαίωμα -αντίθετα με τους περιορισμούς αυτού- δεν παραμένει

[81] Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Εκ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2020, σ. 203.
[82] Λ. Παπαδοπούλου, *Θεσμοί ¨άμεσης δημοκρατίας¨… ό.π.*, σ. 216
[83] Α. Μανιτάκης, Ε*ισαγωγή* στο Λ. Παπαδοπούλου, *Θεσμοί ¨άμεσης δημοκρατίας¨… ό.π.*, σ. 26.
[84] https://gsco.gov.gr/wp-content/up

ανενεργό χωρίς την ύπαρξη του εκτελεστικού νόμου και αναπτύσσει το κανονιστικό του περιεχόμενο.[85] Απ' την άλλη, αν δεν πρόκειται για εκτελεστικό αλλά για οργανωτικό ή οργανικό νόμο, ο οποίος είναι αναγκαίος για την εφαρμογή ενός ατομικού ή πολιτικού δικαιώματος, τότε πρόκειται για μια αντισυνταγματική παράλειψη του νομοθέτη να θεσπίσει το σχετικό νόμο, που βεβαίως δεν εμποδίζει μια οποιαδήποτε λαϊκή νομοθετική πρωτοβουλία να ξεκινήσει και να προχωρήσει.[86] Εντούτοις πρέπει, σύμφωνα με τον Κοντιάδη, προκειμένου να μη ματαιωθεί η πρωτοβουλία, να τηρηθούν κάποια βασικά διαδικαστικά βήματα,[87] όπως απαίτηση μια οργανωμένης δομής με τη μορφή επιτροπής πολιτών, η προηγούμενη κατάθεση στο Προεδρείο της Βουλής της προτεινόμενης πρωτοβουλίας, με ένα συνοδευτικό κείμενο που θα περιέχει το αντικείμενο και τους στόχους της και η συγκέντρωση υπογραφών να διενεργηθεί με εγγυήσεις διαφάνειας που θα επιτρέπουν την αυθεντικοποίηση τους.

5. Καταληκτικές σκέψεις

Από την ανάλυση που προηγήθηκε, μπορούμε να εξάγουμε το συμπέρασμα ότι η συμμετοχική δημοκρατία αποτελεί μία πραγματικότητα, που παρά το "φόβο του Tocqueville", για την τυραννία της πλειοψηφίας, που τον συμμερίζονται πολλοί, ή τις διάφορες μορφές «λαοφοβίας», πρέπει να ενισχυθεί περαιτέρω. Αρκεί να θυμηθούμε, το συνταγματισμό του Μάνεση, ο οποίος θεμελίωνε τις αιτίες της κρίσης του αντιπροσωπευτικού συστήματος και της φιλελεύθερης δημοκρατίας στις αυταρχικές τάσεις των κυβερνώντων, όχι στο λαϊκισμό των κυβερνωμένων. Τόνιζε δε, ότι τον εκδημοκρατισμό του κράτους θα προωθούσε «η θέσπιση νέων θεσμών άμεσης και ενεργητικής συμμετοχής των λαϊκών μαζών στη λήψη αποφάσεων και γενικότερα στον έλεγχο των κοινών υποθέσεων, η θεσμοποίηση ουσιαστικού κοινωνικού ¨πλουραλιστικού¨ διαλόγου και η λειτουργία θεσμών ¨δημοκρατίας της βάσης¨ και ¨αυτοδιαχείρισης¨».[88]

Σε κάθε περίπτωση, η διευρυμένη αποπολιτικοποίηση και ουδετεροποίηση που επιχειρείται σε τομείς εξουσίας είτε από την πλευρά των κρατών είτε από τη σκοπιά της ΕΕ, συνυπάρχει με θεσμοθετημένα εργαλεία άμεσης – συμμετοχικής δημοκρατίας. Το ζήτημα είναι να αναδειχθούν αυτά και να προτεραιοποιηθούν. Να διασφαλίζεται η αποτελεσματική συμμετοχή του συλλογικού υποκειμένου. Μόνο τότε μπορεί ο σύγχρονος άνθρωπος να φύγει από τη μονομέρεια του εγωισμού του και την πολιτική απάθεια ή αναισθησία στην οποία έχει περιέλθει, όταν πειστεί ότι η συμμετοχή αξίζει τον κόπο και συμμετέχει ενεργητικά. Η εισαγωγή επομένως, και ο εναγκαλισμός ισχυρών στοιχείων άμεσης και συμμετοχικής δημοκρατίας αλλά και η άμεση πολιτική δραστηριοποίηση των κοινωνικών ομάδων όχι μόνο δεν ακυρώνει την αντιπροσωπευτική δημοκρατία, πολύ περισσότερο δίνει διέξοδο στην κρίση

---

[85] Γ. Αυδίκος, Λαϊκή νομοθετική πρωτοβουλία και εκτελεστικός νόμος, στο https://www.constitutionalism.gr/λαϊκή-νομοθετική-πρωτοβουλία-και-εκτ/ και την εκεί παραπομπή σε Βενιζέλος Ε., *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, ό.π.., σ. 153

[86] Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος θεσμός της λαϊκής νομοθετικής πρωτοβουλίας*, 23/04/2021, στο https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/o-neos-thesmos-ths-laikhs-nomothetikis-prwtovoulias/

[87] Ίδιο

[88] Κουρουνδής Χ., Το αντιπροσωπευτικό σύστημα στη σκέψη του Αριστόβουλου Μάνεση και το αίτημα διεύρυνσης της δημοκρατικής νομιμοποίησης, σε https://www.constitutionalism.gr/to-antiprosopeftiko-sistima-sti-skepsi-tou-aristovoulou-manesi/ και την εκεί παραπομπή σε Α. Μάνεση, *Η συνταγματική αναθεώρηση του 1986*, Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη, 1989.

αντιπροσώπευσης οδηγώντας σε μια δημοκρατία με διάρκεια που θα παρέχει εγγύηση κατά των ολιγαρχικών παρεκκλίσεων.

Πρόσφατες Εξελίξεις στον Τομέα της Διοικητικής Συνεργασίας: η περίπτωση της Meta Platforms (ΔΕΕ, απόφαση της 4.7.2023, C-252/21, Meta Platforms v. Bundeskartellamt)

Αθηνά Σχινά, Πάρεδρος Δ.Δ.

1. Εισαγωγικά

Η σχέση μεταξύ της ευρωπαϊκής και εθνικής νομοθεσίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού και των ειδικών νομοθεσιών στον τομέα των λοιπών ρυθμιστικών πολιτικών της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελούσε ανέκαθεν αντικείμενο θεωρητικού και νομολογιακού προβληματισμού ήδη από την έναρξη λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς. Το δίκαιο του ανταγωνισμού πολύ συχνά διαπλέκεται ταυτοχρόνως με περισσότερους από έναν διαφορετικούς τομείς, γεγονός που αποδίδεται στην ευρύτητα και στην πολλαπλότητα των στόχων που εμπίπτουν στο πεδίο υλοποίησής του, όλοι δε συγκεντρωμένοι γύρω από τη κύρια αποστολή της διασφάλισης της ορθής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς. Τα τελευταία χρόνια, εξάλλου, παρατηρείται αλληλεπίδραση εξίσου μεταξύ των κανόνων προστασίας των προσωπικών δεδομένων με άλλους τομείς, όπως αυτόν την φορολογίας. Αυτό με τη σειρά του αναπόφευκτα οδηγεί στην αλληλοσυμπλήρωση, αλληλοεπικάλυψη ή ακόμα πολλές φορές και στη σύγκρουση αρμοδιοτήτων μεταξύ της αρμόδιων σε κάθε τομέα εποπτικών και ρυθμιστικών αρχών.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) στην απόφαση Meta Platforms απασχόλησε, μεταξύ άλλων, το ζήτημα της συνεργασίας μεταξύ της αρμόδιας εθνικής αρχής ανταγωνισμού και της αρμόδιας εποπτικής αρχής στο πεδίο των προσωπικών δεδομένων. Η απόφαση φαίνεται πως αποτελεί έναν «δίαυλο» επικοινωνίας ανάμεσα σε δυο εποπτικές αρχές σε διαφορετικούς τομείς, φυτεύοντας έναν σημαντικό «σπόρο» στον τομέα της διοικητικής συνεργασίας, καθόσον μας επιβεβαιώνει ότι θέματα προστασίας προσωπικών δεδομένων μπορούν επίσης να έχουν σημασία για την ερμηνεία των κανόνων του ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, ο παρών σχολιασμός θα επικεντρωθεί μόνο στη κρίση σχετικά με τη συνεργασία των αρμόδιων εποπτικών αρχών και όχι στα υπόλοιπα ζητήματα που εξετάστηκαν σε σχέση με την ερμηνεία του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (2016/679), (ΓΚΠΔ).

Η σχολιαζόμενη απόφαση είναι το επόμενο βήμα στην ιστορία που ξεκίνησε με την απόφαση της Bundeskartellamt (ομοσπονδιακής αρχής ανταγωνισμού) το 2019, η οποία απαίτησε από τη Meta Platforms Ireland να παραλείπει στο εξής να προβαίνει στη συλλογή μέσω cookies ή μέσω παρόμοιων τεχνολογιών αποθήκευσης των δεδομένων χρηστών στους ιστοτόπους και στις εφαρμογές άλλων υπηρεσιών του ομίλου που αυτή ανήκει ή από την επίσκεψη των χρηστών σε ιστοτόπους ή σε εφαρμογές τρίτων, καθώς και των δεδομένων που ο ίδιος ο χρήστης εισάγει εκεί και περαιτέρω, στον συσχετισμό του συνόλου των δεδομένων αυτών με τον λογαριασμό του χρήστη στο Facebook καθώς και στη χρήση των δεδομένων αυτών για σκοπούς διαφήμισης. Στη πραγματικότητα, η Meta προέβαινε στην επεξεργασία των δεδομένων των χρηστών του Facebook που προέρχονταν εκτός Facebook, εξασφαλίζοντας τη «συγκατάθεση» των χρηστών μέσω των γενικών όρων που ίσχυαν στο Facebook, συγκατάθεση που αποτελούσε αναγκαίο όρο για τη χρήση του τελευταίου.

2. Πραγματικά περιστατικά

Η Meta Platforms αποτελεί διαχειρίστρια του γνωστού σε όλους μας Facebook αλλά και άλλων πλατφορμών κοινωνικής δικτύωσης (Instagram, Whatsapp). Στο οικονομικό

της μοντέλο, ωστόσο, εντάσσεται επιπλέον και η παροχή υπηρεσιών διαφήμισης. Για την παροχή των δωρεάν υπηρεσιών κοινωνικής δικτύωσης μέσω του Facebook, ο υποψήφιος χρήστης κατά τη δημιουργία προφίλ ήταν αναγκαίο να αποδεχθεί ένα σύνολο γενικών όρων και προϋποθέσεων για την ίδια τη παροχή της σχετικής υπηρεσίας αλλά και σχετικά με τη πολιτική προστασίας προσωπικών δεδομένων και cookies καθώς και των προϊόντων του Facebook. Σύμφωνα με τους όρους που επιβάλλονταν μονομερώς από την υπό κρίση εταιρεία (Facebook Ιρλανδίας), ήταν επιτρεπτή η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, συμπεριλαμβανομένων των δεδομένων που παρέχονταν από τους χρήστες κατά τη χρήση του Facebook και άλλων υπηρεσιών του ομίλου ή από την επίσκεψη των χρηστών σε ιστοτόπους ή σε εφαρμογές τρίτων. Συνεπώς κατά αυτόν τον τρόπο, ο χρήστης παρείχε συγκατάθεση στη Facebook Ιρλανδίας να συλλέγει, συσχετίζει και να αναλύει τα εν λόγω δεδομένα προκειμένου να παρέχει προσωποποιημένες υπηρεσίες διαφήμισης, δηλαδή διαφημίσεις που ανταποκρίνονταν στα ενδιαφέροντα, στην οικονομική κατάσταση και στις καταναλωτικές προτιμήσεις του χρήστη μέσω δημιουργίας αυτοματοποιημένου προφίλ ("profiling").

Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή Ανταγωνισμού Γερμανίας έκρινε ότι η εν λόγω έγκριση των γενικών όρων χρήσης δεν αποτελούσε έγκυρη «συγκατάθεση», καθόσον η αποδοχή αυτών αποτελούσε αναγκαία προϋπόθεση για την δημιουργία προφίλ στο Facebook με αποτέλεσμα να κρίνει ότι η εν λόγω παράνομη[1] επεξεργασία συνιστούσε κατάχρηση της θεσπόζουσας θέσης που κατείχε η εν λόγω εταιρεία στην αγορά των υπηρεσιών κοινωνικής δικτύωσης. Περαιτέρω, η αρμόδια Επιτροπή Ανταγωνισμού απαίτησε από την εταιρεία να απέχει από την εφαρμογή των επίμαχων όρων και να προβεί στη τροποποίησή τους κατά τρόπο που να μην αποτελεί στο εξής αναγκαίο όρο για τη χρήση της πλατφόρμας του Facebook η αποδοχή αυτών και εντεύθεν η αναγκαία συγκατάθεση για τη διενέργεια της ανωτέρω επεξεργασίας. Η εταιρεία προσέβαλε την απόφαση αυτή ενώπιον του ανωτέρου περιφερειακού δικαστηρίου Ντίσελντορφ, όπου το τελευταίο απασχόλησαν, μεταξύ άλλων, τα εξής ζητήματα αποστέλλοντας προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ:

Α) κατά πόσο δύναται η αρμόδια αρχή ανταγωνισμού κατά την διαπίστωση τυχόν παραβίασης από άποψης δικαίου ανταγωνισμού, να εξετάζει παρεμπιπτόντως και να εκφέρει τελικά κρίση σχετικά με τυχόν παραβίαση του δικαίου προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ακόμα και αν μια τέτοια κρίση είναι αναγκαία για να θεμελιωθεί παραβίαση από άποψης δικαίου ανταγωνισμού;,

Β) είναι δυνατή μια τέτοια παρεμπίπτουσα κρίση ακόμα και αν η αρμόδια εποπτική αρχή ερευνά ταυτοχρόνως ή έχει ήδη εκφέρει κρίση σχετικά με τη παραβίαση του ΓΚΠΔ στο πλαίσιο της αρχής της καλόπιστης συνεργασίας, η οποία απορρέει από το άρθρο 4 παρ. 3 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΕΕ).

3. Ανάλυση

Το Δικαστήριο εξέτασε τη διαθέσιμη νομοθεσία τόσο στο πλαίσιο του δικαίου προστασίας προσωπικών δεδομένων όσο και σε εκείνο του ανταγωνισμού, αξιοποιώντας, ωστόσο, το γενικό εργαλείο της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 3 της ΣΕΕ και τις επιταγές που ευθέως απορρέουν από αυτήν. Ειδικότερα, το Δικαστήριο διαπίστωσε αρχικά ότι ενόψει των άρθρων 51 επ. του ΓΚΠΔ, υφίσταται ένα πλήρες και συνεκτικό πλαίσιο όχι μόνο προστασίας από την αρμόδια εποπτική αρχή αλλά και συνεργασίας μεταξύ της τελευταίας και των άλλων αρμόδιων εποπτικών αρχών, μέσω της ανταλλαγής πληροφοριών και της αμοιβαίας συνδρομής καθώς και συνεργασίας

[1] Σκέψη 30 της απόφασης

μεταξύ αυτών και του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Προστασίας Δεδομένων (ΕΣΠΔ) και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής[2]. Παρατήρησε δε, ότι απουσιάζει σχετική διάταξη, τόσο στον ΓΚΠΔ όσο και σε οποιαδήποτε άλλη ρύθμιση του δικαίου της Ένωσης, που να καθιερώνει συνεργασία μεταξύ των αρμόδιων εποπτικών αρχών και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, ενώ στη περίπτωση αυτή, τα όσα ειδικώς ορίζονται περί αμοιβαίας συνδρομής και συνεργασίας στα επιμέρους ειδικά νομοθετικά πλαίσια[3], δεν έχουν εφαρμογή στην επίδικη περίπτωση, αφού απευθύνονται στις αντίστοιχες καθ' ύλην αρμόδιες εποπτικές αρχές. Εξάλλου, αν και η αρμόδια εποπτική αρχή είναι αποκλειστικώς αρμόδια να μεριμνά για την εκπλήρωση της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, καμία διάταξη δεν αποκλείει την εθνική αρχή ανταγωνισμού να ερευνά παρεμπιπτόντως τυχόν παραβίαση του ΓΚΠΔ κατά την άσκηση των δικών της αρμοδιοτήτων.

Στο σημείο αυτό, το Δικαστήριο, εν απουσία ειδικών διατάξεων και ερχόμενο αντιμέτωπο με μια λογική ανάγκη, που εντασσόταν στον πυρήνα των αρμοδιοτήτων της αρχής ανταγωνισμού, έπρεπε να εφεύρει ή μάλλον να ανασύρει μια νομική βάση που θα θεμελίωνε εξ' αρχής μια νέα αρμοδιότητα στην αρχή ανταγωνισμού. Αυτή ήταν η κατοχυρωμένη στο άρθρο 4 παρ. 3 της ΣΕΕ[4] γενική αρχή της καλόπιστης συνεργασίας. Ενόψει των επιταγών που απορρέουν ευθέως από τη διάταξη αυτή, η απουσία σαφούς ειδικού νομοθετικού πλαισίου, δεν εμποδίζει τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού να εξετάζουν και περαιτέρω, να διαπιστώνουν παρεμπιπτόντως τυχόν παραβίαση του ΓΚΠΔ, εφόσον μια τέτοια εξέταση είναι αναγκαία προκειμένου να διαπιστωθεί τυχόν παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού, η εξασφάλιση της τήρησης των οποίων εμπίπτει στην αρμοδιότητά τους. Μάλιστα, λόγω των διαφορετικών σκοπών και αποστολών που έχουν οι εν λόγω αρχές, οι οποίοι συνίστανται για τη μεν μια, στον έλεγχο της εφαρμογής του ΓΚΠΔ και στη μέριμνα για την τήρησή του, προκειμένου να προστατεύονται οι ελευθερίες και τα θεμελιώδη δικαιώματα των φυσικών προσώπων από την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων και να διευκολύνεται η ελεύθερη κυκλοφορία τέτοιων δεδομένων στο εσωτερικό της Ένωσης, για τη δε άλλη, στη διασφάλιση της μη νόθευσης του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, μια τέτοια συνεργασία μπορεί να είναι αναγκαία για την υλοποίηση αυτών και οι ανωτέρω αρμοδιότητες δεν συγκρούονται κατ' αρχήν.

Δεν ήταν όμως μόνο η αναγκαιότητα υλοποίησης της αποστολής των αρμόδιων αρχών στους ανωτέρω τομείς που ώθησε το Δικαστήριο στη κρίση αυτή. Η δύναμη του πραγματικού και ειδικότερα τα δεδομένα της σύγχρονης οικονομίας ήταν αυτά που απαιτούσαν την εφεύρεση μιας νομικής βάσης συνεργασίας. Το Δικαστήριο, ειδικότερα, διαπίστωσε πως η πρόσβαση σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα έχει

[2] Βλ. άρθρο 51, παρ.1-2, άρθρο 55 παρ. 1, 56 παρ. 1, άρθρο 57, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, άρθρο 57, παρ. 1, στοιχείο ζ΄, άρθρο 58 παρ. 1-2, 5, 61 παρ. 1 και 63 του ΓΚΠΔ.

[3] Βλ. κεφάλαια VI και VII του ΓΚΠΔ καθιερώνουν, μεταξύ άλλων, μηχανισμούς «ενιαίας θυρίδας» για την ανταλλαγή πληροφοριών και την παροχή αμοιβαίας συνδρομής μεταξύ των εποπτικών αρχών, καθώς και τον Κανονισμό 1/2003 και την Οδηγία (ΕΕ) 2019/1 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, σχετικά με την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς (ΕΕ 2019, L 11, σ. 3).

[4] Σκέψη 53: Κατά πάγια νομολογία, δυνάμει της αρχής αυτής, τα κράτη μέλη, περιλαμβανομένων των διοικητικών τους αρχών, οφείλουν, στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης, να σέβονται το ένα το άλλο και να αλληλοβοηθούνται κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων που υπέχουν από τις Συνθήκες, να λαμβάνουν κάθε μέτρο ικανό να διασφαλίσει την εκτέλεση των υποχρεώσεων που απορρέουν ιδίως από πράξεις των ενωσιακών θεσμικών οργάνων, καθώς και να απέχουν από κάθε μέτρο ικανό να θέσει σε κίνδυνο την υλοποίηση των στόχων της Ένωσης (πρβλ. αποφάσεις της 7ης Νοεμβρίου 2013, UPC Nederland, C‑518/11, EU:C:2013:709, σκέψη 59, και της 1ης Αυγούστου 2022, Sea Watch, C‑14/21 και C‑15/21, EU:C:2022:604, σκέψη 156).

καταστεί σημαντική παράμετρος ανταγωνισμού στην ψηφιακή οικονομία. Στο πλαίσιο αυτό, η συμμόρφωση μιας συμπεριφοράς με τις απαιτήσεις του ΓΚΠΔ μπορεί να αποτελεί, ενόψει των ειδικότερων περιστάσεων της εκάστοτε υπόθεσης, μια σημαντική ένδειξη προκειμένου να διαπιστωθεί αν η συμπεριφορά αυτή συνιστά χρησιμοποίηση μέσων που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, ο αποκλεισμός της δυνατότητας της αρχής ανταγωνισμού να ερευνά μια τέτοια παραβίαση κατά την αξιολόγηση των κανόνων του ΓΚΠΔ σε περιπτώσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης θα αγνοούσε την πραγματικότητα αυτής της οικονομικής εξέλιξης και θα υπονόμευε την αποτελεσματικότητα του δικαίου περί ανταγωνισμού εντός της Ένωσης.

Εντούτοις, για το Δικαστήριο η αρχή της καλόπιστης συνεργασίας έχει ακόμα μια όψη και τούτη συνίσταται στην ανάγκη σεβασμού των πορισμάτων της αρμόδιας κατά τον νόμο αρχής προκειμένου να αποφεύγεται η συμπλοκή και εν τέλει σύγκρουση αρμοδιοτήτων και εντεύθεν κρίσεων. Στο πλαίσιο αυτό το ίδιο έκρινε, πως κατά την εκφορά μιας τέτοιας παρεμπίπτουσας κρίσης, η αρχή ανταγωνισμού δεν υποκαθίσταται στη θέση της εποπτικής αρχής, αλλά η εν λόγω κρίση πραγματοποιείται αποκλειστικά για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού και περαιτέρω, περιορίζεται εντός των αυστηρών πλαισίων της διαπίστωσης αν υφίσταται ή μη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους της ελεγχόμενης επιχείρησης και της επιβολής μέτρων με σκοπό την παύση της κατάχρησης αυτής, μη δυνάμενη να ασκήσει κανένα από τα καθήκοντα ή τις εξουσίες της εποπτικής αρχής, όπως αυτά ορίζονται στα άρθρα 57 και 58, αντίστοιχα, του ΓΚΠΔ. Συνεπώς, από την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας απορρέει όχι μόνο το καθήκον συνεργασίας των αρμόδιων αρχών προς τον σκοπό της εκπλήρωσης της αποστολής τους αλλά και η υποχρέωση αποχής από κάθε μέτρο ικανό να θέσει σε κίνδυνο την υλοποίηση των στόχων της Ένωσης[5], όπως η ύπαρξη αντιφατικών κρίσεων για την ίδια παραβατική συμπεριφορά. Το Δικαστήριο βέβαια δεν αρκέστηκε σε μια γενική διαπίστωση περί υποχρέωσης αποφυγής αποκλίσεων μεταξύ των σχετικών κρίσεων των αρμόδιων αρχών, αλλά επέλεξε να παράσχει συγκεκριμένες κατευθύνσεις, περιορίζοντας θεσμικά κατά αυτόν τον τρόπο την ελεύθερη αλληλεπίδραση μεταξύ των δυο αρχών[6]. Ειδικότερα, εφόσον η εθνική αρχή ανταγωνισμού, κατά την εξέταση που διενεργεί σχετικά με την διαπίστωση της ύπαρξης κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση, κρίνει αναγκαίο να αποφανθεί ως προς τη συμφωνία κάποιας συμπεριφοράς με τις διατάξεις του ΓΚΠΔ, οφείλει να εξετάσει προηγουμένως αν η συγκεκριμένη ή παρόμοια συμπεριφορά έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο κρίσης από την αρμόδια εποπτική αρχή ή από την επικεφαλής εποπτική αρχή ή ακόμη και από το Δικαστήριο. Σε τελευταία περίπτωση, η εθνική αρχή ανταγωνισμού οφείλει να σεβαστεί την προηγηθείσα κρίση, μη επιτρεπομένης οποιασδήποτε απόκλισης, ωστόσο, παραμένει ελεύθερη να αντλήσει τα δικά της συμπεράσματα υπό το πρίσμα της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού. Εφόσον δεν έχει προηγηθεί κρίση από την αρμόδια εποπτική αρχή ή η τελευταία εξετάζει ταυτοχρόνως την επίμαχη συμπεριφορά από άποψη συμφωνίας με τις διατάξεις του ΓΚΠΔ, τότε η αρμόδια επιτροπή ανταγωνισμού, οφείλει να διαβουλευθεί με την εν λόγω αρχή και να συνεργαστεί μαζί της, ιδίως αν καταλήγει υπέρ της παραβίασης του ΓΚΠΔ, προκειμένου είτε να άρει τις αμφιβολίες της, είτε να κρίνει

[5]C‑518/11, UPC Nederland, EU:C:2013:709, σκέψη 59, Sea Watch, C‑14/21 και C‑15/21, EU:C:2022:604, σκέψη 156.

[6] Alba Ribera Martínez, Getting Clued Into The Interplay Between Data Protection Regulation and Competition Law in Case C-252/21 Meta Platforms and Others (Conditions Générales d'Utilisation d'un Réseau Social), (Kluwer Competition Law Blog, 5 July 2023, Gorecka, A. (2024). On the interplay between competition law and privacy: the impact of Meta Platforms case. European Competition Journal, 8, https://doi.org/10.1080/17441056.2024.2324586

κατά πόσον είναι σκόπιμο να αναμείνει την έκδοση απόφασης από την αρμόδια εποπτική αρχή. Η υποχρέωση να αναμείνει την έκδοση μιας τέτοιας απόφασης αίρεται, σύμφωνα με το Δικαστήριο, μόνο εφόσον η αρμόδια εποπτική αρχή δεν απαντήσει εντός ευλόγου χρόνου στο αίτημα διαβούλευσης ή παροχής πληροφοριών, κοινοποιώντας στην εθνική αρχή ανταγωνισμού τυχόν πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της και που θα μπορούσαν να άρουν τις αμφιβολίες της ή ενημερώνοντάς την αν προτίθεται να κινήσει τη προβλεπόμενη στις διατάξεις του άρθρου 60 επ. του ΓΚΠΔ, διαδικασία συνεργασίας με τις άλλες εμπλεκόμενες εποπτικές αρχές ή με την επικεφαλής εποπτική αρχή, οπότε η εθνική αρχή ανταγωνισμού συνεχίζει τη διεξαγωγή δικής της έρευνας. Ασφαλώς, υποχρέωση αναμονής της προηγούμενης απόφασης από την αρμόδια εποπτική αρχή δεν υφίσταται εφόσον η τελευταία δεν αντιλέξει ως προς τη διεξαγωγή έρευνας και εντεύθεν κρίσης από την επιλαμβανόμενη σε πρώτο χρόνο εθνική αρχή ανταγωνισμού.

4. Σχολιασμός

Ι. Η διοικητική συνεργασία- Γενικές Παρατηρήσεις

Η σχολιαζόμενη απόφαση αναπόφευκτα αποτελεί έναν νέο «σπόρο» στο συνεχώς εντεινόμενο πρόσφορο έδαφος της διοικητικής συνεργασίας. Τα τελευταία χρόνια μάλιστα, χάριν της ευρείας εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου σε όλους και περισσότερους τομείς πολιτικής, η εν λόγω συνεργασία συχνότερα απαντάται εκτός των ορίων της ελληνικής επικράτειας. Παρατηρείται πλέον συχνά ότι οι διαδικασίες που εφαρμόζονται για την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου έχουν αναχωρήσει από τη παραδοσιακή διχοτόμηση μεταξύ άμεσης και έμμεσης διοίκησης, ενώ κυριολεκτικά όλη η ενωσιακή πολιτική, από την αδειοδότηση κυκλοφορίας προϊόντων στην αγορά έως τη διοικητική συνεργασία στον τομέα της φορολογίας και την αντιμετώπιση των μεταναστευτικών ροών διαρθρώνεται μέσα από ένα πολυσύνθετο πλέγμα συνεργασίας και ανταλλαγής πληροφοριών. Οι εν λόγω μορφές συνεργασίας έχουν ονομαστεί και περαιτέρω κατηγοριοποιηθεί από τη θεωρία ως «σύνθετες διοικητικές διαδικασίες» (“composite procedures”) ή δίκτυα διοικητικής συνεργασίας (“multi-jurisdictional networks”) ή «ενοποιημένη διοίκηση» (“integrated administration”)[7]. Αυτός ο όρος αναφέρεται σε διοικητικές διαδικασίες, η οποίες είτε ανάγονται στη διαδικασία λήψης απόφασης είτε ακόμα και στο στάδιο της εκτέλεσης αυτής, και στις οποίες συμμετέχουν σε διαφορετικά στάδια διοικητικές αρχές προερχόμενες από διαφορετικά δικαιοδοτικά συστήματα. Η εν λόγω συμμετοχή μπορεί να λαμβάνει και τη μορφή της χορήγησης πληροφοριών[8]. Κοινή νομική βάση όλων των παραπάνω μορφών διοικητικής

[7] Ενδεικτικά, Herwig C.H. Hofmann, Composite Procedures in EU Administrative Law, in Legal Challenges in EU Administrative Law: Towards an intergraded administration, 136-167 (Herwig C.H. Hoffmann & Alexander H. Türk eds., 2009), Herwig C.H. Hoffmann & Morgane Tidghi, Rights and Remedies in implementation of EU Policies by Multi-Jurisdictional Networks, 148. Jens-Peter Schneider, Basic Structures of Information Management in the European Administrative Union, 91, M. Eliantonio, “Judicial Review in an Integrated Administration: The Case of ‘Composite Procedures’”, 65-102, F. Brito Bastos, Derivative Illegality in the European Composite Administrative Procedures, 101-134, F. Brito Bastos, “Composite Procedures in the SSM and SRM – An Analytical Overview”, in C. Zilioli and K-Ph Wojcik, Judicial Review in the European Banking Union, 2021, Cheltenham, Edward Elgar, 97-113

[8] D. Curtin and F. Brito Bastos, Interoperable Information Sharing and the Five Novel Frontiers of EU Governance: A Special Issue”, European Public Law, 2020, 59-70; D.-U. Galetta, H.C.H. Hofmann and J.- P. Schneider, Information Exchange in the European Administrative Union: An Introduction”, European Public Law, 2014, 65-69; M. Eliantonio, “Information Exchange in European Administrative

συνεργασίας, η οποία μπορεί να διαρθρώνεται είτε οριζοντίως (μεταξύ διοικητικών οργάνων διαφορετικών Κρατών Μελών) είτε καθέτως (μεταξύ διοικητικών οργάνων Κράτους Μέλους και Ευρωπαϊκής Ένωσης), ακόμα και στη περίπτωση που υφίσταται θεσπισμένο και πλήρες καταστρωμένο νομοθετικό πλαίσιο, όπως συμβαίνει στον τομέα της φορολογίας[9], είναι η υποχρέωση καλόπιστης συνεργασίας που πηγάζει ευθέως από το άρθρο 4 παρ. 3 της ΣΕΕ.

Στην προκειμένη, δε, περίπτωση το ΔΕΕ, αντιμετώπισε το ζήτημα ιδίως της συνεργασίας όχι μεταξύ οποιονδήποτε διοικητικών οργάνων ανήκουν στην κεντρική διοίκηση Κράτους Μέλους αλλά μεταξύ εποπτικών αρχών ειδικώς επιλαμβανόμενων σε συγκεκριμένο τομέα πολιτικής. Στη περίπτωση αυτή, τα νομικά ζητήματα εκτός από τις ήδη υφιστάμενες δυσκολίες που ανακύπτουν σε μια άλλης μορφής συνεργασία, όπως λ.χ. αναφορικά με το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας ενόψει της αρχής του διαχωρισμού των δικαιοδοσιών των Κρατών Μελών ή της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου[10], επεκτείνονται και στο ζήτημα της κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ των εν λόγω αρχών, ενόψει της ευρείας έκτασης που καταλαμβάνει από οικονομικής και νομικής διάστασης, ο σκοπός της προστασίας του ανταγωνισμού. Η γενική εικόνα είναι αρκετά περίπλοκη καθόσον, ιδίως στον τομέα του ανταγωνισμού:

- Στη κορυφή της πυραμίδας βρίσκεται η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία επιφορτίζεται με τον άμεση εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού από κοινού με τις εθνικές αρχές. Εκτός από την εφαρμογή του δικαίου, λειτουργεί και εποπτικά ως προς τις εθνικές αρχές και την αρμοδιότητά τους να εφαρμόζουν σε εθνικό επίπεδο τους κανόνες του ανταγωνισμού.
- Στην βάση της πυραμίδας, εντάσσονται οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού όπως επίσης και οι ανά τομέα ρυθμιστικές αρχές που έχουν δημιουργηθεί από κάθε Κράτος Μέλος.
- Εντός κάθε Κράτους Μέλους, ένα ή περισσότερα δικαστήρια είναι υπεύθυνα για τον έλεγχο των αποφάσεων τόσο των εθνικών αρχών ανταγωνισμού όσο και των λοιπών ρυθμιστικών αρχών.
- Τέλος, ανάμεσα στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή και στις εθνικές αρχές και δικαστήρια, αναλόγως την εκάστοτε περίπτωση, εντάσσονται δίκτυα συνεργασίας ή όργανα (agencies), στα οποία βάσει ενωσιακού νομοθετικού πλαισίου έχει ανατεθεί ο συντονισμός, η εποπτεία ή ακόμα και η συμμετοχή κατά την απαιτούμενη συνεργασία[11].

Law: A Threat to Effective Judicial Protection?, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2016, 531–549

[9] Πλέγμα Οδηγιών: Οδηγία 2011/16/ΕΕ του Συμβουλίου, της 15ης Φεβρουαρίου 2011 , σχετικά με τη διοικητική συνεργασία στον τομέα της φορολογίας και με την κατάργηση της οδηγίας 77/799/ΕΟΚ (DAC 1), και τις συναφείς DAC 2-5, κατά το μέρος που τροποποίησαν και επεξέτειναν το πλαίσιο της DAC 1.

[10] Βάσει της αρχής της εδαφικότητας και αντιστοίχως της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, ο δικαστικός έλεγχος της διοικητικής πράξης, περιορίζεται εντός των πράξεων που εκδίδονται από τις αρχές που ανήκουν στο ίδιο νομικό σύστημα και δεν μπορούν να επεκταθούν σε πράξεις εκδιδόμενες από όργανα άλλου Κράτους Μέλους. Βλέπε για το ζήτημα αυτό, μεταξύ άλλων, την ανάλυση σε Mariolina Eliantonio, Access to justice in composite procedures for the implementation of EU law: the story so far, (February 28, 2023). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=4373333. Αντιστοίχως, η αρμοδιότητα των Δικαστηρίων της Ένωσης περιορίζεται μόνο εντός του πλαισίου των πράξεων αυτής και δεν δύνανται να αποφαίνονται ευθέως ως προς τη νομιμότητα πράξεων των οργάνων των Κρατών Μελών. Τέτοιος δε «έλεγχος» είναι εφικτός μόνο μέσω του μηχανισμού της προδικαστικής παραπομπής.

[11] Ενδεικτικά, Ευρωπαϊκό Δίκτυο Ανταγωνισμού (European Competition Network, ECN), ο Φορέας Ευρωπαϊκών Ρυθμιστικών Αρχών για τις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (Body of European Regulators for Electronic Communications, BEREC), ο Οργανισμός Συνεργασίας των Ρυθμιστικών αρχών Ενέργειας

Η ανωτέρω πυραμίδα, διαμορφώνεται αναλόγως σε κάθε τομέα πολιτικής της Ένωσης στον οποίο επιλαμβάνονται περισσότεροι παίκτες με διαφορετικούς ρόλους. Στο πλαίσιο αυτό, είναι αναπόφευκτο να ανακύψουν ζητήματα αλληλοεπικάλυψης και περαιτέρω σύγκρουσης αρμοδιοτήτων, γεγονός που δυσχεραίνει όχι μόνο την υλοποίηση της δράσης των αρμόδιων αρχών αλλά και την αποτελεσματική δικαστική προστασία, ενόψει του ότι τις περισσότερες φορές ο πληττόμενος ιδιώτης αδυνατεί να προσδιορίσει το καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο δικαστήριο αλλά και ο δικαστής με τη σειρά του να ασκήσει πλήρη δικαστικό έλεγχο.

ΙΙ. Η κρίση του Δικαστηρίου στη Meta Platforms v. Επιτροπής

Στην υπό κρίση υπόθεση το ΔΕΕ αναγκάστηκε να έρθει αντιμέτωπο όχι μόνο με το καθήκον για εκείνο ερμηνείας που απορρέει από την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας αλλά ιδίως με τη σύγχρονη ψηφιακή οικονομία για να καταλήξει στην εν λόγω κρίση. Το Δικαστήριο απέδωσε ιδιαίτερη σημασία στο απόρρητο και την προστασία των προσωπικών δεδομένων στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού στις ψηφιακές αγορές, επισημαίνοντας τη σημασία των προσωπικών δεδομένων για τα ψηφιακά επιχειρηματικά μοντέλα και το γεγονός ότι το απόρρητο μπορεί να αποτελεί παράμετρο του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, η εξαίρεση των κανόνων ΓΚΠΔ από το νομικό πλαίσιο που πρέπει να ληφθεί υπόψη από τις αρχές ανταγωνισμού σε περιπτώσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης «θα αγνοούσε την πραγματικότητα αυτής της οικονομικής εξέλιξης και θα μπορούσε να υπονομεύσει την αποτελεσματικότητα της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης».[12]

Από την άποψη των αρχών ανταγωνισμού, οι πολιτικές σχετικά με τη χρήση και την εμπορευματοποίηση προσωπικών δεδομένων ή άλλων πληροφοριών από υπευθύνους επεξεργασίας (ιδίως ψηφιακές πλατφόρμες) ενδέχεται να επηρεάσουν σημαντικά τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς (συμπεριλαμβανομένης της Ψηφιακής Ενιαίας Αγοράς) και τον ανταγωνισμό σε αυτήν. Κατά συνέπεια, ο αποκλεισμός των αρχών ανταγωνισμού από την αξιολόγηση του αντίκτυπου και της συνάφειας των προσωπικών δεδομένων για την υπάρχουσα αγορά και τη λειτουργία της θα περιόριζε σημαντικά την ικανότητα αυτών να παρακολουθούν και, κατά περίπτωση, να ρυθμίζουν ορισμένους από τους πιο ισχυρούς παράγοντες που αξιοποιούν προσωπικά και άλλα δεδομένα για να αντισταθμίσουν τη φαινομενικά δωρεάν παροχή διαφορετικών υπηρεσιών στο Διαδίκτυο. Έχοντας υπόψη αυτόν τον στόχο, κρίνοντας ορθά το ΔΕΕ, οι αρχές ανταγωνισμού (είτε εθνικές είτε ευρωπαϊκές) δεν θα πρέπει να αποκλείονται από την αξιολόγηση των σχετικών πολιτικών δεδομένων που ενδέχεται να επηρεάσουν τις αποφάσεις τους, στόχος των οποίων είναι η παρακολούθηση της εφαρμογής των αντίστοιχων κανόνων ανταγωνισμού στην πράξη.

(Agency for the Cooperation of Energy Regulators, ACER),ο Ευρωπαίος Επόπτης Προστασίας Δεδομένων (European Data Protection Supervisor, EDPS).

[12] Η απόφαση φαίνεται ότι εξέτασε και το αντίστροφο ζήτημα, εκείνο το κατά πόσο μπορούν οι έννοιες του δικαίου του ανταγωνισμού να σχετίζονται με την επιβολή του ίδιου του ΓΚΠΔ. Το ΔΕΕ ως προς το ζήτημα αυτό, περιορίστηκε-και επικρίθηκε για τούτο- να κρίνει ότι η δεσπόζουσα θέση μπορεί να είναι σημαντικός αλλά όχι αυτόματος παράγοντας για τον καθορισμό του εάν η συγκατάθεση έχει δοθεί ελεύθερα σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.11 του ο ΓΚΠΔ (σκ. 140-149). Σύμφωνα με μια μερίδα, η απόφαση δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση μια ολοκληρωμένη και οριστική ανάλυση της ουσιαστικής αλληλεπίδρασης μεταξύ της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και του ΓΚΠΔ, αφήνοντας ανοιχτό το βάρος της μη συμμόρφωσης με τον ΓΚΠΔ σε μια διαπίστωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Βλ. Or Brook, Magali Eben, Another Missed Opportunity? Case C-252/21 Meta Platforms v Bundeskartellamt and the Relationship between EU Competition Law and National Laws, Journal of European Competition Law & Practice, Volume 15, Issue 1, January 2024, Pages 25–29, https://doi.org/10.1093/jeclap/lpad047.

Περαιτέρω, σημαντικό επιχείρημα υπέρ της εσωτερικής διάδρασης των διαφορετικών αρχών, είναι το γεγονός ότι οι εθνικές αρχές προστασίας δεδομένων δεν είναι συνήθως επαρκώς εξοπλισμένες και καταρτισμένες να εξετάσουν τον συνολικό αντίκτυπο των πολιτικών προστασίας προσωπικών δεδομένων σε όλα τα θιγόμενα υποκείμενα, καθώς οι εν λόγω αρχές συνήθως επικεντρώνονται σε παραβιάσεις που επηρεάζουν τα υποκείμενα δεδομένων, τα δικαιώματα των οποίων μπορεί να έχουν παραβιαστεί, και δεν λαμβάνουν συνήθως υπόψη τη θέση άλλων σχετικών υποκειμένων, όπως τα δικαιώματα των ανταγωνιστών ή των καταναλωτών των υπευθύνων επεξεργασίας, η προστασία των οποίων εμπίπτει στην αρμοδιότητα των αρμόδιων αρχών ανταγωνισμού. Αντιστοίχως, αναφορικά με την συγκατάθεση ως όρο της νομιμότητας της επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων σε πολλές περιπτώσεις, ο ΓΚΠΔ παρέχει καλύτερα εργαλεία προκειμένου να εξεταστούν οι αποφάσεις του χρήστη από το δίκαιο του ανταγωνισμού. Η χρήση του ΓΚΠΔ ως κανονιστικού σημείου αναφοράς μπορεί να αποτελέσει σημαντικό παράγοντα για τον προσδιορισμό της βλάβης του καταναλωτή από άποψη δικαίου ανταγωνισμού. Συνεπώς, ελλείψει εργαλείων σε επίπεδο τεχνογνωσίας και κανονιστικού πλαισίου, μια τέτοια αλληλεπίδραση κατ' αρχήν φαντάζει αναγκαία. Στο πλαίσιο αυτό, η απόφαση φαίνεται πως ανοίγει τη πόρτα και στην διάδραση και άλλων τομέων πολιτικής που άπτονται της προστασίας του ενωσιακού δικαίου. Ειδικότερα, το Δικαστήριο τόνισε ότι *«μπορεί να είναι αναγκαίο για την αρχή ανταγωνισμού του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους να εξετάσει επίσης αν η συμπεριφορά της επιχείρησης είναι* ***σύμφωνη με κανόνες άλλου****ς από εκείνους του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως οι προβλεπόμενοι στον ΓΚΠΔ κανόνες οι οποίοι διέπουν την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα",* αναγνωρίζοντας κατά αυτόν τον τρόπο εμμέσως ότι το καθήκον συνεργασίας γίνεται αντιληπτό όχι μόνο στενά εντός του πεδίου των προσωπικών δεδομένων, αλλά και εκτός αυτού, ανοίγοντας τη πόρτα στις εθνικές αρχές ανταγωνισμού να παρατηρούν, αναλύουν και να ερμηνεύουν ένα μεγαλύτερο εύρος νομοθεσιών μέσω του φίλτρου του δικαίου του ανταγωνισμού.

III. Μια νέα βάση συνεργασίας μεταξύ των διοικητικών αρχών

Ιδιαίτερα προσφιλές πεδίο συνεργασίας φαίνεται πως αποτελεί ο νέος Κανονισμός της ΕΕ που υιοθετήθηκε στο πλαίσιο του νέου πακέτου μέτρων για τη ψηφιακή οικονομία και διακυβέρνηση, αναφορικά με τις ψηφιακές αγορές[13], ο οποίος αποσκοπεί να συμβάλλει στην εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς θεσπίζοντας εναρμονισμένους κανόνες που διασφαλίζουν τον ανταγωνιστικό και δίκαιο χαρακτήρα των ψηφιακών αγορών προς όφελος των επιχειρήσεων και των τελικών χρηστών. Ειδικότερα, εκτός από τον ΓΚΠΔ, ο Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA) απαιτεί από τους gatekeepers («πυλωροί», μεγάλες πλατφόρμες) που παρέχουν βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας να απέχουν, μεταξύ άλλων, από το συνδυασμό και τη διασταύρωση προσωπικών δεδομένων των χρηστών μεταξύ των βασικών υπηρεσιών, εκτός εάν ο τελικός χρήστης έχει δώσει τη συγκατάθεσή του κατά την έννοια του ΓΚΠΔ.[14] Αυτή η διάταξη παρουσιάζει αρκετές ομοιότητες με τη σχολιαζόμενη υπόθεση, καθώς ο DMA φαίνεται πως επιβάλει προς τις πλατφόρμες την απαίτηση να απέχουν από μορφή επεξεργασίας ανάλογη με εκείνη της Meta Platforms, η οποία

[13] Κανονισμός 2022/1925, Digital Markets Act-"DMA", η ισχύς του οποίου ξεκίνησε από 2 Μαΐου 2023. Ως πυλωροί (gatekeepers) διορίστηκαν επίσημα στις 6.9.2023 οι διαδικτυακές πλατφόρμες Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta και Microsoft, από τους οποίους απαιτήθηκε η συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις του Κανονισμού έως τον Μάρτιο του 2024.

[14] Άρθρο 5 παρ. 2 του DMA.

κρίθηκε ασύμβατη με τις απαιτήσεις του ΓΚΠΔ και εντεύθεν του δικαίου του ανταγωνισμού. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 36 του DMA, οι gatekeepers συχνά συλλέγουν απευθείας δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα των τελικών χρηστών με σκοπό την παροχή υπηρεσιών διαφήμισης μέσω της χρήσης από τους τελικού χρήστες άλλων ισοτόπων ή λογισμικών τρίτων. Η εν λόγω επεξεργασία δεδομένων για τον σκοπό της παροχής υπηρεσιών διαφήμισης, παρέχει στους gatekeepers δυνητικά πλεονεκτήματα όσον αφορά τη συσσώρευση δεδομένων, αυξάνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τα εμπόδια εισόδου τρίτων στην αγορά. Προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι ανωτέρω πλατφόρμες δεν υπονομεύουν κατά τρόπο αθέμιτο τη δυνατότητα διεκδίκησης των τέτοιων υπηρεσιών πλατφόρμας από τρίτους, θα πρέπει να προσφέρεται μια λιγότερο εξατομικευμένη αλλά ισοδύναμη εναλλακτική λύση, χωρίς να εξαρτάται η χρήση μιας βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας ή ορισμένων λειτουργιών από τη συγκατάθεση των χρηστών. Ενόψει του ότι η σχολιαζόμενη απόφαση εκδόθηκε λίγους μήνες μετά τη θέση σε ισχύ του DMA, το ΔΕΕ φαίνεται ότι εμπνεύστηκε από την ανωτέρω αιτιολογική σκέψη, καθώς ερμήνευσε την έννοια της συναίνεσης του ΓΚΠΔ με τον ίδιο τρόπο δηλώνοντας ότι στους χρήστες πρέπει να προσφέρεται μια ισοδύναμη εναλλακτική λύση όταν αρνούνται τη συναίνεση για δραστηριότητες επεξεργασίας δεδομένων που δεν είναι απαραίτητες για την εκτέλεση της σύμβασης[15].

Ενόψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι οι ομοιότητες ανάμεσα στον Κανονισμό και στη σχολιαζόμενη νομολογία είναι εμφανείς και προσανατολίζονται στην αναγνώριση του πλεονεκτήματος των πλατφορμών να αξιοποιούν τα δεδομένα που συλλέγουν από τους χρήστες τους για να έχουν πλεονέκτημα (αθέμιτο) πολλές φορές στην αγορά που δραστηριοποιούνται, το πεδίο συνεργασίας των επιλαμβανόμενων αρχών στον τομέα της ψηφιακής αγοράς εμφαίνεται ευρύ. Εντούτοις, μια τέτοια αναμενόμενη συνεργασία είναι πιθανόν να γεννήσει σημαντικά ζητήματα από άποψη τόσο κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ των επιλαμβανόμενων για την ίδια συμπεριφορά αρχών όσο και από άποψης προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων και αρχών, όπως το δικαίωμα δικαστικής προστασίας και την αρχή ne bis in idem. Και τούτο διότι, αν και ο DMA επιδιώκει συμπληρωματικούς μεν[16] αλλά διαφορετικούς με το δίκαιο του ανταγωνισμού σκοπούς[17], η διατήρηση ανοιχτών, ανταγωνιστικών και δίκαιων αγορών, ανέκαθεν αποτελούσε μέρος των σκοπών του «παραδοσιακού» δικαίου του ανταγωνισμού. Πράγματι, η Οδηγία 2019/1 περί ανταγωνισμού, (ECN+)[18], τονίζει ότι η αποτελεσματική εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) είναι αναγκαία προκειμένου να εξασφαλιστούν περισσότερο ανοικτές και δίκαιες ανταγωνιστικές αγορές στην Ένωση, στις οποίες οι επιχειρήσεις ανταγωνίζονται περισσότερο σε αξιοκρατική βάση και χωρίς εμπόδια που θέτουν οι τελευταίες για την είσοδο τρίτων στην αγορά. Ο στόχος της ανταγωνιστικότητας ως εκ τούτου εμπίπτει στους ευρύτερους στόχους του δικαίου του ανταγωνισμού. Συνεπώς, αμφισβητείται ακόμα αν στη πραγματικότητα οι σκοποί αυτοί είναι διαφορετικοί δεδομένης της ευρύτητας με

[15]Inge Graef, Meta platforms: How the CJEU leaves competition and data protection authorities with an assignment, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2023, 325-334

[16] Σκέψη 10 του Κανονισμού.

[17] Σκέψη 11 του Προοιμίου του Κανονισμού.

[18] Οδηγία 2019/1 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2018 για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς.

την οποία διατυπώνονται οι σκοποί που επιχειρεί να προασπίσει το δίκαιο του ανταγωνισμού[19].

Ειδικότερα, αναφορικά με την αρχή ne bis in idem, η εν δυνάμει παραβίαση της οποίας γεννάς προβληματισμούς, ενόψει των παρεμφερών και συμπληρωματικών σκοπών που επιδιώκονται από τον DMA και από το δίκαιο του ανταγωνισμού, το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί[20] πως ζήτημα παραβίασης της αρχής ne bis in idem δεν μπορεί να τεθεί σε περίπτωση που η παράλληλη και σωρευτικώς συντρέχουσα αρμοδιότητα διαφορετικών αρχών να κινήσουν δυο διαφορετικές διαδικασίες επιβολής κυρώσεων με ποινικό χαρακτήρα, προβλέπεται από διατάξεις της εσωτερικής ή ενωσιακής νομοθεσίας, εφόσον με τις τελευταίες επιδιώκεται η υλοποίηση συμπληρωματικών σκοπών που έχουν ως αντικείμενο διαφορετικές όψεις της ίδιας συμπεριφοράς. Στη περίπτωση αυτή, είναι δυνατός ο περιορισμός, κατά την έννοια του άρθρου 52 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του δικαιώματος που απορρέει από το άρθρο 50 αυτού, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και περαιτέρω, είναι δυνατή η σωρευτική επιβολή κυρώσεων για την ίδια παραβατική συμπεριφορά υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, το ύψος, δε αυτών εξετάζεται υπό το φως της αρχής αναλογικότητας. Συμπερασματικά, ενώ η νομολογία του Δικαστηρίου έχει σαφώς διευκρινίσει ότι επιτρεπτώς μπορεί να τεθεί ένας περιορισμός στο δικαίωμα που απορρέει από το άρθρο 50 του Χάρτη, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, καθόλου δεν είναι βέβαιο αν στη πράξη θα μπορεί να γίνει λόγος, ιδίως στη περίπτωση του DMA και των κανόνων του ανταγωνισμού, για συμπληρωματικούς πράγματι σκοπούς, ενόψει του ότι η διασφάλιση μιας ανταγωνιστικής και δίκαιης ψηφιακής αγοράς εμπίπτει στο γενικό πεδίο της αποστολής του δικαίου του ανταγωνισμού. Αντιστοίχως, ο DMA, με την επιφύλαξη των διατάξεων του ΓΚΠΔ, σαφώς επιλαμβάνεται και ζητημάτων που άπτονται της προστασίας του τελευταίου[21].

Περαιτέρω, όσον αφορά το θεσμικό ζήτημα της αλληλοεπικάλυψης ή και σύγκρουσης αρμοδιοτήτων, στο παράδειγμα του DMA σε σχέση με το δίκαιο του ανταγωνισμού, σύμφωνα με αυτόν, αποκλειστικώς αρμόδια για την εφαρμογή του είναι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ενώ παράλληλα με εκείνη, οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού διατηρούν την αρμοδιότητά τους να μεριμνούν για την διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού μέσω της εφαρμογής του αντίστοιχου νομοθετικού πλαισίου στις ψηφιακές αγορές. Στο πλαίσιο αυτό δεν αποκλείεται να ανακύψει διασταύρωση[22] των αρμοδιοτήτων μεταξύ των εν λόγω οργάνων, κατά το μέρος που η διασφάλιση του δίκαιου χαρακτήρα των ψηφιακών αγορών συνάπτεται αναγκαίως με την λειτουργία του υγιούς ανταγωνισμού στις ψηφιακές αγορές ενόψει της δεσπόζουσας θέσης των

[19] Belle Beems (2022): The DMA in the broader regulatory landscape of the EU: an institutional perspective, European Competition Journal, DOI: 10.1080/17441056.2022.2129766, 10, P Larouche and A De Streel, 'The European Digital Market: A Revolution Grounded on Traditions' (2021) 12 Journal of European Competition Law & Practice 542, 545,

[20] Nordzucker, C-151/20 , bpost, C-117/20

[21] Σκέψη 12 του Προοιμίου του Κανονισμού.

[22] Αναφορικά με την αλληλεπίδραση του δικαίου του ανταγωνισμού με το δίκαιο των προσωπικών δεδομένων και τη σχετική διασταύρωση αρμοδιοτήτων μεταξύ των εποπτικών αρχών, βλ. F. Costa-Cabral and O. Lynskey, 'Family Ties: The Intersection between Data Protection and Competition In EU Law', 54 Common Market Law Review (2017), 11–50; G. Colangelo and M. Maggiolino, 'Data Accumulation and the Privacy–antitrust Interface: Insights from the Facebook Case', 8 International Data Privacy Law (2018),. 224–239; I. Graef, D. Clifford and P. Valcke, 'Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection, and Consumer Law', 8 International Data Privacy Law (2018),. 200–223; M. Botta and K. Wiedemann, 'Exploitative Conducts in Digital Markets: Time for a Discussion after the Facebook Decision', 10 Journal of European Competition Law & Practice (2019),. 465–478.

επιχειρήσεων στη συγκεκριμένη αγορά, όπως διαπιστώνει και ο ίδιος ο DMA.[23] Ως εκ τούτου, ενόψει των ομοιοτήτων των εφαρμοζόμενων νομικών πλαισίων προκειμένου να διασφαλιστεί η αποτελεσματική εφαρμογή του είναι αναπόφευκτη μια ολιστική προσέγγιση. Δεν αποκλείεται λοιπόν, να ανακύψουν περιπτώσεις κατά τις οποίες για την ίδια παραβατική συμπεριφορά αναφορικά με τις ψηφιακές αγορές, να επιλαμβάνεται, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία η εθνική αρχή ανταγωνισμού εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπεύθυνη για την εφαρμογή τόσο του DMA όσο και του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού όσο και άλλες εθνικές αρχές ανταγωνισμού ή ακόμα και το δίκτυο αρχών (ECN) εφόσον η εξεταζόμενη συμπεριφορά έχει επίδραση σε περισσότερες αγορές.

Η αγωνία του Δικαστηρίου προς αποφυγή μιας τέτοιας περίπτωσης στη σχολιαζόμενη απόφαση φάνηκε ήδη από τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα τις οποίες υιοθέτησε τελικώς και το Δικαστήριο. Κατά τη πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα, στηριζόμενος στην προγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου[24], το γεγονός ότι μια συμπεριφορά είναι σύμφωνη με συγκεκριμένη νομοθεσία δεν αποκλείει τη δυνατότητα εφαρμογής, για την ίδια συμπεριφορά του δικαίου του ανταγωνισμού και ειδικότερα τις απαιτήσεις των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ.

Ειδικότερα, το γεγονός ότι μια συμπεριφορά που αφορά την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα μπορεί να συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού δεν συνεπάγεται αυτοδικαίως ότι θεμελιώνει και παραβίαση των κανόνων του ΓΚΠΔ, ούτε δε, αντιστρόφως, ότι μια παράνομη κατά τον ΓΚΠΔ συμπεριφορά είναι εξ' ορισμού αντίθετη προς το δίκαιο του ανταγωνισμού. Τυχόν αντίθεση μιας πρακτικής προς τους κανόνες άλλου κλάδου δικαίου, και εν προκειμένω, του ΓΚΠΔ, μπορεί να συνιστά απλώς ένδειξη ότι η εν λόγω συμπεριφορά είναι ικανή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, οπότε στη περίπτωση αυτή, πυροδοτεί τον περαιτέρω έλεγχο από την αρμόδια αρχή ανταγωνισμού.

Το Δικαστήριο δέχθηκε για πρώτη φορά την «ανεξάρτητη» αυτή αλληλεπίδραση μεταξύ των διαφορετικών κλάδων και αρχών με την απόφαση Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, στην οποία η Επιτροπή έκρινε ότι η Deutsche Telekom παραβίασε τη διάταξη του άρθρου 102 ΣΛΕΕ προβαίνοντας σε συμπίεση μεταξύ των τιμών χονδρικής και των λιανικών τιμών για τις υπηρεσίες προσβάσεως των συνδρομητών, αφήνοντας τους ανταγωνιστές λιανικής με περιορισμένο ή και αρνητικό πολλές φορές περιθώριο κέρδους. Η Deutsche Telekom υποστήριξε ότι τόσο οι τιμές χονδρικής όσο και οι τιμές λιανικής που είχε ορίσει είχαν γίνει αποδεκτές από την αρμόδια ρυθμιστική αρχή. Το Δικαστήριο, ωστόσο, τελικώς δέχθηκε ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ παραμένει εφαρμοστέο ακόμα και αν η αρμόδια ρυθμιστική αρχή έχει ήδη κρίνει επί της υπόθεσης εκτός αν η εταιρεία είχε υποχρεωθεί από την ρυθμιστική αρχή να ενεργήσει όπως έπραξε, κάτι που δεν συνέτρεχε εν προκειμένω. Στη πραγματικότητα, αυτό που υπονόησε το Δικαστήριο σε εκείνη την υπόθεση ήταν πως το δίκαιο του ανταγωνισμού υπερισχύει των ειδικότερων διατάξεων ρύθμισης μιας δραστηριότητας, οι οποίες μπορεί να αποτελούν δευτερογενές δίκαιο, καθώς συμπεριφορά κριθείσα σύμφωνη με τις τομεακές ρυθμίσεις από την αρμόδια ρυθμιστική αρχή εξακολουθεί να υπόκειται στη νομοθεσία περί ανταγωνισμού. Τούτο δεν προξενεί κατ' αρχήν εντύπωση αν αναλογισθούμε το γεγονός ότι θεμέλιος λίθος

[23] Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 4 και 5. Σύμφωνα με αυτόν, ο εν λόγω Κανονισμός έρχεται να λειτουργήσει συμπληρωματικά προκειμένου να καλύψει τα κενά προστασίας που υφίσταται από το υπάρχον δίκαιο και που δύνανται να οδηγήσουν σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέση των εν λόγω επιχειρήσεων στην ψηφιακή αγορά.

[24] AstraZeneca κατά Επιτροπής, C‑457/10 P, Allianz Hungária Biztosító Zrt, C-32/11, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, C-280/08 P

της προστασίας του ανταγωνισμού αποτελούν οι διατάξεις 101 και 102 της ΣΛΕΕ εντασσόμενες στο πρωτογενές δίκαιο και ως εκ τούτου διατάξεις της δευτερογενούς νομοθεσίας δεν δύνανται να αποκλίνουν από αυτές[25]. Αντιθέτως, δεν είναι το ίδιο απλή η προσέγγιση ενός σεναρίου, όπως στην σχολιαζόμενη απόφαση, κατά το οποίο, η κρίση της αρμόδιας ρυθμιστικής αρχής έχει προηγηθεί, καταλήγοντας σε παραβίαση του εκάστοτε εφαρμοστέου ρυθμιστικού πλαισίου. Εφόσον, η προηγηθείσα κρίση αποτελεί αναγκαίο πρόκριμμα για τη διαπίστωση τυχόν παραβίασης από άποψης δικαίου ανταγωνισμού, καθόσον η παραβατική συμπεριφορά στους δυο τομείς θα ταυτίζεται (διαφορετικές όψεις της ίδιας παραβατικής συμπεριφοράς), δύσκολα μπορεί να αποφευχθεί μια εξίσου αρνητική από τη πλευρά της αρμόδιας αρχής ανταγωνισμού κρίση[26].

5. Συμπεράσματα

Η σχολιαζόμενη απόφαση αποτελεί ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα της εξέλιξης των πολύπλοκων σχημάτων άσκησης διοικητικών αρμοδιοτήτων όπως αναπτύσσονται τα τελευταία χρόνια. Ενόψει του ότι η τάση των δικτύων διοικητικής συνεργασίας έχει καταστεί μια νέα αναπόφευκτη πραγματικότητα στην συνεχώς αυξανόμενα ενοποιημένη διοίκηση, πραγματική πρόκληση στο νομικό σύστημα της Ένωσης αποτελεί η λεπτομερής ρύθμιση και οργάνωση των μορφών συνεργασίας μέσω δεσμευτικών κατ' αρχήν ρυθμιστικών πλαισίων. Η πρόβλεψη τέτοιων κανόνων είναι βέβαιο πως θα εξασφαλίσει όχι μόνο την αποτελεσματική δράση των επιλαμβανόμενων οργάνων και περαιτέρω την αποτελεσματική εφαρμογή των δικαίου της Ένωσης στις επιμέρους πολιτικές αλλά προεχόντως της αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων των ιδιωτών και την ασφάλεια δικαίου, η οποία αποτελεί ουσιώδη εγγύηση του δικαιώματος της χρηστής διοίκησης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του Χάρτη. Ο DMA προέβη σε ένα θετικό βήμα, παρέχοντας μέσα από ένα πλέγμα διατάξεων ένα σύνολο εργαλείων επικοινωνίας και συνεργασίας μεταξύ των εν δυνάμει εμπλεκόμενων αρχών[27]. Σε τέτοια πολυδαίδαλα συστήματα αλληλεπίδρασης και συνεργασίας, όπως αυτά που ενισχύονται από τις προκλήσεις της τεχνολογίας, το δίκαιο της Ένωσης οφείλει να λειτουργήσει προστατευτικά για την διασφάλιση μιας αποτελεσματικότερης ενωσιακής πολιτικής και πληρέστερης προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων.

[25] Dunne, Niamh, The Role of Regulation in EU Competition Law Assessment (June 21, 2021). LSE Legal Studies Working Paper No. 09/2021, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3871315 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3871315, 290.

[26] Μια περίπτωση, κατά την οποία η αρμόδια αρχή ανταγωνισμού θα κατέληγε σε κρίση περί μη παραβίασης των αρχών του ανταγωνισμού παρότι είχε μεσολαβήσει προγενέστερη αρνητική από την άποψη του συνεξεταζόμενου ρυθμιστικού πλαισίου κρίση, θα στηριζόταν στην τελικώς αδυναμία της κρινόμενης συμπεριφοράς να νοθεύσει τον ανταγωνισμό ενόψει του μεριδίου αγοράς που κατέχει η κρινόμενη επιχείρηση.

[27] Βλ. Άρθρα 37, 38 παρ.1 και 6 και 41 του DMA.

Εθνικός Προϋπολογισμός και Όρια Δικαστικού Ελέγχου: Η Δημοσιονομική Ανάγνωση της από 15.11.2023 Απόφασης του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας

Νικόλαος Γαρδελάκης, Υπ. Δόκ. Εισηγητής Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΜΔΕ, LLM

1. Εισαγωγή

Ήδη από τις αρχές του 2020, για την αντιμετώπιση των οικονομικών συνεπειών της πανδημίας Covid-19 η γερμανική κυβέρνηση ήρθε αντιμέτωπη με την τήρηση του «χρυσού» δημοσιονομικού κανόνα, όπως αυτός κατοχυρώνεται στα άρθρα 109 παρ. 3 και 115 παρ. 2 του Θεμελιώδους Νόμου, ότι ο κρατικός προϋπολογισμός θα πρέπει να είναι ισοσκελισμένος, ως προς τα έσοδα και έξοδα αυτού, χωρίς προσφυγή σε καθαρό δανεισμό. Ο κανόνας θεωρείται ότι τηρείται, όταν τα έσοδα από (νέο) τακτικό δανεισμό δεν υπερβαίνουν το ποσοστό 0,35% του ονομαστικού ΑΕΠ, όπως αυτό διαμορφώθηκε κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος από το έτος αναφοράς του προϋπολογισμού.[1] Το ως άνω τιθέμενο όριο για τα έσοδα από δανεισμό δύναται, εξάλλου, να μεταβληθεί, εφόσον, για την περίοδο αναφοράς του προϋπολογισμού, εκτιμάται ότι η οικονομία θα παρουσιάσει αποκλίνουσα εξέλιξη, και να διαμορφωθεί στο όριο που περιλαμβάνει τα έσοδα από δάνεια που κρίνονται απαραίτητα για την αντιμετώπιση της αναμενόμενης επίδρασης της κατάστασης της οικονομίας (συνήθως ύφεση) επί του προϋπολογισμού.[2] Σε περίπτωση φυσικών καταστροφών ή ασυνήθιστων καταστάσεων ανάγκης, οι οποίες εκφεύγουν του κρατικού ελέγχου και επηρεάζουν σημαντικά τη δημοσιονομική του κατάσταση, είναι δυνατή, κατ' εξαίρεση, η υπέρβαση του ως άνω μεταβαλλόμενου ορίου δανεισμού, με απόφαση που λαμβάνεται από την πλειοψηφία των μελών του Κοινοβουλίου, η οποία συνοδεύεται υποχρεωτικά από πλάνο απόσβεσης των δανείων. Εφόσον ο πραγματικός δανεισμός του κράτους, μετά το πέρας της περιόδου αναφοράς, αποκλίνει από το ποσό που προκύπτει ως ανώτατο όριο, αφού ληφθεί υπόψη η πραγματική επίδραση της οικονομικής εξέλιξης επί του προϋπολογισμού, η απόκλιση

[1] Κρίσιμη, επομένως, είναι η σχέση των εσόδων, που θα προκύψουν από νέο τακτικό δανεισμό κατά την περίοδο αναφοράς του προϋπολογισμού, προς το ΑΕΠ και όχι η σχέση του δημοσίου χρέους, όπως αυτό έχει σωρευθεί διαχρονικά, προς το ΑΕΠ. Το γερμανικό «χρεόφρενο» λειτουργεί σε ετήσια βάση, όση είναι και η περίοδος αναφοράς του εκάστοτε κρατικού προϋπολογισμού.

[2] Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του, εξουσιοδοτικού του άρθρου 115 του Συντάγματος, νόμου, απόκλιση της πορείας της οικονομίας από την κανονικότητα υπάρχει στην περίπτωση του θετικού ή του αρνητικού παραγωγικού κενού. Πρόκειται για τη διαφορά μεταξύ αυτών που πραγματικά παράγει μία οικονομία (πραγματικό προϊόν που αντιστοιχεί στο ΑΕΠ της) και αυτών που η οικονομία έχει την ικανότητα να παράγει, όταν οι πόροι της χρησιμοποιούνται αποτελεσματικά και με βιώσιμο τρόπο σε βάθος χρόνου (δυνητικό προϊόν). Όταν η διαφορά είναι θετική (θετικό παραγωγικό κενό), η ζήτηση είναι πολύ υψηλή και η οικονομία λειτουργεί με ρυθμό υψηλότερο από αυτόν που μπορεί να διατηρήσει με βιώσιμο τρόπο, ενώ, όταν η διαφορά είναι αρνητική (αρνητικό παραγωγικό κενό), η ζήτηση είναι ανεπαρκής, με αποτέλεσμα να υπάρχει υποαπασχόληση των πόρων στην οικονομία (αναξιοποίητο παραγωγικό δυναμικό). Οι οικονομικοί δείκτες, που λαμβάνονται υπόψη για τη διακύμανση των ορίων δανεισμού, αποτελούνται από το παραγωγικό κενό και την ελαστικότητα του προϋπολογισμού, η οποία υποδεικνύει πώς μεταβάλλονται τα έσοδα και έξοδα του κράτους σε περίπτωση μεταβολής της συνολικής του οικονομικής δραστηριότητας. Η διαδικασία εξεύρεσης των οικονομικών αυτών δεικτών ορίζεται με ΚΥΑ των Υπ. Οικονομικών και Ανάπτυξης, σε συμφωνία με τις διαδικασίες δημοσιονομικής προσαρμογής του Συμφώνου Σταθερότητας και Ανάπτυξης της ΕΕ. Βλ., όμως, και πρόταση κατάργησης μίας σειράς πολύπλοκων και αδιαφανών δεικτών για τη μείωση του χρέους, μεταξύ των οποίων και το παραγωγικό κενό, στην από 9.11.2022 Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την αναθεώρηση του ΣΣΑ [COM(2022)583].

αυτή καταχωρίζεται σε ένα συμψηφιστικό λογαριασμό. Κατά το μέρος που έχει γίνει χρήση της εξαιρετικής δυνατότητας υπέρβασης του ορίου δανεισμού, για τους ως άνω αναφερόμενους λόγους, το προς καταχώρηση ποσό συμψηφίζεται, μειούμενο κατά το ποσό του αυξημένου καθαρού δανεισμού, όπως αυτός προσδιορίστηκε με την απόφαση του Κοινοβουλίου. Η απόκλιση συγκεκριμενοποιείται 1 Μαρτίου του επόμενου έτους από το έτος αναφοράς του προϋπολογισμού και αναθεωρείται μέχρι 1 Σεπτεμβρίου του ίδιου έτους. Σε περίπτωση αρνητικού υπολοίπου του λογαριασμού, θα πρέπει αυτό να μην υπερβαίνει ποσοστό 1,5% του ονομαστικού ΑΕΠ του προηγούμενου έτους από αυτό, στο οποίο αναφέρεται ο προϋπολογισμός. Εάν το υπερβαίνει, μειώνεται ανάλογα, κατά το ποσό της υπέρβασης, η εξουσιοδότηση για προσφυγή σε νέο τακτικό δανεισμό κατά το επόμενο έτος, όχι, όμως, περισσότερο από ποσοστό 0,35% του ονομαστικού ΑΕΠ. Σε κάθε περίπτωση, η μείωση τίθεται σε ισχύ για έτη, στα οποία παρουσιάζεται θετική μεταβολή του παραγωγικού κενού. Εξάλλου, σε ό,τι αφορά συμπληρωματικούς προϋπολογισμούς, δύναται να γίνει υπέρβαση του ορίου τακτικού δανεισμού (0,35% του ΑΕΠ, όπως αυτό αναθεωρείται μετά την εκτίμηση της επίδρασης του παραγωγικού κενού, κατά το χρόνο ψήφισης του συμπληρωματικού προϋπολογισμού) μέχρι ποσού που αντιστοιχεί στο 3% των εκτιμώμενων εσόδων από φόρους, χωρίς να επιτρέπεται η ταυτόχρονη αναθεώρηση του ύψους των ήδη προσδιορισθέντων εσόδων και εξόδων.

Μέχρι τον κρατικό προϋπολογισμό του 2020, που εκδόθηκε στις 21.12.2019, δεν υπήρχε εξουσιοδότηση για προσφυγή της Γερμανίας σε νέο καθαρό δανεισμό. Στις 25.3.2020, ως αντίδραση στο ξέσπασμα της πανδημίας, το γερμανικό Κοινοβούλιο για πρώτη φορά διαπίστωσε ασυνήθιστη κατάσταση ανάγκης, ως συνθήκη που επέτρεπε την υπέρβαση του ορίου δανεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 115 παρ. 2 εδ. 6 και 7 του Συντάγματος και 6 του, εξουσιοδοτικού του άρθρου 115 του Συντάγματος, νόμου. Η διαπίστωση ασυνήθιστης έκτακτης ανάγκης επιβεβαιώθηκε και ανανεώθηκε με τις από 2.7.2020 και 8.12.2020 αποφάσεις του γερμανικού Κοινοβουλίου. Ο προϋπολογισμός του 2021, που εκδόθηκε στις 21.12.2020, προέβλεπε εξουσιοδοτήσεις για δανεισμό ύψους 180 δις. Ευρώ. Με τον (πρώτο) συμπληρωματικό προϋπολογισμό του 2021, που εκδόθηκε στις 3.6.2021, οι εξουσιοδοτήσεις αυτές αυξήθηκαν κατά 60 δις. Ευρώ και ανήλθαν συνολικά περίπου στα 240 δις. Ευρώ. Η αύξηση αυτή κατέστη δυνατή, αφού είχε μεσολαβήσει άλλη μία απόφαση του Κοινοβουλίου, στις 23.4.2021, αναφορικά με την εξακολούθηση των συνθηκών που δικαιολογούσαν υπέρβαση του ορίου δανεισμού κατά το άρθρο 115 παρ. 2 εδ. 6 και 7 του Συντάγματος. Κατά τη διάρκεια του ίδιου έτους διαπιστώθηκε ότι η προβλεφθείσα αύξηση των 60 δις. Ευρώ δεν ήταν, τελικώς, απαραίτητη και αποφασίσθηκε να μεταφερθεί στο πράσινο ταμείο για την ενέργεια και το κλίμα, το οποίο αποτελούσε μη γνήσιο ειδικό λογαριασμό του κράτους.[3] Έτσι, με το δεύτερο συμπληρωματικό προϋπολογισμό του 2021 (εφεξής δ.σ.π.), που εισήχθη προς ψήφιση στις 13.12.2021, εκδόθηκε στις 18.2.2022 και είχε αναδρομική ισχύ από 1.1.2021, αυτή η μεταφορά κατέστη δυνατή με τρόπο, ώστε να γίνει χρήση του συνόλου του, για το έτος 2021 προϋπολογισθέντος, καθαρού δανεισμού ύψους 240 δις. Ευρώ.

Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου η γερμανική κυβέρνηση αναφέρθηκε στην αναγκαιότητα για αυτή τη διοχέτευση των εξουσιοδοτήσεων δανεισμού ύψους 60 δις. Ευρώ προς το πράσινο ταμείο, «προκειμένου να επιτευχθεί σταθερή χρηματοδότηση για την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής, καθώς και για το μετασχηματισμό της γερμανικής οικονομίας στο πλαίσιο αντιμετώπισης της πανδημίας». Εξάλλου, αντίθετα

[3] Οι μη γνήσιοι ειδικοί λογαριασμοί χρηματοδοτούνται αποκλειστικά από πόρους του κρατικού προϋπολογισμού και δεν διαθέτουν ούτε ίδια περιουσία ούτε ίδια χρέη. Δεν μπορούν να προβλεφθούν στον κρατικό προϋπολογισμό εξουσιοδοτήσεις εσόδων από προσφυγή σε δανεισμό που να προορίζονται αποκλειστικά για την κάλυψη των τυχόν εξόδων τους.

με όσα προβλέπονταν στον κύριο προϋπολογισμό και στον πρώτο συμπληρωματικό, η χρήση των εξουσιοδοτήσεων, με τη λήψη των δανείων, θα γινόταν τμηματικά από το ταμείο το πρώτον κατά τα επόμενα χρόνια. Η υπέρβαση του ορίου δανεισμού, μετά και τη λήψη υπόψη του αναθεωρημένου παραγωγικού κενού, σύμφωνα με το άρθρο 8 του, εξουσιοδοτικού του άρθρου 115 του Συντάγματος, νόμου, ανήλθε συνολικά σε 209 δις. Ευρώ.

2. Η γνώμη του γερμανικού Ελεγκτικού Συνεδρίου

Με την από 6.1.2022 έκθεσή του, σύμφωνα με το άρθρο 99 του νόμου περί προϋπολογισμού (Bundeshaushaltsordnung, εφεξής BHO), το Ελεγκτικό Συνέδριο διατύπωσε αμφιβολίες ως προς τη συνταγματικότητα του νομοσχεδίου του δ.σ.π. Οι διαπιστώσεις του εστίαζαν: Α) στη μη προσήκουσα τεκμηρίωση της ύπαρξης άμεσης αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της μεταφοράς των 60 δις. Ευρώ στο πράσινο ταμείο και του σκοπού αντιμετώπισης της πανδημίας, ο οποίος, ως αναγνωρισμένη συνθήκη που επέτρεπε την υπέρβαση των ορίων χρέους, αναγόταν στο χρόνο ψήφισης του πρώτου συμπληρωματικού προϋπολογισμού, με τον οποίο είχε αποφασισθεί η αύξηση των εξουσιοδοτήσεων δανεισμού κατά το ποσό που, κατόπιν, μεταφέρθηκε στο ταμείο, Β) στην παραβίαση της αρχής του ενιαυσίου, καθώς και της απαγόρευσης χρήσης εξουσιοδοτήσεων δανεισμού για τη χρηματοδότηση των ειδικών λογαριασμών, Γ) στην αλλαγή του συστήματος λογιστικής παρακολούθησης των ειδικών λογαριασμών για την εξεύρεση των επιτρεπτών ορίων δανεισμού, καθώς και Δ) στη μη έγκαιρη ψήφισή του εντός του έτους αναφοράς του (2021).

Με τη μεταφορά των 60 δις. στο πράσινο ταμείο σκοπείτο, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, η χρηματοδότηση μέτρων αντιμετώπισης της κλιματικής αλλαγής και της πανδημίας δια του μετασχηματισμού της εθνικής οικονομίας. Η αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής συνιστά, όμως, ένα κεντρικό πολιτικό στόχο, επιτεύξιμο σε βάθος χρόνων και, συνεπώς, όχι μία ασυνήθιστη κατάσταση ανάγκης, κατά την έννοια των άρθρων 109 παρ. 3 εδ. 2 και 115 παρ. 2 εδ. 6 του Συντάγματος. Μία τέτοια συνθήκη συντρέχει επί ξαφνικής εμφάνισης μίας οξείας κρίσης, για την αντιμετώπιση της οποίας απαιτείται η λήψη γρήγορων και χρονικά περιορισμένων μέτρων χρηματοδότησης. Η εξαιρετική δυνατότητα υπέρβασης του ορίου δανεισμού, όπως αυτή προβλέπεται στα ως άνω άρθρα, απαιτεί μία στενή συνάφεια μεταξύ της κατάστασης ανάγκης και των χρηματοδοτικών μέσων που λαμβάνονται για την αντιμετώπισή της, η κλιματική όμως αλλαγή συνιστά μία διαρκή πρόκληση, στη διάθεση της οποίας τίθενται και διαρκή χρηματοδοτικά εργαλεία. Περαιτέρω, η εμφάνιση της πανδημίας είχε μεν αναγνωριστεί ως τέτοια συνθήκη, η χρηματοδότηση όμως ενός πράσινου ταμείου, συσταθέντος ήδη από το 2010, δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποφασίσθηκε ενόψει και μόνο της άμεσης αντιμετώπισής των βραχυπρόθεσμων συνεπειών της και όχι για τη στήριξη τομέων, οι οποίοι συμβάλλουν μακροπρόθεσμα στο μετασχηματισμό της οικονομίας.

Το Ελεγκτικό Συνέδριο διαπιστώνει, εξάλλου, ότι ο δ.σ.π. παραβιάζει την αρχή του ενιαυσίου, στην οποία υπόκεινται όλες οι εξουσιοδοτήσεις που προβλέπονται στον προϋπολογισμό για έσοδα, περιλαμβανομένων αυτών που αντλούνται από προσφυγή σε δανεισμό, και έξοδα. Εξουσιοδοτήσεις δανείων, τα οποία προορίζονται για κάλυψη εξόδων επόμενων ετών, είναι διαμετρικά αντίθετες με την αρχή αυτή. Αυτό δεν αλλάζει ούτε στην περίπτωση των μη γνήσιων ειδικών λογαριασμών, των οποίων τα οικονομικά βάρη, πάντως, φέρει ο κρατικός προϋπολογισμός. Διαφορετικά, θα πλήττονταν εξίσου και οι συνταγματικές αρχές της ειλικρίνειας και ακρίβειας των εγγραφών του, αλλά και

η αρχή της κάλυψης μόνο των αναγκών που αφορούν στο έτος εκτέλεσής του.[4] Στην πραγματικότητα δημιουργείται για το πράσινο ταμείο ένα μη γνήσιο απόθεμα ύψους 60 δις. Ευρώ, του οποίου η χρήση θα καλυφθεί με τη λήψη των ισόποσων δανείων και, συνεπώς, αφορά σε εξουσιοδοτήσεις δανεισμού επόμενων του 2021 προϋπολογισμών. Ήδη, όμως, από τη συνταγματική αναθεώρηση του 2009 απαγορεύεται η δημιουργία ειδικών λογαριασμών, οι οποίοι να απολαύουν ίδιων εξουσιοδοτήσεων δανεισμού.
Αξιοσημείωτη είναι η παρατήρηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι με το νέο σύστημα λογιστικής παρακολούθησης των ειδικών λογαριασμών, όπως αυτό εκτίθεται στην αιτιολογική έκθεση του σχεδίου του δ.σ.π., αποδυναμώνεται η ισχύς και πρακτική αποτελεσματικότητα του «χρεόφρενου». Η έως τότε ακολουθούμενη πρακτική ήταν να λαμβάνεται υπόψη, για τον υπολογισμό των επιτρεπτών ορίων καθαρού δανεισμού, το υπόλοιπο των λογαριασμών αυτών στο τέλος κάθε οικονομικού έτους, το οποίο δείχνει αφενός μεν τι ποσό των επιχορηγήσεων από τον κρατικό προϋπολογισμό αναλώθηκε για την κάλυψη των εξόδων τους κατά τη διάρκεια του έτους, αφετέρου δε ποιες είναι οι πραγματικές χρηματοδοτικές τους ανάγκες για το επόμενο έτος. Με την αλλαγή που υιοθετείται, κρίσιμα, για τον υπολογισμό του ορίου χρέους, θα είναι πλέον αυτά τα ίδια τα ποσά των επιχορηγήσεων προς τους λογαριασμούς, ανεξαρτήτως του αν έχουν, κατά το διάστημα εκτέλεσης του προϋπολογισμού, πράγματι αναλωθεί προς κάλυψη των χρηματοδοτικών τους αναγκών ή, διαφορετικά, αυξάνουν απλώς το αποθεματικό τους. Έτσι, όμως, υπάρχει ο κίνδυνος να γίνεται άσκοπη και επαναλαμβανόμενη χρήση του άρθρου 115 παρ. 2 εδ. 6 του Συντάγματος, ώστε να εγγράφονται στον προϋπολογισμό εξουσιοδοτήσεις δανείων, ισόποσες των επιχορηγήσεων που κατευθύνονται σε αυτούς, οι οποίες, στο τέλος του οικονομικού έτους, να καταλήγουν σε δημιουργία ή διόγκωση των αποθεματικών τους.
Πέραν των ανωτέρω, η αναδρομική ανατροπή του προϋπολογισμού μετά την εκπνοή τους έτους εκτέλεσής του, μολονότι το σχέδιο του δ.σ.π. εισήχθη προς ψήφιση πριν τη λήξη του έτους αυτού (στις 13.12.2021), αντιβαίνει στην ίδια τη λειτουργία του προϋπολογισμού ως εργαλείου προγραμματισμού. Ναι μεν προβλέπει η διάταξη του άρθρου 33 εδ. 2 ΒΗΟ ότι τα σχέδια συμπληρωματικών προϋπολογισμών θα πρέπει να εισάγονται προς ψήφιση πριν τη λήξη του έτους αναφοράς τους, εντούτοις η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία της διάταξης επιβάλλει και να ψηφίζονται από τη Βουλή κατά το ίδιο έτος. Άλλως, θα καταστρατηγούνταν οι συνταγματικές αρχές του ενιαυσίου, κατά την έννοια των χρονικά περιορισμένων εξουσιοδοτήσεων του προϋπολογισμού, και της περιοδικότητας αυτού, στη λογική της οποίας κινείται και η επίκληση και χρήση της εξαιρετικής ρήτρας του άρθρου 115 παρ. 2 εδ. 6 του Συντάγματος, που επιβάλλει ο προσδιορισμός των ποσοτικών ορίων καθαρού δανεισμού να ανανεώνεται σε ετήσια βάση. Κατά τούτο, ο κατάλληλος τόπος για την εγγραφή επιχορηγήσεων, με τη μορφή εξουσιοδοτήσεων δανεισμού, στο πράσινο ταμείο θα ήταν, δεδομένων των συνθηκών, ο προϋπολογισμός του 2022.[5]

3. Η κρίση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου

Με την από 15.11.2023 απόφασή του (2 BvF 1/22) το Δεύτερο Τμήμα του ΟΣΔ της Γερμανίας κήρυξε ανίσχυρο, ως αντίθετο στα άρθρα 109 παρ. 3, 110 παρ. 1 εδ. 1 και παρ. 2 εδ. 1, και 115 παρ. 2 του Συντάγματος, το νόμο με τον οποίο ψηφίστηκε ο δ.σ.π.

[4] Βλ. άρθρα 110 παρ. 1 του Συντάγματος, καθώς και 6, 11 και 17 ΒΗΟ. Για τις αρχές της ειλικρίνειας και ακρίβειας του προϋπολογισμού βλ. την από 9.7.2007 (2 BvF 1/04) απόφαση του ΓΟΣΔ, αναφερόμενη στην προ της συνταγματικής αναθεώρησης του 2009 ισχύουσα διάταξη για το όριο χρέους.
[5] Και πάλι, όμως, δεν εξαλείφεται το ζήτημα της αντίθεσης στο άρθρο 115 παρ. 2 εδ. 6 Σ. Βλ. σχετικά την από 22.11.2022 απόφαση του ΓΟΣΔ επί της αιτήσεως αναστολής (2 BvF 1/22), σκέψη 221.

του 2021. Η διαφορά ήχθη ενώπιον του με συλλογική αίτηση 197 βουλευτών του Κοινοβουλίου για αφηρημένο έλεγχο συνταγματικότητας, σύμφωνα με τα άρθρα 93 παρ. 1 περ. 2 του Συντάγματος, καθώς και 13 περ. 6 και 76 παρ. 1 του νόμου περί του ΟΣΔ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, εφεξής BVerfGG), στο πλαίσιο του οποίου, σε αντίθεση με την εξέταση μίας συνταγματικής προσφυγής, αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του συνταγματικού οργάνου που την ασκεί (εν προκειμένω, των μελών, άνω του ¼ του συνόλου, της Βουλής) για την αποσαφήνιση της συνταγματικότητας μίας διάταξης νόμου. Είχε προηγηθεί αίτηση αναστολής εκτέλεσης από τους βουλευτές, η οποία, με την από 22.11.2022 απόφαση του ίδιου Τμήματος, απορρίφθηκε, καθώς κρίθηκε ότι δεν συνέτρεχαν οι αυστηρές προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 1 BVerfGG (αποτροπή ανεπανόρθωτης/δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, άλλος λόγος εξαιρετικού δημοσίου συμφέροντος). Δοθέντος ότι η ψήφιση του προϋπολογισμού συνιστά κορυφαία πράξη κυριαρχίας του νομοθετικού οργάνου, οι προϋποθέσεις για την αναστολή εκτέλεσης ενός τέτοιου νόμου γίνονται ακόμη πιο αυστηρές. Έκρινε, εντούτοις, το Τμήμα, στο πλαίσιο της αίτησης αναστολής, ότι η προβολή παραβίασης των άρθρων 109 παρ. 3, 110 παρ. 1 εδ. 1 και παρ. 2 εδ. 1, και 115 παρ. 2 του Συντάγματος, δεν ήταν προδήλως αβάσιμη. Η δέσμευση, όμως, που καταλείπει ένας αντισυνταγματικός προϋπολογισμός ανάγεται, δεδομένης της περιοδικότητάς του, στη σχέση μεταξύ του προηγούμενου και επόμενου νομοθέτη του, η οποία (σχέση) είναι εγγενής στη λειτουργία του, σε καμία δε περίπτωση δεν υποδεικνύει, μόνη αυτή, ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 1 BVerfGG.[6]

Στο πλαίσιο εξέτασης της κύριας υπόθεσης, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει, ως επί το πλείστον, τις διαπιστώσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι ο δ.σ.π. 2021 δεν πληροί τις συνταγματικές προϋποθέσεις προσφυγής σε έκτακτη δανειοδότηση, σύμφωνα με όσα ορίζουν τα άρθρα 109 παρ. 3 και 115 παρ. 2 Σ., καθώς δεν τεκμηριώνεται επαρκώς η σχέση μεταξύ της κατάστασης ανάγκης και των δανείων που λαμβάνονται για την αντιμετώπισή της. Και τούτο, διότι δεν αιτιολογείται γιατί, εν όψει της έντασης της πανδημικής κρίσης, η χρήση των εξουσιοδοτήσεων δανεισμού δεν είναι άμεση, αλλά προγραμματίζεται να εκτείνεται σε βάθος χρόνου υπερβαίνοντος την περίοδο αναφοράς ενός προϋπολογισμού. Αυτή δε η μεταφορά τους για δημιουργία αποθεματικών ειδικού λογαριασμού αντίκειται στη συνταγματική αρχή του ενιαυσίου, καθώς δεν περιορίζονται στην κάλυψη εξόδων αντιμετώπισης έκτακτων καταστάσεων κατά τη διάρκεια ενός οικονομικού έτους. Εξάλλου, η ψήφιση του δ.σ.π. μετά τη λήξη του έτους εκτέλεσής του (2021) αντιβαίνει στην αρχή του προηγούμενου, σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ. 2 Σ., η οποία ορίζει ότι ο προϋπολογισμός πρέπει να καταρτίζεται πριν την έναρξη του έτους αναφοράς του, για να διασφαλίζεται η προγραμματική του λειτουργία.

Η, κατ' αρχήν, απαγόρευση νέου καθαρού δανεισμού προς κάλυψη των εξόδων του κρατικού προϋπολογισμού προβλέπεται στο άρθρο 109 παρ. 3 Σ. και εξειδικεύεται στο άρθρο 115 παρ. 2 Σ. Το ανώτατο όριο τακτικού δανεισμού (0,35% του ονομαστικού ΑΕΠ, όπως το ποσοστό αυτό μεταβάλλεται συμμέτρως,[7] αν ληφθεί υπόψη ο εκάστοτε οικονομικός παράγοντας, αποτελούμενος από το παραγωγικό κενό και την ευαισθησία

[6] Βλ., όμως, και σκέψη 233, κατά την οποία η εφαρμογή αντισυνταγματικών εξουσιοδοτήσεων δανεισμού στερεί από τις μελλοντικές Βουλές, αντίθετα προς το σκοπό των άρθρων 109 παρ. 3 και 115 παρ. 2 Σ., το αναγκαίο περιθώριο ενεργειών για τη διαχείριση του ισόποσου ελλείμματος.

[7] Συμμέτρως σημαίνει ότι όσο αυξάνεται σε περιόδους ύφεσης το επιτρεπτό όριο δανεισμού, άλλο τόσο μειώνεται αυτό σε περιόδους ανάκαμψης. Η τακτική λήψη υπόψη του οικονομικού παράγοντα για την τελική διαμόρφωση του ανώτατου ορίου δανεισμού ανήκει στην ίδια τη δομή του τελευταίου και σε καμία περίπτωση δεν εμπίπτει στην εξαιρετική διαδικασία υπέρβασής του, η οποία έπεται του τελικού υπολογισμού, και της οποίας γίνεται χρήση μόνο σε περιόδους φυσικών καταστροφών ή απρόβλεπτων καταστάσεων ανάγκης που εκφεύγουν του κρατικού προγραμματισμού. Βλ. και σκέψεις 153 και 205.

ή ελαστικότητα του προϋπολογισμού) συνδέεται με μία στενά ερμηνευτέα, λόγω του εξαιρετικού της χαρακτήρα, ρήτρα διαφυγής – υπέρβασης, όταν συντρέχουν φυσικές καταστροφές ή ασυνήθιστες καταστάσεις ανάγκης, οι οποίες εκφεύγουν του κρατικού προγραμματισμού και οι συνέπειες επηρεάζουν σοβαρά τη δημοσιονομική κατάσταση του κράτους. Εξάλλου, η συρροή των συνθηκών, που δικαιολογούν την υπέρβαση του «χρεόφρενου», και αυτή η ίδια η υπέρβαση των ορίων δανεισμού τελούν μεταξύ τους σε αιτιώδη συνάφεια, η ύπαρξη της οποίας εμπίπτει ανεπιφύλακτα στην ένταση του διενεργούμενου δικαστικού ελέγχου.[8] Ως φυσική καταστροφή νοείται η κατάσταση άμεσου κινδύνου, που προκαλείται από φυσικά φαινόμενα, όπως σεισμούς, πλημμύρες, ξηρασίες, κακοκαιρίες, και πανδημικά. Ασυνήθιστη δε κατάσταση ανάγκης είναι κάθε ζημιογόνο γεγονός μεγάλης έκτασης και σημασίας για αόριστο κύκλο προσώπων, που μπορεί να αποδοθεί σε ανθρώπινο λάθος ή τεχνική αστοχία, όπως είναι αεροπορικά ή σιδηροδρομικά δυστυχήματα, ατυχήματα σε πυρηνικές εγκαταστάσεις και διακοπές ρεύματος με επιπτώσεις σε ζωτικούς τομείς της κοινωνικής πρόνοιας. Το αν συντρέχουν οι συνθήκες αυτές υπόκειται κανονικά στην έκταση του διενεργούμενου ελέγχου συνταγματικότητας, δοθέντος ότι αφορά στην ερμηνεία και εφαρμογή νομικών εννοιών, αδιαφόρως του αν αυτές σχετίζονται με την κατάρτιση ενός ιδιότυπου τυπικού νόμου, όπως είναι ο κρατικός προϋπολογισμός.[9]

Απεναντίας, η συρροή της προϋπόθεσης του, δια των άνω συνθηκών, σοβαρού επηρεασμού της δημοσιονομικής κατάστασης του κράτους υπόκειται σε οριακό δικαστικό έλεγχο. Και τούτο, διότι είναι μεν αντικείμενο ελέγχου, αν μία κατάσταση ανάγκης έχει αυξήσει σε εξαιρετικό βαθμό τις χρηματοδοτικές ανάγκες του κράτους, ώστε, κατ' αρχήν, να θεωρείται ικανή να επηρεάσει σημαντικά τη δημοσιονομική του κατάσταση. Πάνω, όμως, από ποιο συγκεκριμένο ποσό χρηματοδοτικών αναγκών συντρέχει αυτός ο σοβαρός επηρεασμός, ανήκει στο ευρύ περιθώριο εκτίμησης του δημοσιονομικού νομοθέτη. Στο ίδιο περιθώριο εκτίμησης ανήκει ο ορισμός του χρονικού διαστήματος αποπληρωμής των έκτακτων δανείων. Το αν το διάστημα αυτό είναι κατάλληλο ή όχι, κρίνεται αποκλειστικά από τη Βουλή, κατόπιν εκτίμησης του μεγέθους του δανείου και του κατατεθέντος πλάνου αποπληρωμής. Αρκεί ότι από τις εργασίες προπαρασκευής του νομοθέτη τεκμηριώνονται η διαπίστωση των εξαιρετικών συνθηκών και των αιτιών τους (φυσική καταστροφή ή άλλη απρόβλεπτη κατάσταση ανάγκης), η πρόθεση αυτές να αντιμετωπιστούν μέσω προσφυγής σε έκτακτο δανεισμό, καθώς και η πρόγνωση ότι ο αυξημένος δανεισμός είναι πρόσφορος για την επίτευξη του στόχου αυτού. Το αν ανταποκρίνεται ο νομοθέτης στην υποχρέωση τεκμηρίωσης κρίνεται in concreto κάθε φορά, ανάλογα με τις εκάστοτε συνθήκες, ιδίως τη φύση της έκτακτης κατάστασης και την πολυπλοκότητα των λύσεων για την αντιμετώπισή της. Εξάλλου, οι απαιτήσεις τεκμηρίωσης αυξάνονται, όταν ο νομοθέτης καταφεύγει σε επανειλημμένη χρήση της ρήτρας υπέρβασης του «χρεόφρενου» κατά τη διάρκεια του ίδιου οικονομικού έτους ή περισσότερων διαδοχικών. Σε αυτή την περίπτωση θα πρέπει να αποδείξει ότι η κρίση εξακολουθεί υφιστάμενη και ότι το ύψος των νέων εξουσιοδοτήσεων δανεισμού είναι, πλέον, κατάλληλο για την οριστική αντιμετώπισή της.

[8] Το αν όμως η απόφαση της Βουλής, που διαπιστώνει τη συρροή των συνθηκών αυτών, θα έχει τη μορφή νόμου ή απλής απόφασης του οργάνου, ανήκει στα interna corporis και παραμένει ανέλεγκτο.

[9] Μέχρι τη συνταγματική αναθεώρηση του 2009, η εξαιρετική ρήτρα υπέρβασης των τακτικών ορίων δανεισμού ενεργοποιούνταν, όταν συνέτρεχε, γενικά και αφηρημένα, διατάραξη της ισορροπίας της εθνικής οικονομίας, η οποία προϋπόθεση, λόγω της εγγενούς αοριστίας της υπόκειτο μόνο σε χαλαρό δικαστικό έλεγχο, περιοριζόμενο στον έλεγχο μη πρόδηλης αντιφατικότητας των επικαλούμενων από το νομοθέτη στοιχείων.

Περαιτέρω, ο, συνταγματικά κατοχυρωμένος, μηχανισμός του «χρεόφρενου», συμπεριλαμβανομένης της, κατ' αρχήν, απαγόρευσης δημιουργίας νέων χρεών, καθώς και της εξαιρετικής ρήτρας υπέρβασης επί εκτάκτων καταστάσεων, υπόκειται στην αρχή της ετήσιας διάρκειας του προϋπολογισμού, παρέκκλιση από την οποία δεν είναι νοητή ούτε στην περίπτωση της χρήσης εξουσιοδοτήσεων από ειδικούς λογαριασμούς. Κατά τούτο, ο σεβασμός της αρχής του ενιαυσίου επιβάλλει η όποια χρηματοδότηση ειδικού λογαριασμού, μέσω προσφυγής σε έκτακτο δανεισμό, να αναλώνεται από το ταμείο αυτό εντός του ίδιου οικονομικού έτους, για το οποίο κρίθηκε, με την απόφαση της Βουλής, ότι συντρέχει η έκτακτη συνθήκη. Η μεταφορά εξουσιοδοτήσεων δανείων, καθ' υπέρβαση του «χρεόφρενου», απλώς για τη δημιουργία ή αύξηση αποθεματικών και η χρήση αυτών σε χρονικό σημείο μετά την περίοδο αναφοράς του προϋπολογισμού δεν είναι συνταγματικά επιτρεπτή.

Ο έλεγχος συνδρομής των προϋποθέσεων υπέρβασης του «χρεόφρενου», όπως αυτές προβλέπονται στα άρθρα 109 παρ. 3 εδ. 3 και 4, και 115 παρ. 2 εδ. 6 έως 8 Σ., είναι πλήρης, ως προς την ένταση και έκταση αυτού, ο έλεγχος, όμως, της εξαχθείσας έννομης συνέπειας (δηλαδή του γεγονότος της υπερχρέωσης) είναι μόνο οριακός. Από την ίδια τη γραμματική διατύπωση της ρήτρας υπέρβασης προκύπτει ότι θα πρέπει να τεκμηριώνεται η αιτιώδης συνάφεια (Veranlassungszusammenhang) ανάμεσα στην κατάσταση ανάγκης και τα μέσα αντιμετώπισης, τα οποία χρηματοδοτούνται δια της προσφυγής στον έκτακτο δανεισμό. Ο έλεγχος της τεκμηρίωσης αυτής είναι πλήρης. Από την άλλη πλευρά, ο νομοθέτης του προϋπολογισμού δεν υπόκειται στην αρχή της αναλογικότητας. Η επιλογή του νομοθέτη μεταξύ περισσότερων κατάλληλων λύσεων για την αντιμετώπιση της κατάστασης ανάγκης εκφεύγει του ελέγχου αναγκαιότητας και του εν στενή εννοία ελέγχου αναλογικότητας. Για την προσφυγή σε έκτακτο, κατά την έννοια των άρθρων 109 παρ. 3 και 115 παρ. 2 Σ., δανεισμό δεν ελέγχεται δικαστικά αν έχουν εξαντληθεί άλλα περιθώρια εξοικονόμησης δαπανών, ώστε να παρίσταται αυτός ως η μόνη λύση προς εξεύρεση νέων εσόδων. Και τούτο, διότι ανήκει στη Βουλή και μόνο η αρμοδιότητα να συνεκτιμήσει την ύπαρξη εναλλακτικών χρηματοδοτικών εργαλείων, όπως η αύξηση φόρων, η μείωση δαπανών ή η χρήση αποθεματικών. Κατά του κριτηρίου της αναγκαιότητας συνηγορεί και η υποχρέωση να συνοδεύεται η λήψη απόφασης προσφυγής σε έκτακτο δανεισμό από πλάνο εξόφλησης. Κατά τον τρόπο αυτό, το ίδιο το Σύνταγμα μεταθέτει την απαίτηση δημοσιονομικής προσαρμογής στο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την απόσβεση του δανείου, δηλαδή σε περίοδο, κατά την οποία η έκτακτη συνθήκη (υποτίθεται ότι) έχει ξεπεραστεί. Η διεύρυνση του περιθωρίου εκτίμησης του δημοσιονομικού νομοθέτη για τη διαχείριση μίας κρίσης, κατά το οικονομικό έτος που αυτή ξεσπά, ακολουθείται από την αντίστοιχη συστολή του περιθωρίου αυτού κατά τα επόμενα οικονομικά έτη, κατά τα οποία τα αναληφθέντα δάνεια πρέπει να αρχίσουν να αποπληρώνονται. Εξάλλου, ούτε ο περιορισμός του έκτακτου δανεισμού στο προσήκον μέτρο δύναται να ελεγχθεί δικαστικά, αν και αυτό δεν σημαίνει ότι μπορεί το δημόσιο χρέος να αυξάνεται χωρίς κανένα έλεγχο, δοθέντος ότι οι ίδιες οι προϋποθέσεις υπέρβασης του «χρεόφρενου», συμπεριλαμβανομένης της ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας, των οποίων ο δικαστικός έλεγχος παραμένει πλήρης, εγγυώνται την προστασία από την άσκοπη προσφυγή στην εξαιρετική ρήτρα του ορίου χρέους.[10]

Η έλλειψη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της έκτακτης συνθήκης, που επιτρέπει την υπέρβαση του «χρεόφρενου», και των μέσων αντιμετώπισης, τα έξοδα των οποίων καλύπτει η προσφυγή στον αυξημένο δανεισμό, εντοπίζεται από το Δικαστήριο στην

[10] Στις σκέψεις 144 έως 148 της απόφασης συμπυκνώνεται η τοποθέτηση του Δικαστηρίου για τα όρια του δικαστικού ελέγχου που ασκεί σε υποθέσεις, όπως αυτή, που άπτονται της δημοσιονομικής διαχείρισης του κράτους.

πρόθεση της γερμανικής κυβέρνησης να ενισχύσει, με αυτόν, τομείς της οικονομίας, όπως η αποτελεσματική διαχείριση της κλιματικής αλλαγής, η ψηφιοποίηση, αλλά και ο συνολικός μετασχηματισμός της παραγωγικής διαδικασίας, που μακροπρόθεσμα και μόνο αίρουν το έλλειμμα ανταγωνιστικότητας που προκάλεσε η πανδημία. Και τούτο, διότι κατά το χρόνο ψήφισης του δ.σ.π. 2021 (27.1.2022) αυτή είχε ήδη συμπληρώσει δύο χρόνια από την εμφάνισή της, κατά τη διάρκεια των οποίων ο δημοσιονομικός νομοθέτης είχε κάνει αρκετές φορές χρήση της ρήτρας υπέρβασης του «χρεόφρενου». Ως, όμως, ειπώθηκε και ανωτέρω, όσο πιο πίσω στο παρελθόν ανάγεται η κατάσταση ανάγκης και όσο πιο πολλές φορές έχει προβεί ο νομοθέτης σε έκτακτο δανεισμό, τόσο μεγαλύτερη είναι η απαίτηση τεκμηρίωσης των λόγων για τους οποίους η κρίση δεν έχει ξεπεραστεί ακόμα, καθώς και ότι τα μέσα που προτίθεται να λάβει τώρα είναι τα πλέον κατάλληλα για την οριστική, πλέον, αντιμετώπισή της. Συγκεκριμένα, θα πρέπει να τεκμηριώσει, γιατί τα μέτρα που ελήφθησαν στο παρελθόν δεν απέδωσαν στον αναμενόμενο βαθμό, αλλά και γιατί τα μέτρα που προτίθεται να λάβει τώρα μπορούν να πετύχουν αυτό. Αυτό ισχύει, ιδίως, στις περιπτώσεις που κεφάλαια που αντλήθηκαν από έκτακτες πιστώσεις δεν χρειάστηκαν τελικά, είτε καθόλου, είτε καθ' όλο τους το ύψος, αντίθετα προς το σχεδιασμό των αποφάσεων της Βουλής, με τις οποίες γινόταν η υπέρβαση των ορίων δανεισμού. Εντούτοις, οι εξουσιοδοτήσεις δανεισμού ύψους 60 δις. Ευρώ, που κρίθηκαν αναγκαίες, όταν ενεγράφησαν στον πρώτο συμπληρωματικό προϋπολογισμό του 2021, δεν τεκμηριώνεται γιατί δεν χρησιμοποιήθηκαν μέχρι το τέλος του έτους αναφοράς, ενάντια στον αρχικό προγραμματισμό, αλλά αποφασίσθηκε με το δ.σ.π. στις αρχές του 2022 να μεταφερθούν στο πράσινο ταμείο. Εξάλλου, το ταμείο αυτό, ως ειδικός λογαριασμός, είχε συσταθεί αρκετά χρόνια πριν την εμφάνιση της πανδημίας (το 2010), χωρίς να προκύπτει ότι οι δράσεις, στις οποίες εξακολουθεί να προβαίνει, έχουν μέχρι τώρα αποσοβήσει ή περιορίσει τις απορρέουσες από αυτήν συνέπειες.

Η μεταφορά των εξουσιοδοτήσεων έκτακτου δανεισμού ύψους 60 δις. Ευρώ στο πράσινο ταμείο αντιβαίνει, επιπρόσθετα, στη συνταγματική αρχή του ενιαυσίου, στην οποία υπόκειται ο μηχανισμός του «χρεόφρενου», σύμφωνα με τα άρθρα 109 παρ. 3 και 115 παρ. 2 Σ., δοθέντος ότι άγει, κατ' αποτέλεσμα, στην ενίσχυση αποθεματικών που υπερβαίνει τη διάρκεια ενός οικονομικού έτους. Η απόφαση της Βουλής, με την οποία διαπιστώνεται η συνδρομή κατάστασης ανάγκης που επιτρέπει την υπέρβαση των ορίων δανεισμού, αναφέρεται στο οικονομικό έτος, εντός του οποίου λαμβάνεται, και, για το λόγο αυτό, πρέπει να ανανεώνεται για κάθε επόμενο έτος προϋπολογισμού. Τυχόν διαχωρισμός μεταξύ της εγγραφής έκτακτων εξουσιοδοτήσεων δανεισμού σε ένα συγκεκριμένο οικονομικό έτος και της πραγματικής χρήσης τους, με την ανάληψη των δανείων, σε ένα επόμενο, αντίκειται στα ως άνω άρθρα, διότι οι εξουσιοδοτήσεις αυτές πρέπει να προορίζονται για την κάλυψη μόνο των εξόδων χρηματοδότησης των μέτρων αντιμετώπισης της έκτακτης συνθήκης που πρόκειται να ληφθούν εντός του ίδιου οικονομικού έτος, στον προϋπολογισμό του οποίου εγγράφονται. Τα μέτρα, όμως, που πρόκειται να ληφθούν από το πράσινο ταμείο, για τη χρηματοδότηση των οποίων προορίζονται τα 60 δις., προγραμματίζονται για τα επόμενα του 2021 οικονομικά έτη. Συνεπώς, το δημόσιο χρέος της Γερμανίας θα αυξηθεί πραγματικά όχι κατά το χρόνο εγγραφής των εξουσιοδοτήσεων δανεισμού στον συμπληρωματικό προϋπολογισμό του 2021, αλλά το πρώτον στα επόμενα χρόνια, οπότε θα γίνουν οι αναλήψεις των δανείων αυτών για τη χρηματοδότηση των δράσεων του πράσινου ταμείου. Με τη μετάθεση η πραγματική επιβάρυνση του δημοσίου χρέους θα επισυμβεί σε έτη προϋπολογισμού, για τα οποία θα εφαρμόζονται διαφορετικά ανώτατα όρια δανεισμού, και, κατά ισχυρή πιθανολόγηση, θα εξέρχεται αυτών. Δοθέντος, όμως, ότι τα εκάστοτε ανώτατα όρια δανεισμού, που θα ισχύουν στα επόμενα οικονομικά έτη, δεν δύναται να προβλεφθούν

κατά τον ενεστώτα χρόνο που εγγράφονται οι εξουσιοδοτήσεις στον προϋπολογισμό, θα πρέπει τόσο η εγγραφή όσο και η σχετική επιβάρυνση, με την πραγματική λήψη των δανείων, να επισυμβαίνουν εντός του ίδιου οικονομικού έτους.[11]

Στην απόφαση γίνεται αναφορά και στις αρχές της ενότητας και καθολικότητας του προϋπολογισμού, αν και περιορίζεται στη μείζονα σκέψη και δεν επαναλαμβάνεται στην ελάσσονα ή στην υπαγωγή.[12] Πριν τη συνταγματική αναθεώρηση του 2009 το άρθρο 115 παρ. 2 Σ. όριζε τη δυνατότητα να εξαιρούνται με νόμο ειδικοί λογαριασμοί του κράτους από τις τότε ισχύουσες συνταγματικές διατάξεις για τα όρια χρέους. Με την κατάργηση της δυνατότητας αυτής ο αναθεωρητικός νομοθέτης εκφράστηκε ρητά υπέρ της μη ύπαρξης εξαιρέσεων για αυτούς τους λογαριασμούς, οι οποίοι υπόκεινται πλέον στους ίδιους περιορισμούς δανεισμού που ισχύουν για το κεντρικό κράτος. Κατά τούτο, η επιχορήγηση ειδικού λογαριασμού δια της προσφυγής στην εξαιρετική ρήτρα υπέρβασης των ορίων χρέους επιβάλλει, σύμφωνα με την αρχή της ετήσιας διάρκειας του προϋπολογισμού, να γίνεται πραγματική χρήση της εξουσιοδότησης αποκλειστικά εντός του οικονομικού έτους, για το οποίο αποφασίστηκε η υπέρβαση από τη Βουλή. Για τον υπολογισμό, εξάλλου, των ποσοτικών ορίων επιτρεπτού δανεισμού πρέπει να λαμβάνονται ο κρατικός προϋπολογισμός και οι ειδικοί λογαριασμοί ως μία ενότητα. Σε διαφορετική περίπτωση θα μπορούσε το κράτος να εναποθέσει στους λογαριασμούς αυτούς εξουσιοδοτήσεις έκτακτου δανεισμού, που αποδείχθηκαν τελικώς αχρείαστες, απλώς για την αύξηση του αποθεματικού τους, και να κάνει πραγματική τους χρήση τα επόμενα οικονομικά έτη, κατά ελεύθερη βούληση, χωρίς πλέον η χρήση αυτή να μπορεί να συνυπολογιστεί στα νέα ποσοτικά όρια δανεισμού που θα ισχύουν για τα έτη αυτά.

---

[11] Για τον τρόπο που αλληλοεπιδρούν η αρχή της ετήσιας διάρκειας του προϋπολογισμού και ο μηχανισμός του «χρεόφρενου» βλ. σκ. 155 έως 173 της απόφασης. Το άρθρο 110 παρ. 2 Σ., το οποίο ορίζει ότι η κατάρτιση του προϋπολογισμού μπορεί να αφορά 1 ή περισσότερα οικονομικά έτη, σημαίνει, μεταφερόμενο στο στάδιο εκτέλεσης των προϋπολογισμών αυτών, ότι η περίοδος ισχύος των σχετικών εξουσιοδοτήσεων, και των εξουσιοδοτήσεων δανεισμού, διαρκεί και αυτή 1 ή περισσότερα έτη, μέχρι το τέλος των οποίων θα πρέπει να έχει γίνει χρήση τους. Έτσι, άλλωστε, ορίζεται και στο άρθρο 45 παρ. 1 ΒΗΟ. Αδιάθετες πιστώσεις στο τέλος του έτους χάνουν την ισχύ τους, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά, όπως στις περιπτώσεις των άρθρων 18 παρ. 3 και 45 παρ. 2 έως 4 ΒΗΟ. Αυτό τελεί σε συμφωνία με την αρχή της ταμειακής βάσης του προϋπολογισμού, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 11 παρ. 2 περ. 1 και 2 ΒΗΟ (Fälligkeitsprinzip), κατά την οποία στον προϋπολογισμό μπορούν να εγγράφονται μόνο έσοδα που προβλέπεται να εισπραχθούν και δαπάνες που προβλέπεται να καταβληθούν (ή εξουσιοδοτήσεις για δάνεια που προβλέπεται να αναληφθούν) κατά τη διάρκεια της περιόδου εκτέλεσής του. Η αρχή του ενιαυσίου, επομένως, μεταφερόμενη στο πεδίο του «χρεόφρενου», σημαίνει ότι το εκάστοτε επιτρεπτό ύψος δανεισμού ορίζεται για κάθε οικονομικό έτος ξεχωριστά, ότι μετά τη λήξη κάθε οικονομικού έτους χωρεί νέος υπολογισμός του ορίου αυτού, καθώς και ότι εξουσιοδοτήσεις καθαρού δανεισμού που έχουν εγγραφεί σε ένα ορισμένο προϋπολογισμό και έχουν λάβει υπόψη τους τα επιτρεπτά όρια δανεισμού του έτους αναφοράς του, θα πρέπει και να χρησιμοποιούνται εντός του ίδιου έτους, με τη λήψη των σχετικών δανείων. Υπό το πρίσμα δε της ταμειακής βάσης του προϋπολογισμού, για τη χρονική ταξινόμηση των εξουσιοδοτήσεων δανεισμού στα έτη αναφοράς, κρίσιμα είναι τα εκάστοτε ανώτατα όρια δανεισμού που ισχύουν κατά το χρόνο πραγματικής ανάληψης των δανείων. Περαιτέρω, οι αρχές της ετήσιας διάρκειας και της ταμειακής βάσης του προϋπολογισμού εφαρμόζονται ανεξαίρετα και για τη ρήτρα υπέρβασης του «χρεόφρενου». Κατά τούτο, η απόφαση της Βουλής να κάνει χρήση της ρήτρας αφορά μόνο στο συγκεκριμένο οικονομικό έτος, εντός του οποίου λαμβάνεται. Αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση που μία έκτακτη συνθήκη έχει διάρκεια ή καταλείπει συνέπειες που υπερβαίνουν τη διάρκεια ενός έτους, τότε θα πρέπει να λαμβάνονται σχετικές αποφάσεις ξεχωριστά για κάθε έτος αναφοράς. Μετά τη λήξη του εκάστοτε οικονομικού έτους αδιάθετες εξουσιοδοτήσεις έκτακτου δανεισμού χάνουν σε κάθε περίπτωση την ισχύ τους και δεν εφαρμόζονται επ' αυτών οι δυνατότητες μεταφοράς, που προβλέπονται στα άρθρα 110 παρ. 4 εδ. 2 Σ. και 18 παρ. 3 ΒΗΟ για τις εξουσιοδοτήσεις τακτικού δανεισμού. Σε διαφορετική περίπτωση θα διαχωρίζονταν ανεπίτρεπτα η απόφαση της Βουλής για προσφυγή σε έκτακτο δανεισμό και η πραγματική λήψη του δανείου, ενώ κατά περιεχόμενο συνδέονται στενά μεταξύ τους.

[12] Σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ. 1 Σ., όλα τα έσοδα και έξοδα του κράτους εμφανίζονται στον προϋπολογισμό, στην περίπτωση δε των κρατικών επιχειρήσεων και των ειδικών λογαριασμών αρκεί να εμφανίζονται στον κρατικό προϋπολογισμό μόνο οι επιχορηγήσεις και οι πάσης φύσεως αποδόσεις.

Στην απόφαση διαπιστώνεται, τέλος, η αντίθεση του δ.σ.π. στη συνταγματική αρχή του προηγούμενου (Vorherigkeitsgrundsatz), όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 110 παρ. 2 Σ. και διασφαλίζει την κυριαρχία του Κοινοβουλίου επί του προϋπολογισμού.[13] Αν και τα σχέδια συμπληρωματικών προϋπολογισμών δεν καλύπτονται άμεσα από το γράμμα του άρθρου 110 παρ. 2 Σ., δοθέντος ότι, από τη φύση τους, εισάγονται προς ψήφιση το πρώτον κατά τη διάρκεια του έτους αναφοράς και όχι πριν την έναρξή του, εντούτοις, ενόψει του σκοπού της αρχής του προηγούμενου, η οποία, σε συνδυασμό με τις αρχές της ενότητας και ειλικρίνειας του προϋπολογισμού, έχει τεθεί πρωτίστως για τη διασφάλιση της προγραμματικής του λειτουργίας, επιβάλλεται να εφαρμοστεί και για τα σχέδια αυτά αναλογικά. Σε επίπεδο τυπικού νόμου, προκύπτει από το άρθρο 33 εδ. 2 ΒΗΟ ότι σχέδια συμπληρωματικών προϋπολογισμών πρέπει να εισάγονται προς ψήφιση πριν το τέλος του έτους (εκτέλεσης). Κατά σύμφωνη, όμως, ερμηνεία με το Σύνταγμα, θα πρέπει και να έχουν ψηφιστεί πριν το τέλος το έτους αυτού. Και τούτο, διότι οι συμπληρωματικοί προϋπολογισμοί προσαρμόζουν την αρχική πρόβλεψη στις νέες δημοσιονομικές ανάγκες που ανακύπτουν κατά τη διάρκεια του έτους αυτού και, κατά τούτο, έχουν προγραμματικό χαρακτήρα για το υπόλοιπο του οικονομικού έτους. Μετά τη λήξη του έτους αναφοράς η εκτέλεση του προϋπολογισμού έχει ολοκληρωθεί και δεν δύναται πλέον να επηρεαστεί δια της ψήφισης ενός σχεδίου συμπληρωματικού προϋπολογισμού. Δεν νοείται, επομένως, αναδρομική αλλαγή ενός ήδη εκτελεσθέντος προϋπολογισμού δια της ψήφισης ενός συμπληρωματικού μετά τη λήξη της περιόδου αναφοράς του. Εξάλλου, για την περίπτωση της καθυστερημένης ψήφισης ενός σχεδίου συμπληρωματικού προϋπολογισμού δεν προβλέπεται από το Σύνταγμα μία αντίστοιχη του άρθρου 111 Σ. διάταξη, η οποία επιτρέπει στην κυβέρνηση, για το κενό διάστημα, την προσωρινή δημοσιονομική διαχείριση για την κάλυψη των αναγκαίων δαπανών για τη λειτουργία του κράτους.[14]

Ο δ.σ.π. του 2021, ψηφισθείς μετά τη λήξη του έτους αυτού (ψηφίσθηκε από το γερμανικό Κοινοβούλιο στις 27.1.2022, εκδόθηκε από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας στις 18.2.2022 και δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης στις 25.2.2022), παραβιάζει, για το λόγο αυτό, το άρθρο 110 παρ. 2 Σ. και την, σε αυτό κατοχυρωθείσα, αρχή του προηγούμενου. Η επέμβαση του δημοσιονομικού νομοθέτη για τη διενέργεια τυχόν αναγκαίων μεταγενέστερων αλλαγών, μετά τη λήξη του έτους εκτέλεσης, δεν μπορεί να γίνει με όχημα την ψήφιση ενός συμπληρωματικού προϋπολογισμού, αλλά μόνο μέσω της ψήφισης του προϋπολογισμού του επόμενου οικονομικού έτους ή μέσω της ψήφισης ενός συμπληρωματικού, του ήδη ψηφισθέντος προϋπολογισμού για το επόμενο οικονομικό έτος.

Η απόφαση αποτελεί σταθμό στη δημοσιονομική νομολογία του Δικαστηρίου, τόσο λόγω του διακυβεύματος της υπόθεσης, όσο και του τρόπου προσέγγισης αυτής, ο

[13] Αν και η εμπρόθεσμη εισαγωγή προς ψήφιση, καθώς και ψήφιση του προϋπολογισμού (πριν την έναρξη του έτους αναφοράς του) ή του συμπληρωματικού προϋπολογισμού (πριν την εκπνοή του έτους εκτέλεσής του) είναι διαδικαστικού χαρακτήρα, συναπτόμενη με τη λειτουργία του Κοινοβουλίου, η έννομη συνέπεια που απορρέει από την παραβίαση της, η οποία συνίσταται στο ότι καθίσταται πλέον αυτό κατά χρόνο αναρμόδιο για την ψήφισή του, άγει στο συμπέρασμα ότι κατισχύει ο ουσιαστικός της χαρακτήρας. Αυτό συνάγεται και από το ότι το ίδιο το Δικαστήριο τονίζει, στη σκ. 215 της απόφασης, ότι, αν και, κατά το γράμμα της, η αρχή του προηγούμενου απευθύνεται πρωτίστως στο Κοινοβούλιο, εντούτοις όλα τα συνταγματικά όργανα του κράτους, συμπεριλαμβανομένης της Κυβέρνησης, η οποία έχει την αποκλειστική νομοθετική πρωτοβουλία προς εισαγωγή σχεδίων προϋπολογισμού για ψήφιση από τη Βουλή, είναι υποχρεωμένα να συμπράττουν για την τήρησή της. Για αυτή την υποχρέωση πίστης μεταξύ των συνταγματικών οργάνων (Verfassungsorgantreue) που εμπλέκονται στη διαδικασία ψήφισης συμπληρωματικών προϋπολογισμών βλ. και την από 9.7.2007 απόφαση του Δικαστηρίου (2 BvF 1/04). Για την αρχή του προηγούμενου (άρθρο 110 παρ. 2 Σ.) βλ. και Wernsmann, NVwZ 2019, 1401.

[14] Το άρθρο 111 του γερμανικού Συντάγματος ρυθμίζει, διαφορετικά πάντως, την αντίστοιχη περίπτωση του άρθρου 79 παρ. 5 του ελληνικού Συντάγματος.

οποίος αναδεικνύει την ισορροπία μεταξύ του αποτελεσματικού ελέγχου τήρησης του Συντάγματος και του σεβασμού του περιθωρίου εκτίμησης της εκτελεστικής εξουσίας, κατ' επέκταση δε και της νομοθετικής, στον τομέα της δημοσιονομικής διακυβέρνησης και διαχείρισης. Η βασική προβληματική περιστρέφεται γύρω από το κατά πόσο μπορεί να χωρέσει δικαστικός έλεγχος, και δη έλεγχος συνταγματικότητας, επί αριθμητικών εγγραφών και ποσοτικών ορίων. Η απάντηση δίδεται στην απόφαση προς κατεύθυνση διπλή: Αφενός η ίδια η συνταγματική κατοχύρωση ενός ορίου δανεισμού επιβάλλει τον αυστηρό έλεγχο τήρησής της, ιδίως της συνδρομής των προϋποθέσεων υπέρβασής του. Εξάλλου, η ίδια η συστημική του «χρεόφρενου» είναι τέτοια, ώστε να μην άγει σε μία άκαμπτη εφαρμογή του, αλλά να προσαρμόζεται στις μεταβαλλόμενες συνθήκες, μέσω της τακτικής λήψης υπόψη του οικονομικού παράγοντα (Konjunkturkomponente), ήτοι των δεικτών του παραγωγικού κενού και της ελαστικότητας του προϋπολογισμού, ως αλλάζουν από οικονομικό έτος σε οικονομικό έτος. Αφετέρου, οι αρχές κατάρτισης του προϋπολογισμού, ιδίως οι αρχές του ενιαυσίου, του προηγούμενου, της ενότητας και καθολικότητας, ευρίσκουν ομοίως συνταγματική κατοχύρωση, ο δε προϋπολογισμός ρητά τονίζεται σε σημείο της απόφασης[15] ότι δεν ανήκει ούτε στη σφαίρα του soft law, ούτε παράγει μειωμένη δέσμευση σε σχέση με τους λοιπούς τυπικούς νόμους. Ανοικτό παραμένει το ζήτημα, αν η φύση των διατάξεων για το «χρεόφρενο» είναι τέτοια που να επιτρέπει την «εξαγωγή» ενός συνταγματικού δικαιώματος με θετικό περιεχόμενο, που αντιστοιχεί σε μία δικαστικά επιδιώξιμη απαίτηση των πολιτών προς το νομοθέτη για την τήρησή του[16] (στο πλαίσιο εξέτασης μίας συνταγματικής προσφυγής), ή μπορεί αυτή η απαίτηση να εγερθεί δικαστικά μόνο από συνταγματικά όργανα, στο πλαίσιο του αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας. Πάντως, η συμβολή της απόφασης στην ερμηνεία του άρθρου 115 παρ. 2 Σ. έγκειται ιδίως στο ότι απαιτείται, για την υπέρβαση των επιτρεπτών ορίων δανεισμού, μία άμεση αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της έκτακτης συνθήκης, που διαπιστώνεται από τη Βουλή και δικαιολογεί αυτή την υπέρβαση, και των, δι' αυτής της υπέρβασης χρηματοδοτούμενων, μέσων που προτίθεται να λάβει η εκάστοτε κυβέρνηση για αντιμετώπισή της.[17] Η προϋπόθεση να συντρέχει η αιτιώδης αυτή συνάφεια προκύπτει, εμμέσως πάντως, από το ίδιο το γράμμα της διάταξης και υπόκειται σε πλήρη και αυστηρό και όχι οριακό έλεγχο συνταγματικότητας, καθώς δεν εμπίπτει στο περιθώριο εκτίμησης των άλλων δύο εξουσιών. Αξιολογούνται δε τα μέσα αυτά από το Δικαστήριο όχι μεμονωμένα, αλλά εν συνόλω, για να διαπιστωθεί ότι είναι κατάλληλα για την άμεση και οριστική αντιμετώπιση της έκτακτης συνθήκης.[18] Όμως, ο έλεγχος αυτός καταλληλότητας δεν μεταπίπτει και σε ένα γενικευμένο έλεγχο για την αναλογικότητα της δανειοληψίας.[19]

4. «Χρεόφρενο» και κρατικός προϋπολογισμός στη γερμανική έννομη τάξη

Η συζήτηση για το γερμανικό «χρεόφρενο», η οποία ανάγεται στην περίοδο της συνταγματικής αναθεώρησης του 2009, με την οποία τα άρθρα 109 παρ. 3 και 115 παρ.

[15] Βλ. σκέψη 117.

[16] Μεμονωμένα υποστηρίζεται στη γερμανική θεωρία ότι ο υπερβολικός δανεισμός συνιστά επέμβαση στο θεμελιώδες δικαίωμα ψήφου, όπως αυτό προκύπτει συνδυαστικά από τα άρθρα 1 παρ. 1, 20 παρ. 1 και 2 και 38 παρ. 1 Σ, καθώς και στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 παρ. 1 Σ. Βλ. Meyer, NVwZ 2023, 1698.

[17] Ο γερμανικός όρος που χρησιμοποιείται στην απόφαση είναι ενδεικτικός για την ένταση της συνάφειας: Δεν απαιτείται να συντρέχει απλώς μία Kausal-, αλλά μία Veranlassungszusammenhang, υπό την έννοια ότι η φυσική καταστροφή ή η ασυνήθιστη κατάσταση ανάγκης θα πρέπει να είναι η αφορμή, η conditio sine qua non, για να παρθεί η απόφαση προσφυγής σε αυξημένο δανεισμό.

[18] Βλ. σκέψη 133 επ.

[19] Βλ. σκέψη 144 επ. Ανέλεγκτη, επομένως, η αναγκαιότητα και η stricto sensu αναλογικότητα.

2 Σ. έλαβαν τη σημερινή τους μορφή, αναζωπυρώθηκε τα τελευταία 4 έτη, με αφορμή την εμφάνιση της πανδημίας Covid-19 και της ενεργειακής κρίσης, λόγω του πολέμου στην Ουκρανία.[20] Από το 2009 και μετά, σύμφωνα με το άρθρο 109 παρ. 3 εδ. 1 Σ., οι προϋπολογισμοί τόσο του κράτους όσο και των ομόσπονδων κρατιδίων πρέπει να είναι ισοσκελισμένοι χωρίς προσφυγή σε καθαρό δανεισμό. Ενώ για τα ομόσπονδα κρατίδια η πρόβλεψη αυτή μεταφράζεται, από το οικονομικό έτος 2020, σε μία σκληρή απαγόρευση δανεισμού,[21] για την Ομοσπονδία τηρείται, όταν, κατά κανόνα, τα έσοδα από τον ετήσιο τακτικό δανεισμό δεν υπερβαίνουν ποσοστό 0,35% του ονομαστικού ΑΕΠ του προηγούμενου οικονομικού έτους. Αυτό ήταν ένα σημαντικό βήμα σε σχέση με την παλαιά εκδοχή του άρθρου 115 παρ. 1 εδ. 2 Σ., η οποία προέβλεπε απλώς ότι τα έσοδα από προσφυγή σε δανεισμό δεν μπορούσαν να υπερβαίνουν το ανώτατο ποσό των επενδύσεων που εγγράφονταν στον προϋπολογισμό, ενώ ήταν δυνατές εξαιρέσεις για την αποτροπή, γενικά και αόριστα, διατάραξης της οικονομικής ισορροπίας. Αυτή η διατύπωση έδινε ένα ισχυρό περιθώριο εκτίμησης στο δημοσιονομικό νομοθέτη και συρρίκνωνε παράλληλα το δικαστικό έλεγχο σε έναν έλεγχο πρόδηλης αντιφατικότητας των προθέσεων του νομοθέτη (Nachvollziehbarkeits- und Vertretbarkeitskontrolle). Με τη νέα διατύπωση του «χρεόφρενου» ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2009 κινήθηκε προς την κατεύθυνση της στενής και αυστηρής ερμηνείας των εξαιρέσεων υπέρβασης. Τόσο ο παράγοντας της φυσικής καταστροφής όσο και της ασυνήθιστης κατάστασης ανάγκης προϋποθέτουν ένα περιστατικό ιδιαίτερης βαρύτητας, με σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις, το οποίο εμφανίζεται ξαφνικά και απρόσμενα ή εξελίσσεται ραγδαία. Κατά τούτο, αποκλείεται η προσφυγή στη ρήτρα υπέρβασης, αν ο δημοσιονομικός νομοθέτης μπορεί να προσαρμοστεί σε μία κρίση αυξάνοντας φόρους, εξοικονομώντας δαπάνες ή αντλώντας ρευστότητα από αποθέματα. Προβλέψιμες, ως προς την προβολή τους στο μέλλον, εξελίξεις, όπως η κλιματική αλλαγή και το δημογραφικό, δεν δικαιολογούν προσφυγή σε έκτακτο δανεισμό. Ούτε, όμως, και αποκλίσεις, ακόμα και σοβαρές, της κυκλικής οικονομίας εμπίπτουν στις άνω εξαιρέσεις, αλλά λαμβάνονται υπόψη για την τακτική ετήσια αναπροσαρμογή των ορίων δανεισμού, υπό τη μορφή της επίδρασης του παραγωγικού κενού επί του προϋπολογισμού. Η γραμματική, η ιστορική και η τελεολογική ερμηνεία των άρθρων 109 παρ. 3 εδ. 2 και 115 παρ. 2 εδ. 6 Σ. συγκλίνουν στο ότι απαιτείται να συντρέχει μία λειτουργική και χρονική συνάφεια μεταξύ μίας έκτακτης συνθήκης και της προσφυγής σε νέο δανεισμό.[22] Μόνη η ύπαρξη μίας τέτοιας συνθήκης δεν μπορεί να καταστεί η αφορμή για τη λήψη δανείων που χρηματοδοτούν γενικούς πολιτικούς σκοπούς, όπως η αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής και η ψηφιοποίηση του κράτους.

[20] Βλ. εκτενώς Meickmann, NVwZ 2024, 20, Kirchhof, NJW 2023, 3757, Meyer, NVwZ 2023, 1698, Wernsmann, Geiß, NVwZ 2023, 1113, Heintzen, NVwZ 2022, 1505, Lenz, NVwZ 2022, 1108, Droege, NVwZ 2022, 770, Schmidt, NVwZ 2022, 756, Neumann, ZRP 2022, 249, Meickmann, NVwZ 2021, 97, Schwarz, JA 2021, 276, Schwarz, COVuR 2020, 74, Gröpl, NJW 2020, 2523, Oebbecke, NVwZ 2019, 1173, Zeising, NJ 2016, 189, Kramer, Hinrichsen, Lauterbach, JuS 2012, 896, Ekardt, Buscher, NJ 2012, 148, Westerhoff, ZRP 2010, 73, Christ, NVwZ 2009, 1333, Selmer, NVwZ 2009, 1255, Fassbender, NVwZ 2009, 737, Lenz, Burgbacher, NJW 2009, 2561, Schliemann, ZRP 2009, 193, Schwarz, Reimer, JuS 2007, 219.

[21] Βλ. άρθρο 109 παρ. 3 εδ. 5 Σ., σε συνδυασμό με τη μεταβατική ρύθμιση του άρθρου 143Δ παρ. 1 εδ. 3 Σ.

[22] Για την ερμηνεία των άρθρων 109 παρ. 3 και 115 παρ. 2 του γερμανικού Συντάγματος βλ. Reimer σε Epping, Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Heun σε Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Kube σε Dürig, Herzog, Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Jarass σε Jarass, Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Siekmann σε Sachs, Grundgesetz, Kirchhof, Wendt σε von Mangoldt, Klein, Starck, Grundgesetz, Heintzen σε von Münch, Kunig, Grundgesetz-Kommentar.

Εξουσιοδοτήσεις δανεισμού, που ενδύονται τη μορφή τυπικού νόμου, όπως του προϋπολογισμού, αποτελούν αντικείμενο αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας,[23] σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 1 περ. 2 του γερμανικού Συντάγματος, διαμέσου του οποίου μπορούν να ελεγχθούν ως προς τη συμβατότητά τους με τα άρθρα 109 παρ. 3 και 115 παρ. 2 Σ. Εξάλλου, ο έλεγχος αν η εκάστοτε κυβέρνηση τηρεί τα εγγεγραμμένα στον προϋπολογισμό όρια των εξουσιοδοτήσεων αυτών, κατά τη διάρκεια εκτέλεσής του, μπορούν να εισάγουν διαφορά μεταξύ συνταγματικών οργάνων, σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 1 περ. 1 Σ. (Organstreitverfahren). Κατά την πλειοψηφούσα άποψη στη γερμανική θεωρία, δεν νοείται ατομική αξίωση τήρησης των διατάξεων περί των ορίων δανεισμού, δικαστικά επιδιώξιμη δια της άσκησης συνταγματικής προσφυγής, κατά το άρθρο 93 παρ. 1 περ. 4^{α} Σ. Στην νομολογία του ΓΟΣΔ, πάντως, έχει καταδειχθεί ο σύνδεσμος μεταξύ του θεμελιώδους δικαιώματος ψήφου και του «χρεόφρενου».[24] Δια της συνταγματικής κατοχύρωσης του «χρεόφρενου» υλοποιείται η δημοκρατική αρχή και η απαγόρευση, ταυτόχρονα, να δεσμεύει ο εκάστοτε δημοσιονομικός νομοθέτης τα μελλοντικά κοινοβούλια, στενεύοντας, δια της διόγκωσης του δημοσίου χρέους, τα περιθώρια ενεργειών τους κατά τη διαχείριση των εξόδων για την άσκηση εκείνων των πολιτικών, για την οποία έχουν νομιμοποιηθεί από τους μελλοντικούς εκλογείς. Σε ό,τι αφορά τα ομόσπονδα κρατίδια, για τα οποία, όπως συνάγεται από το άρθρο 109 παρ. 3 εδ. 1 και 5 Σ., ισχύει πλήρης απαγόρευση εγγραφής εξουσιοδοτήσεων δανεισμού στον προϋπολογισμό τους, παραβιάσεις του «χρεόφρενου» μπορούν να ελεγχθούν τόσο στο πλαίσιο αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας από το ΓΟΣΔ όσο και στο πλαίσιο αντίστοιχου ελέγχου από τα ομόσπονδα συνταγματικά δικαστήρια, εφόσον, βέβαια, η πρόβλεψη του γερμανικού Συντάγματος περί απολύτου απαγόρευσης δανεισμού των κρατιδίων έχει μεταφερθεί και στα συντάγματα των τελευταίων.

Κρίσιμη είναι και η απάντηση στο ερώτημα, αν δικαιολογείται, κατ' εξαίρεση από τις αρχές του ενιαυσίου και της ταμειακής βάσης, η μη σύμπτωση, στο ίδιο έτος αναφοράς, της εγγραφής εξουσιοδότησης έκτακτου δανεισμού και της πραγματικής ανάληψης αυτού. Το Δικαστήριο αφήνει ανοικτό, στην απόφαση για το δ.σ.π. του 2021, το ενδεχόμενο εφαρμογής του άρθρου 45 παρ. 2 ΒΗΟ, που προβλέπει τη μεταφορά αδιάθετων πιστώσεων στο επόμενο οικονομικό έτος, και επί εξουσιοδοτήσεων δανείων που έχουν μεν εγγραφεί στον προϋπολογισμό καθ' υπέρβαση του «χρεόφρενου» και αναληφθεί, αλλά όχι ξοδευτεί, εντός του έτους εκτέλεσής του, για την αντιμετώπιση της έκτακτης συνθήκης, ένεκα της οποίας δικαιολογήθηκε η υπέρβαση αυτή. Υπό την προϋπόθεση, βέβαια, ότι οι αδιάθετες αυτές πιστώσεις εξακολουθούν να προορίζονται για την κάλυψη δαπανών που έχουν εγγραφεί στον προϋπολογισμό του επόμενου έτους και κατευθύνονται, από τη φύση και το σκοπό τους, στην αντιμετώπιση της συνθήκης αυτής.

Σε κάθε περίπτωση, το γερμανικό Σύνταγμα[25] ενσωματώνει τις τιμές αναφοράς για τα όρια ελλείμματος και χρέους προς ΑΕΠ, που πρέπει να τηρούν τα κράτη μέλη της ΕΕ, καθώς και την απαίτηση δημοσιονομικής πειθαρχίας, όπως αυτή γίνεται αντιληπτή μέσω του πρωτογενούς[26] και δευτερογενούς[27] ενωσιακού δικαίου, καθώς και του από

[23] Από χρονική άποψη, η αίτηση για αφηρημένο έλεγχο συνταγματικότητας είναι απαράδεκτη, αν έπεται απόφασης της Βουλής προς απαλλαγή της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 114 παρ. 1 Σ.

[24] Βλ. την από 07.09.2011 απόφαση για τον EFSF και τα πακέτα διάσωσης προς την Ελλάδα (2 BvR 987, 1485, 1099/10), σκέψη 104, και την από 18.3.2014 απόφαση για τον ESM (2 BvR 1390, 1421, 1438, 1439, 1440, 1824/12, 2 BvE 6/12), σκέψη 161.

[25] Μέσω του άρθρου 109 παρ. 2, το οποίο ορίζει κράτος και ομόσπονδα κρατίδια εκπληρώνουν από κοινού τις υποχρεώσεις που απορρέουν από πράξεις που εκδίδει η ΕΕ στο πλαίσιο της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος του άρθρου 126 ΣΛΕΕ για την εμπέδωση της δημοσιονομικής πειθαρχίας.

[26] Ιδίως άρθρο 126 ΣΛΕΕ και Πρωτόκολλο υπ' αριθ. 12.

[27] Βλ. τη σχετική νομοθεσία στο πλαίσιο του Συμφώνου Σταθερότητας και Ανάπτυξης.

2.3.2012 συναφθέντος Δημοσιονομικού Συμφώνου.[28] Παρατηρείται, βέβαια, ότι σε σχέση με το επιτρεπτό (ετήσιο) έλλειμμα, το γερμανικό «χρεόφρενο» είναι πιο αυστηρό από τις απαιτήσεις του Δημοσιονομικού Συμφώνου. Το τελευταίο προβλέπει στο άρθρο 3 αυτού[29] ότι η δημοσιονομική θέση της Γενικής Κυβέρνησης θεωρείται ισοσκελισμένη, αν το ετήσιο διαρθρωτικό ισοζύγιό της είναι ελλειμματικό κατά 0,5% του ΑΕΠ (ή 1%, αν ο λόγος χρέους προς ΑΕΠ είναι αισθητά χαμηλότερος της τιμής αναφοράς του 60%). Το δε άρθρο 115 παρ. 2 του γερμανικού Συντάγματος ορίζει ότι τα έσοδα πρέπει, κατά κανόνα, να ισοσκελίζονται με τα έξοδα, χωρίς να απαιτούνται για την ισοσκέλιση αυτή επιπλέον έσοδα από προσφυγή σε δανεισμό, κάτι που θεωρείται ότι τηρείται, όταν τα έσοδα από δανεισμό δεν υπερβαίνουν ποσοστό 0,35% του ΑΕΠ. Αυτό μεταφράζεται σε αντίστοιχο επιτρεπτό ετήσιο διαρθρωτικό ισοζύγιο έως μείον 0,35% του ΑΕΠ. Από την άλλη πλευρά, για το Δημοσιονομικό Σύμφωνο κρίσιμο είναι το ετήσιο χρέος της Γενικής Κυβέρνησης, η οποία περιλαμβάνει φορείς που δεν δεσμεύονται από τις διατάξεις του «χρεόφρενου» των άρθρων 109 παρ. 3 και 115 παρ. 2 του γερμανικού Συντάγματος, όπως οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, γνήσιους ειδικούς λογαριασμούς,[30] κρατικές επιχειρήσεις, δήμους και ενώσεις αυτών. Εξάλλου, η ετήσια αναπροσαρμογή του γερμανικού «χρεόφρενου» με τη λήψη υπόψη του παραγωγικού κενού μπορεί, κατ' αποτέλεσμα, να οδηγήσει στη διαμόρφωση ενός επιτρεπτού ανώτατου ορίου τακτικού δανεισμού που υπερβαίνει το ποσοστό 0,5% του ΑΕΠ, όπως ορίζεται στο Δημοσιονομικό Σύμφωνο.

«Χρεόφρενο» και κρατικός προϋπολογισμός συνδέονται άρρηκτα, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τη συνταγματική οπτική, όπως αυτή αποτυπώνεται στα άρθρα 109 παρ. 3 και 115 παρ. 2 Σ., η τήρηση των ετήσιων ορίων τακτικού δανεισμού λογίζεται, κατά πλάσμα, ως παράλληλη τήρηση της υποχρέωσης ισοσκέλισης εσόδων και εξόδων στον κρατικό προϋπολογισμό. Κατά τούτο, οιαδήποτε δυνατή παραβίαση, είτε σχετικά με το μηχανισμό του «χρεόφρενου» καθ' αυτό, είτε σχετικά με τις αρχές που διέπουν την κατάρτιση του προϋπολογισμού και, κατ' επέκταση, και τον ίδιο το μηχανισμό αυτό μπορεί να ελεγχθεί είτε προληπτικά από το Ελεγκτικό Συνέδριο, με έκτακτη γνώμη του πριν την ψήφιση του σχεδίου προϋπολογισμού, σύμφωνα με το άρθρο 99 ΒΗΟ, είτε κατασταλτικά από το Ελεγκτικό Συνέδριο, με τακτική ετήσια γνώμη του στο πλαίσιο απαλλαγής της κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 97 ΒΗΟ,[31] καθώς και από το ΓΟΣΔ, κατά τους τρόπους που αναφέρθηκαν ανωτέρω. Οι διατάξεις που διέπουν το δίκαιο του κρατικού προϋπολογισμού συγκεντρώνονται, ιδίως, στα άρθρα 109 έως 115 Σ., 1 έως 69[A] ΒΗΟ και 1 έως 31 HGrG.[32] Οι αρχές που διέπουν την κατάρτισή του συνάγονται, ως επί το πλείστον, από τις διατάξεις του άρθρου 110 Σ. και εξειδικεύονται στη ΒΗΟ, που ισχύει ήδη από το έτος 1969. Σε αυτές που απολαύουν μίας τέτοιας συνταγματικής

[28] Βλ. σχετικά Fischer-Lescano, Oberndorfer, NJW 2013, 9, Weber, EuR 2013, 375, Ekardt, Buscher, NJ 2012, 148.

[29] Βλ. και άρθρο 51 του νόμου περί των αρχών που διέπουν τους προϋπολογισμούς του κράτους και των κρατιδίων (Haushaltsgrundsätzegesetz, εφεξής HGrG).

[30] Για την προβληματική των ειδικών λογαριασμών και τη συμβατότητά τους με τις αρχές της ενότητας και καθολικότητας του προϋπολογισμού βλ. Meickmann, NVwZ 2022, 106, Waldhoff, JuS 2022, 319. Σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 2 ΒΗΟ, σε ό,τι αφορά ειδικούς λογαριασμούς, εγγράφονται στον προϋπολογισμό μόνο οι προς αυτούς επιχορηγήσεις (στην πλευρά των εξόδων) και οι από αυτούς αποδόσεις (στην πλευρά των εσόδων). Σύντομη σύνοψη για τα έσοδα, έξοδα και λοιπές υποχρεώσεις των λογαριασμών αυτών επισυνάπτεται στον προϋπολογισμό, είτε σε παράρτημα είτε στις επεξηγήσεις αυτού.

[31] Η γνώμη του γερμανικού Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά το άρθρο 97 ΒΗΟ, αντιστοιχεί στην έκθεση του ελληνικού Ελεγκτικού Συνεδρίου επί του απολογισμού του κράτους (Διαδήλωση), κατά το άρθρο 53 παρ. 2 του ν. 4820/2021.

[32] Βλ. διεξοδικά Gröpl, Bundeshaushaltsordnung/Landeshaushaltsordnung, 2. Auflage 2019, Verlag Beck και Reus, Mühlhausen, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, Verlag Beck.

προστασίας καταλέγονται η αρχή της ενότητας[33] και της καθολικότητας,[34] η αρχή της ισοσκέλισης εσόδων – εξόδων,[35] η αρχή του ενιαυσίου και του προηγούμενου,[36] η αρχή της ειδικότητας των πιστώσεων,[37] η αρχή της δημοσιότητας[38] και η μη παρείσφρηση άσχετων, κατά χρόνο ή κατά περιεχόμενο, διατάξεων.[39] Οι λοιπές αρχές που διέπουν τον κρατικό προϋπολογισμό, όπως η αρχή του μη ειδικού προορισμού των εσόδων,[40] η αρχής της ευκρίνειας[41] και ειλικρίνειας,[42] η αρχή της οικονομικότητας,[43] η αρχή της ταμειακής βάσης,[44] καθώς και η αρχή της ειδίκευσης,[45] προβλέπονται ή εξάγονται από διατάξεις της ΒΗΟ, στο βαθμό δε που διέπουν, παράλληλα, και τους προϋπολογισμούς των ομόσπονδων κρατιδίων, προβλέπονται ή εξάγονται και από διατάξεις του HGrG, που ισχύει, ομοίως από το έτος 1969.

5. «Χρεόφρενο» και κρατικός προϋπολογισμός στην ελληνική έννομη τάξη

Το ελληνικό «χρεόφρενο» δεν είναι εθνικής εμπνεύσεως, όπως το γερμανικό. Προβλέπεται στα άρθρα 35 έως 41 του ν. 4270/2014, τα οποία μεταφέρουν τα άρθρα 5 έως 7 της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ σχετικά με τις απαιτήσεις για τα δημοσιονομικά πλαίσια των κρατών μελών της Ένωσης. Επί της ουσίας υιοθετεί την υποχρέωση διατήρησης ισοσκελισμένων ή πλεονασματικών προϋπολογισμών και τους αριθμητικούς κανόνες του Δημοσιονομικού Συμφώνου,[46] οι οποίοι κατατείνουν στη συμμόρφωση με τις τιμές αναφοράς για το έλλειμμα και χρέος, σύμφωνα με το Πρωτόκολλο υπ' αρ. 12 ΣΛΕΕ.[47] Ο «χρυσός» δημοσιονομικός κανόνας πληρούται, αν το ετήσιο διαρθρωτικό ισοζύγιο της Γενικής Κυβέρνησης δεν είναι ελλειμματικό περισσότερο από 0,5% του ΑΕΠ σε τιμές αγοράς[48] ή από 1%, αν το ποσοστό διαχρονικού χρέους της Γενικής Κυβέρνησης είναι χαμηλότερο του 60% του ΑΕΠ. Εξάλλου, όταν το ποσοστό αυτό υπερβαίνει το 60% του ΑΕΠ, η απόκλιση (από το 60%) πρέπει να μειώνεται κατά 1/20 ετησίως κατά μέσο όρο. Σε περίπτωση απόκλισης του ετήσιου διαρθρωτικού ισοζυγίου από το στόχο του μείον 0,5% του ΑΕΠ (ή από το μεσοπρόθεσμο δημοσιονομικό στόχο, εφόσον είναι

[33] Άρθρα 110 παρ. 1 εδ. 1 Σ., 11 παρ. 1 ΒΗΟ, 8 παρ. 1 HGrG.

[34] Άρθρα 110 παρ. 1 εδ. 1 Σ., 11 παρ. 2 ΒΗΟ, 8 παρ. 2 HGrG. Από την αρχή της καθολικότητας απορρέει η αρχή του μη συμψηφισμού εσόδων-εξόδων (Bruttoprinzip). Βλ. άρθρα 15 παρ. 1 ΒΗΟ, 12 HGrG. Εξαίρεση συνιστά η υποχρέωση εγγραφής μόνο του καθαρού δανεισμού (μείον τις εξοφλήσεις).

[35] Άρθρο 110 παρ. 1 εδ. 2 Σ.

[36] Άρθρο 110 παρ. 2 εδ. 1 Σ. Την προσωρινή δημοσιονομική διαχείριση ρυθμίζει το άρθρο 111.

[37] Άρθρα 110 παρ. 2 εδ. 1 Σ., 19, 20, 45, 46 ΒΗΟ, 15, 27 HGrG. Βλ. και άρθρα 112 Σ., 37 ΒΗΟ.

[38] Άρθρο 110 παρ. 2 εδ. 1 Σ. Βλ. και άρθρο 42 παρ. 1 εδ. 1 Σ.

[39] Άρθρο 110 παρ. 4 εδ. 1 Σ. (Bepackungsverbot/ειδικότητα σχεδίων προϋπολογισμών).

[40] Άρθρα 8 ΒΗΟ, 7 HGrG.

[41] Άρθρα 13, 14, 17 παρ. 1 ΒΗΟ, 10, 11, 12 παρ. 4 HGrG.

[42] Άρθρα 11 παρ. 2 ΒΗΟ, 8 παρ. 2 HGrG.

[43] Άρθρα 7 ΒΗΟ, 6 HGrG. Βλ. και άρθρο 114 παρ. 2 Σ.

[44] Άρθρα 11 παρ. 2 ΒΗΟ, 8 παρ. 2 HGrG. Εξαιρέσεις από την αρχή της ταμειακής αναφοράς του προϋπολογισμού προβλέπονται στα άρθρα 6 και 38 παρ. 1 ΒΗΟ (εγγραφή υποχρεώσεων κάλυψης δαπανών μελλοντικών ετών), καθώς και στα άρθρα 19 και 45 ΒΗΟ (δυνατότητα μεταφοράς πιστώσεων σε επόμενο οικονομικό έτος).

[45] Άρθρα 13, 14 ΒΗΟ, 10, 11 HGrG.

[46] Βλ. άρθρο 3 της Συνθήκης για τη Σταθερότητα, το Συντονισμό και τη Διακυβέρνηση στην ΟΝΕ. Βλ. και Κανονισμό (ΕΕ) 1175/2011, ο οποίος εντάσσεται στο προληπτικό σκέλος του Συμφώνου Σταθερότητας και Ανάπτυξης (ΣΣΑ), αναφορικά με τη διαδικασία συμμόρφωσης με το μεσοπρόθεσμο δημοσιονομικό στόχο.

[47] Βλ. και Κανονισμό (ΕΕ) 1177/2011, ο οποίος εντάσσεται στο διορθωτικό σκέλος του ΣΣΑ, αναφορικά με τη διαδικασία αποφυγής υπερβολικού ελλείμματος.

[48] Συνεπώς του ονομαστικού ΑΕΠ, που διαμορφώνεται κατόπιν συνεκτίμησης της επίδρασης του πληθωρισμού.

αυστηρότερος) δύναται να ενεργοποιηθεί ο διορθωτικός μηχανισμός που προβλέπεται στα άρθρα 38 έως 40 του ν. 4270/2014, παράλληλα δε εισάγεται ρήτρα διαφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 2 της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ, σε περίπτωση εξαιρετικών περιστάσεων, για τις οποίες δεν ορίζεται πότε συντρέχουν, ή σε περιόδους σημαντικών διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων, όπως ορίζονται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014.[49]
Σε αντίθεση με το γερμανικό, ο έλεγχος τήρησης του ελληνικού «χρεόφρενου» δεν δύναται να αχθεί προς δικαιοδοτική κρίση, δοθέντος ότι από τυχόν παραβίασή του δεν παράγεται, κατά δικονομική έννοια, διαφορά. Για τις αποκλίσεις στο έλλειμμα και στο χρέος διατυπώνεται ελεγκτική γνώμη από το Ελεγκτικό Συνέδριο, επ' ευκαιρία της ετήσιας έκθεσης επί του απολογισμού εσόδων και εξόδων του κράτους (Διαδήλωση), σύμφωνα με τα άρθρα 53 και 99 παρ. 1 του ν. 4820/2021, στην οποία ενσωματώνεται, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ίδιου νόμου, η ετήσια έκθεση του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τη δημοσιονομική βιωσιμότητα. Μεταξύ των χαρτοφυλακίων που, μέσω αυτής της έκθεσης, παρακολουθούνται, ανήκουν η εξέλιξη των υποχρεώσεων αποπληρωμής του δημόσιου χρέους και η εν γένει τήρηση των δημοσιονομικών υποχρεώσεων της χώρας. Κατ' ακριβολογία, επομένως, αντικείμενο ελέγχου είναι η διαπίστωση παρεκκλίσεων από την τήρηση των αριθμητικών δημοσιονομικών κανόνων, σε στάδιο που έπεται της ολοκλήρωσης του έτους εκτέλεσης του εκάστοτε κρατικού προϋπολογισμού, χωρίς να επάγεται η διαπίστωση αυτή κάποιου είδους έννομη συνέπεια περί τη νομιμότητα και κανονικότητα των εγγραφών – εξουσιοδοτήσεων του εκτελεσθέντος προϋπολογισμού. Η Διαδήλωση για το οικονομικό έτος 2022, που εγκρίθηκε από την Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου στις 10.11.2023, είναι η πρώτη που συνοδεύεται από έκθεση για τη δημοσιονομική βιωσιμότητα. Στην έκθεση αξιολογείται η πρόοδος για τη θεραπεία των υπερβολικών μακροοικονομικών ανισορροπιών, κατά την έννοια του Κανονισμού (ΕΕ) 1176/2011, που κατέβαλε η χώρα, στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Εξαμήνου για το έτος 2022. Στην έκθεση αποτυπώνεται η διαχρονική διακύμανση, από το 2010 έως το 2022, μίας σειράς μακροοικονομικών μεγεθών, όπως του δημοσιονομικού ισοζυγίου, το οποίο εξακολουθεί να βρίσκεται εκτός του στόχου του μείον 0,5% του ΑΕΠ,[50] του ισοζυγίου τρεχουσών συναλλαγών, των συνιστωσών του ΑΕΠ και του πληθωρισμού, ενώ γίνεται ειδική μνεία σε παράγοντες που αναμένεται να επηρεάζουν δυσμενώς την εκτέλεση των μελλοντικών κρατικών προϋπολογισμών και τους μακροοικονομικούς δείκτες, όπως το επενδυτικό κενό, το δημογραφικό πρόβλημα και η κλιματική αλλαγή. Εξάλλου, αξιολογείται η (μακροπρόθεσμη) βιωσιμότητα του δημοσίου χρέους, βάσει των ιδίων αυτού χαρακτηριστικών (δάνεια του επίσημου τομέα με ευνοϊκούς όρους για την αποπληρωμή) και της εκτιμώμενης εξέλιξης της εγχώριας και διεθνούς οικονομίας.

6. Συμπέρασμα

Η αποτελεσματική λειτουργία οιουδήποτε μηχανισμού περί «χρεόφρενου» δεν είναι θέμα ούτε επιπέδου κατοχύρωσης, ούτε επιπέδου δικαστικού ελέγχου, αλλά κατά βάση

[49] Η ρήτρα διαφυγής συγκεκριμενοποιείται στα άρθρα 5 παρ. 1 (για τα κράτη – μέλη εντός της ζώνης του ευρώ) και 9 παρ. 1 (για τα λοιπά κράτη – μέλη) του Κανονισμού 1175/2011, όπου ορίζεται ότι, σε περίπτωση ασυνήθων περιστάσεων που εκφεύγουν του ελέγχου του συγκεκριμένου κράτους – μέλους και έχουν σημαντική επίπτωση στη δημοσιονομική του κατάσταση ή σε περιόδους σοβαρής επιβράδυνσης της οικονομικής δραστηριότητας στη ζώνη του ευρώ ή την ΕΕ συνολικά, επιτρέπεται στα κράτη μέλη να αποκλίνουν προσωρινά από την πορεία προσαρμογής προς επίτευξη του μεσοπρόθεσμου στόχου, εφόσον δεν τίθεται σε κίνδυνο η διατηρησιμότητα των δημόσιων οικονομικών μεσοπρόθεσμα. Η ρήτρα διαφυγής ενεργοποιήθηκε, σε επίπεδο Ένωσης για πρώτη φορά από τη θέσπισή της το 2011, με αφορμή την πανδημία Covid-19. Για τη ρήτρα διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων βλ. και το από 13.1.2015 δελτίο τύπου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (MEMO/15/3221).
[50] Για το 2022 διαμορφώθηκε σε -2,37% του ΑΕΠ.

ανάγεται στο πρόβλημα της εφαρμογής του. Το μεν γερμανικό «χρεόφρενο», αν και κατοχυρώνεται συνταγματικά ήδη κατά το ξέσπασμα της οικονομικής κρίσης[51] και δημιουργεί διαφορές που άγονται προς κρίση ενώπιον του ΓΟΣΔ, δεν έχει αποτρέψει, εντούτοις, το γερμανικό κράτος από τη διόγκωση του δημοσίου χρέους του. Εξάλλου, το ίδιο το διακύβευμα της από 15.11.2023 απόφασης του Δικαστηρίου, με την οποία ακυρώθηκε η μεταφορά, διά του δ.σ.π. του 2021, εξουσιοδοτήσεων δανεισμού ύψους 60 δις. Ευρώ στο πράσινο ταμείο, αφορά στην «τύχη» δανείων, για τα οποία η ίδια η γερμανική κυβέρνηση είχε ήδη συνομολογήσει ότι δεν ήταν τελικά απαραίτητα για την καταπολέμηση της πανδημίας. Συνεπώς, αν το κράτος κρίνει ότι πρέπει να δανειστεί, θα δανειστεί. Ο μηχανισμός του «χρεόφρενου» δεν τίθεται σε εφαρμογή, προκειμένου να αποτρέπεται ο αναγκαίος δανεισμός για την κάλυψη των αυξημένων, σε σχέση με τα έσοδα, εξόδων του κράτους, αλλά μάλλον για να παρακολουθείται σε τακτική βάση ο ρυθμός και βαθμός απόκλισης από τα επιτρεπτά όρια, που συνεπάγεται ο δανεισμός αυτός. Το δε ελληνικό, επί της ουσίας, όμως, ενωσιακό, «χρεόφρενο» προσεγγίζει τη φιλοσοφία του γερμανικού, δοθέντος ότι λειτουργεί και αυτό σε ετήσια βάση αναφοράς αξιοποιώντας ως δείκτη μέτρησης τη σχέση του ετήσιου διαρθρωτικού ισοζυγίου της Γενικής Κυβέρνησης με το ονομαστικό ΑΕΠ. Και τούτο, διότι ελλειμματικό ισοζύγιο υποδεικνύει την ανάγκη κάλυψης της αρνητικής διαφοράς μεταξύ συνολικών εσόδων και συνολικών δαπανών του κράτους διά της προσφυγής σε ισόποσο καθαρό δανεισμό. Εντούτοις, ούτε το «χρεόφρενο» αυτό έχει αποτρέψει το δημοσιονομικό ισοζύγιο του ελληνικού κράτους από το να είναι συνεχώς ελλειμματικό. Και, φυσικά, δεν οφείλεται το πρόβλημα αυτό στην έλλειψη συνταγματικής κατοχύρωσης του «χρυσού» κανόνα περί ισοσκελισμένων προϋπολογισμών. Μόνη η πρόβλεψη ενός αριθμητικού κανόνα στο Σύνταγμα δεν αυξάνει ούτε τη δεσμευτικότητά του, ούτε την υποχρέωση τήρησής του. Εξάλλου, το πλαίσιο δημοσιονομικής προσαρμογής που εισάγεται με το Σύμφωνο Σταθερότητας και το Ευρωπαϊκό Εξάμηνο είναι από μόνο του επαρκές, συνάμα δε και εντατικό, ώστε να επισημαίνει ή και να αναχαιτίζει εγκαίρως άκρατες αποκλίσεις.

[51] Υιοθετήθηκε με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2009, η προεργασία της οποίας ανάγεται στο 2006, και εφαρμόζεται από το έτος αναφοράς 2011, σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 143Δ παρ. 1 εδ. 2 Σ. Μέχρι τη συνταγματική αναθεώρηση του 2009 το γερμανικό «χρεόφρενο» είχε τη μορφή απαγόρευσης ετήσιου κρατικού δανεισμού, ο οποίος υπερέβαινε το ύψος των, προβλεπόμενων στον προϋπολογισμό δημοσίων επενδύσεων, εξόδων.

Κλιματική Αλλαγή και Φυσικές Καταστροφές: Λόγος Αναπροσαρμογής του Προσφυγικού Δικαίου;

Βικτωρία Καλογεράτου, Πάρεδρος Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η έννοια του ασύλου διατρέχει την ανθρώπινη ιστορία και διαχρονικά σηματοδοτεί έναν τόπο καταφυγίου που θεωρείται απαραβίαστος από οποιαδήποτε εξουσία. Ως τέτοιοι τόποι λειτουργούσαν ναοί, εκκλησίες, νοσοκομεία ακόμη και ολόκληρες πόλεις.[1] Η ιστορικότητα του όρου αναδεικνύει τη σημαντικότητα του καθορισμού των προσώπων που θα μπορούσαν, ανά ιστορική περίοδο, να αιτηθούν άσυλο. Αυτή η κοινωνική και ιστορική αναγκαιότητα γέννησε και την έννοια του πρόσφυγα, ήτοι του προσώπου που αιτείται άσυλο, και λόγω συνδρομής κάποιων προϋποθέσεων στο πρόσωπό του, του χορηγείται. Ειδικότερα, στη σύγχρονη ιστορία, πριν το Β' Παγκόσμιο πόλεμο ελλείψει συγκεκριμένου και ενιαίου ορισμού του πρόσφυγα, τα κράτη υποδοχής αποφάσιζαν, με ad hoc και συνεχώς εναλλασσόμενους ορισμούς, ποιος μπορεί να αιτηθεί άσυλο. Μετά το Β' Παγκόσμιο, οι γεγενημένες ιστορικές συγκυρίες ώθησαν τη Γενική Συνέλευση του, τότε, νεοσύστατου Ο.Η.Ε. να ορίσει κατά τρόπο γενικό το ποιος μπορεί να χαρακτηριστεί πρόσφυγας, ορισμός που αποτυπώθηκε, αρχικά, στο Καταστατικό της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε.[2], μεταγενέστερα στη Σύμβαση της Γενεύης του 1951 και εκσυγχρονίστηκε με το Πρωτόκολλο του 1967. Έκτοτε οι ορισμοί αυτοί, λιγότερο ή περισσότερο προσαρμοσμένοι, αλλά διατηρώντας έναν πάγιο πυρήνα, έχουν αναπαραχθεί σε κείμενα περιφερειακής και εθνικής νομοθεσίας. Η παρούσα μελέτη επιχειρεί να εξετάσει αν τα θεμελιώδη χαρακτηριστικά του ανωτέρω ορισμού, με μικρότερες ή μεγαλύτερες παραλλαγές και προσθήκες και εντός του πλαισίου της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μπορούν να προσαρμοστούν στις ανάγκες της εποχής. Παρά το γεγονός ότι θα χρησιμοποιηθούν παγκόσμια νομοθετικά και νομολογιακά παραδείγματα προς εξαγωγή αναλογικών συμπερασμάτων, το νομοθετικό πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης παραμένει στο επίκεντρο για τους ακόλουθους λόγους. Αφενός, οι προσφυγικές ροές στην Ευρώπη έχουν πολλαπλασιαστεί από το 2015 δημιουργώντας πολλαπλές νομοθετικές και πρακτικές αγκυλώσεις στην αντιμετώπιση των αιτούντων άσυλο, και καθιστώντας πολλές φορές, την παροχή προστασίας προς αυτούς περισσότερο ονομαστική και λιγότερο πραγματική.[3] Από την άλλη, η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει ενεργοποιήσει ένα καθεστώς διεθνούς προστασίας το οποίο εμπεριέχει το προσφυγικό καθεστώς, που εισάγει και συγκεκριμενοποιεί τις προϋποθέσεις της Σύμβασης της Γενεύης, και το σύστημα επικουρικής προστασίας, το οποίο, με βάση την αρχή της μη επαναπροώθησης, εισάγει κάποιες περιπτώσεις παροχής προστασίας παρόμοιας με αυτής των αιτούντων άσυλο υπό τον όρο της συνδρομής συγκεκριμένων, εξίσου σοβαρών προϋποθέσεων.

2. Προϋποθέσεις προσφυγικού καθεστώτος και επικουρικής προστασίας

[1] J. Holslag, Παγκόσμια πολιτική ιστορία, Τρεις χιλιάδες χρόνια πόλεμος και ειρήνη, Metaichmio Publications, 2019

[2] Καταστατικό του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, Απόφαση 428 (V) της Γενικής Συνέλευσης της 14.12.1950

[3] EASO Annual Reports on the Situation of Asylum in the EU

Η Σύμβαση της Γενεύης[4] για το καθεστώς των προσφύγων υπογράφηκε στη Γενεύη τον Ιούλιο του 1951 και κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν.Δ. 3989/1959.[5] Η Σύμβαση επιχειρεί να παρέχει έναν – όσο πιο συμπεριληπτικό για τα δεδομένα της εποχής – ορισμό του ποιος είναι πρόσφυγας και κυρίως τι συνεπάγεται – σε επίπεδο κρατικών υποχρεώσεων – η απόδοση του προσφυγικού status σε αιτούντες άσυλο. Λίγα χρόνια μετά η Σύμβαση συμπληρώθηκε από το Πρωτόκολλο του 1967[6], το οποίο κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον Α.Ν. 389/1968[7] και διεύρυνε την εντολή της Ύπατης Αρμοστείας καθώς το πρόβλημα των εκτοπισμένων πληθυσμών εξαπλωνόταν σε όλο τον κόσμο.

Σύμφωνα με το άρθρο 1Α(2) πρόσφυγας είναι «*το πρόσωπο, το οποίο, συνεπεία βάσιμου φόβου δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, βρίσκεται εκτός της χώρας ιθαγένειάς του και δεν μπορεί, ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί, να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της εν λόγω χώρας ή ο ανιθαγενής ο οποίος, βρισκόμενος εκτός της χώρας της προηγούμενης συνήθους διαμονής του για τους ίδιους προαναφερθέντες λόγους, δεν μπορεί ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί να επιστρέψει σε αυτήν*». Ο ανωτέρω ορισμός έχει μεταφερθεί είτε αυτολεξεί είτε με κάποιες παραλλαγές σε εθνικές νομοθεσίες και σε νομοθεσίες περιφερειακών οργάνων[8] και έχει ερμηνευτεί νομολογιακά από εθνικά και διεθνή fora. Μία από τις πιο ενδιαφέρουσες προσεγγίσεις είναι αυτή της Ευρωπαϊκής Ένωσης η οποία, αρχικά, επέλεξε να νομοθετήσει σε επίπεδο προσφυγικού δικαίου, μέσω Οδηγιών, αντιλαμβανόμενη, όπως προκύπτει και από την ερμηνεία των αιτιολογικών σκέψεων εκάστης Οδηγίας, ότι τα κράτη μέλη της χρειάζονται μία αυξημένη ελαστικότητα ως προς τον τρόπο ενσωμάτωσης και εφαρμογής των προτεινόμενων μέτρων.

Έχοντας επισημάνει τα ανωτέρω, η Οδηγία 2011/95/ΕΕ[9] ορίζει, παραπέμποντας στο άρθρο 1Α της Σύμβασης της Γενεύης, ότι οποιαδήποτε πράξη δίωξης πρέπει να είναι αρκούντως σοβαρή λόγω της φύσης ή της επανάληψής της ώστε να συνιστά σοβαρή παραβίαση βασικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων ή να αποτελεί σώρευση διαφόρων μέτρων συμπεριλαμβανομένων παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η οποία να είναι αρκούντως σοβαρή ούτως ώστε να θίγεται ένα άτομο κατά τρόπο αντίστοιχο με τον προηγουμένως αναφερόμενο. Ακολούθως, ορίζεται ότι ακόμη και αν σε ένα πρόσωπο δεν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις μπορεί να του χορηγηθεί επικουρική διεθνής προστασία εάν υποστεί σοβαρή βλάβη, σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής ή μόνιμης διαμονής, που συνίσταται σε θανατική ποινή ή εκτέλεση ή βασανιστήρια ή απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία του αιτούντος στη χώρα καταγωγής του, ή σοβαρή και προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω αδιάκριτης ασκήσεως βίας σε καταστάσεις διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης σύρραξης.

Συνεπώς, για να χαρακτηριστεί κάποιος ως δικαιούχος κύριας ή επικουρικής προστασίας πρέπει να πληρούνται σωρευτικά τα δύο ακόλουθα κριτήρια: Α) να

[4] Σύμβαση της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων
[5] Ν.Δ. 3989 της 19/26 Σ/βρίου 1959 : περί κυρώσεως της πολυμερούς Συμβάσεως περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων (ΦΕΚ Α' 201)
[6] Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων
[7] Αναγκαστικός Νόμος 389/1968 (ΦΕΚ Α' 125)
[8] Η Σύμβαση του 1974 σχετικά με τη ρύθμιση ειδικών θεμάτων των προβλημάτων των προσφύγων στην Αφρική, Αραβική Συνθήκη για το καθεστώς των προσφύγων στις Αραβικές χώρες του 1984, Η Διακήρυξη της Καρθαγένης για τους Πρόσφυγες του 1984
[9] Οδηγία Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, 2011/95/ΕΕ

βρίσκεται σε κίνδυνο, όπως οι κίνδυνοι προσδιορίστηκαν ανωτέρω και Β) να συντρέχει μία πραγματική κατάσταση στο κράτος του (πόλεμος, καθεστώς διακρίσεων, δικτατορία κ.ο.κ.) η οποία θα οδηγήσει στην πραγμάτωση του ανωτέρω κινδύνου. Από τη γραμματική ερμηνεία των σχετικών ρυθμίσεων, συνδυαστικά με το πνεύμα των διατάξεων προκύπτει ότι το προαναφερόμενο δεύτερο κριτήριο προϋποθέτει πράξεις ή παραλείψεις του κράτους ιθαγένειας του προσώπου που να το οδηγούν να ζητήσει διεθνή προστασία. Γίνεται δεκτό, λοιπόν, ότι στον πυρήνα του προσφυγικού δικαίου βρίσκεται η παραδοχή ότι αν ένα άτομο κινδυνεύει στο κράτος ιθαγένειάς του, πρέπει να δύναται – με βάση τους κανόνες του διεθνούς δικαίου – να ζητήσει την προστασία ενός άλλου κράτους και να απολαύσει συγκεκριμένα προνόμια σε αυτό.

Ωστόσο, η ερμηνεία των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης αλλά και της Οδηγίας 2011/95/ΕΕ παρίσταται αρκετά στενή, καταλείποντας πολλές ομάδες προσώπων μετέωρες ως προς τη νομική τους προστασία. Μία από αυτές τις ομάδες είναι και οι περιβαλλοντικοί πρόσφυγες, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των οποίων θα αναλυθούν κατωτέρω. Η προβληματική που γεννάται σχετικά με τον καθορισμό του καθεστώτος των περιβαλλοντικών προσφυγών είναι το τι υπερτερεί στη στάθμιση μεταξύ του κινδύνου του προσώπου, από τη μία, και της ευθύνης του κράτους, από την άλλη, το οποίο θέτει το πρόσωπο στον κίνδυνο αυτό. Και ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι η ζυγαριά κλίνει προς την πλευρά της ευθύνης του κράτους είναι σημαντικό να διερευνηθεί σε τι συνίσταται αυτή η ευθύνη.

3. Ζητήματα ασύλου σχετιζόμενα με την κλιματική αλλαγή και τις φυσικές καταστροφές

Οι φυσικές καταστροφές διακρίνονται από δύο χαρακτηριστικά: τη βιαιότητα και τον αιφνιδιασμό. Ωστόσο, σπάνια επεκτείνονται σε ολόκληρη την επικράτεια μίας χώρας, ενώ συχνότερα καταλαμβάνουν μία συγκεκριμένη έκταση πλήττοντας την υγεία, την ασφάλεια ή ακόμη και τη ζωή των πολιτών στην περιοχή αυτή, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι τα πληττόμενα πρόσωπα δεν μπορούν να αναζητήσουν προστασία σε άλλη περιοχή της χώρας αυτής, μέσω, ενδεχομένως, εσωτερικής μετατόπισης.[10] Από την άλλη, η κλιματική αλλαγή, ως ευρύτερο φαινόμενο, επιφέρει συνέπειες ναι μεν πιο αναμενόμενες και προβλέψιμες παρόλα αυτά πολύ πιο εκτεταμένες έχοντας τη δυνατότητα να καταστήσουν μία ολόκληρη χώρα μη βιώσιμη. Επιπλέον, όπως έχει παρατηρηθεί διαχρονικά, οι περιβαλλοντικές και οικολογικές καταστροφές μπορούν να αποσταθεροποιήσουν ή να επιτείνουν την αποσταθεροποίηση της κοινωνικής, πολιτικής και οικονομικής ζωής ενός κράτους επιφέροντας ή επισπεύδοντας ένοπλες συρράξεις. Σε αυτή την περίπτωση, οι κάτοικοι των ανωτέρω περιοχών σαφώς και μπορούν να ζητήσουν κύρια ή επικουρική προστασία, ωστόσο η αιτία θα αναζητηθεί στις ένοπλες συρράξεις ή σε τυχόν υφιστάμενους λόγους δίωξης που μπορεί να συντρέχουν και όχι στα περιβαλλοντικά φαινόμενα.[11] Συνεπώς και ενόψει των ανωτέρω, με τις ισχύουσες ρυθμίσεις, για να χορηγηθεί σε ένα πρόσωπο καθεστώς

[10] Η κατηγορία αυτή προσώπων προστατεύεται σε διεθνές επίπεδο από τις Guiding Principles of internally displaced τις οποίες εξήγγειλε ο τότε Γενικός Γραμματέας των Ηνωμένων Εθνών για τους εσωτερικά εκτοπισμένους στην Επιτροπή των ΗΕ για ανθρώπινα δικαιώματα το 1998. Προβλέπονται τα δικαιώματά τους εκτενώς κατά τη διάρκεια της εκτόπισης και μέχρι την ασφαλή επιστροφή τους μεταξύ άλλων και σε περιπτώσεις φυσικών καταστροφών, ωστόσο, δεν είναι δεσμευτικές για τα κράτη οπότε πάλι το πλέγμα προστασίας είναι εμφανώς περιορισμένο. Σχετικά: http://www.internal-displacement.org/internaldisplacement/guiding-principles-on-internal-displacement

[11] UNHCR, Climate Change and Disaster Displacement, An Overview of UNHCR' s Role, 2017

πρόσφυγα αποκλειστικά για περιβαλλοντικούς λόγους, επειδή ακόμα και αν το κράτος δεν προστατεύει το πρόσωπο, δεν συντρέχει δίωξή του, ενώ για να χορηγηθεί επικουρική προστασία αποκλειστικά για περιβαλλοντικούς λόγους, το άτομο αυτό θα πρέπει να έχει πληγεί λόγω περιβαλλοντικών/οικολογικών/κλιματικών συνθηκών και να μη μπορεί να λάβει προστασία από το κράτος ιθαγένειας του ή να βρει ασφαλή περιοχή εντός αυτού προκειμένου να μετοικήσει.[12]

Πόσο εύκολο, όμως είναι να συνδεθεί η φυσική καταστροφή ή υποβάθμιση του περιβάλλοντος με κάποιο λόγο δίωξης ή με τις συνθήκες που οδηγούν στη χορήγηση επικουρικής προστασίας εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Πλούσια σχετική νομολογία έχει παραχθεί τόσο στη Νέα Ζηλανδία όσο και στην Αυστραλία, η εθνική νομοθεσία των οποίων έχει ενσωματώσει αυτολεξεί τις διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης. Στην πρώτη περίπτωση[13] το Δικαστήριο της Νέας Ζηλανδίας έκρινε ότι δεν μπορεί να χορηγηθεί άσυλο στους αιτούντες (οικογένεια επτά ατόμων), κατοίκων των νήσων Τουβαλού, δύο εκ των οποίων είχαν λάβει ήδη άδεια διαμονής στη Νέα Ζηλανδία λόγω εργασίας τους εκεί, διότι ναι μεν είχαν συμβεί, πράγματι, περιβαλλοντικές καταστροφές στις νήσους Τουβαλού, οι οποίες επιβάρυναν σημαντικά τις συνθήκες διαβίωσης και την οικονομική κατάσταση των αιτούντων, αλλά ήταν όμοιες για όλους τους κατοίκους των νησιών, μην καθιστώντας τους αιτούντες διωκόμενους για συγκεκριμένο λόγο. Εν προκειμένω, βέβαια, και ελλείψει σχετικής νομοθεσίας, δεν εξετάστηκε το πόσο μη βιώσιμη, ενδεχομένως, καθίστατο η διαβίωση των πολιτών στα εν λόγω νησιά δημιουργώντας συνθήκες απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης (όπως αυτή έχει οριστεί από το ΕΔΔΑ και από την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων), διά παραλείψεως του κράτους να προνοήσει για το ευ ζην των πολιτών. Δεν εξετάστηκε, με άλλα λόγια, η πιθανότητα της μη επαναπροώθησής τους, ως μία από τις θεμελιώδεις αρχές του προσφυγικού δικαίου. Αυτή είναι και η πιο πιθανή βάση χορήγησης επικουρικής προστασίας σε παρόμοιες περιπτώσεις, όπως θα αναλυθεί και στη συνέχεια. Στη δεύτερη περίπτωση[14], η οποία πλησίασε στην ανωτέρω παραδοχή πλην όμως δεν την υιοθέτησε, ο αιτών βίζα από την Αυστραλία, είχε την ιθαγένεια των νήσων Κιριμπάτι και φοβόταν να επιστρέψει πίσω στις νήσους διότι πολλές επιστημονικές έρευνες και στοιχεία κατεδείκνυαν ότι η αύξηση της στάθμης της θάλασσας μπορούσε να επιφέρει σοβαρές περιβαλλοντικές συνέπειες σε αυτή τη χώρα. Ειδικότερα ο αιτών ισχυρίστηκε ότι η αύξηση της στάθμης της θάλασσας θα οδηγήσει σε περαιτέρω μείωση του πόσιμου γλυκού νερού που χρησιμοποιείται και για τη γεωργία και την κτηνοτροφία ενώ η χώρα θα μπορούσε να βυθιστεί πλήρως και να μην είναι πλέον κατοικήσιμη. Στην εν λόγω περίπτωση το Δικαστήριο έκρινε ότι ενώ οι φόβοι του αιτούντος είναι βάσιμοι και παρόλο που, όντως, δεν απαιτείται κάποιος βαθμός υπαιτιότητας εκ μέρους του κράτους για τις πράξεις ή παραλείψεις του, παρόλα αυτά η δίωξη θα πρέπει να λαμβάνει χώρα για λόγους εθνοτικής καταγωγής, θρησκείας, ιθαγένειας, ή του ανήκειν σε συγκεκριμένη κοινωνική ομάδα όπως απαιτούνταν από την οικεία νομοθεσία, καταλήγοντας να απορρίψει την αίτηση του για χορήγηση βίζα. Ομοίως και πολλά άλλα εθνικά Δικαστήρια, στις οικίες νομοθεσίες των οποίων δεν υπάρχουν βάσεις χορήγησης επικουρικής προστασίας, απορρίπτουν αιτήσεις ασύλου βασιζόμενες σε φυσικές και περιβαλλοντικές καταστροφές, συχνά αποδίδοντας τες

[12] G. C. Bruno, F.M. Palombino, V. Rossi, Migration and the Environment, Some Reflections on Current Legal Issues and Possible Ways Forward, CNR edizioni 2017

[13]Refugee Appeal Nos. 72189/2000, 72190/2000, 72191/2000, 72192/2000, 72193/2000, 72194/2000 & 72195/2000, διαθέσιμο σε: https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/nzlrsaa/2000/en/75368

[14] RRT Case No. 0907346, διαθέσιμο σε: https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ausrrt/2009/en/72145

στην κλιματική αλλαγή, η οποία δρα αδιακρίτως και όχι με στόχευση συγκεκριμένων προσώπων.[15]

Η ανωτέρω προσέγγιση, αν και δυσοίωνη, αφενός δεν αξιοποιεί την αρχή της μη επαναπροώθησης (η οποία αποτελεί και τη βάση για τη χορήγηση επικουρικής προστασίας) και αφετέρου δε σημαίνει ότι δεν μπορεί να παραγκωνιστεί μέσω άλλων εργαλείων που θα εξεταστούν στη συνέχεια.[16] Σχετική και απόφαση ορόσημο είναι η υπόθεση Teitiota[17] στην οποία ο αιτών είχε, επίσης, την ιθαγένεια των νήσων Κιριμπάτι και κατοικούσε με την οικογένεια του στη Νέα Ζηλανδία. Όταν έληξε η άδεια διαμονής του, αιτήθηκε άσυλο και η αίτηση του απορρίφθηκε με τα σκεπτικά που περιγράφηκαν ανωτέρω (ότι δηλαδή η περιβαλλοντική υποβάθμιση αποτελεί δικαιολογημένο φόβο χειροτέρευσης της διαβίωσης αλλά δεν αποτελεί λόγω δίωξης), πλην όμως προστέθηκε και μία επάλληλη αιτιολογία δυνάμει της οποίας το Δικαστήριο επεσήμανε ότι δεν προκύπτει ότι η κυβέρνηση του κράτους ιθαγένειας αδυνατεί να προστατεύσει τους πολίτες της από τις περιβαλλοντικές καταστροφές. Η επάλληλη αυτή αιτιολογία σηματοδοτεί τη μεταστροφή της νομολογίας και τη μετατόπιση του βάρους όχι τόσο στο τι προβλέπει η Σύμβαση της Γενεύης, αλλά στις πραγματικές συνθήκες που επικρατούν στο κράτος και στα μέτρα που λαμβάνει αυτό για να εξασφαλίσει το ευ ζην των πολιτών του. Με άλλα λόγια, το Ανώτατο Δικαστήριο της Νέας Ζηλανδίας σταμάτησε να διερευνά αν υπάρχει λόγος προστασίας με βάση τις διατάξεις της Σύμβασης και ξεκίνησε να διερευνά αν το άτομο προστατεύεται επαρκώς από το κράτος του, εντός της επικράτειας του, χωρίς όμως να διερευνήσει την πιθανότητα της μη επαναπροώθησης. Περαιτέρω, το Ανώτατο Δικαστήριο της Νέας Ζηλανδίας προχώρησε σε ένα ακόμα, αναγκαίο μεν, αναπάντεχο δε obiter dictum επισημαίνοντας ότι μπορεί η κλιματική αλλαγή και οι περιβαλλοντικές καταστροφές να μην αποτελούν, ακόμα, λόγο δίωξης με βάση τη Σύμβαση της Γενεύης αλλά δεν αποκλείεται, στο μέλλον, να αποτελέσουν εξαιτίας της συνεχώς αυξανόμενης πίεσης προς τούτο.

4. Θεωρητικές προσεγγίσεις

Επί τη βάσει των ανωτέρω προσεγγίσεων, και με σκοπό την επίτευξη της προστατευτικότερης λύσης των προσώπων που βρίσκονται στις ανωτέρω περιγραφόμενες συνθήκες είναι σημαντικό η έννοια του περιβαλλοντικού πρόσφυγα να «φωτιστεί» όσο το δυνατόν περισσότερο και πιο πολύπλευρα με τις δογματικές προσεγγίσεις, ακόμα και αν δεν είναι εύκολα αξιοποιήσιμες από τη νομολογία, να έρχονται στο προσκήνιο. Οι πολλαπλές παραλλαγές του όρου, ήτοι «κλιματικός πρόσφυγας», «περιβαλλοντικός μετανάστης» ή «περιβαλλοντικά εκτοπισμένος» ή ακόμα και «πρόσφυγας κλιματικής αλλαγής» καταδεικνύουν την πολυπλοκότητα του ζητήματος. Ο Norman Meyers το 2005 όρισε ως «περιβαλλοντικούς πρόσφυγες» τα πρόσωπα εκείνα τα οποία λόγω ξηρασίας, ερημοποίησης, αποδάσωσης, διάβρωσης του εδάφους σε συνδυασμό με τον υπερπληθυσμό και τη φτώχια, δεν μπορούν πλέον να διασφαλίζουν τα μέσα επιβίωσης τους στην πατρίδα τους. Εξαιτίας των πραγματικών και πρακτικών αυτών λόγων τα πρόσωπα αυτά, αναγκάζονται, παραβλέποντας τους τυχόν κινδύνους, να αναζητήσουν καταφύγιο αρχικά σε άλλες περιοχές της χώρας τους,

[15]J. McAdam, Building International Approaches to Climate Change, Disasters, and Displacement, Windsor Yearbook of Access to Justice, University of Windsor, 2016

[16] J. McBryde, The doctrines and methodology of interpretation of the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Council of Europe, 2021

[17] Teitiota v. Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment (2015) NZSC 107 (20 July 2015)

καθιστώντας εαυτούς εσωτερικά εκτοπισμένους, και μεταγενέστερα σε άλλα κράτη μην ελπίζοντας να επιστρέψουν στην πατρίδα τους.[18] Ο ανωτέρω ορισμός περιλαμβάνει τρία κυρίως στοιχεία. Πρώτον τις συνθήκες που οδηγούν στην αναζήτηση ασύλου, δεύτερον τα στάδια μέχρι και την αναζήτηση ασύλου (πρώτα εσωτερική μετανάστευση και στη συνέχεια αναζήτηση ασύλου σε τρίτες χώρες) και τρίτον την περιγραφή της ενδιάθετης βούλησης του προσώπου που αναζητά άσυλο, ήτοι την απόγνωση που αισθάνεται μη δυνάμενο να επιβιώσει στις συνθήκες αυτές. Σημειωτέα, εν προκειμένω, αφενός ότι ο ανωτέρω ορισμός περιγράφει μία συνολική κατάσταση μη βιωσιμότητας (φτωχοποίηση της χώρας και υπερπληθυσμός) που δρουν αθροιστικά με τις φυσικές καταστροφές και την κλιματική αλλαγή και αφετέρου ότι το βάρος επιρρίπτεται στην κατάσταση στην οποία το άτομο επέρχεται και όχι στην τυχόν υπαιτιότητα του κράτους.

Στον αντίποδα των ανωτέρω, ο Διεθνής Οργανισμός Μετανάστευσης δεν αποδέχεται τον όρο «περιβαλλοντικός πρόσφυγας» αλλά μόνο «περιβαλλοντικός μετανάστης» και ορίζει ως τέτοιο το άτομο ή τις ομάδες ατόμων που αναγκάζονται να εγκαταλείψουν τον τόπο κατοικίας τους, είτε μετακινούμενα εντός της επικράτειας της χώρας ιθαγένειας τους, είτε σε τρίτα κράτη, προσωρινά ή μόνιμα, εξαιτίας ξαφνικών ή προοδευτικών αλλαγών στο περιβάλλον τους, οι οποίες επηρεάζουν τη ζωή τους με δυσμενή τρόπο.[19] Ο εν λόγω ορισμός, αν και αρκετά συμπεριληπτικός, αποτυγχάνει να περιγράψει τη δύναμη της ανάγκης, που αναγνωρίζεται ως καταλυτικός παράγοντας στο προσφυγικό δίκαιο, περιγράφοντας μεν το πώς η περιβαλλοντική υποβάθμιση μπορεί να επηρεάσει τις συνθήκες ζωής των προσώπων, αλλά αποφεύγοντας να καταδείξει το επιβεβλημένο της μετακίνησης και να το συνδέσει με άλλους παράγοντες.

Τα Ηνωμένα Έθνη με τη σειρά τους δεν έχουν καταφέρει να υποστηρίξουν έναν ενιαίο ορισμό για τους περιβαλλοντικούς πρόσφυγες. Η Ύπατη Αρμοστεία για τους Πρόσφυγες επιχείρησε το 2007 να δώσει ένα σχετικό ορισμό οριοθετώντας, όμως, ότι αφορά μόνο την ενδοσυνοριακή μετακίνηση, και δε σχετίζεται με τις προϋποθέσεις που θέτει η Σύμβαση της Γενεύης. Δυνάμει του ορισμού αυτού «περιβαλλοντικοί πρόσφυγες» μπορούν να θεωρηθούν τα άτομα εκείνα τα οποία είτε έχουν εκτοπιστεί είναι νιώθουν αναγκασμένοι να εγκαταλείψουν τον τόπο της συνήθους διαμονής ή της κατοικίας τους διότι, εξαιτίας περιβαλλοντικών αλλαγών ή οικολογικών καταστροφών, οι ζωές τους, η ευημερία τους και τα μέσα επιβίωσης τους βρίσκονται σε σοβαρό κίνδυνο.[20] Ο ορισμός αυτός είναι αρκετά περιοριστικός και δεν είναι υπερβολή να χαρακτηριστεί ως άτοπος διότι χρησιμοποιεί τον όρο πρόσφυγας αναφερόμενος, ουσιαστικά, στους εσωτερικούς μετανάστες. Αυτό διότι η έννοια του πρόσφυγα απαιτεί την αίτηση ασύλου σε κράτος άλλο από αυτό της διαμονής ή της ιθαγένειας. Συνεπώς, η εσωτερική μετακίνηση, και οι αιτίες που τυχόν την προκαλούν, είμαι μεν θεμελιώδες ζήτημα ανθρωπίνων δικαιωμάτων αλλά δεν άπτεται τόσο του προσφυγικού δικαίου.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει ο ορισμός που δόθηκε από το Πανεπιστημιακό Ινστιτούτο των Ηνωμένων Εθνών για το Περιβάλλον και την Ανθρώπινη Ασφάλεια. Το ανωτέρω όργανο προέβη σε μία διάκριση μεταξύ

[18] N. Myers, Environmental Refugees: An Emergent Security Issue, Session 3 Environment and Migration, 13th Economic Forum, Prague Green College, Oxford University, U.K., 22-27 May 2005
[19] E. Ferris, Governance and climate change- induced mobility: International and Regional Frameworks στο «Climate Change, Migration and Human Rights: Law and Policy Perspectives»(ed. D. Manou,A. Baldwin, D. Cubie, A. Mihr, T. Thorp), Routledge, 2017
[20] B. Gorlic., Environmentally Displaced, διαθέσιμο σε: www.ony.unu.edu/seminars

«αναγκαστικά εκτοπισμένου περιβαλλοντικού μετανάστη» και «υποκινούμενου από περιβαλλοντικούς λόγους μετανάστη». Στην πρώτη κατηγορία εμπίπτουν πρόσωπα τα οποία ωθούμενα από έναν περιβαλλοντικά στρεσογόνο παράγοντα πρέπει να αφήσουν τον τόπο διαμονής ή ιθαγένειας τους. Αντιθέτως, στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν πρόσωπα τα οποία ίσως αποφασίσουν να μετακινηθούν λόγω ενός περιβαλλοντικά στρεσογόνου παράγοντα.[21] Ο ορισμός αυτός περιγράφει μία κατάσταση εξαναγκασμού εγκατάλειψης του τόπου διαμονής, χωρίς να αναφέρει εάν η μετακίνηση του προσώπου θα γίνει προς έτερο μέρος εντός της χώρας ή προς τρίτο κράτος, λόγω σοβαρής διακινδύνευσης των μέσων διαβίωσης του προσώπου και αδυναμίας να εξακολουθήσει να ζει στον τόπο που ζούσε προηγουμένως. Είναι σαφές ότι ο ανωτέρω ορισμός εμπνέεται από τη Σύμβαση της Γενεύης, φέρνοντας στο επίκεντρο του ορισμού την εκδίωξη του προσώπου από τον τόπο διαμονής του εξαιτίας των μη βιώσιμων συνθηκών.

Ο πιο συχνά χρησιμοποιούμενος ορισμός είναι αυτός του 1985 του καθηγητή Essam El- Hinnawi ο οποίος όρισε τους «περιβαλλοντικούς πρόσφυγες» ως τα άτομα τα οποία, λόγω μίας σημαντικής περιβαλλοντικής αναταραχής (είτε φυσικής είτε προκαλούμενης από άνθρωπο), που θέτει σε κίνδυνο τη ζωή τους ή την απειλεί και την επηρεάζει σοβαρά, έχουν εξαναγκαστεί, προσωρινά ή μόνιμα, να εγκαταλείψουν την παραδοσιακή τους κατοικία.[22] Ο ορισμός αυτός παρόλο που είναι γενικός και συμπεριληπτικός έχει υποστεί κριτική διότι αφενός μεν δεν κάνει διάκριση μεταξύ εσωτερικά και εξωτερικά εκτοπισμένων και αφετέρου δε ξεχωρίζει τα πρόσωπα που αναγκάστηκαν να φύγουν από αυτά που επέλεξαν να φύγουν από το κράτος τους.[23] Για το λόγο αυτό ο ορισμός φαίνεται να αφορά όλους τους περιβαλλοντικά εκτοπισμένους και όχι συγκεκριμένα τους περιβαλλοντικούς πρόσφυγες οι οποίοι περαιτέρω διακρίνονται σε τρεις υποκατηγορίες.[24] Η πρώτη κατηγορία αφορά τα πρόσωπα εκείνα τα οποία, λόγω μιας φυσικής καταστροφής, όπως ένας σεισμός, μία πλημμύρα ή ακόμη και ένα βιομηχανικό ατύχημα, εκτοπίστηκαν προσωρινά από τον τόπο της κατοικίας τους. Ωστόσο, αμά τη εκλείψει του λόγου εκτοπισμού, μπορούν να επιστρέψουν στον τόπο κατοικίας τους. Στην κατηγορία αυτή θα μπορούσαν να ανήκουν οι κάτοικοι κάποιων χωριών της Θεσσαλίας μετά τον τυφώνα Daniel, και μέχρι την αποκατάσταση των ζημιών στα σπίτια τους. Εν προκειμένω, δε διακρίνεται ο εξαναγκασμός εκτοπισμού από την επιλογή εκτοπισμού. Στη δεύτερη κατηγορία, η οποία προσεγγίζει σε πολύ μεγάλο βαθμό τον ορισμό του πρόσφυγα, ανήκουν τα πρόσωπα εκείνα τα οποία λόγω μίας δυσμενούς ανθρωπογενούς αλλαγής, όπως για παράδειγμα πυρηνικό ατύχημα, εξαναγκάζονται να εγκαταλείψουν τον τόπο διαβίωσης τους και να μεταβούν σε άλλη χώρα. Σε αυτή την κατηγορία ανήκουν οι Ουκρανοί μετά την έκρηξη στο Τσερνόμπιλ. Η τελευταία κατηγορία, στρέφει το φως περισσότερο στο επίπεδο της εθελούσιας μετανάστευσης, και περιλαμβάνει πρόσωπα τα οποία λόγω μίας περιβαλλοντικής αλλαγής, που υποβαθμίζει σημαντικά την ποιότητα ζωής τους, επιλέγουν να εγκαταλείψουν τον τόπο της κατοικίας τους. Στην εν λόγω κατηγορία ανήκουν ενδεχομένως οι κάτοικοι των νήσων Κιριμπάτι, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω,

[21] C. Boano, R. Zetter, T. Morris, Environmentally Displaced People, Understanding the linkages between environmental change, livelihoods and forced migration, University of Oxford, November 2008
[22] Environmental Refugees, Globalization 101 διαθέσιμο σε: http://www.globalization101.org/environmental-refugees
[23] A. Eike, P. P. Malte, International Recognition of Environmental Refugees, Environmental Policy and Law, 45/2 (2015)
[24] F. Cardy, Environment and Forced Migration, A Review, UNEP, Nairobi, 1994

που λόγω της ανόδου της στάθμης του νερού στις νήσους αυτές, έχει χειροτερεύσει το επίπεδο της ζωής τους και οι συνθήκες της διαβίωσής τους.

5. Στο δρόμο για την παροχή πληρέστερης προστασίας

Έχοντας εξετάσει τη νομοθετική αλλά και τη δογματική προσέγγιση του περιβαλλοντικού πρόσφυγα, είναι αναγκαίο να εξεταστεί και η πολύ πρακτική σκοπιά του πώς μπορούν τα πρόσωπα τα οποία ανήκουν στις κατηγορίες που περιεγράφηκαν ανωτέρω να προστατευθούν. Οι εσωτερικά εκτοπισμένοι και οι μετανάστες, ήτοι τα πρόσωπα τα οποία επέλεξαν να αφήσουν το κράτος ιθαγένειας τους, δεν αποτελούν αντικείμενο μελέτης της παρούσας, οπότε η αναφορά σε αυτούς θα παραμείνει πολύ περιορισμένη. Σε κάθε περίπτωση, οφείλει να υπογραμμιστεί ότι οι μετανάστες μετακινούνται υπό ομαλότερες συνθήκες και διατηρούν την προστασία του κράτους ιθαγένειας, ενώ οι πρόσφυγες εκτοπίζονται αναγκαστικά και χρήζουν ειδικότερης μεταχείρισης από τα κράτη υποδοχής.[25] Από την άλλη, η προστασία των προσώπων που είναι αναγκαστικά και όχι εθελούσια εκτοπισμένοι, εκτός των συνόρων του κράτους καταγωγής τους, είναι το σημείο που παρατηρούνται τα ευρύτερα και σοβαρότερα κενά δικαίου τα οποία αντιμετωπίζονται περισσότερο σε επίπεδο «ευχολογίων» από τα Ηνωμένα Έθνη. Εκκινώντας από τους εσωτερικά εκτοπισμένους, παρόλο που φαίνεται να αποτελεί πρωτίστως εθνικό ζήτημα, δεν παύει να αφορά την προστασία θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, με αποτέλεσμα το διεθνές ανθρωπιστικό και διεθνές μεταναστευτικό δίκαιο να είναι εφαρμοστέο. Ως εκ τούτου, έχουν κατά καιρούς εκδοθεί μη δεσμευτικά κείμενα από πολλούς διεθνείς οργανισμούς σε σχέση με το πώς πρέπει να αντιμετωπίζονται τα εν λόγω πρόσωπα και ποια τα εχέγγυα προστασίας τους, ωστόσο, ακριβώς επειδή πρόκειται για εντός συνόρων μετακίνηση, και υπόχρεο, υπεύθυνο αλλά και κυρίαρχο είναι το εκάστοτε κράτος για τους πολίτες και κατοίκους του, το ζήτημα εξαντλείται στις ανωτέρω κατευθυντήριες γραμμές. Από την άλλη μεριά, τίθεται το ζήτημα της μετανάστευσης. Η βασική διάκριση, εν προκειμένω, βρίσκεται στον εξαναγκασμό ή μη του προσώπου να εγκαταλείψει το κράτος ιθαγένειας του. Οι κακές οικονομικές συνθήκες, η διακινδύνευση της ευημερίας του προσώπου, το διαταραγμένο πολιτικό και κοινωνικό υπόβαθρο ενός κράτους αποτελούν λόγους που μπορούν να οδηγήσουν ένα πρόσωπο να εγκαταλείψει τη χώρα ιθαγένειας του και να αναζητήσει τρόπους να διαμείνει νόμιμα, μόνιμα ή προσωρινά, σε κάποιο άλλο κράτος. Ωστόσο, αυτό δε σημαίνει ότι δεν θα μπορούσαν να εξακολουθήσουν να διαμένουν στο κράτος τους, αποδεχόμενοι ότι οι συνθήκες ζωής και διαβίωσης τους θα ήταν πολύ χειρότερες σε σχέση με αυτές που διεκδικούν μετακινούμενοι. Το κράτος υποδοχής, από τη μεριά του, μπορεί να θέσει όρους και προϋποθέσεις, ακολουθώντας κάποια διεθνή πρότυπα, για το πώς μπορεί κάποιος να διαμείνει στο έδαφος του, ποια έγγραφα πρέπει να επιδεικνύει, πώς πρέπει να τακτοποιείται, για πόσο χρονικό διάστημα μπορεί να μετοικήσει και υπό ποιους όρους. Αν δε, παύσει να συντρέχει κάποια από τις τιθέμενες προϋποθέσεις στο πρόσωπο του, τότε το κράτος μπορεί να αποφασίσει να αναστείλει τα προνόμια που απολαμβάνει το άτομο αυτό και ακόμα και να το επιστρέψει στη χώρα με κάποια από τις προβλεπόμενες διαδικασίες. Τουναντίον, αν το πρόσωπο δεν επιλέξει να φύγει από τη χώρα του, αλλά εξαναγκαστεί να το κάνει για έναν από τους περιοριστικά αναφερόμενους στη Σύμβαση της Γενεύης λόγους, οι υποχρεώσεις του κράτους υποδοχής αλλάζουν άρδην. Εξού και οι προϋποθέσεις χορήγησης ασύλου είναι πολύ πιο περιοριστικές και αυστηρές. Στην πράξη, βέβαια, είναι ιδιαίτερα δύσκολο να

[25] Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Δίκαιο Αλλοδαπών, Σάκκουλας, 2015

εκτιμηθεί αν το πρόσωπο είναι πραγματικά μετανάστης ή πρόσφυγας. Χαρακτηριστικό, το παράδειγμα του ελληνικού κράτους που λάμβανε μεικτές προσφυγικές ροές και ο όγκος των αιτήσεων επιβάρυνε σημαντικά το σύστημα ασύλου, δεδομένης της υποχρεωτικότητας ατομικής εξέτασης των αιτημάτων. Μία ενδιαφέρουσα πρόταση θα ήταν να γίνει ομαδική αναγνώριση των περιβαλλοντικών αιτούντων άσυλο, όπως έγινε και στην περίπτωση της Ουκρανίας, μέσω της αναγνώρισης της κρίσης από την ΕΕ και την απόδοση καθεστώτος προστασίας σε μαζική εισροή, είτε βάσει ιθαγένειας είτε διαμονής σε πληττόμενο κράτος, χωρίς φυσικά να αναιρείται η δυνατότητα κατάθεσης εξατομικευμένων αιτήσεων.

Τι μέλλει γενέσθαι, λοιπόν, σε σχέση με τους περιβαλλοντικούς πρόσφυγες σε μία εποχή που οι κίνδυνοι για την κλιματική αλλαγή επισημαίνονται συνεχώς από τη διεθνή κοινότητα και που οι φυσικές και οικολογικές καταστροφές πληθαίνουν καθημερινά. Πλέον δεν πρόκειται για ένα τσουνάμι, μία πυρκαγιά ή ένα σεισμό που συνέβησαν πολύ μακριά από την Ευρώπη και που δεν την αγγίζουν, αλλά για τυφώνες, πλημμύρες, δολοφονικές πυρκαγιές και σεισμούς πέριξ αλλά και εντός των ευρωπαϊκών κρατών. Όπως έγινε αντιληπτό από τη νομολογία που παρατέθηκε ανωτέρω, η υπαγωγή των αιτούντων άσυλο, για περιβαλλοντικούς λόγους, στις προϋποθέσεις της Σύμβασης της Γενεύης είναι μάλλον αδύνατη. Αυτό συμβαίνει γιατί οι λόγοι δίωξης παρατίθενται εξαντλητικά και όχι μόνο αναφορικά ώστε να χωρεί η ερμηνευτική προσθήκη έτερων.

Οι λύσεις εν προκειμένω είναι δύο, αμφότερες εκ των οποίων ιδιαίτερα δύσχρηστες. Η πρώτη λύση, είναι αυτή της δυναμικής ερμηνείας της Σύμβασης της Γενεύης και των εθνικών και περιφερειακών νομοθεσιών που την ενσωμάτωσαν, με βάση, περισσότερο το πνεύμα και λιγότερο το γράμμα του νόμου. Έτσι, ο εκάστοτε εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει να διερωτάται ποιος είναι ο σκοπός της εν λόγω διάταξης και να καταλήγει στο συμπέρασμα ότι βασικός και κύριος σκοπός είναι η προστασία των προσώπων που έχουν φόβο δίωξης. Στα πλαίσια αυτά, εάν ο φόβος δίωξης είναι βάσιμος, οφείλεται σε περιβαλλοντικούς λόγους και μπορεί να αποδοθεί στο κράτος (για παράδειγμα ένα πρόσωπο αιτείται άσυλο ισχυριζόμενο ότι κρατικοί δρώντες εκκινούν πυρκαγιές στο μικρό νησί στο οποίο κατοικεί με σκοπό να το ερημοποιήσουν και να διώξουν τον ιθαγενή πληθυσμό), τότε, ανεξαρτήτως της ρητής νομοθετικής πρόβλεψης να μπορεί η αίτηση να εξεταστεί και στη συνέχεια να χορηγηθεί άσυλο. Η λύση αυτή είναι ιδιαιτέρως δύσκολη διότι η δυναμική ερμηνεία, αν και σαγηνευτική στη θεωρία είναι εξαιρετικά επισφαλής στην πράξη, και σπάνια εθνικοί δικαστές θα έπαιρναν το ρίσκο να την εφαρμόσουν. Από την άλλη, φαίνεται να αγνοεί την ιστορικοβουλητική ερμηνεία της Σύμβασης, η οποία προσπάθησε να συμπεριλάβει όλους τους πιθανούς, συνήθεις, και αποδεικτέους λόγους δίωξης για τους οποίος ένα πρόσωπο θα νιώσει ότι εξαναγκάζεται να ζητήσει άσυλο. Μία βιώσιμη πρόταση, η οποία προσομοιάζει πολύ με την προσέγγιση της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι η τροποποίηση της Σύμβασης της Γενεύης κατά τρόπο τέτοιο που να συμπεριλαμβάνει και τους περιβαλλοντικούς πρόσφυγες. Μία τέτοια λύση, ωστόσο, ειδικότερα μεταξύ των κρατών που δείχνουν ιδιαίτερα φειδωλά στην υποδοχή προσφύγων ως έχει, θα ανέτρεπε το status quo, και μάλλον θα οδηγούσε σε αντίστροφα αποτελέσματα, καθιστώντας, τελικώς, την εφαρμογή της Σύμβασης λιγότερο συμπεριληπτική και πολύ πιο αυστηρή.

Η εναλλακτική λύση στην ακανθώδη μεν, πολύ πραγματική δε, κατάσταση που δημιουργείται από την ύπαρξη προσώπων που αιτούνται άσυλο για περιβαλλοντικούς λόγους είναι η αξιοποίηση της επικουρικής διεθνούς προστασίας, τόσο σε ενωσιακό

επίπεδο, όπου κατοχυρώνεται μέσω των διατάξεων της Οδηγίας 2011/95/ΕΕ, όσο και σε διεθνές, όπου βασίζεται στην αρχή της μη επαναπροώθησης. Εκκινώντας από τα ειδικώς κατοχυρωμένα στις διατάξεις της Οδηγίας 2011/95/ΕΕ, για να είναι επιτυχής η χρήση των οριζομένων σε αυτή, απαιτείται μία ερμηνευτική προσέγγιση περισσότερο πραγματιστική και τελολογική και λιγότερο γραμματική. Περαιτέρω, η εν λόγω ερμηνεία πρέπει να γίνει στα πλαίσια της διαλεκτικής σχέσης που διατηρεί το ΔΕΕ με το ΕΔΔΑ. Αναλυτικότερα οι προϋποθέσεις που θέτει η Οδηγία για τη χορήγηση επικουρικής προστασίας οι οποίες έχουν μεταφερθεί και στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι οι ακόλουθες: α) να πιθανολογείται ο αιτών να υποστεί σοβαρή βλάβη, β) η βλάβη αυτή να συνίσταται σε θανατική ποινή ή εκτέλεση ή βασανιστήρια ή απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία του αιτούντος στη χώρα καταγωγής του, ή σοβαρή και προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω αδιάκριτης ασκήσεως βίας σε καταστάσεις διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης σύρραξης. Συνεπώς, εάν ένα πρόσωπο αιτηθεί από ένα ευρωπαϊκό κράτος τη χορήγηση επικουρικής διεθνούς προστασίας ισχυριζόμενο και αποδεικνύοντας ότι λόγω των περιβαλλοντικών καταστροφών που έχουν επέλθει στη χώρα του, η διαβίωση του εκεί είναι αδύνατη, κινδυνεύει καθημερινά η ζωή και η ευρωστία του, και εκτίθεται σε συνθήκες που προσομοιάζουν με βασανιστήρια ή απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση (για παράδειγμα δεν υπάρχει πόσιμο νερό, κυκλοφορούν μολυσματικές ασθένειες, δεν υπάρχει θέρμανση και ρεύμα) και ότι το κράτος ιθαγένειάς του δεν έχει πάρει κανένα μέτρο για αποτρέψει την κατάσταση αυτή ή να τη βελτιώσει, θα έπρεπε να γίνει δεκτό το αίτημα του; Οι βασικές, προς εξέταση, παράμετροι της ανωτέρω υπόθεσης είναι: α) πώς ερμηνεύονται οι όροι βασανιστήρια και απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, β) μπορεί μία φυσική καταστροφή σε συνδυασμό με τις κρατικές πράξεις ή παραλείψεις να οδηγήσει σε συνθήκες διαβίωσης που φτάνουν το όριο του βασανιστήριου ή της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης και γ) σε τι συνίσταται η ευθύνη του κράτους;

Σύμφωνα με το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου[26] και το άρθρο 4 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης[27], ο οποίος αποτελεί πλέον πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης με βάση το άρθρο 6 της ΣΕΕ, κανένας δεν πρέπει να υποβάλλεται σε βασανιστήρια ή σε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Ο κανόνας της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, αποτελεί κανόνα jus cogens, δηλαδή κανόνα αναγκαστικού δικαίου, τον οποίο κανένα κράτος και υπό καμία συνθήκη δεν μπορεί να παραβιάσει ακόμη και αν δεν υπάρχει κάποια διάταξη που να το απαγορεύει στο εσωτερικό του, ή ακόμη και αν δεν έχει επικυρώσει κάποια σχετική διεθνή συνθήκη.[28] Σε επίπεδο κρατικών υποχρεώσεων το κράτος φέρει τόσο αρνητικές όσο και θετικές υποχρεώσεις, με την έννοια ότι οφείλει να αποτρέπει όλα τα κρατικά όργανα αλλά και τους ιδιώτες να τελούν πράξεις που φτάνουν στο επίπεδο των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης αλλά και να λαμβάνει θετικές ενέργειες πρόληψης.

Η νομολογία έχει διερευνήσει λεπτομερώς ποιες πράξεις ή παραλείψεις μπορούν να φτάσουν στο επίπεδο του βασανιστηρίου ή της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, θεμελιώνοντας ότι ενώ η νομική απαξία τόσο των

[26] Συμβούλιο της Ευρώπης, Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών όπως τροποποιήθηκε από τα πρωτόκολλα 11 και 14, 4 Νοεμβρίου 1956
[27] Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2000/C, 364/01
[28] Α. Σισιλιάνος, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων Του Ανθρώπου Ερμηνεία κατ'άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013

βασανιστηρίων όσο και της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης είναι η ίδια, η ηθική απαξία αλλά και το μέτρο για να χαρακτηριστεί μία πράξη ως βασανιστήριο είναι πολύ πιο αυστηρά. Σε κάθε περίπτωση, τα κριτήρια ποικίλουν και έχουν να κάνουν με τη σφοδρότητα της πράξης, τις πιθανές συνέπειες στη σωματική ή ψυχική υγεία του αποδέκτη και φυσικά τον ίδιο τον αποδέκτη και την κατάσταση που βρίσκεται σωματικά, βιολογικά, πνευματικά και βιολογικά.[29] Ωστόσο, γεννάται το εύλογο ερώτημα εάν οι διατάξεις της Οδηγίας που αναφέρονται σε σοβαρή βλάβη οφειλόμενη σε βασανιστήρια ή απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση ερμηνεύονται με τον ίδιο τρόπο που ερμηνεύεται το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ. Την απάντηση στο ερώτημα αυτό, έδωσε η υπόθεση Elgafaji[30] στην οποία το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης απάντησε σε προδικαστικό ερώτημα (267 ΣΛΕΕ) του Ολλανδικού Δικαστήριο. Στην προκειμένη περίπτωση, ένας Ιρακινός πολίτης μαζί με τη σύζυγό του ζήτησε άσυλο από το Ολλανδικό κράτος λόγω του κινδύνου που διέτρεχαν οι ζωές τους στο Ιράκ. Ειδικότερα, ο αιτών ισχυρίστηκε ότι προτού εγκαταλείψει τη χώρα του, εργαζόταν για μια βρετανική εταιρεία σεκιούριτι στο Ιράκ. Ο θείος του, που εργαζόταν για την ίδια εταιρεία, είχε δολοφονηθεί από την πολιτοφυλακή, και ο αιτών είχε λάβει ένα γράμμα που έγραφε ότι η πολιτοφυλακή θα σκοτώσει και όλους τους τυχόν συνεργάτες του θείου του.

Το κύριο ερώτημα που υπέβαλε το ολλανδικό δικαστήριο στο ΔΕΕ αφορούσε τη διαφορά στην προστασία που παρέχεται από το άρθρο 15 (γ) της Οδηγίας και το άρθρο 3 της ΕΣΔ. Η πρώτη παρατήρηση του Δικαστηρίου επ' αυτού ήταν ότι η προστασία είναι απολύτως συσχετιζόμενη και αλληλένδετη, καθώς το ευρωπαϊκό δίκαιο βασίζεται στις θεμελιώδεις αρχές που πηγάζουν τόσο από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ όσο και από τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου παραπέμποντας, επίσης, και στο άρθρο 6 της ΣΕΕ. Συνέχισε, ωστόσο, σημειώνοντας ότι το άρθρο 15(γ) της Οδηγίας είναι μια διάταξη, το περιεχόμενο της οποίας διαφέρει από αυτό του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, και η ερμηνεία της πρέπει, συνεπώς, να γίνεται ανεξάρτητα, με τη δέουσα επί των θεμελιωδών δικαιωμάτων σημασία, όπως εγγυάται και η ΕΣΔΑ.

Το δεύτερο ερώτημα που έθεσε το εθνικό Δικαστήριο αφορούσε το κατώτατο αποδεικτικό όριο που απαιτείται για έναν επαρκή τεκμηριωμένο ισχυρισμό βάσει του άρθρου 15 γ της Οδηγίας. Με άλλα λόγια, το ολλανδικό δικαστήριο ρώτησε εάν ο αιτών πρέπει να αποδεικνύει ότι έχει καταστεί συγκεκριμένα στόχος λόγω της ιδιαίτερης κατάστασης του. Το Δικαστήριο ξεκίνησε την απάντησή του σε αυτήν την ερώτηση περιγράφοντας τον κανονιστικό φάσμα των κατωτάτων ορίων που βρίσκονται στο άρθρο 15 γ της Οδηγίας, δηλαδή τις τρεις μορφές σοβαρών βλαβών. Είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι η συμπληρωματική προστασία του άρθρου 15 γ περιλαμβάνει ένα σημαντικά ευρύτερο φάσμα υλικής προστασίας από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, το οποίο περιορίζεται σχεδόν αποκλειστικά στη θανατική ποινή, βασανιστήρια, κλπ. Ωστόσο, ο προσωπικός δεσμός που απαιτείται από το άρθρο 15 γ είναι πολύ πιο αυστηρός και πρέπει να τεκμηριώνεται με το να αποδεικνύεται ή απειλή για τη ζωή του αιτούντος ή ύπαρξη μιας κατάστασης στην οποία ο αιτών είναι ειδικά εκτεθειμένος στον κίνδυνο μιας συγκεκριμένης μορφής βλάβης. Μια άλλη σημαντική παρατήρηση του ΔΕΕ είναι ότι η εξέταση ενός συγκεκριμένου περιστατικού πρέπει να γίνεται χρησιμοποιώντας ένα διπλό κανονιστικό εργαλείο. Αφενός, θα πρέπει να εξετάζεται η

[29] Idalov v. Russia, 5826/2003, Council of Europe: European Court of Human Rights, 22 May 2012, Weeks v. The United Kingdom, 6787/82, Council of Europe: European Court of Human Rights, 2 March 1987 κ.α.

[30] CJEU - C-465/07 Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie

αντικειμενική κατάσταση στη χώρα ιθαγένειας και αφετέρου, οι παράγοντες που αφορούν τις ιδιαίτερες συνθήκες του αιτούντος. Όσο πιο προσωπικά και ατομικά επηρεάζεται ο αιτών τόσο λιγότερο θα πρέπει να αφορά το Δικαστήριο η εν γένει κατάσταση στη χώρα. Με άλλα λόγια, εύκολα συνάγεται το συμπέρασμα ότι οποιοσδήποτε μπορεί να αποδείξει ένα ελάχιστο επίπεδο κινδύνου για προσωπική βλάβη από τις συνθήκες που επικρατούν στη χώρα του εξαιτίας πράξεων ή παραλείψεων του κράτους ιθαγένειας του.

Μένει να εξεταστεί ο βαθμός υπαιτιότητας του κράτους που απαιτείται, σε περίπτωση οικολογικών καταστροφών, για μπορέσει να δοθεί απάντηση στην υπόθεση εργασίας και στο εν γένει ερώτημα του αν μπορεί η επικουρική προστασία που προβλέπεται στην Οδηγία 2011/95/ΕΕ να παρασχεθεί σε αιτούντες άσυλο για περιβαλλοντικούς λόγους. Σε περιπτώσεις οικολογικών ή περιβαλλοντικών καταστροφών το κράτος ιθαγένειας μπορεί να εμπλέκεται με πολλούς τρόπους. Η πρώτη και πιο σαφής περίπτωση στην οποία η ευθύνη του κράτους θεμελιώνεται και αποδεικνύεται εύκολα, είναι όταν ένα συμβάν ήταν αναμενόμενο, το κράτος είχε προειδοποιηθεί και δεν είχε λάβει σχετικά μέτρα για την αποτροπή του επικείμενου κινδύνου. Η περίπτωση αυτή θα μπορούσε να αφορά την έκρηξη σε ένα πυρηνικό εργοστάσιο, την εκτεταμένη μόλυνση ενός ποταμού, που υδροδοτεί μεγάλο μέρος της χώρας, από ένα παραποτάμιο εργοστάσιο, τη μη λήψη αντιπλημμυρικών έργων σε ένα κράτος που μαστίζεται από ετήσιες πλημμύρες συγκεκριμένο χρονικό διάστημα κάθε χρόνο. Η δεύτερη περίπτωση είναι αυτή της αποχής από την πρόληψη, αλλά σε γενικότερο πλαίσιο. Για παράδειγμα, σε ένα σεισμογενές κράτος, οι προϋποθέσεις δόμησης δεν έχουν προσαρμοστεί σχετικά, σε ένα δασώδες κράτος που υποφέρει από πυρκαγιές ανά εποχές δεν έχει ληφθεί επαρκής αντιπυρική προστασία. Εν προκειμένω, η απόδοση ευθύνης στο κράτος είναι δυσχερέστερη, πλην όμως η απουσία λήψης επαρκών μέτρων για την καλύτερη προσπάθεια αποφυγής του κινδύνου ισοδυναμεί με παράλειψη προστασίας εκ μέρους του κράτους. Τέλος, συναντάται η ευθύνη του κράτους λόγω βραδείας ή καθόλου αποκατάστασης των καταστροφών που έχουν επέλθει από κάποια περιβαλλοντική αιτία, ή των συνεπειών που εμφανίζονται από μία δυσμενή οικολογική συνθήκη. Η μη ανόρθωση οικοδομών, η αδυναμία αποκατάστασης οδικού δικτύου, ή δικτύου ρεύματος ή νερού, ή μη διενέργεια έργων για τη μείωση της στάθμης της του νερού αποτελούν χαρακτηριστικά παραδείγματα που οδηγούν νομοτελειακά στην αδυναμία επιβίωσης των πολιτών στα κράτη αυτά και τη συνακόλουθη ανάγκη τους να ζητήσουν άσυλο σε τρίτα κράτη.

Από τις ανωτέρω επισημάνσεις προκύπτει σε επίπεδο νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπάρχει ξεκάθαρη νομοθετική πρόβλεψη και νομολογιακή αποσαφήνιση σε σχέση με τη δυνατότητα παροχής επικουρικής διεθνούς προστασίας σε πρόσωπα που εκτίθεται σε κίνδυνο ζωής ή ενδέχεται να υποστούν απάνθρωπη και εξευτελιστική τα οποία λόγω της διαμορφωθείσας κατάστασης στο κράτος τους, από περιβαλλοντικές και οικολογικές καταστροφές, κινδυνεύουν να υποστούν απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Το αυτό συμπέρασμα μπορεί να συναχθεί και να αξιοποιηθεί και από τρίτα κράτη τα οποία, ακόμη και αν δεν έχουν ενεργοποιήσει ρητές νομοθετικές ρυθμίσεις σε σχέση με την παροχή επικουρικής προστασίας, μπορούν να ενεργοποιήσουν την αρχή της μη επαναπροώθησης, ως αρχή βάσης, διέπουσας όλο το προσφυγικό δίκαιο και να κρατήσουν στην επικράτειά τους, πρόσωπα τα οποία σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα ιθαγένειας τους, από βασανιστήρια ή απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Εν κατακλείδι, το προσφυγικό δίκαιο δεν είναι ένα δύσχρηστο και περιοριστικό εργαλείο, τουλάχιστον σε ενωσιακό επίπεδο, αλλά ένα «μαγικό ραβδί» στα χέρια κάθε δικαστή ο οποίος αξιοποιώντας τις κείμενες διατάξεις,

προσανατολιζόμενος στον ανθρωποκεντρικό χαρακτήρα που το διέπει και ερμηνεύοντας με επίκεντρο την παροχή προστασίας και όχι την περιφρούρηση των εθνικών και ευρωπαϊκών συνόρων, μπορεί να μετατρέψει την άχαρη κολοκύθα σε μαγική άμαξα, όχι μόνο μέχρι τις δώδεκα τα μεσάνυκτα, αλλά για όσο χρόνο και με όποιον τρόπο επιτάσσουν οι συνεχώς εξελισσόμενες ανάγκες του πολύ υπαρκτού προβλήματος της ανθρώπινης μετακίνησης.

Η Εφαρμογή της Συνταγματικά Κατοχυρωμένης Αρχής της «Πλήρους» Αυτοδιοίκησης των ΑΕΙ στην περίπτωση των Μη Κρατικών Πανεπιστημίων

Ιωάννα Μπινιάρη, Δικηγόρος, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 2 του Συντάγματος: *«Η παιδεία αποτελεί βασική αποστολή του Κράτους και έχει σκοπό την ηθική, πνευματική, επαγγελματική και φυσική αγωγή των Ελλήνων, την ανάπτυξη της εθνικής και θρησκευτικής συνείδησης και τη διάπλασή τους σε ελεύθερους και υπεύθυνους πολίτες»*. Συνάγεται, λοιπόν, ειδικό δικαίωμα στην παιδεία ή στην εκπαίδευση, χειραφετημένο από την προβληματική και την προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας. Η παιδεία συνιστά το ύψιστο αγαθό που μπορεί να κατακτήσει ο άνθρωπος και το οποίο μπορεί να αναδείξει την εσωτερική ποιότητα της προσωπικότητας και της ύπαρξής του εν γένει. Όμως, για να αποκτήσει κανείς παιδεία, οφείλει να εκπαιδεύεται διαρκώς και δια βίου. Έτσι, προκύπτει το αναφαίρετο και ανεπιφύλακτο δικαίωμα του ανθρώπου στην εκπαίδευση, που πλέον συνιστά θεμελιώδες και θεσμοθετημένο δικαίωμά του.

Όπως πολύ σωστά έχει επισημάνει ο συνταγματολόγος Αριστόβουλος Μάνεσης, «*αν γενικά «η παιδεία είναι μια λειτουργία με σκοπό να ενταχθεί ο νέος άνθρωπος σε ένα ιστορικά καθορισμένο πνευματικό και οικονομικό συγκρότημα», η εκπαίδευση, ως οργανωμένη και θεσμοθετημένη μορφή παιδείας, την οποία διοχετεύει το κράτος στους πολίτες του με μεθοδικό και οργανωμένο τρόπο, υπηρετεί βασικά τον ίδιο σκοπό. Το κράτος, θεωρώντας ότι του ανήκει αυτή η εκπαιδευτική λειτουργία, την έχει αναγάγει σε «δημόσια υπηρεσία» που την ασκεί αυτό το ίδιο με υπαλλήλους του. Σπάνια την εμπιστεύεται σε ιδιωτικούς φορείς, αλλά και τότε την εποπτεύει στενά και την ελέγχει*».[1]

Η άσκηση, λοιπόν, του δικαιώματος πρόσβασης στην παιδεία και στην εκπαίδευση και ειδικότερα στην ανώτατη εκπαίδευση, στοιχείο της οποίας είναι η ακαδημαϊκή ελευθερία που ασκείται μέσα στον πανεπιστημιακό χώρο, δεν θα μπορούσε να μην πραγματοποιείται στο πλαίσιο ενός συστήματος διοίκησης και οργάνωσης που δεν παραβιάζει αυτές τις ελευθερίες. Ως εκ τούτου, για την αγαστή παροχή της ανώτατης εκπαίδευσης από τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα (ΑΕΙ) προβλέφθηκε να διέπονται αυτά από πλήρη αυτοδιοίκηση, ήτοι να διαθέτουν τα ίδια την εξουσία να αποφασίζουν για τις υποθέσεις τους με δικά τους όργανα χωρίς έξωθεν παρεμβάσεις.

Η επικρατούσα κατάσταση ως προς την αυτοδιοίκηση των ΑΕΙ μεταβλήθηκε στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή, κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών του άρθρου 16, όπου έγινε αντιληπτή η ανάγκη επαρκούς διασφάλισης της αρχής της πανεπιστημιακής αυτοδιοίκησης, ενόψει του νέου μεταπολιτευτικού ιδεολογικοπολιτικού κλίματος και της έντονης παρουσίας του φοιτητικού κινήματος. Έτσι, στην τελική διατύπωση του άρθρου 16 παρ. 5, εδ. α' του Συντάγματος του 1975 προβλέφθηκε η **πλήρης** αυτοδιοίκηση των ΑΕΙ, προσδίδοντας νέο νόημα και τεράστια ερμηνευτική αξία στη διάταξη, σε αντίθεση με το Σύνταγμα του 1952 που έκανε λόγο απλώς για αυτοδιοίκηση των ΑΕΙ.

Όπως προαναφέρθηκε, το ισχύον Σύνταγμα του 1975 χαρακτηρίζει τα ΑΕΙ ως «πλήρως αυτοδιοικούμενα». Συγκεκριμένα, στο άρθρο 16 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι:

[1] Βλ. ο.π., Μάνεσης Α., Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, Τομ. 1, 1980, σελ. 698

«*<u>Η ανώτατη εκπαίδευση παρέχεται αποκλειστικά από ιδρύματα που αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου με πλήρη αυτοδιοίκηση</u>. Τα ιδρύματα αυτά τελούν υπό την εποπτεία του Κράτους, έχουν δικαίωμα να ενισχύονται οικονομικά από αυτό και λειτουργούν σύμφωνα με τους νόμους που αφορούν τους οργανισμούς τους. Συγχώνευση ή κατάτμηση ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων μπορεί να γίνει κατά παρέκκλιση από κάθε αντίθετη διάταξη, όπως νόμος ορίζει. Ειδικός νόμος ορίζει όσα αφορούν τους φοιτητικούς συλλόγους και τη συμμετοχή των σπουδαστών σ' αυτούς*».

Η πλήρης αυτοδιοίκηση των ΑΕΙ έχει διφυή υπόσταση: Αφενός πρόκειται για ***ατομικό δικαίωμα***, αφού αποτελεί τη φυσική προέκταση της κατά την παρ. 1 του άρθρου 16 του Συντάγματος ακαδημαϊκής ελευθερίας. Είναι πρόδηλο ότι η τελευταία θα διέτρεχε αυξημένους κινδύνους, αν τα πανεπιστήμια εντάσσονταν άμεσα στον κρατικό μηχανισμό, όπως συμβαίνει με τα δημοτικά σχολεία ή τα γυμνάσια ή τα λύκεια. Αφετέρου όμως πρόκειται για μια ***θεσμική εγγύηση***, αφού το αυτοδιοικούμενο πανεπιστήμιο καθιερώνεται ως θεσμός κυρίως για να εξυπηρετηθεί ο σκοπός της ανάπτυξης και προαγωγής της επιστήμης και της εξύψωσης της παιδείας, που αποτελεί «υποχρέωση» και μάλιστα «βασική αποστολή» του κράτους[2]. Εξάλλου, σε αντίθεση με την ακαδημαϊκή ελευθερία, η οποία μπορεί να ασκηθεί ατομικά από τα μέλη της πανεπιστημιακής κοινότητας, η άσκηση της πλήρους αυτοδιοίκησης προϋποθέτει τη συλλογική, «εξ αδιαιρέτου» συμμετοχή των μελών αυτών.

Σημειώνεται ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας προσδιόρισε το περιεχόμενο της έννοιας της *«πλήρους αυτοδιοίκησης»*[3] των ΑΕΙ ως *«την εξουσία των ιδρυμάτων αυτών να αποφασίζουν για τις υποθέσεις τους με δικά τους αποκλειστικά όργανα (ατομικά ή συλλογικά) οριζόμενα μεν από τον κοινό νομοθέτη, απαρτιζόμενα όμως, οπωσδήποτε, από πρόσωπα, τα οποία είναι επιφορτισμένα ή μετέχουν, κατά τις προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις, στην πραγματοποίηση της εκπαιδευτικής και ερευνητικής αποστολής τους, της κρατικής εποπτείας περιοριζομένης μόνο στον έλεγχο νομιμότητας των κρατικών πράξεων των οργάνων αυτών»*[4].

Συνταγματικό όριο της πλήρους αυτοδιοίκησης είναι η, επίσης ρητά προβλεπόμενη στο άρθρο 16 παρ. 5 εδ. β' του Συντάγματος, *κρατική εποπτεία* επί των ΑΕΙ. Η άσκηση της εποπτείας αυτής, που συνίσταται σε έλεγχο νομιμότητας και όχι σκοπιμότητας, δεν επιτρέπεται να απεμποληθεί ούτε νομοθετικά, π.χ. με την ανάθεση στους πρυτάνεις των ΑΕΙ αποκλειστικής αρμοδιότητας ελέγχου της νομιμότητας της εκλογής των μελών του διδακτικού προσωπικού[5]. Έλεγχος οφείλει συνεπώς να ασκείται από τον εποπτεύοντα Υπουργό Παιδείας και μάλιστα σε όλες τις αποφάσεις, είτε θετικές είτε αρνητικές, των αρμοδίων εκλεκτορικών σωμάτων, χωρίς πάντως να αποκλείεται να τάξει ο νόμος

[2] Βλ. ο.π. Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 4η εκδ. 2012, σελ. 534 Επ.

[3] Για πρώτη φορά στο Σύνταγμα του 1975 προσδόθηκε ο χαρακτηρισμός «πλήρης» στην αυτοδιοίκηση των ΑΕΙ, η οποία κατοχυρωνόταν, ήδη, στο Σύνταγμα του 1952. Σε αντίθεση με την ακαδημαϊκή ελευθερία, η οποία μπορεί να ασκηθεί ατομικά από τα μέλη της πανεπιστημιακής κοινότητας, η άσκηση της πλήρους αυτοδιοίκησης προϋποθέτει τη συμμετοχή όλων των μελών της πανεπιστημιακής κοινότητας.

[4] ΣτΕ Ολ 2786/1984, στην οποία γίνεται διάκριση μεταξύ αυτοδιοίκησης (διοίκηση του νομικού προσώπου από πρόσωπα που επιλέγουν ή ορίζουν μέλη του σύμφωνα με τους ορισμούς του νόμου) και αυτονομίας (δυνατότητα αυτοτελούς θέσπισης κανόνων δικαίου από τα όργανα του νομικού προσώπου, δηλαδή χωρίς την ανάγκη ύπαρξης σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησης). Βλ. και ΣτΕ 32/2009 (7μ.), παρατηρήσεις *Χ. Χρυσανθάκη* σε ΘΠΔΔ 3/2009, 299 επ.

[5] ΣτΕ 874/1992, Αρμ. 1992, 185, Ε.Σ. Πρακτ. Ολ 17.6.1992, ΔιΔικ 1992, 938

σχετική αποκλειστική προθεσμία, μετά την πάροδο της οποίας ο Υπουργός καθίσταται κατά χρόνο αναρμόδιος. Αντίστοιχα πράξεις των οργάνων διοίκησης των ΑΕΙ σχετικές με την ανάθεση εκτέλεσης δημόσιων έργων υπόκεινται σε έλεγχο νομιμότητας εκ μέρους του ΥΠΕΧΩΔΕ.

Ο νομοθέτης, κατά τη θέσπιση κανόνων που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία των ΑΕΙ, διαθέτει ευρύτατα περιθώρια εξουσίας, πρέπει όμως, λαμβάνοντας υπ' όψιν τις εκάστοτε κρατούσες επιστημονικές, οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες, να διασφαλίζει την πλήρη αυτοδιοίκησή τους και την ακώλυτη άσκηση της ακαδημαϊκής ελευθερίας, επιλέγοντας ρυθμίσεις πρόσφορες για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει κάθε φορά. Έτσι, ο νομοθέτης μπορεί να καθορίζει το γνωστικό αντικείμενο της διδασκαλίας και έρευνας (καθορισμός του είδους των σπουδών, όχι του αναλυτικού προγράμματος σπουδών, το οποίο το καταρτίζει το αρμόδιο όργανο του κάθε Ιδρύματος) και να συγχωνεύει, να καταργεί και να μετονομάζει ΑΕΙ, Σχολές και Τμήματα αυτών.

Προκειμένου να καταστεί πιο αντιληπτή η έννοια της «πλήρους αυτοδιοίκησης» των ΑΕΙ, αναφέρεται παρακάτω σε ποια επιμέρους δικαιώματα συνίσταται, ήτοι:

α) Το δικαίωμά τους να επιλέγουν με τα δικά τους όργανα το διδακτικό και ερευνητικό προσωπικό τους, μέσα στα πλαίσια των γενικών κανόνων που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία τους. Μόνος τρόπος άσκησης κρατικής εποπτείας είναι ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των πράξεων διορισμού των μελών του διδακτικού προσωπικού ΑΕΙ πριν από τη δημοσίευσή τους, δεν είναι δε επιτρεπτή η άσκηση κατασταλτικού ελέγχου και ειδικότερα η ανάκλησή τους από τον εποπτεύοντα Υπουργό.

β) Το δικαίωμά τους να επιλέγουν τα όργανα διοίκησής τους.

γ) Η οικονομική αυτοτέλεια, δηλαδή η ικανότητα της διοίκησης και διαχείρισης της περιουσίας τους με δικά τους όργανα και της σύνταξης ιδιαίτερου για κάθε ΑΕΙ προϋπολογισμού και απολογισμού.

δ) Κατάρτιση προγραμμάτων σπουδών, εντός του γενικού πλαισίου που θέτει ο κοινός νομοθέτης.

Εξάλλου, στα ΑΕΙ υπηρετούν, πλην των μελών του διδακτικού προσωπικού που είναι δημόσιοι λειτουργοί, και υπάλληλοι που ασκούν διοικητικό έργο (διοικητικοί υπάλληλοι), των οποίων η επιλογή, το υπηρεσιακό καθεστώς και η απόλυση δεν ρυθμίζονται από το άρθρο 16 αλλά από το άρθρο 103 του Συντάγματος, όπως και των υπολοίπων δημοσίων υπαλλήλων που υπηρετούν στο Δημόσιο και στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Ενόψει της προαναφερόμενης φύσης των καθηκόντων των διοικητικών υπαλλήλων ΑΕΙ, κρίθηκε ότι λόγω της αποφασιστικής συμβολής των πρυτανικών αρχών στην άσκηση αρμοδιοτήτων, που εξέρχονται από τα αμιγή διοικητικά καθήκοντα, δεν είναι επιτρεπτό, κατά την έννοια της πλήρους αυτοδιοικήσεως, να μετέχουν στο εκλεκτορικό σώμα εκλογής των πρυτανικών αρχών εκπρόσωποι του διοικητικού προσωπικού, που ασκεί μόνο διοικητικά καθήκοντα, άσχετα προς το επιτελούμενο στα πανεπιστήμια έργο προαγωγής και μεταδόσεως της επιστήμης και έρευνας.[6]

[6] ΣτΕ Ολ 519/2005, Παρατηρήσεις *Σπ. Βλαχόπουλου*, όπ.π. Όπως εύστοχα παρατηρεί ο *Ν. Αλιβιζάτος*, η εξέλιξη της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με το αυτοδιοίκητο των ΑΕΙ αποδεικνύει ότι ο ορισμός των αρμοδιοτήτων, αφενός, του κοινού νομοθέτη, αφετέρου, των ΑΕΙ, είναι

Ειδικότερα, η αρχή της πλήρους αυτοδιοίκησης των ΑΕΙ *«έχει ως περιεχόμενο την εξουσία των ιδρυμάτων αυτών να αποφασίζουν για τις δικές τους υποθέσεις με δικά τους όργανα, της κρατικής εποπτείας περιοριζόμενης στην άσκηση ελέγχου νομιμότητας επί των πράξεων των οργάνων αυτών. Η ανωτέρω εξουσία των ΑΕΙ περιορίζεται στην εφαρμογή των κανόνων δικαίου που διέπουν την οργάνωση και τη λειτουργία τους, δεν περιλαμβάνει όμως και το δικαίωμα θέσπισης των σχετικών κανόνων ή της σύμπραξης στην παραγωγή τους, και μάλιστα κατά τρόπο δεσμευτικό για τα όργανα που θεσπίζουν τους κανόνες δικαίου, πράγμα που προϋποθέτει όχι απλώς αυτοδιοίκηση, αλλά αυτονομία των εν λόγω ιδρυμάτων, η οποία δεν τους έχει παραχωρηθεί από το Σύνταγμα…Με το συνταγματικό αυτό πλαίσιο, η θέσπιση των κανόνων που διέπουν την οργάνωση και τη λειτουργία των ΑΕΙ ανήκει στην αρμοδιότητα της νομοθετικής λειτουργίας και ασκείται από τα όργανα και με τη διαδικασία που προβλέπει το Σύνταγμα. Κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς του αυτής ο νομοθέτης διαθέτει ευρύτατα περιθώρια εξουσίας και δεν υποχρεούται να ακολουθήσει ορισμένο οργανωτικό και λειτουργικό πρότυπο, πρέπει όμως να οργανώνει τα ΑΕΙ ενόψει των εκάστοτε κρατουσών επιστημονικών, οικονομικών και κοινωνικών συνθηκών, διασφαλίζοντας, παραλλήλως, την πλήρη αυτοδιοίκησή τους και την ακώλυτη άσκηση της ακαδημαϊκής ελευθερίας και επιλέγοντας ρυθμίσεις πρόσφορες για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει κάθε φορά».*[7]

Σε σχέση με το καθεστώς των πανεπιστημιακών λειτουργών, η νομολογία δέχεται ότι για *«την πραγματοποίηση της επιστημονικής έρευνας και διδασκαλίας μέσα στο πλαίσιο των αρχών της ακαδημαϊκής ελευθερίας και της αυτοδιοίκησης των ΑΕΙ, ο συνταγματικός νομοθέτης προέβλεψε την ύπαρξη διδακτικού και ερευνητικού προσωπικού, τα μέλη του οποίου αναγνωρίζονται ως δημόσιοι λειτουργοί, τελούντες υπό ιδιαίτερο προστατευτικό καθεστώς εγγυώμενο την προσωπική και λειτουργική τους ανεξαρτησία (ΣτΕ 41/2013 Ολ. 2786/1984 Ολ., 246/2006). Εκ τούτου έπεται ότι, κατά την οργάνωση των καθηκόντων των ανώτατων εκπαιδευτικών λειτουργών, πρέπει να εξασφαλίζεται η άσκηση του ερευνητικού και διδακτικού τους έργου. Συνεπώς, η κατάρτιση των προγραμμάτων της πανεπιστημιακής διδασκαλίας πρέπει να παρέχει συγκεκριμένες δυνατότητες άσκησης του ατομικού αυτού δικαιώματος προς έρευνα και διδασκαλία (ΣτΕ 3478-3479/2001, 2460-2461/2002, 1234/2003, 56/2005, 246/2006)».*

Το ιδιαίτερο αυτό καθεστώς των πανεπιστημιακών λειτουργών έχει συγκεκριμένες πρακτικές συνέπειες. Πέρα από την ιδιαίτερη μισθολογική τους μεταχείριση που *«απορρέει εμμέσως εκ της, υπό του Συντάγματος (άρθρο 16), αναγνωρίσεώς τους ως δημόσιων λειτουργών με ιδιαιτέρας σημασίας αποστολή, οι οποίοι είναι αναγκαίο να έχουν και ιδιαιτέρως αυξημένα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα»*[8], η νομολογία δέχεται επίσης ότι τα μέλη ΔΕΠ πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ασκούν απρόσκοπτα το διδακτικό και ερευνητικό τους έργο και στο πλαίσιο των προπτυχιακών μαθημάτων (με

μια συνεχής διελκυστίνδα, με το νομοθέτη να κερδίζει συνεχώς έδαφος, Βλ. *Ν. Αλιβιζάτος*, όπ.π., σελ. 108-132.

[7] ΣτΕ 1013/2013 Ολομ., 32/1990 7μ., 1268/2016. Βλ. και Ολομ. ΣτΕ 520/2015, ΣτΕ 2992/2014. Βλ. επίσης Ολομ. ΣτΕ 652/2016, σύμφωνα με την οποία ο καθορισμός του αριθμού των υπαλλήλων του διοικητικού προσωπικού των ΑΕΙ ανήκει στην εξουσία του νομοθέτη και της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης.

[8] Ολομ. ΣτΕ 4741/2014. Βλ. και Ολομ. ΣτΕ 479/2018 για τα μέλη του Εκπαιδευτικού Προσωπικού των ΤΕΙ. Βλ. επίσης και Ολομ. ΣτΕ 3299/2014, σύμφωνα με την οποία δεν αντίκειται στο Σύνταγμα η παρακράτηση ποσοστού επί των αμοιβών των μελών ΔΕΠ πλήρους απασχόλησης από την άσκηση ελευθερίου επαγγέλματος.

περαιτέρω συνέπεια να μην αρκεί η ανάθεση διδακτικού έργου μόνο σε μεταπτυχιακό πρόγραμμα σπουδών).

Η αυτοδιοίκηση αποτελεί άλλωστε και την ειδοποιό διαφορά του κατά την έννοια του άρθρου 16 του Συντάγματος ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος από άλλα, ισότιμα μεν προς τα λοιπά, ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα του κράτους, όπου όμως δεν εφαρμόζεται η αρχή της ακαδημαϊκής ελευθερίας, όπως είναι οι παραγωγικές σχολές των ενόπλων δυνάμεων. Τονίζεται, ακόμη, ότι η αυτοδιοίκηση είναι έννοια διακεκριμένη από εκείνη της αυτονομίας: Αντίθετα π.χ. προς τη Βουλή, η οποία μόνη της και χωρίς καμία παρέμβαση άλλου κρατικού οργάνου ορίζει τον τρόπο λειτουργίας της με τον Κανονισμό (άρθρο 65 παρ. 1 του Συντάγματος), τα ΑΕΙ δεν μπορούν καταρχήν να θέσουν κανόνες δικαίου για τον εαυτό τους, εκτός βέβαια αν υπάρξει σχετική νομοθετική εξουσιοδότηση στο πλαίσιο του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. β' του Συντάγματος.

Η αυτοδιοίκηση σημαίνει απλώς ότι αυτά διαχειρίζονται με αυτοτέλεια και με δικά τους όργανα τις υποθέσεις τους, μέσα στο πλαίσιο των γενικών και αφηρημένων ρυθμίσεων που θεσπίζονται με τυπικό νόμο ή κανονιστική πράξη. Ωστόσο, ενόψει ακριβώς της πλήρους αυτοδιοίκησης, θα ήταν αντισυνταγματική κάθε διάταξη τυπικού νόμου σχετική με θέματα των ΑΕΙ, εάν στερούνταν γενικού και αφηρημένου χαρακτήρα και εμπεριείχε στην πραγματικότητα ατομική ρύθμιση. Κατά τα άλλα, πάντως, η θέσπιση των κανόνων για τη ρύθμιση ζητημάτων οργάνωσης και λειτουργίας των ΑΕΙ ανήκει στον νομοθέτη, χωρίς ο τελευταίος να δεσμεύεται από τις σχετικές απόψεις των ίδιων των ιδρυμάτων ή να υποχρεούται να ακολουθήσει ορισμένο πρότυπο. Έτσι, π.χ. ο καθορισμός του αριθμού των θέσεων του διοικητικού προσωπικού των ΑΕΙ υπάγεται στην αρμοδιότητα του νομοθέτη (και της κανονιστικής διοίκησης, κατ' εξουσιοδότησή του), με όριό της πάντως την, μέσα στα πλαίσια των υφιστάμενων δημοσιονομικών δυνατοτήτων, διασφάλιση των προϋποθέσεων για την ακώλυτη άσκηση από τους καθηγητές των ΑΕΙ του ερευνητικού και διδακτικού τους έργου.

Τέλος, το αυτοδιοικούμενο νομικό πρόσωπο δεν υπόκειται σε άμεσο κρατικό έλεγχο. Αντίθετα, όπως ρητά κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα, τα ΑΕΙ υπόκεινται σε κρατική εποπτεία, και μάλιστα σε κατασταλτικό και όχι προληπτικό έλεγχο, που περιορίζεται σε έλεγχο νομιμότητας. Ο έλεγχος νομιμότητας δεν δύναται βέβαια να καταργηθεί[9], χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι δεν δύναται να μεταβιβασθεί η αρμοδιότητα έκδοσης των πράξεων διορισμού των μελών ΔΕΠ από τον Υπουργό Παιδείας στους πρυτάνεις των ΑΕΙ εφόσον διασφαλίζεται η άσκηση της κρατικής εποπτείας.

Πλήρης αυτοδιοίκηση σημαίνει ότι τα ΑΕΙ, πέραν των εγγυήσεων που αναπτύχθηκαν, έχουν το δικαίωμα να διαχειρίζονται αυτοτελώς τις υποθέσεις τους, όπως είναι η εκλογή των νέων μελών ΔΕΠ και η προαγωγή των παλαιοτέρων, καθώς και οι οικονομικές, επιστημονικές, πειθαρχικές υποθέσεις και οι υποθέσεις προσωπικού.

Ο κοινός νομοθέτης, υπό την επιφύλαξη της τήρησης των παραπάνω συνταγματικών αρχών, διαθέτει ευρύτατα περιθώρια εξουσίας να οργανώνει το θεσμικό πλαίσιο για τη δομή και λειτουργία των ΑΕΙ[10] και να ορίζει τα πρόσωπα που μετέχουν στη διοίκησή τους, προβλέποντας διαφορετικό τρόπο ανάδειξης ή συμμετοχής στα όργανα, με βάση τις νέες συνθήκες που έχουν διαμορφωθεί, ώστε να μπορούν τα ΑΕΙ να ανταποκριθούν

[9] ΣτΕ Ολ. 874/1992 ΝοΒ 1993.150

[10] ΣτΕ 32/1990, 2467/2001, 32/2009, 982/2012, 1509/2019

στις εξελισσόμενες επιστημονικές, κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες, με σκοπό την ικανοποίηση των σύγχρονων και πολυεπίπεδων στόχων του Πανεπιστημίου. Αυτή η συνταγματικά κατοχυρωμένη ουσιαστική αρμοδιότητα των ΑΕΙ δεν μπορεί να καμφθεί παρά μόνο από άλλες συνταγματικές διατάξεις, οι οποίες θα καθιδρύουν αρμοδιότητα οργάνων της κρατικής διοίκησης ως προς τα παραπάνω θέματα και όχι από διατάξεις της κοινής νομοθεσίας, ακόμη και όταν με αυτές επιδιώκονται σκοποί επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος και καθιδρύεται ουσιαστική αρμοδιότητα κρατικών οργάνων με αυξημένα εχέγγυα ανεξαρτησίας και αποτελεσματικής λειτουργίας επί του συνόλου των υπαλλήλων του δημοσίου και των ΝΠΔΔ.

Με τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 16 παρ. 5 εδ. α' και β' Σ δεν καθιερώνεται δικαίωμα των ΑΕΙ για την αποκλειστική ρύθμιση της οργάνωσης και λειτουργίας τους, στα οποία περιλαμβάνεται και ο τρόπος συγκρότησης και λειτουργίας των συλλογικών τους οργάνων[11], διότι η αναγνώριση τέτοιου δικαιώματος προϋποθέτει όχι αυτοδιοίκηση αλλά αυτονομία, δηλαδή ικανότητα θέσπισης κανόνων χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση, την οποία δεν παρέχει το Σύνταγμα στα ιδρύματα αυτά.[12]

Το άρθρο 16 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος εξειδικεύτηκε αρχικά στον εκτελεστικό και πλέον καταργημένο Ν. 1268/1982, όπου συγκεκριμένα στο άρθρο 2 παρ. 1 οριζόταν ότι η ακαδημαϊκή ελευθερία στη διδασκαλία και στην έρευνα καθώς και η ελεύθερη διακίνηση των ιδεών κατοχυρώνεται στα ΑΕΙ. Όμως, η έρευνα και η διδασκαλία πραγματοποιούνται στο πλαίσιο του οργανωτικού σχήματος των ΑΕΙ, ήτοι η επιστήμη, η έρευνα και η διδασκαλία καλλιεργούνται ελεύθερα κατά τον τρόπο που ορίζει ο θεσμός της πλήρους αυτοδιοίκησης. Σήμερα, ισχύει ο νόμος 4957/2022, ο οποίος κατήργησε τον Ν. 4009/2011 περί οργάνωσης και λειτουργίας των ΑΕΙ, όπου στο άρθρο 4 παρ. 1 και 2 συγκεκριμένα αναφέρεται ότι: «*1. Στα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα (Α.Ε.Ι.) κατοχυρώνεται και προστατεύεται η ακαδημαϊκή ελευθερία στην έρευνα και τη διδασκαλία, η οποία αποτελεί θεσμική εγγύηση της αδέσμευτης και απαραβίαστης επιστημονικής σκέψης, έρευνας και διδασκαλίας. 2. Η ακαδημαϊκή ελευθερία, καθώς και η ελεύθερη έκφραση και διακίνηση των ιδεών, προστατεύονται σε όλους τους χώρους των Α.Ε.Ι., έναντι οποιουδήποτε προσπαθεί να τις καταλύσει ή περιορίζει*».

Άλλωστε, η ακαδημαϊκή ελευθερία αναπτύσσεται και προστατεύεται κατά τον καλύτερο τρόπο σε ένα αυτοδιοικούμενο πανεπιστήμιο. Σε συνδυασμό με την πανεπιστημιακή αυτοδιοίκηση, η ακαδημαϊκή ελευθερία, ως θεσμική εγγύηση, προσφέρουν το πιο πρόσφορο έδαφος για την καλλιέργεια της έρευνας και διδασκαλίας.[13] Με άλλα λόγια, η ακαδημαϊκή ελευθερία εγγυάται την έναντι πάντων αδέσμευτη επιστημονική έρευνα και διδασκαλία και αναφέρεται όχι μόνο ως ατομικό δικαίωμα του πανεπιστημιακού διδασκάλου και ερευνητή αλλά και ως οργανωμένη δραστηριότητα που αναπτύσσεται σύμφωνα με τους κανόνες του Κράτους και τα οικονομικά μέσα που αυτό παρέχει στα πλαίσια της λειτουργίας των ΑΕΙ για την πραγμάτωση των σκοπών τους.[14]

Συνεπώς, στον οργανωμένο χώρο του πανεπιστημίου, η αποτελεσματική άσκηση της ακαδημαϊκής ελευθερίας συνεπάγεται τη διαμόρφωση αντικειμενικών, ανοιχτών και αξιόπιστων διαδικασιών ένταξης και πανεπιστημιακής ανέλιξης των επιστημόνων που

[11] ΣτΕ 195/1984

[12] ΣτΕ 2786/1984, 4076/1990, 32/2009

[13] Βλ. ο.π., Κοντιάδης Ξ., Η μεταρρύθμιση του ελληνικού πανεπιστημίου, σελ. 114 επ.

[14] ΣτΕ 2788/1984, 4009/2000

υπηρετούν σε αυτό, και την ύπαρξη αξιοκρατικών κριτηρίων επιλογής που να διαμορφώνονται, εντός των προβλέψεων του νόμου, από τα εκλεκτορικά σώματα με τρόπο που να γίνεται σεβαστή η ισότιμη συμμετοχή όλων των εμπλεκόμενων μερών με βάση της αρμοδιότητες που ασκούν. Βέβαια, η ελευθερία επιλογής τόσο του αντικειμένου όσο και της μεθόδου της επιστημονικής έρευνας και διδασκαλίας είναι συστατικό στοιχείο της ακαδημαϊκής ελευθερίας, οι οποίες μπορεί να υπόκεινται σε περιορισμούς.

Άρα, καθίσταται σαφές ότι η αυτοδιοίκηση των ΑΕΙ συνιστά έναν συνταγματικά θεσμοθετημένο σταθμό που δεν μπορεί να αλλοιωθεί, καθώς κάτι τέτοιο θα περιόριζε και θα καταστρατηγούσε τη δημοκρατική λειτουργία των πανεπιστημίων. Με άλλα λόγια, η πανεπιστημιακή αυτοδιοίκηση αποτελεί την άμεση έκφραση και προέκταση της ακαδημαϊκής ελευθερίας, που δεν μπορεί να υπερβαίνεται ή/και να περιορίζεται σε ένα σύγχρονο κράτος δικαίου. Καίριο και κύριο αποτέλεσμα της συνταγματικής κατοχύρωσης της αυτοδιοίκησης είναι ότι το αυτοδιοικούμενο νομικό πρόσωπο έχει δική του νομική προσωπικότητα και ότι επιλέγει μόνο του τα όργανα της διοίκησής του, χωρίς εξωτερική παρέμβαση, στηριζόμενο φυσικά στις σχετικές νομοθετικές διατάξεις.

Η πλήρης αυτοδιοίκηση που ισχύει για τα πανεπιστήμια σημαίνει ότι τα ΑΕΙ έχουν και το δικαίωμα να διαχειρίζονται αυτοτελώς τις υποθέσεις τους, όπως είναι η εκλογή των νέων μελών Διδακτικού Ερευνητικού Προσωπικού (ΔΕΠ) και η προαγωγή των παλαιοτέρων, καθώς και οι οικονομικές, επιστημονικές, πειθαρχικές υποθέσεις και οι υποθέσεις προσωπικού. Το ίδιο ισχύει και για τη διοίκηση του προσωπικού. Η πλήρης αυτοδιοίκηση περιλαμβάνει και το δικαίωμα προορισμού και πρόληψης ιδίου προσωπικού.[15] Επίσης, η καθιέρωση της πλήρους αυτοδιοίκησης αποκλείει ιδίως την οποιαδήποτε κρατική παρέμβαση στο θέμα της εκλογής νέων μελών ΔΕΠ.[16] Από τη διοικητική αυτοτέλεια των ΑΕΙ απορρέει η εξουσία τους να εκλέγουν τα όργανά τους. Ασυμβίβαστος με την αρχή αυτή είναι όχι μόνο ο κρατικός διορισμός του Πρυτάνεως αλλά και το δικαίωμα του Υπουργού Παιδείας να επιλέγει μεταξύ δύο υποψηφίων τους οποίους εκλέγει η γενική συνέλευση των καθηγητών.

Η συνταγματικά κατοχυρωμένη πλήρης αυτοδιοίκηση των ΑΕΙ συνεπάγεται, επίσης, ότι το ίδιο το πανεπιστήμιο μπορεί να επιλέγει το προσωπικό του και κατέχει το μοναδικό δικαίωμα πρόληψης και διορισμού του. Το πανεπιστήμιο έχει τη δυνατότητα λήψης αποφάσεων για προσλήψεις, απολύσεις, εξελίξεις και τοποθετήσεις ακαδημαϊκού, λοιπού διδακτικού και διοικητικού προσωπικού, αλλά και δυνατότητα καθορισμού του μισθού και των επιδομάτων του προσωπικού, σύμφωνα με αξιολόγηση κριτηρίων αποτελεσματικότητας και αποδοτικότητας. Θεμελιώδες στοιχείο της αυτοδιοίκησης των ΑΕΙ είναι ότι η επιλογή του ερευνητικού και διδακτικού τους προσωπικού γίνεται σε όλες βαθμίδες από αυτά τα ίδια και όχι από το κράτος ή οποιοδήποτε εκτός του ΑΕΙ ευρισκόμενο όργανο.

Από την ουσιαστικά προστατευόμενη αυτοδιοίκηση των ΑΕΙ συνάγεται και η οικονομική ή δημοσιονομική τους αυτοτέλεια. Δημοσιονομική αυτοτέλεια είναι η *οικονομική ανεξαρτησία* του αυτοδιοικούμενου οργανισμού, υπό την έννοια ότι μπορεί να έχει δική του περιουσία και δικά του έσοδα, να διαχειρίζεται και να διαθέτει και τα

[15] ΣτΕ 1812/83 αδημ·

[16] ΣτΕ 2216/77 αδημ.· 485/77 αδημ.

δύο κατά δική του κατ' αρχήν κρίση, να συντάσσει δικό του προϋπολογισμό και απολογισμό, και να ασκεί τον δικό του δημοσιονομικό έλεγχο.

Από την ανωτέρω σύντομη ανάλυση της συνταγματικής αρχής της πλήρους πανεπιστημιακής αυτοδιοίκησης, προκύπτει εύλογα ο προβληματισμός του κατά πόσο μπορούν να εφαρμοστούν οι εκφάνσεις της στην περίπτωση της ίδρυσης των μη κρατικών πανεπιστημίων. Αρχικά, αντιλαμβανόμαστε, ότι το κρίσιμο κριτήριο, από συνταγματική σκοπιά, της λειτουργίας ιδιωτικών πανεπιστημίων είναι με ποια μορφή μπορεί να διασφαλιστεί η συμβατότητά τους με την ακαδημαϊκή ελευθερία, άρα κατ' επέκταση η κατοχύρωση της αυτοδιοίκησής τους και η υποταγή της επιχειρηματικής λογικής σε αυτήν. Η ακαδημαϊκή ελευθερία και η πανεπιστημιακή αυτοδιοίκηση αποτελούν συνταγματικά κατοχυρωμένα συστατικά στοιχεία, καταστατικού χαρακτήρα, κάθε πανεπιστημιακού ιδρύματος. Συνεπώς, συνιστά παραπλανητική επιλογή η προσέγγιση του προβλήματος των ιδιωτικών πανεπιστημίων με γνώμονα το ζεύγμα δημόσιο-ιδιωτικό, αντί του ζεύγματος ακαδημαϊκή ελευθερία και αυτοδιοίκηση έναντι της κυριαρχίας της επιχειρηματικής λογικής. Η νομική μορφή ενός προσώπου ως νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου δεν αποκλείει άλλωστε a priori την αυτοδιοικητική του λειτουργία, όπως από την άλλη πλευρά η νομική μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου δεν αρκεί για να αποτραπεί η εξαρτησιακού τύπου σύνδεση με τις επιχειρήσεις, η συρρίκνωση της επιστημονικής ελευθερίας και η υποταγή στην επιχειρηματική λογική.[17]

Άρα, ως αναγκαίος όρος για τη λειτουργία ιδιωτικών πανεπιστημίων θα πρέπει να τεθεί η διαφύλαξη της δημοκρατικής λειτουργίας της ακαδημαϊκής ζωής, η προστασία της πολυφωνίας και του πνευματικού χαρακτήρα του πανεπιστημίου και ο αποκλεισμός των αγοραίων αντιλήψεων ως προς τη χρηματοδότηση της εκπαίδευσης. Σε κάθε περίπτωση, η θεμελίωση του δικαιώματος ίδρυσης και λειτουργίας ιδιωτικών ΑΕΙ δεν αποστερεί από το Κράτος την αρμοδιότητα πιστοποίησης και αξιολόγησής τους, καθώς και τη θέσπιση ευρύτερων πεδίων κρατικής παρέμβασης σε σύγκριση προς τα προβλεπόμενα για τα δημόσια ΑΕΙ. Θα πρέπει, λοιπόν, να γίνεται σεβαστή και στα ιδιωτικά ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα τόσο η ελευθερία της έρευνας και της διδασκαλίας (άρθρο 16 παρ. 1 του Συντάγματος) όσο και η αρχή της πλήρους αυτοδιοίκησης (άρθρο 16 παρ. 5 του Συντάγματος), το νόημα της οποίας στην περίπτωση αυτή είναι ότι οι αποφάσεις επί ακαδημαϊκών θεμάτων θα λαμβάνονται μόνο από το σώμα των διδασκόντων στα ιδρύματα αυτά -τα προσόντα των οποίων πρέπει να είναι ίδια με εκείνα των διδασκόντων στα δημόσια πανεπιστήμια-, ενώ στο όργανο που θα ασκεί τη διοικητική και οικονομική διαχείριση των ιδρυμάτων αυτών θα συμμετέχουν και αιρετοί εκπρόσωποι των διδασκόντων και των φοιτητών.

Επιπλέον, η πλήρης αυτοδιοίκηση σημαίνει πολύ απλά διοίκηση του πανεπιστημίου από το ίδιο το πανεπιστήμιο. Από αυτό συνάγεται ότι τόσο οι αναδεικνύοντες τα όργανα του πανεπιστημίου όσο και οι αναδεικνυόμενοι σε αυτά πρέπει καταρχήν να ανήκουν στον κύκλο της οικείας ακαδημαϊκής κοινότητας. Αυτό σημαίνει, προεχόντως, με βάση τη δημοκρατική αρχή, ανάδειξη με εκλογές, στις οποίες πρέπει να μπορούν να συμμετέχουν, ως εκλέγοντες και εν μέρει ως εκλεγόμενοι, όλα τα μέλη της ακαδημαϊκής του κοινότητας, έστω και με σταθμισμένη ψήφο, που θα αναγνωρίζει τον βαρύνοντα ρόλο των διδασκόντων, ως των κύριων φορέων της ακαδημαϊκής ελευθερίας.

[17] Βλ. ο.π., Ξ. Κοντιάδης, Ζητήματα Αναθεώρησης του άρθρου 16 του Συντάγματος, ΕφημΔΔ 4/2006, σελ. 416-422

Επιπροσθέτως, η πλήρης αυτοδιοίκηση, που προβλέπει το Σύνταγμα, έχει ως πυρήνα, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, την επιλογή του προσωπικού των ΑΕΙ από τα ίδια του τα όργανα, ανεξαρτήτως αν στα εκλογικά σώματα συμμετέχουν μέλη ΔΕΠ από διαφορετικά πανεπιστήμια. Πέραν αυτού υφίσταται ένας δυσδιάκριτος διαχωρισμός μεταξύ των ζητημάτων ακαδημαϊκής διοίκησης (πανεπιστημιακής έρευνας και διδασκαλίας) και λοιπών διοικητικών υποθέσεων. Κατ' αποτέλεσμα, το περιεχόμενο της στενής ακαδημαϊκής αυτοδιοίκησης εξαντλείται στην εκλογή των μελών της ακαδημαϊκής διοίκησης από τους ίδιους τους καθηγητές, στην κατοχύρωση της δυνατότητας για πανεπιστημιακή ανέλιξη και στην απονομή ακαδημαϊκών βαθμών και τίτλων. Η αδυναμία διάκρισης των ακαδημαϊκών από τις διοικητικές υποθέσεις και η νομοθετική υπερπλασία υποδηλώνουν την καχυποψία της κρατικής εξουσίας απέναντι στη δημιουργία ενός αυτόνομου ακαδημαϊκού χώρου και επιβεβαιώνουν τον εγκλωβισμό των πανεπιστημίων στην «πανοπλία» του ΝΠΔΔ. Καταλήγει, έτσι, ο Υπουργός Παιδείας να έχει πάντα τον τελευταίο και αποφασιστικό ρόλο.

Στην περίπτωση αυτή, λοιπόν, δεν «τριτενεργεί» μόνο το ατομικό δικαίωμα της ακαδημαϊκής ελευθερίας, αλλά και η θεσμική εγγύηση της αυτοδιοίκησης των ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, η πραγμάτωση της οποίας στον ιδιωτικό τομέα της ανώτατης εκπαίδευσης απαιτεί πάντως μια εξειδικευμένη νομοθετική ρύθμιση που θα λαμβάνει υπόψη και τα εύλογα συμφέροντα των ιδρυτών. Η εν λόγω τριτενέργεια απορρέει από τη φύση της πανεπιστημιακής και της ανώτατης εκπαίδευσης εν γένει ως «δημόσιας υπηρεσίας», πράγμα το οποίο επιβάλλει την «ομογενοποίηση» του νομικού καθεστώτος της ιδιωτικής ανώτατης εκπαίδευσης προς εκείνο της κρατικής.[18]

Όπως είναι ακόμη γνωστό, η πανεπιστημιακή αυτοδιοίκηση αποκλείει κάθε ουσιαστική παρέμβαση της κρατικής διοίκησης ή και τρίτων στη λειτουργία και την επίλυση των υποθέσεων των ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, με σκοπό την περαιτέρω θωράκιση της ακαδημαϊκής ελευθερίας. Στο υπό διαβούλευση σχέδιο νόμου περιλαμβάνονται ορισμένες διατάξεις οι οποίες δεν δείχνουν να τείνουν υπέρ της ακαδημαϊκής ελευθερίας. Για παράδειγμα, στα ακαδημαϊκά τους όργανα επιφυλάσσεται μόνο συμβουλευτικός ρόλος, ακόμη και για ζητήματα έρευνας και εκπαίδευσης, ενώ δεν διασαφηνίζεται ο τρόπος ορισμού του διοικητικού συμβουλίου ή κάποιες εγγυήσεις για τον αποφασιστικό ρόλο της ακαδημαϊκής κοινότητας. Πώς λοιπόν θα εξασφαλιστεί η συνταγματικά κατοχυρωμένη αυτοδιοίκηση των πανεπιστημίων, ως ουσιαστική εγγύηση της ακαδημαϊκής ελευθερίας, ελλείψει σχετικών ρυθμίσεων; Ακόμη, η ακαδημαϊκή ελευθερία φαίνεται να τίθεται σε στάθμιση με το γενικό συμφέρον, καθώς, κατά τη διατύπωση του νομοσχεδίου, η κρατική εποπτεία θα κατατείνει όχι μόνο στην επιδίωξη σκοπών ανώτατης εκπαίδευσης, αλλά και στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος.

Πάντως, κατά το Σύνταγμα, η πανεπιστημιακή εκπαίδευση δεν (επιτρέπεται να) παρέχεται στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων ως παροχή υπηρεσιών. Τα πανεπιστήμια δεν είναι επιχειρήσεις. Οι φοιτητές δεν είναι πελάτες. Οι καθηγητές δεν είναι εργαζόμενοι που συνδέονται με σχέση εργασίας και υπόκεινται στο διευθυντικό δικαίωμα οποιουδήποτε εργοδότη. Δεδομένου ότι η παιδεία και η εκπαίδευση ως θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες έχουν αναχθεί σε βασική αποστολή του Κράτους, συνάγεται ότι και στην περίπτωση των ιδιωτικών ανώτατων εκπαιδευτικών

[18] Βλ. ο.π. Χ. Ανθόπουλος, Τα μη κρατικά πανεπιστήμια και η δημόσια φύση της πανεπιστημιακής εκπαίδευσης, ΕφημΔΔ 4/2006, σελ. 423-434

ιδρυμάτων θα πρέπει να ισχύει και «αντίστοιχο» καθεστώς με αυτό που διέπει τα δημόσια-κρατικά ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα.

Συνεπώς, συνάγεται ότι οι βασικές ρυθμίσεις που ισχύουν για τα δημόσια πανεπιστήμια θα πρέπει να ισχύουν και για τα ιδιωτικά πανεπιστήμια, ενώ ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δοθεί στον κίνδυνο εμφιλοχώρησης κερδοσκοπικών συμφερόντων των ιδιωτών, αφού δικαιοπολιτικά δεν επιτρέπεται το αγαθό της ανώτατης εκπαίδευσης να καταστεί αντικείμενο εξυπηρέτησης του κέρδους και της αγοράς. Ωστόσο, πώς δύναται να εφαρμοστούν σε πρακτικό επίπεδο οι αρχές που ισχύουν για τα δημόσια πανεπιστήμια σε μη κρατικά πανεπιστήμια, τα οποία θα ασκούν κερδοσκοπική δραστηριότητα, κι έτσι θα ισχύουν για αυτά η οικονομική ελευθερία και η ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας και συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, οι οποίες επίσης συνιστούν συνταγματικές ελευθερίες;

Γίνεται, λοιπόν, αντιληπτό ότι οι κρατικές ρυθμίσεις στα ιδιωτικά πανεπιστήμια θα είναι περιορισμένες, καθώς θα πρέπει να γίνονται σεβαστά τα όρια των ελευθεριών που προστατεύουν τις οικονομικές δραστηριότητες. Έτσι, ο νομοθέτης θα διατηρεί την αρμοδιότητα να ορίζει τις ελάχιστες προϋποθέσεις για την εκλογή των μελών ΔΕΠ στα ιδιωτικά πανεπιστήμια, δεν θα είναι όμως συνταγματικά ανεκτό να στερήσει από τον ιδιοκτήτη τη δυνατότητα ελεύθερης επιλογής μεταξύ αυτών που τις διαθέτουν. Υπό το ίδιο πρίσμα, μπορεί να θέσει όρους και συστάσεις για τη λειτουργία των ιδιωτικών ΑΕΙ, δεν μπορεί, ωστόσο, να εξασφαλίσει τη συμμετοχή των διδασκόντων, των φοιτητών και γενικά του προσωπικού στη διοίκηση του εκπαιδευτηρίου, δεδομένου ότι αυτή ως στοιχείο της διαχείρισής του συνιστά απόλυτη εξουσία του ιδιοκτήτη. Συνεπώς, τα ιδιωτικά πανεπιστήμια θα διοικούνται από πρόσωπα της επιλογής του ιδιοκτήτη και θα λειτουργούν με βάση τους όρους και τις κατευθύνσεις που θα καθορίζουν αυτά.

Στον στενό πυρήνα των ακαδημαϊκών υποθέσεων θα πρέπει αυτονοήτως να υπάγεται η ελεύθερη διαμόρφωση του προγράμματος σπουδών από τους μετέχοντες στο εκπαιδευτικό έργο. Ωστόσο, και σε αυτό ακόμη το σημείο, οι προβλέψεις είναι αντίθετες με ό,τι λογικά μπορεί να νοείται ως πλήρης αυτοδιοίκηση. Πέραν του γεγονότος ότι τα προγράμματα σπουδών, είτε προπτυχιακά είτε μεταπτυχιακά, υπάρχουν διότι ο υπουργός αποφάσισε να εγκρίνει την ίδρυση τμήματος ή μεταπτυχιακού προγράμματος σπουδών, η παρέμβασή του φθάνει στο σημείο να ορίζει τον τρόπο με τον οποίο συγκροτείται το όργανο που θα αποφασίσει το πρόγραμμα σπουδών. Για αυτό το λόγο καθίσταται αναγκαία η πρόβλεψη μιας ανεξάρτητης ρυθμιστικής αρχής ή ενός εποπτεύοντος φορέα, που θα διασφαλίζει ότι και μέσα στον στενό κλοιό των ιδιωτικών πανεπιστημίων, θα τηρείται η αρχή της ακαδημαϊκής ελευθερίας και κατ' επέκταση η αρχή της πλήρους αυτοδιοίκησης των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων, έναντι της επιχειρηματικής λογικής.

Σε κάθε περίπτωση, η πανεπιστημιακή αυτοδιοίκηση θα πρέπει να λογίζεται πάντοτε ως μια θεσμική εγγύηση που αποσκοπεί στη διασφάλιση της επιστημονικής ελευθερίας. Ο θεσμός της αυτοδιοίκησης των ΑΕΙ δεν είναι δυνατό να καταργηθεί με νόμο, ενώ ο νόμος οφείλει να οργανώνει τα πανεπιστήμια με τρόπο που να διασφαλίζεται η ακαδημαϊκή ελευθερία και να προάγεται η επιστημονική έρευνα και διδασκαλία.

Υπό αυτό το πρίσμα, καθίσταται σαφές ότι το πανεπιστήμιο δεν πρόκειται να υπάρξει ποτέ αποκομμένο από την κοινωνία και για αυτό το λόγο οφείλει να είναι πάντα ανοιχτό σε αυτούς που το έχουν ανάγκη -ή ακόμα και σε αυτούς που νομίζουν ότι δεν το χρειάζονται-, ενώ ταυτόχρονα πρέπει πάντοτε να γίνεται σεβαστός από όλους τόσο ο

χώρος αυτός καθ' εαυτός του πανεπιστημίου όσο και οι αρχές και οι αξίες που το απαρτίζουν ιστορικά.

Εν κατακλείδι, τα μη κρατικά πανεπιστήμια, σε περίπτωση ίδρυσής τους, οφείλουν να σέβονται και να τηρούν απρόσκοπτα την αρχή της πλήρους αυτοδιοίκησης των ΑΕΙ και να μην ξεχνούν την ιστορική της σημασία ως δημοκρατικό κεκτημένο της Μεταπολίτευσης. Πρώτα και πάνω απ' όλα, η αυτοδιοίκηση των ΑΕΙ, ως ένας ιστορικός θεσμός με τεράστια πρακτική σημασία και ως ένα συνταγματικά προστατευόμενο αγαθό, προβλέφθηκε ώστε να προστατεύει την επιστημονική και ειδικότερα την ακαδημαϊκή ελευθερία. Με άλλα λόγια, προβλέφθηκε ώστε να εξασφαλίσει την τήρηση της σπουδαίας ρήσης του μεγάλου Έλληνα στοχαστή και επαναστάτη Ρήγα Φεραίου: «***Όποιος ελεύθερα συλλογάται, συλλογάται καλά***».