e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ

Ηλεκτρονικό Περιοδικό Δημοσίου Δικαίου

Τεύχος 2 • Απρίλιος-Ιούνιος 2022

Μελέτες

- Το μετέωρο βήμα από τον συναινετικό στον συγκρουσιακό κοινοβουλευτισμό. Συγκρίνοντας τις αναθεωρήσεις του 2001 και του 2019
- Δημόσιες συμβάσεις και ανθρώπινα δικαιώματα: Μια (επαν)αναδυόμενη σχέση
- Ο δικαστικός έλεγχος των πράξεων του ήπιου δικαίου
- Ανομολόγητα ελλείμματα αποτελεσματικότητας και αντικειμενικότητας στη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης κατά τον Κ.Δ.Δ.
- The performance clauses of public procurement contracts; the tug-of-war between public and private law
- Η αοριστία των εισαγωγικών δικογράφων της αίτησης ακύρωσης & της προσφυγής ουσίας

Βιβλιοκρισίες

- S. Devetzi/A. Stergiou (Eds.), Social security in times of corona

Συνταγματικό-Κοινοβουλευτικό Χρονικό

- Ιανουάριος-Μάρτιος 2022

Σχόλια Νομολογίας

- Σκέψεις και προβληματισμοί σχετικά με την ανάκληση πρόσληψης για την οποία διαπιστώθηκε δόλια ενέργεια του διοικούμενου, με αφορμή τη ΔΕφΑθ 451/2020. Διοικητικό μέτρο με κατ' εξοχήν επανορθωτικό χαρακτήρα ή κύρωση;
- Η ισότητα των φύλων κατά την πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα και η προστασία του δημοσίου συμφέροντος (σχόλιο στην Ολομ. ΣτΕ 1363/2021)
- ΣτΕ Τμ.ΣΤ' 2460/2021: Η διάταξη περί ασκήσεως δεύτερης προσφυγής όταν η πρώτη απερρίφθη για τυπικό λόγο αντιβαίνει στο Σύνταγμα
- Η απόφαση ΔΕΕ της 15ης Ιουλίου 2021 στην υπόθεση C-848/19 P – Η σημασία της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
- Σχολιασμός επί της με αριθ. 55/2021 απόφασης της αρχής προστασίας δεδομένων
- Η απόφαση ΑΠΔΠΧ 26/2021. Δικαίωμα πρόσβασης γονέα σε προσωπικά δεδομένα ανήλικου τέκνου

e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ

Τίτλος ηλεκτρονικού περιοδικού: e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ
Διόρθωση - Επιμέλεια: Νάνσυ Κατσαγούνου
Σελιδοποίηση: Selidopoiisi.gr
Τεύχος: Απρίλιος – Ιούνιος 2022
Copyright © 2022 Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου – Ίδρυμα Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου
ISSN: 2732-9666

Το παρόν έργο πνευματικής ιδιοκτησίας προστατεύεται κατά τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας (Ν. 2121/1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα) καθώς και από τις διεθνείς συμβάσεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Απαγορεύεται με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσο η αντιγραφή, η φωτοανατύπωση, η αναπαραγωγή, η μετάφραση, η διασκευή, η αναμετάδοση σε οποιαδήποτε μορφή, καθώς και η εκμετάλλευση του συνόλου ή τμημάτων του παρόντος έργου χωρίς τη γραπτή άδεια.

Επικοινωνία:
Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου – Ίδρυμα Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου
Ακαδημίας 43, Τ.Κ. 10672, Αθήνα, Ελλάδα • τηλ: 210 3623506, εσωτ. 104 • e-mail: info@epoliteia.gr

Το τριμηνιαίο, ηλεκτρονικό περιοδικό ελεύθερης πρόσβασης «e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ» ιδρύθηκε το 2021 και χρηματοδοτείται από το Ίδρυμα Θεμιστοκλή & Δημήτρη Τσάτσου – Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου.

Στο περιοδικό δημοσιεύονται μελέτες στο πεδίο του Δημοσίου Δικαίου, εισφέροντας ορισμένα νέα στοιχεία, όπως ιδίως η ελεύθερη πρόσβαση στην ύλη του περιοδικού, η ηλεκτρονική κυκλοφορία με υψηλές τεχνικές προδιαγραφές και η ανώνυμη αξιολόγηση των κειμένων από κριτές.

Το περιοδικό διευθύνεται από επιτροπή Καθηγητών Δημοσίου Δικαίου, σε συνεργασία με επιστημονική και συντακτική επιτροπή.

Το περιοδικό δημοσιεύει:

- Άρθρα από 4.000 έως 12.000 λέξεις. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις θα δημοσιεύονται μελέτες άνω των 12.000 λέξεων. Τα άρθρα του περιοδικού θα δημοσιεύονται μετά από ανώνυμη αξιολόγηση (peer review), την οποία θα αναλαμβάνουν τα μέλη της Επιστημονικής Επιτροπής του περιοδικού.
- Επίκαιρα θέματα/Παρεμβάσεις, τα οποία θα προδημοσιεύονται στην ιστοσελίδα και θα ενσωματώνονται στην ύλη του περιοδικού.
- Νομολογία: Τα σχόλια Νομολογίας δεν πρέπει να υπερβαίνουν τις 3.000 λέξεις.
- Βιβλιοκρισίες, οι οποίες θα πρέπει να κυμαίνονται μεταξύ 1.000 και 3.000 λέξεων.
- Varia/Συγκριτικό συνταγματικό (αποφάσεις ξένων δικαστηρίων, μεταφράσεις κειμένων, αναδημοσιεύσεις από ξένα blogs, ανακοινώσεις για συνέδρια και εκδηλώσεις).
- Συνταγματικό/Κοινοβουλευτικό χρονικό.
  Κάθε κείμενο συνοδεύεται από περίληψη στα ελληνικά και στα αγγλικά. Στο τελευταίο τεύχος κάθε έτους θα περιλαμβάνονται ευρετήρια λημμάτων, συγγραφέων και δικαστικών αποφάσεων.

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ
Βλαχόπουλος Σπυρίδων, Καθηγητής ΕΚΠΑ
Γώγος Κωνσταντίνος, Καθηγητής ΑΠΘ
Κοντιάδης Ξενοφών, Καθηγητής Παντείου
Ρέμελης Κωνσταντίνος, Καθηγητής ΔΠΘ
Σωτηρέλης Γιώργος, Καθηγητής ΕΚΠΑ
Τασόπουλος Γιάννης, Καθηγητής ΕΚΠΑ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ
Αιμιλιανίδης Αχιλλέας, Καθηγητής Πανεπιστημίου Λευκωσίας
Βενιζέλος Ευάγγελος, Καθηγητής ΑΠΘ
Βηλαράς Μιχάλης, Δικαστής στο ΔΕΕ
Βλαχόπουλος Σπυρίδων, Καθηγητής ΕΚΠΑ
Γιαννακούρου Γεωργία, Καθηγήτρια ΕΚΠΑ
Γκόρτσος Χρήστος, Καθηγητής ΕΚΠΑ
Γώγος Κωνσταντίνος, Καθηγητής ΑΠΘ
Δελλής Γεώργιος, Καθηγητής ΕΚΠΑ
Ελευθεριάδης Παύλος, Καθηγητής Πανεπιστημίου Οξφόρδης
Ηλιάδου Κατερίνα, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια ΕΚΠΑ
Καμτσίδου Ιφιγένεια, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια ΕΚΠΑ
Κανελλοπούλου-Μαλούχου Μαρία-Νέδα, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Παντείου
Κοντιάδης Ξενοφών, Καθηγητής Παντείου
Κουτρομάνος Αθανάσιος, Πρόεδρος ΕΣΡ, Επίτιμος Πρόεδρος ΑΠ
Κτιστάκη Σταυρούλα, Καθηγήτρια Παντείου
Κτιστάκις Ιωάννης, Δικαστής ΕΔΔΑ
Κυρίτσης Δημήτρης, Αναπληρωτής Καθηγητής Πανεπιστημίου Essex
Λαζαράτος Πάνος, Καθηγητής ΕΚΠΑ
Λέτσας Γιώργος, Καθηγητής UCL
Μενουδάκος Κωνσταντίνος, Πρόεδρος ΑΠΔΠΧ, Επίτιμος Πρόεδρος ΣτΕ
Μήτρου Λίλιαν, Καθηγήτρια Πανεπιστημίου Αιγαίου
Μουζουράκη Παρασκευή, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια ΕΚΠΑ
Μουστάκας Μελέτης, Καθηγητής Παντείου
Ξηρός Θανάσης, Αναπληρωτής Καθηγητής Στρατιωτικής Σχολής Ευελπίδων
Παπαϊωάννου Θάνος, Πρόεδρος ΑΣΕΠ
Παπασπύρου Νίκος, Αναπληρωτής Καθηγητής ΕΚΠΑ
Παπαστυλιανός Χρήστος, Αναπληρωτής Καθηγητής Πανεπιστημίου Λευκωσίας
Πικραμένος Μιχαήλ, Αναπληρωτής Καθηγητής ΑΠΘ και Αντιπρόεδρος ΣτΕ
Ποττάκης Ανδρέας, Συνήγορος του Πολίτη
Πρεβεδούρου Ευγενία, Καθηγήτρια ΑΠΘ
Ράικος Δημήτριος, Αναπληρωτής Καθηγητής ΔΠΘ
Ράμμος Χρήστος, Πρόεδρος ΑΔΑΕ, Επίτιμος Αντιπρόεδρος ΣτΕ
Ράντος Αθανάσιος, Γενικός Εισαγγελέας στο ΔΕΕ
Ρέμελης Κωνσταντίνος, Καθηγητής ΔΠΘ
Σαρμάς Ιωάννης, Πρόεδρος Ελεγκτικού Συνεδρίου
Σταυρόπουλος Γιώργος, Πρόεδρος της Κεντρικής Επιτροπής Κωδικοποίησης, π. Υπουργός και Επίτιμος Αντιπρόεδρος ΣτΕ
Στρατηλάτης Κωνσταντίνος, Αναπληρωτής Καθηγητής Πανεπιστημίου Λευκωσίας
Σωτηρέλης Γιώργος, Καθηγητής ΕΚΠΑ
Τασόπουλος Γιάννης, Καθηγητής ΕΚΠΑ
Τσεβάς Θανάσης, Αναπληρωτής Καθηγητής ΕΚΠΑ
Τσιλιώτης Χαράλαμπος, Αναπληρωτής Καθηγητής Πανεπιστημίου Πελοποννήσου
Τσιμάρας Κώστας, Αναπληρωτής Καθηγητής European University Cyprus
Φορτσάκης Θεόδωρος, Καθηγητής ΕΚΠΑ
Φουντεδάκη Πηνελόπη, Καθηγήτρια Παντείου
Χρυσόγονος Κωνσταντίνος, Καθηγητής ΑΠΘ

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ
Καραβοκύρης Γιώργος, Επίκουρος Καθηγητής ΑΠΘ
Παναγοπούλου-Κουτνατζή Φερενίκη, Επίκουρη Καθηγήτρια Παντείου
Παπανικολάου Κυριάκος, Λέκτωρ ΔΠΘ
Φωτιάδου Αλκμήνη, Διδάκτωρ Συνταγματικού Δικαίου
Χρήστου Βασιλική, Επίκουρη Καθηγήτρια ΕΚΠΑ

ΚΕΝΤΡΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΙΔΡΥΜΑ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗ ΚΑΙ ΔΗΜΗΤΡΗ ΤΣΑΤΣΟΥ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΤΕΥΧΟΣ 2

Εκδοτικό σημείωμα 149

Μελέτες:

- Το μετέωρο βήμα από τον συναινετικό στον συγκρουσιακό κοινοβουλευτισμό. Συγκρίνοντας τις αναθεωρήσεις του 2001 και του 2019 150
  Ξενοφών Κοντιάδης
- Δημόσιες συμβάσεις και ανθρώπινα δικαιώματα: Μια (επαν)αναδυόμενη σχέση 164
  Ευανθία Σαββίδη
- Ο δικαστικός έλεγχος των πράξεων του ήπιου δικαίου 188
  Ευγενία Β. Πρεβεδούρου
- Ανομολόγητα ελλείμματα αποτελεσματικότητας και αντικειμενικότητας στη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης κατά τον Κ.Δ.Δ. 213
  Ηλίας Κουβαράς
- The performance clauses of public procurement contracts; the tug-of-war between public and private law 231
  Olga Giakouminaki
- Η αοριστία των εισαγωγικών δικογράφων της αίτησης ακύρωσης και της προσφυγής ουσίας 247
  Βασίλης Π. Τσιγαρίδας

Συνταγματικό-Κοινοβουλευτικό Χρονικό (Ιανουάριος-Μάρτιος 2022) 262
Θανάσης Γ. Ξηρός

Σχόλια Νομολογίας:

- Σκέψεις και προβληματισμοί σχετικά με την ανάκληση πρόσληψης για την οποία διαπιστώθηκε δόλια ενέργεια του διοικούμενου, με αφορμή τη ΔΕφΑθ 451/2020. Διοικητικό μέτρο με κατ' εξοχήν επανορθωτικό χαρακτήρα ή κύρωση; 267
  Χρήστος Δετσαρίδης
- Η ισότητα των φύλων κατά την πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις & αξιώματα & η προστασία του δημοσίου συμφέροντος (σχόλιο στην Ολομ. ΣτΕ 1363/2021) . . 275
  Διονύσης Φιλίππου
- Σχόλιο στη ΣτΕ Τμ. Στ΄ 2460/2021 279
  Μανόλης Ι. Βελεγράκης
- Απόφαση ΔΕΕ της 15ης Ιουλίου 2021 στην υπόθεση C-848/19 P – Η σημασία της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης . . . 297
  Μαγδαληνή-Χριστίνα Βλάχου-Βλαχοπούλου
- Σχολιασμός επί της με αριθ. 55/2021 απόφασης της αρχής προστασίας δεδομένων 306
  Κυριακή Καρακάση
- Η απόφαση ΑΠΔΠΧ 26/2021. Δικαίωμα πρόσβασης γονέα σε προσωπικά δεδομένα ανήλικου τέκνου 309
  Σουζάνα Παπακωνσταντίνου

Βιβλιοκρισίες:

- S. Devetzi/A. Stergiou (Eds.), Social security in times of corona, Sakkoulas Publications, 2021 316
  Παναγιώτα Ξυλάκη

ΕΚΔΟΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

Το δεύτερο τεύχος του e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ φιλοξενεί μελέτες συνταγματικού, διοικητικού και ευρωπαϊκού δικαίου από καταξιωμένους και νέους επιστήμονες. Στο συνταγματικό πεδίο, ο Ξ. Κοντιάδης συγκρίνει τις αναθεωρήσεις του 2001 και του 2019, με άξονα τον χαρακτήρα του κοινοβουλευτισμού μας, ενώ η Ε. Σαββίδη πραγματεύεται τη σχέση δημοσίων συμβάσεων και ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Στο διοικητικό δίκαιο, η μελέτη της Ε. Πρεβεδούρου εστιάζει στην προβληματική του ηπίου δικαίου και του δικαστικού του ελέγχου, ο Η. Κουβαράς αναλύει τα ζητήματα αποτελεσματικότητας και αντικειμενικότητας στην πραγματογνωμοσύνη του ΚΔΔ και ο Β. Τσιγαρίδας εμβαθύνει στην αοριστία των εισαγωγικών δικογράφων στην αίτηση ακύρωσης και την προσφυγή ουσίας. Στην εξέλιξη της νομολογίας του ΔΕΕ για τους όρους εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων επικεντρώνεται η ξενόγλωσση συμβολή της Ο. Γιακουμινάκη. Στην ύλη περιλαμβάνονται επίσης σχόλια σε νομολογία των δικαστηρίων, ελληνικών και ξένων, και σε αποφάσεις της ΑΠΔΠΧ, το συνταγματικό και κοινοβουλευτικό μας χρονικό, καθώς και βιβλιοκρισία για το έργο των Σ. Δεβετζή και Α. Στεργίου (επιμ.) με αντικείμενο την κοινωνική ασφάλιση στην πανδημία. Ευχαριστούμε θερμά τους συγγραφείς και αναμένουμε τις συμβολές σας για το επόμενο τεύχος του περιοδικού με καταληκτική ημερομηνία τη 15η Ιουνίου 2022 στο info@epoliteia.gr, ακολουθώντας τις οδηγίες που υπάρχουν εδώ.

ΤΟ ΜΕΤΕΩΡΟ ΒΗΜΑ ΑΠΟ ΤΟΝ ΣΥΝΑΙΝΕΤΙΚΟ ΣΤΟΝ ΣΥΓΚΡΟΥΣΙΑΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΣΜΟ. ΣΥΓΚΡΙΝΟΝΤΑΣ ΤΙΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΕΙΣ ΤΟΥ 2001 ΚΑΙ ΤΟΥ 2019

Ξενοφών Κοντιάδης
Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου στο Πάντειο Πανεπιστήμιο,
Πρόεδρος του Κέντρου Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Υπό συνθήκες οικονομικής άνθισης, κοινωνικής συνοχής και πολιτικής σύγκλισης το Σύνταγμα του 1975/1986 αναθεωρήθηκε το 2001 σχεδόν ολικά και με ευρεία συναίνεση, εισάγοντας σημαντικά στοιχεία συναινετικού κοινοβουλευτισμού. Την οικονομική άνθιση, συνοδευόμενη από πρωτόγνωρη ευημερία, διαδέχθηκε μια δεκαετία οικονομικής κατάρρευσης, κοινωνικού διχασμού και ακραίας πολιτικής σύγκρουσης. Έτσι, η χαμηλή εμπιστοσύνη στους θεσμούς, που καταγράφηκε ήδη από τη δεκαετία του 2000, μετατρέπεται σε ισχυρές τάσεις αμφισβήτησης του πολιτικού συστήματος. Σε αυτό το πλαίσιο πραγματοποιήθηκε η σημειακή αναθεώρηση του 2019, επιχειρώντας να ενισχύσει την αποτελεσματικότητα επιμέρους ρυθμίσεων μέσω της επιστροφής στο μοντέλο του συγκρουσιακού κοινοβουλευτισμού.

ABSTRACT

In 2001 the 1975/1986 Constitution underwent extensive revisions with a broad consensus, under conditions of economic prosperity, social cohesion and political convergence. Important elements of consensus democracy were introduced. The economic boom and unprecedented prosperity was followed by a decade marked by economic collapse, social division and extreme political conflict. It was then that low trust in the institutions, already recorded since the 2000s, started to transform into strong distrust toward the political system. It is in this context, that the seminal constitutional revision of 2019 was carried out, in an attempt to enhance the effectiveness of specific constitutional provisions through the return to the model of majoritarian democracy.

I. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΣΤΙΓΜΗ ΤΟΥ 2001: ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ ΜΠΡΟΣΤΑ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΤΟΥ ΡΙΣΚΟΥ

Αρχές του 2001. Η χώρα ζει στην ευμάρεια, γιορτάζει την είσοδό της στην ΟΝΕ και προετοιμάζεται πυρετωδώς για τους Ολυμπιακούς Αγώνες του 2004. Ένα τέταρτο του αιώνα έχει διαρρεύσει από την ψήφιση και τη θέση σε ισχύ του Συντάγματος της Τρίτης Ελληνικής Δημοκρατίας. Η εφαρμογή του έχει πλέον αποδείξει ότι παρά τις εντάσεις, τις διαφωνίες και τις ανεπάρκειες που κατά καιρούς ανέκυψαν, το Σύνταγμα του 1975 αποτέλεσε σταθερή βάση για τη θεμελίωση ενός σύγχρονου δημοκρατικού πολιτεύματος. Όμως, το αίτημα για μία ευρεία συνταγματική αναθεώρηση έχει πλέον ωριμάσει, τόσο θεσμικά και πολιτικά όσο και επιστημονικά, ήδη από τα μέσα της δεκαετίας του 1990.

Επιχειρώντας μια συνοπτική θεσμική αποτίμηση της μεταπολιτευτικής περιόδου, δεν χωρεί αμφιβολία ότι μετά από μια εξηκονταετία (1915-1975) διαρκών κρίσεων της φιλελεύθερης κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, η συνταγματική τάξη που εγκαθιδρύθηκε το 1975 συνέβαλε τόσο στην αποτροπή των συνηθισμένων κατά το παρελθόν εξωσυνταγματικών, παρασυνταγματικών και αντισυνταγματικών πρακτικών κατά τη λήψη των πολιτικών αποφάσεων όσο και στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Πρωτίστως, σε καμία περίπτωση δεν τέθηκε υπό αμφισβήτηση το ίδιο το πλαίσιο άσκησης και περιορισμού της πολιτικής εξουσίας, όπως κωδικοποιήθηκε στο συνταγματικό κείμενο.

Το 2001 έχουν, επίσης, συμπληρωθεί πέντε χρόνια από την επικράτηση του πολιτικού συνθήματος για «εκσυγχρονισμό» του κράτους, της οικονομίας και των θεσμών. Ο διάλογος για την αναθεώρηση του Συντάγματος εντάσσεται οργανικά σε αυτό το εκσυγχρονιστικό αίτημα. Η συνταγματική και θεσμική πραγματικότητα εντός της οποίας εργάζεται ο αναθεωρητικός νομοθέτης το 2001 επιτρέπει το άνοιγμα μιας μεγάλης βεντάλιας από διάσπαρτες, μεγάλης ή μικρότερης σημασίας, τροποποιήσεις και προσθήκες.

Με εξαίρεση τη θεματικά περιορισμένη αναθεώρηση του 1986, που είχε ως αντικείμενο τη συρρίκνωση των «υπερεξουσιών» του Προέδρου της Δημοκρατίας και την αναδιάρθρωση της σχέσης του με τη Βουλή και την Κυβέρνηση, το Σύνταγμα του 1975 είχε διατηρηθεί αμετάβλητο. Αξιοσημείωτο είναι, άλλωστε, ότι η αναθεώρηση του 1986 υπήρξε η πρώτη στην ελληνική συνταγματική ιστορία κατά την οποία εφαρμόστηκαν κατά γράμμα οι περί αναθεωρήσεως συνταγματικές διατάξεις. Η εναρμόνιση τυπικού και πραγματικού Συντάγματος το 1986 δεν αμφισβητήθηκε από καμία πολιτική δύναμη κατά το διάστημα που μεσολάβησε έκτοτε. Ούτε, εξάλλου, αποτέλεσε το Σύνταγμα, κατά την περίοδο μέχρι το 2001, μείζον ζήτημα πάνω στο οποίο επικεντρώθηκε το πρόγραμμα οποιουδήποτε πολιτικού κόμματος, όπως είχε συμβεί σε άλλα ευρωπαϊκά κράτη.

Υπό μία έννοια μπορεί να υποστηριχθεί ότι το Σύνταγμα είχε παύσει το 2001 να αποτελεί διακύβευμα με αυξημένη συμβολική-ιδεολογική φόρτιση και, απομυθοποιούμενο, λειτούργησε όχι πλέον ως αντικείμενο διεκδίκησης, όσον αφορά το περιεχόμενο ή την τήρησή του, αλλά ως πλαίσιο ομαλής αντιπαράθεσης των πολιτικών και κοινωνικών δυνάμεων[1]. Αυτή η συνθήκη επέτρεψε την ολοκλήρωση της ευρείας, συναινετικής και εκσυγχρονιστικής αναθεώρησης του 2001.

Η αναθεώρηση του 2001 αποτελεί την ολοκλήρωση μιας μακράς συνταγματικοπολιτικής συζήτησης. Η δεκαετία του 1990 εμφανίζεται διάσπαρτη από προτάσεις για μια ευρεία συνταγματική αναθεώρηση, οι οποίες τον Μάρτιο-Απρίλιο του 1995 αποβάλλουν τον χαρακτήρα των αποσπασματικών ή ευκαιριακών ελιγμών των πολιτικών κομμάτων και λαμβάνουν τη μορφή

[1] Ξ. Κοντιάδης, *Η Αναθεώρηση του Συντάγματος*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 18.

συστηματικής επεξεργασίας συγκεκριμένων θέσεων συνταγματικής πολιτικής. Η Βουλή που εκλέχθηκε στις εκλογές της 9ης Απριλίου 2000 ήταν αρμόδια να προβεί στην αναθεώρηση ενός μεγάλου αριθμού διατάξεων, που κάλυπταν όλα τα κεφάλαια του Συντάγματος, με αφετηρία τις συγκεκριμένες προτάσεις που είχαν υποστηριχθεί στην προηγούμενη Βουλή. Είναι, επίσης, κρίσιμο το ότι ο συσχετισμός των κοινοβουλευτικών δυνάμεων στην αναθεωρητική Βουλή παρέμεινε ο ίδιος με αυτόν της προτείνουσας Βουλής.

Αντίθετα προς τις προηγούμενες διαδικασίες συνταγματικής παραγωγής, αλλά και τις δύο που ακολούθησαν το 2008 και το 2019, η αναθεώρηση του 2001 δεν είχε ως επίκεντρο ένα αποκλειστικό, μείζον διακύβευμα. Τα πολιτειολογικά συμφραζόμενα της αναθεώρησης του 2001 διαχέονται στο ευρύτερο αίτημα εκσυγχρονισμού των θεσμών, στο πλαίσιο της μετάβασης από τη βιομηχανική στη μεταβιομηχανική κοινωνία και από τη συμβατική αντιπροσωπευτική δημοκρατία στην ψηφιακή δημοκρατία της εποχής του διαδικτύου, της παγκοσμιοποίησης και της «διακινδύνευσης»[2].

Η απάλειψη επιμέρους αναχρονισμών του συνταγματικού κειμένου του 1975 και η ενσωμάτωση των νέων προκλήσεων της κοινωνίας του ρίσκου υπήρξε το γενικό πλαίσιο για τη θεμελίωση του αναθεωρητικού εγχειρήματος[3]. Οι διαδοχικές κρίσεις που ακολούθησαν, με αφετηρία την κρίση ασφάλειας μετά το τρομοκρατικό χτύπημα της 11ης Σεπτεμβρίου 2001 και κατάληξη την πανδημία Covid-19, με ενδιάμεσο σταθμό την οικονομική κρίση, φαίνεται ότι επαλήθευσαν εκείνο το πλαίσιο εξήγησης της συνταγματικής αναθεώρησης του 2001.

II. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΠΟΤΥΠΩΣΗ ΤΗΣ ΜΕΤΑΒΑΣΗΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΣΥΝΑΙΝΕΤΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Βασικό χαρακτηριστικό της αναθεώρησης του 2001 αποτέλεσε, κατ' αρχάς, μια νέα αντίληψη ως προς τη λεκτική οικονομία του συνταγματικού κειμένου. Ο μαξιμαλισμός που επέδειξε ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεν οφειλόταν σε έναν άστοχο νομοτεχνικό χειρισμό χωρίς πρακτική χρησιμότητα, αλλά υπήρξε στρατηγική επιλογή που αποσκοπούσε στη μέγιστη δυνατή οριοθέτηση των κρατικών εξουσιών και στον περιορισμό των πάσης φύσεως φορέων ισχύος. Δεν είναι τυχαία η επιμονή «*στην ακαταμάχητη υπεροχή της γραμματικής ερμηνείας*»[4]. Εκφράζει ακριβώς την προσπάθεια δέσμευσης των κρατικών εξουσιών από το συνταγματικό κείμενο, στον μέγιστο δυνατό βαθμό. Έτσι, απηχεί τη λανθάνουσα συνταγματική στρατηγική του αναθεωρητικού νομοθέτη να περιορίσει κατά το δυνατόν περισσότερο τα περιθώρια της νομοθετικής, της εκτελεστικής και της δικαστικής εξουσίας κατά την ερμηνευτική προσέγγιση του Συντάγματος.

Από αυτή τη σκοπιά, ο συγκεκριμένος τύπος λεκτικού μαξιμαλισμού δεν προσομοιάζει προς εκείνη την εκδοχή του συνταγματικού επεκτατισμού που οφείλεται αποκλειστικά στη διεύρυνση των κρατικών λειτουργιών και αποτυπώνεται κυρίως με τη συνταγματοποίηση διατάξεων προγραμματικού ή διακηρυκτικού χαρακτήρα, επιφέροντας τον κίνδυνο μείωσης της κανονιστικής πυκνότητας και σημασίας του συνταγματικού κειμένου. Αντιθέτως, η εν λόγω εκδοχή λεκτικού μαξιμαλισμού άπτεται της εξαιρετικά λεπτομερειακής ρύθμισης συγκεκριμένων τμημάτων της συνταγματικής ύλης, που δεν έχει ως αποτέλεσμα την αποδυνάμωση αλλά την ενίσχυση του κανονιστικού χαρακτήρα του Συντάγματος και κατατείνει στην αυξημένη δέσμευση των κρατικών

[2] U. Beck, *Risikogesellschaft*, 1986, passim· U. Beck/A. Giddens/S. Lash (Hrsg.), *Reflexive Modernisierung. Eine Debatte*, 1995.

[3] Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 37 επ.

[4] Ευ. Βενιζέλος, *Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 86.

οργάνων από το περιεχόμενό του. Ο συνταγματικός επεκτατισμός, ιδίως στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, συνοδεύεται εν προκειμένω από την επιτακτικότητα του Συντάγματος ως προς την υποχρέωση όλων των κρατικών εξουσιών να εφαρμόσουν το περιεχόμενό του. Αυτή η επιλογή του αναθεωρητικού νομοθέτη ως προς τη μορφή, το περιεχόμενο και ευρύτερα τη «λογική» του Συντάγματος, που δεν αποτέλεσε μόνο ελληνική ιδιαιτερότητα, αποκλήθηκε «νέος συνταγματισμός»[5].

Ο λεκτικός μαξιμαλισμός και μια σειρά παρεμβάσεων του αναθεωρητικού νομοθέτη που αποσκοπούσαν είτε στη συρρίκνωση της ευχέρειας δράσης των κρατικών εξουσιών είτε στην «ελεγχόμενη θεμελίωση» των αποφάσεών τους, είχαν ως λανθάνοντα στρατηγικό στόχο την επαναθεμελίωση της πρωταρχικής, εγγυητικής λειτουργίας του Συντάγματος και την «επιστροφή» του στο επίκεντρο της πολιτικής. Ταυτόχρονα, επιχειρήθηκε η αναδιαμόρφωση δομικών χαρακτηριστικών του πολιτικού συστήματος.

Ωστόσο, και σε αυτή την όψη της λανθάνουσας συνταγματικής στρατηγικής αποτυπώνεται η ίδια αφετηριακή αντίληψη που εκφράστηκε με την επιλογή του αναθεωρητικού νομοθέτη να ενισχύσει τις συνταγματικές δεσμεύσεις τόσο των κρατικών οργάνων όσο και ευρύτερα των επιμέρους φορέων εξουσίας, είτε δημόσιων είτε ιδιωτικών. Πρόκειται σε αυτή την περίπτωση κατεξοχήν για μια επιλογή που απορρέει από τη δυσπιστία έναντι της πολιτικής τάξης. Ειδικότερα, αποτελεί έκφανση μιας ευρύτερης τάσης, την οποία ενίσχυσε η αναθεώρηση του 2001, για μετάβαση από το συγκρουσιακό προς το συναινετικό μοντέλο δημοκρατίας[6], κατά την οποία η πολιτική τάξη είτε εξαναγκάζεται πρακτικά σε συνεργασία για τη λήψη ορισμένων αποφάσεων μείζονος σημασίας, είτε στερείται κατ' ουσίαν της δυνατότητας να ασκήσει πολιτική εξουσία σε κρίσιμα πεδία μέσω της μεταφοράς αρμοδιοτήτων σε όργανα τεχνοκρατικής υφής.

Η κρίσιμη συνιστώσα για τον χαρακτηρισμό ενός πολιτικού συστήματος ως συγκρουσιακού ή συναινετικού είναι εν τέλει οι δυνατότητες που προσφέρονται ή οι δεσμεύσεις που επιβάλλονται για συνεργασία μεταξύ των πολιτικών δυνάμεων. Πρωτίστως, η συγκρουσιακή δημοκρατία διασφαλίζει στην κοινοβουλευτική πλειοψηφία και στην –κατά κανόνα μονοκομματική– κυβέρνηση ευρύτατα περιθώρια αυτόνομης διαμόρφωσης των πολιτικών επιλογών· αντιθέτως, στο πλαίσιο πολιτικών συστημάτων με αυξημένο βαθμό συναινετικών στοιχείων, τα περιθώρια αυτά συρρικνώνονται[7]. Η συναινετική δημοκρατία ενισχύει τη σύμπραξη κυβερνώσας πλειοψηφίας και αντιπολίτευσης και τη διάχυση της ισχύος χάρη κυρίως στην ουσιαστική διάκριση των λειτουργιών, στην ύπαρξη ευάριθμων πολιτικών κομμάτων που μετέχουν άμεσα ή έμμεσα στην άσκηση της εξουσίας και στη διασπορά αρμοδιοτήτων σε δύο βουλές ή σε αποκεντρωμένες/ομόσπονδες ή ανεξάρτητες αρχές, καθώς και, γενικότερα, χάρη στη λειτουργία θεσμικών αντιβάρων. Χαρακτηριστικό των συναινετικών δημοκρατιών αποτελεί, επίσης, η δυνατότητα άσκησης βέτο από τη μειοψηφία κατά τη λήψη επιμέρους αποφάσεων[8].

Ειδικότερα, οι συνταγματικές τροποποιήσεις που αναδεικνύουν την ενίσχυση των συναινετικών χαρακτηριστικών του πολιτικού συστήματος εντοπίζονται κατ' αρχάς στην πρόβλεψη αυξη-

---

5 Ξ. Κοντιάδης, ό.π., σελ. 33 επ.

6 Για τη διάκριση μεταξύ του συγκρουσιακού ή πλειοψηφικού μοντέλου δημοκρατίας (ή σύμφωνα με έναν άλλο όρο "Westminsterdemocracy") και του συναινετικού μοντέλου βλ. το κλασικό έργο A. Lijphart, *Democracies*, 1984, καθώς επίσης A. Lijphart/M. Crepaz, *Corporatism and Consensus Democracy in Eighteen Countries: Conceptual and Empirical Linkages*, British Journal of Political Science 21/1991, σελ. 235 επ.

7 A. Lijphart, ό.π., σελ. 49 επ.

8 Ibidem, καθώς και τις βελτιωτικές παρατηρήσεις για τα δύο αυτά μοντέλα δημοκρατίας στο A. Lijphart, *Constitutional Choices for new Democracies*, Journal of Democracy 2/1991, σελ. 72 επ. Επίσης M. Schmidt, *Demokratietheorie*, 1993, σελ. 143 επ.

μένων πλειοψηφιών για τη λήψη αποφάσεων σε ορισμένα κρίσιμα ζητήματα. Πρόκειται πρωτίστως για την αναθεώρηση του άρθρου 54 παρ. 1 Σ., με την οποία αφαιρείται από την εκάστοτε κοινοβουλευτική πλειοψηφία η δυνατότητα να μεταβάλει το εκλογικό σύστημα κατά το δοκούν, με γνώμονα το στενό κομματικό συμφέρον ενόψει μιας προσεχούς εκλογικής αναμέτρησης, εκτός εάν η σχετική νομοθετική πρωτοβουλία υπερψηφιστεί από αυξημένη πλειοψηφία των δύο τρίτων του όλου αριθμού των βουλευτών. Επίσης, στην ίδια κατεύθυνση, με τη νέα διατύπωση του άρθρου 51 παρ. 4 Σ., προβλέφθηκε ότι για την ψήφιση νόμου σχετικά με την άσκηση του εκλογικού δικαιώματος από τους εκλογείς που βρίσκονται έξω από την επικράτεια απαιτείται πλειοψηφία των δύο τρίτων του όλου αριθμού των βουλευτών.

Ενισχυτική του συναινετικού χαρακτήρα του πολιτικού συστήματος μπορεί να θεωρηθεί, εξάλλου, η διεύρυνση των δυνατοτήτων κοινοβουλευτικού ελέγχου, αλλά και η εκλογίκευση της νομοθετικής διαδικασίας, στο μέτρο που επιχειρούν να μειώσουν τον βαθμό που συγχέονται η εκτελεστική και η νομοθετική εξουσία. Επίσης, οι προοπτικές που διανοίχθηκαν μετά την αναθεώρηση των συνταγματικών διατάξεων σχετικά με την αποκέντρωση και την τοπική αυτοδιοίκηση συντείνουν στη διαπίστωση ότι επιδιώκεται η «διασπορά» ισχύος και αρμοδιοτήτων, η οποία αποτελεί κριτήριο για τον χαρακτηρισμό του πολιτικού συστήματος ως συναινετικού.

Τη βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη να εισαγάγει στοιχεία συναινετικής δημοκρατίας αποδεικνύει, εξάλλου, το εγχείρημα τροποποίησης της διαδικασίας εκλογής του Προέδρου της Δημοκρατίας, δεδομένου ότι τόσο η κοινοβουλευτική πλειοψηφία όσο και η μειοψηφία αποδέχθηκαν να απεμπλακεί από την ενδεχόμενη «συγκρουσιακή» μεσολάβηση γενικών βουλευτικών εκλογών. Η πρόταση της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας για αναζήτηση αυξημένης πλειοψηφίας (3/5) κατά τη διαδικασία εκλογής Προέδρου της Δημοκρατίας, χωρίς να υφίσταται πλέον ενδεχόμενο διάλυσης της Βουλής, κινήθηκε ακριβώς στην κατεύθυνση του συναινετικού μοντέλου δημοκρατίας.

Πέρα από τις αυξημένες πλειοψηφίες και τη «διάχυση» ισχύος που προβλέφθηκαν στο αναθεωρημένο Σύνταγμα, στην ίδια κατεύθυνση εντάσσεται και η ρύθμιση που αφορά τη συγκρότηση και λειτουργία του Εθνικού Συμβουλίου Εξωτερικής Πολιτικής, το οποίο συμβάλλει στη διαμόρφωση συγκλινουσών θέσεων των πολιτικών κομμάτων στα κρίσιμα θέματα της εξωτερικής πολιτικής και, περαιτέρω, αξιοποιήθηκε ως διακομματικό όργανο κατά την επεξεργασία των κυβερνητικών αποφάσεων.

Ιδιαίτερα σημαντική για τη μετάβαση σε ένα συναινετικό μοντέλο δημοκρατίας εμφανίζεται, τέλος, η συνταγματοποίηση των ανεξάρτητων αρχών. Κατ' αρχάς, επειδή κατά το νέο άρθρο 101Α Σ. η επιλογή των μελών τους προβλέφθηκε με επιδίωξη ομοφωνίας ή πάντως με την αυξημένη πλειοψηφία των τεσσάρων πέμπτων των μελών της Διάσκεψης των Προέδρων. Πέραν τούτου, όμως, επειδή με την κατοχύρωση των ανεξάρτητων αρχών τυποποιείται με αυξημένες εγγυήσεις συνταγματικής περιωπής η «ουδετεροποίηση» εξαιρετικά σημαντικών λειτουργιών της κρατικής εξουσίας. Συνεπώς, ανεξάρτητα από τη γενικότερη αξιολόγηση αυτής της θεσμικής τομής για τη λειτουργία του κοινοβουλευτικού συστήματος, αποτελεί αναμφισβήτητα κρίσιμο στοιχείο μετάβασης από τη συγκρουσιακή στη συναινετική δημοκρατία.

III. ΔΟΚΙΜΑΣΙΑ ΚΑΙ ΑΝΘΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΤΡΕΙΣ ΚΡΙΣΕΙΣ ΜΕΤΑ

Η αναθεώρηση του 2001 δοκιμάστηκε, αξιολογήθηκε και, σε σημαντικό βαθμό, δικαιώθηκε από τις τρεις μεγάλες κρίσεις που εκδηλώθηκαν κατά τα είκοσι χρόνια που μεσολάβησαν έκτοτε: την κρίση ασφάλειας μετά το τρομοκρατικό χτύπημα της 11ης Σεπτεμβρίου 2001, την οικονομική κρίση του 2009 και την υγειονομική κρίση από το 2020.

Τόσο η κρίση ασφάλειας του 2001 όσο και η οικονομική του 2008-2009 και η υγειονομική κρίση του 2020 αποτελούν κλασικές περιπτώσεις δοκιμασίας της ανθεκτικότητας του Συντάγματος. Η αξιοποίηση της θεωρίας περί ανθεκτικότητας στο πεδίο του Συνταγματικού Δικαίου προτάθηκε με αφορμή την οικονομική κρίση[9]. Ως ανθεκτικότητα ορίζεται η ικανότητα ενός συστήματος και των μερών που το απαρτίζουν να προβλέπουν, να προσαρμόζονται ή να ανακάμπτουν από τις επιπτώσεις εν δυνάμει επικίνδυνων γεγονότων, κατά τρόπο άμεσο και αποτελεσματικό, διασφαλίζοντας τη διατήρηση, την αποκατάσταση ή τη βελτίωση των δομών και των ουσιωδών λειτουργιών τους[10]. Η ικανότητα προσαρμογής σε μεταβαλλόμενες συνθήκες, εκπληρώνοντας ταυτόχρονα τους θεμελιώδεις σκοπούς ενός συστήματος ή οργανισμού, συνιστά το κυριότερο γνώρισμα της ανθεκτικότητας[11].

Και οι τρεις προηγούμενες κρίσεις έπληξαν απροσδόκητα την ομαλή λειτουργία κοινωνικών σχηματισμών, εννόμων τάξεων και θεσμών, καθιστώντας αναγκαία τη διαχείριση καινοφανών δεδομένων. Η τρομοκρατία, η οικονομική κατάρρευση και η πανδημία αποτέλεσαν στις πληττόμενες χώρες ένα απρόβλεπτο γεγονός, που δεν θα ήταν υπερβολή να χαρακτηριστεί ως καταστροφή. Υπό αυτό το πρίσμα προσέφεραν το κατάλληλο έδαφος για την κριτική προσέγγιση του τρόπου που ανταποκρίθηκαν ή αντέδρασαν οι συνταγματικοί θεσμοί, όπως διαμορφώθηκαν μετά την αναθεώρηση του 2001, με γνώμονα το κριτήριο της ανθεκτικότητας[12]. Σε ποιο βαθμό επέδειξαν ανθεκτικότητα οι συνταγματικοί θεσμοί απέναντι στις τρεις διαδοχικές κρίσεις; Πώς επηρεάζει ο βαθμός ανθεκτικότητας των Συνταγμάτων την ευρύτερη λειτουργία των εννόμων τάξεων και των κοινωνικών σχηματισμών;

Όταν τίθεται αντιμέτωπο με σοβαρές κρίσεις, ένα ανθεκτικό Σύνταγμα έχει την ικανότητα να υποδέχεται τα απρόβλεπτα γεγονότα και να προσαρμόζεται στις νέες συνθήκες χωρίς να συρρικνώνεται η κανονιστικότητά του. Έτσι, διασφαλίζεται ότι οι δημοκρατικοί θεσμοί και το κοινωνικό κράτος δικαίου θα επιδείξουν επίσης ανθεκτικότητα. Η παραγωγή κανόνων δικαίου ή η εφαρμογή των ισχυόντων υπό το φως των νέων δεδομένων εγείρουν ζητήματα συμβατότητας προς τις συνταγματικές επιταγές, σε σχέση τόσο με τη διαδικασία θέσπισης όσο και με το περιεχόμενό τους. Το εγχείρημα διαχείρισης των τριών κρίσεων μέσω ενός πλέγματος ρυθμίσεων περιοριστικών για μια πλειάδα συνταγματικών δικαιωμάτων και ελευθεριών προκάλεσε σφοδρές αντιπαραθέσεις. Παράλληλα, ανέδειξε σε αρκετές χώρες πόσο ακατάλληλοι ή ανεπαρκείς είναι πλέον οι παραδοσιακοί συνταγματικοί μηχανισμοί για τη διαχείριση καταστροφών και εξαιρετικών συνθηκών.

Η ανθεκτικότητα είναι συνυφασμένη με την καταστροφή[13]. Όμως, από την άλλη πλευρά, πολλά από τα πληττόμενα κράτη αποδείχθηκαν αδύναμα να διαχειριστούν αυτοδύναμα τις επιπτώσεις των τριών κρίσεων της πρώτης εικοσαετίας του αιώνα. Αυτή ακριβώς η αδυναμία αποτελεί βασικό χαρακτηριστικό των καταστροφών[14]. Η αναθεώρηση του 2001 ενίσχυσε την ανθεκτικότητα του Συντάγματος με μια σειρά νέων ρυθμίσεων, όπως η ρητή κατοχύρωση της αρχής της

9 X. Contiades/A. Fotiadou, *On Resilience of Constitutions. What makes Constitutions resistant to external shocks?*, International Constitutional Law Journal, 1/2015, σελ. 3 επ.

10 C. Field et al. (eds.), *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation*, 2012, σελ. 33.

11 A. Zolli/A.M. Healy, *Resilience: Why things bounce back*, 2012, σελ. 8.

12 Ξ. Κοντιάδης/Α. Φωτιάδου, *Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος*, Σάκκουλας, 2016, σελ. 91 επ.

13 Chr. Zebrowski, *The nature of resilience*, Resilience, 1/2013, σελ. 159· N. Kapucu/C. V. Hawkins/F. I. Rivera (eds.), *Disaster Resiliency: Interdisciplinary Perspectives*, 2012.

14 J. Chen, *Modern disaster theory: Evaluating disaster law as a portfolio of legal rules*, Emory International Law Review, 25/2011, σελ. 1121 επ.

αναλογικότητας, της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου και άλλων (μετα)κανόνων ερμηνείας, η κατοχύρωση νέων δικαιωμάτων, η συνταγματοποίηση ανεξάρτητων αρχών, ο επεκτατισμός και η επιτακτικότητα επιμέρους ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων και οι προβλέψεις για τον εξορθολογισμό και την επιτάχυνση της νομοθετικής διαδικασίας[15].

Η συνταγματική ανθεκτικότητα εμφανίζεται κατ' αρχάς να ενδυναμώνει την ανθεκτικότητα της έννομης τάξης. Ωστόσο, πρόκειται εδώ για μια ετεροβαρή σχέση, αφού η ανθεκτικότητα της έννομης τάξης δεν εξαρτάται από τη συνταγματική ανθεκτικότητα. Από την άλλη πλευρά, η συνταγματική ανθεκτικότητα συνεπάγεται ότι το Σύνταγμα επιβιώνει της καταστροφής και γίνονται σεβαστές οι αρχές της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου. Εκ πρώτης όψεως, η ανθεκτικότητα του Συντάγματος εμφανίζεται να εξυπηρετείται, όπως σε κάθε άλλο σύστημα ή οργανισμό, μέσω της προσαρμοστικότητας, η οποία συναρτάται και με την ευελιξία των νομικών ρυθμίσεων. Ωστόσο, σε αντίθεση με άλλα πεδία, η προσαρμοστικότητα και η ευελιξία του Συντάγματος δεν αποτελούν αυτονόητες και άμεσα διαθέσιμες επιλογές. Για να επιτευχθούν απαιτούνται ποικίλες διεργασίες και μηχανισμοί, που συχνά διαφέρουν σε κάθε έννομη τάξη[16].

Το Σύνταγμα δεν καλείται σε περιόδους κρίσεων να επιτύχει κάτι διαφορετικό από αυτό που είναι ταγμένο να επιτελεί υπό συνθήκες ομαλότητας, δηλαδή να (συν)διαμορφώνει την πραγματικότητα με την κανονιστική του δύναμη. Αυτό προϋποθέτει την ανοικτότητα του Συντάγματος ή ακόμη και την ευαλωτότητά του απέναντι στις πολιτικές, οικονομικές και κοινωνικές εξελίξεις, ως «ζωντανού κειμένου»[17]. Έτσι, η ευαλωτότητα (όρος που αντλείται από τη θεωρία της ανθεκτικότητας) μετατρέπεται σε δύναμη του Συντάγματος, καθώς ενισχύει την ικανότητά του να αντιμετωπίζει δυσχερείς καταστάσεις και να διαμορφώνει την πραγματικότητα.

Η συνταγματική ανθεκτικότητα ενδέχεται να οδηγήσει όχι απλώς στην ανάκτηση της κανονιστικής δύναμης του Συντάγματος, αλλά στην ενδυνάμωσή της μετά από ισχυρά πλήγματα. Αυτό είναι εφικτό αν ενεργοποιηθούν οι μηχανισμοί που καθιστούν το Σύνταγμα εύπλαστο και προσαρμοστικό, κυρίως αξιοποιώντας τη δημοκρατική προκείμενη ως αντίπαλο δέος του συνταγματισμού, καθώς και τη διαλογική σχέση μεταξύ νομοθέτη και δικαστή ως μέθοδο προστασίας των δικαιωμάτων[18]. Η μετατόπιση αυτή είναι σημαντική, επειδή η διαχείριση κινδύνων σε περιόδους που οι διακινδυνεύσεις καθίστανται μέρος της κανονικότητας ενδέχεται να οδηγήσει τόσο στην υποβάθμιση των συνταγματικών λειτουργιών όσο και στη νομιμοποίηση αυτής της υποβάθμισης από τη θεωρία.

Μηχανισμούς που επιτρέπουν στην έννομη τάξη να προσαρμόζεται στις έκτακτες ανάγκες των κρίσεων χωρίς να απαιτείται συνταγματική μεταβολή, παραβίαση ή παράκαμψη του Συντάγματος αποτελούν οι συνταγματικές ρυθμίσεις που προβλέπουν την επείγουσα νομοθέτηση και την ευέλικτη λειτουργία της κυβέρνησης. Εξίσου κρίσιμο είναι να προσφέρεται η δυνατότητα ερμηνείας των θεμελιωδών δικαιωμάτων έτσι ώστε να καθίσταται εφικτός ο περιορισμός τους κατά τρόπο ανάλογο προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς, χωρίς δηλαδή να διακυβεύεται η παραβίασή τους, ιδίως όμως επιτρέποντας στα επίμαχα δικαιώματα να ανακτήσουν το αρχικό προστατευτικό τους περιεχόμενο όταν παρέλθει η κρίση[19]. Όλοι οι προηγούμενοι μηχανισμοί ενσωματώθηκαν ή ενισχύθηκαν στο συνταγματικό κείμενο με την αναθεώρηση του 2001.

Το προστατευτικό πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων περιορίζεται λόγω των έκτακτων συν-

15 Ξ. Κοντιάδης/Α. Φωτιάδου, ό.π., σελ. 93 επ.
16 Ibidem.
17 J. Balkin, *Το ζωντανό Σύνταγμα*, Παπαζήσης, 2018, σελ. 17 επ.
18 X. Contiades/A. Fotiadou, *Social Rights in the Age of Proportionality: Global Economic Crisis and Constitutional Litigation*, International Journal of Constitutional Law, 2012, σελ. 666 επ.
19 Ξ. Κοντιάδης/Φωτιάδου, ό.π., σελ. 134 επ.

θηκών που προκαλούν οι κρίσεις μέσω της επίκλησης του «υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος». Η έννοια του δημοσίου συμφέροντος είναι πάντως επισφαλής, επιτρέποντας ενίοτε ερμηνευτικές αυθαιρεσίες[20] κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας των περιορισμών των δικαιωμάτων. Η πολυπλοκότητα των διακυβευμάτων και η μεταβλητότητα των συνθηκών δεν συνιστούν μια καινοφανή κατάσταση για τον εφαρμοστή των δικαιωμάτων, τα οποία στην πράξη υπόκεινται σε διαρκείς σταθμίσεις μεταξύ τους και με άλλους συνταγματικά θεμιτούς σκοπούς ανεξάρτητα από τα πλήγματα που προκάλεσαν οι τρεις διαδοχικές κρίσεις.

Μετά την 11η Σεπτεμβρίου 2001 επιβλήθηκαν σοβαροί περιορισμοί στις ατομικές ελευθερίες, ιδίως στην ιδιωτικότητα και στα δικαιώματα των κατηγορουμένων, θεμελιώνοντας την προτεραιοποίηση της δημόσιας ασφάλειας. Αντίστοιχα, στο πλαίσιο της οικονομικής κρίσης του 2008-2009 περιορίστηκαν ουσιωδώς κοινωνικά και οικονομικά δικαιώματα. Τέλος, η 11η Μαρτίου 2020, ημέρα κήρυξης της πανδημίας, αποτέλεσε το ορόσημο για την επιβολή ενός νέου βιοπολιτικού παραδείγματος, περιορίζοντας σειρά ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων[21]. Η ανθεκτικότητα του ισχύοντος Συντάγματος απέναντι σε αυτές τις τρεις διαδοχικές κρίσεις οφείλει πολλά στην αναθεώρηση του 2001. Το γεγονός ότι το Σύνταγμα δεν υποτάχθηκε τελικά μπροστά στις κρίσεις, ούτε εκδηλώθηκαν μείζονες συνταγματικές κρίσεις, οφείλεται και στην αναθεώρηση του συνταγματικού κειμένου το 2001. Ο «νέος συνταγματισμός» αποδείχθηκε, τρεις κρίσεις μετά, πιο αναγκαίος από ό,τι μπορούσαμε να φανταστούμε πριν από είκοσι χρόνια.

IV. Η ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ 2019: ΕΠΙΣΦΡΑΓΙΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗΣ ΣΤΗ ΣΥΓΚΡΟΥΣΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Ο συγκλίνων δικομματισμός κλείνει οριστικά τον κύκλο του το 2009. Η οικονομική κρίση και τα Μνημόνια συνοδεύονται από τον κατακερματισμό του κομματικού συστήματος και την πόλωση, τις πλατείες και τις κρεμάλες, την απροσδόκητη ισχυροποίηση της Ακροδεξιάς, την άνοδο του λαϊκισμού, την τραυματική υποβάθμιση του κοινοβουλευτικού λόγου, τις βαρύτατες ένθεν και ένθεν πολιτικές κατηγορίες. Όπως έχει επισημανθεί, με την ψήφιση του πρώτου Μνημονίου στις 5 Μαΐου 2010 επισφραγίζεται η έναρξη μιας μακράς περιόδου πολιτικής και κοινωνικής ανασφάλειας, μαζικής καθοδικής κοινωνικής κινητικότητας και παλινδρόμησης των κοινών πεποιθήσεων σε καταγωγικές δοξασίες[22].

Ο διχασμός κορυφώνεται με το δημοψήφισμα της 5ης Ιουλίου 2015, ως επιστέγασμα της οικονομικής, πολιτικής και θεσμικής κρίσης[23]. Χειραγωγήθηκε το εκλογικό σώμα από τις πολιτικές ελίτ; Παραβιάστηκαν κρίσιμες συνταγματικές διατάξεις; Κλονίστηκε η πολιτική αξιοπιστία της κυβέρνησης; Όποιες και αν είναι οι απαντήσεις στα προηγούμενα ερωτήματα, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι υπό αυτούς τους όρους οι θεσμοί συναινετικής δημοκρατίας που είχε εισαγάγει η αναθεώρηση του 2001 ήταν πλέον αδύνατον να λειτουργήσουν αποτελεσματικά. Αυτή η διαπίστωση θα μπορούσε να διατυπωθεί ήδη μετά την αδυναμία συναίνεσης για την εκλογή Προέδρου της Δημοκρατίας τον Δεκέμβριο του 2014, που οδήγησε στην πρόωρη διάλυση της Βουλής.

---

[20] Ευ. Βενιζέλος, *Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων*, Παρατηρητής, 1990, σελ. 237.

[21] Ξ. Κοντιάδης, *Πανδημία, βιοπολιτική και δικαιώματα*, Καστανιώτης, 2020, σελ. 81 επ.

[22] Π. Παναγιωτόπουλος, «Από την προστατευόμενη στην ανασφαλή δημοκρατία», σε: Ν. Αυγερίδης/Ε. Γαζή/Κ. Κορνέτης (επιμ.), *Μεταπολίτευση*, Θεμέλιο, 2015, σελ. 335 επ.

[23] Ξ. Κοντιάδης/Α. Φωτιάδου, *Το αντισυνταγματικό δημοψήφισμα της 5ης Ιουλίου ως επιστέγασμα της κρίσης*, Εφημ. Δ.Δ., τχ. 5/2015, σελ. 552-558.

Η αναθεωρητική διαδικασία ξεκίνησε τυπικά στις 2 Νοεμβρίου 2018, με την υποβολή αναθεωρητικών προτάσεων από 50 μέλη της κοινοβουλευτικής ομάδας του ΣΥΡΙΖΑ και των υπολοίπων κομμάτων τις επόμενες εβδομάδες. Ακολούθησε η συγκρότηση της Επιτροπής Αναθεώρησης, που ολοκλήρωσε τις εργασίες της στις 30 Ιανουαρίου 2019. Ωστόσο, ήταν πλέον προφανές ότι η χώρα βρισκόταν σε μία παρατεταμένη προεκλογική περίοδο και η αναθεώρηση του Συντάγματος επιχειρήθηκε να αξιοποιηθεί ως επικοινωνιακό όπλο στον κομματικό ανταγωνισμό. Πράγματι, τον Μάιο του 2019 πραγματοποιήθηκαν οι αυτοδιοικητικές εκλογές και οι ευρωεκλογές, ενώ στις 7 Ιουλίου οι βουλευτικές εκλογές. Στη Θ΄ Αναθεωρητική Βουλή, οι κοινοβουλευτικοί συσχετισμοί είχαν ανατραπεί. Παρ' όλα αυτά επιτεύχθηκαν οι απαιτούμενες πλειοψηφίες σε μια σειρά προτεινόμενων αλλαγών του συνταγματικού κειμένου. Το Ψήφισμα της Θ΄ Αναθεωρητικής Βουλής δημοσιεύθηκε στις 25 Νοεμβρίου 2019, επιφέροντας μικρής έκτασης αλλά ουσιώδους σημασίας μεταβολές.

Η πρώτη κρίσιμη μεταβολή που επιβεβαιώνει σε επίπεδο συνταγματικών ρυθμίσεων την επιστροφή από τον συναινετικό στον συγκρουσιακό κοινοβουλευτισμό αφορά τη διαδικασία εκλογής Προέδρου της Δημοκρατίας. Είχε επισημανθεί σε ανύποπτο χρόνο, ήδη κατά τις συζητήσεις που προηγήθηκαν της αναθεώρησης του 2001, η ελαττωματική συνταγματική μηχανική του άρθρου 32 Σ.[24]. Το αυξημένο κύρος του Προέδρου της Δημοκρατίας, ως προϋπόθεση για την πραγμάτωση της ρυθμιστικής του λειτουργίας, συναρτάται άμεσα και με τη διαδικασία εκλογής του. Οι αυξημένες πλειοψηφίες που απαιτούνταν για την ανάδειξή του δεν θα ήταν άτοπο να θεωρηθεί ότι αποσκοπούσαν στην εκλογή προσώπων με υπερκομματική αναγνώριση. Η απειλή πρόωρης διάλυσης της Βουλής σε περίπτωση που δεν επιτυγχάνονταν κοινοβουλευτική συναίνεση μπορούσε, όμως, να τελεσφορήσει μόνο σε δύο περιπτώσεις: είτε εφόσον τα κόμματα και οι βουλευτές της αντιπολίτευσης δεν έκριναν προς το συμφέρον τους τη διεξαγωγή της εκλογικής αναμέτρησης στη συγκεκριμένη χρονική συγκυρία, είτε εφόσον η κυβερνώσα πλειοψηφία διέθετε τον απαιτούμενο αριθμό ψήφων για την προεδρική εκλογή, γεγονός που ασφαλώς εξαρτόταν και από το εκλογικό σύστημα. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις, η ratio της ευρείας συναίνεσης δεν φαινόταν να εξυπηρετείται. Έτσι, η επίτευξη του υπερκομματικού χαρακτήρα του Προέδρου της Δημοκρατίας εμφανιζόταν ως αποτέλεσμα μάλλον της πολιτικής συγκυρίας, των κομματικών συσχετισμών και της εκλογικής στρατηγικής των πολιτικών κομμάτων, παρά ως γνήσια συμφωνία στο πλαίσιο της φυσιογνωμίας του προεδρικού θεσμού[25].

Υπό αυτό το πρίσμα, η διαδικασία της προεδρικής εκλογής άπτεται μεν του status του Προέδρου της Δημοκρατίας, αλλά συναρμόζεται πρωτίστως με τη συνολική λειτουργία του πολιτεύματος. Σύμφωνα με το άρθρο 32 του Συντάγματος, όπως ίσχυε πριν από την αναθεώρηση του 2019, η διαδικασία εκλογής Προέδρου της Δημοκρατίας μπορούσε να προκαλέσει τη διάλυση της Βουλής μέσα σε δέκα ημέρες από την τρίτη ψηφοφορία, εφόσον δεν επιτυγχανόταν πλειοψηφία των τριών πέμπτων του συνόλου των βουλευτών. Η πρόβλεψη αυτή υποτίθεται ότι αποσκοπούσε να λειτουργήσει ως κίνητρο, ώστε να ευδοκιμήσουν οι διεργασίες μεταξύ των πολιτικών κομμάτων για την επίτευξη συναίνεσης στο πρόσωπο του Προέδρου της Δημοκρατίας, μπροστά στη συνταγματική «απειλή» της διάλυσης της Βουλής[26].

Ωστόσο, στην πράξη το κίνητρο αυτό μπορούσε να λειτουργήσει αντίστροφα και να χρησιμοποιηθεί από την εκάστοτε αντιπολίτευση για κομματικούς σκοπούς ως μέσο πρόωρης προκήρυξης εκλογών, με γνώμονα τις δημοσκοπήσεις της κρίσιμης περιόδου και όχι την ουσιαστική

[24] Βλ. Ξ. Κοντιάδης, *Η εκλογή του Προέδρου της Δημοκρατίας μεταξύ συνταγματικής μηχανικής και συνταγματικής δεοντολογίας*, Περ. Δικαιώματα του Ανθρώπου, τχ. 44/2009, σελ. 1087-1118 επ.

[25] Ξ. Κοντιάδης, *Το ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, Παπαζήσης, 2015, σελ. 91 επ.

[26] Ibidem, σ. 96 επ.

συμφωνία στο πρόσωπο του προτεινόμενου Προέδρου της Δημοκρατίας. Επρόκειτο, λοιπόν, σε τελική ανάλυση για μια συγκρουσιακή διαδικασία, που δεν αποκλειόταν να καταλήξει σε εκλογή Προέδρου της Δημοκρατίας με σχετική πλειοψηφία. Επιπλέον, μια προεδρική εκλογή με αυτά τα χαρακτηριστικά μπορεί να δικαιολογούνταν ενδεχομένως υπό το Σύνταγμα του 1975 και με γνώμονα τις αυξημένες προεδρικές αρμοδιότητες, όμως δεν θεωρείται εύλογη μετά την αναθεώρηση του 1986[27]. Ο λόγος για τον οποίο δεν είχε τροποποιηθεί η επίμαχη διάταξη ήταν ότι δεν επιτεύχθηκε συμφωνία ως προς τη νέα διαδικασία εκλογής, ώστε να διασφαλίζεται η συναίνεση με ορθολογικά μέσα. Ωστόσο, η επιλογή της Θ΄ Αναθεωρητικής Βουλής ήταν να αφαιρεθούν ταυτόχρονα με τη συγκρουσιακή πρόωρη διάλυση της Βουλής και τα συναινετικά χαρακτηριστικά της προεδρικής εκλογής, ώστε να μπορεί να εκλεγεί Πρόεδρος της Δημοκρατίας χωρίς προηγούμενη διάλυση της Βουλής, ακόμα και με σχετική πλειοψηφία. Αυτό συνιστά μια επιλογή μετάβασης στον συγκρουσιακό κοινοβουλευτισμό.

Μία δεύτερη τροποποίηση που απομειώνει τα συναινετικά χαρακτηριστικά του πολιτικού συστήματος αφορά την επιλογή των προσώπων που στελεχώνουν τις ανεξάρτητες αρχές. Σύμφωνα με το άρθρο 101Α του Συντάγματος, όπως ίσχυε πριν από την αναθεώρηση του 2019, προβλέφθηκε η επιλογή των μελών τους με επιδίωξη ομοφωνίας ή πάντως με την αυξημένη πλειοψηφία των τεσσάρων πέμπτων των μελών της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής. Κύριο έργο των ανεξάρτητων αρχών είναι να ελαττώσουν τα πεδία έντασης μεταξύ των πολιτικών δυνάμεων και να απαλείψουν πηγές πολιτικής σύγκρουσης σε ευαίσθητους τομείς κρατικής παρέμβασης. Για τον σκοπό αυτό θεωρήθηκε αυτονόητη η υιοθέτηση μιας συνταγματικής μηχανικής για την επιλογή των μελών τους που να θεμελιώνεται στη σύμπραξη πλειοψηφίας και μειοψηφίας, χωρίς πάντως να υπάρχει ασφαλιστική δικλείδα ή παράθυρο εξόδου από τον κανόνα αυτόν.

Είναι γνωστές οι νομοθετικές και νομολογιακές περιπέτειες της διαδικασίας επιλογής των μελών των ανεξάρτητων αρχών, ως αποτέλεσμα της ελαττωματικής συνταγματικής μηχανικής που υιοθετήθηκε[28]. Παρότι η επιλογή ανατέθηκε από τον συνταγματικό νομοθέτη σε ένα όργανο που συνεδριάζει με κλειστές θύρες, σε μια παρασκηνιακή κατ' ουσίαν διαδικασία, προκειμένου ενδεχομένως να αποφευχθούν τεχνητές εντάσεις επικοινωνιακής κομματικής σκοπιμότητας, η άσκηση της επίμαχης αρμοδιότητας από το ιδιότυπο αυτό κοινοβουλευτικό όργανο αποδείχθηκε εκ του αποτελέσματος προβληματική. Υποβολή υποψηφιοτήτων δεν προβλέπεται, ούτε ακρόαση των υποψηφίων, απουσιάζουν κανόνες ελέγχου της απαρτίας, δημοσιότητας, διαφάνειας και εν γένει ορθολογικής οργάνωσης της διαδικασίας[29]. Ένας θεσμός που θεμελιώνεται στο αίτημα της διαφάνειας και του εξορθολογισμού της κρατικής δράσης συγκροτείται, λοιπόν, με τον πλέον αδιαφανή και ανορθολογικό τρόπο, ύστερα από απόφαση ενός οργάνου με ρευστή σύνθεση, χωρίς ουσιαστική αξιολόγηση υποψηφιοτήτων και ιδίως χωρίς επιμερισμό της πολιτικής ευθύνης[30]. Η Διάσκεψη των Προέδρων όχι μόνο δεν αντανακλά τον συσχετισμό των κοινοβουλευτικών δυνάμεων, αλλά αποδείχθηκε ότι αυτό που προβαλλόταν ως το βασικό της πλεονέκτημα, δηλαδή η δυνατότητα «*μιας πιο ήπιας και προσωπικής συζήτησης που επιτρέπει και την προσωπική συμμετοχή των αρχηγών των κομμάτων με έναν τρόπο ο οποίος είναι περισσότερο συναινετικός*»[31], εξαρτάται από την πολιτική συγκυρία και την ένταση της κομματικής αντιμαχίας.

---

27 Ibidem.

28 Κ. Παπανικολάου, *Η εξουσία των ανεξάρτητων αρχών*, Sakkoulas-Online, 2018, σελ. 69 επ.

29 Β. Τζέμος, *Προτάσεις για μεταρρύθμιση του θεσμού του Συνηγόρου του Πολίτη*, Εφημ. Δ.Δ., 1/2014, σελ. 121 επ. (129).

30 Ε. Κυριακάκης, *Το ορισμένο της θητείας των μελών ανεξάρτητων αρχών και το πεπερασμένο της αυτοδίκαιης παράτασής της*, Εφημ. Δ.Δ., 4/2013, σελ. 516 επ.

31 Ευ. Βενιζέλος, *Οι ανεξάρτητες αρχές μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001*, ΔτΑ 22/2004, σελ. 361 επ. (367).

Η ελαττωματική συνταγματική μηχανική της προβλεπόμενης διαδικασίας οδήγησε σε δυσχέρειες κατά τη στελέχωση των ανεξάρτητων αρχών και σε υποβάθμιση του κύρους και της λειτουργίας τους. Αγνοώντας τις πολιτικές μεταβλητές της συνταγματικής μηχανικής που συναρτώνται με την κομματική αντιμαχία σε ένα συγκρουσιακό πολιτικό σύστημα, ο συνταγματικός νομοθέτης του 2001 υπερτίμησε την ευελιξία των άτυπων διαπραγματεύσεων, υποτιμώντας ταυτόχρονα τη σημασία της δημοσιότητας και του επιμερισμού του βάρους της πολιτικής ευθύνης σε εκείνους που επιλέγουν για λόγους κομματικής ιδιοτέλειας να μπλοκάρουν την επιλογή των μελών των ανεξάρτητων αρχών, είτε ως πλειοψηφία που προτείνει πρόσωπα στερούμενα τις επιθυμητές ιδιότητες της γνώσης και της αμεροληψίας, είτε ως μειοψηφία που μεταφέρει την πολιτική σύγκρουση σε όλα αδιακρίτως τα θεσμικά και πολιτικά διακυβεύματα.

Ο ανασχεδιασμός της διαδικασίας επιλογής των μελών τους προϋπέθετε συνεπώς τρεις παραδοχές: πρώτον, σκοπιμότερη θα ήταν η ανάθεση της επίμαχης αρμοδιότητας σε ένα όργανο όπου εκφράζεται με σαφήνεια ο συσχετισμός των κοινοβουλευτικών ομάδων, κατά προτίμηση στην Ολομέλεια της Βουλής, ώστε να ενισχυθεί η νομιμοποιητική βάση των ανεξάρτητων αρχών· δεύτερον, αναγκαία θα ήταν η διασφάλιση πλήρους δημοσιότητας και διαφάνειας της διαδικασίας· και τρίτον, σκόπιμη ήταν η (απο)κλιμάκωση των απαιτούμενων πλειοψηφιών, ξεκινώντας από την ευρύτατη πλειοψηφία και καταλήγοντας σταδιακά σε απόλυτη πλειοψηφία, ώστε να αποφευχθούν τα αδιέξοδα των τελευταίων ετών. Εναλλακτικά, θα μπορούσε να εξεταστεί η εμπλοκή του Προέδρου της Δημοκρατίας στη διαδικασία επιλογής, είτε ως αποκλειστική αρμοδιότητα είτε σε συνεργασία με τη Βουλή. Με αφετηρία την εμπειρία από την εφαρμογή της ελαττωματικής συνταγματικής μηχανικής της ανάδειξης των μελών ανεξάρτητων αρχών ήταν αναγκαίο να επαναξιολογηθούν όλες οι πρωτοβουλίες για την εισαγωγή συναινετικών στοιχείων στο πολιτικό σύστημα, ώστε να μην οδηγούν σε μείζονες ή ελάσσονες συνταγματικές κρίσεις[32].

Όμως, ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2019 διατήρησε ως όργανο επιλογής τη Διάσκεψη των Προέδρων, μεταβάλλοντας μόνο την απαιτούμενη πλειοψηφία στα τρία πέμπτα των μελών της. Κατ' αυτό τον τρόπο συρρικνώθηκε ουσιωδώς ένα σημαντικό στοιχείο συναινετικής λήψης αποφάσεων, που αφορά τη στελέχωση κρατικών οργάνων με αποστολή, μεταξύ άλλων, την αποφόρτιση της πολιτικής σύγκρουσης σε επίμαχα πεδία. Έτσι, τα αντίβαρα αποδυναμώθηκαν και υιοθετήθηκε μία επιπλέον αναθεωρητική πρόταση που συναρτάται με την αποσυνταγματοποίηση του συναινετικού κοινοβουλευτισμού.

Μία τρίτη κρίσιμη τροποποίηση αφορά το άρθρο 68 παρ. 2 του Συντάγματος, με το οποίο ρυθμίζεται η σύσταση εξεταστικών επιτροπών. Η συνταγματική μηχανική της σύστασης εξεταστικών επιτροπών, είχε επίσης αποδειχθεί στην πράξη ελαττωματική για δύο κυρίως λόγους[33]. Κατ' αρχάς, η διατύπωση της συνταγματικής ρύθμισης είχε προκαλέσει σοβαρή ερμηνευτική διχογνωμία ως προς το ζήτημα εάν η σύστασή τους αποτελεί ένα ισχυρό μέσο κοινοβουλευτικού ελέγχου στα χέρια της αντιπολίτευσης ή εξαρτάται από τη βούληση της πλειοψηφίας. Τι σήμαινε ακριβώς ότι η απόφαση «*λαμβάνεται με πλειοψηφία των δύο πέμπτων του συνόλου των βουλευτών*»;

Αρκούσαν τα δύο πέμπτα για τη σύσταση εξεταστικής επιτροπής ακόμη και αν υπερτερούσαν οι αντίθετες ψήφοι, κατοχυρώνοντας ένα δικαίωμα της μειοψηφίας, ή απαιτούνταν οι θετικές ψήφοι να είναι περισσότερες από τις αρνητικές και πάντως τουλάχιστον ίσες με τα δύο πέμπτα του συνόλου των βουλευτών[34]; Και μόνον η αμφισημία σε ένα τόσο κρίσιμο πεδίο της συνταγ-

[32] Ξ. Κοντιάδης, *Το ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σ. 177 επ.

[33] Ibidem.

[34] Βλ. τις αντιτιθέμενες γνωμοδοτήσεις αφενός των Γ. Κασιμάτη και Κ. Μαυριά και αφετέρου των Φ. Βεγλερή, Δ. Κόρσου, Αρ. Μάνεση, Γ. Παπαδημητρίου, Δ. Τσάτσου, *Γνωμοδοτήσεις για την έννοια του άρθρου 68 παρ. 2 εδ. α του*

ματικής ύλης αποτελεί δείγμα ελαττωματικής μηχανικής, αφού όταν υποβάλλεται πρόταση εξέτασης ενός θέματος μείζονος δημοσίου ενδιαφέροντος, με ευρείες ερευνητικές εξουσίες, είναι επικίνδυνο η αντιπαράθεση ως προς τη σκοπιμότητα σύστασης της επιτροπής να μεταφέρεται στο επίπεδο της ερμηνείας των εφαρμοστέων συνταγματικών κανόνων, μετατρέποντας μια πολιτική διαφωνία σε εν σπέρματι συνταγματική κρίση. Αν και ορθότερη εμφανίζεται η άποψη ότι ο συνταγματικός νομοθέτης του 1975 είχε απονείμει τη σχετική απόφαση στην πλειοψηφία, ωστόσο το ζήτημα δεν θεωρήθηκε λυμένο, ούτε ήταν ορθό να επιλύεται με το επιχείρημα της πλειοψηφίας που απευθύνεται στην αντιπολίτευση λέγοντας πρακτικά ότι «*νομικά έχετε λάθος επειδή πολιτικά είσθε μειοψηφία*»[35].

Ο εξορθολογισμός της συνταγματικής μηχανικής των εξεταστικών επιτροπών προϋπέθετε πράγματι αναθεώρηση του Συντάγματος. Το μείζον ήταν να αποσαφηνιστεί αν πρόκειται για δικαίωμα της πλειοψηφίας ή της μειοψηφίας. Στο πλαίσιο αυτό προβλέφθηκε η δυνατότητα σύστασης εξεταστικής επιτροπής και από τη μειοψηφία για περιορισμένο αριθμό προτάσεων, δύο ανά βουλευτική περίοδο, χωρίς πάντως να προβλέπεται ένας ορισμένος αριθμός και για την πλειοψηφία. Η μετατροπή της λειτουργίας των εξεταστικών επιτροπών σε μια μορφή «ανεπίκαιρου κοινοβουλευτικού ελέγχου», δεδομένου ότι αξιοποιήθηκαν κατά κανόνα από την πλειοψηφία για να στραφεί κατά των πεπραγμένων της απελθούσας κυβέρνησης, συνεπάγεται την απαξίωση των ετεροχρονισμένων και κομματικά ετεροπροσδιοριζόμενων πορισμάτων τους και την άγονη πολιτική εργαλειοποίηση[36]. Για να μην εκφυλιστεί πλήρως ο θεσμός, ο συνταγματικός νομοθέτης έπρεπε να προσαρμόσει τη μηχανική του στον βασικό του σκοπό, που είναι η εξέταση κρίσιμων ζητημάτων δημόσιου ενδιαφέροντος. Τέτοια δεν είναι μόνον όσα χαρακτηρίζει έτσι η πλειοψηφία, αλλά εξίσου όσα αξιολογεί ως τέτοια η αντιπολίτευση. Προκειμένου να αποφευχθούν φαινόμενα καταχρηστικής άσκησης, θεωρήθηκε συνεπώς εύλογο να επιτευχθεί ο εξορθολογισμός με τη δυνατότητα σύστασης εξεταστικών επιτροπών και από τη μειοψηφία, με την υποστήριξη των δύο πέμπτων του συνόλου των βουλευτών και με οριοθέτηση της περιοδικότητας άσκησης του δικαιώματος[37].

Ωστόσο, εν προκειμένω η ενίσχυση των δικαιωμάτων της μειοψηφίας αποδεικνύεται στην πράξη ότι ενισχύει τα συγκρουσιακά στοιχεία του πολιτικού συστήματος, αφού παρέχει στην εκάστοτε αντιπολίτευση τη δυνατότητα να προκαλεί τη σύσταση εξεταστικών επιτροπών με απόφαση 120 βουλευτών. Ταυτόχρονα, δεν μεταβάλλεται η πάγια πρακτική της υποβολής διακριτών πορισμάτων από τις κοινοβουλευτικές ομάδες που μετέχουν στις εξεταστικές επιτροπές, με την πλειοψηφία να έχει και πάλι τον τελευταίο λόγο. Έτσι, οι εξεταστικές επιτροπές μετατρέπονται σε μηχανισμό όξυνσης της κομματικής αντιπαράθεσης, όπως αποδείχθηκε ήδη κατά την εφαρμογή της ρύθμισης μετά την αναθεώρηση του 2019.

Αξιοσημείωτη είναι, τέλος, η αναθεώρηση του άρθρου 86 περί ευθύνης υπουργών. Η κατάργηση της αποσβεστικής προθεσμίας είναι ορθή, όμως το γεγονός ότι δεν συνοδεύεται από την απεμπλοκή της Βουλής από την άσκηση ποινικής δίωξης κατά υπουργών φαίνεται να επιτείνει την πολιτική αντιπαράθεση με αφορμή τη διερεύνηση για ποινικές ευθύνες και την άσκηση ποινικής δίωξης κατά πολιτικών προσώπων. Έτσι, η κατάργηση της αποσβεστικής προθεσμίας δίνει τη δυνατότητα στην εκάστοτε πλειοψηφία να διώξει τους πολιτικούς της αντιπάλους σε βάθος

Συντάγματος, ΤοΣ 1988, σελ. 35 επ.

35 Κατά τη διατύπωση των Αρ. Μάνεση/Α. Μανιτάκη, *Ο θεσμός της αναπλήρωσης του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά το ισχύον Σύνταγμα*, ΝοΒ 1991, σελ. 1 επ.

36 Γ. Γεραπετρίτης, «Η αναθεωρητική πορεία προς έναν έλλογο κοινοβουλευτισμό», σε: Χ. Ακριβοπούλου/Ν. Παπαχρήστο (επιμ.), *Η πρόκληση της Αναθεώρησης του Συντάγματος*, Σάκκουλας, 2013, σελ. 31 επ.

37 Ξ. Κοντιάδης, *Το ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σ. 181.

χρόνου, λειτουργώντας ως μηχανισμός πολιτικής σύγκρουσης. Αυτή η επίπτωση θα είχε αποφευχθεί, αν η αρμοδιότητα άσκησης δίωξης είχε αφαιρεθεί συνολικά από τη Βουλή.

V. ΕΠΙΛΕΓΟΜΕΝΑ: ΜΠΡΟΣΤΑ ΣΤΗΝ ΑΠΟΜΥΘΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ;

Υπό συνθήκες οικονομικής άνθισης, κοινωνικής συνοχής και πολιτικής σύγκλισης, το Σύνταγμα του 1975/1986 αναθεωρήθηκε το 2001 σχεδόν ολικά και με ευρεία συναίνεση, εισάγοντας σημαντικά στοιχεία συναινετικού κοινοβουλευτισμού. Την οικονομική άνθιση, συνοδευόμενη από πρωτόγνωρη ευημερία που αποτυπώθηκε στην 26η θέση της χώρας παγκοσμίως με βάση τον Δείκτη Ανθρώπινης Ανάπτυξης (με δείκτες εισοδήματος, οικονομικών και εκπαιδευτικών επιδόσεων, υγείας και προσδόκιμου ζωής), διαδέχθηκε μια δεκαετία οικονομικής κατάρρευσης, κοινωνικού διχασμού και ακραίας πολιτικής σύγκρουσης. Έτσι, η χαμηλή εμπιστοσύνη στους θεσμούς, που καταγράφηκε ήδη από τη δεκαετία του 2000, μετατρέπεται σε ισχυρές τάσεις αμφισβήτησης του πολιτικού συστήματος. Σε αυτό το πλαίσιο πραγματοποιήθηκε η σημειακή αναθεώρηση του 2019, επιχειρώντας να ενισχύσει την αποτελεσματικότητα επιμέρους ρυθμίσεων μέσω της επιστροφής στο μοντέλο του συγκρουσιακού κοινοβουλευτισμού.

Τα Συντάγματα περιβάλλονται από μια μαγική αχλή, καθώς περιλαμβάνουν μακρόπνοους κανόνες ή και κανόνες αιωνιότητας με αυξημένη τυπική ισχύ και ιδιαίτερη συμβολική σημασία. Μόλις τις τελευταίες δεκαετίες διαπιστώνεται μια στροφή υπέρ της πρακτικής διάστασης των Συνταγμάτων, προσεγγίζοντάς τα ως ένα καθημερινό εργαλείο οργάνωσης και οριοθέτησης των κρατικών λειτουργιών[38]. Η συνταγματική μεταβολή πραγματοποιείται μέσα από τη διάδραση των αναθεωρητικών ρητρών με τα θεσμικά και πολιτικά τους συμφραζόμενα.

Υπό αυτό το πρίσμα, η συνταγματική μεταβολή ενδέχεται να έχει ως επίκεντρο αποφάσεις της πολιτικής τάξης κατ' εφαρμογήν της αναθεωρητικής ρήτρας, ή η τελευταία λέξη να ανήκει στο εκλογικό σώμα, ή στην περίπτωση κάποιων Συνταγμάτων να αρκεί η τροποποίηση της κοινής νομοθεσίας, ή να προκύπτει ως άτυπη συνταγματική μεταβολή από τον δικαστή ή τον νομοθέτη, ή να επιτυγχάνεται μέσω της συνταγματικής πρακτικής, δηλαδή του τρόπου που ενεργούν οι φορείς εξουσίας[39].

Συγκρίνοντας τις δύο αναθεωρήσεις, εκείνη του 2001 και την πρόσφατη του 2019, διαπιστώνεται ότι πέρα από τις ποικίλες διαφορές τους, ιδίως ως προς το εύρος, τη συγκρουσιακή ή συναινετική διαδικασία αναθεώρησης και την κατοχύρωση ή κατάργηση στοιχείων συναινετικού κοινοβουλευτισμού αντίστοιχα, παρουσιάζουν και ένα κοινό χαρακτηριστικό: ακολουθούν αμφότερες και επιβεβαιώνουν την τάση απομυθοποίησης του Συντάγματος, συμβάλλοντας σε αυτή την κατεύθυνση[40].

Μέχρι το 2001, το Σύνταγμα ήταν περιβεβλημένα με μια μυθική αχλή και υψηλό κύρος, και τούτο όχι μόνο χάρη στην αυξημένη τυπική τους ισχύ. Ωστόσο, τις τελευταίες δεκαετίες η απομυθοποίηση του Συντάγματος συνοδεύθηκε από την τάση επικέντρωσης στην αποτελεσματικότητά του[41]. Όπως έχουμε υποστηρίξει με άλλη ευκαιρία, αυτή η «απομυθοποίηση» θα μπορούσε

[38] Βλ. Ξ. *Κοντιάδης*, ό.π., σ. 28 επ. Επίσης J. Widner/X. Contiades, "Constitution-Writing Processes", σε: M. Tushnet et al. (eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, Routledge, 2012, σελ. 57 επ.

[39] Ξ. Κοντιάδης/Α. Φωτιαδου, *Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος*, ό.π., σ. 101. Για τους μηχανισμούς της συνταγματικής μεταβολής βλ. X. Contiades/A. Fotiadou, "Models of Constitutional Change", σε: X. Contiades (ed.), *Engineering Constitutional Change*, Routledge, 2013, σελ. 417-468.

[40] Αναλυτικότερα Ξ. Κοντιάδης, *Το ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σελ. 25 επ.· Ξ. Κοντιάδης/Α. Φωτιάδου, ό.π., σελ. 67 επ., 118 επ.

[41] X. Contiades/A. Fotiadou, ό.π., σελ. 459 επ.

ενδεχομένως να χαρακτηριστεί και ως «αλλαγή παραδείγματος», που γειώνει το Σύνταγμα στην πραγματικότητα και επιχειρεί να ενισχύσει την κανονιστικότητά του διά της λεπτομερειακότητας[42], απαιτώντας ταυτόχρονα από τους πολιτικούς δρώντες να συνεργάζονται και να συναινούν σε πεδία κρίσιμα για την πολιτεία. Όταν η συνεργασία καθίσταται ανέφικτη, υπό συνθήκες ακραίας πολιτικής πόλωσης, ο πλειοψηφικός κοινοβουλευτισμός επιστρέφει και στο επίπεδο του Συντάγματος.

Αν η «απομυθοποίηση» του Συντάγματος αποβεί μακροπρόθεσμα επωφελής για τη συμβολική και την κανονιστική του λειτουργία παραμένει ένα κρίσιμο ερώτημα, που οφείλει να εξετάσει περαιτέρω η επιστήμη του Συνταγματικού Δικαίου. Άλλωστε, ο συνταγματικός σχεδιασμός δεν αποτελεί μια πολιτική διαδικασία με επικοινωνιακή στόχευση, αλλά ταυτόχρονα μία απαιτητική επιστημονική άσκηση[43]. ❑

[42] Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός*, ό.π., σελ. 95 επ.· Ξ. Κοντιάδης, *Το ανορθολογικό μας Σύνταγμα*, ό.π., σελ. 203 επ.

[43] Ξ. Κοντιάδης, *Πώς γράφεται το Σύνταγμα;*, Παπαζήσης, 2018, σελ. 33 επ.

ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ: ΜΙΑ (ΕΠΑΝ)ΑΝΑΔΥΟΜΕΝΗ ΣΧΕΣΗ

Ευανθία Σαββίδη
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη,
Δικηγόρος (σε αναστολή),
Υποψήφια Διδάκτορας Νομικής

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η σύνδεση δύο –φαινομενικά ξένων μεταξύ τους– επιστημονικών πεδίων, αυτό του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων με εκείνο της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κερδίζει έδαφος τα τελευταία χρόνια σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο. Αποτελεί δε μία κομβική πρόκληση την εποχή της παγκοσμιοποιημένης οικονομίας καθώς γίνεται σταδιακά αντιληπτό ότι η αγορά, εκ μέρους του κράτους, αγαθών, υπηρεσιών και έργων αφενός μπορεί να υποκρύπτει κινδύνους για τα ανθρώπινα δικαιώματα, αφετέρου μπορεί να συνδράμει στον αγώνα για την προστασία τους. Το άρθρο εκκινεί από τις απαρχές αυτής της σχέσης, χρησιμοποιώντας την προοπτική της ιστορίας σε παγκόσμιο επίπεδο. Προσπαθεί δε να καταδείξει ότι η χρήση των δημοσίων συμβάσεων για την αντιμετώπιση ζητημάτων προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν είναι ούτε καινοφανής ούτε αναπάντεχη. Τουναντίον, η αντίθετη αντίληψη, αυτή που αντιμετωπίζει τις δημόσιες συμβάσεις ως ένα αμιγώς αγορακεντρικό εργαλείο για την αποκλειστική επιδίωξη της σχέσης ποιότητας-τιμής υπό όρους ανταγωνισμού, είναι μάλλον μία στενή και χρονικά περιορισμένη αντίληψη. Ειδικότερα, το άρθρο παρουσιάζει πώς, τα τελευταία χρόνια, το μοντέλο της αμιγώς οικονομικής θεώρησης των δημοσίων συμβάσεων τίθεται ευθέως υπό αμφισβήτηση σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο, καθώς αναδύονται έντονες ανησυχίες για τον κίνδυνο εμφιλοχώρησης σοβαρών παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις παγκοσμιοποιημένες αλυσίδες παραγωγής των δημοσίων συμβάσεων. Προς τον σκοπό αυτό, καταγράφει τις διεθνείς τάσεις και συγκυρίες που οδήγησαν ή που ταυτίστηκαν με αυτήν τη χρήση των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τα βασικά κινήματα και πρωτοβουλίες που αποτέλεσαν το πλαίσιο στο οποίο άνθισε η χρήση αυτή. Μέσα από την καταγραφή γίνεται φανερό ότι το φαινόμενο της παγκοσμιοποίησης οδήγησε στην εξέλιξη του ρόλου των δημοσίων συμβάσεων και στην ανάδειξή τους ως ένα πολύτιμο εργαλείο για την αντιμετώπιση των σχετικών ζητημάτων. Στη συνέχεια, με φόντο αυτήν την επισκόπηση, επιχειρείται μία σφαιρικότερη προσέγγιση της ισχύουσας ρύθμισης στην έννομη τάξη της ΕΕ.

ABSTRACT

The link between two –disconnected at first sight– scientific fields, that of public procurement law and that of human rights protection, has been gaining strong support in recent years at international and European level. It is a key challenge in the age of the globalized economy as it is gradually becoming clear that the State's purchase of goods, services, and works can, on one hand, raise risks to human rights and, on the other, contribute to the fight to protect them. The article starts by exploring the early beginnings of this relationship, using the perspective of global history. It seeks to demonstrate that the use of public procurement to address human rights issues is neither new nor unexpected. On the contrary, the opposite view, which sees public procurement as a purely market-oriented tool for the sole pursuit of value for money under strict competitive conditions, is rather a narrow and time-limited concept. In particular, the article shows how, in recent years, the purely economic model of public procurement has been directly challenged at European and international level, while growing concerns about the risk of severe human rights violations in globalized supply chains are being raised. In this context, the article sketches the international trends and circumstances that led to or have been identified with this use of public procurement, as well as the key movements and initiatives that formed the context in which this use flourished. This makes clear that the phenomenon of globalization has led to the evolution of the role of public procurement and its emergence as a valuable tool for addressing the human rights issues. In the light of this overview, a more comprehensive approach to the current EU regulation is attempted.

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Σε κάθε έννομη τάξη, εθνική, υπερεθνική ή διεθνή, οι κανόνες που διέπουν την ανάθεση και την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έχουν ως στόχο την προώθηση πολιτικών όπως η επίτευξη της αποτελεσματικότητας (value for money), η αποφυγή των διακρίσεων μεταξύ των υποψήφιων επιχειρήσεων και ο ελεύθερος ανταγωνισμός. Βασικός στόχος, επομένως, των δημοσίων συμβάσεων παγκοσμίως και διαχρονικά υπήρξε η απόκτηση αγαθών, υπηρεσιών και έργων από την αγορά, με τους ευνοϊκότερους δυνατούς εμπορικούς όρους για το κράτος. Ειδικά οι ευρωπαϊκοί κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων αποτέλεσαν παραδοσιακά μέρος του νομοθετικού πλαισίου για την ενίσχυση της ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών και υπηρεσιών εντός της εσωτερικής αγοράς.

Συνεπεία αυτών οι παραπάνω στόχοι στο παρελθόν θεωρούντο ως οι μόνοι *πρωταρχικοί*, ενώ πολιτικές που δεν συνδέονταν άμεσα με αυτούς χαρακτηρίστηκαν αρχικά ως *δευτερεύουσες (secondary)* ή, ιδίως στις ΗΠΑ, ως *παράπλευρες (collateral)*[1] και το ζήτημα που στην αρχή ανέκυπτε ήταν αν μπορούσαν να συμπεριληφθούν στις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων. Από την άλλη βέβαια, τα κράτη, επίσης διαχρονικά, επέλεγαν να χρησιμοποιούν τις δημόσιες συμβάσεις για την προώθηση άλλων πολιτικών, όπως η τοπική ή εθνική βιομηχανική και οικονομική ανάπτυξη, η προστασία του περιβάλλοντος ή η κοινωνική ένταξη και προστασία ευάλωτων ομάδων πληθυσμού.

[1] J. Cibinic & R. C. Nash, *Formation of Government Contracts*, 3rd ed., Washington, DC: Government Contract Program, George Washington University, 1998.

Σήμερα, οι πολιτικές αυτές ονομάζονται *οριζόντιες (horizontal)* ή *έξυπνες (smart)* ή ακόμα και *στρατηγικές (strategic)* πολιτικές δημοσίων συμβάσεων[2] και εντάσσονται συνηθέστερα, τόσο σε διεθνές όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο, στην έννοια των *αειφόρων δημοσίων συμβάσεων (sustainable public procurement)*, έννοια άρρηκτα συνδεδεμένη με την αειφορία και τη βιωσιμότητα. Στην έννοια των αειφόρων δημοσίων συμβάσεων εντάχθηκαν, άλλες αρχικά και άλλες σταδιακά, ειδικότερες έννοιες όπως οι πράσινες, οι κοινωνικές, οι κοινωνικά υπεύθυνες και οι ηθικές δημόσιες συμβάσεις. Κοινό χαρακτηριστικό τους ότι αποσκοπούν να επιτύχουν πρόσθετα κοινωνικά και ηθικά οφέλη, αντιμετωπίζοντας τον αντίκτυπο που έχουν στην κοινωνία τα αγαθά, οι υπηρεσίες και τα έργα που αγοράζει το κράτος και μετριάζοντας τις δυσμενείς κοινωνικές επιπτώσεις κατά την εκτέλεση των συμβάσεων[3].

Στο πλαίσιο αυτό ανέκυψε η συζήτηση αν στον όρο «κοινωνικές δημόσιες συμβάσεις» εντάσσονται και πολιτικές που σχετίζονται με την προστασία και προαγωγή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων[4]. Πράγματι κάποιες κοινωνικές πτυχές των δημοσίων συμβάσεων στην ουσία αποτελούν πτυχές σεβασμού ορισμένων δικαιωμάτων όπως ιδίως τα εργασιακά δικαιώματα, τα κοινωνικά δικαιώματα, το δικαίωμα στην εργασία ή τα δικαιώματα των ΑμεΑ. Η εξέταση όμως του ζητήματος στη βιβλιογραφία, ακόμα και όταν τίθεται υπέρ μίας τέτοιας συμπερίληψης, δείχνει σε κάθε περίπτωση ότι αυτή δεν είναι πάντα και υπό όλες τις έννομες τάξεις αυτονόητη, αλλά ότι πρέπει να δηλωθεί ρητά.

Αυτό ενδεχομένως σχετίζεται με το γεγονός ότι, ενώ οι δημόσιες συμβάσεις έχουν κατά καιρούς και από πολλά κράτη χρησιμοποιηθεί για την επιδίωξη κοινωνικών στόχων, η χρήση αυτή υπήρξε για καιρό περιορισμένη στην προώθηση εθνικών πολιτικών όπως η τοπική απασχόληση, η αντιμετώπιση των διακρίσεων στην εργασία ή η υποστήριξη ευάλωτων κοινωνικά ομάδων (π.χ. των ατόμων με αναπηρία) και μόνο πρόσφατα έχει αρχίσει να εξετάζεται η δυνατότητα των δημοσίων συμβάσεων να επιφέρουν θετικό αντίκτυπο π.χ. στις συνθήκες εργασίας και στον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ιδίως στις παγκόσμιες αλυσίδες παραγωγής[5].

Η συζήτηση αυτή μπορεί να είναι όντως καινούρια, ωστόσο τα πρώτα βήματα που έφεραν στο προσκήνιο των δημοσίων συμβάσεων ζητήματα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων έχουν τεθεί εδώ και πάνω από 15 χρόνια[6].

---

[2] Βλ. ενδεικτικά Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 4ης Οκτωβρίου 2018 σχετικά με τη δέσμη μέτρων στρατηγικής για τις δημόσιες συμβάσεις [2017/2278(INI)] (2020/C 11/07)˙ Σύσταση της Επιτροπής της 03.10.2017 για την επαγγελματοποίηση του τομέα των δημόσιων συμβάσεων C(2017) 6654 final˙ E. K. Savvidi, "Social Policies & Internal Market in the EU Public Procurement", σε: N. Apostolopoulos/M. Papazoglou (επιμ.), *The Impact Of The EU Structural Funds On Greece: Successes, Failures, Lessons Learned and Comparisons with Other EU Members*, Papazissis Publishers S.A., 2020, σελ. 299-313.

[3] Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *Κοινωνικές Αγορές - Οδηγός για τη συνεκτίμηση κοινωνικών παραμέτρων στις δημόσιες συμβάσεις*, 2η έκδ., 2021, 1.1.

[4] Όπως αυτά αναγνωρίζονται από το διεθνές και ενωσιακό δίκαιο καθώς και από τα εθνικά δίκαια (βλ. ιδίως την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, τη Διακήρυξη της ΔΟΕ περί θεμελιωδών αρχών και δικαιωμάτων εργασίας, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα, τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

[5] Business, Human Rights and the Environment Research Group, *Modern Slavery and Human Rights in Global Supply Chains: Roles and Responsibilities of Public Buyers, Policy and practice insights for Higher Education Institutions in the framework of their obligations under the UK Modern Slavery Act*, Research Series Policy, Paper no. 2, December 2016, σελ. 6, 8.

[6] Ο καθηγητής Mc Crudden έχει υπογραμμίσει μάλιστα ότι πολύ νωρίτερα, με τη διεθνή συζήτηση για τα ανθρώπινα δικαιώματα που ξεπήδησε και γιγαντώθηκε μετά τον Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο, σηματοδοτήθηκε η ενίσχυση της χρήσης των δημοσίων συμβάσεων ως εργαλείου για την προώθηση από το κράτος πολιτικών που σχετίζονται με την

Μία από τις συνηθέστερες μορφές παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων, με τις οποίες μπορεί να έρθουν σε επαφή οι δημόσιες συμβάσεις, είναι όλες οι μορφές *σύγχρονης δουλείας* (*modern slavery*) όπως η αναγκαστική εργασία, η εμπορία ανθρώπων, η παιδική εργασία, οι απαγορεύσεις της συνδικαλιστικής ελευθερίας, οι διακρίσεις στην εργασία, οι παράνομοι μισθοί και ώρες εργασίας και οι μη ασφαλείς συνθήκες εργασίας. Παραβιάσεις σε όλη τη διάρκεια του κύκλου ζωής ενός προϊόντος ή μίας υπηρεσίας που παρέχεται στο πλαίσιο μίας δημόσιας σύμβασης μπορεί να αφορούν και γενικότερες εκφάνσεις της ελευθερίας όπως η θρησκευτική ελευθερία, η ελευθερία έκφρασης ή καθολικά δικαιώματα όπως το δικαίωμα στη ζωή, στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, στην ιδιωτική ζωή, η απαγόρευση των βασανιστηρίων[7]. Πράγματι έχουν αρχίσει να αυξάνονται τα στοιχεία παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων και να δημοσιοποιούνται μέσα από εκθέσεις μη κυβερνητικών οργανώσεων, εθνικών επιτροπών και αρχών προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, οι οποίες καταδεικνύουν ελλιπείς ελέγχους στον τομέα αυτό για τα εν λόγω ζητήματα (π.χ. παιδική εργασία, αναγκαστική εργασία, παράνομο ωράριο και μισθοί, μη ασφαλείς συνθήκες εργασίας, απαγορεύσεις στα συνδικαλιστικά δικαιώματα κ.λπ.)[8].

II. ΤΟ ΚΙΝΗΜΑ ΤΩΝ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΣΤΙΣ ΗΠΑ (CIVIL RIGHTS MOVEMENT) ΚΑΙ ΟΙ ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Μία από τις προεξέχουσες στιγμές διασύνδεσης του τομέα των δημοσίων συμβάσεων με τα ανθρώπινα δικαιώματα (έστω με κάποια εξ αυτών) στάθηκε, *στις αρχές της δεκαετίας του 1960*, το κίνημα για την κατάργηση των διακρίσεων σε βάρος των Αφροαμερικανών *στις Ηνωμένες Πολιτείες*, γνωστό ως κίνημα των ατομικών δικαιωμάτων (civil rights movement). Η σύνδεση αυτή κατέδειξε τον σημαντικό ρόλο που διαδραμάτισαν οι δημόσιες συμβάσεις στο πλαίσιο της ισότητας στη βάση της φυλής και του χρώματος στις ΗΠΑ (ισότητα υψίστης και δη συνταγματικής σπουδαιότητας για ένα πολυφυλετικό ομοσπονδιακό κράτος όπως οι Ηνωμένες Πολιτείες), ιδίως όσον αφορά τη σχέση τους με την προσέγγιση της θετικής δράσης (affirmative action)[9]

κοινωνική δικαιοσύνη. Τα ανθρώπινα δικαιώματα συμπεριέλαβαν όχι μόνο ατομικά και πολιτικά δικαιώματα αλλά και κοινωνικοοικονομικά. Από αυτήν την εννοιολογική μετατόπιση προέκυψε η προσέγγιση που ακολούθησε η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου το 1948, αλλά και η ΕΣΔΑ το 1950. Από εκεί μέχρι σήμερα αναπτύχθηκε σταδιακά και αυξανόμενη μία πληθώρα κειμένων διεθνών, τοπικών, εθνικών, νομικά δεσμευτικών αλλά και μη που σχετίζονται με τα ανθρώπινα δικαιώματα. Στο τέλος δε της δεκαετίας του 1990, η δυσκολία επιβολής αυτών των κανόνων ανέδειξε προσπάθειες να ανευρεθούν δευτερεύουσες μέθοδοι για να καταστήσουν την εφαρμογή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων πιο αποτελεσματική και υπό ορισμένες περιστάσεις αυτές οι προσπάθειες συνδέθηκαν με τις δημόσιες συμβάσεις σε διεθνές, τοπικό ή εθνικό επίπεδο. C. McCrudden, *Using public procurement to achieve social outcomes*, Natural Resources Forum, 28(4), November 2004, σελ. 266.

[7] Για ειδικότερα παραδείγματα παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων που συνδέονται με την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων βλ. ICAR, *Government Procurement: Promoting Procurement Policies that Ensure Business Respect for Human Rights Summary of Forthcoming Report*, December 2013, σελ. 4. Επίσης και την έκθεση του Συνεδρίου 2019, *International Conference on Tackling Modern Slavery, Forced Labour and Human Trafficking in Public Sector Supply Chains*, που διοργάνωσαν η οργάνωση Ethical Trading Initiative με το Ηνωμένο Βασίλειο και ο ΟΑΣΕ, όπου επισημαίνονται οι πλέον επικίνδυνοι για παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων τομείς της αγοράς (σελ. 8 επ.).

[8] Οι αναφερόμενες μάλιστα περιπτώσεις στις σχετικές εκθέσεις εμπλέκουν δημόσιες συμβάσεις κρατών όπως οι ΗΠΑ, το Ηνωμένο Βασίλειο αλλά και χώρες μέλη της ΕΕ. Βλ. International Learning Lab on Public Procurement and Human Rights, *Public Procurement and Human Rights: A Survey of Twenty Jurisdictions*, 2016, σελ. 18-19.

[9] Ο όρος αυτός χρησιμοποιήθηκε για να περιγράψει προσεγγίσεις κατά των διακρίσεων, οι οποίες εκτείνονται, πέραν της απλής απαγόρευσης των διακρίσεων, και σε μία ευρεία γκάμα προληπτικών θετικών μέτρων με στόχο την επίτευξη μεγαλύτερης ισότητας ευκαιριών για μη προνομιούχες κατηγορίες ατόμων και ομάδων. Η έννοια αυτή στις

και τη χρήση του εργαλείου των δημοσίων συμβάσεων για την επιβολή όρων που εκτείνονται πέραν των αποφάσεων του εκάστοτε νομοθετικού σώματος (εν προκειμένω του Κογκρέσου). Αυτό το τελευταίο σχετίζεται με το γεγονός ότι στις ΗΠΑ η νομοθεσία σε ομοσπονδιακό επίπεδο σχετικά με την κατάργηση και καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλής άργησε αρκετά λόγω της σθεναρής άρνησης των εκπροσώπων στο νομοθετικό σώμα πολιτειών του Νότου. Μέχρι, λοιπόν, την υιοθέτησή της, τα εκτελεστικά διατάγματα των Προέδρων και οι δημόσιες συμβάσεις αποτέλεσαν έναν εναλλακτικό τρόπο για την προώθηση των ζητημάτων καταπολέμησης των διακρίσεων (ιδίως την περίοδο 1941-1964).

Έτσι λοιπόν, στις Ηνωμένες Πολιτείες το κίνημα αυτό οδήγησε, μεταξύ άλλων, στην έκδοση ενός κανονιστικού πλαισίου (President's Executive Orders) που απαγόρευε ρητά τις διακρίσεις στη βάση της φυλής, του χρώματος και της εθνοτικής καταγωγής από τους αναδόχους συμβάσεων της ομοσπονδιακής Κυβέρνησης των ΗΠΑ[10]. Πέραν της απλής απαγόρευσης των διακρίσεων αυτών, το κίνημα ανέδειξε σταδιακά και την έννοια της θετικής δράσης, η οποία σηματοδότησε την υποχρεωτική ένταξη ρητρών στις κρατικές (και συγκεκριμένα της ομοσπονδιακής κυβέρνησης των ΗΠΑ) συμβάσεις που εκτελούνται στην επικράτεια των ΗΠΑ για τη λήψη από τους αναδόχους και θετικών μέτρων στην απασχόληση και την εργασία με στόχο την επίτευξη της ισότητας των ευκαιριών[11]. Σταδιακά το πλαίσιο επεκτάθηκε και σε άλλους πιθανούς λόγους διακρίσεων όπως το φύλο, το θρήσκευμα, η αναπηρία, ο σεξουαλικός προσανατολισμός και η ταυτότητα φύλου.

Οι ρήτρες αυτές μπορεί να απαιτούν, για παράδειγμα, τη συμμόρφωση όλων των χώρων εργασίας του αναδόχου στις ρυθμίσεις για την απαγόρευση των διακρίσεων, ανεξάρτητα αν αυτοί οι χώροι χρησιμοποιούνται κατά την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης με το κράτος, ή την υιοθέτηση από τον ανάδοχο γραπτών σχεδίων δράσης για τη λήψη θετικών μέτρων κατά των διακρίσεων, ή την υποβολή εκθέσεων για την ακριβή σύνθεση του προσωπικού του αναδόχου (με αναφορές στη φυλή και στο φύλο των εργαζομένων), ενώ παράλληλα προβλέφθηκε και μηχανισμός παρακολούθησης και ελέγχου της συμμόρφωσης με τις εν λόγω υποχρεώσεις εκ μέρους του αναδόχου[12]. Ανάλογα με τον προϋπολογισμό της σύμβασης ο έλεγχος και η απόδειξη συμμόρφωσης απαιτούνταν είτε πριν από την ανάθεση (για μεγάλου ύψους συμβάσεις) είτε μετά[13]. Ταυτόχρονα, το κανονιστικό πλαίσιο προέβλεπε την επιβολή κυρώσεων για τη μη συμμόρφωση, οι οποίες περιλάμβαναν ακόμα και τη μονομερή καταγγελία της σύμβασης ή και τον αποκλεισμό του αναδόχου από μελλοντικές συμβάσεις[14].

Ηνωμένες Πολιτείες πρωτοπαρουσιάστηκε στα τέλη της δεκαετίας του 1950 (αν και ο όρος υιοθετήθηκε μεταγενέστερα επί Κένεντυ) με τη σύσταση προς τις κρατικές υπηρεσίες να προτιμούν, για παράδειγμα, Αφροαμερικανούς υπαλλήλους επί ισάξιων υποψηφίων. Ο αντίστοιχος όρος που χρησιμοποιείται συνηθέστερα σε επίπεδο ΕΕ είναι ο όρος *positive action* (π.χ. άρθ. 3 Οδηγίας 2006/54/ΕΚ).

10 C. Mc Crudden, *Buying Social Justice*, *Equality, Government Procurement and Legal Change,* Oxford University Press, 2007, 1.I.

11 Executive Order 10925/1961, η οποία μάλιστα προηγήθηκε της υιοθέτησης της Πράξης Ατομικών Δικαιωμάτων (Civil Rights Act) του 1964.

12 Οι ρήτρες αυτές εισήγοντο υποχρεωτικά ανάλογα με το ύψος της σύμβασης ή και τον αριθμό των εργαζόμενων που απασχολούσε ο ανάδοχος.

13 Διαμέσου μίας ξεχωριστής κρατικής υπηρεσίας που υπάγεται στο Υπουργείο Εργασίας των ΗΠΑ και ονομάζεται *Office of Federal Contract Compliance Programs* (OFCCP) δεδομένου ότι στον Υπουργό Εργασίας έχει ανατεθεί η αρμοδιότητα υλοποίησης του πλαισίου αυτού από το 1965 (Executive Order 112465/1965). Η εν λόγω υπηρεσία ιδρύθηκε ήδη από το 1966.

14 Για περισσότερες λεπτομέρειες βλ. στον επίσημο ιστότοπο του U.S. Department of Labor link, τελευταία πρόσβαση 07.11.2021.

Το κίνημα των ατομικών δικαιωμάτων και η συναφής νομοθεσία των ΗΠΑ που το ακολούθησε επηρέασαν την αντίστοιχη νομοθεσία κατά των διακρίσεων και σε άλλες χώρες (ιδίως του αγγλοσαξονικού δικαίου), εισάγοντας σε αυτές ρυθμιστικές επιλογές και στρατηγικές που αναπτύχθηκαν στην Αμερική για τον σκοπό αυτό.

Το *1969*, εισήχθησαν στο *Ηνωμένο Βασίλειο* ορισμένες ρήτρες κατά των φυλετικών διακρίσεων στις συμβάσεις της κεντρικής κυβέρνησης ως απόρροια της τότε ισχύουσας νομοθεσίας για την καταπολέμηση των διακρίσεων. Η *Βόρεια Ιρλανδία* υιοθέτησε και αυτή ήδη από το *1969* ρήτρες στις δημόσιες συμβάσεις για την απαγόρευση των θρησκευτικών διακρίσεων, αποτελώντας μάλιστα τη μόνη περιοχή στην Ευρώπη που υιοθέτησε σχεδόν αμιγώς το μοντέλο των Ηνωμένων Πολιτειών με τη σημαντική θετική δράση. Στην περίπτωση μάλιστα της Βόρειας Ιρλανδίας, οι ρήτρες αυτές προηγήθηκαν της σχετικής νομοθεσίας για την καταπολέμηση των θρησκευτικών διακρίσεων, η οποία εισήχθη λίγα χρόνια αργότερα, το 1973, και προς ενίσχυση της οποίας πάλι κλήθηκαν οι δημόσιες συμβάσεις με σχετικές ρήτρες που προέβλεπαν ότι επανειλημμένη μη συμμόρφωση με αυτήν τη νομοθεσία μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό από μελλοντικές δημόσιες συμβάσεις. Ομοίως και ο *Καναδάς* ήδη από τη δεκαετία του *1960* είχε ακολουθήσει την προσέγγιση της χρήσης των δημοσίων συμβάσεων για την ενίσχυση της επιβολής της νομοθεσίας κατά των διακρίσεων. Στο ίδιο πλαίσιο, στην πιο πρόσφατη ιστορία, στην *Αυστραλία*, η πολιτεία του Κουίνσλαντ υιοθέτησε από το *2001* διατάξεις που υποχρεώνουν τους αναδόχους στα κτιριακά έργα και στα έργα κατασκευής υποδομών να χρησιμοποιούν κατά 20% τουλάχιστον (σε επίπεδο εργατικών ωρών) εργαζόμενους που προέρχονται από τους αυτόχθονες πληθυσμούς των συγκεκριμένων περιοχών όπου εκτελούνται τα έργα[15].

Καθώς η έννοια της θετικής δράσης άρχισε σταδιακά να εκτείνεται, ήδη όπως προαναφέραμε στις ΗΠΑ, και σε άλλους λόγους διακρίσεων (π.χ. το φύλο), αυτό είχε αντίκτυπο και σε νομοθεσίες άλλων χωρών. Έτσι, για παράδειγμα, η *Αυστραλία* υιοθέτησε, το *1993*, ως πολιτική τη χρήση των δημοσίων συμβάσεων για τη στήριξη της νομοθεσίας θετικών διακρίσεων υπέρ των γυναικών, επιβάλλοντας τον αποκλεισμό από μελλοντικές συμβάσεις επιχειρήσεων που δεν συμμορφώνονταν με τις υποχρεώσεις υποβολής εκθέσεων και τεκμηρίωσης που επέβαλε η νομοθεσία αυτή. Αλλά και στην Ευρώπη κάποιες χώρες (όπως η Γερμανία, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ολλανδία), ιδίως σε επίπεδο τοπικής αυτοδιοίκησης, χρησιμοποίησαν τις δημόσιες συμβάσεις για την καταπολέμηση των διακρίσεων και την προαγωγή της ισότητας λόγω φύλου.

Παρόμοιες πολιτικές που χρησιμοποιούν τις δημόσιες συμβάσεις ως μοχλό για την επιβολή ή τη στήριξη της νομοθεσίας κατά των διακρίσεων (επί διαφόρων παραμέτρων όπως ιδίως το φύλο, η φυλή, η αναπηρία) άρχισαν να κάνουν στη δεκαετία του 1980 την εμφάνισή τους και σε αρκετά κράτη-μέλη της ΕΟΚ όπως η *Ιταλία, η Γερμανία, το Ηνωμένο Βασίλειο, η Ολλανδία, το Βέλγιο, η Αυστρία, η Σουηδία, η Δανία, η Γαλλία καθώς και σε γειτονικά κράτη όπως η Ελβετία* με προβλέψεις που εκτείνονταν από τον μελλοντικό αποκλεισμό όσων παραβίαζαν τη σχετική νομοθεσία κατά των διακρίσεων μέχρι την πριμοδότηση επιχειρήσεων που απασχολούσαν άτομα από τις εν λόγω ευάλωτες ομάδες (άνεργοι, ΑμεΑ κ.λπ.) και την εισαγωγή όρων εκτέλεσης της σύμβασης[16].

Τέλος, η νομοθεσία κατά των διακρίσεων σε πολλές χώρες, με πρώτη τις *ΗΠΑ*, ενισχύθηκε και από πρόσθετες ρυθμίσεις οι οποίες επιδίωκαν να διασφαλίσουν ότι ένα ορισμένο ποσοστό των δημοσίων συμβάσεων θα ανατίθετο σε επιχειρήσεις που ανήκαν σε Αφροαμερικανούς. Οι ρυθμίσεις αυτές στόχευαν στην ίση μεταχείριση πέραν του πεδίου της μισθωτής απασχόλησης

15 UNEP, *Monitoring Sustainable Public Procurement Implementation Recommendations and Case Studies*, 2016.

16 Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 10 (σελ. 413-444).

και στο πεδίο των επιχειρήσεων με την ενίσχυση της επιχειρηματικότητας σε αυτές τις κατηγορίες ευάλωτων ομάδων του πληθυσμού. Έτσι για παράδειγμα, σε σχετική νομοθεσία του 1977 προβλέφθηκε ότι τουλάχιστον το 10% των επιχορηγήσεων για τοπικά έργα θα καταβαλλόταν σε επιχειρήσεις μειονεκτουσών ομάδων, ενώ παρόμοιες προβλέψεις εισήχθησαν και σε επίπεδο ομοσπονδιακών υπηρεσιών, κρατικών και τοπικών φορέων, δημιουργώντας αυτό που στις Ηνωμένες Πολιτείες έγινε γνωστό με το όνομα *set asides*[17].

Αντίστοιχα προγράμματα αναπτύχθηκαν και σε άλλες χώρες, υπό διαφορετικές ονομασίες[18]. Στη *Μαλαισία*, για παράδειγμα, στο πλαίσιο της Νέας Οικονομικής Πολιτικής μετά την αποαποικιοποίηση, με την οποία αναγνωρίστηκε από τον νόμο η διάκριση υπέρ των Μπουμιπούτρας (δηλαδή των Μαλαίσιων και των ιθαγενών λαών), με κύριο πρόταγμα την προτεραιότητα αυτών στην απολαβή της αναδιανομής του πλούτου, οι δημόσιες συμβάσεις αξιοποιήθηκαν για την ενίσχυση της επιχειρηματικότητας αυτών των πληθυσμών κυρίως με την ανάθεση ορισμένων δημοσίων συμβάσεων (χαμηλότερης αξίας) αποκλειστικά[19] σε επιχειρήσεις Μπουμιπούτρας[20].

Από την άλλη, στη *Νότια Αφρική* μετά την πτώση του απαρτχάιντ, οι δημόσιες συμβάσεις θεωρήθηκαν ένα από τα ελάχιστα ρυθμιστικά εργαλεία για την αποκατάσταση των συνεπειών των διακρίσεων και των ανισοτήτων που είχε δημιουργήσει το προηγούμενο καθεστώς σε βάρος των ντόπιων Αφρικανών. Η σχετική πρόβλεψη μάλιστα για τη χρήση αυτή των δημοσίων συμβάσεων εισήχθη στο νέο Σύνταγμα της χώρας. Η σχετική νομοθεσία υιοθέτησε ένα σύστημα αντίστοιχο με αυτό της Μαλαισίας υπέρ των ιθαγενών πληθυσμών (μοριοδότηση στα κριτήρια ανάθεσης, set asides για επιχειρήσεις ιθαγενών, όροι εκτέλεσης, υποχρεωτική επιλογή ως υπεργολάβων επιχειρήσεων ιθαγενών κ.λπ.)[21] και άκρως εμπνευσμένο από το αμερικανικό μοντέλο της θετικής δράσης.

Στην ομάδα αυτή των χωρών που αξιοποίησαν κατά καιρούς τις δημόσιες συμβάσεις παραχωρώντας προνομιακή μεταχείριση σε επιχειρήσεις βάσει φυλετικών ή εθνοτικών χαρακτηριστικών κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ανήκει και ο *Καναδάς* με στόχο τη συμμετοχή των επιχειρήσεων των Αβορίγινων[22] στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Οι σχετικές ρυθμίσεις της νομοθεσίας του 1996 προέβλεπαν την υποχρεωτική ανάθεση ορισμένων δημοσίων συμβάσεων στις επιχειρήσεις αυτές, καθώς και μέτρα ενθάρρυνσης των λοιπών επιχειρήσεων να προτιμούν ως υπεργολάβους στην εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων που αναλάμβαναν επιχειρήσεις Αβορίγινων.

---

17 C. Cravero, *Socially Responsible Public Procurement and Set-Asides: A Comparative Analysis of the US, Canada and the EU,* Arctic Review on Law and Politics 8, no. 0, 2017, σελ. 174-192.

18 Στην Ευρώπη, για παράδειγμα, χρησιμοποιείται (άρθ. 20 οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ο όρος *reserved contracts* (*συμβάσεις κατ' αποκλειστικότητα*).

19 Βλ. προηγουμένως, υποσ. 6 (3.1).

20 Αν και στην πορεία αυτή η αναδιανεμητική πολιτική με εθνοτικά κριτήρια οδήγησε στην αύξηση του φαινομένου της διαφθοράς στις δημόσιες συμβάσεις, ενώ τέθηκε σε αμφισβήτηση τόσο για την αναγκαιότητά της όσο και για τα αποτελέσματά της σε κοινωνικό και πολιτικό επίπεδο.

21 Βλ. διεξοδικά την εμπειρία της Νότιας Αφρικής αναφορικά με την προσπάθεια άρσης των ανισοτήτων των ντόπιων πληθυσμών μέσα από τις δημόσιες συμβάσεις (λήψη θετικών μέτρων) σε G. Quinot, "Constitutionalising public procurement through human rights: lessons from South Africa", σε: O. Martin-Ortega/C. Methven O'Brien (επιμ.), *Public procurement and human rights*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, σελ. 78 επ.

22 Στον Καναδά, ο νομικός όρος «Αβορίγινες» χρησιμοποιείται για να περιγράψει το σύνολο των τριών αυτοχθόνων φυλών της περιοχής, τους Ινουίτ, τους Μετίς και τα «Πρώτα Έθνη» (οι τελευταίοι αναφέρονται στο Σύνταγμα ως «Ινδιάνοι»).

III. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΤΗΝ ΕΠΟΧΗ ΤΗΣ ΠΑΓΚΟΣΜΙΟΠΟΙΗΣΗΣ

1. Γενικά

Το αρχικό πρόταγμα για την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων μέσα από τις δημόσιες συμβάσεις σταδιακά επεκτάθηκε σε μία ευρύτερη γκάμα της δέσμης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και πήρε τη μορφή όχι μόνο της προστασίας ατόμων και ομάδων εντός της δικαιοδοσίας της αναθέτουσας αρχής, με την οποία όπως είδαμε ξεκίνησε το κίνημα αυτό, αλλά και εκτός αυτής, διεισδύοντας σε δικαιοδοσίες άλλων κρατών, στην επικράτεια των οποίων υπάρχει αυξημένος κίνδυνος και συχνές διαπιστώσεις παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων[23].

Σύμφωνα με την πιο διαδεδομένη ταξινόμηση των οριζόντιων πολιτικών των δημοσίων συμβάσεων[24], μία κατηγορία αυτών αποτελούν εκείνες που δεν συνδέονται (ή δεν συνδέονται μόνο) με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης, αλλά επιβάλλουν γενικότερες απαιτήσεις που εκτείνονται και σε άλλες δραστηριότητες του αναδόχου[25] (π.χ. η υποχρέωση να λαμβάνει θετικά μέτρα για την ισόρροπη απασχόληση ατόμων όλων των φυλετικών προελεύσεων και των δύο φύλων στο σύνολο του προσωπικού του ακόμα και σε αυτό που δεν εργάζεται στο πλαίσιο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης[26]). Σε αυτήν την κατηγορία μία ειδικότερη υποκατηγορία είναι εκείνες οι πολιτικές στο πλαίσιο των οποίων ρυθμίζεται η συμπεριφορά του αντισυμβαλλομένου στο σύνολο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας (π.χ. σε σχέση με εφαρμοζόμενες πολιτικές θετικών μέτρων για την προαγωγή της ισότητας, ή ο αποκλεισμός επιχειρήσεων από τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων εφόσον αυτές διατηρούν εμπορικούς δεσμούς με χώρες με πολιτικές ή πολιτικά συστήματα «μη αποδεκτά»)[27].

Τα χρόνια μετά τις αρχές της δεκαετίας του 1990, σε διάφορες έννομες τάξεις παρατηρήθηκε αυξημένο ενδιαφέρον για τη χρήση των δημοσίων συμβάσεων ως εργαλείου κοινωνικής πολιτικής και δη μηχανισμού προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε παγκόσμιο επίπεδο. Τα ζητήματα αυτά αναδύθηκαν μαζί με ένα νέο φαινόμενο της εποχής, που έμεινε γνωστό ως το φαινόμενο της παγκοσμιοποίησης, και συνδέθηκαν τόσο με τις οικονομικές όσο και με τις κοινωνικές επιπτώσεις του. Το ευρύ πεδίο εφαρμογής των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και ο παγκόσμιος χαρακτήρας ορισμένων αλυσίδων εφοδιασμού, οδήγησε στην κοινή διαπίστωση ότι ελλοχεύει ο κίνδυνος οι παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων να συνδεθούν με τις συμβάσεις αυτές[28].

---

23 Βλ. και H. Handler, *Strategic Public Procurement: An Overview*, SSRN Electronic Journal, no. 28, 2015, σελ. 15.

24 S. Arrowsmith, *Horizontal Policies in PP A taxonomy*, Journal of Public Procurement, 10(2), 2010, σελ. 149-186˙ S. Arrowsmith, "A Taxonomy of Horizontal Policies in Public Procurement", σε: P. Kunzlik/S. Arrowsmith (επιμ.), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law, New Directives and New Directions*, Cambridge University Press, 2009, σελ. 108-146˙ S. Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement*, vol. 2, Sweet & Maxwell, 2018, σελ. 696 επ. Η ταξινόμηση αυτή αφορά προσεγγίσεις σε παγκόσμιο επίπεδο, όχι μόνο όσες επιτρέπονται, προβλέπονται ή έχουν εφαρμοστεί υπό την έννομη τάξη του ενωσιακού δικαίου.

25 Η διάκριση μεταξύ πολιτικών που συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και εκείνων που δεν συνδέονται έχει χαρακτηριστεί στη θεωρία και ως διάκριση μεταξύ του κράτους ως αγοραστή και του κράτους ως ρυθμιστή στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων (βλ. S. Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement*, vol. 2, Sweet & Maxwell, 2018, σελ. 693 επ. και προηγουμένως, υποσημ. 10).

26 Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 10 (chapter 6).

27 Βλ. παρακάτω στο παρόν κεφάλαιο III.4.

28 Κάποιες περιπτώσεις, όπως η πυρκαγιά στο κτίριο Rana Plaza στο Μπανγκλαντές το 2013, έγιναν παγκοσμίως γνωστές, αλλά υπάρχουν και στην Ευρώπη επικίνδυνες και απάνθρωπες συνθήκες εργασίας, βλ. προηγουμένως, υποσημ. 3 (1.2).

2. Η αύξηση της μετακίνησης της παραγωγής σε αναπτυσσόμενες χώρες

Οι επιπτώσεις της παγκοσμιοποίησης έγιναν εμφανείς στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ιδίως ως απόρροια της αυξημένης, τα χρόνια αυτά, εξωτερικής ανάθεσης (contracting out), η οποία, μέσω των παγκόσμιων αλυσίδων παραγωγής, καταλήγει κατά κύριο λόγο σε επιχειρήσεις και εργοστάσια αναπτυσσόμενων χωρών. Ολοένα και περισσότερα προϊόντα αγοράζονται –και από τα κράτη– στο πλαίσιο παγκόσμιων αλυσίδων παραγωγής. Ακόμα και αν ο άμεσα αντισυμβαλλόμενος προμηθευτής του κράτους είναι μία εγχώρια επιχείρηση, πολύ συχνά η παραγωγή των προϊόντων της σύμβασης συντελείται εκτός συνόρων της αναθέτουσας αρχής και συχνά εκτός συνόρων ΕΕ. Παρατηρήθηκε, έτσι, την εποχή αυτή ένας έντονος γεωγραφικός διαχωρισμός μεταξύ παραγωγής και κατανάλωσης. Οι αλυσίδες παραγωγής γίνονται ολοένα και πιο εκτενείς και περίπλοκες, καθώς διαφορετικά μέρη ενός προϊόντος ανατίθενται σε επιχειρήσεις και κατασκευάζονται σε εργοστάσια περισσότερων χωρών. Και όσο πιο εκτεταμένες οι αλυσίδες παραγωγής, τόσο σπανιότερα ταυτίζονται οι έννομες τάξεις όπου παράγονται με εκείνες όπου καταναλώνονται τα αγαθά και οι υπηρεσίες.

Αυτό συνεπάγεται ότι οι κανόνες που σχετίζονται με κοινωνικές ή περιβαλλοντικές παραμέτρους ή με την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις χώρες κατανάλωσης καθίστανται λιγότερο αποτελεσματικοί όταν τα σχετικά ζητήματα ανακύπτουν εκτός των συνόρων τους, στις χώρες παραγωγής[29]. Οι εργαζόμενοι στις χώρες αυτές δεν προστατεύονται επαρκώς απέναντι στην εκμετάλλευση και τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων τους από τους εργοδότες. Η παγκοσμιοποίηση θέτει εμπόδια στα κράτη να προστατέψουν τα ανθρώπινα και εργασιακά δικαιώματα (όπως άλλωστε και το περιβάλλον) λόγω της αύξησης του διεθνούς εμπορίου και των επενδύσεων[30] που τα αναγκάζουν να παραμείνουν στο πλαίσιο της νέας παγκοσμιοποιημένης οικονομίας ανταγωνιστικά.[31] Όπως παρατηρεί σε σχετική έκθεσή της η Διεθνής Συνδικαλιστική Συνομοσπονδία (ITUC) «*Αντί για μια νέα χρυσή εποχή, η παγκοσμιοποίηση σχετίστηκε με ζητήματα όπως οι χαμηλοί μισθοί, η επισφάλεια στην απασχόληση, οι μεγάλες ανισότητες. Αυτές οι συνθήκες συνοψίζονται στην κυριάρχηση φαινομένων σύγχρονης δουλείας σε σχεδόν κάθε παγκόσμια αλυσίδα παραγωγής. Η αύξηση της εμπορίας ανθρώπων, της αναγκαστικής εργασίας και της καταχρηστικής παιδικής εργασίας είναι μια θεμελιώδης πρόκληση για τη φήμη τόσο των κυβερνήσεων όσο και των επιχειρήσεων*»[32].

3. Η απουσία παραδοσιακών πολιτικών ή νομικών λύσεων την εποχή της παγκοσμιοποίησης

Μπροστά σε αυτά τα προβλήματα και διλήμματα οι παραδοσιακές πολιτικές και νομικές λύσεις μοιάζουν ακατάλληλες. Υπό αυτές τις συνθήκες του παγκόσμιου ανταγωνισμού, η ρύθμιση μόνο της εγχώριας παραγωγής καθίσταται αναποτελεσματική στην αποτροπή των κοινωνικών και περιβαλλοντικών ζητημάτων που τίθενται. Παράλληλα, η ρύθμιση της παραγωγής εκτός των

[29] L. Ankersmit, *Green Trade and Fair Trade in and with the EU, Process-based Measures within the EU Legal Order*, Cambridge University Press, 2017, σελ. 1˙ M. A. Corvaglia/K. Li, *Extraterritoriality and Public Procurement Regulation in the Context of Global Supply Chains' Governance*, Europe and the World: A Law Review, October 10, 2018, σελ. 1-16.

[30] Το διεθνές εμπόριο αυξήθηκε τα τελευταία πενήντα χρόνια κατά 30 φορές, A. Marx, "Public procurement and human rights: current role and potential of voluntary sustainability standards" σε: O. Martin-Ortega/C. Methven O'Brien (επιμ.), *Public procurement and human rights*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, σελ. 132.

[31] Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 10 (σελ. 363).

[32] International Trade Union Confederation, *Modern Slavery in Company Operations and Supply Chains, Mandatory transparency, mandatory due diligence and public procurement due diligence*, 2017, σελ. 2 [η μετάφραση δική μας].

συνόρων ενός κράτους δεν είναι προς το παρόν ούτε νομικά ούτε πολιτικά εφικτή. Ταυτόχρονα, ούτε πολυμερείς λύσεις σε παγκόσμια ζητήματα, όπως αυτά της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο των παγκόσμιων αλυσίδων παραγωγής, είναι πάντα εφικτές.

Έτσι η κατάσταση που έχει δημιουργηθεί φαίνεται ότι αφήνει αδύναμες όλες τις κυβερνήσεις στην ουσιαστική αντιμετώπιση αυτών. Όπως έχει επισημανθεί κατά καιρούς, ενώ το εμπόριο διασύνδεσε οικονομικά διάφορα μέρη του κόσμου, αναδεικνύοντας κυρίαρχους διεθνείς οικονομικούς φορείς, δεν υπάρχει μία παγκόσμια διακυβέρνηση ούτε στο επίπεδο μίας στοιχειώδους πολυμερούς συνεργασίας που θα μπορούσε να παρέχει και να προστατεύει τα συλλογικά αγαθά[33].

Εξάλλου και οι ίδιες οι κυβερνήσεις μοιάζουν απρόθυμες για κάτι τέτοιο για πολλούς λόγους, από ζητήματα δικαιοδοσίας που μπορεί να ανακύψουν με τα κράτη παραγωγής μέχρι την επίγνωση της αδυναμίας των τελευταίων να επιβάλουν τους σχετικούς κανόνες εντός της δικαιοδοσίας τους. Όλα αυτά συνεπάγονται τους πολύ αργούς ρυθμούς της όποιας προσπάθειας για τη στροφή προς ένα πλαίσιο *δεσμευτικών* κανόνων του διεθνούς δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων για τη ρύθμιση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων, ιδίως των πολυεθνικών επιχειρήσεων[34].

4. Η ενίσχυση της έννοιας της αλληλεγγύης για τα κοινωνικά ζητήματα ιδίως κατά τη διαδικασία παραγωγής των αγαθών

Οι συνθήκες αυτές οδήγησαν σταδιακά σε μία αναβίωση του ενδιαφέροντος για ζητήματα όπως οι δίκαιες συνθήκες εργασίας και το δίκαιο εμπόριο στις δημόσιες συμβάσεις, επιφέροντας ένα συχνό αίτημα απευθυνόμενο προς τις αναθέτουσες αρχές, την υιοθέτηση ηθικών παραμέτρων στις σχετικές διαδικασίες αγοράς προϊόντων και υπηρεσιών[35].

Η αντίληψη αυτή βασίστηκε εν μέρει στην άποψη ότι ένα από τα θετικά σημεία της παγκοσμιοποίησης αποτελεί η ευρεία δυνατότητα βελτίωσης της επικοινωνίας μεταξύ των διαφόρων περιοχών του πλανήτη, που με τη σειρά του έχει σαν αποτέλεσμα μία αυξημένη γνώση και ενημέρωση για τις συνθήκες που επικρατούν στα διάφορα κράτη, όπως είναι και οι συνθήκες υπό τις οποίες παράγονται τα αγαθά. Η σκέψη αυτή στηρίζει με τη σειρά της ένα επιχείρημα αλληλεγγύης, το οποίο ήρθε στο προσκήνιο και φαίνεται να νομιμοποιεί το συλλογικό ενδιαφέρον ανθρώπων από τη μία πλευρά του πλανήτη για τον σεβασμό και την προάσπιση των δικαιωμάτων ομάδων ατόμων που ζουν σε μία άλλη πλευρά του πλανήτη.

Ταυτόχρονα, η τάση να μην γίνονται πλέον ανεκτές οι μορφές σύγχρονης δουλείας στο πλαίσιο των συμβάσεων που συνάπτουν ορισμένες χώρες του δυτικού κόσμου εγγράφεται τελευταία και στο πλαίσιο μίας άλλης δημόσιας συζήτησης που έχει ανοίξει στις χώρες αυτές σχετικά με τις ιστορικές ευθύνες τους όσον αφορά το φαινόμενο της δουλείας[36].

---

33 L. Ankersmit, *Green Trade and Fair Trade in and with the EU, Process-based Measures within the EU Legal Order*, Cambridge University Press, 2017, σελ. 2 και η εκεί αναφερόμενη βιβλιογραφία.

34 Βλ. για παράδειγμα, την προσπάθεια στο πλαίσιο του ΟΗΕ για την επιβολή δεσμευτικών κανόνων στις επιχειρήσεις, η οποία δεν ευοδώθηκε εξαιτίας των αντιδράσεων των κρατών: Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights "Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights" (2003) UN Doc E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Μία επόμενη προσπάθεια, πρωτοβουλίας των Βολιβίας, Κούβας, Εκουαδόρ, Ν. Αφρικής και Βενεζουέλας, ακολούθησε το 2014 απόφαση του Συμβουλίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ για τη συγκρότηση ομάδας εργασίας και μέχρι σήμερα (Οκτώβριος 2021), 7 έτη μετά τη συγκρότησή της, βρίσκεται σε στάδιο διαβουλεύσεων επί ενός [τρίτου] σχεδίου δεσμευτικού κειμένου. Βλ. link.

35 S. Arrowsmith/P. Kunzlik (επιμ.), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law, New Directives and New Directions*, Cambridge, 2009, σελ. xvii, 95.

36 A. Georgopoulos**,** *The Elephant in the Room of the UK 5G Network Review Process: Human Rights (non) Compliance in the Supply Chain*, link, τελευταία πρόσβαση 03.11.2021.

Έτσι, αρχικά, τοπικές δημόσιες αρχές στις *Ηνωμένες Πολιτείες* και στην Ευρώπη υιοθέτησαν τη χρήση των δημοσίων συμβάσεων για να δείξουν την υποστήριξή τους για τον αγώνα κατά του απαρτχάιντ ή του πραξικοπήματος στη Χιλή, αποφασίζοντας να καταγγείλουν μονομερώς συμβάσεις με εταιρείες που συναλλάσσονταν με τις χώρες αυτές. Οι αποφάσεις αυτές σε αρκετές περιπτώσεις ώθησαν τις εν λόγω επιχειρήσεις να διακόψουν τις εμπορικές συναλλαγές τους με τις χώρες όπου παραβιάζονταν τα ανθρώπινα δικαιώματα. Μία τέτοια περίπτωση αποτέλεσε και η νομοθεσία που υιοθέτησε η πολιτεία της Μασαχουσέτης, το 1996[37], δυνάμει της οποίας απαγορευόταν στις κρατικές αρχές να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις σε επιχειρήσεις που είχαν εμπορικές συναλλαγές με το κράτος της Μυανμάρ (πρώην Βιρμανία)[38].

Αλλά και άλλες πρωτοβουλίες εδράζονταν σε αλληλέγγυα κίνητρα, όπως εκείνη των ΗΠΑ για την καταπολέμηση των διακρίσεων στη Βόρεια Ιρλανδία, η οποία μάλιστα χρησιμοποίησε και τις δημόσιες συμβάσεις προς τον σκοπό αυτό (*Mac Bride Principles*)[39]. Και πιο πρόσφατα, *κράτη-μέλη της ΕΕ* όπως η Νορβηγία, η Ολλανδία, η Ισπανία και η Σουηδία εντάσσουν στις δημόσιες συμβάσεις την ανάγκη άσκησης δέουσας επιμέλειας επί των εφοδιαστικών αλυσίδων όσον αφορά τη συμμόρφωση με τα ανθρώπινα δικαιώματα[40].

5. Ο ρόλος των διεθνών οργανισμών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Το ενδιαφέρον για την παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις παγκόσμιες αλυσίδες παραγωγής και τη συμπερίληψη των σχετικών ζητημάτων προστασίας τους στις δημόσιες συμβάσεις έχει απασχολήσει ευρέως τους διεθνείς οργανισμούς, ιδίως όσους δραστηριοποιούνται στο πεδίο της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τόσο υπό την ιδιότητά τους να θέτουν οι ίδιοι διεθνή πρότυπα (είτε μέσω του παραγόμενου από αυτούς soft law είτε μέσω των συναπτόμενων στο πλαίσιό τους διεθνών συμβάσεων) όσο και όταν συνάπτουν τις δικές τους συμβάσεις αγοράς αγαθών και υπηρεσιών με ιδιώτες επιχειρηματίες[41].

Υπό την πρώτη ιδιότητά τους, οι διεθνείς οργανισμοί έχουν πλούσια δράση μέσω των μη νομικά δεσμευτικών για τα κράτη και τις επιχειρήσεις κατευθυντήριων κειμένων (soft law). Μεταξύ αυτών κέντρο αναφοράς αποτέλεσε η πρωτοβουλία που ξεκίνησε το 2008 υπό την αιγίδα των Ηνωμένων Εθνών και συγκεκριμένα του Συμβουλίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Στο πλαίσιο αυτής αναπτύχθηκε από τον τότε Ειδικό Απεσταλμένο του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ ένα Πλαίσιο με τρεις πυλώνες και με τίτλο «*Protect, Respect and Remedy Framework*» σχετικά με το ζήτημα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των πολυεθνικών οργανισμών και λοιπών επιχειρήσεων[42]. Στον πυλώνα Ι του πλαισίου αυτού εντάχθηκε η υποχρέωση των κρατών να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την *προστασία* των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από ενδεχόμενες παραβιάσεις τους εκ μέρους των επιχειρήσεων.

---

[37] Ωστόσο, η πολιτική αυτή εν τέλει κρίθηκε υπό το δίκαιο των ΗΠΑ ως αντισυνταγματική και κατά αυτής κινήθηκε η σχετική διαδικασία στο πλαίσιο τη Διεθνούς Σύμβασης Δημοσίων Συμβάσεων (GPA), που έχει κυρωθεί στην Ελλάδα από το ν. 2513/1997.

[38] Στη Μυανμάρ έχει εγκαθιδρυθεί στρατιωτική δικτατορία από το 1989 και ο δικτάτορας άλλαξε το όνομα σε Μυανμάρ από Βιρμανία (Burma).

[39] Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 6.

[40] Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 3 (2.4, 3.2.3, 4.5, 4.6.2, 5.5, 5.6).

[41] D. Russo, "The human rights responsibilities of international organizations as procuring authorities" σε: Ol. Martin-Ortega/C. Methven O'Brien (επιμ.), *Public procurement and human rights*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, σελ. 62 επ.

[42] Human Rights Council, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, A/HRC/8/5, 7 April 2008.

Στη συνέχεια, για την υλοποίηση του πλαισίου αναπτύχθηκε από τον ΟΗΕ (και υιοθετήθηκε ομόφωνα από το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων), ήδη από το 2011, ένα σύνολο 31 Κατευθυντήριων Αρχών για τις Επιχειρήσεις και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, που απευθύνεται σε όλες τις κυβερνήσεις των κρατών, σε όλες τις επιχειρήσεις καθώς και σε λοιπούς εμπλεκόμενους φορείς και έχει ως στόχο τον αποτελεσματικό σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο της επιχειρηματικής δραστηριότητας[43].

Οι Κατευθυντήριες Αρχές 4 έως 6 αποτελούν αυτό που ονομάζεται *πλέγμα κράτους-επιχειρήσεων (the state-business nexus*), όρος που περιγράφει τις υποχρεώσεις των κρατών όταν αυτά συνδέονται με τις επιχειρηματικές δραστηριότητες όχι υπό την ιδιότητα του ρυθμιστή (νομοθέτη), αλλά μέσω των δικών τους εμπορικών δραστηριοτήτων ή των συμβάσεών τους με την αγορά. Στην *Κατευθυντήρια Αρχή 6 του πυλώνα Ι* εντάσσεται ο τομέας των δημοσίων συμβάσεων: «*Τα Κράτη οφείλουν να προωθούν το σεβασμό για τα ανθρώπινα δικαιώματα από τις επιχειρήσεις με τις οποίες συνάπτουν εμπορικές συμφωνίες*». Η αρχή αυτή αναγνωρίζει ότι τα κράτη ασκούν σημαντική επιρροή στους κανόνες των αγορών και μπορούν για τον λόγο αυτό να ενθαρρύνουν τις επιχειρήσεις να ενσωματώσουν μία υπεύθυνη συμπεριφορά και να διαπρέψουν σε μία υπεύθυνη διαχείριση της αλυσίδας παραγωγής, αναθέτοντας, για παράδειγμα, συμβάσεις σε αναδόχους οι οποίοι να είναι σε θέση να πιστοποιήσουν ασφαλείς, νόμιμες και δίκαιες εργασιακές συνθήκες, που σέβονται τα ανθρώπινα δικαιώματα και τα εργασιακά πρότυπα της ΔΟΕ. Η παραπάνω Κατευθυντήρια Αρχή συνεπάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές επωμίζονται ξεκάθαρα το καθήκον να σέβονται και να προάγουν τα ανθρώπινα δικαιώματα, όταν συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις. Μάλιστα, τα ίδια τα κράτη μπορούν αντίθετα να ενισχύσουν έμμεσα παραβιάσεις των δικαιωμάτων αυτών, αν εστιάσουν αποκλειστικά στη φθηνότερη τιμή[44].

Η κίνηση αυτή καθιέρωσε τις εν λόγω Κατευθυντήριες Αρχές ως το παγκόσμιο πρότυπο πρακτικής που, αν και δεν είναι νομικά δεσμευτικές, αναμένεται ότι θα τυγχάνουν του σεβασμού όλων των κρατών και των επιχειρήσεων αναφορικά με τα ζητήματα ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο κάθε επιχειρηματικής δραστηριότητας[45].

Διεθνείς οργανισμοί, όπως ο ΟΑΣΑ, αλλά και η Ευρωπαϊκή Ένωση, επενδυτές και πολλές πολυεθνικές επιχειρήσεις έχουν δεσμευθεί ότι θα τηρήσουν τις εν λόγω Αρχές[46]. Ο Διεθνής Οργανισμός Πιστοποίησης (ISO) ανέπτυξε το πρότυπο 20400:2017 με σκοπό την εναρμόνιση με τις Κατευθυντήριες Αρχές και η διεθνής μη κυβερνητική οργάνωση SAI (Social Accountability International) που είχε αναπτύξει παλαιότερα το πρότυπο SA8000:2014, το προσάρμοσε και στις εν λόγω Κατευθυντήριες Αρχές. Ταυτόχρονα, η ΔΟΕ το 2017 επικαιροποίησε την Τριμερή Δήλωση για τις Αρχές που αφορούν τις πολυεθνικές επιχειρήσεις και την κοινωνική πολιτική[47] προκειμένου να εναρμονιστεί, μεταξύ άλλων, και με τις Κατευθυντήριες Αρχές για τις επιχειρή-

[43] United Nations, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework (*UNGPs), 2011. Υιοθετήθηκαν δυνάμει της απόφασης 17/4 της 16ης Ιουνίου 2011 από το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ.

[44] ICAR, *Government Procurement: Promoting Procurement Policies that Ensure Business Respect for Human Rights Summary of Forthcoming Report,* December 2013, σελ. 5.

[45] United Nations, Γραφείο Ύπατου Αρμοστή για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, *The corporate responsibility to respect human rights, An Interpretive Guide,* 2012, σελ. 1.

[46] UNOPS, *High impact procurement, Supporting sustainable, Thematic Supplement to the 2016 Annual Statistical Report on United Nations Procurement development,* 2017, σελ. 11.

[47] *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, Adopted by the Governing Body of the International Labour Office at its 204th Session (Geneva, November 1977) and amended at its 279th (November 2000), 295th (March 2006) and 329th (March 2017) Sessions.

σεις και τα ανθρώπινα δικαιώματα του ΟΗΕ. Παράλληλα και ο ΟΟΣΑ επικαιροποίησε το 2011 τις Κατευθυντήριες Γραμμές για τις πολυεθνικές επιχειρήσεις[48] προσθέτοντας ένα νέο κεφάλαιο για τα ανθρώπινα δικαιώματα σε εναρμόνιση με τις Κατευθυντήριες Αρχές για τις επιχειρήσεις και τα ανθρώπινα δικαιώματα του ΟΗΕ. Το δε Συμβούλιο της Ευρώπης, σε Σύσταση της Επιτροπής των Υπουργών το 2016[49], αναφέρει ότι τα κράτη-μέλη του οφείλουν να λαμβάνουν πρόσθετα μέτρα προκειμένου να ενθαρρύνουν τις επιχειρήσεις να σέβονται τα ανθρώπινα δικαιώματα όταν συναλλάσσονται εμπορικά μαζί τους, κάνοντας ρητή αναφορά στην περίπτωση της σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στα μη νομικά δεσμευτικά της κείμενα, εντάσσει στην έννοια των κοινωνικά υπεύθυνων δημοσίων συμβάσεων και πτυχές που σχετίζονται, μεταξύ άλλων, με τον σεβασμό των ανθρώπινων δικαιωμάτων τόσο εντός της ΕΕ όσο και στις παγκόσμιες αλυσίδες εφοδιασμού, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι «*Ο σεβασμός των βασικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων αποτελεί ουσιώδες μέρος κάθε επιχειρηματικής σχέσης που συνάπτει ένα κράτος* [...]». Παραπέμπει δε ρητά στις κατευθυντήριες αρχές των Ηνωμένων Εθνών για τις επιχειρήσεις και τα ανθρώπινα δικαιώματα, στις υποχρεώσεις και τις αρχές που ορίζονται στη Συνθήκη και στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στη διακήρυξη της ΔΟΕ σχετικά με τις θεμελιώδεις αρχές και τα δικαιώματα στην εργασία, στον Διεθνή Χάρτη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και στη Διακήρυξη των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα των αυτοχθόνων πληθυσμών[50].

Ομοίως, το Συμβούλιο Εξωτερικών Υποθέσεων του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης φαίνεται ότι εντάσσει στην έννοια των αειφόρων δημοσίων συμβάσεων και πτυχές που έχουν να κάνουν με την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων[51]. Το ίδιο όργανο μάλιστα, στα Συμπεράσματά του σχετικά με την κοινωνική εταιρική ευθύνη για τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων[52], διατύπωσε ρητά ότι «*ενθαρρύνει τα θεσμικά όργανα της ΕΕ και τα κράτη μέλη να αναλάβουν τις ευθύνες τους ως εμπορικοί φορείς (π.χ. στις δημόσιες συμβάσεις)* [...]» και κάλεσε την Ευρωπαϊκή Επιτροπή να εξετάσει την υποστήριξη που μπορεί να παρασχεθεί στις αναθέτουσες αρχές όπως αυτές ορίζονται στις νέες οδηγίες της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις, μέσω εργαλείων και οδηγιών για την εφαρμογή των Κατευθυντήριων Αρχών για τις επιχειρήσεις και τα ανθρώπινα δικαιώματα του ΟΗΕ, των Κατευθυντήριων Γραμμών του ΟΟΣΑ για τις πολυεθνικές επιχειρήσεις και της Τριμερούς Δήλωσης της ΔΟΕ για τις Αρχές που αφορούν τις πολυεθνικές επιχειρήσεις και την κοινωνική πολιτική.

Όσον αφορά τη σύναψη διεθνών συμβάσεων, χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της ΔΟΕ στο πλαίσιο της οποίας έχει υπογραφεί ήδη από το 1949 η Σύμβαση με αρ. 94 «*ρήτρες εργασίας στις δημόσιες συμβάσεις*» [53], η οποία μεταξύ άλλων καθιστά υποχρεωτική την εισαγωγή στις

[48] OECD *Guidelines for Multinational Enterprises* 2011 Edition. Πρόκειται για το βασικό διεθνές εργαλείο με το οποίο οι κυβερνήσεις των κρατών απευθύνουν συστάσεις στις επιχειρήσεις σχετικά με τις προσδοκίες τους αναφορικά με την Υπεύθυνη Επιχειρηματική Συμπεριφορά (Responsible Business Conduct) σε τομείς που εκτείνονται από τα εργασιακά και τα ανθρώπινα δικαιώματα μέχρι το περιβάλλον και τη διαφθορά.

[49] Recommendation CM/Rec (2016) 3 of the Committee of Ministers to the member states, *Human Rights and Business*, Appendix to Recommendation, σελ. 14.

[50] Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 3 (1.2, 2.1).

[51] Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 8833/16, *The EU and Responsible Global Value Chains – Council 's Conclusions*, συμπέρασμα υπ' αρ. 14: «*Sustainable public procurement should be promoted* [...]».

[52] Council Conclusions on Business and Human Rights – Council conclusions (20 June 2016), 10254/16 σελ. 4, Συμπέρασμα υπ' αρ. 11.

[53] Τη σύμβαση με αρ. 94 του 1949 τα περισσότερα κράτη-μέλη της ΕΕ, συμπεριλαμβανομένης και της Ελλάδας, δεν την έχουν υπογράψει (υπογράφοντα κράτη ΕΕ-ΕΟΧ: Αυστρία, Βέλγιο, Βουλγαρία, Δανία, Φινλανδία, Γαλλία,

συμβάσεις αυτές ρητρών που διασφαλίζουν ότι οι μισθοί, τα επιδόματα, το ωράριο και οι λοιπές συνθήκες εργασίας των εργαζομένων στις συμβάσεις αυτές δεν είναι λιγότερο ευνοϊκά από τα ισχύοντα για εργασία ίδιας φύσης στον αντίστοιχο τομέα ή κλάδο στην περιοχή όπου εκτελείται η εργασία δυνάμει ΣΣΕ, διαιτητικών αποφάσεων ή εθνικών διατάξεων. Η λογική πίσω από τη σύμβαση 94 ήταν εκείνη ενός κράτους που λειτουργεί ως υπόδειγμα εργοδότη[54], αποτρέποντας να χρησιμοποιούνται οι εργασιακές συνθήκες (κυρίως οι μισθολογικές) ως αντικείμενο ανταγωνισμού στο πλαίσιο ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης[55]. Υπό την έννοια αυτή όμως έχει θεωρηθεί ότι δεν βρίσκεται σε πλήρη εναρμόνιση με το ενωσιακό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού και της εσωτερικής αγοράς[56].

Τέλος, η θέση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μεταξύ άλλων (κοινωνικών) οριζόντιων πολιτικών που προωθούν τα Ηνωμένα Έθνη μέσα από τις συμβάσεις που συνάπτει ο ίδιος ο ΟΗΕ με προμηθευτές αποδεικνύεται και από τη συμπερίληψή τους σε κανονιστικές αποφάσεις όπως ο Κώδικας Συμπεριφοράς Προμηθευτών[57] και οι Γενικοί Συμβατικοί Όροι[58] τόσο του ΟΗΕ όσο και της UNICEF.

Συγκεκριμένα, η UNICEF (ένας από τους μεγαλύτερους αγοραστές προϊόντων και αγαθών στον ΟΗΕ), στο πλαίσιο της διαχείρισης των δικών της συμβάσεων με ιδιώτες, ήδη από το 1995, αποφάσισε να περιλάβει, στις συμβάσεις της με τους προμηθευτές, ρήτρες που απαγορεύουν την παιδική εργασία, ούτως ώστε να αγοράζει υλικά μόνο από προμηθευτές που δεν εκμεταλλεύονται την παιδική εργασία[59]. Οι όροι αυτοί αφορούν όχι μόνο τον αντισυμβαλλόμενο αλλά και τις θυγατρικές και συνεργαζόμενες επιχειρήσεις. Ταυτόχρονα, προβλέπονται μηχανισμοί και διαδικασίες για τον έλεγχο της παραγωγής, υποχρεώσεις των προμηθευτών και των υπεργολάβων τους να συνεργάζονται με τους ελεγκτές, ενώ η UNICEF διατηρεί το δικαίωμα να καταγγείλει μονομερώς και αζημίως μία σύμβαση σε περίπτωση μη συμμόρφωσης των προμηθευτών με το εθνικό εργατικό δίκαιο ή με τις απαγορεύσεις για την παιδική εργασία και εκμετάλλευση.

Το ίδιο παράδειγμα ακολούθησε και ο ΟΗΕ[60] συμπεριλαμβάνοντας σχετικές ρήτρες για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων (συμπεριλαμβανομένων εργασιακών δικαιωμάτων όπως αναγνωρίζονται από τις βασικές συμβάσεις της ΔΟΕ) σε κανονιστικές αποφάσεις όπως ο Κώδικας Συμπεριφοράς Προμηθευτών και οι Γενικοί Συμβατικοί Όροι[61]. Αν και τα κείμενα αυτά δεν περιέχουν προβλέψεις για ελέγχους, ούτε για επανορθωτικούς μηχανισμούς, ο ΟΗΕ, ωστόσο, έχει θεσπίσει μία διαδικασία τήρησης και ενημέρωσης ενός καταλόγου επιχειρήσεων που

Ιταλία, Ολλανδία, Ισπανία, Κύπρος και Νορβηγία). Σε επίπεδο ΔΟΕ, το ποσοστό των κρατών που έχουν κυρώσει τη σύμβαση 94 ανέρχεται επίσης περίπου στο 1/3 των μελών της ΔΟΕ. Βλ. αναλυτικά για την εν λόγω σύμβαση σε link.

54 Ol. Martin-Ortega/Cl. M. O'Brien, *Advancing Respect for Labour Rights Globally through Public Procurement*, Politics and Governance 5, no. 4, December 14, 2017, σελ. 69, 2.2.

55 ILO, *Labour Clauses (Public Contracts) Convention, 1949 (No. 94) and Recommendation (No. 84) A Practical Guide*, 2008, σελ. 14-15.

56 A. Wiesbrock, *Socially Responsible Public Procurement* σε *Sustainable Public Procurement Under Eu Law, New Perspectives on the State as Stakeholder*, επιμ. Beate Sfafjell/Anja Wiesbrock, Cambridge University Press, 2015, 2.1.

57 UN Supplier Code of Conduct Rev.06 – December 2017 προοίμιο και παρ. 10-12.

58 UN General Conditions of Contract- Contracts for the Provision of Goods and Services, Rev.: APR 2012 παρ. 27-29 και UNICEF General Terms and Conditions of Contract (Goods) παρ. 7.6.

59 UNICEF General Terms and Conditions of Contract (Goods) παρ. 7.6. Περισσότερες πληροφορίες είναι διαθέσιμες στον ιστότοπο link, τελευταία πρόσβαση 07.11.2021.

60 Βλ. τον οδηγό που εξέδωσαν το 2011 μαζί οι εξής φορείς: United Nations Environment Programme (UNEP), United Nations Office for Project Services (UNOPS), η ΔΟΕ και το κέντρο εκπαίδευσης της ΔΟΕ (ITC ILO), με τίτλο *Buying for a better world, A Guide on Sustainable Procurement for the UN System*.

61 Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 57 και 58.

αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης με τον Οργανισμό για διάφορες αιτίες, μεταξύ των οποίων μπορούν να εντάσσονται και λόγοι σχετικοί με την παραβίαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων εκ μέρους της αποκλεισμένης επιχείρησης[62].

Η Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπόριο (UNCITRAL), όργανο της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ, στο πρότυπο νομικό πλαίσιο για τις δημόσιες συμβάσεις (Model Law on Public Procurement) που απευθύνεται στα κράτη-μέλη και σε διεθνείς οργανισμούς, αν και δεν έχει περιλάβει διατάξεις με ειδική αναφορά στα ανθρώπινα δικαιώματα, ωστόσο αναφέρει ρητά τη δυνατότητα ένταξης κοινωνικών κριτηρίων στις δημόσιες συμβάσεις. Ο δε οδηγός που συνοδεύει το πλαίσιο UNCITRAL επισημαίνει ότι τα ανθρώπινα δικαιώματα μπορούν να χαρακτηριστούν ως κοινωνικές πτυχές των αειφόρων συμβάσεων και μπορούν να αντιμετωπιστούν μέσω κοινωνικοοικονομικών κριτηρίων[63].

6. Κράτη, λοιποί φορείς και πρωτοβουλίες

Τα ανθρώπινα δικαιώματα αναφέρονται υπό την ευρύτερη έννοια των κοινωνικών πτυχών των δημοσίων συμβάσεων και σε μη δεσμευτικά νομικά κείμενα εθνικών φορέων, κυβερνητικών ή ανεξάρτητων αρχών και φυσικά μη κυβερνητικών οργανώσεων που δρουν στο πεδίο αυτό[64]. Ταυτόχρονα διαπιστώνεται τα τελευταία χρόνια ότι κάποιοι από τους φορείς αυτούς (κράτη, τοπικές και περιφερειακές αρχές, ανεξάρτητες αρχές αλλά και ΜΚΟ), αναγνωρίζοντας τη σημασία της προώθησης των ζητημάτων προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, έχουν ήδη αναπτύξει καινοτόμες πρακτικές και ρυθμιστικά εργαλεία για τη συμπερίληψη τέτοιων πτυχών στις κοινωνικές δημόσιες συμβάσεις[65, 66].

---

62 link, τελευταία πρόσβαση 07.11.2021.

63 International Learning Lab on Public Procurement and Human Rights, BHRE Research Series, Policy Paper no.4, September 2017, *The Role of the State as Buyer under Guiding Principle 6*, Submission to UN Working Group Business and Human Rights consultation on "*The State as an economic actor: the role of economic diplomacy tools to promote business respect of human rights*" by Dr. Cl. M. O'Brien/Dr. Ol. Martin-Ortega, σελ. 12˙ βλ. επίσης προηγουμένως υποσημ. 54 (σελ. 72).

64 Βλ. για παράδειγμα: Οδηγός του Υπουργείου Οικονομικών και Εργασίας της Φινλανδίας με τίτλο *Guide to Socially Responsible Public Procurement*, 2017˙ Έκθεση της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Βόρειας Ιρλανδίας με τίτλο *Public Procurement and Human Rights in Northern Ireland*, November 2013˙ Οδηγός της Επιτροπής Ισότητας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Σκωτίας με τίτλο *Procurement and the public sector equality duty: A guide for public authorities (Scotland),* 2016˙ BHRE Research Series, *Guidance on Socially Responsible Public Procurement: Response to consultation of the European Commission by the International Learning Lab on Procurement and Human Rights*, Policy Paper no. 5, July 2018.

65 BHRE Research Series, *Guidance on Socially Responsible Public Procurement: Response to consultation of the European Commission by the International Learning Lab on Procurement and Human Rights*, Policy Paper no.5, July 2018, σελ. 14 επ.˙ C. Methven O'Brien et al. (International Learning Lab on Public Procurement and Human Rights), *Public Procurement and Human Rights: A Survey of Twenty Jurisdictions*, DIHR/ICAR, 2016˙ Institute for Human Rights and Business, *Protecting Rights by Purchasing Right: The Human Rights Provisions, Opportunities and Limitations Under the 2014 EU Public Procurement Directives*, Nov. 2015, σελ. 4, 8˙ Συμβούλιο της Ευρώπης, *Business and Human Rights, A handbook for legal practitioners*, C. Methven/O'Brien, Νοέμβριος 2018, σελ. 45-48˙ Call to Action to End Forced Labour, Modern Slavery and Human Trafficking (72η Συνεδρίαση της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ στις 19.09.2017) με συμμετοχή 85 χωρών˙ βλ. και τη Συμφωνία για τις 4 αρχές για την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων στις αλυσίδες παραγωγής μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου, της Αυστραλίας, του Καναδά, της Νέας Ζηλανδίας και των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, link˙ Έκθεση του Συνεδρίου 2019, *International Conference on Tackling Modern Slavery, Forced Labour and Human Trafficking in Public Sector Supply Chains* που διοργάνωσαν η οργάνωση Ethical Trading Initiative με το Ηνωμένο Βασίλειο και ο ΟΑΣΕ, σελ. 12 επ.

66 M. A. Corvaglia/K. Li, *Extraterritoriality and Public Procurement Regulation in the Context of Global Supply Chains' Governance*, Europe and the World: A Law Review, October 10, 2018, σελ. 1-16.

Για παράδειγμα, στις ΗΠΑ, στον τομέα της ένδυσης και της υφαντουργίας έχουν αναπτυχθεί ορισμένες πρωτοβουλίες για τη διαφάνεια στις παγκόσμιες αλυσίδες παραγωγής. Ως γνωστόν, ο τομέας αυτός αποτελεί ιστορικά έναν από τους τομείς με τις υψηλότερες διαπιστώσεις παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων (εμπορία ανθρώπων, αναγκαστική εργασία, παιδική εργασία, διακρίσεις, καταπάτηση ή ανυπαρξία συνδικαλιστικών δικαιωμάτων, παράνομοι μισθοί, παράνομα ωράρια εργασίας, επικίνδυνες συνθήκες εργασίας) με χαρακτηριστικό γνώρισμα βέβαια τους εξευτελιστικούς μισθούς. Με την παγκοσμιοποίηση του διεθνούς εμπορίου και τη μετακίνηση της παραγωγής σε χώρες με χαμηλό μισθολογικό κόστος, παρουσιάστηκαν και οι πρώτες ενδείξεις για παραβίαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις οποίες εμπλέκονταν –μέσω των υπεργολάβων τους– πολλές μεγάλες αμερικανικές εταιρείες[67] στον χώρο της ένδυσης.

Στα τέλη της δεκαετίας του 1990, ένα φοιτητικό κίνημα (United Students Against Sweatshops) ανέδειξε την ανάγκη για διαφάνεια στις αλυσίδες παραγωγής στον κλάδο αυτό και αρκετά πανεπιστήμια περιέλαβαν σχετικό όρο στις συμβάσεις που ανάθεταν για την προμήθεια των στολών τους, παρά τις αρχικές αντιδράσεις των εταιρειών. Σταδιακά από αυτό το φοιτητικό κίνημα αναδύθηκαν πολλές συλλογικές προσπάθειες και πρωτοβουλίες, στις οποίες συμμετέχουν πολλά αμερικάνικα πανεπιστήμια και πολλές από τις οποίες δραστηριοποιούνται ακόμη στις ΗΠΑ.

Το κίνημα των φοιτητών οδήγησε επτά δήμους[68] στις Ηνωμένες Πολιτείες στην υιοθέτηση νομοθεσίας για την υποχρέωση δημοσιοποίησης πληροφοριών σχετικά με τις τοποθεσίες των εργοστασίων όπου κατασκευάζονται τα προϊόντα των αναδόχων ένδυσης και υπόδησης παγκοσμίως[69]. Επίσης, δύο δήμοι[70] θέσπισαν διατάξεις για την υποχρέωση διενέργειας ελέγχων από ανεξάρτητο ελεγκτή για τις συνθήκες εργασίας στα εργοστάσια. Πολλοί άλλοι δημόσιοι φορείς[71] έχουν υιοθετήσει νομοθεσία που επιβάλει την υποχρέωση πληροφόρησης μόνο της αναθέτουσας αρχής και όχι του κοινού σχετικά με τις τοποθεσίες των εργοστασίων όπου κατασκευάζονται τα προϊόντα των αναδόχων ένδυσης και υπόδησης παγκοσμίως[72].

Σε γενικές γραμμές, η νομοθεσία στις Ηνωμένες Πολιτείες, τόσο σε επίπεδο πολιτειών όσο και σε ομοσπονδιακό επίπεδο, χαρακτηρίζεται παραδοσιακά από εξωχωρικότητα αναφορικά με την κοινωνική και περιβαλλοντική διάσταση. Για παράδειγμα, απαγορεύει την αγορά προϊόντων που έχουν παραχθεί με παιδική ή άλλης μορφής αναγκαστική εργασία σύμφωνα με έναν σχετικό κατάλογο ύποπτων (για τις δύο αυτές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων) προϊόντων που

67 Π.χ. Levi Strauss, Nike.

68 Μάντισον, Πόρτλαντ, Σαν Φρανσίσκο, Όστιν, Μιλγουόκι, Σάντα Φε και η Πολιτεία του Μέιν. Για μία αναλυτική παρουσίαση της περίπτωσης του Δήμου του Μάντισον στην Πολιτεία Γουισκόνσιν βλ. R. Stumberg/N. Vander Meulen, "Supply chain transparency in public procurement: lessons from the apparel sector", σε: O. Martin-Ortega/C. Methven O'Brien (επιμ.), *Public procurement and human rights*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, σελ. 214 επ.

69 Η θέσπιση τέτοιας νομοθεσίας σε τοπικό και πολιτειακό επίπεδο επιτρεπόταν από το ομοσπονδιακό δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών το οποίο προβλέπει ότι επιτρέπεται η αποκάλυψη εμπιστευτικών εμπορικών πληροφοριών μίας επιχείρησης μετά την ανάθεση σύμβασης σε αυτήν.

70 Σαν Φρανσίσκο και Λος Άντζελες.

71 Πολιτεία της Καλιφόρνια και του Βερμόντ, Δήμοι Μπέρκλεϋ, Σικάγο, Μινεάπολη, Νέας Υόρκης, Πρόβιντενς, Σαιντ Λούις, Σιάτλ κ.ά.

72 Μάλιστα, πολλές εταιρείες του χώρου αναγκάστηκαν να αρχίσουν να δημοσιοποιούν στο ευρύ κοινό πληροφορίες με τις τοποθεσίες των εργοστασίων όπου κατασκευάζονται τα προϊόντα τους παγκοσμίως. Πρόκειται για μία χαρακτηριστική περίπτωση όπου ένα θέμα –η δημοσιοποίηση εμπορικών πληροφοριών– αρχικά θεωρήθηκε από τις επιχειρήσεις ότι θα πλήξει την εμπορικότητά τους, και κατέληξε, μετά την επιμονή των αγοραστών τους και άλλων συλλογικών φορέων και πρωτοβουλιών, σε ένα ξεκάθαρο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα για τις επιχειρήσεις του κλάδου της ένδυσης και υπόδησης.

τηρεί το Υπουργείο Εργασίας[73], βάσει του οποίου υποχρεούνται οι υποψήφιοι προμηθευτές να πιστοποιούν είτε τη μη χρήση αυτών των προϊόντων είτε ότι κατέβαλαν εύλογες προσπάθειες να εξακριβώσουν αν υπήρξαν όντως τέτοιες παραβιάσεις, υπό την έννοια ότι εφάρμοσαν συστήματα δέουσας επιμέλειας (due diligence) επί των υπεργολάβων στην αλυσίδα παραγωγής[74].

Στον ίδιο τομέα, αυτόν της ένδυσης, έχουν αναπτυχθεί συλλογικές πρωτοβουλίες και στην *Ευρώπη* (*Clean Clothes Campaign*), στο πλαίσιο των οποίων παρέχονται στις αναθέτουσες αρχές σχετικές οδηγίες, καθώς και εργαλεία, όπως ερωτηματολόγια συμμόρφωσης με το εργατικό δίκαιο, υποδείγματα καταγγελίας των εργαζομένων, ενώ απαιτείται από τις επιχειρήσεις να αποδείξουν ότι καταβάλλουν προσπάθειες για την αντιμετώπιση φαινομένων παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Αλλά και τα κράτη-μέλη της ΕΕ υιοθετούν σταδιακά τη διάσταση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο των αλυσίδων παραγωγής των δημοσίων συμβάσεων[75]. Στην *Ολλανδία*, η νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις απαιτεί από τους υποψηφίους να καταβάλλουν εύλογες προσπάθειες προκειμένου να αξιολογήσουν τις κοινωνικές επιπτώσεις και τους κινδύνους στην αλυσίδα παραγωγής τους[76]. Σε χώρες όπως η *Σουηδία* και η *Νορβηγία* έχουν υιοθετηθεί από φορείς της τοπικής αυτοδιοίκησης αντίστοιχες υποχρεώσεις διαφάνειας καθώς και υποχρεώσεις συμμόρφωσης με κώδικες συμπεριφοράς σε τομείς με υψηλό κίνδυνο παραβιάσεων ανθρωπίνων και εργασιακών δικαιωμάτων[77]. Το δίκτυο αυτών των δημόσιων φορέων της Σουηδίας διενεργεί ελέγχους και δημοσιοποιεί τα ευρήματα αυτών[78]. Στη Νορβηγία, μία περιφερειακή υγειονομική αρχή διενεργεί επιτόπιους ελέγχους σε εργοστάσια και παρόλο που δεν δημοσιοποιεί τα ευρήματα, η σχετική νορβηγική νομοθεσία επιτρέπει την ελεύθερη πρόσβαση στις σχετικές εκθέσεις ελέγχου από ελεγκτές ΜΚΟ.

Στον τομέα της πληροφορικής και των τηλεπικοινωνιών (επίσης τομέας με υψηλή επικινδυνότητα σε παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων), μετά τη δημοσιοποίηση της έκθεσης μίας δανέζικης ΜΚΟ (*Danwatch*) που αποκάλυψε συνθήκες αναγκαστικής και επικίνδυνης εργασίας στις αλυσίδες παραγωγής στο πλαίσιο συμβάσεων με αρχές της Δανίας, δημόσιες αρχές στη *Δανία* και στη *Σουηδία* αναγκάστηκαν να υιοθετήσουν κανόνες δέουσας επιμέλειας εποπτείας επί των αναδόχων τους και των προμηθευτών αυτών, οι οποίοι συμπεριλάμβαναν συνεχείς ελέγχους από τρίτους φορείς, επιτόπιες αυτοψίες στα εργοστάσια και τακτικές εκθέσεις επί των προσπαθειών για την αντιμετώπιση των σχετικών παραβιάσεων. Ομοίως και στην *Ισπανία*, ενώσεις της τοπικής αυτοδιοίκησης χρησιμοποιούν τις δημόσιες συμβάσεις για την ενίσχυση των δικαιωμάτων των εργαζομένων στις αλυσίδες εφοδιασμού ηλεκτρονικών ειδών σε συνεργασία με τον ανεξάρτητο οργανισμό με την επωνυμία *Electronics Watch*[79]. Ο οργανισμός αυτός συγκροτήθηκε το 2015 από μία ομάδα δημόσιων φορέων με στόχο τη διευκόλυνση μίας συλλογικής προσπάθειας για

[73] Στον εν λόγω κατάλογο περιλαμβάνονται, για παράδειγμα, παιχνίδια και ηλεκτρονικά είδη από την Κίνα, προϊόντα ένδυσης από το Βιετνάμ, την Ταϊλάνδη, την Αργεντινή και την Ινδία, καφές από την Ακτή του Ελεφαντοστού, link, τελευταία πρόσβαση 07.11.2021.

[74] Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 66.

[75] Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 3 (2.4, 3.2.3, 4.5, 4.6.2, 5.5, 5.6).

[76] PIANOo, *Social Conditions in Global Supply Chains Explained*, link.

[77] Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 46 (σελ. 12).

[78] Για περισσότερες πληροφορίες για τη σουηδική πρωτοβουλία στο πεδίο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων υγειονομικού υλικού από δημοτικές αρχές της χώρας βλ. P. Göthberg, "Public procurement and human rights in the healthcare sector: the Swedish county councils' collaborative model", σε: O. Martin-Ortega/C. Methven O'Brien (επιμ.), *Public procurement and human rights*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, σελ. 165 επ.

[79] https://electronicswatch.org/en/, τελευταία πρόσβαση 07.11.2021.

την προστασία των εργασιακών δικαιωμάτων και της ασφάλειας των εργαζομένων στις αλυσίδες παραγωγής του τομέα των ηλεκτρονικών προϊόντων, ενός τομέα με αυξημένο κίνδυνο παραβιάσεων ανθρωπίνων και εργασιακών δικαιωμάτων. Αυτό που ξεχωρίζει την πρωτοβουλία αυτή είναι ότι ακολουθεί μία προσέγγιση υπό την οποία οι ίδιοι οι εργαζόμενοι παίζουν ενεργητικό και ουσιαστικό ρόλο στον έλεγχο των αλυσίδων παραγωγής: στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, παρέχεται στους εργαζόμενους μία πλατφόρμα όπου μπορούν οι ίδιοι να επιστήσουν την προσοχή στα προβλήματα στο εργασιακό περιβάλλον τους και επιτρέπει στους δημόσιους αγοραστές (στις αναθέτουσες αρχές των κρατών κατανάλωσης) να έχουν πρόσβαση στις καταγγελίες των εργαζομένων των χωρών παραγωγής των προϊόντων. Η προσέγγιση αυτή γεννήθηκε από μία προσπάθεια να παρακαμφθούν οι ατέλειες του συστήματος των εθελοντικών κωδίκων που είχαν αναπτύξει οι επιχειρήσεις με δική τους πρωτοβουλία καθώς και του συστήματος του εταιρικού κοινωνικού ελέγχου (social auditing) που αναλαμβάνουν και διεξάγουν παγκοσμίως εταιρείες ελεγκτών, τα οποία, σε πολλές περιπτώσεις, διαπιστώθηκε ότι αδυνατούσαν να προστατεύσουν αποτελεσματικά τους εργαζόμενους, καθώς είτε σπανίως γίνονταν σεβαστά είτε διαπίστωναν μόνο ορατές παραβιάσεις (βάσει των τηρούμενων αρχείων ενός εργοστασίου). Συνήθως, διαφεύγουν τέτοιων ελέγχων προβλήματα όπως χαμηλοί μισθοί που δεν δηλώνονται, μη ασφαλείς συνθήκες εργασίας, καταχρηστικές συμπεριφορές ή στοχοποίηση συνδικαλιστών.

Η *Electronics Watch,* στο πλαίσιο αυτής της προσέγγισης, συνεργάζεται με ένα δίκτυο εμπειρογνωμόνων από την κοινωνία των πολιτών σε θέματα ανθρωπίνων και ιδίως εργασιακών δικαιωμάτων, καθώς και σε θέματα υγιεινής και ασφάλειας στην εργασία, που έχουν έδρα κοντά στις κοινότητες των εργαζομένων, και είναι εξοικειωμένοι με διάφορες τεχνικές και μεθοδολογίες ελέγχου, διεξάγει επιτόπιες αυτοψίες, εκστρατείες και εκπαιδευτικά προγράμματα για την ενδυνάμωση της φωνής των εργαζομένων. Τα χαρακτηριστικά αυτά των συνεργατών της οργάνωσης τους καθιστούν άτομα εμπιστοσύνης των εργαζομένων για τον επιπλέον λόγο ότι φροντίζουν να συλλέγουν τις πληροφορίες από αυτούς χωρίς να τους θέτουν σε κίνδυνο αντιποίνων από τον εργοδότη.

Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα όπου η λάθος μεθοδολογία της εταιρείας που είχε αναλάβει τον κοινωνικό έλεγχο[80] οδήγησε σε λανθασμένα συμπεράσματα κι επιβεβαίωσε την άποψη της *Electronics Watch* ότι οι εταιρικοί κοινωνικοί έλεγχοι δεν είναι αποτελεσματικοί, είναι η περίπτωση της Foxconn[81]: η *Electronics Watch* είχε λάβει καταγγελίες για καταχρηστική και απάνθρωπη συμπεριφορά (απειλές και λεκτική βία) στα εργοστάσια της εταιρείας με σκοπό την επιτάχυνση στην αύξηση της παραγωγής. Ο πιστοποιημένος εταιρικός κοινωνικός έλεγχος που διεξήχθη από ιδιωτική εταιρεία βάσει του αναγνωρισμένου πρωτοκόλλου κατάληξε ότι δεν υπάρχει κίνδυνος απάνθρωπης συμπεριφοράς στο εργοστάσιο και δεν απαίτησε τη λήψη κανενός μέτρου επανόρθωσης. Όσες δημόσιες αρχές συνεργάζονται με την *Electronics Watch* (όπως πανεπιστήμια, φορείς της τοπικής αυτοδιοίκησης, κεντρικές κυβερνητικές αρχές) μπορούν, δυνάμει σχετικών συμβατικών ρητρών, να αναζητήσουν ευθύνες από τους αναδόχους τους, αν οι τελευταίοι δεν κατάφεραν να αντιμετωπίσουν τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων των εργαζόμενων[82].

[80] Οι συνεντεύξεις των εργαζόμενων λάμβαναν χώρα κατά τον χρόνο εργασίας τους, σε μικρή απόσταση από τη γραμμή παραγωγής και τον επιβλέποντα του εργοστασίου, χωρίς καμία πληροφόρηση στους ερωτώμενους εργάτες ότι αυτός που τους θέτει τις ερωτήσεις δεν είναι εκπρόσωπος του εργοδότη τους, αλλά προέρχεται από ανεξάρτητο φορέα που διεξάγει έλεγχο στο εργοστάσιο, Electronics Watch, *Compliance Reports: Foxconn in Pardubice, Czech Republic* (Electronics Watch June 2018), link, τελευταία πρόσβαση 07.11.2021.

[81] Εταιρεία με έδρα την Τσεχία, υπεργολάβος πολλών κολοσσών του χώρου όπως η HP, η Cisco, η Apple, της οποίας η μητρική εταιρεία στην Κίνα είχε κατηγορηθεί παλαιότερα για τις μαζικές αυτοκτονίες εργατών της λόγω των απάνθρωπων συνθηκών εργασίας.

[82] Για την εμπειρία από τον έλεγχο των αλυσίδων παραγωγής στον κλάδο των ηλεκτρονικών προϊόντων στο

IV. ΤΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Παρά τη δέσμευση τόσο της Ευρωπαϊκής Ένωσης όσο και των ίδιων των κρατών-μελών να τηρούν τις Κατευθυντήριες Αρχές του ΟΗΕ για τις Επιχειρήσεις και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ούτε καν υπό την τελευταία του αναθεώρηση (οδηγίες 2014)[83], δεν περιέχει καμία ειδικότερη ρητή αναφορά στα ανθρώπινα δικαιώματα, ούτε καν στο προοίμιο των τριών οδηγιών. Ούτε άλλωστε γίνεται σαφής μνεία και σύνδεση των δημοσίων συμβάσεων με την ευρωπαϊκή στρατηγική για την εταιρική κοινωνική ευθύνη, την «*ευθύνη των επιχειρήσεων για τον αντίκτυπό τους στην κοινωνία*»[84].

Ο πλέον ευθύς, και μοναδικός, σύνδεσμος του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων με ορισμένες διεθνείς υποχρεώσεις σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι η παρ. 2 του άρθ. 18 και το Παράρτημα Χ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ[85], διάταξη που αναφέρεται στις βασικές Συμβάσεις της ΔΟΕ οι οποίες αφορούν ορισμένα ανθρώπινα δικαιώματα, καθώς και η διάταξη του άρθ. 57 παρ. 1 (στ)[86] για την παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, χωρίς κάποια οριζόντια αναφορά σε όλα τα ανθρώπινα δικαιώματα που αναγνωρίζονται από το διεθνές και το ευρωπαϊκό δίκαιο.

Από την άλλη, αυτή η «κραυγαλέα» απουσία παντελούς αναφοράς στην έννοια των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων θα μπορούσε να ενισχύσει το επιχείρημα ότι αυτά περιλαμβάνονται στην έννοια-γένος των κοινωνικών πτυχών, των κοινωνικά υπεύθυνων ή αειφόρων δημοσίων συμβάσεων, παραδοχή που δικαιολογεί την παράλειψη ειδικότερης αναφοράς τους από τον νομοθέτη. Εξάλλου, για όλους αυτούς τους λόγους, σταδιακά μεγάλο μέρος της θεωρίας εντάσσει ρητά στην έννοια των κοινωνικών πολιτικών που μπορεί να επιδιώκονται μέσα από τις δημόσιες συμβάσεις και τα ζητήματα προστασίας ή/και προαγωγής των ανθρωπίνων δικαιωμάτων[87].

πλαίσιο ευρωπαϊκών δημοσίων συμβάσεων βλ. αναλυτικότερα B. S. Claeson, "Making rights effective in public procurement supply chains: lessons from the electronics sector", σε: O. Martin-Ortega/C. Methven O'Brien (επιμ.), *Public procurement and human rights*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, σελ. 192 επ.

[83] Οδηγίες 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ, 2014/23/ΕΕ. Οι αναφορές του παρόντος σε διατάξεις της οδηγίας αφορούν την οδηγία 2014/24/ΕΕ.

[84] COM(2011) 681 τελικό, Ανακοίνωση της Επιτροπής, *Μια ανανεωμένη στρατηγική ΕΕ 2011-14 για την εταιρική κοινωνική ευθύνη*. Η ΕΕ έχει εκδώσει μάλιστα και δευτερογενή νομοθεσία για τις υποχρεώσεις των επιχειρήσεων περί δέουσας επιμέλειας σε συγκεκριμένους τομείς (π.χ. Κανονισμός 2017/821/ΕΕ για τον προσδιορισμό υποχρεώσεων δέουσας επιμέλειας στην αλυσίδα εφοδιασμού των ενωσιακών εισαγωγέων κασσιτέρου, τανταλίου και βολφραμίου, των μεταλλευμάτων τους, καθώς και χρυσού, που προέρχονται από περιοχές συγκρούσεων και υψηλού κινδύνου, Κανονισμός 995/2010/ΕΕ για τη θέσπιση των υποχρεώσεων των φορέων εκμετάλλευσης που διαθέτουν ξυλεία και προϊόντα ξυλείας στην αγορά και Κανονισμός 2368/2002/ΕΚ για την εφαρμογή του συστήματος πιστοποίησης της διαδικασίας Κίμπερλυ στο διεθνές εμπόριο ακατέργαστων διαμαντιών). Η πλέον πρόσφατη πρωτοβουλία της ΕΕ είναι η πρόταση οδηγίας για την εταιρική δέουσα επιμέλεια και την εταιρική λογοδοσία του 2020 που μετά από ανοικτή δημόσια διαβούλευση και μετά τις συστάσεις του ΕΚ (2021) αναμένεται να εγκριθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, βλ. link, τελευταία πρόσβαση 10.11.2021 και link, τελευταία πρόσβαση 10.11.2021.

[85] Και ήδη άρθ. 18 παρ. 2 και Παράρτημα Χ Προσαρτήματος Α΄ ν. 4412/2016.

[86] Και ήδη άρθ. 73. παρ. 1 στ΄ ν. 4412/2016.

[87] Βλ. ενδεικτικά προηγουμένως, υποσημ. 10 (σελ. 392)˙ S. Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement*, vol. 2, Sweet & Maxwell, 2018, σελ. 770˙ O. Martin-Ortega/C. Methven O'Brien, *Public procurement and human rights*, 2019, Edward Elgar Publishing Limited, σελ. 17˙ O. Outhwaite/O. Martin-Ortega, *Human rights in global supply chains: Corporate social responsibility and public procurement in the European Union,* Human Rights and International Legal Discourse, 1, 2016.

Το κενό αυτό επιχειρεί να καλύψει ο νέος οδηγός για τις κοινωνικά υπεύθυνες δημόσιες συμβάσεις που έχει πρόσφατα εκδώσει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή[88], εντάσσοντας ξεκάθαρα την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε όλες τις πτυχές ανάθεσης και εκτέλεσης μίας δημόσιας σύμβασης (από τους λόγους αποκλεισμού και τις τεχνικές προδιαγραφές μέχρι τα κριτήρια ανάθεσης και τους όρους εκτέλεσης). Παρά το γεγονός ότι η εν λόγω Ανακοίνωση της Επιτροπής παραμένει ένα μη νομικά δεσμευτικό κείμενο (*soft law*), δεν μπορεί κανείς να μην αναγνωρίσει ότι εφεξής οι αειφόρες, κοινωνικά υπεύθυνες ή ηθικές δημόσιες συμβάσεις οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη το νομοθετικό πλαίσιο για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε συνδυασμό με τα διεθνή πρότυπα για την αειφόρο ανάπτυξη που διατυπώνονται μέσα από αυτά τα διεθνή και ευρωπαϊκά κείμενα μη δεσμευτικής ισχύος.

Ωστόσο, και παρά την κοινή παραδοχή ότι η εισαγωγή της διάστασης της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις δημόσιες συμβάσεις αποτελεί μία προεξέχουσα διεθνή και ευρωπαϊκή στόχευση, η ενσωμάτωσή της αναδεικνύει συγκεκριμένα προβλήματα. Χωρίς να φιλοδοξούμε να εκθέσουμε σε βάθος το σύνολο αυτών των εμποδίων, θα επιχειρήσουμε να σκιαγραφήσουμε τα πιο σημαντικά εξ αυτών.

Καταρχάς, μία παράμετρος που μπορεί να θέσει προσκόμματα προέρχεται από την ίδια τη φύση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων: οι υποχρεώσεις που επιβάλλουν οι διεθνείς συμβάσεις της ΔΟΕ απευθύνονται, όπως όλες οι διεθνείς συμβάσεις, στα κράτη και όχι στους ιδιώτες. Υπό την έννοια αυτή, οι συμμετέχοντες σε μία διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης δεν υποχρεούνται ευθέως να συμμορφώνονται σε αυτές αλλά στα εθνικά μέτρα που έχουν ληφθεί από τα κράτη στο πλαίσιο της τήρησης εκ μέρους τους των εν λόγω υποχρεώσεων που τους επιβάλλουν οι διεθνείς συμβάσεις[89], καθώς επίσης και στα μέτρα που οφείλει να λάβει ο εθνικός νομοθέτης μεταξύ των κατάλληλων μέτρων για την επιβολή των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις συμβάσεις αυτές στους ιδιώτες (εργοδότες) ειδικά στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων. Βέβαια, τις τελευταίες δεκαετίες, συνεπεία της παγκοσμιοποίησης στην αγορά εργασίας και της αύξησης των πολύπλοκων και κατακερματισμένων αλυσίδων παραγωγής, αυτή η αμιγώς κρατικο-κεντρική προσέγγιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων έχει συχνά αμφισβητηθεί. Αυτό που φαίνεται να γίνεται ευρέως δεκτό προς αυτήν την κατεύθυνση είναι μία υποχρέωση του κράτους να λαμβάνει εύλογα μέτρα για να αποτρέψει παραβιάσεις τους από τρίτα μέρη, φυσικά και νομικά πρόσωπα[90].

Παράλληλα έχει διατυπωθεί η επιφύλαξη αναφορικά με την επιβολή στην πράξη των υποχρεώσεων που απορρέουν i) από το ενωσιακό δίκαιο, σε συμμετέχοντες από χώρες μη μέλη της ΕΕ ή ii) από τις απαριθμούμενες, στο άρθ. 18 παρ. 2 και Παράρτημα Χ της οδηγίας, διεθνείς συμβάσεις, σε συμμετέχοντες από χώρες οι οποίες δεν τις έχουν επικυρώσει[91]. Πράγματι, ενδεχόμενες ενστάσεις προβάλλονται από την αρχή της κυρίαρχης ισότητας των κρατών, η εφαρμογή της οποίας μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι κάθε επιβολή μίας τέτοιας υποχρέωσης θα σήμαινε την ανάμειξη σε κρατικά ζητήματα ξένης χώρας. Για το θέμα αυτό οι Κατευθυντήριες Αρχές

88 Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 3.

89 G. S. Ølykke, "The Provision on Abnormally Low Tenders: A Safeguard for Fair Competition?" σε: G. S. Ølykke/A. Sanchez-Graells (επιμ.), *Reformation or Deformation of the EU Public Procurement Rules*, Edward Elgar Publishing, 2016, σελ. 164.

90 C. Methven O'Brien/O. Martin-Ortega, "Public Procurement in the EU: Eroding or Supporting the European Social and Political Model?", σε: L. M. Hinojosa Martinez/P. J. Martin (επιμ.), *International Markets Regulation and the Erosion of the European Political and Social Model*, Thompson/Reuters, 2019˙ P. Alston, *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford: OUP, 2005˙ A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-Sate Actors*, Oxford: OUP, 2006.

91 R. Lukošiūnienė, *Social Aspects of the Reform To the European Union Public Procurement Law*, Social Transformations in Contemporary Society, no. 2, 2014, σελ. 178.

του ΟΗΕ αναφέρουν –σιβυλλικά– αφενός ότι υπό το διεθνές δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν θεμελιώνεται γενική απαίτηση προς τα κράτη να ρυθμίζουν τις δράσεις και ενέργειες εκτός της γεωγραφικής τους δικαιοδοσίας και αφετέρου ότι δεν απαγορεύεται σε αυτά να το κάνουν υπαρχούσης νομιμοποιητικής βάσης για κάτι τέτοιο[92].

Αλλά και το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο θέτει προσκόμματα ή όρους για την ενσωμάτωση πτυχών προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις δημόσιες συμβάσεις. Εν συντομία, αυτές έγκεινται σε δύο κατά βάση προϋποθέσεις: οι κοινωνικές παράμετροι (συμπ. της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων) σε μία δημόσια σύμβαση πρέπει να μην εισάγουν διακρίσεις και να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης.

Πράγματι, το πρωτογενές δίκαιο επιβάλλει τη στάθμιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων με τον έτερο πυλώνα του οικοδομήματος της ΕΕ, των θεμελιωδών οικονομικών ελευθεριών που ενσαρκώνουν την έννοια της εσωτερικής αγοράς και των αρχών του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού και της απαγόρευσης των διακρίσεων. Μέχρι σήμερα η σχετική νομολογία του ΔΕΕ περιορίζεται κατά βάση σε υποθέσεις όπου τα κρίσιμα δικαιώματα ήταν εργασιακά ή συνδικαλιστικά δικαιώματα (εντός της ΕΕ) προκρίνοντας μία προσέγγιση επί τη βάση της αρχής της αναλογικότητας και αντιμετωπίζοντας τα πρώτα ως θεμιτούς/μη περιορισμούς στις δεύτερες[93].

---

[92] Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 66.

[93] Για το ζήτημα της σχέσης μεταξύ οικονομικών ελευθεριών και θεμελιωδών δικαιωμάτων υπάρχει πλούσια ελληνική και ξένη έρευνα και βιβλιογραφία από διαφορετικά πεδία του δικαίου ιδίως σε σχέση με τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ (κουαρτέτο Laval). Ενδεικτικά βλ. Κ. Παπαδημητρίου (επιμ.), *Η απόσπαση εργαζομένων και η εφαρμογή των κατώτατων ορίων προστασίας*, Ελληνική Εταιρία Δικαίου της Εργασίας και της Κοινωνικής Ασφαλίσεως (ΕΔΕΚΑ), 2010˙ ΕΔΕΚΑ, *Οικονομικές ελευθερίες, κοινωνικά δικαιώματα & η απαγόρευση των διακρίσεων στο δίκαιο της Ε.Ε.*, Αθήνα, 2010, σελ. 19 επ.˙ Β. Σκουρής (επιμ.), *Οι οικονομικές ελευθερίες και τα κοινωνικά δικαιώματα κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, ΕΔΕΚΑ, 2010˙ Ε. Αχτσιόγλου, *Τα συνδικαλιστικά δικαιώματα απέναντι της οικονομικές ελευθερτης της ενωσιακής έννομης τάξης*, Διδακτορική Διατριβή, 2015˙ M. Avbelj, *European Court of Justice and the Question of Value Choices: Fundamental human rights as an exception to the freedom of movement of goods*, Jean Monnet Working Papers 6, 2004˙ C. Barnard/S. Deakin, *In search of coherence: social policy, the single market and fundamental rights*, IRJ 2000, σελ. 331 επ.˙ C. Barnard, "Employment Rights, Free Movement under the EC Treaty and the Services Directive" σε: M. Ronnmar (επιμ.), *EU Industrial Relations v. National Industrial Relations: Comparative and Interdisciplinary Perspectives*, The Netherlands, 2008, σελ. 138 επ.˙ A. Bücker/F. Dorssemont/W. Warneck, "The Search for a balance: analysis and perspectives", σε: A. Bücker/W. Warneck (επιμ.), *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, Baden–Baden, 2011, σελ. 315 επ.˙ D. Fitzpatrick, "The Viking Judgment: Conflict Between Economic and Social Rights", σε: K. D. Ewing/J. Hendy (επιμ.), *The New Spectre Haunting Europe - the ECJ, Trade Union Rights, and the British Government, Pleasant*, Liverpool, 2009, σελ. 8 επ.˙ C. Kilpatrick, *Internal Market architecture and accommodation of labour rights: as good as it gets?*, EUI Working Papers Law 4, Florence, 2011˙ M. P. Maduro, "Striking the Elusive Balance Between Economic Freedoms and Social Rights in the EU", σε: P. Alston (επιμ.), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, σελ. 449 επ.˙ J. Morijn, *Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution*, ELJ, 2006, σελ. 15 επ.˙ T. Novitz/L. Hayes/H. Reed, "Applying the Laval quartet in a UK context: chilling, ripple and disruptive effects on industrial relations", σε: A. Bücker/W. Warneck (επιμ.), *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, Baden–Baden, 2011, σελ. 195˙ G. Orlandini, *Trade Union Rights and Market Freedoms: The European Court of Justice sets out the rules*, Comparative Labor Law and Policy Journal, 2008, σελ. 573 επ.˙ N. Reich, *Free Movement v. Social Rights in an Enlarged Union- the Laval and Viking Cases before the ECJ*, German Law Journal, 2008, σελ. 126 επ.˙ S. Sciarra, "Market Freedom and Fundamental Social Rights", σε: B. Hepple (επιμ.), *Social and Labour Rights in a Global Context*, Cambridge, 2002, σελ. 95 επ.˙ V. Skouris, *Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: The Challenge of Striking a Delicate Balance*, European Business Law Review, 2006, σελ. 225 επ.˙ P. Syrpis, *Reconciling Economic Freedoms and Social Rights – The Potential of Commission v Germany (Case C-271/08, Judgment of 15 July 2010)*, ILJ2011, σελ. 222 επ.˙ M. Weiss, "Fundamental rights, Market freedoms and the European Court of Justice", σε: I. Scömann (επιμ.), *Mélanges à la mémoire de Yota Kravaritou: a trilingual tribute*, Brussels, 2011, σελ. 463 επ.

Ταυτόχρονα, η απαίτηση για σύνδεση με το αντικείμενο της σύμβασης, επίσης νομολογιακής προέλευσης[94], έχει τεθεί ρητά και στο δευτερογενές δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων[95]. Η υποχρέωση αυτή έχει κατακριθεί έντονα από μέρος της θεωρίας[96] ως υπέρμετρα περιοριστική, ιδίως όταν εμπλέκονται πολύπλοκες παγκοσμιοποιημένες αλυσίδες παραγωγής, όπου οι εργαζόμενοι σε αυτές συχνά δεν έχουν καμία σχέση με το παρεχόμενο στην αναθέτουσα αρχή αντικείμενο[97] ή λόγω της εν πολλοίς αδυναμίας να διαχωρίσει μία επιχείρηση τις πρακτικές και πολιτικές που εφαρμόζει ανάλογα αν ο πελάτης της είναι μία αναθέτουσα αρχή ή όχι.

Προχωρώντας δε ένα βήμα πιο πέρα, μέρος της θεωρίας επιχειρηματολογεί ότι τα ανθρώπινα δικαιώματα πρέπει να τύχουν διαφορετικής αντιμετώπισης σε σχέση με τις άλλες κοινωνικές πολιτικές, επικαλούμενο τον υποχρεωτικό χαρακτήρα των διεθνών και εθνικών (συνήθως συνταγματικής ισχύος) δεσμεύσεων που απορρέουν για τα κράτη από το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο, προτείνοντας έτσι έναν νέο ορισμό των κοινωνικά υπεύθυνων δημόσιων συμβάσεων όπου τα ανθρώπινα δικαιώματα θα απολαμβάνουν μίας διακριτής και δεσμευτικής διάστασης[98].

Πράγματι υπό την ομπρέλα όρων όπως οι αειφόρες δημόσιες συμβάσεις ή οι κοινωνικά υπεύθυνες δημόσιες συμβάσεις συχνά φαίνεται να εντάσσονται ετερόκλιτα ζητήματα, όπως ο σεβασμός δημόσιου και ιδιωτικού τομέα στα εργασιακά και τα ανθρώπινα δικαιώματα –που απορρέει από ρητές νομικές δεσμεύσεις– και ζητήματα που άπτονται πληθώρας στόχων δημόσιων πολιτικών της διακριτικής ευχέρειας του κράτους ή των επιχειρήσεων[99]. Η άποψη αυτή συνηγορεί υπέρ ενός ορισμού των αειφόρων και των κοινωνικά υπεύθυνων δημόσιων συμβάσεων που απαιτεί

[94] ΔΕΕ C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab,* Πρώην *Stagecoach Finland Oy Ab* Κατά *Helsingin Kaupunki* και *HKL-Bussiliikenne,* 17.09.2002, σκ. 59.

[95] Άρθ. 67, 42, 70 Οδηγίας 2024/24/ΕΕ (και ήδη άρθ. 54, 86, 130 ν. 4412/2016).

[96] Institute for Human Rights and Business, Protecting Rights by Purchasing Right - The Human Rights Provisions, Opportunities and Limitations Under the 2014 EU Public Procurement Directive, no. 3, 2015), σελ. 1-40, 3.2.1.˙A. Beckers, "Using Contracts to Further Sustainability? A Contract Law Perspective on Sustainable Public Procurement", σε: B. SjaFjell/A. Wiesbrock (επιμ.), *Sustainable Public Procurement Under Eu Law, New Perspectives on the State as Stakeholder*, Cambridge University Press, 2016, 4.2.˙O. Martin-Ortega/O. Outhwaite/W. Rook, *Buying Power and Human Rights in the Supply Chain: Legal Options for Socially Responsible Public Procurement of Electronic Goods*, International Journal of Human Rights 19, no. 3, 2015, σελ. 341-68˙ M. Andrecka/K. Peterkova Mitkidis, *Sustainability Requirements in EU Public and Private Procurement – a Right or an Obligation*? Nordic Journal of Commercial Law, no. 1, 2017, σελ. 35-36, 2.2.

[97] O. Outhwaite/O. Martin-Ortega, *Human Rights in Global Supply Chains: Corporate Social Responsibility and Public Procurement in the European Union*, Human Rights and International Legal Discourse 1, no. May 2016, σελ. 6. Για παράδειγμα, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι θεωρητικά μία αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποφασίσει να αγοράσει 10 υπολογιστές που δεν έχουν κατασκευαστεί με παιδική εργασία, ωστόσο στην πράξη, ιδίως στις περιπτώσεις των κατακερματισμένων παγκοσμιοποιημένων αλυσίδων παραγωγής (οι οποίες σε ορισμένους τομείς προϊόντων όπως οι ηλεκτρονικές συσκευές είναι συνηθισμένες με κάθε εξάρτημα να κατασκευάζεται σε άλλο εργοστάσιο τρίτων χωρών), θα είναι δυσχερές, αν όχι αδύνατο, η αναθέτουσα αρχή να ιχνηλατήσει το στάδιο παραγωγής των συγκεκριμένων (και μόνο) 10 υπολογιστών που θα αγοράσει, O. Martin-Ortega/O. Outhwaite/W. Rook, *Buying Power and Human Rights in the Supply Chain: Legal Options for Socially Responsible Public Procurement of Electronic Goods*, International Journal of Human Rights 19, no. 3, 2015, σελ. 341-368.

[98] C. Methven O'Brien/O. Martin-Ortega, "Public procurement and human rights: towards legal and policy coherence in pursuit of sustainable market economies", σε: O. Martin-Ortega/C. Methven O'Brien, *Public procurement and human rights*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, σελ. 225 επ.˙Έκθεση της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Βόρειας Ιρλανδίας με τίτλο *Public Procurement and Human Rights in Northern Ireland*, November 2013, σελ. 12˙ BHRE Research series, *Guidance on Socially Responsible Public Procurement: Response to consultation of the European Commission by the International Learning Lab on Procurement and Human Rights*, Policy Paper no.5, July 2018, σελ. 4 και 13.

[99] Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 3.

και εξασφαλίζει τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε συμμόρφωση με τις αρχές του Διεθνούς Χάρτη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, τα βασικά πρότυπα των εργασιακών δικαιωμάτων της ΔΟΕ, τις κατευθυντήριες αρχές των Ηνωμένων Εθνών για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τις επιχειρήσεις και τους Στόχους των Ηνωμένων Εθνών για τη βιώσιμη ανάπτυξη[100].

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η διάσταση των δημοσίων συμβάσεων ως ρυθμιστικό εργαλείο ή ως μηχανισμός επιβολής κανόνων δεν είναι εντελώς νέο φαινόμενο. Ωστόσο, φαίνεται ότι γίνεται ολοένα και πιο κατάλληλο στο πλαίσιο της παγκοσμιοποίησης όπου η παραδοσιακή (άνωθεν) ρύθμιση παραμένει περιορισμένη λόγω του στενού γεωγραφικού πεδίου εφαρμογής και της έλλειψης διεθνούς συναίνεσης σχετικά με την κατάλληλη μορφή ρύθμισης σε σχέση με τα κοινωνικά θέματα[101]. Έτσι, άνοιξε έντονα η συζήτηση για τη δυνατότητα της χρήσης των δημοσίων συμβάσεων στο πλαίσιο της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις αλυσίδες παραγωγής και για τη συμβατότητα μίας τέτοιας χρήσης με το διεθνές και κυρίως με το ενωσιακό δίκαιο. Οι δημόσιες συμβάσεις ήρθαν στο προσκήνιο, για άλλη μία φορά, ως ένα από τα διαθέσιμα –και πιο αποτελεσματικά σε σχέση με την ιδιωτική πρωτοβουλία αλλά και σε σχέση με τη νομοθεσία, ιδίως τη διεθνή– μέτρα στη φαρέτρα των κρατών για την αντιμετώπιση των παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά την παραγωγή προϊόντων στις παγκόσμιες αλυσίδες παραγωγής[102].

Μέχρι να υπάρξει ένα διεθνές νομικά δεσμευτικό κείμενο για την επιβολή υποχρεώσεων στις επιχειρήσεις αναφορικά με την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις παγκόσμιες αλυσίδες παραγωγής, ελλείψει αυτού και στο πλαίσιο των προσπαθειών για μείωση του φαινομένου της μη συμμόρφωσης των επιχειρήσεων σε εθελοντικά πλαίσια, επανήλθε στη συζήτηση η χρήση των δημοσίων συμβάσεων για την επίτευξη κοινωνικών (και περιβαλλοντικών στόχων) από τις επιχειρήσεις αναδόχους[103], ιδίως από χώρες με υψηλά στην ατζέντα τους τα θέματα αειφορίας (κοινωνικά και περιβαλλοντικά) όπως η Αυστραλία, ο Καναδάς, η Νορβηγία, η Ελβετία, το Ηνωμένο Βασίλειο, οι ΗΠΑ, η Ολλανδία, η Δανία και η Σουηδία[104]. Οι δημόσιες συμβάσεις θεωρήθηκαν, τρόπον τινά, ένα ενδιάμεσο εργαλείο μεταξύ μίας δεσμευτικής ρύθμισης, καθολικής αποδοχής και συναίνεσης (που δεν έχει ακόμα επιτευχθεί) και των εθελοντικών πλαισίων της ΕΚΕ για την –έστω και περιπτωσιολογικά– υιοθέτηση από τις επιχειρήσεις υποχρεώσεων σχετικών με ενδεχόμενες παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται και προστατεύονται από το διεθνές δίκαιο, το ενωσιακό αλλά και τα εθνικά δίκαια των περισσότερων κρατών στις αλυσίδες εφοδιασμού, συνδέοντας τις εν λόγω υποχρεώσεις με τη δυνατότητα πρόσβασης των επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις.

---

100 United Nations Sustainable Development Goals. Η Ατζέντα 2030 των Ηνωμένων Εθνών, που εγκρίθηκε από τους παγκόσμιους ηγέτες το 2015 και αποτελεί το νέο παγκόσμιο πλαίσιο για τη βιώσιμη ανάπτυξη, θέτει 17 Στόχους Βιώσιμης Ανάπτυξης (https://sdgs.un.org/goals, τελευταία πρόσβαση 09.11.2021).

101 A. Beckers, "Using contracts to further sustainability? A contract law perspective on sustainable public procurement", σε: B. SjaFjell/A. Wiesbrock (επιμ.), *Sustainable Public Procurement Under Eu Law, New Perspectives on the State as Stakeholder*, Cambridge University Press, σελ. 209.

102 Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 32.

103 OECD, 2015 *Policy Framework for Investment*, σελ 77 · UNCTAD-OECD-ILO, 2014, CSR Roundtable, Summary Report, *Sustainable public procurement as a tool for promoting responsible business* · O. Martin-Ortega/C. Methven O'Brien (επιμ.), *Public procurement and human rights*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, σελ. xvi.

104 Βλ. για λεπτομέρειες στο υπόμνημα του ΟΟΣΑ για τη στρογγυλή τράπεζα που διοργάνωσε στο πλαίσιο του φόρουμ για την υπεύθυνη επιχειρηματική συμπεριφορά τον Ιούνιο 2017 με τίτλο *Responsible business conduct in government procurement practices*, σελ. 4-5.

Αυτή η στόχευση, ωστόσο, δεν αποτυπώνεται ευκρινώς στο επίπεδο του θετού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Αντίθετα, τόσο το soft law όσο και η πρακτική αρκετών κρατών εμφανίζουν μια πιο δυναμική πορεία. Ίσως γιατί η συμπερίληψη πτυχών που άπτονται του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις δημόσιες συμβάσεις θέτει εμφατικά και επί τάπητος το ζήτημα της ευθύνης στις παγκόσμιες αλυσίδες παραγωγής και άρα της ευθύνης πέραν του άμεσα αντισυμβαλλομένου του κράτους σε μία δημόσια σύμβαση και συνακόλουθα των διαθέσιμων εργαλείων για τη θεμελίωσή της, ζητήματα που αφενός δεν τίθενται συνήθως στις παραδοσιακές κοινωνικές συμβάσεις[105], ή τίθενται πολύ πιο ήπια, και αφετέρου είναι ιδιαίτερα περίπλοκα, πολυπαραγοντικά και είθισται να θεωρούνται δυσεπίλυτα[106].

Κι αυτό παρά την ξεκάθαρη θέση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο ενωσιακό δίκαιο και στη νομολογία του Δικαστηρίου, θέση που τους εξασφαλίζει τη δύναμη να θεμελιώνουν ενίοτε και υπό προϋποθέσεις τον περιορισμό και των οικονομικών ελευθεριών. Έτσι, η (δευτερογενής) νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων, αν και έχει εξελιχθεί αρκετά τα τελευταία χρόνια προς την κατεύθυνση της προστασίας ορισμένων τουλάχιστον θεμελιωδών δικαιωμάτων, ωστόσο παραμένει ακόμα ελάχιστα ευέλικτη στη δυνατότητα προτεραιοποίησης αυτής της προστασίας έναντι άλλων στόχων[107].

Το γενικότερο ζήτημα που τίθεται και κρύβεται πίσω από μία άνευ όρων ένταξη της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις δημόσιες συμβάσεις, άσχετα από τη συνθήκη ύπαρξης ή μη της εσωτερικής αγοράς, φαίνεται να είναι το δίλημμα ανάμεσα αφενός στην απεριόριστη άντληση εκ μέρους των ιδιωτικών επιχειρήσεων ανταγωνιστικών πλεονεκτημάτων σε μία αγορά λιγότερο ή περισσότερο ενοποιημένη (στην περίπτωση της ΕΕ πρόκειται για την εσωτερική αγορά που εγκαθιδρύθηκε δυνάμει των ιδρυτικών Συνθηκών συνεπεία της πολιτικής βούλησης των κρατών-μελών, στην περίπτωση της διεθνούς αγοράς πρόκειται για την παγκοσμιοποιημένη αγορά που δημιουργήθηκε και αναπτύχθηκε ως ένα πραγματικό φαινόμενο, συχνά ερήμην ή και ενάντια στην ρητή βούληση των κρατών) και αφετέρου στον δίκαιο ή επί ίσοις όροις ανταγωνισμό (fair competition, level playing field) μεταξύ των επιχειρήσεων[108]. ❑

[105] Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 54.

[106] Αν και το προαναφερθέν υπό ΙΙ παράδειγμα της Νότιας Αφρικής κατέδειξε, μεταξύ άλλων, ένα πολύ σημαντικό συμπέρασμα, ότι η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων (της ισότητας εν προκειμένω) μπορεί να αποτυπωθεί σε δείκτες και να μετρηθεί σε μία διαδικασία ανάθεσης και εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης. Βλ. προηγουμένως, υποσημ. 21.

[107] C. Methven O'Brien/O. Martin-Ortega, "Public Procurement and Human Rights: Towards Legal and Policy Coherence in Pursuit of Sustainable Market Economies", σε: C. Methven O'Brien/O. Martin-Ortega (*επιμ.*), *Public Procurement and Human Rights*, Edward Elgar Publishing Limited, 2019, σελ. 228.

[108] Τη βαρύτητα που αποδίδει στην προώθηση του θεμιτού ανταγωνισμού και των ίσων όρων ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων επιβεβαίωσε πρόσφατα η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωσή της C(2019) 5494 Final «*Κατευθυντήριες Γραμμές για τη συμμετοχή προσφερόντων και αγαθών από τρίτες χώρες στην αγορά δημόσιων συμβάσεων της ΕΕ*».

Ο ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΗΠΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η εργασία αποτελεί εμπλουτισμένη και επικαιροποιημένη εκδοχή της εισήγησης που παρουσίασε η συγγραφέας στις 3 Δεκεμβρίου 2021 στο επιμορφωτικό σεμινάριο δικαστικών λειτουργών με θέμα «1. Σύγχρονα δικονομικά προβλήματα στη διοικητική δίκη. 2. Νέες μορφές διοικητικών πράξεων».

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου
Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η εντυπωσιακή αύξηση των πράξεων του ήπιου δικαίου τα τελευταία χρόνια καθιστά αναγκαία την υπαγωγή τους στον δικαστικό έλεγχο. Ο Έλληνας δικαστής δεσμεύεται από τη συνταγματική διάταξη που περιορίζει το αντικείμενο της αίτησης ακύρωσης στις εκτελεστές πράξεις διοικητικών αρχών. Αντίθετα, ο Γάλλος ομόλογός του έκανε το δογματικό άλμα, προβαίνοντας λελογισμένα στον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο πράξεων που δεν μεταβάλλουν τον εξωτερικό νομικό κόσμο, παράγουν όμως σημαντικά αποτελέσματα, ιδίως οικονομικής φύσης, ή αποσκοπούν να επηρεάσουν ουσιωδώς τη συμπεριφορά των προσώπων στα οποία απευθύνονται. Η πρωτοποριακή αυτή νομολογία ξεκίνησε με τις αποφάσεις Fairvesta και Numéricable του Conseil d'Etat του 2016 και εμπλουτίζεται συνεχώς. Τέλος, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εμμένει στο απαράδεκτο της προσφυγής ακύρωσης κατά μη δεσμευτικών πράξεων, ενώ αποφαίνεται για το κύρος τους στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής. Οι επιταγές της αρχής του κράτους δικαίου επιβάλλουν, πάντως, την προσαρμογή και ενίσχυση του δικαστικού ελέγχου των νέων μορφών διοικητικής δράσης.

ABSTRACT

The dramatic increase in cases of soft law in recent years makes it necessary to bring them under judicial review. The Greek judge is bound by the constitutional provision that restricts the subject of the application for annulment to the enforceable acts of administrative authorities. On the contrary, his French counterpart made the dogmatic leap, ratio-

nally carrying out the direct annulment of acts that do not change the external legal world, but produce significant results, especially of an economic nature, or aim to substantially influence the behavior of the persons to whom they are addressed. This groundbreaking case law began with the 2016 *Conseil d'Etat Fairvesta and Numéricable* rulings and is constantly being enriched. Finally, the Court of Justice of the European Union insists on the inadmissibility of an action for annulment of non-binding acts, while ruling on their validity in a reference for a preliminary ruling. The requirements of the rule of law require, however, the adaptation and strengthening of judicial control of new forms of administrative action.

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ενώ η χρήση του ήπιου δικαίου ως νέου μέσου ρύθμισης των κοινωνικών και οικονομικών σχέσεων διευρύνεται συστηματικά, οι πράξεις του δεν υπόκεινται στη δικονομική μεταχείριση που δικαιολογούν η σημασία τους και ο ευρύς ρυθμιστικός τους ρόλος. Παραμένει ένας χώρος, κατ' αρχήν, απροσπέλαστος για τον δικαστή, ελλείψει συνδρομής των (δικονομικών) προϋποθέσεων επέμβασής του.

Ως αφετηρία των σκέψεων που ακολουθούν λαμβάνεται η προπαραδοχή ότι ο γενικής αποδοχής αγγλικός όρος «soft law»[1], ο οποίος αποδίδεται στα ελληνικά ως «ήπιο» δίκαιο, αντί του «μαλακού» δικαίου[2] –ο οποίος αποτελεί την ελληνική εκδοχή του γαλλικού «droit mou», που έχει όμως απαξιωτικό πρόσημο– περιλαμβάνει «πρότυπα κοινωνικής συμπεριφοράς»[3], προταθέντα από τα αρμόδια όργανα[4], ή αναγνωρισμένα από αυτά, τα οποία όμως δεν είναι υποχρεωτικά και δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα, δηλαδή δεν γεννούν δικαιώματα και υποχρεώσεις, δεν μεταβάλλουν τον εξωτερικό νομικό κόσμο. Η εμπειρική παρατήρηση των βασικών πράξεων που, πανθομολογουμένως, ανήκουν στο ήπιο δίκαιο επιτρέπει την υιοθέτηση των ακόλουθων τριών κριτηρίων, τα οποία πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για την ένταξη μιας ρύθμισης στην παραπάνω κατηγορία: το ήπιο δίκαιο περιλαμβάνει ρυθμίσεις οι οποίες α) σκοπούν στην αλλαγή της συμπεριφοράς των αποδεκτών τους, β) στερούνται νομικής δεσμευτικότητας, δηλαδή δεν γεννούν νομική υποχρέωση ή δικαίωμα και γ) χαρακτηρίζονται από έναν βαθμό τυποποίησης,

[1] Έτσι και ο Γ. Δελλής, *Soft law και διαβούλευση. Δύο εκφάνσεις της ρυθμιστικής μεταρρύθμισης της διοικητικής δράσης*, Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, τ. 1, 2009, σελ. 129, ο οποίος επισημαίνει ότι «*δεν έχουμε καταλήξει ακόμη στο ποια είναι η δόκιμη μετάφραση του όρου [soft law]*»·δηλώνει, ωστόσο, ότι προτιμά τον όρο «άτυπη ρύθμιση». Για λόγους σαφήνειας, τον αγγλικό όρο διατηρούν και πρόσφατες μελέτες του νομικού αυτού φαινομένου στη Γαλλία (B. Lavergne, *Recherche sur la soft law en droit public français*, LGDJ/Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013) και στη Γερμανία (ενδεικτικά M. Knauff, *Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem*, Mohr Siebeck, 2010). Βλ. περισσότερα για τις διάφορες αποδόσεις του όρου στην ελληνική, οι οποίες φωτίζουν κάθε φορά διαφορετικό χαρακτηριστικό του, σε Ρ.-Εμμ. Παπαδοπούλου, *Το ήπιο δίκαιο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 2. Τον όρο «άτονο δίκαιο» υιοθετεί ο Αντ. Παντελής, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, Γ΄ έκδ. επηυξημένη, Εκδ. Οργανισμός Λιβάνη, 2016, σελ. 187, ο οποίος είναι άκρως αρνητικός απέναντι στο φαινόμενο αυτό και εντάσσει στη σχετική κατηγορία «*διατάξεις προθήκης, ασαφείς, χωρίς ρυθμιστικό περιεχόμενο. Ενίοτε δεν εφαρμόζονται, επειδή η εκτελεστική εξουσία αμελεί να εκδώσει τις αναγκαίες πράξεις. Πρόκειται ίσως για απλά διαφημιστικά μέσα των κυβερνώντων*».

[2] Είναι ο όρος που χρησιμοποίησε στο πρωτοποριακό άρθρο του για το φαινόμενο αυτό στις διεθνείς σχέσεις ο Α. Φατούρος, *Προλεγόμενα στη μελέτη του μαλακού δικαίου*, ΕΕΕυρΔ 1994, σελ. 985.

[3] Πρόκειται για τον ορισμό του κανόνα δικαίου κατά τον Απ. Γεωργιάδη, *Τι είναι δίκαιο; Η νομική επιστήμη για όλους*, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2018, σελ. 4 επ.

[4] Συνήθως ανεξάρτητες αρχές οι οποίες διατυπώνουν γενικές αρχές και οδηγίες ή υιοθετούν τα τεχνικά πρότυπα επιστημονικών φορέων.

ικανό να τους προσδώσει μια επίφαση και νομιμοποίηση κανόνων δικαίου ή νομικών πράξεων[5]. Τα δύο πρώτα κριτήρια διαχωρίζουν το ήπιο δίκαιο από το «σκληρό» δίκαιο, ενώ το τρίτο επιτρέπει τη διάκρισή του από το μη δίκαιο, δηλαδή από συνήθειες ή κοινωνικούς κανόνες που δεν ενδιαφέρουν το δίκαιο[6].

Με κάποιο αποδεκτό βαθμό αυθαιρεσίας, θα μπορούσε κανείς να εντάξει τις σημαντικότερες πράξεις του «ήπιου» δικαίου, οι οποίες αφενός επηρεάζουν την οργάνωση και λειτουργία της Διοίκησης και συνακολούθως ασκούν επιρροή στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των πολιτών, και αφετέρου εισχώρησαν σταδιακά στη σφαίρα επέμβασης του δικαστή σε τέσσερις κατηγορίες. Πρόκειται, κατ' αρχάς, για τις παραδοσιακές κατηγορίες, πρώτον, των εγκυκλίων, που αποτελούν την κλασικότερη μορφή εσωτερικών πράξεων της Διοίκησης, και, δεύτερον, των κατευθυντήριων γραμμών ή οδηγιών ή συστάσεων, που αποτελούν την πολυπληθέστερη και πλέον ετερόκλητη κατηγορία πράξεων. Στις παραπάνω πράξεις προστίθενται οι κανόνες επιστημονικής φύσης (κανόνες της ιατρικής, τεχνικά πρότυπα, ελεγκτικά πρότυπα, εκτιμητικά πρότυπα για την εκτίμηση της αξίας των ακινήτων[7]) και οι κώδικες δεοντολογίες και χάρτες υποχρεώσεων, κείμενα που παρουσιάζουν έντονη τάση «σκλήρυνσης» και εξέλιξης σε νομικά δεσμευτικούς κανόνες δικαίου. Απολύτως σαφείς οριοθετήσεις μεταξύ των ανωτέρω κατηγοριών δεν είναι δυνατές, λόγω των ουσιαστικών και λειτουργικών αλληλεπικαλύψεων.

Εκ πρώτης όψεως, η έννοια της «εκτελεστής πράξης διοικητικής αρχής» κατά το άρθρο 95 παρ. 1 εδ. α΄ του Συντάγματος και τις δικονομικές διατάξεις που το εξειδικεύουν (άρθρο 45 πδ 18.1989 και 63 ΚΔΔ), η οποία αποτελεί το αντικείμενο προσβολής με την αίτηση ακύρωσης (ή την προσφυγή ουσίας) φαίνεται ότι αφήνει εκτός δικαστικού ελέγχου τις παραπάνω άτυπες ρυθμίσεις[8]. Ωστόσο, όπως είχε διαπιστώσει ο Μιχαήλ Στασινόπουλος, ήδη από το 1978[9] η διαρκώς εξελισσόμενη δράση της Διοίκησης απαιτεί τη συνεχή αναθεώρηση των στοιχείων που τη συνθέτουν. Επομένως, η διοικητική πράξη, άρρηκτα συνδεδεμένη λόγω του λειτουργικού χαρακτήρα της με τον καθημερινό διοικητικό βίο, υπερβαίνει κατ' ανάγκη κάθε θεωρητική οριοθέτηση που αξιώνει οριστικό χαρακτήρα.

Οι συνταρακτικές εξελίξεις στον τομέα αυτόν δεν προέρχονται από το δίκαιο της Ένωσης, αλλά από το γαλλικό δίκαιο με πρωτοβουλία του γαλλικού Conseil d'État. Ειδικότερα, το Τμήμα Μελετών και Έρευνας συστηματοποίησε την έρευνα γύρω από τη φύση, το πεδίο και τις δυνατότητες δικαστικού ελέγχου[10], ενώ η δικαιοδοτική Ολομέλεια, ως δικαστής πλέον, προέβη σε ευθύ

---

5 Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013, Le droit souple, La documentation française*, σελ. 9· P. Deumier, "Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets", in Conseil d'Etat, *Le droit souple, La documentation française*, 2013, σελ. 247· B. Lavergne, *Recherche sur la soft law en droit public français*, LGDJ-Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013.

6 Για τα ζητήματα σχετικά με την κανονιστικότητα (normativité) των πράξεων του ήπιου δικαίου, βλ. τα δύο συλλογικά έργα της καθηγήτριας C. Thibierge/C. Thibierge et alii, *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ/Bruylant, 2009 και C. Thibierge et alii, *La densification normative. Découverte d'un processus*, LGDJ/Bruylant, 2013.

7 Βλ. συναφώς τις αποφάσεις ΣτΕ 1865-1870/2019 του Β΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας.

8 Για την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης βλ. προσφάτως, *Β. Γκέρτσου, Η εκτελεστότητα των διοικητικών πράξεων στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Εισήγηση στο επιμορφωτικό σεμινάριο της Σχολής Δικαστών, 2-3 Δεκεμβρίου 2021 με θέμα: «1. Σύγχρονα δικονομικά προβλήματα στη διοικητική δίκη. 2. Νέες μορφές διοικητικών πράξεων»· *Ευ. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Σκέψεις για την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης*, ΘΠΔΔ 4/2021, σελ. 308· *Ε. Πρεβεδούρου,* Άρθρο 30, *σε: Β. Γκέρτσου/Ε. Πρεβεδούρου/Δ. Πυργάκη, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας. Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019.

9 M. Stassinopoulos, *Avant propos à la thèse de Pr. Pavlopoulos, La directive en droit administratif*, LGDJ, 1978.

10 Conseil d'Etat, ό.π.· W. Zagorski, *Le contentieux des actes administratifs non décisoires. Contribution à une typologie du droit souple, mare & martin*, Droit public, 2015.

ακυρωτικό έλεγχο των πράξεων του ήπιου δικαίου, δηλαδή πράξεων γενικής ισχύος που δεν αποτελούν αποφάσεις, καθόσον δεν μεταβάλλουν άμεσα τον εξωτερικό νομικό κόσμο. Με δύο αποφάσεις της 21ης Μαρτίου 2016, *Fairvesta* και *Numéricable*, το Conseil d'État προέβη στον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο δύο πράξεων ρυθμιστικών αρχών, οι οποίες δεν παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα, δεν μεταβάλλουν, δηλαδή, τη νομική κατάσταση των αποδεκτών τους. Το εντυπωσιακό της προσέγγισης αυτής είναι ότι το Conseil d'État, για να αναγνωρίσει το παραδεκτό της αίτησης ακύρωσης, δεν στηρίχθηκε στην έννοια της εκτελεστής βλαπτικής πράξης (acte faisant grief), αυτής δηλαδή που μεταβάλλει τη νομική κατάσταση, αλλά διαμόρφωσε δύο νέα, εναλλακτικά κριτήρια, είτε αυτό της παραγωγής σημαντικών αποτελεσμάτων, οικονομικής κυρίως φύσης, ή του ουσιώδους επηρεασμού της συμπεριφοράς των προσώπων στα οποία απευθύνονται. Η νομολογία αυτή εξελίσσεται διαρκώς, αφενός με τη λελογισμένη διεύρυνση των κατηγοριών πράξεων που ανήκουν σε αυτό και αφετέρου με τον καθορισμό των δικονομικών λεπτομερειών του ελέγχου, οι οποίες ανάγονται τόσο στις προϋποθέσεις του παραδεκτού του ένδικου βοηθήματος (δηλαδή στον καθορισμό των κριτηρίων των δεκτικών προσβολής πράξεων) όσο και στους λόγους ακύρωσης. Κατέληξε σε ενοποίηση του καθεστώτος δικαστικής προσβολής των πράξεων του ήπιου δικαίου με την απόφαση GISTI του 2020.

II. ΤΥΠΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΗΠΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΤΗ ΓΑΛΛΙΑ

Οι πράξεις που πληρούν τα κριτήρια του soft law είναι πολλές και ποικίλες και κάθε προσπάθεια κατηγοριοποίησης συνεπάγεται αφαιρέσεις και απλουστεύσεις. Με κάποιο αποδεκτό βαθμό αυθαιρεσίας, θα μπορούσε κανείς να εντάξει τις σημαντικότερες πράξεις του λεγόμενου «ήπιου» δικαίου, οι οποίες αφενός επηρεάζουν την οργάνωση και λειτουργία της Διοίκησης και συνακολούθως ασκούν επιρροή στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των πολιτών, και αφετέρου εισχώρησαν σταδιακά στη σφαίρα επέμβασης του δικαστή σε τέσσερις κατηγορίες. Πρόκειται, κατ' αρχάς, για τις παραδοσιακές κατηγορίες, πρώτον των εγκυκλίων, που αποτελούν την κλασικότερη μορφή εσωτερικών πράξεων της Διοίκησης και δεύτερον, των κατευθυντήριων γραμμών ή οδηγιών, που αποτελούν την πολυπληθέστερη και πλέον ετερόκλητη κατηγορία πράξεων. Στις παραπάνω πράξεις προστίθενται, τρίτον, οι κανόνες επιστημονικής φύσης[11] και, τέταρτον, οι κώδικες δεοντολογίες και χάρτες υποχρεώσεων, κείμενα που παρουσιάζουν έντονη τάση «σκλή-

[11] Με τις πρόσφατες αποφάσεις ΣτΕ 1865-1870/2019 του Β΄ Τμήματος, ακυρώθηκαν οι κανονιστικές πράξεις που είχαν ως αντικείμενο την αναπροσαρμογή των τιμών εκκίνησης και εκδόθηκαν βάσει της από 9 Ιουνίου 1994 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών για την «*τροποποίηση, βελτίωση και κωδικοποίηση των διατάξεων που αφορούν τη φορολογητέα αξία μεταβιβαζομένων με οποιαδήποτε αιτία ακινήτων εντός σχεδίου, κατά το αντικειμενικό σύστημα*». Ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την υπό εξέταση θεματική της συμμόρφωσης παρουσιάζει το γεγονός ότι το Δικαστήριο ανέλυσε διεξοδικά τα ευρωπαϊκά και διεθνή εκτιμητικά πρότυπα, τα οποία αποτελούν ουσιώδες τμήμα των κανόνων της επιστήμης και της τέχνης και διέπουν το έργο της εκτίμησης της αξίας των ακινήτων. Θα πρέπει να τονιστεί ότι το Δικαστήριο εφαρμόζει και ερμηνεύει κανόνες τεχνικής φύσης, επιστημονικού χαρακτήρα, που αποτελούν μεν κατηγορία του soft law, πλην όμως φαίνεται ότι εκνομικεύονται, αφού χρησιμοποιούνται από τον νομοθέτη και από τη Διοίκηση για την άσκηση της δραστηριότητάς της. Τούτο επισημαίνει το ίδιο το Δικαστήριο, δεχόμενο ότι οι κανόνες αυτοί πρέπει να λαμβάνονται προσηκόντως υπόψη από τον κανονιστικό νομοθέτη, ο οποίος, κατά τη σχετική νομοθετική εξουσιοδότηση, οφείλει να προσδιορίζει τις τιμές εκκίνησης των ακινήτων με βάση πρόσφορη και επιστημονικά άρτια μεθοδολογία. Με τη διεξοδική ανάλυση των εν λόγω προτύπων που αξιοποιήθηκαν στη συναφή νομοθεσία και διοικητική πρακτική άλλων κρατών, και με τη διαπίστωση ότι αυτά δεν τηρήθηκαν από την προσβαλλόμενη και τελικώς ακυρωθείσα ρύθμιση, το Δικαστήριο παρέχει συγκεκριμένες κατευθύνσεις στη Διοίκηση και μάλιστα για την εφαρμογή και αξιοποίηση λίαν τεχνικών κανόνων.

ρυνσης» και εξέλιξης σε νομικά δεσμευτικούς κανόνες δικαίου. Απολύτως σαφείς οριοθετήσεις μεταξύ των ανωτέρω κατηγοριών δεν είναι δυνατές, λόγω των ουσιαστικών και λειτουργικών αλληλεπικαλύψεων[12]. Η παραπάνω κατηγοριοποίηση καλύπτει την ελληνική και τη γαλλική έννομη τάξη, έστω και αν το νομικό καθεστώς των υπό εξέταση πράξεων, ιδίως δε η δικονομική αντιμετώπισή τους, παρουσιάζουν διαφορές που αντιστοιχούν στις ιδιαιτερότητες κάθε δικαιικού συστήματος[13]. Υπό το πρίσμα του δικαστικού ελέγχου, ενδιαφέρον έχει, όπως προαναφέρθηκε, η σχετικά πρόσφατη προσέγγιση του γαλλικού Conseil d'État, που αναγνώρισε την ανάγκη ευθέος ακυρωτικού ελέγχου ορισμένων πράξεων του ήπιου δικαίου και συμπληρώνει και εμπλουτίζει συστηματικά και λελογισμένα τη σχετική νομολογία[14].

Α. Τα ερμηνευτικά εργαλεία της Διοίκησης: Οι εγκύκλιοι

Η εγκύκλιος είναι τόσο παλιά όσο και η Διοίκηση. Η θεωρία επανέρχεται διαρκώς στην παραδοσιακή εγκύκλιο, υπενθυμίζοντας ότι *«η Διοίκηση υπακούει πρώτα στην εγκύκλιο, μετά στην υπουργική απόφαση, μετά στο διάταγμα και, τέλος, στον νόμο. Είναι γνωστό ότι η σχέση του νόμου και της εγκυκλίου δεν είναι πάντα ακριβής και ενίοτε υπάρχει μεταξύ τους αντίφαση. Σε περίπτωση αμφιβολίας, η εγκύκλιος υπερισχύει, διότι το έθνος δημιουργεί τον νόμο και ο προϊστάμενος την εγκύκλιο»*[15]. Οι σκέψεις αυτές, που διατυπώθηκαν πριν από 200 χρόνια, δεν φαίνεται να έχουν διαψευστεί στο χρονικό διάστημα που μεσολάβησε. Οι εγκύκλιοι αντιμετωπίσθηκαν με επιφύλαξη, τόσο λόγω της ικανότητάς τους να πολλαπλασιάζονται ανεξέλεγκτα όσο και λόγω του χαρακτήρα τους ως «γκρίζων» (littérature grise»), παρακανονιστικών κειμένων της Διοίκησης που υποδηλώνουν *«υποχώρηση του κανόνα δικαίου προς το πρόσκαιρο και το εμπιστευτικό»*. Σημειώνεται ότι η ετήσια Έκθεση του Conseil d'État του 2006 έκανε λόγο για *«υπόγειο, παράνομο, απρόσιτο και ασύμμετρο δίκαιο»*[16]. Παραμένει, πάντως, ένα αναγκαίο εργαλείο της Διοίκησης, διότι επιτρέπει την ταχεία και ενιαία καθοδήγηση των πολυάριθμων και διάσπαρτων στην επικράτεια διοικητικών υπηρεσιών, διαρθρώνει τον διοικητικό βίο και δημιουργεί τις συνθήκες εσωτερικής συνέχειας της διοικητικής δράσης[17]. Τα έγγραφα που συντάσσει η Διοίκηση για δική της χρήση ονομάζονται συχνά εγκύκλιοι χάριν ευκολίας, αλλά στη διοικητική πρακτική είναι πολύ πιο ποι-

[12] Έτσι, για τις παρεμφερείς κατηγορίες του γερμανικού δικαίου, M. Ruffert, in W. Hoffmann-Riem/E. Schmied-Aßmann/A. Voßkuhle, *Grundlagen des Verwaltungsrechtsm*, Band I, §17, αρ. περ. 16.

[13] Και η τυπολογία των αντίστοιχων πράξεων *(Verwaltungsvorschriften)* στο γερμανικό δίκαιο παρουσιάζει σημαντικές ομοιότητες παρά τις ορολογικές διαφορές. Η βασική διάκριση έγκειται μεταξύ οργανωτικών, αφενός, και κατευθυντήριων της συμπεριφοράς διατάξεων, αφετέρου. Στη δεύτερη κατηγορία εντάσσονται οι οδηγίες για την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας (ermessenslenkende), οι ερμηνευτικές των κανόνων δικαίου (norminterpretierende) διατάξεις και οι διατάξεις που συγκεκριμενοποιούν τους κανόνες δικαίου με την εξειδίκευση αόριστων και αξιολογικών εννοιών ή με τη συμπλήρωση ατελών κανόνων (normkonkretisierende). Βλ. Ενδεικτικά M. Knauff, *Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem*, Mohr Siebeck, 2010, σελ. 355˙ A. Rogmann, *Die Bindungswirkung von Verwaltungsvorschriften. Zur Rechtslage insbesondere im Wirtschafts-, Umwelt- und Steuerrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1998, σελ. 16˙ T. Sauerland, *Die Verwaltungsvorschrift im System der Rechtsquellen*, Berlin, 2005, σελ. 63.

[14] Βλ. Μ. Παπαδοπούλου, *Soft Law και Δικαστικός Έλεγχος*, ΔτΑ 82, 2019, σελ. 941.

[15] Παράθεση από G. Odinet, *Conclusions sur CE*, Sect., 12 Juin 2020, n° 418142, GISTI. Βλ. επίσης Y. Gaudemet, *Remarques à propos des circulaires administratives*, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos, LGDJ, 1974, σελ. 561· G. Koubi, *Les circulaires administratives. Contribution à l'étude du droit administratif*, Economica, 2003.

[16] Conseil d'État, *Rapport public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, La documentation française, σελ. 276.

[17] G. Odinet, ό.π.

κίλα και περιλαμβάνουν, ιδίως, ενδοδικτυακές (intranet) ή διαδικτυακές σελίδες[18]. Το κοινό τους χαρακτηριστικό είναι, πάντως, ότι προορίζονται πρωτίστως για τη Διοίκηση και επηρεάζουν τους τρίτους μόνον εμμέσως, εξ αντανακλάσεως, διότι αποτελούν πηγή αναφοράς για τα διοικητικά όργανα. Περαιτέρω, στα περισσότερα κείμενα αναφοράς που η Διοίκηση αναρτά στο διαδίκτυο (internet ή intranet) με αποδέκτες τους υπαλλήλους της δεν απαντάται οποιαδήποτε μορφή επιτακτικότητας ούτε καν ιεραρχική σχέση ανάμεσα στον συντάκτη του εγγράφου και στους αποδέκτες του, διότι η Διοίκηση φροντίζει να χρησιμοποιήσει ήπιες διατυπώσεις. Ενίοτε χρησιμοποιούνται μέθοδοι που στηρίζονται στη διαδραστικότητα, για παράδειγμα παροχή διευκρινίσεων υπό τη μορφή ερωτήσεων-απαντήσεων ή πεδίων ανταλλαγών ή πλατφόρμας συνεργασίας. Μολονότι, όμως, τα έγγραφα αυτά δεν είναι επιτακτικά, αποτελούν σημείο αναφοράς για τη διοικητική δράση. Υπό τις συνθήκες αυτές, αν ο δικαστής εξακολουθήσει να εστιάζει στον επιτακτικό χαρακτήρα των εγγράφων παρά στην πραγματική επίδραση που ασκούν στα δικαιώματα και στην κατάσταση των διοικουμένων μέσω της χρήσης τους ως εργαλείων αναφοράς από τη Διοίκηση, κινδυνεύει να χάσει την ουσία τους, καθόσον απομακρύνεται από τη συγκεκριμένη και ρεαλιστική προσέγγιση αυτού που όντως προξενεί βλάβη και αφήνει, τελικά, εκτός του ελέγχου του σημαντικά τμήματα της διοικητικής δράσης.

α. Ευθεία ακυρωτική προσβολή των «κανονιστικών» εγκυκλίων (η νομολογία Institution Notre–Dame–du–Kreisker της 29.01.1954)

Όσον αφορά τον δικαστικό έλεγχο, αρχικά, το Conseil d'État δέχθηκε ότι οι εγκύκλιοι είναι δεκτικές αίτησης ακύρωσης, εφόσον έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, δηλαδή πληρούν δύο κριτήρια: πρόκειται για πράξεις γενικής ισχύος που, πρώτον, περιέχουν ρύθμιση και τροποποιούν τον νομικό κόσμο, δηλαδή είναι ταυτοχρόνως νέες (καινοτόμες [*innovatoires*]), προσθέτουν κάτι στο ισχύον δίκαιο και δεν περιορίζονται στην απλή επανάληψη του κειμένου που ερμηνεύουν και, δεύτερον, υποχρεωτικές ή επιτακτικές[19]. Πρόκειται για την εφαρμογή της κλασικής αρχής κατά την οποία, για να επαναλάβουμε τον E. *Laferrière*, *«για να είναι η αίτηση ακύρωσης παραδεκτή, πρέπει να υπάρχει πράξη δυνάμενη να εκτελεστεί»*. Η νομολογία αυτή διαμορφώθηκε με την απόφαση της Ολομέλειας της 29.01.1954, *Institution Notre–Dame–du–Kreisker*[20], η οποία διέκρινε μεταξύ των διατάξεων εγκυκλίου ανάλογα με το αν αυτές περιορίζονται στην ερμηνεία των ισχυόντων κειμένων ή, αντιθέτως, αν θεσπίζουν νέους κανόνες, δεχόμενη το παραδεκτό

[18] Βλ. συναφώς την απόφαση ΣτΕ 2629/2020: Κρίθηκε ότι με την απόφαση του Υπουργείου Υγείας με θέμα «Προετοιμάστε το φορέα σας για τη συμμόρφωση προς το Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων (ΓΚΠΔ/GDPR): Οδηγός προετοιμασίας – Βασικές κατευθύνσεις», η οποία αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Υγείας, ο Υπεύθυνος Προστασίας Δεδομένων του Υπουργείου Υγείας, στα πλαίσια των καθηκόντων του, αποδίδει την έννοια του Κανονισμού και, προβαίνοντας στην υπαγωγή συνήθων περιπτώσεων στις διατάξεις του εν λόγω κανονισμού, πληροφορεί τους φορείς παροχής υπηρεσιών υγείας, μεταξύ άλλων, ότι η «λευκή εξουσιοδότηση» που παρέχει ο ασφαλισμένος, για τη συλλογή ευαίσθητων δεδομένων του από οποιοδήποτε νοσηλευτικό ίδρυμα, σε ασφαλιστική εταιρία προκειμένου αυτή να τον αποζημιώσει, δεν πληροί τις προϋποθέσεις της ειδικής, ρητής και έγγραφης εξουσιοδότησης, κατά την έννοια του ως άνω Κανονισμού. Με το περιεχόμενο αυτό το προσβαλλόμενο έγγραφο –το οποίο προέρχεται, άλλωστε, από όργανο που δεν έχει κανονιστική αρμοδιότητα– δεν επιχειρεί να θεσπίσει νέες ρυθμίσεις κατ' απόκλιση από την κείμενη νομοθεσία, αλλά απλώς περιέχει, κατά την εκτίμηση του συντάκτη του, μη υποχρεωτικές διοικητικές λύσεις υπό μορφή διευκρινιστικών απαντήσεων, που δεν δεσμεύουν τους αποδέκτες τους. Ως εκ τούτου, η προσβαλλομένη φέρει τον χαρακτήρα μη δεσμευτικής εγκυκλίου και δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη.

[19] Cl. Malverti/C. Beaufils, *La littérature grise tirée au clair*, AJDA 2020, σελ. 1407.

[20] CE , ass., 29 janvier 1954, n° 07134, Lebon, σελ. 64· RFDA 1954, σελ. 50, concl. B. Tricot· AJDA 1954, II bis, σελ. 5, chron. F. Gazier/M. Long· RDP 1955, σελ. 175, note M. Waline.

της αίτησης ακύρωσης μόνο στη δεύτερη περίπτωση. Η εγκύκλιος που χαρακτηριζόταν κανονιστική, κρινόταν παράνομη όταν ο συντάκτης της είχε θεσπίσει αναρμοδίως νέο κανόνα, δηλαδή είχε ασκήσει κανονιστική αρμοδιότητα που δεν διέθετε, ή όταν η υιοθετούμενη ερμηνεία ήταν αντίθετη προς το ερμηνευόμενο κείμενο, πράγμα που πιστοποιούσε, άλλωστε, τον καινοτόμο χαρακτήρα της[21].

β. Ευθύς ακυρωτικός έλεγχος επιτακτικών ερμηνευτικών εγκυκλίων (η νομολογία Mme Duvignères της 18.12.2002)

Τα ελλείμματα του κριτηρίου του παραδεκτού που ανάγεται στον κανονιστικό χαρακτήρα της πράξης είναι προφανή: είναι πολύ δύσκολο να διακρίνει κανείς μεταξύ αυτού που είναι απλώς ερμηνεία και αυτού που περιλαμβάνει νέο κανόνα, διότι «*δεν υπάρχει σαφές όριο μεταξύ των δύο περιπτώσεων*». Στη διασφάλιση δικαστικού ελέγχου και των αμιγώς ερμηνευτικών εγκυκλίων το Conseil d'État κατέληξε σταδιακά με την απόφαση *Mme Duvignères*[22]. Η σκέψη αρχής της απόφασης έχει ως εξής: «*η ερμηνεία την οποία δίδει η διοικητική αρχή μέσω, ιδίως, εγκυκλίων ή διαταγών (circulaires ou... instructions) σε νόμους ή κανονιστικές πράξεις που έχει την αποστολή να εφαρμόσει δεν μπορεί να αχθεί ενώπιον του ακυρωτικού δικαστή εφόσον, στερούμενη επιτακτικού χαρακτήρα (étant dénuée de caractère impératif), δεν μπορεί, ανεξαρτήτως τυχόν βασίμου λόγου ακύρωσης, να προξενήσει βλάβη (faire grief)˙ [...] αντιθέτως, οι επιτακτικές διατάξεις γενικού χαρακτήρα (les dispositions impératives à caractère general) εγκυκλίου ή διαταγής πρέπει να θεωρούνται βλαπτικές (doivent être regardées comme faisant grief), όπως ακριβώς και η άρνηση κατάργησής τους*». Εφεξής, σημασία για τον χαρακτηρισμό της εγκυκλίου ως πράξης δεκτικής ευθείας δικαστικής προσβολής (acte faisant grief), δηλαδή ως εκτελεστής πράξης κατά την ελληνική δικονομική ορολογία, δεν έχει το αντικείμενό της (η ερμηνεία νομοθετικής ή κανονιστικής διάταξης), αλλά το αποτέλεσμά της (η υποχρέωση που επιβάλλει στον αποδέκτη της). Επομένως, εκτός των κανονιστικών εγκυκλίων, με αίτηση ακύρωσης προσβάλλονται παραδεκτώς και ερμηνευτικές εγκύκλιοι, οι οποίες περιέχουν επιτακτικές διατάξεις γενικού χαρακτήρα, έστω και αν περιορίζονται στην επανάληψη του κανόνα δικαίου της νομοθετικής ή κανονιστικής πράξης την οποία ερμηνεύουν. Οι τελευταίες αντιδιαστέλλονται προς τις ερμηνευτικές εγκυκλίους που έχουν ενδεικτικό χαρακτήρα (*dénuées de caractère impératif*), καθόσον αυτές περιέχουν ερμηνεία των εφαρμοστέων κειμένων χωρίς να την επιβάλλουν και δεν είναι εκτελεστές πράξεις, οπότε δεν προσβάλλονται με αίτηση ακύρωσης[23].

Η εισφορά της απόφασης *Mme Duvignères* είναι διττή: πρώτον, για το παραδεκτό της αίτησης ακύρωσης κατά εγκυκλίου αρκεί ο επιτακτικός χαρακτήρας της εγκυκλίου χωρίς να απαιτείται να περιλαμβάνει νέες νομικές διατάξεις και, δεύτερον, γίνεται δεκτό ότι η νομιμότητα ερμηνευτικής εγκυκλίου εξαρτάται από τη νομιμότητα των κειμένων που ερμηνεύει. Οι διαφορές σχετικά με τις εγκυκλίους έδωσαν στον δικαστή τη δυνατότητα (προληπτικού) ελέγχου των κανόνων που ερμήνευαν οι πράξεις αυτές. Με τον τρόπο αυτό το Δικαστήριο κόλασε τις πρόδηλες παρανομίες χωρίς να περιμένει την εφαρμογή των ίδιων των ερμηνευομένων κανόνων με την έκδοση ατομικών εκτελεστών διοικητικών πράξεων. Αυτές οι διαφορές δεν μπορούν να θεωρηθούν μάταιες ή πλατωνικές, διότι η ακύρωση μιας εγκυκλίου, ακόμη και αν αφήνει

---

21 Cl. Malverti/C. Beaufils, ό.π.

22 CE, sect., 18 décembre 2002, n° 233618; AJDA 2003, σελ. 487, chron. F. Donnat/D. Casas· RFDA 2003, σελ. 280, concl. P. Fombeur· RFDA 2003, σελ. 510, note J. Petit.

23 C. Groulier, *L'impératif dans la jurisprudence Duvignères: réflexion sur un «sésame contentieux»*, RFDA 2008, σελ. 941.

άθικτο τον σχολιαζόμενο νομοθετικό κανόνα, έχει συνέπειες για την εφαρμογή του. Αποτελεί σκαλοπάτι για την προσβολή ανώτερης ισχύος κανόνων.

Η νομολογία *Duvignères* ευδοκίμησε χωρίς να προκαλέσει υπερβολική αύξηση των αιτήσεων ακύρωσης κατά των ερμηνευτικών εγκυκλίων[24]. Άλλωστε, το κριτήριο της επιτακτικότητας δεν δημιούργησε δυσκολίες εφαρμογής, λόγω της ελαστικής ερμηνείας του από το Conseil d'État. Μετά από κάποιους δισταγμούς, διευκρίνισε ότι ακόμη και η περίληψη ή η επανάληψη ανώτερου (ερμηνευτέου) κανόνα ήταν δεκτική αίτησης ακύρωσης, εφόσον είχε επιτακτικό χαρακτήρα[25]. Το Δικαστήριο εγκατέλειψε κάθε τυπολατρία στον χαρακτηρισμό των επιτακτικών εγκυκλίων, χαρακτηρίζοντας ως τέτοια ένα ηλεκτρονικό μήνυμα[26]. Περαιτέρω, διεύρυνε την έννοια της επιτακτικότητας, εντάσσοντας σε αυτήν υπηρεσιακά σημειώματα που είχαν «επιτρεπτικό»[27] χαρακτήρα, δεδομένου ότι *«στη διοικητική γλώσσα, η πρόσκληση μπορεί να αποτελεί την ευγενή μορφή μιας διαταγής»*[28]. Σε σπάνιες μόνο περιπτώσεις το Conseil d'État δεν δέχθηκε τον επιτακτικό χαρακτήρα εγκυκλίου, όπως όταν το αμφισβητούμενο έγγραφο δεν απευθυνόταν στη Διοίκηση[29] ή όταν οι αποδέκτες του δεν ήσαν άμεσα αρμόδιοι για να το θέσουν σε εφαρμογή[30].

Προς ανάδειξη της σημασίας της παραπάνω γαλλικής προσέγγισης επιβάλλεται η επισήμανση ότι η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας εξακολουθεί να κινείται σε τελείως διαφορετική κατεύθυνση. Ειδικότερα, όσον αφορά τις ερμηνευτικές εγκυκλίους, απορρίπτει ως απαράδεκτη την αίτηση ακύρωσης κατά αυτών, αφού δεν επάγονται αυτοτελείς κανονιστικές έννομες συνέπειες, οπότε δεν πρόκειται για εκτελεστές πράξεις. Οι «ψευδοερμηνευτικές» ή άλλως κανονιστικές εγκύκλιοι, δηλαδή αυτές που εισάγουν νέες ρυθμίσεις κανονιστικού περιεχομένου, χαρακτηρίζονται ως ανυπόστατες πράξεις ελλείψει αφενός νομοθετικής εξουσιοδότησης και αφετέρου προσήκουσας δημοσίευσης. Οι κατ' αυτών αιτήσεις ακύρωσης φαίνεται ότι έχουν αναγνωριστικό και όχι διαπλαστικό χαρακτήρα, αφού το Δικαστήριο, για λόγους ασφάλειας δικαίου, αναγνωρίζει το ανυπόστατο των προσβαλλόμενων πράξεων[31]. Ωστόσο, η προσήλωση στη δικονομική

[24] X. Domino/A. Bretonneau, *Les joies de la modernité: une décennie de contentieux des circulaires*, AJDA 2012, σελ. 691· Cl. Malverti/C. Beaufils, *La littérature grise tirée au clair*, AJDA 2020, σελ. 1407· G. Odinet, ό.π., point 3.2.

[25] CE, 6 mars 2006, n° 262982, Syndicat national des enseignants et artistes, Lebon, σελ. 107· CE, 2 décembre 2011, n° 333472, Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC), Lebon, σελ. 602.

[26] CE, 3 février 2016, n° 381203, Ordre national des infirmiers, Lebon T., σελ. 602.

[27] CE 27 juill. 2005, n° 276433, Fédération EIL.

[28] G. Braibant, *Concl. sur CE 13 juillet 1962, Conseil national de l'ordre des médecins*, RD publ. 1962, σελ. 739.

[29] CE, 19 mars 2003, n° 237513, Association française des opérateurs de réseaux multiservices AFORM· CE, 1er mars 2004, n° 254081, Syndicat national des professions du tourisme· CE, 17 mai 2017, n° 404270, M. Lacquemant· CE, 12 juillet 2017, n° 401997, M. Bourgeois· CE, 7 février 2018, n° 402034, M. Benmoussa· CE, 26 avril 2018, nos 417809 e. a., M. de Rycke et autres.

[30] CE, 26 mai 2009, n° 306757, Syndicat national des personnels techniques et de travaux de l'équipement de la confédération générale du travail· CE, 30 janv. 2015, nos 375861, 376094, Syndicat des directeurs généraux des établissements du réseau des chambres de commerce et d'industrie.

[31] ΣτΕ 148/2022, σκέψη 8, 2367/2021, σκέψη 22, 1220/2021, σκέψεις 7 και 8, 935/2018, σκέψη 12. Ιδιαίτερης μνείας χρήζει η απόφαση ΣτΕ Ολ 1362/2021, ιδίως η άποψη της μειοψηφίας, η οποία (σε αντιδιαστολή με την πλειοψηφία, που έκρινε ότι η προσβαλλόμενη εγκύκλιος της Υπουργού Παιδείας είναι κανονιστική πράξη και, παρόλο που δεν δημοσιεύθηκε, είναι ακυρωτέα για λόγους ασφάλειας δικαίου) δέχθηκε ότι η προσβαλλόμενη πράξη αποτελεί ενημερωτική-ερμηνευτική εγκύκλιο με την οποία η Διοίκηση πληροφορεί –συμμορφούμενη προς τις ακυρωτικές αποφάσεις ΣτΕ Ολ 1749 και 1750/2019– τις αρμόδιες υπηρεσίες και εκπαιδευτικές αρχές της χώρας σχετικά με τα κριθέντα με τις εν λόγω δικαστικές αποφάσεις και τις καλεί να τα εφαρμόσουν, χωρίς να εισάγει αυτοτελείς νέους κανόνες εν σχέσει προς τα θέματα αυτά. Η προσβαλλόμενη πράξη, περιοριζόμενη απλώς στη διαπίστωση των έννομων συνεπειών που επήλθαν από τη δημοσίευση των ανωτέρω ακυρωτικών αποφάσεων της Ολομελείας του Δικαστηρίου, στερείται αυτοτελούς εκτελεστού χαρακτήρα και, για τον λόγο αυτό, απαραδέκτως προσβάλλεται (σκέψη 10).

ορθοδοξία καταλήγει στην υιοθέτηση μη ρεαλιστικής στάσης που αφήνει εκτός δικαστικού ελέγχου σημαντικά πεδία των ενεργειών της Διοίκησης, που εξακολουθεί να νομοθετεί δι' εγκυκλίων.

Β. Τα εργαλεία προσανατολισμού: Οδηγίες, συστάσεις, κατευθυντήριες γραμμές και λοιπές πράξεις ρυθμιστικών και λοιπών διοικητικών αρχών

Πέρα από τις εγκυκλίους, η Διοίκηση εκδίδει και άλλες μη εκτελεστές (κατά την ελληνική ορολογία) πράξεις γενικής ισχύος, όπως οι οδηγίες ή κατευθυντήριες γραμμές, ή συστάσεις, που έχουν συχνά αποτελέσει αντικείμενο αίτησης ακύρωσης. Η ανάγκη ελέγχου των πράξεων αυτών παρακίνησε τον Γάλλο δικαστή να «διαβεί τον Ρουβίκωνα» όσον αφορά την κατηγορία των πράξεων που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ευθέος ακυρωτικού ελέγχου»[32]. Το Conseil d'État ποτέ δεν έδωσε ορισμό των κατευθυντήριων γραμμών, παρόλο που καθόρισε το ιδιαίτερο καθεστώς τους. Όπως υπογράμμισε ο πρόεδρος *Stahl* στις προτάσεις του στην υπόθεση *Comité anti–amiante Jussieu*[33], έχουν το διττό γνώρισμα να θεσπίζουν προσανατολισμούς της διοικητικής δράσης ενόψει έκδοσης μελλοντικών εκτελεστών πράξεων, χωρίς να στερούν από τη Διοίκηση την ευχέρεια παρέκκλισης είτε λόγω της ιδιομορφίας της συγκεκριμένης υπόθεσης είτε για λόγους γενικού συμφέροντος. Πρόκειται για τη ρύθμιση της δράσης της Διοίκησης με τον καθορισμό κριτηρίων που επιτρέπουν την εφαρμογή ενός δεσμευτικού κειμένου. Η εφαρμογή των νόμων και των κανονιστικών πράξεων που αφήνουν περιθώρια εκτίμησης στη Διοίκηση είναι το κατ' εξοχήν πεδίο των εγγράφων αυτών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα από την ελληνική έννομη τάξη είναι οι κατευθυντήριες οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ[34].

α. Παρεμπίπτων δικαστικός έλεγχος των οδηγιών ή κατευθυντήριων γραμμών (νομολογία Crédit Foncier de France, 11.12.1970)

Η απόφαση-σταθμός που καθορίζει τη σχετική νομολογία και αποτέλεσε έναυσμα της διδακτορικής διατριβής του καθηγητή Προκόπη Παυλόπουλου, είναι η απόφαση του δικαιοδοτικού τμήματος *Crédit Foncier de France*[35] σχετικά με τις οδηγίες τις οποίες θέσπισε η αρμόδια αρχή για τη χορήγηση επιδόματος στέγης. Με αυτήν κρίθηκε ότι μια διοικητική αρχή μπορεί νομίμως να θεσπίζει οδηγία που καθορίζει τους γενικούς προσανατολισμούς της δράσης της εν όψει έκδοσης μελλοντικών ατομικών πράξεων, χωρίς να θέτει νέους κανόνες ούτε να στερεί την υφιστάμενη αρμόδια αρχή από την εξουσία εκτίμησης που διαθέτει. Η οδηγία επιτρέπει την εναρμόνιση των ατομικών αποφάσεων που εμπίπτουν στη θεματική της και αποτελεί, κατά κάποιο τρόπο, την «κωδικοποίηση της αιτιολογίας τους», ούτως ώστε να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση των διοικουμένων. Το Conseil d'État διευκρίνισε ότι, προς στήριξη αίτησης ακύρωσης κατά πράξης που εξέδωσε η Διοίκηση επικαλούμενη την οδηγία αυτή, μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί είτε ότι η ατομική κατάσταση παρουσίαζε ιδιαιτερότητα σε σχέση με τους κανόνες, ή, ακριβέστερα, με τα πρότυπα (normes) που περιλαμβάνει η οδηγία, είτε ότι το γενικό συμφέρον επιβάλλει μεταχείριση κατά παρέκκλιση από την οδηγία, είτε ακόμη ότι η ίδια η οδηγία παραβιάζει νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις για την εφαρμογή των οποίων είχε εκδοθεί. Στην τελευταία περίπτωση

[32] Cl. Malverti/C. Beaufils, *Le Conseil d'Etat donne du mou au droit souple*, AJDA 2019, σελ. 1994.

[33] Conclusions sur CE 3 mai 2004, n° 254961, Comité anti-amiante Jussieu et autres.

[34] Κατευθυντήρια οδηγία 25 (Απόφαση 02/27-08-2020 της ΕΑΑΔΗΣΥ) με θέμα: «Ζητήματα υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας σύμβασης σε περίπτωση υποδιαίρεσής της σε τμήματα. Εφαρμογή της παρέκκλισης του άρθρου 6 παρ. 10 ν. 4412/2016» και αποδέκτες τις αναθέτουσες αρχές.

[35] CE, sect., 11 déc. 1970, n° 78880, Crédit foncier de France c/ M^lle^ Gaupillat et M^me^ Ader, Rec. 1970, *σ*. 750, concl. L. Bertrand· RDP 1971, *σ*. 1224, note M. Waline.

μπορεί να προβληθεί ότι η προσβαλλόμενη πράξη που παραπέμπει στην οδηγία πάσχει πλάνη περί το δίκαιο[36]. Από τη νομολογία αυτή συνάγεται, όσον αφορά το καθεστώς των οδηγιών, ότι οι οδηγίες, οι οποίες στο εξής καλούνται κατευθυντήριες γραμμές, προς αποφυγή σύγχυσης με τις οδηγίες που ενωσιακού δικαίου είναι αντιτάξιμες στους ενδιαφερομένους όταν καμία ιδιαιτερότητα της κατάστασής τους ή κανένας λόγος γενικού συμφέροντος δεν δικαιολογεί την απόκλιση. Αντιστρόφως, μπορεί να γίνει επίκληση των οδηγιών από τους ενδιαφερομένους όταν η διοικητική αρχή παρέκκλινε από αυτές. Η παρέκκλιση αυτή ελέγχεται δικαστικά και είναι νόμιμη μόνο λόγω της ιδιαιτερότητας της ατομικής περίπτωσης ή για λόγους γενικού συμφέροντος.

Στην ελληνική έννομη τάξη, το Συμβούλιο της Επικρατείας διατύπωσε συναφώς ως γενική αρχή του δικαίου τη δυνατότητα αυτοδέσμευσης του διοικητικού οργάνου κατά την ενάσκηση της κατά νόμο διακριτικής του ευχέρειας, με τον εκ των προτέρων καθορισμό εύλογων και αντικειμενικών κριτηρίων, εφαρμοστέων σε κάθε εξατομικευμένη περίπτωση. Ειδικότερα, έχει γίνει δεκτό ότι *«κατά γενικήν αρχήν του διοικητικού δικαίου, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευσιν της διοικήσεως ορισμός από αυτήν κριτηρίων ως προς τον τρόπον ασκήσεως της παρασχεθείσης υπό του νόμου εις αυτήν διακριτικής εξουσίας, όταν ο νόμος δεν περιέχει πρόβλεψιν περί τούτων, προς διασφάλισιν της τηρήσεως ενιαίου μέτρου κρίσεως, αλλά και της καθ' ομοιόμορφον τρόπον εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητος, κατά την εκάστοτε ενάσκησιν αυτής αρμοδιότητος. Τα δε κατ' αυτοδέσμευσιν της διοικήσεως τιθέμενα κριτήρια ασκήσεως της διακριτικής της εξουσίας επιβάλλεται να είναι σύννομα, ανταποκρινόμενα εις τον σκοπόν του νόμου, χάριν του οποίου παρέχεται εις την διοίκησιν διακριτική εξουσία. Το σύννομον δε των ούτω τιθεμένων κριτηρίων ασκήσεως διακριτικής εξουσίας υπόκειται εις τον έλεγχον του ακυρωτικού δικαστού, εξ αφορμής της προσβολής ατομικής διοικητικής πράξεως, προβαινούσης εις λήψιν υπ' όψιν των κριτηρίων τούτων κατά την ενάσκησιν της εν λόγω αρμοδιότητος εις συγκεκριμένην περίπτωσιν. Εξ άλλου –και δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν πρόκειται περί κανονιστικώς, δυνάμει νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, θεσπιζομένων και ως εκ τούτου υποχρεωτικώς και ανεξαιρέτως εις κάθε περίπτωσιν τηρητέων προϋποθέσεων διά την άσκησιν δεσμίας αρμοδιότητος– είναι επιτρεπτή η εις συγκεκριμένην περίπτωσιν απόκλισις από τα ούτως τεθέντα κριτήρια διά τον εν γένει τρόπον ασκήσεως της διακριτικής εξουσίας, όταν τούτο επιβάλλει εις την περίπτωσιν αυτήν, λόγω της ιδιαιτερότητός της, η προσήκουσα άσκησις της διακριτικής εξουσίας»*[37]. Επομένως, η ευρεία κατηγορία των κατευθυντήριων γραμμών αντιμετωπίζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας ως πράξεις αυτοδέσμευσης της Διοίκησης κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας για την τήρηση ενιαίου και ομοιόμορφου τρόπου κρίσης του διοικητικού οργάνου[38].

---

[36] E. Untermaier-Kerléo, *Le droit souple, un regard circonspect sur la jurisprudence Crédit foncier de France*, RFDA 2014, σελ. 1029.

[37] Πάγια νομολογία. Βλ. προσφάτως, ΣτΕ 1256/2020: θέσπιση υποσυντελεστών από την επιτροπή αξιολόγησης για την επιλογή έμμισθου δικηγόρου σε νομικό πρόσωπο του δημοσίου τομέα, προς εξειδίκευση των καθορισθέντων στην προκήρυξη συντελεστών βαρύτητας επί των κριτηρίων αξιολόγησης, με απόφαση λαμβανομένη πριν από την έναρξη της προθεσμίας υποβολής υποψηφιοτήτων· ΣτΕ 3103/2017: Απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης για την εγγραφή πτυχιούχων Νομικής από πανεπιστήμια της ΕΕ στο μητρώο ασκουμένων, με την οποία τίθεται η ακολουθητέα μεθοδολογία εξέτασης και εξειδικεύονται τα κριτήρια αξιολόγησης· ΣτΕ 2357, 4474/2014: Ανακοίνωση Συμβουλίου Ιδρύματος ΑΕΙ με την οποία, ενόψει της εκλογής πρύτανη, εξειδικεύονται αόριστες έννοιες («αναγνωρισμένου κύρους»-«σημαντικής διοικητικής εμπειρίας») με τις οποίες περιγράφονται στον νόμο τα ουσιαστικά κριτήρια που πρέπει να πληρούνται για την κατάληψη της θέσης· ΣτΕ 614/2008, σκέψη 8˙ ΣτΕ 3345/2005, σκέψη 8, ΣτΕ 3650/2005, σκέψη 9.

[38] Β. Γκέρτσου, ό.π.

β. Ευθύς ακυρωτικός έλεγχος μη δεσμευτικών πράξεων γενικής ισχύος ρυθμιστικών αρχών (αποφάσεις Fairvesta και Numéricable, της 21.03.2016)

Όπως παρατήρησε στη γνωστή του μελέτη του 2013 το Conseil d'État, από τη δεκαετία του 1980 οι διοικητικές αρχές έχουν την τάση να χρησιμοποιούν όλο και περισσότερο εργαλεία παρότρυνσης και ενθάρρυνσης της τήρησης ορισμένης συμπεριφοράς, δηλαδή πράξεις που «*έχουν ως αντικείμενο την τροποποίηση ή τον προσανατολισμό των συμπεριφορών των αποδεκτών τους προκαλώντας την προσχώρησή τους στην άποψη της Διοίκησης*» χωρίς πάντως «*να γεννούν οι ίδιες δικαιώματα ή υποχρεώσεις για τους αποδέκτες τους*». Για να μη διαφύγουν του ακυρωτικού ελέγχου οι παραπάνω μέθοδοι καθοδήγησης των συμπεριφορών, που δεν είναι μεν επιτακτικές, είναι όμως λίαν αποτελεσματικές, το γαλλικό Conseil d'Etat δέχθηκε να ανοίξει την αίτηση ακύρωσης ενώπιόν του με τις αποφάσεις της Ολομέλειας του 2016, *Fairvesta*[39] και *Numericable*[40]. Δέχθηκε, δηλαδή, ότι μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο αίτησης ακύρωσης «*γνώμες, συστάσεις, οχλήσεις και τοποθετήσεις των ρυθμιστικών αρχών στο πλαίσιο της άσκησης των αποστολών που τους έχουν ανατεθεί [...] όταν [οι παραπάνω πράξεις] έχουν τον χαρακτήρα γενικών και επιτακτικών διατάξεων ή όταν περιλαμβάνουν ατομικές επιταγές, για την παράβαση των οποίων οι εν λόγω αρχές θα μπορούσαν να επιβάλουν μεταγενέστερα κυρώσεις. Οι πράξεις αυτές μπορούν επίσης να αποτελέσουν το αντικείμενο αίτησης ακύρωσης, που ασκεί αιτών ο οποίος έχει άμεσο και βέβαιο έννομο συμφέρον, εφόσον είναι ικανές να παραγάγουν αξιοσημείωτα αποτελέσματα (effets notables), ιδίως οικονομικής φύσης, ή αποσκοπούν να επηρεάσουν ουσιωδώς τις συμπεριφορές των προσώπων στα οποία απευθύνονται*». Με τις αποφάσεις αυτές, η Ολομέλεια έκανε ένα «μείζον δογματικό άλμα» ως προς το πεδίο των δεκτικών αίτησης ακύρωσης πράξεων, προκαλώντας έναν πραγματικό «δικονομικό σεισμό»[41]. Για την παραδεκτή προσβολή μιας πράξης ενώπιον του ακυρωτικού δικαστή δεν είναι αναγκαίο αυτή να έχει τον χαρακτήρα απόφασης (δεσμευτικής ρύθμισης), δηλαδή να τροποποιεί τον νομικό κόσμο ή να έχει επιτακτικό χαρακτήρα. Το παραδεκτό αίτησης ακύρωσης κατά μιας πράξης μπορεί να στηριχθεί όχι στο νομικό της περιεχόμενο αλλά στη βαρύτητα των πρακτικών της αποτελεσμάτων[42].

Ειδικότερα, κρίθηκε ότι παραδεκτώς ασκήθηκαν οι αιτήσεις ακύρωσης, αφενός κατά ανακοινωθέντων τύπου ανεξάρτητης διοικητικής αρχής, της *Autorité des marchés financiers*, με τα οποία η αρχή αυτή καλούσε τους επενδυτές να είναι προσεκτικοί και επιφυλακτικοί σε σχέση με τα επενδυτικά προϊόντα συγκεκριμένου ομίλου εταιριών, και αφετέρου κατά τοποθέτησης της αρχής ανταγωνισμού (*Autorité de la concurrence*), με την οποία η εν λόγω ρυθμιστική αρχή, στο πλαίσιο της παρακολούθησης της εκτέλεσης των αποφάσεών της, εκτίμησε ότι κατέστη άνευ αντικειμένου ένας από τους όρους που είχε θέσει το 2012 για την εξαγορά ορισμένων επιχειρήσεων από άλλους ομίλους. Το Δικαστήριο αναγνώρισε, επομένως, τη δυνατότητα ευθείας δικαστικής προσβολής πράξεων που δεν έχουν κανονιστικό (*normatif*) χαρακτήρα, δηλαδή δεν παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα, αλλά συνέπειες οικονομικής φύσης, ή επηρεάζουν τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους –λόγω του κύρους των αρχών από τις οποίες προέρχο-

[39] CE, ass., 21 mars 2016, n° 368082, Société Fairvesta International GmbH· AJDA 2016, σελ. 717, *chron. L. Dutheillet de Lamothe/G. Odinet*· Rev. sociétés 2016, σελ. 608, note O. Dexant - de Bailliencourt· RFDA 2016, σελ. 497, concl. S. von Coester· RTD com. 2016, σελ. 298, obs. N. Rontchevsky, και σελ. 711, obs. F. Lombard.

[40] CE, ass., 21 mars 2016, n° 390023, Société NC Numericable· AJDA 2016, σελ. 717, chron. L. Dutheillet de Lamothe/G. Odinet· RFDA 2016, σελ. 508, concl. V. Daumas.

[41] L. Calandri, *La justiciabilité variable des actes de soft law des autorités de régulation: retour sur une jurisprudence de construction*, Dr. adm. 2020, n°1, étude 2.

[42] Cl. Malverti/C. Beaufils, *Le Conseil d'Etat donne du mou au droit souple*, AJDA 2019, σελ. 1994.

νται[43]– χωρίς να ιδρύουν δικαιώματα ή υποχρεώσεις. Η εξέλιξη αυτή καταδεικνύει ότι ο δικαστής αναγνωρίζει τη σημασία του ήπιου δικαίου στο πλαίσιο των νέων μορφών και μεθόδων δράσης των δημοσίων φορέων. Χωρίς να δημιουργεί, κατά νομική ακριβολογία, νομικές υποχρεώσεις ούτε να χορηγεί νέα δικαιώματα στους χρήστες των υπηρεσιών της, η Διοίκηση μπορεί να χρησιμοποιεί τα εργαλεία της επικοινωνίας για να επηρεάσει προς ορισμένη κατεύθυνση ή να αποτρέψει από ορισμένη συμπεριφορά τους επιχειρηματίες και να δημοσιεύει απόψεις ή συστάσεις, οι οποίες δεν έχουν νομική δεσμευτικότητα, αλλά είναι βέβαιο ότι θα εισακουστούν και θα τηρηθούν. Το Conseil d'État έκρινε, λοιπόν, ότι οι πράξεις αυτές μπορούν να προσβληθούν με αίτηση ακύρωσης. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο αυτό διεύρυνε τον κύκλο των δεκτικών δικαστικής προσβολής πράξεων, εντάσσοντας σε αυτές και πράξεις που δεν μεταβάλλουν τον εξωτερικό νομικό κόσμο, δηλαδή στερούνται νομικής δεσμευτικότητας και δεν αποτελούν, κατά την ελληνική διοικητική δικονομία, εκτελεστές πράξεις διοικητικής αρχής. Εκτός από τον ορισμό των προϋποθέσεων του παραδεκτού, η εισφορά της νέας νομολογίας έγκειται στην ανάδειξη των ιδιομορφιών του ελέγχου νομιμότητας στον οποίο υπόκεινται οι πράξεις του ήπιου δικαίου: «*απόκειται στον δικαστή, ο οποίος επιλαμβάνεται λόγων ακύρωσης υπό την έννοια αυτή, να εξετάσει τις πλημμέλειες που μπορούν να πλήξουν τη νομιμότητα των πράξεων αυτών, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση και τα χαρακτηριστικά τους, καθώς και την εξουσία εκτίμησης που διαθέτει η ρυθμιστική αρχή· σε αυτόν απόκειται επίσης, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα, να κάνει χρήση των εξουσιών διαταγής που αντλεί από τον τίτλο IX του code de justice administrative*»[44]. Το Conseil d'État είχε την ευκαιρία να διευκρινίσει και να αποκρυσταλλώσει τα όρια των εξουσιών του στη μεταγενέστερη νομολογία του.

γ. Ευθύς ακυρωτικός έλεγχος κατευθυντήριων γραμμών που εκδίδουν ρυθμιστικές αρχές (απόφαση Bouygues Télécom της 13.12.2017)

Εφαρμόζοντας τις αποφάσεις της Ολομέλειάς του της 21ης Μαρτίου 2016, *Fairvesta* και *Numericable,* το Conseil d'État (τέταρτο και πέμπτο τμήμα της *Section du contentieux*) έκρινε παραδεκτές τις αιτήσεις ακύρωσης που ασκήθηκαν από φυσικά πρόσωπα και ενώσεις κατά σύστασης του Ανώτατου Ραδιοτηλεοπτικού Συμβουλίου της Γαλλίας (Conseil Supérieur de l'audiovisuel, στο εξής: CSA) προς τους τηλεοπτικούς σταθμούς, με την οποία η εν λόγω ανεξάρτητη αρχή εκτίμησε ότι ένα τηλεοπτικό μήνυμα συγκεκριμένου περιεχομένου[45] δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε ως διαφημιστικό μήνυμα υπό την έννοια του άρθρου 2 του διατάγματος n° 92-280 της 27ης Μαρτίου 1992, σχετικά με τις αρχές που διέπουν τις υποχρεώσεις των παρόχων υπηρεσιών διαφήμισης, χορηγίας και τηλεαγορών, ούτε ως μήνυμα γενικού ενδιαφέροντος υπό την έννοια του άρθρου 14 του εν λόγω διατάγματος, οπότε δεν μπορεί να περιλαμβάνεται στη

[43] J. Mouchette, *La magistrature d'influence des autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Bibl. de droit public, 2019.

[44] F. Melleray, *Précisions sur les modalités de contestation d'un acte de droit souple*, AJDA 2016, σελ. 2119. Βλ. επίσης, στο ίδιο πνεύμα, τις προτάσεις των δημόσιων εισηγητών S. Von Coester (RFDA 2016, σελ. 497) και *V. Daumas* (RFDA 2016, σελ. 508). Προσφάτως, D. Costa, "Juger de la légalité du droit souple", in B. Defoort/B. Lavergne (dir.), *Juger de la légalité administrative. Quel(s) juge(s) pour quelle(s) légalité(s)?*, Lexis Nexis, 2021, σελ. 89 (103).

[45] Επρόκειτο για μήνυμα που απευθυνόταν προς μέλλουσες μητέρες οι οποίες ενημερώθηκαν κατά τον προγεννητικό έλεγχο ότι το έμβρυο που κυοφορούν έχει σύνδρομο Down και επιθυμούσε να μοιραστεί την αγωνία τους, παρουσίαζε παιδιά και εφήβους με τρισωμία 21 που δήλωναν ότι είναι ευτυχείς και μπορούν να ασκούν πολλές δραστηριότητες και τελείωνε ως εξής: «Αγαπητή μέλλουσα μαμά, το παιδί σου μπορεί να είναι ευτυχισμένο όπως εγώ! Και θα είσαι κι εσύ ευτυχισμένη! Έτσι δεν είναι, μαμά;».

ζώνη των διαφημιστικών διαλειμμάτων[46]. Τη σύσταση αυτή ακολούθησαν δύο ανακοινωθέντα τύπου με τα οποία το CSA διευκρίνισε το περιεχόμενο της επέμβασής του προς τους τηλεοπτικούς σταθμούς[47]. Στο ίδιο πνεύμα, με την απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου του 2017, *Bouygues Télécom*[48], το Conseil d'État έκρινε ότι οι κατευθυντήριες γραμμές, με τις οποίες οι ρυθμιστικές αρχές ορίζουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες προτίθενται να ασκήσουν τα προνόμια με τα οποία είναι εξοπλισμένες, μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο αίτησης ακύρωσης που ασκείται από αιτούντα ο οποίος έχει άμεσο και βέβαιο συμφέρον για την ακύρωσή τους, όταν μπορούν να παραγάγουν σημαντικά αποτελέσματα, ιδίως οικονομικής φύσης, ή όταν αποσκοπούν να επηρεάσουν ουσιωδώς τη συμπεριφορά των προσώπων στα οποία απευθύνονται. Αξίζει να τονισθεί ότι 40 χρόνια μετά τη δημοσίευση της προαναφερθείσας διατριβής του Πρ. Παυλόπουλου, *La directive en droit administratif*, που στηρίχθηκε στη νομολογία *Crédit foncier de France* του 1970, το Conseil d'État έκανε, στις 13 Δεκεμβρίου 2017, το αποφασιστικό βήμα, αναγνωρίζοντας τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο των κατευθυντηρίων γραμμών.

δ. Η διεύρυνση των κριτηρίων: Εγκατάλειψη της ρυθμιστικής δραστηριότητας (απόφαση Marine Le Pen της 19.03.2019)

Μια νέα απόφαση της 19ης Μαρτίου 2019, *Marine Le Pen*[49], έδωσε την ευκαιρία στην Ολομέλεια του Conseil d'État να επανεξετάσει, τρία χρόνια μετά τις αποφάσεις *Fairvesta* και *Numericable,* τα κριτήρια του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης κατά των πράξεων του ήπιου δικαίου. Προσβλήθηκε εν προκειμένω με αίτηση ακύρωσης η εκτίμηση της Ανώτατης Αρχής Διαφάνειας του Δημόσιου Βίου (Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, HATVP), δυνάμει του άρθρου LO 135-2 εδάφιο Ι του εκλογικού κώδικα, όσον αφορά τη δήλωση της περιουσιακής κατάστασης μιας βουλευτή σε σχέση με την τήρηση της υποχρέωσης εξαντλητικότητας, ακρίβειας και ειλικρίνειας που φέρει ο συντάκτης της δήλωσης. Εγκαταλείποντας το κριτήριο της ρύθμισης, το Conseil d'État προσέδωσε μεγαλύτερη ευελιξία στην ερμηνεία των αποφάσεων του 2016. Κρίθηκε ότι *«η εν λόγω τοποθέτηση μιας διοικητικής αρχής, που δημοσιοποιήθηκε μαζί με την περιουσιακή δήλωση βάσει του άρθρου LO 135-2 του εκλογικού κώδικα, είναι ικανή να προκαλέσει, για το πρόσωπο του βουλευτή τον οποίον αφορά, σημαντικά αποτελέσματα ("effets notables"), σε σχέση, ιδίως, με την υπόληψή του, τα οποία εξάλλου μπορούν να ασκήσουν επιρροή στη συμπεριφορά*

[46] Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ομοιότητες προς τη νομολογία αυτή παρουσιάζουν οι εξής αποφάσεις: ΣτΕ 1007/2016 (αποτελεί εκτελεστή πράξη το έγγραφο του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης σχετικά με την υπαγωγή του αιτούντος νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου [ν.π.ι.δ.] στις διατάξεις του Ν. 3845/2010 περί απογραφής του απασχολουμένου από αυτό προσωπικού και εντάξεώς του στην Ενιαία Αρχή Πληρωμής) και ΣτΕ 2297/2020 (εκτελεστός χαρακτήρας της πράξης του Προέδρου της Αρχής Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες και της Χρηματοδότησης της Τρομοκρατίας και Ελέγχου των Δηλώσεων Περιουσιακής Κατάστασης, η οποία έχει ως αποδέκτη τη Γενική Γραμματεία Έρευνας και Τεχνολογίας [Γ.Γ.Ε.Τ.] και με την οποία διατυπώθηκε η άποψη ότι η περίπτωση [μβ] του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3213/2003 καταλαμβάνει τα φυσικά πρόσωπα που τυγχάνουν επιστημονικοί υπεύθυνοι «έργων» έρευνας και παροχής υπηρεσιών σε εποπτευόμενα από τη Γ. Γραμματεία Ερευνητικά Κέντρα, στο πλαίσιο συγχρηματοδοτουμένων ή ευρωπαϊκών προγραμμάτων).

[47] CE 10 novembre 2016, *Mme M… et autres*, n°s 384691 e. a. Προτάσεις L. Marion, AJDA 2/2017, σ. 121. Βλ και απόφαση της 13ης Ιουλίου 2016, *Société GDF Suez*, η οποία αφορούσε ανακοίνωση της Ρυθμιστικής αρχής ενέργειας (Commission de régulation de l'énergie)· F. Melleray, *Précisions sur les modalités de contestation d'un acte de droit souple*, note CE, sect., 13 juillet 2016, Société GDF Suez, n° 388150, AJDA 37/2016, σελ. 2121.

[48] CE 13 déc. 2017, n° 401799, Société Bouygues Télécom, concl. X. Domino, AJDA 2018, σελ. 571, note L. de Fontenelle; RTD com. 2018, σελ. 67, obs. F. Lombard.

[49] CE, Assemblée, 19 mars 2019, n° 426389, concl. Anne Iljic, AJDA 2019, σελ. 1544.

των προσώπων, και ιδίως των εκλογέων, στα οποία απευθύνεται. Υπό τις συνθήκες αυτές, η ως άνω τοποθέτηση μπορεί να θεωρηθεί ως βλαπτική πράξη για τον βουλευτή...». Η ενδικασιμότητα των πράξεων του ήπιου δικαίου δεν εξαρτάται πλέον από τη φύση της διοικητικής αρχής από την οποία προέρχονται[50].

Γ. Ενοποίηση του καθεστώτος δικαστικού ελέγχου των πράξεων του ήπιου δικαίου που παράγουν αξιοσημείωτα αποτελέσματα (απόφαση GISTI της 12.06.2020)

Τέλος, σε μια σύντομη απόφαση, της 12ης Ιουνίου 2020, GISTI[51], πρότυπο σαφήνειας, ακρίβειας και συνοχής, το Conseil d'État συμπληρώνει τη νομολογιακή κατασκευή του δικαστικού ελέγχου των πράξεων του ήπιου δικαίου, ενοποιώντας το καθεστώς του ελέγχου αυτού τόσο για τις εγκυκλίους και για τις κατευθυντήριες γραμμές όσο και για τις λοιπές πράξεις του ήπιου δικαίου, που λόγω της μεγάλης ποικιλίας και των ιδιομορφιών τους φαίνεται ότι «δυστροπούν» στην κατηγοριοποίηση. Αντικείμενο της αίτησης ακύρωσης ήταν μια πράξη που φέρει τον τίτλο *Note d'actualité*, προέρχεται από το Τμήμα Πραγματογνωμοσύνης σχετικά με την Παραποίηση Εγγράφων της γενικής διεύθυνσης της αστυνομίας των συνόρων και αποσκοπεί στη διαβίβαση μιας πληροφορίας για τη γενικευμένη νόθευση εγγράφων στη Γουινέα (Conakry) όσον αφορά τις πράξεις προσωπικής κατάστασης και τις συμπληρωματικές δικαστικές αποφάσεις, και παροτρύνει, κατά συνέπεια, ιδίως τους υπαλλήλους που οφείλουν να αποφανθούν επί του κύρους των αλλοδαπών πράξεων προσωπικής κατάστασης να διατυπώνουν αρνητική γνώμη για κάθε ανάλυση πράξης γέννησης από τη Γουινέα. Λαμβανομένων υπόψη των αξιοσημείωτων αποτελεσμάτων (*effets notables*) που το σημείωμα αυτό μπορεί να έχει για την κατάσταση των υπηκόων της Γουινέας στις σχέσεις τους με τη γαλλική Διοίκηση, είναι δεκτικό ευθείας δικαστικής προσβολής. Κατά συνέπεια, παραδεκτώς ασκείται κατ' αυτού αίτηση ακύρωσης. Οι σκέψεις αρχής στην απόφαση GISTI έχουν ως εξής: *«1. Τα έγγραφα γενικής ισχύος που προέρχονται από δημόσιες αρχές, σε έντυπη μορφή ή όχι, όπως οι εγκύκλιοι, οδηγίες, συστάσεις, υπομνήματα, εκθέσεις ή ερμηνείες του θετικού δικαίου, είναι δεκτικά προσβολής ενώπιον του ακυρωτικού δικαστή όταν μπορούν να παραγάγουν αξιοσημείωτα αποτελέσματα για τα δικαιώματα ή την κατάσταση άλλων προσώπων εκτός από τους υπαλλήλους που είναι αρμόδιοι, ενδεχομένως, να τα θέσουν σε εφαρμογή. Παράγουν, ιδίως, τέτοια αποτελέσματα τα έγγραφα που έχουν επιτακτικό χαρακτήρα ή παρουσιάζουν τον χαρακτήρα κατευθυντήριων γραμμών. 2. Στον δικαστή απόκειται να εξετάσει τις πλημμέλειες που επηρεάζουν τη νομιμότητα του εγγράφου, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση και τα χαρακτηριστικά του καθώς και την εξουσία εκτίμησης που διαθέτει η αρχή από την οποία προέρχεται. Η αίτηση ακύρωσης πρέπει να γίνει δεκτή, ιδίως, εάν με το προσβαλλόμενο έγγραφο θεσπίζεται αναρμοδίως νέος κανόνας, εάν η ερμηνεία του θετικού δικαίου που περιέχει παραγνωρίζει την έννοια και την εμβέλεια του δικαίου αυτού ή εάν εκδόθηκε ενόψει εφαρμογής κανόνα αντίθετου προς υπέρτερο νομικό κανόνα»*.

Οι παραπάνω σκέψεις αρχής, πρώτον, ενοποιούν το καθεστώς δικαστικής προσβολής των εγκυκλίων, των κατευθυντήριων γραμμών και των λοιπών πράξεων του ήπιου δικαίου, δεύτερον, αποκρυσταλλώνουν τα κριτήρια ένταξης μιας πράξης στην εν λόγω κατηγορία και, τρίτον, καθορίζουν με ευελιξία τις πλημμέλειες που οδηγούν στην ακύρωσή της. Όπως επισημάνθηκε εύστοχα, μετά την απόφαση GISTI, το ήπιο δίκαιο, το οποίο «*συγκεντρώνει ένα ποικιλόχρωμο πλή-*

[50] Cl. Malverti/C. Beaufils, *Le Conseil d'Etat donne du mou au droit souple*, AJDA 2019, σελ. 1994.

[51] CE, Sect., 12 juin 2020, GISTI, n° 418.142· F. Melleray, *Les documents de portée générale de l'administration*, RFDA 2020, σελ. 801.

θος κανόνων», απορρόφησε και τις εγκυκλίους, αυτή την παραδοσιακή κατηγορία άτυπων μεν κανόνων, οι οποίοι όμως μοιάζουν με το σκληρό δίκαιο, τόσο από τη σκοπιά του περιεχομένου όσο και της κεφαλαιώδους σημασίας τους στην πρακτική της Διοίκησης[52].

Δ. Κανόνες τεχνικής φύσης (δεδομένα ιατρικής επιστήμης, τεχνικά πρότυπα, λογιστικά και ελεγκτικά πρότυπα)

Το μεγαλύτερο παράδοξο για έναν Έλληνα δημοσιολόγο είναι, αναμφιβόλως, η δικονομική μεταχείριση των κανόνων της ιατρικής επιστήμης στη γαλλική έννομη τάξη. Μολονότι οι δεσμοί ανάμεσα στον ιατρικό και τον νομικό κόσμο εντείνονται και η επιστημονική σημασία των συστάσεων καλών πρακτικών είναι αναμφισβήτητη, η θέση τους στην έννομη τάξη παραμένει ασαφής[53]. Οι συστάσεις αυτές προέρχονται από ειδικούς, οι οποίοι ενεργούν είτε στο πλαίσιο επιστημονικών εταιρειών ή υγειονομικών αρχών είτε στο πλαίσιο επιτροπών που συστήνει κάποιος δημόσιος φορέας[54]. Στη Γαλλία, ορισμένες συστάσεις διατυπώνονται από την Haute autorité de santé (Ανώτατη Αρχή Υγείας, HAS) ή από την Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (Εθνική Αρχή Ασφάλειας των Φαρμάκων), που είναι ανεξάρτητες αρχές. Για να ενισχύσει τη λήψη, υπόψη των επιστημονικών δεδομένων και των ιατρικών γνώσεων τηρώντας και την αρχή της ανεξαρτησίας των ιατρών, η γαλλική έννομη τάξη κατατάσσει τις συστάσεις καλών πρακτικών που συντάσσουν οι παραπάνω ανεξάρτητες αρχές μεταξύ των κανόνων του ήπιου δικαίου[55]. Ήδη πριν από τη νομολογία *Fairvesta* και *Numericab*le, το Conseil d'État προέβαινε σε ευθύ έλεγχο των συστάσεων καλών πρακτικών της (HAS). Ιδιαίτερης μνείας χρήζει η απόφαση *Formindep* της 27ης Απριλίου 2011, με αντικείμενο την άρνηση κατάργησης συστάσεων της Ανώτατης Αρχής Υγείας (HAS) σχετικά με τη φαρμακευτική αγωγή του διαβήτη τύπου 2. Το Conseil d'État δέχθηκε ότι, «*λαμβανομένης υπόψη της δεοντολογικής υποχρέωσης που υπέχουν οι επαγγελματίες της υγείας από τις διατάξεις του κώδικα δημόσιας υγείας [...] να παρέχουν στον ασθενή φροντίδες βάσει των δεδομένων της επιστήμης (soins fondés sur les données acquises de la science), όπως αυτά απορρέουν, ιδίως, από τις συστάσεις καλών πρακτικών, οι συστάσεις αυτές πρέπει να θεωρηθούν ως βλαπτικές αποφάσεις (décisions faisant grief)*». Η χρησιμοποίηση του όρου «απόφαση», ο οποίος υποδηλώνει πράξη που επιφέρει μεταβολές στον εξωτερικό νομικό κόσμο, δηλαδή εκτελεστή πράξη διοικητικής αρχής, δημιουργεί την εντύπωση ότι η νομολογία εντάσσει πλέον τις ιατρικές συστάσεις στην κατηγορία των κανονιστικών πράξεων (δηλαδή των κανόνων δικαίου) και όχι των οδηγιών ή κατευθυντήριων γραμμών (δηλαδή των πράξεων που αποτελούν ήπιο δίκαιο), πράγμα που σημαίνει ότι οι επαγγελματίες της υγείας δεν είναι πλέον ελεύθεροι να καθορίσουν τις φροντίδες που θα παράσχουν και τις πρακτικές που θα εφαρμόσουν, αλλά δεσμεύονται νομικά από τις συστάσεις. Παρά την κατηγορηματική διατύπωση της απόφασης *Formindep*, η αναγνώριση της δυνατότητας δικαστικού ελέγχου των συστάσεων καλών ιατρικών πρακτικών δεν συνεπάγεται τη μετατροπή τους σε νομικά δεσμευτικούς κανόνες

---

52 P. Daumier, *Les circulaires et le droit souple*, RTD Civ. 2021, σελ. 613.

53 P. Loiseau, "La force normative des recommandations de bonnes pratiques médicales", in C. Thibierge et alii (éd.), *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, 2009, σελ. 613· O. Smallwood, *Essai d'une qualification juridique des recommandations*, Droit et Santé, n° 15, janvier 2007.

54 Conseil d'Etat, ό.π., σελ. 100 επ.

55 Είναι χαρακτηριστική η αντίδραση του καθηγητή *B. Guirard-Chaumeil*, πρώην προέδρου του διοικητικού συμβουλίου της Anaes (προκατόχου της HAS), ο οποίος κατήγγειλε «*την τάση των πολιτικών και των οικονομολόγων να καταστήσουν τους ιατρούς τεχνικούς, οι οποίοι διοικούνται ευκολότερα*» και διερωτήθηκε αν οι ιατροί θα μπορούσαν να δεχθούν «*να αποφασίζουν γι' αυτούς τα διατάγματα, οι αποφάσεις και οι εγκύκλιοι*».

δικαίου (*hard law*), εξέλιξη ασύμβατη προς τη νομοθετικά κατοχυρωμένη επιστημονική και επαγγελματική ελευθερία του γιατρού, ο οποίος παραμένει κυρίαρχος των αποφάσεών του. Η ευρεία διακριτική ευχέρεια του γιατρού δεν είναι μόνον απόρροια νομικών αρχών αλλά και επιταγή ιατρικής φύσης, η οποία συνδέεται με την ανάγκη προσαρμογής των γενικών κατευθύνσεων της σύστασης (όπως ακριβώς και των ιατρικών πρωτοκόλλων) στην ατομική κατάσταση κάθε ασθενούς. Οι συστάσεις δεν αποτελούν, επομένως, κανονιστικές πράξεις κατά νομική κυριολεξία, αλλά διοικητικές οδηγίες ή κατευθυντήριες γραμμές, δηλαδή εκφάνσεις του ήπιου δικαίου, οι οποίες αφενός διευκρινίζουν και οριοθετούν την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας των επαγγελματιών υγείας και αφετέρου συνεκτιμώνται από τα πειθαρχικά όργανα και τον δικαστή κατά τον έλεγχο των ιατρικών πράξεων. Στον τομέα της υγείας, το ήπιο δίκαιο, υπό τη μορφή των συστάσεων καλών ιατρικών πρακτικών, συνιστά ιδανική εναλλακτική, έναντι του «σκληρού δικαίου», μορφή ρύθμισης. Ο γιατρός οφείλει, κατ' εφαρμογή του νόμου, να στηρίζει την πρακτική του στα πορίσματα και στις αρχές της επιστήμης που αποτυπώνουν οι συστάσεις της αρμόδιας ανεξάρτητης διοικητικής αρχής, είναι όμως ελεύθερος να αποκλίνει από αυτές, όχι μόνον όταν δεν ανταποκρίνονται πλέον στις επιστημονικές εξελίξεις, αλλά και όταν είναι καθ' όλα νόμιμες, δηλαδή έχουν καταρτισθεί αρμοδίως και νομοτύπως και συνάδουν με τα σύγχρονα ιατρικά δεδομένα, σε κάθε περίπτωση που δικαιολογημένα κρίνει ότι δεν είναι πρόσφορες για την αντιμετώπιση της κατάστασης του ασθενούς του.

Ο χαρακτηρισμός, με την απόφαση *Formindep*, των συστάσεων καλών ιατρικών πρακτικών της HAS ως «*décisions faisant grief*» δεν συνεπάγεται εξομοίωση των συστάσεων αυτών με κανονιστικές πράξεις, αλλά απηχεί την επιθυμία του ακυρωτικού δικαστή να ελέγξει την ποιότητα των εν λόγω κανόνων αναφοράς και την αμεροληψία των προσώπων που τους θεσπίζουν. Το Conseil d'État κατατάσσει πλέον τις συστάσεις καλών ιατρικών πρακτικών στην ειδική ενότητα των πράξεων του ήπιου δικαίου που τυγχάνουν αναγνώρισης από το σκληρό δίκαιο (με την πρόβλεψη σε νομοθέτημα ή την έγκριση από δημόσια αρχή ή τη δυνατότητα προσβολής με αίτηση ακύρωσης ή τη συνεκτίμηση από τον δικαστή), η οποία πάντως δεν φτάνει μέχρι του σημείου να τους προσδίδει υποχρεωτικό χαρακτήρα. Η αδόκιμη χρήση του όρου «*décisions faisant grief*» καταδεικνύει τη δυσκολία του δικαστή, στο τότε στάδιο εξέλιξης της νομολογίας του, να συλλάβει την έννοια της «μη δεσμευτικής κανονιστικότητας», να γεφυρώσει την απόσταση μεταξύ πληροφορίας (την οποία περιέχει η σύσταση) και υποχρέωσης εφαρμογής της και να ελέγξει ευθέως τη νομιμότητα μιας πράξης, που χωρίς να είναι νομικώς δεσμευτική, δηλαδή να μεταβάλλει τον εξωτερικό νομικό κόσμο, επηρεάζει ουσιωδώς τη συμπεριφορά των γιατρών και παράγει σημαντικά αποτελέσματα για τους ασθενείς. Η απόφαση *Formindep* αναδεικνύει τα εννοιολογικά και δογματικά προβλήματα που προκαλεί η «δικαστικοποίηση», ακριβέστερα η ανάγκη δικαστικού ελέγχου, του *soft law*. Τα προβλήματα αυτά επέλυσε η πρόσφατη νομολογία του 2016 (αποφάσεις *Fairvesta* και *Numéricable*), η οποία διαχώρισε ρητά την ευρεία έννοια της βλαπτικής διοικητικής πράξης (*acte faisant grief*) που υπόκειται σε αίτηση ακύρωσης από τη νομικώς δεσμευτική διοικητική απόφαση (*décision administrative*), δεχόμενη ότι το *soft law* μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ευθέος δικαστικού ελέγχου χωρίς να μετεξελίσσεται σε *hard law*.

Στο πνεύμα αυτό, με πρόσφατη απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2021, *Fédération française des masseurs kinésithérapeutes rééducateurs*, κρίθηκε ότι μια σύσταση καλής πρακτικής που υιοθετήθηκε από την HAS en 2019 κατά της οξείας βρογχίτιδας και εγκατέλειπε την πρακτική που είχε τυποποιηθεί από προηγούμενη σύσταση είναι βλαπτική και μπορεί να προσβληθεί ευθέως με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ακυρωτικού δικαστή56. Τέλος, η πρόσφατη νομολογία

[56] CE, 6 octobre 2021, n° 437622, Fédération française des masseurs kinésithérapeutes rééducateurs, concl.

παρέχει πολύτιμες ενδείξεις για την έκταση του ελέγχου νομιμότητας των συστάσεων. Επιληφθέν αίτησης ακύρωσης που ασκήθηκε κατά της άρνησης κατάργησης σύστασης καλής πρακτικής της HAS σχετικά με το Σύνδρομο Ανατάραξης Βρέφους, το Conseil d'État έκρινε ότι «*αν, στο πλαίσιο αίτησης ακύρωσης κατά της άρνησης κατάργησης σύστασης καλής πρακτικής της HAS, μπορούν λυσιτελώς να αμφισβητηθούν η νομιμότητα του περιεχόμενου της σύστασης αυτής, η αρμοδιότητα της HAS και η ύπαρξη κατάχρησης εξουσίας, δεν ισχύει το ίδιο για τις προϋποθέσεις έκδοσης της σύστασης, δεδομένου ότι οι τυπικές και διαδικαστικές πλημμέλειες που φέρει δεν μπορούν να προβληθούν λυσιτελώς παρά μόνον στο πλαίσιο αίτησης ακύρωσης που στρέφεται κατά της ίδιας της σύστασης και ασκείται πριν από την εκπνοή της προθεσμίας του ενδίκου βοηθήματος*»[57].

III. ΤΟ ΗΠΙΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΕΕ

Δύο λόγοι έφεραν πρόσφατα στο προσκήνιο την ανάγκη δικαστικού ελέγχου των πράξεων του ήπιου δικαίου: πρώτον, οι πράξεις οργάνων χωρίς θεσμική υπόσταση, οι οποίες είχαν όμως στο πλαίσιο της οξείας δημοσιονομικής κρίσης δραστικές συνέπειες στον κοινωνικό και οικονομικό βίο των πολιτών της Ένωσης ***(Α)*** και, δεύτερον, η πληθώρα των πράξεων ήπιου δικαίου και η αβεβαιότητα ως προς το δικονομικό καθεστώς τους ***(Β)***.

Α. Οι πράξεις οργάνων χωρίς θεσμική υπόσταση

Το πρόβλημα του ελέγχου των πράξεων του ήπιου δικαίου αναδείχθηκε με ένταση τα χρόνια της οικονομικής κρίσης για τον λόγο ότι σημαντικές πολιτικές αποφάσεις λαμβάνονταν από άτυπα όργανα χωρίς θεσμική υπόσταση. Έτσι, παρά τις σημαντικές συνέπειες των εν λόγω πράξεων, αυτές δεν μπορούσαν να ελεγχθούν δικαστικά, ελλείψει θεσμικής καθιέρωσης των συντακτών τους και συνακολούθως νομικής δεσμευτικότητας. Χαρακτηριστική συναφώς είναι η απόφαση ΔΕΕ της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, *Κωνσταντίνος Μαλλής*[58], η οποία εκδόθηκε επί προσφυγής με αντικείμενο την ακύρωση της δήλωσης της Ευρωομάδας της 25ης Μαρτίου 2013, σχετικά, μεταξύ άλλων, με την αναδιάρθρωση του τραπεζικού τομέα της Κυπριακής Δημοκρατίας, η οποία επιβλήθηκε ως όρος για τη χορήγηση χρηματοπιστωτικής συνδρομής σταθερότητας από τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας (στο εξής: ΕΜΣ). Το Γενικό Δικαστήριο, αρχικά, και το Δικαστήριο, στη συνέχεια, δέχθηκαν ότι η Ευρωομάδα είναι φόρουμ συζητήσεων, σε υπουργικό επίπεδο, των αντιπροσώπων των κρατών μελών με νόμισμα το ευρώ και όχι όργανο που λαμβάνει αποφάσεις. Μολονότι η συμμετοχή της Επιτροπής και της ΕΚΤ στις συναντήσεις της Ευρωομάδας προβλέπεται στο άρθρο 1 του πρωτοκόλλου 14[59], εντούτοις η Ευρωομάδα αποτελεί άτυπη σύνοδο των υπουργών των οικείων κρατών μελών, δεν ελέγχεται από την Επιτροπή ή την ΕΚΤ, ούτε ενεργεί ως εντολοδόχος των θεσμικών αυτών οργάνων. Ως εκ τούτου, η Ευρωομάδα δεν είναι δυνατόν ούτε να εξομοιωθεί με σύνθεση του Συμβουλίου[60] ούτε να χαρακτηρισθεί ως

V. Villette.

[57] CE 7 juillet 2021, n° 438712, M. FT... HC..., l'association Adikia e.a., AJDA 2021, σελ. 1474.

[58] ΔΕΕ της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, C-105/15 P έως C-109/15 P, EU:C:2016:702. Βλ. και απόφαση της 20.09.2016, Ledra Advertising, C-8/15 P έως C-10/15 P, EU:C:2016:70.

[59] *«Οι Υπουργοί των κρατών μελών με νόμισμα το ευρώ πραγματοποιούν άτυπες συναντήσεις μεταξύ τους. Οι συναντήσεις αυτές λαμβάνουν χώρα, ανάλογα με τις ανάγκες, για να συζητούνται τα θέματα που συνδέονται με τις ιδιαίτερες ευθύνες τις οποίες συνυπέχουν στο θέμα του ενιαίου νομίσματος. Η Επιτροπή συμμετέχει στις συναντήσεις αυτές. Η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα καλείται να συμμετέχει σε αυτές τις συναντήσεις, οι οποίες προετοιμάζονται από τους αντιπροσώπους των υπουργών οικονομικών των κρατών μελών με νόμισμα το ευρώ και της Επιτροπή»*.

[60] Η Ευρωομάδα δεν περιλαμβάνεται στους σχηματισμούς του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που απαριθ-

όργανο ή οργανισμός της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 263 ΣΛΕΕ. Επομένως, αφού η Ευρωομάδα δεν μπορεί να θεωρηθεί όργανο λήψης αποφάσεων, η δήλωσή της δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως πράξη η οποία προορίζεται να παραγάγει έννομα αποτελέσματα έναντι τρίτων, αλλά έχει αμιγώς πληροφοριακό χαρακτήρα και σκοπούσε στην ενημέρωση του κοινού για την ύπαρξη μιας πολιτικής συμφωνίας μεταξύ της Ευρωομάδας και των κυπριακών αρχών η οποία εξέφραζε την κοινή βούληση περί διεξαγωγής διαπραγματεύσεων κατά τους όρους της εν λόγω δήλωσης. Επιβάλλεται να τονιστεί, εν προκειμένω, ότι το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι οι ενέργειες της Ευρωομάδας δεν μπορούν να θεμελιώσουν την εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης, κατά το άρθρο 340, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ[61], δεδομένου ότι το όργανο αυτό, διακυβερνητικού χαρακτήρα, δεν συνιστά οντότητα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ιδρυθείσα από τις Συνθήκες[62].

Εντοπίζοντας το νομικό πρόβλημα που ανακύπτει, ο καθηγητής Προκόπης Παυλόπουλος κάνει συναφώς λόγο για «θεσμική αφάνεια» της Ευρωομάδας και για απουσία νομικής καθιέρωσης των αρμοδιοτήτων της, η οποία καταλήγει σε αδυναμία δικαστικής προστασίας κατά των αποφάσεών της και τελικώς σε κρίση του ίδιου του κράτους δικαίου[63]. Πρόκειται, δηλαδή, για προφανή αναντιστοιχία μεταξύ του δυναμισμού της οικονομικής και πολιτικής πραγματικότητας αφενός, και της ανεπάρκειας του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου αφετέρου. Επισημαίνει, λοιπόν, την ανάγκη θεσμικής ενδυνάμωσης και νομοθετικής ρύθμισης οργάνων που οι αποφάσεις τους επηρεάζουν ουσιωδώς την οικονομία και τις βιοτικές σχέσεις των πολιτών.

Β. Οι πράξεις ήπιου δικαίου των θεσμικών οργάνων της Ένωσης

Στο δίκαιο της Ένωσης, η φύση και η νομική δεσμευτικότητα των πράξεων των θεσμικών οργάνων και λοιπών οργανισμών ρυθμίζονται με απόλυτη σαφήνεια στο άρθρο 288 ΣΛΕΕ[64]. Εκτός από τις τρεις κατηγορίες κανόνων δικαίου, δηλαδή πράξεων με νομική δεσμευτικότητα (κανονισμοί, οδηγίες και αποφάσεις), η Συνθήκη αναγνωρίζει την αρμοδιότητα έκδοσης πράξεων ήπιου δικαίου, όπως συστάσεων και γνωμών, οι οποίες παρακινούν τα κράτη μέλη να υιοθετήσουν συγκεκριμένη συμπεριφορά χωρίς να δημιουργούν δικαιώματα ή υποχρεώσεις. Πέρα από τις κατηγορίες του άρθρου 288 ΣΛΕΕ, τα θεσμικά όργανα και οι οργανισμοί της Ένωσης εκδίδουν πολλές πράξεις εκτός τυπολογίας (hors nomenclature) και στερούμενες νομικής δεσμευτικότητας, οι οποίες έχουν απλώς ερμηνευτικό χαρακτήρα. Ο πολλαπλασιασμός των πράξεων του ήπιου δικαίου καταδεικνύει την πλούσια φαντασία των «παραγωγών» κανόνων, των οποίων η ονομασία συμπίπτει ενίοτε με αυτή του διεθνούς δικαίου, όπως «ψηφίσματα» του Συμβουλίου, της Επιτροπής και του Κοινοβουλίου, «πορίσματα» του Συμβουλίου,

μούνται στο παράρτημα Ι του εσωτερικού του κανονισμού, ο οποίος θεσπίσθηκε με την απόφαση του Συμβουλίου 2009/937/ΕΕ, της 1ης Δεκεμβρίου 2009 (ΕΕ 2009, L 325, σελ. 35).

[61] ΔΕΕ της 16ης Δεκεμβρίου 2020, C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P και C-604/18 P, Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης κ.λπ. κατά Dr. K. Chrysostomides & Co. κ.λπ., EU:C:2020:1028. Βλ. Δ. Λέντζη, *Η εξωσυμβατική ευθύνη της Ευρωπαϊκής Ένωσης από πράξεις του Eurogroup, παρατηρήσεις σε ΔΕΕ C-597/18 P και C-598/18 P*, ΘΠΔΔ 10/2021, σελ. 1072.

[62] Ο όρος «θεσμικό όργανο», κατά την έννοια του άρθρου 340, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ, καταλαμβάνει βέβαια όχι μόνον τα όργανα που μνημονεύονται ρητώς στο άρθρο 13 ΣΕΕ, αλλά και όλους τους οργανισμούς της Ένωσης που πληρούν δύο κριτήρια, ήτοι αφενός ιδρύονται με τις Συνθήκες και αφετέρου προορίζονται να συμβάλλουν στην πραγμάτωση των σκοπών της Ένωσης, πλην όμως η Ευρωομάδα δεν πληροί το πρώτο από τα δύο αυτά κριτήρια.

[63] Πρ. Παυλόπουλος, «Η Κρίση του Κράτους Δικαίου στην Ευρωπαϊκή Ένωση», σε: Α. Μεταξάς (επιμ.), *Η κρίση του κράτους δικαίου στην ΕΕ*, Εκδόσεις Ευρασία, 2018, σελ. 21 (32 επ.).

[64] P.-Y. Monjal, *Recherches sur la hiérarchie des normes communautaires*, Paris, LGDJ, 2000· F. Picod, *La normativité du droit communautaire, Les cahiers du droit constitutionnel*, n° 21, 2006, σελ. 94.

«ανακοινώσεις» της Επιτροπής, «προγράμματα δράσης», «κατευθυντήριες γραμμές», «πράσινες βίβλοι», «λευκές βίβλοι». Η ανεξέλεγκτη «παρακανονιστική» δράση των θεσμικών οργάνων φαίνεται να αποκλείει την εξαντλητική απαρίθμηση των σχετικών πράξεων, με συνέπεια την πρόκληση αβεβαιότητας και σύγχυσης για τους αποδέκτες τους. Σημειώνεται ότι ένα ψήφισμα του Κοινοβουλίου της 4ης Σεπτεμβρίου 2007 καταδικάζει με ένταση την κατάχρηση των μη δεσμευτικών πράξεων εκ μέρους των θεσμικών οργάνων, επισημαίνοντας ότι η πρακτική αυτή είναι «ασαφής και επιζήμια» και προειδοποιώντας ότι η υπερβολική χρήση πράξεων ήπιου δικαίου θα σήμαινε τη μεταστροφή του ενιαίου ευρωπαϊκού κοινοτικού προτύπου σε πρότυπο παραδοσιακού διεθνούς οργανισμού [65].

α. Το παρόν στάδιο εξέλιξης του δικαστικού ελέγχου

Παρά την εκτεταμένη προσφυγή των θεσμικών οργάνων σε μέσα του ήπιου δικαίου και τις συνέπειες που τα μέσα αυτά παράγουν εν τοις πράγμασι, έστω και αν στερούνται νομικής δεσμευτικότητας, η δικονομική μεταχείριση δεν είναι αντίστοιχη της ρυθμιστικής σημασίας και αποτελεσματικότητάς τους. Ως γνωστόν, σύμφωνα με το άρθρο 263 ΣΛΕΕ, προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφυγής ακύρωσης (ευθέος δικαστικού ελέγχου) κατά πράξης του ενωσιακού δικαίου είναι η παραγωγή εννόμων αποτελεσμάτων, το γεγονός δηλαδή ότι η ίδια η προσβαλλόμενη πράξη δημιουργεί άμεσα υποχρεώσεις ή δικαιώματα για όσους υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της, πράγμα που αποκλείει τις συστάσεις και γνώμες. Χαρακτηριστική συναφώς είναι η απόφαση της 31ης Μαρτίου 1971, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, που εκδόθηκε στην υπόθεση της Ευρωπαϊκής Συμφωνίας περί των οδικών μεταφορών (στο εξής: απόφαση ΕΣΟΜ)[66], η οποία αφορούσε πρακτικά του Συμβουλίου σχετικά με τη διαπραγμάτευση και τη σύναψη μιας διεθνούς συμφωνίας. Με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο διατύπωσε ένα κριτήριο παραδεκτού προσφυγής ακύρωσης κατά πράξης θεσμικού οργάνου (στο εξής: κριτήριο ΕΣΟΜ), καθόσον έκρινε ότι, κατά το άρθρο 173 της Συνθήκης ΕΟΚ, στις *«πράξεις κατά των οποίων μπορεί να ασκηθεί προσφυγή»* περιλαμβάνεται *«κάθε διάταξη θεσπιζόμενη από τα κοινοτικά όργανα και η οποία αποσκοπεί στη δημιουργία εννόμων αποτελεσμάτων»*. Επιβάλλεται, πάντως, να τονιστεί ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι η ουσία μιας πράξης της Ένωσης υπερισχύει του τύπου της όταν κρίνεται το παραδεκτό προσφυγής ακύρωσης. Το όνομα και ο τύπος της πράξης δεν είναι καθοριστικής σημασίας για να κριθεί αν η νομιμότητά της μπορεί να ελεγχθεί δικαστικώς.

Στη μεταγενέστερη νομολογία, το Δικαστήριο εφάρμοσε το κριτήριο σε ορισμένες άτυπες πράξεις, όπως σε εσωτερικές οδηγίες ή εσωτερικούς προσανατολισμούς[67], κώδικες δεοντολογίας σχετικά με τις λεπτομέρειες εφαρμογής ενός κανονισμού του Συμβουλίου[68], ανακοι-

[65] Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 4ης Σεπτεμβρίου 2007 σχετικά με τις θεσμικές και νομικές επιπτώσεις της χρήσης μη δεσμευτικών νομικών πράξεων (2007/2028(INI)), ΕΕ C 187E, σελ. 75.

[66] ΔΕΚ της 31ης Μαρτίου 1971, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, 22/70, EU:C:1971:32.

[67] ΔΕΚ της 9ης Οκτωβρίου 1990, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-366/88, EU:C:1990:348) και της 6ης Απριλίου 2000, Ισπανία κατά Επιτροπής (C-443/97, EU:C:2000:190): Οι εσωτερικοί προσανατολισμοί δεν μπορούν να θεωρηθούν ως πράξη προορισμένη να παραγάγει έννομα αποτελέσματα, οπότε η προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

[68] ΔΕΚ της 13ης Νοεμβρίου 1991, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-303/90, EU:C:1991:424): Ο κώδικας αποτελεί πράξη προοριζόμενη να παράγει έννομα αποτελέσματα διαφορετικά από τα αποτελέσματα του άρθρου 23 του κανονισμού 4253/88 και, επομένως, μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ακυρώσεως κατά του κώδικα αυτού.

νώσεις[69], ενημερωτικά σημειώματα[70] ή επιστολές[71]. Από προσεκτική εξέταση των αποφάσεων αυτών προκύπτει ότι η διατύπωση του κριτηρίου, έστω και αν δεν ήταν πάντοτε ακριβώς η ίδια, συνοψίζεται στο εξής: συνιστούν πράξεις ή αποφάσεις δυνάμενες να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής ακύρωσης, κατά την έννοια του άρθρου 173 της Συνθήκης (μετέπειτα άρθρο 230 ΣΕΚ και νυν άρθρο 263 ΣΛΕΕ), μόνον τα μέτρα που παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα ικανά να επηρεάσουν τα συμφέροντα του προσφεύγοντος[72], τροποποιώντας κατά τρόπο κατάφωρο την έννομη κατάστασή τους. Είναι όμως σαφές ένα κοινό στοιχείο: όσον αφορά όλες αυτές τις άτυπες πράξεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι η ουσία μιας πράξης της Ένωσης υπερισχύει του τύπου της όταν κρίνεται το παραδεκτό προσφυγής ακύρωσης[73]. Το όνομα και ο τύπος της πράξης δεν είναι καθοριστικής σημασίας για να κριθεί αν η νομιμότητά της μπορεί να ελεγχθεί δικαστικώς. Έτσι ο κώδικας δεοντολογίας αποτελεί πράξη προοριζόμενη να παράγει έννομα αποτελέσματα διαφορετικά από τα αποτελέσματα του άρθρου 23 του κανονισμού 4253/88 και, επομένως, μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ακύρωσης κατά του κώδικα αυτού[74]. Ομοίως το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η ανακοίνωση, η οποία χαρακτηρίζεται από επιτακτική διατύπωση και επιβάλλει, με άμεσο αποτέλεσμα, απαγορεύσεις στα κράτη μέλη, αποτελεί πράξη που σκοπεί στην παραγωγή ιδίων εννόμων αποτελεσμάτων, τα οποία διακρίνονται από όσα προβλέπονται ήδη στις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών, περί ελευθερίας εγκαταστάσεως και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, οπότε η πράξη αυτή μπορεί να αποτελέσει το αντικείμενο προσφυγής ακύρωσης[75]. Αντίθετα, όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια, από το κείμενο μιας σύστασης που δεν είναι διατυπωμένο με επιτακτικό τρόπο προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν είχε πρόθεση να της προσδώσει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα, αφού, για παράδειγμα, τα κράτη μέλη *καλούνται* να ορίσουν ρυθμιστικές και ελεγκτικές αρχές για τα τυχερά παιχνίδια και να κοινοποιούν στην Επιτροπή κάθε μέτρο που λαμβάνουν σύμφωνα με τη σύσταση, χωρίς να τους επιβάλλεται υποχρέωση να εφαρμόσουν τις αρχές που διατυπώνονται στη συγκεκριμένη πράξη[76].

Το Δικαστήριο έχει ήδη δεχθεί ότι, παρόλο που οι συστάσεις δεν δύνανται αυτές καθαυτές να

---

69 ΔΕΚ της 16ης Ιουνίου 1993, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-325/91, EU:C:1993:245) και της 20ής Μαρτίου 1997, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-57/95, EU:C:1997:164): Η ανακοίνωση, η οποία χαρακτηρίζεται από επιτακτική διατύπωση και επιβάλλει, με άμεσο αποτέλεσμα, απαγορεύσεις στα κράτη μέλη, αποτελεί πράξη που σκοπεί στην παραγωγή ιδίων εννόμων αποτελεσμάτων, τα οποία διακρίνονται απ' όσα προβλέπονται ήδη στις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών, περί ελευθερίας εγκαταστάσεως και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, οπότε η πράξη αυτή μπορεί να αποτελέσει το αντικείμενο προσφυγής ακύρωσης.

70 ΔΕΚ της 1ης Δεκεμβρίου 2005, Ιταλία κατά Επιτροπής (C-301/03, EU:C:2005:727): Ενόψει του γράμματος της προσβαλλόμενης πράξης καθώς και του πλαισίου εντός του οποίου αυτή παρουσιάστηκε, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η εν λόγω πράξη δεν προορίζεται να παραγάγει έννομα αποτελέσματα.

71 ΔΕΚ της 5ης Οκτωβρίου 1999, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής (C-308/95, EU:C:1999:477): Εφόσον δεν είχε κανένα δεσμευτικό έννομο αποτέλεσμα όσον αφορά τα προαναφερθέντα σχέδια, το επίδικο έγγραφο δεν μπορεί να αποτελεί νομική πράξη δεκτική προσφυγής.

72 Διατάξεις της 8ης Μαρτίου 1991, C-66/91 και C-66/91 R (EU:C:1991:11), Emerald Meats κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σελ. I-1143, σκέψη 26, και της 13ης Ιουνίου 1991, C-50/90 (EU:C:1991:253), Sunzest κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σελ. I-2917, σκέψη 12.

73 Όσον αφορά τις πράξεις της Ανώτατης Αρχής, απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1957, Société des usines à tubes de la Sarre κατά Ανωτάτης Αρχής (1/57 και 14/57, EU:C:1957:13).

74 ΔΕΚη της 13ης Νοεμβρίου 1991, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-303/90, EU:C:1991:424).

75 ΔΕΚς της 16ης Ιουνίου 1993, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-325/91, EU:C:1993:245) και της 20ής Μαρτίου 1997, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-57/95, EU:C:1997:164).

76 ΔΕΚ της 20ής Φεβρουαρίου 2018, Βέλγιο κατά Επιτροπής, C-16/16 P, EU:C:2018:79.

δημιουργήσουν δικαιώματα τα οποία ιδιώτες μπορούν να επικαλεστούν ενώπιον εθνικού δικαστηρίου[77], τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν, κατά την επίλυση των διαφορών, να τις λαμβάνουν υπόψη τους, ιδίως όταν αυτές φωτίζουν την ερμηνεία εθνικών διατάξεων που έχουν θεσπιστεί με σκοπό την εφαρμογή των εν λόγω συστάσεων, ή ακόμα όταν έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση ενωσιακών διατάξεων δεσμευτικού χαρακτήρα[78]. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έχει ήδη δεχθεί ότι *«[...] αντίθετα προς ό,τι συμβαίνει στην περίπτωση του άρθρου 173 της Συνθήκης ΕΟΚ, το οποίο αποκλείει τον έλεγχο του Δικαστηρίου επί των πράξεων που έχουν χαρακτήρα συστάσεως, το άρθρο 177 [νυν άρθρο 267 ΣΛΕΕ] παρέχει στο Δικαστήριο αρμοδιότητα να αποφαίνεται προδικαστικώς ως προς το κύρος και την ερμηνεία [όλων] των πράξεων των οργάνων της Κοινότητας, χωρίς να εξαιρεί κανένα είδος πράξεως»*[79]. Πρόσφατα επίσης, το Δικαστήριο ήλεγξε, μέσω της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής, διάφορες μη δεσμευτικές πράξεις της Ένωσης, οι οποίες όντως είχαν αντίκτυπο σε εθνικό επίπεδο, περιλαμβανομένου ενός ανακοινωθέντος τύπου της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας[80]. Το 2018, παρά την επιχειρηματολογία του γενικού εισαγγελέα, επιλέγοντας τη γραμματική ερμηνεία, επισήμανε ότι αφενός το άρθρο 288 ΣΛΕΕ ορίζει ρητώς ότι οι συστάσεις δεν δεσμεύουν και αφετέρου το άρθρο 263 πρώτο εδάφιο ΣΛΕΕ αποκλείει ρητώς τις συστάσεις από το πεδίο εφαρμογής του προβλεπόμενου στο άρθρο αυτό ελέγχου νομιμότητας. Κατά το Δικαστήριο, με την πρόβλεψη των πράξεων αυτών, ο ιστορικός νομοθέτης *«θέλησε να εξοπλίσει τα θεσμικά όργανα που είναι εξουσιοδοτημένα να τις εκδίδουν με ένα μέσο προτροπής και πειθούς διαφορετικό από την εξουσία τους να εκδίδουν πράξεις δεσμευτικής ισχύος»*[81]. Στο ίδιο πνεύμα, με την απόφαση της 15ης Ιουλίου 2021, Fédération bancaire française[82], το Δικαστήριο δέχθηκε ότι είναι αρμόδιο δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ να εκτιμήσει το κύρος πράξεων, όπως οι κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Αρχής Τραπεζών (ΕΑΤ), σχετικά με τις ρυθμίσεις επίβλεψης και διακυβέρνησης προϊόντων λιανικής τραπεζικής, πλην όμως οι ρυθμίσεις αυτές δεν μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο προσφυγής ακύρωσης δυνάμει του άρθρου 263 ΣΛΕΕ. Η έλλειψη δεσμευτικών εννόμων αποτελεσμάτων μιας σύστασης αποκλείει μεν την άσκηση ακυρωτικής προσφυγής κατά το άρθρο 263 ΣΛΕΕ, όχι όμως και την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ με αντικείμενο το κύρος της σύστασης αυτής, εφόσον αυτή λαμβάνεται υπόψη από τα εθνικά δικαστήρια[83]. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο εξετάζει μεν το περιεχόμενο και την ουσία της επίδικης σύστασης, εμμένει όμως στην έλλειψη δεσμευτικότητας, η οποία συνάγεται από την απουσία επιτακτικής διατύπωσης και την έλλειψη υποχρέωσης των κρατών μελών να την υιοθετήσουν[84].

---

[77] ΔΕΚ της 13ης Δεκεμβρίου 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, σκέψη 16), της 21ης Ιανουαρίου 1993, Deutsche Shell (C-188/91, EU:C:1993:24, σκέψη 18), της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, Altair Chimica (C-207/01, EU:C:2003:451, σκέψη 41) και της 18ης Μαρτίου 2010, Alassini κ.λπ. (C-317/08 έως C-320/08, EU:C:2010:146, σκέψη 40).

[78] ΔΕΚ της 13ης Δεκεμβρίου 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), σκέψη 18. Βλ. πάντως και ΔΕΚ Friesland Coberco Dairy Foods (11/05, EU:C:2006:312, σκέψεις 38 έως 41).

[79] ΔΕΚ της 13ης Δεκεμβρίου 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), σκέψη 8.

[80] ΔΕΕ της 16ης Ιουνίου 2015, Gauweiler κ.λπ. (C-62/14, EU:C:2015:400), καθώς και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα *P. Cruz Villalón* στην υπόθεση *Gauweiler* κ.λπ. (C-62/14, EU:C:2015:7, σημεία 70 επ.).

[81] ΔΕΕ της 20ής Φεβρουαρίου 2018, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-16/16 P, EU:C:2018:79, σκέψη 26.

[82] ΔΕΕ της 15ης Ιουλίου 2021, EU:C:2021:599, με προτάσεις *M. Bobek*, EU:C:2021:294

[83] Το άρθρο 267 ΣΛΕΕ παρέχει στο Δικαστήριο την αρμοδιότητα να αποφαίνεται προδικαστικώς επί του κύρους και της ερμηνείας των πράξεων των θεσμικών οργάνων της Ένωσης, χωρίς να εξαιρεί κανένα είδος πράξης (βλ. υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 13.12.1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, σκέψη 8, της 13.6.2017, Florescu κ.λπ., C-258/14, EU:C:2017:448, σκέψη 30, της 20.02.2018, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-16/16 P, EU:C:2018:79, σκέψη 44).

[84] Στις προτάσεις που ανέπτυξε για την υπόθεση αυτή στις 15 Απριλίου 2021, ο γενικός εισαγγελέας *M. Bobek*

β. Οι προοπτικές εξέλιξης

Ωστόσο, η παραπάνω πληθώρα πράξεων ήπιου δικαίου γεννά την ανάγκη αντίστοιχης διεύρυνσης της δυνατότητας δικαστικής προσβολής για να καλύψει και πράξεις που δεν μεταβάλλουν μεν τη νομική κατάσταση, παράγουν όμως αποτελέσματα. Τέτοια προσπάθεια εντοπίζεται στη συλλογιστική του γενικού εισαγγελέα *M. Bobek* στις προτάσεις του για την υπόθεση *Βέλγιο κατά Επιτροπής*, με αντικείμενο τη σύσταση της Επιτροπής σχετικά με τις αρχές για την προστασία καταναλωτών και παικτών τυχερών παιγνίων και την αποτροπή ανηλίκων[85]. Ο γενικός εισαγγελέας διακρίνει μεταξύ αφενός δεσμευτικών εννόμων αποτελεσμάτων, τα οποία συνίστανται στη δημιουργία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων για τους αποδέκτες που συνοδεύονται συνήθως από κυρώσεις –αν και το στοιχείο αυτό μπορεί να λείπει– και αφετέρου εννόμων αποτελεσμάτων εν ευρεία εννοία.

Στα έννομα αποτελέσματα των πράξεων του ήπιου δικαίου, τα οποία επέρχονται σε επίπεδο Ένωσης, περιλαμβάνονται η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη που δημιουργούν στους αποδέκτες τους οι ως άνω πράξεις ως προς τη συμπεριφορά που θα τηρήσει το θεσμικό όργανο που τις υιοθέτησε[86], ο ερμηνευτικός ρόλος τους για την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών που απαντούν σε δεσμευτικές πράξεις και η δυνατότητά τους να θέτουν εκ παραλλήλου κανόνες που στερούνται μεν δεσμευτικής ισχύος, πλην επηρεάζουν ή προεξοφλούν τη νομοθετική διαδικασία και έτσι επιδρούν στη θεσμική ισορροπία και ενδεχομένως στη διάκριση των εξουσιών εντός της Ένωσης[87]. Η εξάρτηση, επομένως, του παραδεκτού της προσφυγής ακύρωσης από την ύπαρξη δεσμευτικών έννομων αποτελεσμάτων (σε αντίθεση με απλώς έννομα αποτελέσματα) εμποδίζει να διασφαλιστεί ότι το όργανο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη ήπιου δικαίου ενήργησε στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του. Τούτο, στη συνέχεια, εγείρει το ζήτημα αν πράξεις ήπιου δικαίου, συμπεριλαμβανομένης μιας σύστασης, μπορούν να εκδοθούν μόνο στο πλαίσιο της αρμοδιότητας που έχει παρασχεθεί στην Ένωση και στο εν λόγω θεσμικό όργανο. Σε επίπεδο κρατών μελών, τα έννομα αποτελέσματα των συστάσεων (ως πράξεων του ήπιου δικαίου) συνδέονται με τις υποχρεώσεις που απορρέουν για τις εθνικές αρχές από το άρθρο 4 παρ. 3 ΣΕΕ και την αρχή της καλόπιστης και ειλικρινούς συνεργασίας που καθιερώνει. Έτσι, τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να λαμβάνουν υπόψη μια σύσταση όταν θεσπίζουν νομοθεσία στο συγκεκριμένο πεδίο, ιδίως δε όταν πρόκειται για μετανομοθετική σύσταση, η οποία χρησιμοποιείται για τη διευκρίνιση νομικών εννοιών που περιέχονται στη δεσμευτική ενωσιακή νομοθεσία[88]. Η σύσταση σαφώς επιδιώκει να παραγάγει έννομα αποτελέσματα, τα οποία συνίστανται στην παρότρυνση των κρατών μελών να θεσπίσουν συγκεκριμένη νομοθεσία και, μέσω της νομοθεσίας αυτής, να επηρεάσουν τις επιχειρήσεις. Οι συστάσεις λειτουργούν ως έγκυρα σημεία αναφοράς, έμπνευσης και ορθών πρακτικών. Μπορούν να καταστήσουν δυνατή τη δοκιμή διαφορετικών λύσεων

εκθέτει την «ανακολουθία» μεταξύ των άρθρων 263 και 267 ΣΛΕΕ και διερωτάται επί πόσο χρόνο θα μπορούσε να διατηρηθεί λογικά η εν λόγω διαφοροποίηση (EU:C:2021:294, σημείο 154).

85 Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα *M. Bobek* της 12ης Δεκεμβρίου 2017, Βασίλειο του Βελγίου κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, C-16/16 P, EU:C:2017:959.

86 Βλ. αποφάσεις της 29ης Σεπτεμβρίου 2011, Arkema κατά Επιτροπής (C-520/09 P, EU:C:2011:619, σκέψη 88) και της 28ης Ιουνίου 2005, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, EU:C:2005:408, σκέψεις 209 έως 211) και τις ανακοινώσεις στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού, απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, σκέψη 29).

87 Σημεία 88 έως 108 των προτάσεων, ιδίως 93 επ. Για τις λειτουργίες του ηπίου δικαίου και τη συνάρθρωσή του με το σκληρό δίκαιο στα πλαίσια μιας έννομης τάξης, βλ. Ε. Πρεβεδούρου, *Κανόνες soft law στο διοικητικό δίκαιο*, Πρόλογος Αθ. Ράντου, Εκδ. Σάκκουλα, 2017, σελ. 216-232.

88 Σημείο 104 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα.

και ιδεών προκειμένου να καθοριστεί ποιες πρέπει να αναπτυχθούν περαιτέρω και ποιες πρέπει να αγνοηθούν. Με αυτόν τον τρόπο, θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως «ένα είδος νομοθετικού εργαστηρίου». Είναι προφανές ότι, αν οποιαδήποτε σύσταση μπορούσε να προσβληθεί δικαστικά και να τεθεί υπό αμφισβήτηση, θα χανόταν η ευελιξία του νομοθετικού εργαστηρίου. Ειδικότερα, η Επιτροπή θα μπορούσε, όντως, να εμποδιστεί να αναλαμβάνει πιο ανεπίσημες μορφές δράσης για την προώθηση των θεμάτων της αρμοδιότητάς της προς το συμφέρον της Ένωσης. Από την άλλη πλευρά, όσο ελκυστική και αν είναι η υπόθεση ενός ευέλικτου νομοθετικού εργαστηρίου, η δράση του θα πρέπει να οριοθετηθεί με σαφήνεια με βάση την αρχή της νομιμότητας της δημόσιας εξουσίας και την αρχή της δοτής αρμοδιότητας. Ακόμη και καλής προαίρεσης νομοθετικά εργαστήρια μπορούν γρήγορα να μετατραπούν σε «α(δια)φανείς νομοθέτες». Υπό το πρίσμα των παραπάνω, ουδόλως αμφισβητείται ότι οι συστάσεις όντως παράγουν ορισμένα σημαντικά έννομα αποτελέσματα, ακόμη και αν δεν είναι κατά κυριολεξία δεσμευτικά σε μια δεδομένη περίπτωση. Αν πράγματι συμβαίνει αυτό, πρέπει να ακολουθεί και αποτελεσματική έννομη προστασία. Υπενθυμίζεται ότι στο παρελθόν, τόσο στο αρχικό στάδιο της νομολογίας ΕΣΟΜ όσο και κατά τη μεταγενέστερη νομολογία του, το Δικαστήριο δεν δίστασε να αναγνωρίσει την κοινωνική και νομική εξέλιξη και να κλείσει τα κενά που δημιουργήθηκαν στην έννομη προστασία[89]. Περαιτέρω, η εμφάνιση νέων και «πιο ήπιων» τρόπων διακυβερνήσεως, όπως ήπιων υποχρεώσεων ή ισχυρών προτροπών που διατυπώνονται ως πρόσκληση, συνιστά ένα τέτοιο είδος εξέλιξης[90]. Τέλος, ορισμένα τυπικά κριτήρια συνηγορούν προς την κατεύθυνση αυτή, όπως η τυποποίηση (το μέτρο έχει περιβληθεί τον τύπο μιας νομικής πράξης) και η οριστικότητα του μέτρου, η ακρίβεια και ο συγκεκριμένος χαρακτήρας των ρυθμίσεων, ή ακριβέστερα των κατευθύνσεων που περιέχει, και η πρόβλεψη μηχανισμών συμμόρφωσης, όπως η υποβολή εκθέσεων, οι ανακοινώσεις, η παρακολούθηση και η εποπτεία. Στα ανωτέρω προστίθεται και το θεσμικό στοιχείο, δηλαδή η έκδοση της πράξης σε τομέα αρμοδιότητας της Επιτροπής. Σε κάθε περίπτωση, η σύσταση μπορεί να επηρεάσει τη συμπεριφορά και τη νομική κατάσταση των αποδεκτών της, αναλόγως του περιεχομένου, του σκοπού, της γενικής οικονομίας και του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται. Επομένως, ένα πλήρες σύστημα ένδικης προστασίας πρέπει να περιλαμβάνει και τη δυνατότητα ευθείας δικαστικής προσβολής της.

Υπέρ της δυνατότητας ευθέος δικαστικού ελέγχου συνηγορούν και επιχειρήματα αναγόμενα στην αποτελεσματικότητα του ελέγχου αυτού. Δεδομένου ότι τα κράτη μέλη είναι εκείνα που εξαρχής καλούνται να εφαρμόσουν τους κανόνες του ήπιου δικαίου, θα ήταν παράλογο να παροτρύνονται να πράξουν κάτι και ταυτόχρονα να στερούνται της δυνατότητας να προσφύγουν ενώπιον του Δικαστηρίου. Αντί να έχει τη δυνατότητα να κατευθύνει εξαρχής την ενδεχόμενη διαφορά, να τη λύσει και να προχωρήσει με τη διατύπωση άλλης σύστασης, το κράτος μέλος θα αναγκαστεί να αρνηθεί απλώς να συνεργαστεί και να περιμένει μέχρις ότου κάποιο από τα δικαστήριά του και ενδεχομένως δικαστήριο άλλου κράτους μέλους υποβάλει αίτηση βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ όσον αφορά το κύρος της επίμαχης πράξεως. Αίτηση προδικαστικής απόφασης ως προς το κύρος σύστασης φαίνεται να είναι δυνατή. Αν συμβαίνει αυτό, δεν είναι σαφές γιατί πρέπει να είναι δυσκολότερο για έναν προνομιούχο προσφεύγοντα να προσβάλει μια πράξη απευθείας ενώπιον του Δικαστηρίου βάσει του άρθρου 263 ΣΛΕΕ από ό,τι για έναν μη προνομιούχο διάδικο να προσβάλει εμμέσως μια τέτοια πράξη βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ.

---

[89] ΔΕΚ της 23.04.1986, Les Verts κατά Κοινοβουλίου, 294/83, EU:C:1986:166, σκέψη 24: «*το σύστημα της Συνθήκης συνίσταται στη δυνατότητα ασκήσεως απευθείας προσφυγής κατά οιουδήποτε μέτρου που λαμβάνουν τα θεσμικά όργανα και συνεπάγονται έννομο αποτέλεσμα*».

[90] Βλ. σημεία 81-86 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα *M. Bobek*.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Η εκθετική αύξηση των πράξεων ήπιου δικαίου και τα σημαντικά αποτελέσματα που αυτές μπορούν να παραγάγουν, τόσο σε εθνικό όσο και σε ενωσιακό επίπεδο, επιτάσσουν την υπαγωγή τους στον δικαστικό έλεγχο. Με μια πρωτοποριακή νομολογία, το γαλλικό Conseil d'État άνοιξε την αίτηση ακύρωσης κατά ορισμένων από τις πράξεις αυτές φορέων ελάσσονος κανονιστικότητας[91], διατυπώνοντας κριτήρια παραδεκτού και λόγους ακύρωσης προσαρμοσμένα στις ιδιαιτερότητες του ήπιου δικαίου. Παρά το γεγονός ότι η επίμαχη προσέγγιση παραμένει λίαν υποκειμενική και περιπτωσιολογική, εφόσον ο δικαστής διαμορφώνει τη συλλογιστική του βάσει ποιοτικών κριτηρίων των οποίων είναι ο απόλυτος κυρίαρχος[92], επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αφού έκανε το πρώτο βήμα, το Conseil d'État θέλησε να οριοθετήσει τη λύση που διαμόρφωσε και να προχωρήσει με σύνεση και μετριοπάθεια. Χωρίς να δημιουργήσει «*ένα νέο ένδικο βοήθημα –περιορισμένο και λιτό– στο πλαίσιο της αίτησης ακύρωσης*»[93], φαίνεται ότι βρήκε ένα αποτελεσματικό μέσο ελέγχου της τήρησης της αρχής της νομιμότητας και ως προς τις πράξεις του ήπιου δικαίου. Θα ήταν ευκταίο να αποτελέσει ο παραπάνω θετικός ακτιβισμός πρότυπο για τους ομολόγους του, τον εθνικό και υπερεθνικό δικαστή, στο μέτρο, βέβαια, των δικονομικών δεσμεύσεων που επιβάλλουν οι αντίστοιχες έννομες τάξεις.

Πάντως, δεν πρέπει να παροράται ότι, με την αναγνώριση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης κατά των πράξεων του ήπιου δικαίου, ο Γάλλος δικαστής απλώς αποδόμησε «*ένα νομολογιακό οικοδόμημα, που είχε κτιστεί υπομονετικά*»[94] σε διάστημα πολλών δεκαετιών. Αντιθέτως, τόσο για τον Έλληνα δικαστή όσο και για τον δικαστή της Ένωσης, η προσβλητή με το διαπλαστικό ένδικο βοήθημα ακύρωσης πράξη καθορίζεται, αντιστοίχως, από υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνες: το άρθρο 95 παρ. 1 στοιχ. α΄ του Ελληνικού Συντάγματος («εκτελεστή πράξη διοικητικής αρχής») και το άρθρο 263 πρώτο εδάφιο ΣΛΕΕ («*πράξεις που προορίζονται να παράγουν έννομα αποτελέσματα έναντι τρίτων*»). Καθοδηγούμενοι από «*τη μέριμνα ρεαλιστικής προσέγγισης*» και την «*εγγύτητα στη διοικητική πρακτική*», οι δικαστές αυτοί θα πρέπει να επιδείξουν «βολονταρισμό» και «μεγάλη επιδεξιότητα», για να μπορέσουν να προσαρμόσουν, με τελολογική συλλογιστική, την αναγόμενη στη φύση της προσβαλλόμενης πράξης προϋπόθεση του παραδεκτού των διαπλαστικών ένδικων βοηθημάτων και, σε τελική ανάλυση, το ίδιο το νομικό έρεισμα της δικαιοδοσίας τους, στις νέες μεθόδους κανονιστικής ρύθμισης που υιοθετεί η Διοίκηση. Στο παρόν στάδιο νομολογιακής εξέλιξης, αμφότεροι παραμένουν υπέρ το δέον διστακτικοί. Έτσι, με την πρόσφατη απόφαση του Δ΄ Τμήματος ΣτΕ 1494/2021, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι η έκθεση αποτελεσμάτων τακτικού διαχειριστικού ελέγχου που απευθύνεται στην Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ) και στην οποία καταγράφονται διαπιστωθείσες κατά τον έλεγχο δυσλειτουργίες, απευθύνονται συστάσεις για την άρση των διαπιστωθεισών παρατυπιών και υποβάλλονται σχετικές προτάσεις-πρακτικές βελτίωσης δεν είναι δεκτική ευθείας ακυρωτικής προσβολής. Κατά το Δικαστήριο, οι εν λόγω συστάσεις δεν έχουν νομική ισχύ επιταγής για τους φορείς στους οποίους απευθύνονται, δημιουργώντας άμεση υποχρέωση στους φορείς να τις εκτελέσουν και δεν απολήγουν στην υιοθέτηση εξαναγκαστικών μέτρων σε περίπτωση που οι φορείς δεν συμμορφωθούν. Οι τυχόν δυσμενείς έννομες συνέπειες σε βάρος συγκεκριμένων προσώπων ή των ελεγχόμενων φορέων

---

91 D. Costa, "Juger de la légalité du droit souple", in B. Defoort/B. Lavergne (dir.), ό.π., σελ. 92.

92 F. Rollin, *Chronique des thèses, pour la thèse de W. Zagorski, Le contentieux des actes administratifs non décisoires. Contribution à une typologie du droit souple*, Mare Martin, 2016, RFDA 2016, σελ. 853.

93 M. Touzeil-Divina, *Un nouveau «recours GISTI » contre les lignes directrices?*, JCP A 2020, act. 351.

94 D. Costa, "Juger de la légalité du droit souple", in B. Defoort/B. Lavergne (dir.), ό.π., σελ. 93.

θα επέλθουν από διοικητικές πράξεις που ενδέχεται να εκδοθούν στο μέλλον και οι οποίες θα είναι αυτοτελώς προσβλητές ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων. Είναι εντυπωσιακό ότι ακριβώς τα ως άνω χαρακτηριστικά των προσβαλλόμενων πράξεων ήσαν εκείνα που ώθησαν το Conseil d'État να ασκήσει ευθύ ακυρωτικό έλεγχο σε «*μη εκτελεστές διοικητικές πράξεις*», παρά την έλλειψη δεσμευτικών έννομων αποτελεσμάτων. Ο σκοπός του ελέγχου αυτού έγκειται ακριβώς στην επέμβαση του δικαστή σε προγενέστερο στάδιο, προκειμένου να αποτραπεί η έκδοση διοικητικών πράξεων με έρεισμα την προσβαλλόμενη και συνακολούθως η δημιουργία πλήθους δικαστικών διενέξεων. Στο ίδιο συντηρητικό πνεύμα, ο ενωσιακός δικαστής, με την απόφαση Fédération bancaire française, εμμένει στην άρνηση υπαγωγής πράξεων του ήπιου δικαίου στον συνήθη δικαστικό έλεγχο του άρθρου 263 ΣΛΕΕ, δεχόμενος ότι ο έλεγχος των μη δεσμευτικών νομικών πράξεων πρέπει να διενεργείται βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, δηλαδή της προδικαστικής παραπομπής. Τούτο, παρά την επισήμανση του ακατανόητου χαρακτήρα της εν λόγω διαφοροποίησης που ανέδειξε επανειλημμένως ο γενικός εισαγγελέας *M. Bobek*.Ίσως ο άτυπος διάλογος των δικαστών και η ελεύθερη κυκλοφορία των νομολογιακών λύσεων σε υπερεθνικό επίπεδο να οδηγήσουν στην ευκταία σύγκλιση, για την επιβεβλημένη από τις επιταγές της αρχής του κράτους δικαίου προσαρμογή και ενίσχυση του δικαστικού ελέγχου των νέων μορφών διοικητικής δράσης. ❑

ΑΝΟΜΟΛΟΓΗΤΑ ΕΛΛΕΙΜΜΑΤΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ Κ.Δ.Δ.

Ηλίας Κουβαράς
Πρωτοδίκης Δ.Δ.
Μεταδιδάκτωρ Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η μελέτη αναδεικνύει σοβαρές παθογένειες στη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης κατά τον Κ.Δ.Δ. τόσο σε επίπεδο κανονιστικού πλαισίου όσο και δικαιοδοτικής πρακτικής, οι οποίες έχουν ως συνέπεια αφενός μειωμένες εγγυήσεις αντικειμενικότητας και αφετέρου τη διαιώνιση της ένδικης διαφοράς. Για την αντιμετώπιση των παθογενειών αυτών εξετάζεται η δυνατότητα του ορισμού, υπό προϋποθέσεις, πραγματογνώμονα και εκτός του καταλόγου του πολιτικού δικαστηρίου, της ανωνυμοποίησης του φακέλου της πραγματογνωμοσύνης, της πρόβλεψης εγγυητικής ευθύνης του Δημοσίου για την καταβλητέα στον πραγματογνώμονα αμοιβή, αλλά και το ενδεχόμενο δραστικότερων παρεμβάσεων, όπως η ίδρυση σώματος εμπειρογνωμόνων με εγγυήσεις λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας αντίστοιχες με των δικαστών.

ABSTRACT

The paper highlights some pathologies that occur during the conduction of an expert examination, according to the Code on Administrative Justice, in terms of both regulatory framework and judicial practice, which result in reduced guarantees of objectivity and the perpetuation of a litigation. In order to treat the aforementioned pathologies, some remedies are examined, such as the capability of appointing, under certain conditions, an expert beyond the list kept in the civil court, the anonymization of the files of expert examinations, the provision of a guaranteed liability of the State for the fee payable to the expert, but also the possibility for more drastic interventions, such as the establishment of a body of experts with guarantees of functional and personal independence similar to the ones of the judiciary.

I. Η ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ Κ.Δ.Δ.

1. Το κανονιστικό πλαίσιο

Α. Η λειτουργία της πραγματογνωμοσύνης

Στις περιπτώσεις εκείνες που κατά την εκδίκαση των υποθέσεων ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων «*ανακύπτουν ζητήματα για τη διάγνωση των οποίων απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης*», το άρθρο 159 του Κ.Δ.Δ.[1] προβλέπει τη δυνατότητα του Δικαστηρίου να διατάζει πραγματογνωμοσύνη διορίζοντας για τη διεξαγωγή της έναν ή περισσότερους πραγματογνώμονες. Οι πραγματογνώμονες είτε πληροφορούν τον δικαστή για τις αρχές που ισχύουν αφηρημένα σε ορισμένο κλάδο της επιστήμης, της τεχνικής κ.λπ., είτε συνήθως αντλούν με βάση τις αρχές της επιστήμης συμπεράσματα από το κρίσιμο πραγματολογικό υλικό και τα ανακοινώνουν στον δικαστή[2]. Κατά την κρατούσα αντίληψη, οι πραγματογνώμονες συνδέονται με σχέση δημοσίου δικαίου με το δικαστήριο και συμπράττουν στο έργο του δικαστή, χωρίς να ασκούν ίδιο δικαιοδοτικό έργο ή εν γένει δημόσια εξουσία[3]. Αν και το ποσοστό υποθέσεων όπου διενεργείται πραγματογνωμοσύνη είναι συγκριτικά μικρό, η σημασία τους παρίσταται ιδιαίτερα μεγάλη, λόγω

---

[1] Ειδικότερα, ο Κ.Δ.Δ. ορίζει στο άρθρο 159 παρ. 1 ότι: «*Το δικαστήριο, αν κρίνει ότι ανακύπτουν ζητήματα για τη διάγνωση των οποίων απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, διατάζει πραγματογνωμοσύνη και διορίζει, για τη διεξαγωγή της, έναν ή περισσότερους πραγματογνώμονες.*[...]», στο άρθρο 161 παρ. 1 ότι: «*Οι πραγματογνώμονες γνωμοδοτούν για τα θέματα που τους τίθενται από το δικαστήριο.* 2. [...] 3. [...]» και στο άρθρο 164 παρ. 1 ότι: «*Για τη διεξαγωγή και το συμπέρασμα της πραγματογνωμοσύνης, οι πραγματογνώμονες συντάσσουν έκθεση, στην οποία αναφέρονται οι ενέργειες που έγιναν και η αιτιολογημένη γνώμη τους*». Εξάλλου, ειδικές ρυθμίσεις για τις πραγματογνωμοσύνες περιέχονται και σε μη δικονομικά νομοθετήματα όπως για παράδειγμα στο Π.Δ. 226/1992 για το Σώμα Ορκωτών Εκτιμητών, όπου ορίζεται (άρθρο 3 παρ. 2) ότι: «*Οι Ορκωτοί Ελεγκτές είναι επίσης αποκλειστικώς αρμόδιοι για τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, πάνω σε θέματα οικονομικής διαχειρίσεως ή καταστάσεως οιουδήποτε φυσικού ή νομικού προσώπου, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, κοινοπραξίας, ειδικού λογαριασμού ή ομάδας περιουσίας, που απαιτεί λογιστικές γνώσεις. Η πραγματογνωμοσύνη αυτή διατάσσεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας περί πραγματογνωμοσύνης, είτε δικαστική πράξη κατά τη διάρκεια δίκης, κατόπιν αιτήσεως διαδίκου που έχει έννομο συμφέρον, είτε με δικαστική απόφαση, σύμφωνα με τις διατάξεις περί εκουσίας δικαιοδοσίας, μετά από αίτηση οποιασδήποτε διοικητικής αρχής ή υπηρεσίας του κράτους που έχει αρμοδιότητα προς τούτο και εφόσον επικαλείται και αποδεικνύει ότι συντρέχει προς τούτο λόγος δημοσίου συμφέροντος*».

[2] Κ. Μπέης, *Πολιτική δικονομία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, IV. Πραγματογνωμοσύνη, παρ. II2*, http://kostasbeys.gr, τελευταία πρόσβαση 05.01.2022. Τόσο ο Κ.Δ.Δ. όσο και ο ΚΠολΔ (339) κατατάσσουν την πραγματογνωμοσύνη στα αποδεικτικά μέσα, προκειμένου κατά τη διεξαγωγή της να διευκολύνεται η εφαρμογή και των αναφερόμενων στο γενικό μέρος της δικονομικής αποδείξεως διατάξεων. Όπως όμως παρατηρείται, εφόσον οι πραγματογνώμονες δεν προσκομίζουν στη δίκη αποδεικτικό υλικό, αλλά αναπληρώνουν την έλλειψη ειδικών γνώσεων του δικαστή, εκφέροντας απλές κρίσεις, δεν θα έπρεπε δογματικά να χαρακτηρίζονται ως αποδεικτικό μέσο, βλ. Ν. Νίκα, *Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας*, 3η έκδ., Σάκκουλας, 2018, σελ. 467. Κατά τον εισηγητή των σχετικών άρθρων του ΚΠολΔ Γεώργιο Οικονομόπουλο, «*διά της γνωμοδοτήσεως των πραγματογνωμόνων δεν προσάγεται αποδεικτικόν υλικόν, η δε γνωμοδότησις αποτελεί εξήγησιν ζητημάτων ή κρίσιν επ' αυτών, τα οποία το δικαστήριον πρέπει να κατανοήση διά να αποφανθή επί της υποθέσεως. Οι πραγματογνώμονες αναπληρούν την έλλειψιν των ειδικών γνώσεων ή της ιδιάζουσης εμπειρίας του δικαστηρίου και καθιστούν δυνατήν την υπό τούτου κρίσιν της υποθέσεως*», βλ. Ν. Σοϊλεντάκη, *Η απόδειξη και η απόφαση στη διοικητική δικονομία*, Π. Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ.101.

[3] Κ. Μπέης, ό.π., παρ. II5. Οι πραγματογνώμονες διακρίνονται από τους μάρτυρες, μεταξύ άλλων, κατά το ότι δεν ανακαλούν παρελθόντα γεγονότα στη μνήμη τους, αλλά εκφράζουν τη σημερινή αισθητηριακή τους αντίληψη επί τη βάσει των ειδικών τους γνώσεων, βλ. Π. Λαζαράτο, *Διοικητικό δικονομικό δίκαιο*, 3η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, παρ. 1052, 1059· Ν. Σοϊλεντάκη, ό.π., σελ. 103. Για τη διάκριση της πραγματογνωμοσύνης από παρεμφερείς θεσμούς της πολιτικής δίκης βλ. Ν. Νίκα, ό.π., σελ. 466-467, ο οποίος πάντως επισημαίνει ότι δεν αποκλείεται οι μάρτυρες να εισφέρουν στη δίκη την προσωπική τους αντίληψη για αποδεικτέο γεγονός, όπως η αντίληψη αυτή διαμορφώνεται με τη βοήθεια των γνώσεων ειδικής εμπειρίας που διαθέτουν, όπως λ.χ. όταν ο επιβάτης του πλοίου μηχανοδηγός βεβαιώνει ότι η πρόσκρουση του πλοίου στην προβλήτα οφείλεται σε μηχανική βλάβη. Αντίθετα πάντως προς τις καταθέσεις των μαρτύρων, η κρίση των πραγματογνωμόνων στηρίζεται σε γενικούς και αφηρημένους κανόνες της επιστήμης ή τέχνης και συνεπώς η ακρίβειά της μπορεί να ελεγχθεί αντικειμενικά.

αφενός του υψηλού διακυβεύματός τους και αφετέρου των δυσχερειών από τις οποίες διέρχεται η επίλυση της ένδικης διαφοράς[4].

Η αναφορά του Κ.Δ.Δ. σε «ειδικές γνώσεις»[5] επικρίνεται στη θεωρία έναντι του υποστηριζόμενου ως ορθότερου όρου «ιδιάζουσες γνώσεις», με το επιχείρημα ότι τις πρώτες δεν αποκλείεται να τις κατέχει ο δικαστής, όπως για παράδειγμα γνώσεις λογιστικής, ενώ τις ιδιάζουσες γνώσεις δύναται να διαθέτουν μόνο πρόσωπα ειδικής κατάρτισης[6]. Πράγματι, δεν μπορούν να αποκλειστούν περιπτώσεις που ο δικαστής τυχαίνει να διαθέτει ειδικές γνώσεις για την εκτίμηση των αναφυόμενων τεχνικών ζητημάτων, ιδίως σε μια εποχή που, με τη διάδοση της χρήσης του διαδικτύου, παρέχεται πλέον στον καθένα πρόσβαση σε πληροφορίες ακόμη και αμιγώς επιστημονικού ή τεχνικού χαρακτήρα, με αποτέλεσμα τα όρια μεταξύ «εγκυκλοπαιδικών γνώσεων» και «αμιγώς τεχνικών γνώσεων» να καθίστανται ολοένα και πιο ασαφή[7]. Ανεξαρτήτως, πάντως, των ορολογικών διατυπώσεων, οι ειδικές αυτές γνώσεις στις οποίες αναφέρεται ο Κ.Δ.Δ. πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να αποτελούν κάτι περισσότερο από τις εγκυκλοπαιδικές γνώσεις του μέσου ανθρώπου, τις οποίες διαθέτει κατά τεκμήριο και ο δικαστής.

Β. Διαδικαστικές διατυπώσεις

Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 159 του Κ.Δ.Δ., οι πραγματογνώμονες διορίζονται από τον κατάλογο πραγματογνώμων που τηρείται στο πολιτικό δικαστήριο της έδρας του διοικητικού δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 371 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας[8]. Το δικαστήριο διορίζει άλλα, κατάλληλα κατά την κρίση του, πρόσωπα, που έχουν τα, κατά τα άρθρα 372 και επόμενα του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, προσόντα εγγραφής στον κατάλογο πραγματογνωμόνων σε δύο περιπτώσεις: α) αν δεν υπάρχει κατάλογος ή β) αν δεν περιλαμβάνονται σε αυτόν πρόσωπα με ειδικές για το συγκεκριμένο αντικείμενο της πραγματογνωμοσύνης γνώσεις[9].

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 167 του Κ.Δ.Δ.[10], εφόσον το δικαστήριο αποφασίσει τον διορισμό πραγματογνώμονα, κάθε διάδικος μπορεί να ορίσει με δαπάνη του, εν είδει τεχνικού συνηγόρου[11], έναν τεχνικό σύμβουλο, ο οποίος πρέπει να είναι πρόσωπο που έχει την ικανό-

---

[4] Υπό την έννοια αυτή, οι υποθέσεις που καταλήγουν στη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης συνιστούν κατεξοχήν hardcases, βλ. αναλ. για την έννοια των τελευταίων Η. Κουβαρά, *Οι συνέπειες της δικαστικής απόφασης ως θεμέλιο των νομικών κρίσεων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 17 επ.

[5] Η οποία οφείλεται στη μεταγλώττιση του άρθρου 368 του ΚΠολΔ στη δημοτική, οπότε και ο όρος «ιδιάζουσες» γνώσεις αντικαταστάθηκε με τον όρο «ειδικές».

[6] Κ. Καλλικάκη, *Προσέγγιση τεχνικών ζητημάτων μέσω πραγματογνωμοσύνης*, ΔιΔικ 2018, σελ. 553· Ν. Σοϊλεντάκης, ό.π., σελ. 105 και τις εκεί παραπομπές· Ευ. Κουτούπα - Ρεγκάκου, *Αόριστες και τεχνικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο*, Σάκκουλας, 1997, σελ. 113.

[7] Κ. Καλλικάκη, ό.π., σελ. 553.

[8] Π.Δ. 503/1985 (Α΄ 182) «*Σε κάθε δικαστήριο τηρείται κατάλογος πραγματογνωμόνων. Ο τρόπος που καταρτίζονται και τηρούνται οι κατάλογοι ορίζεται με διατάγματα, που εκδίδονται με πρόταση του Υπουργού της Δικαιοσύνης*». Ο τρόπος που καταρτίζονται και τηρούνται οι κατάλογοι ορίζεται στο άρθρο μόνο του κατ' εξουσιοδότηση εκδοθέντος β.δ. 566/1968, το οποίο ορίζει ότι οι κατάλογοι είναι δύο, δημοσιεύονται με τοιχοκόλληση στο ακροατήριο του Πρωτοδικείου, οριστικοποιούνται και εν συνεχεία καταχωρίζονται σε χωριστό βιβλίο ο καθένας και αντίγραφό τους κοινοποιείται σε κάθε Ειρηνοδικείο, Μονομελές Πρωτοδικείο ή Εφετείο της περιφέρειας του Πρωτοδικείου που κατάρτισε τον κατάλογο, βλ. Π. Λαζαράτο, ό.π., παρ. 1053.

[9] ΔΕΘΕΣ92/2021.

[10] «*Οι τεχνικοί σύμβουλοι βοηθούν τους διαδίκους με τις τεχνικές γνώσεις τους, μπορούν δε να παρευρίσκονται σε όλες τις διαδικαστικές πράξεις στις οποίες είναι δυνατόν να παρευρίσκονται και οι πραγματογνώμονες, να λαμβάνουν γνώση της δικογραφίας* [...] *4. Οι τεχνικοί σύμβουλοι μπορούν να υποβάλλουν εγγράφως ή να διατυπώνουν προφορικώς στο ακροατήριο τις παρατηρήσεις τους για την έκθεση πραγματογνωμοσύνης, καθώς και να απευθύνουν ερωτήσεις στους πραγματογνώμονες κατά την ακροαματική διαδικασία*».

[11] Πρβλ. Γ. Σανιδά, «Έκταση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των τεχνικών συμβούλων στην πολιτική δίκη», σε: Νομική Σχολή Πανεπιστημίου Αθηνών, ΤΤ Κλαμαρή, τ. 1, Σάκκουλας, 2016, σελ. 1017.

τητα να διοριστεί πραγματογνώμονας[12]. Ακόμη και μετά τον διορισμό τεχνικού συμβούλου από τον διάδικο, κατ' εφαρμογή της παρ. 1 του άρθρου 167 του Κ.Δ.Δ., δεν είναι, κατ' αρχήν, υποχρεωτική η κλήση του διαδίκου κατά τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης, προκειμένου αυτός είτε να παραστεί σε αυτήν αυτοπροσώπως είτε να εκπροσωπηθεί από τον τεχνικό του σύμβουλο[13]. Στην περίπτωση, όμως, που ο διάδικος υποβάλει ειδικό αίτημα να παραστεί κατά τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης, τότε, προκειμένου να μπορεί να γίνεται χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 163 του Κ.Δ.Δ. για την υποβολή παρατηρήσεων και ερωτήσεων, το Δικαστήριο προς το οποίο υποβάλλεται το σχετικό αίτημα είναι υποχρεωμένο να καλέσει τον διάδικο να παραστεί κατά τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, εάν ο διάδικος δεν κληθεί προς τούτο, το Δικαστήριο απαγγέλλει την ακυρότητα της πραγματογνωμοσύνης με μόνη την εκ μέρους του διαδίκου επίκληση της παραλείψεως κλητεύσεώς του, χωρίς να απαιτείται η περαιτέρω επίκληση άλλης ειδικότερης δικονομικής βλάβης[14].

Γ. Η ευχέρεια του δικαστή ουσίας να διατάζει πραγματογνωμοσύνη

Αντίθετα προς την πολιτική δίκη, όπου όταν το δικαστήριο κρίνει, κατά το άρθρο 368 παρ 2 Κ.Πολ.Δ., ότι χρειάζονται «ειδικές» γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, τότε οφείλει να προβεί σε διορισμό πραγματογνώμονα[15], κατά την κρατούσα αντίληψη στη διοικητική δίκη, η κρίση του δικαστή ουσίας ως προς την ύπαρξη ζητημάτων, για τα οποία απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης και συνακόλουθα ως προς την ανάγκη διενέργειας πραγματογνωμοσύνης, συνιστά σε κάθε περίπτωση κρίση εκτιμητικής ευχέρειας[16], μη υποκείμενη σε αναιρετικό έλεγχο[17]. Εξαίρεση από τον κανόνα της ελεύθερης εκτίμησης του δικαστή ουσίας ως προς την ανάγκη διενέργειας πραγματογνωμοσύνης αποτελεί η περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 159 του Κ.Δ.Δ. (υποθέσεις επιστροφής φόρων που έχουν επιρριφθεί στην κατανάλωση)[18], στην οποία η πραγματογνωμοσύνη καθίσταται υποχρεωτική[19].

---

[12] «*άπαξ διαταχθείσης της πραγματογνωμοσύνης ή προσαχθέντος εις την δίκην μέσου αποδείξεως χαρακτηριζομένου ως τεχνικού, το δίκαιον προσπαθεί να παράσχη, λ.χ. διά της οδού των τεχνικών συμβούλων, πάσας τας δυνατάς εγγυήσεις διαγνώσεως ανταποκρινομένης εις τα πράγματα*», Κ. Κεραμεύς, *Το ελληνικόν δίκαιον της αποδείξεως υπό την επίδρασιν της συγχρόνου τεχνολογίας*, Νομικές μελέτες, ΙΙ, σελ. 272. Για τον διορισμό τεχνικών συμβούλων στην πολιτική δίκη βλ. *Ν. Παϊσίδου, Κρίσιμα ζητήματα από το θεσμό των τεχνικών συμβούλων στον ΚΠολΔ*, ΤΤ Κεραμέως ΙΙ, 2010, σελ. 1055επ = Αρμ 2007, σελ. 1121 επ.

[13] ΣτΕ 3016/2010.

[14] ΣτΕ 3016/2010.

[15] ΑΠ 1025/2014, 552, 1749/2009.

[16] Κατά τον Π. Λαζαράτο, ό.π., παρ. 1052, θα ήταν de lege ferenda ορθότερο, όταν οι ειδικές γνώσεις που απαιτούνται είναι και ιδιάζουσες, η ευχέρεια του δικαστηρίου ουσίας να διατάζει η πραγματογνωμοσύνη να τρέπεται σε υποχρέωση.

[17] ΣτΕ 1018/2014, 1758/2014, 800/2013, 691/2010. Ομοίως, στο δικαστήριο της ουσίας ανήκει η ανέλεγκτη κατ' αναίρεση εξουσία να αποφασίσει αν θα διατάξει συμπλήρωση των αποδείξεων και να καθορίσει τα, κατά την κρίση του, πρόσφορα αποδεικτικά μέσα με τα οποία θα διεξαχθεί η απόδειξη (ΣτΕ 1522/2013, 952/2011 7 μ., 964/2010), βλ. συναφώς Κ. Γιαννόπουλο, **«**Εκτίμηση αποδείξεων και αναιρετικός έλεγχος από το Συμβούλιο της Επικρατείας», σε: ΤΤ ΣτΕ (75 χρόνια), Σάκκουλας, 2004, σελ. 551 επ., ενώ για την ίδρυση αναιρετικού λόγου στην πολιτική δίκη βλ. ΑΠ 827/1995, 624, 433/2001.

[18] «*Το δικαστήριο διατάσσει υποχρεωτικώς πραγματογνωμοσύνη σε υποθέσεις επιστροφής φόρων που έχουν επιρριφθεί στην κατανάλωση*», βλ. και άρθρο 19 παρ. 1 και 2 του ν. 2873/2000 (Α΄ 285): «*Έμμεσοι φόροι που καταβλήθηκαν αχρεωστήτως ή παρά το νόμο δεν επιστρέφονται αν έχουν επιρριφθεί στην κατανάλωση. Το βάρος απόδειξης έχει εκείνος που ζητάει την επιστροφή*», βλ. επίσης ΣτΕ 412, 1065/2020. Υποστηρίζεται πάντως και ότι υφίσταται υποχρέωση του δικαστηρίου να διατάξει πραγματογνωμοσύνη, αν ο διάδικος που φέρει το βάρος απόδειξης δεν έχει στη διάθεσή του άλλο αποδεικτικό μέσο, βλ. έτσι *Ν. Σοϊλεντάκη*, ό.π., σελ. 106.

[19] Όπως επισημαίνεται (βλ. ΔΕΑ 2607/2021, ΔΕΠΕΙΡ 1659/2020) υπό την ειδική αυτή δικονομική ρύθμιση, η

Πέραν, πάντως, της τελευταίας αυτής εξαίρεσης, ακόμα και υπό το αυστηρό πλαίσιο προϋποθέσεων του παραδεκτού του άρθρου 12 του ν. 3900/2010[20], δεν θα πρέπει να αποκλείεται, υπό προϋποθέσεις, ο αναιρετικός έλεγχος της λογικής ενός αποδεικτικού συλλογισμού[21], με την έννοια της παραδοχής ότι από συγκεκριμένο στοιχείο/γεγονός συνάγεται ορισμένο συμπέρασμα[22]. Έτσι, ο αναιρετικός δικαστής θα μπορούσε ενδεχομένως να ελέγξει τυχόν παραβίαση του

οποία ισχύει για κάθε υπόθεση επιστροφής εμμέσου φόρου καταβληθέντος κατά παράβαση είτε του εθνικού νόμου είτε του ενωσιακού δικαίου και είναι, ως εκ τούτου, σύμφωνη με την αρχή της ισοδυναμίας του ενωσιακού δικαίου, η έκβαση της δίκης δεν εξαρτάται από αποδεικτικά μέσα που προσάγονται από τους διαδίκους σχετικώς με την επίρριψη ή μη του φόρου στην κατανάλωση, άρα ούτε και από αντίστοιχους πραγματικούς ισχυρισμούς, προς απόδειξη, άλλωστε, των οποίων γίνεται επίκληση και προσκόμιση αποδεικτικών μέσων. Ως εκ τούτου, για τη λυσιτελή άσκηση της προσφυγής δεν απαιτείται η ιδιαίτερη αμφισβήτηση της αρνητικής προϋποθέσεως που τάσσει ο νόμος για την επιστροφή εμμέσου φόρου –αμφισβήτηση, η απαίτηση της οποίας, προκειμένου περί επιστροφής εμμέσου φόρου καταβληθέντος κατά παράβαση του ενωσιακού δικαίου, θα ήταν αντίθετη προς την αρχή της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου– και το δικαστήριο της ουσίας είτε εξετάζει τους νομικούς ισχυρισμούς της προσφυγής περί καταβολής εμμέσου φόρου κατά παράβαση του εθνικού νόμου ή του ενωσιακού δικαίου και, εφόσον κρίνει αυτούς βάσιμους, διατάσσει την πραγματογνωμοσύνη περί του αν ο φόρος επιρρίφθηκε ή όχι στην κατανάλωση είτε διατάσσει εξ αρχής την πραγματογνωμοσύνη και, αναλόγως του αποτελέσματός της, εξετάζει ή μη τη βασιμότητα των νομικών ισχυρισμών περί αχρεώστητης ή παράνομης καταβολής του φόρου**.** Σημειωτέον συναφώς, όπως γίνεται δεκτό, ότι δεν είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική νομοθετική ρύθμιση μεταθέτουσα στον φορολογούμενο το βάρος απόδειξης ότι οι αχρεωστήτως καταβληθείσες επιβαρύνσεις δεν μετακυλίστηκαν σε τρίτους ή θεσπίζουσα τεκμήριο βάσει του οποίου ο φόρος έχει μετακυλιστεί σε τρίτους (ΔΕΕ C-129/00, σκ. 35 και 38, C-441/98 και C-442/98 «Καπνική Μιχαηλίδης Α.Ε.» κατά Ι.Κ.Α., σκ. 36-38, C-343/96, σκ. 54, ΣτΕ 777-8/2020,7μ.). Βλ. επίσης συναφώς Τρ. Ζολώτα, *Διοικητική Δικονομία - Ερμηνεία κατ' άρθρον*, επιμ. Χ. Χρυσανθάκης, Νομική Βιβλιοθήκη, 3η έκδ., 2018, σελ. 592-593.

[20] Βλ. Η. Κουβαρά, *Το παραδεκτό στη διοικητική δίκη - Η πρόσβαση στο δικαστή υπό το φως των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 237 επ.

[21] Χαρακτηριστική όσον αφορά τις απαιτήσεις ως προς την ανάπτυξη του δικανικού συλλογικού και κατά συνέπεια ως προς το αποδεικτικό βάρος του δικαστή ουσίας η ΣτΕ 675/2021: «*Με τους λόγους αυτούς τίθεται νομικό ζήτημα ερμηνείας των διατάξεων των άρθρων 105, 106 ΕισΝΑΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 39, 80 παρ. 2, 145 παρ. 1, 148, 159 και 190 του ΚΔΔ, ήτοι ζήτημα που αφορά τον τρόπο διατυπώσεως του δικανικού συλλογισμού και σχηματισμού δικανικής πεποιθήσεως από το δικάσαν δικαστήριο ως προς την συνδρομή παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του αναιρεσείοντος νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ζήτημα το οποίο δεν συνδέεται ευθέως με το πραγματικό της υποθέσεως ή την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων στην συγκεκριμένη περίπτωση (πρβ. a contrario ΣτΕ 958, 4332/15) ή με την ουσιαστική εκτίμηση εκ μέρους του δικάσαντος δικαστηρίου του περιεχομένου των αποδεικτικών μέσων (πρβ. a contrario ΣτΕ 2447/16). Το δικάσαν δικαστήριο, όμως, τελικώς δεν εξέφερε δική του κρίση για την συνδρομή συγκεκριμένης παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ούτε προσδιόρισε ποια ήταν εν προκειμένω, κατά την κρίση του, η παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων του αναιρεσιβλήτου, αλλά, στηριζόμενο σε υποθετικές κρίσεις περί ενδεχομένων αιτίων προκλήσεως της βλάβης της υγείας της, την οποία επεκαλέσθη η αναιρεσείουσα, ήτοι στις κρίσεις ότι η βλάβη αυτή "μπορεί να ήταν αποτέλεσμα" του βάθους εισαγωγής της βελόνας, "μπορεί να οφείλεται" στην παρατεταμένη χρονική διάρκεια του τοκετού πριν από την διενέργεια της καισαρικής τομής ή στην ακατάλληλη στάση του σώματος, στην οποία ευρίσκετο η αναιρεσείουσα για παρατεταμένο χρονικό διάστημα, δέχεται γενικώς ότι τα ενδεχόμενα αυτά αίτια "αποτελούν πράξεις ή παραλείψεις των οφειλομένων ενεργειών των αναισθησιολόγων, που δεν επέδειξαν την δέουσα επιμέλεια ενόψει και του επείγοντος της περίπτωσης και της δυσκολίας που εμφάνιζε ο τοκετός λόγω της εμβρυϊκής δυσπραγίας". Κρίνοντας όμως έτσι, το δικάσαν δικαστήριο παρεβίασε τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 39 και 80 του ΚΔΔ και τις περί αποδείξεως διατάξεις των άρθρων 144 επομ. ΚΔΔ (πρβλ. ΣτΕ 35/1979, 2784/2002)***»***.

[22] Όπως επισημαίνει ο Ι. Γράβαρης, «Αιτιολογία και ουσιαστική κρίση: Σκέψεις περί των ορίων του αναιρετικού ελέγχου του Συμβουλίου της Επικρατείας», σε: Ι. Στράγγα/Α. Χάνο/Χ. Παπαχαραλάμπους/Δ. Πυργάκη/Μ. Τσαπόγα, *Αιτιολόγηση, νομιμοποίηση, και δίκαιο = Begruendung, Legitimation und Recht = Motivation, legitimation et droit*, Σάκκουλας, Nomos, L' Harmattan, 2014, σελ. 1145, στην ελάσσονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού βρίσκεται, συχνά «κρυμμένη», όλη η αποδεικτική διαδικασία, με τους κανόνες της, πολλοί από τους οποίους συνεφαρμόζονται στην ίδια υπόθεση, προκαλώντας ιδιαίτερους επιμέρους δικονομικούς συλλογισμούς, με τις δικές τους μείζονες και

αποδεικτικού κανόνα που εγκιβωτίζεται στο άρθρο 159 του Κ.Δ.Δ., σε περίπτωση διατύπωσης κρίσης από το δικαστήριο ουσίας επί αμιγώς τεχνικής φύσεως ζητήματος, για την οποία απαιτούνται οπωσδήποτε ειδικές γνώσεις, ενόψει και της απαγόρευσης εκφοράς τεχνικής κρίσης από τον δικαστή[23].

Δ. Η αποδεικτική αξία της πραγματογνωμοσύνης

Εφόσον ο νόμος δεν αποδίδει σε ορισμένο αποδεικτικό μέσο συγκεκριμένη αποδεικτική αξία[24], η έκθεση πραγματογνωμοσύνης εκτιμάται, σύμφωνα με τη νομολογία, από το Δικαστήριο που τη διατάσσει, ελεύθερα[25] και ανεξάρτητα από την πληρότητα ή μη του περιεχομένου της και τις τυχόν πλημμέλειες που εμφανίζει[26]. Αποτελεί ωστόσο «λογικό ακροβατισμό» η τυχόν αναιτιολόγητη απόρριψη από τον δικαστή ως αναξιόπιστων των πορισμάτων των ειδικών[27], μολονότι κατ' ομολογία του ο ίδιος δεν διέθετε τις απαιτούμενες ειδικές ή ιδιάζουσες γνώσεις για την κατανόηση του τεχνικού ζητήματος.

Από την άλλη πάντως πλευρά, δεν θεωρούνται νόμιμα αποδεικτικά μέσα και συνεπώς δεν επιτρέπεται να ληφθούν υπόψη οι προσκομιζόμενες από τους διαδίκους εξώδικες δηλώσεις, επιστολές ή βεβαιώσεις τρίτων προσώπων που έχουν ειδικές γνώσεις ή εμπειρία επί ορισμένου αντικειμένου, γιατί αποτελούν εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης για τις οποίες δεν τηρήθηκαν οι απαιτούμενες από τον Κ.Δ.Δ. διατυπώσεις για την εγκυρότητά τους[28]. Κατ' εξαίρεση, γίνονται δεκτές ως νόμιμα αποδεικτικά μέσα οι εν λόγω δηλώσεις ή βεβαιώσεις, αν είναι προγενέστερες της προσφυγής ή της αγωγής[29] και δεν έχουν συνταχθεί ενόψει ή επ' ευκαιρία της διοικητικής δίκης ή με σκοπό να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο της δίκης αυτής, ώστε να καταστούν στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης[30].

τις δικές τους ελάσσονες, στους οποίους και εκτείνεται ο αναιρετικός έλεγχος του ΣτΕ, δεδομένης και της απουσίας των περιορισμών του άρθρου 559 ΚΠολΔ, το οποίο θεσπίζει numerus clausus για τους δικονομικούς λόγους αναίρεσης.

23 ΣτΕ 869, 1370/2021, 2182/2015, 4103/2014, 1763/2012, 177/1996, ΔΕΘΕΣ32/2020: «*το διοικητικό δικαστήριο, […], εξετάζει μεν ουσιαστικώς εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου για την χορήγηση της διεκδικουμένης αποζημιώσεως ένεκα ζημίας της φυτικής παραγωγής, ερευνώντας παρεμπιπτόντως, σε περίπτωση εκδικάσεως αγωγής, το κύρος και την νομιμότητα του πορίσματος εκτιμήσεως ή επανεκτιμήσεως ζημίας, δεν δύναται, όμως, να υποκατασταθεί στην κρίση των εκτιμητών, οι οποίοι αποτελούν τεχνικό όργανο του ΕΛ.Γ.Α., κατά το μέρος, κατά το οποίο η κρίση αυτή ανάγεται σε τεχνικής φύσεως ζητήματα*», ΔΕΛΑΡ 450/2018, ΔΕΠΑΤ 356/2016.

24 Πρβλ. άρθρο 148 του Κ.Δ.Δ.: «*Το δικαστήριο χρησιμοποιεί τα αποδεικτικά μέσα κατά την κρίση του και τα εκτιμά ελευθέρως, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό μεταξύ τους, εκτός αν ειδική διάταξη νόμου ορίζει διαφορετικά*».

25 ΣτΕ 675/2021, 249/2020, 116/2019, 15/2018, 3521, 3811/2013. Ομοίως στην πολιτική δίκη, ο κανόνας της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων (άρθρο 340 ΚΠολΔ) επαναλαμβάνεται στο άρθρο 387 ειδικά και ως προς την πραγματογνωμοσύνη, προκειμένου να αρθούν σχετικές αμφισβητήσεις που είχαν ανακύψει υπό το προ του ΚΠολΔ νομοθετικό καθεστώς, βλ. ΑΠ 318/2001, 715/2006 καθώς και την περίφημη διδακτορική διατριβή του *Κ. Κεραμέα* με θέμα «Die Entwicklung des Sachverständigenbeweises im deutschen und griechischen Zivilprozeßrecht» (1963) και *Κ. Κεραμέα, Ελευθερία και δέσμευσις εις το δίκαιον της πραγματογνωμοσύνης*, Αρμ 1963, σελ. 584 επ.

26 ΣτΕ 3521/2013, ΔΕΘΕΣ 632/2021, πρβλ. ΑΠ 318/2001, 715/2006.

27 Ν. Νίκας, ό.π., σελ. 472.

28 ΣτΕ 1580/2018, ΔΠΑ 5703/2021.

29 Πρβλ. ΣτΕ 3035/2014, σκ. 4.

30 ΣτΕ 2152/2017, 1019/2014, 1327/2012, 3616/2011, 1349/2011, 2931-2932/2006 κ.ά.

2. Η δικαιοδοτική πρακτική

Α. Η περιορισμένη αξιοποίηση της πραγματογνωμοσύνης

Η περιορισμένη, σε σχέση με τις διαφορές ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, προσφυγή στην πραγματογνωμοσύνη κατά τον Κ.Δ.Δ., αλλά και γενικότερα στη διοικητική δίκη[31], δικαιολογείται καταρχάς από την ύπαρξη του διοικητικού μηχανισμού. Ο τελευταίος, στελεχωμένος κατά τεκμήριο από τις πλέον συναφείς με το αντικείμενο της διαφοράς ειδικότητες εμπειρογνωμόνων και επιφορτισμένος με την τήρηση υπηρεσιακών αρχείων, είναι ικανός και υποχρεωμένος να παράσχει στον δικαστή ουσίας τεκμηριωμένες απαντήσεις για τα τεχνικά ζητήματα τα οποία ανακύπτουν, στο πλαίσιο της κατ' άρθρο 129 του Κ.Δ.Δ. υποχρέωσης προσκόμισης στο Δικαστήριο διοικητικού φακέλου, με αναλυτική έκθεση απόψεων για τη διαφορά, αλλά και, ειδικότερα, για τους προβαλλόμενους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς.

Για τον ίδιο λόγο, αντί να προβούν σε διορισμό πραγματογνώμονα, ιδίως σε υποθέσεις που εισάγονται με διαπλαστικό ένδικο βοήθημα, τα δικαστήρια ουσίας ζητούν ενίοτε, κατ' επίκληση του άρθρου 151 του Κ.Δ.Δ., τη συμπλήρωση των αποδείξεων με την προσκόμιση αναλυτικότερης έκθεσης απόψεων επί των τεχνικών ζητημάτων τα οποία ανακύπτουν. Τέτοιου είδους εκθέσεις αποτελούν για παράδειγμα: α) στις φορολογικές υποθέσεις η έκθεση επανελέγχου με την οποία προσδιορίζεται η αξία των κληρονομιαίων μετοχών βάσει των διατάξεων του άρθρου 12 παρ. 2 του ν. 118/1973[32], β) σε υποθέσεις που αφορούν τη χορήγηση επιδόματος ή σύνταξης αναπηρίας από τον e-ΕΦΚΑ, η γνωμάτευση από την οικεία Υγειονομική Επιτροπή του Κέντρου Πιστοποίησης Αναπηρίας (ΚΕ.Π.Α.) περί του ποσοστού της ανατομοφυσιολογικής βλάβης του προσφεύγοντος[33] και γ) σε υποθέσεις που αφορούν την ασφαλιστική τακτοποίηση εργαζομένων, η έκθεση της αρμόδιας υπηρεσίας του e-ΕΦΚΑ με την οποία προσδιορίζεται ο συνολικός αριθμός απαιτούμενων ημερών εργασίας για την κατασκευή οικοδομικού έργου και πώς αυτές επιμερίζονται ανά κατασκευαστική φάση[34]. Πλεονεκτήματα μιας τέτοιας αναπομπής συνιστούν: α) η αποφυγή των αυστηρών και χρονοβόρων διατυπώσεων που διέπουν τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, β) το κατά τεκμήριο υψηλό επίπεδο τεχνικής γνώσης της αρμόδιας εξειδικευμένης υπηρεσίας του Δημοσίου σε σχέση με το αναφυόμενο ζήτημα και γ) εμμέσως, σε απώτερο επίπεδο, οι εγγυήσεις που διέπουν τη στελέχωση των δημοσίων υπηρεσιών[35]. Από την άλλη πλευρά, βασικό μειονέκτημα της μη προσφυγής στην πραγματογνωμοσύνη αποτελούν οι μειωμένες εγγυήσεις αμεροληψίας των διοικητικών οργάνων που εισφέρουν τις τεχνικές τους κρίσεις υπό την ιδιότητα του διαδίκου στη διοικητική δίκη.

---

[31] Τη δεκαετία του '90, όταν το ΣτΕ υπήρξε στην πρωτοπορία των εξελίξεων όσον αφορά την εφαρμογή αλλά και τον εκσυγχρονισμό της περιβαλλοντικής νομοθεσίας, το Ε΄ τμήμα είχε διατάξει τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης από ειδικούς επιστήμονες (γεωλόγο και υδροβιολόγο) προκειμένου να σχηματίσει δικανική πεποίθηση όσον αφορά το ζήτημα της ύπαρξης ή μη παλαιού αιγιαλού σε ορισμένη περιοχή (ΣτΕ 1465/1996, 4869/1997, 190/1998, 1583-6/1998) ή προκειμένου να διαπιστωθεί ο δασικός ή μη χαρακτήρας έκτασης, κατόπιν σύνταξης εμπεριστατωμένου πορίσματος από ειδικό επιστήμονα επί των αεροφωτογραφιών της Γεωγραφικής Υπηρεσίας Στρατού (ΣτΕ 867/1998). Έκτοτε, η προσφυγή στη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης εγκαταλείφθηκε από τον ακυρωτικό δικαστή ως επιλογή, το δε δικονομικό οπλοστάσιο δεν εμπλουτίσθηκε στην πορεία των χρόνων όσον αφορά τη δυνατότητα του δικαστή να συνδιαλέγεται με επιστημονικούς φορείς.

[32] ΔΕΑ 5984/2017, ΔΠΑ 14356/2018.

[33] ΔΠΘΕΣ 310/2021.

[34] ΔΠΚΑΛ 25/2021, 320/2019, ΔΠΘΕΣ 7254/2017.

[35] Πρβλ. Κ. Καλλικάκη, ό.π., σελ. 553, κατά την οποία εφόσον και το περιεχόμενο της γνωμοδότησης του πραγματογνώμονα είναι εξίσου ανοίκειο στον δικαστή, δεν υπάρχει λόγος αυτός να προτιμήσει την τεχνική κρίση του πραγματογνώμονα από την παρόμοια κρίση του αρμόδιου δημοσίου υπαλλήλου, ο οποίος σε τελική ανάλυση τυγχάνει πολύ περισσότερο υπεύθυνος τόσο απέναντι στον λαό όσο και απέναντι στο κράτος.

Πέραν, πάντως, των ανωτέρω, σε αρκετές περιπτώσεις η μη χρήση του αποδεικτικού μέσου της πραγματογνωμοσύνης οφείλεται σε ενδοιασμούς του δικαστή λόγω των καθυστερήσεων στην επίλυση της υπόθεσης, δεδομένου και του ενδεχόμενου επιπλοκών κατόπιν υποβολής αιτήσεων εξαιρέσεως των πραγματογνωμόνων ή αιτήσεων των τελευταίων να απαλλαγούν από τα καθήκοντά τους. Τέλος, η μη αξιοποίηση της πραγματογνωμοσύνης μπορεί να οφείλεται και στην απροθυμία του δικαστή να εμβαθύνει στην ουσία της υπόθεσης, λόγω ανασφάλειάς του να αναμετρηθεί με τεχνικά ζητήματα. Περιοριζόμενη όμως σε έλεγχο τήρησης της τυπικής νομιμότητας, μια τέτοια προσέγγιση στενεύει ανεπίτρεπτα τον δικαιοδοτικό ορίζοντα, υπονομεύοντας καθοριστικά την αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας. Η νομική μέθοδος όμως είναι αυτή που οφείλει να προσαρμόζεται στην πραγματικότητα και όχι η πραγματικότητα στα μέτρα της νομικής μεθόδου.

Β. Πρόσφορα πεδία διαφορών για τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης

Κατεξοχήν υποθέσεις στις οποίες διατάσσεται πραγματογνωμοσύνη είναι αυτές που αφορούν τα ιατρικά σφάλματα οργάνων των δημόσιων νοσοκομείων. Κατά την υποχρεωτική, όπως προαναφέρθηκε, διενέργεια πραγματογνωμοσύνης σε υποθέσεις επιστροφής φόρων που έχουν επιρριφθεί στην κατανάλωση, διορίζονται οικονομολόγοι, λογιστές ή φοροτεχνικοί προκειμένου να διακριβώσουν την επίρριψη ή μη στην κατανάλωση, για παράδειγμα, φόρου ζύθου[36]. Σε υποθέσεις που απαιτούνται ειδικές γνώσεις δικαστικής γραφολογίας, διορίζεται ως πραγματογνώμονας γραφολόγος προκειμένου να γνωματεύσει, για παράδειγμα, αν οι υπογραφές που ετέθησαν σε αντίγραφο αναγγελίας οικειοθελούς αποχώρησης εργαζόμενου ήταν πράγματι της προσφεύγουσας[37].

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα οικονομικά ζητήματα ως αντικείμενο πραγματογνωμοσύνης, όπως, για παράδειγμα, ο προσδιορισμός της θετικής ζημίας επιχείρησης λόγω νομοθετικής απαγόρευσης να ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα-ή της πραγματικής αξίας μετοχής, με τη σύνταξη έκθεσης στην οποία θα γίνεται ανάλυση της ακολουθητέας μεθόδου εν σχέσει με τη μέθοδο που υιοθετήθηκε στην έκθεση εκτίμησης βιωσιμότητας και αξίας[38] ή, σε άλλη περίπτωση, ο προσδιορισμός της πραγματικής αξίας μετοχής, μετά και την αδυναμία της φορολογικής αρχής να ανταποκριθεί σε υποδείξεις σχετικής προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου[39]. Σε αξιομνημόνευτη υπόθεση, συνταξιούχος ορκωτός ελεγκτής-λογιστής κλήθηκε να γνωματεύσει για το ποσοστό εύλογης προμήθειας (πέραν του οποίου υφίσταται «δυσανάλογα υπερβολική τιμή»)

[36] ΔΕΑ 2607/2021, ΔΕΘΕΣ 2051/2020, ΔΕΠΕΙΡ 1659/2020, ΔΕΑ 811/2020: «*το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη τα αποτελέσματα της διαταχθείσης με την ως άνω προδικαστική απόφαση πραγματογνωμοσύνης και, ειδικότερα, την τεχνική κρίση αυτής ότι ο ζύθος είναι προϊόν εξαιρετικά ευαίσθητο στις μεταβολές της τιμής, λόγω της ελαστικής ζητήσεώς του, με αποτέλεσμα οποιαδήποτε αύξηση αυτής να οδηγεί σε μείωση των πωλήσεων και των αντίστοιχων εσόδων της επιχειρήσεως, ότι, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, κατά την κρίσιμη χρήση 2015, δεν προέβη σε αύξηση της τελικής τιμής πώλησης (αρχική τιμή – μείον εκπτώσεις) των προϊόντων της, ότι διατήρησε σταθερή την τιμή πώλησης στους τιμοκαταλόγους της, απορροφώντας την επίδραση του δημοτικού φόρου και μειώνοντας το μικτό περιθώριο κερδών της και ότι, συνακόλουθα, από τα ανωτέρω δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα επέρριψε τον ένδικο φόρο στην κατανάλωση* [...], *από μόνη την ιδιαίτερη αναγραφή του ένδικου φόρου στα τιμολόγια πώλησης της εταιρείας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η εν λόγω φορολογική επιβάρυνση έχει μετακυλιστεί στον αγοραστή. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν αποδείχθηκε, εν προκειμένω, μετακύλιση του επίδικου φόρου στην κατανάλωση. Κατόπιν τούτου, αφού δεν συντρέχει η ως άνω αρνητική, ως προς το αίτημα επιστροφής του ένδικου ποσού, προϋπόθεση του άρθρου 19 παρ. 2 του Ν. 2873/2000, πρέπει αυτό να γίνει δεκτό ως νόμω και ουσία βάσιμο*».

[37] ΔΠΑ 16105/2018, 8890/2020.

[38] ΔΕΑ 2642/2014 και εν συνεχεία η οριστική ΔΕΑ 675/2016.

[39] ΔΕΘΕΣ 2334/2017 και εν συνεχεία η οριστική ΔΕΘΕΣ 582/2019.

που θα έπρεπε να επιβάλει η ΑΕΠΙ στους αντισυμβαλλομένους της δημιουργούς για την είσπραξη των μηχανικών και, ειδικότερα, των φωνογραφικών δικαιωμάτων και για το εάν η απαίτηση εκ μέρους της ΑΕΠΙ, ως κανόνα, της συνολικής διαχείρισης των δικαιωμάτων των δημιουργών αποτελούσε σύστημα απολύτως αναγκαίο για τη λειτουργία της και την αποτελεσματική επιδίωξη των σκοπών της ή ήταν αδικαιολόγητη[40]. Οικονομολόγος με ειδίκευση στα χρηματοοικονομικά κλήθηκε να γνωματεύσει για το αν ορθώς δεν αναγνωρίστηκε προς έκπτωση από τη φορολογική αρχή κατά την κρινόμενη χρήση κονδύλιο που αφορούσε ζημιές από πράξεις αντιστάθμισης κινδύνου (Hedging), με την αιτιολογία ότι αυτό αφορά δαπάνες οι οποίες καταβλήθηκαν σε τράπεζες του εξωτερικού για χρηματιστηριακές πράξεις επί σύνθετων χρηματοοικονομικών προϊόντων (παραγώγων), στο χρηματιστήριο μετάλλων του Λονδίνου, οι οποίες έγιναν για κερδοσκοπικούς σκοπούς και όχι για τη διασφάλιση και αντιστάθμιση του κινδύνου από ενδεχόμενη πτώση της τιμής του νικελίου, που είναι χρηματιστηριακό προϊόν[41].

Σημαντικές δυσχέρειες ανακύπτουν συχνά και επί τεχνικών/κατασκευαστικών ζητημάτων. Αναλυτής πληροφοριακών συστημάτων - ειδικός δικτύων και ασφάλειας πληροφορικής διορίστηκε προκειμένου να αποφανθεί για την έκταση των ελλείψεων που εμφάνισε το παραληφθέν από την αναθέτουσα αρχή έργο, οι οποίες το καθιστούσαν μη ολοκληρωμένο και λειτουργικό, ώστε να δικαιολογείται η έκπτωση της αναδόχου[42].Πολιτικός μηχανικός κλήθηκε να γνωματεύσει για το αποχετευτικό δίκτυο ορισμένης περιοχής και ειδικότερα για το αν η τυχόν υπερπλήρωση των φρεατίων ήταν δυνατόν να έχει ως συνέπεια την επιστροφή των λυμάτων στις παρακείμενες οικίες[43]. Αντικείμενο πραγματογνωμοσύνης απετέλεσε και η ταυτοποίηση του καταληφθέντος από όργανα του Δήμου ακινήτου και η εύρεση του κόστους αποκατάστασης της αξίας ακινήτου μετά τη διάνοιξη οδού, καθώς και της πραγματικής αξίας του τμήματος του καταληφθέντος από τη δημοτική οδό ακινήτου[44].

Γ. Οι δυσχέρειες στην επικοινωνία δικαστή - πραγματογνώμονα

Η υποβολή εκ μέρους του δικαστή εύστοχων ερωτημάτων προς τον πραγματογνώμονα και, στη συνέχεια, η κατανόηση του περιεχομένου της έκθεσης πραγματογνωμοσύνης[45] αποτελούν μείζονες προκλήσεις για το δικαιοδοτικό έργο, οι οποίες χρήζουν αυτοτελούς, αν όχι μονογραφικής, έρευνας σε σχέση με τις εξεταζόμενες στην παρούσα μελέτη παθογένειες. Περαιτέρω, ιδιαιτερότητες παρουσιάζει και η εφαρμογή των κανόνων της απόδειξης. Για παράδειγμα, στα πλαίσια εκδίκασης αγωγής αποζημίωσης όπου, ως γνωστόν, ο ενάγων φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης της ουσιαστικής βάσης της αγωγής[46], η μη κατάγνωση με βεβαιότητα της παρανομίας του διοικητικού οργάνου αποκλείει την επιδίκαση αποζημίωσης. Υψηλότερες δυσχέρειες παρουσιάζει η εκδίκαση διαπλαστικών ενδίκων βοηθημάτων, όπου το τεχνικό ζήτημα εξετάζεται στα πλαίσια του προβαλλόμενου λόγου περί παρανομίας της προσβαλλόμενης πράξης. Ο δικαστής αδυνατεί

40 ΔΕΑ 1067/2014 και εν συνεχεία η ΔΕΑ 1102/2017.
41 ΔΕΑ 2360/2013 και εν συνεχεία η οριστική ΔΕΑ 4691/2015.
42 ΔΕΑ 4678/2015 και εν συνεχεία η οριστική ΔΕΑ 2859/2018.
43 ΔΕΘΕΣ 632/2021.
44 ΔΕΘΕΣ 1104/2018 και εν συνεχεία η οριστική ΔΕΘΕΣ 873/2020.
45 Η έκθεση πραγματογνωμοσύνης εμπεριέχει τουλάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) καταγραφή των ενεργειών που έγιναν και αφορούν τη διεξαγωγή της πραγματογνωμοσύνης (τρόπος διεξαγωγής της), β) αιτιολογημένη γνώμη ως προς το ζήτημα που αφορά το αντικείμενο της αποδείξεως και για το οποίο απαιτούνται οι ειδικές γνώσεις υπό μορφή συμπεράσματος (συμπέρασμα), γ) τόπο και χρόνο διεξαγωγής της καθώς και την παράσταση τριών προσώπων και δ) υπογραφές όλων βλ. Π. Λαζαράτο, ό.π., παρ. 1064.
46 Άρθρο 145 του Κ.Δ.Δ., ΣτΕ 1910/2020, 1513/2018.

να προβεί σε ίδια κρίση, αναλαμβάνοντας τον ρόλο εποπτικής αρχής, που διαθέτει ταυτόχρονα γνώσεις χημικού, βιολόγου, οικονομολόγου κ.λπ.[47]. Καθοριστική στην έκβαση του προβαλλόμενου λόγου παρίσταται τότε η οπτική του δικαστικού ελέγχου και ιδίως ο αρνητικός χαρακτήρας του, σε συνδυασμό ενδεχομένως με ερμηνευτικούς νομολογιακούς κανόνες, όπως για παράδειγμα την αρχή της προφύλαξης[48] στο περιβαλλοντικό δίκαιο. Περαιτέρω, σύνηθες στην πράξη φαινόμενο αποτελεί η ύπαρξη αντικρουόμενων ιατρικών γνωματεύσεων, εκκινούμενων είτε από τα ίδια επιστημονικά δεδομένα είτε από επιστημονική διχοστασία ως προς ένα ζήτημα. Η αντιμετώπιση από τον δικαστή τέτοιου είδους αποκλίσεων αποτελεί σοβαρό μεθοδολογικό πρόβλημα που επίσης εκφεύγει του ορίζοντα της παρούσας μελέτης, η οποία επικεντρώνεται σε πιο πρακτικές πτυχές του δικαιοδοτικού έργου.

II. ΠΑΘΟΓΕΝΕΙΕΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗΣ ΥΠΟ ΤΟΝ Κ.Δ.Δ.

1. Εθελοτυφλία απέναντι στις μειωμένες εγγυήσεις αντικειμενικότητας

Η φύση των υποθέσεων που εγείρονται από αδικοπρακτικές ενέργειες και παραλείψεις οργάνων των δημόσιων νοσοκομείων, της πιο συχνής κατηγορίας υποθέσεων όπου συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τον διορισμό πραγματογνώμονα, υπαγορεύει σχεδόν αναπόφευκτα τον διορισμό ιατρών της αυτής ειδικότητας με τους φερόμενους ως παρανομούντες. Πρόκειται κατά βάση για ειδικότητες νοσοκομειακές, όπως κατ' εξοχήν χειρούργους, εντατικολόγους και αναισθησιολόγους. Στα επαρχιακά, τουλάχιστον, δικαστήρια τούτο σημαίνει στην πλειονότητα των περιπτώσεων, σχεδόν αυτόματα, διορισμό ιατρών που εργάζονται στην ίδια ολιγομελή κλινική με τους φερόμενους ως παρανομούντες ιατρούς. Αλλά και σε υποθέσεις ενώπιον των «μεγάλων» διοικητικών πρωτοδικείων, ο κατάλογος ιατρών με τις εν λόγω ειδικότητες παρίσταται εκ των πραγμάτων περιορισμένος.

Στη νομολογία έχει διατυπωθεί η κρίση ότι το υψίστης σημασίας έργο του πραγματογνώμονα δεν απαιτεί τη διατύπωση υποκειμενικών κρίσεων, αλλά περιορίζεται στη διατύπωση αντικειμενικών συμπερασμάτων που στηρίζονται στις επιστημονικές του γνώσεις[49]. Όμως, ως ανθρώπινη πράξη διαμεσολάβησης μεταξύ των δυσαπόδεικτων ή εν μέρει αποδεδειγμένων πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και των κανόνων της επιστήμης[50], η πραγματογνωμοσύνη παρίστα-

[47] Κ. Καλλικάκη, ό.π., σελ. 554· Ευ. Κουτούπα - Ρεγκάκου, ό.π., σελ. 116-117, 125· Γ. Τασόπουλος, «Οι τεχνικές κρίσεις της Διοίκησης και ο έλεγχός τους», σε: Α. Μακρυδημήτρης/Μ.-Ηλ. Πραβίτα, *Διοικητική Θεωρία και Πράξη - Διοίκηση και Κοινωνία*, Πρακτικά 1ου Συνεδρίου Διοικητικών Επιστημόνων, Σάκκουλας, 2007, σελ. 751 επ., σελ. 759 με σχετικές παραπομπές.

[48] Βλ. σχετ. Γ. Μπάλια, *Η αρχή της προφύλαξης στο διεθνές, κοινοτικό και συγκριτικό δίκαιο*, Αντ. Σάκκουλας, 2005· idem, *Η αρχή της προφύλαξης-Μια νέα σχέση μεταξύ δικαίου και επιστήμης και η επίδρασή της στον έλεγχο νομιμότητας*, ΠερΔικ 2004, σελ. 42· Γ. Σιούτη, *Η αρχή της προφύλαξης και η διαχείριση των περιβαλλοντικών κινδύνων*, ΠερΔικ 2004, σελ. 45 επ.

[49] ΔΕΘΕΣ 92/2021.

[50] Πρβλ. την αντίληψη της νομικής επιστήμης για τη νομική ερμηνεία, βλ. για παράδειγμα Α. Μανιτάκη, *Η ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος*, Αντ. Σάκκουλας, 1996, σελ. 237, κατά τον οποίον ο ερμηνευτής διαδραματίζει στην πραγματικότητα ρόλο μεσολαβητή κατά τη ρύθμιση της κοινωνικής πραγματικότητας και Π. Παυλόπουλο, *Το πρόβλημα της ερμηνείας του Δικαίου στο έργο του Αριστόβουλου Μάνεση, «Χαρμόσυνο Αριστόβουλου Μάνεση» Κράτος, Σύνταγμα και Δημοκρατία στο έργο του*, τ. Ι, Σάκκουλας, 1994, σελ. 108, ο οποίος βασιζόμενος στη σημασία του όρου «interpres» (συμφιλιωτής, μεσολαβητής), ορίζει την ερμηνεία ως τη «*διαδικασία μεσολάβησης μεταξύ του κανόνα δικαίου, που έχει ένα συγκεκριμένο κανονιστικό περιεχόμενο, εντασσόμενο στο συνολικό πλαίσιο της έννομης τάξης, και της κοινωνικοοικονομικής πραγματικότητας, την οποία καλείται να ρυθμίσει*».

ται δεκτική αποκλινουσών προσεγγίσεων, στην πλειονότητα τουλάχιστον των αμφισβητούμενων περιπτώσεων. Τούτο επιβεβαιώνεται πανηγυρικά και από την πρόβλεψη στο άρθρο 160του Κ.Δ.Δ., χάριν διασφάλισης της αμεροληψίας στο έργο του πραγματογνώμονα, ότι οι λόγοι οι οποίοι ισχύουν για τον αποκλεισμό και την εξαίρεση των δικαστών ισχύουν αναλόγως και για τους πραγματογνώμονες[51].

Η βασιμότητα λόγων αποκλεισμού κρίνεται, σύμφωνα με το άρθρο 160 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ., σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, με απόφαση του κρίνοντος δικαστηρίου εν συμβουλίω, ενώ απαραδέκτως προβάλλεται κατ' έφεση ο σχετικός λόγος με τον οποίο αμφισβητείται η κρίση της εκκαλούμενης για το ζήτημα αυτό[52]. Ως σπουδαίοι λόγοι, οι οποίοι παρεμποδίζουν τον πραγματογνώμονα να διενεργήσει την ανατεθείσα σε αυτόν πραγματογνωμοσύνη, έχουν κριθεί η προσωπική γνωριμία του με τον ασθενή[53], η διακοπή της άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος ενόψει της συνταξιοδότησής του[54], η ύπαρξη προηγούμενης επαγγελματικής σχέσης με τη μία εκ των διαδίκων πλευρών και η εκφορά γνώμης κατά το παρελθόν σχετικά με ορισμένο ζήτημα που αφορά η διαταχθείσα πραγματογνωμοσύνη[55].

Τα πολιτικά δικαστήρια έχουν κρίνει ως εύλογη αιτία για την απαλλαγή ή εξαίρεση του πραγματογνώμονα την αποποίηση του διορισμού του ή την αδυναμία του να διενεργήσει την πραγματογνωμοσύνη για κάποιο αντικειμενικό λόγο, όπως συνταξιοδότηση, αυξημένες ανειλημμένες επαγγελματικές υποχρεώσεις ή λόγους υγείας που εμποδίζουν τον πραγματογνώμονα να αποδεχτεί ή να φέρει σε πέρας την ανατεθείσα σε αυτόν πραγματογνωμοσύνη[56]. Ως εύλογη αιτία αντικατάστασης πραγματογνώμονα έχει κριθεί ακόμα και η άπρακτη απλώς παρέλευση της προθεσμίας για διενέργεια πραγματογνωμοσύνης και εν συνεχεία η καθυστέρηση περάτωσης αυτής, χωρίς δικαιολογημένη αιτία, ή λόγω μη προσέλευσής του να ορκιστεί και να αναλάβει τα καθήκοντά του, αν και κλήθηκε προς τούτο, χωρίς μάλιστα να είναι ανάγκη να επικαλεστεί ο ίδιος και κάποιο συγκεκριμένο λόγο για την εν λόγω άρνησή του[57]. Η ένταξη των περιστατικών στην έννοια της εύλογης αιτίας απόκειται στην κρίση του Δικαστηρίου, το οποίο ερευνά σε κάθε περίπτωση τα συγκεκριμένα περιστατικά που προβάλλονται[58].

Κατά την κυρίαρχη αντίληψη της νομολογίας, με την παραπομπή, στο άρθρο 160 του Κ.Δ.Δ., στους λόγους αποκλεισμού και εξαίρεσης των δικαστών εξαντλείται εν πολλοίς το ζήτημα της

---

51 Στην πολιτική δίκη, οι πραγματογνώμονες εξαιρούνται (376 ΚΠολΔ): α) για τους ίδιους με τους δικαστές λόγους, β) αν είναι δημόσιοι υπάλληλοι και η προϊσταμένη τους αρχή τους απαγόρευσε εγγράφως να ενεργήσουν την πραγματογνωμοσύνη για λόγους που αφορούν στην υπηρεσία τους και γ) αν συντρέχει άλλος σπουδαίος λόγος. Τέτοιο λόγο συνιστά κάθε γεγονός που δικαιολογεί κατά την κρίση του δικαστηρίου την αποχή από τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης, όπως λ.χ. η περίπτωση που ο διορισμένος ως πραγματογνώμονας ιατρός είχε ήδη εξετάσει τον διάδικο στο ιατρείο του, ενώ, αντίθετα, η ακαταλληλότητα θεμελιώνει λόγο αντικατάστασης και όχι εξαίρεσης, βλ. Ν. Νίκα, ό.π., σελ. 469.

52 ΣτΕ 2376/2017, ΔΕΘΕΣ 92/2021.

53 ΔΠΠΑΤ 986/2021.

54 ΔΠΚΕΡ 168/2021.

55 ΜΠΡ ΘΕΣ 7606/2020, ΔΠΑ 5703/2021: «*Ενόψει, όμως, του ότι ο ανωτέρω τεχνικός σύμβουλος κατά το χρόνο σύνταξης της έκθεσής του ήταν ιατρός του Κ.Α.Τ., όργανα του οποίου φέρονται να τέλεσαν τις προμνησθείσες παράνομες πράξεις ή παραλείψεις, κατά τα προβαλλόμενα από τον ενάγοντα, το Δικαστήριο κρίνει ότι εκ μόνης της ανωτέρω ιδιότητάς του και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 160 και 167 του Κ.Δ.Δ., που παραπέμπουν αναφορικά με τον αποκλεισμό και την εξαίρεση των τεχνικών συμβούλων στους λόγους που ισχύουν για τον αποκλεισμό και την εξαίρεση των δικαστών, κατά τα άρθρα 14 και 17 του ίδιου Κώδικα, συντρέχουν στο πρόσωπό του συγκεκριμένοι πραγματικοί λόγοι που δικαιολογούν τη δημιουργία αμφιβολίας ως προς την αντικειμενική άσκηση των καθηκόντων του*».

56 ΕΦΠΕΙΡ 694/2015, ΑΠ 1080/1988, ΕΦΛΑΡ 50/2004, ΕΦΘΕΣ 1605/1998.

57 ΜΠΡΟΔ 493/2017.

58 ΕΦΠΕΙΡ 694/2015.

αντικειμενικότητας και αμεροληψίας του πραγματογνώμονα και αρκεί να προκύπτει ότι ο τελευταίος δεν επέδειξε αμέλεια[59]. Με απλά λόγια, εφόσον ο διάδικος δεν ζήτησε την εξαίρεση συγκεκριμένου πραγματογνώμονα, δεν εγείρεται ζήτημα ως προς την αμεροληψία του[60]. Σε σχετικά πρόσφατη απόφαση του ΣτΕ διατυπώνεται η κρίση ότι το γεγονός ότι ο πραγματογνώμονας υπήρξε ειδικευόμενος στο αναιρεσίβλητο νοσοκομείο, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τη μη αντικειμενική άσκηση των καθηκόντων του, εφόσον δεν συντρέχει κανένας από τους προβλεπόμενους λόγους αποκλεισμού ή εξαιρέσεως πραγματογνωμόνων[61]. Μια τέτοια, ωστόσο, θεώρηση παραγνωρίζει πλήρως, όπως θα αναπτυχθεί και στη συνέχεια, τους κινδύνους από την αποσιώπηση εκ μέρους του πραγματογνώμονα λόγων αποκλεισμού του, αλλά και τη μειονεκτική θέση στην οποία βρίσκεται ο ενάγων σε σχέση με την απόδειξη συνδρομής τέτοιου λόγου στο πρόσωπο του διορισθέντος πραγματογνώμονα[62]. Άλλωστε, ο ενάγων, του οποίου η δικαίωση προϋποθέτει τον καταλογισμό σφάλματος μέλους της ιατρικής κοινότητας, γνωρίζει καλά ότι θα πρέπει να ασκήσει το οιοδήποτε δικαίωμα υποβολής αίτησης εξαίρεσης με ιδιαίτερη σύνεση και αυτοσυγκράτηση.

2. Διαιώνιση της ένδικης διαφοράς

Είναι λογικό ο διορισμός πραγματογνώμονα να συνεπάγεται αυτόματα καθυστέρηση στους χρόνους απονομής της δικαιοσύνης, γεγονός σε έναν βαθμό δικαιολογούμενο από τον σύνθετο χαρακτήρα της διαφοράς. Συχνά, ωστόσο, η υπόθεση εγκλωβίζεται στον βάλτο ενός μακρού και φαύλου κύκλου αιτήσεων εξαιρέσεων και αιτήσεων απαλλαγής. Παρίσταται άλλωστε υπαρκτό το φαινόμενο της αδικαιολόγητης άρνησης εκ μέρους του πραγματογνώμονα να εκτελέσει τα καθήκοντά του και ιδίως των παρελκυστικών καθυστερήσεων ως προς τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης[63].

Πέραν τούτου, συχνά στην πράξη η συνταχθείσα έκθεση πραγματογνωμοσύνης δεν δύναται να αξιοποιηθεί από το δικαστήριο. Σε πολλές περιπτώσεις, πράγματι, ο πραγματογνώμονας είτε

[59] ΣτΕ 3811/2013.

[60] ΔΕΘΕΣ 92/2021. Στην εν λόγω υπόθεση, με την πρωτόδικη απόφαση απορρίφθηκε αίτηση του πραγματογνώμονα περί απαλλαγής του από την άσκηση των καθηκόντων του, λόγω σοβαρών προβλημάτων υγείας, εξαιρετικού φόρτου εργασίας και προσωπικής γνωριμίας με τους ιατρούς του εφεσίβλητου νοσοκομείου, στο οποίο υπηρετούσε επί 20 έτη με συνέπεια να αδυνατεί να γνωματεύσει αμερόληπτα. Ειδικότερα, αφού ελήφθη υπόψη, μεταξύ άλλων, ότι ο τελευταίος περιλαμβανόταν στον κατάλογο του Πολυμελούς Πρωτοδικείου ως μοναδικός ιατρός πνευμονολόγος, το δικαστήριο έκρινε ότι το επιστημονικό κύρος του αιτούντος, ως ιατρού και κυρίως ως καθηγητή Ιατρικής Σχολής, αποτελούσε εχέγγυο για την αμερόληπτη άσκηση των καθηκόντων του ως πραγματογνώμονα, χωρίς η ενδεχόμενη προσωπική του γνωριμία με τους ιατρούς του νοσοκομείου να δικαιολογεί άνευ ετέρου, ήτοι χωρίς την επίκληση ειδικών και συγκεκριμένων περιστατικών, αμφιβολίες ως προς την αντικειμενική και ευσυνείδητη άσκηση των καθηκόντων του.

[61] ΣτΕ 2376/2017. Ανάλογη αντίληψη αποτυπώνεται στη νομολογία του ΑΠ (529/2017, 900/2014, 297/2011).

[62] Πρβλ. και την αντίληψη του ΑΠ, κατά την οποία από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 52 παρ. 1 εδάφ. στ΄, 368 επ., 370 παρ. 3, 376, 377, 383, 387 και 388 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η υπόνοια μεροληψίας του πραγματογνώμονα υπέρ κάποιου από τους διαδίκους, ακόμη και όταν στηρίζεται σε συμπαιγνία εκείνου με αυτόν τον διάδικο, δεν συνιστά λόγο ακυρότητας της πραγματογνωμοσύνης, έστω και αν υπάρχει βλάβη του διαδίκου, με το επιχείρημα ότι η πραγματογνωμοσύνη, σε κάθε περίπτωση, εκτιμάται ελεύθερα από το δικαστήριο. Μπορεί απλώς η υπόνοια μεροληψίας να στηρίξει αίτηση του διαδίκου για εξαίρεση του πραγματογνώμονα ή αντικατάστασή του, η οποία (αίτηση) πρέπει να υποβληθεί μέχρι την περάτωση της πραγματογνωμοσύνης, ενώ, μετά το πέρας αυτής, μόνο αίτηση για νέα πραγματογνωμοσύνη μπορεί να υποβληθεί παραδεκτά, η οποία, πάντως, επαφίεται στην κυριαρχική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας (ΑΠ 529/2017, 1291/2010, 866/2007).

[63] Εξ ου και σκόπιμη, αν όχι αναγκαία, παρίσταται η επικοινωνία εκ μέρους του δικαστή με τον μέλλοντα να οριστεί πραγματογνώμονα, ώστε να προλαμβάνονται περιπτώσεις αδυναμίας διεξαγωγής της πραγματογνωμοσύνης βλ. Ν. Σοϊλεντάκη, ό.π., σελ. 107.

δεν διαλαμβάνει καμία απολύτως κρίση ως προς ορισμένα από τα διατυπωθέντα με την προδικαστική απόφαση ερωτήματα, είτε δεν αποκρίνεται αιτιολογημένα, αλλά περιορίζεται σε γενικόλογα και μη επαρκώς εμπεριστατωμένα συμπεράσματα[64]. Στις περιπτώσεις αυτές, το δικαστήριο κρίνει ότι δεν εκτελέστηκε προσηκόντως η προδικαστική του απόφαση, με συνέπεια να μην είναι σε θέση να προβεί σε ασφαλή διάγνωση της κρινόμενης διαφοράς και η έκδοση οριστικής απόφασης αναβάλλεται εκ νέου για τη διενέργεια νέας πραγματογνωμοσύνης[65].

Παρόλα αυτά, μόνο σε εξαιρετικά σπάνιες περιπτώσεις ο δικαστής κάνει χρήση της προβλεπόμενης στο άρθρο 166 του Κ.Δ.Δ. δυνατότητας επιβολής κυρώσεων, όπως χρηματικού προστίμου, αποστέρησης από κάθε δικαίωμα αμοιβής ή αποζημίωσης και προβαίνει σε αποστολή αντίγραφου της σχετικής απόφασης στο Πολυμελές Πρωτοδικείο, με απόφαση του οποίου καταρτίστηκε ο οριστικός κατάλογος πραγματογνωμόνων[66]. Δεν μπορεί παρά να εγείρει προβληματισμό το ότι σε τέτοιες περιπτώσεις το δικαστήριο καταλήγει να αποφανθεί επί της διαφοράς, λαμβάνοντας ενδεχομένως υπόψη μια πραγματογνωμοσύνη που περισσότερο συσκοτίζει παρά διαλευκάνει τα τεχνικά ζητήματα, εκφέροντας «εκ των ενόντων κρίση»[67], μολονότι αρχικά η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης είχε εκτιμηθεί ως απαραίτητη.

III. ΠΕΔΙΑ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗΣ

1. Ορισμός, υπό προϋποθέσεις, πραγματογνώμονα και εκτός του καταλόγου που τηρείται στο πολιτικό δικαστήριο της έδρας του δικαστηρίου ουσίας

Όπως ήδη αναφέρθηκε, δυνατότητα διορισμού ως πραγματογνώμονα προσώπου εκτός του καταλόγου που τηρείται στο πολιτικό δικαστήριο υφίσταται εάν τέτοιος κατάλογος δεν υπάρχει ή δεν περιλαμβάνονται σε αυτόν πρόσωπα με ειδικές για το συγκεκριμένο αντικείμενο της πραγματογνωμοσύνης γνώσεις[68]. Αντίθετα, στην κατά παραπομπή ρύθμιση του άρθρου 372 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, προβλέπεται ότι το δικαστήριο ορίζει πραγματογνώμονες εκτός του καταλόγου αν δεν υπάρχει κατάλογος ή αν το δικαστήριο κρίνει σκόπιμο να διορίσει πρόσωπα τα οποία κρίνει ως κατάλληλα για τον σκοπό αυτό[69].

---

64 ΔΠΑ 10113/2021, ΔΠΘΕΣ 5622/2021, 2433/2021, ΔΠΚΑΛ 210/2021.

65 Κ. Καλλικάκη, ό.π., σελ. 558. Στην πολιτική δίκη, η επανάληψη της πραγματογνωμοσύνης διατάσσεται, όταν η αρχική έχει ατέλειες ή ασάφειες, που δεν μπορούν να θεραπευθούν με την παροχή διευκρινήσεων, κατά το άρθρο 384 του ΚΠολΔ. Η νέα πραγματογνωμοσύνη διατάσσεται ως προς τα ίδια θέματα, για τα οποία έχει διαταχθεί η αρχική αλλά από καινούριους πραγματογνώμονες, όταν το δικαστήριο δεν έχει τις αναγκαίες επιστημονικές ή τεχνικές γνώσεις για να ελέγξει το περιεχόμενο της αρχικής γνωμοδοτήσεως, η ορθότητα της οποία αμφισβητείται κατά τρόπο που κλονίζει το δικαστήριο (ΑΠ 1025/2014), βλ. και Ν. Νίκα, ό.π., σελ. 471.

66 Πρόκειται ειδικότερα για: α) τις κυρώσεις του 42 Κ.Δ.Δ. (χρηματική ποινή έως € 1.500), β) τη στέρηση δικαιώματος αμοιβής ή αποζημίωσης, γ) την ενδεχόμενη ευθύνη κατ' άρθρο 914 ή 919 ΑΚ και δ) την ενδεχόμενη ποινική ευθύνη κατ' άρθρο 169 ΠΚ. Αντίστοιχα στην πολιτική δίκη, επί αδικαιολόγητης άρνηση εκτελέσεως των καθηκόντων του, ο πραγματογνώμονας μπορεί να καταδικασθεί υπό τους όρους του άρθρου 386 του ΚΠολΔ: α) σε αποζημίωση, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου (ΑΚ 914), β) στα δικαστικά έξοδα, με τα οποία επιβαρύνθηκε ο διάδικος εξαιτίας της αποχής ή της άρνησής του και γ) στις ποινές τάξεως του 205 ΚΠολΔ, βλ. και Ν. Σοϊλεντάκη, ό.π., σελ. 115.

67 ΔΕΑ 675/2016: «*ενόψει των ανωτέρω, καθώς και της δεκαετούς εκκρεμοδικίας της παρούσας υπόθεσης το Δικαστήριο άγεται σε εκ των ενόντων κρίση βάσει των στοιχείων του φακέλου επί της παρούσας διαφοράς*».

68 ΣτΕ 3521/2013, ΔΕΚΟΜ 34, 392/2018, ΔΕΘΕΣ 1875, 1501/2017, 3054/2014.

69 Βλ. ΑΠ 187/2018, 1749/2009. Η παραπομπή στον ΚΠολΔ αφορά κυρίως τις ομάδες προσώπων που δεν μπορούν να εγγραφούν στον κατάλογο πραγματογνωμόνων, ούτε να διοριστούν πραγματογνώμονες κατ' άρθρο 373, ήτοι: «*1) όσοι καταδικάστηκαν για κακούργημα ή πλημμέλημα και στερήθηκαν τα πολιτικά τους δικαιώματα κατά τα άρθρα 59 έως 63 του Ποινικού Κώδικα, καθώς και όσοι παραπέμφθηκαν με βούλευμα για τέτοιες πράξεις, 2) όσοι*

Αν και η διατύπωση του Κ.Δ.Δ. φαντάζει σαφής και εξαντλητική, η δυνατότητα διορισμού πραγματογνώμονα εκτός του καταλόγου δεν θα πρέπει να αποκλείεται σε κάθε άλλη περίπτωση. Οι κίνδυνοι αποσιώπησης εκ μέρους του πραγματογνώμονα λόγων αποκλεισμού του, αλλά και η αναμφίβολα μειονεκτική θέση στην οποία βρίσκεται ο ενάγων σε σχέση με την απόδειξη συνδρομής τέτοιου λόγου στο πρόσωπο του διορισθέντος πραγματογνώμονα, παρίστανται λόγοι ικανοί να δικαιολογήσουν, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις και κατόπιν αιτιολογημένης κρίσης του διατάσσαντος την πραγματογνωμοσύνη δικαστηρίου, τον ορισμό προσώπου εκτός του καταλόγου που τηρείται στο πολιτικό πρωτοδικείο της έδρας του δικαστηρίου ουσίας. Κατεξοχήν πρόσφορος παρίσταται ο διορισμός ως πραγματογνώμονα ιατρού που περιλαμβάνεται σε κατάλογο άλλου πρωτοδικείου σε περίπτωση που τα πρόσωπα που περιλαμβάνονται στον κατάλογο που τηρείται στο πολιτικό πρωτοδικείο της έδρας του δικαστηρίου ουσίας εργάζονται στο εναγόμενο νομικό πρόσωπο και τυγχάνουν συνάδελφοι του φερόμενου ως παρανομούντος οργάνου[70]. Η ιδιαίτερη[71], ενεργή υπαλληλική σχέση εξαρτήσεως[72] κατά τον χρόνο διορισμού του πραγματογνώμονα[73] δημιουργεί τεκμήριο επηρεασμού του, χωρίς να χρειάζεται να επιρριφθεί στον ενάγοντα ένα δυσβάσταχτο αποδεικτικό βάρος ως προς τη συνδρομή περιστάσεων επηρεασμού. Μια τέτοια praeter, αν όχι contra legem, επιλογή του δικαστή ουσίας μπορεί να συμβάλει σημαντικά και σε αρμονία με την αρχή της οικονομίας της δίκης στη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης ταχύτερα, αποτελεσματικότερα και με υψηλότερα εχέγγυα αμεροληψίας.

Μόνη η πρόβλεψη στο άρθρο 160 του Κ.Δ.Δ. ειδικών λόγων αποκλεισμού για τους πραγματογνώμονες δεν αποκλείει μια τέτοια δυνατότητα, υπαγορευόμενη από τον λειτουργικό σκοπό της πραγματογνωμοσύνης. Τούτο, προεχόντως γιατί οι λόγοι αυτοί παρίστανται υποχρεωτικοί για το δικαστήριο, ενώ για τη σκοπιμότητα του διορισμού πραγματογνώμονα εκτός του καταλόγου που τηρείται στο πολιτικό δικαστήριο της έδρας του δικαστηρίου, συμπροσμετράται μεταξύ των λοιπόν προαναφερθέντων παραμέτρων και η επιλογή που παρουσιάζει τα υψηλότερα εχέγγυα αντικειμενικότητας αλλά και αξιοπιστίας, εφόσον δεν αποκλείεται να υφίσταται πιο εξειδικευμένος πραγματογνώμονας σε κατάλογο που τηρείται σε άλλη έδρα. Σημειωτέον ότι και η προβλεπόμενη στο άρθρο 370 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ.[74] αντικατάσταση πραγματογνωμόνων για εύλογη αιτία λαμβάνει χώρα, κατά παραπομπή, με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, κατά την οποία, κατά το άρθρο 690 παρ.1 ΚΠολΔ, αρκεί η πιθανολόγηση[75].

στερήθηκαν την άδεια να ασκούν το επάγγελμά τους για όσο καιρό διαρκεί αυτή η στέρηση, 3) όσοι έχουν στερηθεί το δικαίωμα να διαθέτουν ελεύθερα την περιουσία τους, 4) οι δικαστές, οι εισαγγελείς, και οι υπάλληλοι της γραμματείας των δικαστηρίων».

70 ΔΠΚΑΛ 334/2020: «*Κατόπιν τούτου και προκειμένου περαιτέρω για την αποσόβηση υποβολής αιτήσεων εξαίρεσης και αποκλεισμού, δεδομένης και της υποβολής εκ μέρους του ενάγοντος μήνυσης-έγκλησης κατά παντός υπευθύνου ιατρού των εξωτερικών ιατρείων (ΤΕΠ) της Β΄ Παθολογικής κλινικής, το Δικαστήριο κρίνει σκόπιμο, ενόψει και της αρχής της οικονομίας της δίκης, να προβεί σε διορισμό πραγματογνώμονα από τον οριστικό κατάλογο πραγματογνωμόνων του έτους 2020 που καταρτίστηκε με την 9/2019 απόφαση του Δικαστηρίου Πρωτοδικών Τριπόλεως*» (αντίστοιχη και η ΔΠΚΑΛ 210/2021).

71 Πρβλ. ΣτΕ 1566, 1568/2016 μειοψ., ΣτΕ 638/2014, ΣτΕ 2421/2001.

72 Πρβλ. ΣτΕ 2724/2007.

73 Και όχι κατά το παρελθόν, βλ. έτσι ΣτΕ 2376/2017.

74 «*Τους πραγματογνώμονες μπορεί να τους αντικαταστήσει για εύλογη αιτία το δικαστήριο που τους διόρισε, με αίτηση των διαδίκων ή αυτεπαγγέλτως κατά τη διαδικασία των άρθρων 686 επόμενα*».

75 ΕΦ ΠΕΙΡ 694/2015· Ν. Νίκας, ό.π., σελ. 467.

2. Ανωνυμοποίηση του φακέλου της πραγματογνωμοσύνης;

Αποτελεί δεδομένο της κοινής πείρας η πίεση που υφίσταται ο εκάστοτε επαγγελματίας από τον οικείο, συνήθως περιορισμένο για τα ελληνικά δεδομένα, επαγγελματικό του κύκλο. Είτε πραγματική είτε αποκλειστικά αίσθημα, η πίεση αυτή εκδηλώνεται κατεξοχήν όταν ο επαγγελματίας καλείται να λάβει θέση υπό την ιδιότητα του πραγματογνώμονα για παραλείψεις συναδέλφων του. Απώτερη αλλά ευθεία συνέπεια της κρίσης του αποτελεί κατ' ουσίαν ο καταλογισμός στο πρόσωπο των συναδέλφων του πειθαρχικών και ποινικών ευθυνών, καθώς και του ισόποσου της ζημίας την οποία προκάλεσαν σε τρίτο πρόσωπο, κατόπιν αναγωγής του δημοσίου κατά του οργάνου του[76].

Αν και συμπεριλαμβανόμενος στον κατάλογο πραγματογνωμόνων ιδία βουλήσει, συνήθως ο πραγματογνώμονας αντιλαμβάνεται για πρώτη φορά κατόπιν του διορισμού του τις ενδεχόμενες συνέπειες για την άνευ προστριβών συνύπαρξή του εντός του οικείου επαγγελματικού κύκλου. Οι ανησυχίες αυτές εκδηλώνονται με παρελκυστικές καθυστερήσεις στη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης, κυρίως όμως με τη σύνταξη εκθέσεων «ήξεις αφήξεις», αρνούμενων να λάβουν σαφή θέση ως προς την ευθύνη ή μη του δημοσίου οργάνου, εφόσον βεβαίως τα επιστημονικά δεδομένα και οι πραγματικές συνθήκες της κρινόμενης υπόθεσης επιτρέπουν κάτι τέτοιο.

Ως αντίμετρο της ανωτέρω παθογένειας θα μπορούσε να εξεταστεί η δυνατότητα ανωνυμοποίησης των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης κατόπιν διάταξης του Δικαστηρίου στη μη οριστική απόφαση. Η ανωνυμοποίηση αυτή θα απάλυνε ενδεχομένως σε έναν βαθμό τις αναστολές του πραγματογνώμονα ως προς τις αναμενόμενες συνέπειες της κρίσης του για τους εμπλεκόμενους συναδέλφους του. Από την άλλη πάντως πλευρά, δύσκολα θα μπορούσε να αποκλειστεί η δυνατότητα των διαδίκων να λάβουν γνώση των στοιχείων του πραγματογνώμονα και να ζητήσουν την εξαίρεσή του για άλλον λόγο, όπως, για παράδειγμα, λόγω μη συνάφειας της εξειδίκευσής του προς το αντικείμενο της πραγματογνωμοσύνης. Τα μειονεκτήματα, πάντως, μιας τέτοιας διαδικασίας δεν είναι λίγα: α) καταρχάς, η τρωτότητά της, δεδομένου ότι δεν θα απέκλειε το ενδεχόμενο άσκησης εξωτερικών πιέσεων στον πραγματογνώμονα, β) κατά δεύτερον, ο κίνδυνος ευχερούς ματαίωσης της ωφέλειάς της, καθόσον συχνά είναι εφικτός ο προσδιορισμός της υπόθεσης με βάση τις περιστάσεις της, ιδίως σε τοπικές κοινωνίες, και γ) τέλος, η υπονόμευση της ορθότητας της πραγματογνωμοσύνης, καθόσον η ανωνυμοποίηση κάθε πραγματικού περιστατικού και δεδομένου καθιστά οπωσδήποτε το τεχνικό πρόβλημα περισσότερο αφαιρετικό και κατ' αποτέλεσμα την κρίση του πραγματογνώμονα πιο δεκτική αοριστιών. Η ανεξαρτησία όμως του πραγματογνώμονα δεν διασφαλίζεται απλώς με τη διακήρυξή της στον Κ.Δ.Δ., αλλά με ουσιαστικές εγγυήσεις που διευκολύνουν και διασφαλίζουν την απρόσκοπτη άσκηση του έργου του. Μια τέτοιου είδους εγγύηση αποτελεί και η αμοιβή του.

3. Πρόβλεψη εγγυητικής ευθύνης του Δημοσίου για την καταβλητέα στον πραγματογνώμονα αμοιβή

Κατά το άρθρο 165 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., η αμοιβή του πραγματογνώμονα καθορίζεται από το δικαστήριο που διέταξε την πραγματογνωμοσύνη με την οριστική του απόφαση, ενώ ως προς τον καταλογισμό της εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 275 του ίδιου Κώδικα[77]. Τα έξοδα της

[76] Συναφώς είναι γνωστό ότι οι γιατροί ευθύνονται έναντι του Δημοσίου για κάθε αποζημίωση την οποία το Δημόσιο κατέβαλε σε τρίτους εξαιτίας παράνομων πράξεων ή παραλείψεων κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους λόγω υπαίτιας συμπεριφοράς τους έως του βαθμού της βαρείας αμελείας, βλ. ΕΣΟλ 2920-1/2015.

[77] Βλ. Τρ. Ζολώτα, ό.π., σελ. 603.

πραγματογνωμοσύνης προσδιορίζονται από το δικαστήριο κατά δίκαιη κρίση[78], χωρίς δέσμευση από τυχόν ειδικές διατάξεις περί αμοιβών του εκάστοτε επαγγελματικού κλάδου, ακόμα και αν δεν αμφισβητείται ο χρόνος απασχόλησης του πραγματογνώμονα[79]. Στον προσδιορισμό των δαπανών και της αμοιβής του πραγματογνώμονα συνεκτιμώνται, πέραν του τυχόν υποβληθέντος πίνακα αμοιβής και εξόδων, το είδος της διεξαχθείσας πραγματογνωμοσύνης, ο χρόνος απασχόλησής του, οι ειδικές γνώσεις που απαιτήθηκαν για την ολοκλήρωσή της καθώς και η συνέπεια και επιμέλεια που αυτός επέδειξε κατά την άσκηση του έργου του[80]. Σε ορισμένες περιπτώσεις το δικαστήριο υποχρεώνει τους διαδίκους να συμβάλουν στη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης, καταβάλλοντας προκαταβολικά στον πραγματογνώμονα ορισμένο ποσό για την κάλυψη των αναγκαίων δαπανών μετακίνησής του για τη διεξαγωγή της πραγματογνωμοσύνης, το οποίο και συνυπολογίζεται κατά τον προσδιορισμό της αμοιβής του με την οριστική απόφαση[81].

Το ισχύον πλαίσιο για τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης παρουσιάζει σοβαρά αντικίνητρα για την προσέλκυση αξιόλογων πραγματογνωμόνων στον τηρούμενο κατάλογο. Τέτοια αντικίνητρα αποτελούν: α) η επιδίκαση της αμοιβής του πραγματογνώμονα με την οριστική απόφαση και τελικά η είσπραξή της σε χρόνο σημαντικά ύστερο της παροχής της υπηρεσίας, β) η ενδεχόμενη αδυναμία, σε περίπτωση αφερεγγυότητας του ενάγοντα, είσπραξης από τον πραγματογνώμονα τόσο της δικαιούμενης αμοιβής του όσο και των δαπανών στις οποίες αυτός υποβλήθηκε με ιδία έξοδα προκειμένου για τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης, γ) ακόμα και η δυσκολία απλώς είσπραξης της καταλογιζόμενης αμοιβής, με την ανάγκη προσφυγής στη διαδικασία αναγκαστι-

[78] Πρβλ. Κ. Μπέη, ό.π., παρ. VII· Ν. Νίκα, ό.π., σελ. 470. Στην πολιτική άλλωστε δίκη, οι διαφορές για τις αμοιβές πραγματογνωμόνων δικάζονται με την ειδική διαδικασία των διαφορών από αμοιβές για την παροχή εργασίας (677 αριθ. 3 ΚΠολΔ).

[79] Βλ. έτσι για παράδειγμα ΔΕΑ 4691/2015 για τις αμοιβές που ορίζει το Σώμα Ορκωτών Ελεγκτών Λογιστών και ΔΕΘΕΣ 582/2019 για τον προσδιορισμό της πραγματικής αξίας μετοχής. Η μείωση από το δικαστήριο της καταβλητέας στον πραγματογνώμονα αμοιβής, ιδίως σε περίπτωση πολύωρης απασχόλησής του, βρίσκει έρεισμα στα δεδομένα της κοινής πείρας περί εκπτώσεων σε σχέση με την προβλεπόμενη στους οικείους κανονισμούς αμοιβής, λαμβάνει χώρα πάντως στην πράξη κατ' ουσίαν πραιτωρικά, βλ. ΔΕΑ 1102/2017, όπου η αμοιβή προσδιορίστηκε με τον τρόπο αυτό σε 10.117,89 ευρώ έναντι του αιτούμενου 22.717,89 ευρώ. Στη συνέχεια, το δικαστήριο έλαβε υπόψη ότι ο πραγματογνώμονας συνέταξε δύο εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης –για τη σύνταξη των οποίων επεξεργάστηκε το ίδιο κυρίως αποδεικτικό υλικό– εκ των οποίων η μία αφορούσε την κρινόμενη υπόθεση ενώ η άλλη συναφή υπόθεση της ίδιας δικασίμου και έκρινε ότι το προαναφερόμενο ποσό αντιστοιχούσε και στις δύο ως άνω υποθέσεις και επομένως το ποσό που αναλογούσε στην αμοιβή και στα έξοδα του πραγματογνώμονα έπρεπε να προσδιορισθεί στο ήμισυ για την κάθε υπόθεση.

[80] ΔΠΑ 2082, 2628, 5703/2021, 12502/2020. Στην πράξη οι αμοιβές για ιατρικές πραγματογνωμοσύνες κυμαίνονται συνήθως στα 400 με 600 ευρώ, ενώ σε έως και τριπλάσιο ύψος προσδιορίζονται οι αμοιβές για τη σύνταξη εκθέσεως γραφολογικής πραγματογνωμοσύνης (ΔΠΑ 16105/2018, 8890/2020). Στη ΔΕΘΕΣ 873/2020 προσδιορίσθηκε σε 2.000 ευρώ η αμοιβή πραγματογνώμονα, ο οποίος κλήθηκε να εκτιμήσει ζημιές σε ακίνητο από την κατάληψη μέρους του, χωρίς να έχει προηγηθεί η διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως. Βλ. επίσης το σκεπτικό της ΔΠΜΥΤ 216/2019: «*10. Επειδή, ο ανωτέρω πραγματογνώμονας πολιτικός μηχανικός υπέβαλε στο Δικαστήριο την από 17.8.2016 κατάσταση αμοιβής του και επιδιώκει την επιδίκαση αμοιβής ύψους 865,80 ευρώ για τις ενέργειες στις οποίες προέβη στα πλαίσια της διενεργηθείσας από αυτόν πραγματογνωμοσύνης. Συγκεκριμένα, επικαλείται τριών (3) ωρών μελέτη των στοιχείων του φακέλου της δικογραφίας, μίας (1) ώρας αυτοψία στο ακίνητο, οχτώ (8) ωρών απασχόληση για την τοπογραφική αποτύπωση και πέντε (5) ωρών απασχόληση στο γραφείο (σχεδίαση τοπογραφικού διαγράμματος, σύνταξη έκθεσης πραγματογνωμοσύνης), ήτοι 17 ώρες απασχόληση επί 40 ευρώ ανά ώρα ίσον 680 ευρώ, συν 40 ευρώ έξοδα χρήσης εξοπλισμού και 20 ευρώ έξοδα εκτύπωσης. Εξάλλου, οι ενάγοντες με από 16.6.2017 υπόμνημά του προβάλλουν ότι το αιτούμενο ως άνω ποσό παρίσταται υπέρογκο, ενόψει των πλημμελειών και των ελλείψεων της συνταχθείσας από τον ανωτέρω πραγματογνώμονα έκθεσης πραγματογνωμοσύνης. Βάσει των ανωτέρω δεδομένων και της προρρηθείσας έκθεσης πραγματογνωμοσύνης, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η αμοιβή και οι δαπάνες του πραγματογνώμονος πρέπει να καθορισθούν στο ποσό των διακοσίων (200,00) ευρώ,* [...]».

[81] ΔΕΘΕΣ 632/2021. Κατά τον Ν. Σοϊλεντάκη, ό.π., σελ. 115, με την προκαταβολή των δαπανών, οι οποίες εκτιμώνται κατά πιθανολόγηση, επιβαρύνεται το Δημόσιο.

κής εκτέλεσης εις βάρος του ασυνεπούς ηττηθέντος διαδίκου και δ) η ενίοτε αποκλειστική, ακόμα και πολύμηνη απασχόληση που απαιτεί το έργο του πραγματογνώμονα[82], σε βάρος των λοιπών επαγγελματικών υποχρεώσεών του. Καταλείπεται τελικά η εντύπωση ότι, κατόπιν «εκμαίευσης» των πολύτιμων επιστημονικών του γνώσεων, του μόχθου και του χρόνου του, ο πραγματογνώμονας «εγκαταλείπεται» κατά τον χρόνο είσπραξης της αμοιβής του άνευ στοιχειωδών εγγυήσεων. Η αίσθηση αυτή βλάπτει τελικά το κύρος της δικαιοσύνης και απαξιώνει τη λειτουργία της πραγματογνωμοσύνης στα μάτια των διαδίκων και των οικείων επαγγελματιών.

Αν και διενεργούμενη από ιδιώτη, η πραγματογνωμοσύνη συνιστά ανυπέρβλητο όρο για την παροχή ουσιαστικής δικαστικής προστασίας και συνεπώς αποτελεί δαπάνη για την απονομή της δικαιοσύνης. Θα κινούταν συνεπώς προς την ορθή κατεύθυνση η πρόβλεψη εγγυητικής ευθύνης του Δημοσίου σε περίπτωση αφερεγγυότητας του ιδιώτη ή και ανεξαρτήτως αυτής, με την προσθήκη στον Κ.Δ.Δ. διάταξης ότι, σε περίπτωση αδυναμίας είσπραξης των εξόδων της πραγματογνωμοσύνης από τον διάδικο, η καταβολή αυτή θα χωρεί από ειδικό λογαριασμό του δημοσίου ταμείου. Το Δημόσιο θα μπορούσε εν συνεχεία ευχερώς να προβεί σε είσπραξη της αμοιβής από τον απρόθυμο ή αδύναμο να την καταβάλει ηττηθέντα ενάγοντα, κάνοντας χρήση των εργαλείων της διοικητικής εκτέλεσης. Εναλλακτικά, θα μπορούσε να εξετασθεί η δυνατότητα του δικαστηρίου να διατάζει τον αιτούντα την πραγματογνωμοσύνη διάδικο να καταθέτει προκαταβολικά μέρος της πιθανολογούμενης αμοιβής για τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης (πέραν των αναγκαίων εξόδων), ρυθμίζοντας οριστικά το ζήτημα με την τελική απόφασή του.

4. Δραστικότερες παρεμβάσεις: Ίδρυση σώματος εμπειρογνωμόνων με εγγυήσεις λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας αντίστοιχες με των δικαστών

Το πρόβλημα της αμεροληψίας του πραγματογνώμονα χωρεί οπωσδήποτε και δραστικότερων παρεμβάσεων, ακόμη και αν στο παρόν στάδιο εξέλιξης του εγχώριου διοικητικού δικαίου αυτές φαντάζουν αρκετά προωθημένες. Αν και σε ένα πρώτο επίπεδο η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης δεν θεωρείται και εκχώρηση μέρους του δικαιοδοτικού έργου στον πραγματογνώμονα[83] και τα πορίσματά της εκτιμώνται ελεύθερα από το δικαστήριο ουσίας[84], η σημασία της παρίσταται καθοριστική και αυταπόδεικτη σε υποθέσεις όπου «το άβατον των τεχνικών κρίσεων»[85] καθιστά απροσπέλαστη με άλλον τρόπο την ουσία της διαφοράς από τον δικαστή. Πράγματι, οι πραγμα-

[82] Πράγματι, μια πραγματογνωμοσύνη είναι δυνατόν να απαιτεί πολύμηνη και κατ' ουσίαν αποκλειστική απασχόληση. Βλ. για παράδειγμα τη ΔΕΑ 2859/2018, όπου έγινε δεκτή σύμφωνα με το αγωγικό αίτημα αμοιβή ύψους 7.750 ευρώ για απασχόληση του πραγματογνώμονα επί πέντε (5) μήνες και για την υποβολή του σε έξοδα αγοράς εξοπλισμού, έξοδα μετακίνησης, εκτυπώσεις και βιβλιοδεσία έκθεσης, συστημένες επιστολές για συλλογή στοιχείων, έξοδα αποστολής και γραφική ύλη. Για τον προσδιορισμό του εν λόγω ποσού ελήφθη υπόψη το είδος της διεξαχθείσας πραγματογνωμοσύνης *«για τη διενέργεια της οποίας απαιτήθηκε αλληλογραφία με διάφορους φορείς για συμπλήρωση εγγράφων της δικογραφίας, απαραίτητων για τη διευκόλυνση του έργου του και του γεγονότος ότι πραγματοποιήθηκαν αυτοψίες και συναντήσεις με διαδίκους και τεχνικούς συμβούλους διαδίκων για συγκέντρωση πειστηρίων και ανάλυσή τους, έλεγχος υλικού, συλλογή αρχείων και ψηφιακών πειστηρίων, ενδελεχής εξέταση ιστοσελίδων του έργου, αποτύπωση κατάστασης συστημάτων του έργου κ.λπ., καθώς και του χρόνου απασχολήσεώς του, αλλά και των ειδικών γνώσεων που απαιτήθηκαν για την ολοκλήρωση της σχετικής έκθεσης (807 σελίδων), στην οποία αποτυπώνονται βήμα προς βήμα όλες οι ενέργειές του, παρατίθενται όλα τα έγγραφα και απεικονίζεται λεπτομερώς όλος ο εξοπλισμός και οι εφαρμογές του συστήματος»*.

[83] Κ. Καλλικάκη, ό.π., σελ. 553· Ν. Σοϊλεντάκης, ό.π., σελ. 101.

[84] Με την έννοια ακόμα και ότι το δικαστήριο μπορεί να διαλέξει ελεύθερα ανάμεσα στη μειοψηφία και την πλειοψηφία που διατυπώνονται στην έκθεση, βλ. Π. Λαζαράτο, ό.π., παρ. 1064.

[85] Γ. Δελλής, *Ο δικαστικός έλεγχος της κυρωτικής λειτουργίας των ανεξάρτητων διοικητικών αρχών*, Δίκη 11/2003, σελ. 1281, παρ. 34.

τογνώμονες εκφέρουν κρίσεις, τις οποίες θα εξέφερε ο ίδιος ο δικαστής, αν είχε τις απαραίτητες ειδικές γνώσεις[86].

Η λειτουργία της Διοίκησης και το διοικητικό δίκαιο τεχνοκρατικοποιούνται με εντεινόμενο ρυθμό. Ως εκ τούτου, είναι βέβαιο ότι ο δικαστής με τη σειρά του θα έρχεται ολοένα και περισσότερο αντιμέτωπος με πιο σύνθετα τεχνικά ζητήματα[87]. Η διοικητική δικαιοσύνη είτε θα παραγνωρίζει τα δεδομένα αυτά, εμμένοντας στα υφιστάμενα δικονομικά εργαλεία, είτε θα προσαρμοστεί στις εξελίξεις, υιοθετώντας μεθόδους αποτελεσματικές στον σκοπό της παροχής ουσιαστικής δικαστικής προστασίας, έστω και αν κάτι τέτοιο θα συνεπάγεται ριζοσπαστική αναθεώρηση των υφιστάμενων τόπων της. Στην κατεύθυνση αυτή δεν θα πρέπει να αποκλείεται κάποια στιγμή η δημιουργία υποστηρικτικού για τους αρμόδιους δικαιοδοτικούς σχηματισμούς σώματος πραγματογνωμόνων-επιστημόνων με εγγυήσεις λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας αντίστοιχες με των δικαστών ή ακόμα και η συμμετοχή επιστημόνων σε δικαστικούς σχηματισμούς[88].

Ήδη στις σκανδιναβικές χώρες εξειδικευμένοι τεχνοκράτες δικαστές (experts) επιλαμβάνονται από κοινού με τους τακτικούς δικαστές την εξέταση υποθέσεων με προέχοντα τεχνικό χαρακτήρα. Στη Φινλανδία και τη Σουηδία οι τεχνοκράτες δικαστές συμμετέχουν στο δικαιοδοτικό έργο ως μέλη του δικαστηρίου, ενώ στη Νορβηγία διορίζονται επί τη βάση συγκεκριμένης υπόθεσης προκειμένου να την αξιολογήσουν από τεχνική άποψη. Η ιδιάζουσα σύνθεση των δικαστικών σχηματισμών στις δικαιοδοσίες αυτές δεν αποκλείει μάλιστα τον περαιτέρω διορισμό εμπειρογνωμόνων είτε αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο είτε από τους διαδίκους, κατά ανάλογη εφαρμογή της προβλεπόμενης στο άρθρο 167 του Κ.Δ.Δ. δυνατότητας διορισμού τεχνικών συμβούλων.

Μειονέκτημα του διορισμού πραγματογνωμόνων αποκλειστικής απασχόλησης θα μπορούσε να θεωρηθεί η σταδιακή αποκοπή τους από τις πρακτικές συνθήκες άσκησης τους επαγγέλματός τους. Από την άλλη όμως πλευρά, η στελέχωση της δικαιοσύνης με πραγματογνώμονες οι οποίοι θα διέθεταν ουσιαστικές εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας θα παρουσίαζε και σημαντικά πλεονεκτήματα, αντίστοιχα με αυτά του δικαστή σταδιοδρομίας, όπως για παράδειγμα η απόκτηση μεγάλης συναφούς εμπειρίας. Το πιο σημαντικό, ωστόσο, θα ήταν ότι ο πραγματογνώμονας θα ήταν πολύ περισσότερο σε θέση να αποφανθεί επί των τιθέμενων ζητημάτων άμεσα και χωρίς υπεκφυγές, δεδομένης της μειωμένης αλληλεπίδρασης και εξάρτησης από τον οικείο επαγγελματικό κύκλο, εφόσον θα καλούταν να επιτελεί θεσμική λειτουργία συστηματικά και όχι ευκαιριακά και αποσπασματικά. Εφόσον ο πραγματογνώμονας συνδράμει καθοριστικά το δικαιοδοτικό έργο δεν μπορεί παρά οι εγγυήσεις του να είναι ίδιες με εκείνες των τακτικών δικαστών. Τέλος, ακόμα και το κόστος για το Δημόσιο και τους διαδίκους θα μπορούσε να περιοριστεί σε σχέση με την κατ' αποκοπή επιβολή δικαστικών εξόδων. Το ισχύον νομοθετικό και συνταγματικό πλαίσιο δεν αποτελεί ανυπέρβλητο εμπόδιο για μεταρρυθμίσεις, σε περίπτωση εμπέδωσης στην αντίληψη της νομικής κοινότητας των πλεονεκτημάτων μιας τέτοιας θεώρησης όσον αφορά τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης. ❑

---

[86] Ν. Νίκας, ό.π., σελ. 466.

[87] Υπό την τάση αυτή, επ' ευκαιρία εξαιρετικά απαιτητικών υποθέσεων θα επανέλθει πιθανόν στο μέλλον ο προβληματισμός αν ο πραγματογνώμονας πρέπει να είναι πάντοτε φυσικό πρόσωπο ή μπορεί να είναι και νομικό, όπως για παράδειγμα πανεπιστημιακή κλινική ή εργαστήριο ή ελεγκτική εταιρεία, σε περιπτώσεις που είναι αναγκαία επεξεργασία τέτοιας φύσεως, που αδυνατεί να φέρει σε πέρας ένα μόνο φυσικό πρόσωπο. Κατά την κρατούσα άποψη που έχει διατυπωθεί (βλ. Ν. Σοϊλεντάκη, ό.π., σελ. 107 και τις εκεί παραπομπές) διορισμός νομικού προσώπου δεν είναι επιτρεπτός. Μπορεί πάντως να πιθανολογήσει κανείς ότι οι τεχνικές εξελίξεις θα πιέσουν προς την αντίθετη κατεύθυνση, παρ' όλους τους ενδεχόμενους κινδύνους, οι οποίοι βεβαίως χρήζουν ειδικής αντιμετώπισης και πρόληψης. Στις περιπτώσεις αυτές, ο όρκος βεβαίως θα δίδεται από τα όργανα που αντιπροσωπεύουν το νομικό πρόσωπο ή από άλλα που έχουν εξουσιοδοτηθεί από αυτά, όπως για παράδειγμα τους επιστημονικούς συνεργάτες που θα διενεργήσουν την πραγματογνωμοσύνη.

[88] Βλ. M. Seppälä, Scientific knowledge inenvironmental judicial review - Subjective comments, link, τελευταία πρόσβαση 05.01.2022.

THE PERFORMANCE CLAUSES OF PUBLIC PROCUREMENT CONTRACTS; THE TUG-OF-WAR BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE LAW

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Αναπόσπαστο μέρος των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις από τη δεκαετία του 1990, οι διατάξεις για τις ρήτρες επιδόσεων παρέμειναν ένας κοιμισμένος γίγαντας για δεκαετίες, δεδομένου ότι δεν είχαν φτάσει ποτέ στην πόρτα του ΔΕΕ. Ωστόσο, ο αναδυόμενος πληθωρισμός των στόχων που πρέπει να εξυπηρετεί η νομοθεσία της ΕΕ τονίζει κλαδικά την ενσωμάτωση κοινωνικών και περιβαλλοντικών όρων στις συμβάσεις. Αυτό το πλαίσιο περιγράφει τους λόγους για τους οποίους ορισμένες από τις πιο σημαντικές υποθέσεις της τελευταίας δεκαετίας περιστρέφονται γύρω από ρήτρες απόδοσης.

Ο στόχος της παρούσας μελέτης είναι να απεικονίσει τη μετάβαση των ρητρών απόδοσης από μια περιοχή που αφήνεται στην εθνική ρυθμιστική αρχή σε έναν πλήρως διεκδικούμενο συμβατικό όρο από το δίκαιο της ΕΕ.

Olga Giakouminaki
PhD, University Paris-Pantheon-Assas

ABSTRACT

An integral part of the public procurement directives since the 1990s, the provisions on performance clauses have remained a sleeping giant for decades, considering that they had never reached the door of the ECJ. Yet, the emerging inflation of objectives that EU law needs to serve accentuates sectorally the incorporation of social and environmental conditions into contracts. This context outlines the reasons why some of the most important cases of the last decade revolve around performance clauses.

The aim of the present study is to illustrate the transition of performance clauses from a territory left to national regulatory authority to a fully claimed by EU law contractual term.

INTRODUCTION

A priority of the European edifice even before the adoption of the Treaty of Rome[1], the area of public procurement has, after six decades of non-stop regulation, become one of the most 'remarkably and atypically dense and detailed'[2] areas of EU law, taking into account the four generations of substantive law directives, the two generations of procedural ones and the innumerable soft law instruments and the inexhaustible case-law that outline it.

However, stereotypically, EU public procurement law has been conceptualised as a regulation that is exhausted to the award of the contract, aiming to establish a common, 'coordinated'[3] legal framework built on the axis of economic freedoms and the general principles of EU law. The contract award procedure has therefore monopolised the interest of European law for two reasons. On the one hand, although the origins of European public procurement law date back decades before any reference to the principle of subsidiarity[4], and thus before the development of the criteria of comparative efficiency and necessity[5], the European legislator was aiming even before that at replacing national laws and economic protectionist practices that were hindering the creation of the European common market. As can be seen, and as has subsequently been explicitly and repeatedly ruled by the ECJ, in the field of public procurement, hostile national provisions and practices were concentrated at the contractor selection stage, and this was therefore to be replaced as an obstacle to European integration[6]. On the other hand, the teleological inertia of intervention to the regime of the contract itself was also supported by traces of legal realism, since such was the diversity of national legal traditions that permeated public procurement, that refraining from interfering with the contract regime ultimately served a plethora of purposes[7].

---

1 Maurice-Andre Flamme, *Traité Théorique et Pratique des Marchés Publics* (Bruylant 1969) 272, citing a 1960s letter from Baron Snoy et d'Oppuers to the *Confédération Nationale de la Construction*, in which he had stressed that 'it is with wisdom that the authors of the Treaty solved the problem by this method, because it is, from my point of view, certain that the adoption of precise rules eliminating discrimination in the award of works would not have been accepted by the competent Parliaments upon ratification of the Treaty. The protectionist traditions of certain countries of the Community are indeed far too strong for this to be hoped for'.

2 Stephen Weatherill, 'EU Law on Public Procurement: Internal Market Law Made Better' in Sanja Bogojević, Xavier Groussot and Jörgen Hettne (eds), *Discretion in EU public procurement law* (Hart Publishing 2019) 48.

3 Diachronically, public procurement directives have been labelled as aiming simply at the 'coordination of national procedures for the award of public works contracts', a narrative confirmed on numerous occasions by the case-law. For instance, Judgment of 9 July 1987, CEI v Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes, 27/86, 28/86 and 29/86, ECLI:EU:C:1987:355, para 15; Beentjes v State of the Netherlands, 31/87, para 20; Judgment of 12 December 2002, Universale-Bau and others, C-470/99, ECLI:EU:C:2002:746, para 88; Judgment of 27 November 2001, Mantovani, C-285/99 and C-286/99, ECLI:EU:C:2001:640, para 83.

4 Although traces of subsidiarity could be found in Article 5 of the Treaty of Paris establishing the ECCS; a minimal definition could also be drawn through a combined interpretation of Articles 114, 116 and 235 EEC and Article 5 describing the principle as, 'each institution shall act within the limits of the powers conferred upon it by this Treaty'. Despite these traces, the subsidiarity narrative was completely absent during the 1950s, 1960s until the mid-70s. The transformation of the concept from a platonic description of every international legal order to a proper threshold of competence occurred explicitly in the Treaty of Maastricht—a personal success of Jacques Delors, aka 'Mr. Subsidiarity', Julian Barroche, État, libéralisme et christianisme. Critique de la subsidiarité européenne (Dalloz 2012) 40.

5 These criteria were set out in the Edinburgh conclusions, Conclusions of the Edinburgh European Council, Bull EC 12 – 1992 19.

6 Catherine Prieto, 'Entrave et accès au marché' in Loic Azoulai (ed), *L'entrave dans le marché intérieur* (Bruylant 2011) 73-95.

7 Depending on the criterion, classification of national traditions can vary significantly. For instance, the ex-

Although this rigid distinction has been relativised, the first era was defined by a macro-asymmetry between the two phases of the contract (Section I). Typical of this situation, the EU law was disinterested in the performance clauses (Section II). Yet, it was this non-existent EU law *acquis* for this part of contract that allowed for the expansion of discretion through the spillover effect of the posted workers directive (Section III).

I. THE MACRO ASYMMETRY BETWEEN THE AWARD AND THE PERFORMANCE STAGES OF THE CONTRACT

As a consequence, the 'realm' of European law extended up to the conclusion of the contract (essentially the signature of the contract), while the national legal order regained – at least initially – full autonomy for issues relating to the performance of the contract. European law maintained its neutrality with regard to the legal characterisation of the contract, which was left exclusively to the national legislator. And while the asymmetry between on the one hand the law of the award procedure and on the other hand the law of the contract emerged as a natural consequence for all the legal orders of the Member States, the intensity of the asymmetry between the two was dynamic and fluctuating. In particular, since the provisions on fundamental freedoms and general principles were the core of EU public procurement law, what started – for all Member States as a law of the administration (in the sense of its application by *lato sensu* public authorities) evolved as a *stricto sensu* administrative law, in the sense of the development of a vertical and unequal relationship between the contracting authority and the candidates.

In this respect, the relationship between the two layers of a public procurement contract (pre and post-award) was clearly smoother for those legal orders in which the contractual relationship also followed specific (public law) rules[8], while it was greater for those legal orders in which the contract itself constituted a civil contract[9], because the 'verticality' of the procurement procedure was, after the signature of the contract, being transformed into a horizontal relationship between the contracting parties.

In order to respect the principles that form the core of European public procurement law, namely the principles of equal treatment, non-discrimination and (later) that of transparency, EU law has progressively imposed a number of restrictions on the form and content of

istence of detailed regulation concerning the award as well as the execution phase of the procedure constitutes the distinguishing factor between the German and the common law archetypes of public contracts, since the latter lacks completely any, even non-binding sets of rules. Auby has qualified them as 'contrats privés spéciaux' because they are not exclusively governed by civil law provisions, Jean-Bernard Auby, 'Comparative Approaches to the Rise of the Contract in Public Sphere' (2007) I Public Law, 40 ff;on this issue see also A.C.L. Davies, *The public law of government contracts* (OUP 2008) 65. Essentially, this classification of procurement contracts as special private contracts divides the national archetypes into three categories, the French, the common law and the German one. Contrary to this classification, Fromont only accepts two models of procurement contracts in the European legal sphere, the French one and the English-German one, in Michel Fromont, *Droit administratif des Etats européens* (PUF 2006) 297-324. Comba has suggested another classification of the existing legal traditions based on the 'legal location' of the rules awarding public contractors with special powers during the execution phase of the contracts, Mario Comba, 'Contract execution in Europe: different legal models with a common core' (2013) 3 EPPPL 302-308.

[8] France, Greece, Spain and Portugal have always followed this administrative archetype.

[9] Germany, Austria, the Netherlands and Nordic countries constitute the most characteristic examples of regulation through civil law provisions.

certain contractual terms. Given the dichotomy between a procurement procedure governed by European law and the contractual relationship governed by national law, European law dragged selection and award criteria as well as technical specifications at the pre-contractual stage. Given the public nature of the pre-contractual phase, the 'dragging' of the above-mentioned generic concepts at this stage meant that the legality of their choice and their content would be scrutinised on the basis of public law legal standards - in the form of the general principles of European law - and no longer on the basis of those of private law (as was the case for Member States that followed a civil law tradition for procurement contracts). In particular, they were now being questioned on the basis of the due process/discretionary powers dichotomy and not in the context of lawful exercise of contractual freedom. Moreover, as a consequence of the fact that these conditions were drawn to the pre-contractual stage, their satisfaction by economic operators had to be verified during the pre-contractual stage, whereas, conversely, failure to fulfil them resulted in the latter being excluded from the competitive procedure on the basis of the principle of equal treatment.

Against the previously presented rigid dichotomy between the award and the performance of the contract, in recent years, EU public procurement law – primarily through principles of EU primary law – has extended its scope towards the performance stage of contracts, but this phase still remains largely unregulated by EU law[10]. The lack of regulation of the performance phase of procurement contracts and its subsequent regulation by national law, constitutes the main, yet implicit, reason behind the enrichment of the remedies' directives with post-conclusion litigation[11]. However, the understanding of this emerging post-conclusion case-law needs further contextualisation.

More specifically, the case-law regarding the choice of selection and award criteria has resulted in a powerful *acquis*. The choice of selection and award criteria depended on their linkage to the subject matter of the contract. Although this relative limit to the discretionary powers of the contracting authority seems only natural, it should be interpreted as a hindrance towards greater integration of the so-called horizontal policies, namely social and environmental criteria. Interpreted outside the legal context that led to its emergence, the connection of award criteria to the subject matter of the contract does not seem to be a restriction to the discretion of a contracting authority, but rather, a pragmatic description of an everyday practice. Had it been the case, this condition of lawfulness regarding the criteria would have emerged in parallel with the regulation. On the contrary, it emerged as a response to the growing pressure from Member States to incorporate social and environmental criteria to procurement contracts and to the rapidly developing EU primary law. It quickly became 'a fundamental condition that has to be taken into account when introducing into the public procurement process any considerations that relate to other policies'[12]. The consolidation of

[10] The first case that addressed issues that arose post-conclusion was *Succhi di Frutta*, where the Court recognised the right of an unsuccessful bidder to challenge a post-contractual modification, considering that the award of the contract had crystallised different competition terms, Judgment of 29 April 2004, *Commission* v *CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236.

[11] More specifically, for the countries that qualified their procurement contracts as civil contracts, the principle *pacta sunt servanda* was obstructing post-conclusion any review of the legality of the award procedure. As a result, in order to benefit from the privity of civil contracts, contracting authorities were racing to the conclusion of the contract, which would make any claim of judicial review inadmissible. This was essentially the problem that was resolved with the second generation of remedies directives.

[12] Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy, COM (2011) 15, 39.

the link to the subject matter arose as a balance between, on the one hand, the complete instrumentalisation of procurement contracts for the promotion of these policies and on the other hand, the impossibility of integration of these characteristics. In other words, the linkage to the subject matter of the contract should be viewed as a sectoral application of the 'supportive integration' of the emerging multi-valued internal market[13]. Considering that for the selection and award criteria, linkage to the subject matter of the contract was interpreted with a remarkably restricted attitude by the Court[14], the strategic goals found an ideal landing route, the performance clauses.

II. THE NON-EXISTENT EU LAW *ACQUIS* REGARDING THE PERFORMANCE CLAUSES

The flexibility of the link to the subject matter of the contract is caused by two conditions. First, the content of this newly emerged condition of the subject matter has changed over the years, while second, this relative limit of discretion naturally meets the absolute limits of discretion and how they are enforced for each category of contractual terms. As a result, subject matter meets the *acquis* of fundamental freedoms for each category of contractual conditions. Since each category of contractual terms in not likely to impact market access to the same extent, the intensity of fundamental freedoms adapts to each category. If one were to imagine a schematic depiction of the interaction of each category of contractual conditions with access to the procurement market, a public procurement contract might be shaped like a funnel. Considering that selection criteria are, by definition, detached from the subject matter of the contract and attached to the standing of the economic operator, their impact extends beyond a particular procurement contract so they are placed at the wider top of the funnel. Technical specifications and award criteria develop a more stringent relationship with the subject matter, and consequently, are less inclined to impact the procurement market, so are found in the middle of the funnel. Finally, performance conditions were, until recently, completely detached from the subject matter and consequently, appear at the narrow bottom of the funnel.

The legal qualification of the procurement contract is of paramount importance for the definition of its performance conditions. Specifically, if the awarded contract is governed by civil law provisions, then "the contracting authority is bound, as a party having a status equivalent to that of the contractor, by a contract under private law"[15]. As a consequence, applying classic civil law principles, the legal relationship with the contractor is a horizontal and not a vertical one. Further, the decisions of the contracting authority are scrutinised against standards of civil law and not standards of public law. As a result, the concept of a contracting authority's discretion is no longer relevant. Post-award, the term should be replaced by freedom, since no public law provision or public right can be enforced at this level. The lawfulness of a performance condition will *a priori* only be judged against civil law doctrines.

Before analysing the administrative discretionary powers during the performance stages of

[13] On supportive integration (focused on environmental integration) see Julian Nowag, *Environmental integration in competition and free-movement laws* (OUP 2016).

[14] See later.

[15] Opinion of Ms Advocate General Trstenjak delivered on 28 March 2007, *Commission* v *Germany,* C-503/04, ECLI:EU:C:2007:190, para 73.

the contract, an important element should be succinctly addressed. The legal qualification of contracts belongs to the domestic legislator, which justifies why procurement contracts have been qualified both as private and administrative. Simultaneously, the judicial development of EU law has resulted in the recognition – since the 1970s – of a horizontal effect of fundamental freedoms[16]. From a theoretical standpoint, although completely detached from the directives' scope, the performance stage of the contract could have been scrutinised against fundamental freedoms in both public and civil law traditions. Yet on the contrary, the Court of Justice has clearly chosen the spill over path, expanding the initial vertical regulation of the sector.[17]

The understanding of the interaction between a contracting authority's discretion during the performance stages of the contract and the horizontal policies necessarily goes through the objectives set out in EU public procurement law. In particular, the objective of EU public procurement law has diachronically been the elimination of economic protectionism which is hidden behind national provisions and practices that successfully reserve the national procurement market to domestic undertakings. Considering that the effect of these discriminatory behaviours culminates at the award of the contract, beyond the choice of the successful bidder, any interest and consequently any interference from both EU primary and secondary law is, by definition, suspended[18]. Beyond the point of the contract's conclusion, national legislation initially retrieved full autonomy, which naturally included the legal qualification of public contracts[19]. As confirmation of that neutrality of EU law *vis-à-vis* the legal qualification of the contract, the latter remained - in the aftermath of Europeanisation - unchanged in almost all legal traditions[20]. Discretion during the performance phase replaced private freedom, with the Court acknowledging the justiciability of fundamental freedoms, even beyond the conclusion of the contract. However, recently, performance conditions became the ideal landing post for a more dynamic promotion of strategic procurement.

Understandably, this post-award status of performance conditions meant that they would be horizontally enforced to any contractor who was chosen, on the basis of other contractual conditions to perform the contract. As McCrudden has rightfully summarised: "they operate post-award only; provided the contractor or supplier agrees to operate the condition if awarded

[16] Judgment of 12 December 1974, Walrave and Koch, 36/74, ECLI:EU:C:1974:140; Judgment of 15 December 1995, *Bosman*, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463; on free movement of workers see Judgment of 6 June 2000, *Roman Angonese*, C-281/98, ECLI:EU:C:2000:296, paras 35-36.

[17] On that issue, Brodec and Janeček argue that application of EU law to performance stage of the contract occurs through indirect effect principle. Although this is true for the entirety of national legislation, the field has been initially claimed directly through the direct effect of the general principles of EU law, Jan Brodec and Václav Janeček, 'How does the substantial modification of a public contract affect its legal regime?' (2015) 3 PPLR 90-105.

[18] As a reminiscent that the award procedure monopolises the attention of EU primary and secondary law, Recital 1 of Directive 2014/24 stresses that 'The award of public contracts by or on behalf of Member States' authorities has to comply with the principles of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), and in particular the free movement of goods, freedom of establishment and the freedom to provide services, as well as the principles deriving therefrom, such as equal treatment, non-discrimination, mutual recognition, proportionality and transparency. However, for public contracts above a certain value, provisions should be drawn up coordinating national procurement procedures so as to ensure that those principles are given practical effect and public procurement is opened up to competition'.

[19] The concept of 'public contract' constitutes a neutral legal term, exclusive to EU law, which is irrelevant to the national divide of procurement contracts between civil and administrative contracts.

[20] This neutrality is perfectly illustrated by legal reality, considering that the (post-contractual) dichotomy between private and public law contracts continues to be distinctive of the field.

the contract, then the ability to comply with the condition is not subject to pre-award scrutiny, and can play no part in the award of the contract itself"[21]. Following this interpretation, they are irrelevant to the subject matter of the contract and they cannot restrict access. However, performance clauses may usually be disguised as award criteria or technical specifications relevant to the territory of the performance of the contract. Contracting authorities tend to tie local interests with the continuity of the service or the supply at stake. Yet, the Court has established that the critical element differentiating performance clauses from the rest of contractual elements, is their lack of impact on access to the procurement contract. As a result, the arsenal of EU public procurement law is irrelevant.

The Court has only reviewed the lawfulness of a performance condition in just two cases, the seminal *Beentjes* and decades later in *Contse*[22]. While confusing at times, the wording of the Court allows for the celebration of *Beentjes* as the first inclusive case-law; its social clause *acquis* is essentially a *non-acquis*. In particular, decades before the shift in the constitutional narrative and the explicit rejection of the pursuit of non-economic policies through fundamental freedoms, the insertion of similar labour clauses was approved by the Court in *Beentjes*. In that case, the contracting authority had rejected a tender on – among others – the grounds that the tenderer could not have provided long-term employment for unemployed people. The long-established confusing interpretation of this case-law has resulted from the interpretation of the factual background. Although the exigence of long-term employment was essentially put forward as an award criterion, since it had led to the rejection of the tender, the Court upheld its permissibility by conceptualising it as a performance condition[23]. In favour of that interpretation of the Court, McCrudden has stressed that "the Court was not deciding, therefore, whether the reduction in unemployment through the use of unemployed persons could be a permissible subject matter of the contract, only that it was not the subject matter of the contract *in this particular* case"[24].

A number of factors argue in favour of the interpretation of this clause as a performance condition. To begin with, the tender at stake was rejected on three grounds: lack of experience, appearing not to be the most economically advantageous, inability to guarantee long-term employment to unemployed people. Yet, the terminology chosen by the Court was confusing; any reference to the third ground was qualified as a condition, while the other two as criteria. Consequently, while the tender at stake was rejected on all three grounds, only the first two criteria were interpreted against the contracting authority's discretion in deciding the selection and the award criteria. The clause at stake was explicitly excluded from this line of reasoning. The condition was judged against more abstract grounds: "A condition such as the employment of long-term unemployed persons is an additional specific condition and must therefore be mentioned in the notice, so that contractors may become aware of its existence."[25].

Regardless that both doctrine and the subsequent case-law have received this case as a vote of confidence in favour of greater discretion during the award of the contract[26], and

[21] Christopher McCrudden, *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement & Legal Change* (OUP 2007) 79.

[22] *Beentjes* v *State of the Netherlands*, 31/87.

[23] ibid para 79.

[24] McCrudden (n 21) 79.

[25] *Beentjes* v *State of the Netherlands*, 31/87, para 36.

[26] Although the Court has clearly admitted that this social clause was indeed a performance clause, it has constantly been invoking this case as the first that allowed social considerations in public procurement contracts,

despite the wording used by the Court, a series of arguments stemming from the overall context argue in favour of the interpretation of the clause as a performance condition and not as an award criterion. A reverse hypothesis would mean that fundamental freedoms and the specific provisions of the procurement directives could have non-economic content – a hypothesis unsupported by both EU primary and secondary law. The constitutional context of the early 1980s, combined with the explicit provisions of Directive 71/305/EEC explicitly exclude this scenario. In the late 1980s, even after the adoption of the Single European Act, primary law prescribed a rather monolithic vision of the common market, estranged from any social or labour narratives. Confirming that monosemous approach, a quarter of a century after *Beentjes*, the opinion of AG Kokott in *Max Havelaar* constitutes an excellent demonstration of the purity of the economic content of fundamental freedoms in the mid-80s:

> For a long time, the pursuit of environmental and social objectives was diapproved of in public procurement law, as was manifested not least in the use of the phase "objectives irrelevant to the contract". However, it is now generally recognised that contracting authorities may also take account of environmental and social factors when awarding contracts, and the Commission has not challenged this in principle[27].

In addition, the ruling of *Beentjes* was adopted during a period where discretion of contracting authorities was still perceived as a major threat to the fundamental freedoms. In particular, the extreme hesitance against the insertion of non-economic and specifically social clauses was evident, even decades later, in the vivid debates that paved the way for the adoption of Directive 2004/18. Finally, and somewhat paradoxically, confusion comes from the uniqueness of this case-law; inclusion of social clauses, let alone on the basis of *Beentjes,* has been a non-issue for more than two decades[28]. The confusion over whether the capacity to employ long-unemployed persons was an award criterion or a performance clause, was further reiterated on the occasion of another landmark case-law on social clauses. Specifically, in *Nord-Pas-de-Calais*, the Court admitted:

> *Beentjes* concerned a condition of performance of the contract and not a criterion for the award of the contract, it need merely be observed that, as is clear from paragraph 14 of *Beentjes*, the condition relating to the employment of long-term unemployed persons, which was at issue in that case, had been used as the basis or rejecting a tender and therefore necessarily constituted a criterion for the award of the contract[29].

supporting the confusion, see for instance *Concordia Bus Finland,* C-513/99; *Max Havelaar,* C-368/10.

[27] Opinion of Ms Advocate General AG Kokott delivered on 15 December 2011, C-368/10, *Commission* v *Netherlands*, ECLI:EU:C:2011:840, para 36.

[28] At this point, it should be noted that *Nord-Pas-de-Calais* concerned an infringement proceeding against France and considering that the Court had already found an infringement among the other grounds, it rejected that particular Commission's argument concerning the use of a social criterion as an award criterion. In addition to that, the Court adopted this ruling against the opinion of the AG that was of the opinion that the use of social clause as an award criterion infringed article 30 of the directive. In particular, AG was of the opinion that 'It should be borne in mind that the employment aspect is now probably perceived differently in terms of social policy from when the Directive was adopted: from today's perspective, the Directive focuses more on microeconomic, and less on macroeconomic, factors. However, any change would be for the legislature', Opinion of Mr Advocate General Alber delivered on 14 March 2000, *Commission* v *France*, C-225/98, ECLI:EU:C:2000:21.

[29] *Commission* v *France*, C-225/98, para 52.

Consequently, the term was interpreted as a lawful performance condition, bestowed upon national regulatory autonomy. The only relevance to the procurement directives *acquis* was the obligation regarding the inclusion of performance conditions in the contract notices—a novel obligation considering that the directives were completely oblivious to post-award conditions. The importance of *Beentjes* is partially justified by its isolated nature. For decades, performance clauses were in the shadow of both the EU legislator and judge's attention. While *Beentjes* concerned the disguise of a performance condition as an award criterion, these clauses have recently been used as selection criteria and technical specifications.

Specifically, in *Contse*, the contracting authority had attempted to design the contract locally, considering that it had required from tenderers both at the level of "admission conditions"[30] and "award criteria" to have, at the moment of the submission of their tender, offices "open to the public in the province or the capital of the province in which the service is to be provided"[31]. Adopting the Commission's take on these criteria, the Court discarded this requirement – both as a selection and award criterion – as unnecessary and disproportionate. On the contrary, in light of the legitimate purpose, its fulfilment as a performance condition would be lawful. Specifically, "Contse accepts that such a criterion, given the purpose of assisting patients, might be consistent with the objective pursued, but takes the view that a simple contractual undertaking to set up such offices in the event that the contract is awarded would have enabled that objective to be attained"[32].

A decade later, the requirement of local establishment resurged, this time as a technical specification. As a result, non-compliance with this technical specification,

> [had] the effect of automatically excluding those tenderers who cannot provide the services in question in an establishment situated within a given municipality, despite the fact that they may satisfy the other conditions laid down in the contract documents and technical specifications of the contracts under consideration[33].

The Court explicitly established that as a restrictive access condition,

> Articles 2 and 23(2) of Directive 2004/18/EC … preclude the inclusion, in the technical specifications of a public contract … of a requirement that the services be provided exclusively at health-care facilities located within a given municipality, where that requirement is not based on an objective assessment of travel difficulties for patients, regard being had to the nature of the health-care services which are the subject of the public contract[34].

Although both cases seem irrelevant to contract performance conditions, the Court has explicitly stated that these – relating to the performance of the contract terms – would have been lawful had they been designed as post-award conditions, as AG Szpunar clarified:

> I wish to stress that that requirement does hinder such access, even though it was not used as a qualifying criterion for tenderers, and the availability of a facility is essential only at the stage of performance of the contract. On this point, I disagree with the po-

30 A term used by the contracting authority instead of selection criteria.
31 *Contse and others*, C-234/03.
32 ibid para 54.
33 Judgment of 22 October 2015, *Grupo Hospitalario Quirón*, C-552/13, ECLI:EU:C:2015:713.
34 ibid para 79.

> sition of the Departamento de Sanidad, based on the judgment in *Contse and Others*, to the effect that the requirement to have a facility available in the place of performance of the services does not restrict access to a call for tenders if it is formulated as a condition for the performance of the contract. I would mention that the judgment in *Contse and Others* concerned the requirement to have an office available in a particular province in order to participate in a call for tenders for the provision of respiratory treatment services. That requirement was a qualification criterion applicable at the time when tenders were submitted and would probably not have been problematic if it had had to be met only at the stage of performance of the services[35].

Consequently, well-established case-law of the Court had made clear that both EU primary and secondary law are disinterested in performance clauses, considering that – if applied post-award - they are incapable of hindering access either to the national or to the *ad hoc* procurement market.

III. THE REPLACEMENT OF CONTRACTUAL FREEDOM WOTH ADMINISTRATIVE DISCRETION THROUGH THE *ACQUIS* OF POSTED WORKERS DIRECTIVE

In light of the consolidation and the expansion of the obligation of transparency throughout the 1990s, it comes as no surprise that, although neglected in the 1990s directive, the procedural acquis of *Beentjes* was codified in 2004. In particular, Article 26 held that:

> Contracting authorities may lay down special conditions relating to the performance of a contract, provided that these are compatible with [Union] law and are indicated in the contract notice or in the specifications. The conditions governing the performance of a contract may, in particular, concern social and environmental considerations.

A first reading of Article 26 of the 2004 directives creates the impression that the content of performance conditions is restricted by EU law ("provided that these are compatible with Union law"), while from a procedural point of view, their inclusion must respect the classic transparency *acquis*. While the codification of the obligation of advertisement – set out as an *obiter dictum* in *Beentjes* - is not doubted, the content of performance conditions is not regulated with the same intensity as are the remaining contractual conditions. In order to illustrate that the content of performance conditions was only loosely regulated by the 2004 directives and attention was primarily drawn to their advertisement, the context is necessary. In particular, it should be recalled that the 2004 directives were adopted in the aftermath of *Concordia Bus Finland* and *EVN and Wienstrom*, and that Article 53 had explicitly codified the subject matter to the contract as the benchmark of lawfulness for contract award criteria. The 2004 generation of directives explicitly established – although unjustified – a discrepancy between social and environmental considerations, the former being continually viewed with greater hesitance[36].

[35] Opinion of Mr Advocate General AG Szpunar delivered on 11 June 2015, C-552/13, *Grupo Hospitalario Quirón,* ECLI:EU:C:2015:394, paras 45-47.

[36] For instance, the Commission, considered at that time that authorities wishing to order 'sustainable' timber can focus at the stage of technical specifications on 'environmental' aspects of sustainability but not on 'social' ones, European Commission, *Buying green! A handbook on environmental public procurement* (n 52) 26. This po-

Against that context, Recital 33 of Directive 33 was extremely generous regarding the content of these conditions, allowing that:

> [Contract performance conditions] may, in particular, be intended to favour onsite vocational training, the employment of people experiencing particular difficulty in achieving integration, the fight against unemployment or the protection of the environment. For instance, mention may be made, amongst other things, of the requirements – applicable during performance of the contract – to recruit long-term job-seekers or to implement training measures for the unemployed or young persons, to comply in substance with the provisions of the basic International Labour Organisation (ILO) Conventions, assuming that such provisions have not been implemented in national law, and to recruit more handicapped persons than are required under national legislation.

Although directives' recitals are not binding and can only function as interpretative tools, a regulatory divergence established between other contractual terms and performance conditions are definitely established. A combined reading of the directions towards socially inclusive performance conditions – the phrase "applicable during performance of the contract" – and the extremely abstract provision of Article 26, create the impression that the only enforceable *acquis* regarding performance conditions is, essentially, the advertising one. Interpreting the provisions of the directives, had the expansion towards performance conditions also concerned their content (considering that this constitutes a huge novelty), it would have been reflected in the soft law instruments leading to the adoption of the directive. As a result, those clauses were in a tug-of-war between public and private law. On the one hand, the fundamental principle of the privity of contracts was still applicable to contractual clauses, but on the other, those clauses had to respect some procedural rules.

Nonetheless, the obligation of advertising alongside the other contractual terms has definitely influenced their post-award function, since contracting authorities have used them to reject tenders. In other words, contracting authorities have been using performance conditions as pre-award factors distinguishing tenders. Understandably, the recent case-law on performance conditions has been interpreted from several perspectives, considering the interconnection of at times even contracting *acquis* in these cases. However, from the perspective of discretionary powers of contracting authorities, two major conclusions can be reached. First, regarding the choice of performance conditions, EU law discretion has replaced freedom or discretion governed by national administrative law rules. And second, considering that, until recently, performance conditions remained – as any other term occurring post-award – unaddressed by the EU legislator, there was no fundamental freedoms *acquis* restricting them. Consequently, the second conclusion is that the non-existent *acquis* of fundamental freedoms resulted in a more generous acceptance of horizontal policies, confirming the dynamic dimension of discretion in public procurement contracts.

Regarding the first conclusion, for the acceptance of the expansion of EU discretion to performance conditions and their subsequent alienation from their previous legal standard, their compatibility (or not) with EU primary or secondary law is irrelevant. On the contrary,

sition of the Commission was later blatantly confirmed on the occasion of Max Havelaar, considering that an eco-label was considered lawful while an ethical fair-trade one not, Judgment of 10 May 2012, *Commission* v *Netherlands ('Max Havelaar')*, C-368/10, ECLI:EU:C:2012:284, paras 73-74.

the mere applicability of provisions of directives or Article 56 TFEU against the choice of performance conditions – in other words provisions that give rise to subjective public rights and that constitute expressions of non-discrimination or equal treatment - suffices for the confirmation of discretion. For legal traditions that, once concluded, governed procurement contracts with civil law provisions, a horizontal relationship is once more transformed into a vertical one; freedom is being replaced by discretion[37]. For the legal traditions that had already subjected the performance of these contracts to administrative law, discretion is being replaced by EU-oriented discretion[38]. Understandably, and in light of the indifference of procurement directives in general and the 2004 procurement directives in particular for the performance phase, the drafting of performance clauses was questioned by another area: the European efforts against social dumping[39]. It should be noted that the attention of EU law was caught by the quasi-general application of these performance conditions, in the sense that they were not drafted by the contracting authority and applied thus to a single contract, but they were regulatory interventions. As a result, fundamental freedoms do not extend to the performance of the contract. They scrutinise national regulatory discretion and as a result, the contracting authority's discretion. Before moving on, a paradox should be addressed: the avoidance of social dumping and the subsequent limitations against contractual freedom are in fact a proof of the success of the regulation of procurement contracts. In particular, considering that the threat of social dumping originates from cross-border working environments, is an indicator of the economic attractiveness of the field[40].

Rüffert was the first case where the posted workers directive met public procurement law[41]. In particular, in *Rüffert*, the contracting authority had added as an additional clause—that was nevertheless not used as a prescriptive criterion—the obligation of the successful tenderer to pay the workers employed in the performance of the contract, the remuneration prescribed in the collective agreement of the land. Failure to satisfy this clause would lead to the termination of the contract. When the contracting authority was informed that the polish subcontractor had employed polish workers and was indeed remunerating them only half of the statutory minimum wage, it applied for application of the penalty clause. Both the Court and the AG agreed on the applicability of the Posted Workers Directive and therefore the critical question was whether the collective agreement applicable to the construction industry could be qualified as the minimum rate of pay within the meaning of Article 3(1) of Directive 96/71.

Even though national legislation concerned the award of contracts, the condition was applied as a performance clause. AG Bot argued in favour of national legislation being universally applicable and therefore being part of the nucleus of the posted workers protection not creating an issue with the principle of non-discrimination on the grounds of nationality[42]. The relevant to the performance clauses in articles of Directive 93/37/EU did not provide for any useful insight concerning the substance of these cases[43]. On these

37 Germany, Austria, the Netherlands constitute the most characteristic examples of regulation through civil law provisions.

38 France, Greece, Spain and Portugal have always followed this administrative archetype.

39 This explains why although the directive had preconised both the inclusion of environmental and social clauses, only the latter have been addressed in the case-law.

40 Against that, the threat of social dumping seems particularly minimised for below threshold contracts.

41 Judgment of the Court of 3 April 2008, *Rüffert*, C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189.

42 Opinion of Mr Advocate General AG Bot delivered on 20 September 2007, *Rüffert*, C-346/06, ECLI:EU:C:2007:541

43 ibid para 58.

grounds, unsurprisingly, the AG adopted a rather passive position concerning the possibility to decide upon the lawfulness of this performance clause, stating that the compatibility should be judged against the principle of non-discrimination and the principle of transparency, returning however, the question of lawfulness concerning the principle of transparency to the referring court. On the contrary, the Court concluded that the collective agreement was not generally applicable and since it exceeded national minimum rate of pay it could not qualify as the minimum rate of pay in the sense of the posted workers directive[44]. Consequently, the contracting authority had infringed Article 49 TFEU by rendering the provision of the service of undertakings established in other Member States less attractive[45]. In light of the 2004 directives, the Court demonstrated a renewed willingness to find a balance between the contrasting objectives of EU primary law.

In *Bundesdruckerei*, the contracting authority had set a wage condition for workers on a contract for digitising documents[46]. Nevertheless, in light of the nature of the contract, the successful bidder had decided to perform the contract in another Member State using a subcontractor established there. As a result, the bidder had argued that the minimum wage clause could not be satisfied since "such a minimum wage was not provided for by collective agreements or by the law of that Member State and payment of such a minimum wage was also not usual in that State in the light of the general standard of living there"[47]. *Bundesdruckerei* constituted the perfect occasion for the activation of Article 26. In particular, the Court examined whether the condition was compatible with Article 56 TFEU. The Court accepted – a novelty compared to *Rüffert* – that the aim of protecting workers was legitimate[48]. However, in light of its limited applicability solely to public contracts and its limited effect, the Court decided on the inappropriateness of this provision to tackle social antidumping, stopping its scrutiny at the first level of the principle of proportionality[49].

The culmination of this attention on performance clauses of procurement contracts was undoubtedly the case of *RegioPost*[50]. The case involved a postal services contract for which, the city of Landau had stated, the successful bidder would have to comply with a regional law that set a minimum wage for public contracts. It should be noted that there was no national minimum wage at that time in Germany. Tenderers were required to sign a declaration confirming their intention to comply with the aforementioned law. The penalty for the lack of this declaration was the tender's rejection. *RegioPost* submitted a bid without signing the

44 *Rüffert*, C-346/06, para 28.
45 ibid para 37.
46 Judgment of 18 September 2014, *Bundesdruckerei*, C-549/13, ECLI:EU:C:2014:2235.
47 ibid para 34.
48 ibid para 31, 'Such a national measure may in principle be justified by the objective of protecting employees expressly referred to by the legislature of the *Land* of North Rhine-Westphalia'.
49 ibid paras 32-33, 'However, the Court has already held that, in so far as it applies solely to public contracts, such a national measure is not appropriate for achieving that objective if there is no information to suggest that employees working in the private sector are not in need of the same wage protection as those working in the context of public contracts (see, to that effect, the judgment in *Rüffert*, C-346/06, paragraphs 38 to 40). In any event, the national legislation at issue in the main proceedings, in so far as its scope extends to cover a situation such as that in the dispute in the main proceedings, in which employees carry out a public contract in a Member State other than that to which the contracting authority belongs and in which the minimum wage rates are lower, appears disproportionate'.
50 *RegioPost*, C-115/14.

aforementioned declaration, complaining that it was incompatible with EU law. Starting from the non-exhaustive rules contained in Article 26, the Court stressed that the compatibility of national legislation should be interpreted in light of EU primary law and more particularly in light of Article 56 TFEU. Nevertheless, the Court went on to assess the compatibility in light of the posted workers directive. Surprisingly, although the Court followed the classic restriction road it had followed in the two previous rulings, it held that the minimum wage requirement was compatible with Article 26 "read in conjunction with the posted workers directive"[51]. Despite the three cases seeming similar, there is one structural difference that justifies the different outcome: in the two former cases, the collective agreement applied exclusively to public contracts of the construction sector, while private contracts were outside its scope. Conversely, the minimum wage clause in *RegioPost* was laid down in a legislative provision, which applied horizontally to all public contracts in the land, irrespective of the sector concerned[52].

To state that *RegioPost* constitutes the most commented upon procurement case of the decade, would be an understatement. A number of factors justify the enhanced doctrinal attention: from the disagreement between the Court and the AG on the relevant provisions to be interpreted[53], to the shift regarding the interpretation of the posted workers directive as a minimum and not a maximum[54]; the use of the leverage principle in the sense of interpreting EU primary law in light of secondary law and not the reverse[55]; but most importantly, the enhanced possibilities of using procurement contracts as shields against social dumping[56]. The regulatory *acquis* of the case was dismantled from every possible perspective. However, alongside the regulatory possibility, an administrative one was scrutinised—the possibility of a contracting authority to exclude a tenderer due to lack of a declaration of compliance with a regional legislation.

From the perspective of the discretion of contracting authorities, the elements that differentiated *RegioPost* from the two previous cases are irrelevant. On the contrary, the *acquis* of *RegioPost* is the equivalence of a contract performance criterion to the rest of contractual conditions, since in both *Bundesdruckerei* and *Rüffert* compliance with performance conditions did not result in the rejection of tenders. In particular, the previous case-law for performance conditions clearly established a rigid distinction between performance clauses and the rest of the contractual terms on the basis of their pre-award or post-award function. Specifically, the term "performance condition" can no longer relate to terms applied vertically, as they are liable to hinder access. The verticality criterion is satisfied once the failure of its satisfaction

51 ibid para 66.

52 ibid paras 74 and 75.

53 Adrian Brown, 'The lawfulness of a regional law requiring tenderers for a public contract to undertake to pay workers performing that contract the minimum wage laid down in that law: Case C-115/14 RegioPost' (2016) 2 PPLR 49 55; Fransesco Costamagna, 'Minimum Wage between Public Procurement and Posted Workers: Anything New After the *RegioPost* Case?' (2017) 42 EL Rev 101.

54 Contrary to Judgment of 18 December 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809.

55 Phil Syrpis, '*RegioPost*–A Constitutional Perspective' in Albert Sanchez-Graells (ed) *Smart Public Procurement and Labour Standards: Pushing the Discussion after RegioPost* (Hart Publishing 2018) 11–28.

56 ACL Davies, 'Government as a socially responsible market actor after RegioPost' in in Albert Sanchez-Graells (ed) *Smart Public Procurement and Labour Standards: Pushing the Discussion after RegioPost* (Hart Publishing 2018) 165-194.

results in the rejection of a tenderer. On the contrary, the Court managed to call the bluff of the Member States when they tried to escape the scope of the directives, by hiding performance conditions in the criteria or in the technical specifications[57]. In *RegioPost*, the contracting authority did not try to hide a performance condition in the other categories. At the same time, non-compliance with it was tantamount to the rejection of tenders.

However, although post-award was a territory unclaimed for decades by the EU legislator and EU primary law, it was the spillover of the posted workers directive *acquis* that allowed contracting authorities to exclude tenderers due to lack of a declaration of compliance to a performance clause. Strictly put, rejection is not an assessment in the sense that a performance clause could not be used to separate two equivalent tenders. However, structured between the absolute terms of compliance and non-compliance, the performance clause was perfectly capable of hindering access to procurement contracts to bidders that failed to provide a declaration of compliance. Although from a qualitative perspective, the performance clause was unable to decide the winning bid, it could perfectly diminish the pool of bidders from which to choose from. The abstract writing of Article 26 contributed to the rejection for non-compliance with a performance clause. In the words of the Court:

> In this case, RegioPost was excluded from participation in the procedure for the award of the public contract at issue in the main proceedings after refusing to put its tender in order by appending its written undertaking to comply with the obligation to pay the minimum wage laid down in Paragraph 3(1) of the LTTG. Exclusion from participation in that contract cannot be regarded as a penalty. It is merely the consequence of the failure, characterised by the failure to enclose with the tender the written undertakings required under Paragraph 3(1) of the LTTG, to meet a requirement formulated in a particularly transparent manner in the contract notice and intended to emphasise, from the outset, the importance of compliance with a mandatory rule for minimum protection expressly authorised by Article 26 of Directive 2004/18. Consequently, just as that provision does not preclude a written undertaking as to compliance with that rule being required, Article 26 permits such exclusion[58].

CONCLUSION

Understandably, any distinction between pre- and post-award conditions was shuttered in the aftermath of *RegioPost*. Performance conditions could have – albeit in absolute terms – identical use to the other contractual terms. The codification of *RegioPost* in the 2014 directives explicitly codifies not only the absolute limits of discretion of EU primary law – limits already enforced for the first time in *RegioPost* – but also the relative limits of discretion. In particular, although recitals are not binding for the Court, the connection of performance conditions to the subject matter to the contract, confirms categorically their full transition to pre-award elements. According to Recital 104:

> Unlike contract award criteria which are the basis for a comparative assessment of

[57] See previously, *Beentjes* and *Contse*.
[58] *RegioPost*, C-115/14 paras 82-84.

> the quality of tenders, contract performance conditions constitute fixed objective requirements that have no impact on the assessment of tenders. Contract performance conditions should be compatible with this Directive provided that they are not directly or indirectly discriminatory and are linked to the subject matter of the contract, which comprises all factors involved in the specific process of production, provision or commercialisation. This includes conditions concerning the process of performance of the contract, but excludes requirements referring to a general corporate policy[59] ❑

[59] Recital 104, Directive 2014/24. However, acknowledging that despite their incorporation in the contract notices, scrutiny over the performance of contracts is naturally attributed to the Member States, article 18(2) of Directive 2014/24 reads that 'Member States shall take appropriate measures to ensure that in the performance of public contracts economic operators comply with applicable obligations in the elds of environmental, social and labour law established by Union law, national law, collective agreements or by the international environmental, social and labour law provisions listed in Annex X'.

Η ΑΟΡΙΣΤΙΑ ΤΩΝ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΩΝ ΔΙΚΟΓΡΑΦΩΝ ΤΗΣ ΑΙΤΗΣΗΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Στη νομολογία, το φαινόμενο της απόρριψης λόγων ακύρωσης ως απαράδεκτων εξαιτίας της αοριστίας τους δεν είναι σπάνιο. Ωστόσο, μέχρι σήμερα δεν έχει απασχολήσει ιδιαίτερα τη θεωρία. Με το παρόν άρθρο επιδιώκεται η διερεύνηση της επίμαχης έννοιας στο πλαίσιο της διάκρισης των λόγων ακύρωσης σε νομικούς και πραγματικούς.

Βασίλης Π. Τσιγαρίδας
Δικηγόρος,
Διδάκτωρ Διοικητικού Δικαίου ΑΠΘ

ABSTRACT

The phenomenon of rejecting grounds for annulment as inadmissible on account of their imprecise nature is not uncommon in the jurisprudence. However, it has not been extensively addressed in administrative procedure theory. This article seeks to explore the concept in the context of the distinction between legal and factual grounds for annulment.

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η αοριστία του εισαγωγικού δικογράφου και γενικά των ισχυρισμών των διαδίκων συγκαταλέγεται στα αγαπημένα θέματα της πολιτικής δικονομίας. Ομολογουμένως, βρίσκεται στον πυρήνα ενός ζωηρού επιστημονικού διαλόγου εδώ και δεκαετίες, τόσο για δογματικούς[1] όσο και για πρακτικούς[2] λόγους. Αντίθετα, η επιστήμη της διοικητικής δικονομίας δεν έχει να επιδείξει αντίστοιχη ενασχόληση με το ζήτημα, ιδίως στο πεδίο των διαπλα-

[1] Όπως είναι ο προσδιορισμός του αντικειμένου της δίκης ενόψει των επικαλούμενων από τον διάδικο πραγματικών περιστατικών.

[2] Καταπώς φαίνεται, η αοριστία αποτελεί έναν διαδεδομένο λόγο απόρριψης ενδίκων βοηθημάτων στην πολιτική δίκη.

στικών ενδίκων βοηθημάτων, που αποτελούν και την κύρια ύλη του αντικειμένου. Έτσι, στο επίπεδο των εγχειριδίων οι σχετικές αναφορές είναι εξαιρετικά περιορισμένες[3], αν όχι περιστασιακές, ενώ απουσιάζουν οι σχετικές μονογραφίες ή μελέτες[4].

Η εν λόγω έλλειψη μπορεί να αποδοθεί σε ποικίλους παράγοντες, όπως, για παράδειγμα, στη διάχυτη αίσθηση περί της ισχύος της εξεταστικής αρχής[5] στη διοικητική δικαιοδοσία[6], που με τη σειρά της θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια την εξαφάνιση του φαινομένου της αοριστίας από το δικονομικό αντικείμενο της διοικητικής δίκης. Παρότι, όμως, αρκετά κρίσιμα ζητήματα εξακολουθούν να αντιμετωπίζονται από την παραδοσιακή οπτική γωνία της έκτασης του ελέγχου της διοικητικής πράξης από τον διοικητικό δικαστή και όχι υπό το πρίσμα της κατανομής βαρών μεταξύ των παραγόντων της δίκης[7], δύσκολα μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η άποψη για τον αντικειμενικό προσανατολισμό της διοικητικής δίκης έχει δώσει τη θέση της[8] στις λεγόμενες «μικτές» θεωρίες[9]. Υπό αυτήν την έννοια, η απαίτηση για εκπλήρωση του βάρους επίκλησης λόγων ακύρωσης/προσφυγής (και δη ορισμένων) από τον αιτούντα δικαστική προστασία δεν είναι ασύμβατη με το ήπιο ανακριτικό σύστημα που, τελικώς, υιοθετείται στη σύγχρονη διοικητική δικαιοσύνη[10], αλλά ούτε και άγνωστη στα δικονομικά νομοθετήματα που διέπουν την απονομή της.

Περαιτέρω, η επικέντρωση της βιβλιογραφίας στο ουσιαστικό περιεχόμενο των λόγων ακύρωσης/προσφυγής[11] αντί της δικονομικής τους λειτουργίας δεν συνεπάγεται την αποσιώπηση της δεύτερης· είναι χαρακτηριστικό ότι διαχρονικά τονίζεται η διττή τους διάσταση[12]. Παράλληλα, η διαφορετική δομή του εισαγωγικού δικογράφου της διαπλαστικής διοικητικής δίκης, που αναλύεται σε λόγους ακύρωσης ή προσφυγής, εν σχέσει με αυτήν της κλασικής καταψηφιστικής

---

[3] Βλ., ενδεικτικά, Α. Γέροντα, *Επιτομή Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου,* Σάκκουλας, 2014, σελ. 207· Π. Λαζαράτο, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο,* Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 428-429· Ν. Χατζητζανή, *Ερμηνεία κατ' άρθρον Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας*, Σάκκουλας, 2002, σελ. 477-478.

[4] Βλ., πάντως, Κ. Σαμαρτζή, *Αοριστία λόγων προσφυγής*, ΔιΔικ 2020, σελ. 771 επ. με αφορμή τον σχολιασμό της ΔΕφΑθ 208/2020. Βλ., επίσης, Β. Τσιγαρίδα, *Η αρχή iura novit curia στη διοικητική δίκη*, Σάκκουλας, 2021, σελ. 273 επ.

[5] Βλ. Κ. Γώγο, *Η προαπόδειξη στη διοικητική δικονομία,* ΕλλΔνη, 2001, σελ. 597.

[6] Η οποία, βέβαια, επιβεβαιώνεται τόσο από την ιστορική διαδρομή της διοικητικής δικαιοσύνης όσο και από αρκετές επιμέρους ρυθμίσεις των δικονομικών νομοθετημάτων, όπως, για παράδειγμα τα άρθ. 22.1 και 33.1 π.δ. 18/1989 και το άρθ. 33 ΚΔΔ/μίας.

[7] Σε αρκετά από τα ευρέως χρησιμοποιούμενα εγχειρίδια δεν εντοπίζεται κεφάλαιο σχετικά με τους λόγους της προσφυγής· είθισται η σχετική ενότητα να αναφέρεται στην «*έκταση ελέγχου του δικαστηρίου της ουσίας*». Βλ. έτσι στο κλασικό έργο του Ε. Σπηλιωτόπουλου, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου,* τ. 2, 14η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 259 επ. Ίδια η προσέγγιση του Π. Λαζαράτου, ό.π., σελ. 437 επ. Ο Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο,* Σάκκουλας, 2014, σελ. 552 επ. αναφέρεται στο «*Βάσιμο της προσφυγής*».

[8] Με σποραδικές, βέβαια, εξαιρέσεις. Βλ. την πλειοψηφία της ΣτΕ Ολ 684/2019, σύμφωνα με την οποία «*η ακυρωτική δίκη αφορά την αντικειμενική νομιμότητα μιας διοικητικής πράξης*» καθώς και την κριτική της Ε. Πρεβεδούρου, *Εμμονή στην αντικειμενική νομιμότητα versus υποκειμενικοποίηση της ακυρωτικής δίκης: «αρχαϊκή» αιτιολόγηση μιας ορθολογικής κρίσης (ΣτΕ Ολ 682/2019),* ΘΠΔΔ 2019, σελ. 1030 επ.

[9] Βλ. θεμελιωδώς, Β. Σκουρή, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο,* τ. Ι, Σάκκουλας, 1996, σελ. 31 επ.

[10] Βλ. Β. Τσιγαρίδα, ό.π., σελ. 275-279.

[11] Το οποίο αποτελεί ύλη του ουσιαστικού δικαίου, μιας και συνδέεται με τις προϋποθέσεις ακύρωσης της διοικητικής πράξης. Βλ. αναλυτικά για τη διάκριση Κ. Γώγο, *Διαδικαστικά σφάλματα και ακύρωση των διοικητικών πράξεων,* Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 293-296.

[12] Όπως σημειώνει ο Π. Λαζαράτος, ό.π., σελ. 557, «*το ζήτημα των λόγων ακυρώσεως είναι ζήτημα τόσο του ουσιαστικού όσο και του δικονομικού δικαίου*». Βλ., επίσης, τη γλαφυρά διατυπωμένη διάκριση του Μ. Στασινόπουλου, *Δίκαιον των διοικητικών διαφορών,* Δ΄ έκδ., 1964, σελ. 209, σύμφωνα με τον οποίο: «*Οι λόγοι τους οποίους δύναται προτείνη ο ασκών αίτησιν ακυρώσεως και οι οποίοι δύνανται να επισύρουν την υπό του Συμβουλίου της Επικρατείας ακύρωσιν μιάς διοικητικής πράξεως είναι οι εξής:* [...]».

ή αναγνωριστικής αγωγής της πολιτικής δίκης, που αναλύεται σε ιστορική και νομική βάση[13], δεν προϋποθέτει ούτε συνεπάγεται ένα δικονομικό σύστημα που αγνοεί την αοριστία.

Είναι αξιοσημείωτο ότι το παρατηρούμενο βιβλιογραφικό κενό μοιάζει αναντίστοιχο με την καθημερινότητα της διοικητικής δικονομίας. Πράγματι, στη δικαστηριακή πρακτική η απόρριψη λόγων ακύρωσης ή προσφυγής ως αόριστων είναι συχνότερη απ' ό,τι θα ανέμενε κανείς και σίγουρα αρκετά διαδεδομένη για να απασχολήσει περισσότερο τη θεωρία. Εξάλλου, η αοριστία θα μπορούσε να αποτελέσει το έναυσμα για την εμβάθυνση σε ακανθώδη προβλήματα, όπως ο χαρακτήρας και το αντικείμενο της διοικητικής δίκης. Εξ αυτών, το δεύτερο, που αποτελεί μία από τις σπουδαιότερες δικονομικές προβληματικές, δεν έχει τύχει ειδικής, αυτοτελούς επεξεργασίας για τις ανάγκες της ελληνικής έννομης τάξης[14].

Το παρόν άρθρο δεν φιλοδοξεί, φυσικά, να καλύψει την όποια έλλειψη. Εκκινώντας από τη νομολογιακή και θεωρητική μεταχείριση των δύο βασικών ενδίκων βοηθημάτων της διοικητικής δίκης –της αίτησης ακύρωσης και της προσφυγής ουσίας[15], και δη των λόγων τους– αποσκοπεί στην επισήμανση κάποιων κρίσιμων ζητημάτων που ανακύπτουν κατά την εμπειρική εφαρμογή σύνθετων δικονομικών εννοιών. Θα περιοριστεί, δε, στην κύρια δικαστική προστασία που παρέχεται όταν προσβάλλεται ρητή διοικητική πράξη[16] και στους ισχυρισμούς του αιτούντος/προσφεύγοντος, που στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων θα είναι ιδιώτης. Το θέμα του ορισμένου των ισχυρισμών του καθ' ου δεν είναι βέβαια άγνωστο στην πράξη. Ανακύπτει με διάφορες αφορμές, ιδίως στη δίκη της αγωγής. Ωστόσο, δεν θα ασχοληθούμε με το συγκεκριμένο ένδικο βοήθημα, όπου πολλές λύσεις αντλούνται από την πολιτική δικονομία[17]. Κατά τα λοιπά, η αοριστία των ισχυρισμών της διοίκησης συνδέεται, ως επί το πλείστον, με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης[18], που είναι πρόβλημα του ουσιαστικού δικαίου δεδομένου ότι τούτη δεν μπορεί να μεταβληθεί με το δικόγραφο των απόψεων ενόψει της συζήτησης της υπόθεσης[19].

II. ΤΟ ΟΡΙΣΜΕΝΟ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΚΥΡΩΣΗΣ/ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1. Η δομή και το παραδεκτό του λόγου ακύρωσης/προσφυγής

Είναι κοινός τόπος ότι ο λόγος ακύρωσης/προσφυγής[20] αποτελεί τον «πυρήνα» του εισαγωγι-

[13] Βλ. αναλυτικότερα αμέσως παρακάτω, υπό ΙΙ.

[14] Σε αντίθεση, φυσικά, με την εικόνα που παρουσιάζει η πολιτική δικονομία.

[15] Τούτη η επιλογή οφείλεται στη σπουδαιότητά τους για τη δικαστική προστασία και ανταποκρίνεται στα, αναγκαστικώς, στενά όρια του κειμένου. Πάντως, τα πράγματα δεν διαφοροποιούνται ιδιαίτερα στα υπόλοιπα ένδικα βοηθήματα της διοικητικής δίκης (π.χ. ανακοπή, εκλογική ένσταση) ή στο δίκαιο της έφεσης (βλ. χαρακτηριστικά, ΣτΕ 816/2021). Στην αναίρεση και την ακυρωτική έφεση, ωστόσο, τίθενται εντελώς διακριτά ζητήματα ενόψει των σχετικών ρυθμίσεων του π.δ. 18/1989.

[16] Η δίκη κατά της παράλειψης παρουσιάζει ορισμένες ιδιομορφίες, που έχουν ήδη εξερευνηθεί σε μεγάλο βαθμό. Βλ. θεμελιωδώς, Κ. Γώγο, *Η δικαστική προσβολή παραλείψεων της διοίκησης*, Σάκκουλας, 2005 και Χ. Μουκίου, *Η «σιωπή» της διοίκησης*, Σάκκουλας, 2003.

[17] Βλ. χαρακτηριστικά την ανάλυση του Δ. Ράικου, *Το εισαγωγικό δικόγραφο της αγωγής κατά τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 34 επ.

[18] Και εξετάζεται, φυσικά, μόνον στις ακυρωτικές διαφορές, αφού στις διαφορές ουσίας ο έλεγχος της πληρότητας της αιτιολογίας είναι αλυσιτελής. Βλ. εντελώς ενδεικτικά, ΣτΕ 945/2004.

[19] ΣτΕ 618/2018· ΣτΕ 1535/2017· ΣτΕ 2039/2013· ΣτΕ 3423/2008 κ.ο.κ.

[20] Σε γενικές γραμμές, η, ίσως μοναδική, κρίσιμη διαφορά μεταξύ του λόγου ακύρωσης και του λόγου προσφυγής έχει να κάνει με το επιτρεπτό τους περιεχόμενο ενόψει της έκτασης του δικαστικού ελέγχου που θα διενεργηθεί: Ο μεν λόγος της προσφυγής προβάλλεται στο πλαίσιο ενός πλήρους, ουσιαστικού ελέγχου, ο δε λόγος ακύρωσης εξετάζεται από έναν ακυρωτικό δικαστή, ο οποίος δεν δύναται, καταρχήν, να επανακατασκευάσει την ελάσσονα πρόταση του διοικητικού νομικού συλλογισμού.

κού δικογράφου της διοικητικής δίκης. Με άλλη διατύπωση είναι το βασικό μέσο εισφοράς ισχυρισμών του διαδίκου ενώπιον του δικαστή. Στην ιδεατή του μορφή δεν είναι παρά ένας νομικός συλλογισμός που αναλύεται σε νομική και πραγματική βάση (ή αιτία)[21]. Πρόκειται, δηλαδή, για ένα σύνθεμα πραγματικών και νομικών δεδομένων, που (οφείλουν να) συνδέονται άρρηκτα με το αίτημα του ένδικου βοηθήματος, το οποίο μπορεί να είναι είτε η (ολική ή μερική) ακύρωση της πράξης (στις ακυρωτικές διαφορές και στις διαφορές ουσίας) ή η τροποποίηση της πράξης (στις διαφορές ουσίας).

Όπως υπονοήθηκε ήδη[22], τη δικονομία ενδιαφέρει πρωτίστως ο τρόπος και ο χρόνος προβολής των λόγων. Τα ζητήματα που ανακύπτουν είναι πολυάριθμα, αφού η κατάφαση του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος δεν σημαίνει αυτόματα το παραδεκτό του επιμέρους λόγου. Κάποιες προϋποθέσεις παραδεκτού –όπως το αν στρέφεται κατά της προσβαλλομένης[23], το έννομο συμφέρον για την προβολή του, η λυσιτέλειά του, η τήρηση της κατάλληλης διοικητικής προδικασίας εκ μέρους του αιτούντος[24], η τήρηση ειδικών δικονομικών διατάξεων[25] και ο σεβασμός των ορίων του δικαστικού ελέγχου[26]– εξετάζονται εκ νέου και ειδικώς προ του ελέγχου της βασιμότητας του εκάστοτε λόγου.

Η σημασία των λόγων ακύρωσης/προσφυγής για τα αντίστοιχα ένδικα βοηθήματα δεν απορρέει μόνον από τη δομή του εισαγωγικού δικογράφου. Επιρρωνύεται από το γεγονός ότι για το παραδεκτό του τελευταίου απαιτείται η προβολή ενός τουλάχιστον λόγου[27], ως συνάγεται από το άρθ. 17.2 π.δ. 18/1989 και το άρθ. 68.1.α.iii ΚΔΔ/μίας[28]. Μάλιστα, η μη τήρηση της συγκεκριμένης προϋπόθεσης δεν μπορεί να θεραπευτεί με δικόγραφο προσθέτων λόγων ή υπόμνημα. Εξυπακούεται ότι δεν αρκεί η προβολή ενός οποιουδήποτε λόγου· τούτος θα πρέπει να είναι και παραδεκτός. Κατά συνέπεια, αν το εισαγωγικό δικόγραφο περιλαμβάνει έναν μόνον απαράδεκτο λόγο ακύρωσης, θα απορριφθεί ως απαράδεκτο, ανεξαρτήτως του μεταγενέστερου δικονομικού χειρισμού του διαδίκου.

Μεταξύ, τώρα, των προϋποθέσεων παραδεκτού του λόγου ακύρωσης/προσφυγής περιλαμβάνεται και το ορισμένο του. Στις ακυρωτικές διαφορές, τούτο προκύπτει από το άρθ. 17.2 π.δ. 18/1989, το οποίο διαχρονικά απαιτούσε ο αιτών να αναφέρει στο δικόγραφο τους «*συγκεκριμένους*» λόγους στους οποίους στηρίζει το ένδικο μέσο. Στις διαφορές ουσίας, οι –σαφώς λιγότερο ελλειπτικές έναντι του π.δ. 18/1989– ρυθμίσεις του ΚΔΔ/μίας απαιτούν την προβολή ορισμένων

---

[21] Όπως επιβεβαιώνει και η νομολογία: Κατά την ερμηνεία της έννοιας «κοινός λόγος ακύρωσης», που αποτελεί προϋπόθεση της ομοδικίας στην ακυρωτική δίκη, η νομολογία αναφέρεται παραδοσιακά σε λόγο που στηρίζεται στην ίδια πραγματική και νομική βάση ή αιτία. Βλ., ενδεικτικά, ΣτΕ 2785/2014· 878/2012· 2274/2011· 2228/2007· 2131/2002· 3295/1994 κ.ο.κ. Ο απολύτως ακριβόλογος νομολογιακός ορισμός τυποποιήθηκε πια στον νόμο. Βλ. άρθ. 45.6 π.δ. 18/1989 μετά την τροποποίησή του με το άρθ. 56 ν. 4689/2020.

[22] Βλ. ανωτέρω, υπό Α.1.

[23] ΣτΕ (7μ) 3266/2008, ΣτΕ 2131/2018.

[24] Βλ. χαρακτηριστικά, άρθ. 372 ν. 4412/2016, κατά το οποίο «*Η αίτηση αναστολής και ακύρωσης περιλαμβάνει μόνο αιτιάσεις που είχαν προταθεί με την προδικαστική προσφυγή* [...]». Ειδικά, για το απαράδεκτο του λόγου ακύρωσης που στρέφεται παρεμπιπτόντως κατά όρου Διακήρυξης δημόσιου διαγωνισμού χωρίς την προηγούμενη ευθεία αμφισβήτησή του, βλ. εντελώς ενδεικτικά, ΟλΣτΕ 1667/2011· ΣτΕ 3669/2015.

[25] Παραδείγματος χάριν, ο προφορικός λόγος ακύρωσης προβάλλεται κατά παράβαση του άρθ. 17.2 π.δ. 18/1989 και απορρίπτεται ως απαράδεκτος (ΣτΕ 186/2007).

[26] Ο λόγος που στρέφεται κατά των τεχνικών κρίσεων ή της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης είναι απορριπτέος τόσο στις ακυρωτικές διαφορές όσο και στις διαφορές ουσίας (με ελάχιστες εξαιρέσεις).

[27] Βλ. ήδη, Θ. Δ. Τσάτσο, *Η αίτησις ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Σάκκουλας*, 1971, σελ. 352-353. Βλ., επίσης, Π. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 298· Ε. Σπηλιωτόπουλο, ό.π., σελ. 260.

[28] Εντελώς ενδεικτικά, βλ. ΟλΣτΕ 2639/2009 και, γενικά, πάγια νομολογία.

λόγων, ως συνάγεται από τη συνδυαστική ερμηνεία των άρθ. 45.1, 46 και 68. Το πρώτο προβλέπει τα υποχρεωτικά στοιχεία του εισαγωγικού δικογράφου, το δεύτερο προβλέπει τη συνέπεια της έλλειψής τους και το τρίτο απαιτεί τη, με ακρίβεια, μνεία των λόγων που θεμελιώνουν το αίτημα ως υποχρεωτικό στοιχείο.

Το αυτονόητο ερώτημα είναι, φυσικά, πότε θεωρείται ορισμένος ένας λόγος ακύρωσης ή προσφυγής ή, αντίστροφα, πότε πάσχει από αοριστία.

2. Το περιεχόμενο των κρίσιμων εννοιών

Α. Στην Πολιτική Δικονομία

Στην πολιτική δικονομία γίνεται λόγος για αόριστη αγωγή, όταν ο ενάγων παραλείπει να επικαλεστεί τα νομικώς κρίσιμα πραγματικά περιστατικά (νομική αοριστία) ή όταν παραλείπει να τα εξειδικεύσει επαρκώς (πραγματική αοριστία)[29]. Η αοριστία συνδέεται, δηλαδή, άρρηκτα με την ιστορική βάση της αγωγής· αναφέρεται στην ελάσσονα πρόταση του νομικού συλλογισμού του εισαγωγικού δικογράφου και δη στο οντολογικό της σκέλος[30]. Από την άλλη, μία αγωγή είναι ορισμένη όταν τηρεί το άρθ. 216 ΚΠολΔ, το οποίο, κατά τη μάλλον κρατούσα άποψη, καθιερώνει, ως προς τον κύκλο των πραγματικών περιστατικών που οφείλει να εισφέρει ο ενάγων, τη θεωρία του συγκεκριμένου προσδιορισμού (Substanziierungstheorie) υπό την εξελιγμένη εκδοχή της λειτουργίας του κανόνα δικαίου (Tatbestandlehre)[31].

Το βάρος για τον εντοπισμό της νομικής βάσης της αγωγής φέρει ο δικαστής δυνάμει της εγγυητικής[32] αρχής iura novit curia. Εξού και ως προς το νομικό υλικό της δίκης ισχύει το ανακριτικό σύστημα[33] ή, κατά παρεμφερή διατύπωση, τούτο δεν υπάγεται στην αρχή της διάθεσης[34]. Σημαντική εξαίρεση αποτελεί το δίκαιο της αναίρεσης, όπου η νομολογία κάνει δεκτό ότι η μη ενάριθμη επίκληση του παραβιαζόμενου κανόνα δικαίου έχει ως συνέπεια την αοριστία του εισαγωγικού δικογράφου ή του αντίστοιχου λόγου αναίρεσης[35].

---

29 Για τους ορισμούς, βλ., μεταξύ άλλων, Κ. Μακρίδου, *Η αόριστη αγωγή και οι δυνατότητες θεραπείας της*, Σάκκουλας, 2006, σελ. 122-123.

30 Για τα δύο σκέλη της ελάσσονας πρότασης του νομικού συλλογισμού, βλ. Ε. Ποδηματά, *Δεδικασμένο, Αντικειμενικά όρια ιδίως επί ενστάσεων*, τ. Ι, Σάκκουλας, 1995, σελ. 36.

31 Βλ. σχετικά, μεταξύ πολλών, Α. Άνθιμο, *Η μεταβολή της βάσης της αγωγής στην πολιτική δίκη*, Σάκκουλας, 2012, σελ. 98-106.

32 Για την τελολογία της αρχής, βλ. Β. Τσιγαρίδα, ό.π., σελ. 147 επ.· Β. Centner, *Iura novit curia in internationalem Schiedsverfahren*, Mohr Siebeck, 2019, σελ. 116· Ι. Meier, *Iura novit curia. Die Verwirklichung dieses Grundsatzes im Schweizerischen Zivilprozessrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1975, σελ. 3-4.

33 Ν. Νίκας, *Πολιτική Δικονομία*, τ. Ι, Σάκκουλας, 2003, σελ. 482-483.

34 Βλ. ενδεικτικά, Χ. Απαλαγάκη, *Το δικαίωμα ακροάσεως των διαδίκων στην πολιτική δίκη*, Σάκκουλας, 1989, σελ. 127-128· W. Wiegand, Iura novit curia vs. ne ultra petita-Die Anfechtbarkeit von Schiedsgerichtsurteilen im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts, σε: M. Jamettie Greiner/B. Berger/A. Güngerich (επιμ.), *FS F. Kellerhals*, Stämpfli Verlag AG, 2005, σελ. 143-144· ΓεΔΕΕ Τ-586/14, *Xinyi PV Products (Anhui)*, EU:T:2015:960, σκ. 34.

35 Βλ. ΟλΑΠ 20/2005, ΑΠ 1046/2017, ΑΠ 1390/2014, ΑΠ 601/2011, ΑΠ 1194/2010 και, γενικά, πάγια νομολογία. Η συγκεκριμένη νομολογιακή κατασκευή αντιμετωπίζεται με κριτική διάθεση από τη θεωρία. Βλ. σχετικά, Κ. Καλαβρό, *Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 171-172· Σ. Ματθία, *Δικαίωμα σε ουσιαστική εξέταση της διαφοράς*, ΕλλΔνη 2007, σελ. 1289 επ.· Ν. Νίκα, *Πολιτική Δικονομία*, τ. ΙΙΙ, Σάκκουλας, 2007, σελ. 443· Σ. Πανταζόπουλο, *Ένδικα μέσα και ανακοπές*, Σάκκουλας, 2020, σελ. 214· Λ. Σινανιώτη, *Η αναίρεση κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας*, Σάκκουλας, 2006, σελ. 87-88.

Β. Στη Διοικητική Δικονομία

Οι ανωτέρω διακρίσεις ή εξειδικεύσεις δεν συνηθίζονται στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας[36]. Στο επίπεδο της θεωρίας, λοιπόν, γίνεται δεκτό ότι ένας λόγος προσφυγής είναι αόριστος «*όταν δεν περιέχει καμία συγκεκριμένη αιτίαση κατά της προσβαλλόμενης πράξης*»[37]. Κατ' άλλη διατύπωση, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να είναι διατυπωμένος «*κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο και όχι αόριστο*»[38]· δεν πρέπει, δηλαδή, να είναι «*γενικός ή αφηρημένος ή αόριστος ή αντιφατικός*»[39]. Στο ίδιο πνεύμα, ο λόγος ακύρωσης είναι ορισμένος όταν δι' αυτού προβάλλονται τα πραγματικά περιστατικά και η αποδιδόμενη –στη διοικητική πράξη– πλημμέλεια[40], ισχύοντος, κατά τα λοιπά, του κανόνα iura novit curia[41].

Οι επίμαχες έννοιες δεν φωτίζονται ιδιαίτερα –τουλάχιστον σε επίπεδο ορισμού– ούτε από τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων. Ο διοικητικός δικαστής τις επικαλείται χωρίς να αναλύει το σκεπτικό του σε κάποια μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού. Από τη σχετική έρευνα συνάγεται, πάντως, ότι ορισμένος είναι ο λόγος ακύρωσης/προσφυγής που πλήττει ειδικώς την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης. Από την άλλη πλευρά, αόριστος –και άρα απορριπτέος ως απαράδεκτος– είναι ο λόγος που αρκείται στην αναφορά ότι η διοικητική πράξη είναι «*εσφαλμένη*», «*παράνομη*», «*αναιτιολόγητη*», «*πλημμελής κατά την εφαρμογή του νόμου*» ή «*μη νόμιμη*»[42] (ή άλλες συναφείς).

Γ. Μία πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση

Από την αντιπαραβολή των δύο κλάδων, η δυσκολία οριοθέτησης της αοριστίας και του ορισμένου στη διοικητική δικονομία –όπου οι ορισμοί που αξιοποιούνται τείνουν, ενίοτε, στην ταυτολογία– είναι προφανής.

Ωστόσο, με δεδομένο ότι η αρχή iura novit curia εφαρμόζεται και σε αυτήν τη δικαιοδοσία[43] και ταυτόχρονα αν ληφθεί υπόψη ότι η δικονομική έννομη τάξη είναι ενιαία, καταρχήν δύσκολα μπορούν να διατυπωθούν αντιρρήσεις ως προς τη σύνδεση του ορισμένου και της αοριστίας με την ελάσσονα πρόταση του προβαλλόμενου νομικού συλλογισμού. Με άλλη διατύπωση, ο αιτών/προσφεύγων οφείλει να επικαλεστεί, στον κατάλληλο χρόνο και με τον κατάλληλο τρόπο, τα νομικώς κρίσιμα πραγματικά περιστατικά[44], δηλαδή αυτά που υπάγονται στο πραγματικό του κρίσιμου κα-

[36] Η σχετική έλλειψη δεν φαίνεται να οφείλεται στο διαφορετικό λεκτικό του άρθ. 216 ΚΠολΔ από αυτό που αξιοποιείται στις αντίστοιχες διατάξεις του π.δ. 18/1989 και του ΚΔΔ/μίας ενόψει της δομής του λόγου ακύρωσης/προσφυγής. Περισσότερο συνδέεται με τους παράγοντες που επισημάνθηκαν ήδη στην εισαγωγή του κειμένου (υπό Ι).

[37] Α. Γέροντας, ό.π., σελ. 204.

[38] Π. Λαζαράτος, ό.π., σελ. 428-429.

[39] Ν. Χατζητζανής, ό.π., σελ. 487-488.

[40] Χ. Χρυσανθάκης, *Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ. 132.

[41] Π. Λαζαράτος, ό.π., σελ. 428-429· Χ. Χρυσανθάκης, ό.π., σελ. 132.

[42] ΣτΕ 1330/2013· ΣτΕ 324/2011· ΣτΕ 2056/2009· ΣτΕ 1871/2003· ΣτΕ 2130/2002· ΣτΕ 3125/2001· ΔΕφΑθ 208/2014· ΔΕφΑθ 2537/2013· ΔΕφΑθ 523/2008.

[43] Κάτι που δεν έχει αμφισβητηθεί στα σοβαρά έως σήμερα. Βλ. ενδεικτικά, Α. Αρχοντάκη, *Η προβολή ισχυρισμών στης διοικητικές διαφορές ουσίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 14· Α. Γέροντα, ό.π., σελ. 33· Π. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 240· Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, *Το δεδικασμένο των αποφάσεων των Διοικητικών Δικαστηρίων*, Σάκκουλας, 2002, σελ. 124-125· Χ. Μουκίου, *Περί της ταχύτητας στην απονομή της δικαιοσύνης. Η «ταχεία» δίκη ως «δίκαιη» δίκη υπό το φως της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ΕφΔΔ 2011, σελ. 727-728· Α. Σκιαδά, *Ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της τυπικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων*, ΘΠΔΔ 2015, σελ. 622· Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των διοικητικών διαφορών*, 1964, σελ. 300-301· Θ. Δ. Τσάτσο, ό.π., σελ. 350.

[44] Για την έννοια, βλ. Α. Κ. Γεωργιάδη, *Νομολογιακές θέσεις στην κατανομή του βάρους απόδειξης*, σε: Α. Κ. Γεωργιάδη, *Μελέτες Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας*, τ. ΙΙ, Σάκκουλας, 1991, σελ. 208-209· Γ. Μητσόπουλο, *Η*

νόνα του ουσιαστικού δικαίου και αρκούν[45] για να τον καλέσουν σε εφαρμογή για την επίλυση της διαφοράς. Ακόμη και αν προκύπτουν από τον φάκελο της υπόθεσης, ο δικαστής δεν επιτρέπεται να τα αντλήσει χωρίς να τίθεται ζήτημα παραβίασης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας[46], παρά μόνον αν στοιχειοθετούν κάποιον αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο ακύρωσης/προσφυγής[47].

Το συμπέρασμα αυτό δεν έρχεται σε αντίθεση με τη νομολογία, η οποία αναδεικνύει τόσο τη σχέση της αοριστίας με τους πραγματικούς ισχυρισμούς, στο πλαίσιο της ενασχόλησής της με διάφορους δικονομικούς θεσμούς[48], όσο και τη σημασία της πραγματικής βάσης (=ελάσσονας πρότασης) για τη θεμελίωση του λόγου ακύρωσης[49]. Δεν είναι τυχαίο ότι, κατά την έρευνα του παραδεκτού του υπομνήματος, αξιοποιείται συχνά ο όρος «αυτοτελής λόγος ακύρωσης», ο οποίος σημαίνει τους νέους πραγματικούς ισχυρισμούς που επικαλείται, σε αυτό το ύστερο σημείο της δίκης, απαραδέκτως ο αιτών. Με άλλες λέξεις, η έρευνα του, προβαλλόμενου με το υπόμνημα, λόγου ακύρωσης εμποδίζεται, διότι προϋποθέτει νέα έρευνα του πραγματικού. Ταυτόχρονα, αυτό σημαίνει ότι ο λόγος ακύρωσης θεωρείται αυτοτελής, ακριβώς επειδή στηρίζεται σε μία νέα, προτεινόμενη πραγματική βάση[50].

3. Το ορισμένο του λόγου ακύρωσης/προσφυγής αναλόγως του σφάλματος που προσάπτει στην προσβαλλόμενη πράξη

Α. Νομικοί και πραγματικοί λόγοι ακύρωσης/προσφυγής

Η εφαρμοσιμότητα της διαπίστωσης του προηγούμενου υποκεφαλαίου θα πρέπει, αναγκαστικά, να διερευνηθεί στις κατ' ιδίαν περιπτώσεις των λόγων ακύρωσης/προσφυγής.

Για τη διευκόλυνση της έρευνας αλλά και από μεθοδολογική άποψη, τούτοι μπορεί να διακριθούν γενικά σε νομικούς και πραγματικούς[51] αναλόγως της φύσης του σφάλματος που προσάπτουν στην προσβαλλόμενη πράξη. Έτσι, με έναν νομικό λόγο ακύρωσης/προσφυγής, ο αιτών ισχυρίζεται ότι η διοίκηση έσφαλε κατά την ερμηνεία ή/και την εφαρμογή του νόμου, δηλαδή κατά τον σχηματισμό της μείζονας πρότασης ή/και της υπαγωγής, ενώ με έναν πραγματικό ότι το λάθος εντοπίζεται στην κατάστρωση του οντολογικού σκέλους της ελάσσονας πρότασης της διοικητικής πράξης.

Για τις ανάγκες του ακυρωτικού δικαστικού ελέγχου, στους πραγματικούς λόγους ακύρωσης μπορεί να ενταχθεί η πλάνη περί τα πράγματα, η οποία εκκινεί από το πραγματικό σφάλμα της

αναγνωριστική αγωγή κατά το ελληνικόν δικονομικόν δίκαιον, Σάκκουλας, 1947 (ανατύπωση: 1989), σελ. 22.

45 Πρβλ. ΣτΕ 792/2021 που αφορά σε εκλογική ένσταση. Το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο έκρινε, απολύτως πειστικά, ότι η παράλειψη της μνείας του διαδικαστικού σημείου στο οποίο εμφιλοχώρησε το σφάλμα κατά την καταμέτρηση δεν καθιστά τον προβαλλόμενο λόγο αόριστο, διότι εξ αυτής δεν επηρεάζεται η εκτίμηση περί του κύρους των ψηφοδελτίων, που ήταν και το περιεχόμενο του λόγου της ένστασης.

46 ΔΕφΑθ 722/2009.

47 Για τη σύνδεση της αυτεπάγγελτης έρευνας του δικαστή (στο ουσιαστικό αντικείμενο της δίκης) με το πραγματικό υλικό της δίκης, βλ. ιδίως Ε. Ασημακοπούλου, *Η σύγχρονη φυσιογνωμία της συζητητικής αρχής*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 72.

48 Όπως, για παράδειγμα, κατά την εξέταση των θεμελιωτικών του εννόμου συμφέροντος ισχυρισμών (ΣτΕ 1096/2018· ΣτΕ 463/2017· ΣτΕ 3025/2013), τη συνέχιση της δίκης παρά την έκλειψη του αντικειμένου της (ΟλΣτΕ 665/2021· ΟλΣτΕ 1231/2017· ΟλΣτΕ 2216/1993· ΣτΕ 1032/2021· ΣτΕ 2782/2017) και τον περιορισμό του ακυρωτικού αποτελέσματος (ΟλΣτΕ 1738/2017).

49 Βλ. χαρακτηριστικά, ΣτΕ (7μ) 1820/2019.

50 Βλ. σχετικά, ΣτΕ (7μ) 2190/2001· ΣτΕ 1478/2019· ΣτΕ 2481/2014· ΣτΕ 2276/2005· ΣτΕ 3234/2003· ΔΕφΑθ 1602/2015· ΔΕφΑθ 1401/2015· ΔΕφΑθ 2442/2014· ΔΕφΑθ 1614/2013· ΔΕφΑθ 760/2013.

51 Για τη διάκριση, βλ. ευρύτερα, Β. Τσιγαρίδα, ό.π., σελ. 251 επ.

διοικητικής πράξης[52], ασχέτως αν τελικά τούτο εισφέρεται στη δίκη ως πρόβλημα αιτιολογίας[53]. Οι πραγματικοί ισχυρισμοί, εξάλλου, δεν απουσιάζουν από την ακυρωτική δίκη[54], ενώ ο ακυρωτικός δικαστής δεν είναι «δεμένος» στις πραγματικές διαπιστώσεις της διοίκησης σε σημείο που να αδυνατεί ή να απαγορεύεται να αντιληφθεί μία διαφορετική ελάσσονα πρόταση της διοικητικής πράξης από την επιλεγείσα.

Β. Το ορισμένο του πραγματικού λόγου ακύρωσης/προσφυγής

Ο αιτών δικαστική προστασία φέρει πάντα το βάρος για την επίκληση ενός πραγματικού λόγου ακύρωσης/προσφυγής. Το συμπέρασμα αυτό απορρέει από την πάγια σχετική νομολογία στις ακυρωτικές διαφορές[55] και από το άρθ. 79.1 ΚΔΔ/μίας στις διαφορές ουσίας, το οποίο ξεκαθαρίζει ότι ο έλεγχος της ελάσσονας πρότασης της διοικητικής πράξης ουδέποτε διενεργείται αυτεπαγγέλτως από τον δικαστή.

Έτσι, ο διάδικος οφείλει να επικαλεστεί εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που είτε ανατρέπουν τις ουσιαστικές παραδοχές της διοίκησης είτε αναδεικνύουν τη σφαλερή κατανόηση των πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης εκ μέρους της. Η θέση αυτή επιβεβαιώνεται από τη νομολογία, η οποία συνηθίζει να εξαρτά το ορισμένο ενός πραγματικού λόγου ακύρωσης/προσφυγής από την πληρότητα της έκθεσης των κρίσιμων πραγματικών ζητημάτων[56]. Στις ακυρωτικές διαφορές δεν αρκεί, λοιπόν, η επίκληση της πλάνης περί τα πράγματα· θα πρέπει να εξηγηθεί ποιο πραγματικό στοιχείο της πράξης είναι σφαλερό και γιατί[57]. Αντίστοιχα, στις διαφορές ουσίας δεν αρκεί η άρνηση της ουσιαστικής βάσης της πράξης για να εκκινήσει ο δικαστικός έλεγχος· ο προσφεύγων θα πρέπει να παραθέσει τα πραγματικά περιστατικά που θεωρεί αληθή[58].

Προφανώς, ο αιτών/προσφεύγων δεν χρειάζεται να επαναλάβει τις πραγματικές διαπιστώσεις της διοίκησης με τις οποίες δεν διαφωνεί, ούτε και να αναφερθεί στους επιλεγέντες κανόνες δικαίου, εφόσον δεν αντιλέγει στην ερμηνεία τους. Πρέπει, όμως, να αμφισβητήσει προσηκόντως τα νομικώς κρίσιμα και κατά τη γνώμη του αναληθή ή ανακριβή πραγματικά δεδομένα. Ούτως ή άλλως, η ανατροπή του διοικητικού νομικού συλλογισμού –και, τελικά, η ακύρωση της διοικητικής πράξης– ακολουθεί, λογικά και νομικά, την ανατροπή της ελάσσονας πρότασής της.

Βέβαια, ο αιτών/προσφεύγων δεν απαιτείται να επικαλεστεί με συγκεκριμένο τρόπο τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζει επί ποινή αοριστίας του λόγου που προβάλλει. Εξάλλου, το ζήτημα της απόδειξης των πραγματικών ισχυρισμών του είναι διάφορο από αυτό της επίκλησής τους, παρότι, ενίοτε, συγχέεται στη νομολογία. Πράγματι, εντοπίζονται αποφάσεις στις οποίες

---

[52] Πλάνη περί τα πράγματα συντρέχει όταν η διοικητική πράξη στηρίζεται σε ανύπαρκτα ή ανακριβή στοιχεία: ΣτΕ (7μ) 2267/1992· ΣτΕ 3064/2011· ΣτΕ 1305/2001.

[53] Για τη σταδιακή ένταση του συγκεκριμένου λόγου ακύρωσης, που οδηγεί στην άμβλυνση των διαφορών του ακυρωτικού ελέγχου από τον έλεγχο ουσίας, βλ. Κ. Γώγο, ό.π., σελ. 320-322. Για την ούτως ή άλλως υπαρκτή κριτική στη διάκριση ακυρωτικών διαφορών και διαφορών ουσίας, βλ. Α. Γέροντα, ό.π., σελ. 31· Ι. Συμεωνίδη, *Η ταχύτητα στην απονομή της Διοικητικής Δικαιοσύνης*, ΔιΔικ 2017, σελ. 21· τον ίδιο, *Η αναβάθμιση του ρόλου του διοικητικού δικαστή στη μεταμοντέρνα εποχή, η αδυναμία ανταπόκρισης της διοίκησης και η ανάγκη ενός άλλου διαλόγου με τον νομοθέτη*, ΕφΔΔ 2010, σελ. 393· Ν. Ταμιωλάκη, *Η διοικητική δικονομία ως οργανικό σύστημα: προς μία ολιστική θεώρηση της έννοιας «διοικητική διαφορά»*, ΔιΔικ 2019, σελ. 49· Σ. Ι. Φλογαΐτη, *Πενήντα χρόνια λειτουργίας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων*, ΕφΔΔ 2012, σελ. 731.

[54] Όπως αναλύθηκε μόλις παραπάνω, υπό ΙΙ.2.Γ.

[55] Βλ. χαρακτηριστικά, ΣτΕ 4666/2015.

[56] Βλ. τέτοια παραδείγματα σε ΣτΕ 3095/2017· 2805/2015· 4895/2014· 2083/2013· 5339/2012· 3515/2011· 264/2010· 1900/2009 κ.ο.κ.

[57] ΣτΕ 1281/2018· ΣτΕ 2162/2014· ΣτΕ 2154/2014· ΣτΕ 1530/2014· ΣτΕ 2945/2010· ΔΕφΑθ 2055/2012.

[58] ΣτΕ 2654/2014· ΣτΕ 1349/2011· ΔΕφΑθ 1787/2015· ΔΕφΑθ 722/2009.

ένας αόριστος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αναπόδεικτος ή ως αόριστος και αναπόδεικτος[59]. Προφανώς, οι δύο λόγοι απόρριψης του ισχυρισμού δεν μπορεί να συντρέχουν ταυτόχρονα, αφού το μεν αόριστο συνδέεται με το απαράδεκτο, η διαπίστωση του οποίου περατώνει και τον όποιο έλεγχο, το δε αναπόδεικτο με το ουσία αβάσιμο που προϋποθέτει έναν, κατά τα λοιπά, παραδεκτό ισχυρισμό.

Γ. Το ορισμένο του νομικού λόγου ακύρωσης/προσφυγής

Για να είναι ορισμένος ένας νομικός λόγος ακύρωσης/προσφυγής δεν αρκεί η αναφορά των παραβιαζόμενων νομοθετικών διατάξεων εκ μέρους του αιτούντος δικαστική προστασία. Προκειμένου να εκκινήσει ο δικαστικός έλεγχος, απαιτείται η επίκληση εκείνων των πραγματικών περιστατικών που θα επιτρέψουν στον δικαστή τον εντοπισμό και την εφαρμογή του κρίσιμου κανόνα δικαίου[60], χωρίς πάντως να είναι απολύτως σαφής ο απαιτούμενος βαθμός εξειδίκευσής τους[61].

Το παραπάνω συμπέρασμα επιβεβαιώνεται ως προς τους τυπικούς λόγους ακύρωσης/προσφυγής[62] διά των οποίων ο επιτιθέμενος διάδικος ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση κάποιου κανόνα του διαδικαστικού δικαίου. Ο αιτών/προσφεύγων, για να έχει ορισμένο λόγο, οφείλει να επικαλεστεί την ελάσσονα πρόταση του αντίστοιχου νομικού συλλογισμού, το αναγκαίο περιεχόμενο της οποίας προσδιορίζεται εκ των πραγμάτων από τους κανόνες του ουσιαστικού δικαίου[63].

Με αντίστοιχο τρόπο πρέπει να αντιμετωπιστούν οι περιπτώσεις που ο αιτών δικαστική προστασία ζητεί την εφαρμογή κάποιου κανόνα δικαίου που είναι μεν «εξωτερικός» ως προς τον δεδομένο διοικητικό νομικό συλλογισμό, αλλά κωλύει την επέλευση των εννόμων συνεπειών της ατομικής ρύθμισης. Αυτό θα συμβαίνει, παραδείγματος χάριν, όταν προτείνεται ένσταση παραγραφής ή όταν ζητείται η εφαρμογή της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης κατά την αξιολόγηση της νομιμότητας της ανάκλησης παράνομης διοικητικής πράξης[64]. Ορθώς, εξάλλου, απαιτεί η νομολογία την επίκληση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, όταν εγείρεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας κανόνα δικαίου ή ατομικής διοικητικής πράξης, εφόσον η αξιολόγηση του σχετικού λόγου προϋποθέτει συγκεκριμένη στάθμιση[65], όπως συμβαίνει χαρακτηριστικά σε αρκετές περιπτώσεις εφαρμογής της αρχής της ισότητας ή της αναλογικότητας. Πρόκειται για

[59] ΣτΕ 3322/2015· ΣτΕ 4981/2014· ΣτΕ 2060/2008· ΔΕφΑθ 830/2016· ΔΕφΘεσσαλ 74/2016.

[60] ΣτΕ 3736/2011· ΣτΕ 2910/2011· ΣτΕ 148/2002· ΔΕφΑθ 1202/2021· ΔΕφΑθ 116/2021· ΔΕφΑθ 2288/2013· ΔΕφΑθ 2062/2013. Πρβλ. ΣτΕ (7μ) 904/1998.

[61] Έτσι, δεν λείπουν τα παραδείγματα που θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως αυστηρά ακόμη και υπό το φως της θεωρίας του συγκεκριμένου προσδιορισμού. Βλ. ενδεικτικά, ΟλΣτΕ 982/2012· ΣτΕ 4880/2013· ΔΕφΑθ 285/2011.

[62] Στην πράξη, το συνηθέστερο φαινόμενο είναι τούτο, οι λόγοι να εισφέρονται ως νομικοί και όχι ως πραγματικοί. Για παράδειγμα, όταν ο αιτών/προσφεύγων επικαλείται παραβίαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, δεν διαφωνεί με τη διοίκηση ως προς το αν όντως κλήθηκε για να καταθέσει τις απόψεις του, αλλά ισχυρίζεται ότι δεν κλήθηκε παρότι έπρεπε. Το ζήτημα που θέτει, δηλαδή, είναι νομικό (=δεοντολογικό ερώτημα) και όχι πραγματικό (=οντολογικό ερώτημα).

[63] Για παράδειγμα, η ορισμένη επίκληση της παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας προϋποθέτει την εξειδίκευση της μεροληπτικής στάσης καθώς και το πρόσωπο υπέρ του οποίου εκδηλώθηκε (ΣτΕ 642/2010). Αντίστοιχα, για την προσήκουσα προβολή της κακής συγκρότησης ή σύνθεσης του συλλογικού οργάνου απαιτείται η συγκεκριμενοποίηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και των προσώπων/μελών στα οποία αυτά αναφέρονται [ΣτΕ 4376/2015· ΣτΕ 949/2004· ΔΕφΑθ 4732/2003· πρβλ. ΣτΕ (7μ) 2172/2006].

[64] ΣτΕ 3766/2009· ΔΕφΑθ 1471/2015· ΔΕφΑθ 632/2015· ΔΕφΑθ 5726/2013· ΔΕφΑθ 91/2012.

[65] ΟλΣτΕ 3213/2001· ΣτΕ (7μ) 3565/2015· ΣτΕ (7μ) 2786/1993· ΣτΕ 507/2021· ΣτΕ 2049/2017· ΔΕφΠειρ 1975/2009.

μία συνέπεια του συγκεκριμένου και παρεμπίπτοντος χαρακτήρα του ελέγχου (αντι)συνταγματικότητας στο ελληνικό σύστημα[66], και όχι, φυσικά, για παραβίαση του άρθ. 93.4 Σ.

Τα μεγαλύτερα προβλήματα, πάντως, ανακύπτουν εξαιτίας της απόρριψης λόγων ακύρωσης/προσφυγής ως αόριστων εξαιτίας της παράλειψης μνείας ή ακόμη και ερμηνείας του κρίσιμου κανόνα δικαίου[67]. Πρόκειται για μία υπαρκτή προσέγγιση της νομολογίας στις ακυρωτικές, ιδίως, διαφορές που θυμίζει ξεκάθαρα τη θέση που έχει υιοθετήσει ο ΑΠ στο δίκαιο της αναίρεσης[68], η οποία ενέχει στοιχεία φορμαλισμού[69]. Αν μάλιστα ληφθεί υπόψη ότι η εξεταζόμενη άποψη εφαρμόζεται στο πλαίσιο πρωτοβάθμιας δίκης, θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα παραβίασης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας ή ακόμη και κάμψης του αυτεπάγγελτου χαρακτήρα του ελέγχου (αντι)συνταγματικότητας/αντίθεσης στο ενωσιακό δίκαιο, όταν η αοριστία οφείλεται στην παράλειψη μνείας ή ερμηνείας της παραβιαζόμενης διάταξης ή αρχής υπέρτερης τυπικής ισχύος[70].

Το ζήτημα, ωστόσο, δεν επιλύεται αυτόματα όταν ο αιτών/προσφεύγων επιδιώκει να προσάψει εσωτερικό νομικό σφάλμα στον δεδομένο νομικό συλλογισμό της διοίκησης. Σε μία τέτοια περίπτωση δεν αμφισβητεί την ελάσσονα πρόταση της διοικητικής πράξης, ώστε να χρειάζεται να επικαλεστεί διαφορετικά πραγματικά περιστατικά από τα ήδη διαπιστωθέντα, ούτε και εισφέρει έναν νέο κανόνα δικαίου που δεν εφαρμόστηκε από τη διοίκηση. Ταυτόχρονα, όμως, αντιγράφοντας απλώς τη διοικητική πράξη στο δικόγραφό του και ισχυριζόμενος ότι είναι παράνομη, αποτυγχάνει να εξειδικεύσει τη συγκεκριμένη πλημμέλειά της, όπως απαιτεί η νομολογία[71] και ο νόμος[72].

Προκειμένου να προβάλει έναν ορισμένο λόγο, λοιπόν, θα πρέπει όχι μόνον να επικαλεστεί τον παραβιαζόμενο κανόνα δικαίου, αλλά και να τον ερμηνεύσει κατά πλήρη κάμψη της αρχής iura novit curia. Εν προκειμένω, ο μόνος τρόπος για να απαλλαγεί ο διάδικος από αυτό το βάρος –και τελικά να εμπεδωθεί πλήρως η σύνδεση της αοριστίας με την ελάσσονα πρόταση του νομικού συλλογισμού– θα είναι η επανάληψη της υπαγωγικής διαδικασίας από τον ίδιο τον δικαστή[73]. Τούτο φαίνεται να συμβαίνει στις διαφορές ουσίας[74] όπου το άρθ. 79.1.β΄ ΚΔΔ/μίας προβλέπει ότι το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν η πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της[75], όχι όμως και στις ακυρωτικές διαφορές, στις οποίες ο αυτεπάγγελτος έλεγχος νομιμότητας έχει πλέον περιοριστεί δραστικά στην αρμοδιότητα του οργάνου που εξέδωσε την πράξη και την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα της εφαρμοστέας διάταξης[76].

---

66 Βλ. σχετικά Β. Τσιγαρίδα, *Ο συγκεκριμένος έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων στο ελληνικό σύστημα,* 2014, σελ. 48 επ., σε http://ikee.lib.auth.gr/record/135769?ln=el, τελευταία πρόσβαση 04.03.2022.

67 Βλ. ενδεικτικά, ΣτΕ (7μ) 3190/1996· ΣτΕ (7μ) 2786/1993· ΣτΕ 47/2018· ΣτΕ 2059/2007· ΣτΕ 812/2004· ΣτΕ 2990/2002.

68 Βλ. ανωτέρω, υπό II.2.Α.

69 Πρβλ. ΕΔΔΑ της 18.03.2010, Κοψίδης κατά Ελλάδας· ΕΔΔΑ της 07.01.2010, Δημόπουλος κατά Ελλάδας· ΕΔΔΑ της 15.06.2009, Ρουμελιώτης κατά Ελλάδας κ.λπ.

70 Βλ. σχετικά νομολογιακά παραδείγματα, ΣτΕ 69/2021· ΣτΕ 786/2020· ΣτΕ 2049/2017· ΣτΕ 1071/2001.

71 Βλ. ανωτέρω, υπό II.2.Β.

72 Βλ. ανωτέρω, υπό II.1.

73 Πρβλ. Κ. Γώγο, *Η δικαστική προσβολή παραλείψεων της διοίκησης, Σάκκουλας*, 2005, σελ. 65, κατά τον οποίο ο διοικητικός δικαστής «*είναι υποχρεωμένος να προβεί σε πλήρεις νομικούς συλλογισμούς, να υπαγάγει δηλαδή τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης στις έννοιες των κανόνων δικαίου*».

74 Με εξαίρεση τις φορολογικές και τελωνειακές διαφορές, ενόψει του άρθ. 79.5 ΚΔΔ/μίας. Βλ. σχετικά με την έκταση της υποχρέωσης του προσφεύγοντος να προβάλει ορισμένους λόγους, ΣτΕ (7μ) 2217/2019· ΣτΕ (7μ) 1438/2018· ΔΕφΑθ 1180-1181/2021.

75 Για την ερμηνεία της διάταξης, βλ. Β. Τσιγαρίδα, *Η αρχή iura novit curia στη διοικητική δίκη*, Σάκκουλας, 2021, σελ. 370 επ. με παραπομπές στη σχετική νομολογία και θεωρία.

76 ΟλΣτΕ 3503/2009· ΣτΕ (7μ) 58/2015· ΣτΕ 64/2018· ΣτΕ 946/2014· ΣτΕ 1565/2011.

Δ. Θεραπεία της αοριστίας

Ο αόριστος λόγος ακύρωσης/προσφυγής είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, όπως έχει καταστεί ήδη σαφές από την αναγωγή της ορισμένης προβολής του σε προϋπόθεση παραδεκτού του[77]. Στην πράξη μάλιστα, οι αόριστοι λόγοι απορρίπτονται συχνά χωρίς ειδικότερη αιτιολογία[78], τάση που δεν φαίνεται να συμφωνεί με το άρθ. 93.3 Σ. και το άρθ. 39.1 ΚΔΔ/μίας. Εξυπακούεται ότι όταν υιοθετείται αυτή η προσέγγιση, ο αιτών δικαστική προστασία θα δυσκολευτεί να ασκήσει ένδικα μέσα, ιδίως αν ληφθούν υπόψη οι εξαιρετικά αυστηρές δικονομικές διατάξεις του δικαίου της αναίρεσης και της ακυρωτικής έφεσης μετά τον ν. 3900/2010 και ο τρόπος εφαρμογής τους από το ΣτΕ. Κρισιμότερο ζήτημα, πάντως, δεν είναι η ανατροπή της δικαστικής κρίσης περί αοριστίας σε δεύτερο χρόνο, αλλά η τυχόν ύπαρξη δυνατοτήτων θεραπείας της χωρίς την απώλεια βαθμού δικαιοδοσίας.

α. Θεραπεία με το υπόμνημα και με δικόγραφο πρόσθετων λόγων

Η αοριστία, γενικά, δεν μπορεί να θεραπευθεί με το υπόμνημα[79] ως συνάγεται από το άρθ. 25.2 π.δ. 18/1989 και ορίζεται στο άρθ. 138.1 ΚΔΔ/μίας, ούτε φυσικά και με την προφορική ανάπτυξη στο ακροατήριο[80]. Στην πραγματικότητα, αν το εισαγωγικό δικόγραφο αποτελείται από έναν μόνον αόριστο λόγο ακύρωσης/προσφυγής θα απορριφθεί ως απαράδεκτο[81]. Σε αυτήν την περίπτωση είναι προφανές ότι η άσκηση δικογράφου προσθέτων λόγων θα έχει μηδενική επίδραση στην εξέλιξη της δίκης, αφού η ύπαρξη ενός τουλάχιστον παραδεκτού λόγου στο εισαγωγικό δικόγραφο αποτελεί ειδική προϋπόθεση παραδεκτού των προσθέτων λόγων[82]. Ωστόσο, ο μεμονωμένος αόριστος λόγος θα μπορεί να θεραπευθεί ή, τέλος πάντων, να προβληθεί εκ νέου με δικόγραφο προσθέτων λόγων, εφόσον το ένδικο βοήθημα δεν είναι απαράδεκτο.

Η συγκεκριμένη δυνατότητα διάσωσης του αόριστου λόγου είναι οριακή αν όχι αδιάφορη. Από τη στιγμή, όμως, που στη διοικητική δίκη η αοριστία δεν διακρίνεται σε νομική και πραγματική, η αξιοποίηση άλλης οδού για τη θεραπεία του ελλιπούς λόγου μοιάζει αδύνατη, ιδίως στις ακυρωτικές διαφορές[83]. Ενώ, λοιπόν, στην πολιτική δίκη η πραγματική αοριστία θεραπεύεται με τις προτάσεις[84], ο αιτών/προσφεύγων της διοικητικής δίκης δεν θα έχει δεύτερη ευκαιρία. Στη νομολογία του ΣτΕ, πάντως, απαντώνται σποραδικές αναφορές σε διαβαθμίσεις της αοριστίας από τις οποίες μπορεί να εξαρτάται η δυνατότητα συμπλήρωσης του προβαλλόμενου λόγου με το υπόμνημα[85]. Έτσι, ένας «*παντελώς αόριστος λόγος*»[86] δεν θα μπορεί να καλυφθεί με το εν λόγω δικόγραφο, σε αντίθεση με έναν πιο πλήρη ισχυρισμό. Η νομολογιακή αυτή λύση –πέραν του ότι δεν απηχεί κάποια κρατούσα τάση– δεν συμβάλλει ιδιαίτερα στην ασφάλεια δικαίου.

Είναι δύσκολο να παροραθεί ότι η σύγκριση μεταξύ των δύο δικαιοδοσιών οδηγεί σε κάποια, καταρχήν, παράδοξα αποτελέσματα. Ενώ το άρθ. 224 ΚΠολΔ επιτρέπει τη συμπλήρωση, διευκρίνιση ή διόρθωση της αγωγής με τις προτάσεις –υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της μη μεταβολής της βάσης της–, το μεν άρθ. 138 ΚΔΔ/μίας προβλέπει ότι το υπόμνημα προορίζεται

77 Βλ. ανωτέρω, υπό II.1.
78 ΣΕ 2666/2017· ΣτΕ 2733/2016· ΣτΕ 1931/2015· ΣτΕ 201/2014.
79 ΣτΕ 1478/2019· ΣτΕ 2180/2016· ΣτΕ 4464/2013· ΣτΕ 1750/2011 κ.ο.κ.
80 Πρβλ. ΣτΕ 210/2021.
81 Βλ. ανωτέρω, υπό II.1.
82 ΟλΣτΕ 6069/1996· ΣτΕ 3536/2004· ΔΕφΑθ 208/2020 και, γενικά, πάγια νομολογία.
83 Για τις διαφορές ουσίας, βλ. κατωτέρω, υπό β. στην αυτή Ενότητα.
84 Κ. Μακρίδου, ό.π., σελ. 194-195.
85 ΣτΕ 3725/1995.
86 ΣτΕ 3536/2004.

για την ανάπτυξη των ήδη προβληθέντων ισχυρισμών, το δε άρθ. 25 π.δ. 18/1989 ερμηνεύεται παγίως προς την ίδια κατεύθυνση από τη νομολογία. Το ζήτημα είναι, βέβαια, ευρύ και εκφεύγει των ορίων του παρόντος κειμένου. Ωστόσο, η επίμαχη έννοια (της ανάπτυξης των ισχυρισμών) θα μπορούσε να ερμηνευθεί διασταλτικά –υπό το πρίσμα των ανακριτικών στοιχείων της διοικητικής δίκης– με σκοπό τη συμπερίληψη, στο πεδίο εφαρμογής της, της θεραπείας της πραγματικής αοριστίας, που συνίσταται στην εξειδίκευση ήδη προβληθέντων στοιχείων της ελάσσονας πρότασης του λόγου ακύρωσης/προσφυγής. Θα μπορούσε, μάλιστα, να επιχειρηματολογηθεί ότι δεν υπάρχει κάποιο μείζον εμπόδιο στη χρήση των δυνατοτήτων που παρέχει το άρθ. 33.3 π.δ. 18/1989 στον ακυρωτικό δικαστή και το άρθ. 139Α.1 ΚΔΔ/μίας στον δικαστή ουσίας με σκοπό τη, στον κατάλληλο χρόνο[87], κλήση του αιτούντος/προσφεύγοντος προς επεξήγηση των ισχυρισμών του. Παρά τις ελλείψεις, στο υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο για τον διάλογο διοικητικού δικαστή-διαδίκων[88] και τον –στην πράξη– περιορισμό της εμβέλειας των ως άνω ρυθμίσεων σε ζητήματα όπως η συμπλήρωση των νομιμοποιητικών στοιχείων του δικηγόρου[89] και του ελλείποντος παραβόλου[90], η αξιοποίησή τους θα μπορούσε να παρέχει κάποιες ενδιαφέρουσες λύσεις και να συμβάλει στην ταχύτερη και ουσιαστική απονομή δικαιοσύνης.

Όπως και να έχει, η συμπλήρωση λόγων ακύρωσης/προσφυγής που παραλείπουν τη μνεία/ερμηνεία των κρίσιμων κανόνων δικαίου με το υπόμνημα όχι μόνον δεν αντιστρατεύεται οιαδήποτε δικονομική διάταξη, αλλά θα πρέπει να θεωρείται αυτονόητη. Ιδίως, μάλιστα, αν ληφθεί υπόψη ότι οι υφιστάμενοι δικονομικοί περιορισμοί οριοθετούνται από τη νομολογία στους νέους πραγματικούς ισχυρισμούς[91].

β. Άσκηση δεύτερης προσφυγής

Ένα ενδιαφέρον ζήτημα –που ανακύπτει αποκλειστικά στη δικονομία των διαφορών ουσίας και αναμένεται να απασχολήσει το ΣτΕ κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος που διατυπώθηκε από το Διοικητικό Πρωτοδικείο Χανίων[92]– είναι κατά πόσον η απόρριψη μίας προσφυγής ως αόριστης ενεργοποιεί τη δυνατότητα επανάσκησής της κατ' άρθ. 70.1 ΚΔΔ/μίας. Στη νομολογία εκπροσωπούνται και οι δύο (αντίθετες) απόψεις, με την αρνητική να εστιάζει στη διάκριση μεταξύ αναγκαίων δικονομικών προϋποθέσεων για την άσκηση της προσφυγής και τυπικών ελλείψεων διαδικαστικού χαρακτήρα[93]. Εξ αυτών οι τελευταίες μπορούν να θεραπευθούν με την άσκηση δεύτερης προσφυγής, ενώ οι πρώτες, στις οποίες υπάγεται η αοριστία, είναι ανίατες.

Στην πραγματικότητα, όμως, η κατάταξη των επιμέρους προϋποθέσεων παραδεκτού στις δύο κατηγορίες είναι σχετικά δυσχερής. Επιπλέον, η εν λόγω νομολογιακή τάση δεν φαίνεται να απηχεί το γράμμα του νόμου, που επιτρέπει την άσκηση δεύτερης προσφυγής όταν η πρώτη «*έχει απορριφθεί τελεσιδίκως για οποιονδήποτε τυπικό λόγο και σε κάθε περίπτωση*», απαριθμώντας περιοριστικά τις περιπτώσεις επανόδου στον κανόνα της απαγόρευσης. Στους τυπικούς δε

[87] Για παράδειγμα, προ της προθεσμίας υποβολής προσθέτων λόγων ή υπομνήματος πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης.

[88] Βλ., αντίθετα, το άρθ. 236 ΚΠολΔ.

[89] ΣτΕ (7μ) 1677-1679/2016· ΣτΕ 2889/2017· ΣτΕ 2642/2015.

[90] ΣτΕ 1223/2015· ΔΠρΘεσσαλ 852/2018.

[91] Βλ. ανωτέρω, υπό ΙΙ.2.Β.

[92] ΔΠρΧαν 220/2021.

[93] Βλ. ΔΠρΧαν 220/2021 με παραπομπές στις ΔΕφΤριπ 205/2020· ΔΠρΑθ 957/2021· ΔΠρΑθ 13227/2020· ΔΠρΛαμ 56/2021· ΔΠρΧαν 44/2021. Για το ζήτημα, βλ. και Π. Λαζαράτο, *Η αρχή της άπαξ ασκήσεως των ενδίκων βοηθημάτων στη διοικητική δίκη-Με αφορμή τη ΣτΕ 2460/2021,* ΘΠΔΔ 2022, σελ. 121 επ.

λόγους απόρριψης περιλαμβάνεται και η αοριστία, όπως διδάσκει το ΣτΕ[94]. Περαιτέρω, το προβαλλόμενο επιχείρημα για την παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας δεν είναι ιδιαίτερα αποφασιστικό. Αφενός η σύγκριση ενός συλλήβδην αόριστου δικογράφου (διά του οποίου προβάλλονται μόνον αόριστοι λόγοι) και ενός μερικώς αόριστου (διά του οποίου προβάλλεται ένας αόριστος λόγος) δεν γίνεται επί ομοίων μεγεθών, αφετέρου προσπερνά το γράμμα του άρθ. 70.1 ΚΔΔ/μίας που αναφέρεται αποκλειστικά στο ένδικο βοήθημα και όχι στους λόγους του[95]. Τέλος, το επιχείρημα της υποχρεωτικής ομοιότητας της δεύτερης προσφυγής με την πρώτη, που συνεπάγεται την αδυναμία έγερσης διαφορετικών (=ορισμένων) λόγων στο στάδιο της θεραπείας της διαδικαστικής πλημμέλειας, δεν απορρέει από τον νόμο, όπως ορθά επισημαίνει η αντίθετη άποψη[96], και σίγουρα δεν υπαγορεύεται από την τυπική λογική.

Ο σχετικός διάλογος μοιάζει να διεξάγεται σε αμιγώς θεωρητικό πλαίσιο, αφού με πρόσφατη απόφασή του το ΣτΕ έκρινε αντισυνταγματική τη διάταξη του άρθ. 70.1 ΚΔΔ/μίας, κατά το μέρος που επιτρέπει την επάνοδο του προσφεύγοντος με δεύτερη προσφυγή, παραπέμποντας το ζήτημα στην Ολομέλεια[97]. Ανεξαρτήτως της πειστικότητας του δικανικού συλλογισμού του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου ή ακόμη και της δικονομικής ευχέρειας διενέργειας του ελέγχου συνταγματικότητας προς την κατεύθυνση που επελέγη, είναι προφανές ότι η προοπτική της θεραπείας της αοριστίας με δεύτερη προσφυγή θα εξαρτηθεί, εν πολλοίς, από την έκβαση αυτής της δίκης. Αξίζει, πάντως, να σημειωθεί ότι η εξυπηρέτηση αρχών, όπως η σταθερότητα των διοικητικών καταστάσεων (=ασφάλεια δικαίου), στις οποίες δόθηκε ιδιαίτερη βαρύτητα από το ΣτΕ, λαμβάνεται υπόψη από τον νομοθέτη στο πλαίσιο των αφηρημένων σταθμίσεων που διεξάγει κατά την κατάστρωση των επιμέρους δικονομικών ρυθμίσεων· είναι δε επιβεβλημένη. Ταυτόχρονα, όμως, η απάλειψη μίας δυνατότητας του διαδίκου που μετά βεβαιότητας θωρακίζει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, ακόμη και αν δεν επιβάλλεται από το άρθ. 20 Σ., προϋποθέτει ευρύτερες αξιολογήσεις τόσο εντός του ιδιαίτερα αυστηρού δικονομικού πλαισίου της διοικητικής δίκης όσο και σε σύνδεση με τα ισχύοντα στην πολιτική δικονομία.

Πράγματι, η δυνατότητα επανάσκησης της προσφυγής –σε αυστηρά καθορισμένες, έστω, περιπτώσεις– κινείται σε εγγυητική κατεύθυνση και προστατεύει τον φορέα του δικαιώματος δικαστικής προστασίας από σφάλματα, προφανώς, του νομικού του παραστάτη. Πρόκειται, δηλαδή, για ένα πρόσθετο «κέλυφος προστασίας» από ίδιες πράξεις ή, εν προκειμένω, παραλείψεις (Schutz des Grundrechtstragers vor sich selbst)[98]. Η διατήρησή του στη δικονομική νομοθεσία δεν φαίνεται να αποτελεί το σοβαρότερο πρόβλημα για θεμελιώδεις, αντικειμενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, τις οποίες η έννομη τάξη προστατεύει ποικιλοτρόπως είτε με θεσμούς, όπως το τεκμήριο νομιμότητας, είτε με την καθιέρωση σύντομων προθεσμιών για την προσβολή των διοικητικών πράξεων. Αντίθετα, δύσκολα θα μπορούσε να αντιλέξει κανείς στην επέκτασή του –και πάλι υπό αυστηρές προϋποθέσεις– στην ακυρωτική δικονομία.

94 ΟλΣτΕ 3840/2009.

95 Β. Τσιγαρίδας, ό.π., σελ. 320.

96 Βλ., και πάλι, ΔΠρΧαν 220/2021 με παραπομπές στις ΔΕφΑθ 1393-1397/2017· ΔΕφΑθ 1137-1139/2017· ΔΠρΘεσσαλ 3390/2020· ΔΠρΧαν 2/2021· ΔΠρΧαν 649/2020.

97 ΣτΕ 2460/2021.

98 Για την έννοια, βλ. J. Isensee, σε: J. Isensee/P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts,* B.IX, C. F. Müller, 2011, σελ. 529-530.

III. ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Τα τελευταία χρόνια παρατηρείται μία τάση αυστηροποίησης διάφορων δικονομικών κανόνων με βασικό στόχο την επιτάχυνση κατά την απονομή της δικαιοσύνης. Πρόσφατος σταθμός σε αυτήν την πορεία ήταν η προσθήκη της παρ. 6 στο άρθ. 17 π.δ. 18/1989[99], διά της οποίας προβλέφθηκε ανώτατο όριο σελίδων στα δικόγραφα της ακυρωτικής δίκης. Η συγκεκριμένη ρύθμιση, όπως είναι διατυπωμένη, δεν θέτει, καταρχήν, ζήτημα παραβίασης συνταγματικών διατάξεων. Είναι, ωστόσο, αμφίβολο αν θα εξυπηρετήσει τον στόχο της, δεδομένου ότι μπορεί να καταστρατηγηθεί σχετικά εύκολα[100], χωρίς απώτερες έννομες συνέπειες.

Αντί για την κατοχύρωση τέτοιων θεσμών, που εύλογα προκαλούν αντιδράσεις, ίσως θα ήταν προτιμότερη μία επιστροφή στα βασικά δικονομικά προβλήματα, όπως είναι το ορισμένο των λόγων ακύρωσης/προσφυγής και γενικά το αναγκαίο τους περιεχόμενο εντός του διαρκώς μεταβαλλόμενου περιβάλλοντος της διοικητικής δικονομίας.

Σε αρκετές περιπτώσεις, ο μελετητής των δικαστικών αποφάσεων αντιλαμβάνεται την προσπάθεια του διοικητικού δικαστή να διασώσει το εισαγωγικό δικόγραφο. Η επιεικής μεταχείρισή του, που εκδηλώνεται με διάφορους τρόπους, αποτελεί ένα χαρακτηριστικό αυτής της δικαιοδοσίας[101] και προφανώς επιβαρύνει το έργο της απονομής δικαιοσύνης. Ο δικαστής, ωστόσο, δεν υποχρεούται να διεξάγει έρευνες στο άγνωστο[102], ιδίως τη στιγμή που η δικαιοσύνη είναι ένα αγαθό εν ανεπαρκεία (knappes Gut)[103]. Δεν απαιτείται, δηλαδή, να ασχολείται με όλες τις πτυχές της υπόθεσης επί τη βάσει αόριστων ή ανεπίδεκτων δικανικής εκτίμησης αναφορών του αιτούντος δικαστική προστασία. Υπό αυτή την έννοια, η απόρριψη λόγων ακύρωσης/προσφυγής, που δεν διαθέτουν μία ορισμένη ελάσσονα πρόταση, ως απαράδεκτων προφανώς και επιταχύνει το δικαιοδοτικό έργο, ενώ βρίσκεται σε αρμονία με το κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και τα σύγχρονα χαρακτηριστικά της διοικητικής δίκης.

Από την άλλη πλευρά, όμως, απαιτείται προβλεψιμότητα των επιλεγόμενων ερμηνευτικών προσεγγίσεων, ιδίως στο δικονομικό αντικείμενο της δίκης με το οποίο συνδέεται το δικαίωμα δικαστικής προστασίας[104]. Το ζήτημα, δηλαδή, δεν είναι η διεύρυνση του αυτεπάγγελτου ελέγχου –που προσιδιάζει στο παραδοσιακό και μάλλον ξεπερασμένο αντικειμενικό πρότυπο της ακυρωτικής δίκης και συχνά αξιοποιείται ως κριτήριο κριτικής στη νομολογία και τη νομοθεσία– αλλά η σαφέστερη δυνατή οριοθέτηση των κρίσιμων εννοιών και των εννόμων συνεπειών τους, ενδεχομένως σε νομοθετικό επίπεδο. Σε αυτό το πλαίσιο, το άρθ. 79.5 ΚΔΔ/μίας[105], ασχέτως αν διαφωνεί κανείς με την κατεύθυνση των κανόνων του από νομική ή/και από δικαιοπολιτική άποψη, αποτελεί μία σχετικά επιτυχημένη ρύθμιση, αφού διευκρινίζει τα δικονομικά βάρη του προσφεύγοντος. Αντίθετα και όλως ενδεικτικώς, η απόρριψη λόγων ακύρωσης ως αόριστων, επειδή δεν μνημονεύουν ενάριθμα την παραβιαζόμενη διάταξη, συνιστά μία εξαιρετικά αυστηρή λύση που ούτε στο π.δ. 18/1989 προβλέπεται ούτε και σε συμφωνία με το άρθ. 20 Σ. βρίσκεται.

---

99 Με το άρθ. 24 ν. 4786/2021.

100 Π.χ. κατάθεση περισσότερων δικογράφων προσθέτων λόγων ή περισσότερων υπομνημάτων.

101 Βλ. σχετικά, Ε. Πρεβεδούρου, *Τα όρια της εξουσίας του εισηγητή δικαστή για τη διάσωση του ένδικου βοηθήματος (ΣτΕ 935/2017)*, ΘΠΔΔ 2017, σελ. 857 επ.

102 Κ. Γώγος, ό.π., σελ. 70.

103 Βλ. την ανάλυση του Γ. Δελλή, *Δήμος και αγορά, Το δημόσιο δίκαιο «αλλιώς», με το βλέμμα της οικονομικής ανάλυσης*, Ευρασία, 2019, σελ. 365 επ.

104 Πρβλ. Π. Αρβανιτάκη, *Η επικουρικότητα στην πολιτική δίκη*, Σάκκουλας, 1989, σελ. 35-37.

105 Που προστέθηκε με το άρθ. 20.1 ν. 3900/2010.

Η διασφάλιση της ευελιξίας της νομολογίας[106] κατά τη μεταχείριση δικονομικών θεσμών είναι εγγεγραμμένη στην ελληνική παράδοση του διοικητικού δικαίου και παρουσιάζει αναντίρρητα οφέλη. Αυτά, ωστόσο, δεν αντισταθμίζουν πάντα την ανάγκη για ασφάλεια δικαίου, που μπορεί να προϋποθέτει τη νομοθετική ρύθμιση, ή για συστηματοποίηση των ερμηνευτικών λύσεων, που είναι έργο της θεωρίας. ❑

[106] ΟλΣτΕ 4741/2014.

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ-ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΟ ΧΡΟΝΙΚΟ

(ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ – ΜΑΡΤΙΟΣ 2022)

Θανάσης Γ. Ξηρός
Αναπληρωτής Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου ΑΣΕΙ-ΣΣΕ

14 Ιανουαρίου

Στην εξεταστική επιτροπή για τη «*διερεύνηση της επιχείρησης πολιτικής χειραγώγησης της κοινής γνώμης, ευτελισμού των θεσμών και κατασπατάλησης δημόσιου χρήματος*» κατατίθενται δύο πορίσματα. Σε εκείνο της πλειοψηφίας υποστηρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «*αποδείχθηκε πέραν κάθε αμφιβολίας η μη ύπαρξη τόσο ποινικών όσο και πολιτικών ευθυνών πολιτικών προσώπων ..., προέκυψε με τον πιο ηχηρό τρόπο ότι η εκστρατεία ενημέρωσης των πολιτών "Μένουμε Σπίτι-Μένουμε Ασφαλείς" ήταν απολύτως νόμιμη και αναγκαία ..., η διαδικασία επιλογής των Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης που συμμετείχαν έγινε αποκλειστικά με ειδικά υπολογιστικά εργαλεία και αλγόριθμους ..., δεν υπήρξε η παραμικρή πολιτική πίεση για την προσθήκη ή την απόρριψη Μέσων Ενημέρωσης από οποιοδήποτε κυβερνητικό στέλεχος ..., η προσπάθεια του ΣΥΡΙΖΑ να υφάνει σκάνδαλα και να σπιλώσει πολιτικά και ηθικά τους αντιπάλους του έπεσε στο κενό ... και δεν υπήρξε καμία προσφυγή στην Ελεγκτική Αρχή Δημοσκοπήσεων ή καταγγελία σχετικά με δημοσκοπήσεις της*». Αντιθέτως, στο πόρισμα των βουλευτών του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτική Συμμαχία αναφέρεται ότι «*δεν προέκυψαν μόνον πολιτικές ευθύνες ή απλές παραβάσεις υπηρεσιακών παραγόντων, αλλά και ενδείξεις που θα μπορούσαν να στηρίξουν την κρίση ύπαρξης βάσιμων υπονοιών για την τέλεση ποινικά αξιόποινων πράξεων και να προκαλέσουν, έπειτα από ιδιαίτερη έρευνα από τις αρμόδιες εισαγγελικές και δικαστικές αρχές, ποινική δίωξη εναντίον των δραστών αυτών των πράξεων*», κατηγορείται η πλειοψηφία ότι «*επιχείρησε αντιθεσμικά, με τον αποκλεισμό ουσιωδών μαρτύρων, τη μη διενέργεια υποδειχθεισών ανακριτικών πράξεων*» και ότι η κυβέρνηση «*εργαλειοποίησε την πανδημία, ώστε με αφορμή αυτή να προβεί με παντελώς αδιαφανείς τρόπους στην κατασπατάληση πολλών εκατομμυρίων ευρώ δημοσίου χρήματος προς φιλικά σε αυτή διακείμενα φυσικά και νομικά πρόσωπα, ώστε να επιτύχει τον έλεγχο των Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης*».

18 Ιανουαρίου

Μετά από δώδεκα (12) συνεδριάσεις και την εξέταση δέκα επτά (17) μαρτύρων, οι τρεις (3) εκ των οποίων κατέθεσαν εγγράφως, ολοκληρώνονται οι εργασίες της εξεταστικής επιτροπής για τη «*διερεύνηση της επιχείρησης πολιτικής χειραγώγησης της κοινής γνώμης, ευτελισμού των θεσμών και κατασπατάλησης δημόσιου χρήματος*». Το πόρισμα της πλειοψηφίας υπερψηφίζεται από το σύνολο των βουλευτών της Νέας Δημοκρατίας, το καταψηφίζουν οι βουλευτές του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτική Συμμαχία, του Κινήματος Αλλαγής, του Κομμουνιστικού Κόμματος Ελλάδος και της Ελληνι-

κής Λύσης, ενώ ο *Κ. Μπογδάνος*, ανεξάρτητος βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Α΄ Αθηνών, δηκώνει «παρών».

19 Ιανουαρίου

Το προεδρείο της εξεταστικής επιτροπής για τη *«διερεύνηση της επιχείρησης πολιτικής χειραγώγησης της κοινής γνώμης, ευτελισμού των θεσμών και κατασπατάλησης δημόσιου χρήματος»* παραδίδει το πόρισμά της στον Πρόεδρο της Βουλής.

20 Ιανουαρίου

Ο Πρωθυπουργός προτείνει στον Πρόεδρο της Βουλής τη συζήτηση στην Ολομέλεια της Βουλής του πορίσματος της εξεταστικής επιτροπής για τη *«διερεύνηση της επιχείρησης πολιτικής χειραγώγησης της κοινής γνώμης, ευτελισμού των θεσμών και κατασπατάλησης δημόσιου χρήματος»*. Η πρόταση συνυπογράφεται από το σύνολο των μελών της κοινοβουλευτικής ομάδας της Νέας Δημοκρατίας.

27 Ιανουαρίου

Στον απόηχο της κακοκαιρίας «Ελπίς» που προκάλεσε τον αποκλεισμό εκατοντάδων αυτοκινήτων και των επιβατών τους στην Αττική Οδό, ο Πρόεδρος του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτική Συμμαχία *Αλ. Τσίπρας* παίρνει τον λόγο στην αρχή της συζήτησης του σχεδίου του νέου αναπτυξιακού νόμου στην Ολομέλεια της Βουλής και ανακοινώνει την κατάθεση πρότασης δυσπιστίας κατά της κυβέρνησης. Η πρόταση υπογράφεται από το σύνολο των μελών της κοινοβουλευτικής ομάδας της αξιωματικής αντιπολίτευσης, εντοπίζεται δε στη διαχείριση της κακοκαιρίας και της πανδημίας του Covid-19.

28 Ιανουαρίου

Αρχίζει στην Ολομέλεια της Βουλής η τριήμερη συζήτηση της πρότασης δυσπιστίας που υπέβαλε η κοινοβουλευτική ομάδα του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτική Συμμαχία.

30 Ιανουαρίου

Με τις ομιλίες των πολιτικών αρχηγών ολοκληρώνεται η συζήτηση της πρότασης δυσπιστίας. Στην ψηφοφορία που ακολουθεί την πρόταση υπερψηφίζουν εκατόν σαράντα δύο (142) βουλευτές, την καταψηφίζουν εκατόν πενήντα έξι (156), στο σύνολό τους μέλη της κοινοβουλευτικής ομάδας της Νέας Δημοκρατίας, και ο *Κ. Μπογδάνος*, ανεξάρτητος βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Α΄ Αθηνών, δηλώνει «παρών». Από τη συζήτηση και την ψηφοφορία απουσιάζει η *Μ. Γιαννάκου*, βουλευτής Επικρατείας της συμπολίτευσης, η οποία νοσηλεύεται σε στρατιωτικό νοσοκομείο των Αθηνών μετά τον τραυματισμό της από πτώση.

Νωρίς το πρωί και πριν από την έναρξη της τελευταίας συνεδρίασης της Ολομέλειας για τη συζήτηση της πρότασης δυσπιστίας συνέρχεται η κοινοβουλευτική ομάδα του Κινήματος Αλλαγής και ο νέος του Πρόεδρος απευθύνεται στα μέλη της με ομιλία του, αναφερόμενος σε όλα τα θέματα της πολιτικής επικαιρότητας.

31 Ιανουαρίου

Ο *Π. Πολάκης*, πρώην Αναπληρωτής Υπουργός Υγείας και βουλευτής του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτική Συμμαχία στη βασική εκλογική περιφέρεια Χανίων, μιλώντας κατά την επεξεργασία του σχεδίου του νέου αναπτυξιακού νόμου και σχολιάζοντας την απόφαση να τεθεί στο αρχείο ο φάκελος της έρευνας κατά του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων *Άδ. Γεωργιάδη* για την υπόθεση Novartis αναφέρει ότι *«οι αποφάσεις της Δικαιοσύνης είναι σεβαστές, αλλά κρίνονται»*. Ο προεδρεύων, Β΄ Αντιπρόεδρος της Βουλής *Χ. Αθανασίου*, του ζητά να σταματήσει να μιλά εκτός θέματος, τον ανακαλεί δύο φορές στην τάξη και του κλείνει το μικρόφωνο. Ο βουλευτής της αξιωματικής αντιπολίτευσης συνεχίζει να μιλά για την υπόθεση Novartis, παρά το γεγονός ότι του είχε ήδη αφαιρεθεί ο λόγος, παραμένει στο βήμα και η συνεδρίαση θα διακοπεί οριστικά.

1 Φεβρουαρίου

Ο Πρόεδρος της Βουλής *Κ. Τασούλας* απευθύνει μομφή για αντικοινοβουλευτική συμπεριφορά σε βάρος του *Π. Πολάκη* και τον παραπέμπει στην Επιτροπή Δεοντολογίας.

Απευθυνόμενος σε κομματικά στελέχη στη Θεσσαλονίκη και απαντώντας σε δημοσιεύματα που είδαν το φως της δημοσιότητας μετά τη συζήτηση της πρότασης δυσπιστίας, στη διάρκεια της οποίας απέφυγε επίμονα κάθε σχετική αναφορά, ο Πρωθυπουργός επαναλαμβάνει ότι *«οι εκλογές θα γίνουν στο τέλος της τετραετίας»*.

7 Φεβρουαρίου

Μετά τη δημοσιοποίηση με ανάρτηση σε μέσα κοινωνικής δικτύωσης στιγμιότυπου από τη συνάντηση του Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων *Σπ. Λιβανού* με τον δήμαρχο Σπάρτης *Π. Δούκα* και την αναφορά του πρώτου σε *«εποποιία που δεν μπορεί να ξεπεραστεί»*, ως απάντηση στο σχόλιο του πρώην Υφυπουργού Οικονομικών στην κυβέρνηση υπό τον *Κ. Καραμανλή* για τις πυρκαγιές στην Ηλεία το καλοκαίρι του 2007 ότι *«έτσι πήραμε τις εκλογές το 2007, γυρίσαμε το παιγνίδι, είχαμε κατέβει με τσάντες και αποζημιώναμε»*, ο Πρωθυπουργός επικοινωνεί τηλεφωνικά με τον Υπουργό, ο οποίος βρίσκεται στο Στρασβούργο στην άτυπη σύνοδο των Υπουργών Γεωργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και του ζητά να παραιτηθεί. Ο *Σπ. Λιβανός* υποβάλλει εγγράφως την παραίτησή του, κάνοντας λόγο για *«εμφανώς ειρωνική διάθεση»* προς τον Δήμαρχο και *«για απαράδεκτα κυνική δήλωση του Πέτρου Δούκα»*. Λίγο αργότερα ανακοινώνεται ότι θα τον αντικαταστήσει ο έως εκείνη τη στιγμή Υφυπουργός Ψηφιακής Διακυβέρνησης *Γ. Γεωργαντάς*.

8 Φεβρουαρίου

Ολοκληρώνεται η διήμερη κατάθεση του επιχειρηματία *Χρ. Καλογρίτσα,* κατηγορούμενου για την πράξη της συνέργειας στην παράβαση καθήκοντος του πρώην Υπουργού *Ν. Παππά*, ενώπιον της ανακρίτριας του Δικαστικού Συμβουλίου του Ειδικού Δικαστηρίου *Ευδ. Κιουπτσίδου-Στρατουδάκη*.

10 Φεβρουαρίου

Συζητείται στην Ολομέλεια της Βουλής το πόρισμα της εξεταστικής επιτροπής για τη *«διερεύνηση της επιχείρησης πολιτικής χειραγώγησης της κοινής γνώμης, ευτελισμού των θεσμών και κατασπατάλησης δημόσιου χρήματος»*.

15 Φεβρουαρίου

Η Βουλή εγκρίνει –με την ψήφο των βουλευτών της συμπολίτευσης, του Κινήματος Αλλαγής και της Ελληνικής Λύσης– τις συμβάσεις για την προμήθεια από τη Γαλλική Δημοκρατία μαχητικών αεροσκαφών Rafale, φρεγατών Belharra και τορπιλών υποβρυχίων.

18 Φεβρουαρίου

Ο *Γ. Κύρτσος*, ευρωβουλευτής της Νέας Δημοκρατίας, αναφέρει σε μέσο κοινωνικής δικτύωσης: *«Παγίδα για κυβέρνηση, Ελλάδα η δίωξη δημοσιογράφων, Τουλουπάκη. Η κόντρα Βρυξελλών-Ουγγαρίας, Πολωνίας για το κράτος δικαίου στο ζενίθ. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο δέχθηκε σύνδεση κονδυλίων με σεβασμό δικαιωμάτων. Η κριτική από έγκυρα ΜΜΕ, όπως το ARTE, σκληραίνει. Το Μαξίμου θεατής των εξελίξεων»*. Η ανάρτησή του είναι η τέταρτη κατά σειρά στη διάρκεια των τελευταίων εβδομάδων με τις οποίες ασκεί έντονη κριτική στην κυβέρνηση. Ο Πρωθυπουργός επικοινωνεί με τον Γραμματέα του κόμματος, ζητώντας του να πράξει τα δέοντα, και λίγο αργότερα ανακοινώνεται η διαγραφή του ευρωβουλευτή από τη Νέα Δημοκρατία σύμφωνα με τη διάταξη του καταστατικού της που επιτρέπει την άμεση αποπομπή στελέχους *«εξαιτίας δηλώσεων ή εν γένει δημόσιας στάσης που θέτει εαυτόν εκτός του πλαισίου της λειτουργίας και των αρχών του κόμματος»*.

23 Φεβρουαρίου

Με την κατάθεση στην ανακρίτρια του Δι-

καστικού Συμβουλίου του Ειδικού Δικαστηρίου γραπτού υπομνήματος από τον πρώην Υπουργό *Ν. Παππά* ολοκληρώνεται η ανακριτική διαδικασία.

25 Φεβρουαρίου

Έπειτα από άνιση μάχη με την επάρατο νόσο αποβιώνει ο πρώην Υπουργός των κυβερνήσεων του Πανελλήνιου Σοσιαλιστικού Κινήματος και Πρόεδρος του Δημοκρατικού Κοινωνικού Κινήματος *Δ. Τσοβόλας*.

27 Φεβρουαρίου

Μετά από μακρά σχετικά νοσηλεία σε στρατιωτικό νοσοκομείο της Αθήνας αφήνει την τελευταία της πνοή η βουλευτής Επικρατείας της Νέας Δημοκρατίας *Μ. Γιαννάκου*.

1 Μαρτίου

Η κυβέρνηση, διά του Πρωθυπουργού, πληροφορεί και ενημερώνει τη Βουλή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 142Α του Κανονισμού της, για τη στάση της Ελλάδας στην ουκρανική κρίση. Η συζήτηση εντοπίζεται, προνομιακά, στην αποστολή στρατιωτικού υλικού στην Ουκρανία και στις αυξήσεις στις τιμές του πετρελαίου και του φυσικού αερίου.

2 Μαρτίου

Ο Αναπληρωτής Υπουργός Οικονομικών *Θ. Σκυλακάκης* ορκίζεται βουλευτής Επικρατείας της Νέας Δημοκρατίας, παίρνοντας τη θέση της εκλιπούσας *Μ. Γιαννάκου*.

8 Μαρτίου

Η *Αγγ. Αδαμοπούλου*, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Α΄ Αθηνών, αποχωρεί από την κοινοβουλευτική ομάδα του ΜέΡΑ25 και ανεξαρτητοποιείται. Σε επιστολή της στον Πρόεδρο της Βουλής και διευκρινίζοντας την απόφασή της, επισημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι το κόμμα *«εμφανίζει σοβαρό έλλειμμα δημοκρατίας, αξιοκρατίας, ισότητας, υπευθυνότητας και διαφάνειας, πλεόνασμα οικογενειοκρατίας και νεποτισμού, πλεόνασμα διακριτικής μεταχείρισης υπέρ συγκεκριμένων βουλευτών και στελεχών και αντιφάσκει εντελώς, τόσο προς τις καταστατικές του αρχές όσο και προς το προσωπικό (της) μου και αξιακό σύστημα. Εν ολίγοις, η αλλοτρίωση του ΜέΡΑ25 στον ίδιο του τον ιδεολογικό και ηθικό πυρήνα και η ιδιοκτησιακή λογική της παραγοντικής ολιγαρχίας (την) με έχουν αποξενώσει εντελώς από καιρό»*.

15 Μαρτίου

Ο Πρόεδρος του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτική Συμμαχία προτείνει στον Πρόεδρο της Βουλής τη σύσταση κοινοβουλευτικής επιτροπής διαβούλευσης και λογοδοσίας για τη διάθεση των πόρων του Ταμείου Ανάκαμψης.

21 Μαρτίου

Στον απόηχο επαναλαμβανόμενων δημοσιευμάτων στον ημερήσιο και περιοδικό Τύπο και σε ερώτηση για την τροποποίηση του εκλογικού συστήματος, ο κυβερνητικός εκπρόσωπος απαντά: *«Αυτή τη στιγμή την κυβέρνηση δεν την απασχολεί καμία αλλαγή του εκλογικού νόμου»*.

23 Μαρτίου

Ο Πρωθυπουργός και ο αρχηγός της αξιωματικής αντιπολίτευσης *«διασταυρώνουν τα ξίφη τους»* στην Ολομέλεια της Βουλής κατά τη συζήτηση σχεδίου νόμου, στο οποίο περιέχονται ρυθμίσεις για τη μείωση του Ενιαίου Φόρου Ιδιωτικών Ακινήτων και την αντιμετώπιση, ιδίως, της ενεργειακής κρίσης. Ο *Κ. Μητσοτάκης* επισημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι: *«Η χώρα δεν χρειάζεται πειραματισμούς, δεν χρειάζεται εφήμερες συμμαχίες, οι οποίες δεν θα αντέξουν στη δοκιμασία του χρόνου... Είναι εξαιρετικά δύσκολο να μην προκύψουν εκλογές μετά την πρώτη κάλπη της απλής αναλογικής... Οι εκλογές θα γίνουν στο τέλος της τετραετίας με τον υφιστάμενο εκλογικό νόμο. Αλλά αφού εσείς θεωρείτε ότι θα είστε πρώτο κόμμα, τι σας νοιάζει ο εκλογικός νόμος; Σας επαναλαμβάνω για να μην υπάρχουν παρανοήσεις, οι πρώτες εκλογές θα γίνουν με*

τον υφιστάμενο νόμο της απλής αναλογικής και οι επόμενες με τον εκλογικό νόμο που εμείς έχουμε ψηφίσει». Ο Αλ. *Τσίπρας* τον καλεί *«να σταματήσει τα παιγνίδια με τον εκλογικό νόμο»* και αντιτείνει: *«Η εκλογολογία δεν προκαλείται από το δικό του αίτημα για πρόωρη προσφυγή στις κάλπες, αλλά από σχετικές διαρροές του Μεγάρου Μαξίμου... Κάνετε ό,τι καταλαβαίνετε με τον εκλογικό νόμο. Αντισυνταγματικό νόμο που θα ενισχύει το δεύτερο κόμμα δεν θα καταφέρετε να φέρετε..., δεν έχει νόημα να κάνουμε τα κοκοράκια, όταν οι περισσότεροι υπουργοί σας έχουν κατεβάσει τα μολύβια και σχεδιάζουν την εκλογική τους στρατηγική».*

29 Μαρτίου

Ο Πρωθυπουργός στην ομιλία του σε συνέδριο οικονομικού περιοδικού αναφέρεται και πάλι στον χρόνο διεξαγωγής των γενικών βουλευτικών εκλογών και στην τροποποίηση του εκλογικού συστήματος, επισημαίνοντας: *«...Αλλάξαμε τον εκλογικό νόμο, γιατί πιστεύουμε ότι η απλή αναλογική οδηγεί σε ακυβερνησία και εκτιμώ ότι αυτό θα αποδειχθεί μέσα από την κάλπη. Έχουμε εκλογικό νόμο με ενισχυμένη αναλογική, με μπόνους και ξεκάθαρο πήχη αυτοδυναμίας. Αυτό τον στόχο θα διεκδικήσουμε. Μακάρι να μην έπρεπε να περάσουμε αυτή την περιπέτεια. Και σίγουρα αυτό δημιουργεί μια μικρή αστάθεια 2-2,5 μηνών. Γι' αυτό είναι υπεύθυνη η προηγούμενη κυβέρνηση, η οποία άλλαξε τον εκλογικό νόμο... Έχουμε εκλογικό νόμο. Με ρωτάτε, αν θα αλλάξω ξανά τον εκλογικό νόμο. Αυτά δεν είναι σοβαρά πράγματα. Είμαι ένας υπεύθυνος θεσμικός πολιτικός, ο οποίος έχει μάθει να πορεύεται με κανόνες... Στόχος είναι η σταθερότητα. Όχι επί τούτου η αυτοδυναμία. Στόχος είναι να παίρνουμε αποφάσεις γρήγορα και να αντιμετωπίζουμε κρίσεις, διότι οι κρίσεις θα είναι μια πραγματικότητα που θα είναι μαζί μας. Το ελληνικό πολιτικό σύστημα, όχι με δική μας υπαιτιότητα, είναι προϊόν μιας μεγάλης πόλωσης και διχαστικών γραμμών που έχουν χαραχθεί με ένα λόγο τοξικό της αξιωματικής αντιπολίτευσης από την εποχή που διεκδικούσε να έρθει να κυβερνήσει τον τόπο, το 2014, το 2015. Ο λαός θα υποδείξει, αν η χώρα θα κυβερνηθεί από ένα ή περισσότερα κόμματα. Η χώρα θα κυβερνηθεί είτε με τον ένα, είτε με τον άλλο τρόπο. Αυτό δεν είναι δική μας απόφαση... Το 80% των προεκλογικών μας δεσμεύσεων έχει υλοποιηθεί και έχουμε ακόμη 15 μήνες μέχρι τις εκλογές που θα γίνουν στο τέλος της Άνοιξης του '23».* ❑

ΣΚΕΨΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΝΑΚΛΗΣΗ ΠΡΟΣΛΗΨΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΕ ΔΟΛΙΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΟΥΜΕΝΟΥ, ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗ ΔΕφΑθ 451/2020. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΜΕΤΡΟ ΜΕ ΚΑΤ' ΕΞΟΧΗΝ ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ Ή ΚΥΡΩΣΗ;

Χρήστος Δετσαρίδης
Αν. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ

I. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ

Το θέμα της ανάκλησης διορισμού υπαλλήλου μετά τη διαπίστωση δόλιας ενέργειάς του κατά τη διαδικασία επιλογής απασχολεί και προβληματίζει τη θεωρία[1] και τη νομολογία[2] όλο και πιο έντονα το τελευταίο διάστημα. Το ζήτημα που τίθεται είναι το σύννομο της διοικητικής δράσης, όταν εκδίδεται η απόφαση ανάκλησης διορισμού του υπαλλήλου και αν αυτό συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, της αξιοκρατίας και της νομιμότητας που διέπει κάθε ενέργεια.

Από πλευράς νομοθετικής πρόβλεψης, η ανάκληση ενός τέτοιου διορισμού ερείδεται στην παρ. 2 του άρθρου 20 του Υπαλληλικού Κώδικα, όπου δίδεται η δυνατότητα αυτή, όταν ο διορισμός έλαβε χώρα κατά παράβαση νόμου, ορίζοντας όμως το χρονικό διάστημα της διετίας από τη συντέλεσή του, με εξαίρεση την περίπτωση που ο υπάλληλος που διορίστηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε τον μη νόμιμο διορισμό του. Όπως, δε, έχει ερμηνευθεί η διάταξη του ΥΚ, παράνομη επιλογή συντρέχει όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Στην περίπτωση αυτή, αν δεν έχει παρέλθει διετία από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού, αρκεί η διαπίστωση της πλάνης της Διοίκησης από την αρμόδια

[1] Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 6η έκδ., Σάκκουλας, 2012, σελ. 699 επ.· Π. Λαζαράτος, *Ανάκληση νόμιμων διοικητικών πράξεων, τ. Ι., Οι λόγοι ανακλήσεως*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1996, σελ. 68 επ., 125 επ.· Δ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, *Το δημόσιο συμφέρον και η ανάκλησις των διοικητικών πράξεων*, Τιμ. Τόμ. Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979 τ. ΙΙ, 1982, σελ. 355 επ.· Β. Δημητρακοπούλου, *Οι γενικές αρχές ανάκλησης των διοικητικών πράξεων και η νομολογιακή διάπλασή τους*, ΕΔΔΔΔ 4/2009, σελ. 880 επ.· Κ. Χιώλος, *Η υποχρέωσις της Διοικήσεως προς ανάκλησιν των παράνομων αυτής πράξεων*, ΑρχΝ 1990, σελ. 65 επ.· Χ. Δετσαρίδη, *Οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της καλής πίστης στο διοικητικό δίκαιο*, Σάκκουλας, 2003, σελ. 101 επ.· Ε. Κουτούπα - Ρεγκάκου, *Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου*, Αρμ 1995, σελ. 1381· Ε. Κουλουμπίνη, *Ο περιορισμός του αναδρομικού αποτελέσματος της ανάκλησης παράνομου διορισμού υπαλλήλου, λόγω πλαστότητας πτυχίου, με την αρχή της αναλογικότητας*, ηλεκτρ. περιοδικό ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. 3-4, 2020, σελ. 148 επ., http://www.publiclawjournal.com, τελευταία πρόσβαση 28.02.2022· Ο. Σπαχής, *Ζητήματα εκ της ανάκλησης της παράνομης (ατομικής) διοικητικής πράξης από το αρμόδιο διοικητικό όργανο*, ΔιΔικ 2021, σελ . 712 επ.

[2] ΣτΕ 280/2020, ΣτΕ 2812/2019, ΣτΕ 2811/2019, ΣτΕ 2809/2019, ΣτΕ 431/2019, ΣτΕ 719/2015, ΣτΕ 2742/2005, ΔΕφΑθ 451/2020, ΔΕφΑθ 52/2021, ΔΕφΑθ 1794/2021.

Υπηρεσία, για να είναι νόμιμη η έκδοση και η δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της πράξης με την οποία ανακαλείται ο διορισμός[3]. Αντιθέτως, αν έχει παρέλθει η διετία, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται, επιπροσθέτως, να εκφέρει η Διοίκηση με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του[4].

Ωστόσο, αυτό που πλέον προβληματίζει είναι αν η ανακλητική πράξη είναι νόμιμη υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, της ισότητας, της αξιοκρατίας και της νομιμότητας στην περίπτωση που αποδεδειγμένα η δόλια ενέργεια του διοικούμενου δεν τον βοήθησε στο να επιτύχει τον στόχο του διορισμού του, αλλά και αν χωρίς αυτή ήταν διοριστέος, η δε παράνομη ενέργειά του τον βοήθησε μόνο στον καθορισμό της σειράς κατάταξής του στον οικείο πίνακα διοριστέων.

II. Η ΠΑΓΙΑ ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΣΤΗΝ ΑΝΑΚΛΗΣΗ ΠΡΑΞΗΣ ΩΣ ΠΡΟΪΟΝ ΔΟΛΙΑΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ

Κατά πάγια θέση του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, οι παράνομες διοικητικές πράξεις είναι ελεύθερα ανακλητές, ασχέτως εάν έχουν δημιουργήσει δικαιώματα ή εν γένει επωφελείς καταστάσεις υπέρ του διοικούμενου[5]. Ακόμα και εάν με νόμο μια πράξη χαρακτηριστεί ως αμετάκλητη, είναι ανακλητή, καθώς η έννομη τάξη δεν επιτρέπεται να αποδεχθεί το παράνομο. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η Διοίκηση δεν έχει υποχρέωση αλλά διακριτική ευχέρεια να ανακαλεί τις παράνομες διοικητικές πράξεις της ως γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία έχει εφαρμογή εφόσον ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετο[6]. Ωστόσο, η δυνατότητα αυτή τελεί υπό προϋποθέσεις που αφορούν την πάροδο ή μη ευλόγου χρόνου, τη συμπεριφορά του διοικουμένου και τη δημιουργία ή μη καταστάσεων υπέρ καλοπίστων τρίτων[7]. Σε περίπτωση ύπαρξης δικαιωμάτων των διοικουμένων ή εισαγωγής υποχρεώσεων, θα πρέπει να εκτιμηθεί η επιλογή του χρόνου που θα πραγματοποιηθεί η ανάκληση[8]. Κατά συνέπεια, το επιτρεπτό της ανάκλησης εξαρτάται αφενός από την παράμετρο της χρονικής διάρκειας ισχύος της πράξης, αφετέρου από την πεποίθηση και την εμπιστοσύνη που δημιουργήθηκε από την πλευρά του πολίτη σχετικά με το έγκυρο αυτής.

Το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο προσέγγισε με μεγαλύτερη αυστηρότητα στην περίπτωση κατά την οποία στην έκδοση διοικητικής πράξης πρόσληψης ο διοικούμενος συμμετείχε με δόλια ή απατηλή ενέργεια και τελικά παρέσυρε το διοικητικό όργανο στην επιλογή του από την οποία ωφελήθηκε, δεχόμενο ότι η ανάκληση μιας τέτοιας πράξης είναι οποτεδήποτε επιτρεπτή και χωρίς κάποιο χρονικό περιορισμό[9]. Κατά τη νομολογία, ο δόλος του διοικούμενου επιδρά αίροντας τους χρονικούς περιορισμούς ανάκλησης των παράνομων διοικητικών πράξεων. Έτσι, στην περίπτωση που το διοικητικό όργανο παρασύρθηκε στην έκδοση της πράξης από απατηλή ενέργεια του διοικουμένου που ωφελείται από την πράξη και η τελευταία δεν θα εκδιδόταν αν δεν είχε λάβει χώρα η δόλια ενέργεια του διοικούμενου, κάμπτεται ο κανόνας του δικαίου της

[3] ΣτΕ 431/2019, ΣτΕ 719/2015, ΣτΕ 2742/2005.
[4] ΣτΕ 2756/2015, ΣτΕ 2616/2012, ΣτΕ 3047/2002.
[5] ΣτΕ 598/1987, ΣτΕ 380/1988, ΣτΕ 41/1996.
[6] ΣτΕ Ολ. 2176/2004, ΣτΕ 146/2020, ΣτΕ 2469/2019, ΣτΕ 1274/2018, ΣτΕ 99/2018, ΣτΕ 3530/2017, ΣτΕ 312/2017, ΣτΕ 148/2017, ΣτΕ 3508/1983, ΣτΕ 3174/1986, 4090, 4091, 5352/1987.
[7] ΣτΕ 3508/1983, ΣτΕ 3174/1986, ΣτΕ 4090, 4091, 5352/1987· Π. Παυλόπουλος, *Η ανάκληση ανακλήσεως διοικητικής πράξεως*, ΕΔΔΔ 1980, σελ. 253 επ. (260).
[8] ΣτΕ 1780/1986· Π. Παυλόπουλος, ό.π., σελ. 258 επ.
[9] ΣτΕ 2756/2015, ΣτΕ 2616/2012, ΣτΕ 3047/2002, ΣτΕ 2021/1997, ΣτΕ 3569/1998, ΣτΕ 1569/2001, ΣτΕ 895/2002, ΣτΕ 44/2004.

ανάκλησης, σύμφωνα με τον οποίο οι παράνομες επωφελείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται εντός ευλόγου χρόνου και η ανάκλησή τους είναι επιτρεπτή οποτεδήποτε, ανεξαρτήτως της δημιουργίας πραγματικών καταστάσεων[10].

Ειδικότερα για την περίπτωση του παράνομου διορισμού υπαλλήλου, η θέση αυτή της νομολογίας εδράζεται στην ανάγκη αποκατάστασης, και μάλιστα αναδρομικά, της παράνομης κατάστασης, η οποία ουσιαστικά προκλήθηκε με ενέργειες του υπαλλήλου που τελικά πετυχαίνει τον διορισμό του. Σχετίζεται, επίσης, με την απαίτηση για αξιοκρατία στον δημόσιο τομέα που διέπει την ειδική σχέση, και συνδέει τον δημόσιο υπάλληλο με το Κράτος, η οποία περαιτέρω ερείδεται στην υπεροχή του δημοσίου συμφέροντος έναντι του ιδιαίτερου προσωπικού συμφέροντος του υπαλλήλου[11]. Και τούτο διότι όλες αυτές οι διαδικασίες επιλογής έχουν σκοπό να επιλέγονται οι άξιοι υπάλληλοι που διαθέτουν τα κατά νόμο απαιτούμενα προσόντα για να παρέχουν τελικά υπηρεσίες στους πολίτες, ώστε να διασφαλίζεται η ορθολογική, αποτελεσματική και αδιάλειπτη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης, καθώς και η άσκηση των κρατικών λειτουργιών.

Κατά τη νομολογία, η ανάκληση του παράνομου διορισμού, λόγω της δόλιας συμπεριφοράς του υπαλλήλου, συνιστά διοικητικό μέτρο με κατ' εξοχήν επανορθωτικό χαρακτήρα, που συντείνει στην εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας και δεν συνιστά κύρωση[12]. Όπως γίνεται δεκτό, το μέτρο αυτό δεν αποσκοπεί προεχόντως στην πρόληψη ή την καταστολή της παραβατικής συμπεριφοράς του υπαλλήλου ή στη νομική, ηθική ή κοινωνική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του, αλλά λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, που είναι η μη τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων προσλήψεως, αποβλέπει δε στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος, υπό την έννοια τόσο της αποκατάστασης των αρχών της αξιοκρατίας και της ισότητας κατά την πρόσβαση και κατάληψη δημοσίων θέσεων από τους πολίτες, καθώς και της αποκατάστασης της σοβαρά διαταραχθείσας νομιμότητας. Με την ανάκληση επιτυγχάνεται ο τερματισμός της εκπλήρωσης υπηρεσιακών καθηκόντων από υπάλληλο, ο οποίος αφενός δεν έχει τα αναγκαία προς τούτο προσόντα και για τον οποίο αφετέρου υπάρχουν σοβαρές, υπό τα δεδομένα αυτά, ενδείξεις ότι στερείται του ενδεδειγμένου ήθους[13]. Κατά τη νομολογία, η πρόθεση του υπαλλήλου προς επίτευξη του παράνομου διορισμού του δεν συνιστά προϋπόθεση επιβολής του μέτρου, αλλά λόγο που δικαιολογεί τη λήψη αυτού χωρίς χρονικό περιορισμό. Το στοιχείο, άλλωστε, της δόλιας συμμετοχής του διορισθέντος στη δημιουργία της παράνομης κατάστασης τον στερεί από κάθε εύλογη, κατά το δίκαιο, προσδοκία στη διατήρησή της[14].

III. Η ΔΟΛΙΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΕΙΝΑΙ Α PRIORI ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΚΛΗΣΗΣ ΤΟΥ ΕΠΙΤΕΥΧΘΕΝΤΟΣ ΔΙΟΡΙΣΜΟΥ;

1. Μια ενδιαφέρουσα μειοψηφούσα άποψη στη ΔΕφΑθ 451/2020

Η απόφαση της διοίκησης για ανάκληση της πράξης διορισμού εμφανίζεται μέσα από τη νομολογία, όπως ήδη παρατηρήθηκε, ως μέτρο με επανορθωτικό χαρακτήρα που στοχεύει στην άμεση προστασία της διοίκησης από άτομα με μειωμένο ήθος, τα οποία παραβιάζουν με τη συμπεριφορά τους βάναυσα την αρχή της νομιμότητας και της αξιοκρατίας. Έτσι, εάν ο παράνομος διορισμός προκλήθηκε ή υποβοηθήθηκε δόλια από τον υπάλληλο, η ανάκληση χωρεί, ως μέτρο,

10 ΣτΕ 431/2019, ΣτΕ 719/2015, ΣτΕ 2742/2005.
11 Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ 149 επ.
12 ΔΕφΑθ 1794/2021, ΔΕφΑθ 451/2020.
13 ΣτΕ ΕπΑν 58/2014, ΣτΕ 29/2017.
14 ΔΕφΑθ 1794/2021, ΔΕφΑθ 451/2020.

προφανώς για λόγους δημοσίου συμφέροντος, που επιβάλλουν την αποκατάσταση της ομαλής λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας που έχει διαταραχθεί.

Στην πάγια αυτή προσέγγιση της νομολογίας, είναι πολύ ενδιαφέρουσα η μειοψηφούσα γνώμη στη ΔΕφΑθ 451/2020, σύμφωνα με την οποία το ζήτημα θα πρέπει να ερευνηθεί με βάση τη θεμελιωμένη στο Σύνταγμα, το ενωσιακό δίκαιο και το διεθνές και ευρωπαϊκό δίκαιο αρχή της αναλογικότητας, που σε κάθε περίπτωση ως απορρέουσα άμεσα από την ιδέα της δικαιοσύνης εκφράζει την ιδέα του «μέτρου» και επιβάλλει την απαγόρευση υπερβολών κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας. Με την ερμηνεία αυτή υποστηρίζεται ότι για τις περιπτώσεις της προσκόμισης πλαστού δικαιολογητικού, θα πρέπει το δικαστήριο να κρίνει κάθε φορά την κάθε περίπτωση εξατομικευμένα, έτσι ώστε να αποδίδεται η ουσία της αντικειμενικής ιδέας της δικαιοσύνης. Με την έννοια αυτή, θα πρέπει, εάν κριθεί ότι το υποβληθέν πλαστό - μη νόμιμο δικαιολογητικό δεν έχει ασκήσει ουσιαστική επιρροή στον διορισμό του υπαλλήλου, η πράξη διορισμού να μην ανακαλείται. Ουσιαστικά δηλαδή, κατά την άποψη της μειοψηφίας, θα πρέπει κατά την ερμηνεία αυτή να ελέγχεται το κατά πόσο η προσκόμιση του δικαιολογητικού αυτού συνέβαλε στην έκδοση της πράξης διορισμού και αν χωρίς αυτό ο διορισμός θα ήταν ανέφικτος . Και τούτο διότι η ανάκληση των παράνομων διοικητικών πράξεων είναι επιτρεπτή χωρίς χρονικό περιορισμό μόνο όταν η δόλια ενέργεια του διοικουμένου συντέλεσε ουσιαστικά στην έκδοση της απόφασης διορισμού. Οπότε το ελεγκτέο κάθε φορά είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της δόλιας ενέργειας του διοικουμένου και του τελικού αποτελέσματος της πράξης διορισμού. Αυτό σημαίνει ότι απλά και μόνο η συμμετοχή του υποψήφιου στη διαδικασία επιλογής με πλαστό πιστοποιητικό δεν αποτελεί λόγο ανάκλησης, όταν η δόλια ενέργεια δεν οδήγησε στην έκδοση απόφασης διορισμού. Θα πρέπει, δηλαδή, κατά τη μειοψηφία να κρίνεται η προσφορότητα της ενέργειας του διοικούμενου.

Οπότε, εάν ο διοικούμενος ήταν ούτως ή άλλως διοριστέος και χωρίς την προσκόμιση του πιστοποιητικού, και απλά και μόνο αυτό συντέλεσε στον καθορισμό της σειράς κατάταξής του στον πίνακα διοριστέων, η πράξη δεν θα πρέπει να ανακαλείται. Προϋπόθεση αναγκαία, όμως, προς τούτο είναι ο δικαστής να διαπιστώσει ότι η παράνομη πρόσληψη δεν προκλήθηκε ή υποβοηθήθηκε από τον παρανόμως προσληφθέντα υπάλληλο. Όπως χαρακτηριστικά υποστηρίζεται, μόνο υπό τη συνδρομή των ανωτέρω αυστηρών όρων αιτίου και αιτιατού είναι συμβατή με το λειτουργικό περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας η ανάκληση της παράνομης πρόσληψης ως διοικητικού μέτρου επανορθωτικής φύσης, που αποσκοπεί στην εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας και στην αποκατάσταση της αρχής της αξιοκρατίας και της ισότητας. Διαφορετική προσέγγιση έχει ως αποτέλεσμα να καθίσταται η πράξη ανάκλησης κύρωση κατασταλτικού χαρακτήρα σε βάρος του υπαλλήλου, η οποία και οδηγεί ως τέτοια στη λύση της υπηρεσιακής του σχέσης[15]. Επιβάλλεται, δηλαδή, με την κρατούσα νομολογία κύρωση λόγω της παραβατικής συμπεριφοράς του να προσκομίσει πλαστό πιστοποιητικό. Μάλιστα, δε, η μειοψηφούσα άποψη προχωρά ακόμα περισσότερο υποστηρίζοντας ότι μια τέτοια κυρωτικής φύσεως ενέργεια προσβάλλει την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, η οποία επιβάλλει την έκδοση πράξης απόλυσης (κύρωση) μόνο μετά την ολοκλήρωση της προβλεπόμενης πειθαρχικής διαδικασίας και εντός των χρονικών ορίων της κατά νόμο παραγραφής του οικείου πειθαρχικού παραπτώματος.

Συμπερασματικά, παρατηρείται στη γνώμη που τελικά δεν επικράτησε ότι η πράξη ανάκλησης για προσκόμιση πλαστού πιστοποιητικού θα πρέπει να αντιμετωπίζεται με βάση την αρχή της

[15] Περί κυρώσεων βλ. Σ. Λύτρα, *Έννοια και βασική διάκριση των κυρώσεων στο ελληνικό θετικό δίκαιο*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1984, σελ. 22 επ.· Ι. Δημητρακόπουλο, *Διοικητικές κυρώσεις και θεμελιώδη δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ 6 επ.· Ι. Στράγγα, *Είδη κυρώσεων και δικαιϊκοί κλάδοι*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1991, σελ. 6 επ.

αξιοκρατίας και της αναλογικότητας σε σχέση με την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ενέργειας και αποτελέσματος και όχι ως ένας αντικειμενικός στιγματισμός λόγω μη νόμιμης συμμετοχής στη διαδικασία κρίσης. Μια τέτοια προσέγγιση την καθιστά κύρωση την οποία σε κάθε περίπτωση ήθελε η νομολογία και ο νομοθέτης να αποφύγει. Πρόκειται για μία ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα άποψη, η οποία αντιμετωπίζει την παραβατική συμπεριφορά με βάση τις συνταγματικές κατοχυρωμένες αρχές της αξιοκρατίας και της νομιμότητας. Και τούτο διότι μόνο έτσι διατηρείται η φύση της απόφασης ανάκλησης διορισμού ως μέτρου επανορθωτικού χαρακτήρα και όχι ως κύρωση.

2. Η δόλια ενέργεια και η λυσιτέλειά της σε σχέση με τις αρχές της νομιμότητας και της αξιοκρατίας

Η αρχή της νομιμότητας, που διέπει τη δράση της δημόσιας διοίκησης, επιβάλλει στα όργανα του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου να τηρούν το σύνολο των κανόνων δικαίου που ισχύουν στην ελληνική έννομη τάξη, δηλαδή τους κανόνες του Συντάγματος, του ευρωπαϊκού δικαίου και των διεθνών συνθηκών που έχουν κυρωθεί, καθώς και τους κανόνες που έχουν θεσπισθεί με τυπικούς νόμους και με κανονιστικές πράξεις της διοίκησης βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης[16]. Κατ' επέκταση, η αρχή της νομιμότητας δεσμεύει και τα νομικά πρόσωπα που ανήκουν στο κράτος[17].

Η θεμελιώδης έννοια της αρχής της νομιμότητας είναι αυτή που υπαγορεύει την υπαγωγή της δημόσιας διοίκησης στο σύνολο των κανόνων δικαίου από οποιαδήποτε πηγή και αν προέρχονται, οι οποίοι διέπουν την οργάνωση, τη λειτουργία και γενικά τη δράση της[18]. Με την προσέγγιση αυτή οι ενέργειες της διοίκησης θα πρέπει κατ' αρχάς να μην είναι αντίθετες προς τους ως άνω κανόνες δικαίου. Με άλλα λόγια, η διοίκηση δεν μπορεί να προβαίνει σε ενέργειες οι οποίες απαγορεύονται από τον νόμο, ή ακόμη και ως υποχρέωση να παραλείπει να εφαρμόζει τον νόμο[19]. Η εν λόγω εκδοχή της αρχής της νομιμότητας συνιστά την αρχή της νομιμότητας με την αρνητική έννοια. Η διοίκηση έχει υποχρέωση όχι μόνο να υπηρετεί το δίκαιο και να εφαρμόζει τους κανόνες που διέπουν την έκδοση μιας διοικητικής πράξης, αλλά και βάσει της αρχής της νομιμότητας οφείλει πράγματι να ανακαλεί την παράνομη διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί, ώστε να αποκαταστήσει έτσι την έννομη τάξη[20]. Και βέβαια, μπορεί η υποχρέωση αυτή να ορίζεται εκτός των άλλων και από την αρχή του κράτους δικαίου που επιβάλλει να μη γίνονται ανεκτές και να παραμένουν σε ισχύ παράνομες διοικητικές πράξεις και καταστάσεις, ωστόσο η δράση αυτή της διοίκησης θα πρέπει να ελέγχεται αφενός από την αρχή της αξιοκρατίας, αφετέρου από την αρχή της αναλογικότητας σε κάθε περίπτωση. Επίσης, η ανάκληση τέτοιων διοικητικών πράξεων θα πρέπει να ελέγχεται με βάση την αρχή της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων και της ασφάλειας δικαίου, έτσι ώστε να μην οδηγείται η διοίκηση σε ανεπιεικείς λύσεις, οι οποίες τελικά δεν γίνονται αποδεκτές από την έννομη τάξη. Εντούτοις, όμως, θα πρέπει να ελεγχθεί εξατομικευμένα σε κάθε περίπτωση η αναγκαία ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ ενέργειας

16 Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τ. Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 87 επ.· Ε. Πρεβεδούρου, «Η αρχή της νομιμότητας», σε: Θ. Δ. Αντωνίου (επιμ.), *Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 139 επ.

17 Ε. Σπηλιωτόπουλος, ό.π., σελ. 348 επ.

18 Χ. Δετσαρίδης, *Η επίδραση του κοινοτικού δικαίου στη νομιμότητα της διοικητικής δράσης*, ΕΔΔΔ 2010, σελ 19 (21) επ.

19 Π. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 142 επ.· Ε. Σπηλιωτόπουλος, ό.π., σελ. 88 επ.

20 Ο. Σπαχής, ό.π., σελ. 713 επ.

και αποτελέσματος με βάση την αρχή της ασφάλειας δικαίου και κυρίως της αξιοκρατίας, ειδικά για τις περιπτώσεις της πρόσληψης υπαλλήλου στον τομέα της δημόσιας διοίκησης.

Με την έννοια αυτή, η δημιουργία πεπλανημένης κρίσης στη διοίκηση για την πλήρωση των προϋποθέσεων πρόσληψης εξαιτίας δόλιας ενέργειας του διοικουμένου δεν αποτελεί από μόνη της σταθερό και επαρκές κριτήριο για την έκδοση απόφασης ανάκλησης. Το ότι ο υποψήφιος γνώριζε τη μη ύπαρξη προϋποθέσεων στο πρόσωπό του και εντούτοις συμμετείχε με την προσκόμιση μη νόμιμου εγγράφου με σκοπό να εισαχθεί στην επετηρίδα σε πλασματική προηγμένη θέση έναντι των υπολοίπων συνυποψηφίων δεν αρκεί για την a priori απόλυσή του. Η πρόθεσή του, δηλαδή, να επιτύχει τις ευεργετικές συνέπειες στο πρόσωπό του με την προσκόμιση πλαστού εγγράφου θα πρέπει να κριθεί με βάση και το τελικό αποτέλεσμα της ενέργειάς του αυτής. Δεν αρκεί, δηλαδή, το να μη γνωρίζει εκ των προτέρων το αποτέλεσμα της δόλιας συμπεριφοράς του. Και τούτο διότι, όπως εύστοχα αναφέρει η μειοψηφούσα άποψη, η πρόθεση και μόνο για αύξηση της μοριοδότησής του με την προσκόμιση του μη νόμιμου εγγράφου και η γνώση της μη γνησιότητας αυτού δεν είναι δίκαιο με βάση την αρχή της αξιοκρατίας να στιγματίζουν τη συμπεριφορά του αυτή ανεξαρτήτως του επιδιωκόμενου αποτελέσματος.

Άλλωστε, όπως δέχεται και η νομολογία, μία τέτοια ενέργεια προκαλεί βλάβη στο δημόσιο συμφέρον, αφού διαταράσσει την εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας και επιφέρει πλήγμα στην εσωτερική έννομη τάξη[21]. Ωστόσο, η βλάβη του δημοσίου συμφέροντος δεν υφίσταται όταν και χωρίς αυτό το δικαιολογητικό θα επέρχετο το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, και τούτο διότι η βλάβη θα πρέπει να είναι συγκεκριμένη και όχι διατυπωμένη κατά τρόπο αόριστο και γενικό. Πράγματι, υπάρχει βλάβη στην εύρυθμη λειτουργία της διοίκησης, όταν η κατάληψη της θέσης γίνεται από κάποιον ο οποίος δεν έχει τα νόμιμα προσόντα. Στην αντίθετη περίπτωση, η βλάβη προσεγγίζεται κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο. Έτσι, τιμωρείται η πρόθεση και όχι το αποτέλεσμα. Ωστόσο, αυτό που θα πρέπει να αναζητεί κάθε φορά το δικαστήριο είναι η επικράτηση των αρχών της νομιμότητας, της αξιοκρατίας και της αναλογικότητας, ώστε τελικά να αντιμετωπισθεί η δημιουργηθείσα έννομη σχέση με βάση τις ως άνω αρχές.

Καταδεικνύει, δηλαδή, η μειοψηφούσα άποψη ότι μία τέτοια αντιμετώπιση οδηγεί στη μη αποδεκτή από τη νομολογία τιμώρηση με διοικητική κύρωση του διορισθέντος δημοσίου υπαλλήλου. Αξιοσημείωτη είναι στο σημείο αυτό και η παρατήρηση ότι σε κάποιες αποφάσεις η νομολογία δέχθηκε την ανάκληση ως κυρωτική ενέργεια, η οποία προφανώς δεν συνάδει με την αντιμετώπιση του ζητήματος όπως ήδη αναλύθηκε[22].

3. Η δόλια ενέργεια σε σχέση με την έλλειψη προσόντων κατάληψης της επιδιωκόμενης θέσης

Η μειοψηφούσα άποψη έθεσε, όπως ήδη αναφέρθηκε, την όλη διαδικασία υπό το πρίσμα της αρχής της αξιοκρατίας που διέπει τη δημόσια διοίκηση. Στην υποχρέωση, δηλαδή, εκ μέρους της διοίκησης της καθιέρωσης του αξιοκρατικού ανταγωνισμού για την πλήρωση των δημοσίων θέσεων, η οποία και προσδιορίζει εκτός των άλλων το δικαίωμα στη σταδιοδρομία ως ειδική έκφανση της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας[23].

---

[21] ΣτΕ 431/2019, ΣτΕ 719/2015, ΣτΕ 2742/2005.

[22] ΔΕφΑθ 52/2001 όπου «*το αρμόδιο διοικητικό όργανο, με την έκδοση της προσβαλλόμενης εν προκειμένω πράξης, νόμιμα ενήργησε στα πλαίσια των οριζόμενων από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 2 του ν. 3528/2007 και 27 παρ. 2 του ν. 3584/2007, οι οποίες θέτουν ως κύρωση την ανάκληση των πράξεων διορισμού υπαλλήλου, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις, που συνέτρεξαν εν προκειμένω*».

[23] Ι. Καμτσίδου, *Ισότητα και Αξιοκρατία, Το συνταγματικό πλαίσιο της επιλογής του ανθρωπίνου δυναμικού. Νέες*

Στο πλαίσιο αυτό έγινε δεκτό από τη νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου ότι η αρχή της αξιοκρατίας υπαγορεύει όπως η πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα να γίνεται με κριτήρια που συνάπτονται με την προσωπική αξία και ικανότητα των ενδιαφερομένων[24]. Με την έννοια αυτή, εφαρμόζεται η απορρέουσα από την αρχή της ισότητας δημοκρατική αρχή της σταδιοδρομίας εκάστου κατά τον λόγο της προσωπικής του αξίας[25]. Αποτέλεσμα αυτών είναι να επιβάλλεται η κατάληψη θέσεων στο δημόσιο και η επιλογή των διοριστέων να γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, ώστε ο καθένας να επιλέγεται για την ανάλογη θέση σύμφωνα με την προσωπική του αξία και στα πλαίσια της ισότητας των ευκαιριών. Το δικαίωμα της πρόσβασης και της σταδιοδρομίας κάθε Έλληνα σύμφωνα με την προσωπική του αξία και ικανότητα διασφαλίζεται μέσα από την τήρηση των συνταγματικών αρχών της ισότητας και της αξιοκρατίας[26]. Με την έννοια αυτή, για την κατάκτηση θέσης στο δημόσιο και γενικότερα για την επιλογή δημοσίων υπαλλήλων, επιβάλλεται να κριθεί η κάθε συμμετοχή μέσα από διαδικασίες αξιολόγησης των ουσιαστικών προσόντων, όπως αυτά προκύπτουν από τα νόμιμα στοιχεία που έχουν υποβληθεί. Οφείλει, δηλαδή, η διοίκηση και κατ' επέκταση το Δικαστήριο να κρίνει, όπως εύστοχα παρατηρεί και η μειοψηφούσα άποψη, τον κάθε υποψήφιο εξατομικευμένα με βάση τις ικανότητες και τα προσόντα του, ώστε να μην επιλεγεί όντας σε υποδεέστερη θέση από συνυποψηφίους του, γιατί μόνο τότε υπηρετείται η αρχή της αξιοκρατίας και δεν θίγεται το δημόσιο συμφέρον, το οποίο συνίσταται στη βλάβη της υπηρεσίας με την κάλυψη των θέσεων από υποψηφίους που δεν έχουν τα νόμιμα προσόντα ή δεν είναι υψηλότερα στον πίνακα κατάταξης από κάθε άλλο συνυποψήφιό τους.

Με την έννοια αυτή, η ανάκληση, όπως δέχεται η νομολογία, παράνομης διοικητικής πράξης πρέπει να επιβάλλεται από τη διοίκηση, όταν αποδεδειγμένα διαπιστωθεί ότι για την πράξη επιλογής εμφιλοχώρησε δόλια ενέργεια του διοικούμενου, χωρίς την οποία δεν θα είχε εκδοθεί η απόφαση πρόσληψης. Στην περίπτωση αυτή, η ανάκληση είναι επιβεβλημένη και δεν υφίσταται προς τούτο χρονικός περιορισμός για την έκδοσή της. Αντίθετα, όταν παρά την προσκόμιση του μη νομίμου δικαιολογητικού η θέση κατάταξης με βάση την αρχή της αξιοκρατίας δεν μεταβάλλεται, τότε ορθότερα είναι να γίνει δεκτό ότι η ανάκληση διορισμού θα πρέπει να κριθεί εκτός των άλλων με βάση τους κανόνες πειθαρχικού δικαίου στα πλαίσια του χρονικού ορίου της παραγραφής τους ως πειθαρχικά αδικήματα.[27]

τάσεις και προκλήσεις, Πρακτικά Α΄ Διεθνούς Συνεδρίου ΑΣΕΠ 9-11-2017 (2018), σελ. 116 επ.· Απ. Παπατόλιας, *Η αξιοκρατία ως αρχή και ως δικαίωμα*, Παπαζήσης, 2019, σελ. 67 επ., 334 επ.· Απ. Παπακωνσταντίνου, *Η συνταγματική αρχή της αξιοκρατίας και το νέο σύστημα επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων του δημοσίου*, Εφημ ΔΔ 2007, σελ. 234 επ.

24 ΣτΕ 1236/2003.

25 ΣτΕ Ολ. 711/2017, ΣτΕ 2096/2000, ΣτΕ 900/2003.

26 Ι. Κοϊμτζόγλου, *Η αρχή της αξιοκρατίας στο δημόσιο δίκαιο*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003, σελ. 56 επ.· Ι. Μαθιουδάκης, *Η συνταγματική μονιμότητα των δημοσίων υπαλλήλων υπό αναθεώρηση*, ΤΤ για τον Καθηγητή Ι. Κουκιάδη, Σάκκουλας, 2014, σελ. 125 επ.· Γ. Συμεωνίδης, *Η μονιμότητα των δημοσίων υπαλλήλων στην εποχή των μνημονίων*, Σάκκουλας, 2014, σελ. 10 επ.

27 ΔΕφΠειρ 439/2019, σύμφωνα με την οποία θα πρέπει να ερευνηθεί για την ανάκληση διορισμού εάν το προσκομισθέν μη νόμιμο δικαιολογητικό επηρέασε την κάλυψη της θέσης. επίσης, βλ. ΔΕφΧαν 119/2018, με την οποία ακυρώθηκε ανάκληση διορισμού με το σκεπτικό ότι η διοίκηση όφειλε να αιτιολογήσει νομίμως τη δόλια συμπεριφορά του διοικούμενου. Και τούτο διότι η υποβολή και μόνο πλαστού πτυχίου δεν είναι επαρκές στοιχείο για την αιτιολόγηση της ανάκλησης, αλλά θα πρέπει πρόσθετα η διοίκηση να αποφανθεί για το αν ο υπάλληλος τελούσε σε γνώση της μη γνησιότητας αυτού.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Με βάση τα παραπάνω, η τυχόν υπαιτιότητα του διοικούμενου με τη συμμετοχή του κατά δόλιο τρόπο στη διαδικασία για την εισαγωγή του στους κόλπους της δημόσιας διοίκησης και μόνο δεν μπορεί να αποτελεί έναν a priori λόγο ανάκλησης, διότι τότε, όπως ήδη αναφέρθηκε, η απόφαση έχει κυρωτικό χαρακτήρα. Περαιτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτή επέρχεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων μόνο στην περίπτωση που η διοίκηση διαπιστώνει ότι χωρίς την προσκόμιση του πλαστού εγγράφου επέρχεται έλλειψη προϋποθέσεων για τον διορισμό και την κατάληψη της θέσης. Στην περίπτωση αυτή, η ανάκληση δικαιολογείται με βάση την αρχή της αξιοκρατίας και της ισότητας και μπορεί να αποφασισθεί χωρίς χρονικό περιορισμό σε σχέση με την απόφαση πρόσληψης. Αφού, λοιπόν, η ανάκληση αντιμετωπίζεται ως μέτρο επανορθωτικού χαρακτήρα και δεν σχετίζεται με την πρόληψη ή την καταστολή της παραβατικής συμπεριφοράς του υπαλλήλου, θα πρέπει για το νόμιμο της έκδοσής της να ερευνάται κάθε φορά εάν υπάρχει η απαιτούμενη αιτιώδης συνάφεια μεταξύ δόλιας ενέργειας και αποτελέσματος. Άλλωστε, η ανάκληση διορισμού ως αποκατάσταση της νομιμότητας που έχει διαταραχθεί πάντα ερευνάται ή οφείλει να ερευνάται με βάση την αρχή της αξιοκρατίας και της ισότητας των πολιτών για την πρόσβασή τους σε δημόσιες θέσεις. Καθίσταται, εν κατακλείδι, ο έλεγχος της λυσιτέλειας της δόλιας ενέργειας του διοικούμενου για την επίτευξη του αποτελέσματος ως το μοναδικό ασφαλές κριτήριο για το νόμιμο της πράξης ανάκλησης με βάση τις αρχές της αναλογικότητας, της αξιοκρατίας και της νομιμότητας που οφείλουν να διέπουν τη διοικητική δράση. ❑

Η ΙΣΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΦΥΛΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΣΕ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΘΕΣΕΙΣ ΚΑΙ ΑΞΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ (ΣΧΟΛΙΟ ΣΤΗΝ ΟΛΟΜ. ΣτΕ 1363/2021)

Διονύσης Φιλίππου
Επίκουρος Καθηγητής
Νομικής Σχολής
ΔΠΘ

Ι. Με την απόφαση (Ολομ.) ΣτΕ 1363/2021 κρίθηκε το θέμα της δυνατότητας συμμετοχής γυναίκας στη διαγωνιστική διαδικασία για την κατάταξη Δοκίμων Λιμενοφυλάκων, η οποία δεν διέθετε το ελάχιστο απαιτούμενο για τις γυναίκες υποψήφιες ανάστημα (1,65 μ.) κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 περ. δ΄ της 1211.2/18/07/25-9-2009 αποφάσεως του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας, Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής.

Αναμφίβολα το ζήτημα αυτό, που εντάσσεται στον πυρήνα της προβληματικής της δυνατότητας πρόσβασης σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα των Ελλήνων πολιτών[1], συναρτάται άμεσα με την εφαρμογή και λειτουργία της αρχής της ισότητας[2], και μάλιστα στην ειδική διάσταση της ισότητας των φύλων, ενόψει του κανονιστικού περιεχομένου των αρχών της αξιοκρατίας και της αναλογικότητας. Πρόκειται για αρχές με κανονιστικό περιεχόμενο που εντάσσεται στον ενοποιητικό ιστό του σύγχρονου κράτους δικαίου ως θεσμικού οικοδομήματος τόσο του ευρωπαϊκού όσο και αμερικανικού συνταγματισμού[3].

[1] Σύμφωνα με τον Π. Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα Β΄*, 2η έκδοση, Σάκκουλας, 2005, σελ. 1.260: «*Η έννοια της προσβάσεως αναφέρεται στην οποιαδήποτε απόκτηση σχετικής θέσεως με διορισμό, εκλογή ή άλλο τρόπο. Κατ' επέκταση αναφέρεται όμως και στην προαγωγή, μετάθεση και άλλη ευμενή μετατροπή της υπηρεσιακής καταστάσεως*».

[2] Βλ., γενικά, Θ. Αντωνίου, *Η ισότητα εντός και διά νόμου. Μια συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1998· Γ. Γεραπετρίτη, *Ισότητα και θετικά μέτρα*, πρόλ. Γ. Κασιμάτης, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2007· Π. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 1.193 επ.· Η. Κουβαρά, σε: Σ. Βλαχόπουλου, *Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 47 επ.· Α. Μάνεση, *Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η εφαρμογή υπό των Δικαστηρίων, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη (1954-1979) Ι*, Σάκκουλας, 1980, σελ. 316 επ.

[3] Αναλυτικά για την εμφάνιση και εξάπλωση του «συνταγματισμού» ως κοινωνικοπολιτικού φαινομένου και τις πρακτικές συνέπειες της εφαρμογής των κανονιστικών του προταγμάτων, βλ. Ν. Παπασπύρου, *Τα μονοπάτια του Ευρω-*

ΙΙ. Η σχολιαζόμενη απόφαση, στη συγκρότηση της μείζονος πρότασης του δικανικού συλλογισμού, προέβη στη συστηματική ερμηνευτική προσέγγιση των εφαρμοστέων συνταγματικών διατάξεων, τέμνοντας το γενικό πολυσύνθετο πλαίσιο της πρόσβασης των Ελλήνων πολιτών σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα ως ατομικό δικαίωμα υπό το πρίσμα, όμως, της διασφάλισης του δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, που συνάπτεται, εν προκειμένω, προς την εύτακτη και εύρυθμη λειτουργία της συγκεκριμένης δημόσιας υπηρεσίας[4].

Στο πλαίσιο αυτό κρίνεται σκόπιμο να αναφερθούν κατά τρόπο συνοπτικό τα ερμηνευτικά πορίσματα του Δικαστηρίου, τα οποία συναρθρώνουν το «νομολογιακό δίκαιο» της αρχής της ισότητας ως επιμέρους δικαιώματος της πρόσβασης σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα. Αυτά τα πορίσματα καθιστούν προφανή και τη συμβολή της δικαστικής λειτουργίας στην προστασία και διασφάλιση των ατομικών δικαιωμάτων και, συνακόλουθα, στη λειτουργία του σύγχρονου κράτους δικαίου σε αυτό το ειδικό πεδίο[5].

Ειδικότερα στη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού τονίζεται ότι:

α) Κατά τον διενεργούμενο δικαστικό έλεγχο ορίων επί των επιλογών του κοινού νομοθέτη και της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης αναγνωρίζεται μεν το ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας στα εν λόγω πολιτειακά όργανα να ρυθμίζουν με ενιαίο ή διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες προσωπικές ή πραγματικές καταστάσεις, πλην, όμως, επιβάλλεται η επιλεγόμενη κανονιστική ρύθμιση να κινείται εντός των ορίων που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας.

β) Το ουσιαστικό περιεχόμενο της αρχής της αξιοκρατίας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ.)[6] υπαγορεύει όπως η πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα πραγματώνεται με κριτήρια που συνάπτονται με την προσωπική αξία και ικανότητα των ενδιαφερομένων για την κατάληψή τους.

γ) Από τη διάταξη δε του άρθρου 116 Σ. συνάγεται ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης, με σκοπό την αποκατάσταση της πραγματικής ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών, προέβλεψε ρητώς τη δυνατότητα λήψης θετικών υπέρ των γυναικών μέτρων[7].

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ενδεχόμενες αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας θεωρούνται κατ' εξαίρεση συνταγματικά θεμιτές, εφόσον προβλέπονται από ειδική διάταξη νόμου και προκύπτει από το κανονιστικό περιεχόμενο αυτού ή τις προπαρασκευαστικές εργασίες του, σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ότι οι εν λόγω αποκλίσεις θεσπίστηκαν με βάση συγκεκριμένα και πρόσφορα κριτήρια. Όσον αφορά δε τον περιορισμό της πρόσβασης των γυναικών σε ορισμένες θέσεις του Δημοσίου μπορεί να παρίσταται δικαιολογημένος μόνον σε περιπτώσεις που καταδεικνύεται ότι ο παράγων του φύλου διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο στην άσκηση των καθηκόντων της συγκεκριμένης θέσης.

Σε ό,τι αφορά το κανονιστικό πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου, τόσο από τις διατάξεις της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (άρθρα 2 και 3) όσο και από την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, συνάγεται ότι η ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών συνιστά θεμελιώδη αρχή του Δικαίου

παϊκού Συνταγματισμού – Διαδρομές και συναντήσεις της αγγλικής, γαλλικής και γερμανικής παράδοσης πριν από τον μεγάλο πόλεμο, Αλεξάνδρεια, 2016.

4 Βλ., ενδεικτικά, Θ. Αντωνίου, ό.π., σελ. 114 επ.· Α. Μανιτάκη, *Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος*, ΤοΣ 1978, σελ. 433 επ.

5 Βλ. Σ. Βλαχόπουλου, ό.π., παρ. 14, καθώς τις γενικές αναφορές και επισημάνσεις του Γ. Κασιμάτη, *Μελέτες IV - Ειδικά θέματα δικαστικής εξουσίας 1973-1999*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 137 επ., 267 επ.

6 Βλ. Ι. Κοϊμτζόγλου, *Η αρχή της αξιοκρατίας στο Δημόσιο Δίκαιο*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003.

7 Βλ. Θ. Αντωνίου, *Η αναθεώρηση του άρθρου 116 παρ. 2 του Συντάγματος 1975*, ΔτΑ 2001, σελ. 473 επ.· Γ. Γεραπετρίτη, όπ.π.· του ιδίου, σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα -κατ΄άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 1793 επ.· Χ. Τσιλιώτη, *Η αναθεώρηση του άρθρου 116 παρ. 2 Σ. - Η συνταγματοποίηση μιας νομολογιακής εξέλιξης*, ΔτΑ 2001, σελ. 479.

της Ένωσης. Με τις διαχρονικά θεσπισθείσες σχετικές Οδηγίες της Ένωσης αποσαφηνίσθηκε το εννοιολογικό περιεχόμενο των όρων «άμεση διάκριση», «έμμεση διάκριση», ενόψει της πραγμάτωσης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω φύλου, ενώ η πρόβλεψη εξαιρέσεων από την αρχή αυτή είναι επιτρεπτή μόνον σε ειδικές και σαφώς προσδιορισμένες περιπτώσεις απειλής κατά της δημόσιας ασφάλειας, που πρέπει όμως να ερμηνεύονται υπό το κανονιστικό πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Στον εθνικό δε δικαστή εναπόκειται η κρίση εάν η συγκεκριμένη ρύθμιση προσκρούει στο ουσιαστικό περιεχόμενο της θεμελιώδους αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου ή εάν, αντίθετα, δικαιολογείται αντικειμενικά από νόμιμο σκοπό που δεν σχετίζεται με τη διάκριση λόγω φύλου. Εξάλλου, σύμφωνα με την πάγια διαμορφωθείσα νομολογία του ΔΕΕ, εθνικά μέτρα θεωρούνται κατάλληλα για την επίτευξη του δι' αυτών επιδιωκόμενου σκοπού μόνον υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ότι αποσκοπούν στην πραγμάτωση του νομίμου σκοπού με συνοχή και συστηματικότητα[8].

III. Ως προς την πρόσβαση στις ως άνω δημόσιες θέσεις τις οποίες αφορά η σχολιαζόμενη απόφαση πρέπει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 4 περ. 1 ν. 3922/2011 «Σύσταση Αρχηγείου Λιμενικού Σώματος - Ελλην. Ακτοφυλακής και άλλες διατάξεις», το εν λόγω Σώμα είναι Σώμα ασφαλείας, στρατιωτικώς οργανωμένο, ενώ το ένστολο προσωπικό του κατέχει την ιδιότητα του στρατιωτικού. Ασκεί δε πληθώρα αρμοδιοτήτων που σχετίζονται με την προστασία της δημόσιας τάξεως, την πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος, την έρευνα και διάσωση στη θάλασσα κ.λπ. Υφίσταται δηλαδή πλαίσιο αρμοδιοτήτων που αποσκοπεί στην προστασία της δημόσιας τάξης και ασφάλειας (εν προκειμένω του θαλάσσιου χώρου) ως έκφανσης του δημοσίου συμφέροντος.

Η πλειοψηφούσα γνώμη στη ΣτΕ 1363/2021, μετά την ενδελεχή εξέταση όλων των σχετικών παραμέτρων της υπόθεσης και υπό το πρίσμα τόσο των ημεδαπών (συνταγματικών και νομοθετικών) διατάξεων όσο και των σχετικών διατάξεων του πρωτογενούς και παραγώγου Ενωσιακού Δικαίου, έκρινε ότι: «*... από τη διάταξη του άρθρου 2 περ. δ' της 1211.2/18/07/25-9-2007 υπουργικής αποφάσεως (η οποία περιείχε τον επίμαχο περιορισμό) προκαλείται διάκριση εις βάρος των γυναικών υποψηφίων λιμενοφυλάκων, αντιβαίνουσα τόσο στο ενωσιακό δίκαιο, όσο και στις συνταγματικές διατάξεις και αρχές περί ισότητας των φύλων, αξιοκρατίας και αναλογικότητας, δεδομένου ότι η άνιση αυτή μεταχείριση λόγω φύλου δεν αιτιολογείται αντικειμενικώς από πλευράς προσφορότητας και αναγκαιότητας του οριζομένου με την εν λόγω διάταξη ελαχίστου αναστήματος του 1,65 μ., η δε άσκηση της ευρείας, κατ' αρχήν, ευχέρειας του κανονιστικού νομοθέτη προς θέσπιση των αναγκαίων για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας του λιμενικού σώματος προσόντων των υποψηφίων λιμενοφυλάκων προδήλως υπερέβη στην προκειμένη περίπτωση το αναγκαίο μέτρο και τα τιθέμενα με τις ως άνω υπερνομοθετικές διατάξεις αρχές και όρια*».

Κατά τη συγκλίνουσα άποψη δύο Συμβούλων και δύο Παρέδρων, η εν λόγω ρύθμιση δεν είναι συμβατή με το ουσιαστικό περιεχόμενο των αρχών της ισότητας και της αξιοκρατίας, αφού αξιολογούμενη και εξεταζόμενη υπό το κανονιστικό βελτινεκές της αρχής της αναλογικότητας δεν τυγχάνει πρόσφορη και αναγκαία για τη θεραπεία του συγκεκριμένου σκοπού.

Σύμφωνα με τη μειοψηφούσα άποψη ενός Αντιπροέδρου και δύο Συμβούλων, η επίδικη ρύθμιση δεν αντιτίθεται προς το κανονιστικό περιεχόμενο της αρχής της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 2,

[8] Σχετικά με τις σταθμίσεις του ΔΕΕ σε υποθέσεις ισότητας φύλων υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας βλ. απόφαση της 6ης Ιουλίου 2000 στην υπόθεση C-407/98 *Abrahamsson*, Συλλ. I-5562, σκ. 53 επ., καθώς και απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2004 στην υπόθεση C-319/03 *Briheche*, Συλλ. I-8823, σκ. 23 επ.

116 παρ. 2 Σ.), της αρχής αξιοκρατίας (άρθρο 5 παρ. 1) καθώς και προς το κανονιστικό περιεχόμενο των διατάξεων του Ενωσιακού Δικαίου, αφού στο πλαίσιο της ευρείας ευχέρειας που διαθέτει ο κανονιστικός νομοθέτης δύναται να θεσπίζει ένα ελάχιστο όριο αναστήματος ως προσόν αναγκαίο και πρόσφορο για την πρόσβαση σε αυτό, ενόψει της αποστολής και της φύσεως της συγκεκριμένης υπηρεσίας. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τη μειοψηφούσα άποψη, «*... η αρχή της ισότητας δεν κωλύει τον κανονιστικό νομοθέτη, στο πλαίσιο της άσκησης της κατά τα ανωτέρω ευρείας ευχερείας του, να διαφοροποιεί [...] τα απαιτούμενα για την κατάταξη στο εν λόγω σώμα προσόντα, μεταξύ των οποίων και το ελάχιστο απαιτούμενο ανάστημα, εφόσον, πάντως, κινείται εντός των πλαισίων που διαγράφονται από το Σύνταγμα και το ενωσιακό δίκαιο...*». Επίσης, υιοθετεί την άποψη ότι η σχετική κανονιστική νομοθεσία δεν στερείται διαχρονικά «*παντελώς συνοχής και συστηματικότητας σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος*» ώστε να υπερβαίνει το διαμορφωθέν «όριο σοβαρότητας» κατά τη νομολογία του ΔΕΕ.

IV. Με αφορμή την ως άνω άκρως ενδιαφέρουσα απόφαση υπογραμμίζουμε κυρίως ότι:

α) Παγιώνεται ερμηνευτικά ένα πλέγμα αντισυνταγματικότητας και αντίθεσης στο ενωσιακό δίκαιο των περιορισμών ορισμένης φύσεως αναγόμενων ευθέως σε διακριτικά γνωρίσματα των δύο φύλων που αφορούν την πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα[9].

β) Διευρύνεται διαρκώς η εμβέλεια των εφαρμοζόμενων κανόνων ενωσιακού δικαίου (πρωτογενούς και παραγώγου) καθώς και της νομολογίας του ΔΕΕ σε σχέση με το σύστημα προσλήψεων στο Δημόσιο. Δεν είναι υπερβολή να γίνεται λόγος πλέον για τη διαρρύθμιση ενός ευρωπαϊκού συστήματος προσλήψεων στο Δημόσιο των κρατών μελών της ΕΕ.

γ) Μπορεί να διακριθεί ένας επανακαθορισμός της φύσεως του διενεργούμενου δικαστικού ελέγχου επί των νομοθετικών επιλογών που επηρεάζουν την ισότητα των φύλων. Ενόψει της πληθώρας των σχετικών δικαιικών κανόνων (εθνικών και ενωσιακών) καθώς και τις νομολογίας του ΔΕΕ, ο διενεργούμενος εθνικός δικαστικός έλεγχος βασίζεται σε μια πυκνή ερμηνευτική προσέγγιση του αφηρημένου ουσιαστικού περιεχομένου των συνταγματικών και υπερεθνικών αρχών και κανόνων σε μια ουσιαστική κατά περίπτωση αξιολόγηση των θεσπιζόμενων κριτηρίων και σε μια διεισδυτική υπαγωγή του πραγματικού στο προσήκον κανονιστικό πλαίσιο, με αποτέλεσμα να μπορούν κατά περίπτωση να ανακύψουν αμφιβολίες σχετικά με τον οριακό χαρακτήρα του ενεργούμενου δικαστικού ελέγχου. ❑

[9] Για τη θέσπιση διαφόρων κριτηρίων σε σχέση με την πρόσβαση των δύο φύλων στα διάφορα επαγγέλματα και την εκπαίδευση βλ. ενδεικτ. ΣτΕ 426/2019, 4677/2015, 978-80/2016, 146-7/2013.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΣτΕ Τμ. Στ΄ 2460/2021

Πρόεδρος:
Ιωάννης Γράβαρης,
Αντιπρόεδρος
Εισηγήτρια:
Κασσιανή Μαρίνου,
Πάρεδρος ΣτΕ

1. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση, η οποία ασκήθηκε κατά τον νόμο χωρίς καταβολή παραβόλου, ζητείται η αναίρεση της 802/2019 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με την εν λόγω απόφαση απορρίφθηκε έφεση του αναιρεσείοντος ... κατά της 1705/2018 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, καθό μέρος με αυτήν έγινε δεκτή προσφυγή του αναιρεσιβλήτου κατά της υπ' αριθμ. .../11.10.2007 πράξεως του Πρυτάνεως του εν λόγω Πανεπιστημίου και ακυρώθηκε η πράξη αυτή, με την οποία είχε γνωστοποιηθεί στον αναιρεσίβλητο, υπάλληλο τότε του κλάδου ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού του ως άνω Πανεπιστημίου, ότι αυτό δεν νομιμοποιείται να του καταβάλει αναδρομικές αποδοχές Γενικού Διευθυντή από 14.02.2004, οπότε προήχθη, αναδρομικά, στον βαθμό αυτό. Ειδικότερα, με την αναιρεσιβαλλομένη –όπως και με την πρωτόδικη– απόφαση κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η ανωτέρω προσφυγή του αναιρεσιβλήτου είχε ασκηθεί παραδεκτώς ως δεύτερη προσφυγή κατά το άρθρο 70 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

2. Επειδή στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 53 του π. δ/τος 18/1989 (Α΄ 8), όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010 (Α΄ 213) και ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζονται τα εξής: «*3. Η αίτηση αναιρέσεως επιτρέπεται μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου [...] 4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση αίτησης αναιρέσεως όταν το ποσό της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι κατώτερο από σαράντα χιλιάδες ευρώ [...]*». Κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, για το παραδεκτό της αιτήσεως αναιρέσεως απαιτείται η συνδρομή των προϋποθέσεων και των δύο ως άνω παραγράφων, 3 και 4, του άρθρου 53· τόσον δηλαδή του κατά την παράγραφο 4 ελαχίστου ποσού της διαφοράς (επί διαφορών με χρηματικό αντικείμενο) όσον και της προβολής των κατά την παράγραφο 3 ισχυρι-

σμών σχετικά με τη νομολογία. Κατά την τελευταία δε αυτή διάταξη, ο αναιρεσείων οφείλει να διαλάβει στο αναιρετήριο συγκεκριμένους, ειδικούς και τεκμηριωμένους ισχυρισμούς περί του ότι με καθένα των προβαλλόμενων λόγων αναιρέσεως τίθεται νομικό ζήτημα, ζήτημα δηλαδή ερμηνείας διατάξεως νόμου ή γενικής αρχής του ουσιαστικού και του δικονομικού δικαίου, το οποίο είναι κρίσιμο για την επίλυση της διαφοράς και επί του οποίου, μεταξύ άλλων, δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 203/2021, 1527, 172/2018 κ.ά.).

3. Επειδή, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ύστερα από την υπ' αριθμ. 4301/24.7.2003 προκήρυξη-πρόσκληση του Πρυτάνεως του αναιρεσείοντος Πανεπιστημίου για την πλήρωση της θέσεως του Γενικού Διευθυντή Διοικητικών Υπηρεσιών του Πανεπιστημίου, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2683/1999, υποβλήθηκαν δύο αιτήσεις υποψηφιότητας υπαλλήλων, μεταξύ των οποίων και του ήδη αναιρεσιβλήτου υπαλλήλου του κλάδου ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού στο αναιρεσείον Πανεπιστήμιο. Ακολούθως, με τις διατάξεις του ν. 3260/2004, ο οποίος άρχισε να ισχύει ενώ εκκρεμούσε ήδη ενώπιον του Πανεπιστημίου η διαδικασία της πληρώσεως της θέσεως του Γενικού Διευθυντή, ρυθμίσθηκε εκ νέου το σύστημα βαθμολογικής κλίμακας, καθώς και ο τρόπος αναδείξεως των Προϊσταμένων των οργανικών μονάδων. Λόγω της νομοθετικής αυτής μεταβολής, καθυστέρησε η διαδικασία πληρώσεως της ως άνω θέσεως, ολοκληρώθηκε δε εν τέλει με την υπ' αριθμ. .../12.12.2006 απόφαση της Συγκλήτου του αναιρεσείοντος Πανεπιστημίου και την επιλογή με αυτήν για την εν λόγω θέση του αναιρεσιβλήτου· ο οποίος και προήχθη στον βαθμό του Γενικού Διευθυντή, αναδρομικά από 14.02.2004, με την υπ' αριθμ. .../ 21.12.2006 πράξη του Πρυτάνεως του Πανεπιστημίου. Ενόψει αυτού, ο Πρύτανης ζήτησε, με το υπ' αριθμ. .../28.6.2007 έγγραφό του, από το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους (εφεξής ΓΛΚ) να του γνωρίσει εάν ο αναιρεσίβλητος δικαιούται αναδρομικές αποδοχές στον βαθμό του Γενικού Διευθυντή από 14.02.2004. Ο Διευθυντής του ΓΛΚ απάντησε, με το υπ' αριθμ. .../25.9.2007 έγγραφό του ότι *«[...] δεν μπορεί να τύχει ο ενδιαφερόμενος καταβολής αναδρομικών αποδοχών Γενικού Διευθυντή, επειδή η απαίτησή του αυτή δεν βρίσκει έρεισμα στον νόμο ή σε εκτελεστό τίτλο από τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ούτε προκύπτει ότι έχει εφαρμοστεί στην προκειμένη περίπτωση η διαδικασία για την αναγνώριση, εξωδίκως, αποδοχών ή περιοδικών παροχών, που προβλέπεται από τις περί του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους διατάξεις [...]»*. Κατόπιν αυτών, ο Πρύτανης του αναιρεσείοντος κοινοποίησε, με την υπ' αριθμ. .../11.10.2007 πράξη του, στον αναιρεσίβλητο το ως άνω έγγραφο του ΓΛΚ, επισημαίνοντας ότι ύστερα από το έγγραφο αυτό το Πανεπιστήμιο *«δεν νομιμοποιείται να σας καταβάλει αναδρομικές αποδοχές»* [Γενικού Διευθυντή από 14.02.2004]. Κατά της πράξεως αυτής ο αναιρεσίβλητος άσκησε το από 11.12.2007 ένδικο βοήθημα, που επιγραφόταν «αίτηση ακύρωσης» ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Το ένδικο αυτό βοήθημα δεν έφερε υπογραφή δικηγόρου αλλά μόνο την υπογραφή του ιδίου του «αιτούντος». Το Συμβούλιο της Επικρατείας, με την 4251/2012 απόφασή του, ερμήνευσε το εν λόγω βοήθημα ως προσφυγή, την οποία και παρέπεμψε στο αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών. Το τελευταίο, με την 140/2015 απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή ως απαράδεκτη, με την ακόλουθη αιτιολογία: *«[...] Εν προκειμένω, όμως, δεν υπογράφει το δικόγραφο της προσφυγής δικηγόρος, αλλά ο ίδιος ο προσφεύγων, που δεν ισχυρίζεται, άλλωστε, ότι είναι δικηγόρος, ούτε και προκύπτει η κατάθεσή του από δικηγόρο. Εξάλλου, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν η [...] παράσταση της δικηγόρου Αθηνάς - Μαρίας Σαμαρτζοπούλου - Χριστοδούλου ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, δηλαδή ενώπιον δικαστηρίου αναρμοδίου. Περαιτέρω, η παρούσα υπόθεση δεν αφορά σε κάποια από τις περιπτώσεις των άρθρων 27 παρ. 2 και 3 του ΚΔΔ, στις*

οποίες επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, η υπογραφή των δικογράφων από τους διαδίκους. Ενόψει αυτών, και δεδομένου ότι η υπογραφή του κρινόμενου εισαγωγικού δικογράφου από δικηγόρο ήταν απαραίτητη για την εγκυρότητά του, σύμφωνα με τις ισχύουσες, κατά τον κρίσιμο χρόνο κατάθεσής του, δικονομικές διατάξεις των άρθρων 45 παρ. 5 και 46 παρ. 1 του ΚΔΔ, το Δικαστήριο κρίνει ότι το δικόγραφο της υπό κρίση προσφυγής είναι άκυρο και, για το λόγο αυτό, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη [...]». Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στις 12.03.2015 στον αναιρεσίβλητο, εκείνος δε, στις 09.07.2015, άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών νέα προσφυγή, με την οποία, στρεφόμενος κατά του Πανεπιστημίου και του Ελληνικού Δημοσίου, ζήτησε εκ νέου την ακύρωση της προαναφερθείσας από 11.10.2007 πράξεως του Πρυτάνεως, προκειμένου να του καταβληθούν οι νόμιμες, όπως ισχυριζόταν, αναδρομικές αποδοχές από 14.02.2004 έως 21.12.2006, που αντιστοιχούν *«στη διαφορά μεταξύ βαθμού Διευθυντή των μισθολογικών κλιμακίων και των λοιπών επιδομάτων, με τις αποδοχές του Γενικού Διευθυντή, όπως προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις»*. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο, αφού έλαβε υπόψη το προηγηθέν ένδικο βοήθημα και την εν τέλει ως άνω απόρριψή του, εν συνεχεία, με την προμνημονευθείσα (σκέψη 1) 1705/2018 απόφασή του έκρινε ότι η νέα αυτή προσφυγή ασκήθηκε νομίμως ως δεύτερη προσφυγή κατά της ίδιας προσβαλλομένης πράξεως, σύμφωνα με το άρθρο 70 (παρ. 1) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, *«δεδομένου ότι, αφενός μεν, η από 11.12.2007 πρώτη προσφυγή έχει απορριφθεί τελεσίδικα, με την υπ' αριθμ. 140/2015 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, για τον τυπικό λόγο της μη υπογραφής του δικογράφου αυτής από δικηγόρο αλλά από τον ίδιο τον προσφεύγοντα [...], αφετέρου δε [η νέα προσφυγή], έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα [...], εντός εξήντα ημερών από την κοινοποίηση [...] της τελεσίδικης απόφασης»*, ενώ, εξάλλου, η εν λόγω προσφυγή έχει το ίδιο αίτημα και ερείδεται επί της αυτής νομικής και ιστορικής αιτίας με την προσφυγή που απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την προαναφερόμενη προηγούμενη απόφασή του· εξετάζοντας δε την προσφυγή επί της ουσίας, την έκανε δεκτή και ακύρωσε την ως άνω .../11.10.2007 πράξη του Πρύτανη, με την οποία, όπως έκρινε, είχε εκδηλωθεί η άρνησή του να καταβάλει στον αναιρεσίβλητο αναδρομικώς από 14.02.2004 την ανωτέρω διαφορά αποδοχών. Κατά της ως άνω αποφάσεως, το αναιρεσείον Πανεπιστήμιο άσκησε έφεση με την οποία προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι εσφαλμένα κρίθηκε πρωτοδίκως πως η από 09.07.2015 δεύτερη προσφυγή ασκήθηκε παραδεκτώς. Και τούτο γιατί, όπως ισχυρίσθηκε, η απόρριψη προσφυγής λόγω ακυρότητας του δικογράφου της –όπως εν προκειμένω η κατά τα προεκτεθέντα απόρριψη της πρώτης προσφυγής λόγω της υπογραφής του δικογράφου της μόνο από τον ίδιο τον προσφεύγοντα, και όχι από δικηγόρο– δεν εμπίπτει, κατά τη διάταξη του άρθρου 70 (παρ. 1 εδαφ. β΄) του ΚΔΔ στην έννοια της απορρίψεως της πρώτης προσφυγής «για τυπικούς λόγους», ώστε να επιτρέπεται κατά τη διάταξη αυτή η άσκηση δεύτερης προσφυγής· κατόπιν αυτού δε, η επίδικη προσφυγή, μη επιτρεπτή ως δεύτερη κατά την ανωτέρω διάταξη, ήταν απορριπτέα ως εκπροθέσμως ασκηθείσα. Και τούτο διότι, όπως ειδικότερα ισχυρίσθηκε το Πανεπιστήμιο, από την πλήρη γνώση, από τον αναιρεσίβλητο, της προσβληθείσας με την προσφυγή πράξεως του Πρυτάνεως (ήτοι της .../11.10.2007 πράξεως) –γνώση η οποία έλαβε χώρα το αργότερο, στις 11.12.2007, ημερομηνία συντάξεως της ανωτέρω «αίτησης ακύρωσης» έως την άσκηση της προσφυγής– παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από τη νόμιμη προθεσμία των εξήντα (60) ημερών. Το διοικητικό εφετείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έκρινε ότι «*από την αδιάστικτη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 70 (παρ. 1 εδάφιο δεύτερο) του ΚΔΔ (όπως ίσχυε μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 24 του ν. 4274/2014), με την οποία επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης προσφυγής, όταν η πρώτη είχε απορ-*

ριφθεί τελεσιδίκως "για λόγους τυπικούς"» και τον επιδιωκόμενο με αυτή σκοπό, που συνίσταται στην αποτροπή της ιδιαίτερα δυσμενούς συνέπειας που προκαλείται από την απόρριψη αυτή και στην πληρέστερη διασφάλιση του δικαιώματος παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, που κατοχυρώνεται στις αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεις των άρθρων 20 (παρ. 1) του Συντάγματος και 6 της κυρωθείσης με το ν. δ/μα 53/1974 [...] Σύμβασης της Ρώμης [...], συνάγεται ότι στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, η άσκηση δεύτερης προσφυγής, περιλαμβάνεται και εκείνη της απόρριψης τελεσιδίκως αυτής (πρώτης προσφυγής) ως απαράδεκτης για το λόγο ότι το δικόγραφό της υπογράφεται μόνο από τον προσφεύγοντα και όχι από δικηγόρο, όπως απαιτείται από το νόμο». Κατόπιν αυτού δε απέρριψε τον περί του αντιθέτου ως άνω λόγο εφέσεως του Πανεπιστημίου, καθώς και τον ισχυρισμό του περί εκπροθέσμου ασκήσεως της προσφυγής του αναιρεσιβλήτου, με την αιτιολογία ότι «*[...] εμπροθέσμως ασκήθηκε στις 9.7.2015, ως δεύτερη, η εν λόγω προσφυγή του καθόσον σε περίπτωση κοινοποίησης στο διάδικο εκκλητής πρωτόδικης απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή για τυπικό λόγο και κατά της οποίας αυτός επιλέγει να μην ασκήσει έφεση, η επίσης 60ήμερη προθεσμία για την άσκηση δεύτερης προσφυγής αρχίζει, κατά την έννοια του άρθρου 70 [...] να "τρέχει" αμέσως μόλις παρέλθει άπρακτη η προθεσμία της έφεσης [...]*». Ακολούθως, το εφετείο απέρριψε την έφεση και καθόσον αφορούσε την ουσία της διαφοράς. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση, πλήσσεται η ως άνω κρίση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου, η αφορώσα στο παραδεκτό ασκήσεως της δεύτερης προσφυγής του αναιρεσιβλήτου και επαναλαμβάνονται ως λόγοι αναιρέσεως οι σχετικοί λόγοι που είχαν προβληθεί και με την έφεση του Πανεπιστημίου.

4. Επειδή η κρινόμενη αίτηση, κατατεθείσα την 07.06.2019, διέπεται από τις προπαρατεθείσες (σκέψη 2) διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 3900/2010. Εξάλλου, η επίδικη διαφορά έχει, κατά τα προεκτεθέντα, χρηματικό αντικείμενο συνιστάμενο στις διεκδικούμενες από τον αναιρεσίβλητο αναδρομικές αποδοχές, όπως αναφέρεται δε στο αναιρετήριο και βεβαιώνεται στο συνημμένο σε αυτό από 05.06.2019 σημείωμα προσδιορισμού διαφοράς της δικαστικής πληρεξουσίας του αναιρεσείοντος Πανεπιστημίου, το σχετικό ποσό ανέρχεται σε 70.146,77 ευρώ, υπερβαίνει δηλαδή το κατά τις ανωτέρω διατάξεις ελάχιστο όριο των 40.000 ευρώ για το παραδεκτό της αιτήσεως αναιρέσεως. Περαιτέρω, με το εισαγωγικό δικόγραφο, το αναιρεσείον προβάλλει ότι η κρινόμενη αίτηση ασκείται κατά τις ως άνω διατάξεις παραδεκτώς, διότι για το κρίσιμο ως άνω ζήτημα που έκρινε η αναιρεσιβαλλομένη, για το εάν δηλαδή η απόρριψη της πρώτης προσφυγής λόγω μη υπογραφής του δικογράφου από δικηγόρο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 70 παρ. 1 εδάφιο β΄ του ΚΔΔ, δεν υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος, διότι, πράγματι, δεν προκύπτει η ύπαρξη νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του εν λόγω ζητήματος και, συνεπώς, ο αντίστοιχος λόγος αναιρέσεως, προβαλλόμενος από της ως άνω απόψεως –αλλά και κατά τα λοιπά– παραδεκτώς, είναι εξεταστέος περαιτέρω.

5. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικονομικού δικαίου, η νομιμότητα διαδικαστικής πράξεως, όπως το παραδεκτό της προσφυγής, κρίνεται βάσει του δικονομικού κανόνα που ισχύει κατά τον χρόνο στον οποίο η πράξη αυτή επιχειρείται, εκτός αν άλλως ορίζεται με ειδικές διατάξεις (βλ. ΣτΕ 2122/2013 για προσφυγή, πρβλ. ΣτΕ 3842, 340/2012, 3013/2010 για αγωγή).

6. Επειδή στο άρθρο 76 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α΄ 97/17.5.1999, εφεξής ΚΔΔ) ορίζονταν, αρχικώς, τα εξής: «*1. Είναι απαράδεκτη η άσκηση δεύτερης αγωγής, με*

το αυτό αντικείμενο, από τον ίδιο ενάγοντα. 2. Αγωγή, από το δικόγραφο της οποίας παραιτήθηκε ο ενάγων, θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε». Κατά τα ήδη δε κριθέντα (βλ. ΣτΕ Ολομ. 3840/2009, 27, 97, 2292/2011, 334, 340, 3351/2012, 2892/2014, 2365/2016, πρβλ. ΣτΕ 3013/2010), το κατά το ως άνω άρθρο απαράδεκτο της ασκήσεως δεύτερης αγωγής δεν αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος που κατοχυρώνει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας.

7. Επειδή με την παράγραφο 1 του άρθρου 8 του ν. 3659/2008 (Βελτίωση και επιτάχυνση των διαδικασιών της δίκης στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και άλλες διατάξεις, Α΄ 77/7.5.2008) προστέθηκε νέα παράγραφος 2 (και η παλαιά αναριθμήθηκε ως 3) στο ανωτέρω άρθρο 76 του ΚΔΔ, με την οποία εισήχθη, ως πάγια ρύθμιση, εξαίρεση από τη γενική ως άνω απαγόρευση άσκησης δεύτερης αγωγής στην περίπτωση που «*η πρώτη έχει απορριφθεί τελεσιδίκως για λόγους τυπικούς*» και ορίσθηκε ότι στην περίπτωση αυτή «*κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης αγωγής [...] εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών από την κοινοποίηση της τελεσίδικης απόφασης*» και ότι «*τα αποτελέσματα της άσκησής της ανατρέχουν στο χρόνο άσκησης της πρώτης*». Στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου αναφέρεται: «*Σε αντίθεση προς την προϊσχύσασα ρύθμιση του άρθρου 29 παρ. 2 του π.δ. 341/78 για τις αγωγές στη διοικητική δίκη, αλλά και προς την αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 222 του ΚΠολΔ για τις αγωγές στην πολιτική δίκη, η ισχύουσα ρύθμιση του άρθρου 76 παρ. 1 του ΚΔΔ απαγορεύει την άσκηση δεύτερης αγωγής με το αυτό αντικείμενο από τον ίδιο ενάγοντα, ακόμη και σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η πρώτη αγωγή απερρίφθη για λόγους τυπικούς και η αξίωση του ενάγοντος δεν έχει υποπέσει ακόμη σε παραγραφή. Η ρύθμιση αυτή παρίσταται, στην τελευταία αυτή περίπτωση, αδικαιολόγητη και αντίθετη με τη γενική δικονομική αρχή που συνάγεται από τις προμνημονευθείσες διατάξεις. Για το λόγο αυτόν, με την προτεινόμενη ρύθμιση αίρεται, στην εν λόγω περίπτωση, το απαράδεκτο, τάσσεται όμως, ταυτοχρόνως στον ενάγοντα και συγκεκριμένη επαρκής προθεσμία για την άσκηση της νέας αγωγής, προκειμένου να μην διαιωνίζεται η σχετική εκκρεμότητα*». Εξάλλου, με την παράγραφο 2 του αυτού άρθρου 8 του ν. 3659/2008 θεσπίσθηκε και αντίστοιχη μεταβατική διάταξη, σύμφωνα με την οποία η νεότερη αυτή ρύθμιση καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς υποθέσεις. Κατά τα ήδη δε γενόμενα δεκτά, η τελευταία αυτή διάταξη, ως μη καταλαμβάνουσα τα τελεσιδίκως κριθέντα (δηλαδή υποθέσεις όπου η δεύτερη αγωγή είχε ήδη τελεσιδίκως απορριφθεί κατ' εφαρμογή των προϊσχυσασών διατάξεων του ΚΔΔ, Σ.τ.Ε. 2365/2016, 344/2012, 27/2011 κ.ά.), δεν αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 2, 2 παρ. 1 και 26 και 87 του Συντάγματος, διότι η αναδρομική αυτή ρύθμιση συνοδεύεται, κατά τα προεκτεθέντα, από αντίστοιχη πάγια ρύθμιση, η οποία έχει γενικό και αντικειμενικό χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ 1369/2018 επτ.).

8. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 70 του ΚΔΔ ορίζονταν, αρχικώς, τα εξής: «*1. Είναι απαράδεκτη η άσκηση δεύτερης προσφυγής από τον ίδιο προσφεύγοντα κατά της αυτής πράξης ή παράλειψης. 2. Προσφυγή, από το δικόγραφο της οποίας παραιτήθηκε ο προσφεύγων, θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε*». Κατά τα ήδη δε κριθέντα (βλ. ΣτΕ 2800/2018), η δικονομική αυτή ρύθμιση, η οποία είναι επανάληψη προγενέστερων διατάξεων της φορολογικής δικονομίας και της δικονομίας των λοιπών διοικητικών διαφορών ουσίας [βλ. και άρθρα 83 του Κ.Φ.Δ. (π. δ/γμα 331/1985, Α΄ 116) και 29 παρ. 1 του π. δ/τος 341/1978 (Α΄ 71)], αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση της γενικής αρχής της άπαξ ασκήσεως των ένδικων βοηθημάτων στη διοικητική δίκη, η οποία, στην περίπτωση της προσφυγής όπως άλλωστε και της αιτήσεως ακυρώσεως (πρβλ. ΣτΕ

4584/2015, 91/2015, 3651/2013, 4726/2012, 1585/2012, 2480/2011, 387/2011 κ.ά.), έχει ως δικαιολογητικό λόγο πέραν της ίσης μεταχειρίσεως των διαδίκων, τη σταθερότητα των διοικητικών καταστάσεων, με την αποφυγή της παράτασης της εκκρεμότητας που προκαλείται από την αμφισβήτηση της νομιμότητας εκτελεστών διοικητικών πράξεων, εξοπλισμένων με το τεκμήριο της νομιμότητας.

9. Επειδή, εν συνεχεία, με το άρθρο 83 του ν. 4139/2013 (Α΄ 74/20.3.2013) προστέθηκαν στην ως άνω παράγραφο 1 του άρθρου 70 του ΚΔΔ νέα εδάφια με το εξής περιεχόμενο: «*Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης προσφυγής, όταν η πρώτη έχει απορριφθεί τελεσιδίκως για λόγους τυπικούς. Η προσφυγή αυτή ασκείται εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών από την κοινοποίηση της τελεσίδικης απόφασης και τα αποτελέσματα της άσκησής της ανατρέχουν στον χρόνο άσκησης της πρώτης*». Σύμφωνα με το άρθρο 98 του ίδιου νόμου, το οποίο διορθώθηκε με νέα δημοσίευση στο φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (Α΄ 92/19.4.2013), το άρθρο 83 καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς υποθέσεις. Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4139/2013, «*Με τη ρύθμιση αυτή, κατ' αναλογία με τις εν ισχύ διατάξεις του άρθρου 76 του ΚΔΔ, επιδιώκεται η δυνατότητα θεραπείας περιπτώσεων απόρριψης προσφυγής για τυπικούς λόγους, ώστε πέραν των άλλων, να αποτρέπεται η ιδιαίτερα δυσμενής συνέπεια που προκαλείται από την απόρριψη αυτή και να διασφαλίζεται πληρέστερα το δικαίωμα δικαστικής προστασίας των διαδίκων. Επιτυγχάνεται, εξάλλου, για την ταυτότητα του λόγου και για λόγους ασφαλείας δικαίου το ενιαίο της αντιμετώπισης ενδίκων βοηθημάτων που απορρίφθηκαν για τυπικό λόγο*». Όπως αναφέρθηκε δε κατά τη συζήτηση του σχετικού σχεδίου νόμου στη Βουλή (Πρακτικά συνεδριάσεως ΡΛΘ΄ της 6ης Μαρτίου 2013, σελ. 8579), «*[...] είναι προφανές ότι η ρύθμιση βρίσκεται σε απόλυτη συμφωνία με την αρχή της δικονομικής ισότητας των διαδίκων, ακόμη και αν ο ένας εξ αυτών είναι το κράτος. Είναι αρχή που διαπνέει το εθνικό αλλά και το ευρωπαϊκό δίκαιο. Διότι μέχρι τώρα δινόταν η δυνατότητα μόνο στη διοίκηση να επανέλθει, εκδίδοντας νέα επαχθή διοικητική πράξη κατά του πολίτη, στην περίπτωση που η πρώτη διοικητική πράξη είχε ακυρωθεί από το δικαστήριο για τυπικούς λόγους. Με την παρούσα διάταξη για πρώτη φορά δίνεται το ίδιο δικαίωμα και στον διοικούμενο*». Στην έκθεση, εξάλλου, αξιολογήσεως συνεπειών της ρυθμίσεως αναφέρεται για τη συγκεκριμένη διάταξη: «*Αντιμετωπίζεται το φαινόμενο της μη επαρκούς δικαστικής προστασίας πολιτών για τυπικούς λόγους και προκειμένου να διασφαλίζεται πληρέστερα το δικαίωμα δικαστικής προστασίας των διαδίκων*».

10. Επειδή με τη ΣτΕ 2800/2018 κρίθηκε ότι οι πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 83 του ν. 4139/2013, λόγω του εξαιρετικού τους χαρακτήρα, πρέπει να ερμηνεύονται στενά και κατά τρόπο εναρμονιζόμενο με το υφιστάμενο κατά την έναρξη της ισχύος τους γενικό δικονομικό πλαίσιο, στο οποίο εντάσσονται και οι κανόνες περί εμπροθέσμου και εν γένει περί παραδεκτού ασκήσεως της προσφυγής, κανόνες οι οποίοι ουδόλως εθίγησαν με τις νεότερες διατάξεις, ότι όπως αντιθέτως προκύπτει τόσο από το γράμμα των διατάξεων αυτών, στις οποίες γίνεται λόγος περί τυπικών λόγων απορρίψεως της προσφυγής και όχι περί ελλείψεως των απαιτούμενων κατά νόμον προϋποθέσεων παραδεκτού ασκήσεώς της, όσο και από τον σκοπό του νομοθέτη, όπως αυτός αποτυπώνεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4139/2013, με τη ρύθμιση του άρθρου 83 «*δεν παρέχεται η δυνατότητα εκ νέου ασκήσεως ενδίκου βοηθήματος, απορριφθέντος ως απαράδεκτου, λόγω μη πληρώσεως δικονομικής προϋποθέσεως, αλλά η δυνατότητα θεραπείας διαδικαστικού χαρακτήρα τυπικών ελλείψεων που, ως εκ της φύσεώς τους, μπορούν να καλυφθούν ή να συμπληρωθούν εκ των υστέρων, με την άσκηση νέας* προ-

σφυγής», ότι «*τέτοια έλλειψη δεν μπορεί να θεωρηθεί το εκπρόθεσμο της πρώτης προσφυγής, το οποίο, αντιθέτως, αποτελεί δικονομικό απαράδεκτο, μη δυνάμενο, ως εκ της φύσεώς του, να καλυφθεί εκ των υστέρων με την άσκηση δεύτερης προσφυγής, τα αποτελέσματα της οποίας, κατά ρητή πρόβλεψη του νόμου, ανατρέχουν στον χρόνο ασκήσεως της πρώτης*» και ότι «*υπό την αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, θα επιτρεπόταν κατ' ουσίαν η επανάσκηση απορριφθέντος, λόγω μη συνδρομής προϋποθέσεως παραδεκτού, ενδίκου βοηθήματος, ρύθμιση που, ανεξαρτήτως της συνταγματικότητάς της [...] θα οδηγούσε σε παράκαμψη των περί προθεσμιών διατάξεων της διοικητικής δικονομίας [...], αποτέλεσμα που, πέραν όλων των άλλων, δεν μπορεί να αποτελεί απλή εξ αντανακλάσεως συνέπεια της εφαρμογής μιας ρυθμίζουσας, κατά βάση, άλλα ζητήματα δικονομικής διατάξεως*».

11. Επειδή, ακολούθως, η παράγραφος 1 του άρθρου 70 του ΚΔΔ, όπως είχε τροποποιηθεί κατά τ' ανωτέρω με το άρθρο 83 του ν. 4139/2013 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 24 του ν. 4274/2014 (Α΄ 147/14.7.2014), το οποίο τυγχάνει, εν προκειμένω, εφαρμογής ως εκ του χρόνου ασκήσεως της προσφυγής του αναιρεσιβλήτου, ως εξής: «*Είναι απαράδεκτη η άσκηση δεύτερης προσφυγής από τον ίδιο προσφεύγοντα κατά της αυτής πράξης ή παράλειψης. Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης προσφυγής όταν η πρώτη έχει απορριφθεί τελεσιδίκως για λόγους τυπικούς, εκτός από την περίπτωση της απόρριψης αυτής ως εκπρόθεσμης και τις περιπτώσεις εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 28 παρ. 3, 139Α και 277 παρ. 1 του παρόντος Κώδικα. Η προσφυγή αυτή ασκείται εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών από την κοινοποίηση της τελεσίδικης απόφασης και τα αποτελέσματα της άσκησής της ανατρέχουν στο χρόνο άσκησης της πρώτης*». Επί των διατάξεων αυτών, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4274/2014 αναφέρονται τα ακόλουθα: «*Με το άρθρο 83 του ν. 4139/2013, κατ' αναλογία προς τα ισχύοντα επί αγωγής του ΚΔΔ (άρθρο 76) και του ΚΠολΔ (άρθρο 222), θεσπίσθηκε το δικαίωμα άσκησης δεύτερης προσφυγής, προκειμένου να δοθεί η δυνατότητα θεραπείας περιπτώσεων απόρριψης της πρώτης προσφυγής για τυπικούς λόγους. Σκοπός του νομοθέτη ήταν, εκτός άλλων, να αποτρέπεται η ιδιαίτερα δυσμενής συνέπεια που προκαλείται από την απόρριψη αυτή και να διασφαλίζεται πληρέστερα το δικαίωμα δικαστικής προστασίας των διαδίκων. Με την προτεινόμενη ρύθμιση, για λόγους ασφάλειας δικαίου που συναρτώνται με την οριστικότητα των διοικητικών καταστάσεων αλλά και αποφυγής επανόδου διαδίκων, στους οποίους δόθηκε η ευκαιρία συμπλήρωσης τυπικών παραλείψεων, αποκλείεται η άσκηση δεύτερης προσφυγής, όταν η πρώτη έχει απορριφθεί ως εκπρόθεσμη, καθώς και όταν ο προσφεύγων έχει κληθεί από το δικαστήριο ή τον εισηγητή δικαστή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 28 παρ. 3, 139Α και 277 παρ. 1, να καλύψει τις τυπικές παραλείψεις ή την έλλειψη παραβόλου που οδήγησαν στην απόρριψη του ασκηθέντος ενδίκου βοηθήματος ως απαράδεκτου*». Εξάλλου, οι αναφερόμενες, κατά τα ανωτέρω, στη διάταξη του άρθρου 70 παρ. 1 ως εξαιρέσεις διατάξεις των άρθρων 28 παρ. 3, 139Α και 277 παρ. 1 του ΚΔΔ έχουν ως ακολούθως: Το άρθρο 28 παρ. 3 ορίζει: «*Αν, κατά τη διάσκεψη, διαπιστωθεί ότι τα κατά νόμο στοιχεία της νομιμοποίησης έχουν μεν υποβληθεί όλα, είτε εξαρχής είτε ύστερα από τη χορήγηση της κατά την προηγούμενη παράγραφο προθεσμίας, πλην αυτά παρουσιάζουν ελλείψεις, ο πρόεδρος του δικαστηρίου ή του οικείου τμήματος, με πράξη του, καλεί τον εμφανιζόμενο ως δικαστικό πληρεξούσιο να τα συμπληρώσει, μέσα σε τασσόμενη από αυτόν ανατρεπτική προθεσμία*». Το άρθρο 139Α παρ. 1 (όπως προστέθηκε με το άρθρο 22 παρ. 5 του ν. 3226/2004 - Α΄ 24 και ως ίσχυε προ της αντικαταστάσεώς του από το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 4509/2017 - Α΄ 20) όριζε: «*1. Αν υπάρχουν τυπικές παραλείψεις, ο πρόεδρος του πολυμελούς δικαστηρίου ή ο εισηγητής ή ο δικαστής του μονομελούς δικαστηρίου*

καλεί, και μετά τη συζήτηση, τον πληρεξούσιο δικηγόρο ή το διάδικο, εφόσον παρίσταται αυτοπροσώπως, να τις καλύψει, τάσσοντας εύλογη κατά την κρίση του προθεσμία. 2. Η πρόσκληση γίνεται τηλεφωνικώς από τον γραμματέα, ο οποίος βεβαιώνει με σημείωση στο εσωτερικό του φακέλου της δικογραφίας το χρόνο της ειδοποίησης, τα ζητούμενα στοιχεία και την προθεσμία. Αν η τηλεφωνική πρόσκληση είναι αδύνατη ή δυσχερής, αποστέλλεται έγγραφο, αντίγραφο του οποίου τηρείται στο φάκελο της δικογραφίας. Στο αντίγραφο αυτό σημειώνεται η ημερομηνία αποστολής του εγγράφου».Το δε άρθρο 277 παρ. 1 (ως ίσχυε μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 22 παρ. 7 του ν. 3226/2004) όριζε: *«Για το παραδεκτό των ένδικων βοηθημάτων και μέσων πρέπει, ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, να προσκομισθεί το προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις αποδεικτικό καταβολής παραβόλου. Αν δεν προσκομισθεί το αποδεικτικό αυτό ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στο άρθρο 139Α»*.

12. Επειδή με την ως άνω ΣτΕ 2800/2018 κρίθηκε αβάσιμο επιχείρημα περί του ότι οι νεότερες αυτές διατάξεις του ν. 4274/2014 (και όχι οι εκεί εφαρμοστέες του ν. 4139/2013) όρισαν το πρώτον πως η απόρριψη λόγω εκπροθέσμου εξαιρείται από τις περιπτώσεις «τυπικών λόγων» που δικαιολογούν επανάσκηση της προσφυγής, με τη σκέψη ότι με τις νεότερες αυτές διατάξεις *«δεν εισήχθη εξαίρεση από τον κανόνα του επιτρεπτού της ασκήσεως δεύτερης προσφυγής, ο οποίος, από της θεσπίσεώς του, δεν παρείχε, κατά τα ήδη εκτεθέντα, τη δυνατότητα καλύψεως του εκπροθέσμου απορριφθείσης εξ αυτού του λόγου προσφυγής, αλλ' αντιθέτως αποδόθηκε η έννοια της αρχικής δικονομικής ρυθμίσεως του άρθρου 83 του ν. 4139/2013, με την παράθεση στο κείμενο του νόμου, για λόγους σαφήνειας και προς άρση οποιασδήποτε ερμηνευτικής αμφισβήτησης, περιπτώσεων που ούτως ή άλλως δεν ενέπιπταν εξ αρχής στο πεδίο εφαρμογής της»*.

13. Επειδή, τέλος, η ως άνω διάταξη τροποποιήθηκε εκ νέου με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 4509/2017, μη εφαρμοστέο εν προκειμένω (Α΄ 201/22.12.2017), και η παράγραφος 1 του άρθρου 70 έλαβε εφεξής το ακόλουθο περιεχόμενο: *«1. Είναι απαράδεκτη η άσκηση δεύτερης προσφυγής από τον ίδιο προσφεύγοντα κατά της αυτής πράξης ή παράλειψης. Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης προσφυγής, όταν η πρώτη έχει απορριφθεί τελεσιδίκως για οποιονδήποτε τυπικό λόγο και σε κάθε περίπτωση, εκτός από αυτή της απόρριψής της ως εκπρόθεσμης, καθώς και όταν ο προσφεύγων κλήθηκε κατ' εφαρμογή των άρθρων 28 παράγραφος 3, 139Α και 277 παράγραφος 1 του παρόντος Κώδικα. Η προσφυγή αυτή ασκείται εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών από την κοινοποίηση της τελεσίδικης απόφασης και τα αποτελέσματα της άσκησής της ανατρέχουν στο χρόνο άσκησης της πρώτης»*. Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αναφέρεται ότι *«Η προτεινόμενη ρύθμιση διασαφηνίζει πλήρως την εφαρμογή του άρθρου 70 όπως αυτό τροποποιήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 24 του ν. 4274/2014, καθώς καθίσταται εφαρμοστέα σε όλες γενικά τις κατηγορίες υποθέσεων, συμπεριλαμβανομένων των φορολογικών διαφορών, ώστε να αρθούν οι αμφιβολίες που ανέκυψαν στη νομολογία ειδικά ως προς τη συμπλήρωση του παραβόλου στις φορολογικές διαφορές»*. Στα δε πρακτικά της Διαρκούς Επιτροπής της Βουλής, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η ρύθμιση αυτή *«[...] πράγματι επιταχύνει τη διαδικασία της δικαιοσύνης και όχι μόνο αυτό, σώζει και το δικηγορικό κόσμο από πολλές περιπτώσεις απόρριψης των δικογράφων τους, των αγωγών τους, των προσφυγών τους, για λόγους που θα μπορούσαν να είχαν θεραπευθεί, κατά τη διάρκεια, με μία απλή κλήτευση, κλήση του συνηγόρου από τα δικαστικά όργανα, από τους δικαστές. [...]»*.

14. Επειδή, κατά την άποψη του Τμήματος, ως απόρριψη προσφυγής για «τυπικό λόγο» που δικαιολογεί την άσκηση δεύτερης προσφυγής κατά τη διάταξη του άρθρου 70 παρ. 1 ΚΔΔ,

όπως τροποποιήθηκε κατά τ' ανωτέρω με το άρθρο 24 του ν. 4274/2014, νοείται κάθε περίπτωση –πλην των ρητώς θεσπιζομένων εξαιρέσεων– κατά την οποία η (πρώτη) προσφυγή απορρίπτεται για έλλειψη δικονομικής προϋπόθεσης ως απαράδεκτη, χωρίς να εξεταστεί κατά τη βασιμότητά της. Το ότι είναι αυτό το νόημα της ως άνω διατάξεως προκύπτει τόσο από το περιεχόμενο και τη διατύπωσή της όσο και από τον σκοπό και την ιστορία της. Εκτός δηλαδή από τη γενική και αδιάστικτη αναφορά σε «τυπικούς λόγους» και την ευθύς εξαρχής αιτιολόγηση της διατάξεως με γενικότητες περί εναρμονίσεως με τα ισχύοντα επί αγωγής, πληρέστερης διασφάλισης της δικαστικής προστασίας κ.λπ., με την τροποποίηση του ν. 4274/2014 και την εισαγωγή ρητών εξαιρέσεων, ιδίως εκείνης του εκπροθέσμου, έγινε σαφές ότι ο νομοθέτης αντιλαμβάνεται ως εμπίπτοντα στον κανόνα κάθε εν γένει λόγο απαραδέκτου της προσφυγής ο οποίος προκάλεσε την απόρριψή της χωρίς να κριθεί η βασιμότητά της, πράγμα που θεωρήθηκε «ιδιαίτερα δυσμενές» (βλ. ανωτ. αιτιολογική έκθεση) ώστε να δικαιολογείται η παροχή μιας ακόμη ευκαιρίας για κρίση επί του βασίμου. Τούτο αποσαφηνίσθηκε δε ακόμη περισσότερο με τη μεταγενέστερη τροποποίηση του ν. 4509/2017 και τη χαρακτηριστικά πλέον ευρεία διατύπωση ότι χωρεί δεύτερη προσφυγή όταν η πρώτη έχει απορριφθεί *«για οποιονδήποτε τυπικό λόγο και σε κάθε περίπτωση, εκτός […]»*. Συνεπώς, η επίδικη εν προκειμένω περίπτωση του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω μη υπογραφής του δικογράφου της από δικηγόρο, μη εμπίπτουσα στις ως άνω εξαιρέσεις του νόμου, υπάγεται στην έννοια της απορρίψεως για τυπικό λόγο κατά την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 70 ΚΔΔ, η οποία ορίζει ότι επιτρέπεται στην περίπτωση αυτή η άσκηση δεύτερης προσφυγής (υπό τις προϋποθέσεις που θεσπίζει προς τούτο). Εξάλλου, ναι μεν κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά δικόγραφο που δεν φέρει υπογραφή δικηγόρου (στις περιπτώσεις όπου αυτή απαιτείται από τις οικείες δικονομικές διατάξεις) είναι, κατ' αρχήν, άκυρο (βλ. ενδεικτ. ΣτΕ Ολομ. 3351/1977, 1032/2009, 175/2017 πρβλ. ΣτΕ 3750/1979, 4108/1995, 479/1990, βλ. όμως ΣτΕ 2680/2003, καθώς και ΣτΕ 2713/2002 και τη σε συνέχεια αυτής ΣτΕ 1629/2003 καθώς και ΣτΕ 2849/2001 και τη σε συνέχεια αυτής ΣτΕ 434/2005, κατά δε τη χρησιμοποιούμενη από τον Άρειο Πάγο ορολογία, είναι δικονομικά ανυπόστατο βλ. ΑΠ 156/2013, 83/2008, 1509/2006) και, ως εκ τούτου, το οικείο ένδικο βοήθημα, λογιζόμενο ως μηδέποτε ασκηθέν, δύναται μεν να επανασκηθεί (βλ. ΣτΕ 325/1983, 4704/1986, 3491/2000) εφόσον όμως δεν έχει λήξει η σχετική προθεσμία (βλ. ΣτΕ 949/1999). Πλην οι κρίσεις αυτές, εξενεχθείσες υπό την ισχύ και εν όψει εφαρμογής διατάξεων που θέσπιζαν την απόλυτη απαγόρευση ασκήσεως δεύτερης προσφυγής (ή αιτήσεως ακυρώσεως) κατά της αυτής πράξεως ή στο πλαίσιο άλλων νομικών ζητημάτων, δεν μπορούν να συσχετισθούν με την ως άνω διάταξη του άρθρου 70 παρ. 1, η οποία το πρώτον προέβλεψε, κατά παρέκκλιση της αρχής της άπαξ ασκήσεως των ενδίκων μέσων, την ως άνω δυνατότητα και δη για όλες, κατ' αρχήν, τις περιπτώσεις απόρριψης για «τυπικούς λόγους», κατά τα προεκτεθέντα. Ως εκ τούτου, άλλωστε, δεν είναι πάντως από της ως άνω απόψεως κρίσιμο το ειδικότερο ζήτημα, εν όψει του πραγματικού της επιδίκου υποθέσεως, εάν η περίπτωση δικογράφου αρχήθεν ακύρου λόγω μη υπογραφής του από δικηγόρο ταυτίζεται με την περίπτωση όπου το δικόγραφο της προσφυγής ασκήθηκε αρχικώς ως δικόγραφο αιτήσεως ακυρώσεως, καθόλα έγκυρο εξ επόψεως υπογραφής του (καίτοι υπεγράφετο μόνο από τον αιτούντα και όχι από δικηγόρο, ενόψει του ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο οι σχετικές διατάξεις προέβλεπαν τη δυνατότητα αυτή) και, κατόπιν της ερμηνείας του από το επιληφθέν δικαστήριο ως προσφυγή κατέστη (συνεπεία της ερμηνείας αυτής) επιγενομένως άκυρο, λόγω ακριβώς μη πληρώσεως της δικονομικής αυτής προϋποθέσεως.

15. Επειδή, από τα εκτεθέντα ανωτέρω (σκέψεις 6-13) προκύπτει ότι με τον ΚΔΔ, ο οποίος, από της ενάρξεως ισχύος του, κατήργησε όλες τις προϊσχύσασες αντίθετες προς αυτόν διατάξεις (βλ. ΣτΕ 3842, 340/2012, 3013/2010), θεσπίσθηκε αρχικά απόλυτη απαγόρευση ασκήσεως δεύτερης αγωγής (άρθρο 76) [όπως και προσφυγής (άρθρο 70)] από τον ίδιο ενάγοντα (ή προσφεύγοντα) με το αυτό αντικείμενο. Εντούτοις, και προκειμένου να υπάρξει εναρμόνιση των ρυθμίσεων της διοικητικής δικονομίας με τις ρυθμίσεις του ΚΠολΔ, όπως αυτές είχαν ερμηνευθεί από τον Άρειο Πάγο, όσον αφορά το ένδικο βοήθημα της αγωγής, το οποίο, εν πάση περιπτώσει, απαντάται και στα δύο δικονομικά συστήματα, τροποποιήθηκε το άρθρο 76 του ΚΔΔ (με τον ως άνω ν. 3659/2008) και χορηγήθηκε η δυνατότητα ασκήσεως δεύτερης αγωγής σε περίπτωση που η πρώτη απορριφθεί για τυπικούς λόγους. Η τροποποίηση αυτή δεν παρίσταται, κατ' αρχήν, αδικαιολόγητη, προεχόντως ενόψει του ότι το ένδικο μέσο της αγωγής τόσο στο αστικό δίκαιο όσο και στο διοικητικό δίκαιο ασκείται παραδεκτώς, μεταξύ άλλων, και εφόσον η σχετική αξίωση του ενάγοντος δεν έχει υποπέσει στην, κατά τις οικείες διατάξεις, οριζόμενη παραγραφή. Συνεπώς, είναι νοητή η άσκηση δεύτερης αγωγής, όταν η πρώτη έχει απορριφθεί για τυπικούς λόγους, διότι στην περίπτωση αυτή το ουσιαστικό δικαίωμα του ενάγοντος, ενόσω διαρκεί η παραγραφή, δεν έχει απολεσθεί και δεν έχει τύχει ουσιαστικής κρίσεως από το εκάστοτε αρμόδιο δικαστήριο.

16. Επειδή, περαιτέρω, από τις ίδιες ως άνω σκέψεις προκύπτει ότι ο νομοθέτης, ορμώμενος από την τροποποίηση του άρθρου 76 παρ. 1 του ΚΔΔ με την οποία θεσπίσθηκε, κατά τα ανωτέρω, η δυνατότητα ασκήσεως δεύτερης αγωγής, προέβη σε αντίστοιχη τροποποίηση των διατάξεων του άρθρου 70 παρ. 1 και θέσπισε το δικαίωμα ασκήσεως δεύτερης προσφυγής, σε περίπτωση που η πρώτη απορριφθεί για τυπικούς λόγους με την αιτιολογία (ως αυτή εναργώς προκύπτει από τις σχετικές αιτιολογικές εκθέσεις και τα πρακτικά συζητήσεως στη Βουλή) ότι κατά τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται το ενιαίο της αντιμετώπισης ενδίκων βοηθημάτων που απορρίφθηκαν για τυπικό λόγο και εξομοιώνοντας τη δυνατότητα που έχει η Διοίκηση να επανέλθει σε περίπτωση ακυρώσεως διοικητικής πράξεως για τυπικό λόγο και να εκδώσει νέα πράξη απαλλαγμένη από τη διαγνωσθείσα τυπική πλημμέλεια με την περίπτωση που το ένδικο μέσο της προσφυγής απορρίπτεται για τυπικό λόγο. Υπολαμβάνοντας, δηλαδή, ότι ταυτίζονται οι τυπικοί λόγοι ακυρώσεως μίας διοικητικής πράξεως με τους τυπικούς λόγους απορρίψεως μίας προσφυγής κατά διοικητικής πράξεως και θεωρώντας ότι με τη θεσπιζόμενη εξομοίωση επέρχεται αποκατάσταση της «δικονομικής ισότητας των διαδίκων». Οι αντιλήψεις όμως αυτές υπό τις οποίες θεσπίσθηκε η ρύθμιση είναι νομικά εσφαλμένες. Κατ' αρχάς, λόγω της ουσιώδους διαφοράς μεταξύ προσφυγής και αγωγής. Αλλά και γιατί άλλο είναι η ακύρωση διοικητικής πράξεως για τυπικό λόγο και η επανάληψη της διορθωμένης σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας και κατά συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση, και άλλο η απόρριψη προσφυγής για τυπικό δικονομικό λόγο. Ειδικότερα, το ένδικο βοήθημα της προσφυγής, σε αντίθεση με την αγωγή, αφενός μεν ασκείται παραδεκτώς, μεταξύ άλλων, μόνον εντός συγκεκριμένης και δη αποσβεστικής προθεσμίας, αφετέρου δεν προσομοιάζει με τα προβλεπόμενα στον ΚΠολΔ ένδικα βοηθήματα, απαντώμενο μόνον στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας και σύμφυτο με τις βασικές αρχές που τη διέπουν, μεταξύ των οποίων η αρχή της άπαξ ασκήσεως των ένδικων βοηθημάτων (βλ. ΣτΕ 2800/2018, 2365/2016, 2088/2014, 3351/2012, 2292/2011, πρβλ. ΣτΕ 1085/2013, 2210/2012, 1965/2007, 1260/2006, 379/2004). Αρχή η οποία, στην περίπτωση της προσφυγής, όπως άλλωστε και της αιτήσεως ακυρώσεως (πρβλ. ΣτΕ 4584/2015, 91/2015, 3651/2013, 4726/2012, 1585/2012, 2480/2011, 387/2011

κ.ά.), διασφαλίζει, πέραν της ίσης μεταχειρίσεως των διαδίκων, τη σταθερότητα των διοικητικών καταστάσεων με την αποτροπή του κινδύνου παράτασης της εκκρεμότητας που προκαλείται από την αμφισβήτηση της νομιμότητας άμεσα εκτελεστών πράξεων της διοικήσεως, εξοπλισμένων με το τεκμήριο της νομιμότητας, οι οποίες, άλλωστε, ενδέχεται να αποτελέσουν το θεμέλιο για την έκδοση και άλλων διοικητικών πράξεων (πρβλ. ΣτΕ 2088/2014). Μέχρι την αντικατάσταση του άρθρου 70 παρ. 1 του ΚΔΔ από τις διατάξεις του άρθρου 83 του ν. 4139/2013, η απαγόρευση ασκήσεως δεύτερης προσφυγής αποτελούσε ειδικότερη εκδήλωση της γενικής αυτής αρχής. Συνεπώς, η καθιέρωση δικαιώματος ασκήσεως δεύτερης προσφυγής με τις προμνημονευθείσες αιτιολογίες και στην προεκτεθείσα έκταση (για κάθε κατ' αρχήν «τυπικό λόγο») έχει ως αποτέλεσμα να διαρρηγνύεται σε μεγάλο βαθμό και χωρίς να προκύπτει λόγος δημοσίου συμφέροντος η ως άνω βασική για το διοικητικό δίκαιο και τη διοικητική δικονομία αρχή· αλλά και να κλονίζεται το σύστημα κανόνων, το οποίο η έννομη τάξη έχει εισαγάγει για το παραδεκτό της προσφυγής, σύστημα το οποίο υπηρετεί –και γι' αυτό, άλλωστε, κρίνεται παγίως συνταγματικό– την εύρυθμη λειτουργία της διοικητικής δικαιοσύνης και εξακολουθεί να ισχύει, χωρίς να κρίνεται αναγκαία η τροποποίησή του. Η δε περαιτέρω αιτιολόγηση της θεσπίσεως της ως άνω ρυθμίσεως, σύμφωνα με την οποία *«αποτρέπεται η ιδιαίτερα δυσμενής συνέπεια που προκαλείται από την απόρριψη [της προσφυγής για τυπικούς λόγους] και [...] διασφαλίζεται πληρέστερα το δικαίωμα δικαστικής προστασίας των διαδίκων»*, παραγνωρίζει, ως ήδη εξετέθη ανωτέρω, ότι η «δυσμενής συνέπεια» για την οποία γίνεται λόγος δεν οφείλεται παρά στην παραβίαση από τον νττώμενο διάδικο των ισχυόντων κατά τ' ανωτέρω και υπηρετούντων τη λειτουργία της Δικαιοσύνης δικονομικών κανόνων. Εξάλλου, όταν ο νομοθέτης θεσπίζει ο ίδιος, κατ' εκτίμηση των αναγκών έγκαιρης προόδου της δίκης και παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, διαδικαστικές προϋποθέσεις και δικονομικά απαράδεκτα (βλ. ΣτΕ 2124/2007), δύναται μεν, σε περίπτωση που υφίστανται συγκεκριμένοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή αναφαίνονται έκτακτες και απρόβλεπτες συνθήκες, να εισαγάγει εξαιρετικές ρυθμίσεις. Δεν δύναται, όμως, χωρίς τη συνδρομή δικαιολογητικού λόγου να επιτρέπει την κατ' εξαίρεσιν θεραπεία πάσης διαδικαστικής πλημμέλειας ή δικονομικού απαραδέκτου, διότι τότε αφενός μεν παρέχει στους εκάστοτε διαδίκους την εντύπωση ότι μπορούν χωρίς συνέπειες να παραλύουν με παραλείψεις τους την εκπλήρωση του ταχθέντος με τις δικονομικές ρυθμίσεις νομοθετικού σκοπού, αφετέρου δε καταλήγει σε αδικαιολόγητη επιβάρυνση της λειτουργίας των διοικητικών δικαστηρίων με περαιωθείσες υποθέσεις, σε μη ορθολογική χρήση των πόρων που απαιτούνται για την εύρυθμη λειτουργία της δικαιοσύνης καθώς και σε αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση των διαδίκων οι οποίοι, καίτοι ηδύναντο, δεν άσκησαν το δικαίωμά τους για παροχή δικαστικής προστασίας με τον ενδεικνυόμενο δικονομικά τρόπο, έναντι των λοιπών διαδίκων οι οποίοι τήρησαν άπασες τις προβλεπόμενες από τον ΚΔΔ προϋποθέσεις προκειμένου η προσφυγή τους να μην απορριφθεί για τυπικούς λόγους (πρβλ. ΣτΕ 3351/2012). Υπό τα δεδομένα όμως αυτά, η ανωτέρω περί δεύτερης προσφυγής ρύθμιση αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α΄ του Συντάγματος (βλ. και ΣτΕ 1596/2019), καθώς και στην κατά το Σύνταγμα (άρθρα 4 παράγραφος 1 και 20 παράγραφος 1) υποχρέωση του νομοθέτη να διασφαλίζει αφενός μεν την ουσιαστική ισότητα στη διαδικαστική και δικονομική μεταχείριση των διαδίκων, αφετέρου δε την αποτελεσματική παροχή δικαστικής προστασίας και την ορθολογική προς τούτο οργάνωση της Δικαιοσύνης (και ειδικότερα της Διοικητικής Δικαιοσύνης κατά τα άρθρα 94 και 95 Σ.).

17. Επειδή, ως ήδη εξετέθη ανωτέρω (σκέψη 14), το Τμήμα κρίνει ότι η διάταξη του άρθρου 70 παρ. 1 ΚΔΔ, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο (εξακολουθεί δε να ισχύει και σήμερα έτι διευρυμένη ως προς το κρίσιμο νομικό ζήτημα), καταλαμβάνει όλους τους τυπικούς λόγους, ήτοι και τα δικονομικά απαράδεκτα και δη το απαράδεκτο που δημιουργείται λόγω της μη υπογραφής του δικογράφου από δικηγόρο και, κατ' επέκτασιν, κατά την ως άνω έννοια της διατάξεως αυτής είναι επιτρεπτή η άσκηση δεύτερης προσφυγής στην περίπτωση που η πρώτη προσφυγή απερρίφθη για τον ως άνω λόγο. Περαιτέρω δε το Τμήμα κρίνει (σκέψη 16) ότι η ως άνω διάταξη του άρθρου 70 παρ. 1 ΚΔΔ, καθό μέρος με αυτήν επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης προσφυγής και στην περίπτωση που η πρώτη προσφυγή απερρίφθη ως απαράδεκτη λόγω μη υπογραφής της από δικηγόρο, αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 1, 20 παρ. 1 και 4 παρ. 1 του Συντάγματος και, ως εκ τούτου, είναι μη εφαρμοστέα. Συνεπώς, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, κρίνοντας αντιθέτως, έσφαλε και για τον λόγο αυτό η αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του θα ήταν αναιρετέα. Περαιτέρω, ενόψει του ότι η υπόθεση δεν χρειάζεται διευκρίνιση ως προς το πραγματικό, το Δικαστήριο θα έπρεπε να διακρατήσει την υπόθεση, να δεχθεί την έφεση του αναιρεσείοντος για τον ανωτέρω αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο, να εξαφανίσει τη 1705/2018 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, να εξετάσει την προσφυγή του αναιρεσιβλήτου και να την απορρίψει για τον αυτό λόγο. Όμως, ενόψει του ότι ο αναιρεσίβλητος δεν άσκησε έφεση κατά της 140/2015 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών (με την οποία απορρίφθηκε η πρώτη του προσφυγή), αλλά επέλεξε –ως είχε τη δικονομική δυνατότητα κατά το άρθρο 70 παρ. 1 ΚΔΔ– να αναμείνει να τελεσιδικήσει η πρωτόδικη απόφαση και εν συνεχεία να ασκήσει δεύτερη προσφυγή ως προς την νομιμότητα της οποίας δεν θα μπορούσε, πριν από τη δημοσίευση της παρούσης, να υπάρξει εύλογη αμφιβολία λόγω της ρητής νομοθετικής προβλέψεώς της, θα έπρεπε, για λόγους διασφαλίσεως της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας του, να θεωρηθεί ότι αναβιώνει από την κοινοποίηση σε αυτόν της αναιρετικής απόφασης η κατά το άρθρο 94 παρ. 1 ΚΔΔ προθεσμία για την άσκηση εφέσεως κατά της 140/2015 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών (βλ. ΣτΕ 8/1988 Ολομ., πρβλ. ΣτΕ 3596/1971 Ολομ., πρβλ. και ΣτΕ 636/2021 επτ.). Λόγω της σπουδαιότητας όμως των ανωτέρω ζητημάτων, αλλά και καθώς η Ολομέλεια του Δικαστηρίου δεν έχει αποφανθεί επί του ζητήματος της συνταγματικότητας του άρθρου 70 παρ. 1 του ΚΔΔ ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο (και εξακολουθεί κατά τούτο να ισχύει και σήμερα έτι διευρυμένη), πρέπει τα ζητήματα αυτά να παραπεμφθούν ενώπιον της Ολομελείας, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος, το οποίο προσετέθη με το από 06.04.2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής, και με το άρθρο 14 παρ. 2 του π. δ/τος 18/1989. ❑

ΣΧΟΛΙΟ ΣΤΗ ΣτΕ Τμ. ΣΤ΄ 2460/2021

Μανόλης Ι. Βελεγράκης
Δικηγόρος Α.Π. – Δ.Ν.
στη Νομική Σχολή ΕΚΠΑ

Με τη σχολιαζόμενη απόφαση του Στ΄ Τμήματος παραπέμφθηκε προς επίλυση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου κατ' άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος το ζήτημα αν αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 1, 20 παρ. 1 και 4 παρ. 1 του Συντάγματος το άρθρο 70 παρ. 1 ΚΔΔ, καθ' ό μέρος επιτρέπει την άσκηση δεύτερης προσφυγής και στην περίπτωση που η πρώτη προσφυγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη λόγω μη υπογραφής της από δικηγόρο. Βέβαια, στην τελευταία φράση της τελευταίας σκέψης της απόφασης επισημαίνεται ότι η Ολομέλεια δεν έχει αποφανθεί επί της συνταγματικότητας της ανωτέρω διάταξης του ΚΔΔ. Σε προηγούμενη κρίσιμη σκέψη (σκ. 16), η απόφαση αμφισβητεί γενικά τη συνταγματικότητα της διάταξης που επιτρέπει την άσκηση δεύτερης προσφυγής εντός ορισμένης προθεσμίας από την επέλευση της τελεσιδικίας απόφασης που απορρίπτει πρώτη όμοια για λόγο τυπικό. Η αμφισβήτηση αυτή αφορά τη δικαιολόγηση της παροχής αυτής της δικονομικής δυνατότητας τόσο ως προς την αιτιολόγησή της, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές εκθέσεις και τα πρακτικά συζήτησης στη Βουλή, όσο και ως προς τη συναρμογή της με τις αρχές που κατά την απόφαση, ερειδόμενη ως προς τούτο σε παλαιότερη νομολογία, διέπουν τη διοικητική δίκη ως σύστημα κανόνων δικαίων αλλά και ως έκφραση συνταγματικών κανόνων. Η αμφισβήτηση αυτή αφορά σε κάθε περίπτωση την έκταση της χορηγούμενης δυνατότητας.

Η απόφαση αυτή δεν είναι μεμονωμένη, αλλά πρέπει να συνδυαστεί με άλλες πρόσφατες, που συνθέτουν σαφή νομολογιακή τάση περιορισμού της τακτοποίησης τυπικών παραλείψεων μέσω της επανάσκησης ενδίκων βοηθημάτων. Ειδικότερα, διατυπώθηκε προδικαστικό ερώτημα από το Διοικητικό Πρωτοδικείο Χανίων κατ΄ εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 3900/2010, σχετικά με το αν, κατά την έννοια του άρθρου 70 παρ. 1 ΚΔΔ, επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης προσφυγής από τον ίδιο προσφεύγοντα κατά της ίδιας διοικητικής πράξης (ή παράλειψης), όταν η πρώτη προσφυγή έχει απορριφθεί τελεσιδίκως ως αόριστη (λόγω πλήρους αοριστίας όλων των λόγων της). Το ερώτημα που ανάγεται στις αρμοδιότητες του Α΄ Τμήματος, καθώς αφορά κοινωνικοασφαλιστική διαφορά, εκκρεμεί στην Ολο-

μέλεια. Η εδώ σχολιαζόμενη απόφαση έχει ήδη απαντήσει στο παραπάνω προδικαστικό ερώτημα, που βέβαια θα κριθεί στην Ολομέλεια. Το άρθρο 70 παρ. 1 ΚΔΔ, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε ολόκληρη από το άρθρο 24 του ν. 4274/2014 και μετέπειτα το δεύτερο εδάφιό της αντικαταστάθηκε από το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 4509/2017, καταλαμβάνει όλους τους τυπικούς λόγους, ήτοι και τα δικονομικά απαράδεκτα (σε σχέση με την πραγματική έκταση των ιάσιμων απαραδέκτων κατά το άρθρο 70 παρ., βλ. παρακάτω). Αλλά και το Β΄ Τμήμα στις πρόσφατες ΣτΕ 416-419/2022 έκρινε, επί φορολογικής διαφοράς, ότι είναι απαράδεκτη η άσκηση δεύτερης προσφυγής από σύνδικο πτώχευσης, όταν η πρώτη προσφυγή είχε ασκηθεί από την πτωχή εταιρεία που δεν νομιμοποιείτο ενεργητικά. Και σε αυτήν την περίπτωση, πιο επιεικής αντιμετώπιση του ζητήματος ήταν δυνατή, δεδομένου ότι υποκείμενο των επίδικων υποχρεώσεων παραμένει και μετά την πτώχευση η πτωχή εταιρεία, που εκπροσωπείται πλέον νόμιμα από τον σύνδικο.

Η κατ' εξαίρεση άσκηση δεύτερης προσφυγής, όταν η πρώτη απορρίφθηκε για τυπικούς λόγους, δυνάμει πάγιας και γενικώς ισχύουσας διάταξης, όπως αυτή του άρθρου 70 παρ. 1 ΚΔΔ[1], πρέπει από την άποψη τόσο του συνταγματικού κύρους όσο και της εν γένει ρύθμισης των δικονομικών κανόνων από τον νομοθέτη να αντιδιασταλεί προς έκτακτες διατάξεις που χορηγούν προσωρινώς δικαίωμα επανάσκησης ενδίκων βοηθημάτων. Τέτοια έκτακτη ρύθμιση ήταν η πρόσφατη του άρθρου 382 ν. 4700/2020 που χορήγησε «περαιτέρω προθεσμία» για την επανάσκηση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων σε φορολογικές και τελωνειακές διαφορές. Η διάταξη κρίθηκε ήδη αντισυνταγματική με τη ΣτΕ Ολ. 331/2021[2], σε συνέχεια παλαιότερων αποφάσεων με τις οποίες κρίθηκαν αντισυνταγματικές αντίστοιχες διατάξεις που αναβίωναν εκτάκτως και προσκαίρως προθεσμίες επανάσκησης ενδίκων βοηθημάτων ή μέσων[3]. Τέτοιες διατάξεις ορθώς κρίνονται αντίθετες στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών και της δικαστικής ανεξαρτησίας. Ορθώς επίσης κρίνονται αντίθετες στην αρχή της ισότητας των διαδίκων, διότι σε αντίθεση με την πάγια ρύθμιση του άρθρου 70 παρ. 1 ΚΔΔ, αποσυναρτούν τη δυνατότητα επανάσκησης από τον χρόνο των διαδικαστικών πράξεων της συγκεκριμένης δίκης.

Η διάταξη του άρθρου 70 παρ. 1 ΚΔΔ εντάσσεται στη γενική προβληματική και υλοποιεί θεμιτή συνταγματικώς επιδίωξη της θεραπείας τυπικών ελλείψεων και της παροχής δικαστικής προστασίας επί της ουσίας των επίδικων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Η θεραπεία αυτή καταστρώνεται είτε με τη μορφή της διόρθωσης τυπικών παραλείψεων κατά τη διάρκεια της δίκης είτε με την παλινδικία, την προσδιορισμένη ως προς την προθεσμία επανάσκησης ενδίκου βοηθήματος (σε άλλες έννομες τάξεις και ενδίκου μέσου) και ως προς το πεδίο δεκτικών διόρθωσης παραλείψεων. Με άλλα λόγια, με την κάμψη στην τελευταία αυτή περίπτωση της αρχής της άπαξ άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων.

Η θεραπεία τυπικών ελλείψεων κατά τη διάρκεια της δίκης είναι γνωστή στο γαλλικό δικονομικό δίκαιο με τον όρο "régularisation". Ως τέτοια ορίζεται η διαδικασία διά της οποίας ένα απαράδεκτο που πλήττει το εισαγωγικό δικόγραφο διορθώνεται κατά τη διάρκεια της δίκης, κατ' αρχήν από τον προσφεύγοντα, με δική του πρωτοβουλία ή με αυτήν του δικαστηρίου, ή κατ' εξαίρεση από τον καθ' ου στρέφεται το ένδικο βοήθημα, με την προσκόμιση της προσβαλλόμενης πράξης

[1] Εφαρμόζεται και για την άσκηση δεύτερης ανακοπής, δυνάμει της γενικής παραπομπής στις διατάξεις του Πρώτου Μέρους του ΚΔΔ, βλ. ΔΠρΠειρ 920/2020.

[2] Βλ. σχόλιο Ευ. Παυλίδου, *Νομοθετικές επεμβάσεις στη διοικητική δίκη ή ο νομοθέτης ως «θεραπευτής» δικονομικών απαραδέκτων*, ΘΠΔΔ 2021, σελ. 367.

[3] Άρθρο 40 ν. 1968/1991, διάταξη που κρίθηκε αντισυνταγματική με τη ΣτΕ Ολ. 2000/1992, άρθρο 22 παρ. 10 ν. 3226/2004, διάταξη που κρίθηκε αντισυνταγματική με τις ΣτΕ Ολ. 1657-9/2008.

ή στοιχείων εννόμου συμφέροντος[4]. Η δυνατότητα τακτοποίησης προβλέπεται στο άρθρο R. 621-1 του Code de justice administrative, όπου γίνεται αναφορά σε τυπικές παραλείψεις δεκτικές τακτοποίησης μετά την εκπνοή της προθεσμίας άσκησης του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, ενώ περαιτέρω θεσπίζεται ρητώς υποχρέωση του δικαστή, πριν κηρύξει το απαράδεκτο, να καλέσει τον διάδικο σε τακτοποίηση. Θα επανέλθουμε αμέσως παρακάτω στο εύρος των παραλείψεων που είναι δεκτικές τακτοποίησης κατά το γαλλικό δίκαιο, σε σύγκριση με τα κρατούντα σε εμάς.

Διάταξη που επιτρέπει την τακτοποίηση εντός της πρώτης δίκης είναι σε εμάς κατ' εξοχήν αυτή του άρθρου 139Α ΚΔΔ, όπως προστέθηκε με την παρ. 5 άρθρ. 22 ν. 3226/2004 και αντικαταστάθηκε και ισχύει σήμερα με το άρθρο 25 παρ. 6 ν. 4509/2017. Η διάταξη ορίζει ότι «*Αν υπάρχουν τυπικές παραλείψεις, ο πρόεδρος του πολυμελούς δικαστηρίου ή ο εισηγητής ή ο δικαστής του μονομελούς δικαστηρίου καλεί, και μετά τη Συζήτηση, τον πληρεξούσιο δικηγόρο ή τον υπογράφοντα το δικόγραφο δικηγόρο, στους οποίους έχει χορηγηθεί η σχετική πληρεξουσιότητα, σε κάθε περίπτωση, είτε αυτοί έχουν παρασταθεί αυτοπροσώπως είτε με δήλωση είτε δεν έχουν παρασταθεί, ή τον διάδικο, στην περίπτωση που ο τελευταίος παρίσταται αυτοπροσώπως, να τις συμπληρώσουν ή να τις καλύψουν, τάσσοντας εύλογη κατά την κρίση του προθεσμία. Τα στοιχεία που προσκομίζονται για την κάλυψη των τυπικών παραλείψεων επιτρέπεται να είναι και μεταγενέστερα της συζήτησης*». Συναφείς διατάξεις που προβλέπουν και ρυθμίζουν την κάλυψη ειδικότερων αλλά πλέον συνηθισμένων, μεταξύ άλλων μορφών, τυπικών πλημμελειών είναι αυτές του άρθρου 28 παρ. 3 ΚΔΔ για τα στοιχεία της νομιμοποίησης του δικαστικού πληρεξουσίου και το άρθρο 277 παρ. 1 ΚΔΔ για την προσκόμιση ελλείποντος παραβόλου. Η συνταγματικότητα ιδίως της διάταξης του άρθρου 139Α ΚΔΔ δεν ετέθη σε αμφισβήτηση, παρά το ότι κάποιος θα μπορούσε να ισχυριστεί ότι αντιβαίνει την αρχή της ισότητας των διαδίκων.

Αντιθέτως, η συζητούμενη παραπεμπτική απόφαση ΣτΕ 2460/2021 θέτει σε ευθεία αμφισβήτηση το συνταγματικό κύρος της δυνατότητας δεύτερης προσφυγής στη διοικητική δίκη, πέραν του ειδικότερου ζητήματος που τελικώς παραπέμπεται.

Επισημαίνεται κατ' αρχάς η κατά έναν τρόπο όξυνση του διαλόγου που έχει αναπτυχθεί για το συγκεκριμένο ζήτημα μεταξύ νομοθέτη ή μάλλον των εχόντων και ασκούντων τη νομοθετική πρωτοβουλία και του δικαστή. Στις ρητορίες της αιτιολογικής έκθεσης του άρθρου 382 ν. 4700/2020 περί ύπαρξης ικανού αριθμού πολιτών εγκλωβισμένων στο παλιό καθεστώς της τυπολατρικής αντιμετώπισης του ζητήματος των δεκτικών θεραπείας τυπικών παραλείψεων, η σχολιαζόμενη απαντά εκούσα-άκουσα. Ρητώς τοποθετείται αντίθετα επί των αιτιολογιών της ρύθμισης του άρθρου 70 παρ. 1 ΚΔΔ, που επίσης στερούνται του απαιτούμενου βάθους. Δεν είναι φυσικά επαρκής λόγος θέσπισης της δυνατότητας άσκησης δεύτερης προσφυγής η εξομοίωση με τα ισχύοντα για την αγωγή κατά ΚΔΔ ούτε η δυνατότητα της Διοίκησης να επανέλθει στην έκδοση της διοικητικής πράξης για τυπικό λόγο. Για αυτό ο νομοθέτης «εισπράττει» το σχόλιο της σκ. 16 ότι «*οι αντιλήψεις όμως αυτές υπό τις οποίες θεσπίστηκε η ρύθμιση είναι νομικά εσφαλμένες*». Η σχολιαζόμενη όμως αυτή απόφαση προχωράει και σε άλλες κριτικές σκέψεις που μπορούν να συζητηθούν περαιτέρω. Η προσφυγή, λέει η απόφαση, δεν προσομοιάζει με τα προβλεπόμενα στον ΚΠολΔ ένδικα βοηθήματα, απαντώμενο μόνον στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας. Στην πραγματικότητα όμως, η προσφυγή συνιστά από την άποψη της γενικής δικο-

[4] Ορισμός από J.-C. Bonichot/P. Cassia/B. Poujade, *Les grands arrtês du contentieux administratif*, 2e ed., LGDJ, Paris, 2009, σελ. 822 (στο σχόλιο στην απόφαση CE, Sect., 26 juin 1959, Syndicat Algérien de l'éducation surveillée CFDT). Από τη γαλλική βιβλιογραφία, ιδίως D. Chabanol, *La régularisation des requêtes devant la juridiction administrative*, AJDA, 1993, σελ. 331· J.-P. Pietri, *La régularisation des requêtes devant le juge administratif*, Mélanges J. Waline, Dalloz, Paris, 2002, σελ. 695.

νομικής θεωρίας διαπλαστικό ένδικο βοήθημα, διαπλαστική αγωγή[5]. Όπως και στην περίπτωση της διαπλαστικής αγωγής, η διοικητική πράξη, καίτοι συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, δεν είναι εξυπαρχής άκυρη, αλλά εξομοιώνεται με τέτοια μόνον μετά την απαγγελία της ακύρωσής της, ενώ περαιτέρω και η διαπλαστική αγωγή ασκείται εντός ορισμένης προθεσμίας που τάσσει ο νόμος. Η διαφορά μεταξύ προσφυγής και διαπλαστικής αγωγής κατά τον ΚΠολΔ είναι ότι ο νόμος (το ουσιαστικό δίκαιο) καθορίζει συγκεκριμένα τους δικαιούμενους άσκησης τέτοιας αγωγής, ενώ κατά τον ΚΔΔ προσφυγή μπορεί να ασκήσει όποιος έχει έννομο συμφέρον, έννοια ως γνωστόν ευρύτερη του εξ υποκειμένου δικαιώματος και πάντως όχι εκ των προτέρων οριζόμενη από τον νομοθέτη αλλά εξειδικευόμενη κατά περίπτωση από τον δικαστή. Από την άλλη πλευρά, τόσο επί διαπλαστικών αγωγών όσο και επί ανακοπών, που επίσης έχουν διαπλαστικό χαρακτήρα, επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης, όταν δηλαδή η πρώτη απορρίφθηκε για μη ουσιαστικούς λόγους[6].

Ο πυρήνας όμως της κρίσης του Δικαστηρίου βρίσκεται στις τελευταίες περιόδους της σκ. 16: *«[...] Δεν δύναται [σσ. Ο νομοθέτης], όμως, χωρίς τη συνδρομή δικαιολογητικού λόγου, να επιτρέπει την κατ' εξαίρεσιν θεραπεία πάσης διαδικαστικής πλημμέλειας ή δικονομικού απαραδέκτου, διότι τότε αφενός μεν παρέχει στους εκάστοτε διαδίκους την εντύπωση ότι μπορούν χωρίς συνέπειες να παραλύουν, με παραλείψεις τους, την εκπλήρωση του ταχθέντος με τις δικονομικές ρυθμίσεις νομοθετικού σκοπού, αφετέρου δε καταλήγει σε αδικαιολόγητη επιβάρυνση της λειτουργίας των διοικητικών δικαστηρίων με περαιωθείσες υποθέσεις, σε μη ορθολογική χρήση των πόρων που απαιτούνται για την εύρυθμη λειτουργία της δικαιοσύνης καθώς και σε αδικαιολόγητα ευνοϊκή μεταχείριση των διαδίκων οι οποίοι, καίτοι ηδύναντο, δεν άσκησαν το δικαίωμά τους για παροχή δικαστικής προστασίας με τον ενδεικνυόμενο δικονομικά τρόπο, έναντι των λοιπών διαδίκων, οι οποίοι τήρησαν άπασες τις προβλεπόμενες από τον ΚΔΔ, προϋποθέσεις, προκειμένου η προσφυγή τους να μην απορριφθεί για τυπικούς λόγους (πρβλ. ΣτΕ 3351/2012). Υπό τα δεδομένα όμως αυτά, η ανωτέρω περί δεύτερης προσφυγής ρύθμιση, αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α΄ του Συντάγματος (βλ. και ΣτΕ 1596/2019), καθώς και στην κατά το Σύνταγμα (άρθρα 4 παράγραφος 1 και 20 παράγραφος 1) υποχρέωση του νομοθέτη να διασφαλίζει αφενός μεν την ουσιαστική ισότητα στη διαδικαστική και δικονομική μεταχείριση των διαδίκων, αφετέρου δε την αποτελεσματική παροχή δικαστικής προστασίας και την ορθολογική προς τούτο οργάνωση της Δικαιοσύνης (και ειδικότερα της Διοικητικής Δικαιοσύνης κατά τα άρθρα 94 και 95 Συντ.)»*.

Δεν μπορεί κάποιος παρά να σχολιάσει σε σχέση με τον ανωτέρω συλλογισμό την απουσία στάθμισης των αρχών που επικαλείται η απόφαση και που αντιστρατεύονται, κατ' αυτήν, τη δυνατότητα άσκησης δεύτερης προσφυγής με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Πολύ περισσότερο δεν μπορεί παρά να επισημάνει ότι το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος δεν αντιβαίνει και ούτε σταθμίζεται σε βάρος του συνταγματικού κύρους της διάταξης του άρθρου 70 παρ. 1 ΚΔΔ. Όπως

[5] Η διαπλαστική αγωγή έχει αίτημα τη διάπλαση μιας έννομης σχέσης, δηλαδή τη σύσταση, αλλοίωση ή κατάργησή της (άρθρ. 71 ΚΠολΔ) (Ν. Νίκας σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, *Ερμηνεία ΚΠολΔ*, σελ. 160), π.χ. αγωγή ακύρωσης γάμου (άρθρ. 1376, ΑΚ), αγωγή διάρρηξης δικαιοπραξίας (άρθρ. 939 ΑΚ), αγωγή ακύρωσης δικαιοπραξίας (άρθρ. 155, ΑΚ) ή απόφασης ΓΣ ανώνυμης εταιρίας. Ακόμα και η ανακοπή τρίτου στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης (άρθρ. 936 ΚΠολΔ) αποτελεί διαπλαστική αρνητική αγωγή, γιατί σκοπός της είναι η ακύρωση της κατάσχεσης.

[6] Πρέπει μάλιστα να επισημανθεί από την άποψη της αναβίωσης αποσβεστικής προθεσμίας ότι, όπως γίνεται δεκτό από τον Άρειο Πάγο (βλ. αντί πολλών ΑΠ 743/2018) κατά τη διάταξη του άρθρου 263 ΑΚ που εφαρμόζεται, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 279 του ίδιου Κώδικα αναλόγως και επί της αποσβεστικής προθεσμίας, κάθε παραγραφή που διακόπηκε με την έγερση της αγωγής θεωρείται σα να μη διακόπηκε, αν ο ενάγων παραιτηθεί από την αγωγή ή η αγωγή απορριφθεί τελεσίδικα για λόγους μη ουσιαστικούς.

σημειώνεται, «*η αξίωση για διάγνωση της διαφοράς εμπεριέχει την αξίωση έκδοσης απόφασης που να αναφέρεται στην ουσία της υπόθεσης*»[7].

Συνεπώς, η εισαγωγή από τον νομοθέτη, υπό την επιφύλαξη των ρυθμίσεων του οποίου τελεί το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, με την επιφύλαξη της αρχής της αναλογικότητας, της δυνατότητας επανάσκησης του ενδίκου βοηθήματος που απορρίφθηκε για λόγους τυπικούς, όχι μόνον δεν αντιβαίνει αλλά στην ουσία θάλπει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Ούτε άλλωστε μπορεί να θεωρηθεί ότι η σταθερότητα των διοικητικών καταστάσεων υπερέχει της θεμελίωδους αξίωσης του κράτους δικαίου οι παράνομες διοικητικές πράξεις να εξαφανίζονται ή να τροποποιούνται, όταν από τη φύση της διαφοράς ανακύπτει η τελευταία αυτή εξουσία.

Για τον λόγο αυτό προβλέφθηκε η δυνατότητα τακτοποίησης-διόρθωσης-συμπλήρωσης των τυπικών παραλείψεων από το άρθρο 139[Α] ΚΔΔ. Για τον ίδιο λόγο το άρθρο 62 παρ. 4 ΚΔΔ εισάγει τον κανόνα σύμφωνα με τον οποίο μετά την απαγγελία της δικονομικής ακυρότητας το δικαστήριο διατάζει να επαναληφθεί η πράξη, εκτός αν έχει ήδη επέλθει απώλεια του σχετικού δικαιώματος ή η επανάληψη αποκλείεται για άλλον λόγο.

Άλλωστε, παρά το γεγονός ότι η διάταξη του άρθρου 70 πρ. 1 ΚΔΔ αναφέρεται σε απόρριψη για τυπικούς λόγους, είναι σαφές ότι δεν καλύπτονται εκ των πραγμάτων όλα τα δικονομικά απαράδεκτα. Δεν καλύπτονται δηλαδή απαράδεκτα που σχετίζονται με την άσκηση της προσφυγής χωρίς την προηγούμενη άσκηση τυχόν προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής, ούτε καλύπτεται η άσκηση της εκπρόθεσμης πρώτης προσφυγής. Ούτε περαιτέρω νομιμοποιείται η άσκηση προσφυγής από πρόσωπο που δεν είχε προς τούτο έννομο συμφέρον. Εξάλλου, στην πράξη η σχετική διάταξη ερμηνεύεται και εφαρμόζεται με τρόπο συσταλτικό: Δεν μπορούν να προβληθούν λόγοι διαφορετικοί από αυτούς που προβλήθηκαν με την πρώτη προσφυγή και εν γένει η δεύτερη δίκη δεν μπορεί να εξέρχεται των ορίων της νομικής και πραγματικής αιτίας υπό τις οποίες ηγέρθη η πρώτη. Εξάλλου, ο ασκών τη δεύτερη προσφυγή βαρύνεται με την προσκόμιση των στοιχείων που αποδεικνύουν την τελεσιδικία, καίτοι πρόκειται για γεγονότα γνωστά στο δικαστήριο[8].

Η ορθολογική χρήση των μέσων και η αποφυγή αδικαιολόγητης επιβάρυνσης των δοικητικών δικαστηρίων αποτελούν εκδηλώσεις κανόνων συνταγματικής περιωπής. Είναι όμως και αρχές που πραγματώνονται –ας μας επιτραπεί η έκφραση– επιχειρησιακώς. Εναπόκειται στην επιμέλεια των δικαστικών πληρεξουσίων-δικαστικών παραστατών να συντάσσουν τα δικόγραφα και εν γένει να επιμελούνται την τήρηση των δικονομικών τύπων, ώστε η υπόθεση του εντολέα τους να καθίσταται επί της ουσίας ακουστή από τον δικαστή. Άλλωστε, η καθοδήγηση και υποστήριξη των διαδίκων, ως προς την τήρηση αυτών των τύπων, αποτελεί θεμελιώδη λόγο μεσολάβησης προσώπων που έχουν δικολογική ικανότητα, ιδίως δικηγόρων. Εναπόκειται βέβαια και στους δικαστικούς σχηματισμούς, ιδίως μέσω ουσιαστικής εμπλοκής στην προδικασία, να εντοπίζουν προφανώς απαράδεκτα ένδικα βοηθήματα και γρήγορα να οδηγούνται είτε σε απόρριψη σε συμβούλιο είτε στο ακροατήριο. Οι χρόνοι της συγκεκριμένης υπόθεσης που απασχόλησε τη ΣτΕ 2460/2021 είναι ενδεικτικοί τέτοιων επιχειρησιακών, θα λέγαμε, αδυναμιών, που δεν είναι ασυνήθεις, αδικούν το επίπεδο κατάρτισης των διοικητικών δικαστών, αλλά ομολογουμένως τείνουν να περιοριστούν μέσω απλών μεθόδων (βλ. ιδίως το δελτίο υπόθεσης στο Συμβούλιο της Επικρατείας, κατά τον Κανονισμό Λειτουργίας του, όπου εντοπίζονται τα προφανή απαράδεκτα). Τον Δεκέμβριο του 2007 ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης στο ΣτΕ επί διαφοράς ουσίας, η υπόθεση

[7] Σ.-Ι. Κουτνατζής, *Η συνταγματοποίηση του δικονομικού δικαίου – Δικαστής και δικαστική προστασία*, Σάκκουλας–Nomos, 2019, σελ. 205.

[8] Για την άσκηση-θεραπεία τυπικών παραλείψεων, τη δεύτερη προσφυγή, τη δεύτερη αγωγή, τα συνταγματικά αλλά και πρακτικά δικονομικά ζητήματα που εγείρονται συναφώς, βλ. αναλυτικά Ηλ. Κουβαρά, *Το παραδεκτό στη Διοικητική Δίκη*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 191 κ.ε.

συζητήθηκε τον Νοέμβριο του 2011 και η απόφαση περί παραπομπής δημοσιεύθηκε τον Νοέμβριο του 2012. Στη συνέχεια, η υπόθεση επί προσφυγής με άκυρο δικόγραφο περιήλθε στο Διοικητικό Πρωτοδικείο το 2012, που την εδίκασε όμως τον Νοέμβριο του 2014 και εξέδωσε απόφαση τον Ιανουάριο του 2015.

Τέλος, επισημαίνεται σε σχέση με το επιχείρημα που αντλείται από την ισότητα των διαδίκων στη διοικητική δίκη[9] ότι η διάταξη του άρθρου 70 παρ. 1 ΚΔΔ αφηρημένα θεωρούμενη, δηλαδή ανεξάρτητα από συγκεκριμένη δίκη, δεν εισάγει προνομιακή μεταχείριση υπέρ κάποιου προσώπου. Όλοι οι διάδικοι, είτε είναι ιδιώτες είτε ανήκουν στη Διοίκηση, μπορούν να μετέλθουν αυτής. Εξάλλου, και συγκεκριμένα θεωρούμενη, δηλαδή στο πλαίσιο της αυτής δίκης, το δικαίωμα επανάσκησης προσφυγής δεν καταστρατηγεί την αρχή της ισότητας: Η διοικητική πράξη εξακολουθεί να ισχύει, καθ' όσον χρόνον εκκρεμεί η δεύτερη προσφυγή, ζήτημα ανατροπής δεδικασμένου δεν τίθεται, διότι το παραχθέν από την τελεσίδικη απόρριψη της πρώτης προσφυγής δεν εκτείνεται σε ουσιαστικά ζητήματα, ενώ σε περίπτωση απόρριψης της δεύτερης προσφυγής προφανώς θα επιβληθεί εκ νέου δικαστική δαπάνη σε βάρος του ηττηθέντος διαδίκου. ❑

[9] Αναλυτική πρόσφατη μονογραφία πραγματεύεται τις πολλές πλευρές της αρχής αυτής, βλ. Ιακ. Μαθιουδάκη, *Η ισότητα των διαδίκων στη διοικητική δίκη – Μεταξύ κανόνων και πραγματικότητας*, Ανιόν, 2021, ιδίως ως προς το εδώ πραγματευόμενο ζήτημα σελ. 224 κ.ε.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΔΕΕ ΤΗΣ 15ΗΣ ΙΟΥΛΙΟΥ 2021 ΣΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ C-848/19 P – Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Μαγδαληνή-Χριστίνα Βλάχου-Βλαχοπούλου
Δικηγόρος, ΜΔΕ
στο Δημόσιο Δίκαιο, Υπ. ΔΝ
στη Νομική Σχολή ΕΚΠΑ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η εδώ σχολιαζόμενη απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το «ΔΕΕ» ή το «Δικαστήριο») εκδίδεται στο πλαίσιο αναιρετικής διαδικασίας κατόπιν άσκησης αίτησης αναίρεσης εκ μέρους της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Συγκεκριμένα, η τελευταία αιτήθηκε την αναίρεση απόφασης του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το «ΓεΔΕΕ»), διά της οποίας το ΓεΔΕΕ, κατ' εφαρμογή της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης, είχε δεχτεί προσφυγή της Δημοκρατίας της Πολωνίας για την ακύρωση απόφασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί αναθεώρησης των όρων εξαίρεσης του αγωγού μεταφοράς φυσικού αερίου OPAL[1] από τους κανόνες σχετικά με την πρόσβαση των τρίτων και από την τιμολογιακή ρύθμιση.

Το ΔΕΕ απέρριψε την αίτηση αναίρεσης, αποφαινόμενο, επί της ουσίας, ότι η νομιμότητα κάθε πράξης των οργάνων της ΕΕ που εμπίπτει στην πολιτική της ΕΕ στον τομέα της ενέργειας πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης. Πρόκειται για μία κρίση μείζονος σημασίας, καθώς είναι η πρώτη φορά που το ΔΕΕ τοποθετείται με σαφήνεια σε σχέση με την αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης, το περιεχόμενο, το πεδίο εφαρμογής και, ιδίως, τη νομική υφή και δεσμευτικότητά της. Το παρόν σχόλιο, αφού παρουσιάζει εν συντομία το ιστορικό της επίμαχης υπόθεσης (υπό Ι) και προβαίνει σε ευσύνοπτη αναφορά του νομικού περιβάλλοντος στο οποίο αυτή εντάσσεται (υπό ΙΙ), στόχο έχει να αναδείξει και να αξιολογήσει τους βασικούς άξονες της απόφασης του ΔΕΕ (υπό ΙΙΙ).

II. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Η γραμμή σύνδεσης του αγωγού φυσικού αερίου της Βαλτικής Θάλασσας, ήτοι ο αγωγός φυσικού αερίου OPAL, είναι το χερσαίο τμήμα, στα δυτικά, του αγωγού φυσικού αερίου Nord Stream 1[2], ο

[1] Ostseepipeline-Anbindungsleitung (OPAL). Σημειώνεται ότι ο αγωγός αυτός αποτελεί το χερσαίο τμήμα, στα δυτικά, του αγωγού φυσικού αερίου Nord Stream 1 μεταξύ Γερμανίας και Τσεχίας.

[2] Για περισσότερες πληροφορίες αναφορικά με τον αγωγό Nord Stream (1

οποίος μεταφέρει στην Ευρώπη το φυσικό αέριο που προέρχεται από τη Ρωσία παρακάμπτοντας τις «παραδοσιακές» χώρες διέλευσης, όπως η Ουκρανία, η Πολωνία και η Σλοβακία[3]. Το 2009, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε, υπό όρους, την απόφαση της Bundesnetzagentur (BNetzA)[4] περί εξαίρεσης του αγωγού φυσικού αερίου OPAL από τους ενωσιακούς κανόνες αναφορικά με την πρόσβαση των τρίτων στα δίκτυα των αγωγών φυσικού αερίου και με την τιμολογιακή ρύθμιση. Καθώς, όμως, η Gazprom, επιχείρηση δεσπόζουσα στην αγορά προμήθειας φυσικού αερίου, ουδέποτε συμμορφώθηκε με έναν από τους όρους που επέβαλε η Επιτροπή, μπόρεσε να εκμεταλλευτεί μόνον το 50% της δυναμικότητας του αγωγού φυσικού αερίου OPAL, από το 2011 που ο αγωγός τέθηκε σε λειτουργία.

Το 2016, μετά από αίτημα που υπέβαλαν διάφορες εταιρείες του ομίλου Gazprom, η BNetzA γνωστοποίησε στην Επιτροπή την πρόθεσή της να τροποποιήσει ορισμένες διατάξεις της χορηγηθείσας το 2009 εξαίρεσης. Η Επιτροπή, όντως, εξέδωσε απόφαση για την τροποποίηση των όρων της εξαίρεσης, επιτρέποντας πλέον στην Gazprom να χρησιμοποιεί σχεδόν το σύνολο της δυναμικότητας του αγωγού OPAL. Ωστόσο, η εξέλιξη αυτή είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση των ροών φυσικού αερίου μέσω των αγωγών Yamal και Braterstwo, οι οποίοι διοχετεύουν ρωσικό αέριο στην ΕΕ μέσω (και) της Πολωνίας.

Ως εκ τούτου, η Πολωνία, εκτιμώντας ότι η τροποποιητική απόφαση της Επιτροπής απειλούσε την ασφάλεια εφοδιασμού της με φυσικό αέριο λόγω της μεταφοράς πλέον προς την οδό διαμετακόμισης Nord Stream 1/OPAL μέρους του όγκου του φυσικού αερίου που προηγουμένως μεταφερόταν από τα κράτη της περιοχής της Κεντρικής Ευρώπης, μεταξύ των οποίων και η ίδια, μέσω των ανταγωνιστικών προς τον αγωγό OPAL αγωγών φυσικού αερίου άσκησε ενώπιον του ΓεΔΕΕ προσφυγή ακύρωσης κατά της ως άνω απόφασης. Βασικός ισχυρισμός της ήταν ότι η Επιτροπή παρέλειψε να εξετάσει το ζήτημα των μεσοπρόθεσμων συνεπειών που θα είχε, κυρίως όσον αφορά την πολιτική της Δημοκρατίας της Πολωνίας στον τομέα της ενέργειας, η μεταφορά προς την οδό διαμετακόμισης Nord Stream 1/OPAL μέρους του όγκου του φυσικού αερίου που προηγουμένως μεταφερόταν από τους αγωγούς φυσικού αερίου Yamal και Braterstwo, και να σταθμίσει τις συνέπειες αυτές με την αύξηση της ασφάλειας εφοδιασμού στο επίπεδο της ΕΕ.

Στο ως άνω πλαίσιο, το ΓεΔΕΕ έκρινε ότι η επίδικη απόφαση εκδόθηκε κατά παραβίαση της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης, όπως αυτή διατυπώνεται στο άρθρο 194, παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Όσον αφορά το περιεχόμενο της εν λόγω αρχής, το ΓεΔΕΕ επεσήμανε[5] ότι η αρχή αυτή συνεπάγεται γενική υποχρέωση της ΕΕ και των κρατών μελών να λαμβάνουν υπόψη τα συμφέροντα όλων των ενδεχομένως εμπλεκομένων φορέων, με αποτέλεσμα η ΕΕ και τα κράτη μέλη να πρέπει να προσπαθούν, στο πλαίσιο της άσκησης των αρμοδιοτήτων που αντλούν από την πολιτική της ΕΕ στον τομέα της ενέργειας, να αποφεύγουν τη λήψη μέτρων ικανών να θίξουν τα συμφέροντα αυτά, όσον αφορά την ασφά-

και 2), βλ. Μ.-Χ. Βλάχου-Βλαχοπούλου, *Ανεξάρτητα Συστήματα Φυσικού Αερίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 31, ιδίως υποσ. 63 και τις εκεί παρατιθέμενες περαιτέρω παραπομπές.

[3] Βλ. Γ. Κανέλλο, Δικαστήριο ΕΕ: Η αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης πρέπει να χρησιμοποιείται για τον έλεγχο νομιμότητας πράξεων των θεσμικών οργάνων της ΕΕ σε ζητήματα στον τομέα της ενέργειας (ανάρτηση 20.07.2021), link, τελευταία πρόσβαση 21.02.2022.

[4] Πρόκειται για τη γερμανική ομοσπονδιακή υπηρεσία δικτύων, η οποία εκτελεί χρέη ρυθμιστικής αρχής (και) στον τομέα της ενέργειας και, ειδικώς, του φυσικού αερίου. Βλ., συναφώς, link, τελευταία πρόσβαση 21.02.2022.

[5] Βλ. σκ. 72 και 72 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης του ΓεΔΕΕ της 10ης Σεπτεμβρίου 2019 στην υπόθεση T-883/16. Για την απόφαση αυτή, βλ. Π. Αργαλιά, *Το Δίκαιο της Ενέργειας μέσα από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Σάκκουλας, 2022, σελ. 141 επ.· Αικ. Ηλιάδου, *Δίκαιο της Ενέργειας. Σύγχρονες προκλήσεις και ρόλος του Κράτους*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 257 επ.· Αστ. Πλιάκο, *Η γενική αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, ΕυρΔ 2019, σελ. 429 επ. (435 επ.), καθώς και Θ. Γαλάνη, Η ενεργειακή αλληλεγγύη στην Ευρωπαϊκή Ένωση – Επιλεγμένες πτυχές, link, τελευταία πρόσβαση 26.02.2022.

λεια εφοδιασμού, την οικονομική και πολιτική βιωσιμότητά της και τη διαφοροποίηση των πηγών εφοδιασμού· τούτο δε προκειμένου να αποδεχθούν την αλληλεξάρτηση και την εν τοις πράγμασι αλληλεγγύη τους[6].

Κατά την εκτίμηση του ζητήματος, αν η επίδικη απόφαση παραβίαζε την αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης, το ΓεΔΕΕ θεώρησε[7] ότι η απόφαση αυτή προσέκρουε στην ως άνω αρχή, στο μέτρο που, πρώτον, η Επιτροπή δεν εξέτασε τις επιπτώσεις της τροποποίησης του συστήματος εκμετάλλευσης του αγωγού φυσικού αερίου OPAL στην ασφάλεια εφοδιασμού της Πολωνίας και, δεύτερον, δεν προκύπτει ότι το εν λόγω θεσμικό όργανο εξέτασε το ζήτημα των μεσοπρόθεσμων συνεπειών, κυρίως σε σχέση με την πολιτική της Δημοκρατίας της Πολωνίας στον τομέα της ενέργειας, της μεταφοράς προς την οδό διαμετακόμισης Nord Stream 1/OPAL μέρους του όγκου του φυσικού αερίου που προηγουμένως μεταφερόταν από τους αγωγούς φυσικού αερίου Yamal και Braterstwo, ούτε στάθμισε τις συνέπειες αυτές με την αύξηση της ασφάλειας εφοδιασμού στο επίπεδο της ΕΕ, την οποία η ίδια διαπίστωσε[8].

Επί αίτησης αναίρεσης ασκηθείσας εκ μέρους της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας κατά της προαναφερθείσας απόφασης του ΓεΔΕΕ εκδίδεται η εδώ σχολιαζόμενη απόφαση.

III. ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΕΞΑΙΡΕΣΗΣ

Η σχολιαζόμενη απόφαση του ΔΕΕ εφάπτεται του πυρήνα του ενωσιακού δικαίου της ενέργειας και συγκεκριμένα αφορά τον τομέα του φυσικού αερίου, ο οποίος, συνεπεία της προϊούσας απελευθέρωσής του, παρουσιάζει την ιδιαιτερότητα ότι διαλαμβάνει αφενός δραστηριότητες μονοπωλιακού χαρακτήρα, ερειδόμενες σε υποδομές που αποτελούν φυσικά μονοπώλια, και αφετέρου δραστηριότητες πλήρως ανοιχτές στον ελεύθερο ανταγωνισμό. Απότοκα αυτής της διχοτόμησης[9] της ενωσιακής αγοράς φυσικού αερίου είναι ορισμένοι βασικοί κανόνες, οι οποίοι διέπουν την οργάνωσή της και καθιστούν ομαλή τη συνύπαρξη των φορέων που δραστηριοποιούνται στην κάθε επιμέρους κατηγορία ενεργειακών δραστηριοτήτων (ανταγωνιστικές και μη), συνύπαρξη η οποία κατέστη αναγκαία μετά τη σταδιακή απελευθέρωση της σχετικής αγοράς σε επίπεδο ΕΕ. Η τήρηση, μάλιστα, των εν λόγω υποχρεώσεων είναι αναγκαίο σύστοιχο της περαιτέρω ολοκλήρωσης της ενωσιακής ενεργειακής αγοράς[10]. Τα δε συστήματα μεταφοράς φυσικού αερίου, όπως ο αγωγός OPAL, κατά το μέτρο που αποτελούν υποδομές φυσικού αερίου διέπονται από τους κανόνες αυτούς.

Τέτοιοι κανόνες είναι, μεταξύ άλλων, ο διαχωρισμός των καθετοποιημένων επιχειρήσεων φυσικού αερίου (unbundling)[11], η υποχρέωση παροχής πρόσβασης σε τρίτους (Third-Party Access ή TPA)[12], η ειδική τιμολογιακή πολιτική για τις μη ανταγωνιστικές δραστηριότητες[13] και η επιβολή υποχρεώσεων παροχής Υπηρεσιών Κοινής Ωφέλειας (ΥΚΩ)[14].

---

6 Βλ. και σκ. 20 της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης του ΔΕΕ.

7 Βλ. σκ. 81 και 82 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης.

8 Βλ. και σκ. 21 της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης του ΔΕΕ.

9 Βλ. Αικ. Ηλιάδου, *Η διείσδυση του δημοσίου δικαίου στη ρύθμιση αγορών δικτύου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 11 επ. και 23 επ. Βλ., επίσης, Μ.-Χ. Βλάχου-Βλαχοπούλου, ό.π., σελ. 171 επ.

10 Βλ. Μ.-Χ. Βλάχου-Βλαχοπούλου, ό.π., σελ. 299.

11 Βλ., διεξοδικά, Θ. Πανάγο, *Ο διαχωρισμός των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας*, Σάκκουλας, 2011, καθώς και Μ.-Χ. Βλάχου-Βλαχοπούλου, ό.π., σελ. 185 επ.

12 Βλ. K. Talus, *Introduction to EU Energy Law*, Oxford University Press, 2016, σελ. 19 επ., καθώς και Μ.-Χ. Βλάχου-Βλαχοπούλου, ό.π., σελ. 247 επ.

13 Βλ. Θ. Πανάγο, *Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας. Η οργάνωση και η λειτουργία της απελευθερωμένης αγοράς ενέργειας στην Ελλάδα*, Σάκκουλας, 2012, σελ. 150 επ. και 218 επ., καθώς και Μ.-Χ. Βλάχου-Βλαχοπούλου, ό.π., σελ. 266 επ.

14 Βλ. Αικ. Ηλιάδου, *Εξυπηρέτηση κοινής ωφέλειας σε απελευθερωμένες αγορές δικτύου*, Ενέργεια & Δίκαιο 13-

Μολαταύτα, ο ενωσιακός νομοθέτης θεώρησε ότι η απαρέγκλιτη τήρηση του συνόλου των ως άνω υποχρεώσεων μπορεί να θέσει εμπόδια στην ανάπτυξη νέων υποδομών φυσικού αερίου. Για το λόγο αυτό, έχει προβλέψει τη δυνατότητα χορήγησης εξαίρεσης (exemption) σε (νέες) υποδομές φυσικού αερίου από μέρος των βασικών αρχών που διέπουν την οργάνωση των υποδομών φυσικού αερίου[15]. Η εξαίρεση αφορά τις νέες υποδομές μεταφοράς, αποθήκευσης φυσικού αερίου και υγροποιημένου φυσικού αερίου (LNG) και χορηγείται μετά την υποβολή σχετικού αιτήματος εκ μέρους του ενδιαφερόμενου να αναπτύξει νέα υποδομή φυσικού αερίου φορέα[16], εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι όροι που θέτει το άρθρο 36 παράγραφος 1 της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ, όπως ισχύει[17].

Η εξαίρεση μπορεί να χορηγηθεί, για καθορισμένο χρονικό διάστημα, σε σχέση με τις υποχρεώσεις ιδιοκτησιακού διαχωρισμού[18], παροχής πρόσβασης τρίτων[19], παροχής πρόσβασης σε ανάντη δίκτυα αγωγών[20] και τις υποχρεώσεις καθορισμού ή έγκρισης της τιμολόγησης των δραστηριοτήτων που συνδέονται με τις νέες υποδομές[21]. Για την εξασφάλιση της εξαίρεσης προβλέπεται η τήρηση μιας πολυσχιδούς διαδικασίας, η οποία εμπλέκει την οικεία εθνική ρυθμιστική αρχή[22], τον Οργανισμό για τη Συνεργασία των Ρυθμιστικών Αρχών Ενέργειας (ACER) και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Τα κριτήρια που πρέπει να τηρούνται για τη χορήγηση της εξαίρεσης είναι τα ακόλουθα[23]: α) η επένδυση πρέπει να ενισχύει αφενός τον ανταγωνισμό για την προμήθεια αερίου και αφετέρου την ασφάλεια του εφοδιασμού, β) το ύψος του επενδυτικού κινδύνου πρέπει να είναι τέτοιο ώστε η επένδυση να μην πραγματοποιηθεί εάν δεν χορηγηθεί απαλλαγή, γ) η υποδομή πρέπει να ανήκει σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο διακριτό, τουλάχιστον από την άποψη της νομικής του προσωπικότητας, από τους διαχειριστές συστημάτων στα συστήματα των οποίων θα κατασκευασθεί η εν λόγω υποδομή, δ) τέλη πρέπει να επιβάλλονται στους χρήστες της εν λόγω υποδομής και ε) η εξαίρεση δεν πρέπει να αποβαίνει σε βάρος του ανταγωνισμού στις σχετικές αγορές, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεαστούν από την επένδυση, της αποτελεσματικής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς φυσικού αερίου, της αποδοτικής λειτουργίας των διεπόμενων από ρυθμιστικές διατάξεις οικείων συστημάτων ή της ασφάλειας εφοδιασμού με φυσικό αέριο εντός της ΕΕ[24].

14/2010, σελ. 57 επ., καθώς και Μ.-Χ. Βλάχου-Βλαχοπούλου, ό.π., σελ. 270 επ.

15 Βλ. Μ.-Χ. Βλάχου-Βλαχοπούλου, ό.π., σελ. 299 επ.

16 Βλ. άρθ. 36 παρ. 1 εδάφ. (α) της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ, όπως ισχύει.

17 Όπως η Οδηγία 2009/73/ΕΚ ισχύει μετά την τροποποίησή της διά του Κανονισμού (ΕΕ) 2018/1999 και της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/692.

18 Άρθ. 9 της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ.

19 Άρθ. 32-33 της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ.

20 Άρθ. 34 της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ.

21 Άρθ. 41 παρ. 6, 8 και 10 της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ.

22 Ή ρυθμιστικές αρχές πλειόνων κρατών μελών, σε περίπτωση που η νέα υποδομή έχει διασυνοριακό χαρακτήρα.

23 Βλ. απόφαση του ΔΕΕ (πέμπτο τμήμα) της 4ης Δεκεμβρίου 2019, C-342/18 P - Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo κατά Επιτροπής, απόφαση του ΔΕΕ (πέμπτο τμήμα) της 4ης Δεκεμβρίου 2019, C-117/18 P - PGNiG Supply & Trading κατά Επιτροπής, καθώς και απόφαση του ΓεΔΕΕ (δεύτερο τμήμα) της 18ης Νοεμβρίου 2020, T-735/18 (εκκρεμεί αναίρεση ενώπιον του ΔΕΕ, C-46/21 P) - Aquind Ltd κατά Οργανισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη Συνεργασία των Ρυθμιστικών Αρχών Ενέργειας (ACER).

24 Στην αρχική της μορφή, η Οδηγία 2009/73/ΕΚ προέβλεπε ως όρο (ε) της παρ. 1 του άρθ. 36 για τη χορήγηση της εξαίρεσης ότι «*η χορήγηση απαλλαγής δεν πρέπει να αποβαίνει σε βάρος του ανταγωνισμού ή της αποτελεσματικής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς φυσικού αερίου, ή της αποτελεσματικής λειτουργίας του διεπόμενου από ρυθμιστικές διατάξεις συστήματος με το οποίο συνδέεται η υποδομή*». Διά της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/692 η προϋπόθεση (ε) έλαβε τη σημερινή της διατύπωση, ώστε να δίνεται ακόμα μεγαλύτερη έμφαση στην ανάγκη διασφάλισης της ασφάλειας εφοδιασμού εντός της ΕΕ.

Στο ως άνω πλαίσιο εξεδόθησαν δύο αποφάσεις της Επιτροπής, μία το 2009 για την το πρώτον χορήγηση εξαίρεσης από την υποχρέωση παροχής πρόσβασης τρίτων και την ειδική τιμολογιακή πολιτική εν σχέσει με τον αγωγό OPAL, και μία το 2016, η οποία και προσεβλήθη από την Πολωνία ενώπιον του ΓεΔΕΕ αναφορικά με την τροποποίηση (επί το ελαστικότερον) των όρων της ήδη χορηγηθείσας εξαίρεσης.

IV. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ

1. Προλεγόμενα

Το ΔΕΕ, με την εδώ σχολιαζόμενη απόφασή του, «επικύρωσε» την απόφαση του ΓεΔΕΕ περί ακύρωσης της απόφασης εξαίρεσης του αγωγού OPAL και συντάχθηκε, σε γενικές γραμμές, και με τις σχετικές προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα ΔΕΕ Manuel Campos Sánchez-Bordona[25], θέτοντας στο επίκεντρο της επιχειρηματολογίας του την αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης.

Η αρχή αυτή αποτυπώνεται στο άρθρο 194 ΣΛΕΕ, το οποίο εισήχθη στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο με τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας την 1η Δεκεμβρίου 2009, οπότε και αναγνωρίστηκε με πανηγυρικό πλέον τρόπο η σημασία της ευρωπαϊκής ενεργειακής πολιτικής. Η εισαγωγή ειδικού κεφαλαίου, υπό τον τίτλο XXI, για την ενέργεια στις ιδρυτικές Συνθήκες της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει ειδική σημασία αφενός σε πολιτικό επίπεδο, καθότι σηματοδότησε τη μετάβαση σε μια ενιαία ενεργειακή πολιτική, και αφετέρου σε νομικό επίπεδο, αφού θεσπίστηκε για πρώτη φορά συγκεκριμένη και αυτοτελής νομική βάση για την ανάληψη δράσεων από την ΕΕ στο πεδίο αυτό, οι οποίες δεν στηρίζονται πλέον σε αόριστες εξουσιοδοτικές διατάξεις Συνθηκών αλλά στη ρητή αρμοδιότητα της ΕΕ, επιτρέποντας την περαιτέρω αποσαφήνιση της δράσης της στον τομέα της ενέργειας[26].

Με το άρθρο 194 ΣΛΕΕ, καθορίστηκε με συνεκτικό πλέον τρόπο το γενικό πλαίσιο εντός του οποίου πρέπει να κινείται η ενεργειακή πολιτική, οι συγκεκριμένοι στόχοι που επιδιώκει, καθώς και ο τρόπος λήψης των αποφάσεων σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ιδιαίτερη σημασία έχει, επίσης, η συμπερίληψη του τομέα της ενέργειας στις συντρέχουσες αρμοδιότητες της ΕΕ, δεδομένου ιδίως ότι η μη σαφής διάκριση των αρμοδιοτήτων της ΕΕ και η συνεπαγόμενη μη οριοθέτηση αυτών σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο είχαν δημιουργήσει προβλήματα στο παρελθόν, οδηγώντας σε έλλειψη συντονισμού και σε αδράνεια[27].

Στην παράγραφο 1 του άρθρου 194 ΣΛΕΕ ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι η πολιτική της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα της ενέργειας «*υλοποιείται σε πνεύμα αλληλεγγύης μεταξύ των κρατών μελών*». Το νομικό ζήτημα που κλήθηκε να τάμει, εν προκειμένω, το ΔΕΕ, υπό το πρίσμα και των σχετικών αιτιάσεων της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, ήταν το ακριβές περιεχό-

[25] Βλ. Γ. Κανέλλο, Αγωγός φυσικού αερίου Nord Stream 1 και αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης στην ΕΕ: Ενδιαφέρουσα υπόθεση ενώπιον του Δικαστηρίου ΕΕ (ανάρτηση 22.03.2021), link τελευταία πρόσβαση 21.02.2022, καθώς και τον ίδιο, Δικαστήριο ΕΕ: Η αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης πρέπει να χρησιμοποιείται για τον έλεγχο νομιμότητας πράξεων των θεσμικών οργάνων της ΕΕ σε ζητήματα στον τομέα της ενέργειας, ό.π.

[26] Βλ. Κ. Ηλιόπουλο, *Ζητήματα Ευρωπαϊκού Δικαίου Ενέργειας*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2014, σελ. 15-21, σχετικά με τη διάκριση πέντε φάσεων στην άσκηση της ενεργειακής πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης: 1) ιδρυτική φάση 1952-1958, 2) φάση κοινής πολιτικής από το 1964 και έπειτα, 3) φάση αντίδρασης Ευρωπαϊκής Κοινότητας στην πετρελαϊκή κρίση 1973/1979, 4) φάση της δημιουργίας πραγματικής εσωτερικής αγοράς ενέργειας και 5) φάση της Συνθήκης της Λισαβόνας.

[27] Ν. Φαραντούρης, «Από το Παρίσι στη Λισσαβόνα μέσω Ρώμης: Η εξέλιξη της αρμοδιότητας της ΕΚ/ΕΕ στον τομέα της ενέργειας», σε: Ν. Φαραντούρη (επιμ.), *Ενέργεια. Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 7 επ.

μενο και η φύση της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης. Με άλλες λέξεις, εξετάστηκε αφενός εάν η πρόβλεψή της στην ως άνω διάταξη έχει απλώς διακηρυκτικό χαρακτήρα ή εάν, αντιθέτως, επέχει θέση νομικά δεσμευτικής αρχής του δικαίου της ΕΕ, και αφετέρου το ratione temporis πεδίο εφαρμογής της, εάν δηλαδή είναι μηχανισμός που τίθεται σε εφαρμογή σε περιπτώσεις ενεργειακών κρίσεων ή συνιστά αρχή γενικής εφαρμογής βάσει της οποίας η σχέση αλληλεγγύης μπορεί να εξασφαλίσει τον εφοδιασμό μεταξύ των κρατών μελών[28] όχι μόνο σε περιόδους έκτακτης ανάγκης αλλά και προληπτικά.

2. Η νομική υφή της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης: Διακήρυξη συμβολικής αξίας ή δεσμευτική αρχή του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου;

Κατά την άποψη που υποστήριξε η αναιρεσείουσα, η αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 194, παράγραφος 1 ΣΛΕΕ, δεν έχει δεσμευτικό αποτέλεσμα, υπό την έννοια ότι δεν συνεπάγεται δικαιώματα και υποχρεώσεις για την ΕΕ και τα κράτη μέλη. Κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, πρόκειται για αφηρημένη έννοια, αμιγώς πολιτική, και όχι για νομικό κριτήριο βάσει του οποίου θα μπορούσε να εκτιμηθεί το κύρος πράξης θεσμικού οργάνου της ΕΕ. Η αρχή αυτή δεσμεύει το πολύ τον νομοθέτη της ΕΕ και θα μπορούσε να καταστεί νομικό κριτήριο το οποίο πρέπει να τεθεί σε εφαρμογή από τα εκτελεστικά όργανα μόνον αν συγκεκριμενοποιηθεί στο παράγωγο δίκαιο. Τούτο προκύπτει από το γεγονός ότι σκοπός του πρωτογενούς δικαίου δεν είναι να καθορίσει νομικά κριτήρια τα οποία θα μπορούσαν να προβληθούν ενώπιον δικαστηρίου, αλλά να ορίσει πολιτικά το γενικό πλαίσιο εντός του οποίου αναπτύσσεται η ΕΕ, καθώς και τους σκοπούς της, τους οποίους επιδιώκουν και συγκεκριμενοποιούν οι Κανονισμοί και οι Οδηγίες.

Το ΔΕΕ απέρριψε τους ως άνω ισχυρισμούς, αποκρυσταλλώνοντας τη φύση και το περιεχόμενο της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης. Πιο αναλυτικά, το Δικαστήριο συνέδεσε την αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης από τη μία πλευρά με τη θεμελιώδη για το ενωσιακό οικοδόμημα αρχή της αλληλεγγύης, της οποίας έκρινε ότι αποτελεί ειδικότερη έκφανση στον τομέα της ενέργειας, και από την άλλη πλευρά με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 3 παράγραφος 4 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ) και δυνάμει της οποίας η ΕΕ και τα κράτη μέλη εκπληρώνουν τα εκ των Συνθηκών καθήκοντα βάσει αμοιβαίου σεβασμού και αμοιβαίας συνεργασίας. Ως εκ τούτου, η αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης αποτελεί, και αυτή, αρχή του πρωτογενούς δικαίου της ΕΕ.

Ως τέτοια διαπνέει όλους τους σκοπούς της πολιτικής της ΕΕ στον τομέα της ενέργειας, συνδέοντάς τους και εξασφαλίζοντας τη συνοχή τους. Αντίστοιχα, η αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης παράγει δεσμευτικά αποτελέσματα τόσο για τα κράτη μέλη όσο και για όλα τα θεσμικά όργανα της ΕΕ, συμπεριλαμβανομένης της Επιτροπής, με αποτέλεσμα οι πράξεις που τα τελευταία εκδίδουν στο πλαίσιο της ενεργειακής πολιτικής της ΕΕ να πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης και βάσει της αρχής αυτής πρέπει να εκτιμάται η νομιμότητά τους.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή, κατά την εκτίμηση του αιτήματος τροποποίησης της χορηγηθείσας εξαίρεσης, όφειλε κατά ρητή επιταγή του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου να έχει προβεί σε στάθμιση των εμπλεκόμενων συμφερόντων υπό το πρίσμα της αρχής αυτής, λαμβάνοντας υπόψη τα συμφέροντα τόσο των κρατών μελών όσο και του συνόλου της ΕΕ,

[28] Βλ. Μ. Κοντογιώργη, *Ενεργειακές αγορές και αμοιβαιότητα στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, Ενέργεια & Δίκαιο 8/2007, σελ. 56 επ.

προκειμένου να εξακριβώσει εάν υφίσταται κίνδυνος για τον εφοδιασμό με αέριο στις αγορές των κρατών μελών. Μη πράττοντάς το, παραβίασε τη θεμελιώδη ενωσιακή αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης, όπως βασίμως ισχυρίστηκε πρωτοδίκως η Πολωνία.

3. Το ratione temporis πεδίο εφαρμογής της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης: Μηχανισμός έκτακτης ανάγκης (ultima ratio) ή θεμελιώδης αρχή γενικής εφαρμογής;

Σε ένα δεύτερο επίπεδο, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αμφισβήτησε το ratione temporis πεδίο εφαρμογής της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης, προβαίνοντας σε ιδιαιτέρως συσταλτική ερμηνεία αυτής. Ειδικότερα, κατά την αναιρεσείουσα, η αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης αποτελεί μηχανισμό έκτακτης ανάγκης, ο οποίος πρέπει να χρησιμοποιείται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και συνεπάγεται, σε τέτοιες περιπτώσεις, την άνευ όρων υποχρέωση αρωγής, η οποία αποσκοπεί σε «άνευ όρων πίστη». Η συνεκτίμηση της αρχής αυτής πέραν των εξαιρετικών περιπτώσεων θα είχε ως συνέπεια να παρεμποδίζεται ή να καθίσταται αδύνατη η λήψη απόφασης εντός της ΕΕ, δεδομένου ότι οι διαφορετικές απόψεις και οι διαφορετικοί σκοποί σπανίως θα μπορούν να συμβιβαστούν. Τούτο συμβαίνει εν προκειμένω, δεδομένου ότι τα συμφέροντα της Δημοκρατίας της Πολωνίας είναι διαφορετικά από εκείνα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας στο πλαίσιο της επίδικης απόφασης. Επομένως, η εν λόγω αρχή συνεπάγεται μόνον καθήκον αρωγής σε περίπτωση καταστροφής ή κρίσης. Η ερμηνεία αυτή, κατά την αναιρεσείουσα, επιβεβαιώνεται από την ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 3 ΣΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 222 ΣΛΕΕ.

Μάλιστα, προς ενίσχυση της θέσης της, η αναιρεσείουσα επικαλέστηκε και τον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/1938[29] του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Οκτωβρίου 2017, σχετικά με τα μέτρα κατοχύρωσης της ασφάλειας εφοδιασμού με φυσικό αέριο και με την κατάργηση του Κανονισμού (ΕΕ) 994/2010[30], σημειώνοντας ότι από το άρθρο 13 του εν λόγω Κανονισμού συνάγεται ότι το καθήκον αρωγής, το οποίο απορρέει από την αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης, πρέπει να ενεργοποιείται μόνον ως έσχατη λύση σε περίπτωση απολύτως επείγουσας ανάγκης.

Το Δικαστήριο πήρε σαφείς αποστάσεις από την ως άνω περιοριστική θεώρηση της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης, επισημαίνοντας ότι το πνεύμα αλληλεγγύης στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 194, παράγραφος 1 ΣΛΕΕ πρέπει να κατευθύνει κάθε δράση που αφορά την πολιτική της ΕΕ στον τομέα αυτόν. Η εν λόγω διάταξη, άλλωστε, δεν περιέχει καμία ένδειξη ότι στον τομέα της ενεργειακής πολιτικής της ΕΕ η αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης περιορίζεται στις περιπτώσεις τις οποίες αφορά το άρθρο 222 ΣΛΕΕ, καθώς οι δύο αυτές διατάξεις αφορούν διαφορετικές καταστάσεις και επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς[31].

---

[29] Βλ., διεξοδικά, Ε. Σπερδόκλη, *Ο Μηχανισμός Αλληλεγγύης για την ασφάλεια εφοδιασμού με φυσικό αέριο στην Ευρωπαϊκή Ένωση σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/1938*, Ενέργεια & Δίκαιο 29/2019, σελ. 36 επ. Ειδικά δε για την περίπτωση της ασφάλειας εφοδιασμού φυσικού αερίου, βλ. Ε. Τσουκαλίδου, *Η αρχή της αλληλεγγύης στο πλαίσιο της ασφάλειας εφοδιασμού φυσικού αερίου*, Περιβάλλον & Δίκαιο 2/2019, σελ. 232 επ., όπου γίνεται ενδιαφέρουσα αναφορά στην ερμηνεία της αρχής της αλληλεγγύης εκ μέρους του ΔΕΕ, το οποίο φαίνεται να την αξιοποιεί ως συμπλήρωμα του δικαστικού του ελέγχου με βάση το κριτήριο της αναλογικότητας (κάνοντας λόγο για «ενισχυμένη αρχή της αναλογικότητας». Βλ. συναφώς απόφαση της 4ης Μαΐου 2016, Πολωνία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, C-358/14, EU:C:2016:323, σκ. 78 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., πρόσφατα, και Μ.-Χ. Βλάχου-Βλαχοπούλου, ό.π., σελ. 298 επ.

[30] Μολονότι δεν είχε ακόμη εφαρμογή κατά τον χρόνο έκδοσης της επίδικης απόφασης της Επιτροπής.

[31] Έτσι και τα σημεία 126 και 127 των προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα στην επίμαχη υπόθεση.

Επομένως, τόσο τα θεσμικά όργανα της ΕΕ όσο και τα κράτη μέλη πρέπει να λαμβάνουν υπόψη, στο πλαίσιο της εγκαθίδρυσης ή της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς και ιδίως της αγοράς του φυσικού αερίου, την αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης, η οποία αναφέρεται στο άρθρο 194 ΣΛΕΕ, μεριμνώντας ώστε να διασφαλίζεται ο ενεργειακός εφοδιασμός εντός της ΕΕ, πράγμα που συνεπάγεται όχι μόνον την αντιμετώπιση καταστάσεων έκτακτης ανάγκης, όταν αυτές δημιουργούνται, αλλά και τη λήψη μέτρων για την αποτροπή καταστάσεων κρίσης. Προς τούτο, είναι αναγκαίο τα κράτη μέλη, καθώς και τα θεσμικά όργανα της ΕΕ, κατά την άσκηση των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων τους στο πλαίσιο της πολιτικής της ΕΕ στον τομέα της ενέργειας, να λαμβάνουν υπόψη τα συμφέροντα όλων των ενδεχομένως εμπλεκόμενων φορέων, αποφεύγοντας τη λήψη μέτρων που θα μπορούσαν να θίξουν τα συμφέροντά τους όσον αφορά την ασφάλεια εφοδιασμού, την οικονομική και πολιτική βιωσιμότητα και τη διαφοροποίηση των πηγών εφοδιασμού.

Δεν είναι άλλωστε τυχαίο ότι και ο Κανονισμός (ΕΕ) 2017/1938 προβλέπει δύο κατηγορίες μέτρων, ήτοι αφενός προληπτικά μέτρα με σκοπό την αποφυγή τυχόν καταστάσεων κρίσης και αφετέρου μέτρα έκτακτης ανάγκης τα οποία επιστρατεύονται σε περίπτωση κρίσης.

Και ναι μεν η εφαρμογή της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης δεν σημαίνει ότι η πολιτική της ΕΕ στον τομέα της ενέργειας δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να έχει αρνητικές επιπτώσεις για τα ιδιαίτερα συμφέροντα κράτους μέλους στον τομέα αυτόν. Ωστόσο, τα θεσμικά όργανα της ΕΕ και τα κράτη μέλη υποχρεούνται να συνεκτιμούν, στο πλαίσιο της εφαρμογής της εν λόγω πολιτικής, τα συμφέροντα τόσο της ΕΕ όσο και των διαφόρων κρατών μελών που ενδεχομένως επηρεάζονται και να σταθμίζουν τα συμφέροντα αυτά σε περίπτωση συγκρούσεων.

Από τη στιγμή, λοιπόν, που η Επιτροπή δεν προέβη στην απαραίτητη στάθμιση, αλλά τροποποίησε τους όρους εξαίρεσης μη λαμβάνοντας υπόψη τις όποιες επιπτώσεις θα είχε η εν λόγω τροποποίηση, μεταξύ άλλων, και για την Πολωνία, παραβίασε την αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης.

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η σχολιαζόμενη απόφαση αποτελεί «σταθμό» για την ενεργειακή πολιτική της ΕΕ, καθώς συμβάλλει καταλυτικά στην αυθεντική ερμηνεία της θεμελιώδους αρχής που διέπει την ως άνω πολιτική, της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης. Όπως ειπώθηκε, η αρχή αυτή αποτέλεσε σχετικά νέα προσθήκη στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, έχει όμως νευραλγική σημασία για την ΕΕ, τα θεσμικά της όργανα και τα κράτη μέλη, ιδίως αν λάβει κανείς υπόψη και την αυξημένη ενεργειακή εξάρτησή τους από τρίτες χώρες[32].

Μέσω της απόφασής του, το ΔΕΕ έλαβε σαφή θέση κατ' αρχάς σε σχέση με τη νομική φύση της αρχής της ενεργειακής αλληλεγγύης. Πρόκειται για ειδικότερη έκφανση της αρχής της αλληλεγγύης, στενά συνδεόμενη με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας. Ως εκ τούτου, δεν έχει συμβολική αξία, αλλά αποτελεί θεμελιώδη αρχή του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου[33], η οποία παράγει δεσμευτικά αποτελέσματα έναντι των κρατών μελών αλλά και των θεσμικών οργάνων της ΕΕ, η νομιμότητα των πράξεων των οποίων ελέγχεται υπό το πρίσμα και της αρχής αυτής.

Αφετέρου, η αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης δεν αποτελεί ultima ratio, τιθέμενη σε εφαρ-

[32] Βλ., ενδεικτικά, Δ.-Χ. Χαμαλίδη, *Η αλλαγή προμηθευτή φυσικού αερίου στο πλαίσιο της απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου στην Ελλάδα*, Ενέργεια & Δίκαιο, τεύχος 32/2020, σελ. 85 επ., καθώς και Α. Αλιγιζάκη, *Ενεργειακή Πολιτική και Δίκαιο της ΕΕ. Ο αντίκτυπος στην ευρωπαϊκή ενεργειακή ασφάλεια*, Σάκκουλας, 2018, σελ. 1 επ. και 37 επ.

[33] Για τις γενικές αρχές του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βλ. Μ.-Χ. Βλάχου-Βλαχοπούλου, *Οι Πηγές του Δημοσίου Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 176-178.

μογή αποκλειστικά σε περιπτώσεις απολύτως επείγουσας ανάγκης, αλλά αρχή γενικής εφαρμογής, η οποία επιβάλλει τη λήψη μέτρων με σκοπό τόσο την πρόληψη ενδεχόμενων ενεργειακών κρίσεων όσο και τη διαχείριση και αντιμετώπιση επελθουσών κρίσεων ενέργειας.

Θεωρούμε επαινετέα τη θέση που υιοθέτησε το ΔΕΕ, επικυρώνοντας την απόφαση του ΓεΔΕΕ και ενστερνιζόμενο, εν πολλοίς, τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, κατά το μέτρο που είναι συνεπής με την εξέλιξη που έχει ακολουθήσει η ρύθμιση του τομέα της ενέργειας στο πρωτογενές και παράγωγο[34] ενωσιακό δίκαιο, ενώ δείχνει να λαμβάνει υπόψη τα πραγματικά δεδομένα που συνεπάγεται, σε επίπεδο νομικό, οικονομικό, πολιτικό και στρατηγικό, η ανάπτυξη και εκμετάλλευση υποδομών φυσικού αερίου στους κόλπους της ΕΕ.

Αντιθέτως, η θέση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, η οποία «υποβαθμίζει» την αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης στο επίπεδο μιας συμβολικής αξίας εξαγγελίας, που ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι είναι λιπτέα υπόψη, ενεργοποιείται μόνο κατασταλτικά, διαπνέεται από μια περιοριστική ερμηνεία και ένα πνεύμα εσωστρέφειας, αν όχι ατομισμού, τα οποία αντιστρατεύονται τη συνοχή των σκοπών την ενωσιακής πολιτικής στον τομέα της ενέργειας και κατ' επέκταση την ίδια την ενωσιακή ολοκλήρωση. ❑

[34] Βλ. Μ.-Χ. Βλάχου-Βλαχοπούλου, *Η πορεία της ενέργειας στο παράγωγο ενωσιακό δίκαιο. Από τις απαρχές της απελευθέρωσης στο Χειμερινό Πακέτο*, Ενέργεια & Δίκαιο 33, 2021, σελ. 24-45.

ΣΧΟΛΙΑΣΜΟΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΜΕ ΑΡΙΘ. 55/2021 ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ

Κυριακή Καρακάση
DEA Droit Public, Univ. Montpellier I, MBA
Νομική Ελέγκτρια Αρχής Προστασίας Δεδομένων[1]

Με τη με αριθ. 55/2021 Απόφασή της η Αρχή Προστασίας Δεδομένων επέβαλε πρόστιμο ύψους 75.000 ευρώ στο Υπουργείο Τουρισμού για τις παραβάσεις των άρθρων 13, 32, 33 και 37 του ΓΚΠΔ. Ειδικότερα, οι ως άνω παραβάσεις διαπιστώθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης αναφοράς που υπεβλήθη από διοικούμενο σχετικά με πρόβλημα διαρροής προσωπικών δεδομένων τρίτων προσώπων, στο μέτρο που εισάγοντας τα διαπιστευτήριά του, ήτοι τους κωδικούς taxisnet, σε πλατφόρμα του Υπουργείου Τουρισμού, εμφανίστηκαν στην οθόνη προσωπικά δεδομένα τρίτου ατόμου, συμπεριλαμβανομένων και ειδικών κατηγοριών τοιούτων αφορώντων ειδικότερα στην υγεία του.

Στο πλαίσιο της εν λόγω αποφάσεως ενδιαφέρον κατ' αρχάς παρουσιάζει ο συλλογισμός της ελάσσονος σκέψης περί αποκρυστάλλωσης της έννοιας του υπευθύνου επεξεργασίας, πολλώ δε μάλλον από τη στιγμή που στο πλαίσιο λειτουργίας της επίμαχης πλατφόρμας εμπλέκονταν περισσότεροι φορείς, πέραν του Υπουργείου Τουρισμού, όπως το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης, διά της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, η ΕΔΥΤΕ Α.Ε. καθώς και έτερη ανώνυμη εταιρεία ως αντισυμβαλλόμενη του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης. Καθίστατο επομένως λογικά αναγκαίο πρόκριμα να αποσαφηνιστεί ο ρόλος κάθε εκάστου εκ των ανωτέρω φορέων προκειμένου να διερευνηθεί με ασφάλεια το αναφερόμενο περιστατικό παραβίασης δεδομένων και ακολούθως να αποδοθεί η ευθύνη καθενός εξ αυτών. Στο πλαίσιο, λοιπόν, μίας λογικο-συστηματικής και τελολογικής ερμηνείας των κρίσιμων κανονιστικών διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 2 και 7 παρ. 4 της υπ' αριθ. 9022/16.06.2020 ΚΥΑ[2], όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αριθ. 12181/31.07.2020 τοιαύτη, συνδυαστικά ιδωμένων με τον ορισμό του υπευθύνου επεξεργασίας κατά τον ΓΚΠΔ[3], διαπιστώνεται ότι φορέας της συγκεκριμένης ιδιότητας καθίσταται το

[1] Ο σχολιασμός απηχεί τις απόψεις της γράφουσας και ως εκ τούτου δεν δεσμεύει την Αρχή Προστασίας Δεδομένων.
[2] Βλ. σκ. 10 της σχολιαζόμενης Απόφασης.
[3] Βλ. Άρθρο 4 στοιχ. 7 του ΓΚΠΔ.

Υπουργείο Τουρισμού. Βαρύνοντα δε κριτήρια για την εν λόγω παραδοχή καθίστανται αφενός το γεγονός ότι η αποδοχή της σχετικής αίτησης που συμπληρώνεται θα γίνεται από το Υπουργείο Τουρισμού μέσω της ηλεκτρονικής εφαρμογής του οποίου και υποβάλλεται, αφετέρου η ρητή αναγραφή[4] περί του ότι με την υποβολή της αίτησης παρέχεται από τα υποκείμενα προς το Υπουργείο Τουρισμού η συγκατάθεση για την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων προσδιορίζοντας παράλληλα για το εν λόγω Υπουργείο συγκεκριμένο χρόνο διατήρησής τους. Ερειδόμενη δε η ελάσσων πρόταση στην κανονιστικώς περιγραφόμενη διαδικασία διά της οποίας θα ελάμβανε χώρα η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων από τους προαναφερόμενους έτερους φορείς για λογαριασμό του Υπουργείου Τουρισμού[5], διαπιστώνει την ιδιότητα των τελευταίων ως εκτελούντων την επεξεργασία[6].

Επιπλέον, χρήσιμη διαπίστωση που εκπορεύεται από τη σχολιαζόμενη απόφαση αποτελεί και το ότι μία εκ των πηγών της μη επιτυχούς αντιμετώπισης ενός περιστατικού παραβίασης και κυρίως, εν προκειμένω, της μη δυνατότητας ασφαλούς εξεύρεσης της αιτίας πρόκλησής του, ταυτοχρόνως δε και αιτία παραβίασης της λήψης των κατάλληλων οργανωτικών και τεχνικών μέτρων ασφαλούς επεξεργασίας[7], είναι η έλλειψη γραπτής σύμβασης μεταξύ Υπευθύνου Επεξεργασίας και εκτελούντων την επεξεργασία[8] ως διακριτών οντοτήτων ήδη πριν από την έναρξη οποιασδήποτε επεξεργασίας και άρα πριν από την επέλευση οποιουδήποτε τυχόν περιστατικού παραβίασης. Συνάγεται δε εναργώς εκ των ανωτέρω ότι η μη συνεπής εφαρμογή των διατάξεων του ΓΚΠΔ δύναται να έχει αντίκτυπο και στο βελτνεκές επιτυχούς αντιμετώπισης περιστατικών παραβίασης, πέραν του ότι δύναται εν γένει να αντανακλά και σε ζητήματα που ανάγονται στην πρόληψη εκδήλωσης τέτοιων περιστατικών.

Σχετικά με τη διαπίστωση παράβασης του άρθρου 33 του ΓΚΠΔ, η τελευταία θεμελιώνεται στο γεγονός ότι το Υπουργείο Τουρισμού, ως Υπεύθυνος Επεξεργασίας, δεν προέβη στην εντός των προβλεπόμενων προθεσμιών γνωστοποίηση προς την Αρχή του εν λόγω περιστατικού παραβίασης που περιήλθε σε γνώση του, πολλώ δε μάλλον από τη στιγμή που ελλείψει ασφαλούς προσδιορισμού της αιτίας πρόκλησης αυτού ήταν ορατό το ενδεχόμενο πρόκλησης κινδύνου για θιγόμενα πρόσωπα. Στο πλαίσιο στοιχειοθέτησης της ως άνω παραβίασης δόθηκε στην Αρχή παρεμπιπτόντως –ενόψει αντίκρουσης σχετικώς προβαλλόμενου ισχυρισμού του Υπουργείου Τουρισμού– η δυνατότητα να διασαφηνίσει expressis verbis ότι η τυχόν ενημέρωσή της εκ μέρους διοικουμένου ή/και θιγόμενου υποκειμένου δεδομένων καθώς και οι τυχόν ενέργειες αντίδρασης του Υπευθύνου Επεξεργασίας επ' αφορμή ενός περιστατικού παραβίασης ουδόλως απεμπολούν την ευθέως εκ του νόμου ανατιθέμενη στον τελευταίο υποχρέωση όπως προβεί ο ίδιος στη σχετική ενημέρωση ενώπιον της κατ' άρθρο 55 του ΓΚΠΔ αρμόδιας εποπτικής αρχής[9].

[4] Έστω και ανακριβής, όπως επεξηγείται και στο πλαίσιο της με αριθ. 10 αιτιολογικής σκέψης της υπό σχολιασμό απόφασης, καθ' όσον η συγκατάθεση δεν δύναται να αποτελεί έγκυρη νομική βάση για επεξεργασία προσωπικών δεδομένων που γίνεται κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας που ανατίθεται στον υπεύθυνο επεξεργασίας.

[5] Βλ. Άρθρο 4 στοιχ. 8 καθώς και Άρθρο 28 του ΓΚΠΔ.

[6] Βλ. συναφώς σκ. 11 της σχολιαζόμενης Απόφασης.

[7] Βλ. συναφώς Άρθρο 32 ΓΚΠΔ.

[8] Βλ. Άρθρο 28 παρ. 9 του ΓΚΠΔ καθώς και τις περαιτέρω συναφείς παραπομπές υπό σκ. 12 της σχολιαζόμενης Απόφασης.

[9] Βλ. και τη με αριθ. 43/2021 Απόφαση της Αρχής, σκ. 12, όπου επισημαίνεται και για έτερο φορέα του Ελληνικού Δημοσίου (ΕΛ.ΑΣ) ως Υπεύθυνου Επεξεργασίας ότι δεν προέβη στην προσήκουσα ανακοίνωση περιστατικού παραβίασης ενώπιον της Αρχής, κατ' άρθρο 33 ΓΚΠΔ, περιοριζόμενος στην απλή –και μη επαρκή κατά τη ρητή σχετική νομοθετική πρόβλεψη– διαβίβαση προς την τελευταία της ενημερωτικής απάντησης του Υπευθύνου Επεξεργασίας προς τον διοικούμενο-καταγγέλλοντα, η οποία μάλιστα δεν περιείχε το σύνολο των οριζόμενων στο ΓΚΠΔ πληροφοριών σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 33 βλ. και της ΑΠΔ 14/2019.

Περαιτέρω, πέραν της παραβίασης των άρθρων 32 και 33 του ΓΚΠΔ, η σχολιαζόμενη απόφαση στάθμισε για την επιμέτρηση του προστίμου, που εν τέλει επεβλήθη στον Υπεύθυνο Επεξεργασίας, και το γεγονός ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο που προέκυψε το επίμαχο περιστατικό παραβίασης, και μάλιστα περί τα τρία χρόνια μετά τη θέση σε ισχύ του ΓΚΠΔ, δεν είχε οριστεί Υπεύθυνος Προστασίας Δεδομένων, κατά παράβαση του άρθρου 37 παρ. 1 του ως άνω Κανονισμού. Ενόψει δε του ότι αναγράφονταν μη έγκυρα στοιχεία Υπευθύνου Προστασίας Δεδομένων στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Τουρισμού, διαπιστώθηκε και η παραβίαση των υποχρεώσεων του άρθρου 13 ΓΚΠΔ περί πλήρους και σαφούς ενημέρωσης των υποκειμένων των δεδομένων καθώς και διευκόλυνσης ως προς την άσκηση των δικαιωμάτων τους. Τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά –και η συνακόλουθη υπαγωγή τους στις αντίστοιχες διατάξεις του ΓΚΠΔ– καταδεικνύουν τη μεγάλη απόσταση που μένει να διανυθεί και από φορείς της Δημόσιας Διοίκησης[10] μέχρι να εμπεδωθεί πλήρως στους κόλπους της όχι μόνο η αναγκαιότητα ουσιαστικής εφαρμογής του ΓΚΠΔ αλλά και το κατά πόσο η σχετική συμμόρφωση με τον τελευταίο δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται ως τυπολατρικό και κανονιστικώς επιβαλλόμενο άχθος, αλλά ως μία ex lege προβλεπόμενη διαδικασία που επηρεάζει ουσιωδώς την ποιότητα των δικαιωμάτων των διοικουμένων ως υποκειμένων δεδομένων.

Τέλος, η επιλογή της επιβολής προστίμου ως διορθωτικής εξουσίας κατ' άρθρο 58 του ΓΚΠΔ για τις προαναφερόμενες παραβάσεις, καθώς και η απαξία που εξ αντικειμένου ενέχει συνεπειοκρατικά λόγω της μη συμμόρφωσης με τις διατάξεις του ΓΚΠΔ, θα έλεγε κανείς ότι λειτουργεί και ως μοχλός ενεργοποίησης της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης, έτσι ώστε είτε μέσω εγκυκλίων είτε διά Κανονισμών Λειτουργίας κάθε Ν.Π.Δ.Δ. να δοθεί έμφαση στην de facto αποτελεσματική εφαρμογή των διατάξεων του ΓΚΠΔ. ❑

[10] Βλ. και ΑΠΔ 50/2021, σκ. 21, όπου διαπιστώνεται η μη κάλυψη από το Υπουργείο Παιδείας της απορρέουσας από την παρ. 7 του άρθρου 37 του ΓΚΠΔ υποχρέωσης. Η εν λόγω δε διαπίστωση περί μη επαρκούς εμπέδωσης της ουσιαστικής εφαρμογής του ΓΚΠΔ επιρρωνύεται και από τη με αριθ. 12 (υπό στοιχείο Α) σκέψη της σχολιαζόμενης απόφασης, όπου επισημαίνεται ότι ουδέποτε εκφράστηκε κάποιος προβληματισμός από τον Υπεύθυνο Επεξεργασίας αλλά ούτε και έλαβε χώρα κάποια ενέργεια δυνάμει των με αριθ. 1/2020 Recommendations του ΕΣΠΔ, λόγω της χρήσης υπηρεσιών υπολογιστικού νέφους (cloud) εταρείας-εκτελούσας την επεξεργασία, υποκείμενης σε δίκαιο εκτός ΕΕ, με ό,τι κάτι τέτοιο συνεπάγεται για τη στοιχειοθέτηση της παραβίασης του άρθρου 32 του ΓΚΠΔ.

ΑΠΔΠΧ 26/2021 ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΓΟΝΕΑ ΣΕ ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΑΝΗΛΙΚΟΥ ΤΕΚΝΟΥ

Σουζάνα Παπακωνσταντίνου
Δικηγόρος – Υπ. Δρ. Συνταγματικού Δικαίου, Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης – Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών, Μ.Δ.Ε. Κοινωνικής Προστασίας (Δίκαιο Κοιν. Ασφάλισης – Δημ. Δ. Υγείας) – Νομική Σχολή ΕΚΠΑ

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Υποβλήθηκε στην Αρχή η με αριθ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/8033/23-11-2020 καταγγελία του Α, με την οποία ο τελευταίος καταγγέλλει την άρνηση της ιατρού Β όπως ικανοποιήσει το δικαίωμα πρόσβασης αυτού στα τηρούμενα στο αρχείο της δεδομένα του ιατρικού φακέλου του ανήλικου τέκνου του, συμπεριλαμβανομένων και των φορολογικών παραστατικών που εξεδόθησαν από την καταγγελλόμενη κατόπιν εξετάσεων του εν λόγω ανηλίκου[1]. Πιο αναλυτικά:

1. Ο καταγγέλλων ζήτησε από την καταγγελλόμενη ιατρό να του χορηγήσει την ηλεκτρονική της διεύθυνση, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα πρόσβασης στα δεδομένα του ιατρικού φακέλου του ανήλικου τέκνου του, το οποίο η καταγγελλόμενη παρακολουθούσε.
2. Επειδή η καταγγελλόμενη ιατρός δεν ανταποκρίθηκε στο αίτημα του καταγγέλλοντος, ο καταγγέλλων απέστειλε στην ιατρό το ίδιο αίτημα μέσω τηλεφωνικού γραπτού μηνύματος. Η καταγγελλόμενη ακολούθως κάλεσε τηλεφωνικώς τον καταγγέλλοντα και κατά τη συνομιλία τους αρνήθηκε ρητώς να ικανοποιήσει το αίτημά του και συγκεκριμένα να του χορηγήσει την ηλεκτρονική της διεύθυνση, αλλά και να απαντήσει σε οποιοδήποτε αίτημα. Κατόπιν της τηλεφωνικής κλήσεως, η καταγγελλόμενη απέστειλε και τηλεφωνικό μήνυμα στον καταγγέλλοντα με το οποίο τον ενημέρωνε ότι δεν παρακολουθεί πλέον το ανήλικο τέκνο του.
3. Η Αρχή, αφού υπέβαλε τηλεφωνικώς προφορικό αίτημα προς την καταγγελλόμενη και εφόσον η καταγγελλόμενη αρνήθηκε να γνωστοποιήσει την ηλεκτρονική της διεύθυνση στην Αρχή, ζήτησε από την ιατρό διευκρινίσεις, επικαλούμενη την *πάγια νομολογία*[2] της, βάσει της οποίας ο καταγγέλλων έχει

[1] ΑΠΔ 26/2021, σελ. 1.
[2] Βλ. σχετ. ΑΠΔ 4/2020 Σκ. 7 και ακολούθως ΑΠΔ 24/2009, ΑΠΔ 53/2010, ΑΠΔ 4/2020, ΑΠΔ 18/2018, ΑΠΔ 130/2013, ΑΠΔ 21/2010, ΑΠΔ 22/2010.

καταρχήν το δικαίωμα πρόσβασης του άρθ. 15 του ΓΚΠΔ στα δεδομένα του ανήλικου τέκνου του ως νόμιμος εκπρόσωπός του και ως ασκών τη γονική μέριμνα σύμφωνα με τα άρθ. 128 και 1510 ΑΚ. Συγκεκριμένα, η Αρχή ζήτησε από την ιατρό να διευκρινίσει εάν ο καταγγέλλων άσκησε το εν λόγω δικαίωμα και εάν ναι, με ποιον τρόπο απάντησε εκείνη και εάν αιτιολόγησε τυχόν καθυστέρησή της, αλλά και τους λόγους για τους οποίους δεν ανταποκρίθηκε. Επιπλέον, η Αρχή ζήτησε από την ιατρό να προσδιορίσει σε ποιο όνομα εξεδόθησαν τα σχετικά με την ιατρική παρακολούθηση του τέκνου του καταγγέλλοντος φορολογικά παραστατικά και ποια δεδομένα εμπεριέχονται σε αυτά.

4. Σε απαντητική της επιστολή, η καταγγελλόμενη παραδέχτηκε ότι παρακολουθούσε το ανήλικο τέκνο του καταγγέλλοντος κατά το παρελθόν, ωστόσο δήλωσε πως δεν το παρακολουθούσε πλέον. Περαιτέρω, επισήμανε ότι δεν είχε ποτέ κατά το παρελθόν οποιαδήποτε επικοινωνία με τον καταγγέλλοντα και πως επικοινώνησε τηλεφωνικώς μαζί της και της ζήτησε να λαμβάνει μέσω e-mail εξετάσεις και ενημερώσεις των επισκέψεων του τέκνου του, ενώ η ίδια απάντησε πως στερείτο καλής γνώσης αποστολής μηνυμάτων και e-mails και γι' αυτό του πρότεινε μια διαπροσωπική επαφή. Ακόμη, δήλωσε ότι κατόπιν της τηλεφωνικής επικοινωνίας ενημερώθηκε από τη μητέρα του ανήλικου τέκνου ότι έπαυε η συνεργασία τους και πως ακολούθως ενημέρωσε περί αυτού τον καταγγέλλοντα με γραπτό μήνυμα.
5. Ο καταγγέλλων σε επόμενο έγγραφό του ισχυρίστηκε ότι η ιατρός ανακριβώς ανέφερε ότι εκείνος την κάλεσε τηλεφωνικά, ενώ αντιθέτως τον είχε καλέσει εκείνη, δηλώνοντάς του παράλληλα την άρνησή της να του χορηγήσει τα ιατρικά δεδομένα του τέκνου του. Επιπλέον, η ιατρός δήλωσε πως αναγνώριζε τη μητέρα του τέκνου του καταγγέλλοντος και εν διαστάσει σύζυγό του ως αποκλειστική δικαιούχο της γνώσης αυτής. Ακόμη, ανέφερε ότι η ιατρός εσφαλμένα επικαλείτο την προσωπική της ελευθερία για τη μη ικανοποίηση του δικαιώματός του, καθώς εκ του νόμου έχει την υποχρέωση αυτή ως υπεύθυνος επεξεργασίας των δεδομένων των ασθενών της και πως δεν έκανε καμία αναφορά στο ζήτημα των φορολογικών παραστατικών.
6. Στη συνέχεια, στο στάδιο της υποβολής των Υπομνημάτων των δύο πλευρών, ο καταγγέλλων αναφέρθηκε στην ηθική βλάβη που του προκάλεσε η παραβίαση του δικαιώματος πρόσβασης διά της καθυστέρησης και της άρνησης ικανοποίησης εκ μέρους της καταγγελλόμενης, ακόμη και διαρκούσης της διαδικασίας ενώπιον της Αρχής. Από τους ισχυρισμούς της ιατρού, ο καταγγέλλων συμπέρανε πως όλα τα στοιχεία του ιατρικού φακέλου χορηγούνταν αποκλειστικά στη μητέρα του ανήλικου τέκνου, ενώ τόνισε την υποχρέωση της ιατρού να τηρεί ιατρικό αρχείο, και πως η ιατρός, εφόσον συνταγογραφούσε για το ανήλικο τέκνο του, είχε πρόσβαση στον ιατρικό του φάκελο και συνεπώς θα μπορούσε να ικανοποιήσει το δικαίωμά του χορηγώντας του αντίγραφα συνταγογραφήσεων και διαγνώσεων. Ακόμη, τόνισε πως ο ισχυρισμός της καταγγελλόμενης ότι δεν παρακολουθούσε πλέον το τέκνο του δεν δικαιολογεί τη μη ικανοποίηση του δικαιώματός του, καθώς βάσει του άρθ. 14 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας οφείλει να διατηρεί για 10 έτη ιατρικό αρχείο. Τέλος, τόνισε ότι το θεσμικό πλαίσιο περί προστασίας προσωπικών δεδομένων δεν εξαρτά την ικανοποίηση του δικαιώματος πρόσβασης από τη διά ζώσης επικοινωνία με τον υπεύθυνο επεξεργασίας, αλλά και πως η άρνηση της ιατρού συνάγεται και από την πρότασή της προς αυτόν να μεταβεί από την Αθήνα στο ιατρείο της (το οποίο διατηρεί σε άλλη περιοχή), προκειμένου να ικανοποιηθεί το δικαίωμά του, πόσο μάλλον δε διαρκούντων των περιοριστικών μέτρων στο πλαίσιο της πανδημίας.
7. Αντίστοιχα η καταγγελλόμενη, χαρακτηρίζοντας ως αβάσιμους τους ισχυρισμούς του καταγγέλλοντος, διατύπωσε ενστάσεις και συγκεκριμένα εξέφρασε την αδυναμία της να διακριβώσει την ταυτότητα του καταγγέλλοντος ως πατρός του ανήλικου ασθενούς της, ώστε να

προχωρήσει σε γνωστοποίηση της διεύθυνσης ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της, ενώ δήλωσε ότι απέκτησε ηλεκτρονικό υπολογιστή όταν κατέστη υποχρεωτική η ηλεκτρονική συνταγογράφηση και πως ο καταγγέλλων μπορούσε, αν ήθελε, να ενημερωθεί μέσω του βιβλιάριου υγείας του τέκνου του. Ακόμη, αναφέρθηκε στο αίτημά της προς την Αρχή όπως την ενημερώσει για την ασφαλή αποστολή προς τον καταγγέλλοντα των δεδομένων του τέκνου του. Τέλος, ισχυρίστηκε ότι ο καταγγέλλων δεν διατύπωσε μέσω των γραπτών μηνυμάτων που της απέστειλε σαφές και ορισμένο αίτημα πέραν της χορήγησης της διεύθυνσης του e-mail της και ότι κατά την τηλεφωνική τους συνομιλία του πρότεινε να προσέλθει στο ιατρείο της, αλλά και να παραλάβει από το γραφείο του πληρεξούσιου δικηγόρου της σφραγισμένο φάκελο με τα ζητηθέντα έγγραφα.

II. ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ - ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Ο ΓΚΠΔ στο Κεφάλαιο ΙΙΙ, στα άρθρα 12-22, ορίζει τα δικαιώματα του υποκειμένου των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Ανάμεσα σε αυτά τα δικαιώματα βρίσκονται τα θεμελιώδη δικαιώματα της «διαφανούς ενημέρωσης» (άρθ. 12 ΓΚΠΔ) και το «δικαίωμα πρόσβασης» του υποκειμένου των δεδομένων (άρθ. 15 ΓΚΠΔ), που αποτελούν τη «μετουσίωση» υπό τη μορφή δικαιώματος της «αρχής της λογοδοσίας» (άρθ. 5 παρ. 2 ΓΚΠΔ), η οποία συνιστά και τον «*ακρογωνιαίο λίθο*»[3] του ΓΚΠΔ.

1. Άρθ. 15 ΓΚΠΔ:

Α. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθ. 15 παρ. 1 ΓΚΠΔ, «*το υποκείμενο των δεδομένων έχει το δικαίωμα να λαμβάνει από τον υπεύθυνο επεξεργασίας επιβεβαίωση για το κατά πόσον ή όχι τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν υφίστανται επεξεργασία και, εάν συμβαίνει τούτο, το δικαίωμα πρόσβασης στα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα [...]*». Στην παρ. 3 προβλέπεται δε ότι «*ο υπεύθυνος επεξεργασίας παρέχει αντίγραφο των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που υποβάλλονται σε επεξεργασία*», ενώ σύμφωνα με την παρ. 4., «*το δικαίωμα να λαμβάνεται αντίγραφο που αναφέρεται στην παρ. 3., δεν επηρεάζει δυσμενώς τα δικαιώματα και τις ελευθερίες άλλων*».

Β. Ο ΓΚΠΔ στην Αιτιολογική Σκέψη 63 επεξηγεί ότι «*το υποκείμενο των δεδομένων θα πρέπει να έχει δικαίωμα πρόσβασης σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα τα οποία συλλέχθηκαν και το αφορούν και να μπορεί να ασκεί το εν λόγω δικαίωμα ευχερώς και σε εύλογα χρονικά διαστήματα, προκειμένου να έχει επίγνωση και να επαληθεύει τη νομιμότητα της επεξεργασίας. Αυτό περιλαμβάνει το δικαίωμα των υποκειμένων των δεδομένων να έχουν πρόσβαση στα δεδομένα που αφορούν την υγεία τους, για παράδειγμα τα δεδομένα των ιατρικών αρχείων τους τα οποία περιέχουν πληροφορίες όπως διαγνώσεις, αποτελέσματα εξετάσεων, αξιολογήσεις από θεράποντες ιατρούς και κάθε παρασχεθείσα θεραπεία ή επέμβαση. [...] Ο υπεύθυνος επεξεργασίας θα πρέπει να δύναται να παρέχει πρόσβαση εξ αποστάσεως σε ασφαλές σύστημα μέσω του οποίου το υποκείμενο των δεδομένων αποκτά άμεση πρόσβαση στα δεδομένα που το αφορούν*».

Γ. Στη Σκέψη 2[4], η Αρχή, σύμφωνα με τα ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη σχετικές αποφάσεις της[5], καταλήγει στο συμπέρασμα αφενός ότι δεν απαιτείται επίκληση των λόγων άσκησης του εν λόγω δικαιώματος από το υποκείμενο των δεδομένων, αφετέρου ότι η ικανοποίηση του

[3] ΑΠΔ 26/2021, Σκ. 1, σελ. 8.
[4] ΑΠΔ 26/2021, Σκ. 2, σελ. 9.
[5] Βλ. σχετ. ΑΠΔ 2/2020, ΑΠΔ 23/2020, ΑΠΔ 16/2017, ΑΠΔ 98/2014, ΑΠΔ 72/2013 και ΑΠΔ 16/2017.

δικαιώματος αυτού *«δεν πρέπει να εξαρτάται από την τυχόν προηγούμενη κρίση του υπεύθυνου επεξεργασίας ως προς το αν δικαιολογείται η άσκηση του δικαιώματος αυτού ή όχι»*.

2. Άρθ. 12 ΓΚΠΔ:

Α. Σύμφωνα με το άρθ. 12 παρ. 1 ΓΚΠΔ, *«ο υπεύθυνος επεξεργασίας λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να παρέχει στο υποκείμενο των δεδομένων κάθε πληροφορία που αναφέρεται στα άρθρα 13 και 14 και κάθε ανακοίνωση στο πλαίσιο των άρθρων 15 έως 22 και του άρθρου 34 σχετικά με την επεξεργασία σε συνοπτική, διαφανή, κατανοητή και εύκολα προσβάσιμη μορφή, χρησιμοποιώντας σαφή και απλή διατύπωση [...]. Οι πληροφορίες παρέχονται γραπτώς ή με άλλα μέσα, μεταξύ άλλων, εφόσον ενδείκνυται, ηλεκτρονικώς. Όταν ζητείται από το υποκείμενο των δεδομένων, οι πληροφορίες μπορούν να δίνονται προφορικά, υπό την προϋπόθεση ότι η ταυτότητα του υποκειμένου των δεδομένων είναι αποδεδειγμένη με άλλα μέσα»*.

Β. Επίσης, κατά την παρ. 2 του άρθ. 12 ΓΚΠΔ, *«ο υπεύθυνος επεξεργασίας διευκολύνει την άσκηση των δικαιωμάτων των υποκειμένων των δεδομένων που προβλέπονται στα άρθρα 15 έως 22. Στις περιπτώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 11 παρ. 2, ο υπεύθυνος επεξεργασίας δεν αρνείται να ενεργήσει κατόπιν αιτήσεως του υποκειμένου των δεδομένων για να ασκήσει τα δικαιώματά του βάσει των άρθρων 15 έως 22, εκτός αν ο υπεύθυνος επεξεργασίας αποδείξει ότι δεν είναι σε θέση να εξακριβώσει την ταυτότητα του υποκειμένου των δεδομένων»*.

Γ. Επιπλέον, στην παρ. 6 του ΓΚΠΔ προβλέπεται ότι *«με την επιφύλαξη του άρθρου 11, όταν ο υπεύθυνος επεξεργασίας έχει εύλογες αμφιβολίες σχετικά με την ταυτότητα [...] μπορεί να ζητήσει την παροχή πρόσθετων πληροφοριών αναγκαίων για την επιβεβαίωση της ταυτότητας του υποκειμένου των δεδομένων»*.

Δ. Στη Σκέψη 7[6], η Αρχή, λαμβάνοντας υπόψη τα άρθ. 128, 1510 και 1513 ΑΚ περί γονικής μέριμνας[7], το άρθ. 14 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας περί υποχρέωσης των ιατρών τήρησης ιατρικού αρχείου (το οποίο συν τοις άλλοις πραγματώνει και τη θεμελιώδη αρχή της διαφάνειας[8] της επεξεργασίας που κατοχυρώνεται στον ΓΚΠΔ), αλλά και το άρθ. 15 του ΓΚΠΔ, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, συμπεραίνει ότι ο καταγγέλλων, ως ασκών τη γονική μέριμνα, έχει δικαίωμα πρόσβασης[9] στα ιατρικά δεδομένα του ανήλικου τέκνου του χωρίς να απαιτείται περαιτέρω η συνδρομή στο πρόσωπό του συγκεκριμένου έννομου συμφέροντος[10] (*«αφού θεωρείται δεδομένο το έννομο συμφέρον έστω και ηθικό»*), ενώ η καταγγελλόμενη ιατρός υποχρεούται να ικανοποιεί το δικαίωμα αυτό.

3. Άρθ. 5 παρ. 2 ΓΚΠΔ:

Α. Σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 2 του ΓΚΠΔ, *«ο υπεύθυνος επεξεργασίας φέρει την ευθύνη και είναι σε θέση να αποδείξει τη συμμόρφωσή με την παρ. 1 («λογοδοσία»)»*.

---

6 ΑΠΔ 26/2021, Σκ. 7, σελ. 11.

7 Βλ. σχετ. ΑΠΔ 24/2009, ΑΠΔ 21/2010, ΑΠΔ 22/2010, ΑΠΔ 53/2010, ΑΠΔ 130/2013, ΑΠΔ 18/2018, ΑΠΔ 4/2020.

8 Άρθ. 12-14 ΓΚΠΔ.

9 Βλ. σχετ. Σκ. 7, ΑΠΔ 4/2020: *«...σύμφωνα με πάγια νομολογία της Αρχής (βλ. ενδεικτικά σχετικές αποφάσεις 24/2009 και 53/2010 της Αρχής [...]), ο ασκών τη γονική μέριμνα του ανήλικου τέκνου του (άρθ. 128 και 1510 ΑΚ) έχει καταρχήν ως νόμιμος εκπρόσωπός του το δικαίωμα πρόσβασης του ανωτέρω άρθρου 15 στα στοιχεία που αναφέρονται στο ανήλικο τέκνο του [...], εκτός εάν προβλέπεται διαφορετικά από δικαστική απόφαση (π.χ. απόφαση που ορίζει ως ασκούντα τη γονική μέριμνα τον άλλο γονέα, απόφαση απαγόρευσης επικοινωνίας με το παιδί κ.λπ.)»*.

10 Βλ. σχετ. περί συνδρομής εννόμου συμφέροντος: ΑΠΔ 24/2009, ΑΠΔ 21/2010, ΑΠΔ 22/2010, ΑΠΔ 53/2010.

Β. Επειδή, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω στο Ιστορικό της απόφασης, η καταγγελλόμενη είχε απευθύνει αίτημα προς την Αρχή όπως της προσδιόριζε ασφαλή και εκέμυθο τρόπο αποστολής των ζητηθέντων δεδομένων προς τον καταγγέλλοντα, η Αρχή αποφάνθηκε[11] ως εξής: Αφενός, διευκρίνισε ότι σύμφωνα με το άρθ. 58 του ΓΚΠΔ που προσδιορίζει επακριβώς τις αρμοδιότητές της, η Αρχή στερείται τέτοιας αρμοδιότητας, αφετέρου τόνισε ότι αν συνέτρεχε τέτοια αρμοδιότητα, τότε θα θιγόταν ο πυρήνας της θεμελιώδους αρχής της λογοδοσίας του άρθ. 5 παρ. 2, δυνάμει της οποίας ο εκάστοτε υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να είναι σε θέση να αποδείξει τη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις που εισάγει ο ΓΚΠΔ.

III. Η ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αρχή, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, επέβαλε στην καταγγελλόμενη ιατρό και υπεύθυνη επεξεργασίας *«αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό*[12]*»* διοικητικό χρηματικό πρόστιμο ύψους πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ για τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθ. 15 παρ. 1 ΓΚΠΔ και 12 παρ. 1, 2 ΓΚΠΔ, σύμφωνα με τα άρθ. 58 παρ. 2 στοιχ. θ΄[13] και 83 παρ. 5 στοιχ. β΄[14] ΓΚΠΔ. Στην απόφαση αυτή της Αρχής συνετέλεσαν τα εξής πραγματικά περιστατικά[15]:

1. Η παραβίαση του δικαιώματος πρόσβασης αφορούσε και δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα υγείας του άρθ. 9 ΓΚΠΔ, και δη ανηλίκου.
2. Το δικαίωμα πρόσβασης του καταγγέλλοντος δεν ικανοποιήθηκε από την υπεύθυνη επεξεργασίας-καταγγελλόμενη ιατρό.
3. Η μη ικανοποίηση του δικαιώματος πρόσβασης είχε μακρά χρονική διάρκεια, παρά την παρέμβαση της Αρχής.
4. Η καταγγελλόμενη όχι απλά δεν διευκόλυνε την άσκηση του δικαιώματος του καταγγέλλοντος, αλλά αντιθέτως το δυσχέρανε, δεδομένων και των συνθηκών που επικρατούσαν λόγω της πανδημίας.
5. Η παράβαση έθιξε ένα (1) φυσικό πρόσωπο ως υποκείμενο των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα διά της μη ικανοποίησης του δικαιώματος πρόσβασης.
6. Η καταγγελλόμενη ήταν αμελής ως προς την παραβίαση του δικαιώματος πρόσβασης, αλλά και ως προς τη συμμόρφωσή της με τον ΓΚΠΔ, λόγω άγνοιας των διατάξεων του ΓΚΠΔ.
7. Η καταγγελλόμενη δεν συνεργάστηκε με την Αρχή.
8. Η καταγγελλόμενη δεν προέβη σε ενέργειες στις οποίες θα μπορούσε να προβεί προκειμένου να μετριάσει τη ζημία που υπέστη το υποκείμενο των δεδομένων.

IV. ΣΚΕΨΕΙΣ - ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η απόφαση 26/2021 της Αρχής είναι σπουδαίας σημασίας, καθώς οφείλουμε να συγκρατήσουμε τα εξής:

---

[11] Βλ. σχετ. ΑΠΔ 26/2021, Σκ. 14, σελ. 16.

[12] Βλ. σχετ. ΑΠΔ 26/2021, σελ. 19.

[13] Άρθ. 58 παρ. 2 στοιχ. θ΄ ΓΚΠΔ: *«Κάθε αρχή ελέγχου διαθέτει όλες τις ακόλουθες διορθωτικές εξουσίες: (...) θ) να επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο δυνάμει του άρθρου 83, επιπλέον ή αντί των μέτρων που αναφέρονται στην παρούσα παράγραφο, ανάλογα με τις περιστάσεις κάθε μεμονωμένης περίπτωσης».*

[14] Άρθ. 83 παρ. 5 στοιχ. β΄ ΓΚΠΔ: *«Παραβάσεις των ακόλουθων διατάξεων επισύρουν, σύμφωνα με την παράγραφο 2, διοικητικά πρόστιμα έως 20.000.000 ευρώ ή, σε περίπτωση επιχειρήσεων (...): β) τα δικαιώματα των υποκειμένων των δεδομένων σύμφωνα με τα άρθ. 12 έως 22».*

[15] Βλ. σχετ. ΑΠΔ 26/2021, Σκ. 20, σελ. 17-19.

1. Καθιερώνεται το θεμελιώδες δικαίωμα πρόσβασης[16] του υποκειμένου, προκειμένου να δύναται να ενημερώνεται από τον υπεύθυνο επεξεργασίας αφενός για τα προσωπικά δεδομένα που το αφορούν, αφετέρου για τον σύννομο χαρακτήρα της επεξεργασίας τους στα πλαίσια των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας, της λογοδοσίας και της νομιμότητας.
2. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει να ικανοποιεί άμεσα, δίχως καθυστέρηση και με κάθε πρόσφορο τρόπο, την ευχερή και απρόσκοπτη πρόσβαση του υποκειμένου στα δεδομένα που το αφορούν.
3. Δεν θα πρέπει κατά την άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης να εξετάζονται από τον υπεύθυνο επεξεργασίας το έννομο συμφέρον και οι λόγοι για τους οποίους ασκείται το δικαίωμα, όταν αυτό θεωρείται δεδομένο ή είναι έστω ηθικό.
4. Για την ικανοποίηση του δικαιώματος πρόσβασης δεν έχει σημασία η τυχόν λύση της ιατρικής σχέσης μεταξύ θεράποντος ιατρού και ασθενούς, καθώς ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας καθιερώνει τη δεκαετή διατήρηση του ιατρικού αρχείου.
5. Στα πλαίσια της άσκησης του δικαιώματος πρόσβασης, το υποκείμενο των δεδομένων υγείας δύναται να ενημερώνεται πέραν του σκοπού της επεξεργασίας, του ιατρικού αρχείου, των σχετικών διαγνώσεων, θεραπειών, εξετάσεων, επεμβάσεων, συνταγογραφήσεων κ.λπ. και για τα αντίστοιχα φορολογικά παραστατικά που το αφορούν.
6. Η ικανοποίηση του δικαιώματος πρόσβασης είναι ανεξάρτητη από την τήρηση βιβλιαρίου υγείας, καθώς το βιβλιάριο υγείας δεν ταυτίζεται με το ιατρικό αρχείο.
7. Στην υπόθεση που εξετάστηκε, τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που επεξεργάζονταν ήταν «ιδιαίτερης φύσης» και αυτή η φύση εκφράζεται σε δυο πόλους:
   Α. Τα εν λόγω δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα θεωρούνται «ευαίσθητα» δεδομένα, καθώς είναι δεδομένα που αφορούν την υγεία του υποκειμένου τους.
   Β. Τα ευαίσθητα[17] αυτά δεδομένα υγείας αφορούν ανήλικο υποκείμενο, το οποίο, ως ανήλικο, χρήζει ιδιαίτερης[18] προστασίας.
8. Η Αρχή δεν έχει αρμοδιότητα να υποδεικνύει στους υπεύθυνους επεξεργασίας τρόπους ικανοποίησης του δικαιώματος πρόσβασης, ούτε τρόπους συμμόρφωσης με τον ΓΚΠΔ, καθώς διαφορετικά θα αναιρείτο ο πυρήνας της θεμελιώδους αρχής της λογοδοσίας του ΓΚΠΔ που δεσμεύει τους υπεύθυνους επεξεργασίας. Παράλληλα, αναδεικνύεται *«ο κομβικός ρόλος*[19]» που έχει αναθέσει ο ΓΚΠΔ στους υπεύθυνους επεξεργασίας για την προστασία και την εξα-

---

[16] Βλ. σχετ. Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων 679/2016/ΕΕ. Εισαγωγή και Προστασία Δικαιωμάτων*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 68-72: «*Το άρθρο 15 Κ επικαιροποιεί το γνωστό ήδη από το άρθρο 12 της Οδηγίας 95/46/ΕΚ δικαίωμα του υποκειμένου να έχει πρόσβαση στα δεδομένα που το αφορούν. […] Η αιτιολογική σκέψη 63 εξειδικεύει το χαρακτηριστικό παράδειγμα του δικαιώματος προσβάσεως, ήτοι το δικαίωμα των υποκειμένων των δεδομένων να έχουν πρόσβαση στα δεδομένα που αφορούν στην υγεία τους, για παράδειγμα τα δεδομένα των ιατρικών αρχείων τους τα οποία περιέχουν πληροφορίες, όπως διαγνώσεις, αποτελέσματα εξετάσεων, αξιολογήσεις από θεράποντες ιατρούς και κάθε παρασχεθείσα θεραπεία ή επέμβαση*».

[17] Αυτά δε τα «ευαίσθητα» χαρακτηριστικά προστατεύονται ιδιαιτέρως από τον ΓΚΠΔ. Συγκεκριμένα, στο άρθ. 9 παρ. 1 ΓΚΠΔ κατοχυρώνεται η γενική απαγόρευση της επεξεργασίας ειδικών κατηγοριών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως των δεδομένων που αφορούν την υγεία, ενώ στην παρ. 2 ορίζονται οι εξαιρέσεις, σύμφωνα με τις οποίες επιτρέπεται η επεξεργασία. Στο δε εδάφ. η' της παρ. 2 προβλέπεται η επεξεργασία για ιατρικούς σκοπούς.

[18] Βλ. σχετ. Σ. Παπακωνσταντίνου, *Η προστασία των προσωπικών δεδομένων των παιδιών σε ψηφιακό περιβάλλον με βάση τον Κανονισμό 2016/679 – GDPR*, Επιθεώρηση Δικαίου Πληροφορικής, τ. 1, Αρ. 2, 2020, σελ. 3: «*Ο ΓΚΠΔ, […] δεν κατοχυρώνει ρητά σε κάποιο από τα άρθρα του ειδική προστασία σχετικά με τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα των παιδιών. Η μόνη σχετική διάταξη εντός του Κανονισμού, είναι το ά. 8 παρ. 1, στο οποίο ορίζονται οι προϋποθέσεις που ισχύουν για τη συγκατάθεση παιδιού σε σχέση με τις υπηρεσίες της κοινωνίας των πληροφοριών*».

[19] Βλ. σχετ. Σ. Παπακωνσταντίνου, ό.π. (υποσ. 17), σελ. 14.

σφάλιση της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, οι οποίοι είναι επιφορτισμένοι να λαμβάνουν κάθε πρόσφορο μέτρο προκειμένου να προστατεύονται τα δικαιώματα όλων των υποκειμένων των δεδομένων.

V. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η Απόφαση 26/2021 της ΑΠΔΠΧ, μέσω της οποίας αποκρυσταλλώνονται και μετουσιώνονται θεμελιώδεις διατάξεις του ΓΚΠΔ, αναδεικνύει τη σπουδαιότητα του Κανονισμού ο οποίος, παρά τις τυχόν αδυναμίες που μπορεί να παρουσιάζει λόγω της πρόσφατης γέννησής του, αποτελεί –αδιαμφισβήτητα– ένα πολύτιμο θεσμικό εργαλείο με το οποίο το *«νομολογιακά διαπλασμένο*[20]» δίκαιο της προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, μέσω της καθημερινής του εφαρμογής, βελτιώνεται και εξελίσσεται αλματωδώς.

Πόσο μάλλον δε όταν το απόσταγμα που προκύπτει από αυτό του εγχείρημα είναι η κατοχύρωση και η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου ως εγγύηση για την ευημερία και την πρόοδο κάθε κοινωνίας. ❑

[20] Βλ. σχετ. Σ. Βλαχόπουλο, «Διασυνοριακή μεταβίβαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από την Ευρωπαϊκή Ένωση προς τρίτες χώρες: Οι τελευταίες εξελίξεις», σε: Β. Τζώρτζη (επ. επιμ.), *Προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Εξελίξεις ενόψει της θέσης σε εφαρμογή του νέου Γενικού Κανονισμού ΕΕ 2016/679*, Σάκκουλας, 2018, σελ. 32-33.

S. DEVETZI/A. STERGIOU (EDS.), SOCIAL SECURITY IN TIMES OF CORONA, SAKKOULAS PUBLICATIONS, 2021

Παναγιώτα Ξυλάκη
Διδάκτωρ Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Leibniz (Αννόβερο)
Μεταδιδάκτωρ Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Η πανδημία της COVID-19 έφερε τα κράτη αντιμέτωπα με μία πρωτόγνωρη κρίση υγειονομικής, κοινωνικής και οικονομικής φύσεως. Η κοινωνική ασφάλιση, η πρόνοια και το εργατικό δίκαιο κλήθηκαν να αναχαιτίσουν κατά το δυνατό τις συνέπειες. Τα κράτη έδρασαν γρήγορα, λαμβάνοντας μέτρα σε πολλαπλά επίπεδα. Την ανάγκη καταγραφής και κριτικής αποτύπωσης των μέτρων στο πεδίο της κοινωνικής προστασίας έρχεται να καλύψει το βιβλίο *Social security in times of corona* (Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021), το οποίο επιμελούνται ο Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, *Άγγελος Στεργίου*, και η Καθηγήτρια στο Πανεπιστήμιο Εφαρμοσμένων Επιστημών της Fulda, *Σταματία Δεβετζή*. Το παρόν έργο βασίζεται στις εισηγήσεις σχετικού συνεδρίου που έλαβε χώρα στις 4 Δεκεμβρίου 2020, στο πλαίσιο της διμερούς ερευνητικής συνεργασίας των ανωτέρω Πανεπιστημίων. Στον συλλογικό αυτό τόμο συμμετέχουν διακεκριμένοι καθηγητές και επιστήμονες από διαφορετικές χώρες, οι οποίοι αναλύουν τα μέτρα κοινωνικής προστασίας που υιοθέτησαν τα κράτη τους. Η παρουσίασή τους και μία συνοπτική περιγραφή της συμβολής τους περιλαμβάνονται ήδη στην εισαγωγή του βιβλίου, την οποία υπογράφουν οι επιμελητές του έργου και η *Ευφροσύνη Μπακιρτζή*, Υποψ. ΔΝ, ΜΔΕ, LL.M., Συντονίστρια του προγράμματος πανεπιστημιακής συνεργασίας.

Η επιμέρους ανάλυση ξεκινάει με τη Γερμανία. Ο *Hans–Joachim Reinhard*, Καθηγητής του Πανεπιστημίου της Fulda, παραθέτει τις νομοθετικές ρυθμίσεις στο πεδίο της κοινωνικής ασφάλισης, που υιοθετήθηκαν προκειμένου να αντιμετωπιστούν αρχικά η ραγδαία αύξηση της ανεργίας και οι συνακόλουθες οικονομικές δυσκολίες. Πρόκειται κυρίως για προσαρμογή των ήδη υφιστάμενων ρυθμίσεων στις ανάγκες που δημιούργησε η πανδημία. Τα μέτρα είναι σαφώς περιορισμένης χρονικής ισχύος. Στο πλαίσιο αυτό, η πρόσβαση στις μη ανταποδοτικού τύπου παροχές ανεργίας διευκολύνθηκε. Τα μέσα διαβίωσης του αιτούντος δεν εξετάζονται από τις αρμόδιες διοικητικές αρχές, αλλά θεωρείται ότι δεν υπερβαίνουν το τιθέμενο από τον νόμο όριο. Επίσης, επεκτάθηκε χρονικά η χορήγηση του (ανταποδοτικού) επιδόματος στους εργαζόμενους, των οποίων οι ώρες εργασίας μειώθηκαν λόγω της πανδημίας. Μέριμνα λήφθηκε επίσης για τα παιδιά, τα οποία είναι εξαιρετικά ευάλωτα στην παρούσα

υγειονομική κρίση. Το κλείσιμο των σχολείων οδήγησε στην υιοθέτηση ρυθμίσεων σχετικών με χορήγηση άδειας άνευ αποδοχών για τους γονείς, προκειμένου να μείνουν στο σπίτι με τα παιδιά τους, καθώς και στη χορήγηση επιδόματος τέκνου. Ο συγγραφέας ολοκληρώνει την παρουσίαση των μέτρων σημειώνοντας ότι είναι αμφίβολο αν μακροπρόθεσμα η Γερμανία θα μπορέσει να ανταποκριθεί στο βάρος των δαπανών που προέκυψαν από τη θέσπιση των ειδικών παροχών για την αντιμετώπιση της εξαιρετικής κατάστασης λόγω της COVID-19.

Στη συνέχεια, η *Anne Walter*, Καθηγήτρια ομοίως του Πανεπιστημίου Fulda, αναλύει τα μέτρα που ελήφθησαν στη Γερμανία για την προστασία των διακινούμενων εργαζομένων. Μία από τις βασικές ρυθμίσεις, όπως αναφέρει, είναι η διεύρυνση του προσωπικού πεδίου εφαρμογής του βασικού προνοιακού επιδόματος για ανέργους, καθώς και η χαλάρωση των περιπτώσεων όπου είναι δυνατή η επιβολή κυρώσεων. Στόχος της γερμανικής κυβέρνησης ήταν να μειώσει έγκαιρα τις αρνητικές συνέπειες της πανδημίας σε εργασιακό επίπεδο. Η συγγραφέας καταλήγει με την πρόταση της εισαγωγής ενός μόνιμου βασικού εισοδήματος ειδικά για τις οικογένειες και με σκοπό τη μείωση της παιδικής φτώχειας. Ταυτόχρονα, πρέπει να ξεκινήσει η συζήτηση σχετικά με την πρόσβαση των αυτοαπασχολούμενων ατόμων στις παροχές της κοινωνικής προστασίας.

Τις παρεμβάσεις της ελληνικής Πολιτείας για την αντιμετώπιση των συνεπειών της πανδημίας αναλύουν η *Άννα Τσέτουρα*, ΔΝ, ΣΕΠ ΕΑΠ και η *Ευφροσύνη Μπακιρτζή*. Οι συγγραφείς στην αρχή της συμβολής τους αναφέρουν ορθά ότι έγινε εκτενής χρήση της εξαιρετικής νομοθετικής διαδικασίας (α. 44 παρ. 1 Σ.) και ότι για τη λήψη των μέτρων προηγήθηκε διαβούλευση με ειδικούς. Η βασική βεντάλια μέτρων αφορούσε την αναστολή των συμβάσεων εργασίας, τη χορήγηση αποζημίωσης ειδικού σκοπού και την ασφαλιστική κάλυψη των εργαζομένων. Στο πλαίσιο αυτό, οι εισφορές κοινωνικής ασφάλισης κατά τη διάρκεια της αναστολής των συμβάσεων καλύφθηκαν από τον κρατικό προϋπολογισμό. Στους αυτοτελώς απασχολούμενους χορηγήθηκε χρηματική παροχή ύψους 600 ευρώ, η οποία όμως συνδέθηκε με την παρακολούθηση ειδικών προγραμμάτων κατάρτισης. Το εύρος των μέτρων για την ανεργία ενισχύθηκε προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι συνέπειες της πανδημίας ειδικά στους οικονομικά ευάλωτους. Έτσι, η διάρκεια των τακτικών παροχών ανεργίας επεκτάθηκε για δύο μήνες και ταυτόχρονα χορηγήθηκε ένα έκτακτο βοήθημα σε μακροχρόνια άνεργους, οι οποίοι δεν ελάμβαναν καμία παροχή ανεργίας. Οι συγγραφείς στις τελικές τους παρατηρήσεις εύστοχα επισημαίνουν ότι, παρά τη συνεχή επικαιροποίηση των μέτρων, υπάρχουν ομάδες πολιτών για τις οποίες η Πολιτεία πρέπει να διαμορφώσει μία ολοκληρωμένη προσέγγιση ένταξής τους στην «ομπρέλα» της κοινωνικής προστασίας.

Εν συνεχεία, ο *Ιωάννης Σκανδάλης*, Επίκουρος Καθηγητής της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, κάνει μία κριτική αποτίμηση των νομοθετικών ρυθμίσεων στο πεδίο του εργατικού δικαίου, οι οποίες υιοθετήθηκαν κατά τη διάρκεια της πανδημίας. Η βασική στόχευσή τους εντοπίζεται στα εξής σημεία: Πρώτον, στη μείωση του κόστους για το εργατικό δυναμικό για τις επιχειρήσεις που δεν λειτουργούσαν κατά τη διάρκεια του lockdown και οι συμβάσεις εργασίας ανεστάλησαν. Δεύτερον, στην απαγόρευση των απολύσεων (ειδικά κατά την περίοδο της αναστολής των συμβάσεων). Τρίτον, στη στήριξη των εργοδοτών με τη θέσπιση ενός βασικού επιδόματος. Και, τέταρτον, τα νομοθετικά μέτρα στόχευσαν στο να δώσουν ένα περιθώριο ευελιξίας στις επιχειρήσεις, όπως η δυνατότητα τηλεργασίας, προκειμένου να μπορέσουν να συνεχίσουν να λειτουργούν. Οι νομοθετικές παρεμβάσεις, σε ορισμένες περιπτώσεις, χαρακτηρίστηκαν από έλλειψη συνοχής και στόχευσης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι οι εργαζόμενοι με μερική απασχόληση, οι οποίοι κατά τη διάρκεια της αναστολής των συμβάσεών τους το ποσό που ελάμβαναν ως επίδομα ήταν υψηλότερο σε σχέση με τον μισθό τους. Κλείνοντας, ο συγγραφέας διαπιστώνει ότι στην αρχή της κρίσης οι κοινωνικοί εταίροι, λόγω του προφανώς επείγοντος χαρακτήρα της κατάστασης,

δεν συμμετείχαν στη διαδικασία διαμόρφωσης των σχετικών με την εργασία μέτρων. Εντούτοις, θα πρέπει να εμπλακούν κατά τον σχεδιασμό του εργασιακού τοπίου στη μετά COVID εποχή.

Η κατάσταση στην Ουγγαρία παρουσιάζεται από την Καθηγήτρια Νομικής του Πανεπιστημίου ELTE, *Éva Lukács Gellérné*. Η πανδημία της COVID- 19 οδήγησε τη χώρα να λάβει μέτρα εξαιρετικά στο πεδίο της κοινωνικής προστασίας, με σκοπό να αποτραπεί η περιθωριοποίηση ατόμων με χαμηλό εισόδημα και των οικογενειών με παιδιά. Στο πλαίσιο αυτό, τα μέτρα αφορούν καταρχάς τις οικογένειες, τα άτομα με αναπηρία και τα άτομα που βρίσκονται σε ανάγκη. Η διατάραξη της οικονομίας λόγω της πανδημίας αντιμετωπίστηκε με μέτρα φορολογικού χαρακτήρα, με αναστολή καταβολής ασφαλιστικών εισφορών και ρυθμίσεις σχετικές με την επιχορήγηση μισθών. Η συγγραφέας, αρχικά, εστιάζει τη μελέτη της στα οικογενειακά επιδόματα. Όπως αναφέρει, έμφαση δόθηκε στο επίδομα (ανατροφής και φροντίδας) τέκνου, η διάρκεια του οποίου επιμηκύνθηκε κατά τη διάρκεια της πανδημίας. Ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, η συγγραφέας αναφέρει ότι στο πρώτο κύμα της πανδημίας (η Ουγγαρία κηρύχθηκε σε κατάσταση ανάγκης τον Μάρτιο 2020), οι εργοδότες κλήθηκαν να συνεχίσουν να καταβάλλουν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης για τους εργαζόμενους που έλαβαν άδεια άνευ αποδοχών. Η ίδια υποχρέωση εντούτοις δεν προβλέφθηκε όταν η χώρα κηρύχθηκε για δεύτερη φορά σε κατάσταση εκτάκτου ανάγκης τον Ιούνιο 2020. Η κυβέρνηση έδωσε ιδιαίτερη έμφαση στις φορολογικές ελαφρύνσεις και στην κάλυψη μεγάλου μέρους του μισθολογικού κόστους. Αναφορά γίνεται επίσης στην οικογενειακή πολιτική που ακολουθείται στην Ουγγαρία και στην οποία δόθηκε ιδιαίτερη έμφαση κατά τη διάρκεια της πανδημίας, με απώτερο σκοπό να δοθούν κίνητρα σε νέους και νέες που διαμένουν και εργάζονται εκτός της χώρας να επιστρέψουν στην Ουγγαρία.

Το επόμενο κεφάλαιο του βιβλίου αφορά την Ιταλία, μία από τις χώρες που επλήγησαν σφοδρά από την πανδημία. Ο συγγραφέας, *Edoardo Ales*, Καθηγητής του Πανεπιστημίου της "Parthenope" της Νάπολης, αναφέρει στη μελέτη του ότι μεγάλο μέρος των νομοθετικών ρυθμίσεων αφορούν την απασχόληση. Ειδικότερα, τα μέτρα που έλαβε η ιταλική κυβέρνηση ήταν ένας συνδυασμός οικονομικής ενίσχυσης, απαγόρευσης απολύσεων, αναστολής καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών και παράτασης των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου. Αξίζει να αναφερθεί ότι η οικονομική ενίσχυση των ανέργων βασίστηκε σε μία ήδη υπάρχουσα νομοθετική ρύθμιση, η οποία θεσμοθετήθηκε το 1945, μετά το τέλος του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου. Η εν λόγω παροχή χορηγείται σε εργαζόμενους των οποίων ο χρόνος απασχόλησης έχει μειωθεί για λόγους που δεν ανάγονται σε αυτούς ή στον εργοδότη τους. Από το εν λόγω επίδομα εξαιρούνται οι αυτοτελώς απασχολούμενοι. Για τον λόγο αυτό κατά τη διάρκεια της πανδημίας ο Ιταλός νομοθέτης προέβλεψε ειδική παροχή για τους εργοδότες και αυτοτελώς απασχολούμενους, των οποίων η απασχόληση τερματίστηκε, μειώθηκε ή ανεστάλη ως αποτέλεσμα της πανδημίας. Επιπλέον, για τις οικογένειες που βρέθηκαν σε ανάγκη εισήχθη το λεγόμενο «εισόδημα έκτακτης ανάγκης», το οποίο δεν σχετίζεται με την επαγγελματική κατάσταση του λήπτη. Ο συγγραφέας ολοκληρώνει την ανάλυσή του με την διαπίστωση ότι η ιταλική κυβέρνηση, κατά το πρώτο κύμα της πανδημίας, έδρασε –αναπόφευκτα– υπό πίεση. Εντούτοις, κατά τη διάρκεια του καλοκαιριού του έτους 2020, πριν από το δεύτερο κύμα της πανδημίας, αν και είχε τον απαιτούμενο χρόνο, δεν έλαβε τα απαραίτητα μέτρα ώστε να αντιμετωπίσει τις επερχόμενες συνέπειες.

Στη συνέχεια, ο Καθηγητής του Πανεπιστημίου της Ουτρέχτης, *Frans Pennings*, αναλύει τις ολλανδικές ρυθμίσεις στο πεδίο της κοινωνικής ασφάλισης. Ο συγγραφέας παρουσιάζει αρχικά τα μέτρα που στόχο είχαν να βοηθήσουν τις επιχειρήσεις να κρατήσουν τους εργαζομένους τους. Υπό αυτό το πρίσμα, επιδοτήθηκε μεγάλο μέρος του μισθολογικού κόστους. Βασικός όρος για τη χορήγηση της εν λόγω επιδότησης είναι η διατήρηση των υπαρχουσών θέσεων εργασίας. Το

ύψος δε αυτής εξαρτάται από τις απώλειες που έχει καταγράψει η επιχείρηση. Ο συγγραφέας αναλύει, επιπλέον, τις παροχές που δόθηκαν στους αυτοτελώς απασχολούμενους. Πρόκειται για παροχή σε χρήμα που χορηγείται όταν το οικογενειακό εισόδημα του αυτοτελώς απασχολούμενου έχει πέσει κάτω από το κοινωνικό ελάχιστο, καθώς και για δάνειο, το οποίο χορηγείται προκειμένου να διασκεδάσει βραχυπρόθεσμες δυσκολίες λόγω έλλειψης ρευστότητας. Μέριμνα λήφθηκε επίσης για τους εργαζόμενους που είχαν ξεκινήσει να εργάζονται λίγο πριν από την πανδημία και συνεπώς δεν πληρούσαν τα κριτήρια για τη λήψη παροχών ανεργίας ή πρόνοιας. Σε αυτούς χορηγήθηκε ένα συγκεκριμένο ποσό για τρεις μήνες και η διάρκεια του μέτρου δεν επεκτάθηκε. Δεδομένης της δυσκολίας να οριοθετηθεί ο κύκλος των δικαιούχων, η παροχή αυτή μπορούσε να δοθεί σε οποιοδήποτε πρόσωπο είχε δηλωθεί ως εργαζόμενος στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης. Ο συγγραφέας ολοκληρώνει την ανάλυση των ολλανδικών νομοθετικών ρυθμίσεων, υπογραμμίζοντας τη σημασία που δόθηκε στους αυτοτελώς απασχολούμενους και στις επιχειρήσεις. Η αποτίμηση των μέτρων είναι θετική, με εξαίρεση την αύξηση της ανεργίας ειδικά των ατόμων με σχετικά μικρή προϋπηρεσία.

Η Πολωνία ήρθε κι αυτή αντιμέτωπη με τις συνέπειες της πανδημίας σε κοινωνικό και οικονομικό επίπεδο. Ο συγγραφέας *Leszek Mitrus*, Καθηγητής στο Πανεπιστήμιο της Κρακοβίας, υπογραμμίζει αρχικά την ισχυρή συνταγματική βάση της προστασίας της εργασίας και της κοινωνικής ασφάλισης. Ο βασικός νόμος για τις ειδικές ρυθμίσεις προκειμένου να προλάβει, να μετριάσει και να αντιμετωπίσει τις συνέπειες της πανδημίας ψηφίστηκε τον Μάρτιο 2020. Έμφαση δόθηκε, μεταξύ άλλων, στους εργαζόμενους που είχαν μία επισφαλή θέση εργασίας, αλλά και στο νομοθετικό πλαίσιο για τις παροχές ασθένειας. Αξίζει να αναφερθεί σχετικά ότι το επίδομα ειδικής φροντίδας, το οποίο συνιστά βασική παροχή του συστήματος υγειονομικής περίθαλψης, κατά τη διάρκεια της πανδημίας επεκτάθηκε και συνδέθηκε κυρίως με το κλείσιμο των σχολείων. Περαιτέρω, κατά τη διάρκεια της περιόδου όπου η οικονομία ουσιαστικά «πάγωσε» ο εργοδότης είχε δικαίωμα να καταβάλλει το ήμισυ του μισθού του εργαζομένου και να αιτηθεί να επιχορηγηθεί για την καταβολή του μισθού, και αντίστοιχα ο εργαζόμενος μπορεί να εργαστεί μέχρι και 50% λιγότερο υπό την προϋπόθεση ότι ο μισθός του δεν θα είναι μικρότερος από τον νόμιμο κατώτατο μισθό. Ταυτόχρονα, θεσπίστηκε απαγόρευση απολύσεων κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου. Ο συγγραφέας αναφέρει επίσης ότι οι επιχειρήσεις που είχαν πληγεί ιδιαίτερα από την πανδημία μπορούσαν να επιχορηγηθούν για τους μισθούς και τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Ολοκληρώνοντας την παρουσίασή του, ο συγγραφέας διαπιστώνει ότι το κανονιστικό πλαίσιο έχει γίνει πλέον εξαιρετικά περίπλοκο. Παράλληλα, παρατηρεί ότι το ειδικό αυτό κανονιστικό πλέγμα, αν και βραχυπρόθεσμα προσφέρει κάποια ανακούφιση από τις συνέπειες της πανδημίας, δεν επέφερε σημαντικές αλλαγές στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης της Πολωνίας και συνεπώς δεν διαφαίνεται να υπάρχει συγκεκριμένη στρατηγική σχετικά με την εν γένει αντιμετώπιση των προκλήσεων που φέρει η πανδημία.

Τα μέτρα που ελήφθησαν στην Ισπανία αναλύονται σε δύο συμβολές. Η πρώτη ερευνά αν το ισπανικό σύστημα κοινωνικής προστασίας μπορεί πράγματι να εγγυηθεί την παροχή προστασίας κατά τη διάρκεια της πανδημίας. Η συγγραφέας *Cristina Sánchez-Rodas Navarro*, Καθηγήτρια στο Πανεπιστήμιο της Σεβίλλης, αναφέρει ότι υφίσταται η δυνατότητα αναστολής των συμβάσεων εργασίας και μείωσης των ωρών εργασίας χωρίς οι εργοδότες να πληρώνουν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Παράλληλα, οι εργαζόμενοι δύνανται να λάβουν ανταποδοτικές παροχές ανεργίας, ακόμα και αν δεν πληρούν στο ακέραιο τα προβλεπόμενα από τον νόμο κριτήρια. Ο χρόνος ανεργίας που διανύουν λόγω της αναστολής των συμβάσεων δεν προσμετράται στον συνολικό χρόνο ανεργίας, καθώς επίσης η χορήγηση του επιδόματος ανεργίας εκτείνεται καθ'

όλη τη διάρκεια της αναστολής των συμβάσεων ή της μείωσης των ωρών εργασίας. Ειδικές ρυθμίσεις για την αντιμετώπιση της ανεργίας υιοθετήθηκαν για διάφορες ομάδες εργαζομένων, όπως για τους καλλιτέχνες και το τεχνικό προσωπικό στον τομέα του πολιτισμού. Ειδική μέριμνα ελήφθη επίσης για τους αυτοτελώς απασχολούμενους, τους οποίους βέβαια το ισπανικό δίκαιο προστατεύει σε περίπτωση παύσης της επαγγελματικής δραστηριότητας ήδη από το 2010. Κατά τη διάρκεια της πανδημίας προβλέφθηκαν εντούτοις νέες παροχές. Η συγγραφέας κάνει αναφορά στην Εθνική Στρατηγική για την Πρόληψη και Καταπολέμηση της Φτώχειας για τα έτη 2019-2023, στην οποία ανακοινώθηκε η θέσπιση του ελάχιστου εισοδήματος διαβίωσης το αργότερο το έτος 2023. Πρόκειται για παροχή που χορηγείται κατόπιν ελέγχου των μέσων των δικαιούχων και φιλοδοξεί να εγγυηθεί ένα ελάχιστο επίπεδο εισοδήματος στα άτομα που είναι οικονομικά ευάλωτα. Καταλήγοντας, η συγγραφέας παρατηρεί ότι το εκτενές νομοθετικό πλέγμα που υιοθετήθηκε στην Ισπανία είχε ως αποτέλεσμα να αυξηθεί η πολυπλοκότητα των ρυθμίσεων που αφορούν την ανεργία και ότι δεν επαρκεί το ανθρώπινο δυναμικό ώστε να γίνει έγκαιρη λήψη και επεξεργασία των αιτημάτων, με αποτέλεσμα πολλοί δικαιούχοι να λαμβάνουν βοήθεια μετά από μήνες.

Η δεύτερη συμβολή του βιβλίου που αφορά την Ισπανία εστιάζει κυρίως στους διακινούμενους εργαζόμενους και στους εργαζόμενους με μεταναστευτικό υπόβαθρο. Η συγγραφέας *María Salas Porras*, Καθηγήτρια στο Πανεπιστήμιο της Μάλαγα, αφού αναφέρει ότι οι πολίτες κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης δικαιούνται τις ίδιες παροχές με αυτές που λαμβάνουν οι Ισπανοί πολίτες, κάνει αναφορά στις ρυθμίσεις για τους πολίτες των τρίτων κρατών. Αυτοί μπορούν να λάβουν τόσο ανταποδοτικές όσο και μη ανταποδοτικές παροχές, υπό τον όρο ότι διαμένουν νόμιμα στην Ισπανία. Κατά τη διάρκεια μάλιστα της πανδημίας, οι άδειες διαμονής και εργασίας αυτών επιμηκύνθηκαν αυτόματα. Μεγάλο κενό στη νομοθεσία εντοπίζει η συγγραφέας στους εργαζόμενους που δεν διαμένουν νόμιμα στη χώρα, τουλάχιστον σε επίπεδο ανταποδοτικών παροχών. Οι εργαζόμενοι αυτοί καθίστανται ουσιαστικά δικαιούχοι μόνο προνοιακών παροχών. Η πανδημία κατέδειξε ότι η συγκεκριμένη κατηγορία εργαζομένων είναι πρακτικά αόρατη για το σύστημα κοινωνικής προστασίας και έτσι οι συνέπειες της υγειονομικής κρίσης είναι για αυτούς ιδιαίτερα σκληρές.

Τη σουηδική αντιμετώπιση της πανδημίας παρουσιάζει ο Καθηγητής του Πανεπιστημίου του Gothenburg, *Thomas Erhag*. Οι οικονομικές και κοινωνικές συνέπειες της πανδημίας οδήγησαν το σουηδικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης σε άμεσες τροποποιήσεις και προσαρμογές. Ειδικότερα, οι παρεμβάσεις αφορούν τη διευκόλυνση της πρόσβασης των εργαζομένων και των αυτοτελώς απασχολούμενων σε οικονομική στήριξη, στην αύξηση των χορηγούμενων παροχών καθώς και στην άμεση στήριξη των εργοδοτών μέσω της επιχορήγησης του μισθολογικού κόστους. Αξίζει επίσης να αναφερθεί ότι επεμβάσεις έγιναν και σε διαδικαστικό/διοικητικό επίπεδο, έτσι ώστε να μπορέσουν οι αρμόδιες υπηρεσίες να ανταπεξέλθουν στον μεγάλο αριθμό αιτήσεων εκ μέρους των δικαιούχων. Όπως επισημαίνει ο συγγραφέας, το σουηδικό Κοινοβούλιο και η κυβέρνηση χρησιμοποίησαν τη νομοθεσία της κοινωνικής ασφάλισης προκειμένου να μετουσιώσουν σε μέτρα τις προτάσεις της Δημόσιας Επιτροπής για την Υγεία. Οι νομοθετικές ρυθμίσεις που εφαρμόστηκαν είχαν ειδικό περιεχόμενο και ήταν περιορισμένης χρονικής ισχύος. Παρά τις αυξημένες δημόσιες δαπάνες που διοχετεύθηκαν στην αναχαίτιση των συνεπειών της πανδημίας, αναδείχθηκαν οι αδυναμίες του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης ειδικά ως προς ορισμένες κατηγορίες εργαζομένων, όπως για αυτούς που έχουν μία επισφαλή εργασία, καθώς για τους αυτοτελώς απασχολούμενους.

Το έργο ολοκληρώνεται με τις δύο εξαιρετικά σημαντικές συμβολές των επιμελητών της έκδο-

σης. Η μελέτη του *Άγγελου Στεργίου* επικεντρώνει στη μετά-COVID εποχή και στον ρόλο που θα κληθεί να παίξει η κοινωνική προστασία. Η υγειονομική κρίση που προκάλεσε η πανδημία και οι συνέπειες στον εργασιακό, οικονομικό και κοινωνικό τομέα μπορεί να λειτουργήσουν ως εφαλτήριο για τη διαμόρφωση των συστημάτων κοινωνικής προστασίας του μέλλοντος. Αναμφίβολα, όπως υπογραμμίζει ο συγγραφέας, η πανδημία θα επηρεάσει τη βιωσιμότητα των ασφαλιστικών συστημάτων. Τα ασφαλιστικά συστήματα τύπου Bismarck, τα οποία, όπως είναι γνωστό, χρηματοδοτούνται πρωτίστως από τις εισφορές των εργαζομένων, δεν θα είναι σε θέση να εγγυηθούν επαρκείς συντάξεις. Στο πλαίσιο αυτό καθίσταται σημαντικό να ενισχυθεί το αναδιανεμητικό στοιχείο της κοινωνικής ασφάλισης, έτσι ώστε τις συνέπειες των οποιωνδήποτε κρίσεων να τις επωμίζονται οι περισσότεροι κατά τον δικαιότερο δυνατό τρόπο. Στη συνέχεια, ο συγγραφέας υπογραμμίζει ότι δεν υπάρχει ανάγκη για έναν προσωρινό μηχανισμό αντιμετώπισης κρίσεων, αλλά για έναν μόνιμο μηχανισμό αντιστάθμισης, ο οποίος θα είναι διαθέσιμος χωρίς προϋποθέσεις για ορισμένες παροχές και υπηρεσίες. Το ελάχιστο εγγυημένο εισόδημα συνιστά το λεγόμενο «κοινωνικό δίχτυ ασφαλείας» και έχει υιοθετηθεί από αρκετές ευρωπαϊκές χώρες ως έσχατο μέτρο καταπολέμησης της φτώχειας. Εντούτοις, το γεγονός ότι χορηγείται κατόπιν εξέτασης των μέσων διαβίωσης των δικαιούχων και συνήθως, εν τέλει, ο κύκλος προσώπων που το λαμβάνει είναι εξαιρετικά στενός, καθιστά το ελάχιστο εγγυημένο εισόδημα ανεπαρκές για τις κρίσεις που αντιμετωπίζει σήμερα ο κόσμος. Έτσι, η αδυναμία των παρόντων μηχανισμών να ανταποκριθούν στις ανάγκες που δημιούργησε η πανδημία συνιστά στην πραγματικότητα μία ευκαιρία να προαχθεί η ιδέα του βασικού (άνευ όρων) εισοδήματος. Το εν λόγω εργαλείο δεν είναι απλά ένα μέσο καταπολέμησης της φτώχειας, αλλά συνιστά ένα μέσο δίκαιου διαμερισμού του ρίσκου. Μάλιστα, μέρος της χρηματοδότησης του βασικού εισοδήματος θα μπορούσε να αναληφθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Ο συγγραφέας ολοκληρώνει την ανάλυσή του με την παρατήρηση ότι στην παρούσα φάση δεν μαχόμαστε μόνο εναντίον ενός επικίνδυνου ιού, αλλά επίσης εναντίον ενός συγκεκριμένου κοινωνικού μοντέλου. Η πανδημία αποτελεί ευκαιρία να διαμορφώσουμε ένα «πιο ανθρώπινο και αλληλέγγυο μέλλον».

Η τελευταία μελέτη του βιβλίου επιχειρεί μία συγκριτική επισκόπηση των μέτρων που υιοθετήθηκαν από τα κράτη, όπως αυτά αναλύθηκαν στα επιμέρους κεφάλαια του βιβλίου. Η συγγραφέας *Σταματία Δεβετζή* ξεκινά με τη διαπίστωση ότι η κοινωνική ασφάλιση κλήθηκε να αναλάβει πρωταγωνιστικό ρόλο στην αντιμετώπιση των κοινωνικών και οικονομικών συνεπειών της πανδημίας. Η βεντάλια των μέτρων που υιοθέτησαν τα κράτη είναι ευρεία, αλλά αυτά μπορούν να κατηγοριοποιηθούν ως ακολούθως: α. σε μέτρα που στοχεύουν στην αποτροπή των απολύσεων και στηρίζουν την εργασία, β. σε μέτρα που επιμηκύνουν τη χρονική περίοδο χορήγησης παροχών κοινωνικής ασφάλισης ή διευκολύνουν την πρόσβαση σε παροχές, γ. σε μέτρα που εισάγουν νέες ή ad hoc παροχές. Η κοινωνική ασφάλιση παίζει καθοριστικό ρόλο στην πανδημία τόσο ως προς την αποσυμπίεση του συστήματος υγείας όσο και ως προς την παροχή βοήθειας σε ανέργους και σε οικογένειες. Εντούτοις, όπως εύστοχα παρατηρεί η συγγραφέας, η πανδημία κατέδειξε ορισμένες κατηγορίες εργαζομένων, οι οποίες είναι πιο επιρρεπείς στις αναταράξεις που την ακολούθησαν. Πρόκειται για τους αυτοτελώς απασχολούμενους και αυτούς που δεν έχουν σταθερή εργασία. Την ίδια στιγμή, η πανδημία έπληξε ιδιαίτερα τους διακινούμενους εργαζομένους. Η μελέτη ολοκληρώνεται με τη διαπίστωση ότι η κρίση που ανέκυψε λόγω της πανδημίας ανέδειξε τις αδυναμίες των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης. Τα κράτη έδρασαν άμεσα, υιοθετώντας μία σειρά μέτρων προκειμένου να αντιμετωπίσουν τις συνέπειες της κρίσης. Ωστόσο, δομικά ερωτήματα για το μέλλον της κοινωνικής ασφάλισης παραμένουν αναπάντητα. Η κρίση έδωσε τα απαιτούμενο έναυσμα για να εκκινήσει η συζήτηση για το μέλλον του ευρωπαϊκού κοινωνικού μοντέλου.

Το βιβλίο *Social security in times of corona* είναι πολλαπλώς χρήσιμο. Οι υψηλού επιπέδου αναλύσεις των επιμέρους νομοθετικών ρυθμίσεων που θεσπίστηκαν από τα κράτη, προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι συνέπειες της πρωτόγνωρης κατάστασης που δημιούργησε η πανδημία της COVID-19, φανερώνουν τον κομβικό ρόλο της κοινωνικής ασφάλισης μέσα κυρίως από μία συγκριτική επισκόπηση. Τα ήδη υπάρχοντα εργαλεία αντιμετώπισης (κοινωνικοασφαλιστικών) κινδύνων, με άλλοτε εκτενέστερες και άλλοτε πιο περιορισμένες προσαρμογές, κάλυψαν τις ανάγκες των πολιτών, ειδικά κατά την πρώτη περίοδο της πανδημίας. Η αντιμετώπιση εκ μέρους των κρατών σε μεγάλο βαθμό παρουσιάζει αρκετά κοινά στοιχεία. Η αναστολή των συμβάσεων εργασίας, η καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών από το κράτος, η άμβλυνση των προϋποθέσεων χορήγησης παροχών και η απλοποίηση των διαδικαστικών και διοικητικών ρυθμίσεων ήταν μερικά από τα μέτρα που έλαβαν τα κράτη. Εντούτοις, μέσα από τις συμβολές του βιβλίου αναδεικνύονται παράλληλα και τα κενά των συστημάτων κοινωνικής προστασίας. Ομάδες εργαζομένων, όπως οι διακινούμενοι και οι αυτοτελώς απασχολούμενοι, απολαμβάνουν μικρότερης έντασης προστασία σε σχέση με τους εργαζομένους που έχουν μία σταθερή σχέση εξαρτημένης εργασίας. Αναμφίβολα πρέπει να γίνουν βελτιώσεις στα συστήματα κοινωνικής προστασίας προς την κατεύθυνση αυτή. Περαιτέρω, η πανδημία και οι συνέπειές της, όπως διαφαίνεται σε αρκετά σημεία του παρόντος έργου, μπορεί να λειτουργήσουν ως έναυσμα για την αναδιαμόρφωση των υφιστάμενων κοινωνικών μοντέλων. Εν κατακλείδι, πρόκειται για ένα εξαιρετικά ενδιαφέρον έργο, το οποίο αποτυπώνει και αναλύει κριτικά τις εν ισχύι ρυθμίσεις, προβάλλοντας παράλληλα τις αναγκαίες μελλοντικές παρεμβάσεις στα υφιστάμενα συστήματα κοινωνικής ασφάλισης. ❑