

ΝΙΚΟΣ Κ. ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ
ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ, ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
Οδός Βαλαωρίτου 12, 10671 Αθήνα

Γνωμοδότηση

Α'

Ερώτημα

Το Σωματείο Εργαζομένων του *Κέντρου Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας* (εφεξής ΚΑΠΕ) μου ζήτησε να απαντήσω στο ερώτημα αν το ΚΑΠΕ υπάγεται ή όχι στους Φορείς Γενικής Κυβέρνησης.

Συναφώς, το ερωτών Σωματείο έθεσε υπ' όψη μου:

(α) Πίνακα επιγραφόμενο «Οικονομικά στοιχεία ΚΑΠΕ, 2009-2012», στον οποίο αναγράφεται κατά πηγή το ύψος των εσόδων του ΚΑΠΕ κατά την ανωτέρω τετραετία. Και

(β) την με αριθμ. 328/2013 Γνωμοδότηση του Δ' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, που αφορά τη συγκρότηση του Δ.Σ. του ΚΑΠΕ.

Β'

Απάντηση

1. Για να απαντήσω στο τεθέν ερώτημα (III), θα αναφερθώ εν πρώτοις στις κρίσιμες διατάξεις για τους Φορείς Γενικής Κυβέρνησης (I). Ακολουθώς, θα εξετάσω αν το ΚΑΠΕ υπάγεται στις ως άνω διατάξεις (II).



I.

Οι κρίσιμες διατάξεις

2. Στη Γενική Κυβέρνηση, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 1B του ν. 2362/1995 «Περί δημοσίου λογιστικού, ελέγχου των εσόδων του κράτους και άλλες διατάξεις» (Α' 247), όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 2 του ν. 3871/2010 (Α' 141), περιλαμβάνονται πλέον, εκτός από τις κρατικές υπηρεσίες και τα ν.π.δ.δ., τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου

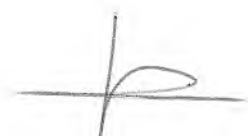
«που ελέγχονται και χρηματοδοτούνται κυρίως από την Κεντρική Διοίκηση».

Στην τελευταία -δηλαδή την Κεντρική Διοίκηση- περιλαμβάνονται, όπως ορίζεται, η Προεδρία της Δημοκρατίας, τα Υπουργεία, οι Αποκεντρωμένες Διοικήσεις και οι Ανεξάρτητες Αρχές¹.

3. Οι προϋποθέσεις, λοιπόν, που θέτει η ισχύουσα νομοθεσία για την υπαγωγή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου στην έννοια της Γενικής Κυβέρνησης και, κατ' επέκταση, σε σειρά άλλων ρυθμίσεων, είναι δύο: αφ' ενός μεν ο «έλεγχός» τους από την Κεντρική Διοίκηση και, αφ' ετέρου, η «χρηματοδότησή» τους από αυτήν και μάλιστα «κυρίως». Κατά τη σαφή διατύπωση της ίδιας διάταξης, οι δύο αυτές προϋποθέσεις *πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά*. Η Ελληνική Στατιστική Αρχή, η οποία είναι υπεύθυνη για την τήρηση του Μητρώου Φορέων Γενικής Κυβέρνησης (άρθρο 50§1^α ν. 3943/2011, Α'66)², εξετάζει ανά τακτά χρονικά διαστήματα -και πάντως τουλάχιστον κάθε χρόνο- την συνδρομή των ως άνω κριτηρίων, βάσει των στοιχείων που υποβάλλουν τα εκάστοτε νομικά πρόσωπα και τα Υπουργεία.

¹ βλ. άρθρο 1B παρ. 4 ν. 2362/1995.

² Η τελευταία έχει ιδρυθεί ως «ανεξάρτητη διοικητική αρχή» και διάδοχος της παλαιάς Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας του ν.δ. 3627/1956 (Α' 278), με τον ν. 3832/2010 (Α'38). Ήδη ο ν. 4072/2012 (Α'86) της αναγνώρισε ξεχωριστή νομική προσωπικότητα (άρθρο 321§5).



4. Ο ν. 3871/2010 δεν περιλαμβάνει ορισμούς των ανωτέρω εννοιών, δηλαδή του «ελέγχου» και της «χρηματοδότησης κυρίως». Ως εκ τούτου, χρειάζεται να ερμηνευθούν:

5. Ως «έλεγχος», εν πρώτοις, θα πρέπει να νοηθεί η άσκηση αποφασιστικής επιρροής επί του νομικού προσώπου, άμεσα ή έμμεσα, από την Κεντρική Διοίκηση. Όπως έκρινε πρόσφατα το Συμβούλιο της Επικρατείας, τα εν λόγω νομικά πρόσωπα

«θεωρείται ότι ελέγχονται από το Δημόσιο, όταν, βάσει του νομοθετικού καθεστώτος που διέπει την λειτουργία τους, εξασφαλίζεται η δυνατότητα των οργάνων του Δημοσίου να καθορίζουν την πολιτική τους ή να διορίζουν τους διευθυντές τους» (ΣτΕ (Τμ.Δ΄) 2497/2013).

Πιο συγκεκριμένα, για την συνδρομή του κριτηρίου του ελέγχου, θα πρέπει κάθε φορά να εξετάζεται αν ο αρμόδιος Υπουργός μπορεί να διορίζει και να ανακαλεί οποτεδήποτε την πλειοψηφία των μελών του διοικητικού συμβουλίου του νομικού προσώπου, αν οι αποφάσεις του τελευταίου υπόκεινται σε «άνωθεν» έγκριση ή αρνησικυρία, αν η κεντρική διοίκηση εγκρίνει τον προϋπολογισμό του νομικού προσώπου και αν, εν γένει, μπορεί να απευθύνει προς αυτό οδηγίες –πολλά μάλλον εντολές- που να δεσμεύουν ουσιαστικά τη δράση του. Με άλλα λόγια, η έννοια του ελέγχου είναι κατ' αρχάς νομική: για τη διάγνωση του αν συντρέχει «έλεγχος» σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, θα πρέπει να προσφεύγει κανείς πρωτίστως στις διατάξεις που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία του εποπτευόμενου νομικού προσώπου³.

6. Όσον αφορά την δεύτερη προϋπόθεση, δηλαδή τη «χρηματοδότηση κυρίως» από την Κεντρική Διοίκηση, κατ' αντιδιαστολή προς την έννοια του «ελέγχου», είναι κατ' εξοχήν πραγματική έννοια, αφού δεν παραπέμπει σε ρυθμίσεις, αλλά σε πραγματικές καταστάσεις. Αυτή

³ Υπό την αντίθετη εκδοχή, αν δηλαδή, για τη διάγνωση του «ελέγχου», παραγνωριζόταν το γράμμα του νόμου και λαμβάνονταν πρωτίστως υπ' όψη οι πραγματικές καταστάσεις, θα υπήρχε προφανώς κανονιστική ρευστότητα, αν όχι πλήρης ανασφάλεια δικαίου.

συντρέχει όταν η Κυβέρνηση επιχορηγεί το νομικό πρόσωπο τακτικά και σε ποσοστό που να υπερβαίνει το 50% τουλάχιστον των ετήσιων εσόδων του. Το νόημα αυτό των λέξεων «χρηματοδότηση κυρίως» συνάγεται όχι μόνο από την γραμματική και τη λογική ερμηνεία της διάταξης, αλλά και από το ότι άλλες διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας προβλέπουν ότι η χρηματοδότηση του 50% τουλάχιστον «της ετήσιας δραστηριότητας» των δημόσιων και άλλων επιχειρήσεων αποτελεί αμάχητο τεκμήριο για την άσκηση σε αυτά «αποφασιστικής επιρροής» από το Δημόσιο και, κατ' επέκταση, για την υπαγωγή τους στις προβλεπόμενες για τις επιχειρήσεις αυτές (ΔΕΚΟ κ.λπ.) ειδικές ρυθμίσεις (βλ. 1§2 του ν. 3429/2005)⁴.

II.

Το νομικό καθεστώς του ΚΑΠΕ

7. Εν όψει των ανωτέρω, ερωτάται κατ' αρχάς αν το ΚΑΠΕ «ελέγχεται» από το κράτος, κατά την προεκτεθείσα έννοια. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι αρνητική για τους ακόλουθους λόγους:

α. Το ΚΑΠΕ ιδρύθηκε με το π.δ. 375/1987 (ΦΕΚ Α'167) ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου και λειτουργεί με «διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια», υπό την εποπτεία ήδη του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής (άρθρο 1). Σκοπός του είναι «η προώθηση των εφαρμογών των Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας, της εξοικονόμησης ενέργειας και της ορθολογικής χρήσης της ενέργειας καθώς και η κάθε είδους υποστήριξη δραστηριοτήτων στους πιο πάνω τομείς» (άρθρο 3). Το ΚΑΠΕ διοικείται από Διοικητικό Συμβούλιο, το οποίο χαράσσει την πολιτική του Κέντρου «στο πλαίσιο της εθνικής και κοινοτικής πολιτικής για τη βιομηχανία, ενέργεια και

⁴ Σημειωτέον ότι η έννοια της «κύριας χρηματοδότησης» από το Κράτος, δηλαδή αυτής που υπερβαίνει το 50%, χρησιμοποιείται και από την κοινοτική νομοθεσία και νομολογία. Έτσι, για παράδειγμα, προκειμένου να διαπιστώσει αν μια δραστηριότητα εμπίπτει στην έννοια της «υπηρεσίας», κατά την έννοια του άρθρου 57 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 50 ΕΚ), το ΔΕΚ διερευνά, μεταξύ άλλων, αν η επίμαχη κάθε φορά παροχή «χρηματοδοτείται κυρίως από τον δημόσιο προϋπολογισμό», ΔΕΚ C-109/1992 της 7.12.1993. Βλ. Β. Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003, σ. 578.

τεχνολογία», και εγκρίνει μεταξύ άλλων το ερευνητικό πρόγραμμα του Κέντρου, τον προϋπολογισμό και απολογισμό του (άρθρα 6§1 και 9§1)⁵. Όσο για τον Γενικό Διευθυντή, τον οποίο επιλέγει ο εποπτεύων Υπουργός από πίνακα που καταρτίζει το Δ.Σ., έχει εκτελεστικές προπάντων αρμοδιότητες (άρθρο 9).

β. Σύμφωνα με το ιδρυτικό του διάταγμα, το Δ.Σ. του ΚΑΠΕ ήταν 5μελές. Το 1990, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 40^Α§4 του ν. 1884/1990 (Α' 81), εκδόθηκε Κοινή Υπουργική Απόφαση (ΚΥΑ) των Υπουργών Προεδρίας και Βιομηχανίας, με την οποία αυξήθηκε ο αριθμός των μελών του Δ.Σ. του ΚΑΠΕ από 5 σε 7 τα δυο επιπλέον μέλη τα όριζε ο εποπτεύων Υπουργός μεταξύ προσώπων με «διεθνώς αναγνωρισμένο ερευνητικό έργο» και με «εμπειρία στη διοίκηση επιχειρήσεων ή οργανισμών» αντιστοίχως⁶. Σύμφωνα με την με αριθμ. 328/2013 Γνωμοδότηση του ΝΣΚ που τέθηκε υπ' όψη μου -και την οποία απεδέχθη ο αρμόδιος Υπουργός- η ως άνω ΚΥΑ καταργήθηκε με το άρθρο 36§8 περ.β' του ν. 3556/2007 (Α' 91), «ως εμπόστουσα στην έννοια της [κατάργησης] κάθε αντίθετης διάταξης»⁷. Έτσι, αν και η ως άνω ΚΥΑ δεν καταργήθηκε ρητά, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι το Δ.Σ. του ΚΑΠΕ είναι σήμερα και πάλι 5μελές. Όσο για τα μέλη του, διορίζονται μεν από τον εποπτεύοντα Υπουργό, πλην όμως, όπως προβλέπεται, μόνο τα 2 από τα 5 επιλέγονται ελεύθερα από αυτόν (άρθρο 4§2(α) και (δ)), ενώ τα υπόλοιπα 3 επιλέγονται μεν από τον Υπουργό, όχι όμως ελεύθερα αλλά από δεσμευτικούς γι' αυτόν καταλόγους υποψηφίων, που καταρτίζουν οι ακόλουθοι φορείς: ο ΣΕΒ και το ΕΒΕΑ τον πρώτο⁸, η ΔΕΗ τον δεύτερο⁹ και η 12^η και 17^η Διεύθυνση των Ευρωπαϊκών

⁵ Ο προϋπολογισμός και ο απολογισμός του ΚΑΠΕ δεν υποβάλλονται προς έγκριση στο εποπτεύοντα Υπουργό. Στον τελευταίο υποβάλλεται μόνον η ετήσια έκθεση των ορκωτών λογιστών, που ελέγχουν την οικονομική διαχείριση του ΚΑΠΕ. Ο Υπουργός μπορεί απλώς να ζητήσει τον οικονομικό έλεγχο του Κέντρου (άρθρο 13).

⁶ ΚΥΑ 14874ΦΟΡ/1682/12.12.1990 (Β' 811).

⁷ Βλ. ΝΣΚ 328/2013 (§ 58 και 9). Η διάταξη της περ. β' της παρ. 8 του άρθρου 36 του ν. 3556/2007 άφησε άθικτη την διεύρυνση της συγκρότησης του Δ.Σ. μόνον δυο φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα (του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και του ΟΓΑ) κατήγγειλε την αύξηση από 5 σε 7 μέλη των Δ.Σ. όλων των υπόλοιπων φορέων, συμπεριλαμβανομένου και του ΚΑΠΕ.

⁸ Ο ΣΕΒ και το ΕΒΕΑ καταρτίζουν 2 πίνακες 3 υποψηφίων ο καθένας (άρθρο 4§2β).

Κοινοτήτων τον τρίτο¹⁰. Σε κάθε περίπτωση, και τα μέλη που ορίζονται απευθείας από τον Υπουργό καλούνται προφανώς να ασκήσουν τα καθήκοντά τους κατά συνείδηση και όχι κατά την εικαζόμενη βούληση, ούτε πολύ λιγότερο σύμφωνα με τις εντολές του Υπουργού. Όπως προβλέπεται άλλωστε ο τελευταίος μπορεί να απαλλάξει τα μέλη του ΔΣ από τα καθήκοντά τους πριν από τη λήξη της τριετούς θητείας τους, όχι όμως για λόγους ουσίας (όπως π.χ. μια διαφωνία), αλλά «εφόσον απουσιάζουν συστηματικά χωρίς αποχρώντα λόγο» και πάντως «για 5 συνεχείς συνεδριάσεις του Δ.Σ. ή εφόσον υποπέσουν σε σοβαρή παράβαση νόμου ή των κανονισμών που διέπουν τη λειτουργία του ΚΑΠΕ» (άρθρο 4§6). Αντίστοιχα, όπως προελέχθη, και ο Γενικός Διευθυντής του ΚΑΠΕ διορίζεται μεν από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, από πίνακα όμως που καταρτίζει το Δ.Σ. του Κέντρου (άρθρο 8).

8. Εν όψει των ανωτέρω φρονώ ότι το ΚΑΠΕ δεν «ελέγχεται» από το κράτος. Το τελευταίο, δια του εποπτεύοντος Υπουργού,¹¹ μπορεί ασφαλώς να επηρεάσει την λειτουργία του. Εν τούτοις, η επιρροή αυτή δεν συνιστά «έλεγχο» με την ανωτέρω έννοια, ο οποίος, όπως προελέχθη, ως νομική έννοια, προϋποθέτει στέρεα και αυστηρή νομική κατοχύρωση.

9. Εξεταστέο, κατά δεύτερο λόγο, αν το ΚΑΠΕ «χρηματοδοτείται κυρίως» από το κράτος. Σύμφωνα με τον πίνακα που έθεσε υπ' όψη μου το ερωτών σωματείο, η απάντηση και στο ερώτημα αυτό είναι αρνητική, αφού, κατά τα έτη 2009, 2010, 2011 και 2012, το ποσοστό επί των συνολικών εσόδων του ΚΑΠΕ της κρατικής επιδότησης (: τακτικός προϋπολογισμός, ΕΣΠΑ και πρόγραμμα δημοσίων επενδύσεων) δεν ξεπέρασε ποτέ το 50% (:43,87%, 38,09%, 29,67% και 34,10% αντιστοίχως). Και τούτο διότι τα έσοδα του ΚΑΠΕ προέρχονται κυρίως από την εκτέλεση ερευνητικών προγραμμάτων, χρηματοδοτούμενων

⁹ Το ΔΣ της ΔΕΗ καταρτίζει 1 πίνακα 3 υποψηφίων (άρθρο 4§2γ).

¹⁰ Η 12^η και η 17^η Διεύθυνση των Ε.Κ. καταρτίζουν πίνακα χωρίς περιορισμό στον αριθμό υποψηφίων (άρθρο 4§2ε).

¹¹ Ο οποίος, σημειωτέον, μπορεί να συγκαλέσει το ΔΣ και να παρίσταται στις συνεδριάσεις του (άρθρο 5 παρ. 2).

από την Ε.Ε., καθώς και από παροχή ερευνητικών υπηρεσιών προς τρίτους, από πηγές δηλαδή που δεν σχετίζονται με το κράτος. Το γεγονός αυτό αποκλείει τον χαρακτηρισμό του ΚΑΠΕ ως «χρηματοδοτούμενου κυρίως» από το κράτος.

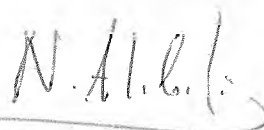
III.

Συμπέρασμα

10. Εν όψει των ανωτέρω, φρονώ ότι το ΚΑΠΕ, μη «ελεγχόμενο» και «μη χρηματοδοτούμενο κυρίως» από το κράτος, δεν υπάγεται στους Φορείς Γενικής Κυβέρνησης.

Αθήνα, 19 Νοεμβρίου 2013

Ο γνωμοδοτών,



ΝΙΚΟΣ Κ. ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ
ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
ΟΔΟΣ ΒΑΛΑΩΡΙΤΟΥ 12
106 71 ΑΘΗΝΑ - ΤΗΛ. 36.13.117