

# Η διαδοχή των δημοσίων νομικών προσώπων\*

του Κωνσταντίνου Γιαννακόπουλου

Επίκουρου Καθηγητή Νομικής Σχολής  
Πανεπιστημίου Αθηνών

## Εισαγωγή

Η κλασική εποχή του διοικητικού δικαίου συνέδεσε τη διοικητική δράση με την αδιάλειπτη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και προσέδωσε στη Δημόσια Διοίκηση τα χαρακτηριστικά της οργανικής σταθερότητας και της λειτουργικής συνέχειας, τα οποία αποτέλεσαν τη βάση της οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης στη βιομηχανική εποχή. Σε αντιδιαστολή προς τη Δημόσια Διοίκηση, η δράση των ιδιωτών παρέμεινε οργανικά ασταθής και λειτουργικά ασυνεχής, πρωτίστως λόγω του θνητού χαρακτήρα των οικονομικών της φορέων. Συναφώς, προκειμένου να εγγυηθεί τη διαίωνιση του φιλελεύθερου οικονομικού και κοινωνικού συστήματος, το ιδιωτικό δίκαιο κατέστησε τον θάνατο των φυσικών προσώπων και τη διάλυση των ιδιωτικών νομικών προσώπων πηγή νέων οικονομικών και, συνακόλουθα, νομικών σχέσεων<sup>1</sup>. Κατ' αρχάς, το τέλος ενός φυσικού προσώπου συνδέθηκε με το φαινόμενο της κληρονομικής διαδοχής, δηλαδή της καθολικής διαδοχής ενός ή περισσοτέρων (φυσικών ή νομικών) προσώπων στις έννομες (κυρίως περιουσιακές) σχέσεις του φυσικού αυτού προσώπου μετά τον θάνατό του<sup>2</sup>. Πρόκειται για μια μορφή παράγωγης κτήσης δικαιώματος, η οποία διακρίνεται από την ειδική διαδοχή, διότι τα στοιχεία της περιουσίας του θανόντος περιέρχονται στον διάδοχό του ως σύνολο, δηλαδή χωρίς να απαιτείται χωριστή μεταβίβαση καθενός περιουσιακού στοιχείου<sup>3</sup>. Εξάλλου, ως προς τα ιδιωτικά νομικά πρόσωπα, το ανάλογο φαινόμενο αποδόθηκε με τον όρο «ιονεί καθολική διαδοχή», με τον οποίο δηλώνεται η μεταβίβαση του ενεργητικού και του παθητικού της περιουσίας ενός τέτοιου προσώπου σε ένα άλλο (π.χ. η περίπτωση συγχώνευσης ανωνύμων εταιριών)<sup>4</sup>. Τέλος, μέσω των θεσμών της εξ' αδιαθέτου και της αναγκαστικής κληρονομικής διαδοχής, το ιδιωτικό δίκαιο επιχείρησε να προστατεύσει

τη λειτουργική συνέχεια του οικονομικού συστήματος της ελεύθερης αγοράς και τη συναφή σταθερότητα της συσσώρευσης κεφαλαίων από τα απρόοπτα που συνδέονται με τον θάνατο και την τελευταία βούληση των θνητών ιδιωτών. Οι σχετικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου διασφάλιζαν στον χώρο δράσης των ιδιωτών τη συνέχεια που χαρακτήριζε τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης.

Στις μέρες μας, τα αλλεπάλληλα μεταρρυθμιστικά κύματα στον χώρο της Δημόσιας Διοίκησης, αναπαράγοντας την κρίση των κλασικών θεσμών του διοικητικού δικαίου, οδηγούν στη χάραξη μιας αντίστροφης πορείας. Ο νομοθέτης φαίνεται να προσδίδει ιδιότητες των θνητών ιδιωτών στα δημόσια νομικά πρόσωπα, τα οποία ο ίδιος, σε πολύ συχνούς πλέον ρυθμούς, ιδρύει, καταργεί, συγχωνεύει, διασπά, ενοποιεί ή εντάσσει σε άλλα πρόσωπα. Ειδικότερα, ενόψει ιδίως της σχετικής ορολογίας που χρησιμοποιεί, ο νομοθέτης δίνει την εντύπωση ότι οργανώνει την υποκατάσταση των δημοσίων νομικών προσώπων

\* Προδημοσίευση της μελέτης του συγγραφέα από τον Τιμητικό Τόμο Λ. Θεοχαροπούλου και Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου.

(1) Βλ. Ν. Ψούνη, *Κληρονομικό Δίκαιο*, Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 2, όπου γίνεται λόγος για την ενδυνάμωση της ατομικής ιδιοκτησίας, μέσω της συνέχισής της και μετά τον θάνατο του ιδιοκτήτη, προκειμένου να εκπληρωθεί ο οικονομικός και ο κοινωνικός της σκοπός.

(2) Βλ. Ι. Σπυριδάκη, *Κληρονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2002, σ. 20.

(3) Γενικά για την έννοια της διαδοχής (δικαίου) και τη διάκριση μεταξύ καθολικής και ειδικής διαδοχής, βλ. Ι. Σπυριδάκη, *Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου*, 3η έκδ. (επιμέλεια - συνεργασία Μ. Ι. Σπυριδάκη), Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2004, σ. 62, *Απ. Γεωργιάδη*, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, 3η έκδ., Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2002, σ. 260, Κ. Βαβούσκου, *Εγχειρίδιον Αστικού Δικαίου*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1995, σ. 85 επ..

(4) Βλ. Ι. Σπυριδάκη, *Κληρονομικό Δίκαιο*, ό.π., σ. 21, *Απ. Γεωργιάδη*, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, ό.π., σ. 260.

από άλλα πρόσωπα κατά το πρότυπο της διαδοχής των ιδιωτικών (φυσικών ή νομικών) προσώπων. Για παράδειγμα, στην παρ. 1 του άρθρου 12 του ν. 1730/1987, με τον οποίο ιδρύθηκε η ΕΡΤ-ΑΕ ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (δημόσια επιχείρηση) για την ελληνική ραδιοφωνία και τηλεόραση, αναφέρεται ότι «*Η ΕΡΤ-ΑΕ συνεχίζει τη λειτουργία της ΕΡΤ-1 και της ΕΡΤ-2, οι οποίες καταργούνται και θεωρείται καθολικός διάδοχος*». Εξάλλου, το άρθρο 241 παρ. 1 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006), ρυθμίζοντας τη συγχώνευση δημοτικών ή κοινοτικών προσώπων δημοσίου δικαίου, ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι το νέο νομικό πρόσωπο, στο οποίο συγχωνεύθηκαν τα άλλα, υποκαθίσταται «*αυτοδικαίως και χωρίς καμία άλλη διατύπωση, σε όλα εν γένει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συγχωνευθέντων νομικών προσώπων, εξομοιούμενο με καθολικό διάδοχο*». Παρομοίως, στο άρθρο 4 παρ. 4 του πρόσφατου νόμου 3655/2008 για τη διοικητική και οργανωτική μεταρρύθμιση του Συστήματος Κοινωνικής Ασφάλισης, προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι «*το σύνολο του ενεργητικού και παθητικού της περιουσίας των εντασσομένων κλάδων, οι πόροι, που προβλέπονται από τις διατάξεις που ισχύουν υπέρ αυτών, περιέρχονται αυτοδίκαια στον αντίστοιχο κλάδο ασθενείας του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ο οποίος αποτελεί καθολικό διάδοχο αυτού*»<sup>5</sup>.

Την ίδια στιγμή, καθώς πυκνώνουν τα συμπτώματα οργανικής αστάθειας και λειτουργικής ασυνέχειας της Δημόσιας Διοίκησης, στη θεωρία εμφανίζεται μια τάση θεσμικής εξομίσωσης του φαινομένου της υποκατάστασης των δημοσίων νομικών προσώπων από άλλα πρόσωπα με το φαινόμενο της διαδοχής των ιδιωτικών προσώπων. Η τάση αυτή έχει ως αφετηρία όχι μόνον την ορολογία που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης αλλά και τη δογματική παραδοχή ότι, όπως οι ιδιώτες, τα δημόσια νομικά πρόσωπα είναι ιδιοκτήτες μιας περιουσίας που μπορεί να γίνει αντικείμενο διαδοχής. Δεν είναι δε τυχαίο ότι, πλέον, γίνεται ρητά λόγος για διαδοχή των δημοσίων νομικών προσώπων. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η S. Carpi-Petit, «*μπορεί, κατά συνέπεια, να γίνει δεκτό ότι το φαινόμενο της διαδοχής υφίσταται όχι μόνον όταν έναν φυσικό πρόσωπο πεθαίνει αλλά και όταν ένα νομικό πρόσωπο διαλύεται. Τα δημόσια νομικά πρόσωπα, ως υποκείμενα δικαίου που ενδέχεται να εξαφανισθούν, δεν εξαιρούνται από αυτήν την αρχή και μπορούν λοιπόν, όπως και τα ιδιωτικά νομικά πρόσωπα, να αποτελέσουν αφετηρία διαδικασιών διαδοχής*»<sup>6</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, επιχειρείται η σύλληψη και η συστηματοποίηση του φαινομένου της διαδοχής, όχι μόνον των νομικών προσώπων ιδιωτικού

δικαίου, αλλά και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, με βάση τα διδάγματα του κοινού (ιδιωτικού) δικαίου περί διαδοχής των ιδιωτικών προσώπων<sup>7</sup>. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζεται ότι «*είναι [...] αναγκαίο να προσφύγει κανείς μερικώς σε αυτό [το κοινό δίκαιο] -είτε πρόκειται για το αστικό δίκαιο είτε για το δίκαιο των εταιριών- προκειμένου να συνειδητοποιήσει τη διαδοχή ενός δημοσίου νομικού προσώπου*»<sup>8</sup>.

Ωστόσο, το γεγονός ότι, όπως συμβαίνει συνήθως, οι διοικητικοί νόμοι εμπνέονται από θεσμούς του ιδιωτικού δικαίου και μνημονεύουν έννοιες και συστηματοποιήσεις του τελευταίου σημαίνει άραγε ότι η διαδοχή των δημοσίων νομικών προσώπων καθίσταται θεσμικά συγκρίσιμη με τη διαδοχή των ιδιωτικών (φυσικών και νομικών) προσώπων; Η κατάργηση ενός δημοσίου νομικού προσώπου συνιστά ανάλογο νομικό φαινόμενο με τον θάνατο ενός φυσικού προσώπου ή τη διά-

(5) Ο τομέας της κοινωνικής ασφάλισης αποτελεί προνομιακό πεδίο ανάλυσης των διαφόρων μορφών νομοθετικής δράσης γύρω από τον οργανωτικό μετασχηματισμό και τη συνακόλουθη διαδοχή των δημοσίων νομικών προσώπων. Συναφώς, όπως επισημαίνει η Ο. Αγγελουπούλου, η λεγόμενη «κατάργηση» ενός φορέα κοινωνικής ασφάλισης συνίσταται στην εξαφάνισή του από την έννομη τάξη, ενώ το σύνολο των αρμοδιοτήτων, του παθητικού και του ενεργητικού της περιουσίας του περιέρχεται σε κάποιον άλλο, υφιστάμενο ή νέο φορέα, ως καθολικό του διάδοχο. Παρόμοιο είναι το φαινόμενο της «συγχώνευσης», στην περίπτωση της οποίας ένας ασφαλιστικός οργανισμός συνενώνεται με έναν άλλο κατά τέτοιο τρόπο, ώστε όλα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του να περιέρχονται στον τελευταίο. Εξάλλου, η «ενοποίηση» είναι μία παραλλαγή της συγχώνευσης. Ο δε νομοθέτης φαίνεται να χρησιμοποιεί τον όρο «ενοποίηση», όταν η συνένωση δύο ή περισσότερων φορέων έχει ως αποτέλεσμα τη λειτουργία ενός νέου φορέα, όταν δηλαδή δεν πρόκειται για την απορρόφηση ενός φορέα κοινωνικής ασφάλισης από έναν άλλο ήδη υφιστάμενο. Όπως επίσης σημειώνει η Ο. Αγγελουπούλου, για ενοποίηση μπορεί να γίνει λόγος και στη σπανιότερη περίπτωση, κατά την οποία ένας φορέας ή και περισσότεροι ενώνονται σε άλλον, ήδη υφιστάμενο φορέα, ο οποίος όμως μετονομάζεται, προκειμένου η νέα ονομασία να είναι χαρακτηριστική για το σύνολο των ασφαλισμένων. Τέλος, η «ένταξη» φορέα κοινωνικής ασφάλισης οδηγεί στη μεταβίβαση του συνόλου των αρμοδιοτήτων του εντασσόμενου φορέα στο ταμείο υποδοχής. Ωστόσο, η «ένταξη» διαφέρει από τη «συγχώνευση», διότι, ενώ ο συγχωνευόμενος φορέας εξαφανίζεται από την έννομη τάξη, ο εντασσόμενος φορέας, ακόμα και εάν χάσει τη νομική του προσωπικότητα, θα συνεχίσει να υφίσταται, έστω ως κλάδος, διατηρώντας λογιστική και διαχειριστική αυτοτέλεια. Βλ., αναλυτικά, Ο. Αγγελουπούλου, Κριτική επισκόπηση του ν. 3655/2008 «Διοικητική και Οργανωτική Μεταρρύθμιση του Συστήματος Κοινωνικής Ασφάλισης και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 58/3.4.2008), ΕφημΔΔ 2/2008, σ. 162 επ., ιδίως σ. 167 επ., με περαιτέρω βιβλιογραφικές και νομολογιακές παραπομπές.

(6) Βλ. S. Carpi-Petit, Les successions en droit administratif, Presses Universitaires de Rennes, Collection «Univers des normes», 2006, σ. 19 [εμείς μεταφράζουμε].

(7) Βλ. και Ι. Πετρόγλου, Η διαδοχή στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις διοικητικού δικαίου, Έκδοση: «Επιθεώρηση Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης», Αθήνα 1996, ιδίως σ. 9 επ..

(8) Βλ. S. Carpi-Petit, Les successions en droit administratif, ό.π., σ. 35.

λυση ενός ιδιωτικού νομικού προσώπου; Η περιουσία των δημοσίων νομικών προσώπων είναι συγκρίσιμη με την περιουσία των ιδιωτών; Από τα παραπάνω ερωτήματα καθίσταται φανερό ότι η μελέτη της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων συνδέεται με βασικούς προβληματισμούς που αφορούν την αυτονομία των θεσμών του δημοσίου δικαίου έναντι εκείνων του ιδιωτικού.

Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι να δείξει ότι η θεσμική εξομοίωση του φαινομένου της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων με εκείνο της διαδοχής των ιδιωτικών προσώπων αναπαράγει έναν απατηλό ανθρωπομορφισμό της Δημόσιας Διοίκησης. Ο τελευταίος, εκκινώντας από την αμφίβολης ορθότητας παραδοχή ότι η Δημόσια Διοίκηση μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να εξομοιωθεί νομικά με τους ιδιώτες, ενισχύει την ευρύτερη τάση ιδιωτικοποίησης του δικαίου που διέπει την οργάνωση και τη δράση των δημοσίων νομικών προσώπων. Με τον τρόπο αυτόν, όμως, συσκοτίζεται η συνταγματική προβληματική της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων και υποβαθμίζεται η ανάγκη διασφάλισης δικαιοκρατικών εγγυήσεων απέναντι στις σχετικές νομοθετικές επιλογές.

Προκειμένου να υποστηρίξουμε την παραπάνω θέση, θα προσπαθήσουμε να αναδείξουμε τις θεσμικές ιδιαιτερότητες της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων, εξετάζοντας, αφενός, τη φύση (I) και, αφετέρου, το νομικό καθεστώς (II) της εν λόγω διαδοχής.

## I. Η φύση της διαδοχής

Στη γενική της σύλληψη, η διαδοχή των φυσικών και των νομικών προσώπων στο ιδιωτικό δίκαιο εμφανίζει δύο διαστάσεις: μία οργανική, η οποία αφορά το πρόσωπο που εξαφανίζεται, και μία υλική, η οποία αφορά την περιουσία που μεταβιβάζεται<sup>9</sup>. Η διαδοχή των δημοσίων νομικών προσώπων διαφοροποιείται αισθητά και από τις δύο παραπάνω διαστάσεις της διαδοχής των ιδιωτικών προσώπων. Πιο συγκεκριμένα, η διαφοροποίηση αυτή εντοπίζεται στην ιδιαίτερη φύση τόσο του υποκειμένου της διαδοχής, δηλαδή των καταργούμενων νομικών προσώπων (Α), όσο και του αντικειμένου της διαδοχής, δηλαδή της μεταβιβαζόμενης περιουσίας (Β).

### A. Η φύση των δημοσίων νομικών προσώπων

Τα δημόσια νομικά πρόσωπα δεν προκύπτουν από την ελευθερία της βούλησης των ιδιωτών, όπως συμβαίνει με τα ιδιωτικά νομικά πρόσωπα. Αποτελούν θεσμικά διοικητικά γεγονότα που δημιουργούνται με

απόφαση του Κράτους ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, επικαθορίζονται από τον κανόνα της ειδικότητας και είναι φορείς αρμοδιοτήτων. Τούτο προκύπτει πρωτίστως από την αρχή του Κράτους Δικαίου, σύμφωνα με την οποία το Κράτος και τα δημόσια νομικά πρόσωπα, όπως επίσης τα διοικητικά και, εν γένει, τα κρατικά όργανα, αποτελούν θεσμικές οντότητες που δρουν βάσει προκαθορισμένων κανόνων. Ενόψει αυτής της οντολογικής ιδιαιτερότητας των δημοσίων νομικών προσώπων, ακόμη και όταν αυτά φέρεται να λειτουργούν με μέσα και δομές που συνηθίζουν να χρησιμοποιούν οι ιδιώτες, δεν εξομοιώνονται με τους τελευταίους ούτε συνιστούν υποκείμενα θεμελιωδών δικαιωμάτων<sup>10</sup>.

Βέβαια, θα μπορούσαν να θεωρηθούν υποκείμενα δικαιωμάτων ορισμένα νομικά πρόσωπα των οποίων ο νομοθετικός χαρακτηρισμός ως δημοσίων δεν τα ενσωματώνει οντολογικά στον μηχανισμό της Δημόσιας Διοίκησης. Πρόκειται για νομικά πρόσωπα που δεν ιδρύθηκαν με πολιτειακή πράξη αλλά έλκουν την καταγωγή τους από πράξη ιδιωτικής βούλησης (λ.χ. σωματεία, αλληλοβοηθητικά ταμεία κ.λπ.) και, μόνον στη συνέχεια, χαρακτηρίστηκαν με πολιτειακή πράξη ως δημόσια νομικά πρόσωπα<sup>11</sup>. Ωστόσο, η περιορισμένη αυτή κατηγορία νομικών προσώπων<sup>12</sup>, στην οποία πρέπει να περιληφθούν και τα εκκλησιαστικά νομικά πρόσωπα<sup>13</sup>, δεν αποτελεί εξαίρεση αλλά

(9) Βλ. *I. Πετρόγλου*, Η διαδοχή..., ό.π., σ. 24. Πρβλ. *S. Carpi-Petit*, Les successions en droit administratif, ό.π., σ. 20 επ..

(10) Βλ. *K. Γιαννακόπουλου*, Η θεσμική θεώρηση της αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων, ΤοΣ 6/2003, σ. 1011 επ..

(11) Βλ. *M. Βροντάκη*, Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας της ιδιοκτησίας των δημοσίων νομικών προσώπων. Συμβολή εις την οριοθέτηση του κύκλου των υποκειμένων των ατομικών δικαιωμάτων, in Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979, Έκδοσις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1982, σ. 397 επ., ιδίως σ. 444, με αναφορές στη νομολογία. Βλ. και ως προς τα ζητήματα που ανακύπτουν από τις ενοποιήσεις των συμβατικής προέλευσης ασφαλιστικών οργανισμών με δημόσιο νομικό πρόσωπο, *Π. Παπαρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη*, Οι Ενοποιήσεις των Ασφαλιστικών Οργανισμών, ΕΔΚΑ 2008, σ. 177 επ., ιδίως σ. 183 επ.

(12) Στην κατηγορία αυτή δεν πρέπει να περιληφθούν τα σωματειακά συγκροτημένα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, διότι έλκουν την καταγωγή και τη λειτουργία τους από την κρατική πράξη ίδρυσής τους και όχι από τα ατομικά δικαιώματα των μελών τους. Βλ. *M. Βροντάκη*, Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας..., ό.π., σ. 439 επ.. Βλ., αντίθετα, *K. Χρυσόγονου*, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 3η έκδ., Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σ. 53 επ..

(13) Βλ. *K. Γιαννακόπουλου και Γ. Δελλή*, Οι σχέσεις Εκκλησίας - Κράτους υπό το πρίσμα της υπαγωγής της πρώτης στην έννοια του «ευρύτου δημοσίου τομέα» και στους κανόνες περί «διαπλοκής», ΕΔΔΔ 4/2001 σ. 656 επ.

επιβεβαίωση της ιδιαίτερης -από οντολογική άποψη- φύσης των δημοσίων νομικών προσώπων, εφόσον, όπως επισημαίνει και ο Μ. Βροντάκης, η σύσταση και η δράση των νομικών προσώπων τής εν λόγω κατηγορίας ουσιαστικώς αποτελούν εκδήλωση της συνταγματικώς προστατευόμενης ελευθερίας των φυσικών προσώπων<sup>14</sup>.

Στο σημείο αυτό αξίζει να τονισθεί ότι, μετά τον δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο, η υπέρβαση της ατομικιστικής θεώρησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων ενίσχυσε σε διάφορες ευρωπαϊκές χώρες την τάση αναγνώρισης ως φορέων τέτοιων δικαιωμάτων ακόμη και τα νομικά πρόσωπα, υπό την προϋπόθεση ότι η αναγνώριση αυτή προσιδιάζει στη φύση τους<sup>15</sup>. Αναφορικά δε με τα δημόσια νομικά πρόσωπα, θεωρήθηκε ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, και αυτά μπορούν να είναι υποκείμενα ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως του δικαιώματος στον δικαστή ή των δικαιωμάτων που πηγάζουν από την αρχή της ισότητας<sup>16</sup>. Εξάλλου, η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αποσυνδέοντας την απόλαυση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κυρίως από την ύπαρξη προνομίων άσκησης δημόσιας εξουσίας, φαίνεται να μην αποκλείει τη δυνατότητα άσκησης ατομικής προσφυγής για την προστασία των παραπάνω δικαιωμάτων εκ μόνου του λόγου ότι ο προσφεύγων είναι δημόσιο νομικό πρόσωπο<sup>17</sup>.

Εντούτοις, σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, τα δικαιώματα που αναγνωρίζονται στα δημόσια νομικά πρόσωπα γνωρίζουν περιορισμούς που αφορούν τόσο το αντικείμενο των δικαιωμάτων όσο και τη φύση των εν λόγω νομικών προσώπων. Με χαρακτηριστικό παράδειγμα την προβληματική της αναγωγής σε δικαίωμα της λεγόμενης ελεύθερης διοίκησης των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (*libre administration des collectivités territoriales*) στη Γαλλία<sup>18</sup>, υποστηρίζεται, μάλιστα, δικαιολογημένα ότι, στην πράξη, δεν πρόκειται για πραγματικά δικαιώματα αλλά για μια μορφή θεσμικής εγγύησης της άσκησης των αρμοδιοτήτων που έχουν παραχωρηθεί στα δημόσια νομικά πρόσωπα<sup>19</sup>. Άλλωστε, το σύστημα αξιών των θεμελιωδών δικαιωμάτων εξακολουθεί να είναι στενά συνδεδεμένο με την αξιοπρέπεια και την ελευθερία του ατόμου ως φυσικού προσώπου<sup>20</sup>. Η δε αναγνώριση τέτοιων δικαιωμάτων σε δημόσια νομικά πρόσωπα που έλκουν την καταγωγή τους από πολιτειακή πράξη δεν θα μπορούσε να θεμελιωθεί παρά σε έναν απατηλό ανθρωπομορφισμό. Ο τελευταίος θα βασιζόταν, αφενός, στα παιχνίδια της νομικής ορολογίας, η οποία

ονομάζει «πρόσωπο» τόσο έναν ιδιώτη όσο και μια τεχνητή νομική κατασκευή όπως είναι τα δημόσια νομικά πρόσωπα, και, αφετέρου, στη φαινομενική ομοιότητα των νομικών προσώπων που δημιουργούν ιδιώτες με τα δημόσια «νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου» που δημιουργούν το Κράτος και οι ΟΤΑ, όταν τα δημόσια αυτά πρόσωπα ασκούν την «αρμοδιότητα-κατάλοιπο» που διαθέτουν<sup>21</sup>. Ένας τέτοιος, όμως, ανθρωπομορφισμός, πέραν των δογματικών του ασυνεπειών, θα ενείχε τον κίνδυνο να εξαλείψει την πραγματική σημασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και να προκαλέσει αποδυνάμωση της προστατευτικής ενέργειάς τους<sup>22</sup>.

Εφόσον τα δημόσια νομικά πρόσωπα είναι φορείς αρμοδιοτήτων και όχι δικαιωμάτων, το ιδιωτικό δίκαιο της διαδοχής των τελευταίων δεν μπορεί να βρει εφαρμογή στα εν λόγω νομικά πρόσωπα. Η προστασία τής ελευθερίας τής βούλησης ακόμη και μετά τον θάνατο του υποκειμένου, η οποία, εκτός των άλλων, γαληνεύει το άγχος του θανάτου και προσδίδει στους ιδιώτες την επίφαση ενός αισθήματος αθανασίας, ουδώς προσιδιάζει στα δημόσια νομικά πρόσωπα. Η φύση των τελευταίων ως θεσμικών διοικητικών γεγονότων χαρακτηρίζεται από τη λειτουργική συνέχεια

(14) Βλ. Μ. Βροντάκη, Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας..., ό.π., σ. 447.

(15) Βλ., ενδεικτικώς, το άρθρο 19-3 του θεμελιώδους νόμου της Βόννης («Τα θεμελιώδη δικαιώματα εφαρμόζονται επίσης σε εθνικά νομικά πρόσωπα, εφόσον το επιτρέπει η φύση τους») και το άρθρο 12-2 του πορτογαλικού Συντάγματος («Νομικά πρόσωπα είναι υποκείμενα τέτοιων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, στο μέτρο που αυτό είναι συμβατό με τη φύση τους»).

(16) Βλ. Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα, Α', 2η έκδ., Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2005, αρ. 144 επ., Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, ό.π., σ. 52 επ.

(17) Βλ. Χ. Duprès de Boulois, Personnes publiques, droits fondamentaux et Convention européenne des droits de l'homme, RDP 2004, σ. 545 επ.

(18) Βλ., αντί άλλων, L. Favoreu/A. Roux, La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale?, in Le droit constitutionnel et les collectivités territoriales, études réunies et présentées par M. Verpeaux, Cahiers du conseil constitutionnel, αρ. 12, σ. 89 επ., C. Yannakopoulos, La notion de droits acquis en droit administratif français, LGDJ, 1997, αρ. 674 επ..

(19) Βλ. Μ. Verpeaux, σχόλιο στην απόφαση CE, 18 Ιουνίου 2001, Commune de Venelles c/ M. Morbelli, RFDA 2001, σ. 681 επ..

(20) Βλ. Μ. Βροντάκη, Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας..., ό.π., σ. 404 επ..

(21) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η θεσμική θεώρηση της αρμοδιότητας..., ό.π..

(22) Βλ. Μ. Βροντάκη, Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας..., ό.π., σ. 433, Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα, ό.π., Α', αρ. 141.

που τα διέπει<sup>23</sup> και που, σε αντίθεση με ό,τι συμβαίνει στα φυσικά πρόσωπα, καθιστά την ουσιαστική κατάργησή τους όλως εξαιρετική. Ακόμη, όμως, κι όταν μια τέτοια κατάργηση συμβαίνει, είτε διότι εξέλιπε η αποστολή τους είτε διότι επιβάλλεται η οργανωτική αναδιάρθρωση της Δημόσιας Διοίκησης προκειμένου να εξυπηρετηθεί καλύτερα η παραπάνω αποστολή, η εν λόγω κατάργηση δεν θα μπορούσε ούτε να ταυτισθεί ούτε να θεωρηθεί ανάλογη με τον θάνατο ενός φυσικού προσώπου ή με τη διάλυση ενός ιδιωτικού νομικού προσώπου, ώστε να ρυθμιστεί νομικώς με τον ίδιο ή ανάλογο τρόπο. Και τούτο, πρωτίστως διότι, καθώς τα ιδιωτικά (φυσικά ή νομικά) πρόσωπα είναι φορείς ελευθεριών, η μεταξύ τους (καθολική ή ειδική) διαδοχή στηρίζεται, κατά κανόνα, στη ρητή ή εικαζόμενη βούληση των εμπλεκόμενων<sup>24</sup>. Ειδικότερα, καίτοι υφίσταται κληρονομική διαδοχή εκ του νόμου (εξ αδιαθέτου και αναγκαστική), η οποία στοχεύει, μεταξύ άλλων, στην προστασία της οικογένειας και του Κράτους, στο πλαίσιο της διαδοχής των ιδιωτικών προσώπων τον πρώτο ρόλο παίζει η ελευθερία του διατιθέναι (κληρονομική διαδοχή εκ διαθήκης) και η εικαζόμενη βούληση του κληρονομούμενου (εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή) και του κληρονόμου (αποδοχή κληρονομιάς)<sup>25</sup>. Αντιθέτως, στην περίπτωση της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων δεν είναι κρίσιμες -από θεσμική άποψη, δεν υφίστανται καν- ούτε η ελευθερία ούτε η βούληση των εν λόγω νομικών προσώπων.

Από τις παραπάνω επισημάνσεις συνάγεται ότι η εφαρμογή στα δημόσια νομικά πρόσωπα των εννοιών και των νομικών ρυθμίσεων που βρίσκουν εφαρμογή στο πλαίσιο διαδοχής των ιδιωτικών προσώπων έχει αμφίβολα δογματικά ερείσματα. Φαίνεται μάλλον να υπηρετεί έναν ιδεολογικό στόχο: να προωθήσει τις διοικητικές μεταρρυθμίσεις και τη συνεχή οργανωτική αναδιάρθρωση της Δημόσιας Διοίκησης, εξοικειώνοντας τους διοικουμένους με την ιδέα ότι η κατάργηση ενός δημοσίου νομικού προσώπου είναι εξίσου φυσική και αναμενόμενη, όπως ο θάνατος ενός φυσικού προσώπου. Με τον τρόπο αυτόν νομιμοποιείται η διαρκής μεταβλητότητα των συναφών δημοσιονομικών ρυθμίσεων και η διαχείριση της δημόσιας περιουσίας συντονίζεται ευκολότερα με τα ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια στάθμισης κόστους - οφέλους.

*Β. Η φύση της περιουσίας των δημοσίων νομικών προσώπων*

Στη Γαλλία, τις τελευταίες δεκαετίες εκδηλώθηκε

μια ιδιαίτερα έντονη τάση ιδιωτικοποίησης της δημόσιας κτήσης, η οποία εκκίνησε από τον βολονταρισμό της θεωρίας και τελικώς αποτυπώθηκε στη νομολογία και τη νομοθεσία. Συναφώς, άρχισε να επικρατεί η άποψη ότι ο αποκλεισμός της ιδέας της ιδιοκτησίας των δημοσίων νομικών προσώπων δεν ανταποκρίνεται πλέον στην ανάγκη εκμετάλλευσης της περιουσίας της Δημόσιας Διοίκησης και, ιδίως, στην οικονομική χρησιμότητα που μπορεί να ενέχει η δημόσια κτήση ως αγαθό, ως συλλογικός πλούτος<sup>26</sup>. Παράλληλα, το Συνταγματικό Συμβούλιο έκρινε ότι η συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας δεν αφορά μόνον την ατομική ιδιοκτησία των ιδιωτών αλλά ενδιαφέρει, εξίσου, την ιδιοκτησία του Κράτους και των άλλων δημοσίων νομικών προσώπων<sup>27</sup>. Τέλος, στο ίδιο πνεύμα, η *ordonnance* της 21ης Απριλίου 2006 θέσπισε επισήμως τον νέο γενικό κώδικα της «ιδιοκτησίας» των δημοσίων νομικών προσώπων. Εντούτοις, αυτή η τάση ιδιωτικοποίησης της δημόσιας κτήσης δεν οδήγησε σε μια απόλυτη αναγνώριση ενός ιδιοκτησιακού δικαιώματος των δημοσίων νομικών προσώπων, ανάλογου εκείνου της ατομικής ιδιοκτησίας των ιδιωτών, δεδομένου ότι η δημόσια κτήση των αυτοδιοικούμενων νομικών προσώπων εξακολουθεί να υπόκειται σε μονομερείς μεταβολές τού προορισμού της εκ μέρους του

(23) Συναφώς, ο Π. Δαγτόγλου επισημαίνει τη «διαρκή φύση των φορέων διοικήσεως και το ανεξάρτητο από τους συγκεκριμένους φορείς σύστημα διοικητικών αρμοδιοτήτων». Βλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 5η έκδ., Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2004, αρ. 461.

(24) Βλ. Κ. Βαβούσκου, Εγχειρίδιον..., ό.π., σ. 86, Ν. Παπαντωνίου/Απ. Γεωργιάδη/Μ. Σταθόπουλου/Θ. Παπαχρίστου/Φ. Δωρή/Μ. Αυγουστιανάκη, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1992, σ. 237.

(25) Βλ. Ι. Σπυριδάκη, Κληρονομικό Δίκαιο, ό.π., σ. 24, Ν. Ψούνη, Κληρονομικό Δίκαιο, Ι, ό.π., σ. 7.

(26) Βλ. Y. Gaudemet, Droit administratif des biens, 13ème édition, LGDJ, 2008, αρ. 22: «(...) l'idée de propriété correspond bien aux tendances générales de notre droit administratif en matière de domanialité publique. Plus encore peut-être que pour expliquer telle ou telle solution jurisprudentielle particulière, l'appel à la notion de propriété paraît utile pour rendre compte des tendances générales de la doctrine moderne en matière de domanialité. Car la théorie du domaine est l'une de celle où se manifestent le plus clairement la relativité et l'évolution des concepts juridiques: l'exclusion de l'idée de propriété a pu, à cet égard, être utile à certaines époques pour préserver les droits du public contre une conception volontiers trop patrimoniale du domaine public. Mais, aujourd'hui, c'est un besoin inverse qui se manifeste: celui de favoriser pour l'administration l'exploitation de son patrimoine, et notamment des utilités économiques que peut comporter le domaine public considéré comme un bien, une richesse collective».

(27) Βλ., ενδεικτικώς, την απόφαση αρ. 86-207 της 26ης Ιουνίου 1986 (σκέψη 58), σχετικά με τον νόμο που επιτρέπει στην Κυβέρνηση να λάβει διάφορα οικονομικά και κοινωνικά μέτρα.

Κράτους<sup>28</sup> χωρίς να τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις περί αναγκαστικής απαλλοτρίωσης<sup>29</sup>. Τούτο δηλώνει ότι η προϊούσα ιδιωτικοποίηση της δημόσιας κτήσης στη Γαλλία απηχεί περισσότερο μία ανάγκη τεχνικής αντιμετώπισης των επί μέρους νομικών ζητημάτων με τη βοήθεια των διδαγμάτων του ιδιωτικού εμπράγματος δικαίου<sup>30</sup> παρά μία γενική αποδοχή της θεσμικής ταύτισης της περιουσίας των δημοσίων νομικών προσώπων με την ατομική ιδιοκτησία.

Στη χώρα μας, η νομολογία και μεγάλο τμήμα της θεωρίας έχουν ρητώς αποκλείσει μια τέτοια ταύτιση, τόσο ως προς τη δημόσια όσο και ως προς την ιδιωτική περιουσία των δημοσίων νομικών προσώπων<sup>31</sup>. Ειδικότερα, με την απόφαση 283/1995 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι η περιουσία που έχει διατεθεί στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή την οποία τα πρόσωπα αυτά έχουν, στο μεταξύ, αποκτήσει «έχει αναγνωρισθεί στα πιο πάνω νομικά πρόσωπα όχι με την έννοια της ατομικής ιδιοκτησίας αλλά με τον σκοπό να εξυπηρετούνται με αυτήν ή με τους πόρους από αυτήν οι κρατικοί σκοποί για την εξυπηρέτηση των οποίων έχουν συσταθεί τα νομικά αυτά πρόσωπα»<sup>32</sup>. Τούτος δε ο χαρακτηρισμός της περιουσίας των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ως παρακολουθήματος της δημόσιας υπηρεσίας που επιτελείται από τα πρόσωπα αυτά και όχι ως ατομικής τους ιδιοκτησίας ισχύει και για την ιδιωτική περιουσία των εν λόγω προσώπων<sup>33</sup>. Η τελευταία, όπως και η δημόσια περιουσία τους, αποκτάται για την εξυπηρέτηση της δραστηριότητάς τους που διαγράφεται από τον νόμο και ανάγεται στο δημόσιο συμφέρον. Δεν αποτελεί την υλική βάση για την άσκηση ελευθερίας ούτε συνιστά αποτέλεσμα τέτοιας άσκησης<sup>34</sup>. Συνεπώς, σε αντίθεση με την περιουσία των ιδιωτών, η οποία γίνεται αντικείμενο ενάσκησης ελευθερίας και διαχείρισης προς ίδιον όφελος, η περιουσία του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου εξυπηρετεί πάντοτε κάποιον δημόσιο σκοπό, είτε άμεσα, η δημόσια, είτε μέσω των πόρων που διασφαλίζει, η ιδιωτική. Αυτό εννοεί, άλλωστε, το σκεπτικό της προαναφερθείσας απόφασης 283/1995 του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου, όταν αναφέρει ότι η περιουσία των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου υπάρχει «με τον σκοπό να εξυπηρετούνται με αυτήν ή με τους πόρους από αυτήν οι κρατικοί σκοποί για την εξυπηρέτηση των οποίων έχουν συσταθεί τα νομικά αυτά πρόσωπα»<sup>35</sup>. Τέλος, γίνεται δεκτό ότι όλα τα παραπάνω ισχύουν όχι μόνον για τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου αλλά και για τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Διότι, όπως κρίθηκε ρη-

τώς με την απόφαση 1760/2000 του Εφετείου Θεσσαλονίκης, τα εν λόγω νομικά πρόσωπα, «τα οποία, στο πλαίσιο της κρατικής οργάνωσης, συνιστώνται από το κράτος με τη μορφή ιδιωτικού δικαίου για την εξυπηρέτηση ειδικού κρατικού σκοπού ή για την άσκηση συγκεκριμένης δημόσιας υπηρεσίας», «ασκούν λειτουργική αρμοδιότητα της δημόσιας διοίκησης, τελούν υπό την εξάρτηση και εποπτεία του κράτους και, ανεξαρτήτως του νομικού χαρακτηρισμού τους ως ιδιωτικού δικαίου, αποτελούν, όπως και τα ν.π.δ.δ., “δημόσια νομικά πρόσωπα”»<sup>36</sup>.

Η άρνηση του (ατομικού) ιδιοκτησιακού χαρακτήρα της δημόσιας κτήσης<sup>37</sup> κλονίζει την προσπάθεια συστηματοποίησης της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων με βάση το παράδειγμα της διαδοχής των ιδιωτικών (φυσικών ή νομικών) προσώπων, το οποίο προϋποθέτει την ύπαρξη ατομικής ιδιοκτησίας που γίνεται αντικείμενο ατομικού κληρονομικού δικαιώματος<sup>38</sup>. Ειδικότερα, η άρνηση αυτή θέτει εν αμφιβόλω τις θεωρητικές βάσεις της παραπάνω προσπάθειας, η οποία έχει ως αφετηρία την ανα-

(28) Βλ. το άρθρο L. 2123-4 του νέου κώδικα ιδιοκτησίας των δημοσίων νομικών προσώπων.

(29) Βλ. Y. Gaudemet, Droit administratif des biens, ό.π., αρ. 24 επ..

(30) Για τα σχετικά νομολογιακά δεδομένα, Y. Gaudemet, Droit administratif des biens, ό.π., αρ. 19.

(31) Ως προς τη γενικότερη προβληματική γύρω από τη δημόσια κτήση, βλ., αντί άλλων, Θ. Τσάτσου, Η συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας των ΝΠΔΔ, in Μελέται Συνταγματικού Δικαίου, 1958, σ. 172 επ., Μ. Στασινόπουλου, Τα δημόσια κτήματα, in Μαθήματα Δημοσιονομικού Δικαίου, 3η έκδ., Αθήνα 1966, 155 επ., Α. Ι. Τάχου, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 8η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2005, σ. 911 επ..

(32) Βλ. και ΣτΕ 880/1952.

(33) Βλ. Α. Ι. Τάχου, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σ. 911 επ., με αναφορές στη νομολογία. Βλ., όμως, αντίθετα, Μ. Στασινόπουλου, Αναγκαστική απαλλοτρίωση επί κοινοχρήστων και δημοσίων κτημάτων εις τα άρθρα 966 - 971 του Αστικού Κώδικος, in Νομικά Μελέται, Αθήνα 1972, σ. 89 επ., ιδίως σ. 96, όπου γίνεται λόγος για τη συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας που προκύπτει σε περίπτωση αποχαρκτηρισμού (déclassement) της κτήσης ως δημοσίας.

(34) Βλ. Μ. Βροντάκη, Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας..., ό.π., σ. 449 και 452.

(35) Βλ. Α. Καϊδατζή, Ιδιοκτησιακά δικαιώματα των δημοσίων νομικών προσώπων: τρεις ερμηνευτικές εκδοχές για τη συνταγματική τους προστασία, ΤοΣ 2002, σ. 29 επ., ιδίως σ. 46 - 47.

(36) Βλ. και Π. Λαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα, ό.π., Α', αρ. 143. Βλ., αντίθετα, Κ. Χρυσόγονου, Είναι έγκυρη και ισχυρή η με νόμο και υπουργική απόφαση μεταβίβαση στο Δημόσιο της κυριότητας ακινήτων που ανήκουν στον «Ο.Π.Π.Ε. - Θεσσαλονίκη 1997»;, γνομοδότηση, Αρμ 2001, σ. 885 επ., του ίδιου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, ό.π., σ. 381.

(37) Βλ. και Μ. Στασινόπουλου, «Αναγκαστική απαλλοτρίωση...», ό.π., σ. 91.

(38) Πρβλ. Ν. Ψούνη, Κληρονομικό Δίκαιο, Ι, ό.π., σ. 2.

γνώριση ενός ιδιοκτησιακού δικαιώματος του δημοσίου νομικού προσώπου τόσο επί της δημόσιας όσο και επί της ιδιωτικής του περιουσίας, συνεχίζει με τη διαπίστωση ότι η περιουσία των δημοσίων νομικών προσώπων περιλαμβάνει παραδοσιακά τον ίδιο τύπο αγαθών με αυτόν ενός ιδιωτικού προσώπου και ολοκληρώνεται με την παρατήρηση ότι, απλώς, οι ιδιαιτερότητες της δημόσιας κτήσης προκύπτουν ευθέως από την υποβολή της στην υπηρεσία του δημοσίου συμφέροντος<sup>39</sup>.

Συναφώς, από θεσμική άποψη, δεν είναι ούτε ορθό ούτε λυσιτελές να αναπαράγεται η παραδοσιακή αντίληψη ότι οι θεσμοί του διοικητικού δικαίου ορίζονται αρνητικώς, ως μια -κατά καιρούς, μικρή ή μεγάλη- απόκλιση από τους θεσμούς του κοινού (ιδιωτικού) δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, όπως προαναφέρθηκε, η δημόσια κτήση αποτελεί παρακολούθημα αρμοδιοτήτων και όχι αντικείμενο δήθεν ιδιοκτησιακού δικαιώματος των δημοσίων νομικών προσώπων. Επομένως, δεν είναι ορθό η ύπαρξη αρμοδιοτήτων γύρω από τη διαχείριση ορισμένων αγαθών να συρρικνώνεται στην ιδέα μιας απλής απόκλισης από τη συνήθη -και, κατά τούτο, πρωτοτυπική- νομική κατάσταση των ιδιωτών που έχουν δικαιώματα επί παρομοίων αγαθών. Εξάλλου, από πουθενά δεν προκύπτει ότι η επωφελής εκμετάλλευση της δημόσιας κτήσης από τα δημόσια νομικά πρόσωπα προϋποθέτει τον χαρακτηρισμό της εν λόγω κτήσης ως περιουσιακού αγαθού, κατά την έννοια που ο τελευταίος όρος έχει αποκτήσει στο ιδιωτικό δίκαιο. Η επωφελής διαχείριση δικαιωμάτων από τους ιδιώτες φορείς τους δεν είναι θεσμικά συγκρίσιμη με την επωφελή άσκηση των αρμοδιοτήτων των δημοσίων νομικών προσώπων επί της δημόσιας κτήσης τους. Η αντίθετη αντίληψη, στην οποία στηρίζονται οι περισσότερες σύγχρονες απόψεις περί αναποτελεσματικότητας και συναφούς ανάγκης ιδιωτικοποίησης της διοικητικής δράσης, αποτελεί μάλλον ιδεολόγημα παρά ασφαλές επιστημονικό πόρισμα. Σε κάθε περίπτωση, όπως ήδη έχουμε τονίσει σε προηγούμενη μελέτη μας, ο εκσυγχρονισμός και η βελτίωση των επιδόσεων της Δημόσιας Διοίκησης δεν προϋποθέτουν αναγκαστικά τη φυγή από τους κανόνες και τις αρχές του διοικητικού δικαίου. Η εκμετάλλευση της εμπειρίας και των διδαγμάτων της οικονομικής δραστηριότητας των ιδιωτών μπορεί να εμπνεύσει και να εμπλουτίσει το διοικητικό δίκαιο, χωρίς να αναιρέσει τον ιδιαίτερο χαρακτήρα και τις συναφείς δικαιοκρατικές εγγυήσεις του τελευταίου<sup>40</sup>.

Επομένως, όταν γίνεται λόγος για διαδοχή των δημοσίων νομικών προσώπων θα πρέπει να εννοείται η

μεταβίβαση σε κάποιο άλλο πρόσωπο των αρμοδιοτήτων που είχαν παραχωρηθεί σε ένα δημόσιο νομικό πρόσωπο που καταργείται, καθώς επίσης όλων των παρακολουθημάτων των παραπάνω αρμοδιοτήτων, όπως τα στοιχεία αυτά διαμορφώθηκαν κατά τη διάρκεια ύπαρξης και λειτουργίας του εν λόγω προσώπου. Η διαδοχή των δημοσίων νομικών προσώπων εμφανίζει και αυτή λοιπόν δύο διαστάσεις, οι οποίες όμως διαφέρουν από τις αντίστοιχες διαστάσεις της διαδοχής των ιδιωτικών προσώπων: μία οργανική, η οποία αφορά το δημόσιο νομικό πρόσωπο που καταργείται, και μία λειτουργική, η οποία συνδέεται με τις μεταβιβαζόμενες αρμοδιότητες και τα παρακολουθήματά τους.

## II. Το νομικό καθεστώς της διαδοχής

Η φύση της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων προσδιορίζει το νομικό της καθεστώς. Εφόσον τα πρόσωπα αυτά δεν είναι φορείς ελευθεριών, ούτε η περιουσία τους αντικείμενο δικαιωμάτων τους, είναι λογικό η ρύθμιση της διαδοχής τους να μην στηρίζεται σε γενικές αρχές, όπως εκείνες της ελευθερίας του διατιθέναι (κληρονομική διαδοχή εκ διαθήκης) ή της εκ των προτέρων προστασίας της εικαζόμενης βούλησης του κληρονομούμενου (εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή), αλλά να προϋποθέτει πάντοτε την ειδική παρέμβαση του νομοθέτη για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

Συναφώς, αν και ορισμένες φορές μπορεί να θεσπίζεται ως ειδική προϋπόθεση η προηγούμενη συμφωνία ιδιωτών<sup>41</sup>, η κατάργηση των δημοσίων νομικών προσώπων, η οποία υφέρπει σε κάθε περίπτωση διαδοχής τους<sup>42</sup>, αποτελεί αντικείμενο αρμοδιότη-

(39) Βλ. S. Carpi-Petit, Les successions en droit administratif, ό.π., σ. 30 - 34.

(40) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η θεσμική θεώρηση της αρμοδιότητας..., ό.π..

(41) Βλ., για παράδειγμα, το άρθρο 4 παρ. 2 του προϊσχύσαντος Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ΠΔ 410/1995), που όριζε ότι «*μια κοινότητα που συνορεύει με δήμο μπορεί να ενωθεί με αυτόν, αν το ζητήσουν οι μισοί τουλάχιστον από τους εκλογείς κατοίκους της, και συνανέσει το δημοτικό συμβούλιο με την απόλυτη πλειοψηφία του συνολικού αριθμού των μελών του*». Η αντίστοιχη ρύθμιση του νέου Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 3463/2006) προβλέπει πλέον τη διενέργεια τοπικού δημοψηφίσματος. Σχετικά με την προηγούμενη συμφωνία των κατοίκων κατά την κατάργηση οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή σχετικά με την προηγούμενη συμφωνία των μελών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου διαδημοτικής συνεργασίας για την κατάργηση των εν λόγω προσώπων στη Γαλλία, βλ. S. Carpi-Petit, Les successions en droit administratif, ό.π., σ. 62 επ..

(42) Όπως επισημαίνει ο Π. Δαγρόγλου, «*από την πλευρά αυτοδιοικουμένων φορέων διοικήσεως θέμα διαδοχής γεννάται μόνο στις περιπτώσεις*

τας που ανήκει στον νομοθέτη ή στις διοικητικές αρχές κατόπιν νομοθετικής εξουσιοδότησης. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας ρυθμίζεται και η τύχη της περιουσίας του καταργούμενου δημοσίου νομικού προσώπου<sup>43</sup>. Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι η μεταβίβαση κρατικής και, γενικότερα, δημόσιας περιουσίας μπορεί να συντελεστεί μόνο με νόμο ή βάσει νόμου. Τούτη η υποχρεωτική παρεμβολή του νομοθέτη συνιστά όχι μόνον τυπική αλλά και ουσιαστική συνταγματική δέσμευση, η οποία στηρίζεται στην παραδοχή ότι, ως αντιπρόσωπος του λαού και του έθνους, ο εθνικός νομοθέτης είναι ο μόνος αρμόδιος και δημοκρατικά νομιμοποιούμενος να αποφασίσει για την τύχη της δημόσιας περιουσίας<sup>44</sup>. Βέβαια, ορισμένες φορές η κατάργηση νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εταιρικής μορφής φαίνεται να επαφίεται στη βούληση του ίδιου του νομικού προσώπου (π.χ. αυτοκατάργηση σύμφωνα με τις διατάξεις της νομοθεσίας περί ανωνύμων εταιριών)<sup>45</sup> ή, γενικότερα, να ρυθμίζεται από κανόνες ιδιωτικού δικαίου. Ωστόσο, και αυτή η φαινομενική ιδιωτικοποίηση του φαινομένου της διαδοχής στηρίζεται σε ρητή νομοθετική επιλογή που αφορά τη συγκεκριμένη περίπτωση, εφόσον πάντοτε προκύπτει από διατάξεις του ιδρυτικού νόμου των εν λόγω δημοσίων νομικών προσώπων<sup>46</sup>.

Η υποχρεωτική παρεμβολή του νομοθέτη επικαθορίζει καταλυτικά τη ρύθμιση της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων, με την έννοια ότι κάθε προσπάθεια συστηματοποίησης του νομικού καθεστώτος της εν λόγω διαδοχής μέσω μιας αναλογικής εφαρμογής των εννοιών, των κανόνων και των αρχών του ιδιωτικού δικαίου φαίνεται να είναι όχι μόνον δογματικά επισφαλής αλλά και περιττή, εφόσον, με κάθε παρέμβασή του, ο νομοθέτης μπορεί να ρυθμίζει *ad hoc* την τύχη της περιουσίας των εν λόγω νομικών προσώπων<sup>47</sup>. Καθώς λοιπόν μια λεπτομερής καταγραφή των διαφορών νομοθετικών επιλογών θα είχε περιορισμένη θεωρητική και πρακτική αξία, το πλέον κρίσιμο ζήτημα που προκύπτει από τη μελέτη του νομικού καθεστώτος της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων είναι η αναζήτηση των ορίων (B) της διακριτικής ευχέρειας (A) του νομοθέτη.

## A. Η διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη

Στον κοινό νομοθέτη ανήκει η ρύθμιση των δύο παραμέτρων της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων, δηλαδή, αφενός, της οργανικής, η οποία αφορά την κατάργηση των εν λόγω προσώπων, και, αφετέρου, της λειτουργικής, η οποία συνδέεται με την

τύχη της περιουσίας τους. Όπως έκρινε το Εφετείο Θεσσαλονίκης με την απόφαση 1760/2000, «ο νομοθέτης κυριαρχικά μπορεί να επιλέξει, ασκώντας την οργανωτική εξουσία του κράτους, το οργανωτικό σύστημα ή την οργανωτική μορφή του φορέα που χρειάζεται κάθε φορά για να υλοποιηθούν οι σκοποί του Συντάγματος (...). Έτσι, ο νομοθέτης, ιδρύοντας νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) για την εξυπηρέτηση κρατικών σκοπών, είναι ελεύθερος να προβαίνει στην αναδιοργάνωσή τους ή και στην κατάργησή τους, μεταβάλλοντας κάθε φορά τον φορέα της δημόσιας υπηρεσίας και αναθέτοντας την αρμοδιότητα για άσκηση αυτής σε άλλο νομικό πρόσωπο, εφόσον τούτο επιβάλλεται από το ελεύθερος σταθμιζόμενο παρ' αυτού δημόσιο συμφέρον. Στις περιπτώσεις των διοικητικών αυτών μεταβολών ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται να ρυθμίσει και τα της τύχης της δημόσιας περιουσίας την οποία τα νομικά αυτά πρόσωπα έχουν, εν τω μεταξύ, αποκτήσει, μεταβιβάζοντας αυτήν σε άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή στο Δημόσιο»<sup>48</sup>. Εξάλλου,

*που ο φορέας διοικήσεως καταργείται για να ενσωματωθεί σε υπάρχοντα ήδη ή να ανασυσταθεί υπό νέα νομική μορφή». Βλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., αρ. 462.*

(43) Βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 11η έκδ., Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2001, αρ. 340, Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., αρ. 462, Διοικητικό Δίκαιο / Λύτρας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2004, σ. 148 - 149, Σ. Λύτρας, Η οργάνωση της δημόσιας διοίκησης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1993, σ. 198 επ., Ι. Πετρόγλου, Η διαδοχή..., ό.π., σ. 115.

(44) Βλ. Α. Καϊδατζή, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 92 επ., με περαιτέρω βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές.

(45) Βλ. Ι. Αναστόπουλου, Οι δημόσιες επιχειρήσεις (Νομική - Θεσμική Θεώρηση), Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1987, σ. 109 - 110.

(46) Βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο..., ό.π., αρ. 340.

(47) Βλ., σχετικά, Ι. Πετρόγλου, Η διαδοχή..., ό.π., σ. 117: «Πρέπει να γίνει δεκτό πως η συγχώνευση ενός ΝΠΔΔ με κάποιο άλλο, είτε με τη μορφή της απορρόφησης, είτε με τη μορφή της συγχώνευσης με σύσταση νέου νομικού προσώπου, συνιστά μορφή (οιονεί) καθολικής διαδοχής, έστω και αν κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από κάποια διάταξη γενικού χαρακτήρα του διοικητικού δικαίου. Εξάλλου, τέτοια διάταξη, γενικού χαρακτήρα, η οποία θα όριζε ότι η συγχώνευση συνεπάγεται καθολική διαδοχή και υπεισέλωση του συγχωνευόμενου νομικού προσώπου στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του συγχωνευόμενου ίσως ήταν περιττή, λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, η συγχώνευση προϋποθέτει νομοθετική παρέμβαση ή τουλάχιστον νομοθετική εξουσιοδότηση, βάσει της οποίας ο νομοθέτης ρυθμίζει *ad hoc* την τύχη των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συγχωνευόμενου δημοσίου νομικού προσώπου καθορίζοντας ότι πρόκειται για καθολική διαδοχή».

(48) Βλ. και ΣτΕ 1496/1974, 2692/1993, 3969/1993, ΣτΕ Ολ. 283/1995 (σκέψη 5) Αρμ 1995, σ. 683, 3096/2001 (σκέψη 6), ΤοΣ 1/2002, σ. 124 επ., σχόλιο Α. Καϊδατζή, 3097-3101/2001, 139/2002 (σκέψη 9), 2710/2004,



σύμφωνα με την ίδια απόφαση, το ίδιο ισχύει και για την περιουσία των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, τα οποία δεν παύουν να αποτελούν «δημόσια νομικά πρόσωπα»<sup>49</sup>. Συνεπώς, «και στην περίπτωση κατάργησης με νόμο ενός τέτοιου δημοσίου νομικού προσώπου, η περιουσία αυτού που είναι άμεσα συνδεδεμένη με τον κρατικό σκοπό για την εξυπηρέτηση του οποίου έχει συσταθεί, μπορεί να διατεθεί ελεύθερα από τον νομοθέτη σε άλλο νομικό πρόσωπο ή στο Δημόσιο (...)».

Από το σκεπτικό της παραπάνω απόφασης θα μπορούσε ίσως να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η δυνατότητα του νομοθέτη να ρυθμίζει τη διαδοχή των δημοσίων νομικών προσώπων είναι απεριόριστη. Το συμπέρασμα αυτό θα μπορούσε επίσης να ενισχυθεί από το σκεπτικό της προαναφερθείσας απόφασης 283/1995 του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία «δεν συντρέχει για τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου η προστασία του άρθρου 17 του Συντάγματος ούτε εμποδίζεται η ρύθμιση της τύχης της περιουσίας τους από άλλες συνταγματικές διατάξεις»<sup>50</sup>. Ωστόσο, το γεγονός ότι η περιουσία των δημοσίων νομικών προσώπων που είναι άμεσα συνδεδεμένη με το σκοπό της σύστασής τους δεν εμπίπτει στις συνταγματικές ρυθμίσεις περί προστασίας της ατομικής ιδιοκτησίας «δεν σημαίνει και αποκλεισμόν οιασδήποτε συνταγματικής προστασίας της ιδιοκτησίας δημοσίων νομικών προσώπων»<sup>51</sup>. Αυτή δε η προστασία δεν προκύπτει ούτε περιορίζεται μόνον από τις θεσμικές εγγυήσεις ειδικών συνταγματικών διατάξεων που αφορούν συγκεκριμένες κατηγορίες δημοσίων νομικών προσώπων<sup>52</sup>. Πηγάζει πρωτίστως από τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου και τη συναφή αρχή της ορθολογικότητας της κρατικής δράσης.

Στο πλαίσιο ενός Κράτους Δικαίου, ο νομοθέτης, όπως όλα τα κρατικά όργανα, πρέπει να λειτουργεί τουλάχιστον ορθολογικά, με την έννοια ότι οι ρυθμίσεις που υιοθετεί πρέπει να είναι τουλάχιστον συναφείς προς τα υπάρχοντα δεδομένα<sup>53</sup>. Στο μέτρο δε που ο νομοθέτης, ως κρατικό όργανο, δεν είναι φορέας «πρωτογενούς ελευθερίας δράσης» αλλά φορέας αρμοδιοτήτων, η προσφορότητα των αποφάσεών του σε σχέση με τις επιταγές της ορθολογικότητας όχι μόνον οριοθετεί αλλά και θεμελιώνει τη δράση του, δηλαδή προσδιορίζει τις αρμοδιότητές του<sup>54</sup>. Στην πράξη, η προσφορότητα αυτή αναλύεται σε ένα «πλαίσιο κανονιστικών επιταγών που ρυθμίζουν θετικά, εισερχόμενες σε κάθε έκφραση, τη ρυθμιστική νομοθετική δράση στον οικείο τομέα»<sup>55</sup>. Η αποδοχή αυτού του πλαισίου,

η επίκληση του οποίου κερδίζει διαρκώς έδαφος στη νομολογία<sup>56</sup>, μπορεί να ενισχύει τον θεσμικό ρόλο του δικαστή, πλην όμως δεν στοχεύει στην ανατροπή της διάκρισης των κρατικών λειτουργιών. Άλλωστε, από μόνη της, η απαίτηση ορθολογικής νομοθετικής πολιτικής δεν αναιρεί την εκτιμητική εξουσία του νομοθέτη ως προς την επιλογή της προσφορότερης ρύθμισης ούτε αυτομάτως διευρύνει υπέρμετρα την ένταση του δικαστικού ελέγχου των εκάστοτε νομοθετικών επιλογών. Εκείνο που πρωτίστως δηλώνει η υπαγωγή κάθε μορφής κρατικής δράσης στην αρχή της ορθολογικότητας είναι ότι, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ειδικών συνταγματικών διατάξεων οι οποίες κατοχυ-

Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα, ό.π., Β', αρ. 1232, βλ. και Α. Ι. Τάχου, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σ. 915: «Εφόσον μπορεί να περιέλθει στο Κράτος η καθόλου περιουσία ενός ΝΠΔΔ που καταργείται, κατά μείζονα λόγο είναι επιτρεπτό στο Κράτος να επεμβαίνει νομοθετικά στη δημόσια και ιδιωτική ιδιοκτησία, με τη μέθοδο της διοικητικής αναδιοργάνωσης».

(49) Βλ. παραπάνω, υπό Ι Β.

(50) Σκέψη 5.

(51) Βλ. Μ. Βροντάκη, Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας..., ό.π., σ. 456 - 457.

(52) Βλ., πιο αναλυτικά, παρακάτω, υπό Β γ.

(53) Συναφώς, είναι χαρακτηριστικό ότι, στο πλαίσιο της ανάγκης αξιολόγησης επιπτώσεων των νομοθετικών ρυθμίσεων, με τη με αρ. πρωτ. Υ 190/18.07.2006 εγκύκλιο του Πρωθυπουργού 190/18/2006 ορίστηκε ότι κάθε Υπουργείο το οποίο προτείνει μια νέα ρύθμιση συντάσσει υποχρεωτικά «Έκθεση Αξιολόγησης Συνεπειών Ρυθμίσεων». Η Έκθεση συνοδεύει το σχέδιο νόμου και συμβάλλει στην τεκμηρίωση της νομοθετικής πρωτοβουλίας. Σχετικά με την ως άνω εγκύκλιο, βλ. Σ. Ναλπαντίδου/Α. Χατζή, «Η ανάλυση των κανονιστικών ρυθμίσεων», ΕφαρμογέςΔΔ Ι/2008, σ. 33 επ., Γ. Δελλή, Κοινή ωφέλεια και αγορά, Τόμος Β', Το δημόσιο δίκαιο των υπό απελευθέρωση κοινωφελών υπηρεσιών (ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ενέργεια, ταχυδρομείο, μεταφορές, ραδιοτηλεόραση), Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2008, αρ. 613. Βλ. και για την γενική ανάγκη καθιέρωσης ανάλυσης επιπτώσεων των κανονιστικών ρυθμίσεων (regulatory impact assessment), Κ. Τσιμάρα, «Η κανονιστική μεταρρύθμιση: για μία Δημόσια Διοίκηση του 21ου αιώνα», ΕφημΔΔ 2/2008, σ. 261 επ., ιδίως σ. 262 επ. και 269 επ..

(54) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η θεσμική θεώρηση της αρμοδιότητας..., ό.π., σ. 1035 επ..

(55) Βλ. Ν. Παπασπύρου, Ανεξαρτησία της Δικαιοσύνης και ορθολογική οργάνωση των Δικαστηρίων: Ζητήματα δικαστικού ελέγχου των οργανωτικών και ψευδοοργανωτικών νομοθετικών ρυθμίσεων, σχόλιο στο Πρακτικό ΣτΕ Ολ. 1/2008 (σε Συμβούλιο), ΕφημΔΔ 1/2008, σ. 17 επ., ιδίως σ. 20.

(56) Για το ελληνικό δίκαιο, βλ., ως προς τις αρχές του ορθολογικού χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού, ιδίως τις αποφάσεις ΣτΕ Ολ. 1071/1994, 1528/2003, 3144/2004, 123/2007, 2366-2367/2007. Βλ., επίσης, Κ. Γιαννακόπουλου, Από την αυθαίρετη δόμηση στην αυθαίρετη νομοθέτηση. Σκέψεις γύρω από τη συμβολή του διοικητικού δικαστή στον εξορθολογισμό της κρατικής δράσης με αφορμή την απόφαση ΣτΕ (Ε') 3610/2007, Νόμος & Φύση (Φεβρουάριος 2008), Ν. Παπασπύρου, Ανεξαρτησία της Δικαιοσύνης..., ό.π.. Για το ιταλικό δίκαιο, βλ. Χ. Ανθόπουλου, Η αρχή της αναλογικότητας στο ιταλικό συνταγματικό δίκαιο, ΔτΑ ΤεΣ ΙΙΙ/2005, σ. 105 επ..

ρώνουν δικαιώματα ή αρχές και στις οποίες παραδοσιακά στηρίζεται ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οποιαδήποτε νομοθετική επιλογή δεν είναι προϊόν ελευθερίας αλλά διακριτικής ευχέρειας, η οποία πρέπει να υπόκειται σε κάποιον, έστω οριακό δικαστικό έλεγχο<sup>57</sup>. Ως προς την ένταση, όμως, του ελέγχου αυτού, η αρχή τής ορθολογικότητας εμφανίζει μάλλον έναν αφηρημένο και ευέλικτο χαρακτήρα. Πιο συγκεκριμένα, όπως κατέδειξε η Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, στην πράξη, το κανονιστικό πλαίσιο που διαγράφει η αρχή της ορθολογικότητας κυμαίνεται από μια «εμβρυώδη έννοια της αναλογικότητας» (αρνητική – *lato sensu* αναλογικότητα) έως την αναζήτηση, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, της *optimum* λύσης μεταξύ εξίσου νομίμων λύσεων (θετική – *stricto sensu* αναλογικότητα)<sup>58</sup>.

## Β. Τα όρια της διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη

Οι επιλογές του νομοθέτη στο πλαίσιο ρύθμισης της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων πρέπει να σέβονται την αρχή της συνέχειας των δημοσίων υπηρεσιών (α), τα συνταγματικά όρια των ιδιωτικοποιήσεων (β), τις θεσμικές εγγυήσεις υπέρ ορισμένων δημοσίων νομικών προσώπων (γ), την αρχή της ορθολογικής διαχείρισης της δημόσιας περιουσίας (δ), τις εγγυήσεις προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων (ε) και τις δομές του ελεύθερου ανταγωνισμού (στ).

### α) Η αρχή της συνέχειας των δημοσίων υπηρεσιών

Η αρχή της συνέχειας στη λειτουργία, δηλαδή στην άσκηση των αρμοδιοτήτων, των δημοσίων νομικών προσώπων<sup>59</sup>, σε συνδυασμό με τον χαρακτήρα τής περιουσίας των εν λόγω προσώπων ως παρακολουθήματος της αρμοδιότητάς τους<sup>60</sup>, επιβάλλει τη διασύνδεση τής τύχης της περιουσίας του καταργούμενου νομικού προσώπου με την τύχη των αρμοδιοτήτων του. Συναφώς, εάν ο νομοθέτης αποφασίσει απλώς να καταργήσει ένα δημόσιο νομικό πρόσωπο, λόγω της λήξης τής αποστολής του, η περιουσία του τελευταίου πρέπει καταρχήν να περιέλθει στο νομικό πρόσωπο το οποίο ίδρυσε και επόπτευε το καταργούμενο νομικό πρόσωπο και στο οποίο ανάγονται οι αρμοδιότητες του τελευταίου<sup>61</sup>. Εάν, όμως, ο νομοθέτης αποφασίσει να αναθέσει την άσκηση των αρμοδιοτήτων του καταργούμενου νομικού προσώπου σε άλλο δημόσιο νομικό πρόσωπο, στο τελευταίο πρέπει, καταρχήν, να μεταβιβάσει και την περιουσία τού πρώτου. Τυχόν απόκλιση από τις δύο παραπάνω επί μέρους αρχές πρέπει να δικαιολογείται από την ύπαρξη υπέρτερου δημοσίου

συμφέροντος και να ελέγχεται ως προς την τήρηση των λοιπών αρχών που διέπουν τη νομοθετική ρύθμιση της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων.

### β) Τα συνταγματικά όρια των ιδιωτικοποιήσεων

Η νομοθετική ρύθμιση της διαδοχής δημοσίων νομικών προσώπων μπορεί να συνιστά περίπτωση κατάργησης ενός τέτοιου προσώπου στο πλαίσιο μιας απλής αναδιάρθρωσης του δημοσίου τομέα ή περίπτωση κατάργησής του στο πλαίσιο μιας αποκρατικοποίησης ή μιας τυπικής ιδιωτικοποίησης της κρατικής δράσης<sup>62</sup>. Στη δεύτερη περίπτωση, δηλαδή όταν διάδοχοι ορίζονται ιδιώτες ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, η επίμαχη νομοθετική ρύθμιση ελέγχεται ως προς την τήρηση των συνταγματικών περιορισμών των αποκρατικοποιήσεων και των τυπικών ιδιωτικοποιήσεων της κρατικής δράσης<sup>63</sup>. Συναφώς, η ευρεία διακριτική ευχέρεια του κοινού νομοθέτη βρίσκει όριο στον σκληρό πυρήνα τής κρατικής εξουσίας<sup>64</sup>, ο

(57) Για τον ρόλο τής θεωρίας τής ανορθολογικότητας (unreasonableness) ως ενός ύστατου μέσου ελέγχου (ultimum remedium) της δράσης των κρατικών οργάνων, βλ. G. Gerapetritis, Proportionality in Administrative Law. Judicial Review in France, Greece, England and in the European Community, Ant. N. Sakkoulas Publishers 1997, σ. 191 επ., ιδίως σ. 195. Πρβλ. για την ιδέα του «fiduciary duty», το οποίο, όπως σημειώνει ο Γ. Γεραπετρίτης, δεν αποτελεί τόσο μια ιδιαίτερη τεχνική ελέγχου όσο μια βάση δικαιολόγησης του δικαστικού ελέγχου, G. Gerapetritis, Proportionality in Administrative Law..., ό.π., σ. 182 επ. Βλ., επίσης, Γ. Δελλή, Σαρανταπέντε θυμωμένοι δικαστές, ΤοΣ 1/2008, σ. 133 επ., ιδίως σ. 135 - 136.

(58) Βλ. Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Η αρχή της αναλογικότητας, in Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου/Ε. Κοντούπα-Ρεγκάκου, Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου. Ειδικά θέματα διοικητικού δικαίου, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2005, σ. 59 επ., ιδίως σ. 78 επ..

(59) Βλ., αντί άλλων, Διοικητικό Δίκαιο / Λύτρας, ό.π., σ. 157 επ., Π. Λαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., αρ. 968 επ..

(60) Βλ. παραπάνω, υπό Ι Β.

(61) Βλ. S. Carpi-Petit, Les successions en droit administratif, ό.π., σ. 13 επ. και 143 επ.

(62) Βλ. Ι. Αναστόπουλου, Οι Δημόσιες Επιχειρήσεις..., ό.π., σ. 109.

(63) Βλ. Α. Καϊδατζή, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, ό.π., Θ. Φορτσάκη, Τα συνταγματικά όρια και το νομοθετικό πλαίσιο των αποκρατικοποιήσεων στην Ελλάδα, in Αναδιάρθρωση Επιχειρήσεων, Ερευνητικός Όμιλος Φοιτητών Νομικής, επιμέλεια Ν. Β. Κοροβέση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2001, σ. 179 επ., Σ. Βλαχόπουλου, Ιδιωτικοποίηση: Το συνταγματικό πλαίσιο μιας πολιτικής απόφασης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1999, Th. Antoniou, The constitutional restrictions of privatisation, Revue Hellénique du droit international 1998, σ. 277 επ. Βλ. και Γ. Δελλή, Κοινή ωφέλεια και αγορά, Τόμος Α', ό.π., σ. 193 επ., Αθ. Τσιρώνά, Αποκρατικοποιήσεις. Έννοια, φύση και λειτουργία από την άποψη του Διοικητικού Οικονομικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2006.

(64) Πρβλ. το άρθρο 2 παρ. 3 του ν. 3389/2005. Για την ένταξη σ' αυτόν τον πυρήνα και της παραχώρησης ιδιαίτερων δικαιωμάτων επί κοινοχρηστών πραγμάτων, βλ. την πρόσφατη απόφαση ΣτΕ 891/2008, σκέψη 5.

οποίος, μαζί με ορισμένες άλλες -ρητά αναφερόμενες στο Σύνταγμα- κρατικές δραστηριότητες, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αποκρατικοποίησης ή τυπικής ιδιωτικοποίησης<sup>65</sup>. Εξάλλου, για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και την εγγύηση της ακώλυτης άσκησης των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, ο εθνικός δικαστής έχει κάνει δεκτό ότι, επί επιχειρήσεων που παρέχουν αγαθά και υπηρεσίες που έχουν ζωτική σημασία για το κοινωνικό σύνολο, όπως η ύδρευση, η ενέργεια και οι επικοινωνίες, καθώς και επί επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες γενικότερου κρατικού ενδιαφέροντος, ο κοινός νομοθέτης πρέπει να οργανώσει το νομικό καθεστώς με τέτοιον τρόπο ώστε, χωρίς φυσικά να παραβιάζεται το κοινοτικό δίκαιο<sup>66</sup>, να διατηρείται ο κρατικός έλεγχος και η εποπτεία (ρύθμιση), και να εξασφαλίζεται η συνεχής λειτουργία των σχετικών υπηρεσιών. Επιπλέον, γίνεται δεκτό ότι οι αποκρατικοποιήσεις πρέπει να διενεργούνται σε καθεστώς διαφάνειας<sup>67</sup> και ότι, κατά τις τυπικές ιδιωτικοποιήσεις, ο νομοθέτης είναι υποχρεωμένος να υλοποιεί τις υποχρεώσεις που προκύπτουν για το Κράτος από διάφορα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα που καθορίζει ειδικά το Σύνταγμα (προστασία της τέχνης, της επιστήμης, της παιδείας, του αθλητισμού, της παιδικής ηλικίας, του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος κ.ά.). Τέλος, αξίζει να υπομνησθεί ότι η τυπική ιδιωτικοποίηση κρατικών δραστηριοτήτων δεν απομειώνει την υποχρέωση σεβασμού των ατομικών δικαιωμάτων, ιδίως ενόψει και της συνταγματικής κατοχύρωσης της τριτενέργειας των τελευταίων<sup>68</sup>.

γ) Οι θεσμικές εγγυήσεις υπέρ ορισμένων δημοσίων νομικών προσώπων

Η περιουσιακή μεταβίβαση που επέρχεται με τη διαδοχή των δημοσίων νομικών προσώπων δεν πρέπει να αντιβαίνει στις συνταγματικές εγγυήσεις της περιουσίας ορισμένων τέτοιων προσώπων, όπως των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, των φορέων κοινωνικής ασφάλισης και, τέλος, των νομικών προσώπων που είχαν αρχικώς συσταθεί με πράξη ιδιωτικής βούλησης, καθώς και των εκκλησιαστικών νομικών προσώπων. Η περιουσία αυτών των νομικών προσώπων αποτελεί μέσο για την επιδίωξη των σκοπών τους, την εκπλήρωση των οποίων μπορεί να δυσχέρανε η ανέλεγκτη επέμβαση του νομοθέτη στην εν λόγω περιουσία.

Σε ό,τι αφορά τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, η ρύθμιση της περιουσίας των καταργούμενων

ή συγχωνευόμενων οργανισμών πρέπει να βρίσκεται σε αρμονία με την κατοχύρωση της τοπικής αυτοδιοίκησης ως θεσμικής εγγύησης στο άρθρο 102 του Συντάγματος. Συναφώς, γίνεται δεκτό ότι ο νομοθέτης μπορεί να προβλέψει τη χωρίς αποζημίωση μεταβίβαση της περιουσίας ενός καταργούμενου ή συγχωνευόμενου οργανισμού σε άλλον οργανισμό, στον οποίο περιέρχεται το τμήμα της επικράτειας που ανήκε στον πρώτο, χωρίς αυτή η πρόβλεψη να είναι αντισυνταγματική, διότι κριτήριο της συνταγματικότητας της είναι η κατοχύρωση της τοπικής αυτοδιοίκησης και όχι η κατοχύρωση της ατομικής ιδιοκτησίας<sup>69</sup>.

Παρομοίως, η θεσμική εγγύηση της πλήρους αυτοδιοίκησης των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και της οικονομικής τους ενίσχυσης από το Κράτος<sup>70</sup> επιβάλλει η περιουσία τέτοιων ιδρυμάτων που συγχωνεύονται ή κατατέμνονται, κατά το τελευταίο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 16 του Συντάγματος, να περιέλθει, κατά το αντίστοιχο τμήμα της, στο ίδρυμα που θα συσταθεί μέσω της εν λόγω συγχώνευσης ή

(65) Βλ. Σ. Βλαχόπουλου, Η ιδιωτικοποίηση των αρμοδιοτήτων του πληθυσμού της κρατικής εξουσίας. Η σύγκριση μεταξύ θετικού συνταγματικού δικαίου και πολιτικής θεωρίας των κρατικών αρμοδιοτήτων, η υπεραπλούστευση του επιστημονικού διαλόγου και η σιωπηρή αλλαγή της νομολογίας των ανωτάτων δικαστηρίων, ΔτΑ 22/2004, σ. 455 επ..

(66) Συναφώς, ως υπομνησθεί ότι, ελέγχοντας το καθεστώς της λεγόμενης «χρυσής» ή «ειδικής μετοχής», το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έθεσε όρια στα προνόμια του Δημοσίου στις ιδιωτικοποιημένες εταιρίες, αμφισβητώντας τη διατήρηση ενός υπέροπτου κρατικού ελέγχου που θα μπορούσε να προσβάλει τις θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες και φτάνοντας μάλιστα στο σημείο να ελέγχει ακόμη και τη συνδρομή παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Βλ. ΔΕΚ, 14.6.2004, υπόθεση C-367/98, Επιτροπή / Πορτογαλία, υπόθεση C-483/99, Επιτροπή / Γαλλία, υπόθεση C-503/99, Επιτροπή / Βέλγιο, ΔΕΚ, 13.5.2003, υπόθεση C-463/00, Επιτροπή / Ισπανία, υπόθεση C-98/01, Επιτροπή / Ηνωμένο Βασίλειο, ΔΕΚ, 2.6.2005, υπόθεση C-174/04, Επιτροπή / Ιταλία, και ΔΕΚ, 23.10.2007, υπόθεση C-112/05, Επιτροπή / Γερμανία. Βλ. επίσης, Κ. Γιαννακόπουλου, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2006, αρ. 61.

(67) Βλ. Α. Καϊδατζή, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, ό.π., 78 επ., Θ. Φορτσάκη, Συνταγματικοί και υπερνομοθετικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, ΔτΑ 22/2004, σ. 429 επ..

(68) Για τα συνταγματικά όρια των αποκρατικοποιήσεων και των ιδιωτικοποιήσεων της κρατικής δράσης, βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η θεσμική θεώρηση της αρμοδιότητας..., ό.π., του ίδιου, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού..., ό.π., αρ. 60 επ., με περαιτέρω βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές.

(69) Βλ. Μ. Βροντάκη, Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας..., ό.π., σ. 462 - 463.

(70) Βλ., αντί άλλων, Β. Σκουρή/Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Δίκαιο της παιδείας, 3η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2007, σ. 51 επ..

κατάτμησης<sup>71</sup>.

Τέλος, αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και πρόνοιας, έχει κριθεί ότι, πέραν της υποχρέωσης η υποχρεωτική κοινωνική ασφάλιση να παρέχεται είτε από μόνο το Κράτος είτε από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, ως προς τον τρόπο οργάνωσης και διοίκησης των νομικών προσώπων που θα καταστούν φορείς της κοινωνικής ασφάλισης, δεν υφίσταται καμία δέσμευση, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται συνταγματικώς κατοχυρωμένη αυτονομία των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, ο δε νομοθέτης είναι ελεύθερος να επιλέξει την παροχή της τελευταίας από το ίδιο το Κράτος<sup>72</sup>. Εντούτοις, ακόμη και αν ο νομοθέτης μπορεί να καταργήσει δημόσια νομικά πρόσωπα που είναι φορείς κοινωνικής ασφάλισης, οφείλει, παρ' όλ' αυτά, να προνοήσει για την ανάθεση της εκπλήρωσης των σκοπών των άρθρων 21 και 22 παρ. 4 του Συντάγματος σε άλλα τέτοια νομικά πρόσωπα ή στο ίδιο το Κράτος και να ρυθμίσει την παρουσία τους κατά τρόπο ώστε να εξακολουθεί να υπηρετεί σκοπούς κοινωνικής ασφάλισης και πρόνοιας<sup>73</sup>.

δ) Η αρχή της ορθολογικής διαχείρισης της δημόσιας περιουσίας

Ειδικότερη έκφραση της υπαγωγής κάθε μορφής κρατικής δράσης στην αρχή της ορθολογικότητας<sup>74</sup> πρέπει να θεωρηθεί και η υπαγωγή της νομοθετικής ρύθμισης της διαδοχής των δημοσίων νομοθετικών προσώπων στην αρχή της ορθολογικής διαχείρισης της δημόσιας περιουσίας. Η εν λόγω αρχή συνυφαίνεται με αρχές του δημοσιονομικού δικαίου, όπως την αρχή της πλήρους και αποτελεσματικής προστασίας του δημοσίου χρήματος<sup>75</sup> και την αρχή περί δημοσιονομικής πειθαρχίας, η οποία βρίσκει συνταγματικά ερείσματα και, σε κάθε περίπτωση, συνδέεται άμεσα με την αρχή του Κράτους Δικαίου<sup>76</sup>.

Βέβαια, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η οργανική διάσταση της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων, η οποία συνδέεται με την κατάργηση ενός τέτοιου προσώπου, θα πρέπει να υπόκειται σε έναν χαλαρό βαθμό εντάσεως δικαστικό έλεγχο, όπως, κατά κανόνα, συμβαίνει με κάθε οργανωτική ρύθμιση που αφορά την εκτελεστική εξουσία<sup>77</sup>. Ωστόσο, η άλλη διάσταση της εν λόγω διαδοχής, η λειτουργική, η οποία συνδέεται με τη διαχείριση της δημόσιας περιουσίας, μάλλον επιβάλλει έναν πιο έντονο δικαστικό έλεγχο. Ειδικότερα, η υποχρέωση του κράτους να διαχειρίζεται την περιουσία του κατά τον πλέον επωφελή τρόπο<sup>78</sup> και οι συναφείς κίνδυνοι αθέμιτης διαχείρισης, θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την υπαγωγή

ύποπτων νομοθετικών ρυθμίσεων της διαδοχής δημοσίων νομικών προσώπων σε αυξημένο βάρος τεκμηρίωσης της ορθολογικότητάς τους<sup>79</sup>. Συναφώς, θα μπορούσε να απαιτηθεί από τον νομοθέτη να παρέχει επιστημονική τεκμηρίωση της αποτελεσματικότητας των ρυθμίσεων που υιοθετεί<sup>80</sup>, με βάση ιδίως τα πορίσματα της οικονομικής τους ανάλυσης, η οποία, όσο πολιτικά και ιδεολογικά φορισμένη και αν είναι, δεν μπορεί να σταθεί δίχως μια στοιχειώδη επιστημονική, αντικειμενική τεκμηρίωση<sup>81</sup>. Εξάλλου, όταν η επίμαχη

(71) Βλ. *Μ. Βροντάκη*, Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας..., ό.π., σ. 463.

(72) Βλ. ΣτΕ Ολ. 5024/87, ΕΔΚΑ 1988, σ. 235 επ., 2692/ 1993, ΕΔΚΑ 1994, σ. 84 επ., 3096-3101/2001, 139/2002 (σχέψη 9), 2710/2004. Βλ., επίσης, *Ε. Κοντιάδη*, Οι συνταγματικές δεσμεύσεις της ασφαλιστικής μεταρρύθμισης σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος, ΕΔΚΑ 2002, σ. 176 επ., *Ο. Αγγελοπούλου*, Κριτική επισκόπηση του ν. 3655/2008..., ό.π., σ. 169 επ., *Π. Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη*, Οι Ενοποιήσεις των Ασφαλιστικών Οργανισμών, ό.π..

(73) Βλ. *Μ. Βροντάκη*, Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας..., ό.π., σ. 464. Πρβλ. *Κ. Χρυσόγονου*, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, ό.π., σ. 381.

(74) Βλ. παραπάνω, υπό Π Α.

(75) Βλ. ΕλΣυν IV 133/1995. Πρβλ. για τη συνταγματική κατοχύρωση της ορθής διαχείρισης των κρατικών πόρων στη Γαλλία, *L. Richer*, L'émergence d'un droit constitutionnel des marchés publics, in *F. Lichère* (sous la direction), *Le nouveau droit des marchés publics*, Edition L' Hermès, Lyon, 2004, σ. 9 επ., ιδίως σ. 22.

(76) Βλ. *Ν. Μηλιώνη*, Ο θεσμικός ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, β' έκδοση, βελτιωμένη και επαυξημένη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2006, σ. 233 επ., με αναφορά στα άρθρα 80, 23 παρ. 2, 73 παρ. 2 και 75 του Συντάγματος.

(77) Βλ. ως προς τον έλεγχο περί προδήλης έλλειψης προσφορότητας μιας τέτοιας οργανωτικής ρύθμισης ΣτΕ Ε' 3342/1999 (σχέψη 6). Βλ. και *Α. Ι. Τάχου*, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σ. 219 επ..

(78) Βλ. *Α. Καϊδατζή*, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, ό.π., σ. 95 επ..

(79) Πρβλ. *Ν. Παπασπύρου*, Ανεξαρτησία της Δικαιοσύνης και Ορθολογικότητα..., ό.π., σ. 21.

(80) Βλ. τη μειοψηφίσασα γνώμη που διατυπώθηκε στη σκέψη 6 της προμνησθείσας απόφασης ΣτΕ Ε' 3342/1999. Πρβλ., ως προς την υποχρέωση ειδικής αιτιολογίας ως διαδικαστικής προϋπόθεσης της ψήφισης τυπικού νόμου που αφορά τον πολεοδομικό σχεδιασμό, την προμνησθείσα απόφαση ΣτΕ Ολ. 123/2007, ΕφημΔΔ 2/2007, σ. 148 επ., σκόλιο *Β. Χρήστου*. Πρβλ., επίσης, ως προς τον έλεγχο της αιτιολόγησης των νομοθετικών ρυθμίσεων που αλλάζουν το επίπεδο της κοινωνικοασφαλιστικής προστασίας και την ενδεχόμενη υποχρέωση εκπόνησης προηγούμενων αναλογιστικών μελετών, *Ο. Αγγελοπούλου*, Κριτική επισκόπηση του ν. 3655/08..., ό.π., σ. 171 επ..

(81) Πρβλ. *Γ. Δελλή*, Κοινή ωφέλεια και αγορά, Τόμος Α', ό.π., σ. 144: «*Τονίζοντας την αποτελεσματικότητα, η οικονομική ανάλυση του δικαίου προσωθεί μια άλλη ουδετερότητα [...] αποδοκιμάζει την εξουσία των δημοσίων φορέων να χρησιμοποιούν το άλλοθι της δημοκρατικής τους νομιμοποίησης για να επεμβαίνουν κατά βούληση στην οικονομία. [...] Τα περιθώρια επιλογών τους περιορίζονται από την υποχρέωση να προκρίνουν τα πιο αποτελεσματικά μέσα παρέμβασης στην οικονομία, στη βάση μιας ουδέτερης, δηλαδή μιας μη πολιτικά και ιδεολογικά νοθευμένης, επιστημονικής ανάλυσης».*

ρύθμιση περί διαδοχής εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής θεσμικών εγγυήσεων υπέρ ορισμένων δημοσίων νομικών προσώπων<sup>82</sup>, σκόπιμο θα ήταν η ρύθμιση αυτή να ελεγχθεί τελικώς ως προς την τήρηση, αν όχι της αρχής της βιώσιμης ανάπτυξης<sup>83</sup>, τουλάχιστον των αρχών τής ισότητας και της αναλογικότητας<sup>84</sup>. Και τούτο, διότι, όσο αυξάνεται η ένταση του απαιτούμενου δικαστικού ελέγχου, ο αφηρημένος και ευέλικτος χαρακτήρας τού οριακού ελέγχου τής ορθολογικότητας, ο οποίος εμφανίζει ανελεγκτες εξωνομικές συμπαραδηλώσεις, παύει να παρέχει τις εγγυήσεις ασφάλειας δικαίου που προσφέρουν τα τυποποιημένα κριτήρια ελέγχου τής αναλογικότητας (αναγκαιότητα, καταλληλότητα, *stricto sensu* αναλογικότητα)<sup>85</sup> και μπορεί να αποτελέσει πηγή εντάσεων μεταξύ του δικαστή και του νομοθέτη<sup>86</sup>.

ε) Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων

Όπως κάθε μεταβίβαση δημοσίων περιουσιακών στοιχείων με νομοθετική πράξη<sup>87</sup>, η ρύθμιση της διαδοχής δημοσίων νομικών προσώπων δεν επιτρέπεται να προσβάλλει θεμελιώδη δικαιώματα. Συναφώς, ιδιαίτερη προστασία προβλέπεται για την περιουσία των εκκλησιαστικών νομικών προσώπων και, γενικότερα, των δημοσίων νομικών προσώπων που, αρχικώς, είχαν συσταθεί με πράξη ιδιωτικής βούλησης ως ιδιωτικά νομικά πρόσωπα και, συναφώς, από οντολογική άποψη δεν συνιστούν δημόσια νομικά πρόσωπα<sup>88</sup>. Η όποια νομοθετική ρύθμιση της τύχης τής περιουσίας των εν λόγω προσώπων μετά τυχόν κατάργησή τους δεν πρέπει να προσβάλλει τα ιδιοκτησιακά δικαιώματά τους<sup>89</sup> ή άλλες συνταγματικές ρυθμίσεις, όπως εκείνες των άρθρων 3 (εγγυήσεις υπέρ της Ορθόδοξης Εκκλησίας της Ελλάδας), 13 (θρησκευτική ελευθερία) και 109 (απαγόρευση μεταβολής όρου διαθήκης)<sup>90</sup> του Συντάγματος.

Πέραν όμως της ιδιαίτερης κατηγορίας δημοσίων νομικών προσώπων που, κατ'εξάιρεση, θα μπορούσε να θεωρηθούν φορείς θεμελιωδών δικαιωμάτων, η δέσμευση του νομοθέτη από την υποχρέωση σεβασμού των ατομικών δικαιωμάτων αναφέρεται επίσης στο ενδεχόμενο, ένα τμήμα της περιουσίας τού καταργούμενου δημοσίου νομικού προσώπου να ανήκει σε ιδιώτες. Στο πλαίσιο αυτό, ο νομοθέτης πρέπει, για παράδειγμα, να σέβεται τα περιουσιακά δικαιώματα των ιδιωτών που μετέχουν σε εταιρίες μικτής οικονομίας. Τα εν λόγω δικαιώματα, τα οποία πηγάζουν από την κατοχή μετοχών, προστατεύονται από το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής

Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ακόμη και αν ήθελε γίνει ακόμη δεκτό ότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 17 του Συντάγματος περί προστασίας τής ιδιοκτησίας<sup>91</sup>. Ανάλογη προστα-

(82) Βλ. παραπάνω, υπό γ.

(83) Πρβλ. τη μειοψηφίασα άποψη στην προπαρατεθείσα απόφαση ΣτΕ 3096/2001 (σκέψη 7): «από τη αρχή της βιωσίμου ανάπτυξης, κατοχυρωμένης με τις Συνθήκες του Μάαστριχτ και του Αμστερνταμ (ήδη δε και με το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος) συνάγεται η αρχή τής βιωσίμου κοινωνικής πολιτικής, ήτοι η προστασία του κοινωνικού κεφαλαίου, στο οποίο ανήκει κατ'εξοχήν ο θεσμός τής κοινωνικής ασφάλισης, ο οποίος αποτελεί ουσιαστικό όρο της ποιότητας ζωής των εργαζομένων. Στο πλαίσιο της βιωσίμου κοινωνικής πολιτικής δύναται μεν κατ'εξοχήν ο νομοθέτης να προβαίνει σε συγχωνεύσεις ασφαλιστικών οργανισμών και ταμείων, αλλά τούτο υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι εντεύθεν, δηλαδή εκ της ενεργείας ταύτης, δεν καθίσταται χείρων ή επισφαλής η ασφαλιστική σχέση των ασφαλισμένων στα συγχωνευόμενα ταμεία, και δη όχι μόνον αμέσως αλλά και για το μέλλον εξ εμμέσων συνεπειών της συγχωνεύσεως. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγον προκειμένου περί συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης όπως το ελληνικό, το οποίο χαρακτηρίζεται από την πολλαπλότητα και ανομοιογένεια των ασφαλιστικών οργανισμών, εις τρόπον ώστε η υπαγωγή του εργαζομένου στον ένα ή τον άλλον εξ αυτών να αποτελεί ουσιαστικό παράγοντα εκτιμώμενο κατά την επιλογή του επαγγελματία του. Κατά συνέπεια, επιτρεπτή κατά την έννοια του άρθρου 22 παρ. 4 του Συντάγματος, ερμηνευόμενον υπό το φως των προεκτεθέντων, είναι μόνον η συγχώνευση ομοιογενών ασφαλιστικών οργανισμών, ευρισκομένων σε παραπλήσιο επίπεδο βιωσιμότητας, πράγμα το οποίον πρέπει να προκύπτει από τα πορίσματα επιστημονικής μελέτης τεκμηριωμένης με τα κατάλληλα στοιχεία. Η τελευταία αυτή προϋπόθεση είναι ουσιαστικός όρος τής βιωσιμότητας της επιχειρουμένης από τον νομοθέτη συγχωνεύσεως και, επομένως, η συνδρομή του όρου αυτού ελέγχεται από τον ακρωτικό δικαστή».

(84) Βλ. Π. Παπαροχηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, Οι Ενοποιήσεις των Ασφαλιστικών Οργανισμών, *ό.π.*, σ. 181 - 182, με κριτικές παρατηρήσεις ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής της αρχής της βιώσιμης ανάπτυξης στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης. Για τη διασύνδεση των αρχών της ισότητας, της ορθολογικότητας και της αναλογικότητας, βλ. και Χ. Ανθόπουλου, Η αρχή της αναλογικότητας..., *ό.π.*

(85) Πρβλ. G. Gerapetritis, Proportionality in Administrative Law..., *ό.π.*, σ. 193 *επ.*

(86) Για το γεγονός ότι η αρχή της ορθολογικότητας του νόμου κινείται στα δυσδιάκριτα όρια μεταξύ ελέγχου νομιμότητας και ελέγχου σκοπιμότητας, βλ. Χ. Ανθόπουλου, Η αρχή της αναλογικότητας..., *ό.π.*, σ. 112.

(87) Βλ. Α. Καϊδατζή, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, *ό.π.*, σ. 93 *επ.*

(88) Βλ. παραπάνω, υπό Ι Α.

(89) Πρβλ. τη νομολογία που παρατίθεται από τον Μ. Βροντάκη, Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας..., *ό.π.*, σ. 445 (υποσ. 127) και σ. 447 (υποσ. 132).

(90) Πρβλ. ΣτΕ 273/2007.

(91) Βλ., αντί άλλων, Απ. Γέροντα, Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2002, σ. 389 *επ.*, Κ. Χορομιάδη, Η αποδοχή της νομολογίας του ΕΔΔΑ (υπόθεση Αζάς) από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου (10/2004 και 11/2004): Ουσιαστική μεταστροφή στο δίκαιο προστασίας της ιδιοκτησίας και η άμεση ανάγκη αναδιάθρωσης του δικαίου και της διαδικασίας προστασίας της ιδιοκτησίας, in Αφιέρωμα στην Πελαγία Γέσιου-Φαλτσή, Τόμος ΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2007, σ. 1581 *επ.*

οία επιβάλλεται, άλλωστε, από το κοινοτικό δίκαιο, το οποίο ορίζει ότι, εφόσον ένα δημόσιο νομικό πρόσωπο έχει αποκρατικοποιηθεί, έστω και μερικώς, οι φορείς άσκησης δημόσιας εξουσίας πρέπει να μην περιορίζουν υπέρμετρα την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που συνδέονται με τη συμμετοχή των ιδιωτών στο εν λόγω νομικό πρόσωπο. Στο πλαίσιο αυτό, οι όροι άσκησης της όποιας διοικητικής εποπτείας επί της οργάνωσης και της δράσης του εν λόγω νομικού προσώπου θα πρέπει να τηρούν τις αρχές της διαφάνειας και της αναλογικότητας<sup>92</sup>.

στ) Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού

Ερμηνευτικά επικαθορισμένη από το κοινοτικό δίκαιο, η γενική συνταγματική αρχή περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού επιβάλλει δεσμεύσεις όχι μόνον στους φορείς τής Δημόσιας Διοίκησης αλλά και στον ίδιο τον νομοθέτη<sup>93</sup>. Συναφώς, η κατάργηση ενός δημοσίου νομικού προσώπου και η μεταβίβαση της περιουσίας του σε μία δημόσια επιχείρηση ή σε έναν ιδιώτη μπορεί να προσδίδει στους διαδόχους αυτούς ένα αδικαιολόγητο οικονομικό πλεονέκτημα, το οποίο, υπό προϋποθέσεις, νοθεύει ή ενδέχεται να νοθεύσει τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Στην περίπτωση αυτή, στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου, η ρύθμιση της διαδοχής ενός δημοσίου νομικού προσώπου μπορεί να αντιβαίνει κυρίως στην απαγόρευση υιοθέτησης κρατικών μέτρων που αίρουν το πρακτικό αποτέλεσμα των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού<sup>94</sup>. Στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, μπορεί να παραβιάζονται κυρίως οι διατάξεις περί εφαρμογής του δικαίου τού ανταγωνισμού στις δημόσιες και στις προσομοιάζουσες προς αυτές επιχειρήσεις (άρθρο 86 ΕΚ), καθώς και οι διατάξεις περί απαγόρευσης των κρατικών ενισχύσεων (άρθρο 87 ΕΚ)<sup>95</sup>.

### Συμπεράσματα

Η προσπάθεια σύλληψης και συστηματοποίησης του φαινομένου της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων με βάση τα διδάγματα του κοινού (ιδιωτικού) δικαίου περί διαδοχής των ιδιωτικών προσώπων δεν ανταποκρίνεται στη θεσμική φύση των δημοσίων νομικών προσώπων και της περιουσίας τους. Η κατάργηση των δημοσίων νομικών προσώπων και η συναφής διαδοχή τους δεν αφορούν δήθεν ελευθερίες ή δικαιώ-

ματά τους αλλά σχετίζονται αποκλειστικά με την αναδιάρθρωση των αρμοδιοτήτων τους. Η αναδιάρθρωση αυτή, η οποία αποτελεί επιλογή τού νομοθέτη σχετικά με την οργάνωση της Δημόσιας Διοίκησης, δεν είναι προϊόν ελεύθερης δράσης αλλά αποτέλεσμα άσκησης διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή αρμοδιότητας, η οποία πρέπει να κινείται στα όρια που θέτουν οι συνταγματικοί κανόνες και αρχές.

Στις μέρες μας, η αποδόμηση της τάσης ιδιωτικοποίησης του φαινομένου της διαδοχής των δημοσίων νομικών προσώπων και η ανάδειξη της αυτοτελούς προβληματικής του στον χώρο του δημοσίου δικαίου αποκτούν μια ιδιαίτερη νομικοπολιτική σημασία. Οι συχνές νομοθετικές πρωτοβουλίες για τον εκσυγχρονισμό τής Δημόσιας Διοίκησης δεν μπορούν να βρουν έρεισμα στην ιδέα ότι η κατάργηση των δημοσίων νομικών προσώπων είναι δήθεν φυσική και μοιραία, όπως συμβαίνει με τον θάνατο των φυσικών προσώπων. Την ίδια στιγμή, το αντίβαρο απέναντι στις πρωτοβουλίες αυτές δεν μπορεί να είναι τα δήθεν ιδιοκτησιακά δικαιώματα των δημοσίων φορέων, τα οποία μόνο κεκτημένα ιδιωτικά συμφέροντα που υπονομεύουν τη συνοχή του δημοσίου τομέα μπορεί να απηχούν. Κάθε απόφαση του νομοθέτη που οδηγεί στη διαδοχή δημοσίων νομικών προσώπων πρέπει να αντιμετωπίζεται και να ελέγχεται δικαστικώς ως συγκεκριμένη πολιτική επιλογή, η οποία επικαθορίζεται και οριοθετείται από μια σειρά υπερνομοθετικών δεσμεύσεων, ανάμεσα στις οποίες πλέον σημαντική φαίνεται να είναι η αρχή τής ορθολογικής δράσης του νομοθέτη. Η επιβολή στον τελευταίο ενός αυξημένου βάρους επιστημονικής τεκμηρίωσης της αποτελεσματικότητας κάθε νέας οργανωτικής ρύθμισης αποτελεί, χωρίς αμφιβολία, τη σημαντικότερη εγγύηση για τον ειλικρινή εκσυγχρονισμό τής Δημόσιας Διοίκησης στη Χώρα μας.

(92) Βλ. παραπάνω, υποσημείωση αρ. 66.

(93) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού..., ό.π., αρ. 43 επ. Βλ. και Γ. Δελλή, Κοινή ωφέλεια και αγορά, Τόμος Α', ό.π., αρ. 308 και αρ. 315 επ..

(94) Σχετικά με την απαγόρευση αυτή, βλ., αναλυτικώς, Κ. Γιαννακόπουλου, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού..., ό.π., αρ. 665 επ..

(95) Πρβλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού..., ό.π., σ. 501 επ..