



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: Δημοσίου Δικαίου
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: Δημόσιο Δίκαιο
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2020-2021

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Της Χριστίνας Ν. Λεονάρδου
Α.Μ.: 7340011120011

**«Το οργανικό κριτήριο στη νομολογία για την οργάνωση και
την λειτουργία αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας»**

Επιβλέποντες:

- α) Αικατερίνη Ηλιάδου, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ
- β) Βασίλειος Κονδύλης, Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ
- γ) Ανδρέας Τσουρουφλής, Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Αθήνα, 21. 02. 2022

Copyright © Χριστίνα Λεονάρδου, 21.02.2022

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν την συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Πίνακας περιεχομένων

A. Εισαγωγή.....	5
B. Η σημασία του οργανικού κριτηρίου για την οριοθέτηση της διοικητικής δικαιοδοσίας.....	9
I. Η καθιέρωση του συστήματος των χωριστών δικαιοδοσιών στην ελληνική έννομη τάξη – Ιστορική εξέλιξη του συνταγματικού πλαισίου	9
II. Η οριοθέτηση της διοικητικής δικαιοδοσίας σύμφωνα με το οργανικό κριτήριο ..	12
1. Τα κριτήρια διοικητικότητας—Η προτεραιότητα του οργανικού κριτηρίου ...	14
1.1 Η πρώιμη και διαχρονική νομολογία του ΣτΕ για την έννοια της διοικητικής αρχής και της διοικητικής πράξης- Ο κανόνας και η λειτουργία του	15
1.2. Η συνταγματική κατοχύρωση του οργανικού κριτηρίου και η εφαρμογή του στο δίκαιο των διοικητικών συμβάσεων	23
1.3 Η αμφισβήτηση της συνταγματικής κατοχύρωσης, αλλά και της αποτελεσματικότητας του οργανικού κριτηρίου	27
2. Τα διφυή νομικά πρόσωπα	31
2.1 Ο δικαστικός επαναχαρακτηρισμός- τα κριτήρια για την διαπίστωση της ιδιωτικής ή δημόσιας φύσης ενός νομικού προσώπου	31
2.2 Νομολογιακά πορίσματα ως προς τα άκρα όρια της δυνατότητας εφαρμογής της θεωρίας περί διφυών προσώπων	35
3. Ενδιάμεσα Συμπεράσματα	38
Γ. Η απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και το ζήτημα της δικαιοδοσίας επί των συναφών διαφορών	41
I. Η απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας	41
1.Εξελικτική πορεία μετάβασης από τα δημόσια μονοπώλια στην σταδιακή ενοποίηση των επιμέρους εθνικών αγορών	41
1.1 Το περιεχόμενο του κανονιστικού πλαισίου περί απελευθέρωσης	43
1.2 Επισκόπηση σημαντικών διατάξεων της Οδ. 2009/72/ΕΚ και νεότερες εξελίξεις σε εθνικό επίπεδο.....	46
1.3 Οργανωμένη αγορά και νεότερες εξελίξεις	50
2. Παρατηρήσεις ως προς τις συνέπειες της εφαρμογής πολιτικών απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας	56
II. Το ζήτημα της φύσης των διαφορών του τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας- Η ιδιαιτερότητα των Ανεξάρτητων Διαχειριστών.....	58

1. Οι αναφερόμενες από την δραστηριότητα των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων διαφορές και ο ρόλος του οργανικού κριτηρίου στην συναφή νομολογία	59
1.1 Νομολογιακή επισκόπηση	63
i) ΣτΕ 303/2017- Εφαρμογή της θεωρίας περί διφυών προσώπων.....	64
ii) Η έννομη και ένδικη προστασία του δικαιώματος πρόσβασης στα δίκτυα	65
1.2 Συνολικές παρατηρήσεις σχετικά με την αναπτυχθείσα θεματική	69
2. Το ζήτημα του χαρακτηρισμού των διαφορών που αναφέρονται στο πλαίσιο του κανονιστικού καθεστώτος στήριξης της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ.....	71
2.1 Νομολογιακή επισκόπηση	73
i) Οι ΣτΕ 2406-08/ 2014 περί της φύσης των «εκκαθαριστικών» σημειωμάτων του Ν. 4093/2012.	73
ii) Η διοικητική νομολογία περί της φύσης των «ενημερωτικών» σημειωμάτων του Ν. 4254/2014	75
iii) Η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων – περί δικαιοδοσίας εν γένει και περί της φύσης των συμβάσεων πώλησης	79
2.2. Συνολικές παρατηρήσεις για την αναπτυχθείσα προβληματική.....	81
Δ. Συμπεράσματα- Επίμετρο	84
Βιβλιογραφικές Αναφορές.....	88

A. Εισαγωγή

Στη χώρα μας, που ισχύει σύστημα χωριστών δικαιοδοσιών, για την κατανομή των υποθέσεων μεταξύ των δικαιοδοτικών κλάδων και την οριοθέτηση της διοικητικής δικαιοδοσίας, η διοικητική νομολογία εφαρμόζει καταρχάς το οργανικό κριτήριο, δηλαδή προκειμένου να διαγνωστεί η φύση μιας διαφοράς ως διοικητικής χρησιμοποιείται ως βασικό κριτήριο η φύση των δρώντων υποκειμένων ως φορέων δημόσιας εξουσίας. Ο διαχωρισμός των υποθέσεων με το συγκεκριμένο κριτήριο καθίσταται κατά κανόνα ευχερής, καθώς στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται μόνο διαφορές που προέρχονται από την δραστηριότητα μιας διοικητικής αρχής, ενταγμένης στο νομικό πρόσωπο του Κράτους ή στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ειδικών σκοπών (ΝΠΔΔ). Για τον περαιτέρω περιορισμό του οργανικού κριτηρίου, το οποίο αμιγώς εφαρμοζόμενο θα μπορούσε να οδηγήσει σε συνέπειες που αντιβαίνουν στον σκοπό της διάκρισης των δικαιοδοσιών (με την υπαγωγή ιδιωτικών διαφορών στην διοικητική δικαιοδοσία, όπως οι διαφορές που ανακύπτουν στο πλαίσιο της συναλλακτικής και όχι της κυριαρχικής δράσης της δημόσιας διοίκησης¹), η νομολογία εφαρμόζει συμπληρωματικά το λειτουργικό κριτήριο εξετάζοντας αν οι ως άνω φορείς ανέπτυξαν, στην συγκεκριμένη περίπτωση, δραστηριότητα κατ' ενάσκησιν δημόσιας εξουσίας, αποβλέπουσα στην εξυπηρέτηση άμεσου σκοπού δημοσίου συμφέροντος². Κρίσιμη κατά περίπτωση για τη διαπίστωση συνδρομής του λειτουργικού κριτηρίου μπορεί να είναι επίσης η πρόβλεψη στον νόμο της τήρησης ειδικής διοικητικής διαδικασίας ή εν πάση περιπτώσει η διαπίστωση ότι το ουσιαστικό δίκαιο που διέπει την διαφορά είναι το διοικητικό δίκαιο³.

¹ Η κυριαρχική διοίκηση διακρίνεται σε περιοριστική, ρυθμιστική και παροχική και αποτελεί την τυπική εκδήλωση της κρατικής εξουσίας που πηγάζει από τη λαϊκή κυριαρχία σύμφωνα με το Σύνταγμα και ειδικότερα τα α. 26 παρ. 2 και 101 επ. Σ. Αντιπαραβάλλεται δε από την απλώς συναλλακτική διοίκηση ή άλλως ιδιωτική διοίκηση, η οποία αφορά την δραστηριότητα του κράτους, όταν αυτό ενεργεί ως υποκείμενο συναλλαγών, χρησιμοποιώντας τα μέσα του ιδιωτικού δικαίου, επιδιώκοντας ταμειωτικούς απλώς σκοπούς, όπως στην περίπτωση της μίσθωσης της ιδιωτικής του περιουσίας ή της παραγωγής και διάθεσης αγαθών υπό ίσους όρους ανταγωνισμού με άλλους ιδιώτες. Βλ. για την διάκριση Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 6-12.

² Βλ. την κλασική ΣτΕ (Ολ) 3776/2012.

³ Α. Τσιφονιάς, *Οι συγκρούσεις λειτουργιών και δικαιοδοσιών και η επίλυσή τους από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2015, σελ. 71-72.

Εξαιρέση, αλλά και ταυτόχρονα επιβεβαίωση του ως άνω κανόνα αποτελεί η θεωρία περί διφυών προσώπων, μέσω της οποίας η νομολογία σχετικοποιεί, αλλά δεν εγκαταλείπει το οργανικό κριτήριο. Σύμφωνα με την εν λόγω θεωρία, εφόσον διαπιστωθεί ότι όργανο ενός (δημόσιου) νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου (ΝΠΙΔ) λειτούργησε στο πλαίσιο της σχετιζόμενης με την διαφορά έννομης σχέσης ως φορέας δημόσιας εξουσίας και προκειμένου για την εξυπηρέτηση ενός άμεσου δημόσιου σκοπού, το τελευταίο λογίζεται ως διοικητική αρχή και κατ'αυτόν τον τρόπο διευρύνεται η διοικητική δικαιοδοσία, ενώ παράλληλα διασώζεται το οργανικό κριτήριο, το οποίο σύμφωνα με την κρατούσα στην ελληνική θεωρία και νομολογία άποψη έχει συνταγματική κατοχύρωση⁴.

Αυτός ο τρόπος σκέψης, ταίριαζε και για τον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας, ο οποίος στην χώρα μας είχε οργανωθεί κατά το πρότυπο του δημόσιου μονοπωλίου με την σύσταση της «καθέτως ολοκληρωμένης⁵» Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ)⁶, η οποία «*ρυθμίστηκε ως φυσικό μονοπώλιο*⁷». Ειδικότερα, επειδή η ΔΕΗ είχε συσταθεί ως ιδιότυπο ΝΠΙΔ⁸, βάσει του οργανικού(οργανωτικού) κριτηρίου γινόταν δεκτό ότι ο δικαστικός έλεγχος των πράξεων της ενέπιπτε στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, ενώ κατ' εξαιρέσιν και μόνο στην περίπτωση που η ΔΕΗ λειτουργούσε ως ασφαλιστικός φορέας των εργαζομένων της είχε θεμελιωθεί δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων σύμφωνα με την θεωρία για τα διφυή πρόσωπα⁹.

Τις τελευταίες δεκαετίες ωστόσο, στο πλαίσιο της ολοκλήρωσης της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς, εφαρμόστηκαν πολιτικές απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης

⁴ Για το ζήτημα της συνταγματικής κατοχύρωσης του οργανικού κριτηρίου και την αμφισβήτησή του βλ. Α Γέροντας, *Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2020, σελ. 247-248.

⁵ Κάθετα ολοκληρωμένες επιχειρήσεις αποτελούν οι επιχειρήσεις, που ασκούν όλες τις επιχειρηματικές δραστηριότητες ενός τομέα. Βλ. συναφώς το α. 2 παρ.1 του Ν. 1468/1950, με το οποίο ανετέθη στην Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ) το αποκλειστικό προνόμιο παραγωγής, μεταφοράς, διανομής και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας και το α. 2 υποπερ. 53 της Οδ. 2019/944/ΕΚ, σύμφωνα με το οποίο «*κάθετα ολοκληρωμένη επιχείρηση αποτελεί η επιχείρηση ηλεκτρικής ενέργειας ή όμιλος επιχειρήσεων ηλεκτρικής ενέργειας, όπου το ίδιο πρόσωπο ή πρόσωπα δικαιούνται, άμεσα ή έμμεσα, να ασκούν τον έλεγχο, και όπου η εν λόγω επιχείρηση ή ο όμιλος επιχειρήσεων ασκούν τουλάχιστον μία από τις δραστηριότητες μεταφοράς ή διανομής, και τουλάχιστον μία από τις δραστηριότητες παραγωγής ή προμήθειας*».

⁶ Η επιβολή της δημόσιας ιδιοκτησίας στην καθέτως ολοκληρωμένη επιχείρηση του τομέα απέβλεπε στην απευθείας εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος ανεξάρτητα από αγοραία κριτήρια βλ. Μ.-Θ. Μαρίνος, *Η Πρόσβαση σε Ενεργειακό Δίκτυο. Η Απελευθέρωση της Αγοράς Ενέργειας*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2004, σελ. 2.

⁷ Φυσικό μονοπώλιο είναι το μονοπώλιο που δημιουργείται όταν μία μόνο επιχείρηση έχει τη δυνατότητα να προσφέρει ένα αγαθό ή μια υπηρεσία σε ολόκληρη την αγορά, σε μικρότερο κόστος απ' ό,τι μπορούν οι υπόλοιπες, βλ. περαιτέρω R. Posner, *Natural Monopoly and Its Regulation*, in: *Stanford Law Review*, Vol. 21, 1969, pp. 548-643.

⁸ Βλ. το α. 1 παρ. 1 και 2 του Ν. 1468/1950 «*Περί ίδρύσεως Δημόσιας Επιχειρήσεως Ηλεκτρισμού*», το Β.Δ της 28ης Ιανουαρίου 1951 «*Περί Οργανώσεως της Διοικήσεως της Δημόσιας Επιχειρήσεως Ηλεκτρισμού*» και ιδίως τα α. 35 παρ. 1 και 36 παρ. 1 του ως άνω Β.Δ/τος, όπου προβλέπεται ότι η Δ.Ε.Η. απολαύει των ατελειών και φορολογικών προνομίων, αλλά και απάντων των δικαστικών προνομίων, «*ως εάν είναι το Δημόσιον*».

⁹ Βλ. για το ζήτημα της δικαιοδοσίας της ΔΕΗ, ενδεικτικά την ΑΠ 24/1975, η οποία δέχτηκε ότι το Συμβούλιο Ασφάλισης της ΔΕΗ είναι όργανο ΝΠΙΔ και εκδίδει εκτελεστές διοικητικές πράξεις, η νομιμότητα των οποίων προσβάλλεται ενώπιον της διοικητικής δικαιοδοσίας.

στον συγκεκριμένο τομέα της οικονομίας και πλέον η εύρυθμη λειτουργία της απελευθερωμένης αγοράς επιδιώκεται μέσω μοντέλου «*ρυθμιζόμενου ανταγωνισμού*» (*regulated competition*¹⁰) ή ίσως ακριβέστερα ενός μοντέλου ρυθμιζόμενης αυτορρύθμισης, δεδομένου ότι συν τω χρόνω βρισκόμαστε ενώπιον μιας (σε σημαντικό τουλάχιστον βαθμό) ώριμης αγοράς. Η διαδικασία απελευθέρωσης της συγκεκριμένης δικτυακής αγοράς, δηλαδή της οργάνωσής της σύμφωνα με τους κανόνες του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, κινήθηκε με βασικό άξονα αναφοράς την διάκριση των τμημάτων της αγοράς που αποτελούν φυσικά μονοπώλια (δίκτυα¹¹ μεταφοράς και διανομής και αναγκαίες υποδομές) από τις δραστηριότητες σε σχέση με τις οποίες νοείται η ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού¹², προωθήθηκε δε μέσω του παράγωγου δικαίου της ΕΕ με δέσμες μέτρων (ενεργειακά πακέτα)¹³, που ενσωματώθηκαν στην εθνική έννομη τάξη με πλειάδα νομοθετημάτων. Σήμερα, ισχύει ως βασικό θεσμικό οργανωτικό νομοθέτημα για τον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας ο Ν. 4001/2011 ενώ με τις διατάξεις του Ν. 4425/2016, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 4512/2018, δημιουργήθηκε και στην Ελλάδα χονδρεμπορική αγορά χρηματιστηριακού τύπου.

Η ολοκλήρωσή της ως άνω διαδικασίας έχει ως συνέπεια μια άρδην αλλαγή του τοπίου σε επίπεδο θεσμικής οργάνωσης. Πλέον, οι δραστηριότητες της παραγωγής και της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας είναι εκτεθειμένες στον ανταγωνισμό και το αγαθό της ενέργειας διαπραγματεύεται στο Χρηματιστήριο Ενέργειας (EXE Α.Ε), που έχει οργανωθεί ως «*νομικό μονοπώλιο*¹⁴», με εξαίρεση τα όσα ισχύουν για τμήμα της παραγομένης ενέργειας από ΑΠΕ και ΣΗΘΥΑ και σχετιζόμενα με τις αρμοδιότητες του Διαχειριστή Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας και Εγγυήσεων Προέλευσης (ΔΑΠΕΕΠ Α.Ε) θα εκτεθούν στο κυρίως μέρος της παρούσης. Περαιτέρω, οι δραστηριότητες της μεταφοράς και της διανομής ηλεκτρικής ενέργειας, έχουν οργανωθεί επίσης ως «*νομικά μονοπώλια*¹⁵» και ασκούνται από τον Ανεξάρτητο Διαχειριστή Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΑΔΜΗΕ Α.Ε) και τον Διαχειριστή Ελληνικού Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε) αντίστοιχα, ενώ κομβικό ρόλο για την διασφάλιση της ομαλής συνύπαρξης των ανταγωνιστικών και μη τμημάτων της αγοράς, την προστασία του δημοσίου συμφέροντος εν γένει, αλλά και του συμφέροντος των καταναλωτών, διαδραματίζει η εξειδικευμένη τομεακή αρχή, η Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (ΡΑΕ), που είναι επιφορτισμένη με τον έλεγχο, την

¹⁰ K. Talus, *Introduction to EU Energy Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, σελ. 6.

¹¹ Τα δίκτυα αποτελούν φυσικό μονοπώλιο, επειδή η κατασκευή τους απαιτεί τόσο μεγάλο κόστος, που ο μόνος τρόπος επιστροφής της σχετικής επένδυσης είναι να κατασκευαστεί ένα και μόνο δίκτυο. Επομένως ως προς αυτά δεν νοείται ανταγωνισμός, καθώς από οικονομική σκοπιά είναι ασύμφορο να δημιουργηθούν παράλληλα δίκτυα. Αυτό ισχύει ιδίως ως προς το δίκτυο μεταφοράς, ως προς τα δίκτυα διανομής, η κατασκευή παράλληλων δικτύων συναρτάται με το μέγεθος της εκάστοτε αγοράς, βλ. περαιτέρω, *The Future Role of DSOs. A CEER Conclusions Paper*, Ref: C15-DSO-16-03, 2015, από: www.ceer.eu/documents/104400/-/-/60e13689-9416-047e-873a-2644a74c9640.

¹² Α. Ηλιάδου, Η Ιδιωτικοποίηση Των Ενεργειακών Υποδομών στην Ελλάδα, σε: *ΤοΣ*, τχ. 4, 2018, σελ. 1231.

¹³ βλ. αναλυτικά Μ. Βλάχου- Βλαχοπούλου, Η Πορεία της Ενέργειας στο Παράγωγο Ενωσιακό Δίκαιο: Από τις απαρχές της απελευθέρωσης στο Χειμερινό Πακέτο, σε: *Ε&Δ*, τχ. 32, 2020, σελ. 68 επ.

¹⁴ Νομικό μονοπώλιο (de jure) είναι αυτό που ιδρύουν κανόνες δικαίου, χωρίς να αντιστοιχεί πάντοτε σε φυσικό μονοπώλιο. Εν προκειμένω δεν αντιστοιχεί. Βλ. συναφώς Α. Ηλιάδου, *Η Διείσδυση του Δημοσίου Δικαίου στην Ρύθμιση Αγορών Δικτύου*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2010, σελ. 12.

¹⁵ Σε αυτή την περίπτωση το φυσικό μονοπώλιο αντιστοιχεί σε νομικό μονοπώλιο.

ρύθμιση και την εποπτεία της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας. Τέλος εποπτικές αρμοδιότητες αναφορικά με την ομαλή λειτουργία του ΕΧΕ Α.Ε, ασκεί η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς.

Με βάση τα ανωτέρω δεδομένα, η παρούσα εργασία εξετάζει την επίδραση της απελευθέρωσης της αγοράς στο ζήτημα της κατανομής των διαφορών μεταξύ των δικαιοδοτικών κλάδων στον εν λόγω τομέα. Αφορμή για την εκπόνησή της αποτέλεσε πρόσφατη νομολογία, η οποία κατέφυγε στην θεωρία περί διφυών προσώπων όσον αφορά όχι μόνον ορισμένες από τις αρμοδιότητες των Ανεξάρτητων Διαχειριστών της αγοράς (ΔΑΠΕΕΠ Α.Ε, ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε, ΑΔΜΗΕ Α.Ε), αλλά ακόμη και την συμβατική δράση των τελευταίων. Δια της παρούσας εργασίας τίθενται τα εξής ερωτήματα: α) εάν και σε ποιόν βαθμό μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία για τα διφυή νομικά πρόσωπα και το οργανικό κριτήριο, η επέκταση της διοικητικής δικαιοδοσίας και επί των διαφορών που ανακύπτουν από την δραστηριότητα (μονομερή και συμβατική) των συγκεκριμένων μορφωμάτων του ιδιωτικού δικαίου και β) εάν η κατανομή των υποθέσεων μεταξύ των δικαιοδοτικών κλάδων με βάση το οργανικό κριτήριο και την θεωρία περί διφυών προσώπων μπορεί να ανταποκριθεί στις ιδιαιτερότητες του τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας.

Ως εκ τούτου η εργασία διαρθρώνεται σε δύο μέρη. Το πρώτο περιγραφικό-ιστορικό μέρος της παρούσης, εστιάζοντας στο σύστημα των χωριστών δικαιοδοσιών και το ζήτημα της οριοθέτησης της διοικητικής από την πολιτική δικαιοδοσία επιχειρεί να αναδείξει την διαχρονική σημασία του οργανικού κριτηρίου και να φωτίσει τους λόγους που η νομολογία παραμένει προσηλωμένη σε αυτό, αποδίδοντας του μάλιστα και συνταγματική κατοχύρωση. Ακόμη, αναπτύσσεται η θεωρία περί διφυών προσώπων, ως το αναγκαίο συμπλήρωμα του οργανικού κριτηρίου, ενώ μετά από σχετική- γενικού περιεχομένου- έρευνα στην νομολογία παρουσιάζονται και τα συναφώς εξαχθέντα πορίσματα ως προς τα άκρα όρια της δυνατότητας εφαρμογής της εν λόγω θεωρίας. Στο δεύτερο μέρος της παρούσης τίθεται υπό διερεύνηση το πώς επιδρά η εφαρμογή πολιτικών απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας, πρωτίστως σε επίπεδο διοικητικής οργάνωσης και συνακόλουθα σε σχέση με τον ρόλο που διαδραματίζει πλέον το κράτος σε αυτόν, προκειμένου να εντοπιστούν οι ιδιαιτερότητες του συγκεκριμένου τομέα και οι νέες προκλήσεις αναφορικά με το ζήτημα της κατανομής των διαφορών στο πλαίσιο του ισχύοντος συστήματος των χωριστών δικαιοδοσιών (και εν τέλει στην ίδια την διασφάλιση του δικαιώματος σε πλήρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία). Για να καταστεί αυτό εφικτό, είναι αναγκαίο να παρουσιαστούν οι εξελίξεις που έχουν επισυμβεί στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας λόγω της μετάβασης από μια κλειστή μονοπωλιακή αγορά σε μια ανοικτή, αλλά ρυθμιζόμενη αγορά και μέσω αυτής της παρουσίας να σκιαγραφηθεί ο ρόλος των Ανεξάρτητων Διαχειριστών σε αυτήν. Εν συνεχεία θα διερευνηθεί, με βάση προεχόντως την ήδη διαμορφωθείσα νομολογία για τους Ανεξάρτητους Διαχειριστές, αν το οργανικό κριτήριο (όπως έχει συμπληρωθεί με την θεωρία περί διφυών προσώπων) και υπό την παραδοσιακή του πρόσληψη ως κριτηρίου οριοθέτησης της διοικητικής δικαιοδοσίας, εξακολουθεί να αποτελεί ένα αποτελεσματικό κριτήριο για την κατανομή των διαφορών του συγκεκριμένου τομέα,

ζήτημα το οποίο έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ενόψει και της προϊούσας ιδιωτικοποίησης των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων (ΑΔΜΗΕ Α.Ε, ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε). Καταληκτικά, θα διατυπωθούν ορισμένες συμπερασματικές παρατηρήσεις- προτάσεις αναφορικά με τα υπό εξέταση ζητήματα.

B. Η σημασία του οργανικού κριτηρίου για την οριοθέτηση της διοικητικής δικαιοδοσίας

I. Η καθιέρωση του συστήματος των χωριστών δικαιοδοσιών στην ελληνική έννομη τάξη – Ιστορική εξέλιξη του συνταγματικού πλαισίου

Τα βασικά πρότυπα οργάνωσης της δικαιοδοσίας, υπό την οργανική του όρου έννοια¹⁶, αναλύονται στο σύστημα ενιαίας δικαιοδοσίας και στο σύστημα χωριστών δικαιοδοσιών, στο οποίο οι διαφορές που διέπονται από το διοικητικό δίκαιο υπάγονται κατ' αποκλειστικότητα σε ξεχωριστό κλάδο της δικαιοσύνης, τον οποίο συγκροτούν τα διοικητικά δικαστήρια. Το ερώτημα σχετικά με το εάν ο δικαστικός έλεγχος της Διοίκησης πρέπει να ανατίθεται σε δικαστήρια, σαφώς διακρινόμενα από τα κοινά δικαστήρια, απαντάται με κριτήριο τις νομικές παραδόσεις σε μια έννομη τάξη και το κατά πόσον γίνεται δεκτή η διάκριση μεταξύ ιδιωτικού και δημόσιου δικαίου¹⁷.

¹⁶ Για την έννοια της δικαιοδοσίας λεκτέα τα εξής: Ως δικαιοδοσία με την ευρεία έννοια, νοείται η εξουσία των οργάνων του κράτους για επίλυση διαφορών και απονομή δικαιοσύνης και περιλαμβάνει το σύνολο της ασκούμενης δικαστικής λειτουργίας μέσα σε μια έννομη τάξη. Η δικαιοδοσία με την στενή και καθιερωμένη της έννοια ταυτίζεται με την δικαστική εξουσία, που ασκείται από συγκεκριμένη κατηγορία δικαστηρίων για την κρίση επί συγκεκριμένων κατηγοριών υποθέσεων. Ειδικότερα, διακρίνουμε ανάμεσα στους βαθμούς δικαστικής κρίσεως μιας διαφοράς (βαθμοί δικαιοδοσίας) και στους διαφορετικούς δικαιοδοτικούς κλάδους που επιλαμβάνονται συγκεκριμένων κατηγοριών διαφορών. Η δικαιοδοσία σε σχέση με την τελευταία έννοια, διακρίνεται περαιτέρω αφενός στην δικαιοδοσία από ουσιαστική άποψη, η οποία καθορίζει την φύση διαφόρων κατηγοριών υποθέσεων και αφετέρου στην δικαιοδοσία από οργανική άποψη, η οποία αποδίδει το σύνολο των δικαστηρίων στα οποία υπάγονται οι ως άνω κατηγορίες διαφορών. Υπό την ουσιαστική της έννοια, η δικαιοδοσία διακρίνεται με βάση τις κλασσικές κατηγοριοποιήσεις του λειτουργικού αντικειμένου της δικαιοσύνης σε ποινική, πολιτική και διοικητική δικαιοδοσία. Υπό την οργανική της προσέγγιση, η δικαιοδοσία παραπέμπει στους δικαιοδοτικούς κλάδους μιας έννομης τάξης, οι οποίοι διακρίνονται οργανικά μεταξύ τους, βλ., περαιτέρω Α. Τσιρώνας, *Οι συγκρούσεις λειτουργιών και δικαιοδοσιών και η επίλυσή τους από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο*, σελ. 53- 55.

¹⁷ Στην ελληνική έννομη τάξη η διχοτόμηση του δικαίου σε ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο στηρίζεται στην διακριτική μεταχείριση από την έννομη τάξη των οριζόντιων συναινετικών σχέσεων, που δημιουργούνται μεταξύ των ανθρώπων ως ιδιωτών ή των ιδιωτών και του Κράτους, όταν αυτό εξισώνεται με τους ιδιώτες και ασκεί συναλλακτική διοίκηση, από τις κάθετες σχέσεις που δημιουργούνται μεταξύ του Κράτους ως φορέα δημόσιας εξουσίας και των πολιτών του. Πρόκειται για μια διάκριση γενικώς καθιερωμένη, που η δικαιολόγησή της γίνεται ευρέως δεκτή, αν και στους κόλπους της νομικής επιστήμης δεν υπάρχει ομοφωνία ως προς τα κριτήρια κατανομής των κανόνων δικαίου μεταξύ των δύο υποσυστημάτων της έννομης τάξης. Σχετικώς έχουν διατυπωθεί αρκετές θεωρίες. Ειδικότερα, σύμφωνα με την θεωρία του συμφέροντος οι κανόνες δικαίου εντάσσονται στο δημόσιο ή το ιδιωτικό δίκαιο ανάλογα με την φύση του συμφέροντος, που υπηρετούν, ενώ σύμφωνα με την θεωρία της υποταγής εντάσσονται ανάλογα με το αν τα υποκείμενα του κανόνα δικαίου τελούν σε σχέση υποταγής ή ισοτιμίας. Περαιτέρω, σύμφωνα με την θεωρία του υποκειμένου εντάσσονται ανάλογα με την φύση των δρώντων υποκειμένων ως φορέων δημόσιας εξουσίας ή μη και τέλος σύμφωνα με την τροποποιημένη θεωρία του υποκειμένου (γνωστή και ως θεωρία της εξουσίας) ανάλογα με το εάν οι φορείς της δημόσιας εξουσίας ασκούν βάσει ενός κανόνα δικαίου πράγματι δημόσια εξουσία.

Το σύστημα της ενιαίας δικαιοδοσίας συναντάται στις έννομες τάξεις του common law, με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα την Μ. Βρετανία, όπου εν πολλοίς γίνεται δεκτό ότι ο νόμος είναι ένας και μοναδικός για όλους, δεν αναγνωρίζονται ειδικά καθεστώτα και εξαιρέσεις για κανέναν, συμπεριλαμβανομένης της Διοίκησης, και επομένως δεν δικαιολογείται η σύσταση¹⁸ χωριστής δικαιοδοσίας διοικητικών δικαστηρίων¹⁹. Αντιθέτως, το σύστημα των χωριστών δικαιοδοσιών ακολουθείται στις περισσότερες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, όπου υπάρχει μακρά παράδοση διοικητικού δικαίου²⁰. Υποστηρίζεται ότι βασικό πλεονέκτημα του συστήματος των χωριστών δικαιοδοσιών είναι ότι μέσω της αποκλειστικής ενασχόλησης των δικαστών με συγκεκριμένη δικαιοδοτική ύλη επιτυγχάνεται η εξειδίκευσή τους και άρα διασφαλίζεται με τον καλύτερο δυνατό τρόπο το δικαίωμα σε πλήρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία²¹, ενώ αναμφισβήτητα βασικό του μειονέκτημα αποτελεί η δυσκολία της οριοθέτησης της δικαιοδοσίας μεταξύ των δύο κλάδων της δικαιοσύνης²².

Στην Ελλάδα η διοικητική δικαιοσύνη, ως θεσμός, εμφανίστηκε με την ίδρυση το έτος 1835 του Συμβουλίου της Επικρατείας²³ και το έτος 1838 των «πρωτόκλητων» και «δευτερόκλητων» διοικητικών δικαστηρίων²⁴. Επειδή όμως η διοικητική δικαιοσύνη θεωρήθηκε φιλομοναρχικός θεσμός, με το Σύνταγμα του 1844 καταργήθηκαν όλα τα διοικητικά δικαστήρια και υιοθετήθηκε στην χώρα μας το σύστημα της ενιαίας δικαιοδοσίας²⁵. Στο εν λόγω σύστημα ο δικαστικός έλεγχος της Διοίκησης ανήκε κατά γενική δικαιοδοσία στα πολιτικά δικαστήρια, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισήγαγαν ειδικοί νόμοι, προβλέποντας την σύσταση δικαστηρίων ειδικής δικαιοδοσίας. Το σύστημα αυτό διατηρήθηκε κατά βάση σε ισχύ και υπό το

Σημειώνεται επίσης ότι η διάκριση ανάμεσα σε ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο είναι σχετική και όχι απόλυτη, αφού η έννομη τάξη είναι ενιαία. Βλ. αναλυτικά για την διάκριση και τις αλληλεπιδράσεις μεταξύ των δύο υποσυστημάτων στο πλαίσιο της ενότητας της έννομης τάξης: Α. Καραμπατζός, *Κρατική Επέμβαση σε Συμβατικό Δεσμό*, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2020, σελ. 26-39 και για τα διαφορετικά κριτήρια της διάκρισης βλ. Α. Γεωργιάδης, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2012, σελ. 39-42· Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 53- 54· Α. Μάνεσης, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, Εκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1980, σελ. 116-119.

¹⁸ Ωστόσο, ακόμη και στην Μ. Βρετανία δημιουργήθηκαν εξειδικευμένα τμήματα εντός της τακτικής δικαιοσύνης. Επίσης προβλέφθηκαν οιονεί δικαιοδοτικά όργανα, τα Administrative Tribunals καθώς και το Administrative Justice and Tribunals Council που εποπτεύει την δραστηριότητά τους, βλ. περαιτέρω T. Endicott, *Administrative Law*, Oxford University Press, New York (USA), 2015, σελ. 449.

¹⁹ Σ. Φλογαίτης, *Το αγγλικό σύστημα διοικητικής δικαιοσύνης. Η διδασκαλία του Dicey και η ανάπτυξη του αγγλικού διοικητικού δικαίου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή, 1985, σελ. 21-23.

²⁰ βλ. περαιτέρω Π.-Μ. Ευστρατίου, *Συστηματικά Θεμέλια του Ευρωπαϊκού Διοικητικού Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 93 επ.

²¹ Βλ. αναλυτικά Κ. Γιαννακόπουλος, Η δυνατότητα ενιαίας δικαιοδοσίας επίλυσης ιδιωτικών και διοικητικών διαφορών σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 3 του Συντάγματος, σε: *Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2006, σελ. 2203 επ. και Κ. Καλλικάκη, Το σύστημα δυαδικής δικαιοδοσίας σε Γαλλία και Ελλάδα. Δυαδικότητα δικαιοδοσιών και δυαδικότητα αρμοδιοτήτων, σε: *Τιμητικός τόμος για τα 50 χρόνια των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2015, σελ. 553 επ. και ιδίως 560.

²² Ι. Συμεωνίδης, *Τα όρια της δικαιοδοσίας των πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων*, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1995, σελ. 32 επ.

²³ Την ίδρυση του Συμβουλίου της Επικρατείας προέβλεπαν τα β.δ της 18.9.1935 και 12.10.1835.

²⁴ Την ίδρυση των πρωτόκλητων και δευτερόκλητων δικαστηρίων προέβλεπε το β.δ της 9.7.1938.

²⁵ Βλ. συναφώς τις διατάξεις των α. 101 και 102 του Συντάγματος του 1844.

καθεστώς των Συνταγμάτων των ετών 1864 και 1911, καθώς αν και αμφότερα περιλάμβαναν ειδικό κεφάλαιο «περί Συμβουλίου της Επικρατείας»²⁶, το μόνον πρώτο αναγνώριζε στο Συμβούλιο της Επικρατείας μόνον συμβουλευτικά καθήκοντα²⁷, ενώ την προβλεπόμενη στο Σύνταγμα του 1911 ανασύσταση και επαναλειτουργία του, ως διοικητικού δικαστηρίου πλέον, απέτρεψαν τα ιστορικά γεγονότα της εποχής (βαλκανικοί πόλεμοι, Α΄ παγκόσμιος πόλεμος κ.ά.).

Το Συμβούλιο της Επικρατείας ιδρύθηκε²⁸ οριστικά υπό το καθεστώς του Συντάγματος του 1927 και ξεκίνησε να λειτουργεί τον Μάιο του 1929, ενώ όπως οριζόταν με την διάταξη της παρ. 1 περ. γ του α. 102 του Συντάγματος του 1927: « Στο Συμβούλιο της Επικρατείας ανήκει η κατ' αίτησιν ακύρωσις πράξεων των διοικητικών αρχών δι' υπέρβασιν εξουσίας ή κατά παράβασιν νόμου». Η δικαιοδοσία αυτή του Συμβουλίου της Επικρατείας επί των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών δεν περιόρισε, βέβαια, την γενική δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων για τις διοικητικές διαφορές ουσίας (διαφορές «αμφισβητούμενου διοικητικού» κατά την τότε επικρατούσα ορολογία)²⁹.

Την πλήρη μεταβολή του συστήματος της ενιαίας δικαιοδοσίας προέβλεψε το Σύνταγμα του 1952, το οποίο διατηρώντας αναλλοίωτη την δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας για την επίλυση των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών, όριζε με τις διατάξεις του α. 82 ότι «άπασαι αι διοικητικάί διαφοραί (αμφισβητούμένου διοικητικού) εκδικάζονται από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια», ενώ με το α. 86 του Συντάγματος του 1952 επετράπη η προσωρινή διατήρηση του συστήματος της «ενιαίας δικαιοδοσίας» για τις διοικητικές διαφορές ουσίας έως την σύσταση των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Όσο βρισκόταν σε ισχύ το Σύνταγμα του 1952 μόνο οι φορολογικές διαφορές υπήχθησαν με τον Ν. 4125/1960 στα φορολογικά δικαστήρια, ως τακτικά διοικητικά δικαστήρια ειδικής δικαιοδοσίας, και διατηρήθηκε κατά τα λοιπά το καθεστώς της ενιαίας δικαιοδοσίας.

Εν τέλει, ολοκληρωμένο σύστημα διοικητικής δικαιοσύνης καθιερώθηκε στο πλαίσιο του Συντάγματος του 1975. Σύμφωνα με την αρχική διατύπωση της παρ. 1 του α. 94 προβλέφθηκε ότι « Η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει εις τα υφιστάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Αι εκ των ως άνω διαφορών μη υπαχθείσαι εισέτι εις τα δικαστήρια ταύτα, δέον να υπαχθούν υποχρεωτικώς εις την δικαιοδοσίαν αυτών, εντός πέντε ετών από της ισχύος του παρόντος, της της προθεσμίας ταύτης δυναμένης να παρατείνεται διά νόμου». Η ολοκλήρωση της δικαιοδοσίας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων και επί των διοικητικών διαφορών ουσίας (και η συνακόλουθη κατάργηση όλων των έως τότε υφιστάμενων ειδικών διοικητικών δικαστηρίων καθώς και της επικουρικής αρμοδιότητας των πολιτικών δικαστηρίων για τις διοικητικές διαφορές ουσίας) επήλθε με τους νόμους 505/1976, 702/1977 και

²⁶ Βλ. συναφώς τα α. 83-86 του Συντάγματος 1864 και τα α. 82-86 του Συντάγματος του 1911.

²⁷ Άλλωστε, ακόμη και με συμβουλευτικό ρόλο το Συμβούλιο της Επικρατείας ανασυστάθηκε με το Σύνταγμα του 1864 για μια βραχύβια περίοδο που διήρκεσε έως τον Νοέμβριο του 1865, οπότε και καταργήθηκε με νόμο.

²⁸ Η ίδρυσή του έγινε με τον Ν. 3713/1928.

²⁹ Για την διάκριση μεταξύ ακυρωτικών διαφορών και διαφορών ουσίας βλ. Π-Μ. Ευστρατίου, *Συστηματικά Θεμέλια του ελληνικού Διοικητικού Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2013, σελ. 107 επ.

κυρίως με τον Ν. 1406/1983. Κατ'αυτόν τον τρόπο καταργήθηκε εξ ολοκλήρου το προϋφιστάμενο σύστημα της «ενιαίας δικαιοδοσίας» και καθιερώθηκε σύστημα των χωριστών δικαιοδοσιών ως προς την επίλυση των διοικητικών και των ιδιωτικών διαφορών.

Το πλαίσιο του συστήματος αυτού καθορίζεται, μετά και τις επακολουθήσασες συνταγματικές αναθεωρήσεις, από τις διατάξεις των α. 93, 94 και 95 του Συντάγματος. Στο α. 93 παρ. 1 του Συντάγματος προβλέπεται ότι τα δικαστήρια αναλόγως των διαφορών που εκδικάζουν διακρίνονται σε διοικητικά, πολιτικά και ποινικά, ενώ με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του α. 94 το Σύνταγμα υπάγει το σύνολο των διοικητικών διαφορών στην ουσιαστικά και οργανικά διακεκριμένη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, και το σύνολο των ιδιωτικών διαφορών στα πολιτικά δικαστήρια. Εξαίρεση από τον κανόνα της κατανομής της δικαιοδοσίας, ανάλογα με τη φύση της διαφοράς ως ιδιωτικής ή διοικητικής, επιτρέπεται σύμφωνα με την παρ. 3 του α. 94 του Συντάγματος «*προκειμένου να επιτυγχάνεται η ενιαία εφαρμογή της αυτής νομοθεσίας*»³⁰. Τέλος εξακολουθεί να διατηρείται σε ισχύ η διάκριση των διοικητικών διαφορών σε ακυρωτικές και ουσίας με το Συμβούλιο της Επικρατείας να διατηρεί την γενική ακυρωτική του αρμοδιότητα.

II. Η οριοθέτηση της διοικητικής δικαιοδοσίας σύμφωνα με το οργανικό κριτήριο

Επειδή το σύστημα των χωριστών δικαιοδοσιών αποτελεί την αντανάκλαση στο πεδίο του δικονομικού δικαίου της θεμελιώδους για την ελληνική έννομη τάξη διάκρισης ανάμεσα σε ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο³¹, η οριοθέτηση της διοικητικής και της πολιτικής δικαιοδοσίας συνέχεται αναγκαστικά με τα όρια μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου και δεν είναι πάντοτε ευχερής³². Πέραν του προφανούς ότι η δυσκολία της κατανομής των διαφορών μεταξύ των δικαιοδοτικών κλάδων, συναρτάται άμεσα με την ασυμφωνία ως προς τα κριτήρια κατανομής των κανόνων του ουσιαστικού δικαίου μεταξύ των δύο υποσυστημάτων της έννομης τάξης³³, θα πρέπει επιπλέον να ληφθεί υπόψιν πόσο έχει σχετικοποιηθεί με το πέρας των χρόνων η ίδια η θεμελιώδης διάκριση μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου.

³⁰ Με την συνταγματική αναθεώρηση του 2001 κατέστη το πρώτον δυνατή η επίλυση διαφορών ιδιωτικού δικαίου από τα διοικητικά δικαστήρια και διοικητικών διαφορών από τα πολιτικά δικαστήρια, βλ. αναλυτικά Δ. Στράνης, Τα όρια του νομοθετικού χαρακτηρισμού των διοικητικών διαφορών - Με αφορμή την ΣτΕ Ολ 3919/2010, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 5, 2011, σελ. 488 επ.

³¹ Βλ. συναφώς Κ. Ρέμελης, Διοικητική αρμοδιότητα και ιδιωτικό δίκαιο, σε: *ΕφημΔΔ*, τχ. 3, 2006, σελ. 379 επ.

³² Άλλωστε λόγω της δυσχέρειας, ο νομοθέτης έχει προβλέψει την δυνατότητα επανάσχισης απορριφθέντος ελλείψει δικαιοδοσίας ενδίκου βοηθήματος. Βλ. για τις προϋποθέσεις: Π. Λαζαράτος, Από δικαιοδοσία σε δικαιοδοσία – Η θέση ορίου κατά την ερμηνεία του άρθρου 41 Ν 3659/2008, παρατηρήσεις στην ΣτΕ 465/2020, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 6, 2021, σελ. 609 επ.

³³ Βλ. ανωτέρω υποσημ. 17.

Η σχετικοποίηση αυτή οφείλεται στην δυναμική και υπό διαρκή επαναπροσδιορισμό σχέση του κράτους με την οικονομία³⁴ και την κοινωνία³⁵, ενώ επιτείνεται από την ανάγκη υπέρβασης της διάκρισης προς τον σκοπό της ενσωμάτωσης του ενωσιακού δικαίου στην εθνική έννομη τάξη. Αποτυπώνεται δε με ενάργεια αφενός στο ίδιο το γεγονός της γένεσης μεικτών κλάδων του δικαίου (όπως το δίκαιο της ενέργειας) αλλά και στην ευρύτατη αναπροσαρμογή του παραδοσιακού γνωστικού αντικειμένου του διοικητικού δικαίου, το οποίο καλούμενο να συμβαδίζει με τις εκάστοτε κρατούσες αντιλήψεις για τον ρόλο του κράτους, ενσωματώνει διαρκώς στην ύλη του τις νέες μορφές διοικητικής λειτουργίας που κατά καιρούς εμφανίζονται³⁶.

³⁴ Η ένταση του κρατικού παρεμβατισμού στην οικονομία διαφοροποιείται ανάλογα με τις κυρίαρχες αντιλήψεις για τον ρόλο του κράτους. Στο μοντέλο του φιλελεύθερου κράτους δικαίου η οικονομία είναι χώρος στον οποίο δραστηριοποιούνται αποκλειστικά οι ιδιώτες. Στο μοντέλο του κοινωνικού κράτους δικαίου το κράτος υποχρεούται να παρεμβαίνει στην οικονομία, υποκινώντας, συμπληρώνοντας και ενίοτε υποκαθιστώντας την ιδιωτική πρωτοβουλία, αναλαμβάνοντας ακόμη και ρόλο παρόχου δημόσιας υπηρεσίας. Στο σύγχρονο ευρωπαϊκό μοντέλο της αγοράς, ο κρατικός παρεμβατισμός εκφράζεται με την εποπτεία και υπό προϋποθέσεις την *ex ante* ρύθμιση της αγοράς. Πρόκειται για ηπιότερη παρέμβαση στην οικονομία, καθώς δεν υποκαθιστά την ιδιωτική πρωτοβουλία. Βέβαια, στο πλαίσιο του εγγυητικού του ρόλου, το κράτος λειτουργεί ως επικουρικός φορέας εξυπηρέτησης των κρίσιμων για την κοινωνική ευημερία αναγκών, όταν αυτές δεν μπορούν να εξυπηρετηθούν από την αγορά. Βλ. αναλυτικά, Ζ. Παπαθανασίου – Παπαϊωάννου, *Άσκηση δημόσιας διοικήσεως μέσω νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1985 και ιδίως σελ. 5-15, 94επ., 324· Ι. Συμεωνίδης, *Η φύση των πράξεων των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου του δημόσιου τομέα*, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1991, και ιδίως σελ. 46, 186-187 και Κ. Γιαννακόπουλος, *Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2006, σελ. 43-66.

³⁵ Στο πλαίσιο της φιλελεύθερης ατομικιστικής τάξης γνώρισαν άνθηση τα κλασικά ατομικά (status negativus- αμυντικά) δικαιώματα, τα οποία περιόριζαν την απειλητική για την ελευθερία του ατόμου κρατική εξουσία, θέτοντας και τα όρια μεταξύ κράτους και κοινωνίας, με την τελευταία να αυτορρυθμίζεται και να λειτουργεί πέρα και έξω από το κράτος. Αυτές οι αντιλήψεις αναβίωσαν στο πλαίσιο του αγγλοσαξονικού νεοφιλελευθερισμού, που στόχευε ευθέως στην μείωση του κράτους και στην αυτορρύθμιση της αγοράς. Στον αντίποδα, τα κοινωνικά δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται στο γράμμα του ελληνικού Συντάγματος, αλλά και καθαυτή η πραγμάτωση της ιδέας του κοινωνικού κράτους δημιουργούν υποχρεώσεις «μέριμνας» του κράτους απέναντι στο κοινωνικό σύνολο. Ενδιάμεσως βρίσκεται το ενωσιακό πρότυπο, κατά το οποίο η κοινωνική ευημερία επιδιώκεται κατά το δυνατόν μέσω της οικονομίας της ελεύθερης αγοράς. βλ. περαιτέρω Α. Μάνεσης, *Το Συνταγματικό Δίκαιο ως τεχνική της πολιτικής ελευθερίας*, σε: *Νομική Επιθεώρηση Αρμενόπουλου*, 1962 σελ. 535επ· Ν. Πουλαντζάς, *Οι κοινωνικές τάξεις στον σύγχρονο καπιταλισμό*, Εκδ. Θεμέλιο, Αθήνα, 1975, σελ. 121επ· Σ. Μητσιοπούλου, *Επανεξετάζοντας τις ιδιωτικοποιήσεις υποδομών: η ανάγκη θεσμικής τους περιχαράκωσης*, σε: *ΔΤΑ*, τχ. 69, 2016, σελ. 619 επ· Σ. Βλαχόπουλος, *Γενική θεωρία των συνταγματικών δικαιωμάτων*, σε: *Θεμελιώδη Δικαιώματα: Ατομικά κοινωνικά και πολιτικά δικαιώματα*, (επιμ.) Σ. Βλαχόπουλος, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2018, σελ. 5-7 και Α. Παντελής, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, Εκδ. Λιβάνη, Αθήνα, 2018, σελ. 529 επ και ιδίως 542-547.

³⁶ Χαρακτηριστικά στο πλαίσιο της μετάβασης από την περιοριστική στην παροχική διοίκηση, στην ύλη του γενικού διοικητικού δικαίου ενσωματώθηκε η κατηγορία των δημοσίων νομικών προσώπων, οι αρχές οργάνωσης και λειτουργίας των οποίων μελετώνται στο πλαίσιο της καθ' ύλην αυτοδιοίκησης, ενώ στο πλαίσιο της οικονομικής-θεσμικής φιλελευθεροποίησης σημαντικών τομέων της κοινωνικής ζωής, όπως η ραδιοτηλεόραση, η ενέργεια και οι τηλεπικοινωνίες, που για μεγάλο χρονικό διάστημα αποτέλεσαν αντικείμενο κρατικής μονοπωλιακής διαχείρισης στο «ρυθμιστικό κράτος», στην ύλη του γενικού διοικητικού δικαίου εντάχθηκε ο τρόπος λειτουργίας των Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών. Βλ. συναφώς Κ. Ρέμελης, *Η έννοια της διοικητικής αρχής και οι δικονομικές παραμορφώσεις της*, σε: *Διδικ.*, τχ. 1, 1989, σελ. 767· Γ. Δελλής, *Κοινή Ωφέλεια και Αγορά: Το δημόσιο δίκαιο των υπό απελευθέρωση κοινωφελών υπηρεσιών (ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ενέργεια, ταχυδρομείο, μεταφορές, ραδιοτηλεόραση)*, Τομ. Β, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2008,

Επισημαίνεται λοιπόν εξ αρχής ότι η έννοια της διοικητικής διαφοράς, «άρρηκτα συνδεδεμένη με την πορεία της διάκρισης μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου ακολουθεί διαχρονικά την πορεία και την σχετικότητα της σχέσης αυτής³⁷». Ενώ σύμφωνα με έναν κλασικό ορισμό: Ως διοικητική διαφορά ορίζεται από την επιστήμη «η αμφισβήτηση ενώπιον δικαστικού οργάνου της Πολιτείας με αντικείμενο την διατάραξη έννομης σχέσης διεπόμενης από το διοικητικό δίκαιο από νομική ή υλική πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης³⁸».

1. Τα κριτήρια διοικητικότητας—Η προτεραιότητα του οργανικού κριτηρίου

Σε περίπτωση που δεν έχουν προβλεφθεί ειδικοί δικονομικοί κανόνες για την κατανομή της δικαιοδοτικής ύλης και προκειμένου για την διάγνωση της φύσης μιας διαφοράς ως διοικητικής³⁹ και την θεμελίωση της δικαιοδοσίας τους, τα διοικητικά δικαστήρια αξιοποιούν ακόμη και σήμερα τα «κριτήρια διοικητικότητας⁴⁰», όπως αυτά ιστορικά διαπλάστηκαν από την νομολογία του ΣτΕ και στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου για την επίλυση των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών, (δεδομένου ότι επί ενάμιση αιώνα στο χώρο της ελληνικής έννομης τάξης οι διοικητικές διαφορές ουσίας υπάγονταν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων από κοινού με τις ιδιωτικές διαφορές⁴¹ και δεν υπήρχε ισχυρό κίνητρο να φωτιστεί η μεταξύ τους αντιδιαστολή). Το βασικότερο κριτήριο στην νομολογία του ΣτΕ, που διαμορφώθηκε γύρω από την θεμελιώδη για το διοικητικό δίκαιο έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης, ως κατεξοχήν μέσου έκφρασης της δημόσιας εξουσίας⁴², είναι η φύση των δρώντων υποκειμένων ως φορέων δημόσιας εξουσίας

σελ. 42επ. και Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τομ.Ι, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 11,12.

³⁷ Ι. Συμεωνίδης, *Τα όρια της δικαιοδοσίας των πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων*, σελ. 59.

³⁸ Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τομ. ΙΙ, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 31.

³⁹ Η διάγνωση της ιδιωτικής ή διοικητικής φύσης μιας διαφοράς επηρεάζει και την έννομη προστασία. Ειδικότερα, στην διοικητική δίκη ισχύει η ανακριτική και όχι η συζητητική αρχή, ενώ και ζητήματα βάρους απόδειξης, ελέγχου της διακριτικής εξουσίας της Διοίκησης, υποχρέωσης της Διοίκησης να χορηγήσει τα απαραίτητα έγγραφα αντιμετωπίζονται διαφορετικά στο πλαίσιο της πολιτικής και της διοικητικής δίκης. Βλ. για την προβληματική αυτή: βλ. Π. Λαζαράτος, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2018, σελ. 77επ. και Ν. Νίκας, *Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 221-255.

⁴⁰ Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, σελ. 31.

⁴¹ Βλ. τα ά. 1 ΠολΔικ/1834 και 1 ΚΠολΔ/1967 .

⁴² Ως εκτελεστή διοικητική πράξη νοείται η δήλωση βούλησης μιας διοικητικής αρχής, με την οποία θεσπίζεται μονομερώς μια ρύθμιση κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας και προς εξυπηρέτηση άμεσου δημόσιου σκοπού. Σημειώνεται ότι ως διοικητικές αρχές, που μπορούν να εκδώσουν εκτελεστές διοικητικές πράξεις νοούνται μόνο εκείνα τα διοικητικά όργανα που έχουν αποφασιστική αρμοδιότητα. Η εκτελεστή διοικητική πράξη αποτελεί την αρχετυπική μορφή δράσης στο πεδίο του διοικητικού δικαίου, αφού ως μονομερής απόφαση, πράξη δηλαδή που εκδίδεται χωρίς τη συναίνεση του αποδέκτη, ανεξαρτήτως αν θεσπίζει δικαιώματα υπέρ του ή του επιβάλλει υποχρεώσεις, είναι η κατ' εξοχήν έκφραση της δημόσιας εξουσίας και της ανισότητας στις σχέσεις κράτους και ιδιωτών. Αντιπαραβάλλεται δε με την σύμβαση, που αποτελεί την αρχετυπική μορφή δράσης στο πεδίο των ιδιωτών και προϋποθέτει την σύμπτωση δύο ή περισσότερων ισότιμων και αντιτιθέμενων δηλώσεων βούλησης, για την παραγωγή ορισμένου κοινού αποδεκτού έννομου αποτελέσματος. βλ. για την διάκριση αποφασιστικής και γνωμοδοτικής αρμοδιότητας Α. Γέροντας, *Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου*, σελ. 366 και ενδεικτικά από την νομολογία για την αποφασιστική αρμοδιότητα ΣτΕ 1720/2020, 135/2019 και για την γνωμοδοτική αρμοδιότητα ΣτΕ 3181/2009, 4404/2007 και για την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης αναλυτικά Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Σκέψεις για την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης σε: *ΘΠΑΔ*, τχ. 4, 2021, σελ. 308 επ.

και συγκεκριμένα το εάν αποτελούν ή όχι διοικητικές αρχές (οργανικό κριτήριο), ενώ σε δεύτερο χρόνο και μόνον εφόσον διαπιστωθεί ότι η διαφορά προκλήθηκε από την δραστηριότητα μιας διοικητικής αρχής, εξετάζεται εάν επρόκειτο για δραστηριότητα η οποία αναπτύχθηκε κατ' ενάσκησιν δημόσιας εξουσίας και προς εξυπηρέτηση ενός άμεσου δημόσιου σκοπού (λειτουργικό κριτήριο)⁴³.

1.1 Η πρόμη και διαχρονική νομολογία του ΣτΕ για την έννοια της διοικητικής αρχής και της διοικητικής πράξης- Ο κανόνας και η λειτουργία του

Το σύγχρονο διοικητικό δίκαιο, ως αυτοτελής δικαιοκός κλάδος, οφείλει την ίδια του την ύπαρξη στην διαλεκτική σχέση μεταξύ διοικητικής δράσης και δικαστικού ελέγχου της Διοίκησης⁴⁴ και επομένως για την δικαιολόγηση του κανόνα περί προτεραιότητας -κατά τον έλεγχο του παραδεκτού ενός ένδικου βοηθήματος- της πλήρωσης του οργανικού κριτηρίου, θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν ότι σύμφωνα με τις θεωρητικές παραδοχές του ελληνικού διοικητικού δικαίου, όπως αυτό διαμορφώθηκε ως αυτόνομος κλάδος του δικαίου από την πρόμη νομολογία του ΣτΕ, η έννοια της διοικητικής πράξης περιλαμβάνει στα στοιχεία που την συνθέτουν και το όργανο που την εξέδωσε, υπό την έννοια ότι διοικητική πράξη που να μην έχει εκδοθεί από διοικητική αρχή δεν νοείται⁴⁵.

Ήδη με την διάταξη της παρ. 1 περ. γ του α. 102 του Συντάγματος του 1927 ορίστηκε ότι «*Στο Συμβούλιο της Επικρατείας ανήκει η κατ' αίτησιν ακύρωση πράξεων των διοικητικών αρχών δι' υπέρβασιν εξουσίας ή κατά παράβασιν νόμου*», διάταξη η οποία έχει επαναληφθεί σχεδόν αυτούσια και στην παρ. 1 εδ. α του α. 95 του ισχύοντος Συντάγματος, το οποίο αναφέρει ως δεκτικές προσβολής με αίτηση ακύρωσης τις «*εκτελεστές πράξεις των διοικητικών αρχών*». Από την απλή ανάγνωση των διατάξεων καθίσταται σαφές ότι οι διοικητικές διαφορές προκαλούνται από την δραστηριότητα «*διοικητικών αρχών*» και επομένως η εξειδίκευση και ο προσδιορισμός της έννοιας της διοικητικής διαφοράς διαχρονικά προϋπέθετε την εξειδίκευση και τον προσδιορισμό της έννοιας της «*διοικητικής αρχής*».

Το ερώτημα για το πώς «*αποκαλύπτεται*» μια διοικητική αρχή δημιούργησε διχογνωμία ανάμεσα σε σημαντική μερίδα εκπροσώπων της επιστήμης και την νομολογία. Οι εν λόγω θεωρητικοί διατύπωσαν την άποψη ότι η «*διαπίστωση της εκδόσεως μιας διοικητικής κατά την φύση της πράξης συνιστά τεκμήριο περί της διοικητικής φύσης του οργάνου που την εξέδωσε*⁴⁶», σε μια προσπάθεια να εισαχθεί και στην χώρα μας, όπως στην Γαλλία, η θεωρία περί λειτουργικών διοικητικών πράξεων και συνακόλουθα το λειτουργικό κριτήριο για την διαπίστωση μιας διοικητικής αρχής,

⁴³ Ι. Σαρμάς, Τα κριτήρια των διοικητικών διαφορών κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε: *Χαριστήριο-Σύμμεικτα προς τιμήν Γ. Παπαχατζή*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1989, σελ. 381.

⁴⁴ βλ. Π.-Μ. Ευστρατίου, *Συστηματικά Θεμέλια του Ευρωπαϊκού Διοικητικού Δικαίου*, σελ. 93 επ..

⁴⁵ Για τα εννοιολογικά στοιχεία της διοικητικής πράξης βλ. Γ. Σιούτη, Η μονομερής δράση της Δημόσιας Διοίκησης, σε: *Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2010, σελ. 166-167.

⁴⁶ Ι. Σαρμάς, Τα κριτήρια των διοικητικών διαφορών κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σελ. 391.

το οποίο δικαιολογεί την επέκταση της εφαρμογής του διοικητικού δικαίου σε τομείς ιδιωτικού κατ' αρχήν δικαίου (λειτουργικό δημόσιο δίκαιο)⁴⁷.

Η συγκεκριμένη άποψη εκκινεί από την παραδοχή ότι η δημόσια διοίκηση με λειτουργική έννοια, δηλαδή ιδωμένη ως η κρατική δραστηριότητα με την οποία επιτελείται δημόσια υπηρεσία⁴⁸, δεν ασκείται μόνο από τις κρατικές υπηρεσίες και τα ΝΠΔΔ, αλλά μπορεί να ασκείται από ένα ΝΠΙΔ⁴⁹ το οποίο ανήκει⁵⁰ ή όχι στον δημόσιο τομέα⁵¹ ή και από ιδιώτη (πχ. δυνάμει μιας διοικητικής σύμβασης παραχώρησης

⁴⁷ Ι. Τζεβελεκάκης, Οικονομική παρέμβαση και ακυρωτικά διαφοραί, σε: *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1979, σελ. 175.

⁴⁸ Ως δημόσια υπηρεσία (με λειτουργική έννοια) νοείται η δραστηριότητα που αναλαμβάνεται άμεσα ή έμμεσα από το κράτος προς εξυπηρέτηση ενός δημόσιου σκοπού. Πρόκειται για μια έννοια, που συνδέεται ιστορικά με το «γονιδίωμα του δημοσίου δικαίου», καθώς εμπεριέχει την έννοια του δημόσιου σκοπού και κατά τούτο προσφέρει μια ισχυρή νομοποιητική βάση για την δράση του Κράτους. Δεν χαρακτηρίζεται κάθε κρατική δραστηριότητα ως δημόσια υπηρεσία, αλλά μόνο η δραστηριότητα που «διαποτίζεται» από το δημόσιο συμφέρον. Έτσι, συναρτώμενη με την κατ'εξοχήν αόριστη νομική έννοια του δημοσίου συμφέροντος, δεν έχει σαφές περιεχόμενο, αφού και το περιεχόμενο του δημοσίου συμφέροντος δεν είναι εκ των προτέρων προσδιορισμένο, καθώς συγκεκριμενοποιείται από το ίδιο το Σύνταγμα, από τον νόμο και κατ' εξουσιοδότηση του νόμου από τις κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης, αλλά και από ατομικές διοικητικές πράξεις, κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης. Πρόκειται για μια έννοια «ομπρέλα», η οποία ομαδοποιεί εντελώς ανομοιογενείς μεταξύ τους ως προς την νομική μεταχείρισή τους λειτουργίες, όπως η επαρκής αστυνόμευση της πόλης, αλλά και διασφάλισης της παροχής στους διοικούμενους αγαθών ζωτικής σημασίας. Βλ. αναλυτικά L. Duguit, The concept of public service, in: *Yale Law Journal*, Vol. 32, 1923, pp.425-435· Β. Κονδύλης, Δημόσια υπηρεσία και δημόσιο συμφέρον κατά την γαλλική θεωρία και νομολογία, σε: *ΤοΣ*, τχ.3, 1994, σελ. 547 επ.· Γ. Δελλής, *Κοινή Ωφέλεια και Αγορά-Το τέλος των διαχωριστικών γραμμών: η «αγορακεντρική δημόσια ρύθμιση των κοινωφελών υπηρεσιών*, Τομ. Α, Εκδ. Αντ. Ν Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2008, σελ. 65-66 και Π. Παυλόπουλος, *Η Δημόσια Υπηρεσία: Μία ενδοσκόπηση του δημόσιου δικαίου*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020.

⁴⁹ Πρόκειται για «ιδιωτικοποίηση της μορφής ή άλλως τυπική ιδιωτικοποίηση, η οποία πραγματοποιείται με την εισαγωγή κανόνων ιδιωτικού δικαίου και την μετατροπή ενός ΝΠΔΔ σε δημόσιο ΝΠΙΔ. Σε αυτή την περίπτωση η διοίκηση αλλάζει μόνο τη νομική της μορφή, αλλά με αυτή τη μορφή εκτελεί πραγματικά διοικητικά καθήκοντα. Βλ για την έννοια της τυπικής ιδιωτικοποίησης: H. Maurer, C. Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19. überarbeitete und ergänzte Auflage, C.H. Beck, München, 2017, σελ. 671-672. Στην χώρα μας η ιδιωτικοποίηση της μορφής χρησιμοποιήθηκε ενίοτε και καταχρηστικά, όπως επισημαίνεται στην βιβλιογραφία. Βλ. χαρακτηριστικά: Ε. Τροβά, *Και Όνομα μεν «Ανώνυμος Εταιρία» κέκληται...: Θεσμικές Μεταμφιέσεις και Σημειωτικά Πειράματα ως Άσκηση Πολιτικών Επιλογών και Ιστορικής συνέπειας*, σε: *ΔιΔικ*, τχ. 5, 1995, σελ. 1099 επ.

⁵⁰ Παράδειγμα ΝΠΙΔ που ανήκε στον δημόσιο τομέα είναι η ΔΕΗ. Με το πδ. 360/1991 θεσπίστηκε η έξοδος της ΔΕΗ από τον δημόσιο τομέα, ενώ με τον Ν. 2414/1996 ορίστηκε ότι είναι δυνατή η μετατροπή της ΔΕΗ σε Α.Ε με την έκδοση σχετικού πδ. Τελικά η ΔΕΗ, στο πλαίσιο της απελευθέρωσης της αγοράς μετατράπηκε Α.Ε με το πδ.333/2000. Ως προς την έξοδο της ΔΕΗ από τον δημόσιο τομέα βλ ΑΠ 1198/2017.

⁵¹ Ο όρος «δημόσιος τομέας» προσδιορίζεται από τον νομοθέτη, η καθιέρωση του οφείλεται στην ανάγκη συντονισμού και ελέγχου της δημόσιας διοίκησης με ευρεία έννοια σε συγκεκριμένους τομείς (πχ. προσλήψεις, αποδοχές κλπ) και υπάγει σε ειδικό νομικό καθεστώς τους φορείς που τον απαρτίζουν. Η οριοθέτηση του δημόσιου τομέα έγινε αρχικά με το α. 9 του Ν. 1232/1982, το οποίο ερμηνεύθηκε αυθεντικά με τη διάταξη του α. 1 παρ. 6 του Ν. 1256/1982. Επισημαίνεται ότι η έννοια του δημόσιου τομέα ορίζεται ευρύτερα ή στενότερα σε μεταγενέστερα νομοθετήματα στο πλαίσιο οριοθέτησης του πεδίου εφαρμογής καθενός από αυτά. Επανοριοθετήθηκε με το α. 51 του Ν. 1892/1990, ενώ στην παρ. 9 του α. 1 του Ν. 2000/1991 συναντάμε τον όρο ευρύτερος δημόσιος τομέας. Εκ νέου οριοθέτηση του δημόσιου τομέα υπάρχει στο α. 14 του Ν. 4270/2014 (Νέο Δημόσιο Λογιστικό). βλ σχετικά το λήμμα «δημόσιος τομέας» από: Χ.Χρυσανθάκης, Ε. Γαλάνη, σε: *Λεξικό Νομικής Ορολογίας- Δημόσιο Δίκαιο*, Τομ.ΙΙ (επιμ. Ε. Σπηλιωτόπουλος, Χ. Χρυσανθάκης, Χ. Πολίτης), Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σελ. 242.

δημόσιας υπηρεσίας υπηρεσίας⁵²), στους οποίους το κράτος έχει αναθέσει την επιδίωξη ενός δημόσιου σκοπού (πχ. ΝΠΙΔ είναι το Εθνικό Μουσείο Σύγχρονης Τέχνης⁵³).

Μάλιστα, σύμφωνα με αυτή την άποψη, τόσο η επιλογή της οργανωτικής μορφής του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, ήτοι της τυπικής ιδιωτικοποίησης⁵⁴ όσο και η επιλογή της λειτουργικής ιδιωτικοποίησης της δραστηριότητας με την ανάθεσή της σε έναν ιδιώτη⁵⁵, «αποτελεί ζήτημα πολιτικής σκοπιμότητας ή πραγματικής προσαρμοστικότητας και ευλυγισίας του διοικητικού μηχανισμού⁵⁶», χωρίς ωστόσο να μεταβάλει ούτε το περιεχόμενο αλλά ούτε και το ειδικό καθεστώς δημοσίου δικαίου⁵⁷ από το οποίο και διέπεται η εκάστοτε ασκούμενη δραστηριότητα, αφού σε καμία από τις δύο περιπτώσεις το κράτος δεν απομακρύνεται από την άσκησή της, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για δραστηριότητα που έχει μεταταγεί σε καθεστώς ιδιωτικού δικαίου

⁵² Η περίπτωση που το κράτος συνήθως δυνάμει μιας διοικητικής σύμβασης παραχώρησης αναθέτει σε έναν ιδιώτη την εκπλήρωση μιας δημόσιας υπηρεσίας ή εν γένει την εκπλήρωση ενός δημόσιου σκοπού αποτελεί μια «ατελή μορφή ιδιωτικοποίησης υπό την έννοια της μη γνήσιας απεξάρτησης της δραστηριότητας από το κράτος», αφού η ευθύνη εξυπηρέτησής του εκάστοτε επιδιωκόμενου δημόσιου σκοπού παραμένει στο κράτος. Στην θεωρία είχε υποστηριχθεί από τον Α. Τάχο ότι η παραχώρηση μιας δημόσιας υπηρεσίας δεν συνεπάγεται απλώς την παραχώρηση της εκμετάλλευσης (εκτός και αν συνάγεται σαφώς από την σχετική διοικητική σύμβαση), αλλά και την παραχώρηση της συναφούς διοικητικής αρμοδιότητας του κράτους, αφού ο ανάδοχος λειτουργεί αντί του κράτους και προς εξυπηρέτηση του συγκεκριμένου σκοπού. Βλ. σχετικά Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, σελ. 377 και Γ. Γαλανόπουλος, *Η Πολιτική των Αποκρατικοποιήσεων στην Περίοδο της Οικονομικής κρίσης*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020, σελ. 4.

⁵³ ΣτΕ 2203/2020

⁵⁴ Την διάκριση τυπικής και ουσιαστικής ιδιωτικοποίησης υπενθύμισε η Ολομέλεια του ΣτΕ με την υπ. αριθμ. 1906/2014 απόφαση, κρίνοντας ως αντισυνταγματική την αποξένωση του Ελληνικού Δημοσίου από την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου της ΕΥΔΑΠ ΑΕ: «Στην περίπτωση αυτή η δημόσια επιχείρηση ιδιωτικοποιείται όχι μόνον τύποις, δια της υπαγωγής της στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου που διέπουν τις ανώνυμες εταιρείες, αλλά και κατ' ουσίαν, μετατρέπόμενη σε ιδιωτική επιχείρηση, διότι παρέχεται σε ιδιώτες επενδυτές η νομική δυνατότητα συγκεντρώσεως του ποσοστού του μετοχικού κεφαλαίου που εξασφαλίζει τον ιδιοκτησιακό έλεγχο και την εκλογή της πλειοψηφίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας», ενώ το ίδιο σκεπτικό επανέλαβε και η πιο πρόσφατη ΣτΕ 1223/2020, η οποία εκδόθηκε από την επταμελή σύνθεση του Δ' Τμήματος του Δικαστηρίου και έκρινε ως αντίθετη προς το Σύνταγμα την πώληση του 50% των μετοχών της ΕΥΔΑΠ, παραπέμποντας το ζήτημα στην Ολομέλεια. Για περαιτέρω ανάλυση της διάκρισης βλ. Γ. Δελλής, *Κοινή Ωφέλεια και Αγορά, Τόμ.Α*, σελ. 195 επ.

⁵⁵ Η λειτουργική ιδιωτικοποίηση συντελείται όταν το κράτος -συνήθως για λόγους αποτελεσματικότητας και εξοικονόμησης πόρων- αναθέτει σε έναν ιδιώτη την άσκηση μιας δραστηριότητας που έως τότε ασκούσε με δικά του μέσα, χάριν του δημοσίου συμφέροντος και αντί του κράτους. Χαρακτηριστικό παράδειγμα λειτουργικής ιδιωτικοποίησης είναι η περίπτωση που ιδιώτης ανάδοχος ασκεί παροχική διοίκηση, δυνάμει μιας διοικητικής σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας. Βλ. σχετικά Η. Maurer, C. Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, σελ. 672-673.

⁵⁶ Έτσι και η μειοψηφία στην κλασική ΑΕΔ 10/1987.

⁵⁷ Οι φορείς στους οποίους έχει ανατεθεί η εκπλήρωση μιας δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια, υπάγονται σε ένα ιδιαίτερο νομικό καθεστώς, καθώς υπέχουν τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από την ανάληψη εκ μέρους τους μιας δημόσιας υπηρεσίας, τις λεγόμενες υποχρεώσεις ή δεσμεύσεις δημοσίου δικαίου ή δεσμεύσεις δημόσιας υπηρεσίας και υπόκεινται σε ορισμένες θεμελιώδεις αρχές, τις λεγόμενες «lois du service public», οι οποίες διατυπώθηκαν από την νομολογία γαλλικών δικαστηρίων και συστηματοποιήθηκαν από τον Louis Rolland περί το έτος 1941. Πρόκειται για την αρχή της ισότητας, την αρχή της ουδετερότητας, την αρχή της προσαρμοστικότητας και την αρχή της συνέχειας των δημοσίων υπηρεσιών, ενώ αργότερα προσετέθη και η αρχή της οικονομικότητας. Βλ. περαιτέρω Μ. Αλεξοπούλου, Β. Κονδύλης, *Δημόσια υπηρεσία & Ελευθερία επιχειρηματικής δραστηριότητας*. Διοικητική αρμοδιότητα και ΝΠΙΔ. Μορφές και όρια κρατικού παρεμβατισμού, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2021, σελ. 100.

και έχει αμιγή χαρακτήρα επιχειρηματικής εκμετάλλευσης⁵⁸. Αντιθέτως, η ανάθεση μιας δραστηριότητας δημοσίου συμφέροντος σε οποιονδήποτε φορέα, επάγεται την παραχώρηση από τον νομοθέτη στο υποκείμενο που αναθέτει την εκπλήρωσή της, προνομίων και υποχρεώσεων, ανάλογων με τον εκάστοτε επιδιωκόμενο δημόσιο σκοπό⁵⁹. Στο πλαίσιο αυτής της θεώρησης, η έννοια της διοικητικής αρχής είναι λειτουργική και αποκαλύπτεται από τις πράξεις που κατά περίπτωση εκδίδει, οι οποίες λόγω του επιδιωκόμενου σκοπού είναι διοικητικές, χωρίς να προκαλεί προβληματισμό το ζήτημα του εάν είναι δυνατόν η άσκηση δημόσιας εξουσίας να εμφανίζεται υπό τον μανδύα της νομικής προσωπικότητας του ιδιωτικού δικαίου, καθώς κατ' αυτήν την άποψη η δημόσια εξουσία μπορεί να ασκείται και από ιδιωτικούς φορείς⁶⁰.

Στον αντίποδα, η νομολογία υποστήριξε ότι μια διοικητική αρχή αποκαλύπτεται από τις διατάξεις που την συγκροτούν, γεγονός που σημαίνει ότι εξετάζεται κατά πόσον έχουν παραχωρηθεί σε ορισμένο φορέα δημόσιας διοίκησης με λειτουργική έννοια διοικητικές αρμοδιότητες και ειδικότερα εξουσία να εκδίδει αυτοδυνάμως πράξεις δεσμευτικές για τους διοικουμένους(οργανικό κριτήριο). Εφόσον δε πρόκειται για όργανο ενταγμένο σε ένα δημόσιο νομικό πρόσωπο ειδικού σκοπού, την ισχυρότερη ένδειξη για το δίκαιο από το οποίο διέπεται η δράση του, αποτελεί η οργανωτική μορφή του νομικού προσώπου, ήτοι εάν έχει ιδρυθεί από το νόμο ως ΝΠΙΔ ή ΝΠΔΔ και εξ' αυτού του λόγου γίνεται λόγος και για οργανωτικό κριτήριο⁶¹.

Σύμφωνα με τα παραπάνω ως προς το ζήτημα της φύσης των αναφερόμενων διαφορών και των ορίων μεταξύ πολιτικής και διοικητικής δικαιοδοσίας η υιοθέτηση του οργανικού κριτηρίου περιορίζει την δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων στον έλεγχο της δραστηριότητας των διοικητικών οργάνων εν στενή έννοια, ενώ αντιθέτως, βάσει του λειτουργικού κριτηρίου, η δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων επεκτείνεται σε όλες τις ενέργειες που εμφανίζουν διοικητικό χαρακτήρα, αδιαφόρως αν προέρχονται από (τυπικώς) διοικητικά όργανα⁶².

Έχει ενδιαφέρον στο πλαίσιο της παρούσης και εν είδει ιστορικής παρέκβασης, να αναφερθεί ότι ήδη από τον πρώτο χρόνο της λειτουργίας του το ΣτΕ με την υπ'

⁵⁸ Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση μεταβίβασης του ελέγχου μιας Ανώνυμης Εταιρείας, στην οποία το Δημόσιο κατέχει το πλειοψηφικό πακέτο των μετοχών, σε ιδιώτη επενδυτή, βλ. χαρακτηριστικά την ΕφΠειρ 248/2020 για την ΟΛΠ Α.Ε, η οποία επικαλούμενη τις παρ. 15 και 16 της αιτιολογικής έκθεσης του ν. 4404/2016 για την ΟΛΠ Α.Ε επισημαίνει ότι «η μεταβίβαση του ελέγχου της ως νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου «διφυσούς» χαρακτήρα και θα έχει μεταταγεί σε καθεστώς νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου με αμιγή χαρακτήρα επιχειρηματικής εκμετάλλευσης. Η μετάταξη αυτή προϋποθέτει την κατάργηση και αφαίρεση αρμοδιοτήτων και εξουσιών, τις οποίες εξακολουθεί να ασκεί μέχρι σήμερα και οι οποίες ενέχουν στοιχεία ενάσκησης δημόσιας εξουσίας ή προσιδιάζουν περισσότερο σε δημόσιο πυλώνα της λειτουργίας της πολιτείας».

⁵⁹ Χαρακτηριστικά ο Δ. Ράικος επισημαίνει ότι η σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας πέραν του ότι δημιουργεί υποχρεώσεις δημοσίου δικαίου που βαρύνουν τον ανάδοχο, συνεπάγεται και την παροχή σε αυτόν ορισμένων εξαιρετικών προνομίων, «η χρήση των οποίων προσιδιάζει σε υπερκείμενη εξουσία βούλησης». Βλ. σχετικά Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων συμβάσεων*, Εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 75.

⁶⁰ Ι. Συμεωνίδης, Οι συμβάσεις του δημοσίου τομέα ενώπιον της διοικητικής δικαιοδοσίας, σε: *ΕΛΛΑΔ*, 1988, σελ. 264.

⁶¹ Κ. Γώγος, Η λειτουργία της διάκρισης ανάμεσα στα νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, σε: *Επισ.Επ.Αρμ.*, 1995, σελ. 41.

⁶² Β. Σκουρής, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο Ι*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 159.

αριθμ. 175/1930⁶³ απόφαση της Ολομέλειάς του, κατέστησε σαφές ότι απορρίπτει την λειτουργική θεωρία για την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης, διατυπώνοντας και την βασική του θέση ότι καθοριστικό κριτήριο για την θεμελίωση της αρμοδιότητας του ακυρωτικού δικαστή είναι, όχι η φύση- το περιεχόμενο της ενόπιον του προσβαλλόμενης πράξης, αλλά η φύση του οργάνου που κατ' ενάσκησιν διοικητικής αρμοδιότητας την εξέδωσε⁶⁴.

Έτσι στην ως άνω περίπτωση κρίθηκε ότι πράξη εκδοθείσα από την ανώνυμη εταιρεία υδάτων «Ούλεν», με την οποία απαγορεύτηκε η υδροδότηση της κατοικίας ενός πολίτη, αποτελεί μεν «πράξη διοικητική κατά περιεχόμενο», αφού η ύδρευση της πόλης ως δημόσια υπηρεσία με λειτουργική έννοια⁶⁵ εκπληρώνεται με μεθόδους που προσιδιάζουν στην Διοίκηση και διέπεται από τις αρχές του διοικητικού δικαίου, ωστόσο ο έλεγχος της νομιμότητάς της εκφεύγει της δικαιοδοσίας του ΣτΕ, επειδή η προσβαλλόμενη πράξη δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, αφού δεν εκδόθηκε από όργανο, που ανήκει στην Διοίκηση ή φέρει δημόσιο χαρακτήρα, επειδή του έχει ανατεθεί κάποια διοικητική αρμοδιότητα.

Είναι κρίσιμο να επισημανθεί ότι το δικαστήριο δεν απέκλεισε την δικαιοδοσία του με την απλή αιτιολογία ότι προσβάλλεται πράξη ιδιωτικού οργανισμού, αλλά επειδή διεπίστωσε ότι ο νομοθέτης είχε αναθέσει στην «Ούλεν» την άσκηση δημόσιας υπηρεσίας, όχι λόγω διοικητικής αρμοδιότητας, αλλά «*δια συμβάσεως προς οικονομικήν εκμετάλλευσήν*». Ήδη λοιπόν από τις πρώτες αποφάσεις του ΣτΕ διαφαίνεται το πώς το Δικαστήριο αντιλαμβάνεται την έννοια της διοικητικής αρχής και συναφώς το οργανικό κριτήριο. Ένα όργανο μπορεί να φέρει δημόσιο χαρακτήρα, ακόμη και εάν δεν ανήκει οργανικά στην Διοίκηση, εφόσον του έχει ανατεθεί διοικητική αρμοδιότητα⁶⁶.

⁶³ Βλ. το κείμενο της απόφασης και σχετικό σχολιασμό σε Ι. Σαρμάς, *Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας: εξελικτική μελέτη των μεγάλων θεμάτων*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1994 σελ. 97 επ.

⁶⁴ πρβλ. για την θεωρία των λειτουργικών διοικητικών πράξεων Ε. Δαρζέντας, *Αι λειτουργικά διοικητικά πράξεις*, σε: *ΕΑΔΑΔ*, τχ.1,1978, σελ. 123επ. και Δ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, *Ο λειτουργικός διχασμός των οργάνων (dédoublement fonctionnel)*, ως απόκλιση από την αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών και ως εξήγηση των ν.π. διφυούς χαρακτήρος, των λειτουργικών διοικητικών πράξεων και της δικαστικής ασυλίας των κυβερνητικών πράξεων (Νομολογιακές Εξελίξεις), σε: *Δ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 117 επ. και ιδίως σελ. 126-129.

⁶⁵ Κρίνεται σκόπιμο να γίνει η εξής ορολογική διευκρίνιση: η έννοια της δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια έχει ευρύτερο περιεχόμενο και διακρίνεται από την έννοια της υπηρεσίας κοινής ωφέλειας, επειδή συμπεριλαμβάνει και δραστηριότητες που ανήκουν στον σκληρό πυρήνα του κράτους, όπως προκύπτει και από το ίδιο το γράμμα του ισχύοντος Συντάγματος (α. 57 παρ.1δ και αρ.23 παρ.2 εδ. γ Σ). Βέβαια είναι σαφές ήδη από την συγκεκριμένη απόφαση ότι το ΣτΕ χαρακτήριζε συχνά τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας ως δημόσιες υπηρεσίες με λειτουργική έννοια. Έτσι δεν είναι παράταιρο ότι ο Π. Παυλόπουλος αντιλαμβάνεται την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια ως την «*οργανωτική δομή του κρατικού παρεμβατισμού στην οικονομία*». Βλ. σχετικά Π. Παυλόπουλος, *Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης: Ο οικονομικός «Λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος «Μινώταυρος» και ο θεσμικός «Θησέας»*, Εκδ. Λιβάνης, Αθήνα, 2013, σελ. 141.

⁶⁶ Άλλωστε, όπως επισημαίνεται και από τον Ι. Συμεωνίδη πριν το Σύνταγμα του 1975 είχε καθιερωθεί σχετικό συνταγματικό έθιμο και γινόταν δεκτό ότι ιδιωτικοί οργανισμοί μπορούν να εκδίδουν ακόμη και κανονιστικές πράξεις, επειδή τους είχε παραχωρηθεί η σχετική διοικητική αρμοδιότητα. Επειδή δε τους είχε ανατεθεί η άσκηση δημόσιας εξουσίας σύμφωνα με την αντίληψη του ΣτΕ αποκτούσαν δημόσιο χαρακτήρα. Βλ. σχετικά Ι. Συμεωνίδη, *Η φύση των πράξεων των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου του δημόσιου τομέα*, σελ. σελ.80, 98.

Εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι εάν η άσκηση της εν λόγω δημόσιας υπηρεσίας είχε ανατεθεί ως διοικητική αρμοδιότητα, θα ήταν διαφορετική η κρίση του δικαστηρίου, υπόθεση την οποία επιβεβαιώνουν σύγχρονες αποφάσεις που δέχονται ότι είναι δυνατή η έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης στο πλαίσιο εκτέλεσης σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, είτε από τον ίδιο τον παραχωρησιούχο είτε από όργανά του⁶⁷. Άλλωστε το γεγονός ότι το ΣτΕ αντιλαμβάνεται διευρυμένα την έννοια της διοικητικής αρχής επιβεβαιώνει και η διαπλασθείσα από το ίδιο το Δικαστήριο και μάλιστα ήδη από το 1931 θεωρία περί διφυών προσώπων⁶⁸, δεδομένου ότι ήδη από την έναρξη της λειτουργίας του, κλήθηκε να αντιμετωπίσει το φαινόμενο της αναδιοργάνωσης των κρατικών δημοσίων υπηρεσιών και των ΝΠΔΔ κατά το ιδιωτικό δίκαιο⁶⁹, αλλά και της ίδρυσης πληθώρας δημοσίων νομικών προσώπων ειδικών σκοπών⁷⁰, που οργανώνονταν κατά τους ευέλικτους τύπους του ιδιωτικού δικαίου και εξυπηρετούσαν ποικίλους σκοπούς (στο πλαίσιο της ολοένα τότε διευρυνόμενης ανάμιξης της δημόσιας διοίκησης στην οικονομική, κοινωνική και πνευματική ζωή).

Προκειμένου δε να υπαγάγει στον έλεγχο του την άσκηση δημόσιας εξουσίας, ανεξαρτήτως προέλευσής της, θέσπισε έναν κανόνα βάσει του οποίου, μπορεί να διαπιστωθεί εάν εντός ενός ΝΠΔΔ υπάρχει μια διοικητική αρχή. Σύμφωνα με αυτόν τον κανόνα, εξεταστέες είναι οι εξής δύο προϋποθέσεις: πρώτον εάν ο οργανισμός ασκεί

⁶⁷ Βλ. συναφώς ΣτΕ 2587-2589/2014, 4055/2015, 1995/2017

⁶⁸ Ήδη με τις ΣτΕ(Ολ) 191/31, 566/1934, 1141/1939 για την Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος (ΑΤΕ), τον Αυτόνομο Σταφιδικό Οργανισμό (ΑΣΟ) και την Τράπεζα της Ελλάδος (ΤτΕ) αντίστοιχα, το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο αποδέχθηκε το ενδεχόμενο της ύπαρξης στην έννομη τάξη οργανισμών μικτής φύσης, στους οποίους ο νομοθέτης παράλληλα με την κύρια ιδιωτική-επιχειρηματική τους δραστηριότητα είχε αναθέσει και την άσκηση διοικητικών, ρυθμιστικού χαρακτήρα, αρμοδιοτήτων. Αν και στις ως άνω περιπτώσεις το ΣτΕ αρνήθηκε να ακυρώσει πράξεις εκδοθείσες από τους συγκεκριμένους οργανισμούς, επειδή συνδέονταν με την κύρια οικονομική-τραπεζική δραστηριότητα που ασκούσαν, διέγινωσεν ήδη ότι η ανάθεση στην ΑΤΕ από τον νομοθέτη διοικητικής αρμοδιότητας για την άσκηση εποπτείας επί των γεωργικών συνεταιρισμών, η ανάθεση στον ΑΣΟ διοικητικών αρμοδιοτήτων για την χορήγηση αδειών καλλιέργειας ή εξαγωγής σταφίδας και τέλος η ανάθεση στην ΤτΕ αρμοδιοτήτων συναφών με την άσκηση συναλλαγματικής πολιτικής, καθιστούν τους ως άνω φορείς, ως προς τις συγκεκριμένες και μόνον αρμοδιότητες διοικητικές αρχές, ικανές να εκδίδουν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, παραδεκτώς προσβαλλόμενες ενώπιον της διοικητικής δικαιοδοσίας. Βλ. αναλυτικά αποσπάσματα των αποφάσεων και σχολιασμό σε Ι. Σαρμάς, *Κράτος και Δικαιοσύνη- Το δημοκρατικό κοινωνικό κράτος δικαίου*, Τομ. 2, Εκδ.Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003, σελ. 391-392 και από την νομολογία βλ. ενδεικτικά για την ΑΤΕ: ΣτΕ210/43, ΑΠ 649/1950, για τον ΑΣΟ: ΣτΕ 125, 721 /1972 και για την ΤτΕ: ΣτΕ 1052/1954, ΣτΕ (Ολ)2325/1976.

⁶⁹ Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σελ. 373.

⁷⁰ Για την έννοια των δημοσίων νομικών προσώπων λεκτέα τα εξής: Τα δημόσια νομικά πρόσωπα αντιπαραβάλλονται από τα ιδιωτικά νομικά πρόσωπα. Στην πρώτη περίπτωση πρόκειται για νομικά πρόσωπα, που έχουν ιδρυθεί με πολιτειακή πράξη, ενώ στην δεύτερη περίπτωση πρόκειται για νομικά πρόσωπα, που έχουν ιδρυθεί από τους ιδιώτες, με βάση την ιδιωτική αυτονομία. Τα δημόσια νομικά διακρίνονται σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, ανάλογα με το νομικό καθεστώς που διέπει την δραστηριότητα που ασκούν. Έτσι, το γεγονός ότι ο νόμος μπορεί να χαρακτηρίζει ένα (δημόσιο) νομικό πρόσωπο ως ιδιωτικού δικαίου, δεν μεταβάλλει την φύση του ως δημόσιο νομικό πρόσωπο. Αντίστοιχα, ακόμη και αν νόμος αναθέτει πράξεις δημοσίας εξουσίας σε έναν ιδιώτη, αυτή η παραχώρηση δεν μεταβάλλει την φύση του ως ιδιώτη. Βλ. περαιτέρω Κ. Γώγος, Η λειτουργία της διάκρισης ανάμεσα στα νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, σελ 39 επ. · Α.Παπαχρίστου, Σ.Λύτρας, Τα διφυή νομικά πρόσωπα στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σε: *Τιμητικός τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας*, 2004, σελ. 809 επ. Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, σελ. 636επ. Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τομ.Ι, σελ. 307 επ.

ως κύριο έργο επιχειρηματική/ιδιωτικού χαρακτήρα δραστηριότητα και δεύτερον αν του έχουν παραχωρηθεί με νόμο αρμοδιότητες συνδεδεμένες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Εφόσον πληρούνται οι ως άνω προϋποθέσεις και μόνον ως προς τις ανατιθέμενες σε ΝΠΔ διοικητικές αρμοδιότητες, τα εν λόγω νομικά πρόσωπα αντιμετωπίζονται ως ΝΠΔΔ, με όλες τις δικονομικές και ουσιαστικές συνέπειες. Έτσι γίνεται δεκτό ότι, κατά την άσκηση των εν λόγω αρμοδιοτήτων τους, οι έννομες σχέσεις που αναπτύσσονται μεταξύ αυτών και των ιδιωτών αποτελούν σχέσεις δημοσίου δικαίου, από την διατάραξη των οποίων γεννώνται διοικητικές διαφορές, «χωρίς ωστόσο τα εν λόγω διφυή νομικά πρόσωπα να ενσωματώνονται στην υπό οργανική έννοια δημόσια διοίκηση⁷¹».

Δέον να επισημανθεί ότι η νομολογία δεν αποδέχτηκε ότι μπορούν να εκδοθούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις από ΝΠΔ, αφού μια τέτοια απόκλιση από το οργανικό κριτήριο θα συνιστούσε αλλοίωση του ίδιου του δόγματος του δημοσίου δικαίου, το οποίο επιβάλλει η άσκηση δημόσιας εξουσίας να εμφανίζεται υπό την μορφή δημόσιας νομικής προσωπικότητας⁷². Αντιθέτως, αυτό που έγινε δεκτό είναι ότι η εκχώρηση από τον νομοθέτη δημόσιας εξουσίας καθιστά οποιοδήποτε πρόσωπο διοικητική αρχή, ανεξάρτητα από τον αρχικό τύπο οργάνωσής του⁷³. Κατ' αυτόν τον τρόπο, δεν ανατρέπεται η οργανική αντίληψη για την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης, όταν αυτή έχει εκδοθεί από ένα διφυές νομικό πρόσωπο, αλλά αντιθέτως εξακολουθεί να ισχύει ο κανόνας ότι η νομική φύση του οργάνου καθορίζει και την νομική φύση της πράξης⁷⁴. Έχει υποστηριχθεί βέβαια και η αντίθετη άποψη, ότι η νομική κατασκευή των διφυών νομικών προσώπων, αποτελεί απόδειξη για την «διολίσθηση στο λειτουργικό κριτήριο⁷⁵», αφού κατ' αυτήν την άποψη η νομολογία εστιάζει στο περιεχόμενο της εκάστοτε εκδοθείσας πράξης.

Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα παραπάνω, καθίσταται σαφές ότι η νομολογία του ΣτΕ, εξειδικεύοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την έννοια της διοικητικής αρχής, υιοθετεί την τροποποιημένη θεωρία του υποκειμένου βάσει της οποίας το διοικητικό δίκαιο γίνεται αντιληπτό ως το ειδικό δίκαιο των διοικητικών αρχών και για την υπαγωγή της δράσης ενός οποιοδήποτε φορέα στην διοικητική δικαιοδοσία έπρεπε να διαπιστωθεί όχι μόνον ότι διέπεται η δράση του από έναν διοικητικό νόμο, αλλά ότι βάσει ορισμένου κανόνα δικαίου άσκησε πράγματι μονομερώς και κυριαρχικά

⁷¹ Ι. Συμεωνίδης, *Τα όρια της δικαιοδοσίας των πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων*, σελ. 104 και για την δημόσια διοίκηση με οργανική και λειτουργική έννοια, βλ. Α. Γέροντας, *Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου*, σελ. 19.

⁷² Όπως επισημαίνεται από τον Α. Ράντο στο πλαίσιο μιας αποτίμησης της νομολογίας του ΣτΕ «σε σχέση με το δόγμα του δημοσίου δικαίου, όπως το αποτύπωσε ο μεγάλος Μιχαήλ Στασινόπουλος στο Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων και το Δίκαιο των Διοικητικών Διαφορών(...)τα βασικά δόγματα, μεταξύ των οποίων ο, κατ' αρχήν, μη έλεγχος της αιτιολογίας του νόμου και το οργανικό κριτήριο δεν έχουν θιγεί». Α. Ράντος, *Αποτίμηση της πορείας του Συμβουλίου της Επικρατείας τα τελευταία 40 χρόνια - Μία ενδοσκόπηση*, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 8- 9, 2019, σελ. 676.

⁷³ Βλ. σχετικά Α. Παπαχρίστου, Σ. Λύτρας, *Τα διφυή νομικά πρόσωπα στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας*, σελ. 819.

⁷⁴ Ι. Σαρμάς, *Τα κριτήρια των διοικητικών διαφορών κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας*, σελ. 394.

⁷⁵ Ν. Χατζητζανής, *Κώδικς Διοικητικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρον*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2004, σελ. 210.

δημόσια εξουσία (διοικητική αρμοδιότητα)⁷⁶. Ακόμη δε και εάν καταρχήν ο νομοθέτης είχε υπαγάγει την δραστηριότητά του στους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, εφόσον αυτός ασκεί βάσει νόμου διοικητική αρμοδιότητα, οι νομικές πράξεις του υπάγονται στο διοικητικό δίκαιο και ως τέτοιες γεννούν διοικητικές διαφορές.

Τηρουμένων των αναλογιών και στα συμφραζόμενα της σημερινής εποχής την κλασική αντίληψη ότι το καθοριστικό κριτήριο για την κατάφαση της δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων είναι η φύση του οργάνου που κατ' ενάσκησιν διοικητικής αρμοδιότητας εξέδωσε μια πράξη, απηχεί η νομολογία σχετικά με την νομική φύση των πράξεων που εκδίδονται από φορείς όπως το «Ταμείο Αξιοποίησης της Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου Α.Ε.»(ΤΑΙΠΕΔ), η «Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας» (ΕΕΣΥΠ), το « Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας» (ΤΧΣ) κ.α. και παρά τους σχετικούς προβληματισμούς στην πρόσφατη νομική φιλολογία⁷⁷. Χαρακτηριστική είναι η διατύπωση της υπ' αριθμ 2393/2017 απόφασης του ΣτΕ η οποία δέχεται ότι η *«επίκληση του δημοσίου συμφέροντος στους σκοπούς λειτουργίας του ΤΧΣ δεν είναι από μόνη της ικανή να προσδώσει διοικητική αρμοδιότητα στα όργανά του και, συνεπώς, οι πράξεις ή παραλείψεις του δεν αποκτούν εξ αυτού του λόγου χαρακτήρα διοικητικών πράξεων»*.

Έτσι το οργανικό κριτήριο, όπως εξειδικεύτηκε από την νομολογία του ΣτΕ, εν τέλει δημιουργεί ένα διπλό τεκμήριο: αφενός ότι οι νομικές πράξεις μιας διοικητικής αρχής εν στενή εννοία τεκμαίρονται ως διοικητικές, εκτός εάν βάσει του λειτουργικού κριτηρίου διαπιστωθεί ότι έδρασαν όπως ακριβώς θα δρούσε και ένας ιδιώτης⁷⁸, ενώ από την άλλη οι νομικές πράξεις των διοίκηση ασκούντων ιδιωτικών φορέων εξομοιώνονται με τις νομικές πράξεις των ιδιωτών, εκτός αν διαπιστωθεί ότι τους έχει ανατεθεί διοικητική αρμοδιότητα και αναπτύσσουν την δραστηριότητά τους κατ' ενάσκησιν δημόσιας εξουσίας⁷⁹. Στην τελευταία βέβαια περίπτωση η νομολογία τους προσδίδει και δημόσια νομική προσωπικότητα.

Εκτός βέβαια από το να προωθεί στην πολιτική δικαιοδοσία τις διαφορές που γεννώνται από την δραστηριότητα φορέων που επιδιώκουν έναν δημόσιο σκοπό με τα μέσα του ιδιωτικού δικαίου,(είτε πρόκειται για ιδιώτες είτε για δημόσια νομικά πρόσωπα ειδικών σκοπών, τα οποία έχουν οργανωθεί κατά τους ευέλικτους τύπους του ιδιωτικού δικαίου), το οργανικό κριτήριο χρησιμοποιείται από την νομολογία και προκειμένου για την διάκριση των διοικητικών αρχών από τα υπόλοιπα δημόσια όργανα, που -ενόψει και της μη απόλυτης διάκρισης των εξουσιών στην ελληνική

⁷⁶ Βλ ανωτέρω υποσημ. 17.

⁷⁷ Βλ. Ε. Λάππα, Τεχνικές αποφυγής του ακυρωτικού ελέγχου στο πεδίο της ιδιωτικοποίησης δημόσιων επιχειρήσεων, σε: *ΤοΣ*, τχ. 1-2, 2015, σελ. 23 επ.; Θ. Γναρδέλλη, Νομολογιακές εξελίξεις στον έλεγχο των αποκρατικοποιήσεων, σε: *ΕΕΔ*, τχ. 4, 2017, σελ.314 επ.· Α. Τσιρώνας, Η νομική φύση του «Υπερταμείου» και η δέσμευσή του από την αρχή της νομιμότητας, σε: *ΔιΔικ*, τχ. 2, 2017, σελ. 169 επ.· Θ. Ροζής, Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας- Η νομική φύση του «Υπερταμείου» υπό το φως και των αποφάσεων ΣτΕ 1223 και 1224/2020, σε: *ΕφημΔΔ*, τχ. 4, 2020, σελ. 498 επ.

⁷⁸ Επισημαίνεται ότι ουδέποτε έγινε δεκτό ότι πράξεις που στερούνται του λειτουργικού στοιχείου του δημοσίου σκοπού μπορούν να προκαλέσουν την γένεση διοικητικής διαφοράς. Βλ.συναφώς ΣτΕ 1941/2000, 2660/2005, 832/2007,896,3032/2008,1237/2016.

⁷⁹ Ι. Συμεωνίδης, *Η φύση των πράξεων των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου τομέα*, σελ. 89.

έννομη τάξη⁸⁰- μπορεί να ασκούν κατ' ουσίαν διοικητική λειτουργία, αλλά οργανικά εντάσσονται σε μια άλλη κρατική εξουσία⁸¹. Συνεπώς, το οργανικό κριτήριο θεσπίζει έναν κανόνα βάσει του οποίου οι νομικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής ή της δικαστικής εξουσίας, ακόμη και όταν δεν επιτελείται νομοθετική ή δικαστική λειτουργία αλλά κατ' ουσίαν διοικητική λειτουργία, δεν μπορούν να προκαλέσουν την γένεση διοικητικής διαφοράς, αφού η φύση των οργάνων αυτών δεν μπορεί να μεταβληθεί, ώστε να καταστούν διοικητικές αρχές⁸². Δεδομένης, λοιπόν, της διπλής αυτής λειτουργίας του οργανικού κριτηρίου, δίδεται παραδοσιακά σε αυτό προτεραιότητα κατά τον έλεγχο του παραδεκτού ενός ενδίκου βοηθήματος.

1.2. Η συνταγματική κατοχύρωση του οργανικού κριτηρίου και η εφαρμογή του στο δίκαιο των διοικητικών συμβάσεων

Όπως προέκυψε από την ως άνω ανάλυση, ήταν ήδη γνωστή και εμπεδωμένη η νομολογιακή κατασκευή των διφυών προσώπων, άρα και ο τρόπος με τον οποίο το ΣτΕ αντιλαμβάνονταν την έννοια της διοικητικής αρχής και το ίδιο το οργανικό κριτήριο, όταν υπό την ισχύ του Συντάγματος του 1975 και μετά την ολοκλήρωση της διοικητικής δικαιοδοσίας και επί των διαφορών ουσίας, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (ΑΕΔ) αναγνώρισε την πρωταρχική του σημασία, διατρανώνοντας παράλληλα ότι έχει συνταγματική κατοχύρωση, απορρέουσα από την συστηματική ερμηνεία των διατάξεων των α. 95παρ.1 εδ. α' Σ και 94παρ. 1 Σ⁸³. Η θεμελίωση του οργανικού

⁸⁰ Βλ. αναλυτικά για την αρχή της διάκρισης των εξουσιών: Α.Παντελής, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, σελ.136-148 και Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2020, σελ. 42-44.

⁸¹ Για το ζήτημα των εννοιολογικών γνωρισμάτων ή κριτηρίων διάκρισης μεταξύ δικαστικών και διοικητικών οργάνων βλ. Δ. Παπανικολαΐδη, *Σύστημα Διοικητικού Δικαίου*, τχ. Α Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1992, σελ. 146, 156.

⁸² Εξ αυτού του λόγου άλλωστε θεωρείται καταρχήν επιτρεπτή η εισαγωγή με τυπικό νόμο ρυθμίσεων ατομικού χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ (Ολ.)870/2018, 215/2016, 2154/2015, 4362/1997, ΣτΕ 1843-44/2008, 2888/1969, 690/1957, 1400/1948), ακόμη και κατ' απόκλιση από τη συνήθη διοικητική διαδικασία, που καθορίζεται στην οικεία, κατά περίπτωση, νομοθεσία και προβλέπει την έκδοση διοικητικών πράξεων για την άσκηση π.χ. μιας επιχειρηματικής δραστηριότητας ή για την παραχώρηση ορισμένης άδειας. Ωστόσο, στην κατεύθυνση της απονομής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο έχει επισημάνει κατ' επανάληψη ότι η παράκαμψη της συνήθους διοικητικής διαδικασίας και η θέσπιση ατομικών ρυθμίσεων με τυπικό νόμο αποτελεί απόκλιση από την συνταγματική αρχή της διάκρισης των λειτουργιών και επιτρέπεται μόνο όταν αυτό δικαιολογείται από ειδικές συνθήκες, η συνδρομή των οποίων πρέπει να προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του τυπικού νόμου και τα συνοδευτικά αυτής στοιχεία ή από τις συζητήσεις κατά την ψήφιση του νόμου στη Βουλή ή, τέλος, από τις συντρέχουσες πραγματικές περιστάσεις, υπό τις οποίες καθίσταται πρόδηλη η ανάγκη επιλογής από τον νομοθέτη της ως άνω εξαιρετικής διαδικασίας. Η διαπίστωση, εξ άλλου, της συνδρομής ή μη των ειδικών συνθηκών δεν αφορά, απλώς, τη διαδικασία ψήφισης του νόμου, αλλά ανάγεται στις προϋποθέσεις άσκησης της νομοθετικής λειτουργίας και υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο, που είναι, πάντως, έλεγχος ορίων, βλ. ενδεικτικά την πρόσφατη ΣτΕ (Ολ) 44/2021. Ένα άλλο χαρακτηριστικό παράδειγμα -στο πλαίσιο αυτής της προβληματικής- αποτελεί η μεταβολή της υπηρεσιακής κατάστασης των δικαστικών λειτουργών, η οποία γίνεται με αποφάσεις των Ανωτάτων Δικαστικών Συμβουλίων, τα οποία δεν είναι ενταγμένα στην εκτελεστική εξουσία, βλ. σχετικά Π. Μουζουράκη, Η δημοκρατική νομιμοποίηση της ηγεσίας της Δικαιοσύνης και μία επανεξέταση της θεωρίας των κυβερνητικών πράξεων: Μερικές (αιρετικές) σκέψεις με αφορμή την ΣτΕ (Ολ) 1304/2019, σε: *ΕφΔΔ*, τχ. ΙΙ, 2020, σελ. 189 επ.

⁸³ Β. Σκουρής, *Συνταγματική καθιέρωση του οργανικού κριτηρίου*,σε: *Διδικ*,τχ.1, 1989, σελ. 1επ. και ιδίως 5.

κριτηρίου στο Σύνταγμα έγινε από το ΑΕΔ με την υπ. αριθμ. 10/1987 απόφασή του και έκτοτε επιβεβαιώνεται με σταθερότητα.

Ειδικότερα, ενώπιον του ΑΕΔ ως αρμόδιου δικαστηρίου για την επίλυση συγκρούσεων δικαιοδοσίας, τέθηκε το νομικό ζήτημα της φύσης των διαφορών που απορρέουν από την εκτέλεση σύμβασης δημοσίου έργου, συναφθείσης μεταξύ δημόσιου ΝΠΙΔ και ιδιώτη εργολάβου. Προκειμένου δε να αποφανθεί για το ζήτημα της δικαιοδοσίας το δικαστήριο ακολούθησε τον εξής συλλογισμό: Εφόσον το Σύνταγμα διαχωρίζει τις δικαιοδοσίες ανάλογα με την φύση της διαφοράς, η φύση της διαφοράς εξυψώνεται σε συνταγματικής περιωπής κριτήριο, υπό την έννοια ότι δεσμεύει τον νομοθέτη. Η δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων στις διαφορές ουσίας πηγάζει από το α 94παρ. 1Σ, το οποίο πρέπει να ερμηνευτεί σε αρμονία με το α. 95παρ. εδ α' Σ. Επειδή το α 95παρ. 1 εδ. α' Σ, επιτρέπει την αίτηση ακυρώσεως μόνο κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών, στις οποίες περιλαμβάνονται και τα ΝΠΙΔΔ, «δεν δύναται να γεννηθεί διοικητική διαφορά από σύμβαση προς κατασκευή δημοσίου έργου, όταν το έργο εκτελείται χάριν νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, το οποίον είναι ο κύριος του έργου, έστω και αν το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου είναι δημοσία επιχείρηση ή ανήκει στο Δημόσιο».

Πρόκειται για μια απόφαση ιστορικής σημασίας, τόσο λόγω της θεμελίωσης του οργανικού κριτηρίου στο Σύνταγμα, όσο και εκ του λόγου ότι με αυτήν τέθηκε εκποδών το αμιγώς λειτουργικό κριτήριο του εφαρμοστέου δικαίου. Ειδικότερα, στην ως άνω περίπτωση δεν άσκησε ουδεμία επιρροή στην κρίση του ΑΕΔ το γεγονός ότι τόσο στην περίπτωση των ΝΠΙΔΔ όσο και σε αυτήν των ΝΠΙΔ εφαρμοστέα θα ήταν η ειδική νομοθεσία για τα δημόσια έργα, η οποία σύμφωνα με την θεωρία αποτελεί ειδικό διοικητικό δίκαιο⁸⁴, αφού κατά χαρακτηριστική διατύπωση του ΑΕΔ: «η εφαρμογή της περί δημοσίων έργων νομοθεσίας(...)δεν δύναται να μεταβάλει τα εκ του Συντάγματος όρια της δικαιοδοσίας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων».

Το ΑΕΔ με την συγκεκριμένη απόφασή του, έχοντας πλήρη επίγνωση, ότι ο συνταγματικός νομοθέτης του 1975, χρησιμοποίησε στο α. 95 παρ. 1 εδ. α του Συντάγματος τον όρο «διοικητικές αρχές», όπως το περιεχόμενό του είχε εξειδικευτεί από την νομολογία του ΣτΕ, δηλαδή περιλαμβάνοντας και τα διφυή νομικά πρόσωπα⁸⁵, απέρριψε την ευρέως υποστηριζόμενη ακόμη και σήμερα άποψη ότι εφόσον τα διφυή νομικά πρόσωπα μπορούν να εκδίδουν εκτελεστές διοικητικές πράξεις θα έπρεπε να γίνεται δεκτό ότι μπορούν να συνάπτουν και διοικητικές συμβάσεις⁸⁶. Μάλιστα η

⁸⁴ Βλ. χαρακτηριστικά Δ. Μπαρδούτσος, Σχόλιο σε ΑΕΔ 15/1992, σε: *ΔιΔικ*, τχ. 5, 1993, σελ. 989, ο οποίος αναφέρει ότι η νομοθεσία περί δημοσίων έργων «ασφαλώς αποτελεί ειδικό διοικητικό δίκαιο».

⁸⁵ Ι. Τζεβελεκάκης, Οικονομική παρέμβασις και ακυρωτικά διαφοραί, σελ. 176.

⁸⁶ Βλ. υπέρ αυτής της άποψης ενδεικτικά Δ. Μπαρδούτσος, Σχόλιο σε ΑΕΔ 15/1992, σελ. 987 επ.: Α.Μανιάτης, Διοικητική σύμβαση υπέρ του ιδιώτη, σε: *ΔιΔικ*, 1998, σελ. 860 επ.: Α. Γέροντας, *Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου*, σελ. 246 · Π. Μουζουράκη, *Η άσκηση διοικητικού έργου μέσω ιδιωτών*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2021, σελ. 445. Η άποψη αυτή έχει εμφανιστεί και στην νομολογία βλ. ενδεικτικά ΣτΕ(Ολ) 3707-3709/1989 και ΣτΕ 2268/1986, ενώ εντελώς χαρακτηριστική είναι η ΣτΕ 4269/2011, η οποία σχετικά με σύμβαση του ΝΠΙΔ «Κτηματική Α.Ε.», έκρινε ότι για τον χαρακτηρισμό σύμβασης ως διοικητικής έχει δεσπόζουσα θέση το κριτήριο της φύσεως του αντικειμένου της συμβάσεως ως εξυπηρετούντος δημόσιο σκοπό, δηλαδή ως αποβλέποντος στο δημόσιο συμφέρον και όχι το οργανικό και επομένως σε αυτή την περίπτωση θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι η σύμβαση είναι διοικητική. Επίσης είναι αξιοσημείωτο ότι στην περίπτωση της σειράς αποφάσεων

νομολογία αυτή, που εφαρμόζει στην περίπτωση των συμβάσεων το οργανικό κριτήριο στην αμιγή του μορφή, χωρίς δηλαδή τον συμπληρωματικό κανόνα περί διφυών προσώπων, με την πάροδο του χρόνου παγιώθηκε και όπως επισημαίνει ο Θ. Ροζής η αμιγής εφαρμογή του οργανικού κριτηρίου επικρατεί στο δίκαιο των διοικητικών συμβάσεων ακόμη και «στις συμβάσεις που συνάπτονται κατά την ενάσκηση των δραστηριοτήτων που αποτελούν την πτυχή δημόσιας εξουσίας των [διφυών]νομικών προσώπων»⁸⁷. Κορωνίδα δε αυτής της νομολογίας μπορεί να θεωρηθεί η ΑΕΔ 42/2011, με την οποία κρίθηκε ότι σε περίπτωση μεταβολής της φύσεως του νομικού προσώπου (εν προκειμένω αφορούσε τον «Οργανισμό Πληρωμών και Ελέγχου Κοινοτικών Ενισχύσεων Προσανατολισμού και Εγγυήσεων»-(Ο.Π.Ε.Κ.Ε.Π.Ε.), ο οποίος είχε ιδρυθεί ως ΝΠΔΔ αλλά αργότερα μετετράπη σε ΝΠΙΔ), το οποίο είναι κύριος του έργου, μεταβάλλεται και η δικαιοδοσία των δικαστηρίων. Εάν δηλαδή η αρχική σύμβαση συνήφθη μεταξύ ΝΠΔΔ ως κυρίου του έργου και του αναδόχου, με συνέπεια η σύμβαση αυτή να είναι διοικητική και να έχουν, κατ' αρχάς, δικαιοδοσία τα διοικητικά δικαστήρια, εφόσον μεταγενέστερα υπήρξε μετατροπή του ΝΠΔΔ σε ΝΠΙΔ η σύμβαση δεν έχει πλέον διοικητικό χαρακτήρα και η δικαιοδοσία περιέρχεται στα πολιτικά δικαστήρια, καθώς πρόκειται για διαφορά ιδιωτικού δικαίου⁸⁸.

Η νομολογία αυτή ίσως υποκρύπτει την εξής παραδοχή: ότι τα δημόσια ΝΠΙΔ δεν δρουν ως φορείς δημόσιας εξουσίας και επομένως δεν μετατρέπονται σε διοικητικές αρχές (ΝΠΔΔ) εκ μόνου του λόγου ότι καλούνται να εφαρμόσουν την ίδια νομοθεσία με τα ΝΠΔΔ. Άλλωστε, ακριβώς επειδή τα ΝΠΙΔ εκ του νόμου προορίζονται να εξυπηρετήσουν έναν δημόσιο σκοπό με μέσα του ιδιωτικού δικαίου και ενόψει του ότι βασικό νομικό εργαλείο του αστικού δικαίου αποτελούν οι συμβάσεις, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η νομολογία αρνούνταν συστηματικά να θεωρήσει ότι συνάπτουν διοικητικές συμβάσεις, θέλοντας να εξασφαλίσει και την άμεση εφαρμογή των διατάξεων του αστικού δικαίου στο πλαίσιο της εκτέλεσης των εν λόγω συμβάσεων, αφού στις αμιγώς διοικητικές συμβάσεις, λόγω της αυτονομίας του διοικητικού δικαίου, οι διατάξεις του αστικού δικαίου εφαρμόζονται αναλογικά μέσω γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου, οι οποίες κατά περιεχόμενο μπορεί και

ΣτΕ(Ολ) 891-897/2008, (όπου το ΣτΕ κλήθηκε να αποφανθεί επί του ζητήματος της ύπαρξης ή μη δικαιοδοσίας του για την επίλυση διαφοράς απορρέουσας από πράξεις του ΝΠΙΔ «Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα ΑΕ», οι οποίες κατέτειναν στην σύναψη σύμβασης μεταξύ της ΕΤΑ και εταιρειών του ιδιωτικού δικαίου για την εκμετάλλευση και διαχείριση κοινοχρήστων πραγμάτων), αμφισβητείται εάν πέρα από το γεγονός ότι το δικαστήριο δέχτηκε ότι οι πράξεις αυτές επειδή έχουν εκδοθεί κατ' ενάσκησιν δημόσιας εξουσίας αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, δέχτηκε παράλληλα και ότι η συναπτόμενη σύμβαση είναι διοικητική. Βλ. ενδεικτικά για την διαφορετική πρόσληψη της απόφασης: Γ. Κατρούγκαλος, Ε. Τζιράκη, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ (Ολ) 891/2008, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 6, 2008, σελ. 676 επ. και πρβλ. Σ. Βλαχόπουλος, Λιγότερο Κράτος δεν σημαίνει και συρρίκνωση της διοικητικής δικαιοσύνης: η αναβίωση των «διφυών» νομικών προσώπων, σε: *ΕφημΔΔ*, τχ. 3, 2009, σελ. 421, ο οποίος φαίνεται να υπολαμβάνει ότι και η σύμβαση χαρακτηρίστηκε ως διοικητική.

⁸⁷ Θ.Ροζής, Η διαταγή πληρωμής κατά του δημοσίου από τα πολιτικά και διοικητικά δικαστήρια - Συνέπειες από την εφαρμογή των ρυθμίσεων του Ν 4329/2015, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 2, 2017, σελ. 125, υποσημ.2.

⁸⁸ Βλ. περαιτέρω Α. Προυσανίδης, Παρατηρήσεις στην ΑΕΔ 42/2011, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 7, 2012, σελ.608 επ.

να διαφέρουν από τις αντίστοιχες διατάξεις του ΑΚ⁸⁹. Σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει από την νομολογία από την συμβατική δραστηριότητα των εν ευρεία εννοία δημόσια διοίκηση ασκούντων φορέων, γεννώνται αποκλειστικά ιδιωτικής φύσης διαφορές.

Βέβαια η διάκριση μεταξύ διοικητικών και ιδιωτικού δικαίου συμβάσεων «κλυδωνίστηκε» και σε ορισμένο βαθμό περιορίστηκε και η πρακτική της σημασία με την ενσωμάτωση στην ελληνική έννομη τάξη του ενωσιακής προελεύσεως δικαίου των δημοσίων συμβάσεων⁹⁰. Πρέπει να επισημανθεί ότι οι σχετικώς αναφερόμενες διαφορές, τόσο κατά το στάδιο της σύναψης όσο και κατά το στάδιο της εκτέλεσης⁹¹ μιας δημόσιας σύμβασης, (η οποία ως έννοια του ενωσιακού δικαίου ερμηνεύεται αυτόνομα και συμπεριλαμβάνει συμβάσεις- αφορώσες ένα ευρύτατο φάσμα της οικονομικής ζωής- που συνάπτονται όχι μόνον από τις κρατικές δημόσιες υπηρεσίες και τα ΝΠΔΔ, αλλά και από τα δημόσια ΝΠΔ, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις (ιδιωτικές)επιχειρήσεις που απολαμβάνουν ειδικά ή αποκλειστικά προνόμια, που τους έχουν χορηγηθεί από μια κρατική αρχή)⁹² έχουν υπαχθεί, κατόπιν ενεργοποίησης της ρήτρας της ενιαίας δικαιοδοσίας που προβλέπεται στο α. 94 παρ. 3 του Συντάγματος, στην διοικητική δικαιοδοσία. Η ενεργοποίηση της ρήτρας ενιαίας δικαιοδοσίας δικαιολογούταν από την ανάγκη να διασφαλιστεί πράγματι η ενιαία εφαρμογή της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, ανεξαρτήτως εάν αυτές αποτελούν, σύμφωνα με τη νομολογία, διοικητικές συμβάσεις ή συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, αφού η διάσπαση της δικαιοδοσίας οδηγεί νομοτελειακά και σε ευρύτερες αποκλίσεις της νομολογίας⁹³.

Περαιτέρω δε η μεταφορά μιας κατηγορίας ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια, έγινε για λόγους σκοπιμότητας, σχετιζόμενους με το γεγονός ότι εν γένει τα νομικά ζητήματα που εγείρονται στο πλαίσιο εκδίκασης διαφορών από δημόσιες συμβάσεις είναι συναφή με τα ζητήματα στα οποία εξειδικεύεται ο διοικητικός δικαστής (τήρηση διαδικαστικών τύπων, έλεγχος τήρησης των άκρων ορίων της

⁸⁹ Βλ. για το ζήτημα αυτό: Κ. Γιαννακόπουλος, *Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων*, σελ 167- 168 και ιδίως υποσημ, 27 και από την νομολογία βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1136/1999, 2625/2014.

⁹⁰ Το ενωσιακό δίκαιο για τις δημόσιες συμβάσεις περιλαμβάνει πλέον και τους Κανονισμούς (ΕΕ) 2021/1952, 2021/1953 και 2021/1951, που τροποποιούν τα κατώτατα όρια εφαρμογής αντίστοιχα των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ (Συμβάσεις έργων, αγαθών-προμηθειών και υπηρεσιών), 2014/25/ΕΕ (Συμβάσεις για τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών) και 2014/23/ΕΕ (Συμβάσεις παραχώρησης), ενώ περιλαμβάνει και τις αντίστοιχες «Δικονομικές Οδηγίες» την 92/13/ΕΟΚ και την 2007/66/ΕΚ.

⁹¹ Βλ. α. 55, 136 – 138 του Ν. 4782/2021 για το ζήτημα της δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο της σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης, α. 101 παρ. 7 του Ν. 4782/2021 για το ζήτημα της δικαστικής προστασίας κατά την εκτέλεση μιας δημόσιας σύμβασης και την γενική διάταξη του α. 6 παρ. 2 υποπερ. α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με την οποία και μετά την τροποποίησή της με το α. α. 60 του Ν. 4689/2020: «*Η εκδίκαση των διαφορών από δημόσιες συμβάσεις ανήκει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό στο διοικητικό εφετείο*».

⁹² Βλ. για την έννοια της δημόσιας σύμβασης Κ. Γιαννακόπουλος, *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης- Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 23 επ.

⁹³ Για τις ευρύτερες αποκλίσεις μεταξύ της νομολογίας των πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων ως προς την αντιμετώπιση των ανακυψάντων, στο πλαίσιο της εφαρμογής του Ν. 2522/1997, νομικών ζητημάτων βλ. Χ. Συνοδινός, *Αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της Διοίκησης*, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2001, σελ. 212 επ.

διακριτικής ευχέρειας), δεδομένου ότι ο ενωσιακός νομοθέτης, προκειμένου να επιτύχει το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, πέραν του ότι επέβαλε αυξημένες υποχρεώσεις δημοσιότητας ως προς την γνωστοποίηση της πρόθεσης να συναφθεί μια δημόσια σύμβαση, προέβλεψε και ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες για την διαμόρφωση της βούλησης των αναθετουσών αρχών και των αναθετότων φορέων⁹⁴, οι οποίοι αφενός προσιδιάζουν σε ειδική διοικητική διαδικασία και αφετέρου περιορίζουν το πεδίο της «συμβατικής ελευθερίας» και των φορέων που είναι οργανωμένοι κατά το ιδιωτικό δίκαιο, αφού προβλέπουν συγκεκριμένους λόγους και αντικειμενικά κριτήρια αποκλεισμού των ενδιαφερόμενων να συνάψουν μια δημόσια σύμβαση οικονομικών φορέων⁹⁵.

Αν και στην ως άνω περίπτωση παρακάμπτεται το οργανικό κριτήριο, γεγονός που σε μεγάλο βαθμό ικανοποίησε ένα πάγιο αίτημα της θεωρίας, η οποία είχε στηλιτεύσει την αδράνεια του διοικητικού δικαστή, που με την προσήλωσή του στο αμιγές οργανικό κριτήριο στο πεδίο της συμβατικής δράσης της δημόσιας διοίκησης με λειτουργική έννοια «αγνοεί παντελώς τον λειτουργικό ρόλο που διαδραματίζουν δημόσια ΝΠΙΔ όταν αυτά είναι κατ' όνομα μόνο ΝΠΙΔ, ενώ στην πραγματικότητα είναι όργανα άσκησης δημόσιας εξουσίας⁹⁶», πρέπει να καταστεί σαφές αφενός ότι αυτή η εξαίρεση δεν εκτείνεται στο σύνολο της συμβατικής δράσης των ως άνω φορέων, αλλά μόνον σε αυτό που ρυθμίζει το ενωσιακό δίκαιο και αφετέρου ότι με την ενοποίηση της δικαιοδοσίας δεν μεταβάλλεται η φύση των διαφορών, γεγονός που εγείρει προβληματισμούς και ως προς το ζήτημα του κατά πόσον μπορούν να εφαρμοστούν οι διατάξεις του δημοσίου δικαίου, ουσιαστικού και δικονομικού, επί των ως άνω φορέων⁹⁷.

1.3 Η αμφισβήτηση της συνταγματικής κατοχύρωσης, αλλά και της αποτελεσματικότητας του οργανικού κριτηρίου

Η συνταγματική κατοχύρωση του οργανικού κριτηρίου, αλλά και εν γένει η αποτελεσματικότητά του- ακόμη και όπως συμπληρώνεται με την θεωρία περί διφύων προσώπων- αμφισβητήθηκαν στην θεωρία. Ως προς το ζήτημα της συνταγματικής κατοχύρωσης υποστηρίχθηκε ότι από το ίδιο το γράμμα του Συντάγματος προκύπτει ότι ο συντακτικός νομοθέτης διατηρεί μια καταρχήν ουδέτερη στάση ως προς το περιεχόμενο της έννοιας της διοικητικής αρχής, καθώς μόνη η γενική αναφορά στις

⁹⁴ Όσον αφορά τις νομικές έννοιες της αναθέτουσας αρχής και του αναθέτοντος φορέα, στο ενωσιακό δίκαιο δεν υπάρχει αναφορά στον τρόπο δημιουργίας τους ή στην νομική τους μορφή, αλλά προσδιορίζονται τα λειτουργικά τους χαρακτηριστικά. Για την εξειδίκευση του περιεχομένου των ως άνω εννοιών και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τους βλ. Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, σελ. 195επ.

⁹⁵ Όπως έχει επισημανθεί από τον Α. Γέροντα, με το ενωσιακό δίκαιο επήλθε αμοιβαία προσέγγιση των συμβατικών εννόμων σχέσεων στις οποίες εμπλέκεται με κάποιον τρόπο το κράτος, αφού «το ενωσιακό δίκαιο επιβάλλει τις απαιτήσεις του για την σύναψη δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να ενδιαφέρεται για την ένταξή τους στο εσωτερικό ιδιωτικό ή δημόσιο δίκαιο». Βλ. σχετικά Α. Γέροντας, *Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου*, σελ. 251.

⁹⁶ Α. Γέροντας, *Δίκαιο Δημοσίων Έργων*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2000, σελ. 46 και για μια κριτική του οργανικού κριτηρίου προς την κατεύθυνση της υιοθέτησης ενός οντολογικού κριτηρίου για τον εντοπισμό μιας διοικητικής σύμβασης βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, Η θεσμική θεώρηση της αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων, σε: *ΤοΣ*, τχ. 6, 2003, σελ. 1011 επ. και ιδίως 1031-1042.

⁹⁷ Βλ. συναφώς Ρ. Παρλάτζα, Η ανάθεση των συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων – Δημοσιοποίηση του καθεστώτος των ΝΠΙΔ, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 12, 2018, σελ. 1096 επ.

διοικητικές αρχές στο α. 95 του Συντάγματος δεν προοικονομεί την απάντηση στο ερώτημα αν η έννοια της δημόσιας διοίκησης και επομένως και της διοικητικής αρχής στηρίζεται σε οργανικά ή λειτουργικά κριτήρια.

Ειδικότερα, σύμφωνα με αυτή την άποψη το Σύνταγμα σε πληθώρα διατάξεων αναφέρει παράλληλα προς το Κράτος (Δημόσιο) ή τις υπηρεσίες του κράτους⁹⁸ ή τις δημόσιες εν γένει υπηρεσίες⁹⁹ και τα ΝΠΔΔ¹⁰⁰, τους δημόσιους φορείς¹⁰¹, τους δημόσιους οργανισμούς¹⁰², τους οργανισμούς δημοσίου ενδιαφέροντος¹⁰³, τις δημόσιες επιχειρήσεις¹⁰⁴ τις επιχειρήσεις των οποίων την διοίκηση ορίζει άμεσα ή έμμεσα το δημόσιο με διοικητική πράξη ή ως μέτοχος¹⁰⁵, τις επιχειρήσεις των ΟΤΑ¹⁰⁶, τους οργανισμούς κοινής ωφέλειας¹⁰⁷ και τα κοινωφελή ιδρύματα¹⁰⁸, γεγονός που υποδηλώνει απλώς ότι «το Σύνταγμα αναγνωρίζει την εναλλακτικότητα των μορφών οργάνωσης της δημόσιας διοίκησης υπό λειτουργική έννοια¹⁰⁹», χωρίς να προκρίνει το οργανικό έναντι του λειτουργικού κριτηρίου για την εξειδίκευση του περιεχομένου της. Επιπλέον δε, υποστηρίχθηκε ότι το περιεχόμενο της έννοιας της διοικητικής αρχής, η οποία συγκαταλέγεται στις έννοιες- θεσμούς (διοικητική αρχή, διοικητική πράξη και διοικητική σύμβαση) του ουσιαστικού διοικητικού δικαίου είναι ευρύτερο και δεν είναι ορθό να επικαθορίζεται από τον ισχύοντα δικονομικό δυισμό, λόγω της ανάγκης ευχερούς εντοπισμού του κλάδου της δικαιοσύνης, τα δικαστήρια του οποίου είναι αρμόδια για την επίλυση των αναφερόμενων διαφορών¹¹⁰.

Περαιτέρω, εγέρθησαν προβληματισμοί αναφορικά με τον αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο της δημόσιας εξουσίας ειδικά όσον αφορά τις περιπτώσεις μετατροπής ΝΠΔΔ σε ΝΠΔ χωρίς μεταβολή των αρμοδιοτήτων του ή της μεταβίβασης αρμοδιοτήτων κρατικής ή δημοτικής υπηρεσίας σε συνιστώμενο ΝΠΔ, χωρίς να μεταβάλλεται το περιεχόμενο και ο σκοπός των αρμοδιοτήτων αυτών ενόψει του ότι η νομολογία είναι φειδωλή ακόμη και σε αυτή την περίπτωση στην προσφυγή στο νομικό πλάσμα των διφυών προσώπων¹¹¹, εγείροντας ερωτηματικά και σε σχέση με την αποτελεσματικότητα της ως άνω κατασκευής, καθώς όπως έχει σχετικά

⁹⁸ Βλ. α. 73 παρ. 4 Συντ.

⁹⁹ Βλ. α. 82 παρ. 2 Συντ.

¹⁰⁰ Βλ. α. 73 παρ. 5 Συντ.

¹⁰¹ Βλ. α. 106 παρ. 3, 4 και 5 Συντ.

¹⁰² Βλ. α. 78 παρ. 4 Συντ.

¹⁰³ Βλ. α. 73 παρ. 4 Συντ.

¹⁰⁴ Βλ. α. 17 παρ. 7, α. 56 παρ. 1 και 3, α. 57 παρ. 4 και α. 74 παρ. 4 Συντ.

¹⁰⁵ Βλ. α. 56 παρ. 1 και 3 στ. α Συντ.

¹⁰⁶ Βλ. α. 56 παρ. 1 Συντ.

¹⁰⁷ Βλ. α. 17 παρ. 7 Συντ.

¹⁰⁸ Βλ. α. 57 παρ. 1 στ. δ Συντ.

¹⁰⁹ Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, σελ. 374.

¹¹⁰ Βλ. σχετικά Κ. Ρέμελης, Η έννοια της διοικητικής αρχής και οι δικονομικές παραμορφώσεις της σε: *Διδικ.*, τχ. 1, 1989, σελ. 767 επ.

¹¹¹ Ο Κ. Μενουδάκος σε ομιλία του κατά την τελετή αναγόρευσής του σε επίτιμο διδάκτορα της Νομικής Σχολής του ΑΠΘ είχε θίξει το συγκεκριμένο ζήτημα ως προς την μονομερή δράση των εν λόγω οργανισμών, επισημαίνοντας ότι ενόψει του κρατούντος οργανικού κριτηρίου χρήζει επανεξέτασης το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου πράξεων άσκησης δημόσιας εξουσίας από ΝΠΔ, επισημαίνοντας ωστόσο ότι ο συγκεκριμένος προβληματισμός δεν αναφέρεται και στις λεγόμενες δημόσιες επιχειρήσεις. Βλ. την σχετική ομιλία με θέμα «Νομιμότητα, δημόσιο συμφέρον και αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος (θεσμικά όρια της εξουσίας του διοικητικού δικαστή μεταξύ φορμαλισμού και δικαστικού ακτιβισμού)», όπως δημοσιεύτηκε σε : *ΘΠΔΔ*, τχ. 7, 2014, σελ. 670 επ.

επισημανθεί η περιπτωσιολογική και χωρίς σαφή κριτήρια καταφυγή στην θεωρία περί διφυών προσώπων δεν συμβιβάζεται ούτε με την επιταγή της ασφάλειας του δικαίου ούτε με το συνταγματικό δικαίωμα για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας¹¹². Βέβαια δεν ισχύει το ίδιο για τις δημόσιες επιχειρήσεις, όπως η ΔΕΗ, που η οργάνωσή τους κατά το ιδιωτικό δίκαιο παρίσταται απολύτως δικαιολογημένη¹¹³, καθώς «αποτελούν την πιο απομακρυσμένη από το Δημόσιο μορφή οργάνωσης δημόσιου νομικού προσώπου¹¹⁴». Επειδή ωστόσο τέτοιου είδους φορείς χρησιμοποιήθηκαν από το κράτος ως οχήματα για την άσκηση κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής, είχε επισημανθεί η ανάγκη στο σύνολο αυτών των περιπτώσεων να γίνεται χρήση του νομικού πλάσματος των διφυών προσώπων και να θεωρούνται οι σχετικές πράξεις διοικητικές¹¹⁵.

Η κριτική, ειδικά όσον αφορά την άσκηση κατ'ουσίαν διοίκησης από ΝΠΔ επικεντρώθηκε στις συνέπειες της υιοθέτησης του οργανικού κριτηρίου. Το οργανικό κριτήριο, συνδέοντας άμεσα τις έννοιες- θεσμούς του διοικητικού δικαίου, με ένα διοικητικό όργανο, ενταγμένο στις δημόσιες υπηρεσίες και σε ΝΠΔΔ ειδικών σκοπών, περιορίζει - σύμφωνα με τους επικριτές του- υπέρμετρα την δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων στον έλεγχο της δραστηριότητας των διοικητικών οργάνων εν στενή εννοία, καθώς αποκλείει σημαντικό τμήμα της κρατικής δραστηριότητας προς την εκπλήρωση σκοπών δημοσίου συμφέροντος από τον έλεγχο του δικαστή του δημοσίου συμφέροντος και το οδηγεί στον δικαστή της προστασίας των ιδιωτικών δικαιωμάτων και της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης¹¹⁶.

Τέλος δε, βασική αιτίαση που προβλήθηκε από την θεωρία τόσο κατά τον χρόνο που λόγω της ισχυρότερης ενέργειας της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου βρισκόμασταν μπροστά στο φαινόμενο της ίσως υπέρμετρης διόγκωσης του δημόσιου τομέα¹¹⁷, όσο και μετά την επικράτηση του αιτήματος για λιγότερο κράτος και την

¹¹² Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, Λιγότερο κράτος δεν σημαίνει και συρρίκνωση της διοικητικής δικαιοσύνης: η αναβίωση των διφυών νομικών προσώπων, σελ. 417 επ. και ιδίως τις παρατηρήσεις που διατυπώνονται σχετικά με τον περιπτωσιολογικό χαρακτήρα της εφαρμογής της θεωρίας των διφυών προσώπων στην σελ. 422.

¹¹³ Η υιοθέτηση της μορφής της δημόσιας επιχείρησης παρίστατο απολύτως δικαιολογημένη στην περίπτωση της ΔΕΗ, καθώς της επέτρεπε να εφαρμόζει τις αρχές της ιδιωτικής οικονομίας σε σχέση με τον τρόπο οργάνωσης, λειτουργίας και μεθόδου εργασίας, οι οποίοι προσιδιάζουν στην επιχειρηματική δραστηριότητα που ασκούσε. Όπως έχει επισημανθεί συναφώς και από τον Μ. Πικραμένο « τα ΝΠΔ αυτής της κατηγορίας κινούνται στο πεδίο της ιδιωτικής πρωτοβουλίας, λειτουργούν με βάση ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια και επομένως φαίνεται παράδοξο να εντάσσονται στην δημόσια διοικητική δράση με τις παρεπόμενες συνέπειες μιας τέτοιας ένταξης». βλ. σχετικά Μ. Πικραμένος, Τα κριτήρια της νομολογίας του ΑΕΔ και του ΣτΕ για τη διάκριση ιδιωτικών- διοικητικών διαφορών- Η προβληματική στο πεδίο του υπαλληλικού δικαίου, σε: *ΕφημΔΔ*, τχ. 6, 2006, σελ. 746 και ειδικά για την ΔΕΗ, Α. Ηλιάδου, *Δημόσιες επιχειρήσεις*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016, σελ. 9-11, 52-55, 65-66.

¹¹⁴ Α. Ηλιάδου, *Δημόσιες επιχειρήσεις*, σελ. 50.

¹¹⁵ Βλ. Ι. Τζεβελεκάκης, Οικονομική παρέμβασις και ακυρωτικά διαφορά, σελ. 178-179, ο οποίος επεσήμανε ότι ο καθορισμός τιμολογίων από την ΔΕΗ με βασικό κριτήριο την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και κατ' απόκλιση από τις αρχές της ιδιωτικής οικονομίας «δυσχερώς θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι δεν αποτελεί διοικητική ενέργεια προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως».

¹¹⁶ Μ. Καραμανώφ, *Τα όρια των ιδιωτικοποιήσεων: Βιώσιμο Κράτος και Δημόσια Κτήση*, Εκδ. Π. Κυριακίδη, Αθήνα, 2011, σελ. 124-156.

¹¹⁷ Βλ. για τον «υδροκεφαλισμό» του δημοσίου τομέα Π. Δαγτόγλου, Η τάση φυγής από δημόσιες υπηρεσίες, σε: *εφημ. «Η Καθημερινή»*, φυλλ. 18.08.1978 και Α. Μακρυδημήτρης, *Δημόσια Διοίκηση-Στοιχεία Διοικητικής οργάνωσης*, Εκδ.Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 449.

έναρξη ενός (υπερ)φιλόδοξου προγράμματος ιδιωτικοποιήσεων ιδίως στο πλαίσιο και της μαστίζουσας την χώρα μας οικονομικής κρίσης¹¹⁸ ήταν ότι πλήττεται η αρχή της νομιμότητας στον ίδιο της τον πυρήνα, αφού η αναγνώριση στην κρατική εξουσία της δυνατότητας να επιλέγει τη μορφή οργάνωσής της μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου καταλήγει στη συνεπαγόμενη δυνατότητα της κρατικής εξουσίας να επιλέγει και το είδος της νομιμότητας –δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου– που θα τη διέπει¹¹⁹, αποφεύγοντας τις δημοσίου δικαίου υποχρεώσεις της αλλά και επιλέγοντας την δικαιοδοσία, που εξυπηρετεί την συγκεκριμένη σκοπιμότητα¹²⁰. Έτσι είχε γίνει λόγος τόσο για ανεπίτρεπτη ταύτιση ως προς την δικαστική και όχι μόνο αντιμετώπιση της παροχικής με την συναλλακτική διοίκηση¹²¹, ενώ και στην περίπτωση των ιδιωτικοποιήσεων, λόγω της νομικής μορφής των φορέων που τις υλοποίησαν και της κυρίαρχης οργανικής θεωρίας, ασκήθηκε η κριτική ότι με την παράκαμψη της διοικητικής δικαιοσύνης, τίθεται σε διακινδύνευση η διασφάλιση της τήρησης των θεμελιωδών δημοσίου δικαίου υποχρεώσεων σε διαδικαστικό και ουσιαστικό επίπεδο¹²², δηλαδή και στις δύο περιπτώσεις εκφράστηκαν αμφιβολίες για το εάν επί της ουσίας διασφαλίζεται η ίδια η συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου. Συνοψίζοντας, για τους επικριτές του, η εφαρμογή του οργανικού κριτηρίου έθετε το εξής ερώτημα: *«εάν συνάδει με τον νομικό μας πολιτισμό να αντιμετωπίζουμε το κράτος ως ιδιώτη και μόνο, όταν αυτό εμφανίζεται και δρά ιδιωτικώς¹²³»*, δεδομένου ότι οι νομικές πράξεις μέσω των οποίων ασκείται η δημόσια διοίκηση χαρακτηρίζονται εν τέλει ως διοικητικές πράξεις ή ιδιωτικού δικαίου ανάλογα με την νομική μορφή του φορέα της σχετικής δραστηριότητας, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται μέσω της νομικής κατασκευής των διφυών προσώπων.

Η νομολογία ωστόσο παρέμεινε προσηλωμένη στο οργανικό κριτήριο και μέσω της νομολογιακής κατασκευής των διφυών προσώπων, ανατρέπει υπό συνθήκες την εξουσία του νομοθέτη να αποφασίσει την οργανωτική μορφή ενός δημόσιου νομικού προσώπου, *«διαφυλάσσοντας μέσα από τον έλεγχο του χαρακτηρισμού της οργανωτικής μορφής την αυθεντία του δικαστή στα ζητήματα δικαιοδοσίας¹²⁴»*.

¹¹⁸ Βλ. σχετικά Ν. Σημαντήρας, *Ιδιωτικοποιήσεις και δημόσιο συμφέρον*, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ.1, 2019, σελ. 1 επ.

¹¹⁹ Βλ. σχετικά με την αρχή της νομιμότητας, Ε. Πρεβεδούρου, *Η αρχή της νομιμότητας*, σε: *Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου*, Θ. Αντωνίου (επιμ), Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σελ. 133επ.

¹²⁰ Στην ελληνική έννομη τάξη η διάκριση ανάμεσα σε διοικητική και πολιτική δικαιοδοσία εξυπηρετεί και διαφορετική σκοπιμότητα. Βλ. χαρακτηριστικά Π. Παυλόπουλος, *Η συμβολή της Διοικητικής Δικαιοσύνης στην εμπέδωση του Κράτους Δικαίου*, σε: *ΕφημΔΔ* τχ. 5, 2015 σελ. 538 επ.

¹²¹ Ι. Συμεωνίδης, *Η φύση των πράξεων των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου του δημόσιου τομέα*, σελ. 83.

¹²² Σ. Μητσιοπούλου, *Η των ονομάτων επίσκεψις: περί ιδιωτικοποιήσεων*, σε: *ΕφΔΔ*, τχ. I, II, III, 2014, σελ. 14επ.

¹²³ Β. Σκουρής, *Η επίδραση του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου στη διάκριση μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου ιδιαίτερα στις δημόσιες συμβάσεις και τις ιδιωτικοποιήσεις*, σε: *ΕΕΕυρΔ*, τχ.2, 1999, σελ. 285.

¹²⁴ Κ. Γώγος, *Η λειτουργία της διάκρισης ανάμεσα στα νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου*, σελ. 43

2. Τα διφυή νομικά πρόσωπα

Η διάκριση των δικαιοδοσιών, η οποία αποτελεί πρωτίστως πρόνοια του συνταγματικού νομοθέτη στο ελληνικό νομικό σύστημα, καθιστά τον χαρακτήρα ενός νομικού προσώπου ως δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου ιδιαίτερα σημαντικό, αφού το νομικό καθεστώς που το διέπει καθορίζει, κατ' αρχήν, και την δικαιοδοσία των δικαστηρίων που επιλαμβάνονται της εκδίκασης των σχετικών διαφορών, σε βαθμό που μάλιστα έχει υποστηριχθεί ότι ο προκαθορισμός της δικαιοδοσίας είναι και η κύρια λειτουργία της διάκρισης των δημοσίων νομικών προσώπων σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου¹²⁵. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο το ΣτΕ ανέπτυξε μια νομολογία, σύμφωνα με την οποία ο νομοθετικός χαρακτηρισμός ενός δημοσίου νομικού προσώπου ως ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου δεν είναι δεσμευτικός για τον δικαστή¹²⁶, ο οποίος μπορεί να προβεί σε ορθό επαναχαρακτηρισμό του νομικού προσώπου, εφόσον διαπιστώνει ότι η ασκούμενη από αυτό δραστηριότητα υπάγεται σε διαφορετικό δίκαιο, από αυτό το οποίο υποδηλώνει η ονομασία του¹²⁷. Όπως έχει σχετικώς υποστηριχθεί στην θεωρία, στην περίπτωση των διφυών νομικών προσώπων η νομολογία προβαίνει σε μερικό δικαστικό επαναχαρακτηρισμό ενός νομικού προσώπου¹²⁸.

2.1 Ο δικαστικός επαναχαρακτηρισμός- τα κριτήρια για την διαπίστωση της ιδιωτικής ή δημόσιας φύσης ενός νομικού προσώπου

Έτσι, ήδη με την ΣτΕ (Ολ) 1987/1946, προσδιορίστηκαν τα κριτήρια για την διαπίστωση της δημόσιας ή ιδιωτικής φύσης ενός νομικού προσώπου. Με την συγκεκριμένη απόφαση το ΣτΕ, έκρινε ότι παρά τον χαρακτηρισμό του από τον νομοθέτη ως ΝΠΔΔ, ο ελληνικός Ερυθρός Σταυρός αποτελεί ΝΠΔ. Μάλιστα σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης, είναι αδύνατον να καθοριστεί εκ των προτέρων με έναν γενικό ορισμό ποια είναι τα γνωρίσματα που προσδίδουν σε ένα δημόσιο νομικό πρόσωπο τον χαρακτήρα του ΝΠΔΔ, αλλά πρέπει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση να εξετάζεται ένα σύνολο κριτηρίων. Τα κριτήρια αυτά, τα οποία δεν χρειάζεται να συντρέχουν σωρευτικά, είναι η καθόλου συγκρότηση του νομικού προσώπου, η άσκηση δραστηριότητας δημοσίου συμφέροντος, ο άμεσος έλεγχος του κράτους, η λειτουργία του νομικού προσώπου με τρόπο που προσιδιάζει στην Διοίκηση και σύμφωνα με τις αρχές του διοικητικού δικαίου και κυρίως η εξουσία του να εκδίδει αυτοδυνάμως πράξεις δεσμευτικές για τους διοικουμένους¹²⁹.

Αργότερα δε με την ΣτΕ 4283/1988, κρίθηκε ότι Ενιαίος Δημοσιογραφικός Οργανισμός Επικουρικής Ασφάλισης και Περιθάλψης (ΕΔΟΕΑΠ), παρά το γεγονός ότι στο νόμο που τον διείπε χαρακτηριζόταν ρητά ως ΝΠΔ, αποτελεί in globo ΝΠΔΔ,

¹²⁵ Κ. Γόγος, οπ. παραπάνω, σελ. 42.

¹²⁶ Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τομ.Ι., σελ. 325.

¹²⁷ Βλ. τον σχετικό προβληματισμό σε Γ. Παπαχατζής, *Σύστημα του εν Ελλάδι ισχύοντος Διοικητικού Δικαίου*, Εκδ. Ιδιωτική, Αθήνα, 1960, σελ. 328επ.

¹²⁸ Βλ. Ε. Τροβά, Και Ονομα μεν «Ανώνυμος Εταιρία» κέκληται...: Θεσμικές Μεταμφιέσεις και Σημειωτικά Πειράματα ως Άσκηση Πολιτικών Επιλογών και Ιστορικής συνέπειας, σελ. 1119, υποσημ. 42.

¹²⁹ Βλ. απόσπασμα της απόφασης και σχετικό σχολιασμό σε: Ι. Σαρμάς, *Κράτος και Δικαιοσύνη- Το δημοκρατικό κοινωνικό κράτος δικαίου*, Τομ. 2, σελ. 386-387.

ενώ οι πράξεις των οργάνων του ως διοικητικές πράξεις προσβάλλονται ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων¹³⁰. Στην συγκεκριμένη περίπτωση ιδιαίτερη βαρύτητα δόθηκε στο κριτήριο του επιδιωκόμενου σκοπού, αφού το Δικαστήριο θεώρησε ότι «ο επιδιωκόμενος από τον Οργανισμό αυτόν σκοπός της παροχής επικουρικής ασφάλισης στα οριζόμενα από το νόμο πρόσωπα, προσήκει σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου».

Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι η προβληματική του δικαστικού επαναχαρακτηρισμού ενός νομικού προσώπου και η θεωρία περί διφυών προσώπων ως περίπτωση μερικού δικαστικού επαναχαρακτηρισμού συνέχεται με την γενικότερη προβληματική των ορίων της εξουσίας του νομοθέτη να επιλέγει και να καθορίζει τον τρόπο και τα μέσα εξυπηρέτησης ενός δημόσιου σκοπού. Δηλαδή πρωταρχικά εάν η επιδίωξη και η ικανοποίηση ενός δημόσιου σκοπού θα αφεθεί ή όχι στην ιδιωτική πρωτοβουλία και τις δυνάμεις της αγοράς, και σε δεύτερο χρόνο εφόσον ένας δημόσιος σκοπός αναληφθεί από το κράτος, κατά πόσον ο νομοθέτης είναι ελεύθερος να προσδίδει σε ένα δημόσιο νομικό πρόσωπο τη μορφή την οποία θεωρεί ότι εξυπηρετεί το δημόσιο σκοπό της ίδρυσής του ή να επιλέγει να αναθέτει την επιδίωξη μιας κρατικής αποστολής σε έναν ιδιώτη¹³¹.

Σύμφωνα με την νομολογία γίνεται δεκτό, ότι καταρχήν ο νομοθέτης περιορίζεται εκ του Συντάγματος, το οποίο προβλέπει ότι ορισμένοι δημόσιοι σκοποί μπορούν να υπηρετούνται μόνο από το κράτος και ΝΠΔΔ¹³². Τέτοιοι κρατικοί σκοποί, είναι όσοι προϋποθέτουν την άσκηση αρμοδιοτήτων, αναγόμενων στη σφαίρα της εξουσιαστικής δράσεως της Διοικήσεως και συμπεριλαμβάνονται σε αυτή την κατηγορία αφενός δημόσιοι σκοποί που εντάσσονται στον σκληρό πυρήνα του κράτους¹³³, και αφετέρου

¹³⁰ Πρβλ. την αντίθετη ΑΠ 1511/1992 και την ΑΕΔ 5/2002.

¹³¹ Για την προβληματική αυτή βλ. ενδεικτικά: Μ. Βροντάκης, Τα συνταγματικά όρια της εξουσίας του νομοθέτη στον καθορισμό του τρόπου και την επιλογή της μορφής οργανώσεως για την εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού, σε: *Τιμητικός Τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας- 75χρονια*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 181 επ. και Π. Μουζουράκη, *Η άσκηση διοικητικού έργου μέσω ιδιωτών*, σελ. 137 επ.

¹³² Σε αυτές τις περιπτώσεις απαγορεύεται και η και η «τυπική» και η «λειτουργική» ιδιωτικοποίηση βλ. ανωτέρω υποσημ. 50, 53, 55 και 56. Υποστηρίζεται και η άποψη ότι πέραν του α. 16 παρ. 5 και 8 Συντ. (πρόβλεψη ότι η Ανώτατη Εκπαίδευση παρέχεται αποκλειστικά από ΝΠΔΔ) και των α. 15 παρ. 2 και 12 παρ. 5 Συντ. βάσει των οποίων το κράτος δεν μπορεί να εκχωρήσει την εποπτική του αρμοδιότητα επί της ραδιοτηλεόρασης και επί των γεωργικών και αναγκαστικών συνεταιρισμών αντίστοιχα, δεν συνάγονται άλλοι περιορισμοί εκ του Συντάγματος ως προς την δυνατότητα ιδιωτικοποίησης (τυπικής και λειτουργικής) ακόμη και των αρμοδιοτήτων που βρίσκονται στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας. Ως προς τις τελευταίες δυνάμει άλλων διατάξεων και κυρίως της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας και της άσκησης της εκτελεστικής εξουσίας από τον ΠΤΔ και την Κυβέρνηση (α. 1 παρ. 3 και α. 26 παρ. 2 Συντ) δεν είναι δυνατή απλώς η ουσιαστική ιδιωτικοποίησή τους. Βλ. σχετικά Θ. Φορτσάκης, Συνταγματικοί και υπερνομοθετικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σε: *ΔτΑ*, τχ. 22, 2004, σελ. 429 επ. και Σ. Βλαχόπουλος, Η ιδιωτικοποίηση των αρμοδιοτήτων του πυρήνα της κρατικής εξουσίας, σε: *ΔτΑ*, τχ. 22, 2004, σελ. 455 επ.

¹³³ Σε αυτούς συγκαταλέγονται η δημόσια τάξη και ασφάλεια, η εθνική άμυνα, η βεβαίωση των φόρων, η χωροταξία και η πολεοδομία, βλ. ενδεικτικά την ΣτΕ (Ολ) 934/1998 με την οποία κρίθηκε ότι αντίκειται στις θεμελιώδεις διατάξεις του άρθρ. 1 παρ. 3 και 26 παρ. 2 του Συντάγματος, κατά την έννοια των οποίων, «η αστυνομική εξουσία, ως η κατεξοχήν δημόσια εξουσία και έκφραση κυριαρχίας, ασκείται, διά της αστυνομικής αρχής, μόνο από το κράτος (και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου που και αυτά είναι αποκεντρωμένες καθ' ύλην κρατικές υπηρεσίες) και όχι από ιδιώτες» και την ΣτΕ (Ολ) 1972/2012, η οποία δέχτηκε, κατά πλειοψηφία, αφενός ότι το σύστημα βεβαίωσης του έκτακτου ειδικού τέλους ηλεκτροδοτούμενων δομημένων επιφανειών (ΕΕΤΗΔΕ), όπως είχε διαμορφωθεί στον σχετικό νόμο, δεν ήταν αντίθετο στη συνταγματική κατοχύρωση της εκτελεστικής λειτουργίας (άρθρο 26 παρ. 2 Συντ.), καθώς παρέμενε σε αυτήν η ευθύνη βεβαίωσης του τέλους, και αφετέρου ότι η ανάθεση της εισπράξεως

δημόσιοι σκοποί, οι οποίοι αν και βρίσκονται εκτός του στενού πυρήνα του κράτους, όπως η κοινωνική ασφάλιση¹³⁴ και η ανώτατη εκπαίδευση¹³⁵, ο συντακτικός νομοθέτης έχει ταχθεί με ρητή συνταγματική πρόβλεψη υπέρ του δημόσιου ή ακριβέστερα υπέρ του κρατικού τους χαρακτήρα.

Σε κάθε άλλη περίπτωση, γίνεται δεκτό από την νομολογία ότι ο δημοκρατικά νομιμοποιημένος νομοθέτης (ή η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση) διαθέτει ευρύτατη ευχέρεια, μετά από ελεύθερη και δικαστικά ανέλεγκτη εκτίμηση, να επιλέγει τον προσφορότερο τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας μιας δημόσιας υπηρεσίας για την χάριν του δημοσίου συμφέροντος, καλύτερη εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου σκοπού¹³⁶. Επομένως και η επιλογή της οργανωτικής μορφής του ΝΠΔ για την άσκηση μιας δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια συνιστά εκτίμηση του νομοθέτη, η οποία εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου, «εφόσον δεν παρίσταται καταδήλως αυθαίρετη και απολύτως απρόσφορη υφ' οιανδήποτε λογική εκδοχή¹³⁷», ενώ ειδικά ως προς τις λεγόμενες υπηρεσίες κοινής ωφέλειας πέραν της ανάθεσής τους σε ένα δημόσιο ΝΠΔ γίνεται επιπλέον δεκτό ότι ο νομοθέτης μπορεί να αναθέσει την εκπλήρωσή τους σε έναν ιδιώτη, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, μέσω διοικητικής σύμβασης παραχώρησης ή και να αφεθούν στην ιδιωτική πρωτοβουλία¹³⁸.

φόρων και τελών, δημοσίων και δημοτικών, σε μη κρατικά όργανα, όπως είναι οι τράπεζες, τα Ελληνικά Ταχυδρομεία ή οργανισμοί κοινής ωφελείας, έναντι ανταλλάγματος, «δεν αντίκειται στο άρθρο 26 παρ. 2 Συντ., εφ' όσον τα όργανα αυτά περιορίζονται στο έργο της απλής εισπράξεως των βεβαιωμένων φόρων και τελών και δεν εξοπλίζονται περαιτέρω με μέσα αναγκαστικής εκτελέσεως». Αντίστοιχα έκρινε και η ΑΠ(Ολ.) 7/2016.

¹³⁴ Σύμφωνα με το α. 22 παρ. 5 Σ: «Το κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει». Η νομολογία δέχεται ότι, κατά το Σύνταγμα, η δημόσια υποχρεωτική ασφάλιση μπορεί να προσφέρεται μόνο μέσω ΝΠΔΔ, βλ. ενδεικτικά ΑΕΔ 87/1997, ΣτΕ Ολ 5024/1987, 2199/2010. Στην ερμηνεία αυτή του άρθρου 22 παρ. 5 Συντ. συνηγορεί το γεγονός ότι οι φορείς δημόσιας εξουσίας μπορούν να εξασφαλίσουν την καθολικότητα της υπηρεσίας, την ασφαλιστική κάλυψη δηλαδή του συνόλου του πληθυσμού, καθώς και την εγγύηση του ασφαλιστικού κεφαλαίου. Μολαταύτα, υποστηρίζεται ότι η εξαίρεση της υποχρεωτικής ασφάλισης από το χώρο της ιδιωτικής πρωτοβουλίας θεωρείται αποτέλεσμα της ανάθεσης της κοινωνικής ασφάλισης σε ΝΠΔΔ κατά τα πρώτα χρόνια δημιουργίας της, και ότι συνεπώς με βάση τα σημερινά δεδομένα θα ήταν συνταγματικά επιτρεπτή η παροχή της δημόσιας υποχρεωτικής ασφάλισης και μέσω ΝΠΔΔ, όπως άλλωστε έχει συμβεί και με άλλες δημόσιες υπηρεσίες που παρέχονται πλέον από ιδιωτικούς φορείς, βλ. σχετικά Ξ. Κοντιάδης, *Ο νέος συνταγματισμός. Και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2002, σελ. 566.

¹³⁵ Σύμφωνα με το α. 16 παρ. 5 Σ «Η ανώτατη εκπαίδευση παρέχεται αποκλειστικά από ιδρύματα που αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου με πλήρη αυτοδιοίκηση. Τα ιδρύματα αυτά τελούν υπό την εποπτεία του Κράτους, έχουν δικαίωμα να ενισχύονται οικονομικά από αυτό και λειτουργούν σύμφωνα με τους νόμους που αφορούν τους οργανισμούς τους. Συγχώνευση ή κατάτμηση ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων μπορεί να γίνει και κατά παρέκκλιση από κάθε αντίθετη διάταξη, όπως νόμος ορίζει», ενώ κατά την παρ. 8 του ίδιου άρθρου «η σύσταση ανώτατων σχολών από ιδιώτες απαγορεύεται». Στην περίπτωση αυτή είναι ξεκάθαρο ότι, χωρίς συνταγματική αναθεώρηση, η παροχή ανώτατης εκπαίδευσης δεν μπορεί να ανατεθεί σε ΝΠΔ.

¹³⁶ Βλ. σχετικά Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, σελ. 369- 371.

¹³⁷ Βλ. την στερεότυπη διατύπωση στην κλασική ΣτΕ 4230/1995, αλλά και στην ΣτΕ (Ολ.) 3914/2015.

¹³⁸ Βέβαια, στο πλαίσιο της κυρίαρχης κατά το παρελθόν αντίληψης για το «οικονομικά ανοιχτό» Σύνταγμα και της συνακόλουθης αναγνώρισης ευρείας διακριτικής ευχέρειας στον νομοθέτη να επιλέγει μεταξύ φιλελεύθερου και παρεμβατικού μοντέλου οργάνωσης της οικονομίας, οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας σπανίως αφήνονταν στην ιδιωτική πρωτοβουλία, αντίληψη που άλλαξε υπό την επίδραση του δικαίου της ΕΕ. Βλ. σχετικά: Γ. Δελλής, *Το οικονομικό Σύνταγμα της Ελλάδας. Σύντομη επισκόπηση μιας πορείας 40 ετών με άδηλο μέλλον*, σε: *ΤοΣ*, τχ. 3, 2015, σελ. 447 επ. και για την επίδραση του δικαίου της ΕΕ στην αντίληψη για το «οικονομικά ανοιχτό» Σύνταγμα βλ. ενδεικτικά Κ. Γιαννακόπουλος, *Η αντισυνταγματικότητα των «αδειών σκοπιμότητας» ή το τέλος του*

Σε γενικές γραμμές επειδή ο δικαστικός επαναχαρακτηρισμός, συνέχεται με τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων και δεδομένου ότι η αρχή της διάκρισης των εξουσιών επιβάλλει, κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων να επιλέγεται εκείνη η ερμηνεία που κατά το δυνατόν διασώζει την νομοθετική επιλογή¹³⁹, ο δικαστής μόνο σε οριακές περιπτώσεις νομιμοποιείται να αντιμετωπίσει *in globo* ως ΝΠΔΔ ένα νομικό πρόσωπο το οποίο ο νομοθέτης θέλησε να συστήσει ως ΝΠΙΔ (ή και το αντίθετο). Γι' αυτό και πέραν των νομολογιακών παραδειγμάτων που αναφέρθηκαν δεν εντοπίστηκαν άλλες περιπτώσεις πλήρους ανατροπής. Το συνήθως όμως συμβαίνουν είναι η μερική ανατροπή του νομοθετικού χαρακτηρισμού δια της καταφυγής στην θεωρία περί διφυών προσώπων.

Αυτός ο δικαστικός επαναχαρακτηρισμός διενεργείται, όχι επειδή η οργανωτική μορφή του ιδιωτικού δικαίου δεν παρίσταται δικαιολογημένη, αφού ο κανόνας είναι ότι τα διφυή νομικά πρόσωπα ασκούν ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα, αλλά επειδή ο νομοθέτης έχει μεταβιβάσει σε ΝΠΙΔ αρμοδιότητες που ανάγονται στη σφαίρα της εξουσιαστικής δράσεως της διοικήσεως, έγκεινται δηλαδή στη διατύπωση προς διοικουμένους επιταγών ή απαγορεύσεων, στη χορήγηση αδειών για ορισμένη ενέργεια ή στην άσκηση εποπτείας¹⁴⁰. Συνεπώς, σε αυτές τις περιπτώσεις ο δικαστικός επαναχαρακτηρισμός είναι συνταγματικά επιβεβλημένος, επειδή η δράση αυτή δεν είναι επιτρεπτό κατά το Σύνταγμα, ως εκ του ότι ακριβώς ενέχει κατ' ανάγκη άσκηση δημόσιας εξουσίας, να ανατίθεται σε ΝΠΙΔ και επομένως ως προς τις αρμοδιότητές τους αυτές και μόνον επαναχαρακτηρίζονται ως ΝΠΔΔ με όλες τις δικονομικές και ουσιαστικές συνέπειες που αυτός ο επαναχαρακτηρισμός επιφέρει, ειδάλλως η νομολογία δεν δέχεται ότι χωρεί τέτοιου είδους δυνατότητα¹⁴¹.

οικονομικού πλουραλισμού του Συντάγματος 1975/1986/2001; , σε: *Εφημερίδα*, τχ. 5, 2006, σελ. 578 επ. και Γ. Δελλής, *Δήμος και Αγορά*, Εκδ. Ευρασία, 2018, σελ.287 επ.

¹³⁹ Βλ σχετικά την ΣτΕ 2000/2000. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, το ΣτΕ έκρινε ότι είχε παραχωρηθεί από τον νομοθέτη, ανεπίτρεπτα, δημόσια εξουσία στην Εταιρία «Ενοποίηση Αρχαιολογικών Χώρων Αθήνας»(ΝΠΙΔ) και επέλεξε να ερμηνεύσει τις αρμοδιότητες του νομικού προσώπου με τέτοιο τρόπο ώστε να αποκλείεται η άσκησή της εκ μέρους του.

¹⁴⁰ Χαρακτηριστικά παραδείγματα φορέων που ασκούν εποπτεία είναι το Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών (ΧΑ) και η Τράπεζα της Ελλάδας (ΤτΕ). Έχει γίνει δεκτό ότι το ΧΑ μετά την μετατροπή του σε ΝΠΙΔ εξακολουθεί να ασκεί δημόσια εξουσία, εκδίδοντας σχετικώς εκτελεστές διοικητικές πράξεις, μόνον, όμως, ως προς ορισμένες αρμοδιότητές του, που αφορούν στην εποπτεία των συναλλαγών επί των εισηγμένων στο Χρηματιστήριο κινητών αξιών, για την εξασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της κεφαλαιαγοράς και της προστασίας των επενδυτών κατά την άσκηση των οποίων διατυπώνει επιταγές ή απαγορεύσεις προς διοικουμένους ή επιβάλει σ' αυτούς κυρώσεις για παραβάσεις της χρηματιστηριακής νομοθεσίας βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 4558/1997, 3853/2002, 3985/2004, 1360/2007, 2608/2009 και πρβλ. ΣτΕ 1396/2020. Για την ΤτΕ βλ. χαρακτηριστικά την ΣτΕ 1713/2020, με την οποία κρίθηκε ότι η πράξη της Επιτροπής Μέτρων Εξυγίανσης της Τράπεζας της Ελλάδος, εκδοθείσα κατ' επίκληση, μεταξύ άλλων, της διατάξεως του άρθρου 141 του ν. 4261/2014, η οποία παρέχει στην Τράπεζα της Ελλάδος ή στα εξουσιοδοτημένα όργανά της αρμοδιότητες συνδεδεμένες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας για την προστασία της χρηματοοικονομικής σταθερότητας και την ενίσχυση της εμπιστοσύνης του κοινού στο χρηματοπιστωτικό σύστημα, συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη η αμφισβήτηση της νομιμότητας της οποίας γεννά ακυρωτική διαφορά αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας.

¹⁴¹ Ο κανόνας αυτός διατυπώθηκε από τον Μ. Βροντάκη στην ΣτΕ 99/2002 και παρά το γεγονός ότι σε εκείνη την περίπτωση η άποψη αυτή ήταν μειοψηφική, σταδιακά ανήχθη σε κανόνα που επικαλείται στερεότυπα η νομολογία τόσο του ΣτΕ όσο και των πολιτικών δικαστηρίων προκειμένου να αποκλείσει την δυνατότητα καταφυγής στο νομικό πλάσμα των διφυών προσώπων ή και να την δεχτεί. Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2575/2020, 514/2018, 1659-1661/2015, 2480, 2341/2014, 4269/2011, 3131/2003, 3860/2002 αλλά και ΑΠ 397/2018, 657/2014 και ΠΠΑ 986, 1042/2016.

2.2 Νομολογιακά πορίσματα ως προς τα άκρα όρια της δυνατότητας εφαρμογής της θεωρίας περί διφυών προσώπων

Από μια επισκόπηση της νομολογίας, σύγχρονης αλλά και παλαιότερης μπορούν να συναχθούν ορισμένα συμπεράσματα. Καταρχάς ότι η καταφυγή στο νομικό πλάσμα των διφυών προσώπων γίνεται άλλοτε *expressis verbis* και άλλοτε όχι¹⁴². Επιπλέον ότι οι αρμοδιότητες δημοσίου δικαίου, που έχουν μεταβιβαστεί σε ένα δημόσιο ΝΠΔ πρέπει να είναι επικουρικές σε σχέση με την κύρια αποστολή του νομικού προσώπου¹⁴³, καθώς εάν το εύρος των αρμοδιοτήτων δημοσίου δικαίου, που έχουν παραχωρηθεί από τον νομοθέτη στο ιδρυθέν δημόσιο νομικό πρόσωπο είναι τόσο σημαντικό ώστε να αποτελεί την κύρια αποστολή του, νομιμοποιείται ο δικαστής να το αντιμετωπίσει *in globo* ως ΝΠΔΔ. Περαιτέρω, ότι η θεωρία περί διφυών προσώπων αποτελεί μια εξαίρεση και γι' αυτό η νομολογία σπανίως καταφεύγει στην συγκεκριμένη θεωρία και μόνον όταν αυτό είναι απολύτως αναγκαίο για την διασφάλιση της δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων για τον έλεγχο της σχετικής δραστηριότητας. Αυτό κατά κανόνα συμβαίνει, όταν δεν παρεμβάλλεται πράξη οργάνου της δημόσιας διοίκησης ή Ρυθμιστικής Αρχής, μέσω της οποίας διασφαλίζεται η εποπτεία του Δημοσίου και η οποία θα μπορούσε να προσβληθεί ευθέως ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων¹⁴⁴.

¹⁴² Βλ. χαρακτηριστικά την ΣτΕ 22/1995, με την οποία κρίθηκε ότι προσβάλλεται παραδεκτώς ενώπιον του ΣτΕ πράξη του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του Ελληνικού Οργανισμού Μικρών Μεσαίων Επιχειρήσεων και Χειροτεχνίας (ΕΟΜΜΕΧ), περί υπαγωγής ή ανακλήσεως υπαγωγής της επένδυσης της επιχείρησης του αιτούντος στις ευεργετικές διατάξεις των αναπτυξιακών νόμων 1890/1990 και 1262/1982. Το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο αιτιολογεί την κρίση περί του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος, εστιάζοντας στο γεγονός, ότι στην επίδικη περίπτωση, ο Πρόεδρος του Διοικητικού του Συμβουλίου προέβαινε στην έκδοση πράξεων «αντί του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας», και κατά συνέπεια ως προς την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας «ενεργεί ως όργανον της δημοσίας διοικήσεως», χωρίς να ασκεί την οποιαδήποτε επιρροή στην κρίση του Δικαστηρίου, ότι ο ΕΟΜΜΕΧ είχε συσταθεί ως ΝΠΔ. Αν και ο ΕΟΜΜΕΧ συμπεριλαμβάνεται από ορισμένους συγγραφείς στα διφυή νομικά πρόσωπα, ακριβώς ως προς αυτή του την αρμοδιότητα, το Δικαστήριο δεν τον έχει χαρακτηρίσει ρητά ως τέτοιο. Βλ. χαρακτηριστικά: Σ. Βλαχόπουλος, Λιγότερο Κράτος δεν σημαίνει και συρρίκνωση της διοικητικής δικαιοσύνης: η αναβίωση των «διφυών» νομικών προσώπων, σελ. 419.

¹⁴³ Ως διφυές νομικό πρόσωπο, χαρακτηριζόταν πριν την απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και η ΔΕΗ, καθώς αποτελούσε μεν ΝΠΔ κατά την κύρια αυτής δραστηριότητα, αλλά μπορούσε να εκδίδει εκτελεστές διοικητικές πράξεις, όταν ενεργούσε ως ασφαλιστικός φορέας των εργαζομένων της. Κατά την χαρακτηριστική διατύπωση του α. 37 του Ν. 4491/1966: «Αι αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφάλισης, επί αιτήσεων απονομής συντάξεως και εφ' άπαξ βοηθήματος, ως και αναγνωρίσεως προϋπηρεσίας θεωρούνται ως εκτελεσταί διοικητικάί πράξεις, υποκειμένοι εις αίτησιν ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας», ενώ μετά την ολοκλήρωση της δικαιοδοσίας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων με την παρ. 3 του ά. 40 του Ν. 1902/1990, το ανωτέρω ά. 37 του Ν. 4491/1966 τροποποιήθηκε ως εξής: «Οι αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφάλισης, που αφορούν την απονομή σύνταξης και εφάπαξ βοηθήματος ως και την αναγνώριση προϋπηρεσίας, θεωρούνται εκτελεστές διοικητικές πράξεις και υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων». Αργότερα βέβαια και στο πλαίσιο της απελευθέρωσης της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας κατέστη αναγκαίος ο διαχωρισμός του διφυούς νομικού προσώπου της Δ.Ε.Η, έτσι με το α. 34 του Ν. 2773/1999 ιδρύθηκε ο «Οργανισμός Ασφάλισης Προσωπικού ΔΕΗ», ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με σκοπό την υποχρεωτική κοινωνική ασφάλιση του προσωπικού της ΔΕΗ.

¹⁴⁴ Αυτή η θέση έχει διατυπωθεί ρητά από την ΣτΕ 175/1930, καθώς το Δικαστήριο επεσήμανε, ότι η Διοίκηση διατηρεί τον έλεγχο και την εποπτεία επί της δραστηριότητας και επομένως ο ενδιαφερόμενος μπορεί να απευθυνθεί στην Διοίκηση, προκειμένου αυτή να εξαναγκάσει την παραχωρησιούχο να τηρήσει τις απορρέουσες από την σύμβαση παραχώρησης υποχρεώσεις της, και εφόσον η Διοίκηση δεν ασκήσει νόμιμα την αρμοδιότητά της για τον έλεγχο και την εποπτεία της εταιρείας, τότε μόνον μπορεί

Επιπλέον, ως προς τα όρια της δυνατότητας εφαρμογής του νομικού πλάσματος των διφυών προσώπων, υπογραμμίζεται ότι καταρχήν σύμφωνα με την νομολογία «ο διφυής χαρακτήρας, ως νομική έννοια αναγκαία για τη διασφάλιση του κρατούντος οργανικού κριτηρίου, προϋποθέτει νομικό πρόσωπο με ένδυμα μεν ιδιωτικού δικαίου, πλην όμως λειτουργούντος όχι με κερδοσκοπικό σκοπό αλλά προς το δημόσιο συμφέρον και υπαγόμενο, χάριν τούτου, σε ειδικό καθεστώς δημοσίου δικαίου»¹⁴⁵. Έτσι η θεωρία περί διφυών νομικών προσώπων μπορεί να εφαρμοστεί μόνο στην περίπτωση των κρατικών ΝΠΙΔ, όπου το Κράτος διατηρεί την κυριότητα των μετοχών, την εποπτεία κ.λ.π.¹⁴⁶ και στο μέτρο που τα ως άνω νομικά πρόσωπα συμμετέχουν στην οικονομική ζωή μεν, αλλά λειτουργούν προς εξυπηρέτηση ενός δημόσιου σκοπού και τους έχουν παραχωρηθεί προνόμια δημοσίου δικαίου ασυμβίβαστα προς τις αρχές και απαιτήσεις του ελευθέρου ανταγωνισμού, φέρουν δε και το βάρος εκπλήρωσης αντίστοιχων υποχρεώσεων, όπως ιδίως οι δεσμεύσεις που πηγάζουν από τα θεμελιώδη δικαιώματα¹⁴⁷.

Α contrario συνάγεται ότι δεν μπορεί να εφαρμοστεί η θεωρία περί διφυών νομικών προσώπων σε κρατικά ΝΠΙΔ, τα οποία δραστηριοποιούνται σε ορισμένη αγορά, εντός της οποίας υφίστανται περισσότεροι από ένας συμμετέχοντες, που

να προσφύγει ενώπιον του ΣτΕ, στρεφόμενος κατά των πράξεων της Διοίκησης. Επίσης το γεγονός ότι ουδέποτε κρίθηκε ότι το ΤΑΠΠΕΔ εκδίδει διοικητικές πράξεις και οι συμβάσεις που συνάπτει είναι ιδιωτικού δικαίου αποδίδεται και στο γεγονός ότι σε ακυρωτικό έλεγχο υπάγεται η απόφαση της Διευρυγικής Επιτροπής Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων (ΔΕΑΑ) με την οποία μεταβιβάζεται στο εν λόγω ΝΠΙΔ περιουσιακό στοιχείο ή δικαίωμα ΣτΕ (Ολ) 3873/2014. Τέλος, ένα άλλο χαρακτηριστικό παράδειγμα, όπου δεν είναι αναγκαίο να καταφύγει η νομολογία στο νομικό πλάσμα των διφυών νομικών προσώπων αποτελεί και η πράξη του ΔΣ της «Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα ΑΕ», με την οποία καθορίζονται τα τιμολόγια υπηρεσιών ελλιμενισμού σκαφών σε μαρίνα που ανήκει στη διοίκηση και διαχείρισή της εν λόγω εταιρείας. Η ως άνω πράξη του ΔΣ της ΕΤΑ Α.Ε εγκρίνεται σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 31α του ν. 2160/1993 από τον Υπουργό Ανάπτυξης, κατόπιν ελέγχου του καθορισμού των τιμολογίων νόμο και ουσία. Η εν λόγω υπουργική απόφαση αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη κανονιστικού περιεχομένου και η διαφορά η οποία αναφύεται από την αμφισβήτηση της νομιμότητάς της είναι ακυρωτική διοικητική διαφορά που ανήκει στη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας ΣτΕ (Ολ) 2403, 2404/2014.

¹⁴⁵ ΣτΕ 1972/2012 σκ. 21

¹⁴⁶ Αυτό το κριτήριο ελήφθη υπόψιν στην σειρά αποφάσεων ΣτΕ(Ολ) 891-897/2008, με τις οποίες κρίθηκε ότι η Εταιρία Τουριστικών Ακινήτων (ΕΤΑ Α.Ε), κατά την παραχώρηση ιδιαίτερων δικαιωμάτων επί κοινοχρήστων πραγμάτων, ασκεί δημόσια εξουσία και αποτελεί ως προς την συγκεκριμένη αρμοδιότητα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Το Δικαστήριο αναφέρθηκε ρητά στο ότι «κατά τον κρίσιμο χρόνο, ο έλεγχος της εταιρείας «ΕΤΑ ΑΕ» ανήκει, κατά νόμον, στο Δημόσιο». Έχει ενδιαφέρον η σχετική κριτική, που έχει διατυπωθεί από την Μ. Καραμανώφ, η οποία επισημαίνει μεταξύ άλλων ότι: «Ορισμένοι αποδίδουν ιδιαίτερη βαρύτητα στη συμμετοχή αυτή [η συμμετοχή του Κράτους σε μερικώς ιδιωτικοποιημένες δημόσιες επιχειρήσεις με την κατοχή ποσοστό του μετοχικού τους κεφαλαίου] με την αντίληψη ότι η κατοχή από το Κράτος του 51% ή έστω του 34% του μετοχικού κεφαλαίου έχει κρίσιμη σημασία, διότι εγγυάται την υπέρ του δημοσίου συμφέροντος λειτουργία της επιχειρήσεως και διασφαλίζει το δημόσιο χαρακτήρα της. Η άποψη αυτή είναι εσφαλμένη. Το ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο μιας εν μέρει ιδιωτικοποιημένης επιχειρήσεως έχει μεν κρίσιμη σημασία, πλην όμως αποκλειστικής και μόνον εξ επόψεως συνεπειών του εμπορικού νόμου, ο οποίος και διέπει τη λειτουργία της». Βλ. σχετικά Μ. Καραμανώφ, *Τα όρια των ιδιωτικοποιήσεων-Βιώσιμο Κράτος και Δημόσια Κτήση*, σελ. 138επ.

¹⁴⁷ Αυτό ισχύει κατά κόρον για τις δημόσιες επιχειρήσεις, στις οποίες έχει ανατεθεί μονοπωλιακά η επίδωξη ενός δημόσιου σκοπού. Βλ. χαρακτηριστικά την νομολογία για τις Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης (ΔΕΥΑ)- ΣτΕ 2080/1987, 108, 3445/1991, 840/1996, 1809/2003 κλπ.

ανταγωνίζονται μεταξύ τους επί ίσοις όροις¹⁴⁸, πολλώ δε μάλλον σε γνήσιους ιδιώτες, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στο πλαίσιο μιας αγοράς και ενεργούν ασκώντας ένα ατομικό τους δικαίωμα, συγκεκριμένα την επαγγελματική ή την επιχειρηματική τους ελευθερία, αφού στις ως άνω περιπτώσεις θα ήταν άλλωστε και συνταγματικά ανεπίτρεπτη η ανάθεση διοικητικής αρμοδιότητας κατ' ενάσκησιν δημόσιας εξουσίας και κάθε διάταξη νόμου με τέτοιο περιεχόμενο θα έπρεπε να θεωρηθεί αντισυνταγματική¹⁴⁹.

Ωστόσο έχει εφαρμοστεί αναλογικά η θεωρία περί διφυών νομικών προσώπων στην περίπτωση του παραχωρησιούχου δημόσιας υπηρεσίας και των οργάνων του. Έτσι, η νομολογία έχει δεχτεί αφενός ότι είναι δυνατόν να ανατεθεί η άσκηση δημόσιας εξουσίας στον παραχωρησιούχο δημόσιας υπηρεσίας¹⁵⁰ και στα όργανά του¹⁵¹. Επιπλέον δε έχει κριθεί ότι όταν ο παραχωρησιούχος δημόσιας υπηρεσίας ασκεί δημόσια εξουσία, ενεργεί ως ΝΠΔΔ και εκδίδει εκτελεστές διοικητικές πράξεις¹⁵². Πρόκειται για μια αναγκαία αναλογία, αφού ο τελευταίος δεν αποτελεί γνήσιο ιδιώτη, αλλά «*μια περαιτέρω εξέλιξη της οργάνωσης της δημόσιας διοίκησης σε σχέση με την οργάνωσή της κατά το ιδιωτικό δίκαιο μέσω της σύστασης νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου*¹⁵³». Η μη αντίθεση της ως άνω ανάθεσης δημόσιας εξουσίας με το Σύνταγμα

¹⁴⁸ Έτσι με την ΣτΕ 1660/2015 και την ΔΕΦΑΘ (Αναστ) 342/2015 για την ΝΕΡΙΤ, αλλά το ίδιο ισχύει και για τις απελευθερωμένες αγορές της ενέργειας και των τηλεπικοινωνιών.

¹⁴⁹ Διάφορο είναι το ζήτημα του εάν επιτρέπεται να ανατεθούν σε ιδιώτες επιβοηθητικά της διοίκησης καθήκοντα, χωρίς ωστόσο να τους μεταβιβαστεί αρμοδιότητα άσκησης δημόσιας εξουσίας. Βλ. συναφώς την ΣτΕ 2825/2014 με την οποία κρίθηκε ότι η προβλεπόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 36 παρ. 11 του ν. 2324/1995 ανάθεση ελεγκτικών μόνο αρμοδιοτήτων της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς σε φυσικά πρόσωπα, τα οποία δεν ανήκουν στο προσωπικό της, ή σε ΝΠΔΔ λόγω της εξειδίκευσής τους δεν αντίκειται στο Σύνταγμα, καθώς στην συγκεκριμένη περίπτωση: α) δεν έχει παραχωρηθεί αρμοδιότητα στους ιδιώτες να προβαίνουν στην έκδοση εκτελεστών διοικητικών πράξεων και να επιβάλλουν κυρώσεις, αλλά μόνο ελεγκτικές αρμοδιότητες και β) επειδή η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς αφενός δεν δεσμεύεται από τις σχετικές εκθέσεις των ιδιωτών και αφετέρου διατηρεί τις αρμοδιότητές της σχετικά με την επιβολή των κυρώσεων, δεν επηρεάζεται ο πυρήνας της κρατικής εξουσίας και ούτε θίγονται ατομικά δικαιώματα προστατευόμενα από το Σύνταγμα.

¹⁵⁰ Βλ. την ΣτΕ 690/2013, με την οποία έγινε δεκτό ότι η δύναμη ρητής διάταξης νόμου παρεχόμενη στον παραχωρησιούχο - εξουσία καθορισμού των διοδίων τελών, εφόσον ασκείται εντός των ορίων και υπό τους περιορισμούς που τάσσει η σύμβαση παραχώρησης και ο κυρωτικός της νόμος, δεν αντίκειται στο άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος.

¹⁵¹ Έχει κριθεί καθ' ερμηνεία των διατάξεων του α. 4 του Ν. 3555/2007, με τον οποίο κυρώθηκε η σύμβαση παραχώρησης με αντικείμενο τη μελέτη, κατασκευή, χρηματοδότηση, συντήρηση και εκμετάλλευση, μεταξύ άλλων, του αυτοκινητόδρομου Πατρών- Αθηνών-Θεσσαλονίκης-Ευζώνων (ΠΑΘΕ) από τον ανισόπεδο κόμβο (Α/Κ) Μεταμόρφωση έως τη Σκάρφεια, σε συνδυασμό με αυτές του α. 23 παρ. 7 του Ν. 2300/1995 και της παρ. 4.3.2 της σύμβασης παραχώρησης και σύμφωνα με τις οποίες η έγκριση μελετών κτιριακών εγκαταστάσεων που προβλέπονται από την εν λόγω σύμβαση (Σ.Ε.Α., Σ.Δ. και Κ.Ε.Σ.) από τον ανεξάρτητο μηχανικό του άρθρου 17 αυτής επέχει θέση οικοδομικής άδειας, οι πράξεις που εκδίδονται κατ' ενάσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας από τον ανεξάρτητο μηχανικό, ο οποίος ενεργεί, στην περίπτωση αυτή, ως διοικητικό όργανο, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις παραδεκτώσ προσβαλλόμενες με αίτηση ακυρώσεως. Βλ. συναφώς την ΣτΕ 1995/2017.

¹⁵² Βλ. την ΣτΕ 2589/2014 με την οποία κρίθηκε ότι η απόφαση με την οποία καθορίζεται, κατά παραχώρηση κρατικής αρμοδιότητας, χρηματικό ποσό ως αντάλλαγμα για τη χρήση κοινόχρηστου πράγματος, όπως είναι ο αυτοκινητόδρομος (ΑΚ 967), εκδίδεται κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας και αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, παραδεκτώσ προσβαλλόμενη με αίτηση ακυρώσεως. Είναι αξιοσημείωτη μάλιστα η διατύπωση του ΣτΕ ότι «*η παραχωρησιούχος εταιρία ενήργησε κατά την έκδοσή της [πράξης] ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, χωρίς να ασκεί από την άποψη αυτή επιρροή ότι η εν λόγω απόφαση εντάσσεται στα πλαίσια της επιχειρηματικής της δραστηριότητας*».

¹⁵³ Π. Μουζουράκη, *Η άσκηση διοικητικού έργου μέσω ιδιωτών*, σελ. 444-445.

και η δικαιολόγηση της επέκτασης της εφαρμογής της θεωρίας περί διφυών νομικών προσώπων στον παραχωρησιούχο οφείλεται στο γεγονός ότι στο πλαίσιο της παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, ο ιδιώτης δεν δρα ασκώντας ένα ατομικό του δικαίωμα, αλλά ενεργεί αντί του κράτους και για λογαριασμό του¹⁵⁴.

Συνοψίζοντας, με την θεωρία περί διφυών προσώπων, η νομολογία επεχείρησε και σε μεγάλο βαθμό κατόρθωσε να υπαγάγει στον έλεγχο του φυσικού της δικαστή την εξουσιαστική και άρα μονομερή δράση των διοίκηση ασκούντων φορέων, χωρίς ταυτόχρονα να εγκαταλείπει το οργανικό κριτήριο, το οποίο αφενός έχει συνταγματική κατοχύρωση στην ελληνική έννομη τάξη και αφετέρου λειτούργησε ως ένα ασφαλές «κριτήριο- πυξίδα» για την κατανομή των διαφορών με διάδικο το κράτος μεταξύ των δικαιοδοτικών κλάδων. Η συγκεκριμένη θεωρία αποτέλεσε την απάντηση της νομολογίας στην σχετικοποίηση της διάκρισης μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, αλλά και στις αιτιάσεις της θεωρίας για την αναποτελεσματικότητα του οργανικού κριτηρίου, καθώς όπως προέκυψε και από την νομολογιακή επισκόπηση, η εν λόγω θεωρία έχει το πλεονέκτημα της προσαρμοστικότητας, γεγονός που αποδεικνύεται και από την επέκτασή της στην περίπτωση του παραχωρησιούχου δημόσιας υπηρεσίας.

Επιπλέον ενώ διευρύνθηκε η έννοια της διοικητικής αρχής πάνω στην οποία διαμορφώθηκε η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων για την έννοια της διοικητικής διαφοράς αλλά και της διοικητικής πράξης, η δικαστική εξουσία σεβάστηκε την -απορρέουσα από την συνταγματικής περιωπής αρχή της διάκρισης των εξουσιών- απαγόρευση επέμβασης της δικαστικής εξουσίας στα έργα της νομοθετικής εξουσίας, θέτοντας ταυτόχρονα και ένα όριο στις νομικές μεταμφιέσεις της δημόσιας εξουσίας. Τέλος, σε περιπτώσεις που το οργανικό κριτήριο, είναι εκ της φύσης του αναποτελεσματικό, λόγω της διάσπασης της δικαιοδοσίας και της παράλληλης εφαρμογής της ίδιας νομοθεσίας από τα δικαστήρια και των δύο δικαιοδοτικών κλάδων, ο δημοκρατικά νομιμοποιημένος νομοθέτης δύναται να ενεργοποιήσει την ρήτρα της ενιαίας δικαιοδοσίας και να μεταφέρει κατηγορίες διαφορών στα δικαστήρια άλλου δικαιοδοτικού κλάδου.

3. Ενδιάμεσα Συμπεράσματα

Η οριοθέτηση της διοικητικής από την πολιτική δικαιοδοσία στο σύστημα των χωριστών δικαιοδοσιών προκαλεί συχνά ερμηνευτικές δυσκολίες, καθώς η διάκριση μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου δεν είναι απόλυτη. Σε αυτό το πλαίσιο τόσο ο πολιτικός όσο και ο διοικητικός δικαστής πρέπει καταρχήν να προσδιορίσουν τον ρόλο τους, αλλά και την αρμοδιότητά τους. Ο διοικητικός δικαστής σε πλήρη εναρμόνιση με το Σύνταγμα αντιλαμβάνεται τον ρόλο του ως εκείνου του οργάνου, που διασφαλίζει τον έλεγχο της δημόσιας εξουσίας όταν αυτή ασκείται από την δημόσια διοίκηση,

¹⁵⁴ Αντιθέτως, όπως επισημαίνεται στην θεωρία όταν το κράτος επιτρέπει σε ιδιωτικά πρόσωπα την άσκηση δραστηριότητας που ως τότε ασκούσε το ίδιο, αφήνοντάς την όμως στην ιδιωτική πρωτοβουλία, αυτό που μέχρι πρότινος αποτελούσε κρατική αρμοδιότητα καθίσταται αντικείμενο ιδιωτικής δραστηριοποίησης και επομένως σε αυτή την περίπτωση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί μια νομική κατασκευή, που συνεπάγεται «δημοσιοποίηση ενός ιδιώτη ως προς έργα που συνιστούν αντικείμενο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητας του, αφού κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε σύγκρουση με τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματά του, την ίδια την «ιδιωτικότητά» του. Βλ. σχετικά Α. Καϊδατζής, *Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, σελ.325.

προφυλάσσοντας τους διοικουμένους από παραβιάσεις των διοικητικών αρχών και εξασφαλίζοντας ότι οι τελευταίες θα ασκούν τις διοικητικές τους αρμοδιότητες σύμφωνα με τον νόμο.

Έτσι το οργανικό κριτήριο, ως κριτήριο οριοθέτησης της διοικητικής δικαιοδοσίας, δίνει έμφαση στην φύση του οργάνου ως φορέα διοικητικής αρμοδιότητας, ενώ όπως συμπληρώνεται με την θεωρία περί διφυών προσώπων, καθίσταται σαφές ότι για την νομολογία δεν είναι απαραίτητο μια διαφορά να έχει προέλθει από την δραστηριότητα ενός δημόσιου οργανισμού, αλλά μπορεί να έχει προέλθει και από την δραστηριότητα ενός ιδιωτικού φορέα, ο οποίος ασκεί μια διοικητική αρμοδιότητα. Ως προς την συγκεκριμένη αρμοδιότητα ο φορέας αυτός θεωρείται διοικητική αρχή και του προσδίδεται δημόσια νομική προσωπικότητα, με αποτέλεσμα σε αυτή την περίπτωση να σχετικοποιείται, αλλά να μην ανατρέπεται το οργανικό κριτήριο.

Όπως εκτέθηκε στο οικείο κεφάλαιο, αυτό συμβαίνει επειδή μόνον υπό αυτόν τον μανδύα μπορεί να εμφανίζεται η δημόσια εξουσία. Η σχετικοποίηση του οργανικού κριτηρίου, δικαιολογείται ιστορικά λόγω της «εισόδου» της δημόσιας διοίκησης σε χώρο που παραδοσιακά ήταν ιδιωτικός και της συνακόλουθης διείσδυσης του ιδιωτικού δικαίου στην οργάνωση και διαχείριση των δημοσίων υπηρεσιών. Λογική δε απόρροια είναι και η, πάντοτε στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου, εφόσον δεν έχει εκφραστεί διαφορετικά ο νομοθέτης (όπως λχ στις δημόσιες συμβάσεις) διεύρυνση της διοικητικής δικαιοδοσίας και σε ορισμένα νομικά μορφώματα του ιδιωτικού δικαίου. Σε κάθε περίπτωση βέβαια, δεν αρκεί ότι η οργάνωση και η λειτουργία ενός φορέα διέπεται από έναν διοικητικό νόμο και εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, ώστε να θεωρείται ότι εξ αυτού και μόνου του λόγου του έχει παραχωρηθεί διοικητική αρμοδιότητα, αλλά ο τελευταίος πρέπει να ασκεί πράγματι δημόσια εξουσία.

Η διοικητική νομολογία παραμένει προσηλωμένη σε αυτό το κριτήριο, λόγω του γεγονότος ότι το δημόσιο συμφέρον και η έννοια του δημόσιου σκοπού αποτελούν τις κατεξοχήν αόριστες νομικές έννοιες, και η υιοθέτησή τους ως κριτηρίων οριοθέτησης της διοικητικής δικαιοδοσίας θα μπορούσε να οδηγήσει σε υπέρμετρη διεύρυνση της διοικητικής δικαιοδοσίας. Ειδικά εάν ληφθεί υπόψιν, ότι αναφορικά με το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης, η οποία και μεν δεν αποτελεί «actio popularis», αλλά το έννομο συμφέρον, ως ειδική προϋπόθεση του παραδεκτού, γίνεται δεκτό με ευρύτητα και δεν θεμελιώνεται τόσο στενά όπως στην πολιτική δίκη ή ακόμη και στις διοικητικές διαφορές ουσίας¹⁵⁵, αναδεικνύεται με ενάργεια η αναγκαιότητα - προκειμένου για την εύρυθμη λειτουργία της διοικητικής δικαιοσύνης- η έννοια της διοικητικής αρχής να προσδιορίζεται τουλάχιστον με ένα ασφαλές κριτήριο, το οποίο επί της ουσίας, όπως προέκυψε από τα όσα εκτέθηκαν στο πρώτο μέρος της παρούσης, είναι η άσκηση δημόσιας εξουσίας.

Καταρχήν λοιπόν στο σύστημα των χωριστών δικαιοδοσιών δεν δημιουργείται ένα δίπολο όπου από την μια πλευρά βρίσκεται ο δικαστής που προστατεύει το

¹⁵⁵ Βλ. χαρακτηριστικά από την νομολογία ΣτΕ (Ολ) 2281/1992, 2152/2015 και γι' αυτή την προβληματική Χ. Μουκίου, Έννομο Συμφέρον και Actio Popularis- Η ελαστικότητα της έννοιας του εννόμου συμφέροντος στο πλαίσιο μεταβολής των κοινωνικών και οικονομικών δεδομένων σε: *ΘΠΔΔ*, τχ.8-9, 2016, σελ. 731 επ.

δημόσιο συμφέρον και από την άλλη ο δικαστής της προστασίας των ιδιωτικών δικαιωμάτων και της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, αλλά μάλλον ένα δίπολο μεταξύ του δικαστή που ελέγχει την δημόσια εξουσία (εφόσον αυτή προέρχεται από την διοίκηση) και αυτού που επιλύει τις διαφορές που ανακύπτουν στο πλαίσιο οποιασδήποτε άλλης δραστηριότητας, που ασκείται με μέσα που δεν προσιδιάζουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας είτε από το κράτος είτε από τους ιδιώτες, ανεξαρτήτως αν υπηρετείται ή όχι το δημόσιο συμφέρον.

Συναφώς, επειδή ακριβώς η ΔΕΗ δεν ασκούσε δημόσια εξουσία, παρά το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος τομέας είχε χαρακτηριστεί συλλήβδην ως δημόσια υπηρεσία με λειτουργική έννοια και είχε αναληφθεί κατ' αποκλειστικότητα από το κράτος προκειμένου αυτό να διασφαλίζει την εγγυημένη παροχή ενός αγαθού απολύτως ζωτικής σημασίας¹⁵⁶, δεν είχε γίνει λόγος για θεμελίωση της διοικητικής δικαιοδοσίας για την επίλυση των αναφυόμενων από την δράση της διαφορών, παρά μόνον στην περίπτωση, που λειτουργούσε ως φορέας δημόσιας εξουσίας. Είναι λοιπόν ερευνητέο στο δεύτερο μέρος, γιατί μετά την απελευθέρωση της αγοράς, η οποία σηματοδοτεί καταρχήν και την απομάκρυνση της οργάνωσης του τομέα ως δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια¹⁵⁷, έγινε λόγος για θεμελίωση της διοικητικής δικαιοδοσίας στην περίπτωση των Ανεξάρτητων Διαχειριστών και ποιος ο ρόλος του οργανικού κριτηρίου στην συναφή νομολογία. Προτού ωστόσο προβούμε στην κριτική παρουσίαση της νομολογίας, είναι αναγκαίο να αναφερθούμε στις εξελίξεις που έχουν επισυμβεί στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας λόγω της μετάβασης από μια κλειστή μονοπωλιακή αγορά σε μια ανοικτή, αλλά ρυθμιζόμενη αγορά.

¹⁵⁶ Βλ. για αυτή την αντίληψη και BVerfGE 91, 186, σκ. 94, όπου το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο εξισώνει την αναγκαιότητα της παροχής της ηλεκτρικής ενέργειας με την αναγκαιότητα διασφάλισης της ύπαρξης του «καθημερινού ψωμιού» και επισημαίνει ότι η ικανοποίηση ενός τέτοιου γενικευμένου δημόσιου συμφέροντος, είναι «καθήκον» του κοινοβουλίου.

¹⁵⁷ Α. Ηλιάδου, Ρυθμιστικές αρμοδιότητες και δικαστικός έλεγχος στον τομέα της ενέργειας, σε: *ΕφΑΔ*, τχ.1, 2020, σελ. 5.

Γ. Η απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και το ζήτημα της δικαιοδοσίας επί των συναφών διαφορών

Ι. Η απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας

1.Εξελικτική πορεία μετάβασης από τα δημόσια μονοπώλια στην σταδιακή ενοποίηση των επιμέρους εθνικών αγορών

Τα πρώτα βήματα για την δημιουργία ενιαίας εσωτερικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, σημειώθηκαν με τις προσπάθειες της ΕΕ να αμφισβητήσει δικαστικώς¹⁵⁸ τα προνόμια των κρατικών μονοπωλίων με βασικό επιχείρημα την επίκληση παράβασης των κανόνων της Συνθήκης ΕΚ αναφορικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων¹⁵⁹, αφού το πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ, προτάσσει ως ύψιστη πολιτική προτεραιότητα την δημιουργία και την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς¹⁶⁰. Έκτοτε ξεκίνησε ένα μεταρρυθμιστικό πρόγραμμα απελευθέρωσης των εθνικών αγορών ηλεκτρικής ενέργειας, το οποίο ελλείπει ειδικών προβλέψεων σε επίπεδο ευρωπαϊκού πρωτογενούς δικαίου¹⁶¹, προωθήθηκε μέσω του παράγωγου δικαίου με δέσμες μέτρων (ενεργειακά πακέτα).

Γενικώς η απελευθέρωση μιας οποιασδήποτε αγοράς προϋποθέτει σε πρώτο στάδιο την δημιουργία ανταγωνισμού και εν συνεχεία την περαιτέρω ενίσχυσή του, προκειμένου να μπορεί να γίνει λόγος για μια «ώριμη» αγορά. Κάτι τέτοιο μεταφράζεται - στις περιπτώσεις που το κράτος ήλεγχε μονοπωλιακά έναν τομέα της οικονομίας μέσω μιας δημόσιας επιχείρησης- πρωταρχικά σε ενίσχυση του ρυθμιστικού ρόλου της εκτελεστικής εξουσίας, παράλληλα είτε με την πλήρη απομάκρυνση του κράτους από την άσκηση της συγκεκριμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας, είτε με την πλήρη εφαρμογή της αρχής της ουδετερότητας και την υπαγωγή τόσο της πρώην μονοπωλιακής δημόσιας επιχείρησης όσο και των νεοεισερχόμενων σε έναν τομέα ιδιωτικών επιχειρήσεων στο ίδιο ρυθμιστικό και

¹⁵⁸ Βλ. συναφώς C-202/88, C- 393/92, σκ. 28, C-159/94. σκ. 17, C- 206/06, σκ. 43, στις οποίες υπογραμμίστηκε ότι η ηλεκτρική ενέργεια συνιστά εμπόρευμα κατά την έννοια των διατάξεων της Συνθήκης.

¹⁵⁹ Μ. Πολέμης, *Ανταγωνισμός στις Σχετικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας στην Ελλάδα: Ουτοπία ή Πραγματικότητα*, σε: *Ενέργεια-Δίκτυα και Υποδομές, Ν. Φαραντούρης (επιμ.)*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σελ 157επ.

¹⁶⁰ Οι θεμελιώδεις ελευθερίες για την κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων και κεφαλαίων κατοχυρώνονται στα α. 26, 28-37, 45-66, ΣΛΕΕ και σε συνδυασμό με τις διατάξεις των α. 101-109 ΣΛΕΕ για τον ελεύθερο ανταγωνισμό και την απαγόρευση των κρατικών ενισχύσεων, συνθέτουν το προστατευτικό πλαίσιο για την εύρυθμη λειτουργία της ελεύθερης αγοράς, η οποία αποτελεί τον «μηχανισμό» για την επίτευξη στόχων κοινωνικής ευημερίας, οι οποίοι απαριθμούνται στα α. 2 και 3 ΣΕΕ και συνθέτουν τον ευρωπαϊκό ορισμό περί ευημερίας, βλ. περαιτέρω Γ. Δελλής, *Δήμος και Αγορά*, σελ, 281 επ.

¹⁶¹ Ήδη η Συνθήκη του Μάαστριχτ επέτρεψε την ανάληψη δράσης από την Κοινότητα με τη λήψη μέτρων στον τομέα της ενέργειας και την δημιουργία και ανάπτυξη διευρωπαϊκών δικτύων, στο πλαίσιο της συντρέχουσας αρμοδιότητας με τα κράτη μέλη. Για μια εκτενή ιστορική αναδρομή για την ενεργειακή πολιτική της ΕΕ πριν την εισαγωγή του α. 194 ΣΛΕΕ βλ Β. Σκουρής, *Συνθήκη της Λισαβώνας, Ερμηνεία κατ' Άρθρον*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2020, σελ. 1526επ.

φορολογικό καθεστώς, γεγονός που συνεπάγεται ότι τυχόν υφιστάμενη δημόσια επιχείρηση θα πρέπει να απωλέσει και τα παραχωρηθέντα προνόμια που απολάμβανε όσο ασκούσε την συγκεκριμένη δραστηριότητα ως «δημόσια υπηρεσία»¹⁶².

Βέβαια το εγχείρημα της απελευθέρωσης μιας αγοράς δικτύου με αδιαμφισβήτητη κοινωφελή διάσταση¹⁶³, παρουσιάζει και κάποιες επιπλέον ιδιαιτερότητες, που καθιστούν για λόγους δημοσίου συμφέροντος, αναγκαία την παρέμβαση της δημόσιας εξουσίας, εθνικής και υπερεθνικής. Καταρχάς στον συγκεκριμένο τομέα της οικονομίας διαδραματίζουν κομβικό ρόλο τα δίκτυα, μέσω των οποίων εκτελείται η διοχέτευση ηλεκτρικής ενέργειας και τα οποία συνιστούν τον αναγκαίο «υλικό» παράγοντα μεταξύ της παραγωγής και της προμήθειας και (αναφορικά με το δίκτυο διανομής) του καταναλωτή - τελικού χρήστη, καθώς η ηλεκτρική ενέργεια, αφού παραχθεί, διοχετεύεται στο Σύστημα Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας και από εκεί στο Δίκτυο Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας για να φθάσει στον τελικό καταναλωτή- χρήστη της ηλεκτρικής ενέργειας¹⁶⁴. Ακόμη, ο συγκεκριμένος τομέας αποτελεί έναν «ευαίσθητο τομέα» της οικονομίας, λόγω και της φύσης του διανεμόμενο μέσω του δικτύου αγαθού, το οποίο πέραν του ότι είναι ζωτικής σημασίας τόσο για την αξιοπρεπή διαβίωση του ανθρώπου όσο και την οικονομική πρόοδο και ανάπτυξη της κοινωνίας ως σύνολο, επηρεάζει ιδιαίτερα και το περιβάλλον, δεδομένου ότι η παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας αποτελεί πηγή περιβαλλοντικών κινδύνων και μόλυνσης.

Έτσι, η δικτυακή οργάνωση αλλά και η κοινωφελής διάσταση του εν λόγω τομέα ελήφθησαν υπόψιν και για την διαμόρφωση των θεμελιωδών στόχων που εξυπηρετούσαν οι κανονιστικές παρεμβάσεις της δημόσιας εξουσίας (εθνικής και υπερεθνικής) στον συγκεκριμένο τομέα. Ειδικότερα στους στόχους αυτούς διαχρονικά συμπεριλαμβάνονταν α) η ασφάλεια εφοδιασμού, δηλαδή η εξασφάλιση της αδιάλειπτης παροχής του αγαθού της ηλεκτρικής ενέργειας στο σύνολο των καταναλωτών (ευάλωτων και μη, ανεξαρτήτως του τόπου κατοικίας τους κλπ.) και συνεπώς η διασφάλιση των απαραίτητων πόρων για την καλή λειτουργία των δικτύων και την σταδιακή δημιουργία διασυνδεδεμένων ευρωπαϊκών δικτύων, β) η

¹⁶² Βλ. σχετικά Α. Μικρούλεα, Επιχειρηματικός ανταγωνισμός μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων (όταν το κράτος βλέπει τον ανταγωνισμό), σε: *E&A*, τχ. 22, 2015, σελ. 28επ.

¹⁶³ Η ηλεκτρική ενέργεια έχει χαρακτηριστεί ως «το οξυγόνο του σύγχρονου τεχνικού πολιτισμού», λόγω της φύσης της ως αγαθό απολύτως ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο και για κάθε άτομο ξεχωριστά. Η κοινωνική διάσταση του αγαθού συνίσταται αφενός στο ότι αποτελεί προϋπόθεση για την εξασφάλιση ενός ελαχίστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης και αφετέρου βασικό συντελεστή ανάπτυξης και οικονομικής προόδου, καθώς είναι απαραίτητη για την παροχή υπηρεσιών και την παραγωγή βιομηχανικών αγαθών. Λόγω δε της κεφαλαιώδους σημασίας της, είναι αναγκαίο να παρέχεται σε επαρκείς ποσότητες και αδιαλείπτως, καθώς η διακοπή της παροχής της θα είχε ολέθριες συνέπειες στο σύνολο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, βλ. περαιτέρω Κ. Ηλιόπουλος, *Ζητήματα Ευρωπαϊκού Δικαίου της Ενέργειας-Ευρωπαϊκή Πολιτική Ενέργειας*, Δίκαιο Συνθηκών, Ασφάλεια Εφοδιασμού, Διερωπαϊκά Δίκτυα Ενέργειας, Διεθνείς Συμβάσεις της Ελλάδος, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2014, σελ. 251.

¹⁶⁴ Βλ. για τις τεχνικές ιδιαιτερότητες του αγαθού της ενέργειας: Δ. Λιάπτης, *Ηλεκτρική Ενέργεια και Δίκαιο των συμβάσεων*- Από το μονοπώλιο στο Unbundling και στο Χρηματιστήριο Ενέργειας, Εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2018, σελ. 51 επ.

οικονομικότητα, δηλαδή η ελαχιστοποίηση του κόστους χάριν της μεγιστοποίησης της ανταγωνιστικότητας της οικονομίας και γ) η προστασία του περιβάλλοντος¹⁶⁵.

Οι ως άνω στόχοι επιβεβαιώθηκαν και με το α. 194 της ΣΛΕΕ, με το οποίο εισήχθη ειδικό κεφάλαιο για την ενέργεια στο πρωτογενές δίκαιο, αναβαθμίζοντας τον συγκεκριμένο τομέα σε πολιτική της ΕΕ, γεγονός με σημαντικές νομικές προεκτάσεις, καθώς δημιουργήθηκε αυτοτελής νομική βάση για την ανάληψη πρωτοβουλιών από την ΕΕ. Ωστόσο, με το α. 194 το οποίο διαλαμβάνει ότι: «*Στο πλαίσιο της εγκαθίδρυσης ή της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς και λαμβανομένης υπόψη της απαίτησης να προστατευθεί και να βελτιωθεί το περιβάλλον, η πολιτική της Ένωσης στον τομέα της ενέργειας, σε πνεύμα αλληλεγγύης μεταξύ κρατών μελών, έχει ως στόχο: α) να διασφαλίζει τη λειτουργία της αγοράς ενέργειας, β) να διασφαλίζει τον ενεργειακό εφοδιασμό της Ένωσης, και γ) να προωθεί την ενεργειακή αποδοτικότητα και την εξοικονόμηση ενέργειας καθώς και την ανάπτυξη νέων και ανανεώσιμων πηγών ενέργειας, και δ) να προωθεί τη διασύνδεση των ενεργειακών δικτύων*», ανήχθη σε ύψιστη προτεραιότητα της πολιτικής της ΕΕ ο στόχος της καταπολέμησης της κλιματικής αλλαγής, χωρίς να αναιρείται η σημασία των υπολοίπων¹⁶⁶.

1.1 Το περιεχόμενο του κανονιστικού πλαισίου περί απελευθέρωσης

Οι ιδιαιτερότητες του τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας και οι στόχοι της ενεργειακής πολιτικής, διαμόρφωσαν και το περιεχόμενο των κανονιστικών παρεμβάσεων της ΕΕ. Στο πλαίσιο αυτό και ενόψει και του γεγονότος ότι καθοριστικός παράγοντας για την δημιουργία και ανάπτυξη του ανταγωνισμού στις δραστηριότητες της παραγωγής και της προμήθειας είναι ο ex ante καθορισμός των όρων (προκαθορισμένα τιμολόγια, τεχνικές προδιαγραφές κλπ.) πρόσβασης στα δίκτυα, το σχετικό κανονιστικό πλαίσιο βασίστηκε στην αναγνώριση δικαιώματος πρόσβασης τρίτων σε ξένο δίκτυο (Third Party Access)¹⁶⁷, όπως συμπληρώθηκε από τους ειδικούς κανόνες περί διαχωρισμού (unbundling) των καθέτως ολοκληρωμένων επιχειρήσεων (προκειμένου οι μονοπωλιακές δραστηριότητες της μεταφοράς και της διανομής να ασκούνται από ανεξάρτητους από τα συμφέροντα της παραγωγής και της προμήθειας Διαχειριστές) και την ίδρυση ανεξάρτητων ρυθμιστικών αρχών (regulators) με αυξημένες αρμοδιότητες οικονομικής ρύθμισης και εποπτείας των αγορών ώστε να εφαρμόζεται στην πράξη η βασική αρχή που διέπει την διαδικασία απελευθέρωσης, η υποχρέωση αποφυγής των διακρίσεων ιδίως υπέρ των ιστορικών

¹⁶⁵ Βλ. Α. Ηλιάδου, Ρύθμιση αγοράς ενέργειας, σε: ΔΕΕ, τχ. 4, 2007, σελ. 406.

¹⁶⁶ βλ. Α. Ηλιάδου, Νέα Ευρωπαϊκή Ενεργειακή Πολιτική: «Καθαρή ενέργεια» και «Ένωση Ενέργειας», σε: ΕφΑΔ, τχ. ΙΙΙ, 2016, σελ. 258 επ.

¹⁶⁷ Αυτό το μοντέλο περιγράφεται ως «ρυθμιζόμενη πρόσβαση στα δίκτυα» (regulated Third Party Access) και αποτελεί εναλλακτική στο μοντέλο της «πρόσβασης στα δίκτυα κατόπιν διαπραγματεύσεων» (negotiated Third Party Access). Σε αυτή την περίπτωση το δικαίωμα πρόσβασης είναι εξασφαλισμένο και οι διαχειριστές του Συστήματος Μεταφοράς και του Συστήματος Διανομής υποχρεούνται να συνάπτουν αναγκαστικές συμβάσεις με τους προμηθευτές και παραγωγούς και τους καταναλωτές αντιστοίχως, υπό σαφείς και προκαθορισμένους γενικούς και αντικειμενικούς όρους, ώστε οι τελευταίοι να μπορούν να επωφεληθούν από την ελεύθερη αγορά. Η επιλογή αυτού του μοντέλου έγινε ήδη με την Οδ. 2003/54/ΕΚ. Βλ. περαιτέρω Μ. Παπαντώνη, *Το Δίκαιο της Ενέργειας- Ευρωπαϊκή θεώρηση- ελληνική εφαρμογή*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2003, σελ. 52 επ. και Α. Ηλιάδου, *Η Διείσδυση του Δημοσίου Δικαίου στην Ρύθμιση Αγορών Δικτύου*, σελ. 65 επ.

παρόχων (στους οποίους τα Κ-Μ διατηρούν κατά κανόνα επιχειρηματικά συμφέροντα)¹⁶⁸.

Επιπλέον, επειδή το άνοιγμα στον ανταγωνισμό εγκυμονεί κινδύνους για την διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος, ενόψει της κοινωφελούς διάστασης του συγκεκριμένου τομέα, υπήρξε σχετική πρόβλεψη περί δυνατότητας των Κ-Μ να επιβάλλουν υποχρεώσεις για την διασφάλιση της κοινής ωφέλειας στα ανταγωνιστικά τμήματα της αγοράς (υποχρεώσεις ΥΚΩ)¹⁶⁹. Είναι κρίσιμο για την προβληματική της παρούσης να επισημανθεί ότι η πρόβλεψη «ΥΚΩ» και η επιφόρτιση με τέτοιου είδους υποχρεώσεις των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στα ανταγωνιστικά τμήματα της αγοράς, είναι απαραίτητο να γίνεται με πράξεις- αποφάσεις¹⁷⁰ της δημόσιας εξουσίας¹⁷¹.

Τέλος, στο πλαίσιο της προστασίας του περιβάλλοντος και της άσκησης ενεργειακής πολιτικής, δόθηκε σαφέστατο δικαιοπολιτικό προβάδισμα στην ηλεκτροπαραγωγή από ΑΠΕ σε σχέση με την ηλεκτροπαραγωγή από συμβατικές πηγές, καθώς ήδη από τα πρώτα στάδια της απελευθέρωσης και με την Οδ, 1996/92/ΕΚ προβλέφθηκε η δυνατότητα των Κ- Μ να επιβάλλουν υποχρεώσεις στους διαχειριστές των συστημάτων μεταφοράς και διανομής αντιστοίχως για την κατά προτεραιότητα κατανομή της παραγόμενης από ΑΠΕ ηλεκτρικής ενέργειας στο Σύστημα¹⁷². Επιπλέον

¹⁶⁸ Βλ. αναλυτικά Α. Ηλιάδου, Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας κατά το ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο, σε: *Ενέργεια – Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική*, Ν. Φαραντούρης (Επιμ.), Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σελ. 17επ.

¹⁶⁹ Βλ. ενδεικτικά α. 3 της Οδ. 2003/54/ΕΚ και χαρακτηριστικά την αιτ.σκ.15 της νεότερης Οδ. 2019/944/ΕΕ, στην οποία μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι τα Κ- Μ μπορούν να επιβάλλουν στις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας, υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας προς όφελος του γενικού οικονομικού συμφέροντος, εφόσον αυτό γίνεται σύμφωνα με τις Συνθήκες, ιδίως το άρθρο 106 ΣΛΕΕ, και αναλυτικά τις διατάξεις του α. 9 της ίδιας ως άνω Οδηγίας. Ενδεικτικά ως ΥΚΩ έχει χαρακτηριστεί στην Ελλάδα η παροχή ηλεκτρικής ενέργειας στους καταναλωτές των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών (ΜΔΝ) με τιμολογήσεις ίδιες, με αυτές του Διασυνδεδεμένου Συστήματος, παρά το γεγονός ότι το κόστος της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας στα ΜΔΝ υπερβαίνει κατά πολύ αυτού του Διασυνδεδεμένου Συστήματος και για αυτό παρέχεται οικονομικό αντιστάθμισμα στους παραγωγούς του ΜΔΝ, το οποίο ως κόστος μέσω του ειδικού τέλους ΥΚΩ επιβαρύνει αναλόγως το σύνολο των καταναλωτών.

¹⁷⁰ Τα σχετικά ζητήματα περί προστασίας των ευπαθών καταναλωτών, καθώς και της διαφοροποίησης των τιμολογίων για ειδικές κατηγορίες πελατών στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, ρυθμίζονται στην εθνική έννομη τάξη με τις διατάξεις των άρθρων 52, 55, 56 και 140 του Ν. 4001/2011. Ειδικότερα, για τον προσδιορισμό «ΥΚΩ» σύμφωνα με την παρ. 1 του α. 55 του Ν. 4001/2011 επιβάλλεται η έκδοση προεδρικού διατάγματος, μετά από πρόταση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, και η κοινοποίησή του στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ενώ η επιφόρτιση των επιχειρήσεων γίνεται σύμφωνα με την παρ. 3 του α. 55 του Ν. 4001/2011 με σχετική υπουργική απόφαση. Επιπλέον σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 5, 6, 7 και 8 του α. 55 του Ν. 4001/2011 το ετήσιο αντάλλαγμα που λαμβάνει η επιχείρηση που έχει επιφορτιστεί με την παροχή της υπηρεσίας καθορίζεται με μεθοδολογία που εκπονείται από την ΡΑΕ και επιμερίζεται αναλόγως στους καταναλωτές- τελικούς χρήστες, κατ' έτος με την έκδοση προεδρικού διατάγματος. Μάλιστα οι τιμές των συντελεστών της ανωτέρω μεθοδολογίας προσδιορίζονται κατ' έτος με απόφαση της ΡΑΕ κατόπιν εισήγησης του ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε ως μοναδικού διαχειριστή του ειδικού λογαριασμού Υπηρεσιών Κοινής Ωφέλειας στην ελληνική επικράτεια. Βλ. σχετικά ΣτΕ 196/2021.

¹⁷¹ Βλ. περαιτέρω Μ. Μενγκ-Παπαντώνη, *Οι Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος- Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες, Ταχυδρομικές Υπηρεσίες, Ενέργεια & Δημόσιες Επιβατικές Μεταφορές*, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2013, σελ. 28 επ.

¹⁷² Βλ. την αιτ. σκέψη 28 της Οδ. 96/92/ΕΚ, στην οποία αναφέρεται ότι για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος, μπορεί να δοθεί προτεραιότητα στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές, ενώ στα α. 8 και 11 εξειδικεύεται περαιτέρω η δυνατότητα των Κ-Μ να επιβάλλουν σχετικές

προβλέφθηκε το κατ'εξαιρέσειν από (από τα γενικώς ισχύοντα για την απαγόρευση των κρατικών ενισχύσεων) επιτρεπτόν της χορήγησης κρατικών ενισχύσεων¹⁷³ προκειμένου να αυξηθεί το σχετικό επενδυτικό ενδιαφέρον και τα Κ-Μ να επιτύχουν τους δεσμευτικούς στόχους διείσδυσης ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ στο ενεργειακό τους μείγμα¹⁷⁴.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, η συγκεκριμένη δραστηριότητα δεν ήταν άμεσα εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό, καθώς σε πολλά κράτη όπως και στην Ελλάδα¹⁷⁵, προκρίθηκε ως κατάλληλο μέτρο για την περαιτέρω προώθησή της, οι παραγωγοί από ΑΠΕ να αποζημιώνονται για την πωλούμενη από αυτούς ηλεκτρική ενέργεια (λόγω του αυξημένου κόστους της ηλεκτροπαραγωγής από ΑΠΕ) με εγγυημένες διοικητικά οριζόμενες τιμές (Feed in Tariff, FiT), που δεν σχετίζονται με τις τιμές, οι οποίες διαμορφώνονται στο πλαίσιο της οργανωμένης χονδρεμπορικής αγοράς, ως φυσικού χώρου συνάντησης μεταξύ προσφοράς και ζήτησης¹⁷⁶.

υποχρεώσεις στους διαχειριστές των συστημάτων μεταφοράς και διανομής αντιστοίχως, ενώ παρόμοιο περιεχόμενο έχουν και τα α.11 παρ. 3 και 14 παρ. 4 της Οδηγίας 2003/54/ΕΚ.

¹⁷³ Η δημιουργία ενός προστατευτικού επενδυτικού περιβάλλοντος για την ηλεκτροπαραγωγή από ΑΠΕ προβλέφθηκε το πρώτον με την Οδηγία 2001/77/ΕΚ, οι διατάξεις της οποίας επέτρεπαν στα Κ-Μ, κατά παρέκκλιση από τη γενική απαγόρευση των κρατικών ενισχύσεων, να παρέχουν επενδυτικά κίνητρα προκειμένου να ενισχυθεί η ηλεκτροπαραγωγή από ΑΠΕ στο πλαίσιο της συμμόρφωσης της Ε.Ε με τις απαιτήσεις του Πρωτοκόλλου του Κιότο. Η επιλογή αυτή δικαιολογείται επειδή η παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ είναι φιλική προς το περιβάλλον, δεδομένου ότι η χρησιμοποιούμενη από την φύση πρώτη ύλη είναι δωρεάν και ανεξάντλητη, ενώ σαν μέθοδος ηλεκτροπαραγωγής έχει μηδενικό περιβαλλοντικό αποτύπωμα, αφού δεν εκπέμπονται ρύποι και ούτε παράγονται απόβλητα. Βλ. α. 4 της Οδ. 2001/77/ΕΚ και ιδίως την αιτ. σκέψη 28 της Οδ. 2009/28/ΕΚ και αναλυτικά, Θ. Φορτσάκης- Ν. Φαραντούρης, *Δίκαιο της Ενέργειας*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016, σελ. 141επ.

¹⁷⁴ Βλ. τα α. 3, 4 και το παράρτημα Ι της Οδ. 2009/28/ΕΚ «*σχετικά με την προώθηση της χρήσης ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές*», με την οποία το πρώτον προβλέφθηκαν δεσμευτικοί στόχοι διείσδυσης ΑΠΕ μέχρι το έτος 2020.

¹⁷⁵ Στην ελληνική έννομη τάξη, επιφορτισμένος με την διαχείριση των ως άνω κρατικών ενισχύσεων που κατευθύνονταν προς τους παραγωγούς ΑΠΕ ήταν μετά και την ενσωμάτωση της Οδ. 2009/72/ΕΚ, ο Λειτουργός της Αγοράς, ήτοι ο ΛΑΓΗΕ Α.Ε. όσον αφορά τους σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ που εντάσσονται στο Διασυνδεδεμένο Σύστημα, ενώ όσον αφορά τους αντίστοιχους σταθμούς που συνδέονται με το δίκτυο διανομής των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών, επιφορτισμένος με την διαχείριση των σχετικών κρατικών ενισχύσεων είναι ο ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 περ. θ του α. 118 του Ν. 4001/2011, ο ΛΑΓΗΕ ήταν υποχρεωμένος αφενός να συνάπτει συμβάσεις πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 12 του ν. 3468/2006 καθώς και κάθε άλλου είδους συμβάσεις ενισχύσεων που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία για την ηλεκτρική ενέργεια που παράγεται από εγκαταστάσεις Α.Π.Ε. ή Σ.Η.Θ.Υ.Α και αφετέρου να καταβάλλει τις πληρωμές που προβλέπονται στις Συμβάσεις αυτές από τον Ειδικό Λογαριασμό ΑΠΕ, τον οποίο και διαχειριζόταν. Μετά την αναμόρφωση της ελληνικής αγοράς σύμφωνα με το Μοντέλο-Στόχο, η αρμοδιότητα αυτή έχει μεταβιβαστεί στον ΔΑΠΕΕΠ Α.Ε. Αντίστοιχα σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 περ. η του Ν. 4001/2011 ο ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. ήταν αφενός υποχρεωμένος να συνάπτει Συμβάσεις πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας κατά τα προβλεπόμενα στον Κώδικα Μ.Δ.Ν. και στο άρθρο 12 του ν. 3468/2006, καθώς και κάθε άλλου είδους συμβάσεις ενισχύσεων που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία για την ηλεκτρική ενέργεια που παράγεται από εγκαταστάσεις Α.Π.Ε. ή Σ.Η.Θ.Υ.Α. και Υβριδικούς Σταθμούς, εφόσον οι εγκαταστάσεις αυτές παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας συνδέονται με το δίκτυο διανομής των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών και αφετέρου να καταβάλλει τις πληρωμές που προβλέπονται στις Συμβάσεις αυτές από τον Ειδικό Λογαριασμό Α.Π.Ε. και Σ.Η.Θ.Υ.Α. των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 143 του ν. 4001/2011.

¹⁷⁶ Για τα έργα ΑΠΕ με Συμβάσεις Ενίσχυσης Σταθερής Τιμής (ΣΕΣΤ) και την μεθοδολογία διαμόρφωσης της τιμής αποζημίωσης των παραγωγών όσον αφορά την χώρα μας βλ. αναλυτικά Ξ Κοντιάδης, Φ. Σπυρόπουλος, Γ. Σωτηρέλης, Α. Μεταξάς, Συμβατότητα με κανόνες και αρχές δικαίου υπέρτερου τυπικού κύρους των διατάξεων του Ν.4254/2014 για την περικοπή εγγυημένων τιμών αποζημίωσης παραγωγών ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές, σε: *ΤοΣ*, τχ. 1, 2016, σελ. 263-267.

Επισημαίνεται ωστόσο ότι η διακριτική αντιμετώπιση της εν λόγω ενεργειακής δραστηριότητας περιορίζεται σταδιακά, ενόψει του γεγονότος ότι η σχετική τεχνολογία έχει γίνει πλέον πιο προσιτή και επομένως οι νεότερες κανονιστικές παρεμβάσεις τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο αποσκοπούν στην ελαχιστοποίηση της κρατικής επιδότησης της ηλεκτροπαραγωγής από ΑΠΕ και στην αύξηση της ανταγωνιστικότητάς της¹⁷⁷. Πιο συγκεκριμένα, τα Κ-Μ έχουν υποχρεωθεί να εγκαταλείψουν το σύστημα FiT, καθώς στο πλαίσιο της ενσωμάτωσης των ΑΠΕ στην αγορά προβλέφθηκε, ήδη με τις κατευθυντήριες οδηγίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής του έτους 2014¹⁷⁸, ότι οι παραγωγοί ΑΠΕ οφείλουν¹⁷⁹ να πωλούν την ηλεκτρική τους ενέργεια απευθείας στην οργανωμένη αγορά και οι κρατικές ενισχύσεις να χορηγούνται ως προσαύξηση, επιπλέον της τιμής αγοράς (Feed in Premium- FiP)¹⁸⁰.

1.2 Επισκόπηση σημαντικών διατάξεων της Οδ. 2009/72/ΕΚ και νεότερες εξελίξεις σε εθνικό επίπεδο

Σε διάστημα περίπου δύο δεκαετιών επετεύχθη πλήρως ο στόχος της δημιουργίας ανταγωνισμού ως προς τις δραστηριότητες της παραγωγής (με εξαίρεση τα όσα αναφέρθηκαν για την ηλεκτροπαραγωγή από ΑΠΕ) και της προμήθειας σε όλες τις εθνικές αγορές, ως αποτέλεσμα κυρίως της εναρμόνισης των εθνικών δικαίων με την Οδ.2009/72/ΕΚ, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του τρίτου ενωσιακού «ενεργειακού πακέτου» μέτρων. Το τρίτο ενεργειακό πακέτο εν γένει μπορεί να θεωρηθεί «σταθμός», καθώς έθεσε τις προϋποθέσεις σε θεσμικό επίπεδο για την αποτελεσματική επιδίωξη του στόχου της θεμελίωσης μιας πλήρως λειτουργικής και διασυνδεδεμένης εσωτερικής (ευρωπαϊκής) αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, στην οποία θα ανθίζει η ανταγωνιστικότητα και η αειφορία¹⁸¹.

Μια εκ των δομικών αλλαγών που επήλθαν με την Οδ. 2009/72/ΕΚ, είναι η θεσμική αναβάθμιση του ρόλου των ρυθμιστικών αρχών¹⁸², μέσω της ενίσχυσης των απαιτούμενων σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου εγγυήσεων «ανεξαρτησίας και

¹⁷⁷ Βλ. αναλυτικά Ε. Μεϊδάνη, Οι Ανανεώσιμες Πηγές Ενέργειας ως θεσμική παρέμβαση ενάντια στην κλιματική αλλαγή, σε: *ΠερΔικ*, τχ. 2, 2017, σελ. 256 επ

¹⁷⁸ Βλ. την Ανακοίνωση της Επιτροπής- «Κατευθυντήριες γραμμές για τις κρατικές ενισχύσεις στους τομείς του περιβάλλοντος και της ενέργειας 2014-2020» (2014/C 200/01). Ήδη με τις διατάξεις του α. 3 του Ν. 4414/2016, για τους σταθμούς που θα τίθεντο σε λειτουργία από 1^η Ιανουαρίου 2016, προβλέφθηκε ότι η αποζημίωση των παραγωγών για την πωλούμενη από αυτούς ηλεκτρική ενέργεια θα γίνεται με τη μορφή Λειτουργικής Ενίσχυσης στη βάση μιας Διαφορικής Τιμής Αποζημίωσης (Διαφορικής Προσαύξησης), ενώ δυνάμει του α. 9 του Ν. 4414/2016 προβλέφθηκε ότι: «ο Λειτουργός της Αγοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (Α.Α.Γ.Η.Ε. Α.Ε.) συνάπτει Σύμβαση λειτουργικής Ενίσχυσης Διαφορικής Προσαύξησης της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας (Σ.Ε.Δ.Π.) με τον κάτοχο του σταθμού παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από Α.Π.Ε. και Σ.Η.Θ.Υ.Α».

¹⁷⁹ Βλ. για την υποχρέωση συμμετοχής στην αγορά το α. 5 του Ν. 4414/2016.

¹⁸⁰ Π. Παπασταματίου, Συμμετοχή των ΑΠΕ στις Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρισμού στην Ελλάδα, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας – Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2021, σελ. 184.

¹⁸¹ Αυτός ο στόχος προκύπτει από το α. 194 ΣΛΕΕ.

¹⁸² Η υποχρέωση των Κ-Μ να συστήσουν ρυθμιστικές αρχές στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας προβλεπόταν ήδη στο α. 23 της Οδ. 2003/54/ΕΚ. Στην ελληνική έννομη τάξη, η ΡΑΕ είχε ιδρυθεί ακόμη νωρίτερα με τον Ν. 2773/1999 (α.4επ.). Ωστόσο σύμφωνα με τον ιδρυτικό της νόμο δεν διέθετε ξεχωριστή νομική προσωπικότητα, αλλά ήταν ενταγμένη στο νομικό πρόσωπο του Κράτους και τελούσε υπό την εποπτεία του Υπουργού Ανάπτυξης, με τον τελευταίο να ασκεί και έλεγχο νομιμότητας επί των πράξεών της.

αμεροληψίας τους»¹⁸³, αλλά και της ενδυνάμωσης του ρυθμιστικού τους ρόλου με την διεύρυνση των εκχωρούμενων σε αυτές αρμοδιοτήτων και εξουσιών, επιλογή που επιβεβαιώθηκε και με τις διατάξεις της πλέον πρόσφατης τομεακής Οδ. 2019/944/ΕΚ¹⁸⁴. Σημειώνεται δε ότι η ανεξαρτησία των ρυθμιστικών αρχών, νοείται πρωτίστως απέναντι στην δημόσια εξουσία, καθώς είναι σύνηθες τα ευρωπαϊκά κράτη να διατηρούν άμεσα ή έμμεσα τον έλεγχο τόσο στις πρώην μονοπωλιακές επιχειρήσεις, που δραστηριοποιούνται στις ανταγωνιστικές δραστηριότητες όσο και στους Ανεξάρτητους Διαχειριστές, οι οποίοι προέκυψαν μέσα από διαδικασίες εταιρικών μετασχηματισμών των πρώην μονοπωλίων.

Κομβικής σημασίας ήταν η σχετική πρόβλεψη περί ανάθεσης στις ρυθμιστικές αρχές της εξουσίας να θεσπίζουν όλους τους αναγκαίους νομικούς κανόνες, προκειμένου να λειτουργεί εύρυθμα η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας χωρίς στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και με γνώμονα την προστασία των καταναλωτών¹⁸⁵. Κατ' αυτόν τον τρόπο, οι ρυθμιστικές αρχές αναδεικνύονται σε όργανα, τα οποία δεν αποτελούν απλό μεσολαβητή μεταξύ της νομοθετικής, της εκτελεστικής εξουσίας και των καταναλωτών, αλλά ασκούν παράγωγα «νομοθετική αρμοδιότητα», δημιουργώντας πρωτότυπους κανόνες δικαίου, μάλιστα κατά τρόπο ανάλογο με αυτόν που ασκείται εν γένει η νομοπαραγωγική διαδικασία (πχ. δημόσια διαβούλευση), παράγοντας επί της ουσίας μέρος του δικαίου της (ηλεκτρικής) ενέργειας¹⁸⁶.

Σύμφωνα με τα παραπάνω και δυνάμει των διατάξεων της παρ. 3 του α. 30 του Ν. 4001/2011, στον πυρήνα των αποφασιστικών αρμοδιοτήτων της ελληνικής ρυθμιστικής αρχής, της ΡΑΕ, συμπεριλήφθηκε¹⁸⁷ η κανονιστική αρμοδιότητα¹⁸⁸ κατάρτισης δευτερογενούς¹⁸⁹ νομοθεσίας, των «κωδίκων». Οι κώδικες περιέχουν το «καθημερινό δίκαιο της ενέργειας» και έχουν μεικτή φύση, καθώς είναι ταυτόχρονα κανονιστικές πράξεις¹⁹⁰, αλλά και συμβάσεις- πλαίσιο, δεδομένου ότι το κείμενό τους αποτελεί το

¹⁸³ Η επιλογή αυτή δικαιολογείται, επειδή η πραγματικά ανεξάρτητη ρύθμιση προλαμβάνει την σύγκρουση συμφερόντων, αφού τα Κ-Μ διατηρούν κατά κανόνα επιχειρηματικά συμφέροντα στον τομέα και αποφεύγεται το παράδοξο το κράτος να είναι συγχρόνως διαιτητής και συμμετέχων στην επιχειρηματική δραστηριότητα.

¹⁸⁴ Βλ. συναφώς τις διατάξεις των ά. 57 έως 64 της νεότερης Οδ. 2019/944/ΕΚ. Σημειώνεται ότι τρόπον τινά συνεχίζει να ισχύει και σήμερα η βασική Οδ. 2009/72/ΕΚ, η οποία επί της ουσίας αναδιατυπώθηκε σε Οδ. 2019/944/ΕΚ προκειμένου να προσαρμοστεί στις ανάγκες του «Μοντέλου-Στόχου».

¹⁸⁵ Βλ. σχετικά την παρ. 4 του α. 37 της Οδ. 2009/72/ΕΚ αρ. 37 παρ. 4 της Οδ. 2009/72/ΕΕ

¹⁸⁶ Βλ. σχετικά Α. Μωραΐτη, *Οι Νομοθετικές, Διοικητικές και Δικαιοδοτικές Αρμοδιότητες της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας στην Ελλάδα και στην Γαλλία*, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 13-16.

¹⁸⁷ Μέχρι τότε η αρμοδιότητα αυτή ανήκε στον Υπουργό Ανάπτυξης και η ΡΑΕ είχε γνωμοδοτικό ρόλο. Βλ. ενδεικτικά την την Δ5-ΗΛ/Β/οικ./8311/17.5.2005 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 19 και 20 του ν. 2773/99, όπως τροποποιήθηκαν με το ν. 3175/2003 με την οποία εγκρίθηκε ο Κώδικας Διαχείρισης του Συστήματος και Συναλλαγών Ηλεκτρικής Ενέργειας (Κώδικας) κατόπιν γνωμοδοτήσεως της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (Ρ.Α.Ε.), ο οποίος είχε καταρτισθεί από τον Διαχειριστή του Συστήματος, που σε εκείνο τον χρόνο αποτελούσε ο ΔΕΣΜΗΕ Α.Ε.

¹⁸⁸ Βλ. ά. 30 παρ. 3 και ενδεικτικώς ά. 60 παρ. 1, 79 παρ. 1, 96 παρ. 1, 117^Ε παρ. 3 (ά. 64 παρ. 6 Ν.4546/2018), 120 παρ. 2 Ν.4001/2011.

¹⁸⁹ Βλ. σχετικά Θ.Πανάγος, *Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 221 επ.

¹⁹⁰ Για την νομική φύση των κωδίκων ως κανονιστικών πράξεων βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2001/2020.

αναγκαστικό περιεχόμενο πολυμερών συμβάσεων, που συνάπτονται στο πλαίσιο της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας μεταξύ των ενδιάμεσων φορέων που δραστηριοποιούνται σε αυτή και των συμμετεχόντων στην χονδρεμπορική αγορά (παραγωγών – προμηθευτών)¹⁹¹.

Επιπλέον στην ίδια ως άνω Οδηγία προβλέφθηκαν μοντέλα αποτελεσματικού διαχωρισμού των καθέτως ολοκληρωμένων επιχειρήσεων και ειδικότερα ο διαχωρισμός των Συστημάτων Μεταφοράς από τους Διαχειριστές του¹⁹², ειδικές διαδικασίες πιστοποίησης των Διαχειριστών Συστημάτων Μεταφοράς (ΔΣΜ)¹⁹³, ενώ υπήρξαν αντίστοιχες προβλέψεις, αν και όχι τόσο αυστηρές και εξαντλητικές, και όσον αφορά την ανεξαρτησία των διαχειριστών των Συστημάτων Διανομής¹⁹⁴. Στην χώρα μας, μετά από πληθώρα εταιρικών μετασχηματισμών της ΔΕΗ Α.Ε στην οποία ανήκε η κυριότητα των δικτύων, έχει εφαρμοστεί πλέον μοντέλο διαχειριστών διαχωρισμένης ιδιοκτησίας¹⁹⁵ τόσο ως προς την διαχείριση του Συστήματος Μεταφοράς¹⁹⁶ όσο και του Συστήματος Διανομής¹⁹⁷, και έτσι ο ΑΔΜΗΕ Α.Ε και ο ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε αντίστοιχα, έχουν και την κυριότητα επί των δικτύων, που αρχικώς απλώς διαχειρίζονταν.

Πρόκειται για μια αρκετά νεότερη εξέλιξη, σε σχέση με την έκδοση του Ν. 4001/2011, η οποία συνδέεται γενικώς και με το πρόγραμμα αποκρατικοποιήσεων που εφαρμόζεται στην χώρα, καθώς ο πλήρης ιδιοκτησιακός διαχωρισμός διευκολύνει και την ιδιωτικοποίηση των δικτύων¹⁹⁸. Ειδικότερα, ενόψει και του γεγονότος ότι τα τελευταία χρόνια σε ευρωπαϊκό επίπεδο εταιρείες ιδιωτικών συμφερόντων ή εταιρείες κρατικών συμφερόντων τρίτων χωρών αναπτύσσουν ζωηρό ενδιαφέρον για επενδύσεις σε δίκτυα και άλλες ουσιώδεις υποδομές, έχει καταστεί σαφές ότι δεν είναι πλέον μονόδρομος ο έλεγχος(άμεσος ή έμμεσος) των δικτύων από το κράτος¹⁹⁹. Σήμερα, το Δημόσιο έχει απωλέσει σε σημαντικό ποσοστό(49%) τον έλεγχο επί του μετοχικού κεφαλαίου των ΑΔΜΗΕ Α.Ε και ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε, οι οποίες πλέον αποτελούν

¹⁹¹ Βλ. για το ζήτημα αυτό Σ. Κιτσάκης, *Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2018, σελ.48 επ.

¹⁹² Βλ. α. 9, 13, 14 και 17 επ. της Οδ. 2009/72/ΕΚ.

¹⁹³ Βλ. α. 10, 11 της Οδ. 2009/72/ΕΚ.

¹⁹⁴ Βλ. α. 24-26 της Οδ. 2009/72/ ΕΚ.

¹⁹⁵ Τα Κ-Μ μπορούσαν να επιλέξουν μεταξύ τριών μοντέλων διαχωρισμού, τα οποία επιδιώκουν αναλόγως όχι μόνο τον νομικό αλλά και τον περιουσιακό διαχωρισμό. Βλ. αναλυτικά για τα μοντέλα διαχωρισμού: Γ. Κουτζούκος, Μ. Ασλάνογλου, Α. Τροκούδη, Η Εσωτερική Αγορά Ηλεκτρικής Ενέργειας από την Πρώτη στην Τρίτη Ενεργειακή Δέσμη και ο Ρόλος του Ρυθμιστή και του Διαχειριστή, σε: *Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική*, Ν. Φαραντούρης (επιμ.), Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σελ. 32 επ. και ιδίως σελ. 52-68.

¹⁹⁶ Βλ. σχετικά Α. Μεταξάς, Διαχωρισμός του δικτύου μεταφοράς από τις δραστηριότητες της παραγωγής και της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας και πιστοποίηση του Διαχειριστή Συστήματος Μεταφοράς: Κανονιστικό πλαίσιο και ερμηνευτικές προσεγγίσεις, σε: *ΠερΔικ*, τχ.2, 2019, σελ. 209 επ.

¹⁹⁷ Βλ. σχετικά το α. 123Α του Ν. 4001/2011, όπως προστέθηκε με την παρ.2 του α. 129 του Ν. 4819/2021.

¹⁹⁸ Επισημαίνεται ότι ο πλήρης ιδιοκτησιακός διαχωρισμός δεν αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ιδιωτικοποίηση των δικτύων, αλλά καθιστά την διαδικασία της ιδιωτικοποίησης πιο αποδοτική και λιγότερο πολύπλοκη. Βλ. σχετικά Π. Ηλιόπουλος, Χ. Κοκκόση, Νεότερες εξελίξεις ως προς το ελληνικό δίκτυο διανομής φυσικού αερίου – Πλήρης ιδιοκτησιακός διαχωρισμός, σε: *Ε&Δ*, τχ. 31, 2020, σελ. 81-84.

¹⁹⁹ Για τον σχετικό προβληματισμό ως προς τον δημόσιο ή μη χαρακτήρα των φορέων διαχείρισης των δικτύων βλ. Χ. Συνοδινός, *Ενεργειακά Δίκτυα και Υποδομές, Πρόσφατες Νομικές Εξελίξεις*, σε: *Ενέργεια: Δίκτυα και Υποδομές*, Ν. Φαραντούρης (επιμ.), Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σελ. 218-220 και Α. Ηλιάδου, Η Ιδιωτικοποίηση Των Ενεργειακών Υποδομών στην Ελλάδα, σελ.1229 επ.

«επιχειρήσεις μεικτής οικονομίας²⁰⁰» ενώ έχει ήδη ληφθεί η απόφαση για περαιτέρω ιδιωτικοποίηση του ΑΔΜΗΕ Α.Ε.²⁰¹, ο οποίος σταδιακά θα σταματήσει να θεωρείται δημόσιο νομικό πρόσωπο, αφού μεταβαίνει σε καθεστώς επιχειρήσεως μεικτής οικονομίας στην οποία η συμμετοχή των τρίτων θα είναι μεγαλύτερη από αυτή του δημοσίου.

Η επιλογή αυτή κρίθηκε αναγκαία καθώς κατ' αυτόν τον τρόπο καθίσταται εφικτή η προσέλκυση νέων κεφαλαίων που είναι απαραίτητα για την συντήρηση και την περαιτέρω ανάπτυξη των δικτύων²⁰². Σημειώνεται επίσης ότι βάσει του κανονιστικού πλαισίου οι πράξεις ρυθμιστικής εποπτείας επί των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων είναι ιδιαίτερα εκτεταμένες, περιλαμβάνοντας έγκριση τιμολογίων, αλλά και σχεδίων ανάπτυξης και καθόλου δεν διαφοροποιούνται οι υποχρεώσεις του εκάστοτε διαχειριστή σε σχέση με το εάν αποτελεί δημόσια επιχείρηση, αμιγώς ιδιωτική εταιρεία ή εταιρεία με αυξημένη ιδιωτική συμμετοχή στην μετοχική της σύνθεση. Άλλωστε όπως έχει σχετικά υποστηριχθεί, οι άδειες των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων «ομοιάζουν ουσιωδώς με πράξεις παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας²⁰³».

Σε συνάφεια με τα ανωτέρω, προβλέφθηκε και μια από τις σημαντικότερες αρμοδιότητες, που σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο ασκούν οι ρυθμιστικές αρχές, ήτοι η αρμοδιότητά τους να επιλαμβάνονται και να επιλύουν καταγγελίες, οι οποίες υποβάλλονται ενώπιόν τους και στρέφονται κατά των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων²⁰⁴. Βέβαια, ο εθνικός νομοθέτης, στο πλαίσιο της διακριτικής του ευχέρειας, με τις διατάξεις του α. 34 του Ν. 4001/2011, έχει διευρύνει το πεδίο αναφοράς του δικαιώματος καταγγελίας, προβλέποντας ότι η καταγγελία μπορεί να στρέφεται κατά οποιουδήποτε συμμετέχοντος στην αγορά άρα και των ασκούντων ανταγωνιστικές δραστηριότητες, εφόσον οι σχετικές αναφερόμενες «διαφορές»

²⁰⁰ Οι επιχειρήσεις μεικτής οικονομίας μπορούν να δημιουργηθούν με δύο τρόπους. Είτε με την μερική εθνικοποίηση ιδιωτικών επιχειρήσεων που έχουν χαρακτήρα μονοπωλίου ή κοινής ωφέλειας κατά το α. 106 του Συντάγματος ή με την μερική ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων, η οποία πραγματοποιείται με διάθεση σε τρίτους επενδυτές ποσοστού των μετοχών δημόσιων εταιρειών, που ανήκουν στο ελληνικό δημόσιο. Ο χαρακτηρισμός των εταιρειών μεικτής οικονομίας ως δημόσιων νομικών προσώπων γίνεται με βάση το περιουσιακό κριτήριο, ήτοι αν η συμμετοχή του δημοσίου είναι μεγαλύτερη από αυτή των επενδυτών τότε μπορεί να γίνει λόγος για δημόσιο νομικό πρόσωπο. Στις λοιπές περιπτώσεις, η συμμετοχή του δημοσίου δεν μεταβάλλει την εταιρεία σε δημόσιο νομικό πρόσωπο, αλλά αποτελεί μέσο επέμβασης για την επιδίωξη ορισμένων σκοπών δημοσίου συμφέροντος. Βλ. σχετικά Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τομ Ι, σελ. 335-336.

²⁰¹ Βλ. τις διατάξεις της παρ. 2 του α. 142 του Ν. 4389/2016, όπως αντικαταστάθηκαν με το α. 115 του Ν. 4685/2020. Επί της ουσίας, με την συγκεκριμένη διάταξη αίρεται η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου να διατηρεί άμεση ή/και έμμεση συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο του ΑΔΜΗΕ Α.Ε. σε ποσοστό τουλάχιστον 51%, όπως επιβαλλόταν με την προγενέστερη μορφή της διάταξης.

²⁰² Βλ. το σκεπτικό της κυβέρνησης για την απόφαση περαιτέρω ιδιωτικοποίησης του ΑΔΜΗΕ σύμφωνα με το ΥΠΕΝ, όπως αυτό αναπτύχθηκε στο πλαίσιο απάντησης σε σχετικό ερώτημα βουλευτών του ΣΥΡΙΖΑ, δημοσιευμένο στο δημοσιογραφικό ενημερωτικό portal για την ενέργεια «Energypress»: Χ. Αποσπότης, *ΥΠΕΝ: Ίδού γιατί προχωράμε στην περαιτέρω ιδιωτικοποίηση του ΑΔΜΗΕ – Αξιοποίηση των δικτύων για ενεργειακή ασφάλεια*, 8.7.2020, διαθέσιμο στον κάτωθι σύνδεσμο <https://energypress.gr/news/ypen-idoy-giati-prohorame-stin-peraitero-idiotikopoiisi-toy-admie-axiopoiisi-ton-diktyon-gia>

²⁰³ Α. Ηλιάδου, *Η Διεύθυνση του Δημοσίου Δικαίου στην Ρύθμιση Αγορών Δικτύου*, σελ. 142.

²⁰⁴ Βλ. α 37παρ. 11επ. της Οδ. 2009/72/ΕΚ και ήδη α. 60 της πιο πρόσφατης Οδ. 2019/944/ΕΚ.

απορρέουν από την τήρηση του σχετικού κανονιστικού πλαισίου εθνικού και ενωσιακού, αλλά όχι αναφορικά με τις οικονομικές μεταξύ τους «διαφορές»²⁰⁵.

Σε αυτή την περίπτωση η εθνική νομοθεσία παρέχει στον δημόσιο ρυθμιστή την εξουσία να επεμβαίνει στις ιδιωτικές σχέσεις και να επιλύει «διαφορές» μεταξύ ιδιωτών, ο οποίος καλείται να διαγνώσει την παράβαση ενός κανόνα δημοσίου δικαίου «μέσα από τις συνέπειες τις οποίες προκαλεί η συμπεριφορά του καθ'ού η καταγγελία στον καταγγέλλοντα, δηλαδή μέσα από την διατάραξη της νομικής και πραγματικής κατάστασης του τελευταίου»²⁰⁶.

Επιπλέον δυνάμει των α. 35 και 36 του Ν. 4001/2011 προβλέπεται ότι: « Σε περιπτώσεις που η ΡΑΕ, δρώντας αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, διαπιστώσει κατά σοβαρή πιθανολόγηση ότι τίθεται ζήτημα παράβασης της κείμενης εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας [...] μπορεί να λαμβάνει πρόσφορα προσωρινά μέτρα»(α. 35) αλλά και ότι «Με απόφαση της ΡΑΕ, η οποία εκδίδεται μετά από ακρόαση των ενδιαφερομένων, επιβάλλονται στους κυρίους και τους διαχειριστές των Συστημάτων και των Δικτύων Διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου και στις επιχειρήσεις που ασκούν Ενεργειακές Δραστηριότητες, εφόσον παραβιάζουν τις διατάξεις του παρόντος νόμου και των πράξεων που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση του ή τους όρους των αδειών που τους έχουν χορηγηθεί, πρόστιμα ύψους έως 10% του ετήσιου κύκλου εργασιών τους»(α. 36).

1.3 Οργανωμένη αγορά και νεότερες εξελίξεις

Αναφορικά με την δομή της κάθε επιμέρους εθνικής αγοράς τα Κ- Μ διατηρούσαν την αρμοδιότητα να επιλέγουν το δικό τους μοντέλο οργάνωσης, καθώς στο πλαίσιο και της αρχής της επικουρικότητας²⁰⁷, το παράγωγο δίκαιο για την απελευθέρωση της αγοράς δεν είχε συμπεριλάβει ειδικούς κανόνες. Υπογραμμίζεται ότι η δημιουργία οργανωμένης αγοράς²⁰⁸, στην οποία διενεργούνται οι οικονομικές

²⁰⁵ Βλ. σχετικά τις διατάξεις των α. 23 παρ. 3 και 24 παρ. 3 του Ν. 4001/2011, με τα οποία προβλέπεται ότι : «Η ΡΑΕ εξετάζει τις καταγγελίες Πελατών μόνο εφόσον απορρέουν από ή αφορούν σε ζητήματα ρυθμιστικής εποπτείας που προβλέπονται από τον παρόντα νόμο και εξειδικεύονται στις κανονιστικές αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση του. Δεν εξετάζονται από τη ΡΑΕ ζητήματα που αφορούν σε αστικής ή εμπορικής φύσεως διαφορές», από την νομολογία ad hoc τις ΔΕΦΑΘ 1578/2014, 2151/2016, αλλά και την αντίστοιχη ΔΕΦΑΘ 2473/2009, η οποία αφορά καταγγελία ενώπιον της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΕΤ) και πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2679/2015, ΣτΕ 710/2019.

²⁰⁶ Γ. Δελλής, *Κοινή Ωφέλεια και Αγορά: Το δημόσιο δίκαιο των υπό απελευθέρωση κοινωφελών υπηρεσιών (ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ενέργεια, ταχυδρομείο, μεταφορές, ραδιοτηλεόραση)*, Τομ. Β, σελ. 120.

²⁰⁷ Η αρμοδιότητα των οργάνων της Ε.Ε τελεί υπό διττό περιορισμό, αυτόν της αρχής της επικουρικότητας(α. 5 παρ. 3 ΣΕΕ), σύμφωνα με την οποία η Ε.Ε παρεμβαίνει στο μέτρο που οι στόχοι δεν μπορούν να επιτευχθούν σε περιφερειακό και τοπικό επίπεδο ή αναμένονται καλύτερα αποτελέσματα σε ενωσιακό επίπεδο και την αρχή της αναλογικότητας(α. 5 παρ. 4ΣΕΕ), σύμφωνα με την οποία η δράση της Ε.Ε δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τα απαιτούμενα όρια για την επίτευξη των στόχων των Συνθηκών, βλ. περαιτέρω βλ. περαιτέρω C. Timmermans, *ECJ Doctrines on Competences*, L. Azoulai (ed), in: *The Question of Competence in the European Union*, Oxford University Press, 2014, σελ. 162.

²⁰⁸ Η οργανωμένη χονδρεμπορική αγορά στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας προέκυψε ως λογική αναγκαιότητα, αφού η φύση της ηλεκτρικής ενέργειας καθιστά αδύνατη την ύπαρξη πραγματικής αγοράς ηλεκτρισμού άμεσης παράδοσης, επειδή παρέχεται μέσω του δικτύου και δεν μπορεί να προσδιοριστεί η προέλευσή της από τις μονάδες παραγωγής. Βλ. σχετικά Ι. Βουλγαρίδου, *Χρηματιστήριο Ενέργειας: Προοπτική σύστασης στην Ελλάδα*, σε: *ΔΕΕ*, τχ.2, 2016, σελ. 152 και ΣτΕ (Ολ)3367/2015, σκ.15.

συναλλαγές σχετικά με το αγαθό της ενέργειας ως εμπόρευμα, δεν σχετίζεται με την φυσική παροχή του αγαθού της ηλεκτρικής ενέργειας και επομένως και στο πλαίσιο που λειτουργεί οργανωμένη αγορά τα δίκτυα εξακολουθούν να επιτελούν μία εντελώς διακριτή λειτουργία από την οργανωμένη αγορά ηλεκτρικής ενέργειας²⁰⁹. Αυτή η επισήμανση ωστόσο δεν αναιρεί το γεγονός ότι ειδικά οι ΔΣΜ επηρεάζουν και τις συναλλαγές που αφορούν την ηλεκτρική ενέργεια, καθώς εκ του ρόλου τους εγγυώνται την αξιοπιστία του Συστήματος Μεταφοράς και προμηθεύονται υπηρεσίες εξισορρόπησης στην αγορά εξισορρόπησης και επικουρικών υπηρεσιών²¹⁰.

Συναφώς, ο εθνικός νομοθέτης επέλεξε, ως σχήμα λειτουργίας της εγχώριας αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, αυτό της χονδρεμπορικής²¹¹ αγοράς (mandatory pool market system). Σε αυτό το πλαίσιο ο Ημερήσιος Ενεργειακός Προγραμματισμός (ΗΕΠ) συνιστά την χονδρεμπορική αγορά μέσω της οποίας γίνονταν οι συναλλαγές για το σύνολο της ηλεκτρικής ενέργειας και των συμπληρωματικών προϊόντων αυτής που θα παραχθεί, θα καταναλωθεί και θα διακινηθεί την επόμενη ημέρα στην Ελλάδα²¹². Επισημαίνεται ότι σε εκείνον τον χρόνο όσοι ενδιαφέρονταν να συμμετάσχουν σε αυτήν είτε ως αγοραστές (προμηθευτές) ηλεκτρικής ενέργειας είτε ως πωλητές (παραγωγοί), ήταν υποχρεωμένοι να συμμετάσχουν στην αγορά του ΗΕΠ, καθώς δεν επιτρεπόταν οποιαδήποτε άμεση συναλλακτική επαφή των συμμετεχόντων, αλλά στο πλαίσιο αυτού μοντέλου οργανωμένης αγοράς επιφορτίζονταν με διαμεσολαβητικές ex lege αρμοδιότητες διαχείρισης και λειτουργίας της ο ΔΣΜ (ΑΔΜΗΕ Α.Ε) και ο λειτουργός της αγοράς²¹³ (ΛΑΓΗΕ Α.Ε για το Διασυνδεδεμένο Σύστημα και ο

²⁰⁹ Σ. Κιτσάκης, *Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά*, σελ. 29.

²¹⁰ Όπως επισημαίνεται συναφώς από τον Π. Μπίσκα: «οι αγορές εξισορρόπησης και επικουρικών υπηρεσιών επιτελούν μια σημαντική λειτουργία που βρίσκεται στην συμβολή των οικονομικών και των φυσικών δραστηριοτήτων των ΣΗΕ/Συστημάτων ηλεκτρικής ενέργειας», Π. Μπίσκα, *Αγορά Ενέργειας Εξισορρόπησης και Επικουρικών Υπηρεσιών*, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας – Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2021, σελ. 89.

²¹¹ Ως προς την λιανική αγορά επισημαίνεται ότι αφενός η εύρυθμη λειτουργία της ρυθμίζεται από τον Κώδικα Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΚΠΗΕ) και επομένως κάθε σύμβαση μεταξύ προμηθευτών (ΔΕΗ και εναλλακτικοί πάροχοι) και πελατών διέπεται από τις οικείες διατάξεις, όπως εκάστοτε ισχύουν και αφετέρου ότι σκοπός της απελευθέρωσης της αγοράς ήταν η κατοχύρωση της ελευθερίας επιλογής πελάτη και προμηθευτή. Βλ. σχετικά και τις ταυτόσημες έννοιες του «επιλέγοντος πελάτη» και του «επιλέξιμου πελάτη», όπως το περιεχόμενό τους εξειδικεύεται στα α. 2 περ. ιθ. του Ν. 4001/2011 και α. 2 περ. 12 της Οδ. 2009/72/ΕΚ αντίστοιχα.

²¹² Μ. Πολέμης, *Ανταγωνισμός στις Σχετικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας στην Ελλάδα: Ουτοπία ή Πραγματικότητα*, σελ. 159.

²¹³ Πριν τον Ν. 4001/2011 και σύμφωνα με το α. 14 του Ν. 2773/1999 (επρόκειτο για τον πρώτο νόμο για την απελευθέρωση της αγοράς), ΔΣΜ ήταν ο ΔΕΣΜΗΕ Α.Ε, ο οποίος ανέλαβε αρχικά και τον ρόλο του λειτουργού της αγοράς δυνάμει του α. 15 παρ. 2 περ. γ του Ν. 2773/1999, όπως αυτός τροποποιήθηκε με την παρ. 8 του α. 23 του Ν. 3175/2003. Ο ΔΕΣΜΗΕ Α.Ε στο πλαίσιο του συστήματος της υποχρεωτικής κοινοπραξίας, προγραμματίζε τις εγχύσεις ηλεκτρικής ενέργειας στο Σύστημα και τις απορροφήσεις ηλεκτρικής ενέργειας από το Σύστημα, κατένειμε σε πραγματικό χρόνο το φορτίο ηλεκτρικής ενέργειας στις διαθέσιμες εγκαταστάσεις παραγωγής, προσδιόριζε τη χρήση των Διασυνδέσεων με άλλα δίκτυα ηλεκτρικής ενέργειας, διευθετούσε τις πληρωμές και χρεώσεις για τις προγραμματισμένες εγχύσεις και απορροφήσεις ηλεκτρικής ενέργειας, αλλά και τις Αποκλίσεις Παραγωγής Ζήτησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κώδικα Συναλλαγών Ηλεκτρικής Ενέργειας. Βασική ωστόσο συνιστώσα του Ν. 4001/2011 ήταν ο διαχωρισμός των αρμοδιοτήτων μεταξύ, αφενός του Λειτουργού της Αγοράς, αφετέρου δε του ΔΣΜ. Έτσι δυνάμει του α. 99 του Ν. 4001/2011 προβλέφθηκε ότι ο ΔΕΣΜΗΕ Α.Ε έπρεπε εντός 3 μηνών να μεταφέρει στην ΑΔΜΗΕ ΑΕ τις οργανωτικές μονάδες και δραστηριότητες που αφορούν τη διαχείριση, λειτουργία, ανάπτυξη και

ΔΕΔΔΗΕ Α. Ε για τα Μη Διασυνδεδεμένα Νησιά²¹⁴), υπό την εποπτεία της ΡΑΕ. Ειδικές προβλέψεις για την εύρυθμη λειτουργία της αγοράς προβλέπονταν στους σχετικούς «Κώδικες²¹⁵», τον Κώδικα Διαχείρισης του Ελληνικού Συστήματος μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΚΔΣ)²¹⁶ και τον Κώδικα Συναλλαγών Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΚΣΗΕ)²¹⁷.

Εντελώς σχηματικά (και όσον αφορά το Διασυνδεδεμένο Σύστημα) για να μετάσχουν στην αγορά της υποχρεωτικής κοινοπραξίας του ΗΕΠ, οι συμβατικοί παραγωγοί και οι εκπρόσωποι φορτίου (προμηθευτές) δια της απλής εγγραφής τους στο Μητρώο Συμμετεχόντων²¹⁸ συνήπταν α) με τον ΛΑΓΗΕ Α.Ε «Σύμβαση Συναλλαγών ΗΕΠ²¹⁹» και β) με τον ΑΔΜΗΕ Α.Ε «Σύμβαση Συναλλαγών Διαχειριστή Συστήματος Μεταφοράς²²⁰». Με βάση την σύμβαση Συναλλαγών, αλλά και με βάση τις συμβάσεις πώλησης παραγωγών ΑΠΕ²²¹, δημιουργούταν μια δεξαμενή ενέργειας όπου όλοι οι παραγωγοί διοχέτευαν την παραγόμενη από αυτούς ενέργεια (οι συμβατικοί παραγωγοί υποβάλλοντας την προηγούμενη ημέρα προσφορές έγχυσης, αναφερόμενες σε συγκεκριμένη ποσότητα και επιδιωκόμενη τιμή και οι παραγωγοί ΑΠΕ κατά προτεραιότητα) και από την οποία οι προμηθευτές απορροφούσαν ηλεκτρική ενέργεια για τους πελάτες τους (υποβάλλοντας αντιστοίχως την προηγούμενη ημέρα δηλώσεις φορτίου, αναφερόμενες στην αιτούμενη από αυτούς προς περαιτέρω διάθεση ηλεκτρική ενέργεια)²²².

Επειδή, όπως προαναφέρθηκε τα μέρη δεν επιτρεπόταν να έλθουν σε άμεση συναλλακτική επαφή, ο ΛΑΓΗΕ Α.Ε είχε τον ρόλο του εκ του νόμου αποκλειστικού εκκαθαριστή της αγοράς και ήταν ο ενδιάμεσος φορέας μεταξύ παραγωγών και προμηθευτών στην βραχυχρόνια αγορά του ΗΕΠ, εκκαθαρίζοντας τις πιστώσεις (προς

συντήρηση του Συστήματος Μεταφοράς, που ασκεί, συμπεριλαμβανομένων των αντίστοιχων παγίων, καθώς και του προσωπικού του ΔΕΣΜΗΕ που απασχολείται στις εν λόγω δραστηριότητες, που συνιστούν τον Κλάδο Μεταφοράς του ΔΕΣΜΗΕ Α.Ε. Με την ολοκλήρωση της μεταφοράς των δραστηριοτήτων του ΔΕΣΜΗΕ Α.Ε στον ΑΔΜΗΕ ΑΕ και σύμφωνα με το α. 117 του Ν. 4001/2011, ο ΔΕΣΜΗΕ Α.Ε μετονομάστηκε σε Λειτουργό Αγοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΛΑΓΗΕ Α.Ε), η λειτουργία του οποίου λάμβανε χώρα σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας.

²¹⁴ Βλ. και την παρ. 1 του α. 129 του Ν. 4001/2011, στο οποίο ορίζεται αφενός ότι η διαχείριση των ηλεκτρικών συστημάτων των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών, που περιλαμβάνει τη διαχείριση της παραγωγής, τη λειτουργία της αγοράς και των συστημάτων των νησιών αυτών, διενεργείται από τον ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε και αφετέρου ότι για την άσκηση της συγκεκριμένης δραστηριότητας ο ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε λαμβάνει σχετική άδεια από την ΡΑΕ (άδεια Διαχείρισης ηλεκτρικών συστημάτων των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών).

²¹⁵ Πριν τον Ν. 4001/2011, με τον οποίο η χώρα μας εναρμονίστηκε με την Οδ. 2009/72/ΕΚ και ενισχύθηκαν οι αρμοδιότητες της ΡΑΕ, είχε εκδοθεί κατόπιν γνωμοδότησεως της ΡΑΕ, με την Δ5-ΗΛ/Β/οικ./8311/17.5.2005 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, ο ενιαίος Κώδικας Διαχείρισης του Συστήματος και Συναλλαγών Ηλεκτρικής Ενέργειας, καθώς σε εκείνο τον χρόνο λειτουργός της αγοράς και Διαχειριστής του Συστήματος ήταν ο ΔΕΣΜΗΕ Α.Ε.

²¹⁶ Ο Κώδικας αυτός εκδόθηκε το πρώτον με την υπ' αριθμ. 57/2012 απόφαση της ΡΑΕ.

²¹⁷ Ο Κώδικας αυτός εκδόθηκε το πρώτον με την υπ' αριθμ. 56/2012 απόφαση της ΡΑΕ.

²¹⁸ Το Μητρώο Συμμετεχόντων διατηρούσε ο ΛΑΓΗΕ. Βλ. σχετικά τις διατάξεις της παρ. 2 του α.1 του ΚΣΗΕ και τις διατάξεις των παρ. 1-2 του α. 2 του ΚΔΣ.

²¹⁹ Η σύμβαση αυτή διέπεται από τις διατάξεις του ΚΣΗΕ.

²²⁰ Η σύμβαση αυτή διέπεται από τις διατάξεις του ΚΔΣ.

²²¹ Βλ. ανωτέρω υποσημ. 175.

²²² Βλ. αναλυτικότερα, Κ. Παναγόπουλος, Νομική θέση και αστική ευθύνη του λειτουργού αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας (ΛΑΓΗΕ) έναντι των παραγωγών (γνωμ.), σε: *ΕφΑΠολΔ*, τχ. 12, 2019, σελ. 1218-1219.

τους παραγωγούς) και τις χρεώσεις (προς τους προμηθευτές). Η τιμή της αγοράς του ΗΕΠ για κάθε ώρα καθοριζόταν με μία σύνθετη διαδικασία, βάσει της οποίας προσδιοριζόταν η οριακή τιμή συστήματος, υπεύθυνος για την οποία ήταν ο ΛΑΓΗΕ Α.Ε.²²³. Επισημαίνεται ότι διαφορετικά καθοριζόταν η τιμή με την οποία πληρώνονταν οι παραγωγοί ΑΠΕ²²⁴. Ο ΑΔΜΗΕ Α.Ε ως ΔΣΜ κατήρτιζε το πρόγραμμα κατανομής των μονάδων παραγωγής που συνδέονταν με το Σύστημα, και κατένειμε σε πραγματικό χρόνο το φορτίο ηλεκτρικής ενέργειας στις διαθέσιμες εγκαταστάσεις παραγωγής. Οι διαφορές μεταξύ των προγραμματισμένων εγχύσεων και απορροφήσεων σύμφωνα με τον ΗΕΠ και των πραγματικών, εκκαθαρίζονταν από τον ΑΔΜΗΕ Α.Ε σύμφωνα με την οριακή τιμή αποκλίσεων, η οποία προέκυπτε από μια σύνθετη διαδικασία για την οποία ήταν υπεύθυνος ο ΑΔΜΗΕ²²⁵.

Ωστόσο ήδη με τους Κανονισμούς του τρίτου ενεργειακού πακέτου μέτρων τέθηκαν τα θεμέλια για την αποτελεσματική επιδίωξη του στόχου της ενοποίησης των επιμέρους εθνικών αγορών. Ειδικότερα, δυνάμει του α. 1 του Καν. 2009/713/ΕΚ ιδρύθηκε ο Οργανισμός για την Συνεργασία των Ρυθμιστικών Αρχών Ενέργειας (ΟΣΡΑΕ, Agency for the Cooperation of Energy Regulators - ACER), ο οποίος αποτελεί ένα ανεξάρτητο ρυθμιστικό όργανο με σημαντικές αρμοδιότητες εποπτείας και ρύθμισης που συνίστανται, γενικά, στη συμπλήρωση σε ευρωπαϊκό επίπεδο των αρμοδιοτήτων που εκτελούν οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές και εκτείνονται σε όλα τα θέματα της εσωτερικής αγοράς ενέργειας, ιδίως δε σε εκείνα των διασυνοριακών ανταλλαγών ηλεκτρικής ενέργειας²²⁶.

Περαιτέρω δε με το α. 5 του Καν. 2009/714/ΕΚ προβλέφθηκε η υποχρεωτική συνεργασία σε ενωσιακό επίπεδο των ΔΣΜ δια της συγκροτήσεως του «Ευρωπαϊκού Δικτύου των Διαχειριστών Συστημάτων Μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας» («ΕΔΔΣΜ ηλεκτρικής ενέργειας»). Η σχετική πρωτοβουλία αφέθηκε στους ΔΣΜ και έτσι απέκτησε θεσμική υπόσταση ο ιδρυθείς ήδη από το 2008 στις Βρυξέλλες ευρωπαϊκός σύνδεσμος «European Network of Transmission System Operators for Electricity» (ENTSO-E), που σήμερα (2022) αντιπροσωπεύει 39 Διαχειριστές Συστημάτων Μεταφοράς (ΔΣΜ) από 35 χώρες της ΕΕ και αποστολή του αποτελεί η ολοκλήρωση της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και η βέλτιστη λειτουργία της²²⁷.

Οι δύο ως άνω θεσμοί έχουν κομβική σημασία, καθώς η δημιουργία μιας αληθινά ενοποιημένης αγοράς, προϋποθέτει την παράκαμψη της εντοπιότητας των επιμέρους εθνικών αγορών, σκοπός που μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω της εφαρμογής ενός ομοιόμορφου μοντέλου οργάνωσης των επιμέρους εθνικών αγορών και της ενοποίησης των δικτύων με την δημιουργία διεθνών διασυνδέσεων. Προς τον σκοπό αυτό αναπτύχθηκε το Ευρωπαϊκό «Μοντέλο- Στόχος» (Target-Model), το οποίο βασίστηκε

²²³ Βλ. αναλυτικότερα, Ν. Βερβεσός, Ευθύνη από τη Διαχείριση του ειδικού λογαριασμού του α. 40 του Ν. 2772/1999 για την στήριξη των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας, σε: *E&A*, τχ. 31, 2020, σελ. 52-55.

²²⁴ Βλ. ανωτέρω υποσημ. 176.

²²⁵ Βλ. αναλυτικότερα Ζ. Τσολακίδης, Οι υποχρεώσεις του ΑΔΜΗΕ έναντι των παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας στο πλαίσιο του Συστήματος Εκκαθάρισης Αποκλίσεων παραγωγής- ζήτησης ηλεκτρικής ενέργειας, σε: *XIΔ*, τχ. 1στ', 2016, σελ. 543 επ.

²²⁶ Βλ. σχετικά <https://www.acer.europa.eu/the-agency/our-mission>

²²⁷ Βλ. σχετικά <https://www.entsoe.eu/about/inside-entsoe/objectives/>

αφενός στις κατευθυντήριες γραμμές που εκδόθηκαν από τον ΟΣΡΑΕ και αφετέρου στους «κώδικες δικτύου» που εκπονήθηκαν από τον ΕΔΔΣΜ και εγκρίθηκαν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Κατ' αυτόν τον τρόπο τέθηκαν κανόνες για τις διασυνοριακές ανταλλαγές ηλεκτρικής ενέργειας και προβλέφθηκε ένα δεσμευτικό μοντέλο οργάνωσης και λειτουργίας των χονδρεμπορικών αγορών των Κ-Μ προκειμένου να μπορέσουν να δημιουργηθούν οι συνθήκες μιας οργανωμένης διασυνοριακής αγοράς, όπου οι μετέχοντες σε αυτήν θα είναι τα χρηματιστήρια ενέργειας των επιμέρους Κ-Μ²²⁸.

Σε εθνικό επίπεδο, η συμμόρφωση με το Μοντέλο-Στόχο επέβαλε την εκ νέου ριζική μεταρρύθμιση της αγοράς σηματοδοτώντας για την χώρα μας, πρωταρχικά, την μετάβαση από το μοντέλο της υποχρεωτικής κοινοπραξίας στην χρηματιστηριακού τύπου αγορά²²⁹. Με την εφαρμογή του Μοντέλου- Στόχου επιδιώκεται μέσω της ενοποίησης και ομοιομορφίας του εφαρμοζόμενου νομικού πλαισίου η ενιαία επίλυση του ενεργειακού προγραμματισμού για την ευρωπαϊκή αγορά ενέργειας και όχι απλά σε εθνικό επίπεδο. Αυτό έχει καταστεί ήδη εν μέρει δυνατό, καθώς λ.χ μετά την αναμόρφωσή της πλέον έχει καταστεί δυνατή η «σύζευξη²³⁰»(market- coupling) της ελληνικής αγοράς επόμενης ημέρας (πρώην ΗΕΠ) με τις υπόλοιπες γειτονικές²³¹ αγορές στις οποίες πραγματοποιείται εμπόριο μόνο ενέργειας (energy only markets)²³².

Επιπλέον καινοτομία στην νέα αγορά επόμενης ημέρας αποτελεί το γεγονός ότι η συμμετοχή στην οργανωμένη αγορά είναι ημι-υποχρεωτική για τους συμμετέχοντες (πωλητές και αγοραστές ηλεκτρικής ενέργειας), καθώς είναι πλέον επιτρεπτή και η σύναψη διμερών συμβολαίων(Over the Counter- OTC)²³³, ενώ έχει δημιουργηθεί και ενδοημερήσια αγορά²³⁴. Τις δύο αυτές αγορές διαχειρίζεται το EXE A.E και η λειτουργία τους διέπεται από τον σχετικό Κανονισμό του EXE, ο οποίος εγκρίνεται από την ΡΑΕ. Περαιτέρω, στο πλαίσιο του νέου μοντέλου καίριο ρόλο διαδραματίζει και ο ΑΔΜΗΕ Α.Ε, ο οποίος εκτός από κύριος και διαχειριστής του Συστήματος Μεταφοράς είναι υπεύθυνος για την διαχείριση των διασυνδέσεων και την οργάνωση και λειτουργία της αγοράς εξισορρόπησης και επικουρικών υπηρεσιών²³⁵. Η αγορά

²²⁸ Για το μοντέλο στόχο βλ. περαιτέρω :J-M. Glachant, Taking stock of the EU “Power Target Model”... and steering its future course, in: *Energy Policy*, Vol. 96, Elsevier, 2016, σελ. 673–679 και Α. Metaxas, M.Mathioulakis, M. Lykidi, Target Model Implementation and the role of new investment in market coupling infrastructure, in: *Financing the Energy Transition: Status and future Challenges*, Α. Metaxas (ed.), Eurasia Publications, Athens, 2020, σελ. 105-135.

²²⁹ Ειδικά για την ελληνική αγορά, βλ. Α. Βλάχου, Ελληνική Αγορά Ηλεκτρικής Ενέργειας- Μετάβαση στο Νέο Ευρωπαϊκό Μοντέλο Στόχος, σε: *E&A*, τχ. 27, 2018, σελ.25επ.

²³⁰ Βλ. σχετικά και τον Καν. 2015/1222/ΕΕ (Market Coupling Regulation).

²³¹ Σύμφωνα με το Μοντέλο –Στόχο και προκειμένου να επιτευχθεί η σταδιακή σύζευξη των αγορών, η ΕΕ έχει χωριστεί σε περιφερειακές ζώνες.

²³² Ο. Φιλίππου, Αγορά Επόμενης Ημέρας, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας- Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2021, σελ. 47.

²³³ Ο. Φιλίππου, οπ. π, σελ. 48.

²³⁴ Βλ. αναλυτικά Ν. Ζιώγος, Ενδοημερήσια Αγορά Ηλεκτρικής Ενέργειας, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας- Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2021, σελ.63επ.

²³⁵ Βλ. αναλυτικά Π. Μπίσκας, Αγορά Ενέργειας Εξισορρόπησης και Επικουρικών Υπηρεσιών, σελ. 86 επ.

αυτή διέπεται από τον σχετικό Κανονισμό, που εγκρίνεται από την ΡΑΕ²³⁶. Τέλος, στο πλαίσιο του νέου αυτού μοντέλου, υφίσταται και η αγορά «παραγωγών²³⁷» του ΕΧΕ(προθεσμιακή αγορά ηλεκτρικής ενέργειας). Η συγκεκριμένη αγορά αποτελεί χρηματοπιστωτική αγορά, και να μεν η οργάνωση και υποστήριξη των συναλλαγών της πραγματοποιείται από το ΕΧΕ Α.Ε, αλλά εκκαθαρίζεται από την Εταιρεία Εκκαθάρισης Συναλλαγών του Χρηματιστηρίου Αθηνών (ΕΤ.ΕΚ), ενώ λειτουργεί βάσει Κανονισμού που εγκρίνεται από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς μετά από εισήγηση της ΡΑΕ.

Σε σχέση με την προβληματική της παρούσης είναι κρίσιμο να επισημανθεί ότι η σύσταση του ΕΧΕ Α.Ε έγινε δυνάμει του Ν. 4512/2018, με τον οποίο προβλέφθηκε η διαδικασία για την ίδρυση του ΕΧΕ Α.Ε, η οποία πραγματοποιήθηκε δια της απόσχισης και εισφοράς κλάδου(ο εισφερόμενος κλάδος περιλάμβανε την διενέργεια του ΗΕΠ και την διαχείριση και λειτουργία της αγοράς) από τον ΛΑΓΗΕ Α.Ε, ενώ ο τελευταίος μετονομάστηκε σε ΔΑΠΕΕΠ Α.Ε.

Ο ΔΑΠΕΕΠ είναι η μετεξέλιξη του ΛΑΓΗΕ, με βασική – για την προβληματική της παρούσης- αρμοδιότητά του την διαχείριση των κρατικών ενισχύσεων που κατευθύνονται στους παραγωγούς ΑΠΕ²³⁸, ενώ παράλληλα λειτουργεί και ως «Φορέας Σωρευτικής Εκπροσώπησης»(ΦΟΣΕ) παραγωγών ΑΠΕ (RES Aggregator)²³⁹. Υπό την δεύτερή του ιδιότητα, μπορεί να αναλαμβάνει εκ μέρους των παραγωγών ΑΠΕ τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις αγορές²⁴⁰ έναντι αμοιβής, προκειμένου να καταστεί εφικτή η συμμετοχή των τελευταίων στην οργανωμένη αγορά. Σημειώνεται ότι σταδιακά έχουν δοθεί άδειες ΦΟΣΕ και σε ιδιωτικές επιχειρήσεις και επομένως ως προς αυτήν του την ιδιότητα ο ΔΑΠΕΕΠ Α.Ε συμμετέχει στην οικονομική ζωή όπως οι τελευταίοι. Δέον να επισημανθεί ότι (ίσως ακριβώς και λόγω αυτού του ρόλου του ως ΦΟΣΕ) έχει προβλεφθεί ρητά η δυνατότητα περιορισμού της συμμετοχής του ελληνικού δημοσίου στο μετοχικό του κεφάλαιο, αν και ακόμη δεν έχει ξεκινήσει κάποια σχετική διαδικασία²⁴¹. Τέλος, ο ΔΑΠΕΕΠ είναι υποχρεωμένος να τηρεί τις διατάξεις του κώδικα Διαχειριστή ΑΠΕ & Εγγυήσεων προέλευσης, ο οποίος έχει εγκριθεί από την ΡΑΕ.

²³⁶ Βλ. για την νεότερη έκδοση την υπ' αριθμ. 854/2021 απόφαση της ΡΑΕ.

²³⁷ Σε αυτή την αγορά παρέχονται χρηματοοικονομικά προϊόντα των οποίων η αξία απορρέει από κάποια μεταβλητή, την υποκείμενη μεταβλητή(την υποκείμενη μεταβλητή στην περίπτωση της ηλεκτρικής ενέργειας αποτελεί η διαμόρφωση των τιμών στις υπόλοιπες αγορές). Βλ. αναλυτικά Β. Γκουντής, Προθεσμιακή Αγορά Ηλεκτρικής Ενέργειας, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας- Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2021, σελ.116επ.

²³⁸ Βλ. ανωτέρω υποσημ. 173-175.

²³⁹ Βλ. για την σημασία των ΦΟΣΕ την αιτ. σκέψη 39 της Οδ. 2019/944/ΕΚ και αναλυτικά Π. Μπίσκας, Φορείς Σωρευτικής Εκπροσώπησης Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας και Απόκριση Ζήτησης, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας- Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2021, σελ.149 επ.

²⁴⁰ Οι κατανεμόμενες μονάδες συμμετέχουν στην αγορά εξισορρόπησης, ενώ οι μη κατανεμόμενες όχι.

²⁴¹ Βλ. σχετικά την παρ. 3 του α. 118 του Ν. 4001/2011.

2. Παρατηρήσεις ως προς τις συνέπειες της εφαρμογής πολιτικών απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας

Οι εξελίξεις στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας αντικατοπτρίζουν την γενικότερη τάση που παρατηρείται -υπό την πίεση και του ενωσιακού δικαίου- το κράτος να υποχωρεί από την άμεση επέμβαση στην οικονομία και από «πάροχος» των ζωτικής σημασίας αγαθών και υπηρεσιών να μετατρέπεται σε «ρυθμιστή» και «εγγυητή» της προσφοράς τους, υπό καθεστώς ανταγωνισμού. Επομένως, μετά την ολοκλήρωσή της διαδικασίας της απελευθέρωσης, το σύνολο των ενεργειακών δραστηριοτήτων οργανώνονται και παρέχονται πλέον ως αμιγώς οικονομικές-εμπορικού χαρακτήρα δραστηριότητες, τελούσες υπό την εποπτεία και όχι τον έλεγχο του κράτους, υποκειμένες απλώς στο ενωσιακό και εθνικό καθεστώς των υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος (ΥΓΟΣ)²⁴². Έτσι στην παρ. 2 του α. 1 του Ν. 4001/2011, ο οποίος εξακολουθεί να αποτελεί το βασικό οργανωτικό νομοθέτημα για τον συγκεκριμένο τομέα προβλέπεται ότι «Οι δραστηριότητες της παραγωγής, της προμήθειας, της αγοράς, της μεταφοράς και της διανομής [...] ηλεκτρικής ενέργειας [...] ασκούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού. Οι δραστηριότητες αυτές είναι κοινής ωφέλειας και τελούν υπό την εποπτεία του Κράτους».

Συνεπώς, στα ανταγωνιστικά τμήματα της αγοράς, οι συμμετέχοντες έχουν πολλαπλασιαστεί και ανταγωνίζονται επί ίσοις όροις με τον ιστορικό πάροχο, την ΔΕΗ, ενώ όσον αφορά τα μονοπωλιακά τμήματα της αγοράς το κράτος να μην εξακολουθεί να εμπλέκεται στον χώρο της οργανωμένης αγοράς, αλλά η εμπλοκή του αυτή γίνεται μέσω δημόσιων ΝΠΔ ειδικών σκοπών, των Ανεξάρτητων Διαχειριστών, οι οποίοι εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον με μέσα του ιδιωτικού δικαίου και όχι κατ'ενάσκηση δημόσιας εξουσίας²⁴³ και η δράση τους -ως προς τον κύριο σκοπό που επιτελούν- εντάσσεται στην συναλλακτική δράση της δημόσιας διοίκησης, Ειδικά μάλιστα για τους διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων πρέπει να επισημανθεί ότι ιδιωτικοποιούμενοι «ανήκουν πλέον στην ελεύθερη αγορά²⁴⁴» αφού ως εταιρείες με αυξημένη ιδιωτική συμμετοχή στο μετοχικό τους κεφάλαιο και κυριότητα επί των δικτύων ισορροπούν μεταξύ της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και του αμιγώς ιδιωτικού- εταιρικού συμφέροντός τους²⁴⁵. Ενώ κάτι ανάλογο θα μπορούσε να

²⁴² Οι ΥΓΟΣ αντιστοιχούν σε εμπορικές δραστηριότητες που η άσκησή τους δεν συνεπάγεται την χρήση προνομίων δημόσιας εξουσίας, αλλά ειδικά δικαιώματα δημόσιας υπηρεσίας και ανάληψη ορισμένων υποχρεώσεων για την εκπλήρωση ενός δημόσιου χαρακτήρα συμφέροντος. Βλ. σχετικό λήμμα ΥΓΟΣ στο συνοπτικό γλωσσάρι, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/services_general_economic_interest.html?locale=el

²⁴³ Βλ. χαρακτηριστικά για την κλασική αυτή αντίληψη ότι το δημόσιο συμφέρον μπορεί να εξυπηρετείται με μέσα του ιδιωτικού δικαίου ΣτΕ 3860/2002, 2393/2017.

²⁴⁴ Π.Γκλαβίνης, Τι αξίζει η δυνατότητα της προσφυγής στη διαιτησία της ΡΑΕ για την επίλυση των διαφορών μεταξύ των Διαχειριστών και Παραγωγών ή Προμηθευτών Η/Ε;, σε: *Ε&Δ*, τχ. 30, 2019,σελ. 55.

²⁴⁵ Άλλωστε οι συγκεκριμένες εταιρείες ασκούν και δραστηριότητες οι οποίες είναι μη ρυθμιζόμενες, από τις οποίες αποκομίζουν κέρδος. Εξ αυτού του λόγου στην μεθοδολογία με την οποία προκύπτει ο υπολογισμός του Επιτρεπόμενου και Απαιτούμενου Εσόδου των Ανεξάρτητων Διαχειριστών περιλαμβάνεται σχετική πρόβλεψη για την αφαίρεση εσόδων τα οποία προέρχονται από τις μη ρυθμιζόμενες δραστηριότητες, ενώ υπάρχει και σχετική πρόβλεψη για τον λογιστικό διαχωρισμό των εσόδων από τις μη ρυθμιζόμενες δραστηριότητες. Βλ. ενδεικτικά την δημόσια διαβούλευση της ΡΑΕ «αναφορικά με την πρόταση της Αρχής για την τροποποίηση της μεθοδολογίας υπολογισμού του Επιτρεπόμενου και Απαιτούμενου Εσόδου ΕΣΜΗΕ με την εισαγωγή πρόσθετων κινήτρων για την

ειπωθεί και για τον ΔΑΠΕΕΠ, σε περίπτωση που επέλθει πράγματι μεταβολή στην μετοχική του σύνθεση.

Ωστόσο, η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, ακόμη και μετά την εφαρμογή πολιτικών απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης είναι μια ρυθμιζόμενη αγορά, γεγονός που συνεπάγεται αφενός ότι στις οριζόντιες ιδιωτικού – εμπορικού χαρακτήρα σχέσεις για λόγους δημοσίου συμφέροντος παρεμβαίνει κάθετα η ΡΑΕ κάνοντας χρήση δημόσιας εξουσίας (π.χ επιλύοντας «διαφορές»²⁴⁶) στο πλαίσιο της εξέτασης καταγγελιών) και σε μεγάλο βαθμό «κωδικοποιώντας τις συμβατικές σχέσεις μεταξύ των Ανεξάρτητων Διαχειριστών και των συμμετεχόντων στην αγορά δια της επιβολής «πρότυπων συμβατικών κειμένων» τα οποία εμπεριέχονται στους οικείους «κώδικες», ενώ ζητήματα γενικότερου σχεδιασμού και αμιγώς «κοινωνικής ρύθμισης» ανήκουν στην αρμοδιότητα του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας. Επομένως στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας τόσο όσον αφορά την δυνατότητα (πχ. εξάρτηση από προηγούμενη διοικητική άδεια) άσκησης μιας δραστηριότητας όσο και τον τρόπο με την οποία αυτή ασκείται εξακολουθεί να υπάρχει έντονα το στοιχείο του κρατικού παρεμβατισμού.

Τέλος, όπως σχετικώς υποστηρίζεται, ως αποτέλεσμα της απελευθέρωσης των δικτυακών αγορών ενέργειας (εν γένει πχ και φυσικού αερίου) και λόγω της πρόδηλης σύνδεσης του τομέα της ενέργειας με το δημόσιο συμφέρον, καθιερώθηκε ένας νέος και αυτόνομος κλάδος του δικαίου, ο οποίος χειραφετημένος από την μέχρι πρότινος απόλυτη κυριαρχία του (ιδιωτικού) διοικητικού δικαίου, αποβλέπει στην συνολική ανάλυση των θεμάτων που ανακύπτουν στον τομέα και ανήκει εν μέρει στο δημόσιο και εν μέρει στο ιδιωτικό δίκαιο, ανάλογα με το πρίσμα υπό το οποίο εξετάζεται μια νομική ρύθμιση²⁴⁷. Δεδομένου μάλιστα ότι το δίκαιο της ενέργειας, εν αντιθέσει με το επίσης ενωσιακής προέλευσης δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων δεν περιλαμβάνει διατάξεις δικονομικού χαρακτήρα, δημιουργεί νέες προκλήσεις για το σύστημα των χωριστών δικαιοδοσιών, καθώς δεν είναι σαφής η διάκριση ανάμεσα σε ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο της ενέργειας²⁴⁸, ενώ όπως προέκυψε και από όσα αναλυτικά

αποδοτικότερη λειτουργία του Διαχειριστή και τη βελτίωση των παρεχόμενων υπηρεσιών», στην ιστοσελίδα της ΡΑΕ <https://www.rae.gr/diavoulefseis/9270/>

²⁴⁶ Πρόκειται για «οιονεί δικαιοδοτικό έργο» και δεν πρέπει να συγχέεται με την δυνατότητα των μερών να προσφύγουν στην διαιτησία της ΡΑΕ για την επίλυση ορισμένης διαφοράς, δεδομένου ότι εντός της ΡΑΕ και σύμφωνα με το α. 37 του Ν. 4001/2011 έχει δημιουργηθεί ένα διαιτητικό κέντρο.

²⁴⁷ Για το δίκαιο της ενέργειας ως αυτόνομο δικαίωμα κλάδο βλ. Α. Ηλιάδου, Δίκαιο της Ενέργειας, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, 2021, Μ-Θ.Μαρίνος, Τι είναι το Δίκαιο της Ενέργειας; Ενέργεια και Δίκαιο, σε: *E&A*, τχ.29, 2019, σελ. 24 επ., Κ. Huhta, The coming of age of energy jurisprudence, in: *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 39, 2021, pp. 199-212

²⁴⁸ Αυτή η δυσχέρεια κατάταξης των κανόνων του δικαίου της ενέργειας στο ιδιωτικό ή δημόσιο δίκαιο σχετίζεται άμεσα με την ενωσιακή προέλευση του συγκεκριμένου δικαίου κλάδου και την εν γένει ουδετερότητα του ενωσιακού δικαίου ως προς την εθνική διάκριση μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου. Για την επίδραση του ενωσιακού δικαίου στην διάκριση ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου βλ. αναλυτικά: Β. Σκουρής, Η επίδραση του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου στη διάκριση μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου ιδιαίτερα στις δημόσιες συμβάσεις και τις ιδιωτικοποιήσεις, σελ. 269 επ. και ειδικά για το παράγωγο δίκαιο της ενέργειας βλ. F. Cordero Martínez, The EU Energy Market Regulation Puzzle: Is There Still a Way Out? The Case for a Fourth Energy Package Along Completely Different Lines, *Renewable Energy Law and Policy Review*, Vol. 5, No. 2, 2014, pp.121-129, βλ.ιδίως την σελ.128, όπου ο συγγραφέας επισημαίνει την ομοιότητα μεταξύ των οδηγιών και οποιουδήποτε διοικητικού νόμου, όσον αφορά τα ζητήματα σύγκρουσης συμφερόντων, την ενδελεχή ρύθμιση των

εκτέθηκαν στο πρώτο μέρος της παρούσης εργασίας και μόνο το γεγονός ότι ο εφαρμοζόμενος σε μια έννομη σχέση κανόνας εντάσσεται στο δημόσιο δίκαιο δεν επάγεται αυτόματα την ενεργοποίηση της δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων.

II. Το ζήτημα της φύσης των διαφορών του τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας- Η ιδιαιτερότητα των Ανεξάρτητων Διαχειριστών

Όσον αφορά το ζήτημα της φύσης των διαφορών που γεννώνται από την διατάραξη εννόμων σχέσεων, διεπόμενων από την ειδική νομοθεσία για την οργάνωση και την εύρυθμη λειτουργία της απελευθερωμένης -ως προς τους τομείς της παραγωγής και της προμήθειας- αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και τον τρόπο με τον οποίο αυτή διαγιγνώσκεται από τα καθ' ύλην αρμόδια δικαστήρια, δέον να επισημανθεί ότι υπάρχουν περιπτώσεις που δεν γεννούν προβληματισμούς και είναι ευχερές κατά το κρατούν οργανικό κριτήριο να προσδιοριστούν τα δικαστήρια του αρμόδιου για την επίλυσή τους δικαιοδοτικού κλάδου.

Ενδεικτικά μπορεί να αναφερθεί ότι είναι σαφές ότι οι πράξεις- αποφάσεις της δημόσιας εξουσίας με τις οποίες επιβάλλονται οι ΥΚΩ²⁴⁹ προσβάλλονται ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ως προερχόμενες από αμιγώς διοικητικές αρχές, που ασκούν δημόσια εξουσία. Επιπλέον δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων προσβάλλονται και οι σχετικές κανονιστικές διατάξεις υπουργικής απόφασης με τις οποίες προβλέπονται λ.χ σύμφωνα με την παρ. 2 του α. 143Α του Ν. 4001/2011: *«οι κατηγορίες καταναλωτών που δικαιούνται να καταρτίσουν Συμβάσεις Διακοπτόμενου Φορτίου, οι προϋποθέσεις κατάρτισης και το ελάχιστο υποχρεωτικό περιεχόμενο των Συμβάσεων Διακοπτόμενου Φορτίου, οι λόγοι ενεργοποίησης της Υπηρεσίας Διακοπτόμενου Φορτίου, ο τρόπος προσδιορισμού, καθώς και ο τρόπος, ο χρόνος και οι προϋποθέσεις καταβολής του οικονομικού αντισταθμίματος των συμβαλλομένων σε αυτές καταναλωτών»* ή αντίστοιχα οι κανονιστικές διατάξεις υπουργικής απόφασης εκδιδόμενης σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του α. 143Β του Ν. 4001/2011 με τις οποίες προβλέπεται ο συντελεστής διαφοροποίησης ανά κατηγορία Μονάδων Παραγωγής του Μεταβατικού Τέλους Ασφάλειας Εφοδιασμού²⁵⁰. Ακόμη, αναμφιβόλως οι πράξεις της ΡΑΕ με τις οποίες χορηγούνται επιμέρους άδειες συμμετοχής στην αγορά, οι πράξεις με τις οποίες επιβάλλονται διοικητικές κυρώσεις για παραβάσεις του κανονιστικού πλαισίου, οι αποφάσεις που εκδίδονται επί των καταγγελιών, οι κανονιστικές πράξεις με τις οποίες εκδίδονται οι κώδικες, οι αποφάσεις που εκδίδονται από την ΡΑΕ κατόπιν υπεξουσιοδότησης προς την τελευταία, προβλεπόμενης στο ίδιο το κείμενο των κωδίκων(όπως οι αποφάσεις σχετικά με την μεθοδολογία για τον υπολογισμό χρεώσεων μη συμμόρφωσης²⁵¹)κ.α,

συμπεριφοράς των συμμετεχόντων, αλλά και των τομειακών ρυθμιστών, την πρόβλεψη διαδικαστικών κανόνων, αλλά και την ίδρυση δικαιωμάτων υπέρ των καταναλωτών.

²⁴⁹ Βλ. ανωτέρω υποσημ. 170.

²⁵⁰ Βλ. σχετικά ΣτΕ 745/2020, 855/2020, 1458/2020.

²⁵¹ Βλ. τις διατάξεις της παρ. 2 και ιδίως των περ. ζ, θ και ιζ του α. 96 του Ν. 4001/2011,δυνάμει των οποίων ο τυπικός νομοθέτης παρέσχε στην ΡΑΕ εξουσιοδότηση για την έκδοση του ΚΔΣ και εν συνεχεία το α. 12 του παλαιού ΚΔΣ όπου προβλέπεται ο τρόπος καθορισμού των Χρεώσεων μη Συμμόρφωσης που ο ΑΔΜΗΕ επέβαλε στους προμηθευτές σε περίπτωση που διαπιστώνονταν ουσιώδεις αποκλίσεις των δηλώσεων φορτίου που υπέβαλαν την προηγούμενη ημέρα οι Προμηθευτές σε σχέση με την πραγματική

προερχόμενες από διοικητική αρχή, η οποία άσκησε διοικητική αρμοδιότητα προσβάλλονται παραδεκτά ενώπιον της διοικητικής δικαιοσύνης²⁵².

Ωστόσο δεν είναι απόλυτα σαφές κατά πόσον από την δραστηριότητα των Ανεξάρτητων Διαχειριστών μπορούν να γεννηθούν διοικητικές διαφορές. Μετά από σχετική έρευνα στην νομολογία, ένας γενικός κανόνας που θα μπορούσε να διατυπωθεί είναι ότι όσον αφορά τους εν λόγω ενδιάμεσους φορείς, καθ' ό μέτρο η δραστηριότητά τους αναπτύσσεται στο πλαίσιο της οργανωμένης αγοράς «διευκολύνοντας» την διενέργεια υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού συναλλαγών με αντικείμενο το αγαθό της ηλεκτρικής ενέργειας, οι σχετικές έννομες σχέσεις εμπίπτουν στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου και οι τυχόν αναφυόμενες διαφορές, ως αστικής φύσεως, υπάγονται στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων²⁵³.

Αντιθέτως, με κριτήριο πάντοτε την ήδη διαμορφωθείσα νομολογία φαίνεται να είναι πιο περίπλοκα τα πράγματα όσον αφορά αφενός την δράση των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων, όταν δεν δρουν στο πλαίσιο της οργανωμένης αγοράς, αλλά ασκούν την κύρια «αρμοδιότητά» τους, ήτοι την μονοπωλιακή διαχείριση των δικτύων και αφετέρου όσον αφορά την δραστηριότητα του ΔΑΠΕΕΠ(πρώην ΛΑΓΗΕ) και του ΔΕΔΔΗΕ, σε σχέση πάντοτε με την επικουρική τους ιδιότητα, ήτοι την διαχείριση των κρατικών ενισχύσεων που κατευθύνονται στους παραγωγούς ΑΠΕ²⁵⁴.

Για πρακτικούς λόγους η παρουσίαση της προβληματικής σχετικά με το ζήτημα της φύσης των αναφυόμενων από την δραστηριότητα των Ανεξάρτητων διαχειριστών διαφορών θα ακολουθήσει την εξής δομή: Στο πρώτο κεφάλαιο θα αναπτυχθεί η προβληματική σχετικά με τον χαρακτηρισμό της φύσης των διαφορών από την δραστηριότητα των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων και υπό την ιδιότητά τους αυτή, ενώ το δεύτερο κεφάλαιο πραγματεύεται το ζήτημα του χαρακτηρισμού του είδους των διαφορών που αναφύονται στο πλαίσιο του κανονιστικού καθεστώτος στήριξης της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ και το οποίο ταλάνισε ιδιαίτερα την νομολογία.

1.Οι αναφυόμενες από την δραστηριότητα των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων διαφορές και ο ρόλος του οργανικού κριτηρίου στην συναφή νομολογία

Προκειμένου να αναπτυχθεί ευχερέστερα η συγκεκριμένη προβληματική και να φωτιστούν οι λόγοι που έχουν οδηγήσει σε διαφορετικές προσεγγίσεις σε σχέση με το

ποσότητα ηλεκτρικής ενέργειας που απορροφούσαν κατά την ημέρα κατανομής για να ικανοποιήσουν την ζήτηση των πελατών τους και ιδίως τις διατάξεις της παρ. 5 που εξουσιοδοτούν την ΡΑΕ να εγκρίνει την απόφαση του ΔΣΜ με την οποία καθορίζονται κάθε έτος οι αριθμητικές τιμές των μοναδιαίων χρεώσεων και των συναφών συντελεστών προσαύξησης και ad hoc την ΣτΕ 505/2016.

²⁵² Επισημαίνεται ότι ειδικά ως προς την αρμοδιότητα της ΡΑΕ να επιλαμβάνεται των καταγγελιών δεν είναι αναμφίλεκτο ότι πρόκειται για διοικητική αρμοδιότητα, καθώς κατά το ενωσιακό δίκαιο οι ρυθμιστικές αρχές όταν επιλαμβάνονται καταγγελιών ενεργούν ως αρχές επίλυσης διαφορών. Βλ. αναλυτικά για το ζήτημα αυτό αλλά και για τον δικαστικό έλεγχο των πράξεων της ΡΑΕ: Α. Ηλιάδου, Ρυθμιστικές αρμοδιότητες και δικαστικός έλεγχος στον τομέα της ενέργειας, σελ. 5επ.

²⁵³ Βλ. ενδεικτικά ΠΠΑ703/2016, 1798/2017, 1121/2018, 1797/2018, 2388/2018, 3298/2018, 3341/2018, 1302/2019 και ΕφΑθ 952/2018. Επισημαίνεται για λόγους πληρότητας ότι παρά το γεγονός ότι στις συγκεκριμένες περιπτώσεις δεν χωρεί αμφιβολία ως προς το ζήτημα της αρμοδιότητας των πολιτικών δικαστηρίων, οι επί της ουσίας κρίσεις αυτών παρουσιάζουν ουσιώδεις αποκλίσεις.

²⁵⁴ Βλ. ανωτέρω υποσημ. 175.

ζήτημα της φύσης των διαφορών που σχετίζονται με την κύρια δραστηριότητά τους, ήτοι την μονοπωλιακή διαχείριση των δικτύων, κρίνεται σκόπιμο να προηγηθούν ορισμένες γενικού χαρακτήρα επισημάνσεις. Καταρχάς πρόκειται για φορείς οι οποίοι ιδρύθηκαν κατόπιν πληθώρας εταιρικών μετασχηματισμών της πρώην μονοπωλιακής ΔΕΗ και για καιρό βρίσκονταν σε στενό «εναγκαλισμό» με το ελληνικό δημόσιο, κάτι το οποίο θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν για την οποιαδήποτε κριτική ως προς τον τρόπο που προσεγγίστηκαν από την νομολογία.

Επιπλέον όσον αφορά τον χαρακτήρα της κύριας δραστηριότητας που ασκούν οι διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων, έχει υποστηριχθεί στην θεωρία όχι μόνον ότι παρέχουν δημόσια υπηρεσία υπό λειτουργική έννοια²⁵⁵, αλλά εκπρόσωπος της θεωρίας έχει προσφάτως εκφράσει την άποψη ότι η μονοπωλιακή διαχείριση των δικτύων αποτελεί «*μορφή άσκησης δημόσιας εξουσίας*²⁵⁶». Οι ως άνω απόψεις εκ πρώτης όψεως φαίνονται εύλογες για λόγους όπως το ότι οι διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων αποτέλεσαν τρόπον τινά διοικητικούς βραχίονες, έχουν μονοπωλιακό χαρακτήρα και παρέχουν κατ' αποκλειστικότητα υπηρεσίες πρόσβασης στα δίκτυα, ενώ είναι επιφορτισμένοι και με την διασφάλιση της καλής λειτουργίας των δικτύων, εξυπηρετώντας πρόδηλο σκοπό δημοσίου συμφέροντος.

Περαιτέρω δε αν και οι θεωρητικές αυτές προσεγγίσεις έχουν ασκήσει σαφή επιρροή στην νομολογία, όπως κατωτέρω μέσω της παρουσίασης της νομολογίας θα αναδειχτεί, είναι κρίσιμο να επισημανθεί ότι αυτός ο τρόπος σκέψης δεν συνάδει με τις νεότερες εξελίξεις στον τομέα. Τα επιχειρήματα που στηρίζουν την θέση αυτή είναι ότι αφενός δεν αποτελούν πλέον διοικητικούς βραχίονες, αλλά επιχειρήσεις με αυξημένη ιδιωτική συμμετοχή στην μετοχική τους σύνθεση, και αφετέρου ότι ασκούν οικονομικού χαρακτήρα δραστηριότητες, ζωτικής μεν σημασίας και εξ' αυτού του λόγου υπαγόμενες στο καθεστώς των ΥΓΟΣ, των οποίων ωστόσο η άσκησή δεν γίνεται κατ' ενάσκησιν δημόσιας εξουσίας.

Πιο συγκεκριμένα, η αδιαμφισβήτητη σημασία που έχουν οι τομείς των φυσικών μονοπωλίων για την εν γένει ομαλή λειτουργία της αγοράς, δικαιολογεί μεν εντονότερη παρέμβαση στην επιχειρηματική δράση των διαχειριστών τους²⁵⁷, οι οποίοι πράγματι ασκούν τις πιο αυστηρά ρυθμιζόμενες και εποπτευόμενες δραστηριότητες

²⁵⁵ Βλ. σχετικά Σ. Βλαχόπουλος, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από ΝΠΙΔ στα οποία έχει ανατεθεί η παροχή δημόσιας υπηρεσίας- το παράδειγμα του ΑΔΜΗΕ, σε: *Ε&Δ*, τχ. 18, 2012, σελ. 42επ. και ιδίως σελ. 47-48.

²⁵⁶ Θ. Πανάγος, Η θέση της σύμβασης στις Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας- Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2021, σελ. 257.

²⁵⁷ Άλλωστε μέσω του συστήματος των κανόνων του δικαίου της ηλεκτρικής ενέργειας (εθνικής και ενωσιακής προελεύσεως) ιδρύονται ιδιαίτερες υποχρεώσεις για το σύνολο των ασκούντων ενεργειακές δραστηριότητες, διαπίστωση που ισχύει ακόμη περισσότερο για τους διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων που ασκούν κατ' αποκλειστικότητα τις οικονομικού -επιχειρηματικού χαρακτήρα δραστηριότητες της μεταφοράς και της διανομής. Βλ. σχετικά τις διατάξεις της παρ. 3 του α. 3 του Ν. 4001/2011 με τις οποίες έχει προβλεφθεί ότι: «*Οι επιχειρήσεις που ασκούν Ενεργειακές Δραστηριότητες υποχρεούνται να ασκούν τη δραστηριότητα τους και να παρέχουν τις υπηρεσίες τους σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και τις πράξεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση και τους όρους και τις προϋποθέσεις που περιλαμβάνονται στις άδειες τους*», ενώ «*ιδίως για τις υπηρεσίες που παρέχουν υπό καθεστώς αποκλειστικών δικαιωμάτων*» προβλέπεται ότι «*οφείλουν να τηρούν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αμεροληψίας και της μη διάκρισης και να λειτουργούν και να παρέχουν τις υπηρεσίες τους κατά τρόπον ώστε να προάγεται ο υγιής ανταγωνισμός στην αγορά ενέργειας*»

του συγκεκριμένου τομέα, χωρίς ωστόσο αυτό να μεταφράζεται σε άσκηση από πλευράς τους δημόσιας εξουσίας, αλλά αντιθέτως στην επιβολή επί αυτών είτε εκ του νόμου, είτε μέσω των κανόνων που εκδίδει σχετικά η αρμόδια τομεακή Ρυθμιστική Αρχή, δηλαδή κυρίως των κωδίκων αλλά και των επιμέρους ρυθμιστικών αποφάσεων, με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα τις άδειές τους, ενός συνόλου υποχρεώσεων με το οποίο οφείλουν διαρκώς να συμμορφώνονται. Την θέση αυτή επιβεβαιώνει και το γεγονός ότι ο νομοθέτης προέβλεψε την ίδρυσή τους ως Ανωνύμων Εταιρειών, χωρίς να τους χορηγήσει προνόμια δημόσιας εξουσίας, τα οποία άλλωστε διαθέτει ΡΑΕ.

Το αυστηρό ρυθμιστικό πλαίσιο στο οποίο υπάγονται συνδέεται, πρωταρχικά με το γεγονός ότι τυχόν κατάχρηση της μονοπωλιακής τους θέσης μπορεί να επάγεται δυσμενείς συνέπειες σχετικά με την είσοδο νέων παικτών στις ανταγωνιστικές δραστηριότητες. Γι' αυτόν τον λόγο άλλωστε ο ενωσιακός νομοθέτης αφενός επέβαλε στα Κ- Μ την υποχρέωση εφαρμογής του μοντέλου της ρυθμιζόμενης πρόσβασης στα δίκτυα και αφετέρου προέβλεψε την δυνατότητα υποβολής καταγγελίας-για παραβίαση του κανονιστικού πλαισίου- στρεφόμενης κατά των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων ενώπιον των ρυθμιστικών αρχών (ασχέτως αν στην χώρα μας δυνάμει του α. 34 του Ν. 4001/2011, το δικαίωμα καταγγελίας έχει διευρυνθεί).

Εξ αυτού του λόγου στους οικείους κώδικες επιβάλλεται ως υποχρέωση των διαχειριστών η παροχή πρόσβασης στο Σύστημα ή το Δίκτυο αναλόγως, ενώ τυποποιείται και το ελάχιστο περιεχόμενο της αντίστοιχης αναγκαστικά καταρτιζόμενης Σύμβασης²⁵⁸ (σύνδεσης στο Σύστημα ή το Δίκτυο), αφού προβλέπονται ανά κατηγορία υποψήφιων χρηστών δεσμευτικά για λόγους δημοσίου συμφέροντος και προστασίας του αδύνατου μέρους, η σχετική διαδικασία για την σύνδεση, οι λόγοι για τους οποίους διαχειριστές μπορούν να αρνηθούν την παροχή της σχετικής πρόσβασης ή να διακόψουν ενεργή σύνδεση με το Σύστημα ή το Δίκτυο, αλλά και σχετική υποχρέωση αιτιολογίας²⁵⁹, προκειμένου η ΡΑΕ, ως η αρμόδια τομεακή ρυθμιστική αρχή, η οποία είναι επιφορτισμένη με προνόμια δημόσιας εξουσίας, δρώντας αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας να μπορεί να ελέγξει την συμμόρφωση του εκάστοτε διαχειριστή με τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από το κανονιστικό πλαίσιο και ιδίως τους σχετικούς «κώδικες». Άλλωστε, προς διευκόλυνση και της αυτεπάγγελτης παρέμβασης της ΡΑΕ, τα έγγραφα με τα οποία οι ΑΔΜΗΕ/ΔΕΔΔΗΕ χορηγούν προσφορές σύνδεσης, αλλά και τυχόν έγγραφα με τα οποία οι διαχειριστές αρνούνται την σύνδεση ή διακόπτουν ενεργή σύνδεση ενός σταθμού στο Σύστημα ή το Δίκτυο πέρα από τον ενδιαφερόμενο συγκοινοποιούνται στην ΡΑΕ²⁶⁰.

²⁵⁸ Οι συμβάσεις σύνδεσης στο Σύστημα ή το Δίκτυο αναλόγως, τελούν υπό ιδιαίτερο νομικό καθεστώς, καθώς επειδή η κατάρτισή τους προβλέπεται στο νόμο αποτελούν από την πλευρά του λήπτη της πρότασης για την σύναψη σύμβασης (ΑΔΜΗΕ/ ΔΕΔΔΗΕ) αναγκαστικές συμβάσεις και από την πλευρά του αιτούντα- προτείνοντα, που είναι και το αδύνατο μέρος, συμβάσεις προσχωρήσεως. Για τις αναγκαστικές συμβάσεις και τις συμβάσεις προσχωρήσεως, βλ. Α. Γεωργιάδης, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, σελ. 470-472.

²⁵⁹ Βλ. ενδεικτικά το α. 54 του Κώδικα ΕΔΔΗΕ για τις περιπτώσεις άρνησης σύνδεσης και διακοπής σύνδεσης στο Δίκτυο και ιδίως την παρ. 10, που προβλέπει την υποχρέωση τεκμηρίωσης από πλευράς του ΔΕΔΔΗΕ των λόγων άρνησης παροχής πρόσβασης στο δίκτυο προς τον Χρήστη.

²⁶⁰ Βλ. ενδεικτικά την σχετική διαδικασία σύνδεσης στο ΕΣΜΗΕ και τις υποχρεώσεις κοινοποίησης στην ΡΑΕ τόσο της προσφοράς όσο και τυχόν άρνησης σε:

Επισημαίνεται επιπλέον ότι στις σχετικές συμβάσεις που υποχρεωτικά καταρτίζονται λ.χ μεταξύ των παραγωγών και των ανεξάρτητων Διαχειριστών (το παράδειγμα αυτό αφορά και η νομολογία που θα παρατεθεί) υπάρχει πάντοτε όρος ο οποίος ακολουθεί την στερεότυπη διατύπωση «Για κάθε ζήτημα, που δεν ρυθμίζεται ρητά από την παρούσα Σύμβαση, υπερισχύει ο σχετικός Κώδικας και το λοιπό νομικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, όπως εκάστοτε ισχύει»²⁶¹. Δέον ωστόσο να υπογραμμιστεί ότι παρά το γεγονός ότι περιορίζεται αρκετά η ιδιωτική αυτονομία και η συμβατική ελευθερία των μερών λόγω της κάθετης επέμβασης της δημόσιας εξουσίας, οι σχέσεις μεταξύ τους είναι οριζόντιες.

Βάσει των ανωτέρω και «μέσω του φίλτρου» της ΡΑΕ θα έλεγε κανείς ότι ιδρύεται «παράλληλη» αρμοδιότητα πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων, καθώς για παραβάσεις που απορρέουν από το κανονιστικό πλαίσιο ένας ενδιαφερόμενος δύναται να στραφεί με καταγγελία ενώπιον της ΡΑΕ και έπειτα (μετά και από άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής, της λεγόμενης αίτησης αναθεώρησης²⁶²) να προσβάλει δικαστικά με το ένδικο βοήθημα της προσφυγής ουσίας²⁶³ ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού Εφετείου την εκδοθείσα επί της αιτήσεως αναθεωρήσεως απόφαση της ΡΑΕ²⁶⁴. Από την άλλη ενόψει του γεγονότος ότι οι πράξεις των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων είτε αναφέρονται στην διαδικασία κατάρτισης μιας ιδιωτικού δικαίου αναγκαστικής σύμβασης είτε στην εκτέλεσή της, προκαλούν διαφορές αστικής φύσης και έτσι ένδικη προστασία μπορεί να αναζητηθεί και ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων²⁶⁵. Υπογραμμίζεται δε ότι ο συμμετέχων στα ανταγωνιστικά τμήματα της αγοράς είναι ελεύθερος κατά την εκτίμησή του και ανάλογα με τον σκοπό που επιδιώκει να επιλέξει τον τρόπο με τον οποίο θα στραφεί κατά των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων²⁶⁶.

<https://www.admie.gr/sites/default/files/users/dssas/ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ%20ΣΥΝΔΕΣΗΣ%20ΧΡΗΣΤΩΝ%20ΣΤΟ%20ΕΛΛΗΝΙΚΟ%20ΣΥΣΤΗΜΑ%20ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ%20ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ%20ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ.pdf>

²⁶¹ Βλ. πρότυπες συμβάσεις Σύνδεσης δημοσιευμένες στις ιστοσελίδες των ΑΔΜΗΕ και ΔΕΔΔΗΕ αντίστοιχα, στους ακόλουθους συνδέσμους: https://www.admie.gr/sites/default/files/users/dssas/Υπόδειγμα%20Σύμβασης%20ΑΙΟΛΙΚΟΥ%20ΠΑΡΑΓΩΓΟΥ_2020.10.29_site.pdf και

<https://deddie.gr/Documents2/net%20metering/Σύμβαση%20Σύνδεσης%20στη%20ΧΤ%20για%20ΦΒ%20αυτοπαραγωγού%20με%20ενεργειακό%20συμψηφισμό.pdf>

²⁶² Βλ. το α. 32 του Ν. 4001/2011 σχετικά με την προηγούμενη άσκηση αίτησης αναθεώρησης ως ειδικής προϋποθέσεως για το παραδεκτό των ενδίκων βοηθημάτων που στρέφονται κατά αποφάσεων της ΡΑΕ.

²⁶³ Βλ. το α. 33 του Ν. 4001/2011 σε συνδυασμό με το α. 34 του Ν. 4001/2011.

²⁶⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2725/2014, 990/2016, 1575/2021

²⁶⁵ Σε περίπτωση παράνομης άρνησης του ΑΔΜΗΕ ή ΔΕΔΔΗΕ αντίστοιχα να συμβληθούν στην εκ του νόμου αναγκαστικά καταρτιζόμενη σύμβαση ο εκάστοτε πληττόμενος μπορεί να στραφεί ενώπιον των αρμόδιων πολιτικών δικαστηρίων και να αιτηθεί πρωταρχικά να υποχρεωθεί ο διαχειριστής του φυσικού μονοπωλίου στην σύναψη της σχετικής σύμβασης, αλλά και να διεκδικήσει και αποζημίωση κατά το α. 919 ΑΚ λόγω του ότι η άρνηση σύναψης σύμβασης συνιστά συμπεριφορά αντίθετη στα χρηστά ήθη, δεδομένου ότι οι διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων έχουν εκ του νόμου υποχρέωση να προβούν στην κατάρτισή της εκτός αν συντρέχουν λόγοι που επιβάλλουν το αντίθετο και οι οποίοι προβλέπονται στην οικεία νομοθεσία. Ενώ και σε περίπτωση παραβίασης συμβατικού όρου από πλευράς του ΑΔΜΗΕ ή ΔΕΔΔΗΕ αντίστοιχα, η σχετικώς αναφερόμενη διαφορά επιλύεται από τα πολιτικά δικαστήρια. Για την ερμηνεία της διάταξης του α. 919 ΑΚ βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1810/2010, 403/2017.

²⁶⁶ Βλ. ενδεικτικά την ΔΕφ Αθ 2151/2016 και την ΠΠΑ 702/2016 που αφορούν το ίδιο ζήτημα από άλλη σκοπιά.

Τέλος, αν ήθελε κανείς να υπαγάγει σε κάποια γνωστή νομική κατηγορία τους διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων, θα έλεγε ότι διέπονται από ένα καθεστώς ανάλογο(με ουσιώδεις ωστόσο διαφορές²⁶⁷) με αυτό του παραχωρησιούχου δημόσιας υπηρεσίας, ενόψει του γεγονότος ότι αναπόφευκτα παρέχουν τις υπηρεσίες τους υπό καθεστώς αποκλειστικών δικαιωμάτων(και συνεπώς ιδρύονται ιδιαίτερες υποχρεώσεις)²⁶⁸, αλλά και του ίδιου του γεγονότος ότι οι ενεργειακές δραστηριότητες της μεταφοράς και της διανομής αποτελούν τις πιο αυστηρά ρυθμιζόμενες και εποπτευόμενες δραστηριότητες του συγκεκριμένου τομέα της οικονομίας.

Η αναλογία αυτή συνεπάγεται ότι σε κάθε περίπτωση, ακόμη δηλαδή και εάν το ελληνικό δημόσιο απωλέσει πλήρως τον έλεγχο επί του μετοχικού τους κεφαλαίου και δεν υπάγονται πλέον στην κατηγορία των δημόσιων νομικών προσώπων ειδικών σκοπών, θα είναι δυνατόν να τους ανατεθεί επικουρικά και ορισμένη διοικητική αρμοδιότητα συναφής με το κύριο έργο τους και ως προς αυτήν να αντιμετωπιστούν ως διφυή νομικά πρόσωπα. Ωστόσο όπως και ο παραχωρησιούχος έτσι και οι διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων δεν ασκούν κατά το κύριο έργο τους δημόσια εξουσία. Υπογραμμίζεται δε ότι σε περίπτωση ουσιαστικής ιδιωτικοποίησης, τυχόν ανατεθείσα διοικητική αρμοδιότητα δεν θα πρέπει να ανήκει στον σκληρό πυρήνα της κρατικής εξουσίας, καθώς κάτι τέτοιο θα αποτελούσε συνταγματικά ανεπίτρεπτη εκχώρηση αποκλειστικής αρμοδιότητας του κράτους σε ιδιώτη.

1.1 Νομολογιακή επισκόπηση

Όσον αφορά τους διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων και την σχετική νομολογία που αναφέρεται στον βασικό τους ρόλο, το μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι αποφάσεις ΣτΕ 2118/2020 και ΠΠΑ 373/2019, οι οποίες σχετίζονται με την ευρύτερη θεματική της έννομης και ένδικης προστασία του δικαιώματος πρόσβασης στα δίκτυα. Ωστόσο, επειδή σε αυτή την περίπτωση ενώπιον της διοικητικής δικαιοσύνης δεν προσβάλλονται ευθέως πράξεις των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων, για λόγους πληρότητας θα προηγηθεί αναφορά στην ΣτΕ 303/2017, η οποία αποτελεί και την μοναδική περίπτωση όπου κρίθηκε παραδεκτό ένδικο βοήθημα το οποίο στρεφόταν ευθέως κατά πράξης διαχειριστή φυσικού μονοπωλίου, του ΔΕΔΔΗΕ, και υπό την ιδιότητά του ως διαχειριστή του δικτύου και όχι ως λειτουργού της αγοράς των ΜΔΝ.

Επιπλέον, κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί ότι οι διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων στο πλαίσιο του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων αποτελούν

²⁶⁷ Οι χαρακτηριστικότερες διαφορές είναι ότι οι διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων αφενός δεν λειτουργούν αντί του κράτους και για λογαριασμό του και αφετέρου ότι δεν τους έχει παραχωρηθεί η εκμετάλλευση των δικτύων δυνάμει μιας διοικητικής σύμβασης παραχώρησης, αλλά πρόκειται για εταιρείες που έχουν κυριότητα επί των δικτύων.

²⁶⁸ Βλ. σχετικά τις διατάξεις της παρ. 3 του α. 3 του Ν. 4001/2011 με τις οποίες έχει προβλεφθεί ότι: «Οι επιχειρήσεις που ασκούν Ενεργειακές Δραστηριότητες υποχρεούνται να ασκούν τη δραστηριότητα τους και να παρέχουν τις υπηρεσίες τους σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και τις πράξεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση και τους όρους και τις προϋποθέσεις που περιλαμβάνονται στις άδειες τους», ενώ «ιδίως για τις υπηρεσίες που παρέχουν υπό καθεστώς αποκλειστικών δικαιωμάτων» προβλέπεται ότι «οφείλουν να τηρούν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αμεροληψίας και της μη διάκρισης και να λειτουργούν και να παρέχουν τις υπηρεσίες τους κατά τρόπον ώστε να προάγεται ο υγιής ανταγωνισμός στην αγορά ενέργειας»

αναθέτοντες φορείς²⁶⁹, γεγονός που συνδέεται με τον μονοπωλιακό τους χαρακτήρα και τον κίνδυνο που σχετικώς απορρέει για την πρόκληση στρεβλώσεων στον ελεύθερο ανταγωνισμό²⁷⁰, προβληματική η οποία ωστόσο δεν θα αναπτυχθεί περαιτέρω, καθώς έχει ήδη αναφερθεί ότι ως προς την φύση τους οι γεννώμενες διαφορές είναι ιδιωτικές και απλώς εκδικάζονται από τα διοικητικά δικαστήρια μετά την ενεργοποίηση της ρήτηρας της ενιαίας δικαιοδοσίας.

i) ΣτΕ 303/2017- Εφαρμογή της θεωρίας περί διφυών προσώπων

Προτού αναφερθούν τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης δέον να επισημανθεί ότι ο ΔΕΔΔΗΕ ως δημόσιο ΝΠΙΔ ειδικού σκοπού, αλλά όπως προαναφέρθηκε και εκ του νομικού καθεστώτος που διέπει την δράση του και το οποίο παρουσιάζει ουσιώδεις αναλογίες με αυτό του παραχωρησιούχου δημόσιας υπηρεσίας, είναι δυνατόν σε ορισμένη περίπτωση και δυνάμει ρητής διάταξης νόμου να ασκεί επικουρικά κάποια διοικητική αρμοδιότητα, συναφή με το κύριο έργο του και ως προς αυτήν να αποτελεί διφυές νομικό πρόσωπο. Ωστόσο μάλλον η ΣτΕ 303/2017 δεν αποτελεί ένα τέτοιο αντιπροσωπευτικό παράδειγμα, καθώς όπως θα φανεί στην συνέχεια δύσκολα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι εν προκειμένω είχε παραχωρηθεί άσκηση δημόσιας εξουσίας στον ΔΕΔΔΗΕ, ώστε να μπορούν να προσβληθούν ευθέως ενώπιον της διοικητικής δικαιοσύνης οι πράξεις ή παραλείψεις του, ως προερχόμενες από διοικητική αρχή κατά το οργανικό κριτήριο.

Ειδικότερα, η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε κατόπιν αίτησης ακυρώσεως στρεφόμενης κατά α) της παράλειψης έκδοσης της προβλεπόμενης από το άρθρο 4 του

²⁶⁹ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 827/2019, 1490/2019, 1896/2020, 2012/2020

²⁷⁰ Δέον να επισημανθεί ότι σε κάθε περίπτωση η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων υποχωρεί όσο αυξάνεται το ανταγωνιστικό περιβάλλον σε μια συγκεκριμένη αγορά. Μάλιστα το α. 34 της Οδ. 2014/25/ΕΕ(τομεακή οδηγία για τους εξαιρούμενους τομείς- συμπεριλαμβανομένης και της ενέργειας), διαλαμβάνει μεταξύ άλλων, ότι μπορούν να εξαιρεθούν από τους περιορισμούς του παράγωγου δικαίου οι συμβάσεις που αφορούν δραστηριότητα, που τα Κ-Μ ή οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να καταδείξουν ότι είναι άμεσα εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, το κατά πόσον μια δραστηριότητα είναι άμεσα εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό προσδιορίζεται βάσει των γνωστών κριτηρίων για τις διατάξεις περί ανταγωνισμού της ΣΛΕΕ, εξετάζονται δηλαδή τα χαρακτηριστικά των συγκεκριμένων προϊόντων ή υπηρεσιών, η ύπαρξη εναλλακτικών προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται ότι μπορούν να τα υποκαταστήσουν τόσο από την πλευρά της ζήτησης όσο και από την πλευρά της προσφοράς, οι τιμές, αλλά και η πραγματική ή δυνητική παρουσία περισσότερων του ενός παρόχων των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών και εφόσον δεν τεκμαίρεται άλλως πως, πρέπει να καταδεικνύεται από τους ενδιαφερόμενους ότι η εν λόγω πρόσβαση είναι ελεύθερη εκ του νόμου και εκ των πραγμάτων. Το δε α. 35 της Οδ. 2014/25/ΕΕ, προβλέπει αναλυτικά την διαδικασία για τη βεβαίωση της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 34, δίνοντας την δυνατότητα σε ένα Κ-Μ ή σε έναν αναθέτοντα φορέα, εφόσον αυτό επιτρέπεται από την νομοθεσία του κράτους μέλους, να υποβάλει αίτημα στην Επιτροπή προκειμένου να βεβαιώσει ότι η ως άνω οδηγία δεν εφαρμόζεται για την ανάθεση της άσκησης συγκεκριμένης δραστηριότητας, ενώ η Επιτροπή μπορεί, με εκτελεστικές πράξεις τις οποίες εκδίδει εντός συγκεκριμένης προθεσμίας να προσδιορίσει κατά πόσον μια δραστηριότητα είναι άμεσα εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό με βάση τα κριτήρια του άρθρου 34. Οι εκτελεστικές αυτές πράξεις εκδίδονται σύμφωνα με τη συμβουλευτική διαδικασία του άρθρου 105 παράγραφος 2. Ειδικά αναφορικά με τον ηλεκτρισμό, η ως άνω οδηγία εφαρμόζεται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού και β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό, ενώ ο όρος «τροφοδότηση» περιλαμβάνει την παραγωγή και τη χονδρική και λιανική πώληση. Βλ. ad hoc για την ενέργεια εξισορρόπησης την εκτελεστική απόφαση 1500/2020 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και πρβλ. Θ. Πανάγος, Η θέση της σύμβασης στις Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας, σελ. 257.

Ν 4203/2013 απόφασης από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής (ΥΠΕΚΑ) για την κατάρτιση Ειδικού Προγράμματος Ανάπτυξης μικρών ανεμογεννητριών, β) των πράξεων επιστροφής από τον ΔΕΔΔΗΕ των αιτήσεων των αιτούντων για την αδειοδότηση έργων μικρών ανεμογεννητριών και γ) της παράλειψης προώθησης των αντιστοίχων αιτημάτων από τον ΔΕΔΔΗΕ.

Βάσει του ιστορικού της υποθέσεως δυνάμει των διατάξεων του α. 4 του Ν. 4203/2013 η εγκατάσταση των μικρών ανεμογεννητριών που θα συνδέονταν στο δίκτυο, θα γινόταν αποκλειστικά στο πλαίσιο Ειδικού Προγράμματος Ανάπτυξης μικρών ανεμογεννητριών, το οποίο και θα καταρτιζόταν με απόφαση του ΥΠΕΚΑ εντός ορισμένης προθεσμίας, ρυθμίζοντας μεταξύ άλλων και την αδειοδοτική διαδικασία. Περαιτέρω, με τις διατάξεις του ως άνω νόμου, διαχειριστής της διαδικασίας αδειοδότησεως, αλλά όχι αδειοδοτούσα αρχή καθίστατο ο ΔΕΔΔΗΕ, που θα ελάμβανε τις αιτήσεις των ενδιαφερόμενων να αδειοδοτηθούν σχετικά, παράλληλα με την κύρια αρμοδιότητά του για την παραλαβή αιτημάτων για χορήγηση προσφοράς σύνδεσης. Ενόψει της νομοθετικής αυτής ρύθμισης και επειδή έως την κατάθεση της αίτησης ακυρώσεως, δεν είχε εκδοθεί η εν λόγω υπουργική απόφαση, ο ΔΕΔΔΗΕ, -ελλείπει του απαιτούμενου από τον νόμο κανονιστικού πλαισίου-, και μετά από την έκδοση σχετικής ανακοίνωσής του ανέστειλε μονομερώς την υποδοχή αιτημάτων των ενδιαφερόμενων, επιστρέφοντας και τις σχετικές αιτήσεις αδειοδότησης.

Το ΣτΕ έκρινε εν προκειμένω παραδεκτή και βάσιμη την αίτηση ακύρωσης και κατά το μέρος που στρεφόταν κατά των «ατομικών πράξεων» επιστροφής φακέλου ή μη προώθησης φακέλων από τον ΔΕΔΔΗΕ. Επισημαίνεται ότι το Δικαστήριο δεν χαρακτήρισε *expressis verbis* τον ΔΕΔΔΗΕ ως διφυές νομικό πρόσωπο, κάτι το οποίο δεν προκαλεί έκπληξη αφού συναντάται και σε άλλες αποφάσεις του Δικαστηρίου²⁷¹, όμως μη απορρίπτοντας ως απαράδεκτη την αίτηση ακύρωσεως καθ' ο μέρος με αυτήν προσβάλλονταν ευθέως πράξεις και παραλείψεις του ΔΕΔΔΗΕ, φαίνεται να εξέλαβε τον τελευταίο ως διοικητική αρχή.

Η συγκεκριμένη απόφαση εν γένει δεν είναι απόλυτα πρόσφορη για περαιτέρω σχολιασμό, λόγω της ιδιαιτερότητας των πραγματικών της περιστατικών. Μπορεί απλώς να αναφερθεί ότι πιθανόν το ΣτΕ οδηγήθηκε σε αυτή την κρίση, γιατί η μονομερής αναστολή της λήψης αιτημάτων και η μη προώθηση των αιτήσεων αδειοδότησεως ανάγεται εν ευρεία εννοία στη σφαίρα της εξουσιαστικής δράσης της δημόσιας διοίκησης καθώς συναρτάται με την χορήγηση άδειας για ορισμένη ενέργεια και ως τέτοια δεν είναι επιτρεπτό, κατά το Σύνταγμα, επειδή ενέχει κατ' ανάγκη άσκηση δημόσιας εξουσίας, παρά να αναπτύσσεται στο πεδίο του δημοσίου δικαίου²⁷².

ii) Η έννομη και ένδικη προστασία του δικαιώματος πρόσβασης στα δίκτυα

Τα νομολογιακά παραδείγματα τα οποία θα παραθέσουμε σχετίζονται με την εν λόγω θεματική και αναδεικνύουν πως έχει οργανωθεί η έννομη και ένδικη προστασία του δικαιώματος πρόσβασης στο δίκτυο. Παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την παρούσα εργασία, όχι μόνον γιατί αποτελούν απτά παραδείγματα μέσω των οποίων

²⁷¹ Βλ. ανωτέρω σελ. 34 και ιδίως την υποσημ. 142.

²⁷² Πρβλ. για την αντίθετη και ορθότερη άποψη Ε. Πρεβεδούρου, Διεύρυνση της κατηγορίας των δεκτικών ευθείας ακυρωτικής προσβολής πράξεων; (με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 303/2017), σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 5, 2017, σελ. 454επ.

μπορεί να γίνουν καλύτερα αντιληπτά τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω περί «παράλληλης» αρμοδιότητας πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων, αλλά επειδή και στις δύο ως άνω περιπτώσεις είχε προβληθεί από τους διαδίκους ισχυρισμός που συνέχεται με το ζήτημα της δικαιοδοσίας και τα αντίστοιχα δικαστήρια έχουν απαντήσει αιτιολογημένα.

Ειδικότερα ο σχετικός προβληματισμός που έχει ανακύψει στην νομολογία αφορά τη νομική φύση των πράξεων ή των παραλείψεων των Διαχειριστών που αφορούν τη χορήγηση προσφορών σύνδεσης και έχουν εμφανιστεί δύο διαφορετικές προσεγγίσεις. Η πρώτη προσέγγιση αποτυπώνεται στην ΠΠΑ 373/2019 και είναι ότι αποτελούν πράξεις σχετικές με την κατάρτιση σύμβασης σύνδεσης, ήτοι έννομης σχέσης ιδιωτικού δικαίου, επομένως γεννάται αστικής φύσεως διαφορά. Αντιθέτως σύμφωνα με την δεύτερη προσέγγιση, η οποία αποτυπώνεται στην ΣτΕ 2118/2020, οι πράξεις αυτές υπάγονται στο καθεστώς νομιμότητας και ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, επειδή ανάγονται στον σκοπό δημοσίου συμφέροντος που υπηρετούν οι Διαχειριστές για την διασφάλιση της ασφαλούς λειτουργίας των Δικτύων και από την αμφισβήτηση της νομιμότητάς τους γεννώνται διοικητικές διαφορές.

Α) Η ΣτΕ 2118/2020 εκδόθηκε μετά από αίτηση αναίρεσης στρεφόμενης κατά της 990/2016 ΔΕφΑθ. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης είχαν ως εξής: Μεταξύ της αναιρεσείουσας εταιρείας, η οποία είχε προβεί στην εγκατάσταση φωτοβολταϊκού σταθμού στην νήσο Χίο, και του ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε είχε υπογραφεί Σύμβαση Σύνδεσης με το Δίκτυο Χαμηλής Τάσης (ΧΤ) κατά τις νόμιμες διαδικασίες, η οποία και είχε ενεργοποιηθεί. Μετά την πάροδο δύο μηνών ο ΔΕΔΔΗΕ διέκοψε την σύνδεση του φωτοβολταϊκού σταθμού με το Δίκτυο, επειδή διαπιστώθηκε από την αρμόδια υπηρεσία του ότι η ενεργοποίηση της σύνδεσης του σταθμού έγινε χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, καθόσον είχαν εκτελεστεί πλημμελώς τα αναγκαία για την σύνδεση έργα και εργασίες, που προβλέπονταν στην οικεία Σύμβαση Σύνδεσης. Μάλιστα σχετικό έγγραφο της Διεύθυνσης Περιφέρειας Νησιών Περιοχή Χίου του ΔΕΔΔΗΕ, με το οποίο πιστοποιούνταν η σύνδεση και η ενεργοποίηση του σταθμού, αντικαταστάθηκε με το ταυτόριθμο έγγραφο της ίδιας Δ/νσης, με το οποίο γνωστοποιούνταν στην εταιρεία οι λόγοι για τους οποίους διεκόπη η σύνδεση του σταθμού με το Δίκτυο.

Η εταιρεία στράφηκε κατά του ΔΕΔΔΗΕ με καταγγελία ενώπιον της ΡΑΕ, υποστηρίζοντας ότι ο ΔΕΔΔΗΕ προέβη παράνομα στη διακοπή της σύνδεσης του σταθμού με το Δίκτυο. Η ΡΑΕ απέρριψε αρχικώς την καταγγελία, ασκήθηκε αίτηση αναθεώρησης η οποία έγινε εν μέρει δεκτή και επί της τελευταίας ασκήθηκε προσφυγή ουσίας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι: *«η πράξη της ΔΕΔΔΗΕ σχετικώς με τη διακοπή της σύνδεσης σταθμού παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ στο δίκτυο διανομής αναγόμενη στο πλαίσιο ασκήσεως διοικητικής φύσεως αρμοδιότητάς της, αφού εντάσσεται στην πραγμάτωση σκοπού δημοσίου συμφέροντος, υπάγεται στους κανόνες νομιμότητας και ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων».*

Κατά της ΔΕφΑθ 990/2016 η εταιρεία άσκησε αναίρεση ενώπιον του ΣτΕ, προβάλλοντας μεταξύ άλλων ως λόγο αναίρεσης ότι η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου είναι εσφαλμένη, καθώς η εκδοθείσα κατ'εφαρμογή του άρθρου 127 του Ν.

4001/2011²⁷³ πράξη περί διακοπής της σύνδεσης του σταθμού της δεν αποτελεί διοικητική πράξη υποκείμενη σε ανάκληση, αλλά μονομερή απευθυντέα δήλωση βουλήσεως, υποκείμενη για τον έλεγχο της από την ΠΑΕ στους κανόνες των α.147 και 178 του Α.Κ, επικαλούμενη περαιτέρω για το παραδεκτό του λόγου αναίρεσης ότι για το ζήτημα αυτό δεν υπάρχει νομολογία του ΣτΕ. Το Δικαστήριο έκρινε παραδεκτό τον συγκεκριμένο λόγο αναίρεσης και επί της ουσίας επιβεβαίωσε την σχετική κρίση του Διοικητικού Εφετείου δεχόμενο ότι : *«η σχετική με την διακοπή της συνδέσεως του σταθμού παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ στο δίκτυο διανομής πράξη της ΔΕΔΔΗΕ, αναγόμενη στο πλαίσιο ασκήσεως διοικητικής φύσεως αρμοδιότητός της αφού εντάσσεται στην πραγμάτωση σκοπού δημοσίου συμφέροντος, [συνιστάμενου στην διασφάλιση της εν τοις πράγμασι ασφαλούς λειτουργίας του δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας] υπάγεται στους κανόνες νομιμότητας και ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων».*

Τόσο η ΣτΕ 2118/2020, όσο και η ΔΕφΑθ 990/2016 χρησιμοποιώντας αποκλειστικά το λειτουργικό κριτήριο της εξυπηρέτησης σκοπού δημοσίου συμφέροντος, δεδομένου ότι δεν αναφέρονται καθόλου στο κριτήριο της άσκησης δημόσιας εξουσίας προκειμένου να χαρακτηρίσουν τον ΔΕΔΔΗΕ ως διοικητική αρχή(οργανικό κριτήριο), υπολαμβάνουν ότι μόνη η εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος προσδίδει στον ΔΕΔΔΗΕ και τα όργανά του διοικητική αρμοδιότητα, αφήνουν δε να υπονοηθεί ότι τέτοιους είδους πράξεις θα μπορούσαν να προσβληθούν και αυτοτελώς ενώπιον της διοικητικής δικαιοσύνης. Η κρίση αυτή είναι αφενός αντίθετη με τον τρόπο με τον οποίο παγίως εφαρμόζεται το οργανικό κριτήριο και η θεωρία περί διφυών προσώπων, αφετέρου δε υποδηλώνει και μια «αμηχανία» ως προς την αντιμετώπιση των ενεργειακών διαφορών²⁷⁴.

Ειδικότερα και διακινδυνεύοντας μια προσωπική εκτίμηση η πράξη του ΔΕΔΔΗΕ περί διακοπής της σύνδεσης σταθμού ΑΠΕ στο Δίκτυο, αποτελεί ίσως διοικητική κατά περιεχόμενο πράξη, αφού σχετίζεται με την διασφάλιση της καλής λειτουργίας του δικτύου (δημόσιο συμφέρον), αλλά δεν αποτελεί μορφή έκφρασης της δημόσιας εξουσίας, καθώς αναφέρεται στην ιδιωτικού δικαίου συμβατική σχέση και έχει καθαρά «διαπιστωτικό²⁷⁵» χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι απλώς διαπιστώθηκε στο πλαίσιο των σχετικών υποχρεώσεων του ΔΕΔΔΗΕ ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις που τάσσονται από τον νόμο για να παραμείνει ενεργή η σύνδεση του σταθμού με το δίκτυο. Δεν πρόκειται για διοικητική αρμοδιότητα, υπό την έννοια της άσκησης δημόσιας εξουσίας εν προκειμένω, αλλά περί νομοθετικά προβλεπόμενης υποχρέωσης με την οποία μια οποιαδήποτε εταιρεία, ακόμη και αμιγώς ιδιωτική, θα έπρεπε να

²⁷³ Στο α. 127 του Ν. 4001/2011 προβλέπονται αναλυτικά οι αρμοδιότητες του Διαχειριστή του ΕΔΔΗΕ.

²⁷⁴ Πρβλ. την ΣτΕ 710/2019, της οποίας το ιστορικό είναι ανάλογο με αυτό της ΣτΕ 2118/2020, ωστόσο οι σκέψεις της απόφασης αντιμετωπίζουν τα ανακύπτοντα ζητήματα με συνεπέστερο και ως προς την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου και ως προς την βούληση του νομοθέτη τρόπο, αφού ο νομοθέτης προέβλεψε την ίδρυση του ΔΕΔΔΗΕ και του ΑΔΜΗΕ ως Ανωνύμων Εταιρειών, χωρίς να τους χορηγήσει προνόμια δημόσιας εξουσίας, τα οποία αντιθέτως εκ του νόμου χορηγούνται στην ΠΑΕ.

²⁷⁵ Τα εισαγωγικά τίθενται προκειμένου να καταστεί σαφές ότι σε καμία περίπτωση δεν υπονοείται από την γράφουσα ότι πρόκειται για διαπιστωτική πράξη, η οποία είναι εκτελεστή διοικητική πράξη. Βλ. για τις διαπιστωτικές πράξεις ως εκτελεστές διοικητικές πράξεις Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τομ Ι., σελ. 107.*

συμμορφωθεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς επειδή η φύση του οργάνου καθορίζει και την φύση της πράξης δεν μπορεί σε αυτή την περίπτωση να γίνει λόγος για ατομική διοικητική πράξη υποκείμενη σε ανάκληση.

Πιθανότατα το Δικαστήριο οδηγήθηκε σε αυτήν την κρίση, προκειμένου να απορρίψει αιτιολογημένα τον προβαλλόμενο λόγο αναίρεσης, ο οποίος ωστόσο θα μπορούσε να απορριφθεί ως αβάσιμος, με το απλούστερο επιχείρημα ότι η ΡΑΕ ούτως ή άλλως όταν επιλαμβάνεται επί καταγγελιών δεν κρίνει με βάση τις διατάξεις του ΑΚ, αλλά με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο²⁷⁶, ενδεχομένως λοιπόν να πρόκειται για αποτέλεσμα μιας τρόπον τινά «παρελκυστικής» επίκλησης των διατάξεων των α. 147 και 178 ΑΚ περί ακυρότητας και ακυρωσίας των δικαιοπραξιών.

Β) Η ΠΠΑ 373/2019 εκδόθηκε επί αγωγής αποζημίωσης στρεφόμενης κατά του ΑΔΜΗΕ από ιδιοκτήτρια εταιρεία ενός φωτοβολταϊκού σταθμού, ευρισκόμενου στην Αρκαδία, λόγω καθυστερημένης σύνδεσης του σταθμού με το Σύστημα Μεταφοράς. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης είχαν ως εξής: Ο συγκεκριμένος σταθμός ενώ αρχικώς επρόκειτο να συνδεθεί με το τοπικό δίκτυο μέσης τάσης, για λόγους που αφορούν τον ορθότερο σχεδιασμό και την εξυπηρέτηση του συνολικού δικτύου, προκρίθηκε από τον αρμόδιο φορέα η σύνδεση αυτού μέσω υποσταθμού ανύψωσης τάσης, ο οποίος και θα έπρεπε να συνδεθεί με το δίκτυο Υψηλής Τάσης του ΑΔΜΗΕ. Εν συνεχεία και ενώ είχαν υποβληθεί στον ΑΔΜΗΕ όλα τα νόμιμα δικαιολογητικά, η σύμβαση καταρτίστηκε έναν χρόνο αργότερα, καθώς στο μεσοδιάστημα είχε εκδοθεί ο Ν. 4152/2013, οι διατάξεις της υποπ. 1.4 περ. 3 του α. 1 του Ν. 4152/2013 προέβλεπαν υποχρεωτικά την αναστολή της σύνδεσης με το Σύστημα ή το Δίκτυο ΜΔΝ όλων των φωτοβολταϊκών σταθμών μέχρι 31.12.2013. Η ενάγουσα με την αγωγή της αιτήθηκε αποζημίωση, επικαλούμενη ότι υπέστη ζημία λόγω της καθυστέρησης του ΑΔΜΗΕ και των οργάνων του να προβούν στην σύνδεση του Υποσταθμού με το Σύστημα.

Εν προκειμένω, έχει ενδιαφέρον ότι το Δικαστήριο έκρινε σχετικά με το ζήτημα της δικαιοδοσίας ότι η αγωγή παραδεκτώς εισήχθη προς συζήτηση ενώπιόν του, καθώς απέρρεε από έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου και *«συγκεκριμένα από την ευθύνη νομικού προσώπου για πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του που συντελέστηκαν στο πλαίσιο της κατάρτισης σύμβασης σύνδεσης φωτοβολταϊκού σταθμού στο Σύστημα»*. Μάλιστα το καθ' ύλην αρμόδιο Πρωτοδικείο, απορρίπτοντας ως αβάσιμο τον προβληθέντα από τον ΑΔΜΗΕ ισχυρισμό ότι η διαφορά είναι διοικητική, *«καθώς συναρτάται με την οργάνωση και λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας»*, έκρινε ότι η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου, αφού ο ΑΔΜΗΕ έχει ιδρυθεί ως ανώνυμη εταιρεία, λειτουργεί κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και *«δεν ασκεί δημόσια εξουσία»*.

Αξιοσημείωτο είναι ότι και όσον αφορά την ουσία της υπόθεσης, το Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή, αναγνωρίζοντας ότι ο ΑΔΜΗΕ ουδεμία ευθύνη έφερε για την

²⁷⁶Χαρακτηριστικά με την απόφαση 58/2013 της ΡΑΕ επί καταγγελίας ανεξάρτητου ηλεκτροπαραγωγού, κρίθηκε ως παράνομη η πρακτική που ασκούσε η ΔΕΗ, προβαίνοντας στο πλαίσιο της δυνατότητας που παρέχεται εν γένει από το α. 440 ΑΚ σε συμψηφισμό των οφειλών της ως εταιρεία προμήθειας με τις πληρωμές που θα λάμβανε ως παραγωγός. Βλ. το σχετικό σκεπτικό της ΡΑΕ στην έκθεση πεπραγμένων του 2013, σελ. 44 διαθέσιμη σε: <https://rae.gr/wp-content/uploads/2020/12/2013.pdf>

καθυστέρηση της κατάρτισης σύμβασης σύνδεσης του σταθμού, αφού η ανακύψασα καθυστέρηση, ερειδόμενη στις επίμαχες διατάξεις του Ν. 4152/2013 «δεν βασίζεται σε επιλογή του ΑΔΜΗΕ, αλλά αποτελεί εκπλήρωση των εκ του νόμου επιβαλλόμενων υποχρεώσεών του να εφαρμόσει το εν ισχύ δίκαιο». Ακόμη για την προβληματική της παρούσης έχει σημασία και άλλη μια κρίση του Δικαστηρίου, ήτοι ότι δεν εμπίπτει στην σφαίρα ευθύνης και την αρμοδιότητα του ΑΔΜΗΕ να μεταβάλει την ερμηνεία του νόμου ή να προβεί στον έλεγχο συνταγματικότητας των επίμαχων διατάξεων²⁷⁷, αρμοδιότητα που ανήκει στα δικαστήρια στο πλαίσιο του παρεμπίπτοντος και διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, διατυπώνοντας μάλιστα το ίδιο το Δικαστήριο και σχετική κρίση υπέρ της συνταγματικότητας των επίμαχων διατάξεων²⁷⁸.

Η συγκεκριμένη απόφαση εφαρμόζει με απόλυτη συνέπεια το οργανικό κριτήριο, ως κριτήριο οριοθέτησης καταρχήν της δημόσιας διοίκησης και κατ' επέκτασιν και της διοικητικής από την πολιτική δικαιοδοσία, αντιμετωπίζοντας τον ΑΔΜΗΕ ως φορέα που ασκεί μια αυστηρά ρυθμιζόμενη επιχειρηματική δραστηριότητα και όχι ως έναν βραχίονα του Κράτους, αντίληψη η οποία συνάδει και με τις νεότερες εξελίξεις στον τομέα και τις πολιτικές αποφάσεις για ουσιαστική ιδιωτικοποίηση του ΑΔΜΗΕ. Αντιθέτως, η εφαρμογή του αμιγώς λειτουργικού κριτηρίου του εξυπηρετούμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος μόνο σε ανασφάλεια δικαίου μπορεί να οδηγήσει και συνακόλουθα να θέσει σε διακινδύνευση το δικαίωμα σε παροχή πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, γεγονός που αναδεικνύεται και από την ΠΠΑ 373/2019, καθώς ο ΑΔΜΗΕ προσπάθησε να χρησιμοποιήσει υπέρ του την γενικότερη «αμηχανία» που έχουν προκαλέσει στην θεωρία και την νομολογία οι ραγδαίες εξελίξεις στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας, προβάλλοντας παρελκυστικά σχετικό ισχυρισμό περί ελλείψεως δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, ο οποίος αντιμετωπίστηκε με πειστικά επιχειρήματα.

1.2 Συνολικές παρατηρήσεις σχετικά με την αναπτυχθείσα θεματική

Συνοψίζοντας, επειδή όπως αναλυτικά εκτέθηκε στο πλαίσιο της παρούσης, η κύρια δραστηριότητα των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων έχει επιχειρηματικό-οικονομικό χαρακτήρα, και επομένως κατά την άσκησή της οι ως άνω φορείς δεν αποτελούν διοικητικές αρχές(οργανικό κριτήριο), οι σχετικώς αναφερόμενες διαφορές είναι ιδιωτικού δικαίου και υπάγονται στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Το γεγονός ότι ανέκυψε στην δικαστηριακή πράξη προβληματισμός σχετικά με την νομική φύση των πράξεων ή των παραλείψεων των Διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων που αφορούν τη χορήγηση προσφορών σύνδεσης στο Σύστημα ή το Δίκτυο αναλόγως συναρτάται με την θεμελιώδη επιλογή του ενωσιακού νομοθέτη για την επιβολή στα Κ-Μ μοντέλου ρυθμιζόμενης πρόσβασης στα δίκτυα. Το μοντέλο της ρυθμιζόμενης πρόσβασης στα δίκτυα συνεπάγεται αυτονόητα τον περιορισμό της ιδιωτικής αυτονομίας, χάριν της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, ο οποίος

²⁷⁷ Πρβλ. για την αντίθετη άποψη στην θεωρία Σ. Βλαχόπουλος, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από ΝΠΙΔ στα οποία έχει ανατεθεί η παροχή δημόσιας υπηρεσία- το παράδειγμα του ΑΔΜΗΕ, σελ. 42 επ.

²⁷⁸ Για το ζήτημα αυτό και αναλυτικό σχολιασμό της απόφασης βλ. Ε. Δούρου, Σχόλιο στην ΠΠΑ 373/2019,σε: *E&A*, τχ. 31, 2020, σελ. 182-183.

επιτυγχάνεται με την εκ των προτέρων εξαντλητική ρύθμιση με αναγκαστικούς κανόνες δικαίου κάθε σχετικής λεπτομέρειας και την υποχρέωση τήρησης συγκεκριμένης διαδικασίας, προκειμένου να είναι ευχερέστερη η εποπτεία της αρμόδιας ρυθμιστικής αρχής. Σε αυτό το πλαίσιο στους διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων επιβάλλονται αποκλειστικά υποχρεώσεις, χωρίς ωστόσο να παραχωρούνται προνόμια δημόσιας εξουσίας. Η δε συμμόρφωσή τους με το αυστηρό κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την δραστηριότητά τους διασφαλίζεται με την εποπτεία της ΡΑΕ, η οποία δρά αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, είναι εξοπλισμένη με προνόμια δημόσιας εξουσίας και οι πράξεις της προσβάλλονται παραδεκτά ενώπιον της διοικητικής δικαιοσύνης.

Βέβαια επειδή στο σύστημα των χωριστών δικαιοδοσιών κάθε δικαστής εξετάζει υπό συγκεκριμένο πρίσμα και ανάλογα με την εξειδίκευσή του την εκάστοτε νομική ρύθμιση, οι δε ρυθμίσεις ένας νεοπαγούς δικαιικού κλάδου, ο οποίος γεννήθηκε από την πραγματική ανάγκη να ρυθμιστεί νομικά η μετάβαση από μια κλειστή μονοπωλιακή αγορά σε μια ανοικτή αλλά ρυθμιζόμενη αγορά και επιδιώκει την εύρυθμη λειτουργία της αγοράς μέσω της κάθετης επέμβασης της δημόσιας εξουσίας για την ρύθμιση των οριζόντιων σχέσεων που αναπτύσσονται σε αυτήν, αναμενόμενα μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικές προσεγγίσεις. Αυτό αποδεικνύεται από τις ΔΕφαΘ 990/2016 και ΣτΕ2118/2020, καθώς το πρίσμα του διοικητικού δικαστή, σε εκείνη την περίπτωση οδήγησε στην αντιμετώπιση του ΔΕΔΔΗΕ ως φορέα διοικητικής αρμοδιότητας, χωρίς να εξεταστεί εάν πράγματι διέθετε προνόμια δημόσιας εξουσίας, μόνον επειδή δεν μπορούσε να αντιμετωπιστεί ως φορέας ιδιωτικής αυτονομίας. Επρόκειτο για μια λειτουργική προσέγγιση, η οποία απέκλινε από το οργανικό κριτήριο και αναδεικνύει με ενάργεια ότι η νομολογία χρειάζεται κάποιον χρόνο να αφομοιώσει τις ραγδαίες νομικές και πραγματικές εξελίξεις στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας.

Ωστόσο τέτοιες αποκλίσεις, ειδικά εφόσον δεν επιτρέπεται σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία να προσβληθεί αυτοτελώς πράξη των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων ως προς την κύρια δραστηριότητά τους ενώπιον της διοικητικής δικαιοσύνης, αλλά αντιθέτως μόνη παραδεκτός προσβαλλόμενη πράξη μπορεί να είναι είτε πράξη με την οποία ασκείται η εποπτεία της ΡΑΕ επί αυτών, είτε απόφαση της τελευταίας επί καταγγελίας, όχι μόνον δεν είναι αναγκαίες, αλλά δημιουργούν γόνιμο έδαφος για παρελκυστικές πρακτικές, καλλιεργώντας την ανασφάλεια δικαίου εν γένει στον συγκεκριμένο τομέα της οικονομίας. Εν κατακλείδι, ζήτημα επέκτασης της διοικητικής δικαιοδοσίας μπορεί να τεθεί μόνον αναφορικά με την μονομερή και όχι την συμβατική δράση των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων και μόνον αναφορικά με τυχόν επικουρική ως προς το κύριο έργο τους ανατεθείσα διοικητική αρμοδιότητα, οπότε και θα εφαρμοστεί είτε ευθέως όσο παραμένουν δημόσια ΝΠΙΔ ειδικών σκοπών είτε αναλογικά εφόσον το κράτος προβεί σε περαιτέρω διάθεση των μετοχών τους σε τρίτους επενδυτές το νομικό πλαίσιο των διφυών προσώπων.

2. Το ζήτημα του χαρακτηρισμού των διαφορών που αναφέρονται στο πλαίσιο του κανονιστικού καθεστώτος στήριξης της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ

Το ζήτημα του χαρακτηρισμού του είδους των διαφορών που αναφέρονται στο πλαίσιο του κανονιστικού καθεστώτος στήριξης της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ απασχόλησε ιδιαίτερα την νομολογία και οδήγησε στην έκδοση αλληλοσυγκρουόμενων αποφάσεων τόσο εντός του κλάδου της πολιτικής δικαιοδοσίας όσο και αυτού της διοικητικής δικαιοδοσίας. Όπως έχει αναφερθεί και στο οικείο κεφάλαιο στο πλαίσιο άσκησης περιβαλλοντικής πολιτικής στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας, δόθηκε σαφές δικαιοπολιτικό προβάδισμα στην ηλεκτροπαραγωγή από ΑΠΕ, για την προώθηση της οποίας προβλέφθηκε σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου το κατ' εξαίρεσιν επιτρεπτό της χορήγησης θεμιτών κρατικών ενισχύσεων²⁷⁹ για την περαιτέρω προώθηση της συγκεκριμένης ενεργειακής δραστηριότητας.

Σε επίπεδο εθνικού δικαίου θεσπίστηκε ήδη με τα α. 35-41 του Ν. 2773/1999 ένα ευνοϊκό καθεστώς για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ, το βασικά χαρακτηριστικά του οποίου είναι ότι δίνεται προτεραιότητα στην απορρόφηση της παραγόμενης ενέργειας από μονάδες ΑΠΕ, ότι ορίζεται ειδικός τρόπος τιμολόγησής της και ότι οι θεσμικοί αντισυμβαλλόμενοι των παραγωγών ΑΠΕ στις αναγκαστικά καταρτιζόμενες συμβάσεις πώλησης ανακτούν τα ποσά που καταβάλουν ως τίμημα για την πωλούμενη από τους παραγωγούς ηλεκτρική ενέργεια από ΑΠΕ, από τον ειδικό λογαριασμό, ο οποίος συστάθηκε το πρώτον με το α. 40 του Ν. 2773/1999. Σημειώνεται ως προς την νομική φύση των ειδικών λογαριασμών εν γένει ότι πρόκειται για διακεκριμένη ομάδα περιουσίας εντός της περιουσίας ενός νομικού προσώπου, η οποία απολαμβάνει νομικής και διαχειριστικής αυτοτέλειας, καθώς συνιστάται με πολιτειακή πράξη και για τον λόγο αυτό διακρίνεται από την λοιπή περιουσία του νομικού προσώπου²⁸⁰. Εν προκειμένω η αυτοτέλεια του ειδικού λογαριασμού εκδηλώνεται μέσα από την πηγή των εσόδων του, η οποία δεν έχει καμία απολύτως σύνδεση με τα τακτικά έσοδα του εκάστοτε ορισθέντος διαχειριστή του, αλλά τροφοδοτείται με κρατικούς πόρους, καθώς εξυπηρετεί σκοπό δημοσίου συμφέροντος²⁸¹.

Σε εκπλήρωση των διαρκώς αυξανόμενων υποχρεώσεων και των εθνικών στόχων που από το ενωσιακό δίκαιο απέρρεαν, ο μηχανισμός αυτός αναπροσαρμόστηκε και μεταβλήθηκε αρκετές φορές (με τους Ν. 3468/2006, 3734/2009, 3851/2010), αποκτώντας έναν αυξανόμενο βαθμό περιπλοκότητας, διατηρώντας ωστόσο τα βασικά του χαρακτηριστικά, με κεντρικό στοιχείο την σύναψη συμβάσεων εγγυημένης απόδοσης με χρηματοδότηση από τον ειδικό λογαριασμό. Μετά δε την εφαρμογή της Οδ. 2009/72/ΕΚ και την έκδοση του Ν. 4001/2011, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. θ της παρ. 2 του α.118, και της περ. η της παρ. 2 του α.129, θεσμικός αντισυμβαλλόμενος των παραγωγών ΑΠΕ και επιφορτισμένος με την διαχείριση του

²⁷⁹ Βλ. σχετικά περί του θεμιτού χαρακτήρα των σχετικών κρατικών ενισχύσεων τις αποφάσεις του ΔΕΕ C-379/98, αλλά και την σταδιακή αλλαγή πλεύσης σε ευρωπαϊκό επίπεδο την C-262/12.

²⁸⁰ Για την νομική φύση των ειδικών λογαριασμών βλ. Κ. Παναγόπουλος, *Τα Οιονεί Νομικά Πρόσωπα ως υποκείμενα Δικαίου*, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2011, σελ. 179 επ.

²⁸¹ Για τα έσοδα του ειδικού λογαριασμού βλ. αναλυτικά το α. 143 του Ν. 4011, όπως ισχύει.

ειδικού λογαριασμού του α. 143 του Ν. 4001/2011²⁸², από τον οποίο και ανακτούσε τις κρατικές ενισχύσεις που κατευθύνονταν προς τους παραγωγούς ΑΠΕ ήταν ο ΛΑΓΗΕ όσον αφορά τους σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ που εντάσσονται στο Διασυνδεδεμένο Σύστημα, ενώ όσον αφορά τους αντίστοιχους σταθμούς που συνδέονται με το με το δίκτυο διανομής των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών ο ΔΕΔΔΗΕ.

Δέον να επισημανθεί -λόγω της πληθώρας δικαστικών διενέξεων που εκ των υστέρων προκλήθηκαν- ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του α. 12 του Ν. 3468/2006, που αποτέλεσε και τον πρώτο σχετικό αναπτυξιακό νόμο προβλεπόταν ότι με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης καθορίζονται «ο τύπος, το περιεχόμενο και η διαδικασία κατάρτισης των συμβάσεων πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ [που συνάπτονταν μεταξύ των παραγωγών- κατόχων σταθμών παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ και ΣΗΘΥΑ και του εκάστοτε θεσμικού αντισυμβαλλομένου] καθώς και κάθε ειδικότερο θέμα και αναγκαία λεπτομέρεια». Αντίστοιχες όμως προβλέψεις υπήρξαν και στα υπόλοιπα νομοθετήματα τουλάχιστον ως προς το κρίσιμο για τις ανακύψασες στην πράξη διαφορές ζήτημα της τυχόν αναπροσαρμογής του τιμήματος²⁸³.

Η ως άνω επισημάνση είναι κρίσιμη, γιατί όταν οι πόροι του ειδικού λογαριασμού αποδείχθηκαν ανεπαρκείς για την εκπλήρωση του σκοπού του, με διατάξεις τυπικών νόμων ελήφθησαν μέτρα για την κάλυψη του ελλείμματός του, αρκετά εκ των οποίων επιβάρυναν εντέλει τους παραγωγούς ΑΠΕ. Οι σχετικές νομοθετικές παρεμβάσεις, που θα μας απασχολήσουν στην συνέχεια, ήταν διαδοχικές και έθιγαν τον εγγυημένο χαρακτήρα των συμβάσεων πώλησης των παραγωγών ΑΠΕ, επηρεάζοντας με άμεσο ή έμμεσο τρόπο το τίμημα που θα λάμβαναν οι παραγωγοί ΑΠΕ, χωρίς ωστόσο να εκδοθεί κανονιστική διοικητική πράξη, η οποία και θα μπορούσε να προσβληθεί παραδεκτά ενώπιον του ΣτΕ με το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης.

Αντιθέτως σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπαρ. 12 του Ν. 4093/2012 προβλέφθηκε ότι «*Επιβάλλεται έκτακτη ειδική εισφορά αλληλεγγύης στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας από σταθμούς ΑΠΕ και ΣΗΘΥΑ, η οποία υπολογίζεται επί του τιμήματος των πωλήσεων ηλεκτρικής ενέργειας επί του τιμήματος των πωλήσεων ηλεκτρικής ενέργειας που λαμβάνουν χώρα κατά το χρονικό διάστημα από 1.7.2012 έως και 30.6.2014 [...]ως εκατοστιαίο ποσοστό επί του, προ Φ.Π.Α., τιμήματος πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας, που εγχέεται από τον Παραγωγό στο Σύστημα ή το Διασυνδεδεμένο Δίκτυο ή στα ηλεκτρικά συστήματα των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών [...]Τα ποσά που*

²⁸² Επισημαίνεται δε ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.1 του α. 143 του Ν. 4001/2011 ο ειδικός λογαριασμός του α.143 του Ν. 4001/2011 (ο οποίος αποτελεί την μετεξέλιξη του λογαριασμού που προβλεπόταν στο α. 40 του Ν. 2773/1999) διακρίνεται σε α) Ειδικό Λογαριασμό Α.Π.Ε. και Σ.Η.Θ.Υ.Α. Διασυνδεδεμένου Συστήματος και Δικτύου» και (β) «Ειδικό Λογαριασμό Α.Π.Ε. και Σ.Η.Θ.Υ.Α. Μη-Διασυνδεδεμένων Νησιών», και αντίστοιχα διαχειριστής ορίστηκε ο ΛΑΓΗΕ και ο ΔΕΔΔΗΕ, ενώ υπενθυμίζεται ότι μετά την αναμόρφωση της ελληνικής αγοράς σύμφωνα με το Μοντέλο- Στόχο, ο ΛΑΓΗΕ έχει μετονομασθεί σε ΔΑΠΕΕΠ.

²⁸³ Για παράδειγμα σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του α. 27^Α του Ν. 3734/2009 προβλεπόταν ότι: «*Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, που εκδίδεται μετά από γνώμη της Ρ.Α.Ε., μπορεί να μεταβάλλονται και να εξειδικεύονται τα στοιχεία του ανωτέρω πίνακα και ιδίως όσον αφορά στις τιμές και την κατηγοριοποίηση ανά ισχύ και χρονική περίοδο αναφοράς, καθώς και να καθορίζονται κατηγορίες ανά ειδικότερη κατασκευαστική τεχνολογία φωτοβολταϊκών πλαισίων*».

αντιστοιχούν στην ανωτέρω εισφορά υπολογίζονται και παρακρατούνται σε κάθε εκκαθάριση από τη ΛΑΓΗΕ ΑΕ και, για την περίπτωση των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών, από τη ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ και αποτελούν έσοδο του ειδικού λογαριασμού του άρθρου 40 του ν. 2773/1999. Για τον υπολογισμό της εισφοράς εκδίδεται εκκαθαριστικό σημείωμα, αντίγραφο του οποίου αποστέλλεται στον υπόχρεο».

Ενώ αμέσως μετά με τις διατάξεις της υποπαρ. ΙΓ. Ι του Ν. 4252/2014 προβλέφθηκε ότι: «Τα στοιχεία και οι τιμές αναφοράς [...] του άρθρου 13 του ν. 3468/2006 όπως ισχύει, και του πίνακα της παραγράφου 3 του άρθρου 27Α του ν. 3734/2009 όπως ισχύει [...] επανακαθορίζονται [...] Ο ΛΑΓΗΕ για τις συμβάσεις πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας στο διασυνδεδεμένο σύστημα, ο ΔΕΔΔΗΕ για τις συμβάσεις πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας στο μη διασυνδεδεμένο δίκτυο των νησιών, αναπροσαρμόζουν τις τιμές αποζημίωσης [...] οι παραγωγοί ΑΠΕ και ΣΗΘΥΑ[...] προβαίνουν στην έκδοση και παράδοση πιστωτικού τιμολογίου με βάση το Ειδικό Ενημερωτικό Σημείωμα που θα εκδώσουν ο ΛΑΓΗΕ για το Διασυνδεδεμένο Σύστημα και ο ΔΕΔΔΗΕ για το Δίκτυο των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών[...] με το οποίο παρέχουν έκπτωση επί της συνολικής αξίας της εγγεόμενης κατά το 2013 ενέργειας. [...] Μέχρι την έκδοση και παράδοση στο ΛΑΓΗΕ του πιστωτικού τιμολογίου αναστέλλεται η υποχρέωση [...] καταβολής τιμήματος για την ποσότητα ενέργειας που έχει παραδοθεί και δεν έχει εξοφληθεί».

2.1 Νομολογιακή επισκόπηση

Ενόψει των ανωτέρω ενώπιον της διοικητικής δικαιοσύνης τέθηκε το ζήτημα εάν οι ως άνω διατάξεις εν τοις πράγμασι παραχωρούσαν διοικητική αρμοδιότητα στον εκάστοτε λειτουργό της αγοράς υπό την ιδιότητά του ως διαχειριστή του ειδικού λογαριασμού και όχι ως αντισυμβαλλομένου σε ιδιωτικού δικαίου συμβάσεις και επομένως εάν κατά την έκδοση των εκκαθαριστικών σημειωμάτων του Ν. 4093/2012 και των ενημερωτικών σημειωμάτων του Ν. 4252/2014 δρούσε ως διοικητική αρχή κατά την θεωρία περί διφυών προσώπων. Επιπλέον, επειδή τόσο ο ΔΕΔΔΗΕ όσο και ο ΛΑΓΗΕ(νυν ΔΑΠΕΕΠ) αποτελούν δημόσια ΝΠΙΔ, οι παραγωγοί ΑΠΕ επικαλούμενοι την ιδιωτικού δικαίου συμβατική σχέση που τους συνέδεε με τους ανωτέρω φορείς αναζήτησαν ένδικη προστασία και ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, ορισμένα εκ των οποίων εξέφρασαν την άποψη ότι δεν είχαν δικαιοδοσία να δικάσουν τις σχετικές διαφορές. Στην συνέχεια θα παρουσιαστούν αναλυτικότερα οι διαφορετικές απόψεις που διατυπώθηκαν από την νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, ενώ συνοπτικά θα παρατεθούν και οι αντίστοιχες κρίσεις των πολιτικών δικαστηρίων.

ι) Οι ΣτΕ 2406-08/ 2014 περί της φύσης των «εκκαθαριστικών» σημειωμάτων του Ν. 4093/2012.

Με την σειρά αυτή αποφάσεων, κατόπιν πράξεως της Επιτροπής της παρ. 1 του α.1 του Ν. 3900/2010, εισήχθησαν προς εκδίκαση στο Β΄ Τμήμα του ΣτΕ προσφυγές, οι οποίες εκκρεμούσαν στα Διοικητικά Δικαστήρια, παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ κατά εκκαθαριστικών σημειωμάτων εκδοθέντων από τους Ανεξάρτητους Διαχειριστές κατά το μέρος με το οποίο τους επιβλήθηκε με παρακράτηση του οφειλόμενου τιμήματος «έκτακτη ειδική εισφορά αλληλεγγύης» κατ' εφαρμογή της παρ. Ι2 του α. 1 του Ν. 4093/2012, προκειμένου να κριθούν γενικότερου ενδιαφέροντος

ζητήματα, μεταξύ των οποίων και το κατά πόσον τα διοικητικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία να κρίνουν τις σχετικές προσφυγές.

Με τις συγκεκριμένες αποφάσεις κρίθηκε κατά πλειοψηφία ότι η επιβαλλόμενη εισφορά έχει τον χαρακτήρα φόρου επί των συναλλαγών, καθώς επιβάλλεται επί ποσού που προκύπτει από συναλλαγή, δηλαδή επί του προ Φ.Π.Α. τιμήματος των πωλήσεων ηλεκτρικής ενέργειας που εγχέεται στο Σύστημα- Δίκτυο ΜΔΝ. Σύμφωνα με το Δικαστήριο *«η εισφορά αυτή, ως πόρος ειδικού λογαριασμού, του οποίου τόσο οι εν γένει πόροι, όσο και ο σκοπός και ο τρόπος διάθεσής τους, καθώς και ο φορέας διαχείρισης, ορίζονται με νόμο, τελεί στη διάθεση και υπό τον έλεγχο του Δημοσίου, συνιστώντας δημόσιο έσοδο»*. Την πράξη με την οποία επιβάλλεται ο εν λόγω φόρος, κατά το Δικαστήριο, συνιστά το εκκαθαριστικό σημείωμα, με το οποίο ο εκάστοτε Λειτουργός της Αγοράς την υπολογίζει, καθώς, από την έκδοση τούτου γεννάται η υποχρέωση του παραγωγού προς καταβολή της. Επομένως μολονότι οι εν λόγω φορείς έχουν μορφή ανώνυμης εταιρείας, κατά τον υπολογισμό και την επιβολή του φόρου με παρακράτηση μέρους του τιμήματος, λειτουργούν στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς τους για την διαχείριση του ειδικού λογαριασμού και κατ'ένάσκησιν δημόσιας εξουσίας, αποτελούν δηλαδή κατά την θεωρία περί διφυών προσώπων διοικητικές αρχές και συνεπώς από την ένδικη αμφισβήτηση των εν λόγω εκκαθαριστικών σημειωμάτων γεννάται διοικητική διαφορά ουσίας, η οποία υπάγεται στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων.

Δέον να επισημανθεί ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση είχε προβληθεί σχετικός ισχυρισμός από τον ΛΑΓΗΕ και τον ΔΕΔΔΗΕ αντίστοιχα, ότι οι επίμαχες διαφορές απορρέουν από τη συμβατική σχέση ιδιωτικού δικαίου μεταξύ των παραγωγών ΑΠΕ και των ως άνω φορέων, οι οποίοι κατά την έκδοση των εκκαθαριστικών σημειωμάτων προς έκδοση των τιμολογίων από τους παραγωγούς, ενεργούν στα πλαίσια των υποχρεώσεών τους, όπως προβλέπονται από τις οικείες συμβάσεις και τον νόμο, ο οποίος απορρίφθηκε ως αβάσιμος. Πράγματι στην συγκεκριμένη περίπτωση ήταν αναγκαίος ο δικαστικός επαναχαρακτηρισμός των ΛΑΓΗΕ και ΔΕΔΔΗΕ ως διφυών νομικών προσώπων, καθώς αδιαμφισβήτητα ο νομοθέτης δυνάμει των διατάξεων του Ν. 4093/2012 τους είχε μεταβιβάσει αρμοδιότητες που ανάγονται στη σφαίρα της εξουσιαστικής δράσεως της διοικήσεως. Ειδικότερα η βεβαίωση των φόρων ανήκει στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας και δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι μπορεί να ασκείται παρά μόνον υπό τον μανδύα της δημόσιας νομικής προσωπικότητας.

Τέλος, αξιοσημείωτο είναι ότι στις συγκεκριμένες αποφάσεις διατυπώθηκε και μειοψηφία σύμφωνα με την οποία, επειδή τα πρόσωπα στα οποία επιβάλλεται η επίδικη εισφορά, ταυτίζονται με τα πρόσωπα στα οποία κατ' ουσίαν προορίζεται να καταλήξει το σύνολο του προϊόντος της εισφοράς αυτής, αφού αποτελεί έσοδο του ειδικού λογαριασμού μέσω του οποίου εξασφαλίζεται η πληρωμή των παραγωγών ΑΠΕ, το συγκεκριμένο *«οικονομικό μέτρο δεν έχει χαρακτήρα φόρου, αλλά ενέχει μονομερή μεταβολή των όρων της σύμβασης, και συγκεκριμένα μείωση του συμβατικού τιμήματος, η οποία επιβάλλεται κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας»*. Συνεπώς κατά την μειοψηφούσα γνώμη, από την αμφισβήτηση των εκκαθαριστικών σημειωμάτων με τα οποία επιβάλλεται η εισφορά - μείωση του συμβατικού τιμήματος, γεννάται διοικητική διαφορά και, ειδικότερα, ακυρωτική.

Ωστόσο η συγκεκριμένη άποψη ενέχει μια αντίφαση, καθώς αν γίνει δεκτό ότι η ορθή ερμηνεία των διατάξεων επιβάλλει την αντιμετώπισή τους ως «οικονομικού μέτρου που ενέχει μονομερή τροποποίηση της σύμβασης πώλησης», τότε θα έπρεπε να έχει βαρύνουσα σημασία ο ισχυρισμός του ΔΕΔΔΗΕ/ΛΑΓΗΕ αντίστοιχα, καθώς σε αυτή την περίπτωση η οποιαδήποτε μονομερής τροποποίηση δεν επήλθε με απόφαση του ΛΑΓΗΕ/ΔΕΔΔΗΕ αλλά ήταν νομοθετικά επιβαλλόμενη, αφορώσα δε κατά το οργανικό κριτήριο σε ιδιωτικού δικαίου συμβάσεις. Με βάση αυτή την συλλογιστική το αναμενόμενο συμπέρασμα θα ήταν ότι πρόκειται για ιδιωτική διαφορά, και τυχόν συμβατότητα του «οικονομικού μέτρου» με υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις θα κριθεί στο πλαίσιο του διάχυτου ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων από τα πολιτικά δικαστήρια²⁸⁴.

ii) Η διοικητική νομολογία περί της φύσης των «ενημερωτικών» σημειωμάτων του Ν. 4254/2014

Η έκδοση των ΣτΕ 2406-08/2014 είχε αντανακλαστικές συνέπειες και στην διαμόρφωση της νομολογίας σχετικά με την φύση των απορρεουσών από την ένδικη αμφισβήτηση των «ενημερωτικών σημειωμάτων» του Ν. 4254/2014 διαφορών. Ειδικότερα οι διατάξεις του Ν. 4254/2014 ερμηνεύτηκαν σαν να είχαν το ίδιο περιεχόμενο με τις διατάξεις του Ν. 4093/2012 από τα διοικητικά δικαστήρια. Ωστόσο είναι κρίσιμο να γίνει η εξής διάκριση, στην πρώτη περίπτωση πράγματι είχε παρασχεθεί εξουσία στους συγκεκριμένους φορείς να βεβαιώνουν και να παρακρατούν φόρο. Αντιθέτως με τις διατάξεις του Ν. 4254/2014 προβλέφθηκε ρητά ότι οι Διαχειριστές αναπροσαρμόζουν τις τιμές αποζημίωσης σύμφωνα με τις ειδικότερες προβλέψεις, ενώ επεβλήθη στους παραγωγούς ΑΠΕ μονομερώς και κυριαρχικά μιν, αλλά με πράξη της νομοθετικής εξουσίας σχετική υποχρέωση για την παροχή έκπτωσης επί της συνολικής αξίας της εγχυθείσας εκ μέρους τους ηλεκτρικής ενέργειας με την έκδοση σχετικού πιστωτικού τιμολογίου. Σε αυτή την περίπτωση οι Διαχειριστές ως αποδέκτες του νόμου δεν δύνανται να απέχουν από την εφαρμογή του, αλλά ούτε και ασκούν δημόσια εξουσία, επειδή υπολογίζουν το ποσό της έκπτωσης. Εν τωις πράγμασι οι παραγωγοί δεν πλήττονταν από μονομερείς πράξεις των Διαχειριστών, αλλά από την ίδια την νομοθετική ρύθμιση²⁸⁵.

Μολαταύτα με αρκετές αποφάσεις τακτικών διοικητικών δικαστηρίων κρίθηκε ότι η επιβαλλόμενη έκπτωση επί του τιμήματος συνιστά φόρο επί των συναλλαγών, ενώ ως πράξη επιβολής του φόρου αντιμετωπίστηκε το ενημερωτικό σημείωμα κατά

²⁸⁴ Βλ. συναφώς την υποδειγματική σε επίπεδο ελέγχου συμβατότητας με διατάξεις υπέρτερης τυπικής ισχύος ΕφΠειρ 201/2021 σε <http://www.efeteio-peir.gr/wordpress/?p=7412>

²⁸⁵ Άλλωστε αντίστοιχες μειώσεις επεβλήθησαν νομοθετικά και όσον αφορά την εγγυημένη τιμή αποζημίωσης των φωτοβολταϊκών στεγών. Με τις διατάξεις της παρ. 4 της υποπαρ. ΙΓ.Ι του Ν. 4254/2014 προβλέφθηκε αντίστοιχα ότι οι προμηθευτές στο πλαίσιο του διενεργούμενου συμψηφισμού αναπροσαρμόζουν τις τιμές αποζημίωσης. Ωστόσο θα ήταν αδιανόητο να θεωρηθεί ότι εν προκειμένω οι Προμηθευτές ενήργησαν κατ'ενάσκησιν δημόσιας εξουσίας. Εξ αυτού του λόγου άλλωστε ασκήθηκαν αγωγές αποζημίωσης κατά του Ελληνικού Δημοσίου, οι οποίες με τις υπ. αριθμ. 6-7/2019 πράξεις της Επιτροπής της παρ. 1 του α. 1 του Ν. 3900/2010 εισήχθησαν προς εκδίκαση ενώπιον του ΣτΕ, ενώ ακόμη δεν έχει εκδοθεί σχετική απόφαση. Βλ. περαιτέρω: Α. Μουρατιάν, Η δια νόμου μείωση της εγγυημένης αποζημίωσης των φωτοβολταϊκών στεγών.- Ή η διάψευση των προσδοκιών της σύγχρονης ελληνικής μικρής επιχειρηματικότητας, *E&A*, τχ. 23, 2015,σελ. 57επ.

αναλογία με όσα δέχτηκε η πλειοψηφία στις ΣτΕ 2406-08/2014²⁸⁶. Ακόμη συχνότερα εμφανίστηκε η άποψη η οποία αποτέλεσε την μειοψηφία στις ΣτΕ 2406-08/2014 και με την οποία υποστηρίχθηκε «*ότι η υποχρεωτική παροχή έκπτωσης αποτελεί οικονομικό μέτρο, το οποίο ενέχει μονομερή μεταβολή των όρων της σύμβασης μεταξύ των παραγωγών ΑΠΕ και των ΛΑΓΗΕ/ΔΕΔΔΗΕ αντίστοιχα, η οποία επιβάλλεται χάριν δημόσιου συμφέροντος και επομένως κατ' ενάσκησιν δημόσιας εξουσίας*²⁸⁷». Είναι σαφές ότι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια δεν εστίασαν στην γραμματική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, αλλά στο ουσιαστικό τους περιεχόμενο και κυρίως στο γεγονός ότι τόσο με τις ρυθμίσεις του Ν. 4093/2012 όσο και με αυτές του Ν. 4254/2014, ο εξυπηρετούμενος σκοπός δημόσιου συμφέροντος ήταν κοινός, ήτοι η μείωση του ελλείμματος του ειδικού λογαριασμού, ωστόσο ήταν διαφορετική η φύση της προσβαλλόμενης στην κάθε περίπτωση πράξης²⁸⁸.

Ακριβώς ενόψει του γεγονότος ότι αυξάνονταν οι αποφάσεις των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων που παρέπεμπαν τις ενώπιον τους ασκηθείσες προσφυγές στο καθ ύλην -κατά την κρίση τους αρμόδιο ΣτΕ- προκειμένου να εκδικαστούν ως αιτήσεις ακυρώσεως, εκδόθηκε μια σειρά αποφάσεων από το Δ' Τμήμα του Δικαστηρίου και συγκεκριμένα οι ΣτΕ1874-1885/2020²⁸⁹, με τις οποίες κρίθηκε ότι η αμφισβήτηση των «*ενημερωτικών*» σημειωμάτων του ΛΑΓΗΕ/ΔΕΔΔΗΕ αντίστοιχα προκαλεί διαφορά ιδιωτικού δικαίου, λόγω του ότι ανακύπτει στο πλαίσιο λειτουργίας συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου, και υπάγεται, ως εκ τούτου, στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Ειδικότερα το ΣτΕ επεσήμανε ότι «*Τον χαρακτήρα της συμβατικής σχέσης ως συμβάσεως του ιδιωτικού δικαίου, κατά το κρατούν οργανικό κριτήριο δεν αναιρεί ο καθορισμός από τον νομοθέτη (και όχι από τα συναλλασσόμενα μέρη) ουσιώδους στοιχείου της σύμβασης της πώλησης όπως είναι το τίμημα της ηλεκτρικής ενέργειας*».

Ενώ επιπλέον υπογράμμισε ότι ουδεμία επιρροή ασκούν οι σκοποί που θάλπονται, αφού η εξυπηρέτηση σκοπών δημόσιου συμφέροντος εκ μέρους ΝΠΙΔ, το οποίο δεν ασκεί δημόσια εξουσία αλλά ενεργεί εντός των πλαισίων της συναλλακτικής δράσεώς του, δύναται να επιτευχθεί και με μέσα του ιδιωτικού δικαίου. Η συγκεκριμένη άποψη ήταν απόλυτα ευθυγραμμισμένη με την πάγια νομολογία του δικαστηρίου, εμμένοντας στο οργανικό κριτήριο, το οποίο αποτελεί ένα εν γένει ασφαλές κριτήριο για την κατανομή των διαφορών του τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας, ενόψει και της πολυπλοκότητας των έννομων σχέσεων που διαμορφώνονται σε αυτόν, ενώ παρά το γεγονός ότι το επίδικο ζήτημα αναγόταν σε παρελθόντα χρόνο φαίνεται η στάση του Δικαστηρίου να αφουγκράζεται και τις νεότερες εξελίξεις στον τομέα.

²⁸⁶ Βλ. σχετικά Π. Μιχελή, Παρατηρήσεις στην ΔΕφΑθ 3068/2015, σε: *ΔιΔικ*, τχ. 5, 2017, σελ. 784επ. και ΔΕφΠειρ 3067/2015.

²⁸⁷ Βλ. χαρακτηριστικά τις όμοιες ΔΕφΑθ 4649/2015, ΔΠρΠειρ 3669/2016 και ΔΠρΠειρ 2911/2017.

²⁸⁸ Βλ. Μ. Βελεγράκης, Το δίκαιο της Ενέργειας ως πεδίο σύγκλισης Περιβάλλοντος και Ανάπτυξης, την υποσημ. 7, στην οποία ο συγγραφέας επισημαίνει την διαφορετική φύση των προσβαλλόμενων πράξεων, σε
διαθέσιμο https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2020/velegrakis_2020.pdf

²⁸⁹ Βλ. για έναν πολύπλευρο σχολιασμό των συγκεκριμένων αποφάσεων Ε. Παυλίδου, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 1874/2020, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 1, 2021, σελ. 47 επ.

Βέβαια στο σύνολο αυτών των αποφάσεων εμφανίστηκε και αξιοσημείωτη μειοψηφία, το βασικό επιχείρημα της οποίας ήταν ότι «η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας δεν είναι χώρος ελεύθερων συναλλαγών και εκδήλωσης της ιδιωτικής αυτονομίας, αλλά τομέας κρατικής δράσης ρυθμιζόμενος, για προφανείς λόγους δημοσίου συμφέροντος, αποκλειστικώς με κανόνες δημοσίου δικαίου, ενωσιακής και εθνικής προελεύσεως». Αιτιολογεί δε η μειοψηφία την συγκεκριμένη άποψη, με τα εξής επιχειρήματα α) ότι οι Ανεξάρτητοι Διαχειριστές [στο σύνολό τους] που αναπτύσσουν δραστηριότητα στο πλαίσιο της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας ιδρύθηκαν εκ του νόμου και «ανεξάρτητα από τη νομική μορφή οργανώσεώς τους ασκούν δημόσια εξουσία εφαρμόζοντας κανόνες δημοσίου δικαίου σε όλο το πλέγμα των σχέσεων παραγωγών – προμηθευτών και καταναλωτών ηλεκτρικού ρεύματος» και β) με το επιχείρημα ότι η σύμβαση πώλησης περιβάλλεται με τον μανδύα της σύμβασης, αλλά ενόψει του γεγονότος ότι «όλα τα ουσιώδη στοιχεία της καθορίζονται με κανόνες δημοσίου δικαίου[..]εντασσόμενη ως λειτουργικό δομικό στοιχείο στην όλη αρχιτεκτονική του συστήματος, αποσκοπεί να λειτουργήσει ως θεσμικό εργαλείο εισροής και εφαρμογής κανόνων δημοσίου δικαίου στο όλο σύστημα» Το δε συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει είναι ότι η σύμβαση πώλησεως ηλεκτρικής ενέργειας «δεν μπορεί να απομονωθεί από το όλο σύστημα και να αντιμετωπιστεί ως αυτόνομη πηγή δικαίου» και επομένως οι διαφορές που προκαλούνται από την έκδοση πράξεων των ΛΑΓΗΕ/ΔΕΔΔΗΕ, που σύμφωνα με αυτή την άποψη εφαρμόζουν κανόνες δημοσίου δικαίου ασκώντας δημόσια εξουσία στην οικεία αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, «συνιστούν εν τοις πράγμασι εκτελεστές διοικητικές πράξεις, ανεξαρτήτως αν ανακύπτουν στο πλαίσιο της ως άνω συμβάσεως πώλησεως ηλεκτρικής ενέργειας ή στο πλαίσιο άλλου λειτουργικού δομικού στοιχείου του όλου συστήματος» και προκαλούν ακυρωτική διοικητική διαφορά.

Η άποψη αυτή εν γένει πέραν του ότι αφίσταται από το οργανικό κριτήριο και την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου δεν αντιμετωπίζει τον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας, ως αυτό που πράγματι είναι ενόψει και των νεότερων εξελίξεων, ήτοι ένας τομέας της οικονομίας, όπου διενεργούνται συναλλαγές και εξυπηρετούνται ιδιωτικά συμφέροντα σε μια ισορροπία με το γενικό συμφέρον. Επιπλέον δε, παραγνωρίζει ότι οι κανόνες του ενωσιακού δικαίου δεν αποτελούν κανόνες δημοσίου δικαίου άνευ ετέρου, αλλά αναγκαστικούς κανόνες που επιδιώκουν συγκεκριμένους στόχους. Φαίνεται δε ότι η δημιουργία συνθηκών αγοράς και η ενίσχυση του ανταγωνισμού στον συγκεκριμένο τομέα, προκρίθηκε -κατά το πνεύμα των διατάξεων των τομεακών Οδηγίων- να υλοποιηθεί με τα μέσα του ιδιωτικού δικαίου, γεγονός που αναδεικνύει την αναγκαιότητα υπέρβασης της εθνικής διάκρισης δημοσίου- ιδιωτικού δικαίου προκειμένου να διασφαλίζεται και το ωφέλιμο αποτέλεσμα του ενωσιακού δικαίου. Άλλωστε, για τους διαδίκους η προσφυγή στην πολιτική δικαιοσύνη εξασφαλίζει αποτελεσματικότερα το δικαίωμά τους σε δικαστική προστασία, καθώς εν αντιθέσει με την ακυρωτική δίκη θα έχουν την ευχέρεια να προβάλλουν και αντίστοιχους λόγους ουσίας, ενώ είναι και ευνοϊκότερες οι προθεσμίες για την αναζήτηση ένδικης προστασίας²⁹⁰.

²⁹⁰ Βλ. παρόμοιες σκέψεις για το ζήτημα της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας σε Ε. Πρεβεδούρου, Η νομική φύση της εγγραφής, εκ μέρους του ΑΔΜΗΕ, της Μονάδας «Μεγαλόπολη V»

Ακολούθησε η έκδοση των ΣτΕ 122-124/2021, 132/2021 και 136/2021 που παρέπεμψαν το ζήτημα στην Ολομέλεια, το οποίο επιλύθηκε με τις ΣτΕ (Ολ) 1944-7/2021 υπέρ της άποψης ότι οι αναφυόμενες διαφορές είναι ιδιωτικού δικαίου και ως εκ τούτου τα ασκηθέντα ένδικα βοηθήματα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτα λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας. Υπήρξε και ανάλογη μειοψηφία με αυτήν που έχει ήδη αναφερθεί στο πλαίσιο του σχολιασμού των ανωτέρω αποφάσεων. Σημειώνεται δε ότι στην απόφαση της Ολομέλειας γίνεται ρητή αναφορά στο διαφορετικό περιεχόμενο των διατάξεων του Ν. 4093/2012 και του Ν. 4252/2014 ως προς τις παρεχόμενες στους Ανεξάρτητους Διαχειριστές εξουσίες, ενώ και τα επιχειρήματα της μειοψηφίας αντιμετωπίστηκαν με το καταλυτικό επιχείρημα ότι ο νομοθέτης ως εργαλείο για την ένταξη των σταθμών παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ στο Σύστημα ή το Δίκτυο δεν επέλεξε την μονομερή εξουσιαστική πράξη διοικητικής αρχής (ή διφυούς νομικού προσώπου, ενεργούντος ως φορέας δημόσιας εξουσίας), αλλά «όπως προσηύκει σε καθεστώς αγοράς- την σύμβαση πώλησης»²⁹¹.

Ειδικής μνείας ωστόσο χρήζει μια σκέψη που διατυπώθηκε ρητά από την μειοψηφία και ίσως αποκαλύπτει τους λόγους για τους οποίους καταβλήθηκαν προσπάθειες θεμελίωσης της διοικητικής δικαιοδοσίας και η οποία έχει ως εξής: «η αμφισβήτηση της νομιμότητας των πράξεων αυτών εν σχέσει με τη συνταγματικότητα του νομοθετικού ερείσματός τους -και όχι απλώς η αμφισβήτηση της ορθότητας και ακρίβειας του *ad hoc* υπολογισμού στον οποίο προβαίνει ο οικείος φορέας, με δεδομένο το επίμαχο νομοθετικό έρεισμα- γεννά διοικητική διαφορά». Θα ήταν παράλειψη να μην αναφερθεί ότι σε αυτή την σκέψη υφέρπει μια αμφισβήτηση ως προς το κατά πόσον τα πολιτικά δικαστήρια προβαίνουν αποτελεσματικά σε έλεγχο συνταγματικότητας, η οποία συναρτάται με το ότι το ΣτΕ έχει εν τοις πράγμασι καταστεί «οιονεί Συνταγματικό Δικαστήριο»²⁹². Ωστόσο αναμφιβόλως τα πολιτικά δικαστήρια έχουν εξετάσει σε αρκετές περιπτώσεις με υποδειγματικό τρόπο και τα σχετικώς αναφυόμενα ζητήματα συνταγματικότητας²⁹³, ενώ μετά την εισαγωγή του θεσμού της πιλοτικής

στο Μητρώο Μονάδων του άρθρου 4 ΚΔΣ που τηρεί ως Διαχειριστής του Συστήματος, με καθαρή ισχύ 500 MW αντί της αληθούς καθαρής ισχύος αυτής που ανέρχεται σε 811 MW, σε: *E&A*, τχ. 30, 2019, σελ. 44-45.

²⁹¹ Για έναν λεπτομερή σχολιασμό της ΣτΕ (Ολ) 1944/2021 βλ. την πρόσφατη αρθρογραφία του Ι. Κοϊτζόγλου, Αρμοδιότητα των Πολιτικών Δικαστηρίων για τις Διαφορές Από τις Συμβάσεις Μεταξύ Παραγωγών Ηλεκτρικής Ενέργειας ΑΠΕ ή ΣΗΘΥΑ και της ΛΑΓΗΕ ΑΕ (ΣτΕ 1944/2021 Ολ.), διαθέσιμη σε: <https://www.energia.gr/article/184389/armodiothta-ton-politikon-dikasthriou-gia-tis-diafores-apo-tis-symvaseis-metaxy-paragogon-hlektrikhs-energeias-ape-h-shthya-kai-ths-laghe-ae-ste-19442021-ol->

²⁹² Σε χαιρετισμό που είχε απευθύνει η Α. Σακελλαροπούλου στο πλαίσιο του συνεδρίου «Εννέα δεκαετίες Συμβούλιο της Επικρατείας», και το οποίο είχε συνδιοργανωθεί από το ΣτΕ και Εθνικό Ίδρυμα Ερευνών και Μελετών «Ελευθέριος Κ. Βενιζέλος» είχε επισημάνει ότι «Η έντονη ενασχόληση του ΣτΕ με συνταγματικά ζητήματα, η οποία το έχει καταστήσει οιονεί συνταγματικό δικαστήριο, αναδεικνύει ένα φαινόμενο που δεν είναι ελληνικό αλλά διεθνές: στις σύγχρονες δημοκρατίες ο δικαστής διαδραματίζει έναν ρόλο που τον φέρνει πλησιέστερα από οποτεδήποτε άλλοτε στην πολιτική: καμιά μεταρρύθμιση δεν γίνεται, καμιά μείζων πολιτική επιλογή του νομοθέτη δεν μπορεί να υλοποιηθεί, αν προηγουμένως δεν περάσει από την κρίση των δικαστηρίων».βλ. ολόκληρη την σχετική ομιλία δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα της Προεδρίας της Δημοκρατίας

<https://www.presidency.gr/chairetismos-sto-synedrio-quot-ennea-dekaeties-symvoylio-tis-epikrateias-quot/>

²⁹³ Βλ. ενδεικτικά ΕφΛαρ 167/2019 και ΠΠΑ 2125/2016.

δίκης και στον ΚΠολΔ²⁹⁴, ο συγκεκριμένος ρόλος του ΣτΕ θα φθίνει σταδιακά και το μοναδικό «οιονεί Συνταγματικό Δικαστήριο» στην χώρα θα είναι το ΑΕΔ, το οποίο εκ του ρόλου του αντιμετωπίζεται ως τέτοιο στην θεωρία²⁹⁵.

iii) Η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων – περί δικαιοδοσίας εν γένει και περί της φύσης των συμβάσεων πώλησης

Εν γένει η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων στην πλειονότητα των περιπτώσεων δέχτηκε ότι η φύση των αναφερόμενων διαφορών είναι ιδιωτικού δικαίου, παρά το γεγονός ότι και σε αυτές τις περιπτώσεις ο ΔΕΔΔΗΕ/ΛΑΓΗΕ αντίστοιχα επικαλέστηκε ισχυρισμό περί έλλειψης δικαιοδοσίας, γεγονός που εν γένει προκαλεί αλγινή εντύπωση καθώς ανάλογα με το δικαστικό forum, υπήρχε πάντοτε προβολή σχετικού ισχυρισμού σε μια προσπάθεια να μην εκκαθαριστούν οι εν λόγω υποθέσεις στην ουσία τους²⁹⁶.

Επιπλέον, υπήρξαν ορισμένες αποφάσεις με τις οποίες κρίθηκε ότι οι διαφορές που ανακύπτουν από την εφαρμογή των διατάξεων Ν. 4254/2014, επειδή συνάπτονται με μονομερή μεταβολή των όρων της σύμβασης επιβαλλόμενη από τον ΔΕΔΔΗΕ/ΛΑΓΗΕ, κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας συνιστούν διοικητικές διαφορές²⁹⁷. Είναι εμφανής σε αυτές τις περιπτώσεις η επίδραση της νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων, όπως ανωτέρω εκτέθηκε. Μεγαλύτερο ωστόσο ενδιαφέρον παρουσιάζουν για την προβληματική της παρούσης σε σχέση με το οργανικό κριτήριο μια σειρά αποφάσεων πολιτικών δικαστηρίων²⁹⁸ με τις οποίες έγινε δεκτό ότι όλες ανεξαιρέτως οι διαφορές που προκύπτουν στο πλαίσιο της λειτουργίας των εν λόγω συμβάσεων, προκαλούμενες, δηλαδή, είτε από τις διατάξεις των Ν. 4093/2012 και 4254/2014 είτε από διατάξεις που αφορούν αμιγώς ενοχικές απαιτήσεις, όπως η καταβολή τόκου υπερημερίας για καθυστέρηση καταβολής της συμφωνηθείσας αμοιβής, συνιστούν διαφορές από διοικητική σύμβαση, αφού σύμφωνα με αυτή την αντίληψη συντρέχει το οργανικό κριτήριο επειδή οι Ανεξάρτητοι Διαχειριστές έχουν διφυή χαρακτήρα.

Εν προκειμένω υπάρχει ουσιώδης απόκλιση από την πάγια νομολογία πρωτίστως του ΑΕΔ αλλά και του ΣτΕ, σχετικά με την απόλυτη επικράτηση της αμιγούς εφαρμογής του οργανικού κριτηρίου στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων, δηλαδή χωρίς τον συμπληρωματικό κανόνα της θεωρίας περί διφυών προσώπων. Είναι δε παράδοξο ότι σε όλες αυτές τις αποφάσεις γίνεται επίκληση στο οργανικό κριτήριο, χωρίς ωστόσο επί της ουσίας να εφαρμόζεται²⁹⁹, αλλά ακολουθείται η αναφερθείσα και στο πρώτο μέρος της παρούσης θεωρητική άποψη ότι εφόσον τα διφυή νομικά

²⁹⁴ Βλ. το α. 20^Α ΚΠολΔ, το οποίο εισήχθη με το α. 2 του Ν. 4842/2021

²⁹⁵ Βλ. σχετικά Α. Καϊδατζής, Εισαγωγή: Έλεγχος συνταγματικότητας ισχυρού και ασθενούς τύπου. Η διάκριση του MarkTushnet και το ελληνικό σύστημα, σε: *M.Tushnet, Ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων. Η συγκριτική άποψη*, Εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2013, σελ. 9 επ.

²⁹⁶ Βλ. ενδεικτικά ΕιρΑθ 240/2018 και ΠΠΑ 694/2020, η οποία έκρινε και περί της συνταγματικότητας της εισφοράς αλληλεγγύης του Ν. 4093/2012.

²⁹⁷ Βλ. ενδεικτικά ΠΠΑ 2146/2020, 4070/2018

²⁹⁸ Βλ. ενδεικτικά ΕιρΑθ 3268, 3278/2016, 3860/2017, ΠΠΑ 746, 1380/2018, ΕφΑθ 2109/2020

²⁹⁹ Για εκτεταμένο σχολιασμό επί της εσφαλμένης εφαρμογής του οργανικού κριτηρίου βλ. Ι. Μαθιουδάκης, Ν. Ελευθεριάδου, Παρατηρήσεις στην ΠΠΑ 746/2018, σε: *Αρμενόπουλος*, τχ. 9, 2018, σελ. 1574-1575 και Ν. Μιχελής, Σχόλιο στην ΕιρΑθ 3278/2016, σε: *E&A*, τχ. 25, 2016, σελ. 178επ.

πρόσωπα μπορούν να εκδίδουν εκτελεστές πράξεις, τότε μπορούν να συνάπτουν και διοικητικές συμβάσεις. Ωστόσο πέραν της εσφαλμένης εφαρμογής του οργανικού κριτηρίου, εν προκειμένω δεν θα συνέτρεχε ούτε το λειτουργικό κριτήριο της εξυπηρέτησης του άμεσου δημόσιου σκοπού για τον χαρακτηρισμό της σύμβασης ως διοικητικής. Ειδικότερα σε ορισμένες αποφάσεις φαίνεται να συγγέεται ο εξυπηρετούμενος με την σύμβαση πώλησης σκοπός, ήτοι πρωταρχικά η αμοιβή-αποζημίωση του κάτοχου άδειας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ και η είσοδος του συγκεκριμένου παραγωγού στην αγορά, με τον εξυπηρετούμενο από την εγκατάσταση του σταθμού σκοπό, η οποία πράγματι εξυπηρετεί έναν άμεσο δημόσιο σκοπό, ήτοι την αύξηση του ποσοστού της ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ στο ενεργειακό μίγμα. Αυτή η σύγχυση αναδεικνύεται έντονα στην περίπτωση της ΠΠΑ 746/2018, η οποία χαρακτηρίζει την σύμβαση διοικητική επικαλούμενη ρητά ότι το λειτουργικό κριτήριο πληρούται καθώς με την σύμβαση πώλησης υπηρετείται «κοινωνικό έργο».

Σε κάθε περίπτωση, κοινή συνισταμένη των αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων που θεώρησαν ότι δεν έχουν δικαιοδοσία για την επίλυση των αναφερόμενων διαφορών, αποτελεί ότι εστίασαν στον κανονιστικά οριοθετημένο χαρακτήρα των συγκεκριμένων συμβάσεων, ενώ σημαντικό ρόλο στην διαμόρφωση της κρίσης τους διαδραμάτισε η υπερέχουσα θέση που απέδωσαν στους Ανεξάρτητους Διαχειριστές και στο επιχείρημα ότι ασκούν δημόσια εξουσία καθώς με τις διατάξεις των Ν. 4093/2012 και 4254/2014, τους έχει παραχωρηθεί εξουσία να μεταβάλλουν μονομερώς τους όρους της σύμβασης και ιδίως το τίμημα. Η «αμηχανία» των πολιτικών δικαστηρίων μπορεί να αποδοθεί στο γεγονός ότι «φυσική» αρμοδιότητα του πολιτικού δικαστή κατά κανόνα είναι ο καθορισμός σε μια έννομη σχέση των συνεπειών από την ελαττωματικότητα ή την ανώμαλη εξέλιξη μιας σύμβασης, η οποία έχει καταρτιστεί καταρχήν με βάση την ιδιωτική αυτονομία και στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων.

Δέον να επισημανθεί ότι πλέον είναι πιθανό να τεθεί ζήτημα επίλυσης αποφαιτικής σύγκρουσης, καθώς οι ενδιαφερόμενοι μετά την απόρριψη των σχετικών αγωγών λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας από τα πολιτικά δικαστήρια, αναμενόμενα θα αναζητήσουν ένδικη προστασία στο πλαίσιο της διοικητικής δικαιοδοσίας. Ωστόσο εφόσον η Ολομέλεια του ΣτΕ έκρινε ότι η φύση των σχετικών διαφορών είναι ιδιωτικού δικαίου, τότε τα σχετικώς ασκηθέντα ένδικα βοηθήματα κατά πάσα πιθανότητα, αν δεν χωρήσουν νομολογιακές μεταβολές, θα απορριφθούν ως απαράδεκτα λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας και έτσι μπορεί να προκύψουν μελλοντικά κρίσεις του ΑΕΔ ως δικαστηρίου επίλυσης συγκρούσεων³⁰⁰.

³⁰⁰ Ως γενική παρατήρηση σημειώνεται ότι ο μηχανισμός προσφυγής ενώπιον του ΑΕΔ είναι αρκετά αποτελεσματικός, αφού για το παραδεκτό της αίτησης άρσης αποφαιτικής σύγκρουσης και την έναρξη της προθεσμίας υποβολής της απαιτείται τελεσιδικία των αποφάσεων, από τις οποίες δημιουργείται η αποφαιτική σύγκρουση. Επομένως ένας πολίτης που γνωρίζει ότι σε γενικό πλαίσιο έχουν εκδοθεί αντιφατικές αποφάσεις μεταξύ των δικαιοδοτικών κλάδων εν τοις πράγμασι υποχρεούται να απευθυνθεί και στους δύο δικαιοδοτικούς κλάδους, γεγονός που συνεπάγεται πολυδάπανες και χρονοβόρες διαδικασίες, ενώ επιτείνει και την ανασφάλεια δικαίου. Για τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της αίτησης για την άρση αποφαιτικής σύγκρουσης βλ. ενδεικτικά ΑΕΔ 7/2019.

2.2. Συνολικές παρατηρήσεις για την αναπτυχθείσα προβληματική

Συνοψίζοντας όσον αφορά τις διαφορές που απέρρεαν από το κανονιστικό καθεστώς στήριξης των ΑΠΕ, υπήρξε μια και μοναδική περίπτωση, που πραγματικά η καταφυγή στην θεωρία περί διφυών προσώπων ήταν όχι μόνον αναγκαία αλλά και συνταγματικά επιβαλλόμενη. Πρόκειται για την -δυνάμει των διατάξεων του Ν. 4093/2012- παραχώρηση διοικητικής αρμοδιότητας, αναγόμενης στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας στους Ανεξάρτητους Διαχειριστές που δραστηριοποιούνται στην αγορά και υπό την επικουρική τους ιδιότητα ως φορέων που διαχειρίζονται τις κρατικές ενισχύσεις που κατευθύνονταν στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ.

Εν προκειμένω καθώς επρόκειτο για βεβαίωση φόρου, της έκτακτης ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης, δεν μπορούσαν τα δικαστήρια να αντιμετωπίσουν τους τότε λειτουργούς της εκάστοτε αγοράς, τον ΛΑΓΗΕ και ΔΕΔΔΗΕ αντίστοιχα ως θεσμικούς αντισυμβαλλόμενους σε ιδιωτικού δικαίου συμβάσεις, καθώς δεν έδρασαν υπό αυτήν τους την ιδιότητά, αλλά ως φορείς δημόσιας εξουσίας, αναγόμενης μάλιστα στον σκληρό πυρήνα της κρατικής εξουσίας ως έκφραση κυριαρχίας. Αν λοιπόν δεν μεσολαβούσε ο δικαστικός επαναχαρακτηρισμός, και δεν αντιμετωπίζονταν ως διοικητικές αρχές, η άσκηση δημόσιας εξουσίας θα εμφανίζετο υπό τον μανδύα ιδιωτικής νομικής προσωπικότητας και θα υπήγετο στον έλεγχο του πολιτικού δικαστή ως φυσικού συνομιλητή της αγοράς.

Επισημαίνεται δε ότι με νεότερη νομοθετική παρέμβαση και συγκεκριμένα με τις διατάξεις των υποπερ. α και β της παρ. 1 του α. 157 του Ν. 4759/2020 οι οποίες ως προς την γραμματική τους διατύπωση ταυτίζονται με τις αντίστοιχες διατάξεις του Ν. 4093/2012³⁰¹, ο νομοθέτης παραχωρεί εκ νέου εξουσία προς βεβαίωση φόρου στον ΔΑΠΕΕΠ (πρώην ΛΑΓΗΕ) και τον ΔΕΔΔΗΕ, καθώς επιβάλλεται νέα έκτακτη ειδική εισφορά αλληλεγγύης για το έτος 2020 και η οποία θα παρακρατείται από τους ΔΑΠΕΕΠ και ΔΕΔΔΗΕ αντίστοιχα. Σε αυτή την περίπτωση, αν και ακόμη δεν υπάρχει σχετική νομολογία, θα είναι αναγκαία η αντιμετώπιση και του ΔΑΠΕΕΠ, ως φορέα που ασκεί δημόσια εξουσία, παρά το γεγονός ότι ενόψει της οργανωτικής του μορφής ως ανωνύμου εταιρείας, η κύρια δραστηριότητά του αναπτύσσεται στο πλαίσιο της συναλλακτικής δράσης της δημόσιας διοίκησης, ενώ μάλιστα υπό την ιδιότητά του ως ΦΟΣΕ συμμετέχει και στην οργανωμένη αγορά αναπτύσσοντας επιχειρηματική δραστηριότητα κατά τον ίδιο τρόπο με τους ιδιώτες που έχουν αδειοδοτηθεί σχετικά.

³⁰¹ Με τις διατάξεις των υποπερ. α και β της παρ. 1 του α. 157 του Ν. 4759/2020 προβλέφθηκε ότι «Επιβάλλεται άπαξ έκτακτη εισφορά στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας από σταθμούς Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας [...]. Η έκτακτη εισφορά υπολογίζεται ως εκατοστιαίο ποσοστό επί του, προ Φ.Π.Α., τιμήματος πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας, που εγχέεται από τον παραγωγό στο σύστημα ή το διασυνδεδεμένο δίκτυο ή στα ηλεκτρικά συστήματα των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών (Μ.Δ.Ν.), για τις πωλήσεις ηλεκτρικής ενέργειας που λαμβάνουν χώρα κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2020 έως 31.12.2020 ή τιμολογούνται στις μηνιαίες εκκαθαρίσεις του έτους 2020 και ανέρχεται σε ποσοστό έξι τοις εκατό (6%) για όλες τις κατηγορίες παραγωγών[...] Τα ποσά που αντιστοιχούν στην έκτακτη εισφορά του παρόντος άρθρου, υπολογίζονται και παρακρατούνται από την Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία Διαχειριστής Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας και Εγγυήσεων Προέλευσης (Δ.Α.Π.Ε.Ε.Π. Α.Ε.) και, για την περίπτωση των Μ.Δ.Ν., από την Ανώνυμη Εταιρεία με την Επωνυμία Διαχειριστής Ελληνικού Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας (Δ.Ε.Δ.Δ.Η.Ε. Α.Ε.) ως διαχειριστή των Μ.Δ.Ν.[...]Ο αρμόδιος διαχειριστής εκδίδει ενημερωτικό σημείωμα, με τη μηνιαία ανάλυση της ως άνω εισφοράς, το οποίο αποστέλλεται στον υπόχρεο».

Ενώ ως γενικού χαρακτήρα επισήμανση, με βάση τα παγίως γενόμενα δεκτά εγείρεται και ένα ζήτημα, σε περίπτωση που τέτοιου είδους παραχώρηση αποκλειστικής κρατικής αρμοδιότητας στους Ανεξάρτητους Διαχειριστές, επαναληφθεί μετά και από περαιτέρω ιδιωτικοποίηση του ΔΕΔΔΗΕ, καθώς σε αυτήν την περίπτωση ο ΔΕΔΔΗΕ θα έχει απωλέσει τον χαρακτήρα του δημόσιου ΝΠΙΔ, και η θεωρία περί διφυών προσώπων θα μπορεί μεν να εφαρμοστεί αναλογικά, όπως και στον παραχωρησιούχο δημόσιας υπηρεσίας, ωστόσο κάτι τέτοιο θα προϋπέθετε μια επικουρική αρμοδιότητα, η οποία δεν εντάσσεται στον σκληρό πυρήνα της κρατικής εξουσίας ως έκφραση κυριαρχίας.

Όσον δε αφορά τις διαφορές που απέρρεαν από την ένδικη αμφισβήτηση των ενημερωτικών σημειωμάτων του Ν. 4252/2014 και ενόψει του γεγονότος ότι δυνάμει των συγκεκριμένων νομοθετικών διατάξεων, τουλάχιστον κατά την γραμματική τους ερμηνεία, δεν επρόκειτο για παραχώρηση δημόσιας εξουσίας στους Ανεξάρτητους Διαχειριστές, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η καταφυγή στο νομικό πλάσμα των διφυών νομικών προσώπων, με βάση τα παγίως γενόμενα δεκτά και επομένως σε αυτή την περίπτωση εγείρονται ερωτηματικά σχετικά με τους λόγους που υπήρξαν τόσο μεγάλες αποκλίσεις από το οργανικό κριτήριο. Πολλώ δε μάλλον εάν ληφθεί υπόψιν ότι εν προκειμένω το οργανικό κριτήριο θα είχε αποτελέσει ένα τουλάχιστον ασφαλές και αποτελεσματικό κριτήριο, βάσει του οποίου οι σχετικώς αναφερόμενες διαφορές ως αφορώσες συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου θα είχαν οδηγηθεί προς επίλυση στον φυσικό συνομιλητή της αγοράς, ήτοι τον πολιτικό δικαστή.

Πιθανόν, όπως σχολιάστηκε με αφορμή και την ρητή διατύπωση της μειοψηφίας στις ΣτΕ(Ολ.) 1944-7/2021 οι τόσο έντονες αποκλίσεις να σχετίζονται με αυτό που κανείς θα ονόμαζε «ψυχολογία των θεσμών» και το ζήτημα να είχε λίγο να κάνει με το οργανικό κριτήριο και περισσότερο με τον τρόπο που το εκάστοτε Δικαστήριο αντιλαμβάνεται τον θεσμικό του ρόλο. Υπογραμμίζεται ωστόσο ότι το ζήτημα του ελέγχου της συμβατότητας των συγκεκριμένων διατάξεων με διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος, την στιγμή που η αύξηση της ανταγωνιστικότητας της ηλεκτροπαραγωγής από ΑΠΕ αποτέλεσε ήδη από το 2014 ρητά εκπεφρασμένο στόχο της κοινής ευρωπαϊκής ενεργειακής πολιτικής δεν προσφερόταν για τέτοιου είδους δικαστικούς «εγωισμούς».

Επιπλέον σε μεγάλο βαθμό, οι αποκλίσεις από το οργανικό κριτήριο οφείλονταν και σε μια γενικευμένη αμηχανία, απορρέουσα από τις παρελκυστικές πρακτικές των Ανεξάρτητων Διαχειριστών, που ανάλογα με το δικαστικό forum, προέβαλαν και σχετικό ισχυρισμό περί ελλείψεως δικαιοδοσίας, εμφανιζόμενοι υπό την ιδιότητα αναλόγως του διοικητικού βραχίονα ή του θεσμικού αντισυμβαλλόμενου σε αναγκαστικές συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου, γεγονός που ίσως οδήγησε και τα πολιτικά δικαστήρια να χαρακτηρίσουν τις συμβάσεις πώλησης ως διοικητικές συμβάσεις, παρά το γεγονός ότι επρόκειτο για αναγκαστικές συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου, οι οποίες συχνά απασχολούν την νομολογία τους.

Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός και μόνον ότι πέρασαν επτά χρόνια μέχρι να υπάρξει μια οριστική κρίση Ανώτατου Δικαστηρίου σχετικά με το ζήτημα της δικαιοδοσίας επί των διαφορών που απέρρεαν από την ένδικη αμφισβήτηση των ενημερωτικών σημειωμάτων του Ν. 4252/2014(και η οποία παρά το γεγονός ότι είναι

απόλυτα συνεπής με το οργανικό κριτήριο δεν είναι βέβαιο ότι δεν θα ανατραπεί, είτε σε περίπτωση που κρίνει διαφορετικά ο Άρειος Πάγος είτε με τυχόν μελλοντική κρίση του ΑΕΔ), αναδεικνύει με ενάργεια ότι θα πρέπει να υπάρξει ένας ειλικρινής διάυλος επικοινωνίας μεταξύ των δύο δικαιοδοτικών κλάδων χάριν της ασφάλειας δικαίου στον συγκεκριμένο τομέα. Υπό συνθήκες έναν τέτοιο ρόλο θα μπορούσε να διαδραματίσει το ΑΕΔ, εάν δεν ήταν τόσο αυστηρές οι ειδικές προϋποθέσεις του παραδεκτού της αίτησης άρσης αποφαιτικών συγκρούσεων και ειδικότερα οι προϋποθέσεις ενεργητικής νομιμοποίησης, οι οποίες μάλλον καθιστούν τον μηχανισμό αυτό αναποτελεσματικό για να ανταποκριθεί στις ανάγκες μιας αγοράς.

Αν δε αναλογιστεί κανείς ότι οι συμβάσεις πώλησης με εγγυημένη απόδοση, χρηματοδοτούμενες από τον ειδικό λογαριασμό, αποτέλεσαν κάποτε «επενδυτικό κίνητρο», καθίσταται ακόμη πιο σαφές ότι εφόσον οι διαφορές αναφέρονται στο πλαίσιο «αγοράς», οι θεσμοί θα πρέπει κατά το δυνατόν να συμβαδίζουν και με τους ρυθμούς της τελευταίας, γεγονός που μάλλον καθιστά αναγκαία την παρέμβαση του νομοθέτη για την κατάσρωση κατάλληλων δικονομικών κανόνων, πιθανόν και νέων θεσμών προκειμένου οι ενεργειακές διαφορές να εκκαθαρίζονται σε εύλογο χρόνο. Άλλωστε η έγκαιρη παροχή δικαστικής προστασίας αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την βελτίωση των αναπτυξιακών προοπτικών στον συγκεκριμένο τομέα της οικονομίας.

Συνεπώς, προς την ορθή κατεύθυνση κινείται ο νομοθέτης εισάγοντας τις ειδικές δικονομικές διατάξεις της παρ. 1 του α. 359 και της παρ. 6 του α. 360 του Ν.4700/2020, με τις οποίες προβλέπεται, η δυνατότητα λειτουργίας ειδικών τμημάτων για την καλύτερη κατανομή μεταξύ άλλων και των ενεργειακών διαφορών όχι μεταξύ των δικαιοδοτικών κλάδων, αλλά εντός αυτών. Πρόκειται για την δυνατότητα να παρέχεται δικαστική προστασία από εξειδικευμένους δικαστές, με συγκεκριμένη εμπειρία ή συναφείς σπουδές, γεγονός που ίσως σημάνει και την σταδιακή προσέγγιση της νομολογίας πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων³⁰².

Ωστόσο όσο και να χαιρετίζει κανείς τέτοιου είδους νομοθετικές πρωτοβουλίες, είναι αδιαμφισβήτητο ότι *de lege ferenda* δεν είναι επαρκείς, αλλά χρειάζεται μια μελετημένη και σύγχρονη πρόταση για τον συγκεκριμένο τομέα, η οποία θα επιτρέπει συνέργειες μεταξύ των δικαιοδοτικών κλάδων και θα μπορούσε να ξεκινήσει από την διαδικασία κωδικοποίησης του ίδιου του δικαίου της ηλεκτρικής ενέργειας, καθώς κατ' αυτόν τον τρόπο καθίσταται ευχερέστερο να διαπιστωθούν με συστηματικό τρόπο οι ανάγκες και οι ιδιαιτερότητες του τομέα, ώστε να εξευρεθούν πρακτικές λύσεις που

³⁰² Βλ. τις ειδικές δικονομικές διατάξεις της παρ.1 του α. 359 και της παρ. 6 του α. 360 του Ν.4700/2020. Επισημαίνεται ότι στην γραμματική διατύπωση αυτών των διατάξεων, μόνο στο α. 359 το οποίο αναφέρεται στην πολιτική δικαιοσύνη γίνεται ρητή αναφορά στο αντικείμενο των διαφορών για την επίλυση των οποίων μπορούν να συσταθούν ειδικά τμήματα και συμπεριλαμβάνονται σε αυτό οι διαφορές που απορρέουν από το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, της ενέργειας και της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

θα οδηγήσουν στην ποιοτική βελτίωση της απονομής της δικαιοσύνης στον συγκεκριμένο τομέα.

Δ. Συμπεράσματα- Επίμετρο

Αφορμή για την εκπόνηση της συγκεκριμένης εργασίας αποτέλεσε το γεγονός ότι στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας υπήρξαν δικαστικές κρίσεις που απέκλιναν από το οργανικό κριτήριο ως κριτήριο κατανομής των διαφορών μεταξύ των δύο δικαιοδοτικών κλάδων. Αυτό που καταρχήν επιδιώχθηκε στο πλαίσιο της συγκεκριμένης εργασίας ήταν η κατανόηση των αιτιών που εμφανίστηκαν τέτοιου είδους αποκλίσεις. Εξ αυτού του λόγου και το ερώτημα που πρωταρχικά τέθηκε στην εισαγωγή της παρούσης ήταν αν με βάση τα παγίως γεγόμενα δεκτά ως προς την εφαρμογή του οργανικού κριτηρίου και της θεωρίας περί διφυών προσώπων θα μπορούσε να δικαιολογηθεί επέκταση της διοικητικής δικαιοδοσίας και επί των διαφορών που απορρέουν από την μονομερή αλλά και συμβατική δράση των Ανεξάρτητων Διαχειριστών της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας.

Σε αυτό το ερώτημα η απάντηση που προσήκει σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν στο πρώτο μέρος της παρούσης είναι ότι μια τέτοιου είδους επέκταση της διοικητικής δικαιοδοσίας μπορεί να δικαιολογηθεί όταν σε ένα ΝΠΙΔ έχει παραχωρηθεί δυνάμει ειδικής διάταξης νόμου η δυνατότητα να ασκεί μονομερώς και κυριαρχικά δημόσια εξουσία. Αντιθέτως, δεν δικαιολογείται επέκταση της διοικητικής δικαιοδοσίας στην περίπτωση της συμβατικής δράσης οποιουδήποτε ΝΠΙΔ(επομένως και των Ανεξάρτητων Διαχειριστών), καθώς κάτι τέτοιο αντιβαίνει στην πάγια νομολογία του ΑΕΔ, περί της αμιγούς εφαρμογής του οργανικού κριτηρίου στο δίκαιο των διοικητικών συμβάσεων. Μόνη εξαίρεση σε αυτόν τον κανόνα αποτελεί το ενωσιακής προελεύσεως δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, όπου έχει ενεργοποιηθεί η ρήτρα ενιαίας δικαιοδοσίας και οι αναφυόμενες διαφορές, εκδικάζονται συλλήβδην από τα διοικητικά δικαστήρια, ανεξαρτήτως από την φύση τους ως ιδιωτικών ή διοικητικών διαφορών.

Στο δεύτερο μέρος της εργασίας και προκειμένου να καταστεί δυνατή η υπαγωγή των Ανεξάρτητων Διαχειριστών στον ως άνω γενικό κανόνα εξετάστηκαν οι νομικές και πραγματικές συνέπειες της εφαρμογής πολιτικών απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης στον εν λόγω τομέα τις τελευταίες δεκαετίες. Αυτό που καταρχήν διαπιστώθηκε σε αυτό το πλαίσιο είναι ότι μετά την εφαρμογή πολιτικών απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης στον συγκεκριμένο τομέα της οικονομίας, δεν μπορεί να γίνει πλέον λόγος για έναν τομέα κρατικής δράσης, αλλά για μια αγορά, την οποία το κράτος εποπτεύει μεν αλλά δεν ελέγχει και στην οποία διενεργούνται συναλλαγές και εξυπηρετούνται ιδιωτικά συμφέροντα σε μια ισορροπία με το γενικό συμφέρον. Η λεπτή αυτή ισορροπία μεταξύ γενικού συμφέροντος και αμιγώς ιδιωτικών συμφερόντων διασφαλίζεται με παρεμβάσεις της δημόσιας εξουσίας και ιδίως της τομεακής ρυθμιστικής αρχής, της ΡΑΕ, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Υπουργού Ενέργειας και Περιβάλλοντος.

Επιπλέον και μετά από εκτενή παρουσίαση τόσο της διαδικασίας και των σταδίων απελευθέρωσης όσο και του ρόλου εκάστου των Ανεξάρτητων Διαχειριστών, διαπιστώθηκε ότι ως προς την κύρια δραστηριότητά τους εν γένει και με βάση τα

παγίως γενόμενα δεκτά δεν τίθεται ζήτημα γένεσης διοικητικής φύσης διαφορών και άρα ενεργοποίησης της δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων, καθώς είτε πρόκειται για δραστηριότητα με επιχειρηματικό-οικονομικό χαρακτήρα όπως κατά κόρον συμβαίνει στην περίπτωση των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων, είτε για δραστηριότητα που αναπτύσσεται στο πλαίσιο της συναλλακτικής δράσης της δημόσιας διοίκησης, όπως συμβαίνει με τον ΔΑΠΕΕΠ (πρώην ΛΑΓΗΕ).

Ειδικά όσον αφορά τους διαχειριστές των φυσικών μονοπωλίων, επειδή στην χώρα μας η απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας συνδυάστηκε με την εφαρμογή πολιτικών σταδιακής αποκρατικοποίησης των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων, οι τελευταίοι βάσει των νεότερων εξελίξεων ως διαχειριστές διαχωρισμένης ιδιοκτησίας και ως επιχειρήσεις με την μορφή ανωνύμων εταιρειών με αυξημένη ιδιωτική συμμετοχή στην μετοχική τους σύνθεση, σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να εξακολουθούν να αντιμετωπίζονται ως τρόπον τινά διοικητικοί βραχίονες, καθώς ισορροπούν μεταξύ του γενικού συμφέροντος και του αμιγώς ιδιωτικού- εταιρικού συμφέροντός τους, ενώ σταδιακά εξέρχονται και της νομικής κατηγορίας των δημοσίων νομικών προσώπων, καθώς αναμένεται το ποσοστό των τρίτων επενδυτών να ξεπεράσει σύντομα το ποσοστό της συμμετοχής του ελληνικού δημοσίου στην μετοχική τους σύνθεση.

Βάσει των ανωτέρω διαπιστώσεων, επιχειρήθηκε μια κριτική παρουσίαση εκείνων των δικαστικών κρίσεων που εμφάνιζαν μεγαλύτερες αποκλίσεις από το οργανικό κριτήριο. Απώτερος σκοπός ήταν να εξακριβωθεί, εάν το συγκεκριμένο κριτήριο ακόμη και στις περιπτώσεις που δεν αξιοποιήθηκε από την νομολογία θα μπορούσε να είχε αποτελέσει ένα ασφαλές και αποτελεσματικό κριτήριο για την κατανομή των διαφορών που απορρέουν από την δραστηριότητα των Ανεξάρτητων Διαχειριστών. Μάλιστα κατά την παρουσίαση της νομολογίας κατεβλήθη προσπάθεια να φωτιστούν οι βαθύτεροι λόγοι για τους οποίους στην πράξη ανέκυψαν οι σχετικοί προβληματισμοί και εμφανίστηκαν περισσότερο ή λιγότερο λειτουργικές προσεγγίσεις στη νομολογία.

Σε γενικές γραμμές αυτό που διαπιστώθηκε είναι ότι οι ιδιαιτερότητες του συγκεκριμένου τομέα της οικονομίας, ήτοι η κοινωφελής του διάσταση, η δικτυακή οργάνωση και το γεγονός ότι η εύρυθμη λειτουργία της απελευθερωμένης αγοράς επιδιώκεται στον συγκεκριμένο τομέα χάριν της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος μέσω της κάθετης επέμβασης της δημόσιας εξουσίας, προκάλεσαν μια αμηχανία στη νομολογία. Η αμηχανία αυτή αναδεικνύεται με ενάργεια αφενός στον ανακύψαντα στην δικαστηριακή πράξη προβληματισμό αναφορικά με τη νομική φύση των πράξεων ή των παραλείψεων των Διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων που αφορούν τη χορήγηση προσφορών σύνδεσης στα δίκτυα και αφετέρου στον διαφορετικό τρόπο με τον οποίο προσεγγίστηκαν οι διαφορές, που ανέκυψαν στο πλαίσιο του κανονιστικού καθεστώτος στήριξης των ΑΠΕ. Στην τελευταία περίπτωση μάλιστα, όπως εκτενώς αναλύθηκε, έντονες διαφοροποιήσεις υπήρξαν όχι μόνον μεταξύ των διαφορετικών δικαιοδοτικών κλάδων, αλλά και εντός αυτών.

Στο πλαίσιο δε του σχολιασμού των σχετικών δικαστικών κρίσεων, εκφράστηκε ρητά η υιοθετούμενη στο πλαίσιο της παρούσης εργασίας υπέρ του οργανικού κριτηρίου θέση, το οποίο de lege lata, και όπως αναδείχτηκε στο κυρίως μέρος της παρούσης, πέραν του ότι αποτελεί ένα κριτήριο συνταγματικής περιωπής,

αποδεικνύεται ασφαλές και αποτελεσματικό και όσον αφορά την κατανομή των διαφορών του τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας, ειδικά ενόψει του γεγονότος ότι για το δίκαιο της (ηλεκτρικής) ενέργειας, δεν έχουν προβλεφθεί ακόμη ειδικοί δικονομικοί κανόνες, ενώ το λειτουργικό κριτήριο σε έναν τομέα που κάθε νομική του ρύθμιση έχει διαστάσεις δημοσίου συμφέροντος οδηγεί αναπόφευκτα σε ανασφάλεια δικαίου.

Βάσει του οργανικού κριτηρίου, ζήτημα επέκτασης της διοικητικής δικαιοδοσίας και επί της μονομερούς δράσης των Ανεξάρτητων Διαχειριστών μπορεί να τεθεί αναφορικά με τυχόν επικουρική ως προς την κύρια δραστηριότητά τους διοικητική αρμοδιότητα που τυχόν τους έχει ανατεθεί. Σε αυτή την περίπτωση για την διασφάλιση της δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων και τον αποτελεσματικό έλεγχο της δημόσιας εξουσίας, τα όποια προβλήματα ανακύψουν μπορούν αποτελεσματικά να αντιμετωπιστούν με την εφαρμογή της θεωρίας περί διφυών προσώπων, η οποία μπορεί να εφαρμοστεί ευθέως σε όλους τους ανεξάρτητους διαχειριστές όσο εξακολουθούν να υπάγονται στην κατηγορία των δημόσιων νομικών προσώπων, ενώ όπως έχει ήδη αναφερθεί λόγω της προσαρμοστικότητάς της θα μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά και όσον αφορά τυχόν επικουρική, συναφή με το κύριο έργο των διαχειριστών των φυσικών μονοπωλίων ανατεθείσα διοικητική αρμοδιότητα.

Αυτό άλλωστε συνέβη και στην μοναδική περίπτωση που ήταν πράγματι αναγκαία και συνταγματικά επιβαλλόμενη η καταφυγή στο νομικό πλάσμα των διφυών προσώπων. Πρόκειται για την -δυνάμει των διατάξεων του Ν. 4093/2012- παραχώρηση διοικητικής αρμοδιότητας, αναγόμενης στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας στους Ανεξάρτητους Διαχειριστές που δραστηριοποιούνται στην αγορά και υπό την επικουρική τους ιδιότητα ως φορέων που διαχειρίζονται τις κρατικές ενισχύσεις που κατευθύνονταν στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας από ΑΠΕ. Όπως εκτέθηκε και στον οικείο τόπο, ανάλογα θα πρέπει να ισχύσουν και αναφορικά με την δύναμει των διατάξεων του α. 157 του Ν. 4759/2020 παραχώρηση στον ΔΑΠΕΕΠ (πρώην ΛΑΓΗΕ) και τον ΔΕΔΔΗΕ εξουσίας προς βεβαίωση και παρακράτηση νέας έκτακτης εισφοράς αλληλεγγύης, επειδή κατά το γράμμα τους οι εν λόγω διατάξεις ταυτίζονται με τις αντίστοιχες διατάξεις του Ν. 4093/2012.

De lege ferenda ωστόσο, είναι αδήριτη ανάγκη ο νομοθέτης να προβεί σε κωδικοποίηση του νεότευκτου δικαίου της (ηλεκτρικής) ενέργειας και να προβλέψει κατάλληλους δικονομικούς κανόνες, που να προσαρμόζονται στις ανάγκες μιας αγοράς, ούτως ώστε η παρεχόμενη δικαστική προστασία να είναι ευέλικτη, άμεση και αποτελεσματική χάριν της προστασίας των συμμετεχόντων στην οργανωμένη αγορά αλλά και των καταναλωτών. Σε αυτό το πλαίσιο δε, είναι αναγκαία η υπέρβαση της διάκρισης δημοσίου- ιδιωτικού δικαίου και αντίστοιχα και του δίπολου που δημιουργεί το σύστημα των χωριστών δικαιοδοσιών. Επομένως οι νομοθετικές παρεμβάσεις καλό θα ήταν να κινηθούν με άξονα την προσπάθεια για την δημιουργία διαύλων επικοινωνίας στο πλαίσιο επίλυσης των ενεργειακών διαφορών, μεταξύ πολιτικής και διοικητικής δικαιοσύνης, ακόμη και με την δημιουργία νέων θεσμών με οιονεί δικαιοδοτικό ρόλο, οι οποίοι θα μπορούσαν να απαρτίζονται τόσο από εκπροσώπους

της πολιτικής όσο και από εκπροσώπους της διοικητικής δικαιοσύνης κατ' αναλογία με τα όσα συμβαίνουν στο πλαίσιο της γαλλικής έννομης τάξης³⁰³.

³⁰³ Εντός της γαλλικής Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (Commission de régulation de l'énergie, CRE), υφίσταται ένα ανεξάρτητο όργανο με οιονεί δικαιοδοτικό ρόλο, η Επιτροπή διευθέτησης των διαφορών και των κυρώσεων (Comité de règlement des différends et des sanctions, CoRDIS) και η οποία συγκροτείται από δύο Συμβούλους της Επικρατείας και δύο Αρεοπαγίτες. Βλ. περαιτέρω για το ζήτημα αυτό: Ε. Πρεβεδούρου, Η νομική φύση της εγγραφής, εκ μέρους του ΑΔΜΗΕ, της Μονάδας «Μεγαλόπολη V» στο Μητρώο Μονάδων του άρθρου 4 ΚΔΣ που τηρεί ως Διαχειριστής του Συστήματος, με καθαρή ισχύ 500 MW αντί της αληθούς καθαρής ισχύος αυτής που ανέρχεται σε 811 MW, σελ. 44-45.

Βιβλιογραφικές Αναφορές

I. Ελληνική Βιβλιογραφία

- **Μ. Αλεξοπούλου, Β. Κονδύλης**, *Δημόσια υπηρεσία & Ελευθερία επιχειρηματικής δραστηριότητας*. Διοικητική αρμοδιότητα και ΝΠΙΔ. Μορφές και όρια κρατικού παρεμβατισμού, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη (εφεξής: Νομ. Βιβλιοθήκη), Αθήνα, 2021
- **Ν. Βερβεσός**, Ευθύνη από τη Διαχείριση του ειδικού λογαριασμού του α. 40 του Ν. 2772/1999 για την στήριξη των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας, σε: *Ενέργεια & Δίκαιο* (εφεξής: Ε&Δ), τχ. 31, 2020, σελ. 47επ.
- **Μ. Βελεγράκης**, Το Δίκαιο της ενέργειας ως πεδίο σύγκλισης Περιβάλλοντος και Ανάπτυξης: Οι συνταγματικές διαστάσεις, Ομιλία στην Εθνική Σχολή Δικαστών, 2020,
διαθέσιμο σε:
https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2020/velegrakis_2020.pdf
- **Σ. Βλαχόπουλος**, Η ιδιωτικοποίηση των αρμοδιοτήτων του πυρήνα της κρατικής εξουσίας, σε: *Δικαιώματα του Ανθρώπου* (εφεξής: ΔτΑ), τχ. 22, 2004, σελ. 453επ.
- **Σ. Βλαχόπουλος**, Λιγότερο Κράτος δεν σημαίνει και συρρίκνωση της διοικητικής δικαιοσύνης: η αναβίωση των «διφυών» νομικών προσώπων, σε: *Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου* (εφεξής: ΕφημΔΔ), τχ. 3, 2009, σελ. 417επ.
- **Σ. Βλαχόπουλος**, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από ΝΠΙΔ στα οποία έχει ανατεθεί η παροχή δημόσιας υπηρεσίας – το παράδειγμα του ΑΔΜΗΕ, σε: *Ε&Δ*, τχ. 18, 2012, σελ. 42επ.
- **Σ. Βλαχόπουλος**, Γενική θεωρία των συνταγματικών δικαιωμάτων, σε: *Θεμελιώδη Δικαιώματα: Ατομικά, κοινωνικά και πολιτικά δικαιώματα*, Σ. Βλαχόπουλος (επιμ.), Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2018
- **Α. Βλάχου**, Ελληνική Χονδρεμπορική Αγορά Ηλεκτρικής Ενέργειας - Μετάβαση στο Νέο Ευρωπαϊκό Μοντέλο Στόχος (Target Model), σε: *Ε&Δ*, τχ. 27, 2018, σελ.25επ.
- **Μ. Βλάχου-Βλαχοπούλου**, Η Πορεία της Ενέργειας στο Παράγωγο Ενωσιακό Δίκαιο: Από τις απαρχές της απελευθέρωσης στο Χειμερινό Πακέτο, σε: *Ε&Δ*, τχ. 32, 2020, σελ. 68επ.

- **Ι. Βουλγαρίδου**, Χρηματιστήριο Ενέργειας: Προοπτική σύστασης στην Ελλάδα,σε: *Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών* (εφεξής: ΔΕΕ), τχ. 2, 2016, σελ. 151 επ.
- **Μ. Βροντάκης**, Τα συνταγματικά όρια της εξουσίας του νομοθέτη στον καθορισμό του τρόπου και την επιλογή της μορφής οργανώσεως για την εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού, σε: *Τιμητικός Τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας- 75χρόνια*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004 σελ. 181επ.
- **Γ. Γαλανόπουλος**, *Η Πολιτική των Αποκρατικοποιήσεων στην Περίοδο της Οικονομικής κρίσης*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020
- **Α. Γέροντας**, *Δίκαιο Δημοσίων Έργων*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000
- **Α Γέροντας**, *Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2020
- **Α. Γεωργιάδης**, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2012
- **Κ. Γιαννακόπουλος**, Η θεσμική θεώρηση της αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων, σε: *Το Σύνταγμα* (εφεξής: ΤοΣ), τχ. 6, 2003, σελ. 1011επ.
- **Κ. Γιαννακόπουλος**, Η δυνατότητα ενιαίας δικαιοδοσίας επίλυσης ιδιωτικών και διοικητικών διαφορών σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 3 του Συντάγματος, σε: *Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2006 , σελ. 2203 επ.
- **Κ. Γιαννακόπουλος**, Η αντισυνταγματικότητα των «αδειών σκοπιμότητας» ή το τέλος του οικονομικού πλουραλισμού του Συντάγματος 1975/1986/2001;, σε: *ΕφημΔΔ*, τχ. 5, 2006, σελ. 578 επ.
- **Κ. Γιαννακόπουλος**, *Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2006

- **Κ. Γιαννακόπουλος**, *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης – Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019
- **Π.Γκλαβίνης**, Τι αξίζει η δυνατότητα της προσφυγής στη διαίτησία της ΡΑΕ για την επίλυση των διαφορών μεταξύ των Διαχειριστών και Παραγωγών ή Προμηθευτών Η/Ε;, σε: *Ε&Δ*, τχ. 30, 2019, σελ. 50επ.
- **Β. Γκουντής**, Προθεσμιακή Αγορά Ηλεκτρικής Ενέργειας, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας- Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, σελ.115επ.
- **Θ. Γναρδέλλη**, Νομολογιακές εξελίξεις στον έλεγχο των αποκρατικοποιήσεων, σε: *Επιστημονικό Περιοδικό Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων* (εφεξής ΕΕΔ), τχ. 4, 2017, σελ. 314επ.
- **Κ. Γώγος**, Η λειτουργία της διάκρισης ανάμεσα στα νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, σε: *Επιστημονική Επετηρίδα Αρμενόπουλου* (εφεξής: Επισ.Επ.Αρμ) 1995, σελ. 39επ.
- **Π. Δαγτόγλου**, Η τάση φυγής από δημόσιες υπηρεσίες, σε: *εφημ. «Η Καθημερινή»*, φυλλ. 18.08.1978
- **Π. Δαγτόγλου**, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012
- **Π. Δαγτόγλου**, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014
- **Ε. Δαρζέντας**, Αι λειτουργικά διοικητικά πράξεις, σε: *Επιθεώρησης Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου* (εφεξής: *ΕΔΔΔΔ*), τχ.1, 1978, σελ. 123επ.
- **Γ. Δελλής**, *Κοινή Ωφέλεια και Αγορά-Το Τέλος των Διαχωριστικών Γραμμών: η «Αγορακεντρική» Δημόσια Ρύθμιση των Κοινοφελών Δραστηριοτήτων*, Τομ. Α, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008
- **Γ. Δελλής**, *Κοινή Ωφέλεια και Αγορά- Το δημόσιο δίκαιο των υπό απελευθέρωση κοινοφελών υπηρεσιών (ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ενέργεια, ταχυδρομείο, μεταφορές, ραδιοτηλεόραση)*, Τομ. Β, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008
- **Γ. Δελλής**, Το οικονομικό Σύνταγμα της Ελλάδας. Σύντομη επισκόπηση μιας πορείας 40 ετών με άδηλο μέλλον, σε: *ΤοΣ*, τχ. 3, 2015 , σελ. 447 επ

- **Γ. Δελλής**, *Δήμος και Αγορά*, Εκδ. Ευρασία, Αθήνα, 2018
- **Ε. Δούρου**, Σχόλιο στην ΠΠΑ 373/2019, σε: *Ε&Δ*, τχ. 31, 2020, σελ. 182επ.
- **Π.-Μ. Ευστρατίου**, *Συστηματικά Θεμέλια του Ευρωπαϊκού Διοικητικού Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016
- **Π.-Μ. Ευστρατίου**, *Συστηματικά Θεμέλια του ελληνικού Διοικητικού Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013
- **Ν. Ζιώγος**, Ενδομερήσια Αγορά Ηλεκτρικής Ενέργειας, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας-Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, σελ.63επ.
- **Α. Ηλιάδου**, Ρύθμιση Αγοράς Ενέργειας, σε: *ΔΕΕ*, τχ. 4, 2007, σελ.406 επ.
- **Α. Ηλιάδου**, *Η Διείσδυση του Δημοσίου Δικαίου στην Ρύθμιση Αγορών Δικτύου*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2010
- **Α. Ηλιάδου**, Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας κατά το ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο, σε: *Ενέργεια – Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική*, Ν. Φαραντούρης (Επιμ.), Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σελ. 17επ.
- **Α. Ηλιάδου**, *Δημόσιες επιχειρήσεις*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016
- **Α. Ηλιάδου**, Νέα Ευρωπαϊκή Ενεργειακή Πολιτική: «Καθαρή ενέργεια» και «Ένωση Ενέργειας», σε: *Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου* (εφεξής: ΕφΔΔ), τχ. ΙΙΙ, 2016, σελ. 258 επ.
- **Α. Ηλιάδου**, Η Ιδιωτικοποίηση Των Ενεργειακών Υποδομών στην Ελλάδα, σε: *ΤοΣ*, τχ. 4, 2018, σελ. 1229επ.
- **Α. Ηλιάδου**, Ρυθμιστικές αρμοδιότητες και δικαστικός έλεγχος στον τομέα της ενέργειας, σε: *ΕφΔΔ*, τχ.1, 2020, σελ. 5επ.
- **Α. Ηλιάδου**, *Δίκαιο της Ενέργειας*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, 2021
- **Κ. Ηλιόπουλος**, *Ζητήματα Ευρωπαϊκού Δικαίου της Ενέργειας*. Ευρωπαϊκή Πολιτική Ενέργειας, Δίκαιο Συνθηκών, Ασφάλεια Εφοδιασμού, Διευρωπαϊκά Δίκτυα Ενέργειας, Διεθνείς Συμβάσεις της Ελλάδος, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2014

- **Π. Ηλιόπουλος, Χ. Κοκκόση**, Νεώτερες εξελίξεις ως προς το ελληνικό δίκτυο διανομής φυσικού αερίου – Πλήρης ιδιοκτησιακός διαχωρισμός, σε: *Ε&Δ*, τχ. 31, 2020, σελ. 73επ.
- **Α. Καϊδατζής**, *Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2006
- **Α. Καϊδατζής**, Εισαγωγή: Έλεγχος συνταγματικότητας ισχυρού και ασθενούς τύπου. Η διάκριση του MarkTushnet και το ελληνικό σύστημα, σε: *Ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων. Η συγκριτική άποψη*, Μ. Tushnet (επιμ.), Εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2013, σελ. 9επ.
- **Κ. Καλλικάκη**, Το σύστημα δυαδικής δικαιοδοσίας σε Γαλλία και Ελλάδα. Δυαδικότητα δικαιοδοσιών και δυαδικότητα αρμοδιοτήτων, σε: *Τιμητικός τόμος για τα 50 χρόνια των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2015, σελ. 553 επ.
- **Μ. Καραμανώφ**, *Τα όρια των ιδιωτικοποιήσεων, Βιώσιμο Κράτος και Δημόσια Κτήση*, Εκδ. Π. Κυριακίδη, Αθήνα, 2011
- **Α. Καραμπατζός**, *Κρατική Επέμβαση σε Συμβατικό Δεσμό*, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2020
- **Γ. Κατρούγκαλος, Ε. Τζιράκη**, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ Ολ. 891/2008, σε: *Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου* (εφεξής: ΘΠΔΔ), τχ. 6, 2008, σελ. 676επ.
- **Σ. Κιτσάκης**, *Δίκαιο των Συμβάσεων και Οργανωμένη Αγορά*, Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2018
- **Ι. Κοϊμτζόγλου**, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ (Ολ.)1944/2021-Αρμοδιότητα των Πολιτικών Δικαστηρίων για τις Διαφορές Από τις Συμβάσεις Μεταξύ Παραγωγών Ηλεκτρικής Ενέργειας ΑΠΕ ή ΣΗΘΥΑ και της ΛΑΓΗΕ ΑΕ, δημοσιευμένο σε: <https://www.energia.gr/article/184389/armodiothta-ton-politikon-dikasthron-gia-tis-diafores-apo-tis-symvaseis-metaxy-paragogon-hlektrikhs-energeias-ape-h-shthya-kai-ths-laghe-ae-ste-19442021-ol->
- **Β. Κονδύλης**, Δημόσια υπηρεσία και δημόσιο συμφέρον κατά την γαλλική θεωρία και νομολογία, σε: *ΤοΣ*, τχ.3, 1994, σελ. 547επ.
- **Ξ. Κοντιάδης**, *Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002

- **Ξ. Κοντιάδης, Φ. Σπυρόπουλος, Γ. Σωτηρέλης, Α. Μεταξάς**, Συμβατότητα με κανόνες και αρχές δικαίου υπέρτερου τυπικού κύρους των διατάξεων του Ν.4254/2014 για την περικοπή εγγυημένων τιμών αποζημίωσης παραγωγών ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές, σε: *ΤοΣ*, τχ. 1, 2016, σελ. 259 επ.
- **Δ. Κοντόγιωργα -Θεοχαροπούλου**, Ο λειτουργικός διχασμός των οργάνων (*dédoublement fonctionnel*), ως απόκλιση από την αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών και ως εξήγηση των ν.π. διφυούς χαρακτήρος, των λειτουργικών διοικητικών πράξεων και της δικαστικής ασυλίας των κυβερνητικών πράξεων (Νομολογιακές Εξελίξεις), σε: *Δ. Κοντόγιωργα -Θεοχαροπούλου, Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 117 επ.
- **Γ. Κουτζούκος, Μ. Ασλάνογλου, Α. Τροκούδη**, Η Εσωτερική Αγορά Ηλεκτρικής Ενέργειας από την Πρώτη στην Τρίτη Ενεργειακή Δέσμη και ο Ρόλος του Ρυθμιστή και του Διαχειριστή, σε: *Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική*, Ν. Φαραντούρης (επιμ.), Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σελ. 32επ.
- **Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου**, Σκέψεις για την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 4, 2021, σελ. 308 επ.
- **Π. Λαζαράτος**, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2018
- **Π. Λαζαράτος**, Από δικαιοδοσία σε δικαιοδοσία – Η θέση ορίου κατά την ερμηνεία του άρθρου 41 Ν 3659/2008, παρατηρήσεις στην ΣτΕ 465/2020, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 6, 2021, σελ. 609επ.
- **Ε. Λάππα**, Τεχνικές αποφυγής του ακυρωτικού ελέγχου στο πεδίο της ιδιωτικοποίησης δημόσιων επιχειρήσεων, σε: *ΤοΣ*, τχ. 1-2, 2015, σελ. 23 επ.
- **Δ. Λιάπης**, *Ηλεκτρική Ενέργεια και δίκαιο των συμβάσεων*. Από το μονοπώλιο στο Unbundling και στο Χρηματιστήριο Ενέργειας, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2018
- **Ι. Μαθιουδάκης, Ν. Ελευθεριάδου**, Παρατηρήσεις στην ΠΠΑ 746/2018, σε: *Αρμενόπουλος*, τχ. 9, 2018, σελ. 1574επ.
- **Α. Μακροδημήτρης**, *Δημόσια Διοίκηση – Στοιχεία Διοικητικής οργάνωσης*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012
- **Α. Μάνεσης**, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, Εκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1980

- **Α. Μάνεσης**, Το Συνταγματικό Δίκαιο ως τεχνική της πολιτικής ελευθερίας, σε: *Νομική Επιθεώρηση Αρμενόπουλου*, 1962, σελ. 535επ.
- **Α. Μανιάτης**, Διοικητική σύμβαση υπέρ του ιδιώτη, σε: *Διοικητική Δίκη* (εφεξής: ΔιΔικ), 1998, σελ. 860επ.
- **Μ.-Θ. Μαρίνος**, *Η Πρόσβαση σε Ενεργειακό Δίκτυο. Η Απελευθέρωση της Αγοράς Ενέργειας*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004
- **Μ-Θ.Μαρίνος**, Τι είναι το Δίκαιο της Ενέργειας; Ενέργεια και Δίκαιο, σε: *E&Δ*, τχ.29, 2019, σελ. 24 επ.,
- **Ε. Μειδάνη**, Οι Ανανεώσιμες Πηγές Ενέργειας ως θεσμική παρέμβαση ενάντια στην κλιματική αλλαγή, σε: *Περιβάλλον και Δίκαιο* (εφεξής: ΠερΔικ), τχ. 2, 2017, σελ. 256επ
- **Μ. Μενγκ-Παπαντώνη**, *Οι Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος- Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες, Ταχυδρομικές Υπηρεσίες, Ενέργεια & Δημόσιες Επιβατικές Μεταφορές*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2013
- **Κ. Μενουδάκος**, Νομιμότητα, δημόσιο συμφέρον και αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος «Νομιμότητα, δημόσιο συμφέρον και αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος (θεσμικά όρια της εξουσίας του διοικητικού δικαστή μεταξύ φορμαλισμού και δικαστικού ακτιβισμού)», σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 7, 2014, σελ. 670επ.
- **Α. Μεταξάς**, Διαχωρισμός του δικτύου μεταφοράς από τις δραστηριότητες της παραγωγής και της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας και πιστοποίηση του Διαχειριστή Συστήματος Μεταφοράς: Κανονιστικό πλαίσιο και ερμηνευτικές προσεγγίσεις, σε: *ΠερΔικ*, τχ. 2, 2019, σελ. 209 επ.
- **Σ. Μητσιοπούλου**, Η των ονομάτων επίσκεψις: περί ιδιωτικοποιήσεων, σε: *ΕφΔΔ*, τχ. I, II, III, 2014, σελ. 14επ.
- **Σ. Μητσιοπούλου**, Επανεξετάζοντας τις ιδιωτικοποιήσεις υποδομών: η ανάγκη θεσμικής τους περιχαράκωσης, σε: *ΔτΑ*, τχ. 69, 2016, σελ. 619 επ.
- **Α. Μικρούλεα**, Επιχειρηματικός ανταγωνισμός μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων (όταν το κράτος βλάπτει τον ανταγωνισμό), σε: *E&Δ*, τχ. 22, 2015, σελ. 28επ.
- **Ν. Μιχελής**, Σχόλιο στην ΕιρΑθ 3278/2016, σε: *E&Δ*, τχ. 25, 2016, σελ. 178επ.

- **Π. Μιχελή**, Παρατηρήσεις στην ΔΕφΑθ 3068/2015, σε: *ΔιΔικ*, τχ. 5, 2017, σελ. 784επ
- **Π. Μουζουράκη**, Η δημοκρατική νομιμοποίηση της ηγεσίας της Δικαιοσύνης και μία επανεξέταση της θεωρίας των κυβερνητικών πράξεων: Μερικές (αιρετικές) σκέψεις με αφορμή την ΣτΕ (Ολ) 1304/2019, σε: *ΕφΔΔ*, τχ. ΙΙ, 2020, σελ. 189επ.
- **Π. Μουζουράκη**, *Η άσκηση διοικητικού έργου μέσω ιδιωτών*, Εκδ.Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021
- **Χ. Μουκίου**, Έννομο Συμφέρον και Actio Popularis- Η ελαστικότητα της έννοιας του εννόμου συμφέροντος στο πλαίσιο μεταβολής των κοινωνικών και οικονομικών δεδομένων σε: *ΘΠΔΔ*, τχ.8-9, 2016, σελ. 731 επ.
- **Α. Μουρατιάν**, Η δια νόμου μείωση της εγγυημένης αποζημίωσης των φωτοβολταϊκών στεγών. Η η διάψευση των προσδοκιών της σύγχρονης ελληνικής μικρής επιχειρηματικότητας, σε: *Ε&Δ*, τχ. 23, 2015, σελ. 57επ.
- **Δ. Μπαρδούτσος**, Σχόλιο σε ΑΕΔ 15/1992, σε: *ΔιΔικ*, τχ. 5, 1993, σελ. 985επ.
- **Π. Μπίσκας**, Αγορά Ενέργειας Εξισορρόπησης και Επικουρικών Υπηρεσιών, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας – Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, σελ. 87επ.
- **Π. Μπίσκας**, Φορείς Σωρευτικής Εκπροσώπησης Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας και Απόκρισης Ζήτησης, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας- Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, σελ. 149 επ.
- **Α. Μωραΐτη**, *Οι Νομοθετικές, Διοικητικές και Δικαιοδοτικές Αρμοδιότητες της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας στην Ελλάδα και στην Γαλλία*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017
- **Ν. Νίκας**, *Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018
- **Κ. Παναγόπουλος**, *Τα Οιονεί Νομικά Πρόσωπα ως υποκείμενα Δικαίου*, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2011
- **Κ. Παναγόπουλος**, Νομική θέση και αστική ευθύνη του λειτουργού αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας (ΛΑΓΗΕ) έναντι των παραγωγών (γνωμ.),σε: *Εφαρμογές*

Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας (εφεξής: ΕφΑΔΠολΔ), τχ. 12, 2019, σελ. 1217επ.

- **Θ. Πανάγος**, *Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012
- **Θ. Πανάγος**, *Η θέση της σύμβασης στις Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας*, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας- Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2021, σελ.236επ.
- **Α. Παντελής**, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, Εκδ. Λιβάνη, Αθήνα, 2018
- **Ζ. Παπαθανασίου-Παπαϊωάννου**, *Άσκηση δημόσιας διοικήσεως μέσω νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985
- **Δ. Παπανικολαΐδης**, *Σύστημα Διοικητικού Δικαίου*, τχ. Α, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1992
- **Μ. Παπαντώνη**, *Το Δίκαιο της Ενέργειας – Ευρωπαϊκή θεώρηση – ελληνική εφαρμογή*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2003
- **Π. Παπασταματίου**, *Συμμετοχή των ΑΠΕ στις Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρισμού στην Ελλάδα*, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας – Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, σελ. 181επ.
- **Γ. Παπαχατζής**, *Σύστημα του εν Ελλάδι ισχύοντος Διοικητικού Δικαίου*, Εκδ. Ιδιωτική, Αθήνα, 1960
- **Α. Παπαχρίστου, Σ. Λύτρας**, *Τα διφυή νομικά πρόσωπα στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας*, σε: *Τιμητικός Τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας- 75χρόνια*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 809επ.
- **Ρ. Παρλάτζα**, *Η ανάθεση των συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων – Δημοσιοποίηση του καθεστώτος των ΝΠΙΔ;*, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 12, 2018, σελ. 1096επ.
- **Ε. Παυλίδου**, *Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 1874/2020*, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 1, 2021, σελ. 47 επ.

- **Π. Παυλόπουλος**, *Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης: Ο οικονομικός «Λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος «Μινώταυρος» και ο θεσμικός «Θησέας»*, Εκδ. Λιβάνης, Αθήνα, 2013
- **Π. Παυλόπουλος**, Η συμβολή της Διοικητικής Δικαιοσύνης στην εμπέδωση του Κράτους Δικαίου, σε: *ΕφημΔΔ* τχ. 5, 2015 σελ. 538 επ.
- **Π. Παυλόπουλος**, *Η Δημόσια Υπηρεσία: Μία ενδοσκόπηση του δημόσιου δικαίου*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020
- **Μ. Πικραμένος**, Τα κριτήρια της νομολογίας του ΑΕΔ και του ΣτΕ για τη διάκριση ιδιωτικών-διοικητικών διαφορών- Η προβληματική στο πεδίο του υπαλληλικού δικαίου, σε: *ΕφημΔΔ*, τχ. 6, 2006, σελ. 733επ.
- **Μ. Πολέμης**, Ανταγωνισμός στις Σχετικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας στην Ελλάδα: Ουτοπία ή Πραγματικότητα;, σε: *Ενέργεια: Δίκτυα και Υποδομές*, Ν. Φαραντούρης (επιμ.), Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σελ. 157επ.
- **Ν. Πουланτζάς**, *Οι κοινωνικές τάξεις στον σύγχρονο καπιταλισμό*, Εκδ. Θεμέλιο, Αθήνα, 1975
- **Ε. Πρεβεδούρου**, Η αρχή της νομιμότητας, σε: *Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου*, Θ. Αντωνίου (επιμ.), Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σελ. 133επ.
- **Ε. Πρεβεδούρου**, Διεύρυνση της κατηγορίας των δεκτικών ευθείας ακυρωτικής προσβολής πράξεων; (με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 303/2017), σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 5, 2017, σελ. 454επ.
- **Ε. Πρεβεδούρου**, Η νομική φύση της εγγραφής, εκ μέρους του ΑΔΜΗΕ, της Μονάδας «Μεγαλόπολη V» στο Μητρώο Μονάδων του άρθρου 4 ΚΔΣ που τηρεί ως Διαχειριστής του Συστήματος, με καθαρή ισχύ 500 MW αντί της αληθούς καθαρής ισχύος αυτής που ανέρχεται σε 811 MW, σε: *Ε&Δ*, τχ. 30, 2019, σελ. 28επ.
- **Α. Προυσανίδης**, Παρατηρήσεις στην ΑΕΔ 42/2011, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 7, 2012, σελ. 608επ.
- **Δ. Ράικος**, *Δίκαιο Δημοσίων συμβάσεων*, Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019
- **Α. Ράντος**, Αποτίμηση της πορείας του Συμβουλίου της Επικρατείας τα τελευταία 40 χρόνια – Μία ενδοσκόπηση, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 8-9, 2019, σελ. 673επ.

- **Κ. Ρέμελης**, Η έννοια της διοικητικής αρχής και οι δικονομικές παραμορφώσεις της, σε: *ΔιΔικ*, τχ. 1, 1989, σελ.767επ.
- **Κ. Ρέμελης**, Διοικητική αρμοδιότητα και ιδιωτικό δίκαιο, σε: *ΕφημΔΔ*, τχ. 3, 2006, σελ. 379επ.
- **Θ. Ροζής**, Η διαταγή πληρωμής κατά του δημοσίου από τα πολιτικά και διοικητικά δικαστήρια - Συνέπειες από την εφαρμογή των ρυθμίσεων του Ν 4329/2015, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 2, 2017, σελ. 125 επ.
- **Θ. Ροζής**, Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας – Η νομική φύση του «Υπερταμείου» υπό το φως και των αποφάσεων ΣτΕ 1223 και 1224/2020, σε: *ΕφημΔΔ*, τχ. 4, 2020, σελ. 498επ.
- **Α. Σακκελαροπούλου**, Χαιρετισμός στο συνέδριο «Εννέα δεκαετίες Συμβούλιο της Επικρατείας», διαθέσιμο σε: <https://www.presidency.gr/chairatismos-sto-synedrio-quot-ennea-dekaeties-symvoylio-tis-epikrateias-quot/>
- **Ι. Σαρμάς**, Τα κριτήρια των διοικητικών διαφορών κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε: *Χαριστήριο-Σύμμεικτα προς τιμήν Γ. Παπαχατζή*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1989, σελ. 377επ.
- **Ι. Σαρμάς**, *Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας: εξελικτική μελέτη των μεγάλων θεμάτων*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1994
- **Ι. Σαρμάς**, *Κράτος και Δικαιοσύνη- Το δημοκρατικό κοινωνικό κράτος δικαίου*, Τομ. 2, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003
- **Ν. Σημαντήρας**, Ιδιωτικοποιήσεις και δημόσιο συμφέρον, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ.1, 2019, σελ. 1επ.
- **Γ. Σιούτη**, Η μονομερής δράση της Δημόσιας Διοίκησης, σε: *Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2010
- **Β. Σκουρής**, Συνταγματική καθιέρωση του οργανικού κριτηρίου;, σε: *ΔιΔικ*, τχ. 1, 1989, σελ. 1επ.
- **Β. Σκουρής**, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο Ι*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1996

- **Β. Σκουρής**, Η επίδραση του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου στη διάκριση μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου ιδιαίτερα στις δημόσιες συμβάσεις και τις ιδιωτικοποιήσεις, σε: *Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου*, (εφεξής ΕΕΕυρΔ), τχ.2, 1999, σελ. 260 επ.
- **Β. Σκουρής**, *Συνθήκη της Λισαβώνας, Ερμηνεία κατ' Άρθρον*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2020
- **Ε. Σπηλιωτόπουλος**, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τομ. Ι, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017
- **Ε. Σπηλιωτόπουλος**, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τομ. ΙΙ, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017
- **Φ. Σπυρόπουλος**, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2020
- **Δ. Στράνης**, Τα όρια του νομοθετικού χαρακτηρισμού των διοικητικών διαφορών - Με αφορμή την ΣτΕ Ολ 3919/2010, σε: *ΘΠΔΔ*, τχ. 5, 2011, σελ. 488επ.
- **Ι. Συμεωνίδης**, Οι συμβάσεις του δημοσίου τομέα ενώπιον της διοικητικής δικαιοδοσίας, σε: *ΕΔΔΔΔ*, 1988, σελ. 236επ.
- **Ι. Συμεωνίδης**, *Η φύση των πράξεων των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου του δημόσιου τομέα*, Εκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1991
- **Ι. Συμεωνίδης**, *Τα όρια της δικαιοδοσίας των πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων*, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1995
- **Χ. Συνοδινός**, *Αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της Διοίκησης*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2001
- **Χ. Συνοδινός**, *Ενεργειακά Δίκτυα και Υποδομές, Πρόσφατες Νομικές Εξελίξεις*, σε: *Ενέργεια: Δίκτυα και Υποδομές*, Ν. Φαραντούρης (επιμ.), Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014
- **Α. Τάχος**, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ.Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008
- **Ι. Τζεβελεκάκης**, Οικονομική παρέμβασις και ακυρωτικά διαφοραί, σε: *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1979, σελ. 169επ.

- **Ε. Τροβά**, Και Ονομα μεν «Ανώνυμος Εταιρία» κέκληται...: Θεσμικές Μεταμφιέσεις και Σημειωτικά Πειράματα ως Άσκηση Πολιτικών Επιλογών και Ιστορικής συνέπειας, σε: *ΔιΔικ*, τχ. 5, 1995, σελ.1099επ.
- **Α. Τσιρωνάς**, *Οι συγκρούσεις λειτουργιών και δικαιοδοσιών και η επίλυσή τους από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο*, Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2015
- **Α. Τσιρωνάς**, Η νομική φύση του «Υπερταμείου» και η δέσμευσή του από την αρχή της νομιμότητας, σε: *ΔιΔικ*, τχ. 2, 2017, σελ. 169επ.
- **Ζ. Τσολακίδης**, Οι υποχρεώσεις του ΑΔΜΗΕ έναντι των παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας στο πλαίσιο του Συστήματος Εκκαθάρισης Αποκλίσεων παραγωγής-ζήτησης ηλεκτρικής ενέργειας, σε: *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου*, τχ. ιστ', 2016, σελ. 543 επ.
- **Ο. Φιλιπποπούλου**, Αγορά Επόμενης Ημέρας, σε: *Χονδρεμπορικές Αγορές Ηλεκτρικής Ενέργειας- Ρυθμιστικό Πλαίσιο και Λειτουργία*, Θ. Πανάγος (επιμ.), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2021, σελ. 15επ.
- **Σ. Φλογαΐτης**, *Το αγγλικό σύστημα διοικητικής δικαιοσύνης. Η διδασκαλία του Dicey και η ανάπτυξη του αγγλικού διοικητικού δικαίου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985
- **Θ. Φορτσάκης**, Συνταγματικοί και υπερνομοθετικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σε: *ΔτΑ*, τχ. 22, 2004, σελ. 429 επ.
- **Θ. Φορτσάκης, Ν. Φαραντούρης**, *Δίκαιο της Ενέργειας*, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016
- **Ν. Χατζητζανής**, *Κώδιξ Διοικητικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρον*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

II. Λεξικά

- **Ε. Σπηλιωτόπουλος, Χ. Χρυσανθάκης, Χ. Πολίτης** (επιμ.), *Λεξικό Νομικής Ορολογίας-Δημόσιο Δίκαιο*, τομ. II, Εκδ. Νομ. Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014

III. Ξενόγλωσση Βιβλιογραφία

- **F. Cordero Martínez**, The EU Energy Market Regulation Puzzle: Is There Still a Way Out? The Case for a Fourth Energy Package Along Completely Different Lines, in: *Renewable Energy Law and Policy Review*, Vol. 5, No. 2, 2014, pp. 121-129
- **L. Duguit**, The concept of public service, in: *Yale Law Journal*, Vol. 32, 1923, pp. 425-435
- **T. Endicott**, *Administrative Law*, Oxford University Press, New York (USA), 2015
- **J-M. Glachant**, Taking stock of the EU “Power Target Model”... and steering its future course, in: *Energy Policy*, Vol. 96, Elsevier, 2016, pp. 673-679
- **K. Huhta**, The coming of age of energy jurisprudence, in: *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 39, 2021, pp. 199-212
- **H. Maurer, C. Waldhoff**, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19. überarbeitete und ergänzte Auflage, C.H. Beck, München, 2017
- **A. Metaxas, M. Mathioulakis, M. Lykidi**, Target Model Implementation and the role of new investment in market coupling infrastructure, in: *Financing the Energy Transition: Status and future Challenges*, A. Metaxas (ed.), Eurasia Publications, Athens, 2020, pp. 105-135
- **R. Posner**, Natural Monopoly and Its Regulation, in: *Stanford Law Review*, Vol. 21, 1969, pp. 548-643
- **K. Talus**, *Introduction to EU Energy Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016
- **C. Timmermans**, ECJ Doctrines on Competences, in: *The Question of Competence in the European Union*, L. Azoulay (ed.), Oxford University Press, 2014