

# ενέργεια

# & ΔΙΚΑΙΟ

Τεύχος 25ο - Έτος 13ο  
Β' εξάμηνο 2016

Μελέτες - Νομολογία - Νομοθεσία

Τιμή: 45 ευρώ  
Συνδρομή (εσωτερικού): 75 ευρώ



Η ενεργειακή αλληλεγγύη στην Ευρωπαϊκή Ένωση-επιλεγμένες πτυχές

Η διαιτησία ως τρόπος επίλυσης διαφορών στον τομέα της ενέργειας

Η συμβατική ελευθερία ως μέσο προώθησης του γενικότερου στόχου της εσωτερικής αγοράς ενέργειας: Συμφωνίες Διασύνδεσης Συστημάτων Μεταφοράς Φυσικού Αερίου

Ο πρώτος διαγωνισμός για τα φωτοβολταϊκά στην Ελλάδα-Ρυθμιστικό πλαίσιο και πρώτες εκτιμήσεις



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ  
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

**1.** Η απόφαση του Ειρηνοδικείου Αθηνών 3278/2016 χαρακτήρισε εσφαλμένως, κατά την άποψή μου, ως διοικητική σύμβαση τη σύμβαση αγοραπωλησίας ηλεκτρικής ενέργειας παραγόμενης από φωτοβολταϊκό σταθμό, η οποία συνάπτεται μεταξύ, αφενός, ενός ανεξάρτητου ιδιώτη παραγωγού και, αφετέρου, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Λειτουργός της Αγοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας Ανώνυμη Εταιρεία» (ΛΑΓΗΕ Α.Ε.) στην οποία συμμετέχει ως μέτοχος το Ελληνικό Δημόσιο. Η απόφαση αυτή παρέλειψε να λάβει υπ' όψιν της την παγιωμένη νομολογία για τα χαρακτηριστικά που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, προκειμένου να προσδώσουν σε μία σύμβαση την ιδιότητά της ως διοικητικής. Συνεπεία της παράλειψης αυτής το Ειρηνοδικείο Αθηνών κρίνει ότι αρμόδια για να κρίνουν την υπόθεση είναι τα Διοικητικά Δικαστήρια, σύμφωνα με τις διατάξεις των αρθ. 94 παρ. 1 Σ και των αρθ. 1 και 2 ΚΠολΔ.

**2.** Συγκεκριμένα, το ζήτημα των διοικητικών συμβάσεων έχει απασχολήσει κατά καιρούς σε πλείστες όσες υποθέσεις, αναφορικά με διαφορές από συμβάσεις ή από αδικαιολόγητο πλουτισμό, τόσο τα διοικητικά όσο και τα πολιτικά δικαστήρια. Η πάγια θέση της νομολογίας των δικαστηρίων αναφορικά με τα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής αποτυπώνεται και στην πλέον πρόσφατη απόφαση 1/2016 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου (ΑΕΔ), στην οποία το τελευταίο βασιζόμενο πρωτίστως στο οργανικό κριτήριο επιβεβαιώνει την σωρευτική συνδρομή τριών χαρακτηριστικών για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής.

Αυτά τα χαρακτηριστικά είναι : (α) Ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ), (β) με τη σύναψη της σύμβασης να επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο σκοπό και (γ) το Ελληνικό Δημόσιο ή το Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάσει ρητρών, οι οποίες προβλέπονται κανονιστικώς και έχουν περιληφθεί στη σύμβαση και αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο, ευρίσκεται, προς ικανοποίηση του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου μέρους, δηλαδή σε θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό (βλ. ΑΕΔ 12, 11/2013, 3/2012, 42, 28/2011, 18/2009, 6, 12, 14/2007, 10/2003, ΑΠ 210/2016 κ.ά.).

Μάλιστα, με την απόφαση 210/2016 του Αρείου Πάγου, όπου υπήρχε διαφορά μεταξύ δύο ΝΠΔΔ, το ανώτατο ακυρωτικό επιβεβαιώνοντας την κατά τα ανωτέρω πάγια νομολογία, όπως είχε ήδη κατά τα προηγούμενα χρόνια αποκρυσταλλωθεί, έκρινε ότι, για τον χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως διοικητικής, δεν αρκούν οι ιδιότητες των αντισυμβαλλομένων ως ΝΠΔΔ και η διά της μεταξύ τους σύμβασης επιδίωξη δημοσίου σκοπού, αλλά απαιτείται να συντρέχει, κατά παραδοχή του ως άνω τρίτου

χαρακτηριστικού (γ) των διοικητικών συμβάσεων, και η υπερέχουσα θέση του ενός εκ των συμβαλλομένων έναντι του άλλου, με την πρόβλεψη υπέρ αυτού εξαιρετικών όρων που αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο και του εξασφαλίζουν υπεροχή έναντι του άλλου.

Οι συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν σωρευτικά τα χαρακτηριστικά αυτά είναι ιδιωτικές, διαμορφώνονται από την σύμπτωση των βουλήσεων των αντισυμβαλλομένων, οι οποίες αποτελούν απόρροια της ελευθερίας των συμβάσεων και της οικονομικής ελευθερίας και οι διαφορές από αυτές για να κριθούν δικαστικά, υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (βλ. ΑΕΔ 3/2012, 29/2011). Οι ιδιωτικές συμβάσεις διέπονται από την ουδετερότητα των διατάξεων του ενοχικού δικαίου, οι οποίες ρυθμίζουν τυχόν προβλήματα της συναλλαγής των αντισυμβαλλομένων και των δηλώσεων βουλήσεώς τους και αντιμετωπίζουν αυτούς με ίσο τρόπο μεταχείρισης και τον καθένα ως ένα μέσο, λογικό και ικανό άτομο, που αγρυπνεί για τα δικαιώματά του (*ius vugilantibus scriptum*) (Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1979, σελ. 6 επ., Η ουδετερότητα του ενοχικού δικαίου).

**3.** Λογικό προαπαιτούμενο των παραπάνω, για να επιτευχθεί ο έλεγχος των χαρακτηριστικών τα οποία προσδίδουν σε μία σύμβαση την ιδιότητα της διοικητικής, είναι ο έγγραφος τύπος της. Τούτο, επειδή ο έγγραφος τύπος είναι συστατικό στοιχείο των διοικητικών συμβάσεων και ικανός να καταδείξει τόσο το κανονιστικό πλαίσιο που την διέπει όσο και την ύπαρξη ρητρών που αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο. Πλέον η τήρηση του έγγραφου τύπου αποτελεί αναγκαίο συστατικό στοιχείο εκ του νόμου των διοικητικών συμβάσεων (άρθρο 22 ΚΔιοικΔιαδ.). Σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή σε περίπτωση μη ύπαρξης εγγράφου τύπου, η σύμβαση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως διοικητική, τυχόν δε διαφορά ανακύπτουσα από τη σχέση αυτή πρέπει να χαρακτηριστεί ως ιδιωτική και να αχθεί προς κρίση ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων (βλ. και ΑΕΔ 1/2016).

Στην ίδια γραμμή του οργανικού κριτηρίου, το οποίο παρέχει νομική σταθερότητα και ασφάλεια, έχει νομολογηθεί από το ΑΕΔ ότι συμβάσεις που πληρούν τον έγγραφο τύπο, στις οποίες το ένα μέρος είναι Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου (ΝΠΙΔ), έστω κι αν αυτό ανήκει στο κράτος ή ασκεί από λειτουργικής άποψης δραστηριότητα που εξυπηρετεί δημόσιο σκοπό, δεν χαρακτηρίζονται ως διοικητικές (ΑΕΔ 42/2011, 3/1996), τυχόν, δε, διαφορές απορρέουσες από αυτές, δεν είναι διοικητικές διαφορές ουσίας και κρίνονται μόνο από τα πολιτικά δικαστήρια.

**4.** Όλα τα θέματα οργανώσεως και λειτουργίας των Νομικών Προσώπων Ιδιωτικού Δικαίου που ιδρύονται με περιουσιακά στοιχεία του κράτους, διέπονται από το ιδιωτικό δίκαιο, όπως από το ιδιωτικό δίκαιο διέπονται και οι συναλλακτικές τους σχέσεις με τους πελάτες τους ή τρίτους, οι οποίες έχουν συμβατικό χαρακτήρα ακόμη και αν σε ορισμένες περιπτώσεις

ισχύουν ειδικές ρυθμίσεις θεσπισθείσες με νομοθετικές διατάξεις ή διοικητικές κανονιστικές πράξεις (Σπηλιωτόπουλος Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, 2007, σελ. 206), όπου στην κατηγορία αυτή υπαγάγει ορθώς τις Δημόσιες Επιχειρήσεις, όπως τη ΔΕΗ ΑΕ, ΟΣΕ ΑΕ, ΕΥΔΑΠ ΑΕ κ.α.).

Η κρίση με λειτουργικά κριτήρια μίας δραστηριότητας ενός Νομικού Προσώπου Ιδιωτικού Δικαίου - στο οποίο εμμέσως ή αμέσως συμμετέχει το Δημόσιο - ως δραστηριότητα με την οποία ασκείται δημόσια εξουσία, πέραν της αβεβαιότητάς της, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να προσδώσει σε μία σύμβαση του εν λόγω ΝΠΙΔ με ιδιώτη, την ιδιότητα της διοικητικής σύμβασης, έστω κι αν αυτή η δραστηριότητα διέπει κυριαρχικά ή δευτερευόντως την υπό κρίση σύμβαση.

**5.** Βάσει όλων των ανωτέρω, σφάλλει η σχολιαζόμενη απόφαση του Ειρηνοδικείου Αθηνών, δεχόμενη ότι η υπό κρίση σύμβαση αγοραπωλησίας ηλεκτρικής ενέργειας μεταξύ της ΛΑΓΗΕ ΑΕ και του ιδιώτη παραγωγού ηλεκτρικής ενέργειας είναι διοικητική σύμβαση.

Στο ίδιο αποτέλεσμα με την σχολιαζόμενη απόφαση 3278/2016 του Ειρηνοδικείου Αθηνών, δηλαδή της δικαιοδοσίας των Διοικητικών Δικαστηρίων να κρίνουν ακριβώς την ίδια διαφορά από τις συμβάσεις των ιδιωτών παραγωγών με την ΛΑΓΗΕ ΑΕ για την παραγωγή ενέργειας από φωτοβολταϊκά συστήματα, καταλήγει και η 3268/2016 (αδημοσίευτη) απόφαση του Ειρηνοδικείου Αθηνών, δεχόμενη εσφαλμένως, μεταξύ άλλων, πρώτον, ότι στην υπό κρίση διαφορά, τα έσοδα της αντισυμβαλλόμενης των ιδιωτών παραγωγών, εταιρείας ΛΑΓΗΕ ΑΕ, είναι δημόσια έσοδα και δεύτερον, ότι βάσει λειτουργικών κριτηρίων (παρακάμπτει το οργανικό κριτήριο) η ανώνυμη εταιρεία ΛΑΓΗΕ ΑΕ λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος και τελεί υπό τον έλεγχο του Ελληνικού Δημοσίου, άρα ασκεί δημόσια εξουσία, άρα η υποκείμενη αιτία είναι διοικητικού δικαίου. Ωστόσο η ίδια απόφαση επισημαίνει, ότι η ΛΑΓΗΕ ΑΕ κατά τον ιδρυτικό της νόμο ορίστηκε ότι θα λειτουργεί σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και θα διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιρειών.

**6.** Κάθε σύμβαση αγοραπωλησίας ηλεκτρικής ενέργειας παραγόμενης από φωτοβολταϊκό σταθμό είναι μεν σύμβαση περιβεβλημένη τον έγγραφο τύπο δεν είναι όμως διοικητική, καθώς δεν συντρέχουν σωρευτικά τα τρία προλεχθέντα χαρακτηριστικά των διοικητικών συμβάσεων, με πρώτο αυτό του συμβαλλόμενου Ελληνικού Δημοσίου ή Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου, αφού αντισυμβαλλόμενη του ιδιώτη παραγωγού ηλεκτρικής ενέργειας - είτε ο παραγωγός είναι ιδιοκτήτης οικιακού φωτοβολταϊκού συστήματος ( $\leq 10\text{kwp}$ ), είτε φωτοβολταϊκού συστήματος εγκατεστημένου στο διασυνδεδεμένο σύστημα ή στο μη διασυνδεδεμένο σύστημα Νήσων (ΜΔΝ) - είναι, (αντισυμβαλλόμενη) είτε η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Διαχειριστής Ελληνικού Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας ΑΕ» (ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ), είτε η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Λειτουργός Αγοράς

Ηλεκτρικής Ενέργειας ΑΕ» (ΛΑΓΗΕ ΑΕ), είτε η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού ΑΕ» (ΔΕΗ ΑΕ).

Κατά συνέπεια, βάσει των προδιαληφθέντων, κάθε διαφορά που ανακύπτει σε σχέση με τη σύμβαση αγοραπωλησίας ηλεκτρικής ενέργειας, μεταξύ των συμβαλλομένων, εντάσσεται στον πυρήνα του ιδιωτικού δικαίου και πρέπει να επιλύεται από τα πολιτικά δικαστήρια, όπως για παράδειγμα μονομερείς μεταβολές στους όρους της σύμβασης εκ μέρους της αντισυμβαλλόμενης ανώνυμης εταιρείας (ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ ή ΛΑΓΗΕ ΑΕ ή ΔΕΗ ΑΕ), οφειλές προς τον παραγωγό κλπ.

Επιπλέον τα πολιτικά δικαστήρια θα είναι αυτά τα οποία θα κρίνουν παρεπιπτόντως, εξετάζοντας διαφορές ανακύπτουσες από τις εν λόγω συμβάσεις λόγω μονομερών μεταβολών συμβατικών όρων, θέματα αντισυνταγματικότητας ή θέματα μη συμφωνίας με το ευρωπαϊκό δίκαιο.

**7.** Ίδιο είναι το πλαίσιο και για τις διαφορές από αδικαιολόγητο πλουτισμό που εξετάζονται υπό το πρίσμα ύπαρξης διοικητικής σύμβασης. Κατά την έννοια του άρθρου 94 παρ. 1 Σ, είναι διοικητικές διαφορές ουσίας και υπάγονται στην αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων, οι διαφορές από αδικαιολόγητο πλουτισμό του Δημοσίου ή Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου, όταν η υποκείμενη σχέση που προκάλεσε τον πλουτισμό είναι διοικητική σύμβαση, για την οποία πρέπει να πληρούνται τα παραπάνω τρία χαρακτηριστικά και σε κάθε περίπτωση να έχει τηρηθεί γι' αυτήν ο έγγραφος (συστατικός) τύπος.

Συνεπώς και στις υποθέσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού, πρώτα και βασικά χαρακτηριστικά που πρέπει να εξεταστούν, για να κριθεί το θέμα της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων, τα οποία θα κρίνουν τη διαφορά του αδικαιολόγητου πλουτισμού, είναι η ύπαρξη σύμβασης, περιβεβλημένης ή μη με έγγραφο τύπο, όπου ο ένας αντισυμβαλλόμενος είναι (ή δεν είναι) το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ.

Η διαφορά που μπορεί να προκύπτει μεταξύ του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ και ενός ιδιώτη, εάν προέρχεται από συμφωνία που δεν έχει περιβληθεί τον έγγραφο τύπο, πέραν του ότι αποστερεί τον εφαρμοστή του δικαίου από τη δυνατότητα ελέγχου μέσω ασφαλών αποδείξεων της νομικής της φύσης, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να χαρακτηριστεί ως διαφορά προερχόμενη από διοικητική σύμβαση ελλείψει εγγράφου τύπου, άρα είναι μία διαφορά αδικαιολόγητου πλουτισμού, η οποία διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο και αρμόδια να την κρίνουν είναι τα πολιτικά δικαστήρια (Σχ. ΑΕΔ 1/2016).

**8.** Η τάση «δημοσιοποίησης» του ενοχικού δικαίου, καταγράφηκε ήδη στις αρχές της δεκαετίας του '80, μέσω της διεύρυνσης των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου (Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1979, σελ. 13) με συνεπαγόμενη κάμψη της αρχής της αυτονομίας της βούλησης. Μία όμοια τάση σήμερα, προς την, αρνητική, κατά –την άποψή μου, κατεύθυνση ανατροπής του ιδιωτικού χαρακτήρα των συμβάσεων, θα μπορούσε να

εξωθήσει σε κάμψη της αρχής της ευθύνης, που επίσης διέπει το ενοχικό δίκαιο.

Ανάσχεση στην τάση αυτή αποτελεί αναμφισβήτητα η απόφαση 1/2016 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου.

**Νάσος Μιχελής**

**Δικηγόρος – Εταίρος MStR LAW, LL.M. Μονάχου Γερμανίας**