



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 78/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' Τμήματος
Συνεδρίαση της 7^{ης} Απριλίου 2015**

Σύνθεση:

- Πρόεδρος** : Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.
- Μέλη** : Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Βασιλική Πανταζή, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Δημήτριος Μακαρονίδης και Αδαμαντία Καπετανάκη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.
- Εισηγητής** : Γεώργιος Γρυλωνάκης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.(γνώμη χωρίς ψήφο).
- Αριθμός ερωτήματος** : Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΗΔ/Φ.40.32/32528/12-12-2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης – Τμήμα Διαφάνειας, Ανοικτής Διακυβέρνησης και Καινοτομίας του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ήδη Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης) .
- Περίληψη ερωτήματος** : Ερωτάται εάν η Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού Α.Ε. (Δ.Ε.Η. Α.Ε.) υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του ν.3861/2010 με τη σημερινή συγκρότηση του μετοχικού της κεφαλαίου και τη σύνθεση του Διοικητικού της Συμβουλίου, σε περίπτωση δε αρνητικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, εάν η ως άνω Επιχείρηση

υπαγόταν στο εν λόγω καθεστώς κατά το χρονικό διάστημα από την ισχύ του ν. 3861/2010 μέχρι την έκδοση της υπ' αριθμ. 249/8-4-2014 απόφασης της Διυπουργικής Επιτροπής Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων και την πρόσφατη τροποποίηση του καταστατικού της.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα στοιχεία που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο ιστορικό:

Η Δ.Ε.Η. αποτελεί ανώνυμη εταιρεία και είναι εισηγμένη στα Χρηματιστήρια Αξιών Αθηνών και Λονδίνου. Το ποσοστό του Ελληνικού Δημοσίου στο μετοχικό κεφάλαιο της Δ.Ε.Η. ανέρχεται σε 34,1%, ενώ με την υπ' αριθμ 249/8-4-2014 απόφαση της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων (Β'164), έχει μεταβιβαστεί στο Ταμείο Αξιοποίησης της Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (Τ.Α.Ι.Π.Ε.Δ.) εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου ποσοστό 17% περίπου του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου. Κατόπιν τούτου, το Δημόσιο και το Τ.Α.Ι.Π.Ε.Δ. κατέχουν συνολικό ποσοστό του μετοχικού κεφαλαίου της Δ.Ε.Η. ύψους 51,1% περίπου. Στις 20-6-2014 η Τακτική Συνέλευση των Μετόχων τροποποίησε το καταστατικό της Δ.Ε.Η. και πλέον η πλειοψηφία των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου δεν ορίζεται από συγκεκριμένους μετόχους αλλά εκλέγεται από τη Γενική Συνέλευση των Μετόχων, στην οποία το Ελληνικό Δημόσιο δεν έχει πλέον την πλειοψηφία. Περαιτέρω, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η Δ.Ε.Η., ως εισηγμένη εταιρεία στα ως άνω χρηματιστήρια, δραστηριοποιείται σε έντονα ανταγωνιστικό περιβάλλον και η χωρίς περιορισμό υποχρέωση δημοσιοποίησης κρίσιμων και ευαίσθητων αποφάσεων και πράξεων των διοικητικών της οργάνων θέτει την εν λόγω εταιρεία σε μειονεκτική θέση έναντι των ανταγωνιστών της και μπορεί να θίξει τα συμφέροντα τόσο της ίδιας όσο και των μετόχων της.

Ενόψει των ως άνω πραγματικών δεδομένων, υποβλήθηκε το ανωτέρω ερώτημα.

II. Στα άρθρα 1 και 2(παρ.1 και 2) του ν. 3861/2010 «Ενίσχυση της διαφάνειας με την υποχρεωτική ανάρτηση νόμων και πράξεων.....στο διαδίκτυο "Πρόγραμμα Διαύγεια"»(112Α'), όπως ισχύει, ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 1

Αντικείμενο του νόμου

Αντικείμενο του παρόντος νόμου είναι η εισαγωγή της υποχρέωσης ανάρτησης των νόμων, των προεδρικών διαταγμάτων, και των πράξεων που εκδίδουν τα αναφερόμενα στο άρθρο 2 πρόσωπα και όργανα στο Διαδίκτυο και η δημιουργία των προϋποθέσεων και διαδικασιών για τη διασφάλιση ευρύτατης δημοσιότητας αυτών.

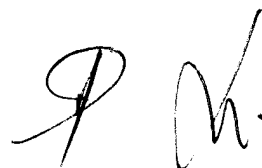
Άρθρο 2

Πεδίο εφαρμογής

1. Οι ρυθμίσεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε νόμους, προεδρικά διατάγματα, αποφάσεις και πράξεις που εκδίδουν ο Πρωθυπουργός, το Υπουργικό Συμβούλιο και τα συλλογικά κυβερνητικά όργανα, οι Υπουργοί, Αναπληρωτές Υπουργοί, Υφυπουργοί, Γενικοί Γραμματείς Υπουργείων και Περιφερειών, Ειδικοί Γραμματείς Υπουργείων, τα όργανα διοίκησης νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι ανεξάρτητες και ρυθμιστικές διοικητικές αρχές, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, τα όργανα διοίκησης φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα στις περιπτώσεις που αναφέρονται στον παρόντα νόμο, καθώς και τα όργανα των φορέων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού.

"Οι ρυθμίσεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται επίσης και σε πράξεις ή αποφάσεις που εκδίδουν όργανα, στα οποία τα αναφερόμενα στην παράγραφο αυτή όργανα έχουν χορηγήσει εξουσιοδότηση προς υπογραφή ή έχουν μεταβιβάσει αρμοδιότητα, καθώς και οποιοδήποτε όργανο έχει από το νόμο την αρμοδιότητα έκδοσης πράξεων που υπάγονται στις ρυθμίσεις του νόμου αυτού.

2. Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου ως φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα νοούνται: α) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους και β) οι δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμοί που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3429/2005.»



Περαιτέρω, στα άρθρα 1(παρ.1έως και 6) και 15 του ν.3429/2005 «Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμοί (Δ.Ε.Κ.Ο.)» (314Α'), όπως ισχύουν, τα οποία εντάσσονται στα Κεφάλαια Α' και Β', αντίστοιχα, του νόμου αυτού, ορίζεται ότι:

«Άρθρο 1

Ορισμοί και πεδίο εφαρμογής

1. Για τους σκοπούς του νόμου αυτού, ως "δημόσια επιχείρηση" νοείται κάθε ανώνυμη εταιρεία, στην οποία το ελληνικό δημόσιο δύναται να ασκεί άμεσα ή έμμεσα αποφασιστική επιρροή, λόγω της συμμετοχής του στο μετοχικό της κεφάλαιο ή της χρηματοοικονομικής συμμετοχής του ή των κανόνων που τη διέπουν.

2. Η άσκηση αποφασιστικής επιρροής από το ελληνικό δημόσιο τεκμαίρεται όταν το ελληνικό δημόσιο ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου χρηματοδοτούμενα από το ελληνικό δημόσιο ή από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου σε ποσοστό άνω του πενήντα τοις εκατό ή άλλες δημόσιες επιχειρήσεις υπό την έννοια του παρόντος νόμου:

α) είναι κύριοι μετοχών που εκπροσωπούν την απόλυτη πλειοψηφία του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της ή

β) ελέγχουν την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου στη γενική της συνέλευση ή

γ) δύνανται να διορίζουν το ήμισυ πλέον ενός των μελών του διοικητικού της συμβουλίου ή

δ) χρηματοδοτούν την ετήσια δραστηριότητά της σε ποσοστό άνω του πενήντα τοις εκατό.

3. Ως "δημόσια επιχείρηση" νοείται και κάθε ανώνυμη εταιρεία συνδεδεμένη με άλλη δημόσια επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 42 ε παρ. 5 του κ.ν. 2190/1920, όπως ισχύει.

4. Το Κεφάλαιο Α' του νόμου αυτού εφαρμόζεται σε όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις, στις οποίες δεν συμπεριλαμβάνονται οι εταιρείες για τις οποίες εφαρμόζεται το Κεφάλαιο Β'.

5. Το Κεφάλαιο Β' του νόμου αυτού εφαρμόζεται:

α) στις ανώνυμες εταιρείες των οποίων μετοχές έχουν εισαχθεί προς διαπραγμάτευση σε οργανωμένη αγορά (χρηματιστήριο), εφόσον το Δημόσιο ή τα

νομικά πρόσωπα της παρ. 2 του παρόντος άρθρου εξακολουθούν να συμμετέχουν στο μετοχικό τους κεφάλαιο με οποιοδήποτε ποσοστό συμμετοχής,

β) στις ανώνυμες εταιρείες που είναι συνδεδεμένες με τις εισηγμένες εταιρείες της προηγούμενης περίπτωσης, κατά την έννοια του άρθρου 42ε παρ. 5 του κ.ν. 2190/1920,

γ) στις ανώνυμες εταιρείες ως προς τις οποίες έχει αποφασιστεί η έναρξη διαδικασιών αποκρατικοποίησης δια της εισαγωγής μετοχών τους σε οργανωμένη αγορά, με απόφαση της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων του ν. 3049/2002 (ΦΕΚ 212 Α').

δ) στις ανώνυμες εταιρείες των οποίων το δικαίωμα διορισμού της πλειοψηφίας των μελών του διοικητικού συμβουλίου ή των οργάνων της διοίκησης ή το δικαίωμα άσκησης της διαχείρισης της επιχείρησης έχει μεταβιβασθεί εν όλω ή εν μέρει από το Δημόσιο σε τρίτους που δεν αποτελούν πρόσωπα της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, με απόφαση της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων του ν. 3049/2002 (ΦΕΚ 212 Α'), εφόσον το Δημόσιο ή νομικά πρόσωπα της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου εξακολουθούν να συμμετέχουν στο μετοχικό τους κεφάλαιο με οποιοδήποτε ποσοστό συμμετοχής.

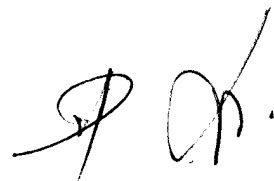
6. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και του εποπτεύοντος Υπουργού, υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' του νόμου αυτού, εφαρμοζομένων αναλόγως, νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (εκτός των δημοσίων επιχειρήσεων) χρηματοδοτούμενα από το Δημόσιο ή από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου σε ποσοστό άνω του πενήντα τοις εκατό ("Οργανισμοί"), καθώς και δημόσιες επιχειρήσεις που έχουν εξαιρεθεί από το πεδίο εφαρμογής του Κεφαλαίου αυτού.

Άρθρο 15

Πεδίο εφαρμογής

Στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κεφαλαίου υπάγονται οι ανώνυμες εταιρείες της παρ. 5 του άρθρου 1.

Οι εταιρείες αυτές ευρίσκονται εκτός του, κατά τις ισχύουσες κάθε φορά διατάξεις, ευρύτερου δημόσιου τομέα.»



Στις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 και 2 του ν. 1468/1950 «Περί ιδρύσεως δημοσίας επιχειρήσεως ηλεκτρισμού» (Α'169) ορίζεται ότι:

« Άρθρο 1.

1. Ιδρύεται Οργανισμός υπό την επωνυμίαν "Δημόσια Επιχείρισις Ηλεκτρισμού", σκοπόν έχων την κατασκευήν και εκμετάλλευσιν υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων καθ' άπασαν την χώραν, την εγκατάστασιν εθνικού δικτύου προς μεταφοράν της παραγομένης ηλεκτρικής ενεργείας και την διάθεσιν αυτής.

2. Ο Οργανισμός ούτος αποτελεί δημοσίαν επιχείρησιν ανήκουσαν εξ ολοκλήρου εις το Ελληνικόν Δημόσιον, λειτουργούσαν χάριν του δημοσίου συμφέροντος, αλλά κατά τους κανόνας της ιδιωτικής οικονομίας, απολαμβάνουσαν διοικητικής και οικονομικής αυτοτελείας, τελούσαν όμως υπό την ανωτάτην εποπτείαν και τον έλεγχον του Κράτους. Τα της οργανώσεως και λειτουργίας αυτής θέλουσι ρυθμισθή διά Β. Διατάγματος εφ' άπαξ εκδιδόμενου προτάσει του Υπουργικού Συμβουλίου και εισηγήσει του Υπουργού Συντονισμού.

3.....»

Στο άρθρο πρώτο παρ.1 του π.δ 333/2000 « Μετατροπή της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού (Δ.Ε.Η.) σε ανώνυμη εταιρεία και έγκριση του καταστατικού της.» (333Α') προβλέπεται ότι:

« Άρθρο Πρώτο

1. Η Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού, η οποία ιδρύθηκε με το Ν. 1468/1950 "περί ιδρύσεως της Δ.Ε.Η." (Φ.Ε.Κ. Α' 169), μετατρέπεται σε Ανώνυμη Εταιρεία, σύμφωνα με το άρθρο 43 του Ν. 2773/1999 (Φ.Ε.Κ. Α' 286), και διέπεται εφεξής από τις διατάξεις του καταστατικού της παρ. 2 του παρόντος άρθρου και συμπληρωματικά από τον Κ.Ν. 2190/1920 (Φ.Ε.Κ.Α' 144), όπως αυτός εκάστοτε ισχύει.

2.....»

Τέλος, στο άρθρο 3 παρ.2 του ν.δ.3785/1957 «Περί λογιστικού έτους και περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των περί οργανώσεως της Δημοσίας Επιχειρήσεως Ηλεκτρισμού διατάξεων» (Α'208) προβλέπεται ότι:

«Άρθρο 3.

1.....

2. Διατάξεις της κειμένης νομοθεσίας, ως και πάσης μελλούσης ρυθμίσεως αναφερόμεναι εις δημοσίας επιχειρήσεις, επιχειρήσεις κοινής ωφελείας ή δημοσίας χρήσεως ή τοιαύτας ασκουμένας ή επιχορηγούμενας υπό του Κράτους, δεν έχουν εφαρμογήν προκειμένου περί της Δημοσίας Επιχειρήσεως Ηλεκτρισμού, εφ' όσον εν τη σχετική διατάξει δεν γίνεται ειδική μνεία ταύτης.»

III. Από την ερμηνεία των προαναφερομένων διατάξεων προκύπτουν τα ακόλουθα:

Με τις διατάξεις του ν. 3861/2010 εισάγεται η υποχρέωση ανάρτησης στο διαδικτυακό τόπο «Διαύγεια» πράξεων κυβερνητικών και διοικητικών οργάνων και φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, με σκοπό την ενίσχυση των πραγματικών δυνατοτήτων των πολιτών να ασκήσουν τα συνταγματικά δικαιώματα της πληροφόρησης, ως και τα άμεσα συναρτώμενα με αυτά δικαιώματα της ανάπτυξης της προσωπικότητας, της συμμετοχής στη κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, αλλά και της συμμετοχής στη Κοινωνία της Πληροφορίας.

Η θεσπιζόμενη υποχρέωση ανάρτησης των ως άνω πράξεων στο διαδίκτυο δεν αναιρείται από την τυχόν καθιερωμένη πρακτική ορισμένου δημόσιου φορέα να αναρτά με δική του πρωτοβουλία και επιλογή στο δικό του διαδικτυακό τόπο ορισμένες πράξεις των οργάνων του (βλ. αιτιολογική έκθεση του ν.3861/2010).

Στο άρθρο 2 παρ.2 του ως άνω νόμου προσδιορίζονται οι φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, για τους οποίους ισχύει η υποχρέωση ανάρτησης στο πρόγραμμα «Διαύγεια», όσο δε αφορά τις δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμούς που υπάγονται στο κανονιστικό πλαίσιο του εν λόγω νόμου, αυτός παραπέμπει στο άρθρο 1 του ν.3429/2005. Στις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, που εντάσσεται στο κεφάλαιο Α' αυτού, προβλέπεται ότι το κεφάλαιο αυτό εφαρμόζεται σε όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις, μη συμπεριλαμβανομένων των εταιρειών επί των οποίων εφαρμόζεται το κεφάλαιο Β'.



Η πρόβλεψη στις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 1 του ν. 3429/2005 ότι το Κεφάλαιο Α΄ του νόμου αυτού δεν εφαρμόζεται στις εταιρείες, για τις οποίες εφαρμόζεται το Κεφάλαιο Β΄ του ίδιου νόμου, δεν ασκεί επιρροή επί της εφαρμογής των διατάξεων του ν.3861/2010 στις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005, διότι η εξαίρεση των εν λόγω εταιρειών από την εφαρμογή του Κεφαλαίου Α΄ του νόμου αυτού συνάπτεται με τις ρυθμίσεις του εν λόγω νόμου και δεν αφορά την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3861/2010. Προς την άποψη αυτή συνηγορεί και η διατύπωση της εισηγητικής έκθεσης του ν. 3861/2010, στην οποία επί λέξει αναφέρεται ότι: «...Προς άρση τυχόν ερμηνευτικών ζητημάτων , στο άρθρο 2 παρ.2 ορίζονται ρητά οι φορείς του δημόσιου τομέα , οι οποίοι είναι υπόχρεοι για ανάρτηση των πράξεων που προβλέπει το σχέδιο νόμου...», χωρίς να συνδέει την εφαρμογή των διατάξεων του ανωτέρω νόμου με τις εξαιρέσεις της παραγράφου 4 του άρθρου 1 του ν. 3429/2005, δηλαδή με τις δημόσιες επιχειρήσεις του κεφαλαίου Β΄, οι οποίες κατά το άρθρο 15 του νόμου αυτού τίθενται εκτός του δημόσιου τομέα.

Όμως, η παραπομπή από τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 3861/2010 σε εκείνες του άρθρου 1 του ν. 3429/2005, ως προς τον προσδιορισμό των δημοσίων επιχειρήσεων και οργανισμών, οι οποίοι βαρύνονται με την υποχρέωση ανάρτησης στο «Πρόγραμμα Διαύγεια», δεν αναιρεί την εφαρμογή της ειδικής, ως προς τη Δ.Ε.Η., διάταξης του άρθρου 3 παρ. 2 του ν.δ.3785/1957, η οποία προβλέπει ότι διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, καθώς και κάθε μελλοντική ρύθμιση, στις οποίες γίνεται αναφορά σε δημόσιες επιχειρήσεις , επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας ή δημόσιας χρήσης ή επιχειρήσεις που ασκούνται ή επιχορηγούνται από το κράτος, δεν εφαρμόζονται επί της Δ.Ε.Η., εφόσον στη σχετική διάταξη δεν γίνεται ειδική μνεία αυτής. Ως εκ τούτου, ελλείψει ρητής αναφοράς στις κρίσιμες, εν προκειμένω, διατάξεις των νόμων 3861/2010 και 3429/2005 περί εφαρμογής των διατάξεων αυτών και στη Δ.Ε.Η., η εν λόγω εταιρεία δεν εντάσσεται στις δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες βαρύνονται με την επιβαλλόμενη από τις διατάξεις του ν. 3861/2010 υποχρέωση ανάρτησης στο «Πρόγραμμα Διαύγεια» αποφάσεων και πράξεων των οργάνων διοίκησής τους.

IV. . Κατ' ακολουθίαν των όσων προαναφέρθηκαν, στο ερώτημα που έχει τεθεί το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε΄ Τμήμα) γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ότι

οι διατάξεις του ν. 3861/2010, οι οποίες θεσπίζουν την υποχρέωση ανάρτησης στο «Πρόγραμμα Διαύγεια» αποφάσεων και πράξεων των οργάνων διοίκησης φορέων του δημόσιου τομέα, δεν εφαρμόζονται, από την έναρξη ισχύος τους, επί της Δ.Ε.Η._

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 30-4-2015
Η Πρόεδρος του Τμήματος


Μεταξία Ανδροβιτσανέα
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής


Γεώργιος Γρυλωνάκης
Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.