



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός γνωμοδοτήσεως 329/2016

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

(Τμήμα Ε')

Συνεδρίαση της 20^{ης} Δεκεμβρίου 2016

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Μέλη : Κων/νος Γεωργάκης, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Βασιλική Παπαλόη, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

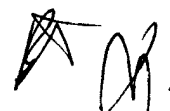
Αριθμός ερωτήματος : Το με αριθμό πρωτοκόλλου 14681/27-4-2015 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Γενική Δ/νση Αποκέντρωσης και Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Δ/νση Οργάνωσης και Λειτουργίας Αποκεντρωμένων Διοικήσεων, Τμήμα Οργάνωσης Αποκ. Διοικήσεων.

Ερώτημα : Ερωτάται ποιό είναι το πρόσωπο που ασκεί καθήκοντα Προέδρου του Δ.Σ. του Οργανισμού Ανάπτυξης Κρήτης (Ο.Α.Κ. Α.Ε.), θέση την οποία καταλαμβάνει ο εκάστοτε Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης, μετά από την παραίτηση του τελευταίου και ειδικότερα, εάν εφαρμόζεται το καταστατικό του Οργανισμού αυτού και ασκεί καθήκοντα Προέδρου ένα από τα μη εκτελεστικά μέλη του Διοικητικού του Συμβουλίου ή την θέση καταλαμβάνει ο αρχαιότερος Γενικός Δ/ντής, ο οποίος ασκεί τα καθήκοντα του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης όταν η θέση είναι κενή, σύμφωνα με το άρθρο 56 του ν. 4257/2014 (Α' 93/14-4-2014).

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Ιστορικό :

1. Με το υπ' αριθμ. 413/18-2-2015 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης διαβιβάστηκε προς την ερωτώσα υπηρεσία ερώτημα του διευθύνοντος συμβούλου της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία Οργανισμός Ανάπτυξης Κρήτης Α.Ε. (Ο.Α.Κ. Α.Ε.) προς το Υπουργείο Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, αναφορικά με την αναπλήρωση του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου της ανωτέρω εταιρίας, θέση την οποία κατέχει ο εκάστοτε Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης, μετά από τη δημοσίευση της υπ' αριθμ. 4 της 6^{ης}-2-2015 (Α' 24) Πράξης του Υπουργικού Συμβουλίου περί αποδοχής των παραιτήσεων των Γενικών Γραμματέων των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων της χώρας. Επ' αυτού η Δ/ση Νομοθετικού Σχεδιασμού και Καλής Νομοθέτησης του Υπουργείου Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, με το ΔΝΣα/12132/Φ. 50ΓΕΝ/5-3-2015 έγγραφό της, εξέφρασε τη γνώμη ότι για την αναπλήρωση του Προέδρου του Ο.Α.Κ. Α.Ε. έχουν εφαρμογή οι ειδικές διατάξεις του καταστατικού της ανωτέρω εταιρίας, σύμφωνα με τις οποίες εάν κενωθεί η θέση του Προέδρου για οποιονδήποτε λόγο και μέχρι τον ορισμό του νέου, τον αναπληρώνει προσωρινά ένα από τα μη εκτελεστικά μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου μετά από σχετική απόφασή του (άρθρο 15 παρ. 1 υ.α. Δ16γ/584/7/425/Γ/2013, Β' 2733), ενώ οι διατάξεις του άρθρου 56 του ν. 4257/2014, σύμφωνα με τις οποίες ο αρχαιότερος Γενικός Δ/ντής ασκεί τα καθήκοντα του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης, όταν η θέση είναι κενή, αφορούν αποκλειστικά στη λειτουργία της τοπικής αυτοδιοίκησης. Αντιθέτως, η άποψη της ερωτώσας Υπηρεσίας είναι ότι ο ασκών καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης καταλαμβάνει και τη θέση του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου της ανωτέρω εταιρίας καθόσον τα εν λόγω καθήκοντα αφορούν σε όλο το εύρος των αρμοδιοτήτων του Γενικού Γραμματέα, στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και η συμμετοχή του σε συλλογικά όργανα, συμβούλια ή επιτροπές, ως εκ τούτου η θέση του Προέδρου δεν είναι



κενή, ώστε να δύναται να τύχει εφαρμογής η ανωτέρω σχετική πρόβλεψη του καταστατικού της εταιρίας.

Νομοθετικό πλαίσιο :

2. Στο άρθρο 3 του ν. 4138/2013 (Α' 72) ορίζονται τα εξής :

«Α. Συγχώνευση με σύσταση νέας εταιρίας

1. Το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Οργανισμός Αναπτύξεως Ανατολικής Κρήτης» (Ο.ΑΝ.Α.Κ.) με Αρ. ΜΑΕ: 27120/70/Β/92/57, το οποίο συστήθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 849/1978 (Α' 232) και του π.δ. 125/1991 (Α' 51), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, και τελεί υπό την εποπτεία και τον έλεγχο του κράτους, και το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Οργανισμός Αναπτύξεως Δυτικής Κρήτης» (Ο.Α.ΔΥ.Κ.) με Αρ. ΜΑΕ: 11970/Β/86/29, που συστήθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 849/1978 (Α' 232) και του π.δ. 383/1979 (Α' 118), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει και το οποίο επίσης, τελεί υπό την εποπτεία και τον έλεγχο του κράτους συγχωνεύονται κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου σε νέα εταιρία. Στους σκοπούς της νέας εταιρίας Ο.Α.Κ. Α.Ε. περιέρχονται και οι σκοποί της Ανώνυμης Εταιρίας με την επωνυμία «Υποδομές, Μεταφορές και Δίκτυα Ανάπτυξης Κρήτης» (δ.τ. «Υποδομές Ανάπτυξης Κρήτης Α.Ε.»), η οποία ιδρύθηκε με την υπ' αριθμ. Δ17α/02/99/ΦΝ 380 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Β' 1454/17.6.2011) και η οποία καταργείται από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η νέα εταιρία που συνιστάται με τη συντέλεση της συγχώνευσης εποπτεύεται από το Υπουργείο Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και συγκεκριμένα τον τομέα Υποδομών, έχει την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε.» («ΟΑΚ Α.Ε.») και έδρα το Δήμο Χανίων.....ΣΤ. θέματα Λειτουργίας της νέας εταιρίας ... 15. Η νέα εταιρία Ο.Α.Κ. Α.Ε. λειτουργεί χάριν του δημόσιου συμφέροντος, είναι επιχείρηση κοινής ωφέλειας και διέπεται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας στο πλαίσιο των διατάξεων του παρόντος νόμου, του καταστατικού της και συμπληρωματικά των διατάξεων του κ.ν. 2190/1920 (Α' 37) και του ν. 3429/2005 (Κεφ. Α') (Α' 314). 16. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Ο.Α.Κ. Α.Ε. αποτελείται από τα ακόλουθα μέλη: α. Τον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης, ως Πρόεδρο. β. Ένα (1) μέλος οριζόμενο

από τον Υπουργό Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, ως Διευθύνοντα Σύμβουλο. γ. Πέντε (5) μέλη οριζόμενα από τον Υπουργό Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, ως μέλη, με τους αναπληρωτές τους. δ. Δύο (2) εκπροσώπους της Περιφέρειας Κρήτης οριζόμενους από τον Περιφερειάρχη Κρήτης, ως μέλη, με τους αναπληρωτές τους. ε. Δύο (2) εκπροσώπους της Περιφερειακής Ένωσης Δήμων Κρήτης, ως μέλη, με τους αναπληρωτές τους. ... 21. Με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης της νέας εταιρίας Ο.Α.Κ. Α.Ε. καταρτίζεται αμελλητί το καταστατικό της, όπως αυτό ορίζεται με την Πράξη Συγχώνευσης της παραγράφου 8 του παρόντος, εγκρίνεται με απόφαση του εποπτεύοντος Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και καταχωρείται αυτό στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιριών. 22. ...».

3. Στα άρθρα 14 και 15 της, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 21 του άρθρου 3 του ως άνω νόμου, υπ' αριθμ. Δ16γ/584/7/425/Γ/2013 (Β' 2733/25-10-2013) απόφασης του Υπ. Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων με τίτλο «Έγκριση του Καταστατικού της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία Οργανισμός Ανάπτυξης Κρήτης (ΟΑΚ Α.Ε.)» ορίζονται τα εξής :

Άρθρο 14 με τίτλο «Σύνθεση, συγκρότηση και θητεία Διοικητικού Συμβουλίου» : «1. Η διοίκηση και διαχείριση των υποθέσεων της εταιρείας ασκείται από το Διοικητικό Συμβούλιο, το οποίο αποτελείται, σύμφωνα με την παράγραφο 16 του άρθρου 3 του ν. 4138/2013, από τα ακόλουθα μέλη: ... 7. Τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου διακρίνονται σε εκτελεστικά, μη εκτελεστικά μέλη και ανεξάρτητα μη εκτελεστικά. Οι διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 και 4 παρ. 1 και 2 του ν. 3016/2002 (ΦΕΚ 110 Α') εφαρμόζονται αναλογικά. ... Η ιδιότητα των μελών ως εκτελεστικών ή μη ορίζεται από το Διοικητικό Συμβούλιο. Τα ανεξάρτητα μη εκτελεστικά μέλη ορίζονται από τη γενική συνέλευση και ο αριθμός τους δεν μπορεί να είναι μικρότερος των δυο (2). 8. ... 12. Το Διοικητικό Συμβούλιο ορίζει την ιδιότητα των μελών του ως εκτελεστικών και μη εκτελεστικών, προσδιορίζοντας συγχρόνως την ειδική εντολή και τις αρμοδιότητες που αναθέτει στα εκτελεστικά του μέλη. 13...».

Άρθρο 15 με τίτλο «Αναπλήρωση Προέδρου, Διευθύνοντος Συμβούλου και μελών Διοικητικού Συμβουλίου» : «1. Τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου όταν απουσιάζει ή κωλύεται, αναπληρώνει ο Διευθύνων Σύμβουλος. Αν κενωθεί η θέση του Προέδρου για οποιοδήποτε λόγο και μέχρι

τον ορισμό του νέου, τον αναπληρώνει προσωρινά σε όλη την έκταση των αρμοδιοτήτων του ένα από τα μη εκτελεστικά μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου μετά από σχετική απόφαση του. 2. ...».

Εξάλλου, στο άρθρο 3 του ν. 3016/2002 (Α' 110/17-5-2002) ορίζονται τα εξής : «1. Το Διοικητικό Συμβούλιο αποτελείται από εκτελεστικά και μη εκτελεστικά μέλη. Εκτελεστικά μέλη θεωρούνται αυτά που ασχολούνται με τα καθημερινά θέματα διοίκησης της εταιρίας, ενώ μη εκτελεστικά τα επιφορτισμένα με την προαγωγή όλων των εταιρικών ζητημάτων...».

4. Το άρθρο 5 με τίτλο «Ρόλος και απαιτούμενες ιδιότητες του Προέδρου Διοικητικού Συμβουλίου» της, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 22 του άρθρου 3 του ως άνω νόμου, υ.α. Δ16γ/632/2/443/Γ/2013 (Β' 2836/7-11-2013) με τίτλο «Έγκριση του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία Οργανισμός Ανάπτυξης Κρήτης (ΟΑΚ Α.Ε.)» ορίζει τα εξής :

Άρθρο 5 : «Ο Πρόεδρος προΐσταται του Διοικητικού Συμβουλίου και είναι αρμόδιος για τον καθορισμό της ημερήσιας διάταξης, της διασφάλισης της καλής οργάνωσης των εργασιών του Διοικητικού Συμβουλίου, αλλά και της αποτελεσματικής διεξαγωγής των συνεδριάσεων του. Επιπλέον, ευθύνη του Προέδρου αποτελεί η διασφάλιση της έγκαιρης και ορθής πληροφόρησης των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου καθώς και η αποτελεσματική επικοινωνία του με όλους τους μετόχους, με γνώμονα τη δίκαιη και ισότιμη μεταχείριση των συμφερόντων όλων των μετόχων. Ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου, δεν μπορεί να έχει εκτελεστικές αρμοδιότητες. Ενδεικτικά, οι αρμοδιότητες του Προέδρου Δ.Σ. είναι οι εξής:

- Συγκαλεί το Διοικητικό Συμβούλιο και εγγράφει συγκεκριμένα θέματα στην ημερήσια διάταξη.
- Διευθύνει τις συνεδριάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου.
- Επικυρώνει αντίγραφα και αποσπάσματα Πρακτικών των Γενικών Συνελεύσεων και του Διοικητικού Συμβουλίου.
- Διευκολύνει την αποτελεσματική συμμετοχή των μη εκτελεστικών μελών του Διοικητικού Συμβουλίου στις εργασίες του και διασφαλίζει εποικοδομητικές σχέσεις μεταξύ των εκτελεστικών και των μη εκτελεστικών μελών.
- Εκπροσωπεί την Εταιρεία δικαστικά και εξώδικα και ενώπιον κάθε Δικαστηρίου, συμπεριλαμβανομένου του Αρείου Πάγου και του Συμβουλίου της

Επικρατείας, καθώς και ενώπιον κάθε δημόσιας, δημοτικής, φορολογικής και κάθε άλλης Αρχής ή νομικού ή φυσικού προσώπου στην ημεδαπή και αλλοδαπή είτε μόνος του είτε από κοινού με τον Διευθύνοντα Σύμβουλο».

5. Στο νόμο 2503/1997 (Α'107), άρθρο 1 παρ. 2, υποπαράγραφος ζ, όπως η υποπαράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 56 του ν. 4257/2014 (Α' 93/14-4-2014) ορίζονται τα εξής : «Οι διατάξεις της υποπαραγράφου ζ της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 2503/1997 (Α'107) αντικαθίστανται ως εξής: «Ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης με απόφαση του δύναται να μεταβιβάζει στους προϊσταμένους των οργανικών μονάδων της ορισμένες από τις αρμοδιότητες του ή το δικαίωμα υπογραφής «με εντολή Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης», τηρουμένων των διατάξεων των παραγράφων 2 και 4 του άρθρου 54 του π.δ. 63/2005. Τον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης αναπληρώνει ο αρχαιότερος Γενικός Διευθυντής, όταν αυτός απουσιάζει ή κωλύεται. Επίσης, ασκεί τα καθήκοντα του Γενικού Γραμματέα όταν η θέση είναι κενή. Σε περίπτωση μη ύπαρξης αρχαιότερου Γενικού Διευθυντού αναπληρώνεται από τον Γενικό Διευθυντή Εσωτερικής Λειτουργίας».

6. Στα άρθρα 28 και 28^A του ν. 4325/2015 (Α' 47/11-5-2015) όπως το τελευταίο άρθρο προστέθηκε με το άρθρο 24 του ν. 4368/2016 (Α' 21/21-2-2016) ορίζονται τα εξής :

Άρθρο 28 με τίτλο «Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης» : «1. Καταργείται η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 6 του Ν. 3852/2010 (Α' 87). Σε κάθε Αποκεντρωμένη Διοίκηση συνιστάται θέση προϊσταμένου, που φέρει τον τίτλο «Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης». Η συνιστώμενη θέση είναι αντίστοιχη με εκείνη προϊσταμένου Γενικής Διεύθυνσης Υπουργείου ... Ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης διορίζεται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης για πενταετή θητεία, η οποία μπορεί να ανανεωθεί για μία ακόμη φορά. Έως ότου διοριστεί ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο ασκών καθήκοντα Γενικού Γραμματέα εξακολουθεί να ασκεί τις αρμοδιότητές του. Όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ή Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας νοείται, από το διορισμό του, ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης. 2. ...».

Άρθρο 28^Α : «1. Ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης εκπροσωπεί την Αποκεντρωμένη Διοίκηση και προΐσταται των υπηρεσιών και των υπαλλήλων αυτής. Κατευθύνει, συντονίζει, εποπτεύει και ελέγχει τη δράση των υπηρεσιών και των υπαλλήλων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Ασκεί τις αρμοδιότητες που ασκούσε ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ή ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας, καθώς και κάθε άλλη αρμοδιότητα που απονέμεται σε αυτόν ή σε υπηρεσία της Αποκεντρωμένης Διοίκησης βάσει νόμου. Είναι πειθαρχικώς προϊστάμενος των υπαλλήλων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης και μπορεί να επιβάλει την ποινή του προστίμου έως και τις αποδοχές δύο μηνών. 2. ...».

7. Τέλος, το άρθρο 1 του κυρωθέντος με το ν. 2690/1999 (Α' 45) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως αντικαταστάθηκε το δεύτερο εδάφιο αυτού με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74/26.3.2014) και ακολούθως με το άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 4325/2015 (Α' 47/11.5.2015), ορίζει τα εξής : «Οι διατάξεις του Κώδικα αυτού εφαρμόζονται στο Δημόσιο, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και στα άλλα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου, εκτός αν άλλως ορίζεται σε επιμέρους διατάξεις. Ειδικά οι διατάξεις των άρθρων 4 έως 7 και του άρθρου 12 του παρόντος εφαρμόζονται αναλόγως στα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.) που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, στα Ν.Π.Ι.Δ. και τις Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμούς (ΔΕΚΟ) του Κεφαλαίου Α' του Ν. 3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α, εντός ή εκτός της Γενικής Κυβέρνησης».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων :

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις συνάγονται τα ακόλουθα :

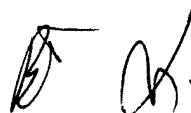
8. Με το άρθρο 3 του ν. 4138/2013 συστάθηκε η εταιρία Οργανισμός Ανάπτυξης Κρήτης Α.Ε. (στο εξής ΟΑΚ Α.Ε.), η οποία προήλθε από συγχώνευση των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου «Οργανισμός Αναπτύξεως Ανατολικής Κρήτης» και «Οργανισμός Αναπτύξεως Δυτικής Κρήτης» και στην οποία περιήλθαν επίσης οι σκοποί της καταργηθείσας, με τον ίδιο νόμο, ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Υποδομές, Μεταφορές και Δίκτυα Ανάπτυξης Κρήτης» (παρ. 1).

Σύμφωνα με τον ιδρυτικό της νόμο, η νέα εταιρία είναι επιχείρηση κοινής ωφέλειας, λειτουργεί χάριν του δημόσιου συμφέροντος, διέπεται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας στο πλαίσιο των διατάξεων του ιδρυτικού της νόμου, του καταστατικού της και συμπληρωματικά των διατάξεων του κ.ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών και του ν. 3429/2005 περί Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών (Δ.Ε.Κ.Ο.) και εποπτεύεται από τον Υπουργό Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (παρ. 15). Εξάλλου, σύμφωνα με τον ιδρυτικό νόμο και το καταστατικό της ως Πρόεδρος του Διοικητικού της Συμβουλίου ορίζεται ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης (παρ. 16), ο οποίος, σε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος, αναπληρώνεται από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, ενώ, σε περίπτωση κένωσης της θέσης του Προέδρου, τα καθήκοντά του ασκεί προσωρινά και μέχρι τον ορισμό νέου Προέδρου ένα από τα μη εκτελεστικά μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας μετά από σχετική απόφασή του (άρθρο 15 της υ.α. Δ16γ/584/7/425/Γ/2013).

9. Περαιτέρω, ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, σε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος, αλλά και όταν η θέση είναι κενή σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη του νόμου, αναπληρώνεται από τον αρχαιότερο Γενικό Διευθυντή (υποπαράγραφος ζ της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 2503/1997, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 56 του ν. 4257/2014).

10. Τέλος με το ν. 4325/2015 σε κάθε Αποκεντρωμένη Διοίκηση συνεστήθη θέση προϊσταμένου που φέρει τον τίτλο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο οποίος εκπροσωπεί την Αποκεντρωμένη Διοίκηση, προϊσταται των υπηρεσιών και των υπαλλήλων της και ασκεί τις αρμοδιότητες που ασκούσε ο Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Έως ότου διοριστεί ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο ασκών καθήκοντα Γενικού Γραμματέα εξακολουθεί να ασκεί τις αρμοδιότητές του (άρθρα 28, 28^Α).

11. Εξάλλου ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας εφαρμόζεται, κατ' αρχήν, με βάση το άρθρο 1 αυτού, στο Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, όχι δε και στα νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην έννοια του ευρύτερου δημόσιου τομέα, πλην των άρθρων 4-7 και 12 αυτού κατά τη ρητή πρόβλεψη του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 1.



12. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας που απαρτίστηκε από την Πρόεδρο του Τμήματος Μεταξία Ανδροβιτσανέα και τους Νομικούς Συμβούλους Κων/νο Γεωργάκη, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Ελένη Σβολοπούλου και Δημήτριο Μακαρονίδη (ψήφοι 5), στην οποία προσχώρησε και η εισηγήτρια Πάρεδρος (γνώμη άνευ ψήφου), στα νομικά πρόσωπα που περιλαμβάνονται εκάστοτε στην ευρύτερη έννοια της δημόσιας διοίκησης, τα οποία διέπονται ως προς την οργάνωση και τη λειτουργία τους από το ιδιωτικό δίκαιο, δεν εφαρμόζονται, μεταξύ άλλων, οι κανόνες που διέπουν τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων, δηλ. το Δεύτερο Κεφάλαιο του ν. 2690/1999 (άρθρα 13-15) υπό τον τίτλο Συλλογικά Όργανα της Διοίκησης (ΣτΕ (ασφ) 104/2015 σκέψη 7 με την εκεί αναφερόμενη νμλγ), ούτε οι γενικές αρχές περί συλλογικών οργάνων της Διοίκησης. Εξάλλου στο καταστατικό του ΟΑΚ Α.Ε. ρυθμίζονται θέματα λειτουργίας του Διοικητικού του Συμβουλίου, μεταξύ των οποίων και το ειδικότερο θέμα της αναπλήρωσης του Προέδρου σε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος, αλλά και η περίπτωση έλλειψης αυτού και ειδικότερα, ορίζεται το πρόσωπο που ασκεί τις προβλεπόμενες στο νόμο αρμοδιότητες του Προέδρου του Δ.Σ., σε περίπτωση που η θέση του μένει κενή, για περιορισμένο χρονικό διάστημα και μέχρι τον ορισμό νέου Προέδρου.

Στην περίπτωση αυτή δεν εφαρμόζονται οι γενικές αρχές περί αναπλήρωσης των μελών των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης, σύμφωνα με τις οποίες τα *ex officio* μέλη των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης αναπληρώνονται, κατ' αρχήν, από τα πρόσωπα που τα αναπληρώνουν στα κύρια καθήκοντά τους, εφόσον δεν προκύπτει βούληση του νομοθέτη για αποκλεισμό της αναπλήρωσης ή για αναπλήρωση με διαφορετικό τρόπο (Ολομ.ΣτΕ 2285/1961, 1920/1963, 1544/1964, ΣτΕ1630/1965), ώστε να δύναται βάσιμα να υποστηριχθεί ότι τα καθήκοντα του Προέδρου του Δ.Σ. του ΟΑΚ Α.Ε. ασκεί ο αρχαιότερος Γενικός Δ/ντής που ασκεί τα καθήκοντα του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης.

Τούτο, διότι, ανεξαρτήτως του ότι δεν πρόκειται για αναπλήρωση, η οποία χωρεί μόνο σε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος του μέλους, αλλά πρόκειται για έλλειψη μέλους *ex officio* λόγω απώλειας, με την παραίτηση, της ιδιότητας βάσει της οποίας ορίστηκε Πρόεδρος του συλλογικού οργάνου, ο Οργανισμός Ανάπτυξης Κρήτης Α.Ε., σύμφωνα με τον ιδρυτικό του νόμο, είναι νομικό πρόσωπο που λειτουργεί σύμφωνα με το ιδιωτικό δίκαιο, στο οποίο δεν

εφαρμόζονται οι ανωτέρω γενικές αρχές περί λειτουργίας των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης. Επιπλέον στο καταστατικό του Ο.Α.Κ. Α.Ε., που έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση του ιδρυτικού του νόμου (άρθρο 3 παρ. 21 του ν. 4138/2013) και έχει εγκριθεί με την υπ' αριθμ. Δ16γ/584/7/425/Γ/2013 απόφαση του εποπτεύοντος Υπ. Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, υπάρχει ειδική πρόβλεψη για το πρόσωπο που ασκεί, προσωρινά, τις αρμοδιότητες του Προέδρου, όταν η θέση μείνει κενή για οποιονδήποτε λόγο, όπως είναι και η παραίτηση από τα καθήκοντα της κύριας θέσης για τα *ex officio* μέλη.

13. Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους Σταύρο Σπυρόπουλο και Βασίλειο Καραγεώργο (ψήφοι 2) κατά τη σαφή νομοθετική βούληση, όπως αυτή εκφράζεται στο άρθρο 3 του ν. 4138/2013, η συμμετοχή οργάνου της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης στη θέση του Προέδρου του Δ.Σ του εν λόγω Οργανισμού είναι *ex officio*, δηλαδή ανάγεται στα καθήκοντα και τις αρμοδιότητές του, αποτελεί δε μορφή στενότερου ελέγχου και εποπτείας του Οργανισμού από το Κράτος, καθόσον ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης, λόγω της θέσης του, γνωρίζει τους επιδιωκόμενους από τη Δημόσια Διοίκηση σκοπούς στο πλαίσιο της κυβερνητικής πολιτικής και τις συγκεκριμένες απαιτήσεις του δημοσίου συμφέροντος, που οφείλει να ακολουθεί και να εξυπηρετεί ο Οργανισμός αυτός (πρβλ. *Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 14^η έκδοση 2011, τομ. Ι, παρ. 348*). Ως εκ τούτων, σε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης, τον αναπληρώνει στα καθήκοντα – αρμοδιότητες του Προέδρου του Δ.Σ του Ο.Α.Κ. Α.Ε, ο αρχαιότερος Γενικός Διευθυντής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο οποίος, επίσης ασκεί τα καθήκοντα αυτά, δηλαδή του Προέδρου του Δ.Σ, και στην περίπτωση που η θέση είναι κενή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2ζ' του ν. 2503/1997, όπως αντικαταστάθηκαν με τη διάταξη του άρθρου 56 του ν. 4257/2014.

Είναι γεγονός ότι οι διατάξεις του άρθρου 15 του καταστατικού του Ο.Α.Κ. Α.Ε, ο οποίος, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 3 του ν. 4138/2013, κυρώθηκε με την Υ.Α αρ. Δ16γ/584/7/425/Γ/2013 (Β' 2733), ρυθμίζουν την αναπλήρωση του Προέδρου του Δ.Σ, σε περίπτωση απουσίας, κωλύματος ή κένωσης της θέσης, κατά τρόπο διάφορο από τις διατάξεις του άρθρου 56 του ν. 4257/2014, δηλαδή η αναπλήρωση γίνεται από πρόσωπα τα οποία δεν είναι υπάλληλοι της

Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης. Οι διατάξεις αυτές, όμως, πέραν του ότι είναι προγενέστερες της διάταξης του άρθρου 56 του ν. 4257/2014, κείνται εκτός νομοθετικής εξουσιοδότησης και, ως εκ τούτου, είναι ανίσχυρες. Τούτο, διότι:

α) η δυνατότητα ρύθμισης με κανονιστική διοικητική πράξη ζητημάτων κατά τρόπο διάφορο από τον οριζόμενο με πράξη νομοθετικού οργάνου πρέπει να προβλέπεται ρητώς ή να προκύπτει σαφώς από τη νομοθετική εξουσιοδότηση (πρβλ. ΣτΕ 1761/2000, 4599/1987, ΔΕΑ 599/2008, Ε. Σπηλιωτόπουλος, ο.π, παρ. 57) προϋπόθεση, που στην προκείμενη περίπτωση δεν συντρέχει και

β) η γενική διατύπωση της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 3 του ν. 4138/2013, κατά την οποία η λειτουργία του Ο.Α.Κ Α.Ε, διέπεται, μεταξύ άλλων, και από τις διατάξεις του καταστατικού του, δεν δύναται να ερμηνευθεί ότι η παρεχόμενη εξουσιοδότηση περιλαμβάνει και τη ρύθμιση των θεμάτων της αναπλήρωσης του Προέδρου του Δ.Σ του εν λόγω Οργανισμού, κατά τρόπο διάφορο από τις ρυθμίσεις του άρθρου 1 παρ. 2ζ' του ν. 2503/1997, όπως αντικαταστάθηκαν με τη διάταξη του άρθρου 56 του ν. 4257/2014, διότι, πέραν της γενικότητάς της, έχει ως συνέπεια, έστω και προσωρινά, να αναιρείται η σαφής νομοθετική βούληση για τη στενότερη κρατική εποπτεία και έλεγχο του Οργανισμού αυτού, που ασκούνται με τη συμμετοχή οργάνου της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης στη θέση του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του.

Απάντηση :

14. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι τα καθήκοντα του Προέδρου του Δ.Σ. του Οργανισμού Ανάπτυξης Κρήτης (Ο.Α.Κ. Α.Ε.), μετά από την παραίτηση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης, ασκεί ένα από τα μη εκτελεστικά μέλη του Διοικητικού του Συμβουλίου, μετά από σχετική απόφαση του τελευταίου, σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1 του καταστατικού του (υπ' αριθμ. Δ16γ/584/7/425/Γ/2013 απόφαση του Υπ. Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων), και όχι ο αρχαιότερος Γενικός Δ/ντής, ο οποίος ασκεί τα καθήκοντα του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης όταν η θέση είναι κενή, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 υποπαράγραφος ζ του ν. 2503/1997

(Α'107), όπως η υποπαράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 56 του ν. 4257/2014 (Α' 93).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 20-1-2017

Η Πρόεδρος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Η Εισηγήτρια

Βασιλική Παπαλόη

Πάρεδρος ΝΣΚ