



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

Β' ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

**«Αναδιάρθρωση, εξυγίανση και ανάπτυξη του ομίλου ΟΣΕ και της
ΤΡΑΙΝΟΣΕ και άλλες διατάξεις για το σιδηροδρομικό τομέα»**

I. Γενικές παρατηρήσεις

A. Το φερόμενο προς συζήτηση και ψήφιση Νοσχ, όπως διαμορφώθηκε μετά την επεξεργασία του από τη Διάρκη Επιτροπή Οικονομικών Υποθέσεων, αποτελείται από πέντε κεφάλαια, ενώ επισυνάπτονται πέντε παραρτήματα (Α-Ε), τα οποία είναι αποσπάσματα τοπογραφικών διαγραμμάτων.

Η δημιουργία ενιαίας σιδηροδρομικής αγοράς μέσω της ενοποίησης του σιδηροδρομικού τομέα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης θεωρείται σημαντικό στοιχείο τόσο για την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς, όσο και για την επίτευξη βιώσιμης κινητικότητας (βλ. προοίμιο σημείο 1 της οδηγίας 2001/14/ΕΚ). Συμφώνως προς τον τίτλο VI της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Ευρωπαϊκή Ένωση μπορεί να λάβει μέτρα στον τομέα των μεταφορών. Και αυτό, γιατί, όπως ορίζεται στο άρθρο 90 της Συνθήκης, «οι στόχοι των Συνθηκών», στους οποίους περιλαμβάνονται η δημιουργία κοινής αγοράς, η διαμόρφωση κοινών πολιτικών για την προώθηση υψηλού βαθμού ανταγωνιστικότητας και η ισόρροπη και βιώσιμη ανάπτυξη των οικονομικών δραστηριοτήτων, πρέπει να επιδιωχθούν «στο πλαίσιο κοινής πολιτικής μεταφορών».

Η πρώτη δέσμη μέτρων για τους σιδηροδρόμους περιέλαβε τρεις οδηγίες [2001/12/ΕΚ, 2001/13/ΕΚ και 2001/14/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2001 (ΕΕ L της 15.3.2001, σελ. 1, 26 και 29, αντιστοίχως)]. Το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών αυτών κρίνεται από την Επιτροπή ως θεμελιώδους σημασίας για τη μεταρρύθμιση του ευρωπαϊκού τομέα σιδηροδρομικών μεταφορών, δεδομένου ότι εκθέτουν τις διενεργούμενες εμπορευματικές σιδηροδρομικές μεταφορές στον ανταγωνισμό, θε-

οπίζουν ακριβές και διαφανές πλαίσιο για την κατανομή της χωρητικότητας και τη χρέωση της χρήσης των υποδομών, και απαιτούν τη σύσταση ελεγκτικού οργανισμού σε κάθε κράτος μέλος [βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής της 3.3.2004 «Συνέχιση της ολοκλήρωσης του ευρωπαϊκού σιδηροδρομικού συστήματος» (COM/2004/0140 τελικό)]. Με τη δεύτερη δέσμη μέτρων για τις σιδηροδρομικές μεταφορές [οδηγία 2004/49/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 (ΕΕ L 220 της 21.6.2004, σελ. 16), βλ. και τη Λευκή Βίβλο «Η ευρωπαϊκή πολιτική μεταφορών με ορίζοντα το έτος 2010: η ώρα των επιλογών» που υποβλήθηκε από την Επιτροπή στις 12 Σεπτεμβρίου 2001 (COM/2001/0370 τελικό)] θεσπίσθηκε, μεταξύ άλλων, σύστημα για την έκδοση, το περιεχόμενο και την ισχύ πιστοποιητικών ασφαλείας καθώς και η αρχή της ανεξάρτητης τεχνικής έρευνας σε περίπτωση ατυχήματος. Επιπλέον, καθορίσθηκαν οι βασικές πτυχές του κοινού συστήματος ασφαλείας για τους φορείς εκμετάλλευσης των υποδομών και τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις. Η τρίτη δέσμη μέτρων [οδηγία 2007/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Οκτωβρίου 2007 (ΕΕ L 315 της 3.12.2007, σελ. 44), βλ. και την Ανακοίνωση της Επιτροπής της 3ης Μαρτίου 2004 «Συνέχιση της ολοκλήρωσης του ευρωπαϊκού σιδηροδρομικού συστήματος: η τρίτη δέσμη μέτρων για τις σιδηροδρομικές μεταφορές» (COM/2004/0140 τελικό)] είχε ως στόχο τη διευκόλυνση κυρίως των μακροπρόθεσμων επενδύσεων (λ.χ., για τις γραμμές υψηλής ταχύτητας) και τον καλύτερο ορισμό του νομικού και οικονομικού πλαισίου για την ανάθεση συμβάσεων δημόσιας υπηρεσίας που αφορούν τις χερσαίες μεταφορές, προκειμένου να διασφαλισθεί η σχέση ποιότητας-τιμής για τους πολίτες όσον αφορά τις δημόσιες συγκοινωνίες σε ολόκληρη την Ευρώπη. Στο πλαίσιο αυτό, τα μέτρα για την προώθηση των δικαιωμάτων των χρηστών θεωρούνται ουσιαστικής σημασίας για την παροχή, στον μεν καταναλωτή, επαρκούς προστασίας, στον δε σιδηροδρομικό κλάδο, ισότιμων όρων ανταγωνισμού στη βάση υπηρεσιών υψηλής ποιότητας.

Σκοπός του παρόντος Νσχ, όπως οριοθετείται στο άρθρο 1, είναι η αναδιάρθρωση και εξυγίανση του ομίλου ΟΣΕ και της ΤΡΑΙΝΟΣΕ, καθώς και η αποτελεσματική εφαρμογή της ευρωπαϊκής νομοθεσίας για τον σιδηροδρομικό τομέα.

Στο πλαίσιο αυτό, με το Κεφάλαιο Α' (άρθρα 2 έως 14) προσδιορίζονται οι εταιρίες που αποτελούν αντικείμενο των ρυθμίσεων του Νσχ και είναι ο «Οργανισμός Σιδηροδρόμων Ελλάδος Ανώνυμη Εταιρία» (εφεξής ΟΣΕ) και οι θυγατρικές του, δηλαδή η «ΓΑΙΑΟΣΕ – Ανώνυμη Εταιρία Αστικών Ακινήτων, Κτηματικών, Οικοδομικών, Τουριστικών και Συναφών Επιχειρήσεων (εφεξής ΓΑΙΑΟΣΕ), η «ΕΡΓΑ ΟΣΕ Ανώνυμη Εταιρία» (εφεξής ΕΡΓΟΣΕ), η «Εθνικός Διαχειριστής Σιδηροδρομικής Υποδομής Ανώνυμη Εταιρία» (εφεξής

ΕΔΙΣΥ) και η «ΤΡΑΙΝΟΣΕ Μεταφορές-Μεταφορικές Υπηρεσίες Επιβατών και Φορτίου Ανώνυμη Σιδηροδρομική Εταιρία» (εφεξής ΤΡΑΙΝΟΣΕ) (άρθρο 2). Επίσης, επαναπροσδιορίζονται οι αρμοδιότητες του ΟΣΕ, ο οποίος, λόγω της επικείμενης απορρόφησης του ΕΔΙΣΥ, ασκεί καθήκοντα διαχειριστή της σιδηροδρομικής υποδομής, και ορίζονται οι τέσσερις τομείς λειτουργίας του, με αναγκαίο προσωπικό 2.800 άτομα (άρθρο 3), προβλέπονται οι αρμοδιότητες της ΕΡΓΟΣΕ (άρθρο 4) και της ΓΑΙΑΟΣΕ (άρθρο 5), ρυθμίζονται ζητήματα ακίνητης περιουσίας του ΟΣΕ, η οποία, με απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, μεταβιβάζεται κατά κυριότητα στο Δημόσιο, με την εξαίρεση πέντε ακινήτων τα οποία μεταβιβάζονται στην ΤΡΑΙΝΟΣΕ, η δε αξιοποίησή της ανήκει στην αρμοδιότητα της ΓΑΙΑΟΣΕ (άρθρο 6), ορίζονται οι αρμοδιότητες της ΤΡΑΙΝΟΣΕ (άρθρο 7), ρυθμίζονται ζητήματα μεταβίβασης τροχαίου υλικού (άρθρο 8), διαχωρισμού της Εθνικής Σιδηροδρομικής Υποδομής σε τέσσερις κατηγορίες (άρθρο 9), «διεταιρικών» σχέσεων στο πλαίσιο του ομίλου ΟΣΕ (άρθρο 10), τιμολογιακών υποχρεώσεων της ΤΡΑΙΝΟΣΕ, ιδίως μέσω της εκπόνησης επιχειρησιακού σχεδίου για τις δραστηριότητές της (άρθρο 11), ρυθμίζονται ζητήματα ανάθεσης υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, συμφώνως προς τον Κανονισμό 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Οκτωβρίου 2007 «για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και (ΕΟΚ) 1107/70», ΕΕ L 315, σελ. 1 (άρθρο 12), προβλέπεται η διαγραφή των χρεών της ΤΡΑΙΝΟΣΕ προς τον ΟΣΕ και τον ΕΔΙΣΥ, όπως επίσης και των χρεών του ΟΣΕ και του ΕΔΙΣΥ προς το Δημόσιο, υπό τον όρο της παροχής σχετικής έγκρισης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο πλαίσιο των ρυθμίσεων περί κρατικών ενισχύσεων (άρθρο 13), και ορίζεται ότι η Διυπουργική Επιτροπή ΔΕΚΟ παρακολουθεί την υλοποίηση της αναδιοργάνωσης του σιδηροδρόμου και εγκρίνει τα στρατηγικά, επενδυτικά και αναπτυξιακά σχέδια των εταιρειών του ομίλου ΟΣΕ και της ΤΡΑΙΝΟΣΕ (άρθρο 14). Με το Κεφάλαιο Β' (άρθρα 15 έως 21) ρυθμίζονται ζητήματα σχετικά με το προσωπικό των εταιρειών ΟΣΕ, ΕΔΙΣΥ και ΤΡΑΙΝΟΣΕ. Ειδικότερα, προσδιορίζονται οι έννοιες όρων που περιέχονται στα άρθρα 15 έως 21 του Νοσχ (άρθρο 15), καθορίζεται η διαδικασία μεταφοράς του πλεονάζοντος τακτικού προσωπικού των ως άνω εταιρειών σε άλλες δημόσιες υπηρεσίες, ν.π.δ.δ., ΟΤΑ και ν.π.ι.δ. του δημόσιου τομέα (άρθρο 16) και οι έννοιες συνέπειες για όσους εξακολουθήσουν να απασχολούνται στην εταιρεία (άρθρο 17), ορίζονται, αφενός, η υποχρέωση κάθε εταιρείας να καταρτίσει Οργανόγραμμα και Κανονισμό Εσωτερικής Οργάνωσης και Λειτουργίας και, αφετέρου, οι έννοιες συνέπειές τους για το προσωπικό (άρθρο 18), προβλέπεται ειδική και εξαιρετική διαδικασία συλλογικής διαπραγμάτευσης μεταξύ κάθε εταιρείας,

πλην της ΓΑΙΟΣΕ, και της πιο αντιπροσωπευτικής συνδικαλιστικής οργάνωσης του προσωπικού της (άρθρο 19), ορίζεται ότι, κατά την ημερομηνία υπογραφής της συλλογικής σύμβασης εργασίας ή της δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, τροποποιείται αυτοδικαίως και κάθε ατομική σύμβαση που αποκλίνει των σχετικών συμφωνιών (άρθρο 20), και καταργείται κάθε διάταξη που είναι αντίθετη προς τις ρυθμίσεις των άρθρων 15 έως 21 του παρόντος. Με τις διατάξεις του Κεφαλαίου Γ' (άρθρα 22 έως 34) συνιστάται ανεξάρτητη αρχή υπό την επωνυμία «Ρυθμιστική Αρχή Σιδηροδρόμων (Ρ.Α.Σ.)» και ρυθμίζονται τα σχετικά με αυτήν θέματα και, ειδικότερα, η φύση της αρχής (άρθρο 22), η συγκρότηση (άρθρο 23) και λειτουργία της (άρθρο 27), οι αρμοδιότητές της (άρθρο 28), τα ασυμβίβαστα, οι υποχρεώσεις (άρθρο 24) και τα της υπηρεσιακής κατάστασης των μελών της (άρθρο 26), τα ζητήματα των πόρων και της διαχείρισής τους (άρθρο 29), καθώς και θέματα που αφορούν το προσωπικό της (άρθρο 30) και τον Εσωτερικό Κανονισμό Λειτουργίας της Αρχής (άρθρο 31). Επίσης, θεσπίζονται ποινικές κυρώσεις για την χωρίς άδεια χρήση της Εθνικής Σιδηροδρομικής Υποδομής, και διοικητικές κυρώσεις για κάθε παράβαση των διατάξεων του π.δ. 41/2005 (άρθρο 32) και των διατάξεων του Κανονισμού (ΕΚ) 1371/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Οκτωβρίου 2007 σχετικώς με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των επιβατών σιδηροδρομικών γραμμών (ΕΕ L 315, σελ. 14 της 3.12.2007) (άρθρο 33). Με τις διατάξεις των Κεφαλαίων Δ' (άρθρα 35 έως 41) και Ε' (άρθρα 42 έως 44) ρυθμίζονται σιδηροδρομικά και λοιπά συναφή θέματα.

Επισημαίνεται ότι η εκπόνηση επιχειρησιακού σχεδίου εξυγίανσης του κλάδου των σιδηροδρόμων με γνώμονα την αποκατάσταση της κερδοφορίας του, η διασφάλιση της συμμόρφωσης προς τις οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ο προσδιορισμός χρονοδιαγράμματος για την αναδιάρθρωση της εταιρείας χαρτοφυλακίου, συμπεριλαμβανομένης της πώλησης ακίνητης περιουσίας και άλλων περιουσιακών στοιχείων, περιλαμβάνονται στις προβλέψεις του Μνημονίου (ν. 3845/2010 ΦΕΚ Α' 65, Παραρτήματα III και IV). Τα ανωτέρω καθώς και ο καθορισμός ανώτατου ορίου ύψους 50 εκ. ευρώ «για την ετήσια εισφορά υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας από τη γενική κυβέρνηση προς τις σιδηροδρομικές επιχειρήσεις για την περίοδο 2011-2013» προβλέπονται και στο Επικαιροποιημένο Μνημόνιο («Σύσταση για Απόφαση του Συμβουλίου για την τροποποίηση της απόφασης 2010/320/ΕΕ του Συμβουλίου της 10ης Μαΐου 2010, απευθυνόμενης προς την Ελλάδα με σκοπό την ενίσχυση και εμβάθυνση της δημοσιονομικής εποπτείας, δια της οποίας ειδοποιείται η Ελλάδα να λάβει τα μέτρα μείωσης του ελλείμματος που κρίνονται αναγκαία για την αντιμετώπιση της κατάστασης υπερβολικού ελλείμματος» της 6ης Αυγούστου 2010).

Β. Το Νοσχ περιλαμβάνει σειρά ρυθμίσεων (άρθρα 8, 13, 16, 18 και 19), οι οποίες συνιστούν, ενδεχομένως, κρατικές ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 107 παρ. 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Για τις περιπτώσεις αυτές υπάρχει υποχρέωση γνωστοποίησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, συμφώνως προς το άρθρο 108 παρ. 3 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην άρθρο 87 της ΣΕΚ) και τον Κανονισμό (ΕΚ) 659/1999, πριν από την εφαρμογή τους. Στο πλαίσιο αυτό, συμφώνως προς το άρθρο 44 του Νοσχ, «η ισχύς των ως άνω άρθρων αρχίζει σε χρόνο που προσδιορίζεται με προεδρικό διάταγμα, το οποίο εκδίδεται με πρόταση των Υπουργών Οικονομικών, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και Εργασίας και κοινωνικής Ασφάλισης λαμβάνοντας υπόψη την έκβαση των αιτήσεων που θα υποβληθούν, όπου απαιτείται, για την παροχή έγκρισης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σχετικά με ζητήματα κρατικών ενισχύσεων».

Επισημαίνεται συναφώς ότι το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην απόφασή του C-280/00 Altmark, Trans GmbH και Regierungspräsidium Magdeburg κατά Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (εφεξής Altmark, Συλλογή 2003, I-7747), απεφάνθη ότι οι αντισταθμίσεις για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 της Συνθήκης, εφόσον πληρούνται σωρευτικώς τέσσερα κριτήρια: α) η δικαιούχος επιχείρηση πρέπει να είναι πράγματι επιφορτισμένη με την εκπλήρωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας και η υποχρέωση αυτή πρέπει να είναι σαφώς καθορισμένη, β) οι βασικές παράμετροι βάσει των οποίων υπολογίζεται η αντιστάθμιση πρέπει να έχουν προσδιορισθεί προηγουμένως αντικειμενικώς και με διαφάνεια, γ) η αντιστάθμιση δεν μπορεί να υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου προς κάλυψη του συνόλου ή μέρους του κόστους για την εκπλήρωση υποχρεώσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών εσόδων και ενός ευλόγου κέρδους όσον αφορά την εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών, και δ) η επιλογή της επιχείρησης στην οποία πρόκειται να ανατεθεί η εκπλήρωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας σε συγκεκριμένη περίπτωση δεν πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, παρέχοντας τη δυνατότητα επιλογής του υποψηφίου που είναι σε θέση να παράσχει τις σχετικές υπηρεσίες με το μικρότερο για το κοινωνικό σύνολο κόστος, το δε επίπεδο της απαραίτητης αντιστάθμισης πρέπει να καθορίζεται βάσει ανάλυσης του κόστους για μια μέση επιχείρηση, με χρηστή διαχείριση και καταλλήλως εξοπλισμένη με μεταφορικά μέσα. Εφόσον πληρούνται τα τέσσερα αυτά κριτήρια, η αντιστάθμιση για παροχή δημόσιας υπηρεσίας δεν συνιστά κρατική ενίσχυση και δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 87 και 88 της Συνθήκης. Όταν τα κράτη μέλη δεν τηρούν τα εν λόγω κριτήρια, πλη-

ρούνται δε τα γενικά κριτήρια για την εφαρμογή του άρθρου 87 παρ. 1 της Συνθήκης, οι αντισταθμίσεις για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας συνιστούν κρατικές ενισχύσεις, οι οποίες εμπίπτουν στις διατάξεις των άρθρων 73, 86, 87 και 88 της Συνθήκης.

Ειδικώς ως προς τον τομέα των μεταφορών, το άρθρο 93 (πρώην άρθρο 73 της ΣΕΚ) της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ορίζει ότι «Οι ενισχύσεις που ανταποκρίνονται στις ανάγκες συντονισμού των μεταφορών ή που αντιστοιχούν στην αποκατάσταση ορισμένων βαρών συνυφασμένων με την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας είναι συμβιβάσιμες με τις Συνθήκες». Η ρύθμιση αυτή εφαρμόζεται και στις σιδηροδρομικές μεταφορές (άρθρο 100 της Συνθήκης).

Συμφώνως προς την υπ' αριθμ. 2005/842/ΕΚ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28ης Νοεμβρίου 2005 «σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 86 παράγραφος 2 της Συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας που χορηγούνται σε επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος» (ΕΕ L 321, σελ. 67), «Το άρθρο 73 της Συνθήκης [πλέον 93] συνιστά *lex specialis* [ειδική ρύθμιση] σε σχέση με το άρθρο 86 παράγραφος 2 [πλέον άρθρο 107 παρ. 2]. Θεσπίζει τους κανόνες που εφαρμόζονται στις αντισταθμίσεις για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των οδικών μεταφορών. Το εν λόγω άρθρο αναλύεται από τον Κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 1969, Περί των ενεργειών των κρατών μελών που αφορούν τις υποχρεώσεις που είναι συνυφασμένες με την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών, ο οποίος καθορίζει τους γενικούς όρους σχετικά με τις υποχρεώσεις της δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των οδικών μεταφορών και προβλέπει μεθόδους υπολογισμού της αντιστάθμισης. Ο κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 προβλέπει απαλλαγή από όλες τις αντισταθμίσεις στον τομέα των οδικών μεταφορών που πληρούν τις προϋποθέσεις κοινοποίησης δυνάμει του άρθρου 108 παρ. 3 της Συνθήκης. Εξάλλου, επιτρέπει στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις του στην περίπτωση επιχειρήσεων που πραγματοποιούν αποκλειστικώς αστικές, υπεραστικές ή περιφερειακές μεταφορές. Όταν εφαρμόζεται η εν λόγω παρέκκλιση, κάθε αντιστάθμιση για υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας, εφόσον αποτελεί κρατική ενίσχυση, διέπεται από τις διατάξεις του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1107/70, της 4ης Ιουνίου 1970, περί ενισχύσεων που χορηγούνται στον τομέα των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών. Συμφώνως προς την απόφαση «Altmark», οι αντισταθμίσεις που δεν τηρούν τις διατάξεις του άρθρου 73 [πλέον 93] δεν μπορούν να θεωρηθούν συμβιβάσιμες με τη Συνθήκη, και αυτό βάσει του άρθρου 86 παρ. 2

[πλέον 106 παρ. 2] ή άλλων διατάξεων της Συνθήκης» (Απόφαση 2005/842/ΕΚ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, προοίμιο, σημείο 17).

II. Παρατηρήσεις επί των επιμέρους άρθρων του Νσχ

1. Επί του άρθρου 2 παρ. 2

Συμφώνως προς την παρ. 2 του άρθρου 2 του Νσχ, με τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκκινούν αμελλητί οι διαδικασίες ολοκλήρωσης της συγχώνευσης των εταιρειών ΟΣΕ και ΕΔΙΣΥ, με απορρόφηση της δεύτερης από την πρώτη. Ωστόσο, δεδομένης της έκδοσης της υπ' αριθμ. 60201/ΕΓΔΕΚΟ 1964/2008 Κ.Υ.Α. «Εταιρικός Μετασχηματισμός Ομίλου ΟΣΕ» (ΦΕΚ Β' 2602/22.12.2008), στο άρθρο μόνο παρ. 2 της οποίας ορίζεται ότι «Εγκρίνεται η συγχώνευση, με απορρόφηση, της ΕΔΙΣΥ Α.Ε. από την ΟΣΕ Α.Ε.», η ως άνω διάταξη παρίσταται πλεοναστική.

2. Επί του άρθρου 2 παρ. 3

Συμφώνως προς την παρ. 3 του άρθρου 2 του Νσχ, μπορεί να μεταβιβασθεί χωρίς αντάλλαγμα το σύνολο των μετοχών της ΓΑΙΑΟΣΕ από τον ΟΣΕ στο Δημόσιο, οπότε η εταιρεία περιέρχεται στην εποπτεία του Υπουργού Οικονομικών. Επισημαίνεται ότι στο άρθρο μόνο παρ. 3 της υπ' αριθμ. 60201/ΕΓΔΕΚΟ 1964/2008 Κ.Υ.Α. ορίζεται ότι «Εγκρίνεται η συγχώνευση, με απορρόφηση, της ΓΑΙΑΟΣΕ Α.Ε. από την ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε.». Για λόγους σαφήνειας, θα μπορούσε να αναφερθεί η κατάργηση της ως άνω ρύθμισης. Ρύθμιση η οποία, άλλωστε, δεν εφαρμόσθηκε.

3. Επί του άρθρου 4 παρ. 5

Συμφώνως προς την παρ. 5 του άρθρου 4 του Νσχ, ο ΟΣΕ μπορεί να αναθέτει στην ΕΡΓΟΣΕ, η οποία είναι συνδεδεμένη επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 42 ε παρ. 5 του κ.ν. 2190/1929, μεταξύ άλλων, την παροχή προς αυτόν υπηρεσιών πάσης φύσεως, που σχετίζονται με τον σχεδιασμό, την ανάπτυξη και την εφαρμογή των προγραμμάτων του. Ο τρόπος και οι όροι ανάθεσης παροχής υπηρεσιών προς τον ΟΣΕ καθορίζονται με σύμβαση μεταξύ του ΟΣΕ και της ΕΡΓΟΣΕ, η οποία εγκρίνεται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Επισημαίνεται ότι, εν προκειμένω, στο μέτρο που το Νσχ δεν ορίζει διαφορετικώς, εφαρμόζεται το άρθρο 26 του ν. 3728/2008 (ΦΕΚ Α' 258) και η υπ' αριθμ. 8092/2008 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 2709) για τους κανόνες τεκμηρίωσης «ενδοομιλικών» συναλλαγών, στο πλαίσιο των οποίων οι όροι των ως άνω συμβάσεων πρέπει να είναι όμοιοι ή ταυτόσημοι και, σε κάθε περίπτωση, να μην αποκλίνουν ανατιολογήτως από τους όρους οι οποίοι θα εφαρμόζονταν για τις ίδιες ή παρόμοιες συναλλαγές μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων (αρχή των ίσων αποστάσεων).

4. Επί του άρθρου 6 παρ. 12 περίπτ. 6' και δ'

Όπως έχει κριθεί, η έγκριση, τροποποίηση, επέκταση κ.λπ. πολεοδομικών σχεδίων καθώς και ο με αυτά αρρήκτως συνδεδεμένος καθορισμός όρων δομήσεως και χρήσεων γης πρέπει, συμφώνως προς το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος, να γίνεται μόνο με προεδρικό διάταγμα (βλ., ενδεικτικώς, ΣτΕ 602/2002, 657/2001, 2446/2000, 2412/1999, 3111, 1757, 1712, 1417, 359/1998, 2009/1997, 5935/1996). Περαιτέρω, το προβλεπόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 26 του ν. 1337/1983 τοπικό ρυμοτομικό σχέδιο έχει τον ίδιο χαρακτήρα με το εγκρινόμενο κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 του Ν.Δ/τος της 17.7./16.8.1923 (228 Α') ρυμοτομικό σχέδιο και δεν διαφοροποιείται από αυτό παρά μόνο ως προς την κλίμακά του, εφόσον επηρεάζει και επηρεάζεται από τα λοιπά εγκεκριμένα σχέδια πόλεως της ευρύτερης περιοχής (βλ. ΟλΣτΕ 2232/1999, 2774/98). Ο καθορισμός των χώρων ανεγέρσεως των κτηρίων που εξυπηρετούν δημόσιο, δημοτικό ή κοινωφελή σκοπό υπόκειται σε χωροταξικό και πολεοδομικό σχεδιασμό. Οι χώροι αυτοί πρέπει να καθορίζονται κατ' αρχήν σε περιοχές με εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο, κατ' εξαίρεση δε, σε περίπτωση, επομένως, κατά την οποία αυτό είναι ανέφικτο ή ιδιαίτερα δυσχερές, επιτρέπεται ο καθορισμός τους σε περιοχές εκτός σχεδίου, με την έγκριση τοπικού ρυμοτομικού σχεδίου (βλ. ΣτΕ 3068/2001, 2308/2000, κ.α.).

Συμφώνως προς την περίπτωση δ' της παρ. 12 του άρθρου 6 του Νοσχ για τα πάσης φύσεως κτίσματα που διαχειρίζεται η ΕΡΓΟΣΕ και για τα οποία δεν έχουν εκδοθεί, εν όλω ή εν μέρει, οι προβλεπόμενες από την κείμενη νομοθεσία οικοδομικές και συναφείς άδειες, εισάγεται ειδική διαδικασία νομιμοποίησης μέσω της έκδοσης των σχετικών αδειών με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, μετά από αίτηση της ΓΑΙΑΟΣΕ, χωρίς να επιβάλλονται οι προβλεπόμενες στον νόμο χρηματικές ή άλλες κυρώσεις, και περατώνεται εντός 30 ημερών. Εάν απαιτείται τροποποίηση του υφιστάμενου πολεοδομικού καθεστώτος, ορίζεται ότι «ακολουθείται η διαδικασία της περίπτωσης γ' της παρούσας παραγράφου». Ωστόσο, δεδομένου ότι η τροποποίηση πολεοδομικού καθεστώτος ρυθμίζεται την περίπτωση β' και όχι στην περίπτωση γ' του παρόντος, κρίνεται σκόπιμη η αντικατάσταση της περίπτωσης γ' από την περίπτωση β' του ίδιου άρθρου.

Περαιτέρω επισημαίνεται (βλ. έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί του Νοσχ «Ταυτότητα κτιρίων, υπερβάσεις δόμησης και αλλαγές χρήσης, μητροπολιτικές αναπλάσεις και άλλες διατάξεις», σελ. 4 επ.) ότι, όπως έχει παγίως κριθεί, «το οικιστικό περιβάλλον έχει αναχθεί σε συνταγματικώς προστατευόμενη αξία, οι διατάξεις δε αυτές του Συντάγματος (άρθρο 24 παρ. 1 και 2) απευθύνουν στον κοινό και κανονιστικό νομοθέτη επι-

ταγές να ρυθμίσει την πολεοδομική διαμόρφωση βάσει ενός ορθολογικού πολεοδομικού σχεδιασμού, δηλαδή σχεδιασμού υπαγορευόμενου από πολεοδομικά κριτήρια και προσαρμοσμένου στην ιδιομορφία και την εν γένει φυσιογνωμία, καθώς και τις ανάγκες, κάθε περιοχής, ώστε οι οικισμοί να διαμορφώνονται έτσι που να εξασφαλίζουν τους καλύτερους, κατά το δυνατό, όρους διαβίωσης» (ΣΤΕ 4040/2005). «Κατ' ακολουθίαν τούτων, απαγορεύεται, καταρχήν, η λήψη μέτρων που επιφέρουν επιδείνωση των όρων διαβίωσης και υποβάθμιση του υπάρχοντος φυσικού ή του διαγραφόμενου από την ισχύουσα πολεοδομική νομοθεσία οικιστικού περιβάλλοντος» (Ολ-ΣΤΕ 123/2007, 1528/2003. Επίσης βλ. Δ. Μέλισσα, Οι χρήσεις γης και το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο, 2007, σελ. 66-78, Αν. Τάχο, Δίκαιο Προστασίας Περιβάλλοντος, Έκτη έκδοση, 2006, σελ. 39-43). Στο πλαίσιο του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού (ν. 1577/1985), κάθε κατασκευή που εκτελείται χωρίς την άδεια της παρ. 1 του άρθρου 22 ή καθ' υπέρβαση της αδείας ή με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, είναι αυθαίρετη και υπάγεται στις σχετικές για τα αυθαίρετα κτίσματα διατάξεις του ν. 1337/1983, όπως ισχύουν. Αυθαίρετη κατά το προηγούμενο εδάφιο κατασκευή, η οποία όμως δεν παραβιάζει τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις ή αυτές που ίσχυαν κατά τον χρόνο κατασκευής της, είναι δυνατόν να νομιμοποιηθεί μετά από έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής άδειας (άρθρο 22 παρ. 3 του ΓΟΚ).

Στην περίπτωση, πάντως, που έχει γίνει αλλαγή της χρήσης κτηρίου ή τμήματός του κατά παράβαση του άρθρου 5, αυτή είναι αυθαίρετη. Συνεπώς, εφαρμόζονται κατ' αναλογίαν οι διατάξεις του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως ισχύει, μόνο ως προς την επιβολή του προστίμου. Εάν για την αλλαγή της χρήσης έχουν εκτελεσθεί δομικές κατασκευές, εκτός από την επιβολή προστίμου, διατάσσεται και η κατεδάφισή τους (άρθρο 22 παρ. 4 του ΓΟΚ) (βλ. αναλυτικώς Α. Μίντζια, Αυθαίρετη δόμηση. Ερμηνευτικοί προβληματισμοί στο πλαίσιο των διατάξεων για τη νομιμοποίηση των αυθαίρετων κατασκευών, Διδικ 2008, σελ. 3, Δ. Χριστοφιλόπουλο, Το δίκαιο της δόμησης, τ. Γ', Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός, 2001, σελ. 152-153, 289-292). Εξαιρέση από τον κανόνα της κατεδάφισης των, κατά παράβαση των καθορισθέντων για ορισμένη περιοχή όρων και περιορισμών δόμησης οικοδομούμενων κτισμάτων, έχει κριθεί ανεκτή από το Συμβούλιο της Επικρατείας «οσάκις αι αυθαίρετοι κατασκευαί οφείλονται εις ασημάντους από πολεοδομικής απόψεως παραβάσεις, αίτινες, ως εκ του μεγέθους, της μορφής και των επιπτώσεών των, δεν ασκούν σοβαράν επιρροήν επί της λειτουργικότητος των οικισμών, μη παρεμποδίζουσιν την ομαλήν ανάπτυξιν αυτών, ουδ' επιδρώσαι δυσμενώς επί των όρων διαβίωσης, ώστε να καταστούν συνταγματικώς ανεπίτρεπτοι», αποκλειομένης, έτσι, της εξαιρέσεως από τον γενικώς ισχύοντα

κανόνα της κατεδάφισης αυθαίρετων κατασκευών «οσάκις αύται είναι αποτέλεσμα σοβαρών παραβάσεων των ισχυόντων όρων και περιορισμών δομήσεως» (ΟΛΣΤΕ 1876/1980). Προκειμένου να είναι συνταγματικώς ανεκτή (σύμφωνη με το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος) η θέσπιση εξαίρεσης από την κατεδάφιση, απαιτείται κρίση της διοίκησης η οποία να διαμορφώνεται βάσει πολεοδομικών κριτηρίων, και να μην εξαρτάται από το μέγεθος, το είδος ή τη σημασία της κατασκευής ή των επιπτώσεών της επί του περιβάλλοντος χώρου, διασφαλιζομένης της συνεκτίμησης της συνολικής επιβάρυνσης της περιοχής, καθώς και της εξασφάλισης τόσο της λειτουργικότητας όσο και της ομαλής ανάπτυξης των οικισμών (ΟΛΣΤΕ 1876/1980, 3930/2008). Βλ. όμως και ΟΛΣΤΕ 3500/2009).

Υπό το φως της ανωτέρω νομολογίας, θα πρέπει να διασφαλισθεί ότι η ρύθμιση του ζητήματος, ιδίως με την έκδοση των σχετικών προεδρικών διαταγμάτων όπου υπάρχει τροποποίηση του υφιστάμενου πολεοδομικού καθεστώτος, υπάγεται σε πολεοδομικό σχεδιασμό, ο οποίος στοχεύει στην εξασφάλιση καλύτερων όρων διαβίωσης για τους κατοίκους, η δε μεταχείριση των ως άνω αυθαίρετων κ.λπ. κτισμάτων του ΟΣΕ και του Δημοσίου συνδέεται προς την επιβάρυνση που έχει προκληθεί ειδικότερα σε κάθε περιοχή όπου αυτοί έχουν ανεγερθεί, χωρίς, βεβαίως, να θίγονται οι αρχές, αφενός, του κράτους δικαίου, (αρχή κατοχυρούμενη στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος) και, αφετέρου, της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος) σε βάρος όσων δεν παρέβησαν τις διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας (βλ. ιδίως ΟΛΣΤΕ 3500/2009, βλ. και Δ. Μέλισσα, όπ.π., σελ. 264).

5. Επί του άρθρου 6 παρ. 15

Με την παρ. 15 του άρθρου 6 του Νσχ ορίζεται ότι τα ακίνητα που βρίσκονται κατά μήκος της Εθνικής Σιδηροδρομικής Υποδομής και ανήκουν στον Διαχειριστή της Υποδομής ή εμπίπτουν στη διαχειριστική του αρμοδιότητα, απαλλάσσονται από τα τέλη καθαριότητας και αποκομιδής απορριμμάτων καθώς και φωτισμού. Τα μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος βεβαιωθέντα τέλη, πρόστιμα ή προσυζητήσεις διαγράφονται. Συμφώνως προς το άρθρο 82 παρ. 1 του από 24.9/20.10.1958 β.δ. «Περί κωδικοποίησης εις ενιαίον κείμενον νόμου των ισχυουσών διατάξεων περί των προσόδων των δήμων και κοινοτήτων» (ΦΕΚ Α' 18), απαλλάσσονται από κάθε δημοτικό ή κοινοτικό φόρο, τέλος δικαίωμα και εισφορά, μεταξύ άλλων, εκείνοι που έχουν φορολογικές απαλλαγές από συμβάσεις τις οποίες έχουν συνάψει με το Δημόσιο, εφόσον οι συμβάσεις αυτές έχουν κυρωθεί με νόμο και αναφέρουν ρητώς την ως άνω απαλλαγή. Για την ιστορία του πράγματος αναφέρεται ότι, στο πλαίσιο αυτό, έχει κριθεί από τη νομολογία ότι, συμφώνως προς τα άρθρα 24 και 25 της δια του ν.δ. της 16/17 Οκτωβρίου 1925 (ΦΕΚ Α' 309) κυρω-

θείσας σύμβασης «Περί προμηθείας ηλεκτρισμού και περί μεταφορών», οι απαλλαγές που έχουν συννομολογηθεί υπέρ του δικαιιοπαρόχου του ΟΣΕ δεν καταλαμβάνουν τα τέλη καθαριότητας, αποκομιδής απορριμμάτων και φωτισμού (ΣτΕ 13/2000, 1839-1842/1998, 5313/1997, 523/1953), και, συνεπώς ο ΟΣΕ βαρύνεται, καταρχήν, με την καταβολή τους.

Κατά την παρ. 2 του άρθρου 102 του Συντάγματος, οι ΟΤΑ έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια. Η διοικητική αυτοτέλεια των ΟΤΑ πρώτου και δεύτερου βαθμού έναντι της κρατικής διοίκησης περιλαμβάνει την κατοχύρωση του διοικητικού τους έργου, δηλαδή την εξουσία των ΟΤΑ να αποφασίζουν αποκλειστικώς επί των τοπικών υποθέσεων αρμοδιότητάς τους, με δικά τους όργανα, εντός των πλαισίων των γενικών κανόνων που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία τους, καθώς και την κατοχύρωση των διοικούμενων οργάνων τους, δηλαδή το δικαίωμα εκλογής των τοπικών αρχών με καθολική και μυστική ψηφοφορία (ΣτΕ 4077-4080/2009). Κατά τα ανωτέρω, οι ΟΤΑ έχουν τεκμήριο αρμοδιότητας επί των τοπικών υποθέσεων, το οποίο θεμελιώνεται απευθείας στο Σύνταγμα, και αυτοτέλεια των τοπικών αρχών τους, οι οποίες εποπτεύονται από την κεντρική διοίκηση μόνο επί της νομιμότητας των πράξεων και παραλείψεών τους. Περαιτέρω, η οικονομική αυτοτέλεια προσδιορίζεται τόσο υπό λειτουργική όσο και υπό οργανική άποψη. Η οργανική οικονομική αυτοτέλεια έχει την έννοια ότι οι ΟΤΑ έχουν ίδια αποφασιστικά όργανα επί των οικονομικών τοπικών υποθέσεων (βλ. Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Το Ελεγκτικό Συνέδριο ως θεσμική εγγύηση της διοικητικής και δημοσιονομικής αυτοτέλειας των ΟΤΑ, στον Τιμητικό Τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπ.π., σελ. 387).

Τα τέλη καθαριότητας, αποκομιδής απορριμμάτων και φωτισμού επιβάλλονται, συμφώνως προς τα άρθρα 21 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε από την παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 1080/1980 (ΦΕΚ Α΄246), και 22 του από 24.9/20.10.1958 β.δ., με απόφαση του οικείου δημοτικού συμβουλίου. Κατά νομική ακριβολογία, τα τέλη καθαριότητας και αποκομιδής απορριμμάτων είναι ανταποδοτικά τέλη (ΣτΕ 1371/1983, 4224/1988), ενώ τα τέλη φωτισμού έχουν χαρακτήρα φόρου (ΣτΕ 1936/1992). Στο πλαίσιο των ανωτέρω γεννάται προβληματισμός ως προς το εάν η απαλλαγή των ακινήτων που βρίσκονται κατά μήκος της Εθνικής Σιδηροδρομικής Υποδομής και ανήκουν στην κυριότητα ή τη διαχειριστική αρμοδιότητα του Διαχειριστή της Υποδομής από την καταβολή των ως άνω τελών και, κυρίως, η διαγραφή των τελών που έχουν ήδη βεβαιωθεί, μαζί με τα πρόστιμα και τις προσυζητήσεις, χωρίς τη σύμπραξη των αρμόδιων οργάνων του οικείου ΟΤΑ, συνιστά, ιδίως δεδομένου του ανταποδοτικού τους χαρακτήρα για υπηρεσίες καθαριότητας και αποκομιδής απορριμμάτων, οι οποίες παρέχονται ή έχουν ήδη παρασχεθεί, περίπτωση κάμψης ή περιορισμού της διοικητικής και της οργανικής οικονο-

μικής αυτοτέλειας των ΟΤΑ πρώτου βαθμού, συνάδουσας προς το 102 παρ. 2 του Συντάγματος, όπως αναλύθηκε ανωτέρω. Επίσης, στην περίπτωση της διαγραφής βεβαιωμένων απαιτήσεων των ΟΤΑ, τίθεται ζήτημα προστασίας τους, συμφώνως προς το άρθρο 17 παρ. 1 και το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., δεδομένου ότι, όπως έχει παγίως κριθεί, στο ρυθμιστικό τους πεδίο εμπίπτουν και ενοχικά δικαιώματα όπως επίσης και νομίμως κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα (ΟΛΑΠ 40/1998, ΝοΒ 1999, σελ. 752 με σχόλιο Γ. Κασσιμάτη. Επίσης, βλ. ΑΠ 104/2009).

6. Επί του άρθρου 10

α) Στο μέτρο που το Νσχ δεν ορίζει διαφορετικώς, εφαρμόζεται και εν προκειμένω, όπως κατά τα ανωτέρω, το άρθρο 26 του ν. 3728/2008 (ΦΕΚ Α' 258) και η υπ' αριθμ. 8092/2008 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 2709) για τους κανόνες τεκμηρίωσης «ενδοομικών» συναλλαγών, στο πλαίσιο των οποίων οι όροι των ως άνω συμβάσεων πρέπει να είναι όμοιοι ή ταυτόσημοι και, σε κάθε περίπτωση, να μην αποκλίνουν ανατιολογήτως από τους όρους οι οποίοι θα εφαρμόζονταν για τις ίδιες ή παρόμοιες συναλλαγές μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων (αρχή των ίσων αποστάσεων).

β) Συμφώνως προς την παρ. 4 του άρθρου 10 του Νσχ, οι συμβάσεις του ΟΣΕ με την ΕΡΓΟΣΕ και την ΤΡΑΙΝΟΣΕ συνάπτονται κατ' εξαίρεση οποιωνδήποτε περιορισμών της εθνικής νομοθεσίας ως προς τις δημόσιες συμβάσεις, όπως, ενδεικτικώς, καθόσον αφορά τη διαδικασία κατάρτισής τους και τον προηγούμενο έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο.

αα) Επισημαίνεται, καταρχάς, ότι οι περιορισμοί του ευρωπαϊκού δίκαιου, καθώς και οι περιορισμοί της εθνικής νομοθεσίας που συνιστούν ενσωμάτωση οδηγιών και αφορούν τη διαδικασία σύναψης των δημόσιων συμβάσεων και τις διατυπώσεις διαφάνειας, δεν μπορούν να ρυθμισθούν διαφορετικά ή να εξαιρεθούν από τον κοινό νομοθέτη (βλ. εν προκειμένω ιδίως π.δ. 59/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών" (ΦΕΚ Α' 67). Ωστόσο, κατά το άρθρο 23 της ως άνω Οδηγίας, το οποίο ενσωματώθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 19 του π.δ. 59/2007, η συμβατική δέσμευση της αναθέτουσας αρχής (Δημόσιο, οργανισμοί δημοσίου δικαίου, δηλαδή οργανισμοί οι οποίοι έχουν συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή τον εμπορικό τομέα, οι οποίοι έχουν νομική προσωπικότητα, και των οποίων η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος ή τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές ή άλλους οργανι-

σμούς δημοσίου δικαίου των οποίων η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή των οποίων περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου διορίζεται από το κράτος, τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, (όπως εν προκειμένω) με συνδεδεμένες με αυτή επιχειρήσεις δεν εμπίπτει, κατά βάση, στο ρυθμιστικό πεδίο της Οδηγίας. Άρα μπορεί να εξαιρεθεί από τους προβλεπόμενους περιορισμούς (υπό την επιφύλαξη των ειδικότερων προβλέψεων περί του 80% του μέσου κύκλου εργασιών της συνδεδεμένης επιχείρησης, ο οποίος πρέπει να προέρχεται από τις αναθέσεις της αναθέτουσας αρχής τις οποίες θέτει το ίδιο άρθρο υπό στοιχείο γ'). Στην περίπτωση που η συνδεδεμένη επιχείρηση παρουσιάζει οργανωτική αυτονομία, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΚ απόφαση της 6ης Απριλίου 2006, C-410/2004, ANAV, σκ. 24, ΔΕΚ απόφασης της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-107/1998, Teckal, σκ. 50) έχει κρίνει ότι είναι επιτρεπτή η απευθείας ανάθεση στη συνδεδεμένη επιχείρηση και, άρα, η μη εφαρμογή της διαδικασίας κατάρτισης δημόσιων συμβάσεων που προβλέπει η ως άνω Οδηγία, όταν η αναθέτουσα αρχή ασκεί έλεγχο επί της αντισυμβαλλομένης της, η οποία δραστηριοποιείται κατά κύριο λόγο για την εξυπηρέτηση των δικών της συμφερόντων και αναγκών (βλ. Ελ. Τροβά/Π. Σκουρή, Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, 2009, σελ. 260 επ.).

ββ) Όμως, συμφώνως προς το άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος, στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκει «ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενοι είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή, όπως νόμος ορίζει». Με τις διατάξεις δε του άρθρου 8 παρ. 1 του ν. 2741/1999 (ΦΕΚ Α' 199), όπως αυτές τροποποιήθηκαν με τα άρθρα 2 του ν. 3060/2002 (ΦΕΚ Α' 242), 9 παρ. 3 του ν. 3090/2002 (ΦΕΚ Α' 329) και 12 παρ. 27 του ν. 3310/2005 (ΦΕΚ Α' 30), το Ελεγκτικό Συνέδριο ελέγχει ειδικότερα, μεταξύ άλλων, τη νομιμότητα των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. και των δημόσιων επιχειρήσεων και οργανισμών, όταν το προϋπολογιζόμενο οικονομικό αντικείμενο υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ. Επισημαίνεται ότι η ως άνω αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου διατηρήθηκε και υπό το εξαιρετικό καθεστώς της κατασκευής των ολυμπιακών έργων, όπου προβλέφθηκε απλώς σύντμηση της προβλεφθείσας προθεσμίας ελέγχου (άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 2947/2001, ΦΕΚ Α' 228, με το οποίο συμπληρώθηκε η παρ. 1 του άρθρου 8 του ν. 2741/1999, ΦΕΚ Α' 199).

Έχει κριθεί ότι στον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συ-

νεδρίου υπάγονται συμβάσεις στις οποίες συμβαλλόμενο είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με αυτό, όπως τα ν.π.δ.δ. και οι δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμοί, ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής τους μορφής (βλ. Πράξη ΕΣ 10/2007 Τμήμα VI, 129/2007 Τμήμα VI. Ειδικώς ως προς την ΕΡΓΟΣΕ ως συνδεδεμένη επιχείρηση της οποίας τα σχέδια συμβάσεων υπάγονται στον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου βλ. Πρακτικό ΕΣ 63/2002 Τμήμα ΣΤ'). «Η ευρεία αυτή ερμηνεία της διάταξης συνάδει προς το σκοπό του συντακτικού νομοθέτη, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση της νομιμότητας και της διαφάνειας στη συμβατική δραστηριότητα του δημόσιου τομέα, από την οποία πηγάζουν σημαντικές οικονομικές υποχρεώσεις εις βάρος του κρατικού προϋπολογισμού ή των κατ' ιδίαν προϋπολογισμών των συμβαλλόμενων νομικών προσώπων» (Πράξη ΕΣ 10/2007 Τμήμα VI). Υπό την έννοια αυτή, και με βάση και την αρχή της διαφάνειας, μόνο περιορισμένου εύρους συμβάσεις μπορούν να εξαιρούνται από τον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο οποίος περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και τη διασφάλιση της εφαρμογής των κανόνων του κοινοτικού δικαίου ως προς τη διαφάνεια στις δημόσιες συμβάσεις (βλ. Ελ. Τροβά, Το Ελεγκτικό Συνέδριο και η διασφάλιση της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις, στον Τιμητικό Τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον έλεγχο του δημοσίου χρήματος, 2004, σελ. 980).

Συνεπώς, στον ως άνω έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπάγεται κάθε γραπτή συμφωνία εκτέλεσης έργου, προμήθειας αγαθών και παροχής υπηρεσιών μεγάλης οικονομικής αξίας, η οποία, μάλιστα, όπως έχει υποστηριχθεί, συνάπτεται είτε μεταξύ δημόσιων αρχών, όπως είναι το κράτος, οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης και γενικώς οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου κ.λπ. κατά τα ανωτέρω, είτε μεταξύ δημόσιων αρχών αφενός και ιδιωτών αφετέρου (βλ. Απ. Γέροντα σε Απ. Γέροντα/Σ. Λύτρα/Π. Παυλόπουλου/Γλ. Σιούτη/Σ. Φλογαίτη, Διοικητικό Δίκαιο, 2004, σελ. 303-304 και τον ίδιο Ο προληπτικός έλεγχος των δημόσιων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, στον Τιμητικό Τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπ. π., σελ. 67). Κατά τούτο, υπάγονται στον ως άνω έλεγχο και δημόσιες συμβάσεις οι οποίες εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ, συμφώνως με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω (υπό ββ) (βλ. και υπ' αριθμ. 271/2008 γνωμοδότηση του ΝΣΚ (Ολομ.) προκειμένου περί της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Βάσει των ανωτέρω, οι μεγάλης οικονομικής αξίας συμβάσεις των παρ. 1 και 2 και των δύο πρώτων εδαφίων της παρ. 3 του άρθρου 11 του Νσχ εμπίπτουν στον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου του άρθρου 98 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος. Η δε εξαίρεση που εισάγεται με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου ως προς τον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου στις ρυθμιζόμενες από αυτή συμβά-

σεις δεν συνάδει, κατά τη γενικότητα της διατύπωσής της, με την ως άνω συνταγματική διάταξη.

7. Επί του άρθρου 16

Με την προτεινόμενη διάταξη ρυθμίζεται η διαδικασία μεταφοράς πλεονάζοντος τακτικού προσωπικού των εταιρειών του ομίλου ΟΣΕ σε άλλους φορείς του δημόσιου τομέα.

Στην παρ. 7 του υπό ψήφιση άρθρου ορίζεται ότι οι μεταφερόμενοι εργαζόμενοι τοποθετούνται σε φορέα υποδοχής, κατά σειρά, σε κενή οργανική «θέση προτίμησης», ή σε κενή οργανική θέση παρεμφερούς ειδικότητας, ή σε οποιαδήποτε κενή οργανική θέση, ή σε συνιστώμενη προσωποπαγή θέση σύμφωνη με τα τυπικά τους προσόντα. Εν προκειμένω τίθεται το ερώτημα εάν η προτεινόμενη διάταξη επιδιώκει, στην περίπτωση που δεν υπάρχει κενή οργανική θέση παρεμφερούς ειδικότητας, και ειδικότερα στο εδάφιο γ), να τοποθετηθεί ο μεταφερόμενος μισθωτός σε κενή οργανική θέση που δεν είναι σύμφωνη με τα τυπικά του προσόντα, ζήτημα όμως που ρυθμίζεται για αντίστοιχη περίπτωση στο αμέσως επόμενο εδάφιο, το οποίο προβλέπει αυτήν ακριβώς την αντιστοιχία προσόντων και νέας θέσεως εργασίας.

Στην παρ. 9 της υπό ψήφιση διάταξης ρυθμίζονται τα μισθολογικά θέματα του μεταφερόμενου εργαζομένου στο φορέα υποδοχής. Στο εδάφιο β) ορίζεται ότι ο εργαζόμενος κατατάσσεται σε βαθμό και μισθολογικό κλιμάκιο με βάση τον συνολικό χρόνο υπηρεσίας του στις εταιρείες του ομίλου ΟΣΕ. Στο εδάφιο γ) ορίζεται ότι για τις αποδοχές των μεταφερομένων εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 20 του ν. 2515/1997 (ΦΕΚ Α' 154). Στο τρίτο εδάφιο της τελευταίας αυτής διάταξης ορίζεται ότι ως διατηρούμενες υψηλότερες αποδοχές θεωρούνται ο βασικός μισθός, το χρονοεπίδομα και η ΑΤΑ (η οποία έχει πλέον καταργηθεί) και εξαιρούνται όλες οι άλλες αποδοχές και παροχές σε είδος, πράγμα, όμως, το οποίο προκύπτει, ούτως ή άλλως, και από τη διάταξη του άρθρου 15 του Νσχ.

8. Επί του άρθρου 17

Στην υπό ψήφιση διάταξη ορίζεται ότι, όσοι εργαζόμενοι δεν μεταφερθούν σε φορέα υποδοχής, αλλά εξακολουθήσουν να απασχολούνται σε εταιρεία του ομίλου, τεκμαίρεται αμαχήτως ότι αποδέχονται ανεπιφυλάκτως κάθε μεταβολή συλλογικών και ατομικών συμβάσεων, όρων και συνθηκών εργασίας. Εν προκειμένω, όμως, τίθεται το ερώτημα, εάν δυσχεραίνεται το δικαίωμα πρόσβασης στα αρμόδια Δικαστήρια (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α.), εφόσον τεκμαίρεται αμαχήτως η αποδοχή του εργαζομένου από το γεγονός και μόνο της συνέχισης της απα-

σχόλησής του, ακόμη, επομένως, και αν έχει εκφράσει ρητώς την επιφύλαξη του, προκειμένου να κριθεί δικαστικώς η νομιμότητα της μεταβολής των όρων της έννομης αυτής σχέσης του.

9. Επί του άρθρου 18

Στην παρ. 1 του υπό ψήφιση άρθρου ορίζεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο κάθε εταιρείας του ομίλου ΟΣΕ (εφεξής Εταιρεία) οφείλει να καταρτίσει Εσωτερικό Κανονισμό Λειτουργίας. Στην παρ. 2 ορίζεται ότι, εάν καταργηθεί οργανική θέση εργαζομένου, εξετάζεται η δυνατότητα μετάθεσής του σε κενή οργανική θέση της ίδιας εταιρείας. Ορίζεται επίσης ότι, εάν αυτό «δεν ενδείκνυται», εξετάζεται η δυνατότητα μεταφοράς του σε κενή οργανική θέση άλλης Εταιρείας, και εάν ούτε αυτό ενδείκνυται, ακολουθείται η διαδικασία μεταφοράς σε φορέα υποδοχής. Στην προτεινόμενη, όμως, διάταξη δεν προβλέπονται κριτήρια επιλογής των προς μετάθεση ή προς μεταφορά εργαζομένων, οπότε προκύπτει το ερώτημα πώς θα πραγματοποιηθεί η επιλογή αυτή, σε περίπτωση κατάργησης μικρότερου αριθμού οργανικών θέσεων σε σχέση με τον αριθμό των εργαζομένων που ανήκουν στην ίδια ειδικότητα. Παρίσταται προβληματική, εν προκειμένω, η ευχέρεια των Δ.Σ. των Εταιρειών να αποφασίζουν, για τα ανωτέρω ζητήματα, κατ' απόλυτη διακριτική ευχέρεια και χωρίς κανένα θεσμοθετημένο κριτήριο επιλογής, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο προσκρούει στην αρχή του κράτους δικαίου (για την έννοια της αρχής του κράτους δικαίου, βλ., ενδεικτικώς, Α. Μανιτάκη, Κράτος Δικαίου και Δικαστικός Έλεγχος της Συνταγματικότητας, 1994, σελ. 122-140). Επίσης, ανακύπτει το ερώτημα, εάν η θέση, στην οποία θα μεταφερθεί ο εργαζόμενος σε άλλη Εταιρεία, πρέπει να είναι παρεμφερούς ειδικότητας ή αντίστοιχης των τυπικών του προσόντων. Αντίστοιχη ρύθμιση προβλέπεται, άλλωστε, για τη μεταφορά εργαζομένου σε φορέα υποδοχής (κατά την έννοια του άρθρου 15) στην παρ. 7 του άρθρου 16 του Νσχ.

Στην παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι ο Εσωτερικός Κανονισμός Λειτουργίας της Εταιρείας τροποποιούνται είτε με απλή απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου, εάν η διοίκησή της έχει ανατεθεί σε ιδιωτικό φορέα, είτε με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και Δικτύων στην αντίθετη περίπτωση. Εν προκειμένω προκύπτει το ερώτημα, εάν πρέπει να προηγηθεί και η διαδικασία ενημέρωσης και διαβούλευσης που προβλέπεται στο άρθρο 4 της Οδηγίας 2002/14/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «περί θεσπίσεως γενικού πλαισίου ενημερώσεως και διαβουλεύσεως των εργαζομένων στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα». Η διαδικασία αυτή διέπει, μεταξύ άλλων, «την ενημέρωση και τη διαβούλευση σχετικά με την κατάσταση, τη διάρθρωση και την πιθανή εξέλιξη της απα-

σχόλησης μέσα στην επιχείρηση ή εγκατάσταση, καθώς και τα μέτρα πρόληψης που ενδεχομένως προβλέπονται, σε περίπτωση ιδίως που η απασχόληση απειλείται», όπως και την ενημέρωση και τη διαβούλευση σχετικώς με «αποφάσεις που μπορούν να επιφέρουν ουσιαστικές μεταβολές στην οργάνωση της εργασίας ή στις συμβάσεις εργασίας».

10. Επί του άρθρου 19

Συμφώνως με τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 2 του Συντάγματος «Με νόμο καθορίζονται οι γενικοί όροι εργασίας που συμπληρώνονται από τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας συναπτόμενες με ελεύθερες διαπραγματεύσεις και, αν αυτές αποτύχουν, με τους κανόνες που θέτει η διαιτησία». Διαμορφώνεται, έτσι, ο θεσμός της συλλογικής αυτονομίας, συμφώνως προς τον οποίο οι συνδικαλιστικές οργανώσεις εργοδοτών και εργαζομένων έχουν τη νομική ικανότητα να καθορίζουν ελευθέρως τα μεταξύ τους δικαιώματα και υποχρεώσεις, υπογράφοντας συλλογικές συμβάσεις (βλ. Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, τ. Β΄, 1991, σελ. 858), ως αναγκαία προέκταση της συνδικαλιστικής ελευθερίας, που καθιερώνεται στο άρθρο 23 παρ. 1 του Συντάγματος (βλ. Κ. Χρυσόγονο, όπ.π., σελ. 484). Γίνεται γενικώς δεκτό, ότι το άρθρο 22 παρ. 2 του Συντάγματος (υπό τη συνδυασμένη μάλιστα ερμηνεία με το άρθρο 23 παρ. 1), περιορίζει την εξουσία του νομοθέτη υπέρ της συλλογικής αυτονομίας. Η συλλογική διαπραγμάτευση οφείλει να αναγνωρισθεί ως ο κύριος ρυθμιστικός παράγοντας των εργασιακών σχέσεων (βλ. Γ. Λεβέντη, Συλλογική αυτονομία και κρατικός παρεμβατισμός, 1981, σελ. 39, Κ. Χρυσόγονο, όπ.π., σελ. 485), που υποχωρεί υπέρ του νόμου μόνο εφόσον συντρέχουν ειδικοί λόγοι, ενώ, εφόσον υπάρχει συλλογική σύμβαση εργασίας, αυτή δεν μπορεί να τροποποιηθεί ή να καταργηθεί με τυπικό νόμο (βλ. Π. Δαγτόγλου, όπ.π., σελ. 864 και 871). Τα ανωτέρω ενισχύονται τόσο από τις διατάξεις του άρθρου 8 της υπ' αριθμ. 151/1978 Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας (στο εξής ΔΣΕ), που κυρώθηκε με τον ν. 2405/1996 (ΦΕΚ Α' 101), οι οποίες επιτάσσουν τον διακανονισμό των όρων απασχόλησης στη Δημόσια Διοίκηση με διαπραγματεύσεις ή διαδικασία περιβαλλόμενη από εγγυήσεις ανεξαρτησίας και αμεροληψίας, και του άρθρου 5 της ΔΣΕ 154/1981 (κυρώθηκε με τον ν. 2403/1996), το οποίο απαιτεί να λαμβάνονται συμβατά με τις εθνικές συνθήκες μέτρα για την προώθηση της συλλογικής διαπραγμάτευσης, όσο και από τη γενική διάταξη του άρθρου 2 της ΔΣΕ 98/1949 (η οποία κυρώθηκε με τον ν. 4205/1961), όπου κατοχυρώνεται το δικαίωμα εκούσιων συλλογικών διαπραγματεύσεων [βλ. επίσης τα άρθρα 6 και 12 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη (εφεξής, ΕΚΧ), που κυρώθηκε με τον ν. 1426/1984 (ΦΕΚ Α' 32), και τα οποία κατοχυρώνουν τόσο το δικαίωμα εκού-

σιας διαιτησίας για την επίλυση διαφορών εργασίας όσο και το δικαίωμα συλλογικών διαπραγματεύσεων. Οι ανωτέρω συμβάσεις αποτελούν σημείο αναφοράς για την ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων και τη σωστή εφαρμογή τους (βλ. Ι. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο – Συλλογικές εργασιακές σχέσεις, τ. 1, έκδ. 1997, σελ. 29. Ομοίως, Κ. Χρυσόγονο, όπ.π., σελ. 484-485)]. Συνεπώς, ως καθορισμός των «γενικών όρων εργασίας» πρέπει να νοηθεί η θέσπιση ενός πλαισίου γενικών κανόνων από τον νομοθέτη, των οποίων το ρυθμιστικό πεδίο να είναι τέτοιο, ώστε να αφήνει χώρο για «συμπλήρωση» στις συλλογικές συμβάσεις (βλ. Κ. Χρυσόγονο, όπ. π., σελ. 485).

Η διάταξη του άρθρου 22 παρ. 2 του Συντάγματος, η οποία καθορίζει τα όρια ρυθμιστικής εξουσίας μεταξύ συνδικαλιστικών οργανώσεων και κοινού νομοθέτη, αναθέτει στον τελευταίο την αρμοδιότητα να καθορίζει τους όρους εργασίας με τρόπο γενικό και αφηρημένο. Κατά την άποψη η οποία γίνεται δεκτή από τη νομολογία, οι γενικοί όροι εργασίας, οι οποίοι μπορούν να καθορισθούν με νόμο, είναι δυνατόν να αναφέρονται όχι μόνο σε όλους τους εργαζομένους της χώρας, αλλά ακόμη και σε εργαζομένους συγκεκριμένων επιχειρήσεων (βλ. Γ. Λεβέντη, όπ.π., σελ. 36-37, Β. Ρώτη, Ο περιορισμός της παντοδυναμίας του νομοθέτη στα πλαίσια των διατάξεων του άρθρου 22 παρ. 2 του Συντάγματος, σε Σύνταγμα και Εργασιακές σχέσεις, 1999, σελ. 18 επ., ΣτΕ 80/1977, 632/1978, ΑΠ 2/1996, ΔΕΝ 1996, σελ. 1090, Ι. Κουκιάδη, Συλλογικές εργασιακές σχέσεις, 1999, σελ. 28 επ., Α. Καρδαρά, Οι κανόνες του δικαίου της εργασίας, 1979, σελ. 115). Εκφράζεται, όμως, και αντίθετη άποψη, η οποία δεν γίνεται ευρύτερα δεκτή, συμφώνως προς την οποία, οι γενικοί όροι εργασίας μπορούν να αφορούν μόνο ευρύτερες κατηγορίες εργαζομένων και όχι εργαζομένους συγκεκριμένης επιχείρησης (Λ. Ντάσιου, ΕΕργΔ 1975, σελ. 1040 – μειοψηφούσα γνώμη ΑΠ 626/1980, Ε-ΕργΔ 1980, σελ. 567).

Το ζήτημα της σχέσης μεταξύ νομοθετικής εξουσίας και συλλογικής αυτονομίας, δηλαδή το ζήτημα σε ποιο βαθμό είναι δυνατόν ο νομοθέτης να περιορίζει την ελευθερία σύναψης συλλογικών συμβάσεων, έχει απασχολήσει και τη νομολογία και τη θεωρία (βλ., αναλυτικώς, Γ. Λεβέντη, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 2006, σελ. 35 επ., Ι. Κουκιάδη, Συλλογικές εργασιακές σχέσεις, 1999, σελ. 16 επ.).

Το άρθρο 22 παρ. 2 του Συντάγματος περιορίζει τη νομοθετική παντοδυναμία υπέρ της συλλογικής αυτονομίας. Ο νομοθέτης, εφόσον υπάρχει ήδη συλλογική σύμβαση εργασίας, δεν μπορεί να την αναπληρώσει, να την τροποποιήσει ή να την καταργήσει (βλ. Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, σελ. 864 και 872). Ειδικώς ως προς τις αποδοχές των εργαζομένων, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει δεχθεί ότι ο καθορισμός των αποδοχών τους

δεν μπορεί να γίνει από τον νόμο κατά τρόπο αποκλειστικό, να αφαιρεθεί, επομένως, από την ύλη των συλλογικών συμβάσεων (ΟλΣΤΕ 632/78). Το Δικαστήριο δέχεται, όμως, ότι η αποκλειστική ρύθμιση των όρων εργασίας, ως εξαιρετικό μέτρο, είναι δυνατή όταν συντρέχουν συγκεκριμένοι και σοβαροί λόγοι δημοσίου συμφέροντος οι οποίοι δικαιολογούν τη ρύθμιση του νόμου, (ΟλΣΤΕ 2289/87, ΟλΣΤΕ 2426/1983, 2190/1991, ομοίως ΑΠ 2/1996, ΔΕΝ 1996, σελ. 1090).

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, πρέπει να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος), και τα νομοθετικά μέτρα να είναι πρόσφορα και αναγκαία, από πλευράς διάρκειας και έκτασης, για την ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος (βλ. Γ. Λεβέντη, Συλλογική αυτονομία και κρατικός παρεμβατισμός όπ.π., σελ. 92-96 και 222-255). Θα πρέπει, επομένως, να ελέγχεται εάν υπάρχει υπέρβαση των ακραίων ορίων του δημόσιου συμφέροντος (βλ. και ΣΤΕ 2289/1987, όπ.π., σελ. 868), και να μην υφίσταται προσβολή του «πυρήνα» του συγκεκριμένου συλλογικού δικαιώματος. Εν πάση περιπτώσει, τα ζητήματα αυτά και, ειδικότερα, το κρίσιμο ζήτημα εάν στην εκάστοτε συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν σοβαροί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, κρίνονται από τα δικαστήρια (βλ. και Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής στο Νοχ «Για την ολοκλήρωση της εξυγίανσης και την ανάπτυξη της Ολυμπιακής Αεροπορίας Α.Ε.», της 6.4.1998). Όμως, εκφράζονται και αντίθετες θέσεις, οι οποίες δεν έχουν επικρατήσει νομολογιακά, συμφώνως προς τις οποίες, η νομοθετική ρύθμιση, για να κριθεί συνταγματική, πρέπει να είναι σύμφωνη προς τις διαδικασίες συλλογικής διαπραγμάτευσης, κοινωνικού διαλόγου και απεργίας που πηγάζουν από τα άρθρα 5 παρ. 1, 22 παρ. 2 και 23 παρ. 1 του Συντάγματος. Έτσι, νομοθετική ρύθμιση η οποία θα απαγόρευε τη συνομολόγηση αυξήσεων θα ήταν, κατά την άποψη αυτή, συνταγματικώς θεμιτή μόνο αν αποτελούσε την κατάληξη διαδικασίας διαπραγμάτευσης και επικύρωνε συμφωνία αποδεκτή από τα κοινωνικά μέρη (βλ. Α. Μανιτάκη, Η συλλογική αυτονομία ως ατομικό δικαίωμα και συνταγματικός θεσμός. Με αφορμή την ΠΝΠ της 18.10.1985, Σύνταγμα και Εργασιακές Σχέσεις 1987, σελ. 208, Δ. Τραυλό Τζανετάτο, Συλλογική αυτονομία, Γενικό συμφέρον και εξυγίανση δημόσιας επιχείρησης, 1998, σελ. 52 επ., του ιδίου, Εισοδηματική Πολιτική και Σύνταγμα σε Εργατικό Δίκαιο και Πολιτική, 1986, σελ. 684 επ.).

Στην υπό ψήφιση διάταξη προβλέπεται ότι κάθε Εταιρεία επιδίδει στην πιο αντιπροσωπευτική οργάνωση του προσωπικού της πρόσκληση για διαπραγμάτευση, η οποία αποτελεί αυτοδικαίως καταγγελία όλων των συλλογικών ρυθμίσεων (συλλογικών συμβάσεων, Κανονισμών, συλλογικών συμφωνιών) που ισχύουν σε κάθε εταιρεία. Προβλέπεται επίσης, μετά την κατά τα ανωτέρω καταγγελία, η διεξαγωγή συλλογικών διαπραγματεύσεων με την πιο

αντιπροσωπευτική οργάνωση του προσωπικού κάθε Εταιρείας και της Διοίκησης της επί 15 ημέρες. Εάν δεν επιτευχθεί συμφωνία εντός της προθεσμίας, τα ζητήματα τα οποία ρυθμίζονταν με συλλογικές συμβάσεις εργασίας θα ρυθμισθούν πλέον με νόμο. Στο άρθρο 21 του Νοσχ ορίζεται επίσης ότι οι ρυθμίσεις του εξυπηρετούν λόγους κατεπείγοντος επιτακτικού γενικότερου δημοσίου συμφέροντος.

Η ύπαρξη των συγκεκριμένων λόγων δημόσιου συμφέροντος ενδεχομένως θα κριθεί, όπως προαναφέρθηκε, από τα αρμόδια Δικαστήρια, οπότε θα κριθεί και το εάν τηρήθηκε η αρχή της αναλογικότητας, εάν δηλαδή ήταν σκόπιμη η κατάργηση του συνόλου των συλλογικών ρυθμίσεων ή αρκούσε η επέμβαση σε μέρος μόνο αυτών.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, δημιουργείται προβληματισμός εάν η προβλεπόμενη στην προτεινόμενη διάταξη προθεσμία διαπραγμάτευσης των 15 ημερών είναι επαρκής για τη συζήτηση όλων των θεμάτων που καθορίζουν το καθεστώς του προσωπικού των Εταιρειών, προκειμένου να θεωρηθεί ότι δίδεται έτσι επαρκές προβάδισμα στη συλλογική διαπραγμάτευση έναντι της νομοθετικής ρύθμισης.

Τέλος, υφίσταται προβληματισμός, αφενός, ως προς τα κριτήρια βάσει των οποίων προσδιορίζεται η πλέον αντιπροσωπευτική συνδικαλιστική οργάνωση – σε κάθε Εταιρεία – η οποία διαπραγματεύεται τα σχετικά ζητήματα και, αφετέρου, ως προς την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του Νοσχ στην περίπτωση κατά την οποία δεν υφίσταται επιχειρησιακή συνδικαλιστική οργάνωση, η οποία να καλύπτει όλες τις κατηγορίες του προσωπικού της Εταιρείας.

11. Επί του άρθρου 20

Στην παρ. 1 του υπό ψήφιση άρθρου προβλέπεται ότι οι ρυθμίσεις των ατομικών συμβάσεων εργασίας οι οποίες είναι ευνοϊκότερες σε σχέση με το νέο μισθολογικό πλαίσιο που θα διαμορφωθεί σε κάθε Εταιρεία, τροποποιούνται με αντίστοιχη μείωσή τους. Στην παρ. 2 του υπό ψήφιση άρθρου ορίζεται ότι απαγορεύεται να προβλεφθεί στο μέλλον οποιαδήποτε ρύθμιση, η οποία προβλέπει αποζημίωση καταγγελίας που υπερβαίνει τα όρια των ν. 3198/1955 και 2112/1920. Εν προκειμένω, τίθεται ζήτημα τήρησης της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο του σεβασμού της συνταγματικής αρχής της συλλογικής αυτονομίας, λαμβανομένου υπόψη ότι αυτή η απαγόρευση δεν περιορίζεται χρονικώς.

12. Επί του άρθρου 23 παρ. 2

Η παρ. 2 του άρθρου 23 ορίζει τον τρόπο επιλογής και διορισμού του Προέδρου, του Αντιπροέδρου και των λοιπών μελών της Π.Α.Σ. και, συγκεκριμέ-

νωσ, ορίζει ότι «επιλέγονται και διορίζονται από το Υπουργικό Συμβούλιο, ύστερα από πρόταση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, και γνώμη της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής».

Συμφώνως προς το άρθρο 65 παρ. 1 του Συντάγματος, η Βουλή των Ελλήνων «ορίζει τον τρόπο της ελεύθερης και δημοκρατικής λειτουργίας της με Κανονισμό, που ψηφίζεται από την Ολομέλεια κατά το άρθρο 76 και δημοσιεύεται με παραγγελία του Προέδρου της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως». Η αυτονομία της Βουλής εκδηλώνεται με την αρμοδιότητά της να θεσπίζει, να τροποποιεί, να συμπληρώνει και να ερμηνεύει αυθεντικώς τον Κανονισμό της, χωρίς τη σύμπραξη της εκτελεστικής εξουσίας. Ζητήματα, επομένως, για τα οποία το Σύνταγμα θεσπίζει αποκλειστική αρμοδιότητα του Κανονισμού της Βουλής, δεν μπορούν να ρυθμισθούν με νόμο, όπως και, αντιστρόφως, ζητήματα για τα οποία το Σύνταγμα θεσπίζει αποκλειστική αρμοδιότητα του νόμου, δεν μπορεί να ρυθμίσει ο Κανονισμός της Βουλής (βλ. Κ. Μαυριά, Συνταγματικό Δίκαιο, 2005, σελ. 270-271, Φ. Σπυρόπουλο, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, 2006, σελ. 105, Ευ. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, 2008, σελ. 185, Αθ. Ράικο, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Ι, τεύχ. Α', 2009, σελ. 212-215). Ο Κανονισμός της Βουλής παραπέμπει, εξ άλλου, στον νόμο για τη ρύθμιση ορισμένων ζητημάτων. Έτσι, με το άρθρο 43Α παρ. 2α) του Κανονισμού της Βουλής καθορίζονται οι αρμοδιότητες της Ειδικής Μόνιμης Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας, ενώ με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «Οι ειδικές μόνιμες επιτροπές [...] μπορούν να αποφασίζουν ή να προτείνουν ή να διατυπώνουν γνώμη, εφόσον αποφασίζεται κάθε φορά να ανατεθεί το έργο τούτο σε αυτές από τη Διάσκεψη των Προέδρων και για όσα θέματα προβλέπεται από το Σύνταγμα, τον Κανονισμό ή νόμο σχετική αρμοδιότητα της Βουλής ή οργάνου της.».

Υπό το φως των ανωτέρω, προκειμένου η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 23 του Νσχ να εναρμονίζεται προς τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αυτονομίας της Βουλής, πρέπει να γίνει παραπομπή είτε στο άρθρο 14 περίπτ. στ', το οποίο ορίζει ότι «[η διάσκεψη των Προέδρων] αποφασίζει, προτείνει ή διατυπώνει γνώμη ή αναθέτει το έργο τούτο σε άλλο όργανο, επιτροπή ή υποεπιτροπή της Βουλής για όσο θέματα προβλέπεται σχετική αρμοδιότητα της Βουλής ρητά από το Σύνταγμα, τον Κανονισμό ή νόμο», είτε στο άρθρο 43Α παρ. 3 του Κανονισμού της Βουλής.

13. Επί του άρθρου 32 παρ. 3

Με το άρθρο 32 παρ. 2 του υπό ψήφιση Νσχ προστίθεται άρθρο 47Α στο π.δ. 41/2005, το οποίο προβλέπει ότι, όποιος χρησιμοποιεί την εθνική σιδηροδρομική υποδομή, χωρίς την άδεια του άρθρου 2 παρ. 1 του π.δ. 41/2005,

τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών. Επίσης, ορίζεται ότι το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει και τη δήμευση του εξοπλισμού που χρησιμοποιήθηκε κατά την τέλεση της ανωτέρω περιγραφόμενης παράβασης.

Η φράση «εθνική σιδηροδρομική υποδομή» ορίζεται στο στοιχ. 16 του άρθρου 2 του π.δ. 41/2005, ως η σιδηροδρομική υποδομή που αναφέρεται στο παράρτημα 1 μέρος Α του Κανονισμού 2598/1970, όπως ισχύει, βρίσκεται εντός της ελληνικής επικράτειας και ανήκει κατά κυριότητα ή κατά χρήση στον ΟΣΕ, κατά τη θέση σε ισχύ του π.δ. 41/2005, καθώς και κάθε μελλοντική επέκτασή της. Εν προκειμένω, η περιγραφή της αξιόποινης συμπεριφοράς συμπληρώνεται από τη διάταξη του άρθρου 2 στοιχ. 16 του π.δ. 41/2005 και τις περαιτέρω παραπεμπόμενες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Επειδή για τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου ισχύουν και οι κοινοτικοί ερμηνευτικοί κανόνες, θα ήταν πλέον σύμφωνο με την αρχή της νομιμότητας, αντί της παραπομπής στις διατάξεις του ως άνω Κανονισμού, να περιγράφεται πλήρως η αξιόποινη συμπεριφορά στη διάταξη που την προβλέπει.

Περαιτέρω, επειδή μπορεί να επιβληθεί δήμευση του εξοπλισμού και σε βάρος του αμέτοχου τρίτου (κυρίου του εξοπλισμού), τίθεται, ενδεχομένως, ζήτημα συμφωνίας της ρύθμισης με την αρχή της ενοχής.

14. Επί του άρθρου 35 παρ. 2

Με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 35 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι για τη θέση του προϊσταμένου του Γραφείου Διοικητικής και Γραμματειακής Υποστήριξης της Επιτροπής Διερεύνησης Σιδηροδρομικών Ατυχημάτων και Συμβάντων επιλέγεται «[...] υπάλληλος του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων του κλάδου ΤΕ Διοικητικού – Λογιστικού ή ΔΕ Διοικητικού – Γραμματέων [...]». Το Γραφείο αυτό έχει ως αποκλειστική αρμοδιότητα τη διοικητική και γραμματειακή υποστήριξη της Επιτροπής Διερεύνησης Σιδηροδρομικών Ατυχημάτων και Συμβάντων.

Το Σύνταγμα καθιερώνει, στο άρθρο 4 παρ. 1 και 4 και στο άρθρο 5 παρ. 1, τις αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας και, ειδικότερα, τη σταδιοδρομία κάθε δημοσίου υπαλλήλου κατά τον λόγο της προσωπικής του αξίας και ικανότητας (βλ., ενδεικτικώς, και ΣτΕ 2788/2009). Περαιτέρω, στο άρθρο 103 του Συντάγματος θεσπίζεται σύνολο εγγυήσεων κατά των αυθαίρετων υπηρεσιακών μεταβολών των δημοσίων υπαλλήλων και, ειδικότερα, στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 7 κατοχυρώνεται η αρχή της διαφάνειας, η οποία καταλαμβάνει τις εν γένει διαδικασίες εξέλιξης των δημοσίων υπαλλήλων (βλ. Α. Τάχο, Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο, τ. 2 σε Β. Σκουρή - Α. Τάχο, Ειδικό Διοικητικό δίκαιο, 4η έκδ., 1996, σελ. 146, Επ. Σπηλιωτόπουλο - Χ. Χρυσανθάκη, Βασικοί Θεσμοί Δημοσιοϋπαλληλικού Δικαίου, 7η εκδ., 2007, σελ. 115-121,

Θ. Παναγόπουλο, Υπαλληλικό δίκαιο, στ' έκδ., 2003, σελ. 165-170). Η κατάληψη προβλεπόμενης με νόμο οργανικής θέσης ανώτερου βαθμού συντελείται με την προαγωγή του υπαλλήλου, η οποία αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο για την εύρυθμη λειτουργία της κρατικής μηχανής. Κάθε σύστημα προαγωγικής εξέλιξης των υπαλλήλων πρέπει να συμμορφώνεται προς τις συσταγματικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αξιοκρατίας και της αμεροληψίας.

Στο πλαίσιο των αρχών αυτών, η επιλογή προϊσταμένων οργανικής θέσης πραγματοποιείται βάσει θεσμοθετημένων κριτηρίων, που αφορούν τα επαγγελματικά και τεχνικά προσόντα, την εργασιακή και διοικητική εμπειρία και τις ικανότητες και δεξιότητες των υπαλλήλων (βλ. Α. Τάχο – Ι. Συμεωνίδη, Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα, γ' έκδ., 2007, σελ. 992). Ο ορισμός, με νόμο, ειδικών τυπικών προσόντων – κατ' απόκλιση από τους γενικούς κανόνες – για την κατάληψη ορισμένης θέσης και ο αποκλεισμός προσώπων, τα οποία έχουν ανώτερα προσόντα προς κατάληψη της θέσης αυτής, είναι θεμιτός υπό ορισμένες προϋποθέσεις, τις οποίες έχει εξειδικεύσει η νομολογία. Συγκεκριμένως, τα απαιτούμενα ιδιαίτερα, κατά τα ανωτέρω, προσόντα πρέπει κατ' αρχάς να τίθενται κατά τρόπο αντικειμενικό. Περαιτέρω, πρέπει να συνδέονται προς κατάρτιση, ειδικώς προκύπτουσα εκ των προσόντων αυτών, ή προς εξειδικευμένη πείρα του υπαλλήλου ή πρέπει να υπαγορεύονται από λόγο δημόσιου συμφέροντος ή ειδικής υπηρεσιακής ανάγκης (ΣΤΕ 2649/1968, ΣΤΕ 2097/1956, ΔΕφΑθ 1413/1988, Α. Τάχο – Ι. Συμεωνίδη, ό.π.π, σελ. 982).

Υπό το φως των ανωτέρω, θα μπορούσε, εν προκειμένω, να δημιουργηθεί προβληματισμός σχετικώς με το ζήτημα της τοποθέτησης υπαλλήλου του κλάδου ΤΕ Διοικητικού – Λογιστικού ή ΔΕ Διοικητικού – Γραμματέων σε θέση προϊσταμένου Γραφείου, δεδομένου ότι παρακάμπτεται η δυνατότητα τοποθέτησης υπαλλήλων με πανεπιστημιακή εκπαίδευση (ΠΕ) του κλάδου Διοικητικού – Λογιστικού.

15. Επί του άρθρου 44

Συμφώνως προς το στοιχ. δ' της παρ. 6 του άρθρου 6 του Νσχ, η μεταβίβαση των ακινήτων ιδιοκτησίας του ΟΣΕ προς το Δημόσιο και την ΤΡΑΙΝΟ-ΣΕ, στο πλαίσιο της διαχειριστικής αρμοδιότητας της ΓΑΙΟΣΕ, απαλλάσσεται από κάθε φόρο ή τέλος υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων. Επισημαίνεται ότι η ανωτέρω ρύθμιση, κατά το σκέλος που εισάγει φορολογική απαλλαγή, μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παρ. 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. και άρθρο 6 παρ. 1 εδ. τελευταίο του Νσχ). Κατά την έννοια αυτή, ισχύει και εν

προκειμένω η υποχρέωση γνωστοποίησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, συμφώνως προς το άρθρο 108 παρ. 3 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τον Κανονισμό (ΕΚ) 659/1999, πριν από την εφαρμογή τους. Χρήζει, επομένως, συμπλήρωσης, για λόγους πληρότητας, η παρ. 1 του άρθρου 44 του Νσχ με την προσθήκη του στοιχ. δ΄ της παρ. 6 του άρθρου 6.

Αθήνα, 22 Οκτωβρίου 2010

Οι εισηγήτριες
Αθηνά Κοντογιάννη
Επιστημονική Συνεργάτις
Μαριάνθη Καλυβιώτου
Ειδική Επιστημονική Συνεργάτις

Αθανασία Διονυσοπούλου
Επιστημονική Συνεργάτις
(για την παρατήρηση 13)

Ο προϊστάμενος του Α΄ Τμήματος
Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Ξενοφών Παπαρρηγόπουλος
Αν. Καθηγητής
του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας

Ο προϊστάμενος της Β΄ Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αστέρης Πλιάκος
Αν. καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών

