

ΣΤΕ ΟΛ 190-1/2022 - Αντισυνταγματική η μεταβίβαση της πλειοψηφίας του Μετοχικού Κεφαλαίου των ΕΥΔΑΠ ΑΕ και ΕΥΑΘ ΑΕ στην Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας με τον νόμο 4389/2016

04/02/2022

ΣΤΕ ΟΛ 190-1/2022

Πρόεδρος: Ε. Σάρη, Πρόεδρος ΣΤΕ

Εισηγήτρια: Όλγα Παπαδοπούλου, Σύμβουλος Επικρατείας

Αντισυνταγματική η μεταβίβαση της πλειοψηφίας του Μετοχικού Κεφαλαίου των ΕΥΔΑΠ ΑΕ και ΕΥΑΘ ΑΕ στην Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας με τον νόμο 4389/2106

ΣΤΕ ΟΛ 190/2022

Κατά το Σύνταγμα [άρθρα 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3], η παροχή υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης στον πληθυσμό της Αττικής δεν συνιστά δραστηριότητα αναπόσπαστη από τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας και, συνεπώς, δύναται να ανατίθεται σε δημόσια επιχείρηση υπό μορφή ανώνυμης εταιρείας, όπως η ΕΥΔΑΠ ΑΕ.

Υπό τις παρούσες, όμως, συνθήκες, δηλαδή υπό συνθήκες παροχής των υπηρεσιών αυτών μονοπωλιακώς, από δίκτυα μοναδικά στην περιοχή και ανήκοντα, ιδιοκτησιακώς, στην ΕΥΔΑΠ ΑΕ [στον φορέα που παρέχει τις υπηρεσίες δυνάμει σύμβασης παραχώρησης], είναι συνταγματικώς επιβεβλημένος ο έλεγχος της ΕΥΔΑΠ ΑΕ από το Ελληνικό Δημόσιο, όχι απλώς με την άσκηση εποπτείας επ' αυτής, αλλά και δια του μετοχικού της κεφαλαίου. Καθόσον, μόνον εάν το Ελληνικό Δημόσιο διατηρεί κατ' ουσίαν την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου της δημόσιας αυτής επιχείρησης, η οποία παρέχει, υπό τις ανωτέρω συνθήκες, υπηρεσίες κοινής ωφέλειας απολύτως ζωτικής σημασίας για τον πληθυσμό της Αττικής, εξασφαλίζονται τόσο τα ιδιοκτησιακά δικαιώματα του Δημοσίου επί της ΕΥΔΑΠ ΑΕ, όσο και η εκλογή της πλειοψηφίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της επιχείρησης από το κατέχον την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου της Δημόσιο.

Δια της κατοχής από το Δημόσιο της πλειοψηφίας του μετοχικού κεφαλαίου της δημόσιας επιχείρησης ΕΥΔΑΠ ΑΕ, τεκμαίρεται, κατ' αρχήν, ότι διασφαλίζεται η διαχείρισή της σύμφωνα με τις υποχρεώσεις

που απορρέουν από το Σύνταγμα ως προς την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας (πρβλ. ΣτΕ 1906/2014 Ολομ). Όπως συνάγεται δε, περαιτέρω, από τις ίδιες συνταγματικές διατάξεις, ανεξαρτήτως εάν η συμμετοχή του Δημοσίου στο μετοχικό κεφάλαιο της ΕΥΔΑΠ δύναται να είναι και έμμεση, δια της παρεμβολής άλλου νομικού προσώπου, πάντως το Δημόσιο, με την κατοχή του μετοχικού κεφαλαίου της ΕΥΔΑΠ ΑΕ και την διαχείριση της δημόσιας αυτής επιχείρησης, δεν επιτρέπεται να επιδιώκει, προεχόντως ή παραλλήλως, οικονομικούς ή άλλους σκοπούς, έστω και υπαγορευόμενους από το ευρύτερο δημόσιο συμφέρον, όταν οι σκοποί αυτοί ανταγωνίζονται ή θέτουν σε κίνδυνο την αξιούμενη αδιάλειπτη και υψηλής ποιότητας παροχή των, ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο, ως άνω υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης.

Μειοψήφησε ένα μέλος του Δικαστηρίου, που υποστήριξε την εξής γνώμη: Από τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1, 2, 5 και 21 παρ. 3 του Συντάγματος συνάγεται ότι το κράτος και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης οφείλουν να μεριμνούν, για τον συνεχή εφοδιασμό όσων κατοικούν ή διαμένουν στην Χώρα με επαρκή για τις προσωπικές και οικογενειακές τους ανάγκες ποσότητα πόσιμου ύδατος, το οποίο πληροί τους απαραίτητους όρους υγιεινής και διατίθεται σε προσιτή τιμή. Η υπό τους ανωτέρω όρους εκπλήρωση της αποστολής αυτής του κράτους και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, εφόσον το Σύνταγμα δεν διακρίνει σχετικώς, μπορεί να επιδιώκεται είτε με υπηρεσίες που ανήκουν οργανικά στο κράτος και στους ΟΤΑ ή με νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, στα οποία μετέχουν το κράτος ή οι ΟΤΑ, ανεξάρτητα από το ποσοστό συμμετοχής τους, είτε με νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, στα οποία δεν μετέχουν το κράτος ή οι ΟΤΑ. Στις δύο τελευταίες περιπτώσεις εξακολουθούν να έχουν εφαρμογή οι συνταγματικές επιταγές για συνεχή, επαρκή, υπό όρους υγιεινής και σε προσιτή τιμή παροχή πόσιμου ύδατος· η τήρηση δε των επιταγών αυτών εξασφαλίζεται με την άσκηση κρατικής εποπτείας.

Η μεταβίβαση δυνάμει του ν. 4389/2016 από το Δημόσιο στην ΕΕΣΥΠ ΑΕ ποσοστού μεγαλύτερου του 50% του μετοχικού κεφαλαίου της ΕΥΔΑΠ ΑΕ αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3 του Συντάγματος, καθόσον το Δημόσιο, καίτοι είναι ο μοναδικός μέτοχος της ΕΕΣΥΠ ΑΕ, της μετόχου εφεξής της ΕΥΔΑΠ ΑΕ, δεν ασκεί έλεγχο επί του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΕΣΥΠ και δεν πληρούται, ως εκ τούτου, η συνταγματική προϋπόθεση σύμφωνα με την οποία είναι επιβεβλημένος ο έλεγχος της ΕΥΔΑΠ ΑΕ από το Ελληνικό Δημόσιο, όχι απλώς με την άσκηση εποπτείας επ' αυτής, αλλά και δια του μετοχικού της κεφαλαίου· επιπροσθέτως δε, η ΕΕΣΥΠ ΑΕ, νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου παρεμβαλλόμενο μεταξύ του Δημοσίου και της ΕΥΔΑΠ ΑΕ, επιδιώκει, προεχόντως, σκοπούς ταμειακούς και ταμειευτικούς, με τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας προσιδιάζοντα στην εξυπηρέτηση των σκοπών αυτών.

Ειδικότερα: Όπως συνάγεται από τις διατάξεις των νόμων 4336/2015, 4389/2016 [ως ισχύει] και 4549/2018, η ΕΕΣΥΠ ΑΕ δημιουργήθηκε προς επίτευξη ειδικού δημοσίου σκοπού, ο οποίος συνίσταται στην διαχείριση και αξιοποίηση, κατά τρόπο επικερδή για την Εταιρεία και με πρόσφορες προς τούτο μεθόδους, των μεταβιβασθέντων σε αυτήν περιουσιακών στοιχείων του Δημοσίου. Τα κέρδη που αποφέρει η ως άνω διαχείριση του χαρτοφυλακίου της ΕΕΣΥΠ ΑΕ διατίθενται, υποχρεωτικά, (α) κατά 50% ως μέρος στο Ελληνικό Δημόσιο για την περαιτέρω διάθεσή τους προς απομείωση των οικονομικών-δανειακών υποχρεώσεων της χώρας, και (β) κατά το υπόλοιπο 50%, εν μέρει ως μέρος στο Ελληνικό Δημόσιο για την πραγματοποίηση επενδύσεων και εν μέρει στην ίδια την ΕΕΣΥΠ ΑΕ για την άσκηση της επενδυτικής της πολιτικής και την δημιουργία αποθεματικών. Οι μέθοδοι και η διαδικασία για την διαχείριση και αξιοποίηση των περιουσιακών στοιχείων της ΕΕΣΥΠ καθορίζονται στον νόμο, με γνώμονα την επίτευξη του προαναφερθέντος σκοπού.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο ν. 4389/2016 οργανώνει την ΕΕΣΥΠ ως ιδιότυπο νομικό πρόσωπο, με αντικείμενο δραστηριότητας ανάλογο προς εκείνο των εταιρειών "απόκτησης και ρευστοποίησης" [acquisition and disposal], στο οποίο το Δημόσιο, ενεργώντας ως *fiscus*, μεταβιβάζει περιουσιακά του στοιχεία, υπολαμβάνοντας ότι ανήκουν στην ιδιωτική του περιουσία, προκειμένου η Εταιρεία αυτή να τα διαχειρισθεί επαγγελματικά και επιχειρηματικά προς επίτευξη του μέγιστου οικονομικού αποτελέσματος από την εκμετάλλευσή τους με ποικίλους τρόπους.

Η ΕΕΣΥΠ ΑΕ διαχειρίζεται, εκ του νόμου, και την μεταβιβασθείσα σε αυτήν ΕΥΔΑΠ ΑΕ κατά τον πλέον πρόσφορο για την επίτευξη των καταστατικών σκοπών της ΕΕΣΥΠ τρόπο, με τον εντεύθεν αποδεκτό από τον νομοθέτη κίνδυνο η διαχείριση, υπό περιστάσεις, να είναι δυνατόν να αποβαίνει εις βάρος της ποιότητας, της καθολικότητας ή της προσιτής τιμής των παρεχομένων από την ΕΥΔΑΠ ΑΕ υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης.

Η ΕΥΔΑΠ ΑΕ, λειτουργούσα ως θυγατρική της ΕΕΣΥΠ, εξακολουθεί μεν να έχει το ίδιο αντικείμενο δραστηριότητας, πλην, αφενός, εισφέρει τα κέρδη της στην ΕΕΣΥΠ, προκειμένου να διατεθούν περαιτέρω, μαζί με τα έσοδα από τη διαχείριση των λοιπών περιουσιακών στοιχείων της ΕΕΣΥΠ, για τους προαναφερθέντες συγκεκριμένους σκοπούς, και, αφετέρου, κατά την παροχή των υπηρεσιών της τελεί πλέον μόνο υπό την εποπτεία του Ελληνικού Δημοσίου και όχι υπό τον έλεγχό του, μέσω της κατοχής της πλειοψηφίας του μετοχικού κεφαλαίου, όπως απαιτείται εκ του Συντάγματος. Ο νόμος δεν επιφυλάσσει στο Ελληνικό Δημόσιο ούτε τον έμμεσο έλεγχο της ΕΥΔΑΠ ΑΕ, εφόσον με τις ανωτέρω ρυθμίσεις του ν. 4389/2016 δεν διασφαλίζεται ο πλήρης έλεγχος του Ελληνικού Δημοσίου επί του Διοικητικού Συμβουλίου της "μητρικής" εταιρείας ΕΕΣΥΠ. Και τούτο διότι το Διοικητικό Συμβούλιο της ΕΕΣΥΠ δεν ορίζεται από τη Γενική Συνέλευση της ΕΕΣΥΠ, δηλαδή από το

Ελληνικό Δημόσιο, αλλά από ειδικό συλλογικό όργανο, το Εποπτικό Συμβούλιο της ΕΕΣΥΠ.

Δεν διασφαλίζουν επαρκώς τον έλεγχο του Ελληνικού Δημοσίου επί της ΕΕΣΥΠ και της θυγατρικής της ΕΥΔΑΠ ούτε ο Εσωτερικός Κανονισμός της ΕΕΣΥΠ [ο οποίος ρυθμίζει, την εταιρική διακυβέρνηση, την πολιτική επενδύσεων, την πολιτική μερισμάτων και τον "Μηχανισμό Συντονισμού"] ούτε το στρατηγικό σχέδιο της ΕΕΣΥΠ, που καταρτίζεται βάσει γενικών στρατηγικών κατευθύνσεων του Υπουργού Οικονομικών. Και τούτο διότι ο Εσωτερικός Κανονισμός και το Στρατηγικό Σχέδιο της ΕΕΣΥΠ, αφενός, απαγορεύεται να θίγουν τα δικαιώματα ή τα συμφέροντα του ΕΜΣ και, αφετέρου, διαγράφουν ένα γενικό μόνο πλαίσιο αρχών και κατευθύνσεων για τις ενέργειες του Διοικητικού Συμβουλίου, χωρίς να έχουν τον χαρακτήρα διοικητικών πράξεων, με συγκεκριμένο δεσμευτικό ρυθμιστικό περιεχόμενο. Άλλωστε, ενόψει του σκοπού της ΕΕΣΥΠ, η επίτευξη του οποίου επιδιώκεται με ιδιωτικοοικονομικά μέσα, ο ν. 4389/2016 δεν θεσπίζει οποιαδήποτε διοικητική διαδικασία, ιδρύουσα αρμοδιότητα του Ελληνικού Δημοσίου να παρεμβαίνει προληπτικά ή κατασταλτικά, με την έκδοση εκτελεστών διοικητικών πράξεων, σε θέματα διοίκησης και διαχείρισης από την ΕΕΣΥΠ ΑΕ των περιουσιακών στοιχείων της θυγατρικής της ΕΥΔΑΠ ΑΕ ή στη διαμόρφωση από την ΕΕΣΥΠ της πολιτικής της ΕΥΔΑΠ, ώστε να δύναται να θεωρηθεί ότι το Δημόσιο διασφαλίζει, κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, τη διαφύλαξη των συνταγματικών εγγυήσεων, σε περίπτωση που οι εγγυήσεις αυτές τίθενται σε διακινδύνευση προς εκπλήρωση των καταστατικών σκοπών της ΕΕΣΥΠ.

Επομένως, ο ν. 4389/2016, καθ' ο μέρος προβλέπει την μεταβίβαση στην ΕΕΣΥΠ ποσοστού 50,003% του μετοχικού κεφαλαίου της δημόσιας επιχείρησης ΕΥΔΑΠ ΑΕ, αντίκειται στα άρθρα 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3 του Συντάγματος· τούτο δε ακόμη και υπό την εκδοχή ότι το ποσοστό που κατέχει η ΕΕΣΥΠ [50,003%] δεν δύναται να το μεταβιβάσει σε ιδιώτες, δεσμευόμενη σχετικώς από τα κριθέντα με την απόφαση της Ολομελείας ΣΤΕ 1906/2014.

Μειοψήφησαν δύο μέλη του Δικαστηρίου, που διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Η ΕΕΣΥΠ δεν δύναται να μεταβιβάσει το ποσοστό που κατέχει στο μετοχικό κεφάλαιο της ΕΥΔΑΠ ΑΕ. Περαιτέρω, η ΕΕΣΥΠ δεσμεύεται ως προς την διαχείριση και αξιοποίηση της δημόσιας αυτής επιχείρησης από τις ειδικές υποχρεώσεις που συνδέονται με την παροχή των ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης, όπως οι υποχρεώσεις αυτές απορρέουν από το Σύνταγμα και προσδιορίζονται στην διέπουσα την ΕΥΔΑΠ νομοθεσία. Η ΕΕΣΥΠ δεν δύναται να προτάσσει των ειδικών αυτών υποχρεώσεων τους γενικούς σκοπούς της και, συνακόλουθα, τις μεθόδους προς εκπλήρωση των γενικών σκοπών. Εξ άλλου, το Στρατηγικό Σχέδιο της ΕΕΣΥΠ και των θυγατρικών της εγκρίνεται από τη Γενική Συνέλευση της ΕΕΣΥΠ, λαμβάνοντας υπόψη τις Στρατηγικές Κατευθύνσεις του Υπουργού

Οικονομικών, ήτοι τις προτεραιότητες της Κυβέρνησης εν σχέσει με την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος και την αναπτυξιακή πολιτική.

Επομένως, η ΕΕΣΥΠ αναλαμβάνει τη διαχείριση των δημοσίων επιχειρήσεων και την άσκηση των μετοχικών δικαιωμάτων του Ελληνικού Δημοσίου επ' αυτών με βάση τη στρατηγική της Ελληνικής Κυβέρνησης.

Τέλος, τα μέλη του Εποπτικού Συμβουλίου της ΕΕΣΥΠ διορίζονται με συναπόφαση στην οποία μετέχει το Ελληνικό Δημόσιο. Επομένως, σύμφωνα με τη γνώμη μειοψηφίας, και μετά την μεταβίβαση από το Δημόσιο στην ΕΕΣΥΠ ποσοστού 50,003% του μετοχικού κεφαλαίου της ΕΥΔΑΠ, η διαχείριση της ΕΥΔΑΠ αποσκοπεί στην προσήκουσα παροχή των σχετικών υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, χωρίς να υποτάσσεται στην εξυπηρέτηση των γενικών σκοπών της ΕΕΣΥΠ.

ΣΤΕ ΟΛ 191/2022

Κατά το Σύνταγμα [άρθρα 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3], η παροχή υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης στον πληθυσμό της ευρύτερης περιοχής της Θεσσαλονίκης δεν συνιστά δραστηριότητα αναπόσπαστη από τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας και, συνεπώς, δύναται να ανατίθεται σε δημόσια επιχείρηση υπό μορφή ανώνυμης εταιρείας, όπως η ΕΥΑΘ ΑΕ.

Υπό τις παρούσες, όμως, συνθήκες, ήτοι υπό συνθήκες παροχής των υπηρεσιών αυτών μονοπωλιακώς, από δίκτυα που είναι μοναδικά στην περιοχή και την ευθύνη των οποίων έχει η ΕΥΑΘ ΑΕ, ως ο παρέχων τις υπηρεσίες αυτές δύναμει σύμβασης παραχώρησης φορέας, είναι συνταγματικώς επιβεβλημένος ο έλεγχος της ΕΥΑΘ ΑΕ από το Ελληνικό Δημόσιο, όχι απλώς με την άσκηση εποπτείας επ' αυτής, αλλά και δια του μετοχικού της κεφαλαίου. Καθόσον, μόνον εάν το Ελληνικό Δημόσιο διατηρεί κατ' ουσίαν την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου της δημόσιας αυτής επιχείρησης, η οποία παρέχει, υπό τις ανωτέρω συνθήκες, υπηρεσίες κοινής ωφέλειας απολύτως ζωτικής σημασίας για τον πληθυσμό της ευρύτερης περιοχής της Θεσσαλονίκης, εξασφαλίζονται τόσο τα ιδιοκτησιακά δικαιώματα του Δημοσίου επί της ΕΥΑΘ ΑΕ, όσο και η εκλογή της πλειοψηφίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της επιχείρησης από το κατέχον την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου της Δημόσιας.

Δια της κατοχής από το Δημόσιο της πλειοψηφίας του μετοχικού κεφαλαίου της δημόσιας επιχείρησης ΕΥΑΘ ΑΕ, τεκμαίρεται, κατ' αρχήν, ότι διασφαλίζεται η διαχείρισή της σύμφωνα με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το Σύνταγμα ως προς την παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας (πρβλ. ΣΤΕ 1906/2014 Ολομ). Όπως συνάγεται περαιτέρω από τις ίδιες συνταγματικές διατάξεις, ανεξαρτήτως εάν η συμμετοχή του Δημοσίου στο μετοχικό κεφάλαιο της ΕΥΑΘ δύναται να είναι και έμμεση, δια της παρεμβολής άλλου νομικού προσώπου, πάντως το

Δημόσιο, με την κατοχή του μετοχικού κεφαλαίου της ΕΥΑΘ ΑΕ και την διαχείριση της δημόσιας αυτής επιχείρησης, δεν επιτρέπεται να επιδιώκει, προεχόντως ή παραλλήλως, οικονομικούς ή άλλους σκοπούς, έστω και υπαγορευόμενους από το ευρύτερο δημόσιο συμφέρον, όταν οι σκοποί αυτοί ανταγωνίζονται ή θέτουν σε κίνδυνο την αξιούμενη αδιάλειπτη και υψηλής ποιότητας παροχή των, ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο, ως άνω υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης.

Μειοψήφησε ένα μέλος του Δικαστηρίου [για την γνώμη της μειοψηφίας βλ. την απόφαση για την ΕΥΔΑΠ ΑΕ].

Η μεταβίβαση δυνάμει του ν. 4389/2016 από το Δημόσιο στην ΕΕΣΥΠ ΑΕ ποσοστού μεγαλύτερου του 50% του μετοχικού κεφαλαίου της ΕΥΑΘ ΑΕ αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3 του Συντάγματος, καθόσον το Δημόσιο, καίτοι είναι ο μοναδικός μέτοχος της ΕΕΣΥΠ ΑΕ, της μετόχου εφεξής της ΕΥΑΘ ΑΕ, δεν ασκεί έλεγχο επί του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΕΣΥΠ και δεν πληρούνται, ως εκ τούτου, η συνταγματική προϋπόθεση σύμφωνα με την οποία είναι επιβεβλημένος ο έλεγχος της ΕΥΑΘ ΑΕ από το Ελληνικό Δημόσιο, όχι απλώς με την άσκηση εποπτείας επ' αυτής, αλλά και δια του μετοχικού της κεφαλαίου· επιπροσθέτως δε, η ΕΕΣΥΠ ΑΕ, νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου παρεμβαλλόμενο μεταξύ του Δημοσίου και της ΕΥΑΘ ΑΕ, επιδιώκει, προεχόντως, σκοπούς ταμειακούς και ταμιευτικούς, με τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας προσιδιάζοντα στην εξυπηρέτηση των σκοπών αυτών [βλ. και την απόφαση για την ΕΥΔΑΠ ΑΕ].

Μειοψήφησαν δύο μέλη του Δικαστηρίου [για την γνώμη της μειοψηφίας βλ. την απόφαση για την ΕΥΔΑΠ ΑΕ].