



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

**ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΛΙΜΕΝΩΝ**

REGULATORY AUTHORITY FOR PORTS

Γρ. Λαμπράκη 150, 18535 Πειραιάς

Τηλ.: 210- 4191966 Fax: 210-4191888

e-mail : [info@raports.gr](mailto:info@raports.gr)

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 6/2018**

**ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗ 40<sup>η</sup>**

**ΘΕΜΑ 6<sup>ο</sup>: Περί άρσεως ασαφείας διατάξεων της Συμβάσεως Παραχώρησης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της «Οργανισμός Λιμένα Θεσσαλονίκης Α.Ε.» και του Παραρτήματος αυτής.**

Την 5<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2018, ημέρα Παρασκευή, ώρα 14:00, τα Μέλη της Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής «Ρυθμιστική Αρχή Λιμένων» (Ρ.Α.Λ.) συνήλθαν στην 40<sup>η</sup> Συνεδρίασή τους στα γραφεία της Ρ.Α.Λ. επί της οδού Γρ. Λαμπράκη 150, Πειραιάς, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου της Παναγιώτη – Ιάσωνα Αγγελόπουλου, προκειμένου να συζητήσουν και να λάβουν απόφαση επί των θεμάτων της Ημερησίας Διατάξεως.

**ΠΑΡΟΝΤΑ ΜΕΛΗ:**

1. Αγγελόπουλος Παναγιώτης – Ιάσων	Πρόεδρος
2. Τορουνίδης Αθανάσιος	Αντιπρόεδρος
3. Κουφός Παναγιώτης	Εισηγητής
4. Μπίτας Δημήτριος	Εισηγητής
5. Χλωμούδης Κωνσταντίνος	Μέλος
6. Γεωργίου Βασίλειος	Μέλος
7. Γρίνος Σπυρίδων	Μέλος
8. Βελουδογιάννη Ελένη	Μέλος
9. Κορκίδης Βασίλειος	Μέλος

**ΑΠΟΝΤΑ ΜΕΛΗ:**

Ουδείς

Χρέη γραμματέως εκτελεί η Ανθυποπλοίαρχος Λ.Σ. Τσιουπλή Σοφία

Στην αρχή της συζητήσεως ο κ. Πρόεδρος αναφέρει ότι η παρούσα Εισήγηση αφορά την αυτεπαγγέλτως διαπιστωθείσα ασάφεια ως προς την προθεσμία για την έκδοση των Κανονισμών Ανάθεσης Υπεργολαβικών Συμβάσεων και Υποπαραχωρήσεων, σύμφωνα με την διάταξη 12.2 και την αντίστοιχη προβλεπόμενη ποινική ρήτρα για την μη τήρησή της στο Παράρτημα 16.2 της Σύμβασης Παραχώρησης του Ελληνικού Δημοσίου και της «Οργανισμός Λιμένα Θεσσαλονίκης Α.Ε.», όπως αυτή τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε με τον κυρωτικό νόμο 4522/2018 (ΦΕΚ Α' 39). Ακολουθώντας, αναπτύσσει την από 3<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2018 Εισήγησή του. Ακολουθώντας, λαμβάνοντας υπ' όψιν τα τεθέντα σε αυτή, τα Μέλη της Ρυθμιστικής Αρχής Λιμένων, προέβησαν σε διαλογική συζήτηση.

Η Ρυθμιστική Αρχή Λιμένων, αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία της κρινόμενης υπόθεσης και την Εισήγηση,

### **ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ**

Στα πλαίσια της άσκησης εκ μέρους της Αρχής της εποπτικής και γνωμοδοτικής αρμοδιότητάς της, αυτεπαγγέλτως διαπιστώθηκε ότι, στην Σύμβαση Παραχώρησης, έχει εμφολωρήσει ασάφεια ως προς την προθεσμία για την έκδοση των Κανονισμών Ανάθεσης Υπεργολαβικών Συμβάσεων και Υποπαραχωρήσεων, όπως αυτή τίθεται από την διάταξη 12.2 της Σύμβασης Παραχώρησης και την προβλεπόμενη ποινική ρήτρα για την μη τήρηση της ανωτέρω διάταξης στο Παράρτημα 16.2.

Η ανωτέρω ασάφεια προκύπτει από την χρήση διαφορετικών όρων μεταξύ των δύο κειμένων, την θέσπιση διαφορετικών προθεσμιών, και τις τυχόν επαγόμενες έννομες συνέπειες από την τήρησή τους, επομένως, απαιτείται ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων υπό το πρίσμα της Σύμβασης Παραχώρησης και του Αστικού Κώδικα. Για την ερμηνεία έχουν ληφθεί υπ' όψιν, μεταξύ άλλων, η διατηρούμενη υπερέχουσα θέση του Ελληνικού Δημοσίου έναντι της ΣΠ, και το εξαιρετικό αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι η παραχώρηση της ολικής εκμετάλλευσης λιμένα, ο οποίος αποτελεί στοιχείο της δημόσιας κτήσης, κοινόχρηστος χώρος και μοναδική πλουτοπαραγωγική πηγή, εκ της γεωγραφικής θέσεως του και της υφιστάμενης υποδομής.

#### **Νομικό και Νομολογιακό Πλαίσιο**

- 1) Ο Ν.4389/2016 «Επείγουσες διατάξεις για την εφαρμογή της συμφωνίας δημοσιονομικών στόχων και διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 94) και ιδίως τα Άρθρα 112 και 113, όπως ισχύει.
- 2) Ο Ν. 4532/2018 «Ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/1794 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'63) άρθρο 15,
- 3) Ο Ν. 4522/2018 «Κύρωση της από 2 Φεβρουαρίου 2018 τροποποίησης και κωδικοποίησης σε ενιαίο κείμενο της από 27 Ιουνίου 2001 Σύμβασης Παραχώρησης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της «Οργανισμός Λιμένος Θεσσαλονίκης Α.Ε.» και άλλες διατάξεις.» (ΦΕΚ Α' 39).
- 4) Ο Ν. 2688/1999 «Μετατροπή του Οργανισμού Λιμένος Πειραιώς και του Οργανισμού Λιμένος Θεσσαλονίκης σε ανώνυμες εταιρείες.» (ΦΕΚ Α 40).
- 5) Το ΠΔ 19/2016 (ΦΕΚ Α'28) «Κανονισμός Λειτουργίας και Οργάνωση Υπηρεσιών της Ρυθμιστικής Αρχής Λιμένων (Ρ.Α.Λ.)» όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.
- 6) Η απόφαση του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής υπ' αρ. 1000.00/44060/2017 (ΦΕΚ Υ.Ο.Δ.Δ. 299/19.06.2017).

7) Η απόφαση του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής υπ' αρ. 1000.0/62063/2018 (ΦΕΚ Υ.Ο.Δ.Δ. 477/23.08.2018)

### **A. Αρμοδιότητα**

Σύμφωνα με το Άρθρο 113 του Ν.4389/2016 «...1. η Ρ.Α.Λ. έχει την αρμοδιότητα να λαμβάνει ρυθμιστικά μέτρα για: α) την παρακολούθηση της εφαρμογής των όρων και διατάξεων των Συμβάσεων Παραχώρησης στους λιμένες, ιδίως σε ότι αφορά την τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού, του συμφωνημένου επιπέδου εξυπηρέτησης και τη συμμόρφωση προς τους χρηματοοικονομικούς στόχους, β) την τήρηση των υποχρεώσεων των λιμένων στο πλαίσιο της σχετικής κείμενης - εθνικής και ευρωπαϊκής - νομοθεσίας, σε σχέση με δημόσιες συμβάσεις, Συμβάσεις Παραχώρησης και τους κανόνες ανταγωνισμού,...», σύμφωνα με το Άρθρο 113 του Ν.4389/2016 «...2. η Ρ.Α.Λ. είναι αρμόδια για:... β) τη σύνταξη και υποβολή προς κάθε συναρμόδιο Υπουργείο ή Ανεξάρτητη Αρχή εισηγήσεων για κάθε θέμα αρμοδιότητάς της, ...ε) την άσκηση των συμβατικών δικαιωμάτων του Ελληνικού Δημοσίου που απορρέουν από Συμβάσεις Παραχώρησης στο όνομα και για λογαριασμό του» και σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου «Η τροποποίηση Σύμβασης Παραχώρησης υπόκειται στους ουσιαστικούς και διαδικαστικούς κανόνες που ρυθμίζουν τη σύναψή της.».

Ομοίως με το Άρθρο 132 του ίδιου Νόμου «...1. Σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς το φορέα της εξουσίας ή της αρμοδιότητας που σχετίζεται με διατάξεις του παρόντος νόμου και εφόσον τα σχετικά ζητήματα δεν ρυθμίζονται από άλλη ειδικότερη διάταξη, αυτή επιλύεται ως εξής:... ..β) Όταν η αμφιβολία αφορά στην κατανομή της εξουσίας ή της αρμοδιότητας μεταξύ των φορέων του παρόντος νόμου, αυτή επιλύεται ως εξής: αα) Κάθε εξουσία ή αρμοδιότητα παρακολούθησης, εποπτείας και ελέγχου συμμόρφωσης του παραχωρησιούχου με τους όρους της Σύμβασης Παραχώρησης αναφορικά με οποιαδήποτε λιμενική ζώνη της ελληνικής επικράτειας, ασκείται από τη Ρ.Α.Λ.».

Η γνωμοδότηση της Αρχής για την ερμηνεία διατάξεων της ΣΠ εμπίπτει στο πεδίο αρμοδιότητας της Αρχής, και υπαγορεύεται από τη μέριμνα για την ομαλή εκτέλεση των διατάξεων της ΣΠ. Επιπλέον, η ερμηνεία τούτη δεν αποτελεί τροποποίηση της ΣΠ, αλλά καθοδηγεί τα Μέρη και αποτελεί εργαλείο διαχείρισης της ΣΠ. Συνεπώς, παραδεκτώς ήχθη προς συζήτηση και εξετάστηκε η εν θέματι υπόθεση ενώπιον της Ρ.Α.Λ..

### **B. Διαπίστωση Ασάφειας στην ΣΠ ΟΛΘ**

Το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία Οργανισμός Λιμένα Θεσσαλονίκης, το οποίο ιδρύθηκε με ν.δ. 2551/1953 (ΦΕΚ Α' 229), δυνάμει του έκτου άρθρου του Β' Κεφαλαίου του ν. 2688/1999 μετετράπη σε ανώνυμη εταιρεία, της οποίας το καταστατικό τέθηκε αρχικά με το όγδοο άρθρο του ίδιου νόμου. Ακολούθως, ο κυρωτικός νόμος και η Σύμβαση Παραχώρησης έθεσαν το νεότερο πλαίσιο για την λειτουργία και την οργάνωση της εταιρείας «Οργανισμός Λιμένος Θεσσαλονίκης Α.Ε.», ασκούσα τις εκ νέου ρυθμισθείσες δραστηριότητες και λειτουργίες επί του συνόλου της δραστηριότητάς της, ως ιδιώτης «πάροχος ολοκληρωμένων λιμενικών υπηρεσιών εντός του Λιμένα Θεσσαλονίκης».

Συνεπώς, σύμφωνα με το άρθρο 12.2 της Σύμβασης Παραχώρησης, «Εντός εκατόν ογδόντα (180) ημερών από την Ημερομηνία Έναρξης Ισχύος, ο ΟΛΘ θα υιοθετήσει με απόφαση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου του και θα δημοσιεύσει σειρά δεσμευτικών εταιρικών κανονισμών (οι Κανονισμοί Ανάθεσης Υπεργολαβικών Συμβάσεων και Υποπαραχωρήσεων), που θα ισχύουν για τις Υπεργολαβίες, τους Υπεργολάβους, τις Υποπαραχωρήσεις (πλην των Υποπαραχωρήσεων Ήσσονος Σημασίας) και τους Υποπαραχωρησιούχους του ΟΛΘ,...» «Οι Κανονισμοί Ανάθεσης

Υπεργολαβικών Συμβάσεων και Υποπαραχωρήσεων θα περιλαμβάνουν τις ισχύουσες διαδικασίες για τη δημοπράτηση Υπεργολαβιών και Υποπαραχωρήσεων, την επιλογή Υπεργολάβων και Υποπαραχωρησιούχων καθώς και οποιαδήποτε συναφή ζητήματα. Ο ΟΛΘ θα διασφαλίζει ότι οι Κανονισμοί Ανάθεσης Υπεργολαβικών Συμβάσεων και Υποπαραχωρήσεων: (α) παραθέτουν διαφανείς και εύληπτους κανόνες και διαδικασίες, που συνάδουν με τις αρχές της διαφάνειας, της αναλογικότητας, της μη διάκρισης και της ίσης μεταχείρισης, (β) παραθέτουν εύλογους και βασισμένους στην αγορά όρους και κριτήρια για τη διάκριση μεταξύ διαφορετικών διαδικασιών δημοπράτησης και επιλογής, καθώς και για τον καθορισμό των διαδικασιών που αναμένεται να ισχύουν για συγκεκριμένο τύπο Υπεργολαβίας ή Υποπαραχώρησης, (γ) δημοσιεύονται χωρίς υπαίτια καθυστέρηση στην τρέχουσα εκδοχή τους και παραμένουν διαθέσιμοι μετά από τη δημοσίευση για επισκόπηση από υφιστάμενους και εν δυνάμει Υπεργολάβους (η δημοσίευση στην εταιρική ιστοσελίδα του ΟΛΘ, σε περίοπτη, ευχερώς αναγνωρίσιμη και προσβάσιμη θέση θα θεωρείται ότι εκπληρώνει τον εν λόγω σκοπό), (δ) προβλέπουν τον αυτοδίκαιο αποκλεισμό κάθε προσώπου που είναι υποψήφιος Υπεργολάβος ή/και υποψήφιος Υποπαραχωρησιούχος ή μέλος κοινοπραξίας ή κοινοπραξία που είναι υποψήφιος Υπεργολάβος ή/και υποψήφιος Υποπαραχωρησιούχος, εάν μία ή περισσότερες από τις περιστάσεις ή κριτήρια που απαριθμούνται στο Μέρος Ι (Κριτήρια Αποκλεισμού) του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 12.2 (Υποχρεωτικές Αρχές για Υπεργολάβους & Υποπαραχωρησιούχους) συντρέχουν στο εν λόγω πρόσωπο, (ε) περιλαμβάνουν διατάξεις που επιτρέπουν στην ΟΛΘ τον έλεγχο, την αξιολόγηση και την παρακολούθηση της συμμόρφωσης των προσώπων που είναι υποψήφιοι αντισυμβαλλόμενοι ή/και των αντισυμβαλλομένων του ΟΛΘ, στο πλαίσιο Υπεργολαβιών ή/και Υποπαραχωρήσεων, με τις ισχύουσες υποχρεώσεις τους στο πλαίσιο των διεθνών περιβαλλοντικών, κοινωνικών και εργατικών συμβάσεων που απαριθμούνται στο Μέρος ΙΙ (Πεδία Διαρκούς Εποπτείας) του Παραρτήματος 12.2 (Υποχρεωτικές Αρχές για Υπεργολάβους & Υποπαραχωρησιούχους) και του παρέχουν την δυνατότητα, ενδεχομένως, να επιβάλλει κυρώσεις, συμπεριλαμβανομένου ενδεικτικά (κατά περίπτωση) και του αποκλεισμού των υποψηφίων οικονομικών φορέων ή/και τη λύση της Υπεργολαβίας ή/και της Υποπαραχώρησης, και (στ) εφαρμόζονται στην πράξη με συνέπεια».

Παράλληλα, στις προβλεπόμενες ποινικές ρήτρες για μη τεχνικές παραβάσεις, στην παράγραφο 4 του Παραρτήματος 16.2, τίθεται ως παράβαση η «Μη έκδοση από τον ΟΛΘ των Κανονισμών Υπεργολαβιών και Υποπαραχωρήσεων το αργότερο έως και 90 ημέρες από την Ημερομηνία Έναρξης Ισχύος», η οποία επιφέρει επιφέρει ποινική ρήτρα Μέσης βαρύτητας, με εβδομαδιαία περίοδο κλιμάκωσης.

Από την αντιπαραβολή των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτει ότι η μεν διάταξη του πρώτου εδαφίου της 12.2 της ΣΠ αναφέρεται σε «έγκριση» και «δημοσίευση» Κανονισμού εντός 180 ημερών από την Ημερομηνία Έναρξης Ισχύος, στο Παράρτημα 16.2 επιφυλάσσεται ποινική ρήτρα σε βάρος της αντισυμβαλλομένης εταιρείας ΟΛΘ ΑΕ, για την «μη έκδοση» του Κανονισμού εντός 90 ημερών από την Ημερομηνία Έναρξης Ισχύος.

Σύμφωνα με την διάταξη 30.9 της ΣΠ, «Τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της παρούσας Σύμβασης αποτελούν τμήμα της και θα ισχύουν πλήρως, όπως εάν το περιεχόμενό τους είχε τεθεί στο κύριο σώμα της παρούσας Σύμβασης.». Το δε άρθρο 30.11 της ΣΠ ορίζει ότι «Η παρούσα Σύμβαση και τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ αποτελούν την πλήρη σύμβαση».

Αρχικά, η προβλεπόμενη ρύθμιση που εμπεριέχεται στην πρόβλεψη του Παραρτήματος 16.2 φαίνεται ότι είναι ειδικότερη της γενικής πρόβλεψης του πρώτου εδαφίου της 12.2. Πλην όμως, το Παράρτημα 16.2 αποτελεί εξειδίκευση της διάταξης 16 της ΣΠ, και όχι της 12.2 αυτοτελώς. Επομένως, η εν τέλει προβλεπόμενη ποινική ρήτρα του Παραρτήματος 16.2 συμπληρώνεται κανονιστικά από την αντίστοιχη διάταξη της 16 της ΣΠ και του 12.2.

Συνεπώς, η διάταξη 12.2 σε σχέση με την 16.2 του Παραρτήματος δεν έχουν μεταξύ τους σχέση γενικό προς ειδικό, αλλά **παραπληρωματική**, εφόσον αναφέρονται στο ίδιο αντικείμενο, την έκδοση δηλαδή Κανονισμού Υποπαραχωρήσεων εντός μίας προθεσμίας από την Ημερομηνία Έναρξης Ισχύος. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα, στο Παράρτημα 16.2, να προβλέπεται ποινική ρήτρα, στην οποία υπάρχουν δύο προθεσμίες για την τήρηση της ίδιας υποχρέωσης.

Τέλος, για όσα θέματα δεν έχουν ρυθμιστεί ειδικότερα από τη ΣΠ, η τελική διάταξη του άρθρου 12 παρ. 4 του κυρωτικού Νόμου, ορίζει ότι εφαρμόζεται συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας, πλην της ρητής εξαίρεσης της εφαρμογής του άρθρου 479 ΑΚ, του οποίου ο κυρωτικός νόμος ρητά αποκλείει.

### Γ. Υπαγωγή - Αιτιολογικό

Ως γενικής εφαρμογής διάταξη επί των ποινικών ρητρών, **προβλέπεται** το α.16.1 της ΣΠ, σύμφωνα με την οποία «*Εάν ο ΟΛΘ παραβεί οποιαδήποτε από τις υποχρεώσεις του βάσει της παρούσας Σύμβασης (Παράβαση), στον βαθμό που η εν λόγω Παράβαση **επιδέχεται αποκατάσταση**, το Ελληνικό Δημόσιο (ενεργώντας, όπου αυτό είναι εφικτό, και μέσω του αρμόδιου Κυβερνητικού Φορέα του ΕΔ) μπορεί να ζητήσει εγγράφως από τον ΟΛΘ να λάβει όλα τα μέτρα εντός της σφαίρας επιρροής του, ώστε να αποκαταστήσει οποιαδήποτε τέτοια Παράβαση εντός εύλογης βάσει των συνθηκών χρονικής περιόδου, λαμβανομένων δεόντως υπόψη της φύσης και της σοβαρότητας της μη συμμόρφωσης, καθώς και του πιθανού χρόνου που απαιτείται για έναν συνετό, ικανό και επιμελή φορέα διαχείρισης λιμένα, ώστε να αποκαταστήσει την εν λόγω Παράβαση.*».

Επιπλέον, η ΣΠ προβλέπει την περίπτωση απαλλαγής του φορέα από την επιβολή της ποινικής ρήτρας, σύμφωνα με το 16.5 περ. α, σύμφωνα με την οποία «*Οι Ποινικές Ρήτρες: (α) δεν θα επιβάλλονται για Παράβαση, εφόσον ο ΟΛΘ βρίσκεται σε θέση να αποδείξει ότι: (i) η εν λόγω Παράβαση έλαβε χώρα, αποκλειστικά ή επί της ουσίας αποκλειστικά, ως άμεσο επακόλουθο Γεγονότος Ανωτέρας Βίας ή άλλου γεγονότος πέραν της σφαίρας επιρροής του ΟΛΘ ή/και (ii) ο ΟΛΘ έχει συμμορφωθεί πλήρως με τις υποχρεώσεις του σύμφωνα με την παρούσα Σύμβαση από κάθε ουσιώδη άποψη*», ενώ με την διάταξη 16.10 της ΣΠ «*Οι Ποινικές Ρήτρες με βάση τα οριζόμενα στο παρόν Άρθρο 16 συνομολογούνται ως κατ' αποκοπή ποινικές ρήτρες, έχουν κυρωτικό χαρακτήρα...*».

Συνεπώς, εφόσον οι ποινικές ρήτρες **αποτελούν κατά βάση κυρώσεις**, προβλεπόμενες από την Σύμβαση Παραχώρησης, υπόκεινται στον έλεγχο νομιμότητας του περιεχομένου της ρύθμισης. Ένεκα τούτου, η νόμιμη πρόβλεψη και ενίοτε, η κατά νόμον επιβολή ποινικής ρήτρας, θα πρέπει να είναι σύμφωνες προς την αρχή της αναλογικότητας, καθώς και την αρχή της ασφάλειας δικαίου, η οποία επιβάλλει, **ιδίως, τη σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή** των σχετικών διατάξεων και οι ρήτρες θα πρέπει να τηρούνται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, διότι αποτελούν για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους

#### Γ.1 Κρίση της ποινικής ρήτρας ως κύρωση

Η συγκεκριμένη πρόβλεψη ποινικής ρήτρας αποτελεί κύρωση για την μη έγκαιρη έκδοση των Κανονισμών Υπεργολαβιών και Υποπαραχωρήσεων εντός 90 ημερών από την Ημερομηνία Έναρξης Ισχύος. Σκοπός αυτής της πρόβλεψης αποτελεί η αποτροπή ανάθεσης μίας σύμβασης κατόπιν διαδικασίας η οποία δεν θα έχει τεθεί σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας, αναλογικότητας, μη διάκρισης και ίσης μεταχείρισης, και η υποχρέωση έγκαιρης θέσπισης Κανονισμού Υποπαραχωρήσεων από την εταιρία, εν' όψει της κατάρτησης του προηγούμενου

κανονιστικού πλαισίου (βλ. Απόφαση της ΡΑΛ περί Ανεξάρτητου Μηχανικού ΟΛΘ, 39η Συνεδρίαση).

Σύμφωνα με την Αρχή της σαφήνειας, θα πρέπει να είναι **ευχερώς διαγνώσιμες** προς τον μέσο, συνετό και καλόπιστο αντισυμβαλλόμενο τόσο η προβλεπόμενη συμπεριφορά που συνιστά παράβαση, όσο και η κύρωση σε βάρος της.

Συνεπώς, υπό το πρίσμα της Αρχής της σαφήνειας, από την αντιπαραβολή και τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, της 12.2 διάταξης της ΣΠ και της αντίστοιχης προβλεπόμενης στο Παράρτημα 16.2 παράβασης, προκύπτει ότι οι δύο διατάξεις **δεν είναι ευχερώς διαγνώσιμες**, καθώς χρησιμοποιούν **διαφορετικούς όρους** για την περιγραφή της ίδιας, κατά την ΣΠ, υποχρέωσης, ήτοι στο κείμενο της Σύμβασης Παραχώρησης αναφέρεται σε «έγκριση» και «δημοσίευση», ενώ το Παράρτημα γίνεται λόγος μόνον για «έκδοση» και επιπροσθέτως, κυρίως θέτουν διαφορετικές προθεσμίες, 180 ημερών και 90 αντίστοιχα.

Επομένως, για την αποφυγή αμφισβητήσεων, εν όψει της προκύπτουσας ασάφειας και των απαιτούμενων συλλογισμών για την λογική και συστηματική ερμηνεία της ΣΠ (ΑΠ 359/2018) , θα πρέπει να ερμηνευτεί η έννοια της εκδόσεως και κυρίως η τιθέμενη προθεσμία για την τήρηση της υποχρέωσης, υπό το πρίσμα της **αληθούς βουλήσεως** των αντισυμβαλλομένων μερών, χωρίς προσήλωση στις λέξεις, όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, πάντοτε σύμφωνα με το σκοπό της ΣΠ, όπως δηλαδή επιτάσσουν τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ να ερμηνεύονται οι συμβάσεις.

Κατά συνέπεια, κατόπιν της διαπίστωσης της ασάφειας, θα πρέπει να αναζητηθεί η αληθής βούληση των μερών, όπως αυτή συνάγεται από κριτήρια, σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, και δη α) την εξαιρετική διαδικασία εκχώρησης της χρήσης του συνόλου του λιμένος Θεσσαλονίκης κατόπιν συνάψεως Σύμβασης Παραχώρησης διάρκειας 33 ετών, προκύπτουσα κατόπιν διεθνούς πλειοδοτικού διαγωνισμού και διενέργειας διαπραγμάτευσης, κυρωμένης με νόμο, και όχι άλλως, ήτοι με την τρέχουσα διαδικασία, η οποία προβλέπεται περί των συμβάσεων παραχώρησης από το Δημόσιο διατάξεων ή άλλη θεμελιωμένη πρακτική, β) ο προκύπτων χαρακτηρισμός του χρονικού διαστήματος των 180 ημερών από την έναρξη της σύμβασης, ως περίοδος οιονεί μεταβατικής φύσεως χαρακτηριζόμενος από την αναδιάταξη της εταιρίας, η οποία πλέον έχει απωλέσει τις αρμοδιότητες άσκησης δημόσιας εξουσίας, υπό το νέο εταιρικό σχήμα.

Πρόσθετο κριτήριο για την ερμηνεία της υπό κρίση ασαφείας της Σύμβασης Παραχώρησης, αποτελεί ο ίδιος ο σκοπός της θέσπισης της υποχρέωσης υιοθέτησης του κατ' άρθρο 12.2 ΣΠ περί των Κανονισμών Υπεργολαβιών και Υποπαραχωρήσεων, ο οποίος σκοπός είναι η δημιουργία κανονιστικού πλαισίου εκ μέρους της εταιρείας, βάσει του οποίου θα διενεργούνται οι επιλογές των αντισυμβαλλομένων, οι αναθέσεις, και εν συνεχεία, θα διέπουν τις συμβάσεις που θα καταρτιστούν. Η δε πρόβλεψη της προθεσμίας των 180 ημερών ως σκοπό έχει τον γενικότερο συντονισμό προς λοιπές συμβατικά προβλεπόμενες υποχρεώσεις για την εταιρεία.

## **Γ.2 Ερμηνεία της δικαιοπρακτικής βουλήσεως των αντισυμβαλλομένων**

Το χρονικό διάστημα των 180 ημερών που τίθεται στη διάταξη 12.2 κρίνεται ως επαρκές με βάση την καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη, την αρχή της αναλογικότητας και τους ανωτέρω σκοπούς της ΣΠ. Ωστόσο, δεν προκύπτει πέραν ευλόγου αμφιβολίας ότι τα Μέρη θέλησαν την εκ του Παραρτήματος 16.2 περιορισμό της αρχικής προθεσμίας των 180 ημερών στο ήμισυ (δηλαδή σε 90 ημέρες) και την ταυτόχρονη πρόβλεψη ποινικών ρητρών με εβδομαδιαία κλιμάκωση για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα. Ταυτόχρονα, η παραδοχή ότι όντως θέλησαν τον περιορισμό της

προθεσμίας στο ήμισυ, προδήλως υπερβαίνει το μέτρο που επιβάλλει η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ενόψει της εν λόγω διαπιστωθείσας ασαφείας.

Επιπλέον, η δε πρόβλεψη ποινικής ρήτηρας του Παραρτήματος 16.2 από την 91<sup>η</sup> ημέρα μέχρι την έκδοση του κανονισμού, δεν συντελεί στην πραγμάτωση του σκοπού της διάταξης 12.2 ΣΠ, περί έγκαιρης θεσπίσεως και δημοσιεύσεως εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος Κανονισμών Υπεργολαβιών και Υποπαραχωρήσεων. Επίσης δεν συντελεί στην πραγμάτωση του γενικού σκοπού της ΣΠ, περί της παραχώρησης και εκμετάλλευσης της χρήσης του Λιμένα Θεσσαλονίκης για διάρκεια 33 ετών, της υλοποίησης των αναληφθεισών επενδύσεων, εξεταζόμενου και υπό το πρίσμα των λοιπών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η ΟΛΘ ΑΕ για το πρώτο διάστημα των 180 ημερών από την Έναρξη Ημερομηνίας Ισχύος.

Αντίθετα, εάν με στη διάταξη 12.2 είχε τεθεί προθεσμία των 90 ημερών αντί των 180, και στο Παράρτημα επιβολή κυρώσεως στις 180 ημέρες, τούτο θα ήταν σύμφωνο με την Σύμβαση Παραχώρησης υπό το πρίσμα των αρχών που τέθηκαν, καθότι στην περίπτωση αυτή, η παράβαση θα επιδεχόταν αποκατάσταση κατ' άρθρο 16.1 ΣΠ, «λαμβάνοντας υπ' όψιν της φύσης και της σοβαρότητας της μη συμμόρφωσης, καθώς και του πιθανού χρόνου που απαιτείται από ένα συνετό, ικανό και επιμελή φορέα διαχείρισης».

Αντιθέτως, η υφιστάμενη, ασαφής τόσο σε αντικείμενο όσο και προθεσμία, πρόβλεψη του Παραρτήματος 16.2, φέρει εκ των πραγμάτων, αλυσιτελώς ως προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς, προ συντελεσμένων γεγονότων τον αντισυμβαλλόμενο, μη επιδεχομένης οιασδήποτε αποκατάστασης, πλην της διαπιστωτικής αναγκαίας επιβολής ποινικής ρήτηρας, η οποία προδήλως υπερβαίνει τα όρια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών και προφανώς, δι' όλους τους ανωτέρω λόγους, δεν αντιστοιχεί στην αληθινή βούληση των αντισυμβαλλομένων μερών.

Ως εκ τούτου, η έννοια της εκδόσεως του Παραρτήματος 16.2 χρήζει ερμηνείας, σύμφωνα με τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ, δηλαδή σύμφωνα με την αληθινή βούληση των αντισυμβαλλομένων μερών (Ο.Λ.Θ. Α.Ε. και Ελληνικού Δημοσίου), χωρίς προσήλωση στις λέξεις, όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και θα πρέπει να είναι σύμφωνη με το σκοπό της ΣΠ 12.2 και το γενικότερο σκοπό της Σύμβασης Παραχώρησης.

## ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Ρυθμιστική Αρχή Λιμένων ομόφωνα σε φανερό ψηφοφορία,

### **ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ**

α) Υπέρ της ενιαίας ερμηνείας των α. 12.2 και Παραρτήματος 16.2 της Σύμβασης Παραχώρησης του Ελληνικού Δημοσίου και της «Οργανισμός Λιμένα Θεσσαλονίκης Α.Ε.», όπως αυτή τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε με τον κυρωτικό νόμο 4522/2018 (ΦΕΚ Α' 39), ότι η προθεσμία που τίθεται με τις δύο διατάξεις συμπίπτει στις 180 ημέρες από την Ημερομηνία Έναρξης Ισχύος της Σύμβασης, και β) την αποστολή της Γνωμοδότησης στα Συμβαλλόμενα Μέρη της ΣΠ.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΡΑΛ

Παναγιώτης – Ιάσων Αγγελόπουλος