



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

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 497/2007  
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Τμήμα Β΄**

**Συνεδρίαση της 18.12.2007**

- Πρόεδρος :** Χρήστος Τσεκούρας, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ
- Αντιπρόεδρος:** Αλέξανδρος Τζεφεράκος
- Μέλη :** Νικόλαος Κατσίμπας, Σπυρίδων Δελλαπόρτας, Σωτήριος Παπαγεωργακόπουλος, Ανδρέας Φυτράκης, Ηλίας Ψώνης, Χρυσαφούλα Αυγερινού, Βασιλική Δούσκα, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.
- Εισηγήτρια :** Βασιλική Δούσκα, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.
- Ερώτημα :** Υπ' αριθμ. 711/50596/20.11.2007 έγγραφο της Γενικής Δ/σης Οικονομικής Πολιτικής – Δ/ση Διεθνών Οικονομικών Εξελίξεων και Συνεργασίας – Τμήμα Διεθνών Επενδύσεων.
- Περίληψη Ερωτήματος:** Εάν η Ελληνική Κυβέρνηση μπορεί να περιλάβει σε Διεθνή Συμφωνία Προστασίας των Επενδύσεων μεταξύ Ελλάδος και τρίτης χώρας- στο σώμα του κειμένου, σε Πρωτόκολλο ή σε Παράρτημα-διάταξη ερμηνείας του όρου «απαλλοτρίωση» με το ακόλουθο περιεχόμενο:
- «1. Ένα μέτρο απαλλοτρίωσης περιλαμβάνει, πλην της άμεσης απαλλοτρίωσης μέσω μεταβίβασης τίτλου ιδιοκτησίας ή κατάσχεσης, μία σειρά μέτρων που λαμβάνει Μέρος με σκοπό

την δημιουργία μιας κατάστασης κατά την οποία η επένδυση επενδυτή μπορεί να καταστεί ουσιαστικά μη παραγωγική και μη αποδοτική, χωρίς να υπάρξει μεταβίβαση τίτλου ιδιοκτησίας ή κατάσχεση (έμμεση απαλλοτρίωση).

2. Ο προσδιορισμός του κατά πόσον ένα μέτρο ή σειρά μέτρων ενός Μέρους σε μία συγκεκριμένη κατάσταση συνιστά μέτρο όπως αυτό περιγράφεται στην παράγραφο 1, απαιτεί εξέταση των πραγματικών περιστάσεων κατά περίπτωση, κατά την οποία λαμβάνονται υπ' όψη, μεταξύ άλλων παραγόντων:

- α) η οικονομική επίπτωση του μέτρου ή σειράς μέτρων αν και, το γεγονός ότι το μέτρο ή σειρά μέτρων Μέρους έχει δυσμενή επίπτωση στην οικονομική αξία μιας επένδυσης, δεν συνιστά αφ' εαυτού έμμεση απαλλοτρίωση
- β) ο βαθμός στον οποίο το μέτρο ή η σειρά μέτρων θίγουν προσδοκίες συγκεκριμένες, εύλογες και υποστηριζόμενες από επένδυση
- γ) ο χαρακτήρας του μέτρου ή σειράς μέτρων

Πλην εξαιρετικών περιπτώσεων μέτρα που λαμβάνονται από μέρος σε μη διακριτική βάση, αποσκοπούν και εφαρμόζονται για την προστασία νομίμων στόχων δημοσίας πρόνοιας, περιλαμβανομένων μέτρων για την προστασία της υγείας, της ασφάλειας και του περιβάλλοντος, δεν συνιστούν έμμεση απαλλοτρίωση.»

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Β' Τμήμα του ΝΣΚ γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Α. Στο άρθρο 5 του Ελληνικού προτύπου συμφωνίας προστασίας επενδύσεων υπό τον τίτλο «απαλλοτρίωση» ορίζονται τα εξής:

«1. Επενδύσεις, περιλαμβανομένης της απόδοσης, επενδυτών του ενός Συμβαλλομένου Μέρους στο έδαφος του άλλου Συμβαλλομένου Μέρους, δεν υπόκεινται σε απαλλοτρίωση, εθνικοποίηση ή οποιοδήποτε άλλο μέτρο τα αποτελέσματα του οποίου ισοδυναμούν με απαλλοτρίωση ή εθνικοποίηση

(αποκαλούμενες εφ' εξής «απαλλοτριώση»), παρά μόνον για λόγους δημοσίου συμφέροντος, με νόμιμες διαδικασίες, σε μη διακριτική βάση και κατόπιν καταβολής αμέσου, επαρκούς και αποτελεσματικής αποζημίωσης. Η αποζημίωση αυτή είναι ίση με την αγοραία αξία της θιγείσης επενδύσεως αμέσως πριν από το χρονικό σημείο κατά το οποίο ελήφθη το συγκεκριμένο μέτρο ή έγινε δημοσίως γνωστό, επιλεγμένου του προγενεστέρου χρονικού σημείου, περιλαμβάνει τόκο από την ημέρα της απαλλοτριώσεως έως την ημέρα καταβολής, με το σύνθητες εμπορικό επιτόκιο και μεταφέρεται ελεύθερα σε ελεύθερα μετατρέψιμο νόμισμα.

2. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται επίσης και στην περίπτωση κατά την οποία Συμβαλλόμενο Μέρος προβαίνει σε απαλλοτριώση περιουσιακών στοιχείων εταιρίας, η οποία έχει συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία του σε οποιοδήποτε σημείο του εδάφους του και της οποίας επενδυτής του άλλου συμβαλλομένου Μέρους κατέχει μετοχές».

Με το υπό εξέταση κείμενο ορίζονται ωσαύτως τα εξής:

- «1. Ένα μέτρο απαλλοτριώσεως περιλαμβάνει, πλην της άμεσης απαλλοτριώσεως μέσω μεταβίβασης τίτλου ιδιοκτησίας ή κατάσχεσης, μία σειρά μέτρων που λαμβάνει Μέρος με σκοπό την δημιουργία μιας κατάστασης κατά την οποία η επένδυση επενδυτή μπορεί να καταστεί ουσιαστικά μη παραγωγική και μη αποδοτική, χωρίς να υπάρξει μεταβίβαση τίτλου ιδιοκτησίας ή κατάσχεση (έμμεση απαλλοτριώση).
2. Ο προσδιορισμός του κατά πόσον ένα μέτρο ή σειρά μέτρων ενός Μέρους σε μία συγκεκριμένη κατάσταση συνιστά μέτρο όπως αυτό περιγράφεται στην παράγραφο 1, απαιτεί εξέταση των πραγματικών περιστάσεων κατά περίπτωση, κατά την οποία λαμβάνονται υπ' όψη, μεταξύ άλλων παραγόντων:
  - α) η οικονομική επίπτωση του μέτρου ή σειράς μέτρων αν και, το γεγονός ότι το μέτρο ή σειρά μέτρων Μέρους έχει δυσμενή επίπτωση στην οικονομική αξία μιας επένδυσης, δεν συνιστά αφ' εαυτού έμμεση απαλλοτριώση.
  - β) ο βαθμός στον οποίο το μέτρο ή η σειρά μέτρων θίγουν προσδοκίες συγκεκριμένες, εύλογες και υποστηριζόμενες από επένδυση.
  - γ) ο χαρακτήρας του μέτρου ή σειράς μέτρων

Πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, μέτρα που λαμβάνονται από Μέρος σε μη διακριτική βάση, αποσκοπούν και εφαρμόζονται για την προστασία νομίμων στόχων δημοσίας πρόνοιας, περιλαμβανομένων μέτρων για την προστασία της

υγείας, της ασφάλειας και του περιβάλλοντος, δεν συνιστούν έμμεση απαλλοτριώση.»

Με το άρθρο 17 του Συντάγματος ορίζεται ότι:

«1. Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως που απορρέουν από αυτή δεν μπορεί να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος.

2. Κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει, και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρης αποζημίωση,.....».

Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η ιδιοκτησία προστατεύεται ως δικαίωμα κατόπιν του πρωτογενούς καθορισμού του περιεχομένου του, δηλαδή του προορισμού της ιδιοκτησίας, ο οποίος περιλαμβάνει το φάσμα των δυνατών χρήσεων της. Ο καθορισμός αυτός του προορισμού της ιδιοκτησίας γίνεται είτε απ' ευθείας από συνταγματικές διατάξεις είτε από το νομοθέτη ή, κατ' εξουσιοδότηση του, από τη Διοίκηση σε συμφωνία με το Σύνταγμα.

Επιτρέπεται δε: α) η μεταβολή του προορισμού της ιδιοκτησίας, εφ' όσον τούτο επιβάλλεται από το Σύνταγμα ή γίνεται βάσει νομίμων εν γένει κριτηρίων όπως των χωροταξικών, οπότε και προβλέπεται, εν όψει του είδους και των επιπτώσεων της μεταβολής, η δυνατότητα πωλήσεως ή απαλλοτριώσεως της ιδιοκτησίας καθώς και β) η θέσπιση περαιτέρω δευτερογενών ρυθμίσεων αναγομένων σε περιορισμούς των εξουσιών που πηγάζουν από τον καθορισμό του προορισμού της ιδιοκτησίας, υπό την προϋπόθεση ότι είναι συναφείς με αυτόν και ότι με αυτούς δεν εξαφανίζεται η ιδιοκτησία ή δεν καθίσταται αδρανής σε σχέση με τον προορισμό της (ΣτΕ 695/1986, 2155/1988, 4574/1998 ΑΠ Ολ. 19/2002).

Β. Με διμερείς συμφωνίες τίθεται το νομοθετικό πλαίσιο προστασίας διεθνών επενδύσεων. Τούτο πράττει και η Ελλάδα είτε ως χώρα υποδοχής είτε και προέλευσης αυτών.

Με τις διμερείς συμφωνίες προώθησης και αμοιβαίας προστασίας των επενδύσεων, αποτυπώθηκε με κανόνες γραπτού θετικού διεθνούς δικαίου η διασφάλιση της τήρησης των νομικών αρχών που διέπουν τις διεθνείς σχέσεις όπως

αυτές τις αρχές της ασφάλειας του δικαίου, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της αρχής της αναλογικότητας κ.λ.π (Ορ. Σχ. Π. Στάγκος «Το νομικό πλαίσιο των διεθνών επενδύσεων» σελ. 2 επ. εκδόσεις Σάκκουλας 2005), με την οποία εξασφαλίζονται οι εγγυήσεις μεταχείρισης των εκατέρωθεν επενδυτών.

Η ανάπτυξη της διακρατικής αυτής πρακτικής αποσκοπεί στη διαμόρφωση συνθηκών ασφάλειας δικαίου όσον αφορά τη μεταχείριση από τις δημόσιες αρχές των συμβαλλομένων κρατών των διεθνών επενδύσεων. Η προσέλκυση διεθνών επενδύσεων αποτελεί τον σκοπό για την υλοποίηση του οποίου κυρίως οι αναπτυσσόμενες χώρες υποδοχείς επενδύσεων με τις διμερείς συμβάσεις δέχονται πολλάκις όρους που αμβλύνουν την εθνική τους κυριαρχία αλλά πάντως οι διατάξεις των συμβάσεων αυτών περιέχουν κυρίως μέτρα μεταχείρισης και προστασίας του αλλοδαπού και κάθε συμβαλλόμενο κράτος οφείλει να μεριμνήσει τα μέτρα αυτά να είναι πρόσφορα για την διευκόλυνση της εγκατάστασης επενδυτών στην χώρα του αλλά και να διασφαλίζουν τους πολίτες του όταν αυτοί ως επενδυτές επενδύουν κεφάλαια στην αντισυμβαλλόμενη χώρα.

Γ. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 17 του Συντάγματος όπως αυτές εξετέθησαν ανωτέρω, στην εσωτερική έννομη τάξη της Ελλάδος ουδείς στερείται της ιδιοκτησίας του χωρίς πλήρη αποζημίωση (ΑΠ.Ολ. 19./2002). Ούτε και στην περίπτωση της επίταξης για θεραπεία άμεσης κοινωνικής ανάγκης που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη ή υγεία (Σύνταγμα άρθρο 18 παρ. 3) δεν δύναται να αφαιρεθεί η ιδιοκτησία χωρίς αποζημίωση, καθόσον εάν η ανάγκη για την οποία επιβάλλεται η επίταξη είναι μόνιμη πρέπει να θεραπευθεί αυτή με αναγκαστική απαλλοτρίωση (ΣτΕ Ολομ. 3456/1998).

Εξάλλου αποδέκτης της ισχύος του συνταγματικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας είναι κυρίως το Κράτος το οποίο όχι μόνο πρέπει να σέβεται το ίδιο την ιδιοκτησία αλλά και να την προστατεύει με θετικές ενδεχόμενες ενέργειες (Κ. Χρυσόγονος Ατομικά δικαιώματα σελ. 356).

Περαιτέρω με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε (μαζί με τη Σύμβαση) με το ν.δ. 57/1974 και έχει αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ (άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος) ορίζεται ότι «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Κανένας δεν μπορεί να στερηθεί της περιουσίας του, ειμή δια λόγους

δημόσιας ωφέλειας και υπό τους προβλεπόμενους από το νόμο και τις γενικές διατάξεις και τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου όρους.

Ωσαύτως το άρθρο 106 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με την κάτω από το άρθρο αυτό ερμηνευτική δήλωση, προστατεύει αυτοτελώς την ιδιωτική επιχείρηση, ως ιδιαίτερη νομικοοικονομική οντότητα, και τα περιουσιακά δικαιώματα που συνδέονται με αυτή, στην περίπτωση της εξαγοράς των επιχειρήσεων ή της αναγκαστικής συμμετοχής σ' αυτές του Κράτους ή άλλων δημόσιων φορέων, με το δικαστικό καθορισμό του τιμήματος εξαγοράς ή του ανταλλάγματος της αναγκαστικής συμμετοχής που πρέπει να είναι πλήρες, ώστε να ανταποκρίνεται στην αξία της επιχείρησης που εξαγοράζεται ή της συμμετοχής σ' αυτή. (ΣτΕ Ολ. 9/2006).

Τέλος σύμφωνα με τη διάταξη του εδαφ. α' της παρ. 1 του άρθρου 28 του Συντάγματος «Οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθώς κι οι διεθνείς συμβάσεις από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου. Η εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων στους αλλοδαπούς τελεί πάντοτε υπό τον όρο της αμοιβαιότητας». Η πιο πάνω διάταξη καθιερώνει την αυξημένη τυπική ισχύ των πιο πάνω κανόνων του διεθνούς δικαίου έναντι των κοινών νόμων, όχι δε έναντι του Συντάγματος, το οποίο υπερισχύει των κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων. (ΣτΕ Ολ. 1937/1998) και θέτει την υποχρεωτική εφαρμογή της υπό τον όρο της αμοιβαιότητας ο οποίος έχει ερμηνευτεί ότι αναφέρεται στην ουσιαστική αμοιβαιότητα ήτοι στην εφαρμογή στην πράξη αντίστοιχου κανόνα και για τον Έλληνα υπήκοο στην αλλοδαπή (ΣτΕ Ολ. 2280/90).

Με το προτεινόμενο κείμενο το οποίο θα συνοδεύει ή θα ενσωματωθεί σε συμφωνία επιχειρείται στα πλαίσια συσταλτικής ερμηνείας του όρου «απαλλοτρίωση» να περιοριστεί αυτό και να υπάρξουν περιπτώσεις όπου θα είναι θεμιτή η ουσιαστική αφαίρεση της ιδιοκτησίας του επενδυτή από την χώρα εγκατάστασης χωρίς να καταβάλλεται αποζημίωση, όπως όταν η αιτία αποκλειστικού της χρήσεως της ιδιοκτησίας είναι λόγοι προστασίας της υγείας, της ασφάλειας και του περιβάλλοντος.

Δ. Σύμφωνα με τις ως άνω παρατεθείσες διατάξεις και την ερμηνεία αυτών, οι ρυθμίσεις του προτεινόμενου κειμένου αντίκεινται στις διατάξεις του Συντάγματος

και του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και η περίληψη τους σε διεθνή διμερή συμφωνία η οποία θα κυρωθεί σε νόμο θα έχει ως αποτέλεσμα την πρόταση για ψήφιση νόμου με περιεχόμενο αντίθετο προς τις ως άνω θεμελιώδεις ρυθμίσεις (Σύνταγμα, Πρωτόκολλο).

Εξάλλου είναι και αντίθετη στην εκ του Συντάγματος απορρέουσα υποχρέωση του Ελληνικού Κράτους να μεριμνήσει με θετικές ενέργειες για την προστασία του συνταγματικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας των πολιτών του έστω και εκτός της Επικράτειας του, στο μέτρο του δυνατού, εφόσον με την αποδοχή τέτοιων όρων μόνον οι Έλληνες επενδυτές δεν προστατεύουν την ιδιοκτησία τους εάν εγκατασταθούν επιχειρηματικά σε τρίτη χώρα ενώ οι αλλοδαποί επενδυτές προστατεύονται από το Ελληνικό Σύνταγμα το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 11 του προτύπου της διμερούς συμφωνίας, ως ευνοϊκότερη ρύθμιση, τους καταλαμβάνει.


Τέλος, έρχονται και σε πλήρη αντίθεση με τον υλοποιούμενο σκοπό της διμερούς συμφωνίας που είναι η διαμόρφωση συνθηκών ασφαλείας δικαίου, διευκολύνσεων και ευνοϊκών όρων προκειμένου η Ελλάδα να καταστεί χώρα εξαγωγής κεφαλαίων προς τρίτες χώρες, εφόσον πρόκειται για δυσμενή ρύθμιση που καταλύει συνταγματικό δικαίωμα των Ελλήνων επενδυτών.

Ε. Κατόπιν των ανωτέρω κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος η απάντηση στο ερώτημα είναι ότι η Ελληνική Κυβέρνηση δεν θα πρέπει να περιλάβει σε διεθνή συμφωνία διατάξεις ερμηνείας του όρου «απαλλοτρίωση» όπως αυτές που προτείνονται στο επισυναπτόμενο κείμενο.

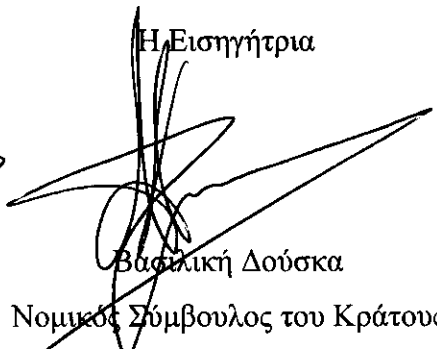
Θεωρήθηκε,

Αθήνα, 20/12/2027

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος

  
Χρήστος Τσεκούφας  
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Η Εισηγήτρια

  
Βασίλικη Δούσκα  
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους