

1/2018

ελληνική επιθεώρηση ευρωπαϊκού δικαίου

τόμος 39



ελληνική επιθεώρηση ευρωπαϊκού δικαίου

revue hellénique de droit européen

ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

1/2018

Τόμος 39
Ιανουάριος - Μάρτιος

Άρθρα

Ο.Γ. Σπηλιόπουλος

Οι αρμοδιότητες της ΕΕ για σύναψη διεθνών σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών υπό το φως της Γνωμοδότησης 2/15 ΔΕΕ για τη Συμφωνία Ελεύθερων Συναλλαγών με τη Σιγκαπούρη

Σ.Γ. Βεντούλη

Η προβληματική της γενεαλογίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ο δικαιοδοτικός έλεγχος των κοινωνικών δικαιωμάτων

Γ. Μπουχάγιαρ

Ο πολιτισμός στα χέρια του κοινού

Επισκόπηση Νομολογίας

- ΔΕΕ - ΓεΔΕΕ (Δεκέμβριος 2017 - Φεβρουάριος 2018)
- ΕΔΔΑ (Νοέμβριος 2017 - Ιανουάριος 2018)

Σχολιασμένη Νομολογία

- Κρατική ενίσχυση τα μέτρα προς όφελος του Σταθμού Εμπορευματοκιβωτίων Πειραιά Α.Ε.
- Αρχή «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο» και υποχρέωση άρσης κατάστασης εσωτερικού δικαίου μη συνάδουσας προς το δίκαιο της ΕΕ
- Κρατικές ενισχύσεις μέσω Γενικού Απαλλακτικού Κανονισμού και προβληματικές επιχειρήσεις
- Ανάθεση συμβάσεων από in house οντότητα
- Ελάχιστο ανάστημα υποψηφίων για συμμετοχή σε διαγωνισμό για αστυνομική σχολή
- Ψυχολογικά τεστ γενετήσιου προσανατολισμού αιτούντων άσυλο και ΧΘΔΕΕ
- Δίκτυο επιλεκτικής διανομής για τη διάθεση πολυτελών προϊόντων
- Ανάλωση των δικαιωμάτων επί του σήματος
- Αυτοτελής προστασία νομής έναντι κυριότητας (άρθρο 1 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ)
- Επαγγελματική αναγνώριση αλλοδαπού τίτλου σπουδών και εγγραφή στο βιβλίο ασκουμένων Δικηγορικού Συλλόγου



ΚΕΝΤΡΟ ΔΙΕΘΝΟΥΣ
ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ
ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
REVUE HELLÉNIQUE DE DROIT EUROPÉEN

ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

ΙΔΙΟΚΤΗΤΕΣ:

ΚΕΝΤΡΟ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ικάρων 1, 551 02 Καλαμαριά - Θεσσαλονίκη

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
26^{ης} Οκτωβρίου 3, 546 26 Θεσσαλονίκη

ΕΚΔΟΤΕΣ: Καθηγ. ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ - ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΥ, Διευθύντρια ΚΔΕΟΔ (Ικάρων 1, 551 02 Καλαμαριά - Θεσσαλονίκη)
ΕΥΣΤΑΘΙΟΣ ΚΟΥΤΣΟΧΗΝΑΣ, Πρόεδρος ΔΣΘ (26^{ης} Οκτωβρίου 3, 546 26 Θεσσαλονίκη)

ΔΙΕΥΘΥΝΤΗΣ: Καθηγητής Β. ΣΚΟΥΡΗΣ (Ικάρων 1, 551 02 Καλαμαριά - Θεσσαλονίκη)

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ - ΕΚΤΥΠΩΣΗΣ: Γ.Σ. ΗΛΙΑΔΗΣ (Μεσολογίου 21, 553 37 Τριανδρία - Θεσσαλονίκη)

REVUE JURIDIQUE TRIMESTRIELLE

PROPRIÉTAIRES:

CENTRE DE DROIT ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL ET EUROPÉEN
Ikaron 1, 551 02 Kalamaria - Thessalonique

LE BARREAU DE THESSALONIKI
rue 26 Octobre 3, 546 26 Thessalonique

ÉDITEURS: Prof. CHRISTINA DELIYANNI - DIMITRAKOU, Directrice du CIEEL (Ikaron 1, 551 02 Kalamaria - Thessalonique)
EFSTATHIOS KOUTSOHINAS, Président du Barreau de Thessalonique (rue 26 Octobre 3, 546 26 Thessalonique)

DIRECTEUR: Prof. V. SKOURIS (Ikaron 1, 551 02 Kalamaria - Thessalonique)

IMPRIMERIE: G.S. ILIADIS (Mesologiou 21, 553 37 Triandria - Thessalonique)

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

REVUE HELLÉNIQUE DE DROIT EUROPÉEN

ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ: Ε. ΜΟΥΑΜΕΛΕΤΖΗ, Δ.Ν., Σ. ΜΑΥΡΙΔΗΣ

Χειρόγραφα για δημοσίευση και βιβλία για παρουσίαση ή βιβλιοκρισίες αποστέλλονται στην υπεύθυνη σύνταξης κ. ΕΥΤΥΧΙΑ ΜΟΥΑΜΕΛΕΤΖΗ, Διευθύντρια Ερευνών ΚΔΕΟΔ (eny.mouameletzi@cieel.gr) – Ταχ. Θυρίδα 14, 551 02 Καλαμαριά - Θεσσαλονίκη, τηλ.: 2310 486 940

Εγγραφές συνδρομητών, παραγγελίες παλαιών τόμων, ανατύπων εξόφληση συνδρομών: Δικηγορικός Σύλλογος Θεσσαλονίκης
κ. ΣΤΕΛΛΑ ΔΟΔΟΥΡΑ
sdodoura@gmail.com
Δικαστικό Μέγαρο
26^{ης} Οκτωβρίου 3
546 26, Θεσσαλονίκη
τηλ.: 2310 542 986
fax: 2310 500 875

ΕΤΗΣΙΕΣ ΣΥΝΔΡΟΜΕΣ	ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΥ - ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥ
Φυσικά Πρόσωπα	€ 36
Νομικά Πρόσωπα	€ 42
Φοιτητές - ασκούμενοι δικηγόροι	€ 18
Τιμή παλαιών τόμων από 1981 έως 1990	€ 10
από 1991 έως 1993	€ 13
1994 και 1995	€ 15
1996	€ 18
1997 έως 2000	€ 30
2001 έως 2005	€ 36
Τιμή εκάστου τεύχους	€ 9

Εκτύπωση - Σελιδοποίηση: Γ.Σ. ΗΛΙΑΔΗΣ (Μεσολογγίου 21, 553 37 Τριανδρία - Θεσσαλονίκη, Τηλ. 2310 925768)

© 2018 Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

REVUE HELLÉNIQUE DE DROIT EUROPÉEN

SECRETARIAT: E. MOUAMELETZI, Docteur en Droit, S. MAVRIDIS

Tous les manuscrits ainsi que les livres pour présentation ou compte-rendu doivent être envoyés à Mme E. MOUAMELETZI, Directrice de Recherches du CIEEL, responsable pour la rédaction (evy.mouameletzi@cieel.gr) – Boîte Postale 14, 551 02 Kalamaria - Thessalonique, tel: 2310 486 940

Souscriptions, paiements, commandes des anciens volumes, extraits: Barreau de Thessalonique
Mme STELLA DODOURA
sdodoura@gmail.com
Palais de Justice
rue 26 Octobre 3, 546 26 Thessalonique
tél.: 2310 542 986
fax: 2310 500 875

ABONNEMENTS ANNUELS	GRÈCE - ÉTRANGER
Personnes physiques	€ 36
Personnes morales	€ 42
Étudiants - Avocats stagiaires	€ 18
Prix des anciens volumes	
de 1981 à 1990	€ 10
de 1991 à 1993	€ 13
1994 et 1995	€ 15
1996	€ 18
1997 à 2000	€ 30
2001 à 2005	€ 36
Prix de fascicule	€ 9

Η Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου πρωτοεκδόθηκε το 1981 από τον αείμνηστο Καθηγητή Δημήτριο Ευρυγενή, ο οποίος διετέλεσε και Διευθυντής της για την περίοδο 1981-1985. Διευθυντής της Επιθεώρησης διετέλεσε επίσης από το 1986 μέχρι το 1999 και ο αείμνηστος Καθηγητής Κρατερός Ιωάννου. Στην Γραμματεία της Επιθεώρησης συμμετείχαν από την αρχή της κυκλοφορίας της ο Αλκιβιάδης Παναγόπουλος, δικηγόρος και μέλος του Δ.Σ. του ΚΔΕΟΔ, η επιστημονική συνεργάτις του ΚΔΕΟΔ κ. Στέλλα Ιωαννίδου, δικηγόρος, και η κ. Σοφία Μεγγλίδου, Δ.Ν., δικηγόρος, που είχε και την ευθύνη της ύλης της Επιθεώρησης από το 1981 μέχρι το 2007.

Το Δ.Σ. του ΚΔΕΟΔ απαρτίζεται από τους:

Καθηγητή Β. ΣΚΟΥΡΗ, Πρόεδρο Δ.Σ.

Καθηγήτρια Χρ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ - ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΥ, Διευθύντρια του ΚΔΕΟΔ

ΕΥ. ΚΟΥΤΣΟΧΗΝΑ, εκπρόσωπο του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Κ. ΜΩΡΑΪΤΙΔΗ, εκπρόσωπο του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσσαλονίκης

Φ. ΣΑΒΒΟΠΟΥΛΟΥ, εκπρόσωπο του ΥΠΑΑΝ

Σ' αυτό το τεύχος συνεργάστηκαν:

Αργαλιάς Ι. Παναγιώτης, Δ.Ν., Δικηγόρος-Οικονομολόγος

Βεντούλη Γ. Σουλτάνα, Δρ. Τμήματος Βαλκανικών, Σλαβικών & Ανατολικών Σπουδών, Πανεπιστήμιο Μακεδονίας

Γαϊτενίδης Νικόλαος, Δρ. Διεθνών και Ευρωπαϊκών σπουδών, Ερευνητής Κοινωνικών Επιστημών, Διαχειριστής Έργων, Επιστ. Συνεργάτης ΚΔΕΟΔ, Γραφείο Προγραμμάτων

Γαμπά Δήμητρα, ΜΔΕ, Δικηγόρος, Υπότροφος «Δ. Ευρυγενή», ΚΔΕΟΔ

Γιαννακούλα Αθηνά, Δ.Ν., Διδάσκουσα στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργιών

Γκουπιδένη Λαμπρινή, Βιβλιοθηκονόμος ΚΔΕΟΔ

Γούλας Δημήτριος, Δ.Ν., Δικηγόρος, Ερευνητής ΚΔΕΟΔ

Εμβολιάδου Β. Φωτεινή, ΜΔΕ, Δικηγόρος, Μέλος της Νομικής Υπηρεσίας του Οικουμενικού Προγράμματος Προσφύγων

Ζησοπούλου Αλεξάνδρα-Χριστίνα, M2 Recherche, Δικηγόρος

Θεοδωρίδης Π. Κωνσταντίνος, LL.M, Δικηγόρος

Καλλιδοπούλου Μαρία, MJur, Δικηγόρος

Καλλίδου Αναστασία, LL.M, M.A., Δικηγόρος

Κόνιαρης Βασίλειος, Δρ. Διεθνών και Ευρωπαϊκών Σπουδών, Οικονομολόγος

Λέντζης Δημοσθένης, Επικ. Καθηγητής Τμήματος Νομικής ΑΠΘ

Λόραμ Κ. Έρρικα, LL.M, Δικηγόρος

Μιχαηλίδου Μαρία-Χριστίνα, Νομικός, Ασκούμενη ΚΔΕΟΔ

Μπουχάγιαρ Γεώργιος, Δικηγόρος

Παπακωνσταντής Μάρκος, Δ.Ν., Δικηγόρος, Διδάσκων στο τμήμα Δημόσιας Διοίκησης του Παντείου Παν/μίου

Ροδόπουλος Μιχαήλ, ΜΔΕ, Δικηγόρος

Σαραντίδου Χριστίνα-Διονυσία, LL.M, Δικηγόρος

Σπηλιόπουλος Γ. Οδυσσεάς, Δ.Ν., Αν. Καθηγητής ΤΕΙ Πελοποννήσου

Τζάκας Λ. Δημήτριος-Παναγιώτης, Δ.Ν., Δικηγόρος

Τζώρτζη Βιργινία, Δ.Ν., Δικηγόρος, Ειδική Επιστήμων Νομικής Σχολής ΔΠΘ, Ερευνήτρια ΚΔΕΟΔ

Τσιφοπούλου Ειρήνη, LL.M, ΜΔΕ, Δικηγόρος

Φωτιάδου Ελένη, ΜΔΕ, Επιστ. Συνεργάτις ΚΔΕΟΔ

Χαδιού Βαΐα, LL.M, ΜΔΕ, Δικηγόρος, Υπότροφος «Δημητρίου Ευρυγενή», ΚΔΕΟΔ

Περιεχόμενα 1/2018

ΑΡΘΡΑ

Ο.Γ. Σπηλιόπουλος

Η φύση των αρμοδιοτήτων της ΕΕ για σύναψη διεθνών σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών υπό το φως της Γνωμοδότησης 2/15 του ΔΕΕ σχετικά με τη Συμφωνία Ελεύθερων Συναλλαγών με τη Σιγκαπούρη 1

Σ.Γ. Βεντούλη

Η προβληματική της γενεαλογίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ο δικαιοδοτικός έλεγχος των κοινωνικών δικαιωμάτων 23

Γ. Μπουχάγιαρ

Ο πολιτισμός στα χέρια του κοινού 31

ΟΙ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΕ

I. Επικαιρότητα ΕΕ 43

II. e-πίκαιρα νομικής πληροφορικής 53

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

I. ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

A. Επισκόπηση Νομολογίας ΔΕΕ – ΓεΔΕΕ (Δεκέμβριος 2017 – Φεβρουάριος 2018) 57

B. Σχολιασμένη Νομολογία ΔΕΕ – ΓεΔΕΕ

ΓΕΔΕΕ T-314/15, Ελλάδα/Επιτροπή, 13.12.2017 (Συνιστούν κρατική ενίσχυση τα μέτρα προς όφελος του Σταθμού Εμπορευματοκιβωτίων Πειραιά Α.Ε.) – Παρατηρήσεις Χ.-Δ. Σαραντίδου 79

ΔΕΕ C-42/17, M.A.S. και M.B., 05.12.2017 (Αρχή «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο» και υποχρέωση άρσης κατάστασης εσωτερικού δικαίου μη συνάδουσας προς το δίκαιο της ΕΕ - *Taricco II*) – Παρατηρήσεις Α. Γιαννακούλα 84

ΔΕΕ C-245/16, Nerea, 06.07.2017 (Κρατικές ενισχύσεις μέσω Γενικού Απαλλακτικού Κανονισμού και προβληματικές επιχειρήσεις) – Παρατηρήσεις Μ. Ροδόπουλος 88

ΔΕΕ C-567/15, LitSpecMet, 05.10.2017 (Ανάθεση συμβάσεων από *in house* οντότητα) – Παρατηρήσεις Α.-Χ. Ζησοπούλου 97

ΔΕΕ C-409/16, Kalliri, 18.10.2017 (Ελάχιστο ανώτατο των υποψηφίων ασχέτως φύλου για συμμετοχή σε διαγωνισμό εισαγωγής σε αστυνομική σχολή) – Παρατηρήσεις Δ. Γούλας 104

ΔΕΕ C-473/16, F, 25.01.2018 (Αντίθετα στον ΧΘΔΕΕ τα ψυχολογικά τεστ για την εξακρίβωση του γενετήσιου προσανατολισμού αιτούντων άσυλο) – Παρατηρήσεις Β. Τζώρτζη 112

ΔΕΕ C-230/16, Coty Germany, 06.12.2017 (Δίκτυο επιλεκτικής διανομής για τη διάθεση πολυτελών προϊόντων) – Παρατηρήσεις Μ. Καλλιδοπούλου 118

ΔΕΕ C-291/16, Schwebbes, 20.12.2017 (Ανάλωση των δικαιωμάτων επί του σήματος) – Παρατηρήσεις Μ.-Χ. Μιχαηλίδου 122

II. ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

A. Επισκόπηση Νομολογίας ΕΔΔΑ (Νοέμβριος 2017 – Ιανουάριος 2018) 129

B. Σχολιασμένη Νομολογία ΕΔΔΑ

ΕΔΔΑ, Προσφυγή Νο 20086/13, Υπόθεση Κοσμάς και λοιποί κατά Ελλάδα, 29.06.2017 (Αυτοτελής προστασία της νομής έναντι της κυριότητας κατά το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ) – Παρατηρήσεις Β. Χαδιού 139

III. ΕΘΝΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ

ΣΤΕ (Τμ. Γ' επταμ.), απόφαση αριθμ. 3104/2017, 30.11.2017 (Επαγγελματική αναγνώριση αλλοδαπού τίτλου σπουδών και εγγραφή στο βιβλίο ασκουμένων Δικηγορικού Συλλόγου) – Παρατηρήσεις Ε. Φωτιάδου 147

ΠΑΙΔΕΙΑ – ΕΡΕΥΝΑ

Πρόγραμμα "CIVIL JUSTICE": Συνεργασία ΚΔΕΟΔ-ΕΡΑ 153

Πρόγραμμα Twinning: Ελλάδα-Αζερμπαϊτζάν 153

Πρόγραμμα Justice – Τριήμερο Σεμινάριο ΚΔΕΟΔ & Πανεπιστημίου Frederick Κύπρου: «Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης» 153

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΗ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ

I. Βιβλιοπαρουσιάσεις 157

II. Βιβλία ΚΔΕΟΔ: Α' Τρίμηνο 2018 163

Table of contents 1/2018

ARTICLES

O.G. Spiliopoulos

The nature of EU's competence to conclude the comprehensive international economic agreements in the light of ECJ Opinion 2/15 on the Free Trade Agreement with Singapore 1

S.G. Ventouli

The problematic concept of genealogy of human rights and the justiciability of social rights 23

G. Bouchayar

Culture in the hands of the public 31

DEVELOPMENTS IN THE EU

I. EU News 43

II. Information Technology e-news 53

CASE - LAW

I. COURT OF JUSTICE AND GENERAL COURT OF EU

Review of Jurisprudence ECJ-EGC (December 2017 – February 2018) 57

B. Annotations ECJ-EGC

EGCT-314/15, Greece/Commission, 13.12.2017 (*State aid granted to Piraeus Container Terminal SA*) – Annotation Ch.-D. Sarantidou 79

ECJ C-42/17, M.A.S. and M.B., 05.12.2017 (*Principle “no crime and no penalty without law” and obligation to withdraw from a situation of domestic law which is inconsistent with EU law – Taricco II*) – Annotation A. Giannakoula 84

ECJ C-245/16, Nerea, 06.07.2017 (*State aid measures via the General Block Exemption Regulation and undertakings in difficulty*) – Annotation M. Rodopoulos 88

ECJ C-567/15, LitSpecMet, 05.10.2017 (*Assignment of contracts by an in house entity*) – Annotation A.-Ch. Zisopoulou 97

ECJ C-409/16, Kalliri, 18.10.2017 (*Minimum height of candidates, irrespective of sex, for participation in an admission to the Police Academy*) – Annotation D. Goulas 104

ECJ C-473/16, F, 25.01.2018 (*Psychological tests that verify the sexual orientation of asylum seekers, contrary to the ECHR*) – Annotation V. Tzortzi 112

ECJ C-230/16, Coty Germany, 06.12.2017 (*Selective distribution network for the disposal of luxury products*) – Annotation M. Kallidopoulou 118

ECJ C-291/16, Schweppes, 20.12.2017 (*Exhaustion of trademark rights*) – Annotation M.-Ch. Michailidou 122

II. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	
A. Review of Jurisprudence ECtHR (November 2017 – January 2018)	129
B. Annotations ECtHR	
ECtHR, Application No 20086/13, Case Kosmas and Others v. Greece, 29.06.2017 (<i>Self-contained protection of property against ownership, in accordance with Article 1 of the First Additional Protocol to the ECHR</i>) – Annotation V. Chadiou	139
III. NATIONAL COURTS	
Council of State (Section C - seven-member), Judgement No 3104/2017, 30.11.2017 (<i>Professional recognition of a foreign qualification and enrollment of trainee in the Bar Association</i>) – Annotation E. Fotiadou	147

CONFERENCES – RESEARCH

“CIVIL JUSTICE” Programme: Collaboration CIEEL-ERA	153
Twinning Programme: Greece-Azerbaijan	153
Justice Programme: Three-day seminar of CIEEL & Frederick University of Cyprus: “The Charter of Fundamental Rights of the European Union”	153

BIBLIOGRAPHY

I. Book reviews	157
II. Books CIEEL: 1 st Trimester 2018	163

Table des matières 1/2018

DOCTRINE

O.G. Spiliopoulos

La nature de la compétence de l'UE par rapport à la conclusion des accords internationaux économiques complets à la lumière de l'Avis 2/15 de la CJUE sur l'accord de libre-échange avec Singapour 1

S.G. Ventouli

La problématique de la généalogie des droits de l'homme et le contrôle juridictionnel des droits sociaux 23

G. Bouchayar

La culture dans les mains du public 31

DÉVELOPPEMENTS DANS L'UE

I. Nouvelles européennes 43

II. @-tualités d'informatique juridique 53

JURISPRUDENCE

I. COUR DE JUSTICE ET TRIBUNAL DE L'UNION EUROPÉENNE

A. Revue de Jurisprudence (décembre 2017 – février 2018) 57

B. Notes

Tribunal de l'UE T-314/15, Grèce/Commission, 13.12.2017 (*Les mesures en faveur du terminal des conteneurs du Pirée S.A. constituent une aide d'État*) – Notes Ch.-D. Sarantidou 79

CJUE C-42/17, M.A.S. et M.B., 05.12.2017 (*Le principe "nullum crimen, nulla poena sine lege" et l'obligation de laisser inappliquée toute disposition de droit interne non compatible au droit de l'UE – Taricco II*) – Notes A. Giannakoula 84

CJUE C-245/16, Nerea, 06.07.2017 (*Aides d'État moyennant le Règlement General d'Exemption par Catégorie et entreprises en difficulté*) – Notes M. Rodopoulos 88

CJUE C-567/15, LitSpecMet, 05.10.2017 (*L'attribution des contrats par une entité de type interne*) – Notes A.-Ch. Zisopoulou 97

CJUE C-409/16, Kalliri, 18.10.2017 (*L'exigence d'une taille physique minimale des candidats, indépendamment du sexe, pour l'admission au concours d'entrée à l'école de police*) – Notes D. Goulas 104

CJUE C-473/16, F, 25.01.2018 (*Les tests psychologiques pour la détermination de l'orientation sexuelle des demandeurs d'asile sont contraires à la CDFUE*) – Notes V. Tzortzi 112

CJUE C-230/16, Coty Germany, 06.12.2017 (*Réseau de distribution sélective pour la mise sur le marché des produits de luxe*) – Notes M. Kallidopoulou 118

CJUE C-291/16, Schweppes, 20.12.2017 (*Épuisement des droits conférés par la marque*) – Notes M.-Ch. Michailidou 122

II. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	
A. Revue de Jurisprudence (novembre 2017 – janvier 2018)	129
B. Notes	
CEDH, Requête Kosmas e.a. c. Grèce, 29.06.2017 (<i>La protection autonome du droit de la possession et de la détention par rapport au droit de la propriété conformément à l'article 1 du Protocole Additionnel de la CEDH</i>) – Notes V. Chadiou	139
III. JURIDICTIONS NATIONALES	
Conseil d'État (Section C - composition de sept juges), Arrêt No 3104/2017, 30.11.2017 (<i>La reconnaissance professionnelle des diplômes d'études délivrés à l'étranger et l'inscription au registre des avocats stagiaires du Barreau</i>) – Notes E. Fotiadou	147
ÉDUCATION – RECHERCHE	
Programme "JUSTICE CIVILE": Coopération CIEEL-ERA	153
Programme Twinning: Grèce-Azerbaïdjan	153
Programme Justice: Séminaire de trois jours du CIEEL et de l'Université Frederick de Chypre "La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne"	153
DOCUMENTATION BIBLIOGRAPHIQUE	
I. Revue bibliographique	157
II. Livres CIEEL: 1 ^{er} trimestre 2018	163

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚΕ	: Αφρική, Καραϊβική, Ειρηνικός
Αρμ	: Αρμενόπουλος
ΑρχΝ	: Αρχείο Νομολογίας
ΓεΔΕΕ	: Γενικό Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης (μετονομασία του ΠΕΚ μετά την 01.12.2009)
ΓΣΔΕ	: Γενική Συμφωνία Δασμών και Εμπορίου (GATT)
Δ	: Δίκη
ΔΕΕ	: Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης (μετονομασία του ΔΕΚ μετά την 01.12.2009)
ΔΕΕτ.	: Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών
ΔΕΚ	: Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΕΝ	: Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας
ΔηΣΚΕ & αγορά	: Δημόσιες Συμβάσεις - Κρατικές Ενισχύσεις & αγορά
ΔιΜΕΕ	: Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης & Επικοινωνίας
ΔιΔικ	: Διοικητική Δίκη
ΔτΑ	: Δικαιώματα του Ανθρώπου (RHDH)
ΔΦΝ	: Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας
ΕΔΔΔΔ	: Επιθεώρησης Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου
Ε.Δ.Κ.Α.	: Επιθεώρησης Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης
ΕΕ	: Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΕΕ	: Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΕυρΔ	: Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου (RHellDE)
ΕΖΕΣ	: Ευρωπαϊκή Ζώνη Ελεύθερων Συναλλαγών
ΕΕμπΔ	: Επιθεώρηση του Εμπορικού Δικαίου
ΕΕΝ	: Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
ΕΕργΔ	: Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου
ΕΕυρΚ	: Επιθεώρηση των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΚ	: Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕλλΔνη	: Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕΛΜ	: Ευρωπαϊκή Λογιστική Μονάδα
ΕΝΔ	: Επιθεώρηση Ναυτιλιακού Δικαίου
ΕΟΧ	: Ευρωπαϊκός Οικονομικός Χώρος
Επι.Δ.Ε.	: Επιθεώρηση Δημοσίων Έργων
ΕπισκΕΔ	: Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΤρΑΞΧρΔ	: Επιθεώρηση Τραπεζικού Αξιογραφικού και Χρημαστηριακού Δικαίου
ΕυΒ	: Ευρωπαϊκό Βήμα
ΕυρΔΔΑ ή ΕΔΔΑ	: Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕυρΕΔΑ ή ΕΕΔΑ	: Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕυρΚ	: Ευρωπαϊκές Κοινότητες
ΕυρΚοινβ	: Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο
ΕυρΠολ	: Ευρωπαϊών Πολιτεία
ΕυρΣΔΑ ή ΕΣΔΑ	: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕφΑΔ	: Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΕφημΔΔ	: Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου
ΘΠΔΔ	: Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου
ΚΕΠΑΑ	: Κοινή Ευρωπαϊκή Πολιτική για την Άμυνα και την Ασφάλεια
ΚΕΠΠΑ	: Κοινή Εξωτερική Πολιτική και Πολιτική Ασφάλειας
ΚριτΕπιθ	: Κριτική Επιθεώρηση Νομικής Θεωρίας και Πράξης
ΝοΒ	: Νομικό Βήμα
ΠΕΚ	: Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΠερΔικ	: Περιβάλλον και Δίκαιο
ΠΛογ	: Ποινικός Λόγος
ΠΝ	: Πειραϊκή Νομολογία
ΠοινΔικ	: Ποινική Δικαιοσύνη
ΠοινΧρ	: Ποινικά Χρονικά
ΠρΠροσχ	: Πράξη περί των όρων προσχωρήσεως και προσαρμογής των συνθηκών

ΣΛΕΕ	: Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΕΕ	: Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση
Συλλ.	: Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΣυλλΥπ	: Συλλογή Υπαλληλικών Υποθέσεων
ΣυνθΕΕ	: Συνθήκη Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣυνθΕΚ	: Συνθήκη Ευρωπαϊκής Κοινότητας
ΣυνθΕΚΑΕ	: Συνθήκη Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενέργειας
ΣυνθΕΚΑΧ	: Συνθήκη Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα
ΣυνθΕΟΚ	: Συνθήκη Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας
ΤεΣ	: Τεύχος εκτός σειράς
ΤοΣ	: Σύνταγμα (Το)
Υπερ	: Υπεράσπιση
ΦΠΑ	: Φόρος Προστιθέμενης Αξίας
ΧρηΔικ	: Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο
ΧρΙΔ	: Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου
ΑcP	: Archiv für civilische Praxis
AFDI	: Annuaire Français de Droit International
AJCL	: American Journal of Comparative Law (The)
AJDA	: Actualité Juridique du Droit Administratif
AJIL	: American Journal of International Law
AöR	: Archiv des öffentlichen Rechts
ASL	: Air and Space Law
BB	: Der Betriebs - Berater
CDE	: Cahiers de Droit Européen
Clunet	: Journal du Droit International (J.D.I.)
C.M.L.R.	: Common Market Law Reports
CML Rev.	: Common Market Law Review
CommLP	: Commercial Law Practitioner
CONSUM.L.J.	: Consumer Law Journal
DZWir	: Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EA	: Europa-Archiv
EBRL	: European Business Law Review
ECHR	: European Convention on Human Rights
ECJ	: European Court of Justice
E.C.L.R.	: European Competition Law Review
EELR	: European Environmental Law Review
EGC	: European General Court
E.H.R.L.R.	: European Human Rights Law Review
E.H.R.R.	: European Human Rights Reports
EIPR	: European Intellectual Property Review
EJIL	: European Journal of International Law
ELJ	: European Law Journal
E.L.Rev.	: European Law Review
Elrev./HR	: European Law Review / Human Rights Survey
EPL	: European Public Law
ERPL	: European Review of Private Law- <i>Revue Européenne de Droit Privé</i> - Europäische Zeitschrift für Privatrecht
EStAL	: European State Aid Law Quarterly
ETL	: European Transport Law - <i>Droit Européen des Transports</i> - Europäisches Transportrecht
EuGRZ	: Europäische Grundrechte - Zeitschrift
EuR	: Europarecht
EuZW	: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	: Europäische Wirtschafts - und Steuerrecht
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade (ΓΣΔΕ)
GATS	: General Agreement on Trade Services
GRUR Int.	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Internationaler Teil
HRLJ	: Human Rights Law Journal

<i>HRQ</i>	: Human Rights Quarterly
<i>ICLQ</i>	: International and Comparative Law Quarterly (The)
<i>IIC</i>	: International Review of Industrial Property and Copyright Law
<i>I.L.M.</i>	: International Legal Materials
<i>IPRax</i>	: Praxis des Internationalen Privat - und Verfahrensrechts
<i>JCMS</i>	: Journal of Common Market Studies
<i>J.D.I.</i>	: Journal du Droit International (Clunet)
<i>JT</i>	: Journal des Tribunaux
<i>JT-DE</i>	: Journal des Tribunaux - Droit Européen
<i>JWT</i>	: Journal of World Trade
<i>JZ</i>	: Juristen Zeitung
<i>LIEI</i>	: Legal Issues of European Integration
<i>MJ</i>	: Maastricht Journal of European und Comparative Law
<i>MLR</i>	: Modern Law Review (The)
<i>NJW</i>	: Neue Juristische Wochenschrift
<i>NQHR</i>	: Netherlands Quarterly of Human Rights
<i>NVWZ</i>	: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
<i>PPLR</i>	: Public Procurement Law Review
<i>RabelsZ</i>	: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
<i>R.A.E.</i>	: Revue des Affaires Européennes
<i>RCADI</i>	: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
<i>RCC</i>	: Revue de la Concurrence et de la Consommation - Droit et Marchés
<i>R.D.P.</i>	: Revue du droit public
<i>RDUE</i>	: Revue du Droit de l'Union Européenne (ως το 1999 Revue du Marché Unique Européen - RMUE)
<i>RECIEL</i>	: Revue of European Community and International Environmental Law - Access to Environmental Information
<i>REDC</i>	: Revue Européenne de Droit de la Consommation
<i>Rev.inst.eur.</i>	: Revista de instituciones europeas
<i>Rev.trim.dr.h.</i>	: Revue trimestrielle des droits de l'homme
<i>RFDA</i>	: Revue Française de Droit Administratif
<i>RFDC</i>	: Revue Française de Droit Constitutionnel
<i>RGDIP</i>	: Revue Générale de Droit International Public
<i>RHDH</i>	: Revue Hellénique de Droits de l'Homme (ΔΤΑ)
<i>RHDI</i>	: Revue Hellénique de Droit International
<i>RHelIDE</i>	: Revue Hellénique de Droit Européen (ΕΕΕυρΔ)
<i>RIDPC</i>	: Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario
<i>Riv.dir.eur.</i>	: Rivista di diritto europeo
<i>RIW</i>	: Recht der Internationalen Wirtschaft
<i>RMC</i>	: Revue du Marché Commun (από το 1991 Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne - RMCUE)
<i>RMCUE</i>	: Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne από το 1991 (ως το 1990 Revue du Marché Commun - RMC)
<i>RMUE</i>	: Revue du Marché Unique Européen (από το 2000 Revue du Droit de l'Union Européenne- RDUE)
<i>RTDeur.</i>	: Revue Trimestrielle de Droit Européen
<i>RUDH</i>	: Revue Universelle des Droits de l'Homme
<i>TRIPS</i>	: Trade Related Intellectual Property Rights
<i>WRP</i>	: Wettbewerb in Recht und Praxis
<i>WuW</i>	: Wirtschaft und Wettbewerb
<i>YBEL</i>	: Yearbook of European Law
<i>ZEuP</i>	: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
<i>ZEuS</i>	: Zeitschrift für Europarechtliche Studien
<i>ZfRV</i>	: Zeitschrift für Rechtsvergleichung - Internationales Privatrecht und Europarecht
<i>ZHR</i>	: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
<i>ZSE</i>	: Zeitschrift für Staats - und Europawissenschaften
<i>ZVglRWiss</i>	: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Υπόδειγμα παραπομπής στην Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου: ΕΕΕυρΔ, 1981, σ. 259, RHelIDE, 1981, p. 259

Η φύση των αρμοδιοτήτων της ΕΕ για σύναψη διεθνών σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών υπό το φως της Γνωμοδότησης 2/15 του ΔΕΕ σχετικά με τη Συμφωνία Ελεύθερων Συναλλαγών με τη Σιγκαπούρη

Οδυσσέας Γ. Σπηλιόπουλος*

Η Γνωμοδότηση 2/15 του Δικαστηρίου ΕΕ 16.05.2017 σχετικά με τη Συμφωνία Ελευθέρων Συναλλαγών ΕΕ-Σιγκαπούρης δεν είναι μια ακόμα γνωμοδότηση που προστίθεται στη σειρά των διαδοχικών γνωμοδοτήσεων που έχει εκδώσει διαχρονικά το Δικαστήριο της ΕΕ. Για πρώτη φορά το Δικαστήριο, με αφορμή την αίτηση της Επιτροπής στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 218 παρ. 11 ΣυνθΛΕΕ, αποφάνθηκε, υπό το φως των νέων διατάξεων που εισήγαγε στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο η Συνθήκη της Λισσαβόνας, σχετικά με το ζήτημα της φύσης των αρμοδιοτήτων της ΕΕ για τη σύναψη μιας διεθνούς συμφωνίας που καλύπτει σφαιρικά όλες τις πτυχές των οικονομικών συναλλαγών και σχέσεων με μια τρίτη χώρα. Ιδιαίτερα, με τη Γνωμοδότηση αυτή αποσαφηνίστηκε ο χαρακτήρας των αρμοδιοτήτων της ΕΕ για την ανάληψη διεθνών δεσμεύσεων στον τομέα των διεθνών επενδύσεων.

ΔΕΕ – διεθνείς συμφωνίες – διεθνές εμπόριο – διεθνείς επενδύσεις – αρμοδιότητες

1. Εισαγωγή

Το 2006, η ΕΕ ξεκίνησε διαπραγματεύσεις με τρίτες χώρες για τη σύναψη νέων συμφωνιών απελευθέρωσης των συναλλαγών σε διμερές επίπεδο. Βασικό στοιχείο των συμφωνιών αυτών είναι ο σφαιρικός τους χαρακτήρας με την έννοια ότι αντικείμενο ρύθμισης των διατάξεών τους αποτελούν όλοι οι τομείς των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Στην κατηγορία αυτή συμπεριλαμβάνεται και η Συμφωνία Ελευθέρων Συναλλαγών (στο εξής: ΣΕΣ) με τη Σιγκαπούρη¹. Το Δικαστήριο, στο πλαίσιο εφαρμογής της διαδικασίας του άρθρου 218 παρ. 11 ΣυνθΛΕΕ², εξέδωσε τη Γνωμοδότηση 2/15³ σχετικά με την αρμοδιότητα της ΕΕ για τη σύναψη της ΣΕΣ. Στόχος του παρόντος άρθρου είναι να αναδειχθεί η ιδιαίτερη νομική αξία της Γνωμοδότησης αυτής, η οποία αναμένεται να συμβάλει στην αποσαφήνιση του ζητήματος που αφορά τον αποκλειστικό ή όχι χαρακτήρα της αρμοδιότητας της ΕΕ να αναλαμβάνει δεσμεύσεις που απορρέουν από τις επιμέρους διατάξεις των σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών. Ενόψει της ολοκλήρωσης

των διαπραγματεύσεων με άλλες χώρες, η Γνωμοδότηση θα λειτουργήσει ως πρόκριμα για τις συμφωνίες που θα έχουν παρόμοιο σφαιρικό περιεχόμενο και παρόμοιες διατάξεις με τη ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης.

2. Η εξουσία της ΕΕ για τη σύναψη διεθνών συμφωνιών

Η ικανότητα της ΕΕ να συνάπτει, ως υποκείμενο του διεθνούς δικαίου, διεθνείς συμφωνίες, αναλαμβάνοντας δεσμεύσεις στο πεδίο των διεθνών σχέσεων, απορρέει από τη νομική προσωπικότητα την οποία ρητά απονέμει σε αυτήν η διάταξη του άρθρου 47 ΣυνθΕΕ⁴. Η σύναψη διεθνών συμφωνιών αποτελεί την πιο σημαντική διεθνή αρμοδιότητα της ΕΕ, την κύρια συνέπεια της αναγνώρισης νομικής προσωπικότητας, τη βασική μορφή εκδήλωσης αυτής της προσωπικότητας.

Η διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ προβλέπει τέσσερις συγκεκριμένες περιπτώσεις στις οποίες η ΕΕ μπορεί, στο πλαίσιο ανάπτυξης της εξωτερικής δράσης της⁵, να ασκήσει την προαναφερθείσα εξουσία. Καθεμία από τις περιπτώσεις αυτές συνιστά και μια βάση νομιμοποίησης της ΕΕ για τη σύναψη συμφωνιών με τρίτες χώρες ή διεθνείς οργανισμούς.

* Δ.Ν., Αν. Καθηγητής ΤΕΙ Πελοποννήσου

1. Το κείμενο της ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρη, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961>, EU-Singapore Free Trade Agreement. Authentic text as of May 2015.

2. Μία αίτηση γνωμοδότησης δεν αφορά μόνο τη συμβατότητα μιας διεθνούς συμφωνίας (σχεδιαζόμενη συμφωνία) με τις Συνθήκες της ΕΕ. Είναι δυνατό να αφορά την εξουσία ή μη της ΕΕ να συνάψει την εν λόγω συμφωνία, βλ. άρθρο 196 παρ. 2 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου καθώς και Γνωμοδότηση 1/03, 07.02.2006, ECLI:EU:C:2006:81, σκ. 112.

3. ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, (Συμφωνία Ελευθέρων Συναλλαγών ΕΕ-Σιγκαπούρης), 16.05.2017, ECLI:EU:C:2017:376.

4. Η νομική προσωπικότητα ισχύει και στο πεδίο των διεθνών σχέσεων και στο εσωτερικό των κρατών μελών της ΕΕ, βλ. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, Οι διεθνείς συμφωνίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και οι εξωτερικές οικονομικές σχέσεις της, εκδ. Σάκκουλα, 2013, σσ. 9-17 με τις εκεί υποσημειώσεις.

5. Βλ. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, 2013, ό.π., σσ. 18-21.

Συγκεκριμένα, η ΕΕ μπορεί (νομιμοποιείται) να συνάπτει διεθνείς συμφωνίες, όταν συντρέχει μια από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

- Πρώτον, η εξουσία σύναψης προβλέπεται ρητά από συγκεκριμένες διατάξεις των Συνθηκών⁶. Στην περίπτωση αυτήν απονέμεται στην ΕΕ ρητή εξωτερική αρμοδιότητα⁷.
- Δεύτερον, η σύναψη της διεθνούς συμφωνίας είναι αναγκαία, προκειμένου να επιτευχθεί, στο πλαίσιο των πολιτικών της Ένωσης, ένας από τους στόχους που καθορίζουν οι Συνθήκες.
- Τρίτον, η σύναψη της διεθνούς συμφωνίας προβλέπεται σε νομικά δεσμευτική πράξη της ΕΕ (κανονισμό, οδηγία ή απόφαση).
- Τέταρτον, η σύναψη της διεθνούς συμφωνίας ενδέχεται να επηρεάσει κοινούς κανόνες ή να μεταβάλει την εμβέλειά τους.

Με τις προβλεπόμενες από το άρθρο 216 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ περιπτώσεις, στην ουσία, ενσωματώνεται και αποτυπώνεται στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο η νομολογία του Δικαστηρίου⁸, η οποία συνέβαλε στη διεύρυνση των δι-

εθνών αρμοδιοτήτων της ΕΕ μέσω της εφαρμογής της θεωρίας των σιωπηρών ή συναγόμενων αρμοδιοτήτων (implied powers)⁹ και της θεωρίας της παραλληλότητας μεταξύ εσωτερικής και εξωτερικής αρμοδιότητας¹⁰.

Πρέπει να υπογραμμισθεί ότι η ως άνω διάταξη δεν αποσαφηνίζει το ζήτημα της φύσης της αρμοδιότητας για τη σύναψη διεθνών συμφωνιών, δηλαδή το ζήτημα για το αν πρόκειται για αποκλειστική ή όχι αρμοδιότητα. Τη λειτουργία αυτήν επιτελούν οι διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 1 και 2 ΣυνθΛΕΕ. Σχηματικά θα μπορούσαμε να σημειώσουμε ότι το άρθρο 216 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ καθορίζει πότε η ΕΕ μπορεί να συνάψει διεθνείς συμφωνίες και το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 καθορίζει πότε είναι αποκλειστικά αρμόδια για τη σύναψή τους¹¹.

3. Οι σφαιρικές οικονομικές συμφωνίες της ΕΕ

3.1. Τα χαρακτηριστικά στοιχεία των διεθνών σφαιρικών συμφωνιών

Η ανάγκη να επιτευχθεί μεγαλύτερο άνοιγμα των αγορών σε όλο και περισσότερους τομείς οικονομικών δραστηριοτήτων, ώθησε, μετά τα μέσα της δεκαετίας 2000 και συγκεκριμένα από το 2006 και μετά, την ΕΕ να θέσει σε κίνηση διαδικασία διαπραγμάτευσης νέων, οικονομικού περιεχομένου, διμερών συμφωνιών. Σκοπός δεν ήταν να συναφθούν συμφωνίες που θα περιορίζονταν να καλύπτουν ρυθμιστικά τις κλασσικές, παραδοσιακές πτυχές των εμπορικών συναλλαγών με τρίτες χώρες, αλλά συμφωνίες των οποίων το πεδίο εφαρμογής θα συμπεριλάμβανε το σύνολο των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

Πρόκειται για συμφωνίες με σφαιρικό περιεχόμενο που ανεξάρτητα από τον τίτλο τους, θα είχαν ως αντικείμενο τη ρύθμιση τόσο του εμπορίου αγαθών και υπηρεσιών όσο και τομέων συνδεδεμένων με το εμπόριο όπως το καθεστώς επενδύσεων, τις δημόσιες συμβάσεις, ζητήματα ανταγωνισμού, την προστασία των δικαιωμάτων διανο-

6. Η ΕΕ μπορεί να συνάπτει: εμπορικές συμφωνίες στο πλαίσιο υλοποίησης της Κοινής Εμπορικής Πολιτικής (ΚΕΠ) βάσει του άρθρου 207 ΣυνθΛΕΕ, συμφωνίες στον τομέα της πολιτικής συνεργασίας για την ανάπτυξη βάσει του άρθρου 209 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ, συμφωνίες στον τομέα της οικονομικής χρηματοοικονομικής και τεχνικής συνεργασίας βάσει του άρθρου 212 παρ. 3 ΣυνθΛΕΕ, συμφωνίες στον τομέα της ανθρωπιστικής βοήθειας βάσει του άρθρου 214 παρ. 4 ΣυνθΛΕΕ, στον τομέα της νομισματικής πολιτικής αρμοδιότητα τυπικές συμφωνίες για ένα σύστημα συναλλαγματικών ισοτιμιών για το ευρώ έναντι νομισμάτων ΤΧ βάσει του άρθρου 219 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, συμφωνίες για νομισματικά ή συναλλαγματικά θέματα με τρίτες χώρες ή διεθνείς οργανισμούς βάσει του άρθρου 219 παρ. 3 ΣυνθΛΕΕ, συμφωνίες που εγκαθιδρύουν συνεργασία στον τομέα του περιβάλλοντος βάσει του άρθρου 191 παρ. 4 ΣυνθΛΕΕ, συμφωνίες που εγκαθιδρύουν συνεργασία στον τομέα της έρευνας και της τεχνολογικής ανάπτυξης βάσει του άρθρου 186 ΣυνθΛΕΕ, συμφωνίες που συνιστούν σύνδεση με μια ή περισσότερες τρίτες χώρες ή διεθνείς οργανισμούς βάσει του άρθρου 217 ΣυνθΛΕΕ.

7. Βλ. Π. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟ, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σ. 314.

8. Η απονομή της αρμοδιότητας σύναψης διεθνών συμφωνιών προκύπτει, όχι μόνον από ρητή διάταξη της Συνθήκης, αλλά μπορεί επίσης να απορρέει από άλλες διατάξεις της Συνθήκης και από πράξεις που εκδίδονται στο πλαίσιο αυτών των διατάξεων, από τα όργανα της ΕΕ. Βλ. ΔΕΚ C-22/70, *Επιτροπή/Συμβούλιο*, 31.03.1971, ECLI:EU:C:1971:32, ΔΕΚ C-3/76, C-4/76, C-6/76, *Kramer en Bais*, 14.07.1976, ECLI:EU:C:1976:114, ΔΕΚ Γνωμοδότηση 1/76, 26.04.1977, ECLI:EU:C:1977:63, ΔΕΚ Γνωμοδότηση 1/03, 07.02.2006, ECLI:EU:C:2006:81, ΔΕΚ Γνωμοδότηση 2/91, 19.03.1993, ECLI:EU:C:1993:106, ΔΕΚ C-467/98, *Επιτροπή/Δανία*, 05.11.2002, ECLI:EU:C:2002:625, ΔΕΚ C-468/98, *Επιτροπή/Σουηδία*, ECLI:EU:C:2002:626, ΔΕΚ C-469/98, *Επιτροπή/Φινλανδία*, 05.11.2002, ECLI:EU:C:2002:627, ΔΕΚ C-471/98, *Επιτροπή/Βέλγιο*,

05.11.2002, ECLI:EU:C:2002:628, ΔΕΚ C-472/98, *Επιτροπή/Λουξεμβούργο*, 05.11.2002, ECLI:EU:C:2002:629, ΔΕΚ C-475/98, *Επιτροπή/Αυστρία*, 05.11.2002, ECLI:EU:C:2002:630, ΔΕΚ C-476/98, *Επιτροπή/Γερμανία*, 05.11.2002, ECLI:EU:C:2002:631.

9. Μ. KLAMERT / Ν. MAYDELL, Lost in exclusivity: implied non-exclusive external competences in Community law, *European Foreign Affairs Review*, 2008, σσ. 493-513.

10. Βλ. Δ. ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, 5η έκδ, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σσ. 171-173. Επίσης βλ. J. CROUX, Le parallélisme des compétences internes et externes de la Communauté Economique Européenne. A propos de l' Avis 1/76 de la Cour de Justice du 26-4-1977, *Cahiers de Droit Européen*, 1978, σσ. 1-32, ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ, 2013, ό.π., σσ. 28-30, Π. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟ, ό.π., σσ. 306-313.

11. Βλ. παρακάτω ενότητα 4.2.

ητικής ιδιοκτησίας. Στόχος ήταν η ανάληψη δεσμεύσεων για τη συνολική ελευθέρωση των οικονομικών συναλλαγών, και όχι μόνο για τη μείωση των δασμολογικού και μη δασμολογικού χαρακτήρα εμποδίων που περιορίζουν τις εμπορευματικές συναλλαγές και των περιοριστικών μέτρων που επηρεάζουν τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών¹².

Συνοψίζοντας, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι βασικό στοιχείο των εν λόγω συμφωνιών είναι ο πολυδιάστατος χαρακτήρας τους, με την έννοια ότι δεν αφορούν μονοδιάστατα έναν τομέα, αλλά προβλέπουν την ανάληψη δεσμεύσεων σε περισσότερους τομείς. Όλες οι δεσμεύσεις, ανεξαρτήτως του καλυπτόμενου τομέα, είναι προσανατολισμένες στην προώθηση της ελευθερίας του εμπορίου και των επενδύσεων¹³.

Όπως είναι γνωστό, έχουν διεξαχθεί διαπραγματεύσεις με τον Καναδά για τη σύναψη μιας Σφαιρικής Οικονομικής και Εμπορικής Συμφωνίας (Comprehensive Economic and Trade Agreement-CETA)¹⁴, με τη Σιγκαπούρη και το Βιετνάμ για τη σύναψη Συμφωνιών Ελευθέρων Συναλλαγών (FTAs). Οι διαπραγματεύσεις συνεχίζονται με τις ΗΠΑ για τη σύναψη της συμφωνίας Διατλαντικής Εμπορικής και Επενδυτικής Εταιρικής Σχέσης (TTIP)¹⁵, με την Ταϊλάνδη, την Ινδία, τη Μαλαισία, τις Φιλιππίνες για τη σύναψη Συμφωνιών Ελευθέρων Συναλλαγών (FTAs) καθώς και με την Ιαπωνία για τη σύναψη Συμφωνίας Οικονομικής Εταιρικής Σχέσης (Economic Partnership Agreement) για την ελευθέρωση του εμπορίου και των επενδύσεων¹⁶. Με την

Κίνα διεξάγονται διαπραγματεύσεις για μια αυτόνομη επενδυτική συμφωνία.

3.2. Οι πολλαπλοί στόχοι των σφαιρικών συμφωνιών της ΕΕ

Αντικείμενο των συμφωνιών αποτελεί, κατά κύριο λόγο, η θέσπιση κανόνων για την καθιέρωση ζώνης ελευθέρων συναλλαγών μεταξύ της ΕΕ και των κρατών μελών της από τη μια πλευρά και κάθε τρίτου αντισυμβαλλόμενου κράτους από την άλλη, στον τομέα των εμπορευμάτων, των υπηρεσιών και των επενδύσεων¹⁷.

Πρώτος στόχος τους είναι η ελευθέρωση και διευκόλυνση του εμπορίου των αγαθών μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Στο πλαίσιο της ελευθέρωσης των εμπορευματικών συναλλαγών πρέπει να τηρούνται οι διατάξεις του άρθρου XXIV της GATT 1994¹⁸.

Ως δεύτερος στόχος τίθεται η θέσπιση νομικού πλαισίου που θα διασφαλίζει την προώθηση της ελευθέρωσης της παροχής υπηρεσιών μεταξύ των μερών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου V της GATS¹⁹.

Επιπροσθέτως, με τη σύναψή τους επιδιώκεται το αμοιβαίο άνοιγμα των αγορών δημοσίων συμβάσεων μεταξύ των μερών²⁰, η διασφάλιση αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας²¹, η αρμονική επέκταση του παγκοσμίου εμπορίου²², η ανάπτυξη του διεθνούς εμπορίου κατά τρόπο που θα συμβάλλει στον στόχο της αειφόρου ανάπτυξης²³ και η διαμόρφωση ενός περιβάλλοντος ευνοϊκού για την ελευθέρωση και επέκταση των επενδύσεων μεταξύ των μερών μέσω της θέσπισης σαφών κανόνων²⁴.

Η ρύθμιση των διεθνών επενδύσεων αποτελεί νέο και ιδιαίτερα σημαντικό στοιχείο των συμφωνιών της ΕΕ. Μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβόνας, δυνάμει της οποίας οι άμεσες ξένες επενδύσεις εντάχθηκαν ρητά στο πεδίο της ΚΕΠ υπαγόμενες έτσι στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ²⁵, η Επιτροπή δημοσίευσε την Ανα-

12. M. HANNONEN, Implementation of EU Free Trade Agreements, *Global Trade and Customs Journal*, 2017, σσ. 422-425.

13. L. PANTALEO / M. ANDENAS, Introduction: The European Union as a Global (Legal) Role Model for Trade and Investment?, *EBLR*, Issue 2, 2017, σσ. 99-102.

14. Βλ. C. LEVESQUE, The Challenges of 'Marrying' Investment Liberalisation and Protection in the Canada-EU CETA, σε M. Bungenberg / A. Reinisch / Ch. Tietje (eds), σσ. 121-146. E. WHITE, The obstacles to concluding the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement and Lessons for the future, *Global Trade and Customs Journal*, Issue 5, 2017, σσ. 176-183.

15. J.H.J. BOURGEOIS, Is Transatlantic Trade and Investment Partnership a Regional Contribution to Global Economic Governance?, *Legal Issues of Economic Integration*, 2016, σσ. 407-421. T. TAKACS, Situating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (negotiations) in European Union Common Commercial Policy, *Legal Issues of Economic Integration*, 2016, σσ. 341-350. P. GARCIA-DURAN / L.L. ELIASSON, The Public Debate over Transatlantic Trade and Investment Partnership and its Underlying Assumption, *JWT*, 2017, σσ. 23-42.

16. K. KATAKAMI, The Japan-EU Relationship: A true Strategic Partner Based on Mutual Trust, *European Foreign Affairs Review*, Issue 2, 2016, σσ. 159-163.

17. Βλ. CETA άρθρο 1.4 το οποίο ορίζει ότι η ΕΕ και τα κράτη μέλη της και ο Καναδάς «... εγκαθιδρύουν ζώνη ελευθέρων συναλλαγών σύμφωνα με το άρθρο XXIV της GATT 1994 και το άρθρο V της GATS».

18. Βλ. ΣΕΣ ΕΕ-N. Κορέα, άρθρο 1.1 παρ. 2 α).

19. *Ibid*, παρ. 2 β).

20. *Ibid*, παρ. 2 δ).

21. *Ibid*, παρ. 2 ε, CETA άρθρο 20.1.

22. *Ibid*, παρ. 2 στ).

23. *Ibid*, παρ. 2 ζ, CETA άρθρο 22.1.

24. Βλ. Προοίμιο CETA, στο οποίο τα συμβαλλόμενα μέρη διατυπώνουν την αποφασιστικότητά τους να θεσπίσουν σαφείς, διαφανείς, προβλέψιμους και αμοιβαία επωφελείς κανόνες για τη ρύθμιση των επενδύσεων.

25. Βλ. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, Οι αρμοδιότητες της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα των διεθνών επενδύσεων. Η πορεία προς την

κοίνωση προς μια σφαιρική ευρωπαϊκή πολιτική διεθνών επενδύσεων²⁶, στην οποία προσδιόρισε ρητά συγκεκριμένες τρίτες χώρες ως εν δυνάμει εταίρους για τη σύναψη συμφωνιών που θα διέπουν σφαιρικά τον τομέα των επενδύσεων. Πρόκειται για τον Καναδά, τη Σιγκαπούρη, την Ινδία, την Κίνα και τη Ρωσία.

Διευκρινίζεται ότι, ενώ οι διαπραγματεύσεις ΕΕ-Κίνας έχουν ως αντικείμενο τη σύναψη μιας συμφωνίας που θα διέπει αποκλειστικά και μόνο τις επενδύσεις (επενδυτική συμφωνία/stand-alone investment agreement)²⁷, οι διαπραγματεύσεις με όλες τις άλλες χώρες αφορούν τη σύναψη σφαιρικών συμφωνιών ελευθέρωσης των συναλλαγών²⁸ που θα περιλαμβάνουν και κεφάλαιο σχετικά με τις επενδύσεις και την προστασία τους. Με τη διαπραγμάτευση των νέων συμφωνιών επιδιώκεται να ρυθμισθεί σφαιρικά ο τομέας των επενδύσεων, έτσι ώστε να επιτευχθεί και η ελευθέρωση της πρόσβασης στην αγορά (εγκατάσταση) και η ενίσχυση της προστασίας τους (μετά την εγκατάσταση)²⁹.

4. Η ιδιαίτερη νομική αξία της Γνωμοδότησης 2/15 για την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της ΕΕ και των κρατών μελών στο πεδίο των διεθνών οικονο-

άσκηση ενωσιακής πολιτικής για τις διεθνείς επενδύσεις, συμβολή στον Τιμητικό Τόμο προς τιμή του Κανελλόπουλου Π., εκδ. Σάκκουλα, 2015, σσ. 807-841.

26. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή Περιφερειών, Προς μια σφαιρική ευρωπαϊκή πολιτική διεθνών επενδύσεων, 07.07.2010, COM(2010) 343 τελικό 4, διαθέσιμο στη διεύθυνση http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf. Βλ. R. BASEDOW, The European Union's New International Investment Policy: Product of Commission Entrepreneurship or Business Lobbying?, *European Foreign Affairs Review*, 2016, σσ. 469-491. Βλ. επίσης ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, Η προοδευτική διαμόρφωση της ενωσιακής πολιτικής διεθνών επενδύσεων. Από τις διμερείς επενδυτικές συνθήκες των κρατών μελών στη διαδικασία εκπόνησης ενωσιακών επενδυτικών συμφωνιών, *ΕΕΕυρΔ*, 2015, σσ. 17-28.

27. European Commission, EU and China begin investment talks, 20.01.2014, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-33_en.htm, 20.09.2014. Σχετικά με τις προοπτικές μιας συμφωνίας ΕΕ-Κίνας βλ. W. SHAN / S. ZHANG, The Potential EU-China BIT: Issues and Implications, σε M. Bungenberg / A. Reinisch / Ch. Tietje (eds), *EU and Investment Agreements. Open Questions and Remaining Challenges*, Nomos, Hart Publishing, 2013, σσ. 87-120.

28. *Ibid*, σσ. 2-3.

29. Σχετικά με το πλαίσιο διαπραγμάτευσης και τους στόχους σε αυτές τις συμφωνίες της ΕΕ βλ. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, Οι Διεθνείς Συμφωνίες της ΕΕ ως πλαίσιο ρύθμισης των διεθνών επενδύσεων μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, *ΕΕΕυρΔ*, 2015, σσ. 151-168.

μικών σχέσεων

Οι διαπραγματεύσεις για τη σύναψη της ΣΕΣ ξεκίνησαν τον Μάρτιο του 2010. Τις διαπραγματεύσεις αυτές διεξήγαγε για λογαριασμό της ΕΕ η Επιτροπή βάσει των διαπραγματευτικών οδηγιών που της είχε παράσχει από τις 22.12.2009 το Συμβούλιο. Τον Σεπτέμβριο του 2011, το Συμβούλιο τροποποίησε τις ως άνω οδηγίες, προκειμένου η διαπραγμάτευση να επεκταθεί και στον τομέα των επενδύσεων και συγκεκριμένα στο ζήτημα της προστασίας αυτών. Τον Οκτώβριο του 2014, ολοκληρώθηκαν οι διαπραγματεύσεις σχετικά με όλα τα θέματα που αποτελούσαν αντικείμενό τους και στις 26.06.2015 η ΣΕΣ μονογραφήθηκε.

Στις 10.07.2015, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπέβαλε, δυνάμει του άρθρου 218 παρ. 11 ΣυνθΛΕΕ, αίτηση Γνωμοδότησης, η οποία αφορά αποκλειστικά τη φύση της αρμοδιότητας της ΕΕ για υπογραφή και σύναψη της σχεδιαζόμενης ΣΕΣ.

Το Δικαστήριο, ύστερα από συστηματική και αναλυτική εξέταση του περιεχομένου και του σκοπού των διατάξεων της ΣΕΣ, υπό το πρίσμα των νέων θεμελιώδους χαρακτήρα διατάξεων της ΣυνθΛΕΕ που καθορίζουν το πεδίο της Κοινής Εμπορικής Πολιτικής και την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της ΕΕ και των κρατών μελών της, οριοθέτησε με σαφήνεια τους τομείς που εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ και εκείνους που εμπίπτουν στις συντρέχουσες αρμοδιότητες της ΕΕ και των κρατών μελών. Στην πρώτη περίπτωση, οι διατάξεις της ΣΕΣ που ρυθμίζουν τις οικονομικές συναλλαγές στους συγκεκριμένους τομείς εγκρίνονται από μόνη την ΕΕ. Στη δεύτερη περίπτωση, οι δεσμεύσεις που απορρέουν από τις σχετικές διατάξεις αναλαμβάνονται και από την ΕΕ και από κάθε κράτος μέλος.

4.1. Η σημασία του σφαιρικού χαρακτήρα της ΣΕΣ για την εμβέλεια της Γνωμοδότησης 2/15

Στο Προοίμιο του Σχεδίου της ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης αποτυπώνεται με έμφαση η αποφασιστικότητα των μερών να ενισχύσουν, με τη σύναψή της, τις οικονομικές και εμπορικές σχέσεις τους καθώς και αυτές στον τομέα των επενδύσεων σε συμφωνία με τον στόχο της βιώσιμης ανάπτυξης και να δημιουργήσουν ένα προβλέψιμο περιβάλλον για τις επενδύσεις. Επιπλέον, αποτυπώνεται η επιδίωξη θέσπισης σαφών και αμοιβαία επωφελών κανόνων που θα διέπουν το εμπόριο και τις επενδύσεις και μείωσης ή και κατάργησης των εμποδίων καθώς και παράλειψης θέσπισης νέων εμποδίων στις επενδύσεις.

Με τη σύναψη της συμφωνίας επιδιώκεται να εγκαθιδρυθεί ζώνη ελευθέρων συναλλαγών (άρθρο 1.1), ενώ ως ένας από τους στόχους της τίθεται η ελευθέρωση και διευκόλυνση όχι μόνον του εμπορίου, αλλά και των επενδύσεων μεταξύ των μερών (άρθρο 1.2).

Πρόκειται για συμφωνία που ρυθμίζει σφαιρικά όλους τους τομείς των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των μερών.

Συγκεκριμένα, καλύπτει το εμπόριο των αγαθών μεταξύ της ΕΕ και της Σιγκαπούρης και προβλέπει αναλυτικά: α) δεσμεύσεις σχετικά με την παραχώρηση της εθνικής μεταχείρισης και την ελευθέρωση της πρόσβασης στην αγορά μεταξύ των μερών στον τομέα των εμπορευματικών συναλλαγών, β) διατάξεις για τη δυνατότητα λήψης από κάθε μέρος μέτρων αποκατάστασης (μέτρων εμπορικής άμυνας) σε σαφώς καθοριζόμενες περιπτώσεις και υπό συγκεκριμένους όρους, γ) δεσμεύσεις σχετικά με τα Τεχνικά Εμπόδια στο Εμπόριο και τα μέτρα Υγειονομικής και Φυτοϋγειονομικής προστασίας και δ) δεσμεύσεις σχετικά με τις τελωνειακές διευκολύνσεις.

Επιπρόσθετα, θεσπίζει τις αναγκαίες ρυθμίσεις και διαδικασίες για την προοδευτική και αμοιβαία ελευθέρωση των συναλλαγών στον τομέα των Υπηρεσιών και για όλους τους τρόπους παροχής τους (διασυνοριακή παροχή, παροχή μέσω εγκατάστασης, παροχή μέσω προσωρινής παρουσίας φυσικών προσώπων για επιχειρηματικούς σκοπούς) και την ανάπτυξη του Ηλεκτρονικού Εμπορίου.

Συγχρόνως, συμπεριλαμβάνει κεφάλαιο με ειδικές διατάξεις (α) για την προστασία των επενδύσεων που πραγματοποιούν στο έδαφος του ενός μέρους επενδυτές, δηλαδή φυσικά πρόσωπα (υπήκοοι) του άλλου μέρους ή νομικά πρόσωπα που έχουν ιδρυθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία του άλλου μέρους, έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση στην επικράτεια του άλλου μέρους και ασκούν ουσιαστικές επιχειρηματικές δραστηριότητες στην επικράτεια αυτή (με άλλα λόγια, έχουν πραγματικό και συνεχή οικονομικό δεσμό με την οικονομία του εν λόγω μέρους) και (β) για την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν μεταξύ του κράτους υποδοχής και του επενδυτή.

Πράγματι, η ΣΕΣ αποτελεί εργαλείο υλοποίησης της νέας ενωσιακής πολιτικής στον τομέα των διεθνών επενδύσεων³⁰. Πρώτον, θεσπίζει το πρότυπο της εθνικής μεταχείρισης όσον αφορά τη λειτουργία της πραγματοποιηθείσας επένδυσης. Η ΕΕ ή η Σιγκαπούρη αναλαμβάνουν τη δέσμευση να παρέχουν στους επενδυτές της Σιγκαπούρης ή της ΕΕ αντίστοιχα και στις επενδύσεις τους μεταχείριση στην επικράτεια της η καθεμία, όχι λιγότερο ευνοϊκή από τη μεταχείριση που παρέχει, σε παρόμοιες καταστάσεις, στους δικούς της επενδυτές και τις επενδύσεις της σχετικά με τη λειτουργία, τη διοίκηση, τη διατήρηση, την εκμετάλλευση και την πώληση ή άλλη εκποίηση των

επενδύσεων τους³¹. Δεύτερον, προβλέπει την εφαρμογή βασικών προτύπων προστασίας και επιβάλλει σε κάθε συμβαλλόμενο μέρος την υποχρέωση α) να παρέχει στις καλυπτόμενες επενδύσεις, που πραγματοποιήθηκαν από το άλλο μέρος στην επικράτεια του και στους επενδυτές που πραγματοποίησαν τις εν λόγω επενδύσεις, πλήρη προστασία και ασφάλεια και β) να παρέχει δίκαιη και ίση μεταχείριση στην επικράτεια του στις επενδύσεις του άλλου μέρους³². Τρίτον, περιέχει διατάξεις που αποσαφηνίζουν το νομικό πλαίσιο σχετικά με τη λήψη από το κράτος υποδοχής μέτρων που συνιστούν απαλλοτρίωση μιας καλυπτόμενης επένδυσης³³. Τέταρτον, θεσπίζει σαφές πλαίσιο και αυστηρούς όρους για την προσφυγή στο σύστημα επίλυσης διαφορών επενδυτών-κράτων.

Επιπλέον, η ΣΕΣ επιβάλλει στα μέρη δεσμεύσεις α) για το άνοιγμα των αγορών δημοσίων συμβάσεων, β) για την προστασία του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού από περιοριστικές πρακτικές επιχειρήσεων και δημοσίων αρχών, γ) για την προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και δ) για την αειφόρο ανάπτυξη³⁴.

Με δεδομένο τον σφαιρικό χαρακτήρα της ΣΕΣ, η Γνωμοδότηση 2/15 αποκτά ιδιαίτερη, ξεχωριστή σημασία, καθώς είναι η πρώτη φορά που ενώπιον του Δικαστηρίου τέθηκε όχι μια διεθνής συμφωνία της ΕΕ που καλύπτει έναν συγκεκριμένο τομέα των σχέσεων της με τρίτη χώρα (λ.χ. μόνο τις εμπορευματικές συναλλαγές ή μόνο τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών κ.λπ.), αλλά μία διεθνής συμφωνία που καλύπτει όλους τους τομείς των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των μερών.

Θα μπορούσε να επισημάνει κάποιος ότι και στην περίπτωση των πολυμερών συμφωνιών του ΠΟΕ, το Δικαστήριο αποφάνθηκε με τη Γνωμοδότηση 1/94 επί περισσότερων ζητημάτων σχετικών με τις εμπορικές σχέσεις της ΕΕ με τρίτες χώρες μέλη του ΠΟΕ. Όμως, η ΚΕΠ κάλυπτε τότε, βάσει του άρθρου 113 ΣυνθΕΚ, κατά κύριο λόγο το εμπόριο αγαθών και ορισμένες μόνο πτυχές της παροχής υπηρεσιών και, βέβαια, δεν αφορούσε καθόλου τον τομέα των επενδύσεων.

Εξάλλου, δεν πρέπει να διαφεύγει της προσοχής μας ότι έχουν, από τότε, μεσολαβήσει σημαντικές τροποποιή-

30. Σχετικά με την παρουσίαση της πολιτικής της ΕΕ στο πεδίο των άμεσων ξένων επενδύσεων και την ανάλυση των σχετικών με τις επενδύσεις κεφαλαίων της CETA και της ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης, βλ. Α. HERVE, L'Union européenne comme acteur émergent du droit des investissements étrangers: pour le meilleur ou pour le pire, Cahiers de droit européen, 2015, σσ. 177-232.

31. Σχετικά με το πρότυπο εθνικής μεταχείρισης βλ. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, ό.π., ΕΕΕυρΔ, 2015 σσ. 159-161.

32. Σχετικά με τα πρότυπα προστασίας βλ. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, ό.π., σσ. 161-164.

33. Βλ. Α. SUKMA DWI, Towards a Future Investment Treaty: Lessons from Indirect Expropriation Cases due to Measures to Protect the Environmental and Public Health, EBLR, 2017, σσ. 245-269. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ, ό.π., ΕΕΕυρΔ, 2015, σσ. 162-163.

34. Σχετικά με την προώθηση της Αειφόρου Ανάπτυξης, βλ. W.TH. DOUMA, The Promotion of Sustainable Development through EU Trade Instruments, EBLR, 2017, σσ. 197-216.

σεις των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου της ΕΕ³⁵, εκ των οποίων άλλες διευρύναν διαχρονικά και σταδιακά το πεδίο της ΚΕΠ ώστε να συμπεριλάβει και άλλους τομείς (Συνθήκη του Άμστερνταμ, Συνθήκη της Νίκαιας και κυρίως Συνθήκη της Λισσαβόνας)³⁶, άλλες οριοθέτησαν με σαφήνεια τις αποκλειστικές αρμοδιότητες της ΕΕ (Συνθήκη της Λισσαβόνας)³⁷, ενώ άλλες ενσωμάτωσαν στο πρωτογενές δίκαιο τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις εξωτερικές αρμοδιότητες της ΕΕ (Συνθήκη της Λισσαβόνας)³⁸.

Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο είχε τη δυνατότητα να διατυπώσει τη γνώμη του επί των κρίσιμων ζητημάτων σχετικά με τη φύση των αρμοδιοτήτων της ΕΕ για τη σύναψη όχι μιας μονοθεματικής, αλλά μιας σφαιρικής διεθνούς οικονομικής συμφωνίας, υπό το φως των νέων διατάξεων της Συνθήκης.

Είναι χαρακτηριστική η διαπίστωση του Γενικού Εισαγγελέα ότι η αίτηση που υπέβαλε η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 218 παρ. 11 Συνθήκης, «προσφέρει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να ερμηνεύσει για πρώτη φορά την κατά το άρθρο 207 παρ. 1 ΣΛΕΕ έννοια των «άμεσων ξένων επενδύσεων» και να αποφανθεί επί του βαθμού κατά τον οποίο η κοινή εμπορική πολιτική καλύπτει τη ρύθμιση των «ξένων άμεσων επενδύσεων»³⁹.

Προκειμένου να αναδειχθεί η γενικότερη σημασία της Γνωμοδότησης, πρέπει να επισημανθεί ότι, εκτός από τις ήδη συναφθείσες ή υπογραφείσες συμφωνίες, ήδη βρίσκονται σε εξέλιξη διαπραγματεύσεις με τρίτες χώρες με στόχο τη σύναψη διεθνών συμφωνιών οι οποίες πιθανότατα θα έχουν αντίστοιχο, παρεμφερές σφαιρικό περιεχόμενο και αντικείμενο με αυτό της ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης, θα περιέχουν διατάξεις από τις οποίες θα απορρέουν δεσμεύσεις παρόμοιες με αυτές που έχουν αναλάβει η ΕΕ, τα κράτη μέλη της και η Σιγκαπούρη, και κυρίως θα καλύπτουν όλους τους τομείς των οικονομικών σχέσεων κατά το πρότυπο της ως άνω ΣΕΣ ή της CETA⁴⁰.

35. Βλ. ΔΕΕ C-414/11, *Daiichi Sankyo και Sanofi-Aventis Deutschland*, 18.07.2013, ECLI:EU:C:2013:520, σκ. 47-48. Επίσης βλ. J. LARIK, No mixed feelings; The post-Lisbon Common Commercial Policy in *Daiichi Sankyo and Commission v. Council (Conditional Access Convention)*, CMLRev, 2015, σσ. 779-799.

36. Βλ. άρθρο 207 παρ. 1 Συνθήκης.

37. *Ibid*, άρθρα 3 έως 6. Βλ. Δ. ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, *ό.π.*, σσ. 124-128.

38. *Ibid*, άρθρο 3 παρ. 2 και άρθρο 216 παρ. 1. Σχετικά με τις επιπτώσεις της Συνθήκης της Λισσαβόνας στο σύστημα των εξωτερικών αρμοδιοτήτων της ΕΕ βλ. I. GOVAERE, *Setting the international scene: EU external competence and procedures post-Lisbon revisited in the light of ECJ Opinion 1/13*, CMLRev, 2015, σσ. 1277-1307.

39. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα της 21.12.2016, ECLI:EU:C:2016:992, σ. 308.

40. Βλ. το κείμενο του σχεδίου Συμφωνίας Ελευθέρων Συναλλα-

γών με το Βιετνάμ, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>, 07.12.2017. Επίσης, παρόμοιο θα είναι το περιεχόμενο και της υπό διαπραγμάτευση ΣΕΣ ΕΕ-Φιλιππίνες, βλ. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1637>, 08.12.2017, καθώς και των μελλοντικών ΣΕΣ ΕΕ-Μαλαισία και ΣΕΣ ΕΕ-Ινδονησία. Αντίστοιχο θα είναι και το πεδίο που θα καλύπτει η ΣΕΣ ΕΕ-Mercosur (Ουρουγουάη, Παραγουάη, Βραζιλία, Αργεντινή) ως τμήμα συνολικής διαπραγμάτευσης για τη σύναψη Συμφωνίας Σύνδεσης, βλ. <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/regions/mercosur>, 08.12.2017. Διατάξεις με παρόμοιο αντικείμενο και περιεχόμενο θα αποτελέσουν αντικείμενο των διαπραγματεύσεων με το Μεξικό, βλ. προτάσεις της ΕΕ <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1694>, 09.12.2017. Σφαιρικό περιεχόμενο που θα καλύπτει όλους τους τομείς των οικονομικών σχέσεων θα έχει και η συμφωνία ΕΕ-Ιαπωνία, βλ. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1684>, και http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155693.doc.pdf, 10-12-2017, όπως και η συμφωνία ΕΕ-Ινδία, βλ. <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/india>, 11.12.2017.

4.2. Ο σαφής καθορισμός των τομέων αποκλειστικής αρμοδιότητας της ΕΕ

Το άρθρο 3 Συνθήκης αποτελεί τη νομική βάση για την αναγνώριση αποκλειστικής αρμοδιότητας στην ΕΕ.

Η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 καθορίζει συγκεκριμένους τομείς δράσης και άσκησης πολιτικών στους οποίους η ΕΕ έχει αποκλειστική αρμοδιότητα. Ένας από τους τομείς αυτούς είναι η κοινή εμπορική πολιτική⁴¹. Η αρμοδιότητα αυτή καλύπτει τόσο τη θέσπιση κανόνων και λήψη μέτρων σε μονομερή βάση μέσω της έκδοσης ενωσιακών πράξεων όσο και τη σύναψη συμφωνιών με τρίτες χώρες.

Η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 καθορίζει συγκεκριμένες προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, προκειμένου να καθίσταται αποκλειστική η αρμοδιότητα της ΕΕ να συνάπτει διεθνείς συμφωνίες σε τομείς άλλους από αυτούς που αναφέρονται στη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1. Συγκεκριμένα, η ΕΕ έχει αποκλειστική αρμοδιότητα, όταν η σύναψη μιας συμφωνίας προβλέπεται σε νομοθετική πράξη της Ένωσης ή είναι απαραίτητη για να μπορέσει η Ένωση να ασκήσει την εσωτερική της αρμοδιότητα, ή κατά το μέτρο που ενδέχεται να επηρεάσει τους κοινούς κανόνες ή να μεταβάλει την εμβέλειά τους.

γών με το Βιετνάμ, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>, 07.12.2017. Επίσης, παρόμοιο θα είναι το περιεχόμενο και της υπό διαπραγμάτευση ΣΕΣ ΕΕ-Φιλιππίνες, βλ. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1637>, 08.12.2017, καθώς και των μελλοντικών ΣΕΣ ΕΕ-Μαλαισία και ΣΕΣ ΕΕ-Ινδονησία. Αντίστοιχο θα είναι και το πεδίο που θα καλύπτει η ΣΕΣ ΕΕ-Mercosur (Ουρουγουάη, Παραγουάη, Βραζιλία, Αργεντινή) ως τμήμα συνολικής διαπραγμάτευσης για τη σύναψη Συμφωνίας Σύνδεσης, βλ. <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/regions/mercosur>, 08.12.2017. Διατάξεις με παρόμοιο αντικείμενο και περιεχόμενο θα αποτελέσουν αντικείμενο των διαπραγματεύσεων με το Μεξικό, βλ. προτάσεις της ΕΕ <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1694>, 09.12.2017. Σφαιρικό περιεχόμενο που θα καλύπτει όλους τους τομείς των οικονομικών σχέσεων θα έχει και η συμφωνία ΕΕ-Ιαπωνία, βλ. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1684>, και http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155693.doc.pdf, 10-12-2017, όπως και η συμφωνία ΕΕ-Ινδία, βλ. <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/india>, 11.12.2017.

41. Άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. ε' Συνθήκης.

4.2.1. Η αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ για τα σχετικά με την Κοινή Εμπορική Πολιτική ζητήματα

Το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ καθορίζει τα ζητήματα σχετικά με τα οποία διαμορφώνεται σε επίπεδο ΕΕ, βάσει ενιαίων αρχών, μια κοινή εμπορική πολιτική. Αναλυτικά, υπάγονται στο πεδίο της ΚΕΠ οι μεταβολές δασμολογικών συντελεστών, η σύναψη δασμολογικών και εμπορικών συμφωνιών σχετικά με τις ανταλλαγές εμπορευμάτων και υπηρεσιών, και τις εμπορικές πτυχές της διανοητικής ιδιοκτησίας, οι άμεσες ξένες επενδύσεις, η ενοποίηση των μέτρων ελευθέρωσης, η πολιτική των εξαγωγών και τα μέτρα εμπορικής άμυνας, στα οποία περιλαμβάνονται τα μέτρα που λαμβάνονται σε περιπτώσεις ντάμπινγκ και επιδοτήσεων.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ και του άρθρου 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ συνάγεται ότι η ΕΕ διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα για τη λήψη αποφάσεων, τη θέσπιση μέτρων και κανόνων καθώς και τη σύναψη διεθνών συμφωνιών για τα προαναφερθέντα ζητήματα.

Ωστόσο, είναι κρίσιμο να διευκρινισθεί ότι, προκειμένου μια διάταξη που περιέχεται σε απόφαση ή σε διεθνή συμφωνία, να υπάγεται στην κατηγορία των σχετικών με την ΚΕΠ πράξεων, και, συνεπώς, να ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ, είναι αναγκαίο να πληροί το κριτήριο του ειδικού συνδέσμου με τις εμπορικές συναλλαγές με τρίτα κράτη.

4.2.1.1. Η υπαγωγή μιας διάταξης στην κατηγορία των σχετικών με την ΚΕΠ πράξεων βάσει του κριτηρίου του ειδικού συνδέσμου με τις εμπορικές συναλλαγές με τρίτα κράτη

Για να κριθεί αν η ΕΕ είναι, δυνάμει του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ, αποκλειστικά αρμόδια να θεσπίζει μια πράξη, πρέπει να διαπιστώνεται, ύστερα από εξέταση του στόχου και του ουσιαστικού περιεχομένου της, πρώτον, αν αυτή η πράξη διέπει διεθνείς εμπορικές συναλλαγές, ήτοι συναλλαγές με τρίτα κράτη, δεδομένου ότι η ΚΕΠ αποτελεί συνιστώσα της διεθνούς δράσης της ΕΕ, ασκείται στο πλαίσιο των αρχών και των στόχων της εξωτερικής δράσης της (άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ)⁴² και δεύτερον, αν υπάγεται στην κατηγορία των πράξεων που άπτονται της ΚΕΠ.

Κρίσιμο, συνεπώς, είναι να εξετάζεται αν πληρούται η δεύτερη αυτή προϋπόθεση. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι μια πράξη της ΕΕ δεν κατατάσσεται υποχρεωτικά στον κύκλο των σχετικών με την ΚΕΠ πράξεων λόγω του γεγονότος και μόνο ότι είναι δυνατό να έχει ορισμένες επιπτώσεις στο εμπόριο με τρίτα κράτη. Προκειμένου να εμπίπτει στο πεδίο της ΚΕΠ, είναι αναγκαίο η πράξη να εμφανίζει ειδικό σύνδεσμο

με τις εμπορικές συναλλαγές με τρίτα κράτη. Ο εν λόγω σύνδεσμος υφίσταται στην περίπτωση κατά την οποία η εξεταζόμενη πράξη αφορά ειδικά τις ως άνω διεθνείς συναλλαγές. Ο όρος αυτός ικανοποιείται, όταν με τη θέσπιση της επιδιώκεται να προαχθούν, να διευκολυνθούν ή να ρυθμισθούν αυτές, με άλλα λόγια, όταν η πράξη έχει ευθείες και άμεσες συνέπειες επί των διεθνών συναλλαγών⁴³.

Συνοψίζοντας, πρέπει να αποσαφηνισθεί ότι, για να εμπίπτει η σύναψη μιας διεθνούς συμφωνίας με οικονομικό περιεχόμενο στην αποκλειστική, κατ' άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ, αρμοδιότητα της ΕΕ, πρέπει η συμφωνία να πληροί το κριτήριο του ειδικού συνδέσμου με τις εμπορικές συναλλαγές με τρίτα κράτη, με την έννοια ότι περιέχει διατάξεις από τις οποίες απορρέουν δεσμεύσεις που αναλαμβάνουν τα συμβαλλόμενα μέρη με σκοπό ειδικά την προαγωγή, τη διευκόλυνση ή τη ρύθμιση των εν λόγω συναλλαγών. Κι αυτό, διότι μόνο στην περίπτωση αυτή, οι διατάξεις αυτές εμπίπτουν στο πεδίο της ΚΕΠ για την άσκηση της οποίας το άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ αναγνωρίζει ρητά αποκλειστική αρμοδιότητα στην ΕΕ.

Στην περίπτωση μιας μονοθεματικής διεθνούς συμφωνίας, η εξακρίβωση της ύπαρξης της ειδικής σχέσης με τις συναλλαγές είναι σχετικά ευχερής. Αντίθετα, όταν πρόκειται για συμφωνία που αφορά όλες τις πτυχές και όλους τους τομείς των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των μερών, ο παραπάνω έλεγχος καθίσταται πιο σύνθετος. Με γνώμονα το κριτήριο του ειδικού συνδέσμου των διατάξεων μιας συμφωνίας με τις εμπορικές συναλλαγές, θα επιχειρήσουμε να οριοθετήσουμε, ανά τομέα οικονομικών δραστηριοτήτων και συναλλαγών, τις περιπτώσεις στις οποίες οι δεσμεύσεις που προβλέπει μια διεθνής σφαιρική συμφωνία της ΕΕ, όπως η ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρη, έχουν άμεσες και ευθείες επιπτώσεις στις εμπορικές συναλλαγές της με τρίτα κράτη. Οι δεσμεύσεις που πληρούν το συγκεκριμένο κριτήριο αναλαμβάνονται αποκλειστικά από την ΕΕ.

4.2.1.2. Η ανάληψη δεσμεύσεων στο πεδίο των εμπορικών συναλλαγών

Βασική όσο και παραδοσιακή πτυχή των διεθνών οικονομικών συμφωνιών της ΕΕ αποτελούν οι διατάξεις που διέπουν τις συναλλαγές στον τομέα των εμπορευμάτων. Πρόκειται για κανόνες που συγκροτούν τον στενό πυρήνα του νομικού καθεστώτος, το οποίο θεσπίζεται από τις

42. Βλ. ΔΕΕ C-137/12, Επιτροπή/Συμβούλιο, 22.10.2013, ECLI:EU:C:2013:675, σκ. 56, ΔΕΕ C-414/11, ό.π., σκ. 50.

43. ΔΕΕ C-137/12, ό.π., σκ. 57-58 και ΔΕΕ C-414/11, ό.π., σκ. 51-52. Επίσης βλ. Γνωμοδότηση 2/00, 06.12.2001, ECLI:EU:C:2001:664, σκ. 40, ΔΕΚ C-347/03, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia και ERSA, 12.05.2005, ECLI:EU:C:2005:285, σκ. 75, καθώς και ΔΕΚ C-411/06, Επιτροπή/Κοινοβούλιο και Συμβούλιο, 08.09.2009, ECLI:EU:C:2009:518, σκ. 71.

ως άνω συμφωνίες. Από τις διατάξεις αυτές απορρέουν δεσμεύσεις για επιμέρους ζητήματα.

α. Δεσμεύσεις σχετικά με την πρόσβαση στην αγορά

Η πρόσβαση στην αγορά (market access) αποτελεί ζήτημα που διαχρονικά ρυθμίζεται από τις διεθνείς οικονομικές συμφωνίες της ΕΕ. Οι σχετικές διατάξεις συγκροτούν το καθεστώς που εφαρμόζεται στα εισαγόμενα (και εξαγόμενα) εμπορεύματα, προβλέποντας την κατάργηση ή μείωση ή απαγόρευση των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία τους μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

Σχετικά με το εν λόγω ζήτημα, αναγνωρίζεται διαχρονικά στην ΕΕ αποκλειστική αρμοδιότητα ανάληψης διεθνών δεσμεύσεων. Το Δικαστήριο, με τη Γνωμοδότηση 1/94 σχετικά με τις Συμφωνίες του ΠΟΕ, έκρινε ότι η Ευρωπαϊκή Κοινότητα (την οποία διαδέχθηκε η ΕΕ) διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα για τη σύναψη των πολυμερών συμφωνιών που διέπουν το εμπόριο των προϊόντων⁴⁴. Οι υποχρεώσεις που προβλέπονται από τις εν λόγω συμφωνίες αφορούν και την πρόσβαση στην αγορά.

Γίνεται δεκτό ότι οι δεσμεύσεις, που αφορούν την πρόσβαση στην αγορά, έχουν άμεσες και ευθείες επιπτώσεις στο εμπόριο των αγαθών με τρίτα κράτη, δεδομένου ότι με την ανάληψή τους επιδιώκεται αποκλειστικά και κατά τρόπο καθοριστικό να διασφαλισθεί η σταδιακή και αμοιβαία ελευθέρωση των εμπορευματικών συναλλαγών⁴⁵. Η εξάλειψη, η μείωση και η απαγόρευση επιβολής τόσο των δασμών όσο και των ποσοτικών περιορισμών αποτελούν μέτρα που οδηγούν άμεσα στο αμοιβαίο άνοιγμα των αγορών των μερών στον τομέα των εμπορευμάτων. Είναι κοινά αποδεκτό ότι οι τελωνειακοί δασμοί και οι ποσοτικοί περιορισμοί συνιστούν τους βασικούς τρόπους παρέμβασης των κρατών στο διεθνές εμπόριο αγαθών με στόχο την προστασία της εγχώριας παραγωγής.

Κατά συνέπεια, οι δεσμεύσεις αυτές που έχουν σαφή δασμολογικό και εμπορικό χαρακτήρα, εμπίπτουν στο πεδίο της ΚΕΠ. Άλλωστε, στα ζητήματα αυτά αναφέρεται η διάταξη του άρθρου 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, δυνάμει της οποίας η πολιτική αυτή «διαμορφώνεται βάσει ενιαίων αρχών, ιδίως όσον αφορά τις μεταβολές δασμολογικών συντελεστών, τη σύναψη δασμολογικών και εμπορικών συμφωνιών σχετικά με τις ανταλλαγές εμπορευμάτων ...».

44. Πρόκειται για τις συμφωνίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα 1Α της Συμφωνίας ΠΟΕ. Η νομική βάση για τη σύναψη εκ μέρους της ΕΚ των εμπορικών συμφωνιών με τρίτα κράτη ήταν το άρθρο 113 ΣυνθΕΚ. Βλ. Γνωμοδότηση 1/94, 15.11.1994, ECLI:EU:C1994:384.

45. Βλ. CETA Κεφάλαιο 2 «Εθνική μεταχείριση και πρόσβαση στην αγορά για τα εμπορεύματα», άρθρο 2.1, σύμφωνα με το οποίο στόχος των μερών είναι η προοδευτική ελευθέρωση του εμπορίου των αγαθών, ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέα άρθρο 2.1.

Όταν μια διεθνής συμφωνία της ΕΕ περιέχει διατάξεις που προβλέπουν τη λήψη συγκεκριμένων μέτρων σχετικά με την πρόσβαση στην αγορά και, συγκεκριμένα, επιβάλλουν σε κάθε συμβαλλόμενο μέρος την υποχρέωση να εξαλείφει ή να μειώνει τους δασμούς στις εισαγωγές αγαθών προερχομένων από το άλλο μέρος και στις εξαγωγές προς το άλλο μέρος⁴⁶, καθώς και την απαγόρευση να επιβάλλει ή να διατηρεί μη δασμολογικούς περιορισμούς επί των εισαγωγών και εξαγωγών (λ.χ. ποσοτικούς περιορισμούς στις εισαγωγές και εξαγωγές, διατυπώσεις συνδεδεμένες με την εισαγωγή και την εξαγωγή αγαθών, διαδικασίες έκδοσης αδειών εισαγωγής και εξαγωγής)⁴⁷, οι διατάξεις αυτές εμπίπτουν, βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχ. ε' σε συνδυασμό με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ⁴⁸.

Το ίδιο ισχύει και όσον αφορά τις διατάξεις που επιβάλλουν σε κάθε μέρος να εγγυάται την παροχή εθνικής μεταχείρισης στα αγαθά που προέρχονται από το άλλο μέρος. Πρόκειται για θεμελιώδη δέσμευση που προβλέπεται, σε πολυμερές επίπεδο, από το άρθρο III της GATT 1994⁴⁹.

Σημαντικά εμπόδια μη δασμολογικού χαρακτήρα που είναι δυνατό να περιορίζουν την πρόσβαση στην αγορά αποτελούν επίσης οι τεχνικοί κανονισμοί και προδιαγραφές και οι κανόνες ΥΦΠ⁵⁰.

Στις συμφωνίες της ΕΕ με τρίτα κράτη έχουν θεσπισθεί κανόνες για την εξάλειψη των τεχνικών εμποδίων στις συναλλαγές εμπορευμάτων⁵¹. Σε αυτές τα συμβαλλόμενα μέρη, εκτός των άλλων, αναλαμβάνουν τη δέσμευση να εφαρμόσουν τις διατάξεις της πολυμερούς συμφωνίας για τα τεχνικά εμπόδια στο εμπόριο (Συμφωνία ΤΕΕ) του ΠΟΕ. Το Δικαστήριο με τη Γνωμοδότηση 1/94 έχει αποφανθεί ότι η ΕΕ είναι αποκλειστικά αρμόδια για τη σύναψη της συγκεκριμένης πολυμερούς Συμφωνίας.

Τα μέρη, με την ανάληψη δεσμεύσεων στον εν λόγω τομέα, επιδιώκουν τη διευκόλυνση και αύξηση των συναλλαγών. Ειδικότερα εξασφαλίζουν ότι οι τεχνικοί κανόνες

46. Βλ. CETA άρθρα 2.3 και 2.4., ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης, Κεφάλαιο 2 «Εθνική μεταχείριση και πρόσβαση των αγαθών στην αγορά», άρθρα 2.6. και 2.7, ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέας, άρθρα 2.5, 2.6.

47. CETA άρθρο 2.11, ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέας, άρθρα 2.8 έως 2.14, ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης, άρθρα 2.9 έως 2.12.

48. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 41.

49. ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης, άρθρο 2.3.

50. J.-W. KANG / D. RAMIZO, Impact of Sanitary and Phytosanitary Measures and Technical Barriers on International Trade, JWT, 2017, σσ. 539-573.

51. Ενδεικτικά Συμφωνία Σύνδεσης ΕΕ-Χιλής, Συμφωνία Σύνδεσης ΕΕ-Κεντρικής Αμερικής, ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέας, κεφάλαιο 4 άρθρα 4.1 έως 4.10, ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης κεφάλαιο 4, CETA Κεφάλαιο 4, βλ. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, ό.π., 2013, σσ. 321-324.

και πρότυπα και οι διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης με αυτούς, δεν καταρτίζονται ούτε εφαρμόζονται με σκοπό να δημιουργούνται περιττά εμπόδια στο εμπόριο αγαθών.

Κατά συνέπεια, οι διατάξεις διεθνούς συμφωνίας σχετικά με τους τεχνικούς κανόνες εμπίπτουν, υπό το φως του κριτηρίου των άμεσων επιπτώσεων τους στις συναλλαγές, στο πεδίο της ΚΕΠ και υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ.

Η διαπίστωση αυτή ισχύει και στην περίπτωση των δεσμεύσεων στον τομέα των μέτρων Υγειονομικής και Φυτοϋγειονομικής προστασίας⁵².

Γενικά, η ΕΕ έχει αποκλειστική αρμοδιότητα για την ανάληψη των προβλεπόμενων από μια διεθνή συμφωνία δεσμεύσεων, οι οποίες επιδιώκουν τη μείωση των εμποδίων, τα οποία εισάγουν στις εμπορευματικές συναλλαγές οι τεχνικοί και υγειονομικοί κανόνες που εφαρμόζουν τα συμβαλλόμενα μέρη⁵³.

β. Διατάξεις σχετικά με τη λήψη μέτρων εμπορικής άμυνας και προστασίας

Πρέπει να επισημανθεί ότι το πολυμερές δίκαιο του ΠΟΕ προβλέπει τη δυνατότητα των μελών του να λαμβάνουν μέτρα που συνιστούν εξαίρεση από το γενικό καθεστώς ελευθέρωσης των εμπορευματικών συναλλαγών. Η άσκηση αυτής της δυνατότητας εκ μέρους των κρατών συνδέεται με τη συνδρομή συγκεκριμένων όρων και προϋποθέσεων που διαμορφώνουν ένα αυστηρά καθορισμένο πλαίσιο λήψης μέτρων εμπορικής άμυνας, έτσι ώστε να μην αναιρείται ο πυρήνας της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου εμπορίου⁵⁴.

Οι οικονομικές συμφωνίες της ΕΕ με τρίτα κράτη θεσπίζουν επίσης κανόνες σχετικούς με τη λήψη τέτοιων μέτρων⁵⁵. Μάλιστα, ως γενική αρχή τίθεται ότι η υιοθέτηση και εφαρμογή τους πρέπει να συντελείται σύμφωνα με τους κανόνες των πολυμερών συμφωνιών του ΠΟΕ, στους οποίους άλλωστε γίνεται ρητή παραπομπή⁵⁶.

52. Βλ. CETA Κεφάλαιο 5, ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης, άρθρα 5.1. έως 5.11. Σύμφωνα με το άρθρο 5.1. «στόχος (...) είναι να ελαχιστοποιηθούν οι αρνητικές συνέπειες των υγειονομικών και φυτοϋγειονομικών μέτρων για το εμπόριο» ενώ προβλέπεται ρητά ότι οι σχετικές διατάξεις εφαρμόζονται «σε όλα τα μέτρα ενός μέρους τα οποία μπορούν, άμεσα ή έμμεσα, να επηρεάσουν τις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των μερών».

53. Βλ. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 45.

54. Βλ. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, ό.π., 2013, σσ. 328-359.

55. Ενδεικτικά βλ. Συμφωνία Σύνδεσης ΕΕ-Χιλής, CETA Κεφάλαιο 3 άρθρα 3.1 και 3.4, ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέας Κεφάλαιο 3 άρθρα 3.1 έως 3.16, ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης Κεφάλαιο 3 άρθρα 3.1. έως 3.13.

56. Βλ. λ.χ. ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέας, άρθρο 3.2. παρ. 2, 3.7. παρ. 1, 3.8. παρ. 1.

Στα μέτρα αυτά, για τα οποία χρησιμοποιείται ο όρος «Μέτρα αποκατάστασης», περιλαμβάνονται, κατά κύριο λόγο, τα μέτρα αντανάμπινγκ, τα αντισταθμιστικά μέτρα και τα μέτρα διασφάλισης. Τα μέτρα αντανάμπινγκ λαμβάνονται, σε περίπτωση που ένα μέρος Α διαπιστώσει ότι ασκούνται πρακτικές ντάμπινγκ, δηλαδή ένα προϊόν εξάγεται προς το έδαφός του σε τιμές αισθητά χαμηλότερες από αυτές που ισχύουν στο μέρος εξαγωγής Β, για να πληγούν τα ομοειδή προϊόντα του πρώτου μέρους Α. Τα αντισταθμιστικά μέτρα εφαρμόζονται από το μέρος Α, όταν διαπιστώσει ότι χορηγούνται επιδοτήσεις, δηλαδή οικονομικές ενισχύσεις στο εμπόριο αγαθών με το άλλο μέρος Β. Βασικό μέσο εμπορικής άμυνας αποτελούν τα μέτρα διασφάλισης. Η λήψη τους από ένα μέρος Α είναι δυνατή, σε περίπτωση που προϊόν ενός μέρους Β εισάγεται στο έδαφος του μέρους Α σε αυξημένες ποσότητες και υπό συνθήκες τέτοιες που προκαλούν ή απειλούν να προκαλέσουν α) σοβαρή ζημία στον εγχώριο κλάδο παραγωγών ομοειδών ή άμεσα ανταγωνιστικών προϊόντων στο έδαφος του μέρους Α ή σοβαρές διαταραχές σε οποιονδήποτε τομέα οικονομικής δραστηριότητας του μέρους Α.

Όταν μια συμφωνία της ΕΕ περιέχει διατάξεις που καθορίζουν το πλαίσιο, σύμφωνα με το οποίο το κάθε συμβαλλόμενο μέρος μπορεί να θεσπίζει τα προαναφερθέντα μέτρα εμπορικής άμυνας που αφορούν τις εισαγωγές εμπορευμάτων από το άλλο μέρος, η ΕΕ διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα για την ανάληψη των δεσμεύσεων που απορρέουν από τις διατάξεις αυτές⁵⁷. Οι διατάξεις αυτές έχουν άμεση και ευθεία περιοριστικού χαρακτήρα επίπτωση στο εμπόριο αγαθών. Είναι αναμφισβήτητο ότι τα μέτρα αυτά αποτελούν ζήτημα που εμπίπτει ρητά στο πεδίο της ΚΕΠ, δεδομένου ότι, σύμφωνα με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, αυτή η πολιτική «διαμορφώνεται βάσει ενιαίων αρχών, ιδίως όσον αφορά (...) και τα μέτρα εμπορικής άμυνας, στα οποία περιλαμβάνονται τα μέτρα που λαμβάνονται σε περιπτώσεις ντάμπινγκ και επιδοτήσεων». Άλλωστε, δεν πρέπει να διαφεύγει της προσοχής μας το γεγονός ότι οι κανόνες σχετικά με τα μέτρα αυτά που προβλέπονται από τις συμφωνίες της ΕΕ αφορούν τις διατάξεις των άρθρων VI και XIX της GATT 1994 περί αντανάμπινγκ, επιδοτήσεων και μέτρων διασφάλισης και τις αντίστοιχες πολυμερείς συμφωνίες του ΠΟΕ για την εφαρμογή των ως άνω διατάξεων (συμφωνία αντανάμπινγκ, συμφωνία για τις επιδοτήσεις και τ' αντισταθμιστικά μέτρα και συμφωνία για τα μέτρα διασφάλισης). Όλες αυτές οι πολυμερείς συμφωνίες που περιλαμβάνονται στο παράρτημα 1Α της Συμφωνίας ΠΟΕ έχουν συναφθεί αποκλειστικά από την ΕΚ στο πλαίσιο άσκησης της ΚΕΠ.

57. Βλ. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 42-43.

γ. Δεσμεύσεις σχετικά με τις τελωνειακές διαδικασίες

Οι σφαιρικές διεθνείς οικονομικές συμφωνίες της ΕΕ περιέχουν ρυθμίσεις με αντικείμενο την ενίσχυση της τελωνειακής συνεργασίας, με στόχο να εξασφαλισθεί ότι η οικεία νομοθεσία και οι διαδικασίες καθιστούν δυνατή την αποτελεσματική διοίκηση των τελωνείων και διευκολύνουν τις εμπορικές συναλλαγές στον τομέα των εμπορευμάτων⁵⁸.

Για τη διευκόλυνση του εμπορίου τα μέρη αναλαμβάνουν δεσμεύσεις για ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με την τελωνειακή νομοθεσία, για εφαρμογή των τελωνειακών ρυθμίσεων και διαδικασιών, για απλούστευση των απαιτήσεων και διατυπώσεων σχετικά με την παράδοση και τον εκτελωνισμό των εμπορευμάτων, για συνεργασία για όλα τα συνδεδεμένα με τη δασμολογητέα αξία ζητήματα σύμφωνα με την πολυμερή συμφωνία του ΠΟΕ για την εφαρμογή του άρθρου VII της GATT 1994. Η εν λόγω διάταξη προβλέπει κανόνες σχετικά με τις μεθόδους που χρησιμοποιούνται για την εκτίμηση της αξίας των εισαγόμενων προϊόντων με στόχο την αποτροπή πρακτικών προστατευτικού χαρακτήρα.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι με την ανάληψη δεσμεύσεων για τα ως άνω ζητήματα, τα μέρη επιδιώκουν να ρυθμισθούν και να διευκολυνθούν οι μεταξύ τους εμπορευματικές συναλλαγές⁵⁹. Πρόκειται για δεσμεύσεις που έχουν ευθεία και άμεση συνέπεια επί αυτών των συναλλαγών, η οποία συνίσταται στο να τις καταστήσει τακτικότερες και λιγότερο επαχθείς⁶⁰. Και ως τέτοιες άπτονται της ΚΕΠ, υπαγόμενες στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ.

4.2.1.3. Η ανάληψη δεσμεύσεων για την ελευθέρωση της παροχής υπηρεσιών

Οι νέες οικονομικές συμφωνίες της ΕΕ με τους εταίρους της δεν περιορίζονται στη ρύθμιση μόνο της κλασικής, παραδοσιακής πτυχής των εμπορικών σχέσεων δηλαδή του εμπορίου των αγαθών. Ιδιαίτερα σημαντικό ζήτημα, ειδικά για τα κράτη μέλη της ΕΕ, αποτελεί η προώθηση της ελευθέρωσης και στο πεδίο του άυλου εμπορίου. Για

τον λόγο αυτό, περιέχουν κεφάλαιο σχετικά με τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών⁶¹.

Οι συναλλαγές αυτές κατ' αρχήν περιλαμβάνονται ρητά στο πεδίο της ΚΕΠ, καθώς, σύμφωνα με το άρθρο 207 παρ. 1, η πολιτική αυτή «διαμορφώνεται βάσει ενιαίων αρχών ιδίως όσον αφορά (...) τη σύναψη (...) εμπορικών συμφωνιών σχετικά με τις ανταλλαγές εμπορευμάτων και υπηρεσιών ...». Η αρχή αυτή ισχύει και για τους 4 καθοριζόμενους από το άρθρο I παρ. 2 στοιχ. α' έως δ' της GATS τρόπους υπό τους οποίους είναι δυνατό να παρέχονται σε διεθνές επίπεδο οι υπηρεσίες, δηλαδή και για τη διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών (1ος τρόπος), και για την παροχή υπηρεσίας στο έδαφος ενός μέρους για τους καταναλωτές (χρήστες) του άλλου μέρους (2ος τρόπος), και για την παροχή υπηρεσίας από φορέα παροχής ενός μέρους μέσω εμπορικής παρουσίας στο έδαφος του άλλου μέρους (3ος τρόπος) και για την παροχή από φορέα παροχής υπηρεσιών ενός μέρους μέσω προσωρινής παρουσίας φυσικών προσώπων του άλλου μέρους (4ος τρόπος)⁶².

Εξαιρείται ρητά από το πεδίο της ΚΕΠ ο τομέας των μεταφορών δυνάμει της διάταξης του άρθρου 207 παρ. 5 ΣυνθΛΕΕ.

Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί ότι οι προβλεπόμενες από μια διεθνή συμφωνία διατάξεις σχετικά με τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών άπτονται της ΚΕΠ μόνο στην περίπτωση που πληρούν το κριτήριο του ειδικού συνδέσμου με τις συναλλαγές μεταξύ της ΕΕ και των τρίτων κρατών. Ως εκ τούτου, πρέπει σε κάθε περίπτωση να εξακριβώνεται αν οι απορρέουσες από τις εν λόγω διατάξεις δεσμεύσεις προορίζονται ειδικά να διευκολύνουν την παροχή υπηρεσιών στις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, να ελευθερώσουν τις συναλλαγές στον εν λόγω τομέα.

Το κριτήριο αυτό πληρούται, όταν οι διατάξεις μιας συμφωνίας επιβάλλουν σε κάθε συμβαλλόμενο μέρος την υποχρέωση να μειώνει τα εμπόδια στην παροχή υπηρεσιών από φορείς παροχής υπηρεσιών του άλλου συμ-

58. Ενδεικτικά CETA Κεφάλαιο 6, ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέας Κεφάλαιο 6 «Διευκόλυνση των τελωνειακών διαδικασιών και των εμπορικών συναλλαγών» άρθρα 6.1 έως 6.16.

59. Βλ. διατάξεις του Κεφαλαίου 6 της ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης. Ο τίτλος του είναι "Διευκόλυνση τελωνειακών διαδικασιών και εμπορικών συναλλαγών". Οι διατάξεις του, μεταξύ άλλων, ορίζουν τις αρχές που πρέπει να διέπουν τις τελωνειακές διαδικασίες των μερών, προβλέπουν ειδικές υποχρεώσεις για την τελωνειακή συνεργασία, επιβάλλουν γενική υποχρέωση δημοσίευσης ή παροχής πρόσβασης στη νομοθεσία, στους κανονισμούς και στις διοικητικές διαδικασίες.

60. Βλ. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 48.

61. Ενδεικτικά βλ. ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέας κεφάλαιο 7 «Εμπορικές συναλλαγές στον τομέα των Υπηρεσιών, Εγκατάσταση και Ηλεκτρονικό Εμπόριο», CETA κεφάλαιο 9 «Διασυνοριακή Παροχή Υπηρεσιών», ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης κεφάλαιο 8 «Υπηρεσίες, Εγκατάσταση και Ηλεκτρονικό Εμπόριο».

62. Όπως επισήμανε η Γεν. Εισαγγελέας, «από την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας, ήδη το άρθρο 207 παρ. 1, ΣΛΕΕ καλύπτει το εμπόριο των υπηρεσιών υπό τη μορφή και των τεσσάρων ειδών παροχής που ρυθμίζονται στο άρθρο I παρ. 2, στοιχεία α' έως δ' της GATS, (...). Κατά συνέπεια η κοινή εμπορική πολιτική καλύπτει τη GATS στο σύνολό της, στον βαθμό κατά τον οποίο η εν λόγω συμφωνία εφαρμόζεται σε υπηρεσίες πλην των μεταφορών». Βλ. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέας, ό.π., ECLI:EU:C:2016:992, σ. 197.

βαλλόμενου μέρους⁶³. Πιο αναλυτικά, εμπίπτουν στο καθοριζόμενο από το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ πεδίο της ΚΕΠ, οι διατάξεις που επιβάλλουν σε κάθε μέρος την υποχρέωση, όσον αφορά την πρόσβαση στην αγορά, να παρέχει, στις υπηρεσίες και παρόχους υπηρεσιών του άλλου μέρους, μεταχείριση όχι λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν που προβλέπεται κατ' εφαρμογή των όρων, περιορισμών και προϋποθέσεων που έχουν συμφωνηθεί και καθορισθεί στον πίνακα υποχρεώσεων του που περιέχεται σε παράρτημα της οικείας συμφωνίας⁶⁴. Στους τομείς στους οποίους τα μέρη ρυθμίζουν την πρόσβαση στην αγορά, απαγορεύεται σε ένα μέρος (εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον παραπάνω πίνακα), να θεσπίσει ή να διατηρήσει μέτρα που επιβάλλουν περιορισμούς ως προς τον αριθμό των παρόχων υπηρεσιών, ως προς τη συνολική αξία συναλλαγών, ως προς τον συνολικό αριθμό συναλλαγών στον τομέα των υπηρεσιών ή ως προς τη συνολική ποσότητα των παραγομένων υπηρεσιών.

Άμεση και ευθεία επίπτωση στις συναλλαγές έχουν επίσης και οι διατάξεις α) περί εθνικής μεταχείρισης, βάσει των οποίων, ένα μέρος, όσον αφορά το σύνολο των σχετικών με την παροχή υπηρεσιών μέτρων, στους τομείς που καθορίζονται στον πίνακά του, υποχρεούται να παρέχει σε υπηρεσίες και φορείς παροχής του άλλου μέρους μεταχείριση όχι λιγότερο ευνοϊκή από τη μεταχείριση που παραχωρεί στις δικές του παρεμφερείς, υπηρεσίες και φορείς παροχής⁶⁵, β) που επιβάλλουν, δυνάμει της θεμελιώδους αρχής της μεταχείρισης του μάλλον ευνοούμενου κράτους, σε κάθε μέρος την υποχρέωση να παραχωρεί σε υπηρεσίες και παρόχους του άλλου μέρους μεταχείριση όχι λιγότερο ευνοϊκή από εκείνη που εφαρμόζει στις ομοειδείς υπηρεσίες και παρόχους οποιασδήποτε άλλης χώρας⁶⁶.

Αντίστοιχες δεσμεύσεις (πρόσβαση στην αγορά και μη διακριτική μεταχείριση) με ειδική σχέση με τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών και άμεση επίπτωση επ' αυτών, απορρέουν από τις διατάξεις που διέπουν την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας στο έδαφος ενός μέρους από φυσικά ή νομικά πρόσωπα του άλλου μέρους μέσω εγκατάστασης στο έδαφος του πρώτου⁶⁷.

Τις εμπορικές συναλλαγές επηρεάζουν άμεσα και ευθέως επίσης οι διατάξεις γενικής εφαρμογής που θεσπίζουν οριζόντιες υποχρεώσεις, όπως οι διατάξεις σχετικά α) με

τη διαφάνεια (πρόκειται για υποχρεώσεις αντίστοιχες με αυτές που επιβάλλει το άρθρο III παρ. 1 και 4 της GATS), β) με τις εσωτερικές ρυθμίσεις (μέτρα θεσπιζόμενα από τα μέρη και αφορούν προϋποθέσεις και διαδικασίες σχετικά με την έκδοση αδειών)⁶⁸. Στόχος των διατάξεων αυτών είναι να θεσπισθούν όροι που θα εγγυώνται ότι οι εσωτερικές ρυθμίσεις δεν θα παρεμποδίζουν τις διεθνείς συναλλαγές, γ) με την αμοιβαία αναγνώριση επαγγελματικών προσόντων, η οποία είναι δυνατόν να έχει άμεση επίπτωση στην ελευθέρωση της παροχής υπηρεσιών (ειδικά του τρίτου και τέταρτου τρόπου παροχής), δεδομένου ότι διευκολύνει την κυκλοφορία των προσώπων με σκοπό την παροχή υπηρεσιών.

Η διαπίστωση αυτή ισχύει και για τις διατάξεις που θεσπίζουν υποχρεώσεις ανά τομέα υπηρεσιών (τομεακές υποχρεώσεις όσον αφορά τις υπηρεσίες πληροφορικής, τις ταχυδρομικές υπηρεσίες, τις τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες και τις χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες), καθώς και για τις διατάξεις σχετικά με το ηλεκτρονικό εμπόριο, δεδομένου ότι με τη θέσπισή τους επιδιώκεται ουσιαστικά να αυξηθούν οι ευκαιρίες εμπορικών συναλλαγών που δημιουργούνται από τη χρήση του ηλεκτρονικού εμπορίου.

Κατά συνέπεια, στην περίπτωση που προβλέπονται από μια συμφωνία, διατάξεις όπως οι προαναφερθείσες που έχουν ως στόχο την προώθηση της ελευθέρωσης της διεθνούς παροχής υπηρεσιών, το αμοιβαίο άνοιγμα των αγορών των συμβαλλομένων μερών στους παρόχους υπηρεσιών τους και γενικά την προώθηση και ρύθμιση των συναλλαγών στον τομέα αυτόν, αποκλειστικά αρμόδια για την ανάληψη δεσμεύσεων είναι η ΕΕ στο πλαίσιο υλοποίησης της ΚΕΠ.

Όσον αφορά τις υπηρεσίες στον τομέα των μεταφορών, αυτές, όπως επισημάνθηκε παραπάνω, δεν εμπίπτουν στο πεδίο της ΚΕΠ. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 207 παρ. 5 ΣυνθΛΕΕ, η διαπραγματεύση και η σύναψη διεθνών συμφωνιών στον τομέα των μεταφορών (στο σύνολό τους και όχι μόνο αυτών που αφορούν τη διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών) υπόκειται στον τίτλο VI του τρίτου μέρους της ΣυνθΛΕΕ, ο οποίος αφορά την Κοινή Πολιτική των Μεταφορών. Η συγκεκριμένη διάταξη⁶⁹ συμπεριελήφθη στην ως άνω Συνθήκη, προκειμένου να διατηρηθεί, όσον αφορά στο διεθνές εμπόριο των υπηρεσιών στον ως άνω τομέα, μια κατ' αρχήν παραλληλία μεταξύ της αρμοδιότητας της ΕΕ για τη θέσπιση στο εσωτερικό της κανόνων μέσω της έκδοσης μονομερών πράξεων (εσωτερική αρμοδιότητα) και της αρμοδιότητας

63. Βλ. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 50, 52.

64. Βλ. CETA άρθρο 9.6, ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέα άρθρο 7.5, ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρη άρθρο 8.5.

65. Ibid.

66. CETA άρθρο 9.5, ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέα άρθρο 7.8.

67. CETA κεφάλαιο 8 section B και section C, ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέα άρθρο 7.9 έως 7.16, ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρη κεφάλαιο 8 Τμήμα Γ «Εγκατάσταση».

68. Βλ. CETA κεφάλαιο 12, ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρη, Κεφάλαιο 8, τμήμα Ε «Κανονιστικό πλαίσιο», υποτμήμα 2, ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέα άρθρο 7.23.

69. Η διάταξη αυτή αντιστοιχεί στο άρθρο 133 παρ. 6, τρίτο εδάφιο ΣυνθΕΚ. Σχετικά με την ερμηνεία του από το Δικαστήριο, βλ. Γνωμοδότηση 1/08, 30.11.2009, ECLI:EU:C:2009:739.

σύναψης διεθνών συμφωνιών (εξωτερική αρμοδιότητα). Σύμφωνα με το Δικαστήριο, τόσο η εσωτερική όσο και η εξωτερική αρμοδιότητα «...είναι αγκιστρωμένες στον τίτλο της Συνθήκης που αφορά την κοινή πολιτική των μεταφορών»⁷⁰.

Πρέπει να αποσαφηνισθεί ότι ο όρος υπηρεσίες στον τομέα των μεταφορών καλύπτει τόσο αυτές καθ'εαυτές τις μεταφορικές υπηρεσίες όσο και εκείνες που συνδέονται εγγενώς⁷¹ με τη μετακίνηση προσώπων ή αγαθών από ένα μέρος σε άλλο με μεταφορικό μέσο⁷².

Εξαιρούνται του πεδίου της ΚΕΠ οι υπηρεσίες διεθνών θαλασσίων μεταφορών, σιδηροδρομικών μεταφορών, οδικών μεταφορών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών οι οποίες συνίστανται στη μετακίνηση προσώπων ή αγαθών από ένα μέρος σε άλλο, καθώς και οι υπηρεσίες οι συνδεόμενες εγγενώς με αυτές, με αποτέλεσμα η αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ σχετικά με τις συγκεκριμένες υπηρεσίες να μην θεμελιώνεται στο άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ. Οι εν λόγω υπηρεσίες καταλαμβάνονται από το άρθρο 207 παρ. 5 ΣυνθΛΕΕ.

Δεν καλύπτονται από τις συμφωνίες της ΕΕ οι διεθνείς και εσωτερικές αερομεταφορές σχετικά με τις οποίες, επομένως, δεν τίθεται ζήτημα αποσαφήνισης της φύσης των αρμοδιοτήτων της ΕΕ στον εν λόγω τομέα.

Αντίθετα, εφαρμόζονται οι διατάξεις των συμφωνιών αυτών στις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης αεροσκαφών, όταν ένα αεροσκάφος αποσύρεται από τη γραμμή, βασικό χαρακτηριστικό των οποίων είναι ο χαλαρός σύνδεσμός τους με τη μετακίνηση προσώπων ή αγαθών από ένα μέρος σε άλλο. Επίσης, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των συμφωνιών η πώληση και εμπορική προώθηση υπηρεσιών αερομεταφορών και οι υπηρεσίες που συνδέονται με το ηλεκτρονικό σύστημα κρατήσεων. Πρόκειται για υπηρεσίες που παρέχονται κυρίως από γραφεία τουρισμού (ταξιδιωτικά πρακτορεία). Συμπεριλαμβάνονται ρητά μεταξύ των δραστηριοτήτων που διέπονται από τις διατάξεις της Οδηγίας 2006/123/ΕΚ σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά⁷³, σε αντίθεση με τις υπηρεσί-

ες μεταφορών που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της. Πρόκειται για υπηρεσίες που δεν συνδέονται εγγενώς με τις μεταφορικές υπηρεσίες, αλλά ταξινομούνται ως εμπορικές υπηρεσίες⁷⁴.

Βάσει των παραπάνω, οι τρεις αυτές κατηγορίες υπηρεσιών δεν καλύπτονται από τη διάταξη του άρθρου 207 παρ. 5, η σύναψη διεθνών συμφωνιών με αντικείμενο τη ρύθμισή τους δεν υπόκειται στον τίτλο VI του τρίτου μέρους της ΣυνθΛΕΕ, ο οποίος αφορά την Κοινή Πολιτική των Μεταφορών. Ως εκ τούτου, άπτονται της ΚΕΠ, όπως αυτή καθορίζεται στη διάταξη του άρθρου 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ.

Συνοψίζοντας, όταν μια σφαιρική οικονομική συμφωνία της ΕΕ προβλέπει διατάξεις που έχουν άμεσες και ευθείες επιπτώσεις στην παροχή υπηρεσιών μεταξύ των μερών, η έγκρισή τους εμπίπτει, βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ σε όλους τους τομείς υπηρεσιών και για όλους τους τρόπους παροχής τους, με μοναδική εξαίρεση τις υπηρεσίες που συνίστανται στη μετακίνηση προσώπων και αγαθών από ένα μέρος σε άλλο και συγκεκριμένα τις υπηρεσίες διεθνών θαλασσίων μεταφορών, σιδηροδρομικών μεταφορών, οδικών μεταφορών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών. Οι τελευταίες αυτές μεταφορικές υπηρεσίες δεν καλύπτονται από την ΚΕΠ.

4.2.1.4. Η ανάληψη δεσμεύσεων σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις

Αντικείμενο ρύθμισης των διεθνών συμφωνιών αποτελούν και οι διαδικασίες σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις. Αναλυτικά, οι σφαιρικές συμφωνίες της ΕΕ περιέχουν κεφάλαια με διατάξεις που καθορίζουν τους όρους, σύμφωνα με τους οποίους επιχειρηματίες (προμηθευτές αγαθών, πάροχοι υπηρεσιών) ενός μέρους μπορούν να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων που διοργανώνονται από αναθέτουσες αρχές του άλλου μέρους⁷⁵.

Οι διατάξεις αυτές ρυθμίζουν, αφενός, την πρόσβαση στις αγορές δημοσίων συμβάσεων της ΕΕ για αγαθά και υπηρεσίες προερχόμενες από τρίτες χώρες και, αφετέρου, την πρόσβαση στις αγορές δημοσίων συμβάσεων των εν λόγω χωρών για αγαθά και υπηρεσίες που προέρχονται από την ΕΕ. Ως εκ τούτου, είναι δυνατό να έχουν ευθείες και άμεσες επιπτώσεις στο εμπόριο αγαθών και υπηρεσιών, δεδομένου ότι επιδιώκεται η διευκόλυνση

70. Βλ. Γνωμοδότηση 1/08, ό.π., σκ. 164.

71. Όπως διευκρίνισε η Γεν. Εισαγγελέας, με τον όρο υπηρεσίες που συνδέονται εγγενώς με τις υπηρεσίες μεταφορών αυτές καθ'εαυτές, νοούνται οι υπηρεσίες που «συνδέονται ειδικώς με την υπηρεσία της μεταφοράς αλλά και εξαρτώνται από αυτήν», Προτάσεις, ό.π., σ. 217. Για να διασφαλισθεί η συνοχή της εξωτερικής δράσης στον τομέα των μεταφορών, είναι αναγκαίο «να εντάσσονται στην ίδια κοινή πολιτική τόσο αυτές καθ'εαυτές οι υπηρεσίες των μεταφορών όσο και οι παρεπόμενες αυτών υπηρεσίες», Προτάσεις, ό.π., σ. 218.

72. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 61. ΔΕΕ C-168/14, *Grupo Itevelesa* κ.λπ., 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:685, σκ. 45 και 46.

73. Οδηγία 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του

Συμβουλίου της 12.12.2006, ΕΕ 2006 L 376. Η Οδηγία σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά εκδόθηκε βάσει του άρθρου 47 παρ. 2 και του άρθρου 55 ΣυνθΕΚ.

74. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 65-66.

75. Βλ. ενδεικτικά ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέα, κεφάλαιο 9, ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρη, κεφάλαιο 10.

του αμοιβαίου ανοίγματος των αγορών αυτών και, συνεπώς, τη νομική βάση για την απονομή στην ΕΕ αποκλειστικής αρμοδιότητας για την ανάληψη των σχετικών δεσμεύσεων αποτελεί το άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. ε' σε συνδυασμό με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ⁷⁶.

Εξαιρούνται οι περιπτώσεις κατά τις οποίες οι προαναφερθείσες διατάξεις των σχετικών με τις δημόσιες συμβάσεις κεφαλαίων εφαρμόζονται σε συμβάσεις που καλύπτουν τον τομέα των υπηρεσιών μεταφορών και των υπηρεσιών που συνδέονται με αυτές.

4.2.1.5. Η ανάληψη δεσμεύσεων στο πεδίο του ανταγωνισμού

Στις σφαιρικές οικονομικές συμφωνίες της ΕΕ με τρίτα κράτη, τα συμβαλλόμενα μέρη συνδέουν ευθέως την ανάληψη δεσμεύσεων για την απαγόρευση πρακτικών των επιχειρήσεων ή των δημοσίων αρχών που περιορίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό με την ομαλή διεξαγωγή του εμπορίου⁷⁷.

Ιδιαίτερη σημασία έχει η αναγνώριση από τα μέρη της σημασίας του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού στις εμπορικές συναλλαγές τους και η αποδοχή του γεγονότος ότι οι πρακτικές που βλάπτουν τον ανταγωνισμό μπορούν να διαταράξουν την ομαλή λειτουργία των αγορών τους και να υπονομεύσουν τα οφέλη που απορρέουν από την ελευθέρωση των εμπορικών συναλλαγών.

Στις συμφωνίες της ΕΕ καθορίζονται οι πρακτικές ή δραστηριότητες που περιορίζουν ή εμποδίζουν σε σημαντικό βαθμό τον ανταγωνισμό και δεν συμβιβάζονται με την ορθή λειτουργία καθεμίας από αυτές τις συμφωνίες, εφόσον μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ της ΕΕ και καθεμίας από τις τρίτες χώρες⁷⁸.

Για τη συνολική αντιμετώπιση των ως άνω αντιανταγωνιστικών πρακτικών και των δυσμενών επιπτώσεών τους στο εμπόριο αγαθών και υπηρεσιών, θεσπίζονται στο οικείο κεφάλαιο των σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών ειδικές διατάξεις που επιβάλλουν στα μέρη την υποχρέωση να διατηρούν και να εφαρμόζουν το καθένα στο έδαφός του, αρχές και κανόνες που συγκροτούν πλήρες νομικό πλαίσιο το οποίο θα διέπει τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόμενων θέσης και τις συγκεντρώσεις μεταξύ επιχειρήσεων⁷⁹.

76. Όπως υπογραμμίζει η Γεν. Εισαγγελέας, το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται «από το γεγονός ότι αποδέκτες των εν λόγω εμπορευμάτων και υπηρεσιών είναι δημόσιες αρχές και όχι ιδιωτικοί φορείς», βλ. Προτάσεις, ό.π., σ. 403.

77. Βλ. ΣΕΣ ΕΕ-Ν. Κορέα, ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρη, CETA ΕΕ-Καναδά.

78. Βλ. άρθρο 12.1. παρ. 2 και άρθρο 2.2. της ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης.

79. V. DEMEDTS, Which Future for Competition in the Global Trade System: Competition Chapters in FTAs, 2015, JWT, σσ. 407-436.

Ειδικός σύνδεσμος μεταξύ των διατάξεων περί ανταγωνισμού και των εμπορικών συναλλαγών υφίσταται επίσης από τη στιγμή που με τη θέσπισή τους επιδιώκεται να περιορισθούν οι στρεβλώσεις που προκαλεί στον ανταγωνισμό η δυνατότητα των μερών να ιδρύουν δημόσιες επιχειρήσεις ή να παραχωρούν σε επιχειρήσεις ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα⁸⁰. Ευθείες επιπτώσεις στο εμπόριο έχουν και οι σχετικές με τις επιδοτήσεις διατάξεις⁸¹.

Κατά συνέπεια, οι δεσμεύσεις των μερών σχετικά με την προστασία του ανταγωνισμού έχουν άμεσες επιπτώσεις επί των εμπορικών συναλλαγών άπτονται της ΚΕΠ, γεγονός που μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η ΕΕ έχει αποκλειστική αρμοδιότητα στον εν λόγω τομέα βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ.

4.2.1.6. Η προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας

Όπως έχει αναφερθεί, η ΣΕΣ επιβάλλει στα μέρη δεσμεύσεις και για την προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Οι σχετικές διατάξεις περιέχονται στο κεφάλαιο 11 και αφορούν αναλυτικά το δικαίωμα του δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα, τα εμπορικά σήματα, τις γεωγραφικές ενδείξεις, τα σχέδια ή υποδείγματα, τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, τα δεδομένα δοκιμής και τις φυτικές ποικιλίες.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, στο πεδίο της ΚΕΠ εμπíπτον και οι εμπορικές πτυχές της διανοητικής ιδιοκτησίας. Σε κάθε περίπτωση, προκειμένου μια δέσμευση που έχει αναλάβει, βάσει μιας διεθνούς συμφωνίας, η ΕΕ στον τομέα της διανοητικής ιδιοκτησίας, να εμπίπτει στην έννοια των εμπορικών πτυχών, προϋπόθεση είναι να εμφανίζει αυτή η δέσμευση ειδική σχέση με τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές. Ως εκ τούτου, πρέπει να εξετάζεται αν η συγκεκριμένη διεθνής δέσμευση έχει ως κύριο σκοπό να προάγει, να διευκολύνει ή να ρυθμίζει τις συναλλαγές αυτές και αν έχει άμεσες και ευθείες επιπτώσεις σε αυτές.

Με τη θέσπιση των διατάξεων του κεφαλαίου 11 της ΣΕΣ επιδιώκεται να εξασφαλισθεί προς όφελος των επιχειρηματιών των συμβαλλομένων μερών κατάλληλο επίπεδο προστασίας των δικαιωμάτων τους διανοητικής ιδιοκτησίας⁸². Με την εξασφάλιση υπέρ των επιχειρηματιών του κάθε μέρους ομοιογενών έως ένα βαθμό επιπέδων προστασίας των ως άνω δικαιωμάτων στο έδαφος του άλλου μέρους, παρέχεται σε αυτούς η δυνατότητα να συμμετέχουν επί ίσοις όροις στο ελεύθερο εμπόριο αγαθών και υπηρεσιών μεταξύ της ΕΕ και της Σιγκαπούρης. Μεταξύ των διατάξεων αυτών συμπεριλαμβάνονται και εκείνες, δυνάμει των οποίων κάθε συμβαλλόμενο μέρος

80. Βλ. άρθρο 12.3 ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης.

81. Βλ. άρθρα 12.5 έως 12.8. ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης.

82. Άρθρο 11.1 παρ. 1 στοιχ. β' της ΣΕΣ.

οφείλει να καθιερώσει μεθόδους, οι οποίες θα βοηθούν τις τελωνειακές αρχές να εντοπίζουν εμπορεύματα με παραποιημένο εμπορικό σήμα ή πειρατικά προϊόντα και να παρέχει στους φορείς των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας τη δυνατότητα να επιτυγχάνουν την αναστολή της ελεύθερης κυκλοφορίας των ως άνω εμπορευμάτων, εφόσον συντρέχει περίπτωση υποψίας παραποίησης ή πειρατείας. Όπως επισήμανε το Δικαστήριο, «οι διατάξεις αυτές εξασφαλίζουν ομοιομορφία μεταξύ των διαθέσιμων μέσων προστασίας των φορέων δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας έναντι της εισόδου, αντιστοίχως, στην αγορά της Ένωσης και στην αγορά της Σιγκαπούρης, εμπορευμάτων με παραποιημένο εμπορικό σήμα ή πειρατικών προϊόντων»⁸³.

Από την ανάλυση του αντικειμένου και του περιεχομένου των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι πληρούται το κριτήριο του ειδικού συνδέσμου με τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές, δεδομένου ότι με τη θέσπισή τους επιδιώκεται να διευκολυνθεί η παραγωγή και η εμπορία καινοτόμων και δημιουργικών προϊόντων και η παροχή υπηρεσιών μεταξύ ΕΕ και Σιγκαπούρης, καθώς και να αυξηθούν τα οφέλη από το εμπόριο και τις επενδύσεις. Εισάγουν ρυθμίσεις που αφορούν την ελευθέρωση των διμερών εμπορικών συναλλαγών, επί των οποίων είναι δυνατό να έχουν άμεσες και ευθείες επιπτώσεις λόγω της σημασίας που έχει για τις εμπορευματικές συναλλαγές και για τις συναλλαγές στον τομέα των υπηρεσιών η προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας⁸⁴.

Συνεπώς, οι διατάξεις αυτές άπτονται των εμπορικών πτυχών της διανοητικής ιδιοκτησίας και η έγκρισή τους εμπίπτει, βάσει των άρθρων 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ και 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ.

4.2.1.7. Η ανάληψη δεσμεύσεων για τις Άμεσες Ξένες Επενδύσεις (ΑΞΕ)

Η Συνθήκη της Λισσαβώνας διεύρυνε το πεδίο της ΚΕΠ στο οποίο πλέον εμπίπτουν ρητά οι ΑΞΕ. Σύμφωνα με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ η κοινή εμπορική πολιτική «διαμορφώνεται βάσει ενιαίων αρχών ιδίως όσον αφορά (...) τις άμεσες ξένες επενδύσεις...».

Στην έννοια της «ξένης» επένδυσης εμπίπτουν οι επενδύσεις που πραγματοποιούνται στην επικράτεια της ΕΕ από ξένους υπηκόους (φυσικά πρόσωπα) και νομικά πρόσωπα (επιχειρήσεις) μιας τρίτης χώρας και αυτές που πραγματοποιούνται σε τρίτη χώρα υπήκοοι και νομικά πρόσωπα ενός κράτους μέλους της ΕΕ. Κατά συνέπεια, δεν διέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ οι επενδύσεις που έχουν ενδοενωσιακή διάσταση.

83. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 124.

84. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 127.

Δεδομένου ότι δεν οριοθετείται σε καμία διάταξη του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου η έννοια των «άμεσων» επενδύσεων, το Δικαστήριο κάλυψε το κενό αυτό με τη νομολογία του, ερμηνεύοντας τον όρο «άμεσες επενδύσεις» υπό το φως της Ονοματολογίας των κινήσεων κεφαλαίων που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα Ι της Οδηγίας 88/361/ΕΟΚ. Λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική νομολογία⁸⁵, μπορούμε να σημειώσουμε ότι στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, με τον όρο ΑΞΕ νοούνται οι επενδύσεις που πραγματοποιούν επενδυτές, δηλαδή φυσικά πρόσωπα ή επιχειρήσεις της ΕΕ σε τρίτα κράτη και οι επενδύσεις που πραγματοποιούν επενδυτές τρίτων κρατών στην ΕΕ, υπό τον όρο ότι με την πραγματοποίησή τους επιδιώκεται να δημιουργηθούν ή να διατηρηθούν άμεσες και σταθερές σχέσεις μεταξύ του επενδυτή και της εταιρείας στην οποία διατίθενται τα κεφάλαια με σκοπό την άσκηση ορισμένης οικονομικής δραστηριότητας. Οι σχέσεις αυτές υφίστανται σε περίπτωση πραγματικής συμμετοχής του συγκεκριμένου επενδυτή στη διαχείριση και στον έλεγχο της εταιρείας αυτής.

Όταν μια επένδυση συνεπάγεται τη συμμετοχή του προσώπου που την πραγματοποιεί στη διαχείριση ή στον έλεγχο εταιρείας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, υφίσταται ειδικός σύνδεσμος της πράξης της ΕΕ που αφορά τη συγκεκριμένη επένδυση, με τις εμπορικές συναλλαγές. Το κριτήριο της ειδικής σχέσης που, όπως έχει αναλυθεί παραπάνω, εφαρμόζεται στις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές, καλύπτει και τις άμεσες ξένες επενδύσεις. Σε περίπτωση που ένα μέτρο θεσπίζεται με σκοπό να προάγει, να διευκολύνει ή να ρυθμίζει τις εν λόγω επενδύσεις και έχει άμεσες και ευθείες συνέπειες επ' αυτών, το μέτρο αυτό άπτεται της ΚΕΠ.

Όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο, «... οιαδήποτε πράξη της Ένωσης προάγει, διευκολύνει ή διέπει τη συμμετοχή, εκ μέρους φυσικού ή νομικού προσώπου τρίτου κράτους ενός της Ένωσης και αντιστρόφως, στη διαχείριση ή στον έλεγχο εταιρείας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα δύναται να έχει ευθείες και άμεσες συνέπειες επί των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ του τρίτου αυτού κράτους και της Ένωσης...»⁸⁶.

85. Βλ. ΔΕΕ C-464/14, *SECIL*, 24.11.2016, ECLI:EU:C:2016:896, σκ. 75 και 76, της 17-10-2013, ΔΕΕ C-181/12, *Welte*, 17.10.2013, ECLI:EU:C:2013:662, σκ. 32, ΔΕΚ C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, 12.12.2006, ECLI:EU:C:2006:774, σκ. 181 και 182, ΔΕΚ C-157/05, *Holbock*, 24.05.2007, ECLI:EU:C:2007:297, σκ. 34-35, ΔΕΕ C-212/09, *Επιτροπή/Πορτογαλία*, 10.11.2011, ECLI:EU:C:2011:717, σκ. 43, ΔΕΚ C-112/05, *Επιτροπή/Γερμανία*, 23.10.2007, ECLI:EU:C:2007:623, σκ. 18, ΔΕΕ C-105/12 έως C-107/12, *Essent κ.λπ.*, 22.10.2013, ECLI:EU:C:2013:677.

86. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 84.

Όταν από την εξέταση του αντικειμένου και του σκοπού μιας διάταξης συνάγεται με ασφάλεια και σαφήνεια ότι αυτή διέπει σε αποκλειστική βάση μόνο τις ΑΞΕ, τότε η εν λόγω διάταξη άπτεται της ΚΕΠ και, κατά το άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ, αποκλειστικά αρμόδια για την έγκρισή της και την ανάληψη της σχετικής δέσμευσης είναι η ΕΕ⁸⁷.

Αναγκαίο είναι επίσης να αποσαφηνισθεί ότι άπτονται της ΚΕΠ του άρθρου 207 παρ.1 ΣυνθΛΕΕ οι διατάξεις που καλύπτουν σφαιρικά την υλοποίηση μιας επένδυσης, δηλαδή τόσο εκείνες που ρυθμίζουν το καθεστώς πρόσβασης στην αγορά των νέων επενδύσεων δηλαδή αφορούν την εγκατάσταση - είσοδο νέων επενδύσεων όσο και εκείνες που θεσπίζουν νομικό πλαίσιο το οποίο καθιερώνει συγκεκριμένα πρότυπα μεταχείρισης των ήδη πραγματοποιηθεισών επενδύσεων και εγγυήσεις προστασίας τους⁸⁸ δηλαδή αφορά και τη μεταγενέστερη (μετά το στάδιο της εγκατάστασης) μεταχείριση των επενδύσεων. Η διατύπωση της ως άνω διάταξης είναι σαφέστατη. Η κοινή εμπορική πολιτική «διαμορφώνεται βάσει ενιαίων αρχών ιδίως όσον αφορά (...) τις άμεσες ξένες επενδύσεις» και όχι όσον αφορά μόνο την ελευθέρωση της εγκατάστασης νέων ΑΞΕ ή μόνο την προστασία τους. Συνεπώς, η αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ δυνάμει του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχ. ε' σε συνδυασμό με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, καλύπτει, όσον αφορά πάντα τις ΑΞΕ, και τα ζητήματα εγκατάστασης στο κράτος υποδοχής νέων επενδύσεων και τα πρότυπα μεταχείρισης και προστασίας των επενδύσεων και των επενδυτών⁸⁹.

Συγκεκριμένα, η ΕΕ έχει αποκλειστική αρμοδιότητα για να αναλάβει τις δεσμεύσεις σχετικά α) με την παροχή πλήρους προστασίας και ασφάλειας στις καλυπτόμενες άμεσες επενδύσεις που πραγματοποιήθηκαν στην επικράτειά της από τη Σιγκαπούρη και στους επενδυτές από το τρίτο αυτό κράτος που πραγματοποίησαν τις επενδύσεις αυτές, β) με την παροχή δίκαιης και ίσης μεταχείρισης στις άμεσες επενδύσεις του άλλου μέρους, γ) με την παροχή της εθνικής μεταχείρισης βάσει του άρθρου 9.3 παρ. 1 και 2 της ΣΕΣ⁹⁰.

87. Βλ. αναλυτικά ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, Οι αρμοδιότητες της Ευρωπαϊκής Ένωσης ... , ό.π., σσ. 817-831 και 835.

88. Σχετικά με τα πρότυπα μεταχείρισης των ξένων επενδύσεων που θεσπίζει η ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης, βλ. παραπ. σ. 6.

89. Βλ. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, Οι αρμοδιότητες της Ευρωπαϊκής Ένωσης ... , ό.π., σ. 824-828. Σύμφωνα με τη Γεν. Εισαγγελία, «η κοινή εμπορική πολιτική καλύπτει και τη ρύθμιση της προστασίας των άμεσων ξένων επενδύσεων στο μέτρο που η εξασφάλιση της εν λόγω προστασίας έχει ευθείες και άμεσες συνέπειες επί της πραγματοποίησής ή μη άμεσης ξένης επένδυσης καθώς και επί της απολαύσεως των οφελών από την εν λόγω επένδυση», Προτάσεις, ό.π., σ. 336.

90. Βλ. παραπ., σ. 6.

Όπως έκρινε το Δικαστήριο, η ΕΕ είναι, πάντα στο μέτρο που πρόκειται για άμεσες επενδύσεις, αποκλειστικά αρμόδια να εγκρίνει επίσης :

Πρώτον, τις διατάξεις του άρθρου 9.6 της ΣΕΣ, σχετικά με την απαλλοτρίωση των επενδύσεων που πραγματοποιούν επενδυτές της ΕΕ στο έδαφος της Σιγκαπούρης και αντιστρόφως⁹¹. Το Δικαστήριο απέρριψε τον προβαλλόμενο από το Συμβούλιο ισχυρισμό ότι οι διατάξεις του 9.6 άπτονται αρμοδιοτήτων που ανήκουν σε αποκλειστική βάση στα κράτη μέλη στον τομέα του δικαίου της ιδιοκτησίας. Είναι αλήθεια ότι, δυνάμει του άρθρου 345 ΣυνθΛΕΕ, οι Συνθήκες της ΕΕ δεν προδικάζουν με κανέναν τρόπο το καθεστώς ιδιοκτησίας στα εν λόγω κράτη. Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία, το γεγονός ότι το άρθρο 345 ΣυνθΛΕΕ εκφράζει την ουδετερότητα της ΕΕ έναντι των καθεστώτων ιδιοκτησίας που ισχύουν στα κράτη, δεν σημαίνει ότι αυτά τα καθεστώτα εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής των θεμελιωδών αρχών της ΕΕ⁹². Από το άρθρο 9.6. ΣΕΣ δεν απορρέει καμία δέσμευση αφορώσα το καθεστώς ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη. Με τις διατάξεις του επιδιώκεται η παροχή στους επενδυτές της εγγύησης ότι μία λαμβανόμενη από τις αρχές του μέρους υποδοχής της επένδυσης «θα λαμβάνεται με δίκαιους όρους και με σεβασμό των γενικών αρχών και θεμελιωδών δικαιωμάτων, μεταξύ άλλων, της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων»⁹³.

Δεύτερον, τις διατάξεις του άρθρου 9.3 παρ. 3 που επιτρέπουν σε ένα μέρος να λάβει ή να εφαρμόσει μέτρα που συνιστούν εξαίρεση από το βασικό πρότυπο της εθνικής μεταχείρισης, καθώς με αυτά παρέχεται στους επενδυτές και τις πραγματοποιηθείσες επενδύσεις του άλλου μέρους μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή σε σχέση με αυτήν που παρέχει στους δικούς του επενδυτές και τις επενδύσεις τους, σε παρόμοιες καταστάσεις. Από τη διάταξη αυτή δεν απορρέει δέσμευση για τη λήψη μέτρων, αλλά προβλέπεται δυνατότητα παρέκκλισης, κατ'εφαρμογήν της οποίας τα κράτη μέλη μπορούν, για λόγους που υπαγορεύονται αποκλειστικά από την ανάγκη

91. Πρόκειται ειδικότερα για διατάξεις της ΣΕΣ που κατοχυρώνουν το δικαίωμα των μερών να εθνικοποιούν ή να απαλλοτριώνουν μια καλυπτόμενη επένδυση, άμεσα ή έμμεσα, μέσω της λήψης ενός μέτρου που έχει αποτέλεσμα ισοδύναμο με μια εθνικοποίηση ή απαλλοτρίωση, εφόσον πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις: (α) ενεργούν για την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, (β) σύμφωνα με τις αρχές της προσήκουσας εφαρμογής του νόμου, (γ) κατά τρόπο που δεν εισάγει διακρίσεις, (δ) καταβάλλοντας με διαδικασίες ταχείας και αποτελεσματικής επαρκή αποζημίωση. Αποσαφηνίζεται η έννοια του όρου «έμμεση απαλλοτρίωση» καθώς και πότε μπορεί να προκύψει άμεση και πότε έμμεση απαλλοτρίωση. Σχετικά με τις διατάξεις αυτές βλ. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, ΕΕΕυρΔ, 2015, ό.π., σσ. 162-163.

92. ΔΕΕ C-105/12 έως C-107/12, ό.π., σκ. 29 και 36.

93. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 107.

επιδίωξης συγκεκριμένων θεμιτών στόχων δημοσίου συμφέροντος, να μεταχειρίζονται τους επενδυτές από τη Σιγκαπούρη κατά τρόπο λιγότερο ευνοϊκό απ' ό,τι τους δικούς τους επενδυτές⁹⁴. Η παραπάνω διάταξη αφορά στόχους για την επιδίωξη των οποίων είναι ενδεχόμενο να είναι αρμόδια τα κράτη μέλη. Ωστόσο, όπως επισήμανε η Γενική Εισαγγελέας, η βασική λειτουργία της διάταξης αυτής συνίσταται στον καθορισμό των προϋποθέσεων που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου να είναι δυνατή η λήψη αυτών των μέτρων παρέκκλισης⁹⁵. Συγκεκριμένα, τα μέτρα αυτά: α) πρέπει να είναι αναγκαία, μεταξύ άλλων, για την προστασία της δημόσιας ασφάλειας, των δημοσίων ηθών ή την τήρηση της δημόσιας τάξης, καθώς και για την προστασία της ζωής ή της υγείας των ανθρώπων, των ζώων ή των φυτών και β) δεν πρέπει να εφαρμόζονται με τέτοιο τρόπο που θα συνιστούσε μέσο αυθαίρετης και αδικαιολόγητης διάκρισης εναντίον των επενδυτών και των επενδύσεων του άλλου μέρους ούτε να αποτελούν συγκεκριμένο περιορισμό στις επενδύσεις. Με τον τρόπο αυτόν δεν θίγονται οι αρμοδιότητες των κρατών μελών στον τομέα της δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας κλπ., αλλά επιβάλλονται σε αυτά όροι και προϋποθέσεις που διαμορφώνουν ένα αυστηρό περιοριστικό πλαίσιο για την άσκηση των ως άνω αρμοδιοτήτων τους, έτσι ώστε τελικά να μην καταλύεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των εμπορικού χαρακτήρα δεσμεύσεων που έχει σε αποκλειστική βάση αναλάβει η ΕΕ βάσει του άρθρου 9.3 παρ. 1 και 2 της ΣΕΣ⁹⁶.

Αντίθετα, στην περίπτωση που οι διατάξεις μιας συμφωνίας καλύπτουν και τις μη άμεσες ξένες επενδύσεις, η ανάληψη των σχετικών δεσμεύσεων εμπίπτει στη συντρέχουσα αρμοδιότητα της ΕΕ και των κρατών μελών. Στην περίπτωση αυτήν αναφερόμαστε σε επόμενη ενότητα της μελέτης.

4.2.2. Η αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ για την ανάληψη σε συγκεκριμένους τομείς διεθνών δεσμεύσεων βάσει του κριτηρίου των επιπτώσεών τους στους κοινούς κανόνες της ενωσιακής νομοθεσίας

Το κριτήριο της επίπτωσης των διατάξεων μιας διεθνούς συμφωνίας της ΕΕ στους κοινούς κανόνες που η ίδια έχει θεσπίσει στο εσωτερικό της (κανόνες παράγωγου δικαίου της ΕΕ) προβλέπεται από δύο άρθρα της ΣυνθΛΕΕ και, συγκεκριμένα, το άρθρο 216 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ και το άρθρο 3 παρ. 2 τελευταία περίοδος ΣυνθΛΕΕ. Και τα δύο αυτά άρθρα αποτυπώνουν τη νομολογία του Δικαστηρίου

ου σχετικά με την αρμοδιότητα σύναψης διεθνών συμφωνιών.

Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι κάθε φορά που, για την εφαρμογή μιας προβλεπόμενης από τη Συνθήκη κοινής πολιτικής, η ΕΕ εκδίδει διατάξεις οι οποίες θεσπίζουν, με οποιαδήποτε μορφή, κοινούς κανόνες, τα κράτη μέλη δεν έχουν πλέον το δικαίωμα να αναλαμβάνουν έναντι τρίτων κρατών υποχρεώσεις που θίγουν αυτούς τους κανόνες ή αλλοιώνουν το περιεχόμενό τους. Από τη στιγμή που έχουν σταδιακά θεσπισθεί οι κοινοί κανόνες, μόνον η ΕΕ είναι σε θέση να αναλάβει και να εκτελέσει, στο σύνολο των τομέων εφαρμογής της ενωσιακής έννομης τάξης, τις υποχρεώσεις που έχουν αναληφθεί έναντι τρίτων κρατών. Σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή αν τα κράτη μέλη είχαν το δικαίωμα ανάληψης διεθνών δεσμεύσεων που να θίγουν τους θεσπισθέντες από τα ενωσιακά όργανα κοινούς κανόνες, το αποτέλεσμα θα ήταν να διακυβεύεται η επίτευξη του σκοπού των κανόνων αυτών και να εμποδίζεται η ΕΕ να επιτελέσει το έργο της για την εξυπηρέτηση και προώθηση του κοινού συμφέροντος⁹⁷.

Κωδικοποιώντας την εν λόγω νομολογία, το άρθρο 216 ΣυνθΛΕΕ απονέμει στην ΕΕ την αρμοδιότητα να συνάπτει οποιαδήποτε διεθνή συμφωνία, η οποία ενδέχεται να επηρεάσει κοινούς κανόνες ή να μεταβάλλει την εμβέλειά τους και το άρθρο 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ, τελευταία περίοδος, ορίζει ρητά ότι η αρμοδιότητα της ΕΕ για σύναψη τέτοιας συμφωνίας είναι αποκλειστική.

Θα εξετάσουμε αν η ΕΕ έχει αποκλειστική αρμοδιότητα σε κάποιον τομέα καλυπτόμενο από διατάξεις της ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρη βάσει του άρθρου 3 παρ. 2, τελευταία περίοδος, αφού πρώτα αποσαφηνίσουμε πότε πληρούται το ως άνω κριτήριο.

4.2.2.1. Η αποσαφήνιση του κριτηρίου της επίδρασης μιας απορρέουσας από διεθνή συμφωνία δέσμευσης στους κοινούς κανόνες της ΕΕ

Το κρίσιμο ερώτημα που ανακύπτει αφορά το πότε θεωρείται ότι οι δεσμεύσεις σχετικά με έναν τομέα που καλύπτεται από τις διατάξεις μιας διεθνούς συμφωνίας της ΕΕ ενδέχεται να επηρεάσουν τους κοινούς κανόνες ή να μεταβάλουν την εμβέλειά τους, κατά την έννοια του άρθρου 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ.

Στην αποσαφήνιση του εν λόγω ζητήματος έχει συμβάλει το Δικαστήριο, σύμφωνα με πάγια νομολογία του οποίου το ενδεχόμενο να επηρεασθούν οι κοινοί κανόνες ή να μεταβληθεί η εμβέλειά τους από δεσμεύσεις που απορρέουν από διατάξεις μιας διεθνούς συμφωνίας, υφίσταται, όταν οι δεσμεύσεις αυτές εμπίπτουν στο πε-

94. Βλ. ΟΔ. ΣΠΗΛΙΟΠΟΥΛΟ, ΕΕΕυρΔ, 2015, ό.π., σ. 160.

95. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, ό.π., σ. 335.

96. Όπως έκρινε το Δικαστήριο, «ο περιορισμός της εξουσίας εκτίμησης των κρατών μελών ο οποίος απορρέει από την εν λόγω παράγραφο 3 είναι συμβυής με την πραγματοποίηση των διεθνών εμπορικών συναλλαγών οι οποίες εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης», βλ. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 102.

97. ΔΕΚ C-22/70, ό.π., σκ. 17 και 18, C-467/98, ό.π., σκ. 77 έως 80.

δίο εφαρμογής των εν λόγω κανόνων⁹⁸, χωρίς να απαιτείται οπωσδήποτε να αποδειχθεί σε μια συγκεκριμένη περίπτωση ότι υφίσταται σύγκρουση μεταξύ των κοινών κανόνων και των διατάξεων της διεθνούς συμφωνίας⁹⁹.

Εξάλλου, δεν απαιτείται να ταυτίζεται πλήρως ο τομέας τον οποίο αφορούν οι δεσμεύσεις που αναλαμβάνουν με τη σύναψη της διεθνούς συμφωνίας τα συμβαλλόμενα μέρη με τον τομέα που καλύπτουν οι κοινοί κανόνες του παράγωγου δικαίου της ΕΕ¹⁰⁰. Ο κίνδυνος να θιγούν οι κοινοί κανόνες της ΕΕ από δεσμεύσεις απορρέουσες από διεθνείς συμφωνίες υφίσταται και στην περίπτωση κατά την οποία οι διεθνείς αυτές δεσμεύσεις εμπίπτουν σε τομέα ο οποίος καλύπτεται ήδη σε μεγάλο βαθμό από τους εν λόγω κανόνες¹⁰¹.

Για να κριθεί αν η ΕΕ έχει αποκλειστική αρμοδιότητα, είναι αναγκαίο να αναλυθεί η σχέση μεταξύ των διατάξεων μιας διεθνούς συμφωνίας η οποία πρόκειται να συναφθεί και των ενωσιακών κανόνων που ισχύουν. Κατά την ανάλυση αυτή, που πρέπει να είναι σφαιρική και συγκεκριμένη, είναι απαραίτητο να λαμβάνονται υπόψη οι τομείς που ρυθμίζονται από τις διατάξεις της συμφωνίας και τους ενωσιακούς κανόνες, οι προβλέψιμες προοπτικές εξέλιξης τους καθώς και το περιεχόμενο και το είδος τους. Η λήψη υπόψη των ως άνω δεδομένων είναι αναγκαία, για να διαπιστωθεί αν υφίσταται το ενδεχόμενο να επηρεασθούν, να θιγούν από τη διεθνή συμφωνία η ενιαία και ομοιόμορφη εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων και η εύρυθμη λειτουργία του συστήματος που θεσπίζεται με τους κανόνες αυτούς¹⁰².

4.2.2.2. Η αρμοδιότητα ανάληψης δεσμεύσεων στον τομέα των μεταφορών

Το Δικαστήριο εξέτασε, υπό το φως της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 2, τελευταία περίοδος ΣυνθΛΕΕ, την αρμοδιότητα έγκρισης των διατάξεων που καλύπτουν τον τομέα των μεταφορών οι οποίες, όπως έχει αναφερθεί, δεν εμπίπτουν στο πεδίο της ΚΕΠ. Πρόκειται για τις θαλάσσιες, τις σιδηροδρομικές, τις οδικές και τις εσωτερικές πλω-

τές μεταφορές¹⁰³. Θα είχε αποκλειστική αρμοδιότητα η ΕΕ, στην περίπτωση που θα διαπιστωνόταν ότι ο καθένας από τους ως άνω τομείς ξεχωριστά, σχετικά με τον οποίο αναλαμβάνει διεθνείς δεσμεύσεις η ΕΕ καλύπτεται ήδη σε μεγάλο βαθμό από κοινούς κανόνες παράγωγου δικαίου που έχει θεσπίσει η ΕΕ. Η διαπίστωση αυτή θα αρκούσε, προκειμένου να γίνει δεκτό ότι υφίσταται ο κίνδυνος να θιγούν αυτοί οι ενωσιακοί κανόνες από τις διατάξεις της ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης.

Όσον αφορά στις διεθνείς θαλάσσιες μεταφορές, η ΕΕ και η Σιγκαπούρη αναλαμβάνουν τη δέσμευση να διασφαλίσουν την αποτελεσματική εφαρμογή των αρχών της απεριόριστης πρόσβασης σε φορτία στο πλαίσιο εμπορικών όρων, την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών διεθνών θαλασσιών μεταφορών και την εθνική μεταχείριση στο πλαίσιο παροχής των υπηρεσιών αυτών¹⁰⁴. Πρέπει να διευκρινισθεί ότι τα ως άνω συμβαλλόμενα μέρη ανέλαβαν δεσμεύσεις για την ελευθέρωση της διασυνοριακής παροχής υπηρεσιών χωρίς να τις συνοδεύουν με περιορισμούς, δεν ανέλαβαν δέσμευση σχετικά με την παροχή υπηρεσιών διεθνών θαλάσσιων μεταφορών μέσω της παρουσίας φυσικών προσώπων, ενώ ανέλαβαν περιορισμένες δεσμεύσεις όσον αφορά την παροχή τέτοιων υπηρεσιών μέσω εμπορικής παρουσίας στο έδαφος του άλλου μέρους¹⁰⁵.

Οι παραπάνω δεσμεύσεις εμπίπτουν σε τομέα καλυπτόμενο σε μεγάλο βαθμό από κοινούς κανόνες που έχουν θεσπισθεί με τον Κανονισμό 4055/86 σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στον τομέα των θαλάσσιων μεταφορών μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών¹⁰⁶.

98. Βλ. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 180, ΔΕΕ C-66/13, *Green Network*, 26.11.2014, ECLI:EU:C:2014:2399, σκ. 29, Γνωμοδότηση 3/15, 14.02.2017, ECLI:EU:C:2017:114, σκ. 105, ΔΕΚ C-467/98, *Επιτροπή/Δανία*, 05.11.2002, ECLI:EU:C:2002:625, σκ. 82.

99. ΔΕΕ C-114/12, *Επιτροπή/Συμβούλιο*, 04.09.2014, ECLI:EU:C:2014:2151, σκ. 68.

100. *Ibid*, σκ. 69, ΔΕΕ C-66/13, ό.π., σκ. 30, Γνωμοδότηση 3/15, ό.π., σκ. 106.

101. Βλ. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 181, ΔΕΕ C-114/12, ό.π., σκ. 70, Γνωμοδότηση 1/13, 14.10.2014, ECLI:EU:C:2014:2303, σκ. 73, Γνωμοδότηση 3/15, ό.π., σκ. 107, Γνωμοδότηση 2/91, 19.03.1993, ECLI:EU:C:1993:106, σκ. 25, ΔΕΚ C-467/98, ό.π., σκ. 82, καθώς και Γνωμοδότηση 1/03, ό.π., σκ. 120 και 126.

102. ΔΕΕ C-66/13, ό.π., σκ. 33, Γνωμοδότηση 1/13, ό.π., σκ. 74.

103. Οι υπηρεσίες μεταφορών διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 90-100 του Τίτλου «Κοινή πολιτική Μεταφορών» της ΣυνθΛΕΕ. Ειδικότερα, οι εν λόγω ρυθμίσεις της Συνθήκης εφαρμόζονται, βάσει του άρθρου 100 παρ. 1, ΣυνθΛΕΕ, μόνο στις σιδηροδρομικές, οδικές και εσωτερικές πλωτές μεταφορές. Για τη διεύρυνση της κοινής πολιτικής για τις μεταφορές και στις θαλάσσιες μεταφορές απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ, ιδιαίτερη απόφαση του Συμβουλίου.

104. Άρθρο 8.56 ΣΕΣ.

105. Παρέχεται από κάθε μέρος η δυνατότητα στους φορείς παροχής υπηρεσιών διεθνών θαλάσσιων μεταφορών του άλλου μέρους να διαθέτουν εγκατάσταση στο έδαφός του (βλ. άρθρο 8.56 παρ. 5), αλλά περιορίζεται η δυνατότητα των παρόχων υπηρεσιών του άλλου μέρους να αποκτούν εγκατάσταση με σκοπό την εκμετάλλευση πλοίων που φέρουν τη σημαία του κράτους εγκατάστασης (βλ. σημείο 16.Α προσαρτήματος 8-A-2 και σημείο 11.Α προσαρτήματος 8-B-1 των παραρτημάτων του κεφαλαίου 8).

106. Κανονισμός 4055/86 του Συμβουλίου της 22.12.1986, ΕΕ 1986 L 378. Υπενθυμίζεται ότι το Συμβούλιο εξέδωσε τον Κανονισμό βάσει της διάταξης του άρθρου 100 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ.

Την αρχή αυτή είναι δυνατόν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 και 2 του Κανονισμού 4055/86, να επικαλεσθούν και, κατά συνέπεια, να υπαχθούν στο ευνοϊκό καθεστώς που απορρέει από αυτήν (α) υπήκοοι των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε διαφορετικό κράτος μέλος από το κράτος του αποδέκτη των υπηρεσιών και (β) υπήκοοι κράτους μέλους εγκατεστημένοι εκτός ΕΕ, δηλαδή σε τρίτο κράτος και ναυτιλιακές εταιρείες εγκατεστημένες εκτός ΕΕ και ελεγχόμενες από υπηκόους κράτους μέλους, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούν το προβλεπόμενο από την παράγραφο 2 κριτήριο σύνδεσης και, συγκεκριμένα, εάν τα πλοία τους έχουν νηολογηθεί σ' αυτό το κράτος μέλος σύμφωνα με τη νομοθεσία του.

Είναι σαφές ότι οι κανόνες του Κανονισμού αυτού, οι οποίοι επεκτείνουν την εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στις θαλάσσιες μεταφορές και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων κρατών, καλύπτουν τον τομέα των διεθνών θαλάσσιων μεταφορών. Καλύπτουν, συνεπώς, και τον τομέα των συγκεκριμένων υπηρεσιών μεταξύ της ΕΕ και της Σιγκαπούρης.

Από τη συστηματική εξέταση των κοινών κανόνων του ως άνω Κανονισμού, σε συνδυασμό με τις διατάξεις της ΣΕΣ που αφορούν την παροχή υπηρεσιών στον τομέα των διεθνών θαλάσσιων μεταφορών, προκύπτει ότι οι δεύτερες είναι δυνατό να έχουν επίπτωση στους κοινούς αυτούς κανόνες σχετικά με δύο συγκεκριμένα ζητήματα.

Πρώτον, η διάταξη του άρθρου 8.56 παρ. 3 της ΣΕΣ παρέχει στους φορείς παροχής υπηρεσιών θαλάσσιων μεταφορών της ΕΕ, καθώς και στους υπηκόους κράτους μέλους που ελέγχουν ναυτιλιακή εταιρεία της οποίας η εγκατάσταση βρίσκεται στη Σιγκαπούρη, το δικαίωμα πρόσβασης στις μεταφορές προς και από τη Σιγκαπούρη, ακόμα κι αν τα πλοία τους δεν φέρουν τη σημαία κράτους μέλους. Οι διατάξεις αυτές συγκροτούν ένα καθεστώς ουσιωδώς διαφορετικό από το προβλεπόμενο από τους κανόνες του ενωσιακού Κανονισμού 4055/86 και συγκεκριμένα από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 και 2. Δυναμίει αυτών, οι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος φορείς παροχής υπηρεσιών θαλάσσιων μεταφορών μεταξύ της ΕΕ και της Σιγκαπούρης, ως τρίτου κράτους καθώς και οι υπήκοοι κράτους μέλους, οι οποίοι ελέγχουν ναυτιλιακή εταιρεία εγκατεστημένη στο συγκεκριμένο αυτό τρίτο κράτος μέσω πλοίων που φέρουν τη σημαία κράτους μέλους, είναι δικαιούχοι της ελεύθερης πρόσβασης στις μεταφορές προς και από τη Σιγκαπούρη. Αποκλείονται, όμως, οι φορείς παροχής των συγκεκριμένων υπηρεσιών μεταφορών μεταξύ της ΕΕ και της Σιγκαπούρης, οι οποίοι δεν πληρούν το κριτήριο σύνδεσης, δηλαδή τα πλοία τους δεν έχουν νηολογηθεί σε κράτος μέλος. Αντίθετα, όπως είδαμε, η ΣΕΣ δεν απαιτεί να πληρούται η προϋπόθεση αυτή, προκειμένου να υπαχθεί στο καθεστώς ελεύ-

θερης παροχής υπηρεσιών ένας φορέας παροχής υπηρεσιών στον τομέα των διεθνών θαλάσσιων μεταφορών.

Σχετικά με το συγκεκριμένο ζήτημα, οι διατάξεις του άρθρου 8.56 παρ. 3 της ΣΕΣ επηρεάζουν σημαντικά, αν όχι μεταβάλλουν, την εμβέλεια των κοινών κανόνων του άρθρου 1 παρ. 1 και 2 του Κανονισμού 4055/86.

Δεύτερον, ο Κανονισμός αυτός, στο άρθρο 6, ορίζει ότι απονέμεται στο Συμβούλιο η εξουσία χορήγησης άδειας για τη διαπραγμάτευση και σύναψη διακανονισμών σχετικών με τον καταμερισμό φορτίων, σε περίπτωση που υπήκοος ή ναυτιλιακή εταιρεία κράτους μέλους αντιμετωπίζει προβλήματα όσον αφορά στην πρόσβαση στις μεταφορές προς και από τρίτο κράτος. Οι ενωσιακοί αυτοί κανόνες επηρεάζονται από τη διάταξη του άρθρου 8.56 παρ. 4 της ΣΕΣ η οποία προβλέπει τη σταδιακή κατάργηση των συγκεκριμένων διακανονισμών.

Ενόψει των παραπάνω διαπιστώσεων, καθίσταται σαφές ότι υφίσταται πράγματι το ενδεχόμενο, ο κίνδυνος να επηρεάσουν οι δεσμεύσεις που απορρέουν από τη ΣΕΣ στον τομέα των διεθνών θαλάσσιων μεταφορών τους κοινούς ενωσιακούς κανόνες που καλύπτουν σε μεγάλο βαθμό τον ίδιο τομέα ή να μεταβάλλουν σημαντικά την εμβέλειά τους. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, συντρέχει η περίπτωση του άρθρου 3 παρ. 2 τελευταία περίοδος ΣυνθΛΕΕ, με αποτέλεσμα η ανάληψη των δεσμεύσεων σχετικά με τις υπηρεσίες διεθνών θαλασσίων μεταφορών να εμπίπτει, βάσει ακριβώς της συγκεκριμένης διάταξης, στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ¹⁰⁷.

Αντίστοιχος κίνδυνος να θιγούν από τις δεσμεύσεις της ΣΕΣ κοινói ενωσιακοί κανόνες υφίσταται και στον τομέα των σιδηροδρομικών και σε αυτόν των οδικών μεταφορών.

Η ΣΕΣ επιβάλλει σε κάθε μέρος (λ.χ. ΕΕ) την υποχρέωση να επιτρέπει στους φορείς παροχής υπηρεσιών από το άλλο μέρος (λ.χ. Σιγκαπούρη) την πρόσβαση στα σιδηροδρομικά δίκτυα και στις σιδηροδρομικές δραστηριότητες υπό όρους όχι λιγότερους ευνοϊκούς από εκείνους που ισχύουν για τους φορείς παροχής του πρώτου μέρους. Ο συγκεκριμένος τομέας στον οποίο αναλαμβάνει έναντι τρίτου κράτους δεσμεύσεις η ΕΕ καλύπτεται, σε μεγάλο βαθμό, από τους κοινούς κανόνες που εφαρμόζονται σε ενδοενωσιακές καταστάσεις και προβλέπονται από την ενωσιακή Οδηγία 2012/34¹⁰⁸. Ως εκ τούτου, η ΕΕ είναι αποκλειστικά αρμόδια να εγκρίνει τις διατάξεις σχετικά με τις σιδηροδρομικές μεταφορές κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3 παρ. 2, τελευταία περίοδος της ΣυνθΛΕΕ.

107. Γνωμοδότηση 2/15, ό.π., σκ. 188-193.

108. Οδηγία 2012/34/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Νοεμβρίου 2012, για τη δημιουργία ενιαίου ευρωπαϊκού σιδηροδρομικού χώρου, ΕΕ 2012 L 343.

Αλλά και ο τομέας των υπηρεσιών οδικών μεταφορών, στον οποίο η ΕΕ αναλαμβάνει, δυνάμει της ΣΕΣ, τη δέσμευση έναντι της Σιγκαπούρης να παρέχει τη δυνατότητα στους φορείς παροχής τέτοιων υπηρεσιών από το εν λόγω τρίτο κράτος να ασκούν, στην επικράτεια της ΕΕ, δραστηριότητες οδικών μεταφορών επιβατών και εμπορευμάτων υπό όρους όχι λιγότερο ευνοϊκούς από τους όρους που ισχύουν για τους παρόχους της ΕΕ, καλύπτεται σε μεγάλο βαθμό από τους Κανονισμούς 1071/2009, 1072/2009 και 1073/2009. Οι Κανονισμοί αυτοί θεσπίζουν κανόνες σχετικά με την πρόσβαση στο επάγγελμα του οδικού μεταφορέα και την άσκηση του επαγγέλματος αυτού, με την πρόσβαση στις διεθνείς οδικές εμπορευματικές μεταφορές στην ΕΕ και με την πρόσβαση στις διεθνείς μεταφορές επιβατών με πούλμαν και λεωφορεία. Είναι, συνεπώς, δυνατό να επηρεασθούν οι ενωσιακοί αυτοί κανόνες ή να μεταβληθεί η εμβέλειά τους από τις δεσμεύσεις που απορρέουν από τη ΣΕΣ.

Η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 τελευταία περίοδος ΣυνθΛΕΕ αποτελεί επίσης τη νομική βάση επί της οποίας θεμελιώνεται η αναγνώριση στην ΕΕ αποκλειστικής αρμοδιότητας να εγκρίνει τις σχετικές με τις δημόσιες συμβάσεις στον τομέα των μεταφορών διατάξεις της ΣΕΣ, δεδομένου ότι αυτές καλύπτουν πτυχές όμοιες με εκείνες που ρυθμίζονται από τους κοινούς κανόνες των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ¹⁰⁹ και 2014/25/ΕΕ¹¹⁰.

Συνοψίζοντας, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι, αν δεν συνέτρεχε η περίπτωση που προβλέπει το άρθρο 3 παρ. 2 τελευταία περίοδος ΣυνθΛΕΕ, η ανάληψη των σχετικών με τις μεταφορές δεσμεύσεων θα ενέπιπτε στη συντρέχουσα αρμοδιότητα της ΕΕ και των κρατών μελών, βάσει της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 2 στοιχ. ζ' ΣυνθΛΕΕ.

4.3. Οι τομείς συντρέχουσας αρμοδιότητας της ΕΕ και των κρατών μελών

Βάσει της διάταξης του άρθρου 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, μόνον οι άμεσες ξένες επενδύσεις εμπίπτουν στο πεδίο της ΚΕΠ από το οποίο, κατά συνέπεια, συνάγεται ότι εξαιρούνται οι μη άμεσες επενδύσεις.

Όπως έχει σημειωθεί, στο πλαίσιο υλοποίησης της νέας σφαιρικής πολιτικής στον τομέα των διεθνών επενδύσεων από τις αρχές της δεκαετίας 2010, η ΕΕ διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τρίτες χώρες για τη σύναψη οικονομικών συμφωνιών που θα περιείχαν και κεφάλαιο σχετικό

με τις διεθνείς επενδύσεις. Οι διατάξεις των συμφωνιών (τόσο αυτών για τις οποίες έχουν ολοκληρωθεί οι σχετικές διαπραγματεύσεις όπως η ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρη ή η CETA ΕΕ-Καναδά, όσο και εκείνων για τις οποίες οι διαπραγματεύσεις είναι σε εξέλιξη, όπως η TTIP ΕΕ-ΗΠΑ, η ΣΕΣ ΕΕ-Βιετνάμ) καλύπτουν αδιακρίτως όλες τις μορφές επενδύσεων που πραγματοποιούν τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα του ενός μέρους στο έδαφος του άλλου μέρους. Στο ρυθμιστικό τους πεδίο εντάσσονται και οι άμεσες και οι μη άμεσες επενδύσεις.

Συγκεκριμένα, είναι ενδεικτικό ότι το κεφάλαιο 8 της CETA έχει τίτλο «Επενδύσεις» και σε αυτό συμπεριλαμβάνονται όλες οι διατάξεις που διέπουν τον εν λόγω τομέα. Δεν υπάρχει ξεχωριστό, ιδιαίτερο κεφάλαιο με αντικείμενο αποκλειστικά τις ΑΞΕ και άλλο κεφάλαιο για τις μη άμεσες. Στόχος των διατάξεων είναι η ελευθέρωση των επενδύσεων μεταξύ ΕΕ και Καναδά και η προστασία των επενδυτών των μερών. Δεν διακρίνουν οι διατάξεις του κεφαλαίου 8 μεταξύ άμεσων και μη άμεσων επενδύσεων. Δηλαδή, δεν προβλέπεται ότι η συμφωνία επιδιώκει ειδικά μόνο την ελευθέρωση των άμεσων επενδύσεων και την προστασία των προσώπων που τις πραγματοποιούν.

Ενισχυτικό της παραπάνω άποψης είναι το γεγονός ότι ο ορισμός της έννοιας «επένδυση» είναι ευρύτατος και γενικός, καθώς περιλαμβάνει κάθε στοιχείο ενεργητικού που ένας επενδυτής (ενός μέρους) κατέχει ή ελέγχει, άμεσα ή έμμεσα (στο έδαφος του άλλου μέρους), το οποίο πληροί τα χαρακτηριστικά μιας επένδυσης, μεταξύ των οποίων ορισμένη διάρκεια, δέσμευση κεφαλαίων ή άλλων πόρων, προσδοκία κέρδους ή ωφέλειας ή ανάληψη κινδύνου¹¹¹. Οι ουσιαστικοί κανόνες των σχετικών κεφαλαίων αντιμετωπίζουν και ρυθμίζουν τις επενδύσεις ως ένα ενιαίο σύνολο οικονομικών πράξεων ή συναλλαγών. Αντικείμενο ρύθμισής τους είναι τόσο οι άμεσες επενδύσεις όσο και κάθε άλλο είδος επένδυσης. Οι ίδιες διατάξεις διέπουν και (α) την επένδυση που συνίσταται στη συμμετοχή στο κεφάλαιο νέας ή υφιστάμενης επιχείρησης με την οποία ο επενδυτής επιδιώκει τη δημιουργία ή διατήρηση σταθερών οικονομικών δεσμών και αναλυτικότερα συμμετοχή που παρέχει σε αυτόν τη δυνατότητα, τουλάχιστον, να συμμετέχει ουσιαστικά στη διαχείριση ή στον έλεγχο της επιχείρησης αυτής, συμπεριλαμβανομένων των συμμετοχών που επιτρέπουν στον επενδυτή να ασκεί αναμφισβήτητη επιρροή στις αποφάσεις της και να καθορίζει τις δραστηριότητές της (άμεση επένδυση) και (β) την επένδυση που διενεργείται υπό μορφή απόκτησης βραχυπρόθεσμου χαρακτήρα μειοψηφικής συμμετοχής στο κεφάλαιο μιας επιχείρησης, χωρίς να υπάρχει πρόθεση του επενδυτή ν' ασκηθεί επιρροή στη διαχείριση και στον έλεγχο της επιχείρησης και χωρίς να παρέχεται στον εν λόγω επενδυτή η δυνατότητα να συμμετέχει πραγμα-

109. Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26-2-2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, ΕΕ 2014 L 94.

110. Οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26-2-2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ, ΕΕ 2014 L 94.

111. Βλ. άρθρο 8.1 CETA και άρθρο 9.1 παρ. 1 ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρη.

τικά στη διαχείριση της εν λόγω επιχείρησης ή στον έλεγχο της (μη άμεση επένδυση και συγκεκριμένα επένδυση χαρτοφυλακίου)¹¹². Άλλα είδη μη άμεσων επενδύσεων αποτελούν οι επενδύσεις σε ακίνητα με σκοπό την τοποθέτηση κεφαλαίου οι οποίες πραγματοποιούνται για ιδιωτικής φύσεως σκοπούς και δεν έχουν σχέση με την άσκηση οποιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας, η απόκτηση άλλων ενσώματων ή άυλων περιουσιακών στοιχείων από ιδιώτες για προσωπική χρήση ή κέρδος.

Όπως έχει αναφερθεί, στον τομέα των ΑΞΕ η ΕΕ έχει αποκλειστική, κατ' άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ, αρμοδιότητα για την ανάληψη δεσμεύσεων. Αντίθετα, δεν διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα, βάσει της συγκεκριμένης διάταξης, στο πεδίο των μη άμεσων επενδύσεων, δεδομένου ότι αυτό το είδος επενδύσεων δεν καλύπτεται από την ΚΕΠ.

Ανακύπτει, ωστόσο, το ερώτημα μήπως η ΕΕ έχει αποκλειστική αρμοδιότητα και για τις μη άμεσες επενδύσεις βάσει του άρθρου 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ. Πριν αποφανθούμε, συνεπώς, σχετικά με τη φύση των αρμοδιοτήτων της ΕΕ για την ανάληψη δεσμεύσεων που απορρέουν από τις διατάξεις μιας διεθνούς συμφωνίας που διέπουν όλα τα είδη επενδύσεων, είναι αναγκαίο να εξετάσουμε τις ενωσιακές αρμοδιότητες υπό το φως των διατάξεων του άρθρου 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ.

Όπως έχει υπογραμμισθεί, το άρθρο 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ αποτελεί τη νομική βάση για την αναγνώριση στην ΕΕ αποκλειστικής αρμοδιότητας για τη σύναψη διεθνούς συμφωνίας σε συγκεκριμένες καθοριζόμενες περιπτώσεις.

Πρώτον, πρέπει η σύναψη της συμφωνίας να προβλέπεται σε νομοθετική πράξη της ΕΕ (άρθρο 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ, πρώτη περίοδος). Ωστόσο, δεν υφίσταται, στο παρόν στάδιο εξέλιξης του ενωσιακού δικαίου, νομοθετική πράξη της ΕΕ που να προβλέπει τη σύναψη διεθνούς συμφωνίας στον τομέα των ξένων επενδύσεων, πλην των άμεσων.

Δεύτερον, πρέπει η σύναψη να είναι απαραίτητη, για να μπορέσει η Ένωση να ασκήσει την εσωτερική της αρμοδιότητα (άρθρο 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ, δεύτερη περίοδος), περίπτωση που δεν συντρέχει στη συγκεκριμένη περίπτωση των μη άμεσων επενδύσεων.

Τρίτον, η ΕΕ είναι σε αποκλειστική βάση αρμόδια για τη σύναψη διεθνούς συμφωνίας, κατά το μέτρο που αυτή «ενδέχεται να επηρεάσει τους κοινούς κανόνες ή να μεταβάλει την εμβέλειά τους» (άρθρο 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ, τελευταία περίοδος). Έχοντας υπόψη την προηγηθείσα ανάλυση σχετικά με την επίπτωση μιας διεθνούς συμφωνίας

στους κοινούς κανόνες της νομοθεσίας της ΕΕ¹¹³, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι δεν είναι δυνατό να επεκταθεί ο προβλεπόμενος από την ως άνω διάταξη κανόνας της αποκλειστικής εξωτερικής αρμοδιότητας σε κατάσταση που αφορά διατάξεις της ΣυνθΛΕΕ, δεδομένου ότι με τον όρο «κοινοί κανόνες» νοούνται μόνον οι διατάξεις που θεσπίζονται από πράξεις του παράγωγου δικαίου της ΕΕ. Συγκεκριμένα, στο πεδίο των μη άμεσων επενδύσεων που συνιστούν κινήσεις κεφαλαίων, μέχρι τώρα δεν έχουν θεσπισθεί, σε επίπεδο ΕΕ, με πράξεις εκδιδόμενες από τα αρμόδια θεσμικά της όργανα, κανόνες (παράγωγο δίκαιο) οι οποίοι είναι δυνατό να επηρεασθούν ή των οποίων ενδέχεται να επηρεασθεί η εμβέλεια από διεθνή συμφωνία της ΕΕ. Ως «κοινοί κανόνες» κατά την έννοια του άρθρου 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ, τελευταία περίοδος, δεν θεωρούνται, σύμφωνα με τα παραπάνω, οι διατάξεις του άρθρου 63 ΣυνθΛΕΕ, δυνάμει του οποίου απαγορεύονται οι περιορισμοί στις κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών. Με βάση τα παραπάνω, δεν είναι ορθή η θέση της Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία η σιωπηρή εξωτερική αρμοδιότητα της ΕΕ που απορρέει από το ως άνω άρθρο πρέπει να είναι αποκλειστική και σε θέματα διατάξεων σχετικών με τις μη άμεσες επενδύσεις από τη στιγμή που οι διατάξεις αυτές είναι ενδεχόμενο να επηρεάσουν τους κοινούς κανόνες για τις κινήσεις κεφαλαίων που προβλέπει το άρθρο 63 ΣυνθΛΕΕ.

Εξάλλου, οι διεθνείς συμφωνίες της ΕΕ συμπεριλαμβάνονται μεταξύ των πράξεων των οποίων η έκδοση θεμελιώνεται σε διατάξεις της Συνθηκών της ΕΕ (ΣυνθΕΕ και ΣυνθΛΕΕ) από τις οποίες αντλούν τη νομιμότητά τους. Ως εκ τούτου, και με δεδομένη την υπεροχή των Συνθηκών αυτών έναντι των εν λόγω πράξεων, αποκλείεται να ασκηθεί από τις συμφωνίες της ΕΕ με τρίτα κράτη επιρροή στο νόημα και την εμβέλεια των διατάξεων του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, κατά την έννοια του άρθρου 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ τελευταία περίοδος.

Κατά συνέπεια, η ΕΕ δεν έχει αποκλειστική αρμοδιότητα για την ανάληψη δεσμεύσεων στον τομέα των μη άμεσων επενδύσεων ούτε βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ ούτε βάσει του άρθρου 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ.

Ένας κεντρικός στόχος που επιδιώκει η ΕΕ είναι η εγκαθίδρυση και λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, βασικό στοιχείο της οποίας είναι η ελευθερία κίνησης κεφαλαίων. Είναι δυνατό να υποστηριχθεί βάσιμα ότι οι διεθνείς συμφωνίες της ΕΕ που περιέχουν διατάξεις σχετικά με τις μη άμεσες επενδύσεις προωθώντας την ελευθέρωση των κινήσεων κεφαλαίων με τρίτες χώρες, είναι αναγκαίο να συνάπτονται, προκειμένου να επιτευχθεί στο πλαίσιο των ενωσιακών πολιτικών ο προαναφερθείς θεμελιώδης στό-

112. Βλ. ΔΕΕ C-271/09, *Επιτροπή/Πολωνία*, 21.12.2011, ECLI:EU:C:2011:855, σκ. 47, ΔΕΚ C-282/04 και C-283/04, *Επιτροπή/Κάτω Χώρες*, 26.09.2008, ECLI:EU:C:2006:608, σκ. 19.

113. Βλ. παραπάνω, ενότητα 4.2.2.

χος¹¹⁴, κατά την έννοια του άρθρου 216 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ. Η εσωτερική αγορά στο πλαίσιο της οποίας, εκτός των άλλων κυκλοφορούν, ελεύθερα τα κεφάλαια, αποτελεί κύριο τομέα στον οποίο η ΕΕ, δυνάμει του άρθρου 4 παρ. 2 στοιχ. α' ΣυνθΛΕΕ, έχει συντρέχουσες αρμοδιότητες με τα κράτη μέλη της.

Επίσης, συντρέχουσα είναι η αρμοδιότητα που το άρθρο 216 παρ. 1 απονέμει στην ΕΕ για τη σύναψη διεθνούς συμφωνίας αναγκαίας για την επίτευξη ενός ενωσιακού, βάσει των Συνθηκών, στόχου, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, η ΕΕ έχει συντρέχουσα αρμοδιότητα με τα κράτη μέλη της, στην περίπτωση που η απονεμόμενη από τις Συνθήκες αρμοδιότητα δεν εμπίπτει ούτε στους τομείς που καλύπτονται από το άρθρο 3 ΣυνθΛΕΕ (που καθορίζει τους τομείς αποκλειστικής αρμοδιότητας της ΕΕ) ούτε σε αυτούς που καλύπτονται από το άρθρο 6 ΣυνθΛΕΕ (που καθορίζει τους τομείς στους οποίους η ΕΕ έχει αρμοδιότητα να αναλαμβάνει δράσεις για να υποστηρίξει, να συντονίζει ή να συμπληρώνει τη δράση των κρατών μελών).

Συμπεραίνουμε, λοιπόν, ότι οι απορρέουσες από τις διατάξεις διεθνούς συμφωνίας της ΕΕ δεσμεύσεις σχετικά με τις επενδύσεις εμπίπτουν, βάσει του άρθρου 4 παρ. 1 και 2 στοιχ. α' ΣυνθΛΕΕ, στη συντρέχουσα αρμοδιότητα της ΕΕ και των κρατών μελών, στον βαθμό κατά τον οποίο καλύπτουν τις μη άμεσες επενδύσεις.

5. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Τη σύναψη της ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρη αναμένεται να ακολουθήσει η ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων σφαιρικών οικονομικών συμφωνιών με σειρά άλλων τρίτων χωρών, οπότε θα ανακύψει εκ νέου το ζήτημα της αρμοδιότητας της ΕΕ για τη σύναψή τους. Ωστόσο, είναι σαφές ότι τις πτυχές του εν λόγω ζητήματος έχει φωτίσει η Γνωμοδότηση 2/15. Λαμβάνοντάς την υπόψη, μπορούμε να διατυπώσουμε τα εξής συμπεράσματα, που θα είναι ισχυρά και στην περίπτωση των μελλοντικών συμφωνιών, υπό την προϋπόθεση ότι αυτές επιδιώκουν σκοπούς και περιέχουν διατάξεις παρόμοιες με αυτές της ΣΕΣ ΕΕ-Σιγκαπούρης.

Επιβεβαιώνεται η πάγια νομολογία που έχει καθιερώσει ένα θεμελιώδες, κεντρικό κριτήριο, υπό το πρίσμα του οποίου πρέπει να εξετάζεται το ουσιαστικό περιεχόμενο και το αντικείμενο των οικονομικού χαρακτήρα διατάξεων μιας σφαιρικής συμφωνίας. Πρόκειται για το κριτήριο του ειδικού συνδέσμου των διατάξεων αυτών με τις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές. Σύμφωνα με το εν λόγω κριτήριο, όταν μια συμφωνία περιέχει διατάξεις που έχουν άμεσες και ευθείες συνέπειες στις εμπορικές συναλλαγές

με διεθνή διάσταση (με τρίτη χώρα) τόσο στον τομέα των αγαθών όσο και σε αυτόν των υπηρεσιών και έχουν σκοπό να προάγουν, να διευκολύνουν ή να ρυθμίζουν τις συναλλαγές αυτές, οι διατάξεις αυτές εμπίπτουν στο πεδίο της ΚΕΠ, όπως αυτό οριοθετείται από τη διάταξη του άρθρου 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, και, συνεπώς, υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ. Η εφαρμογή του κανόνα που απορρέει από το προαναφερθέν κριτήριο καλύπτει τις διατάξεις σχετικά με την ελευθέρωση της πρόσβασης στην αγορά, την παροχή μη διακριτικής μεταχείρισης, τη λήψη μέτρων εμπορικής άμυνας, τα τεχνικά εμπόδια στο εμπόριο και τα μέτρα ΥΦΠ, τις δημόσιες συμβάσεις, την προστασία του ανταγωνισμού, την προστασία των δικαιωμάτων της διανοητικής ιδιοκτησίας, την αειφόρο ανάπτυξη.

Αποκλειστική αρμοδιότητα αναγνωρίζεται στην ΕΕ επίσης και για την ανάληψη δεσμεύσεων στον τομέα των υπηρεσιών διεθνών μεταφορών που συνίστανται στη μετακίνηση προσώπων ή αγαθών από ένα μέρος σε ένα άλλο μέρος. Όμως, τη νομική βάση της αναγνώρισης αυτής δεν αποτελεί το άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ, δεδομένου ότι οι μεταφορές ρητά εξαιρούνται από το πεδίο της ΚΕΠ. Στην περίπτωση αυτήν, εφαρμόζεται το κριτήριο που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2, τελευταία περίοδος ΣυνθΛΕΕ, δυνάμει του οποίου η ΕΕ είναι αποκλειστικά αρμόδια να αναλάβει δεσμεύσεις που απορρέουν από τις διατάξεις μιας διεθνούς συμφωνίας, όταν αυτές οι δεσμεύσεις αφορούν τομέα ο οποίος καλύπτεται ήδη σε μεγάλο βαθμό από κοινούς κανόνες που περιέχονται σε πράξη των οργάνων της ΕΕ (κανόνες παράγωγου δικαίου). Όταν συντρέχει τέτοια περίπτωση, γίνεται δεκτό ότι οι διεθνείς δεσμεύσεις είναι ενδεχόμενο να επηρεάσουν τους κοινούς κανόνες ή να μεταβάλουν την εμβέλειά τους. Εννοείται ότι ο συγκεκριμένος τομέας δεν πρέπει να συμπεριλαμβάνεται μεταξύ αυτών που καθορίζονται στο άρθρο 3 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, διότι τότε θα ενέπιπτε στην αποκλειστική ενωσιακή αρμοδιότητα βάσει της εν λόγω διάταξης. Δυνάμει του κριτηρίου αυτού, η έγκριση των διατάξεων για τις διεθνείς θαλάσσιες μεταφορές, τις σιδηροδρομικές και τις οδικές μεταφορές εμπίπτει στην αποκλειστική εξουσία της ΕΕ.

Όσον αφορά στις διατάξεις σχετικά με τις επενδύσεις υπηκόων ή εταιρειών της ΕΕ στο έδαφος τρίτης χώρας και αντίστροφα, είναι σαφές ότι η ΕΕ είναι αρμόδια να αναλάβει μόνη τις δεσμεύσεις στον τομέα των άμεσων ξένων επενδύσεων βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ. Αντίθετα, η έγκριση των σχετικών με τις μη άμεσες επενδύσεις διατάξεων δεν υπάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ ούτε βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχ. ε' ΣυνθΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 207 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ ούτε

114. Τίτλος IV «Η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων» του τρίτου μέρους της ΣυνθΛΕΕ.

βάσει του άρθρου 3 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ. Τις διατάξεις αυτές πρέπει να εγκρίνουν και η ΕΕ και τα κράτη μέλη της.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η ανάληψη των δεσμεύσεων που απορρέουν από τις διατάξεις των σχετικών με τις επενδύσεις κεφαλαίων των σφαιρικών οικονομικών

συμφωνιών υπάγεται στη συντρέχουσα αρμοδιότητα της ΕΕ και των κρατών μελών στο μέτρο που οι ίδιες διατάξεις διέπουν και τις μη άμεσες επενδύσεις που πραγματοποιούνται μεταξύ της ΕΕ και της τρίτης χώρας.

Η προβληματική της γενεαλογίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ο δικαιοδοτικός έλεγχος των κοινωνικών δικαιωμάτων

Σουλτάνα Γ. Βεντούλη*

Στο παρόν άρθρο παρουσιάζεται η δημόσια συζήτηση περί αγωγιμότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων. Οι αρνητές της αγωγιμότητας υιοθετούν υπεραπλουστευμένους χαρακτηρισμούς για τη φύση τόσο των κοινωνικών δικαιωμάτων όσο και της σχέσης μεταξύ των νομοθετικών, εκτελεστικών και δικαστικών οργάνων ενός κράτους, όταν τίθενται ζητήματα επιβολής των δικαιωμάτων αυτών. Μέσα από την ανάλυση του δικαιοδοτικού τους χαρακτήρα (αρχή του ελάχιστου περιεχομένου), των υποχρεώσεων που αυτά επιβάλλουν, καθώς και των περιπτώσεων εφαρμογής τους ως νομικών δικαιωμάτων σε συγκεκριμένες ατομικές υποθέσεις από διεθνή και περιφερειακά δικαστικά και οιοινεί δικαστικά όργανα (παραπληρωματικότητα), επιχειρείται να αποδειχθεί ο αγωγίμος χαρακτήρας των κοινωνικών δικαιωμάτων.

γενεαλογία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων – αγωγιμότητα κοινωνικών δικαιωμάτων – θετικά, αρνητικά δικαιώματα – αρχή του ελάχιστου περιεχομένου – παραπληρωματικότητα

«Τα ανθρώπινα δικαιώματα είναι αδιαίρετα, αλληλοεξαρτώμενα και αλληλένδετα. Η εφαρμογή των οικονομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων απαιτεί δημοκρατία, καλή διακυβέρνηση, κράτος δικαίου και σεβασμό στα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα. Η εφαρμογή των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων απαιτεί ομοίως δημοκρατία, καλή διακυβέρνηση, κράτος δικαίου και σεβασμό στα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα. Για αυτούς που πεθαίνουν από την πείνα ή εξαθλιώνονται εξαιτίας της έλλειψης τροφής, τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα μόνα τους ακούγονται λόγια κενού περιεχομένου»¹.

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η αγωγιμότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων αποτελεί πηγή παλαιών και πολυσυζητημένων ακαδημαϊκών αντιθέσεων. Τα τελευταία χρόνια, ο αυξανόμενος αριθμός των κρατών που συμπεριλαμβάνουν τα κοινωνικά δικαιώματα στα συνταγματικά τους κείμενα, καθώς και η εκδίκαση κοινωνικών αιτημάτων ενώπιον εθνικών, περιφερειακών και διεθνών δικαστηρίων έτεινε πολλούς στο συμπέρασμα ότι η δημόσια συζήτηση έχει τελειώσει και τα κοινωνικά δικαιώματα είναι πράγματι αγωγή. Ωστόσο, όπως αναδεικνύουν οι αντεγκλήσεις στα Ηνωμένα Έθνη για την υιοθέτηση του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου που προβλέπει μηχανισμό καταγγελιών για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα², η αντίσταση ορισμένων κρατών παραμένει σε ισχύ. Οι σχετικές αμφισβητήσεις εδράζονται στην υποτιθέμενη ασάφεια αυτών των δικαιωμάτων, αλλά και στην πεποίθηση ότι δεν νο-

ούνται δικαστικές παρεμβολές στις κυβερνητικές αποφάσεις για την κοινωνική και οικονομική πολιτική.

Με τον όρο αγωγιμότητα (justiciability) εννοείται «ο ενώπιον εσωτερικών (εθνικών) δικαστηρίων, αλλά και ο ενώπιον διεθνών δικαιοδοτικών ή οιοινεί δικαιοδοτικών οργάνων έλεγχος»³. Περιγράφεται, δηλαδή, η ικανότητα διεκδίκησης ενός αιτήματος ενώπιον ενός ανεξάρτητου και αμερόληπτου οργάνου που εγγυάται την προστασία των δικαιωμάτων, όταν ο φορέας τους επικαλείται παραβίασή τους. Στην περίπτωση των κοινωνικών δικαιωμάτων ως φορέας νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ενώ υπόχρεος είναι, κατά κανόνα, το κράτος ή οι ασκούντες κρατική εξουσία (δημόσια διοίκηση και εν γένει δημόσιες αρχές). Υφίστανται, ωστόσο, και περιπτώσεις οριζόντιας εφαρμογής σε διαφορές μεταξύ ιδιωτών⁴. Πρόκειται, αρ-

* Δρ. Τμήματος Βαλκανικών, Σλαβικών & Ανατολικών Σπουδών, Πανεπιστήμιο Μακεδονίας

1. B.G. RAMCHARAN (ed.), *Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights: Cases and Materials*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2005, σ. 1.

2. Προαιρετικό Πρωτόκολλο στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα (υιοθετήθηκε 10.12.2008, τέθηκε σε ισχύ 05.05.2013) A/RES/ 63/117.

3. Η, κατά τον Αλιπράντη, «δικαστικοποίηση». Ν. ΑΛΙΠΡΑΝΤΗΣ, Τα κοινωνικά δικαιώματα υπόκεινται σε δικαιοδοτικό έλεγχο; σε, Εργαστήριο Συγκριτικού και Ευρωπαϊκού Εργασιακού Δικαίου Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης και Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, Για μια διεύρυνση των κοινωνικών δικαιωμάτων: Ένα πρότυπο: ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης του Συμβουλίου της Ευρώπης, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2005, σ. 249. Βλ. και Α. ΣΤΕΡΓΙΟΥ, Τα κοινωνικά (αναδιανεμητικά) δικαιώματα ενώπιον της κρίσης, ΕφημΔΔ, 2016, σσ. 1, 4.

4. Κατά τον Μάνεση, «... φαίνεται να λειτουργεί μία οιοινεί τριτενέργεια». Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, Η προβληματική της προστασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων στον ευρωπαϊκό χώρο σε, Ίδρυμα Μαραγκο-

χικά, για τα εργασιακά δικαιώματα που αποτελούν μέρος των κοινωνικών δικαιωμάτων και προϋποθέτουν την ύπαρξη σχέσης εργασίας, αλλά και για τα υπό στενή έννοια υπόλοιπα κοινωνικά δικαιώματα που δεσμεύουν σε ορισμένο βαθμό τρίτα, φυσικά ή νομικά, πρόσωπα. Έτσι, το Σύνταγμα της Νότιας Αφρικής (Ενότητα 8(2)) προβλέπει ότι ο Χάρτης των Δικαιωμάτων δεσμεύει ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο, εάν και στον βαθμό που ένα δικαίωμα εφαρμόζεται επί αυτού του προσώπου, λαμβάνοντας πάντα υπόψη τη φύση του εν λόγω δικαιώματος, καθώς και τη φύση των υποχρεώσεων που απορρέουν από αυτό. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, οι ιδιώτες δεν επιφορτίζονται με «εκτεταμένες θετικές υποχρεώσεις, ... ωστόσο απαιτείται τουλάχιστον ο σεβασμός των αρνητικών υποχρεώσεων που επιβάλλονται από τα δικαιώματα αυτά»⁵.

Το ζήτημα της οριζόντιας εφαρμογής θα απασχολήσει ιδιαίτερα στο μέλλον τη διεθνή νομική κοινότητα, καθόσον ολοένα αυξάνονται οι περιστάσεις κατά τις οποίες οι πολυεθνικές εταιρείες ελέγχουν την πρόσβαση σε βασικές κοινωνικές ανάγκες, ενεργώντας πια ως φορείς υποχρεώσεων που πηγάζουν από τα ανθρώπινα δικαιώματα και όχι μόνον ως δικαιούχοι αυτών (κυρίως των οικονομικών και ιδιαίτερα του δικαιώματος στην ιδιοκτησία)⁶.

2. Κοινωνικά δικαιώματα versus ατομικά και πολιτικά δικαιώματα

Στο κλασικό έργο του T.H. Marshall "Citizenship and Social Class" (1950) διαχωρίζονται για πρώτη φορά τα κοινωνικά δικαιώματα από τα ατομικά και πολιτικά. Τα ατομικά δικαιώματα κρίνονται ως «δικαιώματα απαραίτητα για την ατομική ελευθερία – ελευθερία του προσώπου, ελευθερία έκφρασης, σκέψης και πεποιθήσεων, το δικαίωμα στην ιδιοκτησία και στη σύναψη έγκυρων συμβάσεων, και το δικαίωμα στη δικαιοσύνη». Τα πολιτικά δικαιώματα χαρακτηρίζονται ως δικαιώματα «συμμετοχής στην άσκηση πολιτικής εξουσίας ...», ενώ τα κοινωνικά δικαιώματα

ορίζονται με μία χαλαρότερη διατύπωση ως περιέχοντα «το δικαίωμα σε μέρος της οικονομικής ευημερίας και ασφάλειας μέχρι το δικαίωμα να μοιράζεται κανείς πλήρως την κοινωνική κληρονομιά και να ζει μία πολιτισμένη ζωή, σύμφωνα με τα πρότυπα που κυριαρχούν στην κοινωνία». Κατά τον συγγραφέα, επρόκειτο, αρχικά, για δικαιώματα αλληλένδετα και επικαλυπτόμενα όσο οι θεσμοί παρέμεναν ενωμένοι. Ωστόσο, τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα αναπτύχθηκαν πρώτα, καθόσον ο ατομιστικός τους χαρακτήρας εναρμονιζόταν με τον ατομισμό του καπιταλιστικού συστήματος, ενώ τα κοινωνικά δικαιώματα λειτουργούσαν αντίθετα προς την αγορά⁷.

Το έτος 1977, ο Karel Vasak παρουσίασε τη θεωρία των τριών γενεών των δικαιωμάτων εμπνεόμενος από τα τρία ζητούμενα της Γαλλικής Επανάστασης: Ελευθερία, Ισότητα, Αδελφσύνη. Σύμφωνα με την κατηγοριοποίηση αυτή, τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα είναι δικαιώματα πρώτης γενιάς βασιζόμενα στην αρχή της ελευθερίας, τα οικονομικά και κοινωνικά είναι δικαιώματα δεύτερης γενιάς προσανατολιζόμενα στην αρχή της ασφάλειας, ενώ τα δικαιώματα τρίτης γενιάς περιλαμβάνουν τα πολιτιστικά, περιβαλλοντικά και αναπτυξιακά δικαιώματα που εξαρτούν την πραγμάτωσή τους όχι μόνον από τις θετικές ή αρνητικές υποχρεώσεις του κράτους, αλλά και από τη συμπεριφορά του κάθε ατόμου ξεχωριστά⁸.

Η «γενεαλογική» αυτή προσέγγιση χρησιμοποιήθηκε έκτοτε, για να στηρίξει την άποψη του πλήρους διαχωρισμού των δικαιωμάτων με το επιχείρημα της μη αγωγιμότητας. Στην πράξη δε, η θεωρία αυτή εφαρμόστηκε το έτος 1967 στο πλαίσιο των ΗΕ με την υιοθέτηση δύο διακριτών Συμφώνων για τα ανθρώπινα δικαιώματα, ένα για τα ατομικά και πολιτικά και ένα για τα κοινωνικά⁹. Ήδη από το έτος 1947, στη δεύτερη σύνοδο της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, αποφασίσθηκε ότι τρεις ομάδες εργασίας θα συνέτασσαν ταυτόχρονα μια Διακήρυξη, μια ενιαία Συνθήκη, καθώς και ένα δεσμευτικό έγγραφο περιέχον τα μέτρα εφαρμογής της Συνθήκης¹⁰. Το σύνολο των τριών αυτών οργάνων θα συνιστούσε τη Διεθνή Χάρτα των Ανθρωπί-

πούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Όψεις της προστασίας ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, Βιβλιοπωλείον της Εστίας, Αθήνα, 1995, σ. 173.

5. S. LIEBENBERG, The Protection of Economic and Social Rights in Domestic Legal Systems σε, A. Eide / C. Krause / A. Rosas (eds), Economic, Social and Cultural Rights: a textbook, 2nd rev. ed., Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht – London, 2001, σσ. 68-69. Ως παραδείγματα η συγγραφέας αναφέρει την υποχρέωση των ασφαλιστικών εταιρειών και ιδιωτικών θεραπευτηρίων να μην διακρίνουν τα άτομα ως προς την πρόσβασή τους στις υπηρεσίες υγείας ή την υποχρέωση των βιομηχανιών να μη δημιουργούν ένα περιβάλλον που είναι επιβλαβές για την υγεία των ανθρώπων.

6. C. SCOTT, Multinational Enterprises and Emergent Jurisprudence on Violations of Economic, Social and Cultural Rights σε, A. Eide / C. Krause / A. Rosas (eds), ό.π., σσ. 563-595.

7. T.H. MARSHALL, Citizenship and Social Class and other essays, Cambridge University Press, London, 1950.

8. K. VASAK, Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights, (1977) 30(11) UNESCO Courier 29.

9. Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα (υιοθετήθηκε 16.12.1966, τέθηκε σε ισχύ 03.01.1976) 993 UNTS 3, Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (υιοθετήθηκε 16.12.1966, τέθηκε σε ισχύ 23.03.1976) 999 UNTS 171.

10. ΕΔΑ, Δεύτερη Συνεδρίαση 02 – 17 Δεκεμβρίου 1947 «Αναφορά προς το Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο» (17.12.1947), UN Doc E/600, παρ. 15-17.

νων Δικαιωμάτων. Το έτος 1948, συντάχθηκε και εγκρίθηκε η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που περιείχε ουσιαστικά όλο το φάσμα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αποτέλεσε το πρώτο διεθνές όργανο που αναφέρεται με λεπτομέρεια στα δικαιώματα και τις ατομικές ελευθερίες. Περιέχει 30 άρθρα που καλύπτουν τα θέματα της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων (όπως η ελευθερία σκέψης και έκφρασης, η θρησκευτική ελευθερία, η ελευθερία του συνέρχεσθαι, η ελευθερία πρόσβασης στις πολιτικές διαδικασίες), καθώς και των κοινωνικοοικονομικών δικαιωμάτων (όπως το δικαίωμα στην εργασία και την απασχόληση, στην εκπαίδευση, στην κοινωνική ασφάλιση, το δικαίωμα πλήρους συμμετοχής στις κοινωνικές διεργασίες).

Μετά την υιοθέτηση της Διακήρυξης, ξεκίνησε η διαδικασία «μετασχηματισμού» των αρχών της σε νομικά δεσμευτικές υποχρεώσεις εντός ενός Διεθνούς Συμφώνου για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα. Το 1950, η Γενική Συνέλευση των ΗΕ απέρριψε την άποψη της Επιτροπής για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα να συνταχθούν δύο Σύμφωνα, ένα για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα και ένα για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά. Ωστόσο, στα τέλη του έτους 1951, ζητήθηκε από τη Γενική Συνέλευση να επανεξετάσει την προηγούμενη απόφασή της και να καταλήξει, το έτος 1952, στην περίφημη δήλωσή της προς την Επιτροπή «να συντάξει δύο Σύμφωνα για τα ανθρώπινα δικαιώματα ... το ένα να περιέχει τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα και το άλλο να περιέχει τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα, ώστε η Γενική Συνέλευση να εγκρίνει τα δύο Σύμφωνα ταυτόχρονα και να τα ανοίξει ταυτόχρονα για υπογραφή, τα δε δύο Σύμφωνα να περιέχουν, προκειμένου να τονιστεί η ενότητα του επιδιωκόμενου σκοπού και να διασφαλιστεί ο σεβασμός και η τήρηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όσο το δυνατόν, περισσότερες παρόμοιες διατάξεις ...»¹¹. Η διαίρεση αυτή αντικατοπτρίζει τις ιδεολογικές και πολιτικές διαφορές που κυριάρχησαν κατά τη διάρκεια του Ψυχρού Πολέμου με τα κράτη της Δύσης να προωθούν γενικά τη διεθνή εποπτεία επί των ατομικών και πολιτικών ελευθεριών, αλλά και να διαφωνούν με τα ανατολικά κράτη για τη φύση και δυνατότητα άμεσης εφαρμογής των οικονομικών, κοινωνικών και πολιτιστικών δικαιωμάτων. Τελικά, το έτος 1966, υιοθετήθηκαν δύο ξεχωριστά Σύμφωνα.

Η τήρηση και συμμόρφωση των κρατών με τις διατάξεις του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα ανατέθηκε σε ένα διεθνές όργανο ανεξάρτητων εμπειρογνομόνων, την Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Όλα τα κράτη μέλη υποχρεούνται να υποβάλουν τακτικές περιοδικές εκθέσεις στην Επιτροπή σχετικά με την πορεία υλοποίησης των δικαιωμάτων. Αρχικά,

τα μέλη οφείλουν να συντάξουν την πρώτη αναφορά ένα χρόνο μετά την προσχώρησή τους στο Σύμφωνο και, στη συνέχεια, κάθε φορά μετά από απαίτηση της Επιτροπής (συνήθως κάθε τέσσερα χρόνια). Μετά την εξέταση κάθε αναφοράς, η Επιτροπή δημοσιοποιεί τις συστάσεις της προς το συμβαλλόμενο κράτος με τη μορφή των «Καταληκτικών Παρατηρήσεων» (Concluding Observations). Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 41 του Συμφώνου, προβλέπεται η δυνατότητα εξέτασης διακρατικών καταγγελιών. Τέλος, ταυτόχρονα με την υιοθέτηση του Συμφώνου συμφωνήθηκε η υπογραφή του πρώτου Προαιρετικού Πρωτοκόλλου που προβλέπει τον μηχανισμό εξέτασης μεμονωμένων καταγγελιών σχετικά με εικαζόμενες παραβιάσεις των κανόνων του Συμφώνου από κάποιο συμβαλλόμενο κράτος μέλος¹².

Αντίθετα, η επίβλεψη του Διεθνούς Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα ανατέθηκε σε ένα πολιτικό όργανο¹³, το Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο, το οποίο ήταν αρμόδιο για την εξέταση των περιοδικών εκθέσεων των κρατών σχετικά με τα θεσπισμένα μέτρα, την πρόοδο για την εξασφάλιση του σεβασμού των δικαιωμάτων, αλλά και τους παράγοντες που δυσχεραίνουν την εξ ολοκλήρου εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους (άρθρα 16 και 17). Έτσι, παρά τη ρητορική δέσμευση της διεθνούς κοινότητας για ισότιμη μεταχείριση όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στα σχεδόν πανομοιότυπα προοίμια των δύο Συμφώνων, όχι μόνον δεν προβλέφθηκε αρμοδιότητα εξέτασης καταγγελιών, αλλά ακόμη και η ανωτέρω διαδικασία παρέμεινε αδρανής για τουλάχιστον μία δεκαετία από την έναρξη ισχύος του Συμφώνου το έτος 1976· το έτος 1978, το Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο αποφάσισε να ιδρύσει μία 15μελή ομάδα εργασίας, αποτελούμενη από κυβερνητικούς εκπροσώπους των κρατών η οποία θα το υποβοηθούσε στην εξέταση των αναφορών,¹⁴ ενώ μόλις το έτος 1985 η ομάδα αυτή έλαβε τη σημερινή της μορφή ως Επιτροπή Οικονομικών, Κοινωνικών και Πολιτιστικών Δικαιωμάτων¹⁵. Από τον Μάιο του έτους 2013, οπότε και τέθηκε σε ισχύ το Προαιρετικό Πρωτόκολλο στο

11. ΓΣΗΕ Res 543 (VI) (05.02.1952), παρ. 1.

12. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx>.

13. Είναι χαρακτηριστική η αναφορά των Baderin και McCorquodale στο γεγονός ότι ακόμη και η ΔΟΕ, στην οποία για δεκαετίες λειτουργούσε διαδικασία καταγγελιών, υποστήριξε την επιλογή αυτή. M.A. BADERIN / R. MCCORQUODALE, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Forty Years of Development* σε, M.A. Baderin / R. McCorquodale (eds), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, OUP, Oxford, 2007, σ. 7.

14. Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο, Απόφαση 1978/10 (03.05.1978), όπως τροποποιήθηκε με την Απόφαση 1981/158 (08.05.1981) και το Ψήφισμα (Resolution) 1982/33 (06.05.1982).

15. Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο, Ψήφισμα (Resolution) 1985/17 (28.05.1985).

Σύμφωνο, αρμοδιότητα πλέον και αυτής της Επιτροπής είναι να δέχεται ατομικές καταγγελίες για παραβίαση των δικαιωμάτων που περιλαμβάνονται στο Σύμφωνο. Με τη νομοθετική αυτή ρύθμιση πραγματοποιήθηκε η σαφής και πασιγνώστη ρήση στη Διακήρυξη της Βιέννης ότι «Όλα τα ανθρώπινα δικαιώματα είναι παγκόσμια, αδιαίρετα, αλληλοεξαρτώμενα και αλληλένδετα»¹⁶. Η αδιαίρετη και αλληλοεξαρτώμενη φύση όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δηλώνει ότι τα κοινωνικά δικαιώματα ισχύουν, βάση της αρχής της ισότητας και της μη διάκρισης, για κάθε άτομο, δημιουργούν νομικές υποχρεώσεις στο κράτος, είναι αγγώγιμα και αποτελούν αντικείμενο διεκδίκησης.

3. Η αγγωγιμότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων

Η ρητορική της αμφισβήτησης της νομικής φύσης των κοινωνικών δικαιωμάτων συνοψίζεται στα ακόλουθα δύο σημεία: πρώτον, τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα ακριβώς επειδή επιβάλλουν αρνητικές υποχρεώσεις, δεν επιβαρύνουν τον οικονομικό προγραμματισμό των κρατών, σε αντίθεση με τα κοινωνικά που επιβάλλουν θετικές υποχρεώσεις και συνεπώς «εισβάλλουν» στην οικονομική πολιτική των χωρών· δεύτερον, επειδή τα κοινωνικά δικαιώματα είναι ασαφή στη διατύπωσή τους, συνιστούν μάλλον προγραμματικές αρχές που απαιτούν την εξειδίκευση του περιεχομένου τους από τους δικαστές με αποτέλεσμα να δίδεται η δυνατότητα στους τελευταίους να ασκούν κατ' ουσίαν οικονομική και κοινωνική πολιτική.

3.1. Θετικά – αρνητικά δικαιώματα

Τα ατομικά πολιτικά δικαιώματα γίνονται από πολλούς αντιληπτά ως αρνητικά δικαιώματα ή δικαιώματα που επιβάλλουν μόνον αρνητικές υποχρεώσεις προς το κράτος, επειδή θεωρείται ότι κατοχυρώνουν την ελευθερία από την κρατική παρέμβαση. Εξ ορισμού, δεν επιβάλλεται καμία υποχρέωση οικονομικής παροχής, τα δικαιώματα αυτά δύνανται να τύχουν άμεσης εφαρμογής από όλα τα κράτη και, συνεπώς, καθίστανται ευθέως αγγώγιμα. Αντίθετα, τα κοινωνικά δικαιώματα θεωρούνται θετικά δικαιώματα ή, άλλως, δικαιώματα που εννοιολογικά απαιτούν την επέμβαση της κρατικής εξουσίας (για παράδειγμα, απαιτείται δράση του κράτους για την παροχή υπηρεσιών υγείας, εκπαίδευσης ή κοινωνικής ασφάλισης). Η υλοποίησή τους, επειδή εξαρτάται από τους διαθέσιμους πόρους κάθε κράτους, είναι κατ' ανάγκη σταδιακή και, συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να μιλά κανείς για αγγώγιμες νομικές υποχρεώσεις.

Στην πραγματικότητα, όλα τα δικαιώματα δημιουργούν μια σειρά καθηκόντων. Κανένα δικαίωμα δεν μπορεί να επιβάλει στο Κράτος ένα μοναδικό και συγκεκριμένο καθήκον, είτε αποχής/παράλειψης είτε πράξης. Τόσο η Επι-

τροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (επιφορτισμένη με την ερμηνεία και τον έλεγχο εφαρμογής των διατάξεων του Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα), όσο και η «δίδυμη» Επιτροπή Οικονομικών, Κοινωνικών και Πολιτιστικών Δικαιωμάτων έχουν προτείνει ένα σύστημα για την ανάλυση τριών διαφορετικών επιπέδων των υποχρεώσεων που επιβάλλει κάθε δικαίωμα. Το τρίπτυχο «υποχρέωση σεβασμού», «υποχρέωση προστασίας» και «υποχρέωση εκπλήρωσης» προσφέρει ένα πλαίσιο για την κατανόηση της πολύπλευρης φύσης των δικαιωμάτων με την ανάλυση των διαφορετικών τύπων καθηκόντων που ανατίθενται στα κράτη και, ως εκ τούτου, τους διαφορετικούς τρόπους με τους οποίους η αγγωγιμότητα εφαρμόζεται πρακτικά. Κατά την κρατούσα ερμηνεία, οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων κρατών συνοψίζονται σε τρεις επικεφαλίδες: 1) Σεβασμός, δηλαδή υποχρέωση του κράτους να απέχει και να μην παρεμβαίνει στην απόλαυση του δικαιώματος, 2) Προστασία, που συνίσταται στην παρεμπόδιση εκ μέρους της πολιτείας τρίτων να παρεμβαίνουν στην άσκηση του δικαιώματος και 3) Εκπλήρωση, που επιτυγχάνεται με την υιοθέτηση όλων των πρόσφορων μέτρων για την πλήρη ανάπτυξη του δικαιώματος. Το τρίπτυχο αυτό συνοδεύεται από τις κεντρικές αντιλήψεις για «προοδευτική πραγμάτωση» (progressive realization) και άμεση δράση¹⁷. Κατά συνέπεια, οι υποχρεώσεις που πηγάζουν από τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα εκτείνονται από την προάσπιση των ατομικών ελευθεριών, την απαγόρευση λήψης εκ μέρους των κρατών ορισμένων μέτρων και την επιβολή υποχρεώσεων προς τρίτους μέχρι το καθήκον θέσπισης νομοθετικών μέτρων ή παροχής πρόσβασης σε υπηρεσίες ή φορείς. Χαρακτηριστικά είναι τα παραδείγματα των δικαιωμάτων του εκλέγειν και της δίκαιης Κανένα από τα ανωτέρω δικαιώματα δεν μπορεί στην πράξη να ασκηθεί, εάν το ίδιο το κράτος δεν παρέχει τους μηχανισμούς διεξαγωγής εκλογών (διαμόρφωση εκλογικών τμημάτων, διορισμός εκλογικών αντιπροσώπων κ.α.) ή δεν εξασφαλίζει την ανεξαρτησία της δικαστικής εξουσίας (λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία δικαστικών), καθώς και τη θέσπιση ελεγκτικών θεσμικών εγγυήσεων διαφάνειας (έλεγχος δικαστικών αποφάσεων με ένδικα μέσα, εξαίρεση των δικαστών εξαιτίας απλής υπόνοιας προσωποληψίας, ποινική, αστική και πειθαρχι-

16. ΓΣΗΕ, Διακήρυξη της Βιέννης και Πρόγραμμα Δράσης (υιοθετήθηκε 12.07.1993) Α/ CONF.157/23, παρ. 5.

17. H. SHUE, The Interdependence of Duties σε, P. Alston / K. Tomasevski (eds), The Right to Food, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1985, σ. 86, A. EIDE, Realization of Social and Economic Rights: The Minimum Threshold Approach, The Review of the International Commission of Jurists, 1989, σσ. 40, 41-42, INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, Maastricht Guidelines on Violation of Economic, Social and Cultural Rights, 22-26 January 1997, Human Rights Quarterly, 1998, σ. 691, παρ. 6 και A. EIDE, Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights σε, A. Eide / C. Krause / A. Rosas (eds), ό.π., σ. 23.

κή ευθύνη των δικαστών, δημοσιότητα των συνεδριάσεων των δικαστηρίων).

Αντίστοιχα, τα κοινωνικά δικαιώματα δεν είναι μόνον και πάντα θετικά. Και αυτά με τη σειρά τους παράγουν αρνητικές υποχρεώσεις. Το γεγονός αυτό έχει νομολογιακά κριθεί στις υποθέσεις *Grootboom*¹⁸ και *Port Elizabeth Municipality*¹⁹ ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Νοτίου Αφρικής. Το δικαστήριο αποφάσισε ότι το δικαίωμα στην κατοικία συνίσταται, εκτός των άλλων, και στην υποχρέωση του κράτους να μην προβαίνει σε αναγκαστικές εξώσεις, όταν αυτές είναι αυθαίρετες ή δεν τηρούν τις ελάχιστες εγγυήσεις. Άλλωστε, το θεωρητικό πλαίσιο των αναγκαστικών εξώσεων είχε ήδη τεθεί από την ΕΟΚΠΔ στο Γενικό Σχόλιο Νο. 7²⁰, όπου δηλώνεται ότι «Το ίδιο το κράτος πρέπει να απέχει από βίαιες εξώσεις και να διασφαλίζει ότι τηρείται ο νόμος κατά των εκπροσώπων του ή τρίτους, οι οποίοι διεξάγουν αναγκαστικές εξώσεις ... Επιπλέον, η προσέγγιση αυτή ενισχύεται από το άρθρο 17 (1) του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, το οποίο συμπληρώνει το δικαίωμα να μην εκδιώκεται κανείς βίαια χωρίς επαρκή προστασία. Η διάταξη αυτή αναγνωρίζει, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα προστασίας από την «αυθαίρετη ή παράνομη επέμβαση» στην οικία κάποιου. Πρέπει να σημειωθεί ότι η υποχρέωση του κράτους να διασφαλίζει τον σεβασμό του δικαιώματος αυτού δεν συνοδεύεται από σκέψεις σχετικά με τους διαθέσιμους πόρους του».

Τέλος, στοιχείο της εσφαλμένης αντίληψης περί θετικών και αρνητικών υποχρεώσεων αποτελεί και το ζήτημα της σταδιακής πραγμάτωσης σε σχέση με το κόστος εφαρμογής των κοινωνικών δικαιωμάτων. Αρκεί να αναρωτηθεί κανείς για τον χρόνο και το ύψος των κρατικών δαπανών που απαιτούνται στις αναπτυσσόμενες χώρες για τη δημιουργία ενός συστήματος πολιτικής και ποινικής δικαιοσύνης ή για τη συντήρηση και τον εκσυγχρονισμό αυτών στις αναπτυγμένες χώρες. Εκτός της θετικής δράσης που αναφέρθηκε ανωτέρω στο παράδειγμα του δικαιώματος του εκλέγειν, η υλοποίηση του δικαιώματος προϋποθέτει και διάθεση (για τη λειτουργία της δημοκρατίας) ανά τακτά χρονικά διαστήματα δαπανών που κατανέμονται για την οργάνωση των εκλογικών τμημάτων και την πληρωμή των δημοσίων λειτουργιών που διεξάγουν τις εκλογές μέχρι το κόστος εκτύπωσης των ψηφοδελτίων. Γίνεται, λοιπόν, φανερό ότι ένα κράτος δεν διαθέτει λιγότερους

πόρους στις ανωτέρω περιπτώσεις σε σχέση με την προστασία του δικαιώματος στην εκπαίδευση ή του δικαιώματος στην υγεία με τη συγκρότηση και διατήρηση ποιοτικών δομών στα συστήματα εκπαίδευσης και υγειονομικής περίθαλψης. Το θέμα της διανομής και κατανομής των πόρων δεν αφορά, συνεπώς, μόνο τα κοινωνικά δικαιώματα, αλλά «είναι στην πραγματικότητα αναπόσπαστο κομμάτι οποιασδήποτε συζήτησης περί δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων»²¹.

3.2. Η ασάφεια του κανονιστικού περιεχομένου και ο ρόλος των δικαστών

Οι θιασώτες της μη αγωγιμότητας επικαλούνται υποτιθέμενη ασάφεια των κοινωνικών δικαιωμάτων σε συνάρτηση με το επιχείρημα ότι τα δικαστήρια δεν διαθέτουν τη νομιμοποίηση στα πλαίσια μιας δημοκρατικής κοινωνίας ή, ακόμη, και την ικανότητα να κρίνουν αιτήματα που άπτονται της κοινωνικής πολιτικής και των προτεραιοτήτων του κρατικού προϋπολογισμού, όταν μάλιστα τα αιτήματα αυτά εδράζονται σε απροσδιορίστου περιεχομένου κανόνες τους οποίους πρέπει να συγκεκριμενοποιήσει ο ίδιος ο δικαστής. Κατά καιρούς, έχουν ορίσει τα κοινωνικά δικαιώματα ως πολιτικές αρχές, προγραμματικές αρχές ή διακηρύξεις, σχέδια πολιτικής δράσης ή συνταγματικούς στοχους και όχι ως αυθεντικά δικαιώματα, επειδή ο χαρακτήρας τους είναι τόσο ασαφής και αόριστος ώστε να μη μπορεί το περιεχόμενό τους να οριστεί με επάρκεια.

Τα κοινωνικά δικαιώματα μπορεί να εμφανίζουν αφηρημένο και ελαστικό κανονιστικό περιεχόμενο σε σχέση με τα ατομικά - πολιτικά δικαιώματα, ωστόσο το γεγονός αυτό οφείλεται στον αποκλεισμό τους από τις δικαστικές διαδικασίες και όχι σε ουσιώδες στοιχείο της ίδιας τους της φύσης. Είναι γνωστό ότι μόνον τα εργασιακά δικαιώματα, που αποτελούν μέρος του συνόλου των κοινωνικών, ενσωματώθηκαν στις διεκδικήσεις του εργατικού κινήματος και, μάλιστα, ως συμπληρωματικές παροχές τις οποίες δικαιούται κάποιος λόγω της ιδιότητάς του ως εργαζόμενος. Τα κοινωνικά δικαιώματα δεν αντιμετωπίστηκαν ως ένα ξεχωριστό και αγωγίμο σύνολο δικαιωμάτων, το οποίο ο κάθε άνθρωπος πρέπει να απολαμβάνει προκειμένου να ικανοποιεί τις βασικές του ανάγκες, ανεξάρτητα από την εργασιακή του κατάσταση. Κυριάρχησε η οικονομία της αγοράς εργασίας, ενώ τα κριτήρια για τον σχεδιασμό και την εφαρμογή της κοινωνικής πολιτικής καθορίζονταν αποκλειστικά από την πολιτική εξουσία. Η αντιμετώπιση αυτή αντανακλάται και στην έννομη

18. *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others* (CCT11/ 00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (04.10.2000).

19. *Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers* (CCT 53/03) [2004] ZACC 7; 2005 (1) SA 217 (CC); 2004 (12) BCLR 1268 (CC) (01.10.2004).

20. ΕΟΚΠΔ, Δέκατη έκτη Συνεδρίαση 1997 «Γενικό Σχόλιο Νο. 7» (20.05.1997), παρ. 8.

21. D. BARAK-EREZ / A. GROSS, Introduction: Do we Need Social Rights? Questions in the Era of Globalisation, Privatisation, and the Diminished Welfare State σε, D. Barak-Erez / A. Gross (eds), *Exploring Social Rights: Between theory and practice*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007, σ. 6.

τάξη, καθόσον τα περισσότερα κράτη διέθεταν από νωρίς ένα επαρκές συνεκτικό σώμα νομοθετημάτων (εργατικό δίκαιο) και νομολογίας για τα εργασιακά δικαιώματα, ενώ απουσίαζαν οι νομοθετικές πρωτοβουλίες και, συνακόλουθα, οι νομικές βάσεις για τη λειτουργία όλων των συστατικών στοιχείων ενός κράτους πρόνοιας. Ο κύκλος αυτός τροφοδότησε, συνεπώς, εν μέρει την αντίληψη ότι τα κοινωνικά δικαιώματα είναι προγραμματικής φύσεως.

Ακόμη, ένα επιχείρημα κατά της υποτιθέμενης ασάφειας αποτελεί το γεγονός ότι πληθώρα νομικών κανόνων διατυπώνεται με γενικούς όρους, αόριστες έννοιες και γενικές ρήτρες. Σύμφωνα με την αρχή του κράτους δικαίου και της διάκρισης των εξουσιών, ο προσδιορισμός του περιεχομένου και του πεδίου εφαρμογής ενός κανόνα αποτελεί πρωτίστως έργο της νομοθετικής εξουσίας που εξειδικεύεται με σειρά ειδικότερων ρυθμίσεων (κανονιστικές πράξεις) από τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Στις περιπτώσεις δε που ένας νόμος συμπεριλαμβάνει αόριστες έννοιες, υποχρεώνεται ο δικαστής να διαπλάθει και να συγκεκριμενοποιεί αυτές. Από τη στιγμή που τα κοινωνικά δικαιώματα περιλαμβάνονται σε συνταγματικά κείμενα ή νόμους, είναι ο ίδιος ο δικαστής που θα κληθεί να προσδιορίσει το περιεχόμενό τους, όπως δηλαδή πράττει και με όλες τις άλλες διατάξεις. Πρόκειται για «οιονεί παρέμβαση» του δικαστή με την οποία «... δεν συντελείται τίποτε περισσότερο από την *ad hoc* εξειδίκευση της έννομης τάξης»²². Τα δικαστήρια δεν επιβάλλουν στο κράτος εκτεταμένη θετική συμπεριφορά ούτε σχεδιάζουν τις δημόσιες πολιτικές.

Καταρρίπτεται, έτσι, ο ισχυρισμός περί παραβίασης του δόγματος διάκρισης των εξουσιών τον οποίο με τη σειρά τους οι υπερασπιστές των κοινωνικών δικαιωμάτων μετατοπίζουν στην ανάγκη να αναληφθεί περαιτέρω δικαστική δράση, ώστε να αναπτυχθεί πλήρως τόσο η έννοια όσο και η πραγμάτωση αυτών των δικαιωμάτων. Τα δικαστήρια πρέπει να επιβλέπουν την εφαρμογή των πολιτικών που επιλέγουν οι πολιτικές ηγεσίες των κρατών, σύμφωνα με τα συνταγματικά και διεθνή νομικά πρότυπα. Στο εγχείρημά τους αυτό μπορούν να βασίζονται στις ερμηνείες οργάνων εμπειρογνομόνων, διεθνών οργανισμών και φυσικά, των διεθνών δικαστηρίων. Όπως χαρακτηριστικά προτρέπει η International Commission of Jurists, «Οι εθνικοί δικαστές πρέπει να εφαρμόζουν τους διεθνείς κανόνες για τα ανθρώπινα δικαιώματα στον τομέα των οικονομικών, κοινωνικών και πολιτιστικών δικαιωμάτων. Όταν υφίσταται ασάφεια σε ένα συνταγματικό ή καταστατικό κείμενο ή εμφανές κενό νόμου ή ασυνέπεια με τα διεθνή πρότυπα, οι δικαστές θα πρέπει να επιλύουν την ασάφεια ή την αντίφαση ή να συμπληρώνουν το κενό με ευ-

θεία αναφορά στη νομολογία των διεθνών οργανισμών για τα ανθρώπινα δικαιώματα»²³.

Ένα πρόσθετο αντεπιχείρημα κατά της άποψης περί ασάφειας αποτελεί η ισχύς της αρχής του ελάχιστου περιεχομένου (minimum core content, minimum core obligations, minimum threshold, essential content ή Existenzminimum). Η αρχή αυτή εμφανίζεται σε όλες τις δικαιοϊκές τάξεις, εφαρμόζεται στο σύνολο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ερμηνεύεται σε συνδυασμό με τα δικαστικά πρότυπα του ευλόγου, της επάρκειας και της αναλογικότητας. Πρεσβεύει την ύπαρξη ενός πυρήνα περιεχομένου, ενός ελάχιστου επιπέδου που εφαρμόζεται άμεσα και υπόκειται σε δικαιοδοτικό έλεγχο²⁴. Ως προς τα κοινωνικά δικαιώματα, η αρχή αυτή γίνεται αντιληπτή ως εξής: τα κοινωνικά δικαιώματα ανταποκρίνονται στις βασικές ανάγκες του ατόμου προκειμένου να εξασφαλίζεται ένα αξιοπρεπές επίπεδο διαβίωσης. Τα δικαιώματα αυτά συνιστούν διεκδικήσεις του ανθρώπου που τον αποτρέπουν από το να περιέλθει σε κατάσταση απόλυτης στέρησης και δεν ανταποκρίνονται στις προσωπικές ανάγκες για μια πιο πολυτελή ζωή. Έτσι, τα ουσιώδη εννοιολογικά στοιχεία ενός κοινωνικού δικαιώματος είναι σαφώς ορισμένα εξ αρχής στον κανόνα δικαίου που αναγνωρίζει το δικαίωμα αυτό, ενώ ταυτόχρονα ο σεβασμός και η μη παραβίαση των ελαχίστων αυτών ορίων ελέγχεται από το δικαστικό σώμα²⁵.

Τέλος, η επικληθείσα ασάφεια θεραπεύεται από την παραπληρωματικότητα όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην πράξη²⁶. Επειδή οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τα ατομικά - πολιτικά και κοινωνικά δικαιώματα επικαλύπτονται, η αποδοχή του αγωγίμου χαρακτήρα των πρώτων μπορεί να λειτουργήσει ως κανάλι για την έμμεση προστασία των δεύτερων. Πρόκειται για τη λεγόμενη «ολοκληρωμένη προσέγγιση στην ερμηνεία» (integrated approach). Κατά τον Scott, «ο ανοικτός χαρακτήρας μιας συνθήκης που αφορά μία κατηγορία ανθρωπίνων δικαιωμάτων» μπορεί να συνίσταται στην ύπαρξη κανόνων που «... χρησιμοποιούνται ως οχήματα για την άμεση ή την έμμεση προστασία των κανόνων μιας άλλης συνθήκης που ασχολούνται με μια διαφορετική κατηγορία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων»²⁷. Άλλωστε, η στρατηγική

22. Δ. ΤΣΑΤΣΟΣ, Συνταγματικό Δίκαιο: Τόμος Α' - Θεωρητικό θεμέλιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1994, σ. 431.

23. INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, Bangalore Declaration and Plan of Action (ICJ, Geneva 1995), παρ. 18(5) (4).

24. Α. ΣΤΕΡΓΙΟΥ, ό.π., σσ. 22-23.

25. Ν. ΑΛΙΠΡΑΝΤΗΣ, ό.π., σσ. 267-269, INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability, ICJ, Geneva, 2008, σ. 64.

26. Κατά τον Μάνεση, παραπληρωματικότητα σημαίνει νομική και αξιολογική ισοτιμία όλων των δικαιωμάτων. Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, ό.π., σ. 170.

27. C. SCOTT, Interdependence and Permeability of Human Rights

της έμμεσης προστασίας των κοινωνικών, οικονομικών και πολιτιστικών δικαιωμάτων αποτελεί μακρά παράδοση των δικαστηρίων πολλών κρατών²⁸.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία ρητά αναφέρεται σε ένα μόνον κοινωνικό δικαίωμα. Το άρθρο 2 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου²⁹ ορίζει ότι κανείς δεν μπορεί να στερηθεί το δικαίωμα στην εκπαίδευση³⁰. Πέραν αυτής της πρόβλεψης, η Σύμβαση εστιάζει σχεδόν αποκλειστικά στην εξέταση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων. Πηγή κοινωνικών δικαιωμάτων κατέστη μετά την απόφαση *Airey* με την οποία το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αναγνώρισε ότι στη Σύμβαση υφίσταται επικάλυψη των «παραδοσιακών» από τη μία πλευρά και των κοινωνικοοικονομικών δικαιωμάτων από την άλλη, καθόσον τα πρώτα εμπεριέχουν κοινωνική διάσταση³¹. Έκτοτε, το Δικαστήριο συνεχίζει να παράγει νομολογία για τα κοινωνικά δικαιώματα χρησιμοποιώντας ερμηνευτικά άλματα στην ανάγνωση των άρθρων 8, «Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής»³², 11, «Ελευθερία του συνέρχεσθαι

και του συνεταιρίζεσθαι»³³, αλλά κυρίως του άρθρου 6 (χρηστή απονομή της δικαιοσύνης), της διάταξης περί μη διάκρισης (άρθρο 14) και του άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (προστασία της ιδιοκτησίας), ώστε να αναγνωρισθούν, σε συνδυασμό με τις αρχές της αναλογικότητας και της ισότητας, κοινωνικές ελευθερίες ως ανεξάρτητα ατομικά δικαιώματα με οικονομικές συνιστώσες.

Τέλος, η νομολογία της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου των Ηνωμένων Εθνών³⁴ καταδεικνύει ότι «το Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα δεν είναι μία συνθήκη για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα, αλλά ούτε και μία συνθήκη αποκλειστικά για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα»³⁵. Η πρωτοποριακή θέση της Επιτροπής να αποδέχεται αξιώσεις που αφορούν σε κοινωνικά δικαιώματα αναπτύχθηκε, κυρίως, κατά τη διαδικασία εξέτασης ατομικών αναφορών (άρθρα 1 έως 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου) που ισχυρίζονταν παραβίαση του άρθρου 26 του Συμφώνου. Η διάταξη αυτή προβλέπει ότι «Όλα τα πρόσωπα είναι ίσα ενώπιον του νόμου και έχουν δικαίωμα, χωρίς καμία διάκριση, σε ίση προστασία του νόμου. Ως προς αυτό το ζήτημα, ο νόμος πρέπει να απαγορεύει κάθε διάκριση και να εγγυάται σε όλα τα πρόσωπα ίση και αποτελεσματική προστασία έναντι κάθε διάκρισης, ιδίως λόγω φυλής, χρώματος, γένους, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, περιουσίας, γέννησης ή άλλης κατάστασης».

Το έτος 1987, κατά την εξέταση δύο υποθέσεων από τις Κάτω Χώρες με αντικείμενο διεκδικήσεις ασφαλιστικών παροχών,³⁶ η Επιτροπή ανακήρυξε τον αυτόνομο χα-

Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights, *Osgoode Hall Law Journal*, 1989, σσ. 769, 771.

28. Για μια επισκόπηση της ανωτέρω στρατηγικής από μια σειρά εθνικών δικαστηρίων βλ. INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability*, ICJ, Geneva, 2008, σσ. 65-73.

29. Πρόσθετο Πρωτόκολλο στη Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, Παρίσι, 20.03.1952.

30. Πρόκειται, άλλωστε, για τη διάταξη που έγινε αντικείμενο επίκλησης ήδη από το έτος 1962 (Υπόθεση «σχετικά με συγκεκριμένες πτυχές των νόμων για τη χρήση των γλωσσών στην εκπαίδευση στο Βέλγιο» κατά Βελγίου, Προσφυγές υπ' αριθ. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 (23 Ιουλίου 1968)) και έχει έκτοτε παράξει το μεγαλύτερο αριθμό υποθέσεων κοινωνικού περιεχομένου μέχρι σήμερα.

31. *Airey κατά Ιρλανδίας* (1979) Σειρά Α αριθ. 32.

32. Το άρθρο 8 έχει χαρακτηριστεί ως δικαίωμα «ανοικτού τύπου», καθώς τα τελευταία χρόνια παρατηρούνται αυξανόμενες διεκδικήσεις περί κοινωνικής και οικονομικής ευημερίας, όπως η πρόσβαση σε ιατροφαρμακευτική περίθαλψη. Το Δικαστήριο έχει απορρίψει τέτοιου είδους αξιώσεις αποφασίζοντας επανειλημμένα ότι κανείς δε μπορεί να επικαλεστεί τη συγκεκριμένη διάταξη για γενικότερα θέματα κοινωνικών αναγκών. Αναγνωρίζει, ωστόσο, θετική κρατική υποχρέωση προστασίας κατά της στέρησης της οικίας και τις συνέπειες αυτής στην ιδιωτική ζωή υπό προϋποθέσεις, όμως, δικαίωμα στην κατοικία *per se* δεν υφίσταται. *Botta κατά Ιταλίας* ΕΔΔΑ 1998 – I, *Chapman κατά Ηνωμένου Βασιλείου* ΕΔΔΑ 2001 – I, *Zehnalova and Zehnal κατά Τσεχίας* ΕΔΔΑ 2002 – V και *Sentges κατά Ολλανδίας* Προσφυγή υπ' αριθ. 27677/02 (ΕΔΔΑ 08.07.2003).

33. Πρόκειται για αναγνώριση του δικαιώματος ως θετικού, ενώ η αρνητική του έκφραση αναγνωρίστηκε αρχικά με τις υποθέσεις *Sigundur A. Sigurjónsson κατά Ισλανδίας* (1993) Σειρά Α αριθ. 264 και *Gustafsson κατά Σουηδίας* ΕΔΔΑ 1996 – II, ενώ, εν τέλει, η ίση αξία της θετικής και αρνητικής πλευράς του συνεταιρίζεσθαι έγινε αποδεκτή με την υπόθεση *Chassagnou and Others κατά Γαλλίας* ΕΔΔΑ 1999 – III. Επίσης, το δικαίωμα στις συλλογικές διαπραγματεύσεις ως έκφραση του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι αναγνωρίστηκε τελικά, μετά από σειρά αρνητικών αποφάσεων, στην υπόθεση *Wilson and the National Union of Journalists and Others κατά Ηνωμένου Βασιλείου* ΕΔΔΑ 2002 – V.

34. Η Επιτροπή ως οιοδήποτε δικαστικό όργανο είναι αρμόδια να ερμηνεύει τις διατάξεις του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, καθώς και να δέχεται και να εξετάζει καταγγελίες για παραβίαση των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων κρατών.

35. M. SCHEININ, *Human Rights Committee: Not only a Committee on Civil and Political Rights* σε, M. Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, New York, 2008, σ. 540.

36. ΕΔΑ, *S.W.M. Broeks v. the Netherlands* (Views of 9 April 1987) CCPR/C/29/D/172/1984, ΕΔΑ, *F.H. Zwaan-de Vries v. the*

ρακτήρα της διάταξης και την εφαρμογή της σε όλα τα δικαιώματα και όχι μόνο σε αυτά που περιέχονται στο Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Η Επιτροπή εξέδωσε τις δύο αποφάσεις την ίδια ημέρα και χρησιμοποιώντας το ίδιο ακριβώς σκεπτικό (παρ. 12.1, 12.4 & 12.5 των αποφάσεων), κατέληξε: «Η Επιτροπή έχει τη γνώμη ότι το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα εξακολουθεί να ισχύει, ακόμη και αν ένα συγκεκριμένο ζήτημα αναφέρεται ή προβλέπεται σε άλλα διεθνή όργανα ... ή, όπως στην προκειμένη περίπτωση, στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα ... Παρόλο που το άρθρο 26 προβλέπει ότι η νομοθεσία πρέπει να απαγορεύει τις διακρίσεις, εντούτοις δεν περιέχει καμία υποχρέωση αναφορικά με τα θέματα που μπορεί να προβλέπονται από τη νομοθεσία. Δεν απαιτείται, για παράδειγμα, από το κράτος μέλος να θεσπίσει νομοθεσία για την παροχή κοινωνικής ασφάλειας. Ωστόσο, όταν μια τέτοια ρύθμιση έχει υιοθετηθεί στα πλαίσια άσκησης της κρατικής κυριαρχίας, τότε η εν λόγω νομοθεσία πρέπει να είναι σύμφωνη με το άρθρο 26 του Συμφώνου. Η Επιτροπή παρατηρεί, συναφώς, ότι το επίμαχο ζήτημα δεν είναι εάν θα πρέπει ή όχι να θεσπιστεί προοδευτικά σύστημα κοινωνικής ασφάλειας στις Κάτω Χώρες, αλλά εάν η νομοθεσία που διέπει την κοινωνική ασφάλεια παραβιάζει την απαγόρευση των διακρίσεων που περιέχεται στο άρθρο 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, καθώς και την εγγύηση που δίδεται σε όλα τα πρόσωπα ως προς την ίση και αποτελεσματική προστασία τους κατά των διακρίσεων».

Η Επιτροπή επιβεβαίωσε τη θέση της για το αυτοτελές του δικαιώματος με το Γενικό Σχόλιο Νο. 18³⁷. Επανάλαβε,

Netherlands (Views of 9 April 1987) CCPR/C/29/D/182/19-84. Οι υποθέσεις αυτές στρέφονταν κατά της ολλανδικής ασφαλιστικής νομοθεσίας για την ανεργία που εισήγαγε διακρίσεις σε βάρος των έγγαμων γυναικών. Συγκεκριμένα, μια έγγαμη γυναίκα έπρεπε να αποδείξει ότι αυτή στήριζε οικονομικά την οικογένεια (προστάτης), προκειμένου να πληροί τις προϋποθέσεις για χορήγηση επιδόματος ανεργίας. Ο όρος αυτός δεν ίσχυε για τις άγαμες γυναίκες, τους άγαμους ή έγγαμους άνδρες.

37. ΕΔΑ, 37η Συνεδρίαση «Γενικό Σχόλιο Νο. 18» (10.11.1989).

αρχικά, ότι η μη διάκριση, η ισότητα ενώπιον του νόμου και η ίση προστασία του νόμου χωρίς διακρίσεις συνιστούν βασικές και γενικές αρχές που διέπουν συνολικά το σύστημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων (παρ. 1 του Σχολίου). Κατά την άποψή της δε, «... το άρθρο 26 δεν αντιγράφει απλά τις εγγυήσεις που ήδη προβλέπονται στο άρθρο 2, αλλά αποτελεί ένα αυτόνομο δικαίωμα. Απαγορεύει τις διακρίσεις στη νομοθεσία και την πράξη, σε κάθε τομέα που ρυθμίζεται και προστατεύεται από τις δημόσιες αρχές. Το άρθρο 26, επομένως, αφορά στις υποχρεώσεις που επιβάλλονται στα κράτη μέλη σε σχέση με τη νομοθεσία τους και την εφαρμογή αυτής. Συνεπώς, όταν ένα συμβαλλόμενο κράτος υιοθετεί κανόνες, αυτοί θα πρέπει να συμμορφώνονται με την απαίτηση του άρθρου 26 ότι το περιεχόμενό τους δεν εισάγει διακρίσεις. Με άλλα λόγια, η εφαρμογή της αρχής της μη διάκρισης που περιέχεται στο άρθρο 26 δεν περιορίζεται στα δικαιώματα που προβλέπονται από το Σύμφωνο» (παρ. 12).

4. Συμπέρασμα

Η αποτελεσματική προστασία όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τη δυνατότητα δικαστικής επιβολής τους, όταν ένα κράτος παραβιάζει τους εσωτερικούς και διεθνείς κανόνες δικαίου προστασίας τους. Στο παρόν άρθρο παρουσιάστηκε συνοπτικά το θεωρητικό πλαίσιο της επιχειρηματολογίας υπέρ της αγωγιμότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων και έγινε ταυτόχρονη προσπάθεια να καταρριφθούν τα επιχειρήματα των υποστηρικτών της μη αγωγιμότητας. Προκειμένου να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι δεν υφίστανται ουσιαστικές και αντικειμενικές διαφορές μεταξύ των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων από τη μία πλευρά και των κοινωνικών από την άλλη, αναλύθηκε ο δικαιολογικός χαρακτήρας των τελευταίων, οι υποχρεώσεις που αυτά επιβάλλουν, καθώς και οι περιπτώσεις εφαρμογής τους ως νομικών δικαιωμάτων σε συγκεκριμένες ατομικές υποθέσεις από διεθνή και περιφερειακά δικαστικά και οιονεί δικαστικά όργανα. Η συνολική θεώρηση των ανωτέρω αποδεικνύει τον αγωγίμο χαρακτήρα των κοινωνικών δικαιωμάτων.

Ο πολιτισμός στα χέρια του κοινού

Γεώργιος Μπουχάγιαρ*

Αν και ένα πανδαιμόνιο καλλιτεχνικής και ακαδημαϊκής ύλης φιλοξενείται σε αμέτρητες ψηφιακές πλατφόρμες, ωστόσο, ο νομοθέτης («δένοντας τα χέρια» του κοινού) «επιθυμεί» ολοένα και περισσότερες δημιουργίες να εμπίπτουν στην προστατευτική εμβέλεια του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας. Στην παρούσα μελέτη, εξετάζεται το φαινόμενο της δημιουργικότητας, όπως αυτό συναντάται σε διαφορετικά περιβάλλοντα, ερευνώνται τα κίνητρα των δημιουργών για την παραγωγή των έργων τους, προτείνεται η ταξινόμηση των έργων και η ενεργοποίηση ευέλικτων μηχανισμών «opt-in» (με στόχο την επίτευξη μιας ισορροπίας μεταξύ των αντικρουόμενων συμφερόντων) και διατυπώνονται «σενάρια» εκδημοκρατισμού της πληροφορίας και επαναπροσέγγισης της δημιουργικότητας.

διανοητική ιδιοκτησία – δημιουργικότητα – ελεύθερη πρόσβαση – κίνητρα – ταξινόμηση έργων – εκδημοκρατισμός της πληροφορίας

I. Εισαγωγή

Νέοι συνθέτες «αναρτούν» στο διαδίκτυο σπουδαία καλλιτεχνικά έργα, τα οποία διαμοιράζονται ελεύθερα οι χρήστες¹, ενώ ολοένα και περισσότεροι επιστήμονες δημοσιεύουν (χωρίς οικονομικά ανταλλάγματα) τις εμπειριστατωμένες τους μελέτες στα «digital ακαδημαϊκά αποθετήρια»². Το πανδαιμόνιο της online καλλιτεχνικής και ακαδημαϊκής ύλης φιλοξενείται σε (και αναδεικνύεται από) αμέτρητες ψηφιακές πλατφόρμες, όπου οι χρήστες διαδραματίζουν καθοριστικό ρόλο στη «συμμετοχική»³, πια, διαδικασία παραγωγής πολιτισμού⁴.

Κάποιοι θεωρητικοί κάνουν λόγο για μια νέα «μπάσταρ-δη»⁵ κουλτούρα, στο πλαίσιο της οποίας αναμειγνύονται,

αναδιανέμονται ή και αλλάζουν ριζικά οι ρόλοι και τα καθήκοντα των πλέον ανομοιογενών συμμετεχουσών ομάδων. Άλλοι συγγραφείς «καλωσορίζουν» τις νέες μορφές έργων, που οι ίδιοι οι χρήστες δημιουργούν («amateur culture»)⁶, ως τις πρώτες (επιτέλους) «ανάσες» των χρηστών μετά το «βαθύ καταναλωτικό τους κώμα»⁷, οι οποίες και είναι ικανές να αποτελέσουν την κινητήρια δύναμη της «επανάστασης της πληροφορίας»⁸.

Οι παραπάνω εξελίξεις (κρίνονται πολύ θετικές και) καθιστούν εξαιρετικά επίκαιρες τις – προ πολλών ετών διατυπωθείσες – θέσεις μιας σημαντικής μερίδας της ακαδημαϊκής κοινότητας περί «μη οικονομικών» κινήτρων για δημιουργία⁹, αλλά και περί «άμεσης και αιτιώδους συνάφειας» μεταξύ της ανεμπόδιστης χρήσης των έργων και της προόδου των τεχνών¹⁰ και των επιστημών¹¹. Από την άλλη πλευρά, όμως, η νομική προστασία ολοένα και περισσότερων δημιουργιών (για ολοένα και μακρύτερα χρονικά διαστήματα και με την απειλή ολοένα και αυστη-

* Δικηγόρος

1. Για τα οφέλη του διαμοιρασμού («share») των δημιουργημάτων στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης: W. JIN SONG TEO / C. SIAN LEE, Sharing Brings Happiness? Effects of Sharing in Social Media Among Adult Users, σε A. Morishima ... [et al.] (eds), Digital Libraries: Knowledge, Information, and Data in an Open Access Society (18th International Conference on Asia-Pacific Digital Libraries, ICADL 2016), Springer, σσ. 351-365.

2. Ενδεικτικά: www.ssrn.com ή <http://www.oapen.org/home>.

3. Τον όρο «participatory culture» εισήγαγε, ήδη από το 1991, ο Henry Jenkins, προκειμένου να διαχωρίσει την ενεργητική συμμετοχή του χρήστη στη διαδικασία παραγωγής «νοοτροπίας, πνεύματος και πολιτισμού» (στο πλαίσιο του online περιβάλλοντος) από την παθητική συμπεριφορά του κοινού στο παραδοσιακό περιβάλλον των Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης, H. JENKINS, Textual Poachers. Television fans and participatory culture, London, New York, 1991.

4. Ενδεικτικά: <http://blog.europeana.eu/2017/10/playing-with-colours-make-your-first-gif-it-up-entry/>.

5. M. TOBIAS SCHÄFER, Bastard Culture! How user participation transforms cultural production, Amsterdam University Press, 2011.

6. L. LESSIG, Code, Version 2.0, 2006, Basic Books, New York, σ. 194.

7. J.D. LASICA, Darknet: Hollywood's War Against the Digital Generation, σ. 78.

8. G. FROSIO, Communia and the European Public Domain Project: A Politics of the Public Domain, σε M. Dulong De Rosnay / J. Carlos De Martin (eds), The Digital Public Domain: Foundations for an Open Culture, σ. 31.

9. M. CSIKSZENTMIHALYI, Creativity, Flow and the Psychology of Discovery and Invention, New York, Harper Collins, 1996, J. SILBEY, The Eureka Myth: Creators, Innovators, and Everyday Intellectual Property.

10. K. AOKI / J. BOYLE / J. JENKINS, Tales from the public domain, Theft! A history of music, Duke Centre for the Study of The Public Domain, 2017.

11. L. LESSIG, Copyright And Science: A plea for skeptics, Tokyo University, 05.10.2009.

ρότερων ποινών) «δένει τα χέρια» του κοινού (θέτοντας, ταυτόχρονα, την ίδια τη δημιουργικότητα σε «κίνδυνο»). Έτσι, ο εκάστοτε χρήστης (υπό την παραπάνω ιδιότητα του ως παραγωγού/δημιουργού ή “prosumer”¹²), αν και έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιεί τις νέες τεχνολογίες για την ανταλλαγή, τροποποίηση, διακίνηση και εν γένει χρήση του εκάστοτε έργου (παράγοντας και ο ίδιος το δικό του user-generated content), ωστόσο, απειλείται από δρακόντιες ποινές όσο αδυνατεί να γνωρίζει εάν μια συγκεκριμένη χρήση κάποιου έργου απαγορεύεται ή ακόμη και εάν το εκάστοτε δημιούργημα εμπίπτει στην προστατευτική εμβέλεια του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας.

Λαμβάνοντας υπόψη τις παραπάνω «αντιφατικές εξελίξεις», στην παρούσα μελέτη:

1. εξετάζονται οι παράγοντες που επηρεάζουν (θετικά ή αρνητικά) τη δημιουργικότητα σε διαφορετικά περιβάλλοντα, προκειμένου να προβληθούν «επιχειρήματα» υπέρ της αναγωγής της ελεύθερης χρήσης (και του ανεμπόδιστου πειραματισμού επί των έργων σε «απαραίτητη προϋπόθεση» για την ανάπτυξη και την άνθιση των (καλλιτεχνικών και επιστημονικών) δραστηριοτήτων,
2. ερευνώνται τα κίνητρα που ωθούν τους καλλιτέχνες και τους επιστήμονες στη δημιουργία των έργων τους, έτσι ώστε να αποδειχτεί (σε θεωρητικό επίπεδο, αλλά κυρίως) «εμπειρικά» ότι η αυστηρή προστασία των έργων συνιστά εμπόδιο στην άνθιση των τεχνών και των επιστημών,
3. προτείνεται η ταξινόμηση των έργων και η ενεργοποίηση ευέλικτων μηχανισμών «opt-in» για την επίτευξη της κατάλληλης ισορροπίας μεταξύ των αντικρουόμενων συμφερόντων (δημιουργού και κοινού) και
4. διατυπώνονται «σενάρια» εκδημοκρατισμού της πληροφορίας και επαναπροσέγγισης της δημιουργικότητας, με στόχο την τεκμηρίωση της (επιτακτικής) ανάγκης «περιέλευσης» του πολιτισμού «στα χέρια» του κοινού.

II. Η δημιουργικότητα στο περιβάλλον της εμπορευματοποιημένης πληροφορίας

Η πληροφορία αποτελεί την κινητήρια δύναμη των σύγχρονων επιχειρήσεων¹³. Συνιστά περισσότερο μια πηγή εισοδήματος για τους επιχειρηματίες ή ένα «εμπόρευμα» που μαζικά καταναλώνουν οι χρήστες, παρά κάτι που οι

καταναλωτές χρησιμοποιούν για την εκπαίδευσή τους ή για την έκφραση των ιδεών τους ή για την ανάπτυξη δημοκρατικών κοινωνιών¹⁴. Η – κατά τα παραπάνω – εμπορευματοποίηση της πληροφορίας έχει οδηγήσει στην επέκταση της προστατευτικής εμβέλειας του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας¹⁵ σε μια μεγάλη ποικιλία «αντικειμένων» (όπως για παράδειγμα των προγραμμάτων υπολογιστών, των φαρμάκων¹⁶, των ποικιλιών φυτών¹⁷ ή ζώων¹⁸). Νέοι αυστηροί κανόνες περιορίζουν ή απαγορεύουν τη χρήση των έργων και, μάλιστα, για ολόένα και μεγαλύτερα χρονικά διαστήματα¹⁹, ενώ η επιβολή τέ-

12. “Prosumer” = “producer” + “consumer”. Βλ. E. WERKERS, Copyright: A Curse or a Blessing? Σε Vanderbeeken ... [et. al.] (eds), *Drunk on Capitalism, An Interdisciplinary Reflection on Market Economy, Art and Science, Einstein Meets Magritte, An Interdisciplinary Reflection on Science, Nature, Art, Human Action and Society*, vol. 11, 2012, Springer, σσ. 79-89.

13. C. REED, Information “Ownership” in the Cloud, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 45/2010.

14. K.J. KOELMAN, The Public Domain Commodified: Technological Measures and Productive Information Use, σε L. Guibault / P.B. Hugenholtz (eds), *The Future of the Public Domain, Identifying the Commons in Information Law*, Kluwer Law International, 2006, σσ. 105-119.

15. Το ευρωπαϊκό δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας περιλαμβάνει το «copyright law», το «patent law», το «law of designs» και το «trademark law». Σημειώνεται ότι ο όρος «πνευματική ιδιοκτησία», που επιλέχθηκε για τη μεταφορά του διεθνούς «Intellectual Property», είναι – χωρίς αμφιβολία – αδόκιμος, αφού, σύμφωνα με την παρ. 18 του άρθρου 8 του ν. 2557/1997, «[...] Ο διεθνής όρος «*propriete intellectuelle (intellectual property)*» αποδίδεται στην ελληνική γλώσσα με τον όρο «διανοητική ιδιοκτησία» και περιλαμβάνει, τόσο την πνευματική ιδιοκτησία (*propriete litteraire et artistique ή droit d' auteur, copyright*) και τα συγγενικά δικαιώματα, όσο και τη βιομηχανική ιδιοκτησία (*propriete industrielle, industrial property*), όπως εφευρέσεις και σήματα [...]».

16. Βλ. ενδεικτικά: Ανακοινωθέν Τύπου του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης με αριθ. 95/13 (Απόφαση στην υπόθεση C-414/11, *Daichi Sankyo και Sanofi-Aventis Deutschland*, 18.07.2013, ECLI:EU:C:2013:520 (διαθέσιμο: http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-13-95_el.htm, όπου και αναφέρεται «[...] το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι – κατά το γράμμα της συμφωνίας TRIPs – οποιαδήποτε εφεύρεση η οποία αφορά προϊόν ή μέθοδο και η οποία είναι νέα, στηρίζεται σε κάποια επινόηση και είναι ικανή να αποτελέσει αντικείμενο βιομηχανικής εφαρμογής μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διπλώματος ευρεσιτεχνίας, υπό τη μόνη προϋπόθεση ότι εμπίπτει σε τεχνολογικό τομέα. Η φαρμακολογία όμως εμπίπτει στον τομέα αυτόν και κατά συνέπεια η εφεύρεση φαρμακευτικού προϊόντος μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διπλώματος ευρεσιτεχνίας [...]».

17. Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 2100/94 του Συμβουλίου της 27ης Ιουλίου 1994 για τα κοινοτικά δικαιώματα επί φυτικών ποικιλιών.

18. Το 1988 είχε καταχωρηθεί ως ευρεσιτεχνία το «oncomouse», ένα ποντίκι, το οποίο είχε ένα ογκογονίδιο που προκαλούσε καρκίνο. Βλ. D. KEVLES, *A history of patenting life in the US with comparative attention to Europe and Canada*, European Group on Ethics in Science and new technologies in the European Commission, 2002.

19. Για την επέκταση της διάρκειας προστασίας, του είδους των προστατευόμενων έργων, της δέσμευσης με το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας και την επέκταση λόγω κατάργησης των τυπικών προϋποθέσεων προστασίας: βλ. Μ. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, *Μια μικρή ιστορία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, της ίδιας, Ιστορία της πληροφορίας, Από τον πά-*

των περιορισμών έχει με τη σειρά της οδηγήσει σε μια «κρίση» της δημιουργικότητας.

Ειδικότερα, η δημιουργικότητα είναι ένα φαινόμενο – κατά πολύ – ευρύτερο και – κατά πολύ – προγενέστερο από εκείνο των εμπορικών συναλλαγών και της ανταλλαγής προϊόντων ή υπηρεσιών, ενώ η μελέτη του φαινομένου αυτού απαιτεί την κατανόηση της ίδιας της δημιουργικής διαδικασίας και της πορείας της «καλλιτεχνικής και επιστημονικής κουλτούρας»²⁰. Η τελευταία διαφέρει κατά πολύ από την «κουλτούρα» των διαφόρων οικονομικών μοντέλων²¹ και (για τον λόγο αυτόν πρέπει να) θεωρείται, όχι ως ένα «σύνολο εμπορευμάτων», αλλά ως ένα δίκτυο πηγών και δραστηριοτήτων, όπου συμμετέχουν ενεργά πολλά άτομα²². Στα παραπάνω πλαίσια δικτύωσης και αλληλεπίδρασης (που – πρέπει να – χαρακτηρίζουν το περιβάλλον «παραγωγής» καλλιτεχνικής και επιστημονικής γνώσης) η δημιουργία σπουδαίων έργων ευνοείται (και, άρα, οι τέχνες και οι επιστήμες προοδεύουν), χάρη στο γεγονός ότι οι δημιουργοί μπορούν να χρησιμοποιούν (και να πειραματίζονται επάνω σε) προγενέστερα έργα²³.

Έτσι, για παράδειγμα, στον χώρο των τεχνών, σπουδαία κινήματα μουσικής, όπως η jazz, τα blues ή η folk, «γεννήθηκαν» χάρη στη δυνατότητα χρήσης (χωρίς άδεια) προηγούμενων έργων²⁴, ενώ, παράλληλα, η τελευταία (δυνατότητα χρήσης) είχε θεμελιώδη σημασία για την ανάπτυξη και των οπτικοακουστικών τεχνών²⁵. Μάλιστα, τέτοιες πρακτικές εκλαμβάνονταν περισσότερο ως «καλλιτεχνικός διάλογος» παρά ως «παράνομη αντιγραφή»²⁶. Τα παραδείγματα δημιουργίας σημαντικών έργων, χάρη στη (χωρίς άδεια) χρήση προηγούμενων έργων και τον πειραματισμό επ' αυτών, είναι πραγματικά αμέτρητα²⁷ και ως τέτοια, ενδεικτικά, μπορούν να αναφερθούν τόσο σύγχρονα έργα, όπως η κινηματογραφική ταινία «Kill Bill»²⁸ όσο και παλαιότερα έργα, όπως εκείνα του Σαίξπηρ²⁹.

Πέραν του χώρου των τεχνών, η ανεμπόδιστη πρόσβαση σε προηγούμενα έργα (και η χωρίς άδεια χρήση αυτών είχε και) έχει θεμελιώδη σημασία και για την πρόοδο των επιστημών³⁰. Αυτό είναι κάτι που γινόταν πάντοτε ευρέως αποδεκτό από τους επιστήμονες. Για παράδειγμα, ο Isaac Newton, στην από 05.02.1675 επιστολή του προς

πυρο στο ηλεκτρονικό έγγραφο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σσ. 185-204. Για τον ελεγκτικό, απαγορευτικό και ιδιοκτησιακό χαρακτήρα του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας, βλ. Γ. ΜΠΟΥΧΑΓΙΑΡ, Το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας: Ελεγκτικό, απαγορευτικό και «ιδιοκτησιακό», ΕπισκΕΔ, τ. 3, 2017.

20. Για την εξέλιξη του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας βλ. μεταξύ άλλων και E.A. SALITSKAYA, The Development of the Institution of Copyright in European Countries, Herald of the Russian Academy of Sciences, Pleiades Publishing, 2015 καθώς και J. RODRIGUEZ PARDO, Copyright and Multimedia, Kluwer Law International, 2003.

21. Όπως, άλλωστε, υποστηρίζουν κάποιοι θεωρητικοί, το γεγονός ότι δεν είναι όλα τα «προϊόντα της διάνοιας» εμπορεύματα πρέπει να αποτελέσει τη βάση για όλες τις πολιτικές θέσπισης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Βλ. P. SAMUELSON, Mapping the Digital Public Domain: Threats and Opportunities, Law & Contemp. Probs., 2003, σσ. 170-171.

22. J.E. COHEN, Copyright, Commodification, and Culture: Locating the Public Domain, σε L. Guibault / P.B. Hugenholtz (eds), The Future of the Public Domain, ό.π., σσ. 137-138, 141, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι οι – οικονομικού χαρακτήρα – διάλογοι για τη δημιουργικότητα παγιδεύονται στο «σπήλαιο του Πλάτωνα», με την έννοια ότι αποσκοπούν μεν στη δημιουργία μιας εξιδανικευμένης (και σύμφωνης με τα κοινωνικά πρότυπα) εικόνας για τη δημιουργικότητα, ωστόσο, καταγράφουν, τελικά, μόνο τη «σκιά» της.

23. Όπως ορθά υποστηρίζεται, η ακώλυτη χρήση – και διακίνηση – των πληροφοριών έχει ζωτική σημασία για την ανάπτυξη και την πρόοδο των επιστημών και του πολιτισμού, την επίτευξη δυναμικού ανταγωνισμού και την προώθηση της καινοτομίας. Για τον λόγο αυτόν, το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας θα πρέπει να υπηρετεί την πληροφορία (και την ευρεία χρήση της) και όχι να είναι ο αφέντης αυτής. Βλ. P. SAMUELSON, Mapping the Digital Public Domain, ό.π.

24. K. AOKI / J. BOYLE / J. JENKINS, Tales from the public domain, Theft!, ό.π., και (ΤΩΝ ΙΔΙΩΝ), Bound by Law, Duke Centre for the Study of The Public Domain, 2006.

25. O.B. AREWA, From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context, N.C.L. Rev., σσ. 547-645, J.P. BURKHOLDER / A. GIGER / D.C. BIRCHLER (eds), Musical Borrowing: An Annotated Bibliography, Negativland, Two Relations to a Cultural Public Domain, L. & Contemp. Probs., 2003, σσ. 239-262.

26. C.J. HOMBURG, The Copy Turns Original, Amsterdam, Benjamins, 1996.

27. Για τον ισχυρισμό ότι είναι απαραίτητη –για την παραγωγή νέων έργων– η χρήση προηγούμενων, βλ. J. BOYLE, Foreword: The Opposite of Property?, Law and Contemporary Problems, 2003, σ. 17.

28. Το DVD της κινηματογραφικής ταινίας «Kill Bill» (vol. 1) περιλαμβάνει ένα σύντομο ντοκιμαντέρ, όπου ο (σκηνοθέτης) Quentin Tarantino επεξηγεί σε πόσο σημαντικό βαθμό επηρεάστηκε (η ταινία του) από ένα πλήθος προγενέστερων έργων (όπως τα Ιαπωνικά «anime» και «spaghetti westerns»).

29. Όπως υποστηρίζεται, ο Σαίξπηρ «δανείστηκε» πλήθος προϋπαρχόντων δημιουργημάτων. J.E. COHEN, Copyright, Commodification, and Culture, ό.π., σσ. 144-145.

30. Ο καθηγητής Lessig, στην από 05.10.2009 διάλεξή του στο Πανεπιστήμιο του Τόκιο, «διέκρινε» τους ανθρώπους σε «επαγγελματίες» και σε «δημιουργούς», που οι πρώτοι παράγουν δημιουργήματα για οικονομικούς σκοπούς, ενώ οι δεύτεροι δημιουργούν από αγάπη για το έργο τους. Βλ. L. LESSIG, Copyright And Science, ό.π., όπου ο καθηγητής υποστηρίζει ότι η εφαρμογή του δικαίου του copyright στα επιστημονικά έργα «δεν έχει νόημα» και ότι το μοντέλο διακίνησης της επιστημονικής ύλης πρέπει οπωσδήποτε να βασιστεί στο πνεύμα του διαμοιρασμού (“share”). Ο ίδιος θεωρεί αδιανόητο το μοντέλο, που εφαρμόζεται στα «εμπορευματοποιημένα αγαθά», να τυγχάνει εφαρμογής και στην επιστήμη.

τον Robert Hooke, έγραφε χαρακτηριστικά «Εάν έχω δει πιο μακριά (σε σχέση με άλλους ανθρώπους), είναι επειδή στάθηκα στους ώμους γιγάντων»³¹. Ταυτόχρονα, το περιβάλλον της ανοικτής πρόσβασης στα επιστημονικά έργα υποστηρίζεται θερμά από τους θεωρητικούς του 20ού αιώνα³², αλλά και τους σύγχρονους επιστήμονες του 21ου αιώνα. Ειδικότερα, κάποιοι συγγραφείς απαιτούν την ανοικτή πρόσβαση στη γνώση, εννοώντας ως «γνώση» το κάθε κείμενο, δεδομένο, εικόνα ή πολυμέσα κ.λπ. και εννοώντας ως «ανοικτή» την πρόσβαση εκείνη που επιτρέπει ελεύθερα σε οποιονδήποτε να αποκτήσει πρόσβαση στο έργο, να το (επανα)χρησιμοποιήσει και να το (επανα)διακινήσει³³. Παράλληλα, μια σημαντική μερίδα της σύγχρονης ακαδημαϊκής κοινότητας θεωρεί την προστασία των ακαδημαϊκών έργων (με τον θεσμό του copyright) ως εντελώς αδικαιολόγητη, με το σκεπτικό ότι οι επιστήμονες δεν αποσκοπούν στο κέρδος από την εκμετάλλευση των μελετών τους, κι εάν έχουν κάποιο κίνητρο, τότε αυτό είναι, ενδεχομένως, η αναγνώρισή τους³⁴.

Ενόψει των όσων αναφέρθηκαν και δεδομένου ότι η δημιουργική δραστηριότητα απαιτεί την ύπαρξη ενός περιβάλλοντος, όπου η ελεύθερη χρήση και ο πειραματισμός χειροκροτούνται, συμπεραίνει κανείς ότι στο περιβάλλον της εμπορευματοποιημένης πληροφορίας (που χαρακτηρίζεται από την αυστηρή προστασία των αντικειμένων και την απαγόρευση της -χωρίς άδεια- χρήσης αυτών) η δημιουργικότητα απουσιάζει ή είναι αρκετά περιορισμένη³⁵. Για τους παραπάνω λόγους, στο αυστηρό αυτό περιβάλλον, προστατεύονται (εντελώς αδικαιολόγητα) αντικείμενα που έχουν πολύ μικρή ή και καθόλου δημιουργική αξία, όπως οι μη πρωτότυπες βάσεις δεδομένων, ή αντικείμενα που δεν συνιστούν καν «προϊόντα της διάνοιας», όπως τα πλήρη ιστορικά ασθενείας και τα ονομα-

τεπώνυμα των ασθενών³⁶ (ακόμη, δηλαδή, και στοιχεία, που αποτελούν – περιεχόμενο των παραπάνω databases και – απλά δεδομένα³⁷).

31. The Columbia World of Quotations No. 41418 (1996) – Quoting Isaac Newton's Feb. 5, 1675 Letter to Robert Hooke.

32. Ενδεικτικά βλ. R.K. MERTON, *The Normative Structure of Science*, in *The Sociology of Science, Theoretical and Empirical Investigations*, Chicago, University of Chicago Press, 1973, σσ. 267, 273. Το «αξίωμα Merton» προτείνει την κοινοκτημοσύνη επί των επιστημονικών ανακαλύψεων και καλεί τους επιστήμονες να απεκδυθούν της πνευματικής τους ιδιοκτησίας και να αρκεστούν μόνο στην αναγνώριση της «πατρότητας».

33. R. POLLOCK / J. WALSH, *Open Knowledge Foundation Open Knowledge: Promises and Challenges* σε M. Dulong De Rosnay / J. Carlos De Martin (eds), *The Digital Public Domain: Foundations for an Open Culture*, Open Book Publishers, 2012, σ. 125.

34. M. SCHEUFEN, *Copyright Versus Open Access, On the organization and International Political Economy of Access to Scientific Knowledge*, Springer International Publishing Switzerland, 2015, σσ. 47-51.

35. T.M. AMABILE, *Creativity in Context*, Boulder, Westview Press, 1996, M. CSIKSZENTMIHALYI, *Creativity*, ό.π.

36. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας 96/9/ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαρτίου 1996, σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων, ως «βάση δεδομένων» νοείται η συλλογή έργων, δεδομένων ή άλλων ανεξάρτητων στοιχείων, διευθετημένων κατά συστηματικό ή μεθοδικό τρόπο και ατομικώς προσιτών με ηλεκτρονικά μέσα ή κατ' άλλον τρόπο. Με την παραπάνω Οδηγία 96/9/ΕΟΚ προστατεύονται τόσο οι πρωτότυπες όσο και οι μη πρωτότυπες βάσεις δεδομένων. Πιο αναλυτικά, οι βάσεις δεδομένων, που χαρακτηρίζονται από πρωτοτυπία (όσον αφορά την επιλογή ή τη διευθέτηση του περιεχομένου τους), προστατεύονται ως πνευματικά δημιουργήματα (βλ. άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 96/9/ΕΟΚ). Στην παραπάνω περίπτωση (των πρωτότυπων βάσεων δεδομένων) η προστασία δεν εκτείνεται στο περιεχόμενό τους (βλ. άρθρο 3 παρ. 2 της Οδηγίας 96/9/ΕΟΚ). Από την άλλη πλευρά και αναφορικά με τις μη πρωτότυπες βάσεις δεδομένων, ο κατασκευαστής τους έχει το δικαίωμα να απαγορεύει την εξαγωγή (ή και επαναχρησιμοποίηση) του συνόλου (ή ουσιαστικού μέρους, αξιολογούμενου ποιοτικά ή ποσοτικά, του περιεχομένου της βάσης δεδομένων, εφόσον η απόκτηση, ο έλεγχος ή η παρουσίαση του περιεχομένου της βάσης καταδικνύουν ουσιαστική ή ποσοτική επένδυση (βλ. άρθρο 7 παρ. 1 της Οδηγίας 96/9/ΕΟΚ). Έτσι, με κριτήριο την (ποσοτική ή ποιοτική) «επένδυση», προστατεύονται οι μη πρωτότυπες βάσεις δεδομένων και το περιεχόμενό αυτών με ένα *sui generis* δικαίωμα (του κατασκευαστή της βάσης) που διαρκεί 15 έτη (βλ. άρθρο 10 παρ. 1 της Οδηγίας 96/9/ΕΟΚ). Επιπλέον, η οποιαδήποτε ουσιαστική τροποποίηση του περιεχομένου μιας βάσης δεδομένων παρέχει δικαίωμα ίσης διάρκειας προστασίας (βλ. άρθρο 10 παρ. 3 της Οδηγίας 96/9/ΕΟΚ). Με άλλα λόγια, με την παραπάνω Οδηγία 96/9/ΕΟΚ επεκτάθηκε η προστασία στο περιεχόμενο μιας βάσης δεδομένων, δηλαδή στα απλά γεγονότα, δεδομένα και στοιχεία, που (πριν την Οδηγία αυτή) ανήκαν στο δημόσιο τομέα και ήταν ελεύθερα για χρήση (βλ. ενδεικτικά: J. BOYLE, *Foreword: The Opposite of Property?*, ό.π., σ. 25, G. FROSIO, *Communia and the European Public Domain Project*, ό.π., σ. 25, M. DAVISON, *Database Protection: The Commodification of Information*, σε L. Guibault / P.B. Hugenholtz (eds), *The Future of the Public Domain*, ό.π., σσ. 167-189). Αξίζει να σημειωθεί ότι, αν και η *sui generis* προστασία διαρκεί μόλις 15 έτη, ωστόσο, με τη δυνατότητα ανανέωσης της 15ετούς διάρκειας, ύστερα από κάθε ενημέρωση της βάσης δεδομένων (και αφού οι databases συνεχώς «κάνουν update» των δεδομένων τους), η διάρκεια της προστασίας είναι αιώνια (βλ. M. DAVISON, *Database Protection*, ό.π., σσ. 169, 187, ο οποίος επισημαίνει, ότι με την Οδηγία 96/9/ΕΟΚ, χορηγήθηκε η μεγαλύτερη δυνατή διάρκεια προστασίας στο αντικείμενο με τη μικρότερη δημιουργική αξία).

37. Εμπειριστικώς απόψεις για τις δυνατότητες προστασίας των προσωπικών δεδομένων ως «αντικειμένων ιδιοκτησίας» σε P. SAMUELSON, *Privacy As Intellectual Property?*, *Stanford Law Review*, 2000, σσ. 1125-1173. Βλ. και G. MALGIERI, «Ownership» of Customer (Big) Data in the European Union: Quasi-Property as Comparative Solution?, *Journal of Internet Law*, Nov. 2016.

III. Τα κίνητρα των δημιουργών (και το «πείραμα E.E.-H.Π.Α.»)

Στο πλαίσιο του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας, η αυστηρή προστασία των δημιουργημάτων χειροκροτείται ευρέως από τις ιδιωτικές επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν πιέσεις στον νομοθέτη, προκειμένου να διασφαλισθούν τα οικονομικά τους συμφέροντα³⁸. Συγκεκριμένα, οι ιδιωτικές εταιρίες επικαλούνται ότι «χάρη» στην αυστηρή προστασία παρέχονται οικονομικά κίνητρα στους δικαιούχους να δημιουργήσουν περισσότερα και καλύτερης ποιότητας έργα, θεωρώντας ότι βασικό κίνητρο των δημιουργών (καλλιτεχνών ή επιστημόνων) είναι τα «χρήματα». Ωστόσο, η παραπάνω άποψη έχει δεχτεί σφοδρές κριτικές από τους συγγραφείς, οι οποίοι υποστηρίζουν ότι οι εταιρίες προβάλλουν το επιχείρημα αυτό για την εξυπηρέτηση των δικών τους συμφερόντων και όχι των δημιουργών. Επισημαίνουν, δε, οι σχολιαστές ότι τα κίνητρα των δημιουργών (ήταν πάντοτε και συνεχίζουν να) είναι κυρίως εσωτερικά.

Συγκεκριμένα, όπως υποστηρίζεται από πολλούς συγγραφείς, βασικό κίνητρο των επιστημόνων για τη δημιουργία αποτελεί η ίδια η γνώση ή και η επικοινωνία μεταξύ των ερευνητών³⁹. Άλλωστε, ως «άνθρωποι», όλοι οι επιστήμονες (και καλλιτέχνες) έχουν την ανάγκη

δημιουργίας έργων⁴⁰. Παράλληλα, κάποιοι συγγραφείς θεωρούν ότι η «αγάπη» για την επιστήμη⁴¹ ή την τέχνη αποτελεί μοναδικό κίνητρο των δημιουργών⁴², ενώ, σύμφωνα με άλλες απόψεις, οι δικαιούχοι δημιουργούν, επειδή έχουν μια έμπνευση ή επειδή, απλώς, «προβληματίζονται»⁴³ κι όχι για «τα χρήματα»⁴⁴. Μάλιστα, τα «έργα κατόπιν παραγγελίας» (ιδιωτικών επιχειρήσεων) είναι, τις περισσότερες φορές, λιγότερο πρωτότυπα ή, κατ' άλλους, δεν είναι καθόλου δημιουργικά⁴⁵. Έτσι, σύμφωνα με τις παραπάνω επιστημονικές απόψεις, για τα οικονομικά οφέλη, που προκύπτουν από την εκμετάλλευση των έργων, (αγωνίζονται και) ενδιαφέρονται περισσότερο οι ιδιωτικές επιχειρήσεις⁴⁶ και λιγότερο (ή καθόλου) οι ίδιοι οι δημιουργοί⁴⁷.

38. Πολλοί συγγραφείς διατυπώνουν έντονες κριτικές αναφορικά με τον (ενεργό και πρωταγωνιστικό) ρόλο που διαδραματίζουν οι εταιρίες κατά τη νομοπαρασκευαστική διαδικασία. Για παράδειγμα, μια σημαντική μερίδα της ακαδημαϊκής κοινότητας «καταγγέλλει» ότι το Κογκρέσο «πιέστηκε» από την εταιρία Disney για να «περάσει» το νόμο Sonny Bono Copyright Term Extension Act, που επεξέτεινε τη διάρκεια προστασίας των έργων (και του Mickey Mouse). Βλ. M. SCHEUFEN, Copyright Versus Open Access, ό.π., σ. 20, F. LEVEQUE / Y. MENIERE, The economics of patents and copyright, 2004, σ. 68, R. CORIGAN / M. ROGERS, The economics of copyright, World Economics, 2005, σ. 164. Μάλιστα, ο παραπάνω νόμος «μετονομάστηκε» (από τους σχολιαστές συγγραφείς) σε «Mickey Mouse Copyright Extension Act» (R. STALLMAN, Free software Free society, Selected Essays of Richard M. Stallman, 2002, σ. 141). Σε άλλες περιπτώσεις, κάποιοι επιστήμονες αναφέρουν ότι ο νόμος αντιμετωπίζεται σαν ένα είδος συμβολαίου μεταξύ των εμπλεκόμενων εταιριών και επισημαίνουν ότι στο παρελθόν οι εταιρίες είχαν «κυριολεκτικά» αναλάβει τη σύνταξη σχεδίων νόμων κατά την («cozy») νομοπαρασκευαστική διαδικασία (J. BOYLE, The Public Domain, Enclosing the Commons of the Mind, Yale University Press, 2008, σ. 56). Για την πολιτική επιρροή της βιομηχανίας του copyright διεθνώς: J. LITMAN, Digital Copyright, Prometheus, Amherst, 2001, σσ. 22-69, N.W. NETANEL, Why Has Copyright Expanded? Analysis and Critique, σε F. Macmillan (ed.), New Directions in Copyright Law, vol. 6, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, σσ. 3-34.

39. D. J. FINCH, Accessibility, sustainability, excellence: how to expand access to research publications, Report of the Working Group on Expanding Access to Published Research Findings, 2012, σ. 14.

40. Y. BENKLER, From Anarchist Software to P2P Culture – Conference on the Public Domain, Duke University School of Law, 2001.

41. Για παράδειγμα, ειδικά για το λογισμικό software έχει παρατηρηθεί ότι η κινητήρια δύναμη ανάπτυξης του είναι η ανάγκη και η επιθυμία των προγραμματιστών για την ίδια τη δημιουργία και όχι τα οικονομικά ανταλλάγματα που προκύπτουν από την εκμετάλλευση του λογισμικού. Βλ. E. MOGLEN, Anarchist Triumphant: Free Software and the Death of Copyright, σε E. Koren / N.W. Netanel (eds), The Commodification of Information, Kluwer Law International, The Hague, 2002, σσ. 107-131 και M. SCHELLEKENS, Free and Open Source Software: An Answer to Commodification?, σε L. Guibault / P.B. Hugenholtz (eds), The Future of the Public Domain, ό.π, σ. 309.

42. J. BOYLE, Foreword: The Opposite of Property?, ό.π., σ. 17.

43. Τις θέσεις αυτές δέχεται μια σημαντική μερίδα των επιστημόνων. Ενδεικτικά βλ. J.E. COHEN, Creativity and Culture in Copyright Theory, U.C. Davis L. Rev., 2007, σ. 1151, J.C. FROMER, A Psychology of Intellectual Property, Nw.U.L.Rev., 2010, σσ. 1441, 1443-44, E.E. JOHNSON, Intellectual Property and the Incentive Fallacy, Fla.St.U.L.Rev., 2012, σσ. 623, 627, G.N. MANDEL, Left-Brain Versus Right-Brain: Competing Conceptions of Creativity in Intellectual Property Law, U.C. Davis L. Rev., 2010, σσ. 283, 285-86, J. SIBLEY, Harvesting Intellectual Property: Inspired Beginnings and “Work-Makes-Work”: Two Stages in the Creative Process of Artists and Innovators, Notre Dame L. Rev., 2011, σ. 2091, D. LEENHEER ZIMMERMAN, Copyright as Incentives: Did We Just Imagine That?, Theoretical Inquiries in Law (12.1), 2011, σ. 29.

44. M. CSIKSZENTMIHALYI, Creativity, ό.π., J. SILBEY, The Eureka Myth, ό.π.

45. “Doing it for the money seems to dampen intrinsic motivation”. T.M. AMABILE, Creativity in context, ό.π.

46. R. STALLMAN, ό.π., σ. 87.

47. Βλ. M.W. CARROLL, Whose music is it anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property, University of Cincinnati Law Review, Vol. 72, 2004, όπου διατυπώνεται η άποψη ότι ο δημιουργός, που προβαίνει σε «κερδοσκοπική» παρουσίαση ή εκτέλεση των έργων του, «δουλικά» υπηρετεί τις επιταγές της εταιρίας, με την οποία είναι συμβεβλημένος.

Ωστόσο, όλα τα παραπάνω, ενδεχομένως, αδυνατούν να «πείσουν», διότι συνιστούν απλώς προσεγγίσεις του ψυχικού κόσμου των δημιουργών σε θεωρητικό επίπεδο⁴⁸. Άλλωστε, οι λόγοι για τους οποίους ο εκάστοτε δημιουργός (καλλιτέχνης ή επιστήμονας) παράγει έργα είναι – την κάθε φορά – προσωπική υπόθεση και, συνεπώς, κίνητρα για δημιουργία (πρέπει να δεχτούμε ότι) είναι δυνατό να αποτελέσουν (ανά περίπτωση) τόσο τα οικονομικής όσο και τα εσωτερικής φύσης «ανταλλάγματα».

Έτσι, για τη λήψη μιας τεκμηριωμένης απάντησης στο κρίσιμο ερώτημα (ποια από τις δυο παραπάνω άκρως αντίθετες θέσεις ανταποκρίνεται περισσότερο στην πραγματικότητα), θα ήταν προτιμότερο να διενεργούνταν ένα «πραγματικό» πείραμα: σε δυο διαφορετικές χώρες να εφαρμόζονταν δυο εντελώς διαφορετικά συστήματα: στη μια χώρα να «επιβάλλαμε» ένα σύστημα αυστηρότατης προστασίας (των δικαιωμάτων των δημιουργών επί των έργων και, στην άλλη χώρα, ένα σύστημα χωρίς προστασία (και χωρίς τέτοια δικαιώματα). Ύστερα από αρκετά χρόνια, θα μπορούσαμε να συγκρίνουμε και να μελετήσουμε τα αποτελέσματα (π.χ. ως προς την ποιότητα και την ποσότητα των έργων, που θα είχαν παραχθεί) και, τελικά, να συμπεράνουμε ποιο από τα δυο συστήματα (και περιβάλλοντα) ευνοεί περισσότερο την άνθιση των τεχνών και των επιστημών (που – πρέπει να – αποτελεί τον απώτερο στόχο απονομής δικαιωμάτων από το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας⁴⁹).

Ωστόσο, το πείραμα αυτό έχει ήδη διενεργηθεί. Με την Οδηγία 96/9/ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου⁵⁰, η προστασία επεκτάθηκε στις μη πρω-

τότυπες βάσεις δεδομένων και στο περιεχόμενό τους⁵¹. Αντίθετα, στις Η.Π.Α. δεν υιοθετήθηκε το *sui generis* δικαίωμα επί των βάσεων δεδομένων, ενώ η νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου ήταν ξεκάθαρη: μη πρωτότυπες συλλογές («γεγονότων») δεν μπορούν να προστατευτούν⁵².

Μελετώντας τα αποτελέσματα του παραπάνω «πειράματος», παρατηρεί κανείς ότι για ένα συντομότερο χρονικό διάστημα, και συγκεκριμένα από το 1996 μέχρι και το επόμενο έτος, παρατηρήθηκε (εντός Ευρωπαϊκής Ένωσης) μια αύξηση της παραγωγής (βάσεων δεδομένων), η οποία, ωστόσο, (παραγωγή) αμέσως επανήλθε στα προ της Οδηγίας 96/9/ΕΟΚ επίπεδα. Από την άλλη πλευρά, στις Η.Π.Α. η παραγωγή βάσεων δεδομένων σημείωσε σταθερή ανοδική πορεία ξεπερνώντας κατά πολύ τους ευρωπαϊκούς δείκτες⁵³. Έτσι, συμπεραίνει κανείς, σε ένα πρώτο στάδιο, ότι η μη εφαρμογή του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας (σε έργα που «έτσι κι αλλιώς» θα δημιουργηθούν)⁵⁴ αυξάνει σταθερά την παραγωγή.

Ταυτόχρονα, η «ευρωπαϊκή υπερπροστασία» των βάσεων δεδομένων οδήγησε στη δημιουργία βάσεων με «ευτελές περιεχόμενο», όπως για παράδειγμα συλλογών αμέτρητων υπερσυνδέσμων σχετικών με τη διαφήμι-

48. Για περαιτέρω έρευνα αναφορικά με τη θεωρία περί κινήτρων βλ. και F. HERZBERG / B. MAUSNER, / B.B. SNYDERMAN, *The Motivation to Work*, 2nd ed., John Wiley & Sons, New York, 1959. Βλ. και A.H. MASLOW, *Motivation and Personality*, 2nd ed., Harper and Row, New York, 1970.

49. Σύμφωνα με το Σύνταγμα των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής (United States Constitution, Article I, Section 8, Clause 8), το Κογκρέσο (έχει την εξουσία να) προωθεί την άνθιση της γνώσης (επιστήμης) και των τεχνών, εξασφαλίζοντας στους δημιουργούς περιορισμένης διάρκειας δικαιώματα επί των έργων. Άλλωστε, όπως υποστηρίζεται, ήταν παλαιότερα δεδομένο (και είναι, βέβαια, ακόμη) ότι η πνευματική ιδιοκτησία ήταν ο κατεξοχήν χώρος, όπου ο νομοθέτης επεδίωκε να προστατεύσει το γενικότερο κοινωνικό συμφέρον έναντι των δικαιωμάτων των δημιουργών. Έτσι, για παράδειγμα, ο Νόμος της Βασίλισσας Άνας του 1790 στην Αγγλία (αν και προέβλεπε το copyright για τους συγγραφείς) σκοπό είχε να καταργήσει το αέναο (τότε) μονοπώλιο των εκδοτών επί των έργων (χάριν του κοινού καλού). Βλ. Μ. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, *Νομική Προστασία Βάσεων Δεδομένων*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2004 (Πρόλογος).

50. Βλ. Οδηγία 96/9/ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Μαρτίου 1996, σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων, ό.π.

51. Αξίζει να αναφερθεί ότι με τη νεότερη Οδηγία 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, (για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας) χορηγήθηκε στο δικαιούχο η δυνατότητα να απαγορεύει (πέραν των άλλων και) την «έμμεση» αναπαραγωγή των έργων του. Έτσι, εάν δεχτεί κανείς ότι αυτό ισχύει και για τη (*sui generis* προστατευόμενη) βάση δεδομένων, απαγορεύεται η εξαγωγή λ.χ. μιας ταχυδρομικής διεύθυνσης (που περιέχεται στη συλλογή μιας βάσης) τόσο από την ίδια τη βάση (ως απαγορευόμενη έμμεση αναπαραγωγή) όσο και από οποδήποτε άλλο στον ιστό (ως απαγορευόμενη έμμεση αναπαραγωγή).

52. *Feist v. Rural Telephone Service*, 499 U.S. 340 (1991).

53. J. BOYLE / J. JENKINS, *Intellectual Property: Law & The Information Society, Cases and Materials*, 3rd ed., 2016, σσ. 316-319. Βλ. και S. MAURER, *Across Two Worlds: Database Protection in the US and Europe*, Industry Canada's Conference on Intellectual Property and Innovation in the Knowledge-Based Economy, Ottawa, 23-24 May, 2001, βλ. και M. DAVISON, *The Legal Protection of Databases*, Cambridge University Press, 2003, σσ. 259-263.

54. Όταν ασκήθηκε κριτική επί της *sui generis* προστασίας των βάσεων δεδομένων και προτάθηκε οι κατασκευαστές των βάσεων να προστατευτούν (αντί μέσω του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας) με τη χρήση τεχνολογικών μέτρων προστασίας (π.χ. κρυπτογραφία) σε συνδυασμό και με άλλες διατάξεις (π.χ. του δικαίου του ανταγωνισμού), παρά τις δηλώσεις των κατασκευαστών βάσεων δεδομένων («αφού δε μας προστατεύετε κι εμείς δε θα κατασκευάζουμε βάσεις»), η αγορά εξακολούθησε να είναι γεμάτη από βάσεις δεδομένων. Βλ. Μ. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, *Το Δίκαιο της Πληροφορίας*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2004, σ. 69.

ση. Αυτό προβλημάτισε ιδιαίτερα τους θεωρητικούς, οι οποίοι κατέκριναν τις επιλογές του Ευρωπαϊού νομοθέτη, σχολιάζοντας χαρακτηριστικά ότι τα θεσμικά όργανα έπρεπε (και πρέπει και σήμερα) να αναρρωτηθούν εάν αυτού του είδους οι βάσεις δεδομένων ήταν εκείνες, επί των οποίων ήταν θεμιτό να κατοχυρωθούν μονοπώλια⁵⁵. Έτσι, όπως απέδειξε το «πείραμα Ε.Ε.-Η.Π.Α.», η υπερπροστασία πλήττει τη δημιουργικότητα.

Επιπλέον, στην Ευρωπαϊκή Ένωση, η εισαγωγή του νέου *sui generis* δικαιώματος δημιούργησε νέα διαχειριστικά κόστη, αφού οι «ιδιοκτήτες» των βάσεων δεδομένων έπρεπε να συμπεριλάβουν σε όλες τις σχετικές συμφωνίες τους με τους χρήστες το νέο αυτό δικαίωμα⁵⁶. Φυσικά, τέτοιου είδους διαχειριστικά κόστη δεν προέκυψαν στις ΗΠΑ.

Επίσης, η δημιουργία του *sui generis* δικαιώματος, οδήγησε σε μία εμπορευματοποίηση της πληροφορίας σε τέτοιο βαθμό που – για κάποιους θεωρητικούς – κατέστρεψε την ανταλλαγή των ιδεών και επέφερε σημαντικότερες επιπτώσεις σε πληροφορίες, που – από τη φύση τους – πρέπει να διαμοιράζονται ελεύθερα, όπως π.χ. τα δεδομένα που αφορούν την ίδια την πολιτεία⁵⁷.

Συνοψίζοντας, η παραπάνω ιδιαίτερης φύσης προστασία (εντός Ευρωπαϊκής Ένωσης) δεν αύξησε την παραγωγή των βάσεων δεδομένων, «ευνόησε» τη δημιουργία βάσεων δεδομένων χαμηλής ποιότητας, δημιούργησε νέα διαχειριστικά κόστη και, τελικά, εμπορευματοποίησε την πληροφορία, ακόμη κι εκείνην, που ανήκε στον δημόσιο τομέα, πλήττοντας κατάφωρα τον τελευταίο⁵⁸.

IV. Η πρόκληση της ταξινόμησης των δημιουργημάτων και της ενεργοποίησης ευέλικτων μηχανισμών «opt-in»

σμών «opt-in»

Όπως ήδη αναφέρθηκε, εξαιτίας της εμπορευματοποίησης της πληροφορίας (και στο όνομα της διασφάλισης των ιδιωτικών συμφερόντων) το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας έχει επεκταθεί σε έργα χαμηλής ή μηδαμινής δημιουργικής αξίας (π.χ. τηλεφωνικοί κατάλογοι ή βιβλία μαγειρικής)⁵⁹ ή ακόμα και σε αντικείμενα, που δεν αποτελούν καν προϊόν της διάνοιας, προστατεύοντας, έτσι, (σε θεωρητικό τουλάχιστον επίπεδο και ως «ιδιοκτησία» των ιδιωτικών επιχειρήσεων) τα πλήρη ιστορικά των ασθενών μιας κλινικής, τους νόμους του κράτους και τη νομολογία των δικαστηρίων, τα ίδια τα ονόματα των πολιτών και τις διευθύνσεις τους, τις διευθύνσεις ηλεκτρονικής αλληλογραφίας των φυσικών προσώπων, τα στοιχεία πιστωτικών καρτών και πλήθος άλλων στοιχείων (που ενδέχεται να συνιστούν το περιεχόμενο μιας *sui generis* προστατευόμενης βάσης δεδομένων μιας εταιρίας)⁶⁰.

Η παραπάνω εξέλιξη είναι – για κάποιους – «τραγική»⁶¹ και έχει οδηγήσει στην καθιέρωση κανόνων, που πρακτικά είναι αδύνατο να «τηρηθούν» (ωστόσο, θεωρητικά ισχύουν, όπως λ.χ. ο «κανόνας απαγόρευσης εξαγωγής του ονόματος» ενός ατόμου – που περιέχεται στη συλλογή μιας βάσης δεδομένων – από «οποδήποτε στον ιστό»⁶²), και, συνεπώς, σε καθημερινές – και «κοινωνικά αποδεκτές» – παραβιάσεις του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας. Ωστόσο, όταν οι (νομικοί) κανόνες δεν συνάδουν με τα (ή, καλύτερα, αντίκεινται στα) θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών⁶³ και τις καθιερωμένες και πάγι-

55. J. BOYLE / J. JENKINS, *Intellectual Property*, ό.π., σ. 319.

56. M. DAVISON, *Database Protection*, ό.π., σ. 179.

57. *Ibid.*

58. Πράγματι, σε ευρωπαϊκό επίπεδο (και στο όνομα της κατοχύρωσης των *sui generis* μονοπωλίων επί των βάσεων δεδομένων) οι ιδιωτικές εταιρίες «άρπαξαν» κυριολεκτικά από τον δημόσιο τομέα τα απλά γεγονότα ή «έργα» που είναι αδιανόητο να αποτελέσουν αντικείμενο προστασίας (όπως οι νόμοι ενός κράτους ή οι δικαστικές αποφάσεις). Δεν είναι απλά σαν ένας ιδιώτης/εταιρία (ως κατασκευαστής μιας μη πρωτότυπης βάσης δεδομένων) να κατοχύρωσε «μονοπώλιο επί μιας κοινόχρηστης πλατείας»: είναι σαν να κατοχυρώθηκαν μονοπώλια ιδιωτικών επιχειρήσεων επί όλων των ευρωπαϊκών πλατειών, όλων των δημόσιων παραλιών μα και της ίδιας της θάλασσας και, μάλιστα, για πάντα. Βλ. και Μ. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, Το Δίκαιο της Πληροφορίας, ό.π., σσ. 58-72 (ιδίως σ. 69), η οποία εύστοχα παρατηρεί ότι για πρώτη φορά στην ιστορία της πνευματικής ιδιοκτησίας απονεμήθηκαν πνευματικά δικαιώματα σε ιδέες ή γεγονότα, που αποτελούσαν πάντοτε κοινό κτήμα, όπως τα ονόματά μας και οι ονομασίες των δρόμων μας.

59. Έτσι, για παράδειγμα, κατά το γερμανικό δίκαιο προστατεύονται τα αποκαλούμενα «ψιλά» “Kleine Munze”. Βλ. ενδεικτικά Ε. ΣΤΑΜΑΤΟΥΔΗ, Η Πρωτοτυπία στο Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΔιΜΕΕ, 2016, σ. 49.

60. Πολλές ιδιωτικές εταιρίες είχαν στο παρελθόν ισχυριστεί ότι τα προσωπικά δεδομένα, που συνέλλεγαν, επεξεργάζονταν και αντάλλασσαν, αποτελούσαν τόσο «δική τους ιδιοκτησία» (επειδή είχαν αξία) όσο και «δικό τους λόγο» (επειδή ήταν πληροφορία). Βλ. J.E. COHEN, *Examined Lives: Informational Privacy and the Subject as Object*, *Stan.L.Rev.*, 2000, σ. 1375. Βλ. και C. PRINS, *Property and Privacy*, ό.π., σσ. 223-224. Βλ. και από 26.11.2012 ομιλία του Joaquín Almunia “*Competition and personal data protection*” (“*Today, personal data are a type of asset for companies*”), διαθέσιμη: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-860_en.htm.

61. Η προστασία του λογισμικού για χρονικό διάστημα ίσο με τη διάρκεια ζωής του δημιουργού του συν 70 έτη έχει ευθέως χαρακτηριστεί ως «γελοία». Βλ. Μ. BOTTIS, *Law and information: a “love-hate” relationship*, σε Μ. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, *Ιστορία της πληροφορίας*, ό.π., σ. 144.

62. Βλ. Οδηγία 96/9/ΕΟΚ και Οδηγία 2001/29/ΕΚ, ό.π.

63. Το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας, είναι δυνατό να συγκρούεται με (ή να παραβιάζει ευθέως) το θεμελιώδες δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης, της ελευθερίας της πληροφόρησης ή της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Ταυτό-

ες «κοινωνικές συμπεριφορές και πρακτικές» (ή τους καθιερωμένους κοινωνικούς κανόνες και «νόρμες»)⁶⁴, τότε δεν είναι οι πολίτες εκείνοι που οφείλουν να προσαρμοσθούν, αλλά οι κανόνες⁶⁵.

Προκειμένου να καταστεί περισσότερο αντιληπτή η ανάγκη τροποποίησης των υφιστάμενων νομικών κανόνων⁶⁶, ας παρατεθεί ένα παράδειγμα. Οι φοιτητές ενός πανεπιστημίου (προκειμένου να επιτύχουν στις εξετάσεις του προγράμματός τους) ενδεχομένως να ανέθεται σε κάποια επιχείρηση την (χωρίς την άδεια των δικαιούχων) αναπαραγωγή αντιγράφων των βιβλίων των σχετικών μαθημάτων (που θα ήταν διαθέσιμα στη βιβλιοθήκη του πανεπιστημίου). Αυτό, φυσικά, είναι παράνομο, ωστόσο, ίσως για κάποιους, θα «δικαιολογούνταν» από το γεγονός ότι οι φοιτητές πιθανά θα ήταν πολλοί και το – διαθέσιμο στη βιβλιοθήκη – βιβλίο μόνο ένα, ο, δε, σκοπός της παράνομης αναπαραγωγής θα ήταν εκπαιδευτικός. Ο επιχειρηματίας, που θα εκμεταλλευόταν το παραπάνω κατάστημα/επιχείρηση, για την αναπαραγωγή (έστω και μια μόνο φορά) των εν λόγω φωτοτυπιών, όχι απλά θα μπορούσε θεωρητικά, αλλά μπορεί – και συμβαίνει στην πράξη – να απειλείται⁶⁷ με ποινή βαρύτερη εκείνης της

ανθρωποκτονίας από αμέλεια⁶⁸. Η, δε, κατ' επάγγελμα τέλεση του εγκλήματος της αναπαραγωγής αντιγράφων (χωρίς άδεια) συνιστά κακούργημα⁶⁹ με απειλή κάθειρξης μέχρι 10 ετών, όσο δηλαδή είναι και η ποινή που μπορεί να απειληθεί σε βάρος μιας μητέρας, που με πρόθεση σκότωσε το παιδί της κατά τον τοκετό⁷⁰.

Κι αν το παραπάνω παράδειγμα (της – χωρίς άδεια – αναπαραγωγής αντιγράφων των βιβλίων μιας ακαδημαϊκής βιβλιοθήκης) αποτελεί – για κάποιους και σίγουρα και για τον νομοθέτη – μια εγκληματική πράξη σε τέτοιο βαθμό καταδικαστέα, τότε ας αναρωτηθούμε εάν πρέπει (να επιτρέπει ο νόμος) να καταδικασθούν σε 10ετή κάθειρξη και οι νέοι, που (σωρηδόν) «κατεβάζουν» (χωρίς άδεια) λ.χ. ταινίες ή μουσική στο διαδίκτυο, ή να μηνυθούν όλοι οι νέοι που εγκαθιστούν – χωρίς άδεια – λογισμικά στους υπολογιστές τους, καθώς και να εκδικασθούν οι υποθέσεις των παραπάνω προσώπων στο ίδιο πινάκιο με εκείνες των εμπόρων ναρκωτικών, των παιδεραστών και των δολοφόνων.

Κατά τη γνώμη μου, είναι προτιμότερο να τεθούν κάποια όρια και περιορισμοί στην προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, το δίκαιο της οποίας αδικαιολόγητα αντιμετωπίζει όλα τα έργα ισότιμα⁷¹. Αρχικά, προτείνεται ο αφανισμός της «ανόητης» διανοητικής ιδιοκτησίας⁷² και, συγκεκριμένα, η κατηγοριοποίηση των «αντικειμένων» με βάση το εάν αυτά αποτελούν προϊόν της διάνοιας. Αν και είναι «δυσάρεστο» να ξεκινά κανείς από μια τόσο «αυτονόητη» διάκριση, ωστόσο, είναι κάτι που «πρέπει» να γίνει, προκειμένου να μην υφίστανται «ιδιωτικές αξιώσεις» επί αντικειμένων που «απλά υπάρχουν επειδή ζούμε»⁷³.

χρονα, το δίκαιο καθίσταται ολοένα και πιο απειλητικό για το δημόσιο κτήμα, την πρόσβαση σε κοινόχρηστες πληροφορίες, την ελευθερία της έρευνας ή την αυτονομία. Μ. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΠΟΤΗ, Νομική Προστασία Βάσεων Δεδομένων, ό.π.

64. Βλ. L. LESSIG, *Free culture: How Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, The Penguin Press, 2004, ο οποίος περιγράφει ως «ρυθμιστές» (και άρα εμπόδια) της συμπεριφοράς μας: τους νόμους (law), τις νόρμες (norms, δηλαδή, τους κοινωνικούς κανόνες συμπεριφοράς), την αγορά (market) και την αρχιτεκτονική (architecture, δηλαδή, τον τρόπο με τον οποίο είναι κατασκευασμένος ο φυσικός κόσμος γύρω μας). Όπως ο ίδιος υποστηρίζει, η μια παράμετρος είναι δυνατό να «ακυρώσει» μια δυνατότητα, που κάποια άλλη παράμετρος επιτρέπει.

65. J.-P. BARLOW, *Selling Wine Without Bottles – The Economy of Mind on The Global Net*, σε J. Boyle / J. Jenkins, *Intellectual Property*, ό.π. σ. 17.

66. Στο εξής, όπου γίνεται λόγος για «διανοητική ιδιοκτησία», αναφερόμαστε στην πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα. Έτσι, όπου γίνεται μνεία σε «έργα» ή «δημιουργήματα» εννοούμε εκείνα που προστατεύονται από το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 2121/1993 («[...] Ως έργο νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης, που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή, ιδίως τα γραπτά ή προφορικά κείμενα, οι μουσικές συνθέσεις, με κείμενο ή χωρίς, τα θεατρικά έργα, με μουσική ή χωρίς, οι χορογραφίες και οι παντομίμες, τα οπτικοακουστικά έργα, τα έργα των εικαστικών τεχνών, στα οποία περιλαμβάνονται τα σχέδια, τα έργα ζωγραφικής και γλυπτικής, τα χαρακτηριστικά έργα και οι λιθογραφίες, τα αρχιτεκτονικά έργα, οι φωτογραφίες, τα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών, οι εικονογραφήσεις, οι χάρτες, τα τρισδιάστατα έργα που αναφέρονται στη γεωγραφία, την τοπογραφία, την αρχιτεκτονική ή την επιστήμη [...]»).

67. Βλ. άρθρο 66 παρ. 1 του Ν. 2121/1993.

68. Βλ. άρθρο 302 του Ποινικού Κώδικα.

69. Βλ. άρθρο 66 παρ. 3 του Ν. 2121/1993.

70. Βλ. άρθρο 303 του Ποινικού Κώδικα.

71. Βλ. άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 2121/1993.

72. Όπως χαρακτηριστικά «ξεκαθαρίζουν» κάποιοι επιστήμονες, δεν εναντιώνονται απέναντι στους νόμους περί προστασίας του copyright, αλλά μόνον απέναντι στους «χαζούς» («dumb») νόμους προστασίας του copyright. Βλ. L. LESSIG, *Aaron's Laws – Law and Justice in a Digital Age*, Harvard Law School.

73. J. POWLES / H. HODSON, *Google DeepMind and healthcare in an age of algorithms*, Springer, 2017. Αξίζει, εδώ, να αναφερθεί η (ήδη καταγγελλείσα από τους παραπάνω συγγραφείς) «ανάμειξη» της Royal Free London NHS Foundation Trust και της Google DeepMind στη συλλογή και επεξεργασία ευαίσθητων ιατρικών προσωπικών δεδομένων πλήθους ασθενών, χωρίς την προηγούμενη γνώση και χωρίς τη συγκατάθεση των τελευταίων. Οι Powles και Hodson τονίζουν ότι κανείς από τα εκατομμύρια των ασθενών, τα δεδομένα των οποίων συνέλεξαν (και αποτέλεσαν περιεχόμενο των «ιδιωτικών συλλογών» των επιχειρήσεων), δεν ενημερώθηκε ούτε και ρωτήθηκε, προκειμένου να χορηγήσει τη συναίνεσή του. Είναι σημαντικό, όπως διαπιστώνουν οι παραπάνω συγγραφείς, ότι δεν γνωρίζουμε (και δεν έχουμε τη δυνατότητα να μάθουμε) τι πραγματικά (έκαναν και)

Έχοντας προβεί στην παραπάνω («αυτονόητη») κατηγοριοποίηση, θα μπορούσαν, στη συνέχεια, να γίνουν περαιτέρω διακρίσεις των «αντικειμένων» με βάση τα κίνητρα των δημιουργών. Όταν, για παράδειγμα, ένα ανήλικο παιδί δημοσιεύει μια φωτογραφία⁷⁴ – που τράβηξε με το κινητό του τηλέφωνο, όπου και την επεξεργάστηκε – σε κάποιο κοινωνικό δίκτυο, στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων, το παιδί αυτό τράβηξε, επεξεργάστηκε και δημοσίευσε (ως δημιουργός, παραγωγός και διανομέας) την παραπάνω φωτογραφία, επειδή – απλώς και μόνο – του «άρεσε» η φωτογραφία και ήθελε να τη μοιραστεί δημόσια και όχι προκειμένου να εξασφαλίσει τον βιοπορισμό του από την οικονομική εκμετάλλευση της φωτογραφίας του στο διαδίκτυο. Σε τέτοιες περιπτώσεις, που πρόδηλα ο δημιουργός δεν επιδιώκει το κέρδος από τη δημοσίευση των «έργων» του⁷⁵, θα ήταν φρονιμότερο να μην εφαρμόζονται οι αυστηρότατες διατάξεις του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας, «εξαιτίας» των οποίων ένας «ψηφιακός φίλος» του ανήλικου παιδιού (του παραπάνω παραδείγματος), εφόσον – χωρίς την άδεια του τελευταίου – αναδημοσίευσε τη φωτογραφία, θα ήταν δυνατό να απειληθεί με αυστηρότατες (αστικές, διοικητικές και ποινικές) κυρώσεις.

Παρεμφερούς αντιμετώπισης θα μπορούσαν να τύχουν και όλα τα έργα εκείνα που συνιστούν τη λεγόμενη «ερασιτεχνική κουλτούρα» («Amateur Culture»)⁷⁶ του διαδικτύου. Ο όρος «ερασιτεχνική» δεν παραπέμπει στον «μη επαγγελματισμό», αλλά έχει την έννοια ότι η κουλτούρα αυτή παράγεται από άτομα (ενδεχομένως επαγγελματίες), των οποίων μοναδικό κίνητρο είναι η «αγάπη»

για τα έργα τους (και τη δημιουργία των τελευταίων). Η «amateur» κουλτούρα αποτελεί – για κάποιους συγγραφείς – την κινητήρια δύναμη της ψηφιακής πληροφορικής επανάστασης και μπορεί κανείς να την εντοπίσει στο πλήθος των blogs, forums και τις διάφορες κοινότητες των χρηστών⁷⁷. Άλλωστε, κάποιοι συγγραφείς πιστεύουν ότι, χάρη στην “amateur culture”, οι χρήστες «ξύπνησαν από το καταναλωτικό τους κόμμα» και αμέτρητα έργα δημιουργούνται και δημοσιεύονται απλώς και μόνον επειδή οι δημιουργοί «αγαπούν» αυτό που κάνουν⁷⁸.

Ομοίως, θα ήταν δυνατό να μην προστατεύονται «τόσο αυστηρά» όλα τα έργα εκείνα, ο δημιουργός των οποίων τα δημοσιεύει (χωρίς οικονομικές αξιώσεις), προκειμένου αυτά να χρησιμοποιηθούν από το κοινό με απώτερο στόχο την ανάπτυξη των επιστημών και των τεχνών⁷⁹. Τέτοια παραδείγματα αποτελούν τα δημιουργήματα που καθημερινά νέοι καλλιτέχνες αναρτούν στο διαδίκτυο («αδιαφορώντας» για τις «παραδοσιακές» δισκογραφικές εταιρίες⁸⁰ και τα – μη κερδοφόρα για τον δημιουργό⁸¹ – παραδοσιακά συμβόλαια) ή οι μελέτες και τα βιβλία που δημοσιεύουν οι επιστήμονες σε ποικίλους ιστοτόπους⁸².

Εξυπακούεται ότι δεν προτείνεται όπως οι παραπάνω δημιουργοί απεκδυθούν ολοκληρωτικά της διανοητικής τους «ιδιοκτησίας». Οι καλλιτέχνες και οι επιστήμονες θα ήταν δυνατό να απολαύσουν μια προστασία των δικαιωμάτων τους, η οποία θα ανταποκρινόταν στη φύση του εκάστοτε έργου, αλλά, ιδίως, στη βούληση του ίδιου του δημιουργού⁸³.

κάνουν οι παραπάνω εταιρίες με τα δεδομένα των ασθενών, ενώ επισημαίνουν (οι Powles και Hodson) τον κίνδυνο η Google (και η «κάθε Google») να κτίσει («ιδιωτικά») δίκτυα γνώσης για τη θεραπεία ασθενειών, επί των οποίων (δικτύων και γνώσης) θα έχει την απόλυτη «κυριότητα» και έλεγχο.

74. Κατά το άρθρο 6 της Οδηγίας 2006/116/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Δεκεμβρίου 2006 για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων, μια φωτογραφία είναι «πρωτότυπη», εάν συνιστά αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού του, και κανένα άλλο κριτήριο δεν εφαρμόζεται. Αρκεί, έτσι, (για την πλήρωση της «πρωτοτυπίας» και, άρα, της προστασίας) ο δημιουργός να αποδείξει ότι ο ίδιος «τράβηξε» τη φωτογραφία.

75. Οι Boyle και Jenkins θεωρούν αδιανόητο το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας να εκτείνεται στην «ανεπίσημη» κουλτούρα, όπως είναι οι οικογενειακές μας φωτογραφίες και τα προσωπικά μας ημερολόγια. Βλ. J. BOYLE / J. JENKINS, Intellectual Property, ό.π. σ. 292.

76. Βλ. και Negativland, Two Relationships to a Cultural Public Domain, ό.π., σ. 252, όπου και αναφέρεται ότι ο σουρεαλισμός, ως πρώτο παράδειγμα “culture jamming”, άλλαξε τη φύση του υπάρχοντος υλικού και το μετέτρεψε σε κάτι που το (ήδη τότε προ-) υπάρχον υλικό δεν είχε ποτέ σκοπό να πει ή να εκφράσει.

77. G. FROSIO, Communia and the European Public Domain Project, ό.π., σ. 31.

78. L. LESSIG, Code, Version 2.0, ό.π., σ. 194, όπου γίνεται διάκριση μεταξύ παραγόμενων – για εμπορικούς σκοπούς – έργων και δημιουργημάτων που παράγονται και κυκλοφορούν εκτός εαυτών εμπορίου. Δεδομένων των σύγχρονων τεχνολογιών, τα – εκτός εμπορίου έργα – έχουν οδηγήσει στον «εκδημοκρατισμό της δημιουργικότητας». Βλ. και J.D. LASICA, Darknet, ό.π., σ. 78.

79. Για τον διαχωρισμό της πληροφορίας σε (μαζικά παραγόμενη) βιομηχανική και σε (επαγγελματική ή ερασιτεχνική) μη ιδιοκτησιακή βλ. Y. BENKLER, Through the Looking Glass: Alice and Constitutional Foundations of the Public Domain, Law & Contemp. Probs., 2003, σ. 173, όπου και αναφέρεται η δραματική αύξηση της μη ιδιοκτησιακής πληροφορίας.

80. Η δημιουργία προσωπικών ιστοσελίδων από πλευράς σύγχρονων καλλιτεχνών για την ελεύθερη διάθεση των έργων τους συνιστά συνήθη πρακτική. Βλ. ενδεικτικά: <http://www.valkristo.com/>

81. Προς ενίσχυση του ισχυρισμού ότι τα συμβόλαια των δισκογραφικών εταιριών ενδέχεται να μην είναι ιδιαίτερα κερδοφόρα για τον ίδιο τον δημιουργό, βλ. ενδεικτικά την επιστολή της Courtney Love στην επίσημη σελίδα του Gerry Hemingway: <http://www.gerryhemingway.com/piracy2.html>.

82. Ενδεικτικά: www.oapen.org.

83. Ήδη, άλλωστε, «κυκλοφορούν» πολλά είδη αδειών για τη διακίνηση και χρήση των έργων, όπως οι δημοφιλείς άδειες Creative

Συγκεκριμένα, θα ήταν δυνατό να υιοθετηθούν ευέλικτες λύσεις για τη διαχείριση της καλλιτεχνικής και επιστημονικής πληροφορίας, προκειμένου να επιτευχθεί η κατάλληλη ισορροπία των αντικρουόμενων συμφερόντων. Έτσι, με την «εφεύρεση μηχανισμών opt-in» θα μπορούσε να χορηγηθεί η δυνατότητα (θετικής) δήλωσης από πλευράς δημιουργού αναφορικά με τα δικαιώματα, που θα επιθυμούσε να απολαμβάνει επί των έργων του, αλλά και σχετικά με τα είδη των χρήσεων, που θα επιθυμούσε να επιτρέπει στο κοινό. Με τον τρόπο αυτόν, θα τοποθετούνταν (ανά περίπτωση) ένας «πήχυς προστασίας σε ορισμένο ύψος» ανάλογα με τη σχετική δήλωση του δικαιούχου, ενώ, παράλληλα, θα εξασφαλιζόταν η ευρεία και ανεμπόδιστη πρόσβαση του κοινού στη γνώση, όσο η «πόρτα του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας» θα παρέμενε «ανοικτή» και για τους δικαιούχους εκείνους που «χειροκροτούν» την αυστηρή προστασία των έργων και την «εμπορευματοποίηση των ιδεών τους».

V. Προς έναν εκδημοκρατισμό της πληροφορίας (και μια ανάγκη επαναπροσέγγισης της δημιουργικότητας) – Συμπεράσματα – Παρατηρήσεις – Σχόλια

Η νομική αρθρογραφία επιδιώκει (μεταξύ άλλων) να καταθέτει τις απόψεις και προτάσεις της, προκειμένου να εξετάζονται οι κανόνες που θα έπρεπε ή θα μπορούσαν να διέπουν την εκάστοτε διαδικασία λήψης αποφάσεων. Αν και οι προτάσεις αυτές θα μπορούσαν να εκληφθούν ως «συνταγή» (απευθυνόμενη) προς τις εκάστοτε δικαστικές ή νομοθετικές αρχές⁸⁴, ωστόσο, οι τελευταίες – όπως κάποιοι επιστήμονες διατείνονται – «κλείνουν τα αυτιά τους» σε απόψεις της ακαδημαϊκής κοινότητας, τις οποίες δεν είναι έτοιμες να αποδεχτούν⁸⁵. Έτσι, οι νομικοί επιστήμονες (στον χώρο του copyright τείνουν να) απευθύνουν τις απόψεις τους όχι στις «αρμόδιες» αρχές, αλλά στο ίδιο το κοινό, το οποίο μπορεί, στη συνέχεια, να «αποδώσει ευθύνη» στην εκάστοτε αρχή για τη θέσπιση ή εφαρμογή μη-επιθυμητών κανόνων (ή – για κάποιους – «κακής νομοθεσίας»⁸⁶).

Commons: <https://creativecommons.org/>.

84. “[...] *Legal scholarship generally consists of normative statements about the way that government decisions should be made [...]. These statements can be understood as prescriptions addressed to the relevant decision maker: most frequently a judge, but also a legislator or administrator [...].*” (E. RUBIN, *On Beyond Truth: A Theory for Evaluating Legal Scholarship*, Cal L Rev, 1982, σσ. 903-904, και εκεί παραπομπές).

85. “[...] *By and large, neither judges nor any other bureaucratic decision makers are listening to academic advice that they are not already prepared to believe [...].*” (P. SCHLAG, *Pre-figuration and Evaluation*, Cal.L.Rev, 1992, σ. 972).

86. P.R. GOOLD, *The Evolution of Normative Legal Scholarship: The*

Εάν οι προτάσεις που «κατατέθηκαν» στην παρούσα μελέτη κρίνονται, πράγματι, επιθυμητές, τότε θα μπορούσαν να αποτελέσουν μια ενδεικτική «συνταγή» για τη διαχείριση των έργων, απευθυνόμενη όχι στους «συγγραφείς ή εφαρμοστές» του δικαίου, αλλά στο κοινό ή, ακόμη καλύτερα, στην εκάστοτε διοίκηση κάποιου φορέα πολιτισμού. Η τελευταία, έχοντας ως απώτερο στόχο την εκπαίδευση των χρηστών και «κοιτάζοντας τις εξελίξεις έξω από το παράθυρο»⁸⁷, θα μπορούσε να προβεί σε μια καινοτόμο ταξινόμηση των δημιουργημάτων, προκειμένου ο χρήστης να αξιοποιήσει στο έπακρο τις νέες δυνατότητες πρόσβασης στον πολιτισμό. Ταυτόχρονα, δεδομένου ότι οι νέες τεχνολογίες μπορούν (και πρέπει) να υποστηρίξουν την ανεμπόδιστη πρόσβαση του κοινού στη γνώση (και τον διαμοιρασμό της) και να προσκαλούν τους χρήστες να συμμετέχουν ενεργητικά στις (και να γνωρίζουν, έτσι, τις) διαδικασίες λήψης αποφάσεων⁸⁸, θα μπορούσε η ίδια η «διοίκηση μιας digital πλατφόρμας» να υιοθετήσει και να ενεργοποιήσει «μηχανισμούς opt-in» για την εξισορρόπηση των αντικρουόμενων συμφερόντων.

Άλλωστε, η εμπειρία και η γνώση, όταν αυτές διαμοιράζονται, αποτελούν τα θεμέλια επάνω στα οποία είναι δυνατό να κτισθεί η δημοκρατία⁸⁹. Η τελευταία αποτελεί μια «διαπραγματευτική διαδικασία», όπου («οφείλουν» να) συμμετέχουν όλα τα (ενδιαφερόμενα) μέρη, από τα οποία και πρέπει να εξαρτώνται τόσο ο τρόπος διεξαγωγής της διαδικασίας όσο και οι αποφάσεις που τελικά θα ληφθούν⁹⁰. Έτσι, με την υιοθέτηση ρηξικέλευθων λύσεων και την ενεργοποίηση ευέλικτων μηχανισμών διαχείρισης των έργων, θα επιτυγχάνοταν η δυνατότητα ελεύθερου πειραματισμού (από πλευράς κοινού) επί της «ψηφιακής γνώσης». Αυτό θα επέτρεπε στον εκάστοτε χρήστη να συνεισφέρει με έναν μοναδικό τρόπο στη δημιουργία νέων πνευματικών ρευμάτων, αλλά και να καταθέσει τις

Case of Copyright Discourse, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 4, No. 2, σ. 22.

87. Για την ανάγκη λήψης υπόψη (εκ μέρους του εκάστοτε πολιτιστικού φορέα) των – συνεχώς μεταβαλλόμενων – αναγκών των χρηστών κατά το σχεδιασμό των ψηφιακών βιβλιοθηκών βλ. P. NGIMWA / A. ADAMS / J. UNDERWOOD, *Collaborative Ownership in Cross-Cultural Educational Digital Library Design*, σε M. Agosti ... [et al.] (eds), *Research and Advanced Technology for Digital Libraries* (13th European Conference, ECDL 2009, Corfu, Greece), Springer, σσ. 239-249.

88. I. KAVATHATZOPOULOS, *Information technology, democratic societies and competitive markets*, σε M. Bottis, *An Information Law for the 21st Century* (3rd International Seminar on Information Law, 2010), *Nomiki Bibliothiki*, Ionian University, Corfu, Greece, 2011, σ. 114.

89. E. PARISER, *The Filter Bubble, How the New Personalized Web Is Changing What We Read and How We Think*, Penguin Group, 2011, σ. 50.

90. I. KAVATHATZOPOULOS, *ό.π.*, σσ. 109-110.

δικές του ιδιαίτερες προτάσεις και ιδέες, ως «πρωτεργάτης», όχι μόνο της επανάστασης της πληροφορίας αλλά και του εκδημοκρατισμού της.

Κάποιοι θα υποστήριζαν ότι με την τυχόν υιοθέτηση των μηχανισμών «opt-in» θα θίγονταν ευθέως τα δικαιώματα, που το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας μάχεται να προστατεύσει. Δηλαδή, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι θα εγκυμονούσε ή θα επερχόταν ο κίνδυνος να «υποχρεούνταν» ο δημιουργός να επιλέξει: α) είτε το έργο του να «φυλαχθεί στο συρτάρι» και να μην δημοσιευθεί ποτέ, β) είτε το δημιούργημά του να χρησιμοποιηθεί ελεύθερα από ολόκληρη την ανθρωπότητα. Στη μεν πρώτη περίπτωση, όπως κάποιοι θα μπορούσαν να υποστηρίξουν, θα ερχόμασταν αντιμέτωποι με μια πρωτοφανή «έλλειψη δημοσιεύσεων», ενώ στη δεύτερη περίπτωση, σύμφωνα με κάποιες απόψεις, ενδεχομένως, ο δημιουργός θα καθίστατο αυτόματα (και υποχρεωτικά) «υπηρέτης του κοινού καλού». Αυτό το επιχείρημα, όμως, δεν ευσταθεί, από τη στιγμή που, σε κάθε περίπτωση, ο δημιουργός θα μπορούσε να δηλώσει ότι επιθυμεί το έργο του να προστατευτεί (και) «αυστηρά».

Επιπλέον, κάποιοι, ενδεχομένως, θα υποστήριζαν ότι οι μηχανισμοί «opt-in» θα έρχονταν σε αντίθεση με το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας, αφού το τελευταίο να μην απονέμει δικαιώματα προς όφελος της προόδου των τεχνών και των επιστημών και, τελικά, του «κοινού καλού», ωστόσο, «πρώτα απ' όλα» απονέμει δικαιώματα στους δημιουργούς επί των προϊόντων της διάνοιάς τους. Εδώ αξίζει να γίνει μνεία του άρθρου 27 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όπου «πρώτα απ' όλα» κατοχυρώνεται το δικαίωμα συμμετοχής του ατόμου στην πνευματική ζωή⁹¹ και, στη συνέχεια, γίνεται λόγος για προστασία του δημιουργού⁹².

Ασχέτως, πάντως, της «σειράς εμφάνισης» των διατάξεων της Οικουμενικής Διακήρυξης, η αξία των προϊόντων της διάνοιας είναι, πράγματι, πολύ σημαντική και για τον λόγο αυτόν, ακριβώς, θα ήταν προτιμότερο να ταξινομηθούν τα έργα (προκειμένου να αναδειχθεί η αξία τους) και να τύχουν διαχείρισης μέσω ευέλικτων μηχανισμών (ώστε να «εξακριβωθεί» η πραγματική βούληση του δημιουργού). Αν και η προστασία των «διανοητικών δικαιωμάτων» (εφόσον η «διάνοια» διαχωρίζεται το ανθρώπινο από τα λοιπά είδη) είναι ίσως μια από τις μεγαλύτερες προκλήσεις για τον νομοθέτη, ωστόσο, όπως υποστηρίζεται, τα προβλήματα δεν λύνονται μόνο με την τροποποίηση της νομοθεσίας, ενώ – όπως εύστοχα έχει παρατηρηθεί

91. Βλ. άρθρο 27 (παρ. 1) της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου («[...] Καθένας έχει το δικαίωμα να συμμετέχει ελεύθερα στην πνευματική ζωή της κοινότητας, να χαίρεται τις καλές τέχνες και να μετέχει στην επιστημονική πρόοδο και στα αγαθά της [...]).

92. Ibid.

– όσο περισσότεροι είναι οι νόμοι τόσο μεγαλύτερη είναι η αδικία⁹³. Έτσι, οι φορείς διαχείρισης του πολιτισμού, ως «αρμόδιοι και υπεύθυνοι»⁹⁴ για την «παροχή υπηρεσιών» με (απώτερο) στόχο την εκπαίδευση των ατόμων, θα ήταν δυνατό να αναλάβουν τέτοιες πρωτοβουλίες για την ταξινόμηση των έργων και την ενεργοποίηση μηχανισμών «opt-in», που καθόλου δεν θα έρχονταν σε αντίθεση με το γράμμα του νόμου.

Τόσο παράλογο θα ήταν να «διαχωρισθούν» οι ερμηνείες λ.χ. των «διαγωνιζόμενων» ερμηνευτών σε μια τηλεοπτική εκπομπή («reality/talent show») από τη μελέτη ενός επιστήμονα⁹⁵;

Ποιος ο λόγος να αδυνατούν οι χρήστες να τροποποιήσουν μια συνταγή μαγειρικής (ή όποιο άλλο «έργο» έχει καθαρά «λειτουργικό σκοπό») για χρονικό διάστημα μέχρι και 70 χρόνια μετά τον θάνατο του «σεφ»;

Πόσο σοβαρή είναι η άποψη τα – παραγόμενα αυτή τη στιγμή – λογισμικά (που – πολύ πιθανά – σε έξι μήνες θα κριθούν «πεπαλαιωμένα»⁹⁶) να μην είναι δυνατό να χρησιμοποιηθούν (χωρίς άδεια) από τους νέους επιστήμονες (αλλά και εκείνους των γενεών που θα ακολουθήσουν) μέχρι το έτος 2170, ή όποιο άλλο έτος θέλει θεωρηθεί η χρονολογία παρέλευσης της 70ετίας από τον θάνατο του κατασκευαστή τους;

Όταν στόχος του έργου είναι η διατύπωση απόψεων ή γνώσεων (όπως στην περίπτωση μιας επιστημονικής μελέτης)⁹⁷, για ποιο λόγο το δημιούργημα να εξομοιώνεται με ένα εμπορικό τραγούδι που ηχεί στα πλαίσια μιας τηλεοπτικής διαφήμισης;

93. Δ. ΚΑΛΛΙΝΙΚΟΥ, Αρχαία, βιβλιοθήκες και πνευματική ιδιοκτησία – Πρακτικά Συνεδρίου «Αρχαία, βιβλιοθήκες και δίκαιο στην κοινωνία της πληροφορίας», ΕΒΕ, 2008, σ. 79.

94. Κατά τον Luciano Floridi, οι φορείς πολιτισμού θα μπορούσαν να παράσχουν υπηρεσίες για να καταστεί δυνατή η διάκριση μεταξύ του διανοητικού χώρου της πληροφορίας και της γνώσης από το σοβαρά μολυσμένο περιβάλλον «σκάρτων δεδομένων χωρίς νόημα». Βλ. Το μέλλον της ανθρωπίνης εγκυκλοπαίδειας στην τρίτη εποχή της ΤΠΕ: Φρανκεστάιν ή Πυγμαλίων, σσ. 173-186, L. FLORIDI, Εισαγωγή στη φιλοσοφία της πληροφορικής, Νήσος, 2008, σ. 183.

95. Σε περίπτωση προσβολής ενός συγγενικού δικαιώματος (π.χ. του δικαιώματος του εκτελεστή επί της ερμηνείας ενός άσματος – που συνέθεσε άλλος – κατά τη διάρκεια μιας τηλεοπτικής εκπομπής), ο παραβάτης απειλείται με τις αυτές ποινές που προβλέπονται για την προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας. Βλ. άρθρο 66 παρ. 1 και 2 Ν. 2121/1993.

96. Βλ. M. BOTTIS, Law and information: a “love-hate” relationship, ό.π.

97. Ο Stallman προτείνει να επιτρέπεται (χωρίς άδεια) η αυτολεξεί μνεία και παράθεση του αντιγραφόμενου αποσπάσματος (σε περιπτώσεις επιστημονικών μελετών), με ταυτόχρονη αναφορά του ονόματος του αρχικού συγγραφέα-επιστήμονα. Βλ. R. STALLMAN, Free Software Free Society, ό.π., σ. 89.

Θα ήταν παράλογο τα αισθητικής αξίας έργα που στόχο έχουν την ψυχαγωγία (ή και τον προβληματισμό) του κοινού (όπως λ.χ. ένας πίνακας ζωγραφικής ή ένα μυθιστόρημα) να ταξινομηθούν σε υποκατηγορίες και να προστατευτούν για χρονικό διάστημα ίσο με την «εμπορική/αγοραστική διάρκεια»⁹⁸ τους;

Καταλήγοντας, εάν, πράγματι, αληθεύει ο, υποστηριζόμενος από μια σημαντική μερίδα της ακαδημαϊκής κοινότητας και αποδειχθείς ήδη εμπειρικά, ισχυρισμός ότι η ανεμπόδιστη χρήση των έργων ενισχύει και προωθεί τη δημιουργικότητα, τότε έχουμε ήδη στερηθεί «πολλά κινήματα blues» και «πολλά πνευματικά ρεύματα», η πληροφορία για τη δημιουργία των οποίων «αθόρυβα»

98. Σύμφωνα με κάποιες απόψεις, για ορισμένα βιβλία ή για ορισμένα τραγούδια ή και για κάποιες ταινίες κινηματογράφου, η «αγοραστική» διάρκεια δεν ξεπερνά το ένα έτος. Βλ. L. LESSIG, *Free Culture, How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, The Penguin Press, 2004, σ. 225. Άλλοι διατείνονται ότι στην περίπτωση των βιβλίων θα μπορούσε να χορηγηθεί μια προστασία δεκαετούς διάρκειας (αρχόμενη από τη δημοσίευση), όχι επειδή η «αγοραστική διάρκεια» είναι τόσο μεγάλη, αλλά για λόγους «ασφάλειας». Βλ. R. STALLMAN, *Free Software Free Society*, ό.π., σ. 87.

μας καλεί να τη χρησιμοποιήσουμε από το «κελί της φυλακής» της εκάστοτε ιδιωτικής επιχείρησης, η οποία ως lobbyist⁹⁹ πιέζει τον νομοθέτη, προκειμένου να διασφαλίσει τα οικονομικά της συμφέροντα. Κι αν – για κάποιους – τα μελλοντικά κινήματα μουσικής ή τα τυχόν φιλοσοφικά ρεύματα δεν είναι και «τόσο σημαντικά», ας υπενθυμιστεί ότι η πληροφορία για την παραγωγή τους βρίσκεται στο «ίδιο κελί όπου κοιμούνται» οι πληροφορίες (επάνω στις οποίες θα μπορούσε ένας επιστήμονας να «πατήσει») για τη δημιουργία φαρμάκων, ικανών να θεραπεύσουν τον καρκίνο, το AIDS, μα ακόμα και το ίδιο το γήρας¹⁰⁰.

99. Βλ. M. SCHEUFEN, *Copyright Versus Open Access*, ό.π., σ. 20, F. LEVEQUE / Y. MENIERE, *The economics of patents and copyright*, ό.π., σ. 68, R. CORIGAN / M. ROGERS, *The economics of copyright*, *World Economics*, ό.π., σ. 164, R. STALLMAN, *Free software Free society*, ό.π., 141, J. BOYLE, *The Public Domain, Enclosing the Commons of the Mind*, ό.π., σ. 56, J. LITMAN, *Digital Copyright*, ό.π., σσ. 22-69, N.W. NETANEL, *Why Has Copyright Expanded? Analysis and Critique*, ό.π., σσ. 3-34.

100. Ο επιστήμονας Aubrey de Grey μελετά μεθόδους «αντιμετώπισης του γήρατος» (το οποίο θεωρεί ότι αποτελεί απλά μια «ασθένεια»). Βλ. ενδεικτικά: <http://www.sens.org/search/node/aubrey>.

ΟΙ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΕ

I. Επικαιρότητα ΕΕ

Επιμ.: Αναστασία Καλλίδου, Ελένη Φωτιάδου

I. ΘΕΣΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

► **Brexit - Συμφωνία μεταξύ της ΕΕ και του Ηνωμένου Βασιλείου για τη μεταβατική περίοδο. Πρώτη δέσμη κατευθυντήριων γραμμών για τη μελλοντική σχέση των δύο πλευρών (23.02.2018)**

Ευρωπαϊκό Συμβούλιο – μεταβατική περίοδος – επίτευξη συμφωνίας – Β. Ιρλανδία – ενιαία αγορά – κατευθυντήριες γραμμές – μελλοντική σχέση

Στις 29.01.2018, το Συμβούλιο, συνεργάσιμο σε σύνθεση ΕΕ27, ενέκρινε συμπληρωματικές διαπραγματευτικές οδηγίες για το Brexit, οι οποίες προσδιορίζουν τη θέση των ΕΕ27 όσον αφορά στη μεταβατική περίοδο. Βάσει των ως άνω διαπραγματευτικών οδηγιών, η Επιτροπή ως διαπραγματευτής της ΕΕ, άρχισε σχετικές συνομιλίες με το Ηνωμένο Βασίλειο.

Σύμφωνα με τη θέση της ΕΕ, κατά τη μεταβατική περίοδο το σύνολο του κεκτημένου της ΕΕ θα εξακολουθήσει να εφαρμόζεται στο ΗΒ. Οι αλλαγές του κεκτημένου που εγκρίνονται από τα θεσμικά όργανα, τα λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της ΕΕ κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου θα ισχύουν επίσης στο ΗΒ. Επίσης, θα εφαρμόζονται όλες οι ισχύουσες κανονιστικές, δημοσιονομικές, εποπτικές και εκτελεστικές πράξεις της ΕΕ, συμπεριλαμβανομένης της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Όσον αφορά στον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, όπου το ΗΒ έχει δικαίωμα προαιρετικής συμμετοχής ή εξαίρεσης (opt in – opt out) σχετικά με μεμονωμένες νομοθετικές πράξεις, θα εφαρμόζονται οι ισχύοντες κανόνες για τις πράξεις που εγκρίνονται κατά τη μεταβατική περίοδο και οι οποίες είναι δεσμευτικές για το ΗΒ πριν από την αποχώρησή του. Ωστόσο, το ΗΒ δεν θα έχει πλέον τη δυνατότητα να επιλέγει τη συμμετοχή σε νέα μέτρα στον τομέα αυτόν, εκτός εκείνων που τροποποιούν, αντικαθιστούν ή βασίζονται στα μέτρα που είναι δεσμευτικά για το ΗΒ πριν από την αποχώρησή του.

Σε ό,τι αφορά στην εμπορική πολιτική και τις διεθνείς συμφωνίες, κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου, το ΗΒ θα εξακολουθήσει να δεσμεύεται από τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις συμφωνίες που έχει συνάψει η ΕΕ. Δεδομένου ότι το ΗΒ θα εξακολουθήσει να συμμετέχει στην τελωνειακή ένωση και στην ενιαία αγορά (συμπεριλαμβανομένων και των τεσσάρων ελευθεριών)

κατά τη διάρκεια της μετάβασης, πρέπει να εξακολουθήσει να συμμορφώνεται με την εμπορική πολιτική της ΕΕ, να εφαρμόζει το δασμολόγιο της ΕΕ και να συλλέγει δασμούς της ΕΕ, καθώς και να διασφαλίζει ότι στα σύνορα διενεργούνται όλοι οι έλεγχοι της ΕΕ.

Τέλος, το ΗΒ, ως ήδη τρίτη χώρα, δεν θα συμμετέχει πλέον στα θεσμικά όργανα ούτε στη διαδικασία λήψης αποφάσεων της ΕΕ. Το ΗΒ δεν θα παρίσταται πλέον σε συνεδριάσεις ομάδων εμπειρογνομόνων της Επιτροπής, επιτροπών ή άλλων παρόμοιων οντοτήτων όπου εκπροσωπούνται τα κράτη μέλη. Κατ'εξαίρεση, σε μεμονωμένη βάση, το ΗΒ θα μπορούσε να κληθεί να συμμετάσχει σε κάποια από αυτές τις συνεδριάσεις χωρίς δικαίωμα ψήφου.

Στις 28 Φεβρουαρίου 2018, η Επιτροπή δημοσίευσε το σχέδιο της συμφωνίας αποχώρησης μεταξύ της ΕΕ και του ΗΒ. Κατ'ουσίαν το σχέδιο της συμφωνίας αποχώρησης μεταφράζει σε νομικούς όρους την από 08.12.2017 κοινή έκθεση των διαπραγματευτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της κυβέρνησης του Ηνωμένου Βασιλείου για την πρόοδο που επιτεύχθηκε κατά το πρώτο στάδιο των διαπραγματεύσεων και προτείνει κείμενο για τα εκκρεμή ζητήματα της αποχώρησης, τα οποία, αν και αναφέρονται, δεν εξετάζονται λεπτομερώς στην κοινή έκθεση. Ενσωματώνει επίσης το ανωτέρω περιγραφέν κείμενο σχετικά με τη μεταβατική περίοδο, βάσει των συμπληρωματικών οδηγιών διαπραγματεύσεως που ενέκρινε το Συμβούλιο (άρθρο 50) στις 29.01.2018.

Το σχέδιο της συμφωνίας αποχώρησης αποτελείται από έξι μέρη – μεταξύ των οποίων οι εισαγωγικές διατάξεις, τα δικαιώματα των πολιτών, άλλα ζητήματα της αποχώρησης, όπως το θέμα των προϊόντων που είχαν κυκλοφορήσει στην αγορά πριν από την ημερομηνία αποχώρησης, ο δημοσιονομικός διακανονισμός, οι μεταβατικές ρυθμίσεις και οι θεσμικές διατάξεις -, καθώς και ένα πρωτόκολλο για την Ιρλανδία/Βόρεια Ιρλανδία.

Η Επιτροπή, μέσω της παρουσίασης του ως άνω σχεδίου, επιδίωξε την εξασφάλιση του απαιτούμενου χρόνου τόσο για τις διαβουλεύσεις με τα κράτη μέλη και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο όσο και για τις διαπραγματεύσεις με το ΗΒ, λαμβάνοντας υπόψη ότι η συμφωνία αποχώρησης θα πρέπει να συμφωνηθεί και να κυρωθεί πριν από την αποχώρηση του ΗΒ την 30.03.2019.

Ενόψει των ανωτέρω, στις 20.03.2018, ανακοινώθηκε η επίτευξη συμφωνίας μεταξύ των διαπραγματευτικών

ομάδων της ΕΕ και του ΗΒ για το Brexit σε ό, τι αφορά στη μεταβατική περίοδο από τους επικεφαλής διαπραγματευτές των δύο πλευρών Μισέλ Μπαρνιέ και Ντέιβιντ Ντέιβις. Ειδικότερα, έγιναν δεκτές οι προτάσεις της ΕΕ για πλήρη εφαρμογή της ευρωπαϊκής νομοθεσίας εκ μέρους του ΗΒ, χωρίς συμμετοχή στη διαδικασία λήψης αποφάσεων (δηλαδή χωρίς εκπροσώπους στα ευρωπαϊκά όργανα), αλλά σημειώθηκε ότι η μεταβατική περίοδος θα έχει ημερομηνία λήξης την 31.12.2020. Περαιτέρω, οι πολίτες που θα εγκατασταθούν στο ΗΒ κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου θα έχουν τα ίδια δικαιώματα με όσους έφτασαν πριν από την ημερομηνία του Brexit. Με αυτή τη συμφωνία παρέχεται στους πολίτες και τις επιχειρήσεις βεβαιότητα, καθώς τους δίνεται επαρκής χρόνος προετοιμασίας.

Σε ό, τι αφορά στο ζήτημα της Β. Ιρλανδίας, οι δύο πλευρές επαναβεβαίωσαν την κοινή έκθεση που παρουσιάστηκε τον Δεκέμβριο, στην οποία δεσμεύονται για αποφυγή των «σκληρών συνόρων» και τη διασφάλιση της συμφωνίας της Μεγάλης Παρασκευής, τον κοινό χώρο ταξιδιών και τη συνεργασία μεταξύ Βορρά και Νότου στη νήσο της Ιρλανδίας. Ο Μ. Μπαρνιέ σημείωσε ότι στο νομικό κείμενο της αποχώρησης θα υπάρχει η «εφεδρική» επιλογή κάποιου είδους συνόρων μεταξύ της νήσου της Βρετανίας και της νήσου της Ιρλανδίας, «μέχρι να βρεθεί άλλη λύση», δηλώνοντας, ωστόσο, ότι η ΕΕ είναι έτοιμη να εξετάσει τις υπόλοιπες επιλογές. Ταυτόχρονα, υπενθύμισε ότι η μεταβατική περίοδος εξαρτάται από την επίτευξη μια συνολικής συμφωνίας αποχώρησης, διευκρινίζοντας χαρακτηριστικά ότι *«τίποτα δεν έχει συμφωνηθεί μέχρι να συμφωνηθούν όλα»*.

Στην προσεχή Σύνοδο Κορυφής στις Βρυξέλλες, οι αρχηγοί των κρατών και των κυβερνήσεων της ΕΕ αναμένεται να επικυρώσουν τη συμφωνία για τη μεταβατική περίοδο, ενώ θα εγκριθούν συμπληρωματικές κατευθυντήριες γραμμές για τη μελλοντική σχέση των δύο πλευρών.

https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_agreement_coloured.pdf

II. ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΑΓΑΘΩΝ

► **Η Επιτροπή δημιουργεί κέντρο γνώσεων για να ενισχύσει την ποιότητα των τροφίμων και να εντείνει τις προσπάθειες για την καταπολέμηση της απάτης στον τομέα των τροφίμων (12.03.2018)**

Ποιότητα τροφίμων – καταναλωτές – εμπόριο – έρευνα – γεωργία – γεωργικά προϊόντα – διατροφή – εμπορικές πρακτικές – συσκευασία και σήμανση τροφίμων – οργανοληπτικές ιδιότητες

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ανταποκρινόμενη στις ανησυχίες των καταναλωτών σχετικά με την ποιότητα των τρο-

φίμων και τις δόλιες πρακτικές όσον αφορά τα τρόφιμα, εγκαινιάζει το κέντρο γνώσεων για την απάτη στον τομέα των τροφίμων και την ποιότητα των τροφίμων, για τη λειτουργία του οποίου θα είναι υπεύθυνο το Κοινό Κέντρο Ερευνών. Οι ανησυχίες σχετικά με πιθανές απάτες στον τομέα των τροφίμων και την ποιότητα των τροφίμων υπονομεύουν την εμπιστοσύνη των καταναλωτών και βλάπτουν το σύνολο της αλυσίδας εφοδιασμού τροφίμων στην Ευρώπη, από τους γεωργούς έως τους λιανοπωλητές. Οι πρόσφατες περιπτώσεις απάτης στον τομέα των τροφίμων αφορούσαν, μεταξύ άλλων, τα εξής προϊόντα: ελαιόλαδο, κρασί, μέλι, ψάρια, γαλακτοκομικά προϊόντα, κρέας και πουλερικά. Επιπλέον, οι καταναλωτές είναι ενδεχομένως ευάλωτοι σε αθέμιτες εμπορικές πρακτικές μάρκετινγκ, ιδίως όσον αφορά προϊόντα διατροφής με σημαντικές διαφορές ως προς τη σύνθεση που προσφέρονται, ωστόσο, με παρόμοια συσκευασία σε διάφορες αγορές.

Το κέντρο γνώσεων, ένα δίκτυο που συγκροτείται από εμπειρογνώμονες εντός και εκτός της Επιτροπής, θα στηρίζει τους φορείς χάραξης πολιτικής της ΕΕ και τις εθνικές αρχές, κοινοποιώντας και παρέχοντας πρόσβαση στις πλέον πρόσφατες επιστημονικές γνώσεις σχετικά με την απάτη στον τομέα των τροφίμων και με θέματα που αφορούν την ποιότητα των τροφίμων. Συγκεκριμένα, το κέντρο γνώσεων για την απάτη στον τομέα των τροφίμων και την ποιότητα των τροφίμων θα συντονίζει τις δραστηριότητες εποπτείας της αγοράς, π.χ. σχετικά με τη σύνθεση και τις οργανοληπτικές ιδιότητες των τροφίμων που προσφέρονται με την ίδια συσκευασία και σήμανση σε πολλές αγορές σε ολόκληρη την ΕΕ• θα διαχειρίζεται ένα σύστημα έγκαιρης προειδοποίησης και ενημέρωσης για την απάτη στον τομέα των τροφίμων, π.χ. με την παρακολούθηση των μέσων ενημέρωσης και την κοινοποίηση των σχετικών πληροφοριών στο ευρύ κοινό• θα συνδέει τα συστήματα ενημέρωσης των κρατών μελών και της Επιτροπής, π.χ. μέσω βάσεων δεδομένων οι οποίες θα περιέχουν στοιχεία για τη σύνθεση ορισμένων γεωργικών προϊόντων διατροφής υψηλής αξίας, όπως το κρασί και το ελαιόλαδο• θα παράγει ειδικές ανά χώρα γνώσεις, π.χ. με τη χαρτογράφηση των ικανοτήτων και των εργαστηριακών υποδομών στα κράτη μέλη. Το κέντρο γνώσεων για την απάτη στον τομέα των τροφίμων και την ποιότητα των τροφίμων θα καταρτίζει ενημερωτικά δελτία και διαδραστικούς χάρτες, θα δημιουργεί βάσεις δεδομένων, θα συντάσσει εκθέσεις σε τακτική βάση και θα καθιστά τις πληροφορίες αυτές προσβάσιμες στο κοινό. Το κέντρο γνώσεων θα χρηματοδοτείται πλήρως από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ενώ το μέγεθος των διαφόρων ομάδων εμπειρογνομόνων θα εξαρτηθεί από το αντικείμενο των εργασιών. Το κέντρο γνώσεων θα συμπληρώσει το έργο του δικτύου της ΕΕ για την απάτη στον τομέα των τροφίμων παρέχοντας ένα σημείο διασύνδεσης μεταξύ επιστήμης και χάραξης πολιτικής.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1744_el.htm

III. ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

► **Οι εταιρείες κοινωνικής δικτύωσης πρέπει να καταβάλουν πρόσθετες προσπάθειες για να συμμορφωθούν πλήρως με τους κανόνες της ΕΕ για την προστασία των καταναλωτών (15.02.2018)**

διαδίκτυο – ιστότοποι – προστασία καταναλωτών – παροχή υπηρεσιών – μέσα κοινωνικής δικτύωσης – διαδικτυακές αγορές – μηνύματα εμπορικού χαρακτήρα – χορηγούμενο περιεχόμενο – facebook – twitter – google – καταγγελία συμβάσεως – αφαίρεση περιεχομένου – ανεπιθύμητη συνδρομή – παραπλανητικές πρακτικές

Ύστερα από πολυάριθμες καταγγελίες καταναλωτών που έπεσαν θύματα απάτης ή παραπλάνησης κατά τη χρήση των ιστοτόπων αυτών ή στους οποίους επιβλήθηκαν όροι χρήσης που παραβιάζουν το δίκαιο της ΕΕ για τους καταναλωτές, κινήθηκε η διαδικασία για τη λήψη μέτρων επιβολής τον Νοέμβριο του 2016. Από τότε οι εταιρείες κοινωνικής δικτύωσης συμφώνησαν συγκεκριμένα να τροποποιήσουν τους όρους παροχής των υπηρεσιών που περιορίζουν ή αποκλείουν εντελώς την ευθύνη των μέσων κοινωνικής δικτύωσης σε ό,τι αφορά την εκτέλεση των υπηρεσιών• τους όρους που απαιτούν από τους καταναλωτές να παραιτούνται από δικαιώματα αναγκαστικού δικαίου της ΕΕ, όπως είναι το δικαίωμα υπαναχώρησής τους από αγορές που πραγματοποιούν στο διαδίκτυο• τους όρους που στερούν από τους καταναλωτές το δικαίωμά τους να προσφεύγουν στη Δικαιοσύνη στο κράτος μέλος διαμονής τους και που προβλέπουν την εφαρμογή του δικαίου της Καλιφόρνιας και τον όρο που απαλλάσσει τις πλατφόρμες από την υποχρέωσή τους να επισημαίνουν τα μηνύματα εμπορικού χαρακτήρα και το περιεχόμενο υπό χορηγία. Τις τροποποιήσεις αυτές, οι οποίες αναμφισβήτητα θα ωφελήσουν πλέον πάνω από 250 εκατ. καταναλωτές της ΕΕ που κάνουν χρήση των μέσων κοινωνικής δικτύωσης, οι εταιρείες δεσμεύτηκαν να τις εφαρμόσουν στους όρους τους σε όλες τις γλωσσικές εκδόσεις το πρώτο τρίμηνο του 2018.

Προς υλοποίηση της δέσμευσης αυτής, οι εταιρείες Facebook, Twitter και Google+ δημοσιεύουν τις αλλαγές που έκαναν, το, για να ευθυγραμμίσουν τους όρους παροχής των υπηρεσιών τους με τους κανόνες της ΕΕ για την προστασία των καταναλωτών. Ωστόσο, όπως διαπιστώνεται, οι αλλαγές αυτές πληρούν μόνον εν μέρει τις απαιτήσεις βάσει της νομοθεσίας της ΕΕ για τους καταναλωτές. Παρά το ότι οι τελευταίες προτάσεις της Google φαίνεται να ικανοποιούν τα αιτήματα των αρχών για την προστασία των καταναλωτών, το Facebook, και πολύ περισσότερο το Twitter, δεν έχουν ακόμη επιλύσει πλήρως ορισμένα μείζονα ζητήματα για τις ευθύνες τους και

τον τρόπο ενημέρωσης των χρηστών σχετικά με πιθανή αφαίρεση περιεχομένου ή καταγγελία συμβάσεως. Όπως προκύπτει, οι εταιρείες κοινωνικής δικτύωσης πρέπει να πάρουν και άλλα μέτρα, για να ανταποκριθούν στα αιτήματα που τους υπέβαλαν τον Μάρτιο του 2017 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και οι εθνικές αρχές προστασίας των καταναλωτών, ώστε να συμμορφωθούν με τους κανόνες της ΕΕ για την προστασία των καταναλωτών. Παράλληλα, οι εθνικές αρχές προστασίας των καταναλωτών και η Επιτροπή θα παρακολουθούν την εφαρμογή των αλλαγών που έχουν υποσχεθεί οι εταιρείες και θα κάνουν ουσιαστική χρήση του μηχανισμού «αναγγελίας και δράσης» που θέτουν στη διάθεσή τους οι τελευταίες. Θα εστιάζουν στο παράνομο εμπορικό περιεχόμενο σχετικά με ανεπιθύμητες συνδρομές και άλλες παραπλανητικές πρακτικές. Επιπλέον, οι αρχές θα έχουν τη δυνατότητα να αναλαμβάνουν δράση και ιδίως να λαμβάνουν μέτρα επιβολής, όπου αυτό κρίνεται απαραίτητο.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-761_el.htm

IV. ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ – ΑΣΦΑΛΕΙΑ – ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ

► **Συνέχιση των ενεργειών κατά της ριζοσπαστικοποίησης και δημοσίευση έκθεσης προόδου (24.01.2018)**

ασφάλεια – σύνορα – μετανάστευση – τρομοκρατία – νομιμοποίηση εσόδων ριζοσπαστικοποίηση – κυβερνοχώρος – διαδίκτυο – δημόσιοι χώροι – συστήματα πληροφοριών – αεροπορία – φυλακές – προπαγάνδα – Ευρωπόλ

Στις 14 Δεκεμβρίου 2017, σε κοινή δήλωση που υπέγραψαν οι πρόεδροι του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις νομοθετικές προτεραιότητες της ΕΕ για την περίοδο 2018-2019, υπογραμμίσθηκε η τεράστια σημασία που έχει η προστασία της ασφάλειας των πολιτών. Τοποθετώντας την ασφάλεια στον πυρήνα του νομοθετικού έργου της Ένωσης, η Επιτροπή θέσπισε μία σειρά μέτρων που πρέπει να ληφθούν, δίνοντας προτεραιότητα σε πρωτοβουλίες που αποσκοπούν στη δυνατότητα των αρχών των κρατών μελών να γνωρίζουν ποιοι διασχίζουν τα κοινά εξωτερικά σύνορα της ΕΕ που εξασφαλίζουν τη διαλειτουργικότητα των συστημάτων πληροφοριών σε επίπεδο ΕΕ για τη διαχείριση της ασφάλειας, των συνόρων και της μετανάστευσης, και που ενισχύουν τα μέσα καταπολέμησης της τρομοκρατίας και της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες. Σε συνέχεια αυτού του έργου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσιεύει έκθεση για την πρόοδο που σημειώθηκε προς την κατεύθυνση της δημιουργίας μίας αποτελεσματικής και πραγματικής Ένωσης Ασφάλειας. Η έκθεση της Επιτροπής αναφέρεται επίσης στην πρόοδο που σημειώθηκε όσον αφορά την υλοποίηση άλλων στόχων προτεραιότητας, στο πλαίσιο

του Ευρωπαϊκού Θεματολογίου για την Ασφάλεια, όπως η ανταλλαγή πληροφοριών, η χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, η έρευνα στον τομέα της ασφάλειας και η ασφάλεια της αεροπορίας, καθώς και η εξωτερική διάσταση.

Εντείνοντας τις προσπάθειες στον αγώνα κατά της ριζοσπαστικοποίησης, η Ομάδα Εμπειρογνομώνων Υψηλού Επιπέδου για τη Ριζοσπαστικοποίηση στην ενδιάμεση έκθεσή της, καλεί τα κράτη μέλη, τους ασκούντες σχετικά επαγγέλματα και τους ερευνητές να έχουν πιο συστηματικές ανταλλαγές στον αγώνα κατά της ριζοσπαστικοποίησης. Ως πρώτο βήμα για να δοθεί συνέχεια σ' αυτές τις συστάσεις, η Επιτροπή θα ενισχύσει τον συντονισμό σε επίπεδο ΕΕ για την πρόληψη της τρομοκρατίας. Επίσης, η Επιτροπή θα εντείνει τη δράση κατά της ριζοσπαστικοποίησης στις φυλακές και κατά της τρομοκρατικής προπαγάνδας τόσο στο διαδίκτυο όσο και εκτός αυτού. Εντείνοντας τις προσπάθειες για την ασφάλεια στον κυβερνοχώρο και την προστασία των δημόσιων χώρων, η Επιτροπή δημιουργεί ένα δίκτυο κέντρων εμπειρογνωσίας και ένα κέντρο έρευνας και εμπειρογνωσίας για την ασφάλεια στον κυβερνοχώρο. Επίσης, η Επιτροπή θα διαθέσει ένα επιπλέον ποσό για ενίσχυση των ικανοτήτων της Ευρωπόλ στον τομέα της αποκρυπτογράφησης, ώστε να διευκολύνονται οι υπηρεσίες επιβολής του νόμου στις ποινικές έρευνες, ενώ θα προωθήσει τη συνεργασία μεταξύ ιδιωτικών φορέων διαχείρισης δημόσιων χώρων - όπως οι συγκοινωνιακοί κόμβοι, τα γήπεδα και τα εμπορικά κέντρα - και τοπικών και περιφερειακών αρχών. Η Επιτροπή θα συνεχίσει τις ενέργειες για επίτευξη προόδου ενόψει της άτυπης συνόδου των ηγετών που θα διεξαχθεί τον Σεπτέμβριο 2018 με θέμα την ασφάλεια, όπως ανακοινώθηκε στο Θεματολόγιο των Ηγετών.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-381_el.htm

V. ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

► **Η Επιτροπή δημοσιεύει κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τους επερχόμενους κανόνες προστασίας των δεδομένων (24.01.2018)**

προστασία δεδομένων – ευρωπαϊκές επιχειρήσεις – μικρομεσαίες επιχειρήσεις – δημόσιες υπηρεσίες – καινοτομία – κοινωνία πολιτών – ιδιωτική ζωή – ασφάλεια καταναλωτών – ψηφιακή αγορά

Στις 6 Απριλίου 2016, η ΕΕ ενέκρινε το πακέτο μεταρρύθμισης της προστασίας των δεδομένων, το οποίο περιλαμβάνει τον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων (ΓΚΠΔ) που αντικαθιστά την Οδηγία η οποία είχε εκδοθεί προ εικοσαετίας. Στις 25 Μαΐου 2018, δύο έτη μετά την έκδοσή τους, οι νέοι ευρωπαϊκοί κανόνες για την προστασία των δεδομένων αρχίζουν να ισχύουν. Ενώ

ο νέος Κανονισμός προβλέπει ένα ενιαίο σύνολο κανόνων που θα εφαρμόζονται άμεσα σε όλα τα κράτη μέλη, εξακολουθεί να χρειάζεται σημαντικές προσαρμογές σε ορισμένες πτυχές, όπως η τροποποίηση υφιστάμενων νόμων των ευρωπαϊκών κυβερνήσεων ή η σύσταση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Προστασίας Δεδομένων από τις αρχές προστασίας δεδομένων. Ήδη από την έκδοση του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία των Δεδομένων, η Επιτροπή συμμετέχει ενεργά με όλους τους ενδιαφερόμενους φορείς – κυβερνήσεις, εθνικές αρχές, επιχειρήσεις, κοινωνία των πολιτών - στην προετοιμασία της εφαρμογής των νέων κανόνων. Οι προετοιμασίες ωστόσο προχωρούν με διαφορετικούς ρυθμούς στα κράτη μέλη, με αποτέλεσμα στην παρούσα φάση, μόνο δύο κράτη μέλη να έχουν θεσπίσει τη σχετική εθνική νομοθεσία. Μόλις λίγους μήνες έως την έναρξη εφαρμογής του νέου Κανονισμού, οι κατευθυντήριες γραμμές περιγράφουν το τι θα πρέπει να κάνουν επιπλέον η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι εθνικές αρχές προστασίας δεδομένων και οι εθνικές διοικήσεις ώστε να ολοκληρωθεί επιτυχώς το στάδιο της προετοιμασίας.

Με τις κατευθυντήριες αυτές γραμμές, η Επιτροπή καλεί τις κυβερνήσεις των κρατών μελών της ΕΕ και τις αρχές προστασίας δεδομένων να είναι έτοιμες να παρέχουν στήριξη και να εξοπλίσουν τις εθνικές τους αρχές με τους απαραίτητους οικονομικούς και ανθρώπινους πόρους για την εξασφάλιση της ανεξαρτησίας και της αποτελεσματικότητάς τους. Οι κατευθυντήριες γραμμές υπενθυμίζουν επίσης τα βασικά στοιχεία των νέων κανόνων και τις κύριες καινοτομίες που έχουν δημιουργηθεί. Συγκεκριμένα, υπενθυμίζεται πως ο νέος Κανονισμός εισάγει ένα σύνολο κανόνων σε ολόκληρη την ήπειρο, επιτρέπει την ελεύθερη ροή δεδομένων σε ολόκληρη την ενιαία ψηφιακή αγορά, ισχυροποιεί και προσθέτει νέα δικαιώματα για τους πολίτες, προστατεύει καλύτερα την ιδιωτική ζωή των Ευρωπαίων και προβλέπει αποτρεπτικά πρόστιμα έναντι των παραβιάσεων. Υπό το πρίσμα αυτό, ο νέος Κανονισμός αναμένεται να ενισχύσει την εμπιστοσύνη και την ασφάλεια των καταναλωτών και ταυτόχρονα να δημιουργήσει νέες ευκαιρίες για τις επιχειρήσεις, κυρίως τις μικρότερες. Η Επιτροπή θα συνεχίσει να στηρίζει ενεργά τα κράτη μέλη, τις αρχές προστασίας δεδομένων και τις επιχειρήσεις, ώστε να εξασφαλίσει ότι η μεταρρύθμιση είναι έτοιμη να τεθεί σε ισχύ. Από τον Μάιο του 2018 κι έπειτα θα παρακολουθεί τον τρόπο με τον οποίον τα κράτη μέλη εφαρμόζουν τους νέους κανόνες και θα λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα κατά περίπτωση.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-386_el.htm

VI. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ

► **Ευρωπαϊκή στρατηγική σε σχέση με τα πλαστικά**

απορρίμματα για την προστασία του πλανήτη και των πολιτών και για την ενίσχυση των βιομηχανιών (16.01.2018)

βιώσιμη ανάπτυξη – πλαστικά απορρίμματα – ανακύκλωση – περιβάλλον – βιομηχανία – κυκλική οικονομία – καινοτομία – ανταγωνιστικότητα – απασχόληση – θάλασσα – πλαστικές σακούλες – διεθνή πρότυπα

Κάθε χρόνο, οι Ευρωπαίοι παράγουν 25 εκατ. τόνους πλαστικών απορριμμάτων και λιγότερο από το 30% αυτών προωθείται για ανακύκλωση. Είναι πάρα πολλά τα πλαστικά προϊόντα που παράγονται, χρησιμοποιούνται και απορρίπτονται με τρόπο που δεν αξιοποιεί τα οικονομικά οφέλη μίας πιο κυκλικής προσέγγισης, με αποτέλεσμα να βλάπτεται το περιβάλλον. Στόχος είναι η προστασία του περιβάλλοντος και ταυτόχρονα η εγκαθίδρυση μίας νέας οικονομίας για τα πλαστικά υλικά, στην οποία η σχεδίαση και η παραγωγή λαμβάνουν πλήρως υπόψη τις ανάγκες επαναχρησιμοποίησης, επισκευής και ανακύκλωσης και η οποία υποστηρίζει την ανάπτυξη περισσότερο αειφόρων υλικών. Η Ευρώπη βρίσκεται στην πλέον κατάλληλη θέση, για να αναλάβει ηγετικό ρόλο σ' αυτή τη μετάβαση. Η νέα ενωσιακή στρατηγική για τα πλαστικά υλικά αναμένεται να αλλάξει ριζικά τον τρόπο με τον οποίο σχεδιάζονται, παράγονται, χρησιμοποιούνται και ανακυκλώνονται τα προϊόντα στην ΕΕ. Με την προσέγγιση αυτή θα δημιουργηθούν νέες ευκαιρίες για την καινοτομία, την ανταγωνιστικότητα και την απασχόληση. Τέλος, η Ευρωπαϊκή Ένωση με τη νέα στρατηγική ευελπιστεί να προωθήσει παρόμοιες αλλαγές σε ολόκληρο τον κόσμο. Προς τον σκοπό αυτόν, παράλληλα με τις προσπάθειες στο εσωτερικό της, η Ευρωπαϊκή Ένωση θα συνεχίσει να συνεργάζεται και με εταίρους σε ολόκληρο τον κόσμο, όπως έγινε κατά τον καθαρισμό του Γάγγη στην Ινδία, προκειμένου να ανακαλυφθούν παγκόσμιες λύσεις και να αναπτυχθούν διεθνή πρότυπα.

Σύμφωνα με τη νέα στρατηγική, η Ευρωπαϊκή Ένωση θα καταστήσει την ανακύκλωση κερδοφόρο για τις επιχειρήσεις. Συγκεκριμένα, θα καταρτιστούν νέοι κανόνες για τις συσκευασίες, ώστε να βελτιωθεί η ικανότητα ανακύκλωσης των πλαστικών υλικών που χρησιμοποιούνται στην αγορά και να αυξηθεί η ζήτηση για ανακυκλωμένες πλαστικές ύλες. Η αύξηση της ποσότητας πλαστικών υλικών που συλλέγονται για ανακύκλωση θα οδηγήσει σε βελτίωση και αναβάθμιση των εγκαταστάσεων ανακύκλωσης, καθώς και σ' ένα βελτιωμένο και τυποποιημένο σύστημα για τη χωριστή συλλογή και διαλογή των απορριμμάτων σ' ολόκληρη την ΕΕ. Θα εξοικονομηθούν έτσι περίπου εκατό ευρώ ανά συλλεγόμενο τόνο απορριμμάτων και θα δοθεί μεγαλύτερη προστιθέμενη αξία για έναν πιο ανταγωνιστικό και ισχυρό κλάδο πλαστικών υλικών. Η στρατηγική αναμένεται να προσελκύσει επίσης επενδύσεις και καινοτομία. Η Επιτροπή θα προσφέρει καθοδήγηση στις εθνικές αρχές και στις ευρωπαϊκές

επιχειρήσεις σχετικά με τον τρόπο περιορισμού των πλαστικών απορριμμάτων στην πηγή. Θα κλιμακώσει επίσης την υποστήριξή της προς την καινοτομία, προσφέροντας πρόσθετη χρηματοδότηση ύψους 100 εκατ. ευρώ για την ανάπτυξη πιο έξυπνων και ανακυκλώσιμων πλαστικών υλικών, τη βελτίωση της αποδοτικότητας των διεργασιών ανακύκλωσης και την παρακολούθηση και την απομάκρυνση των επικίνδυνων ουσιών και προσμείξεων από τα ανακυκλωμένα πλαστικά υλικά.

Επιπλέον, η νέα πολιτική αναμένεται να περιορίσει τα πλαστικά απορρίμματα. Η ευρωπαϊκή νομοθεσία έχει ήδη επιτύχει σημαντική μείωση στη χρήση πλαστικής σακούλας σε αρκετά κράτη μέλη. Τα νέα σχέδια θα στραφούν τώρα σε άλλα πλαστικά προϊόντα μίας χρήσης και στα είδη αλιείας, με την παροχή υποστήριξης σε εθνικές εκστρατείες ευαισθητοποίησης και με προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής των νέων κανόνων που θα προταθούν το 2018 σε ενωσιακό επίπεδο, έπειτα από διαβούλευση με τα ενδιαφερόμενα μέρη και με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία. Η Επιτροπή θα λάβει επίσης μέτρα για τον περιορισμό της χρήσης μικροπλαστικών στα προϊόντα και για τον καθορισμό των απαιτήσεων επισήμανσης για τα βιοαποδομήσιμα και τα λιπασματοποιημένα πλαστικά υλικά. Παράλληλα, η μετάβαση αυτή θα τερματίσει την αποβολή απορριμμάτων στη θάλασσα. Νέοι κανόνες για τις λιμενικές εγκαταστάσεις παραλαβής θα αντιμετωπίσουν το ζήτημα των θαλάσσιων απορριμμάτων, με μέτρα που θα διασφαλίζουν ότι τα απόβλητα που παράγονται σε πλοία ή συγκεντρώνονται από τη θάλασσα δεν θα αφήνονται εκεί, αλλά θα μεταφέρονται στην ξηρά, όπου θα υποβάλλονται σε κατάλληλη επεξεργασία.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5_el.htm

VII. ΕΝΕΡΓΕΙΑ

► Η Επιτροπή εγκρίνει έξι μηχανισμούς δυναμικότητας ηλεκτρικής ενέργειας με σκοπό την κατοχύρωση της ασφάλειας του εφοδιασμού σε Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Ελλάδα, Ιταλία και Πολωνία (07.02.2018)

ηλεκτρική ενέργεια – κρατικές ενισχύσεις – περιβάλλον – ασφάλεια εφοδιασμού – απόκριση της ζήτησης – πάροχοι δυναμικότητας – οικολογία – ανανεώσιμες πηγές ενέργειας – περιβάλλον

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε μηχανισμούς δυναμικότητας ηλεκτρικής ενέργειας στο Βέλγιο, τη Γαλλία, τη Γερμανία, την Ελλάδα, την Ιταλία και την Πολωνία, ενώ παράλληλα έκρινε ότι τα μέτρα θα συμβάλουν στην ασφάλεια του εφοδιασμού, διαφυλάσσοντας ταυτόχρονα τον ανταγωνισμό στην ενιαία αγορά. Οι μηχανισμοί δυναμικότητας έχουν ως σκοπό την ασφάλεια του εφοδιασμού με ηλεκτρική ενέργεια, ωστόσο, εάν δεν είναι σω-

στά σχεδιασμένοι, μπορεί να προκαλέσουν αύξηση των τιμών ηλεκτρικής ενέργειας για τους καταναλωτές, να παρέχουν αθέμιτο πλεονέκτημα σε ορισμένους φορείς εκμετάλλευσης ενέργειας και να παρεμποδίσουν τις ροές ηλεκτρικής ενέργειας μεταξύ των χωρών της ΕΕ. Γι' αυτό, η Επιτροπή, σε στενή συνεργασία με τις αρμόδιες εθνικές αρχές, αξιολόγησε έξι μηχανισμούς, προκειμένου να βεβαιωθεί ότι αυτοί πληρούν τα αυστηρά κριτήρια που ορίζουν οι κανόνες της ΕΕ για τις κρατικές ενισχύσεις, ιδίως οι κατευθυντήριες γραμμές του 2014 σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις για την προστασία του περιβάλλοντος και για την ενέργεια.

Στις περιπτώσεις του Βελγίου και της Γερμανίας, η Επιτροπή ενέκρινε στρατηγικές εφεδρείες. Με τις στρατηγικές εφεδρείες, διατηρείται ορισμένη δυναμικότητα παραγωγής εκτός της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, με σκοπό τη χρησιμοποίησή της μόνο σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης. Μπορεί να είναι αναγκαίες για την ασφάλεια του εφοδιασμού με ηλεκτρική ενέργεια, όταν οι αγορές ηλεκτρικής ενέργειας διανύουν μεταβατικές περιόδους ή υπόκεινται σε μεταρρυθμίσεις και πρέπει να προστατευθούν από τον κίνδυνο σοβαρής κρίσης εφοδιασμού. Στις περιπτώσεις της Ιταλίας και της Πολωνίας, η Επιτροπή έχει επιτρέψει μηχανισμούς δυναμικότητας που καλύπτουν ολόκληρη την αγορά. Αυτοί μπορεί να είναι αναγκαίοι, όταν οι αγορές ηλεκτρικής ενέργειας αντιμετωπίζουν διαρθρωτικά προβλήματα όσον αφορά την ασφάλεια του εφοδιασμού. Στο πλαίσιο ενός μηχανισμού δυναμικότητας για ολόκληρη την αγορά, οι πάροχοι δυναμικότητας μπορούν να λαμβάνουν ενίσχυση για να παράγουν ηλεκτρική ενέργεια ή, στην περίπτωση των φορέων εκμετάλλευσης υποδομών απόκρισης της ζήτησης, για να μειώνουν τη δική τους κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας. Στις περιπτώσεις της Γαλλίας και της Ελλάδας, η Επιτροπή ενέκρινε μηχανισμούς δυναμικότητας που προωθούν ειδικά την απόκριση της ζήτησης. Τα συστήματα απόκρισης της ζήτησης αποζημιώνουν τους πελάτες που μειώνουν την κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας τις ώρες που η ηλεκτρική ενέργεια δεν επαρκεί. Το πλεονέκτημα αυτών των συστημάτων είναι ότι οι φορείς εκμετάλλευσης υποδομών απόκρισης της ζήτησης μπορεί να είναι σε θέση να αντιδρούν ταχύτερα από ό, τι οι παραγωγοί ηλεκτρικής ενέργειας. Επιπλέον, η μείωση της κατανάλωσης είναι πιο οικολογική από την παραγωγή επιπλέον ηλεκτρικής ενέργειας και τα συστήματα αυτά μπορούν να καταστήσουν περιττή την κατασκευή πρόσθετων σταθμών παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας.

Ακόμη, όμως, και αν οι μηχανισμοί δυναμικότητας είναι καλά σχεδιασμένοι, δεν μπορούν να αντικαταστήσουν τις μεταρρυθμίσεις στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο. Παράλληλα, έχει αναληφθεί σημαντικό νομοθετικό έργο για την αντιμετώπιση των αδυναμιών της αγοράς και του ρυθμιστικού πλαι-

σίου, οι οποίες περιορίζουν τα κίνητρα που ωθούν τους φορείς εκμετάλλευσης ενέργειας να επενδύουν σε δυναμικότητα ηλεκτρικής ενέργειας και να διαφυλάσσουν την ασφάλεια του εφοδιασμού. Η δέσμη μέτρων της Επιτροπής «Καθαρή ενέργεια για όλους τους Ευρωπαίους» του Νοεμβρίου 2016, η οποία αποτελεί βασική πρόταση για την τήρηση των δεσμεύσεων που αναλήφθηκαν στο πλαίσιο της συμφωνίας του Παρισιού, συζητείται επί του παρόντος από τους συννομοθέτες. Η εν λόγω δέσμη περιλαμβάνει έναν νέο σχεδιασμό της αγοράς με σκοπό τη δημιουργία των κατάλληλων κινήτρων για επενδύσεις και για την περαιτέρω ανάπτυξη των ανανεώσιμων πηγών για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας. Όταν η δέσμη εγκριθεί, τα κράτη μέλη θα πρέπει να ευθυγραμμίζουν όλα τα υφιστάμενα μέτρα τους για τις κρατικές ενισχύσεις με κάθε σχετική μελλοντική νομοθεσία.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-682_el.htm

VIII. ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

► **Η Επιτροπή επιβάλλει πρόστιμα στους θαλάσσιους μεταφορείς οχημάτων και στους προμηθευτές ανταλλακτικών αυτοκινήτων, συνολικού ύψους 546 εκατ. ευρώ (21.02.2018)**

καρτέλ – συμπράξεις – θαλάσσιες μεταφορές – οχήματα – ανταλλακτικά αυτοκινήτων – αντιμονοπωλιακή νομοθεσία – κατασκευαστές αυτοκινήτων – καταναλωτές – ευαίσθητες πληροφορίες – παραδοσιακή πελατεία – συμφωνίες τιμολόγησης

Σε τρεις ξεχωριστές αποφάσεις, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε πρόστιμα σε τέσσερις θαλάσσιους μεταφορείς αυτοκινήτων, ύψους 395 εκατ. ευρώ, σε δύο προμηθευτές αναφλεκτήρων, ύψους 76 εκατ. ευρώ και σε δύο προμηθευτές συστημάτων πέδησης, ύψους 75 εκατ. ευρώ για συμμετοχή σε συμπράξεις, κατά παράβαση των αντιμονοπωλιακών κανόνων της ΕΕ. Στην πρώτη της απόφαση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαπίστωσε ότι ο θαλάσσιος μεταφορέας της Χιλής CSAV, οι ιαπωνικοί μεταφορείς "K" Line, MOL και NYK και ο νορβηγικός/σουηδικός μεταφορέας WWL-EUKOR συμμετείχαν σε μία σύμπραξη σχετικά με τις διηπειρωτικές θαλάσσιες μεταφορές οχημάτων. Η έρευνα της Επιτροπής άρχισε με την υποβολή αίτησης ασυλίας που υπέβαλε η MOL. Η MOL έλαβε πλήρη ασυλία, για να αποκαλύψει την ύπαρξη της σύμπραξης, αποφεύγοντας έτσι ένα πρόστιμο περίπου 203 εκατ. ευρώ. Η CSAV, η εταιρεία "K" Line, η NYK και η WWL-EUKOR επωφελήθηκαν από τη μείωση των προστίμων τους για τη συνεργασία τους με την Επιτροπή. Οι μειώσεις αντικατοπτρίζουν το χρονοδιάγραμμα της συνεργασίας τους και τον βαθμό στον οποίο τα αποδεικτικά στοιχεία που παρείχαν βοήθησαν την Επιτροπή να αποδείξει την ύπαρξη της σύμπραξης. Για σχεδόν 6 χρόνια, από τον Οκτώβριο

του 2006 έως τον Σεπτέμβριο του 2012, οι πέντε μεταφορείς σχημάτισαν καρτέλ στην αγορά μεταφορών βαρέων οχημάτων για νέα αυτοκίνητα, φορτηγά και άλλα μεγάλα οχήματα, όπως θεριζοαλωνιστικές μηχανές και ελκυστήρες, σε διάφορες διαδρομές μεταξύ Ευρώπης και άλλων ηπείρων. Από την έρευνα της Επιτροπής προέκυψε ότι, για τον συντονισμό της αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς, οι διαχειριστές πωλήσεων των μεταφορέων συναντήθηκαν σε γραφεία, μπαρ, εστιατόρια ή άλλες κοινωνικές εκδηλώσεις και έρχονταν σε επαφή μέσω τηλεφώνου σε τακτική βάση. Συγκεκριμένα, συντόνιζαν τις τιμές, κατένειμαν τους πελάτες και αντάλλαζαν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες σχετικά με τα στοιχεία της τιμής, όπως τα τέλη και τα πρόσθετα τέλη που προστίθενται στις τιμές για να αντισταθμίζουν τις διακυμάνσεις των τιμών του νομίσματος ή του πετρελαίου. Το καρτέλ επηρέασε τόσο τους ευρωπαϊούς εισαγωγείς αυτοκινήτων όσο και τους τελικούς πελάτες, δεδομένου ότι τα εισαγόμενα οχήματα πωλούνταν στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ) και τους ευρωπαϊούς κατασκευαστές οχημάτων, καθώς τα οχήματα τους εξάγονταν εκτός του ΕΟΧ. Το 2016, περίπου 3,4 εκατ. μηχανοκίνητα οχήματα εισήχθησαν από τρίτες χώρες, ενώ η ΕΕ εξήγαγε περισσότερα από 6,3 εκατ. οχήματα σε χώρες εκτός ΕΕ το 2016. Σχεδόν τα μισά από αυτά τα οχήματα μεταφέρθηκαν από τους μεταφορείς στους οποίους επιβλήθηκε πρόστιμο.

Σε δεύτερη απόφαση, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Bosch (Γερμανία), η Denso και η NGK (αμφότερες Ιαπωνία) συμμετείχαν σε μία σύμπραξη σχετικά με την προμήθεια αναφλεκτήρων σε κατασκευαστές αυτοκινήτων στον ΕΟΧ και επέβαλε συνολικό πρόστιμο, ύψους 76 εκατ. ευρώ. Η έρευνα της Επιτροπής ξεκίνησε με την υποβολή αίτησης ασυλίας που υπέβαλε η Denso. Η Denso έλαβε πλήρη ασυλία, για να αποκαλύψει την ύπαρξη της σύμπραξης, αποφεύγοντας έτσι ένα πρόστιμο περίπου 1 εκατ. ευρώ. Η Bosch και η NGK επωφελήθηκαν από τη μείωση των προστίμων τους για τη συνεργασία τους με την έρευνα. Η σύμπραξη διήρκεσε από το 2000 έως το 2011 και απέβλεπε στην αποφυγή του ανταγωνισμού, σεβόμενη τους παραδοσιακούς πελάτες του άλλου και διατηρώντας το υφιστάμενο status quo στη βιομηχανία των αναφλεκτήρων στον ΕΟΧ. Οι τρεις εταιρείες αντάλλαξαν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες και, σε ορισμένες περιπτώσεις, συμφώνησαν σχετικά με τις τιμές που πρέπει να προσφέρονται σε ορισμένους πελάτες, το μερίδιο των προμηθειών σε συγκεκριμένους πελάτες και τον σεβασμό των ιστορικών δικαιωμάτων προμήθειας. Ο συντονισμός αυτός πραγματοποιήθηκε μέσω διμερών επαφών μεταξύ της Bosch και της NGK και μεταξύ της Denso και της NGK.

Σε τρίτη απόφαση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαπίστωσε δύο καρτέλ σχετικά με τα συστήματα πέδησης. Το πρώτο αφορούσε την παροχή υδραυλικών συστημάτων πέδησης (HBS) και αφορούσε την TRW (ΗΠΑ, τώρα ZF TRW,

Γερμανία), την Bosch (Γερμανία) και την Continental (Γερμανία). Η δεύτερη σύμπραξη αφορούσε την παροχή ηλεκτρονικών συστημάτων πέδησης (EBS) και αφορούσε την Bosch και την Continental. Η Επιτροπή επέβαλε συνολικό πρόστιμο, ύψους 75 εκατ. ευρώ. Η έρευνα της Επιτροπής στην υπόθεση αυτή ξεκίνησε με αίτημα ασυλίας της TRW. Η TRW έλαβε πλήρη ασυλία, για να αποκαλύψει τη σύμπραξη HBS, αποφεύγοντας έτσι ένα πρόστιμο περίπου 54 εκατ. ευρώ. Η Continental έλαβε ασυλία για την αποκάλυψη του καρτέλ της EBS, αποφεύγοντας έτσι ένα πρόστιμο περίπου 22 εκατ. ευρώ. Η Bosch και η Continental (οι οποίες δεν έλαβαν ασυλία) επωφελήθηκαν από τη μείωση των προστίμων τους για τη συνεργασία τους με την έρευνα της Επιτροπής. Η πρώτη σύμπραξη διήρκεσε από τον Φεβρουάριο του 2007 έως τον Μάρτιο του 2011 και αφορούσε συζητήσεις σχετικά με τις γενικές συνθήκες πώλησης υδραυλικών συστημάτων πέδησης για δύο πελάτες, την Daimler και την BMW. Η δεύτερη σύμπραξη διήρκεσε από τον Σεπτέμβριο του 2010 έως τον Ιούλιο του 2011 και αφορούσε έναν συγκεκριμένο διαγωνισμό για ηλεκτρονικά συστήματα πέδησης για τη Volkswagen. Και στις δύο συμπράξεις, οι τρεις προμηθευτές εξαρτημάτων αυτοκινήτων είχαν ως στόχο να συντονίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά ανταλλάσσοντας, ευαίσθητες πληροφορίες, μεταξύ άλλων, σχετικά με τα στοιχεία τιμολόγησης. Ο συντονισμός πραγματοποιήθηκε σε διμερείς συναντήσεις και μέσω τηλεφωνικών συνδιαλέξεων ή ηλεκτρονικών ανταλλαγών.

Σημειώνεται πως κάθε πρόσωπο ή εταιρεία που επηρεάστηκε από την αντιανταγωνιστική συμπεριφορά, όπως αυτή περιγράφεται στην παρούσα υπόθεση, μπορεί να προσφύγει ενώπιον των δικαστηρίων των κρατών μελών και να ζητήσει αποζημίωση. Η νομολογία του Δικαστηρίου και ο Κανονισμός 1/2003 του Συμβουλίου επιβεβαιώνουν ότι, σε υποθέσεις ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, μια απόφαση της Επιτροπής αποτελεί δεσμευτική απόδειξη ότι η συμπεριφορά έγινε και ήταν παράνομη. Παρόλο που η Επιτροπή έχει επιβάλει πρόστιμο στους συμμετέχοντες στη σύμπραξη, αποζημιώσεις μπορούν να λάβουν χώρα χωρίς να μειωθούν λόγω του προστίμου της Επιτροπής.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-962_en.htm

ΙΧ. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

► Αναθεώρηση της ευρωπαϊκής νομοθεσίας για την ποιότητα και την πρόσβαση στο πόσιμο νερό (01.02.2018)

πόσιμο νερό – υγεία – ποιότητα νερού – πρόσβαση στο νερό – περιθωριοποιημένες ομάδες – πλαστικά απόβλητα – βιώσιμη ανάπτυξη – κλιματική αλλαγή – αποτύπωμα CO2

Γεγονός αποτελεί πως οι περισσότεροι κάτοικοι της ΕΕ διαθέτουν ήδη πολύ καλή πρόσβαση σε πόσιμο νερό υψηλής ποιότητας, ιδίως συγκριτικά με άλλες περιοχές του κόσμου. Αυτό εν μέρει οφείλεται στα 30 και πλέον χρόνια ενωσιακής νομοθεσίας για την ποιότητα του πόσιμου νερού. Η πολιτική αυτή εξασφαλίζει ότι το νερό που προορίζεται για ανθρώπινη κατανάλωση μπορεί να καταναλώνεται με ασφάλεια, προστατεύοντας την υγεία των πολιτών. Η Επιτροπή επιθυμεί να εγγυηθεί τη διατήρηση της υψηλής αυτής ποιότητας μακροπρόθεσμα. Η αναθεώρηση της Οδηγίας 98/83/ΕΚ για το πόσιμο νερό είχε περιληφθεί στο πρόγραμμα εργασίας της Επιτροπής για το 2017, ως άμεση συνέχεια της ευρωπαϊκής πρωτοβουλίας πολιτών «Right2Water» (δικαίωμα στο νερό), η οποία συγκέντρωσε 1,6 εκατ. υπογραφές.

Ανταποκρινόμενη στην επιτυχή πρωτοβουλία των πολιτών, η παρούσα νομοθετική πρόταση αποσκοπεί στην κατοχύρωση του δικαιώματος για πρόσβαση σε βασικές υπηρεσίες καλής ποιότητας, όπως είναι η ύδρευση. Προς αυτή την κατεύθυνση, οι νέοι κανόνες θα απαιτούν από τα κράτη μέλη να βελτιώσουν την πρόσβαση για όλους τους πολίτες, ιδίως για τις ευάλωτες και περιθωριοποιημένες ομάδες, που επί του παρόντος έχουν δύσκολη πρόσβαση σε πόσιμο νερό. Η Επιτροπή επιδιώκει επίσης με τα μέτρα αυτά να ενισχύσει τη θέση των καταναλωτών, εξασφαλίζοντας ότι οι φορείς ύδρευσης παρέχουν στους καταναλωτές σαφέστερη ενημέρωση σχετικά με την ποιότητα και την παροχή πόσιμου ύδατος και τη διάρθρωση του κόστους. Οι κανόνες που προτείνει να επικαιροποιήσει η Επιτροπή θα βελτιώσουν την ποιότητα και την ασφάλεια του νερού χάρη και στην προσθήκη νέων και αναδυόμενων ουσιών στον κατάλογο των κριτηρίων για τον προσδιορισμό της ποιότητας του νερού. Οι προσθήκες αυτές λαμβάνουν υπόψη τις πλέον πρόσφατες επιστημονικές γνώσεις και τις συστάσεις του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας.

Η προσέγγιση της Επιτροπής αναμένεται, τέλος, να συμβάλει στην επίτευξη των περιβαλλοντικών στόχων για τη μείωση της άσκοπης χρήσης πλαστικών υλικών και τον περιορισμό του αποτυπώματος άνθρακα της ΕΕ, καθώς και στην επίτευξη των στόχων για τη βιώσιμη ανάπτυξη. Πιο συγκεκριμένα, αν οι πολίτες αποκτήσουν μεγαλύτερη εμπιστοσύνη στο νερό της βρύσης, θα αποφευχθούν οι άσκοπες απώλειες νερού, ενώ θα μειωθούν τα πλαστικά απόβλητα που συνδέονται με το εμφιαλωμένο νερό, καθώς και τα θαλάσσια απορρίμματα. Ως εκ τούτου, η εν λόγω πρόταση θα συμβάλει ουσιαστικά στην επίτευξη των στόχων του 2030 για τη βιώσιμη ανάπτυξη (στόχος 6) και των στόχων της συμφωνίας του Παρισιού για την κλιματική αλλαγή.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-429_el.htm

Χ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

► **Οι καταναλωτές θα ωφεληθούν από φθηνότερες, ασφαλέστερες και περισσότερο καινοτόμες ηλεκτρονικές πληρωμές (12.01.2018)**

υπηρεσίες πληρωμών – ηλεκτρονικές πληρωμές – καινοτομία – επιχειρήσεις – χρεωστικές και πιστωτικές κάρτες – οικονομία – ανάπτυξη – χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες – προστασία καταναλωτών – διαδίκτυο

Η αναθεωρημένη Οδηγία για τις υπηρεσίες πληρωμών (PSD2, Οδηγία 2015/2366/ΕΕ), η οποία προτάθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή τον Ιούλιο του 2013 και συμφωνήθηκε από τους συννομοθέτες το 2015, αποτελεί το πλέον πρόσφατο μέτρο μίας δέσμης νομοθετικών πράξεων που εξέδωσε η ΕΕ με στόχο να προβλεφθούν σύγχρονες, αποτελεσματικές και οικονομικά προσιτές υπηρεσίες πληρωμών και να ενισχυθεί η προστασία των καταναλωτών και των επιχειρήσεων στην Ευρώπη. Σκοπός της αναθεωρημένης Οδηγίας είναι να εκσυγχρονιστούν οι υπηρεσίες πληρωμών στην Ευρώπη προς όφελος τόσο των καταναλωτών όσο και των επιχειρήσεων, ώστε να συμβαδίζουν με την ταχέως εξελισσόμενη αγορά.

Συγκεκριμένα, οι νέοι κανόνες απαγορεύουν τις πρόσθετες χρεώσεις σε πληρωμές με καταναλωτικές πιστωτικές ή χρεωστικές κάρτες, τόσο σε καταστήματα όσο και στο διαδίκτυο. Παράλληλα, θεσπίζουν αυστηρές απαιτήσεις για την ασφάλεια των ηλεκτρονικών πληρωμών και για την προστασία των οικονομικών δεδομένων των καταναλωτών, ενώ ενισχύουν τα δικαιώματα των καταναλωτών σε ποικίλους τομείς. Στην ενισχυμένη αυτή προστασία συγκαταλέγεται και η μείωση της ευθύνης για μη εγκεκριμένες πληρωμές και η θέσπιση άνευ όρων (δηλ. άνευ διευκρινίσεων) δικαιώματος επιστροφής για άμεσες χρεώσεις σε ευρώ. Τέλος, οι κανόνες ανοίγουν την αγορά πληρωμών της ΕΕ σε εταιρείες που προσφέρουν υπηρεσίες πληρωμών, επιτρέποντάς τους να έχουν πρόσβαση σε πληροφορίες για τους λογαριασμούς πληρωμών.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-141_el.htm

ΧΙ. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

► **Μεγαλύτερη ευελιξία σχετικά με τους συντελεστές ΦΠΑ, λιγότερη γραφειοκρατία για τις μικρές επιχειρήσεις (18.01.2018)**

ΦΠΑ – μικρομεσαίες επιχειρήσεις – απάτη – δημόσια έσοδα – αυτονομία κρατών – ενιαία αγορά – μειωμένοι συντελεστές – ανταγωνισμός

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρότεινε νέους κανόνες για να δοθεί στα κράτη μέλη μεγαλύτερη ευελιξία όσον αφορά τον καθορισμό των συντελεστών του φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) και να δημιουργηθεί ευνοϊκότερο

φορολογικό περιβάλλον για την ανάπτυξη των ΜΜΕ. Οι κοινοί κανόνες της ΕΕ για τον ΦΠΑ, που συμφωνήθηκαν από όλα τα κράτη μέλη το 1992, κρίνονται πλέον ως παρωχημένοι και υπερβολικά περιοριστικοί. Οι κανόνες αυτοί παρέχουν τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να εφαρμόζουν μειωμένους συντελεστές ΦΠΑ σε ελάχιστους μόνο τομείς και προϊόντα. Ο υφιστάμενος σύνθετος κατάλογος αγαθών και υπηρεσιών στα οποία μπορούν να εφαρμόζονται μειωμένοι συντελεστές ΦΠΑ θα καταργηθεί και θα αντικατασταθεί από νέο κατάλογο προϊόντων (όπως τα όπλα, τα αλκοολούχα ποτά, τα τυχερά παιχνίδια και ο καπνός) στα οποία θα εφαρμόζεται πάντα ο κανονικός συντελεστής 15% ή υψηλότερος συντελεστής. Επιπλέον, βάσει των ισχυόντων κανόνων, τα κράτη μέλη μπορούν να απαλλάσσουν από τον ΦΠΑ τις πωλήσεις που πραγματοποιούν μικρές επιχειρήσεις, υπό τον όρο ότι δεν υπερβαίνουν έναν συγκεκριμένο ετήσιο κύκλο εργασιών, ο οποίος ποικίλλει από χώρα σε χώρα. Οι αναπτυσσόμενες ΜΜΕ χάνουν την πρόσβασή τους στα μέτρα απλούστευσης μόλις σημειωθεί υπέρβαση του κατώτατου ορίου απαλλαγής. Επίσης, στις απαλλαγές αυτές έχουν πρόσβαση μόνον οι εγχώριες επιχειρήσεις. Οι επιχειρήσεις που πραγματοποιούν διασυνοριακές συναλλαγές επιβαρύνονται με υψηλότερο, κατά 11%, κόστος συμμόρφωσης σε σύγκριση με τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται μόνο σε εθνικό επίπεδο, ενώ οι μικρότερες επιχειρήσεις πλήττονται σοβαρότερα. Αυτό σημαίνει ότι δεν υπάρχουν ισότιμοι όροι ανταγωνισμού για τις μικρές επιχειρή-

σεις που δραστηριοποιούνται εντός της ΕΕ. Η κατάσταση αυτή αποδεικνύεται πραγματικό εμπόδιο για την ανάπτυξη, δεδομένου ότι οι μικρές επιχειρήσεις αντιπροσωπεύουν το 98% των επιχειρήσεων στην ΕΕ.

Η Επιτροπή υλοποιεί με την κίνησή της αυτή τη δέσμευσή της για την παροχή μεγαλύτερης αυτονομίας στα κράτη μέλη όσον αφορά τους συντελεστές. Τα κράτη μέλη θα βρίσκονται σε πιο ισότιμη βάση σε σχέση με ορισμένες υφιστάμενες εξαιρέσεις από τους κανόνες, γνωστές ως παρεκκλίσεις από τον ΦΠΑ. Με την πρότασή της, η Επιτροπή αντιμετωπίζει το πρόβλημα του δυσανάλογου κόστους συμμόρφωσης με τον ΦΠΑ που βαρύνει τις μικρότερες επιχειρήσεις. Η Επιτροπή προτείνει, λοιπόν, να δοθεί η δυνατότητα σε περισσότερες επιχειρήσεις να απολαμβάνουν τα οφέλη των απλούστερων κανόνων ΦΠΑ, τα οποία είναι διαθέσιμα επί του παρόντος μόνο για τις μικρότερες από αυτές. Συνολικά, το κόστος συμμόρφωσης που συνδέεται με τον ΦΠΑ θα μειωθεί έως και 18% ετησίως. Οι συγκεκριμένες προτάσεις αποτελούν τα τελικά στάδια της αναμόρφωσης των κανόνων ΦΠΑ από την Επιτροπή, με τη δημιουργία ενιαίου χώρου ΦΠΑ στην ΕΕ για να μειωθούν δραστικά τα 50 δις ευρώ που χάνονται ετησίως εξαιτίας της απάτης στον τομέα του ΦΠΑ στην ΕΕ και, παράλληλα, με τη στήριξη των επιχειρήσεων και τη διασφάλιση των δημόσιων εσόδων.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-185_el.htm

ΟΙ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΕ

II. e-πίκαιρα νομικής πληροφορικής

Επιμ.: Κωνσταντίνος Π. Θεοδωρίδης

► EuroHPC: Η ΕΕ επενδύει στην πληροφορική υψηλών επιδόσεων

Η πληροφορική υψηλών επιδόσεων (High Performance Computing ή HPC) είναι ένας κλάδος της πληροφορικής που ασχολείται με επιστημονικές και τεχνικές εργασίες τόσο υπολογιστικά απαιτητικές, ώστε οι υπολογισμοί δεν μπορούν να εκτελεστούν με υπολογιστές γενικής χρήσης. Οι μηχανές που χρησιμοποιούνται στην πληροφορική υψηλών επιδόσεων αναφέρονται συχνά ως υπερυπολογιστές και το επόμενο στάδιο εξέλιξής τους είναι τα υπολογιστικά συστήματα με επιδόσεις σε κλίμακα exa (δηλαδή, 1 δις υπολογισμοί ανά δευτερόλεπτο), που αναμένεται να επιτευχθούν τα έτη 2021-2022. Δεδομένου του διεπιστημονικού χαρακτήρα της και της ικανότητάς της να επεξεργάζεται μεγάλο όγκο δεδομένων και να κάνει πολύπλοκους υπολογισμούς, η πληροφορική υψηλών επιδόσεων είναι ζωτικής σημασίας για την αντιμετώπιση ευρέος φάσματος επιστημονικών, βιομηχανικών και κοινωνικών προκλήσεων.

Πιο συγκεκριμένα, η πληροφορική υψηλών επιδόσεων χρησιμοποιείται για τη μελέτη και πρόβλεψη του κλίματος, επιτρέποντας ακριβέστερη και σε πραγματικό χρόνο πρόγνωση του καιρού ή την πρόβλεψη και διαχείριση φυσικών καταστροφών μεγάλης κλίμακας, όπως καταστροφικοί τυφώνες, ή τη μελέτη της συμπεριφοράς των ωκεανών και την πρόγνωση σεισμικού κινδύνου. Παραδείγματος χάρη, όσο πιο ισχυρός είναι ο υπερυπολογιστής τόσο πιο επακριβώς και εγκαίρως μπορούν οι επιστήμονες να συμβάλουν στη λήψη αποφάσεων, όπως η ενεργοποίηση συστημάτων έκτακτης προειδοποίησης για την εκκένωση του πληθυσμού και τη διάσωση ανθρώπινων ζωών. Η πληροφορική υψηλών επιδόσεων αποτελεί σημαντικό εργαλείο και στον τομέα της ενέργειας, ιδίως για την παραγωγή καθαρής ενέργειας, ενώ αποτελεί κινητήρια δύναμη και για την ανάπτυξη νέων μορφών ιατρικής, όπως η ιατρική ακριβείας, η οποία προϋποθέτει επεξεργασία πληροφοριών σχετικά με τα γονίδια και το περιβάλλον ενός ατόμου με σκοπό την πρόληψη, τη διάγνωση και τη θεραπεία ασθενειών. Οι υπερυπολογιστές επιτρέπουν την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη ανάλυση των αλληλουχιών γονιδιώματος και επιταχύνουν την ανάπτυξη νέων φαρμάκων. Οι τεχνολογίες HPC είναι ζωτικής σημασίας για την ανάπτυξη μίας πιο βιώσιμης γεωργίας και μπορούν να συμβάλουν στη διαχείριση των υδάτων και των γεωργικών πόρων με πιο αποδοτικό τρόπο. Η πληροφορική υψηλών επιδόσεων στηρίζει, επίσης, την ανά-

πτυξη εξυπνότερων πόλεων, καθόσον είναι αναγκαία για τον αποτελεσματικότερο έλεγχο των μεγάλων υποδομών μεταφοράς και την ανάπτυξη αυτόνομων οχημάτων που απαιτεί ανάλυση σε πραγματικό χρόνο τεράστιου όγκου δεδομένων. Μεταξύ πολλών άλλων, οι τεχνολογίες HPC είναι ουσιαστικές για την εθνική ασφάλεια και την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και ιδίως στον τομέα της ασφάλειας στον κυβερνοχώρο, η πληροφορική υψηλών επιδόσεων, σε συνδυασμό με την τεχνητή νοημοσύνη και τις τεχνικές μηχανικής μάθησης, χρησιμοποιείται για τον εντοπισμό ασυνήθιστης συμπεριφοράς συστήματος, εκ των έσω απειλών και ηλεκτρονικής απάτης, μεθόδων επίθεσης στον κυβερνοχώρο σε πρώιμο στάδιο ή ενδεχόμενης κατάχρησης των συστημάτων και επιτρέπει τη λήψη αυτοματοποιημένων και άμεσων δράσεων ώστε να ληφθούν μέτρα προτού λάβουν χώρα εχθρικά συμβάντα.

Μέχρι σήμερα, παρά τις προσπάθειες και τις επενδύσεις που έχουν γίνει, η ΕΕ δεν διαθέτει τους πλέον αποδοτικούς υπερυπολογιστές, και όσοι υπάρχουν εξαρτώνται από μη ευρωπαϊκές τεχνολογίες. Η διαθέσιμη προσφορά υπολογιστικού χρόνου δεν μπορεί να ικανοποιήσει μια συνεχώς αυξανόμενη ζήτηση. Για να καλυφθεί αυτό το κενό, Ευρωπαίοι επιστήμονες και η βιομηχανία επεξεργάζονται ολοένα και περισσότερο τα δεδομένα τους εκτός της ΕΕ. Το γεγονός αυτό μπορεί να δημιουργήσει προβλήματα σχετικά με την προστασία της ιδιωτικής ζωής, την προστασία των δεδομένων, τα εμπορικά απόρρητα και την κυριότητα των δεδομένων για τις ευαίσθητες εφαρμογές.

Συνεκτιμώντας όλα τα παραπάνω, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανακοίνωσε, στις αρχές του 2018, την πρόθεσή της να επενδύσει από κοινού με τα κράτη μέλη στην οικοδόμηση μιας ευρωπαϊκής υποδομής υπερυπολογιστών παγκόσμιας κλάσης. Το βήμα αυτό έχει καθοριστική σημασία για την ανταγωνιστικότητα και την ανεξαρτησία της ΕΕ στην οικονομία των δεδομένων. Μια νέα νομική και χρηματοδοτική δομή – η κοινή επιχείρηση EuroHPC – θα αγοράσει, θα οικοδομήσει και θα αναπτύξει σε ολόκληρη την Ευρώπη μια υποδομή πληροφορικής υψηλών επιδόσεων παγκόσμιας κλάσης. Θα στηρίξει επίσης πρόγραμμα έρευνας και καινοτομίας για την ανάπτυξη των τεχνολογιών και των μηχανών καθώς και των εφαρμογών με τις οποίες θα λειτουργούν οι εν λόγω υπερυπολογιστές. Η υποδομή EuroHPC θα βελτιώσει την πρόσβαση της ευρωπαϊκής βιομηχανίας και ιδιαίτερα των μικρών και

μεσαίων επιχειρήσεων στους υπερυπολογιστές, με στόχο την ανάπτυξη καινοτόμων προϊόντων. Η χρήση της πληροφορικής υψηλών επιδόσεων έχει αυξανόμενο αντίκτυπο στη βιομηχανία και τις επιχειρήσεις, διότι μειώνει σημαντικά τους κύκλους σχεδιασμού και παραγωγής προϊόντος, επιταχύνει τον σχεδιασμό νέων υλικών, ελαχιστοποιεί το κόστος, ενισχύει την αποτελεσματική χρήση των πόρων και, τέλος, συντομεύει και βελτιστοποιεί τις διαδικασίες λήψης αποφάσεων. Με τον χειρισμό και την επεξεργασία τεράστιων όγκων δεδομένων σε πραγματικό χρόνο, η πληροφορική υψηλών επιδόσεων είναι θεμελιώδης για την οικοδόμηση μιας δυναμικής οικονομίας δεδομένων και ένα ενοποιημένο οικοσύστημα πληροφορικής και μαζικών δεδομένων σε κλίμακα exa θα επιτρέψει στην ΕΕ να την αξιοποιήσει πλήρως, διασφαλίζοντας παράλληλα υψηλό επίπεδο ασφάλειας και προστασίας των δεδομένων. Η υποδομή EuroHPC θα επιτρέψει την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων στην Ευρώπη και παράλληλα θα διατηρήσει τον απόρρητο χαρακτήρα τους, την κυριότητα και το δικαίωμα πρόσβασης και εκμετάλλευσης στην Ευρώπη.

Ειδικότερα, η κοινή επιχείρηση EuroHPC θα έχει δύο κατηγορίες μελών: μέλη του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα. Τα μέλη του δημόσιου τομέα θα είναι η Ευρωπαϊκή Ένωση (εκπροσωπούμενη από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή) και τα 13 κράτη μέλη και οι συνδεδεμένες χώρες που έχουν ήδη υπογράψει τη δήλωση EuroHPC. Άλλα κράτη μέλη και συνδεδεμένες χώρες μπορούν να συμμετάσχουν στην κοινή επιχείρηση ανά πάσα στιγμή. Τα προερχόμενα από τον ιδιωτικό τομέα μέλη της κοινής επιχείρησης θα είναι εκπρόσωποι ενδιαφερομένων της πληροφορικής υψηλών επιδόσεων και των μαζικών δεδομένων, συμπεριλαμβανομένων των πανεπιστημίων και της βιομηχανίας. Η κοινή επιχείρηση EuroHPC θα χρηματοδοτείται από κοινού από τα μέλη της. Η χρηματοδοτική συνεισφορά της Ένωσης θα καλύπτει τις διοικητικές και επιχειρησιακές δαπάνες και θα ανέλθει σε 486 εκατ. ευρώ. Το ποσό αυτό θα συμπληρωθεί με αντίστοιχο ποσό από συμμετέχοντα κράτη στην πρωτοβουλία EuroHPC, στο πλαίσιο των εθνικών τους προγραμμάτων για πληροφορική υψηλών επιδόσεων. Οι ιδιωτικοί φορείς θα πρέπει επίσης να παρέχουν εισφορές σε είδος. Η κοινή επιχείρηση EuroHPC προβλέπεται να αρχίσει να λειτουργεί το 2019, με συνολικό προϋπολογισμό περίπου 1 δις ευρώ έως το 2026.

Σχετικά links:

Ιστότοπος EuroHPC:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/eurohpc-joint-undertaking>

Σχετική ανακοίνωση της Επιτροπής:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-proposes-invest-eur-1-billion-world-class-european-supercomputers>

Βλ. επίσης:

http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=49301

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/synopsis-report-and-contributions-eurohpc-targeted-consultation>

► Ευρωπαϊκή ημέρα προστασίας των δεδομένων

Η 28η Ιανουαρίου έχει καθιερωθεί ως ευρωπαϊκή ημέρα προστασίας των δεδομένων. Η ημέρα αυτή έχει ιδιαίτερο συμβολισμό για το 2018, το οποίο αποτελεί έτος-σταθμό για την προστασία των δεδομένων στην Ευρώπη, καθώς στις 25 Μαΐου 2018 θα αρχίσουν να εφαρμόζονται οι εκσυγχρονισμένοι ενωσιακοί κανόνες για την προστασία των δεδομένων, οι οποίοι συμφωνήθηκαν τον Απρίλιο του 2016 προς αντικατάσταση της σχετικής οδηγίας που είχε εκδοθεί προ εικοσαετίας.

Στο πλαίσιο της προετοιμασίας της για την έναρξη της εφαρμογής του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Δεδομένων (γνωστού ως GDPR), η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσίευσε κατευθυντήριες γραμμές, οι οποίες έχουν ως στόχο να βοηθήσουν τους πολίτες, τις επιχειρήσεις, τους λοιπούς ενδιαφερόμενους οργανισμούς και τις εθνικές δημόσιες διοικήσεις να συμμορφωθούν προς τους νέους κανόνες για την προστασία των δεδομένων και να αντλήσουν οφέλη απ' αυτούς. Πέραν των κατευθυντήριων γραμμών, η Επιτροπή δημιούργησε, επίσης, έναν νέο δικτυακό τόπο, διαθέσιμο σε όλες τις γλώσσες της ΕΕ, ο οποίος περιέχει συχνές ερωτήσεις και τις απαντήσεις τους, πρακτικά παραδείγματα και διαδικτυακούς συνδέσμους προς συναφές υλικό, με στόχο να προσφέρει ακόμη σαφέστερη και πρακτικότερη καθοδήγηση σχετικά με την εφαρμογή των νέων κανόνων. Επιπλέον, η Επιτροπή θα διεξαγάγει εκστρατεία ενημέρωσης για να διασφαλίσει ότι οι Ευρωπαίοι έχουν πλήρη επίγνωση των δικαιωμάτων τους.

Σε γενικές γραμμές, ο GDPR επιτρέπει την ελεύθερη ροή δεδομένων σε ολόκληρη την ενιαία ψηφιακή αγορά. Έχει ως σκοπό να προστατεύσει καλύτερα την ιδιωτική ζωή των Ευρωπαίων και να ενισχύσει την εμπιστοσύνη και την ασφάλεια των καταναλωτών, δημιουργώντας ταυτόχρονα νέες ευκαιρίες για τις επιχειρήσεις. Μεταξύ άλλων, ενισχύονται ορισμένα δικαιώματα για τους πολίτες, όπως το δικαίωμα ενημέρωσης, πρόσβασης και το δικαίωμα στη λήθη και αναγνωρίζεται ένα νέο δικαίωμα στη φορητότητα των δεδομένων, το οποίο δίνει τη δυνατότητα στους πολίτες να μεταφέρουν τα δεδομένα τους από τη μία εταιρία στην άλλη. Αυτό δημιουργεί και νέες επιχειρηματικές ευκαιρίες. Επίσης, εξασφαλίζεται και ισχυρότερη προστασία έναντι παραβιάσεων προσωπικών δεδομένων. Μία εταιρία που αντιμετωπίζει παραβίαση προσωπικών δεδομένων, η οποία θέτει τα δικαιώματα των πολιτών σε κίνδυνο, οφείλει να ενημερώσει την αρμόδια αρχή προστασίας δεδομένων εντός 72 ωρών.

Από τον Μάιο του 2018 κι έπειτα, η Επιτροπή θα παρακολουθεί τον τρόπο με τον οποίον τα κράτη μέλη εφαρμόζουν τους νέους κανόνες και θα λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα κατά περίπτωση, ενώ καλείται να εκπονήσει έως τον Μάιο του 2020 σχετική έκθεση για την αξιολόγηση και την αναθεώρηση του κανονισμού.

Σχετικά links:

https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules_en

http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-387_en.pdf

► Ευρωπαϊκό παρατηρητήριο για την τεχνολογία blockchain

Στις αρχές Φεβρουαρίου του 2018 ξεκίνησε η λειτουργία του παρατηρητηρίου – φόρουμ της ΕΕ για την τεχνολογία blockchain με τη στήριξη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Η τεχνολογία blockchain (βλ. σχετικά και παλαιότερη παρουσίαση του Bitcoin στην παρούσα στήλη, σε ΕΕΕυρΔ 3/2015), η οποία αποθηκεύει δέσμες πληροφοριών κατανεμημένων σε ολόκληρο το δίκτυο, θεωρείται ως μια επαναστατική καινοτομία, καθώς συνεπάγεται υψηλά επίπεδα ιχνηλασιμότητας και ασφάλειας στις διαδικτυακές οικονομικές συναλλαγές. Η τεχνολογία αυτή αναμένεται να επηρεάσει τις ψηφιακές υπηρεσίες και να μετασχηματίσει τα επιχειρηματικά μοντέλα σε ένα ευρύ φάσμα τομέων, όπως η υγειονομική περίθαλψη, η ασφάλιση, τα χρηματοοικονομικά, η ενέργεια, η εφοδιαστική, η διαχείριση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και οι δημόσιες υπηρεσίες.

Οι ευρωπαϊκοί φορείς καινοτομίας και οι επιχειρηματίες προσφέρουν ήδη λύσεις βασισμένες στην τεχνολογία blockchain. Σημαντικοί παράγοντες παραδοσιακών τομέων, όπως τράπεζες, ασφαλιστικοί φορείς και χρηματιστήρια συμμετέχουν σε πιλοτικά σχέδια. Πολλά κράτη μέλη έχουν ανακοινώσει την ανάληψη πρωτοβουλιών καθώς επιδιώκουν να αυξήσουν τη χρήση της τεχνολογίας blockchain. Η χρηματοοικονομική τεχνολογία αποτελεί πολιτική προτεραιότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, καθώς μπορεί να συμβάλει ουσιαστικά στην επίτευξη των στόχων που συνδέονται με την ανάπτυξη της ενιαίας αγοράς, της Τραπεζικής Ένωσης, της Ένωσης Κεφαλαιαγορών και των λιανικών χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών.

Το παρατηρητήριο – φόρουμ της ΕΕ για την τεχνολογία blockchain θα βοηθήσει ουσιαστικά την Ευρώπη να αξιοποιήσει τις νέες δυνατότητες που προσφέρει αυτή η τεχνολογία, να συγκεντρώσει εμπειρογνώσια και να αναλάβει ηγετικό ρόλο στον συγκεκριμένο τομέα. Θα συγκεντρώνει πληροφορίες, θα παρακολουθεί και θα αναλύει τάσεις, θα αντιμετωπίζει προκλήσεις και θα διερευνά το κοινωνικοοικονομικό δυναμικό της blockchain. Επίσης, θα διευκολύνει τη διασυνοριακή συνεργασία σχετικά

με πρακτικά ζητήματα, φέρνοντας σε επαφή τους καλύτερους εμπειρογνώμονες της Ευρώπης και προωθώντας ένα ανοικτό φόρουμ για ειδικούς στην τεχνολογία blockchain, φορείς καινοτομίας, πολίτες, παράγοντες της βιομηχανίας, δημόσιες καθώς και ρυθμιστικές και εποπτικές αρχές, προκειμένου να εξετάζουν και να αναπτύξουν νέες ιδέες με στόχο τη μάθηση, τη συμμετοχή και τη συμβολή με ανοικτό τρόπο.

Σχετικά links:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/blockchain-technologies>

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/how-can-europe-benefit-blockchain-technologies>

► Σύσταση της Επιτροπής για την αντιμετώπιση παράνομου επιγραμμικού περιεχομένου

Ότι είναι παράνομο εκτός διαδικτύου είναι παράνομο και στο διαδίκτυο. Παράνομο περιεχόμενο συνιστά κάθε πληροφορία που δεν συνάδει με το δίκαιο της ΕΕ ή με το δίκαιο ενός κράτους μέλους. Σε αυτό συγκαταλέγεται το τρομοκρατικό περιεχόμενο, το υλικό σεξουαλικής κακοποίησης παιδιών, η παράνομη ρητορική μίσους, οι εμπορικές απάτες ή οι παραβιάσεις των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Η εξάπλωση παράνομου επιγραμμικού περιεχομένου υπονομεύει την εμπιστοσύνη των πολιτών στο διαδίκτυο και συνιστά απειλή κατά της ασφάλειας. Παρά την πρόοδο που έχει σημειωθεί όσον αφορά τη διαδικτυακή προστασία των Ευρωπαίων, οι πλατφόρμες χρειάζεται να διπλασιάσουν τις προσπάθειές τους για την αφαίρεση παράνομου περιεχομένου από το διαδίκτυο πιο γρήγορα και πιο αποτελεσματικά. Υπάρχει σημαντικό περιθώριο για αποτελεσματικότερη δράση, ιδίως σχετικά με το πιο πιεστικό ζήτημα του τρομοκρατικού περιεχομένου, το οποίο δημιουργεί σοβαρούς κινδύνους για την ασφάλεια.

Για τον σκοπό αυτόν, η Επιτροπή εξέδωσε σύσταση, την 1η Μαρτίου 2018, σχετικά με ορισμένα επιχειρησιακά μέτρα τα οποία πρέπει να λαμβάνουν οι επιχειρήσεις και τα κράτη μέλη για να εντείνουν περαιτέρω αυτή την προσπάθεια. Η σύσταση ισχύει για όλες τις πλατφόρμες, μεγάλες και μικρές, και για όλες τις μορφές παράνομου περιεχομένου, από το τρομοκρατικό περιεχόμενο και την υποκίνηση του μίσους και της βίας, μέχρι το υλικό σεξουαλικής κακοποίησης παιδιών ή τα προϊόντα απομίμησης/ παραποίησης και την παραβίαση των δικαιωμάτων του δημιουργού. Καθορίζει επιχειρησιακά μέτρα για να εξασφαλίσει τον ταχύτερο εντοπισμό και την αφαίρεση παράνομου επιγραμμικού περιεχομένου, να ενισχύσει τη συνεργασία μεταξύ επιχειρήσεων, αξιόπιστων πηγών επισημάνσης παράνομου περιεχομένου και αρχών επιβολής του νόμου, καθώς και για να αυξήσει τη διαφάνεια και τις διασφαλίσεις για τους πολίτες.

Ειδικότερα, η σύσταση ορίζει τους μηχανισμούς επίσημης παράνομου περιεχομένου τους οποίους θα πρέπει να θέσουν σε εφαρμογή οι διαδικτυακές πλατφόρμες, και ενθαρρύνει τις εν λόγω πλατφόρμες να λαμβάνουν προνοητικά μέτρα για τον εντοπισμό και την αφαίρεση παράνομου περιεχομένου, μεταξύ άλλων, με αυτοματοποιημένα μέσα όπως τα φίλτρα αναφόρτωσης. Επιπλέον, προωθεί τη συνεργασία ανάμεσα στις πλατφόρμες και τα κράτη μέλη και απαιτεί από τις διαδικτυακές πλατφόρμες να υποβάλλουν τακτικά εκθέσεις σχετικά με τα μέτρα που λαμβάνουν για το παράνομο περιεχόμενο. Έτσι, θα δώσει στις ρυθμιστικές αρχές τη δυνατότητα να αντιληφθούν αν τα προτεινόμενα μέτρα είναι αποτελεσματικά. Η σύσταση εστιάζει στην ανάγκη προνοητικών μέτρων και στην απαιτούμενη ταχύτητα της αξιολόγησης κυρίως του τρομοκρατικού περιεχομένου και της δράσης κατά αυτού, καθώς είναι ιδιαίτερα επιβλαβές κατά τις πρώτες ώρες της εμφάνισής του στο διαδίκτυο.

Ασφαλώς, είναι σημαντικό όποια μέτρα λαμβάνονται για την αντιμετώπιση του παράνομου περιεχομένου στο διαδίκτυο να υπόκεινται σε έλεγχο, ώστε να αποκλεισθεί η ανεπιθύμητη αφαίρεση περιεχομένου το οποίο δεν είναι παράνομο. Στο πλαίσιο αυτό, η σύσταση καλεί τις διαδικτυακές πλατφόρμες να ενεργούν επιμελώς και αναλογικά ως προς το περιεχόμενο που φιλοξενούν, ιδίως όταν εξετάζουν ενδεχόμενη αφαίρεση περιεχομένου ή απενεργοποίηση της πρόσβασης σε αυτό. Παραδείγματος χάρη, απαιτείται και η επαλήθευση από ανθρώπους πριν την οριστική αφαίρεση περιεχομένου με αυτοματοποιημένες τεχνικές. Επιπλέον, οι διαδικτυακές πλατφόρμες πρέπει να δίνουν στους παρόχους του περιεχομένου που αφαιρέθηκε τη δυνατότητα να προσβάλουν τη σχετική απόφαση με σκοπό την αποκατάσταση περιεχομένου που αφαιρέθηκε εσφαλμένα.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι η σύσταση δεν αποτελεί μεν δεσμευτική πράξη και δεν μπορεί να τροποποιήσει το κεκτημένο της ΕΕ. Ωστόσο, αξιοποιεί το πεδίο δράσης που ορίστηκε στην οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο όσον αφορά τη δυνατότητα ο κλάδος να καταβάλλει προσπάθειες αυτορρύθμισης ή τα κράτη μέλη να θεσπίζουν ειδικές απαιτήσεις για την αφαίρεση παράνομου περιεχομένου από το διαδίκτυο.

Σχετικά links:

Η σύσταση της Επιτροπής:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-recommendation-measures-effectively-tackle-illegal-content-online>

Σχετικό δελτίο τύπου:

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1169_el.htm

► Εθνική Στρατηγική Κυβερνοασφάλειας

Στις 7 Μαρτίου 2018, εγκρίθηκε, με σχετική απόφαση από το αρμόδιο Υπουργείο, η Εθνική Στρατηγική Κυβερ-

νοασφάλειας. Ο όρος «κυβερνοασφάλεια» αναφέρεται σε όλες εκείνες τις δράσεις και τις ενέργειες που ενδείκνυται και πρέπει να γίνουν, προκειμένου να διασφαλιστεί η προστασία του κυβερνοχώρου από τις απειλές που είναι άμεσα συνυφασμένες με αυτόν και που μπορούν να βλάψουν τα αλληλοεξαρτώμενα συστήματα τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών. Η στρατηγική κυβερνοασφάλειας αποτελεί εργαλείο για τη βελτίωση της διαδικτυακής ασφάλειας, εξασφαλίζοντας την ακεραιότητα, διαθεσιμότητα και ανθεκτικότητα των κρίσιμων υποδομών και την εμπιστευτικότητα της διακινούμενης ψηφιακής πληροφορίας, διασφαλίζοντας, παράλληλα, τις αρχές της ανοιχτής κοινωνίας, τις συνταγματικές ελευθερίες και τα ατομικά δικαιώματα.

Με την Εθνική Στρατηγική Κυβερνοασφάλειας αναπτύσσεται ο κεντρικός σχεδιασμός της ελληνικής πολιτείας για την ασφάλεια στον κυβερνοχώρο. Η σημασία της είναι κρίσιμη με δεδομένη την ολοένα αυξανόμενη χρήση του διαδικτύου και των τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών σε κάθε πτυχή των δραστηριοτήτων του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα. Στόχος είναι η δημιουργία ενός ασφαλούς περιβάλλοντος διαδικτύου, υποδομών και υπηρεσιών, που θα τονώσει την εμπιστοσύνη των πολιτών και θα τους οδηγήσει στην περαιτέρω χρήση νέων ψηφιακών προϊόντων και υπηρεσιών και στην τόνωση της οικονομικής ανάπτυξης της χώρας.

Την συνολική ευθύνη για την εφαρμογή της Εθνικής Στρατηγικής Κυβερνοασφάλειας φέρει η Εθνική Αρχή Κυβερνοασφάλειας, που συστάθηκε και λειτουργεί στη Γενική Γραμματεία Ψηφιακής Πολιτικής του Υπουργείου Ψηφιακής Πολιτικής Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης. Η Αρχή αυτή παρακολουθεί και υλοποιεί τις δράσεις της Εθνικής Στρατηγικής Κυβερνοασφάλειας. Είναι επίσης αρμόδια για τον συντονισμό μεταξύ των φορέων που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα στον τομέα της ασφάλειας στον κυβερνοχώρο, τόσο στο δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα. Στις προτεραιότητες της Εθνικής Αρχής Κυβερνοασφάλειας εντάσσεται η συνεργασία με τους αρμόδιους φορείς για την ενσωμάτωση της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/1148 «Σχετικά με μέτρα για υψηλό κοινό επίπεδο ασφάλειας συστημάτων δικτύου και πληροφοριών σε ολόκληρη την Ένωση» (NIS Directive) στο ελληνικό δίκαιο.

Σχετικά links:

Το πλήρες κείμενο της Εθνικής Στρατηγικής Κυβερνοασφάλειας: <https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies/ncss-map/NCSSGR.pdf>

Βλ. επίσης:

<http://mindigital.gr/index.php/kentriki/39-ggpps/δελτία-τύπου/2055-ethniki-stratigiki-kyvernoasfaleias>

Για προτάσεις, κρίσεις και ερωτήσεις, η επικοινωνία μας συνεχίζεται διαδικτυακά από το blog της στήλης στη διεύθυνση <http://e-pikaira.blogspot.com>.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

I. ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

A. Επισκόπηση Νομολογίας ΔΕΕ – ΓεΔΕΕ (Δεκέμβριος 2017 – Φεβρουάριος 2018)

I. ΙΘΑΓΕΝΕΙΑ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Επιμ.: Παναγιώτης Ι. Αργαλιάς

► Δικαίωμα διαμονής κατά την Οδηγία 2004/38/ΕΚ

Το δικαίωμα διαμονής μετά την παύση της επαγγελματικής δραστηριότητας

Οδηγία 2004/38/ΕΚ – μη μισθωτή δραστηριότητα – διατήρηση της ιδιότητας του μη μισθωτού – δικαίωμα διαμονής – επίδομα ανεργίας

ΔΕΕ C-442/16, Gusa, 20.12.2017, Τμήμα πέμπτο, Πρόεδρος: J.L. da Cruz Vilaça, Εισηγητής: A. Tizzano, Γεν. Εισαγγελέας: M. Wathelet, ECLI:EU:C:2017:1004 – Προδικαστική παραπομπή

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά, ο F. Gusa, Ρουμάνος υπήκοος, εισήλθε στην ιρλανδική επικράτεια τον Οκτώβριο του 2007. Ο ανωτέρω ήταν τεχνίτης επιχειρημάτων για το χρονικό διάστημα 2008-2012 και κατέβαλε φόρους και εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Στη διάρκεια του Οκτωβρίου 2012, έπαυσε τη δραστηριότητα αυτή, επικαλούμενος έλλειψη πελατείας λόγω της οικονομικής ύφεσης, και καταγράφηκε ως πρόσωπο το οποίο αναζητεί εργασία στην ιρλανδική αρχή. Εν συνεχεία, υπέβαλε αίτηση για χορήγηση επιδόματος ανεργίας, αλλά η αίτησή του απορρίφθηκε, διότι δεν είχε αποδείξει ότι εξακολουθούσε να έχει δικαίωμα διαμονής στην Ιρλανδία (καθόσον είχε παύσει τη δραστηριότητα του ως αυτοαπασχολούμενος).

Το νομικό ζήτημα που τέθηκε ήταν αν το άρθρο 7 παρ. 3, στοιχ. β της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ έχει την έννοια ότι υπήκοος κράτους μέλους, ο οποίος, αφού διέμεινε νόμιμα και άσκησε μη μισθωτή δραστηριότητα σε άλλο κράτος μέλος επί τέσσερα περίπου χρόνια, έπαυσε τη δραστηριότητα αυτή λόγω έλλειψης πελατείας οφειλόμενης σε λόγους ανεξάρτητους από τη βούλησή του και ο οποίος έχει καταγραφεί στην αρμόδια υπηρεσία απασχολήσεως του τελευταίου αυτού κράτους μέλους ως πρόσωπο το οποίο αναζητεί εργασία διατηρεί την ιδιότητα του μη μισθωτού κατά το άρθρο 7 παρ. 1, στοιχείο α' της Οδηγίας αυτής.

Το ΔΕΕ έκρινε ότι το άρθρο 7 παρ. 3, στοιχ. β της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ έχει την έννοια ότι υπήκοος κράτους μέλους στο πλαίσιο των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών διατηρεί την ιδιότητα του μη μισθωτού κατά το άρθρο 7 παρ. 1, στοιχ. α' της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ.

II. ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

Επιμ.: Παναγιώτης Ι. Αργαλιάς

► Επιλεκτική διανομή καλλυντικών πολυτελείας Συμβατική ρήτρα που απαγορεύει στους διανομείς να χρησιμοποιούν μη εξουσιοδοτημένους τρίτους στο πλαίσιο της πώλησής τους μέσω διαδικτύου

ανταγωνισμός – συμπράξεις – άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ – επιλεκτική διανομή καλλυντικών πολυτελείας – ηλεκτρονική βιτρίνα – συνδεδεμένες επιχειρήσεις – εικόνα πολυτελείας – συμβατική ρήτρα – πλατφόρμες – διαδικτυακή πώληση

ΔΕΕ C-230/16, Coty Germany, 06.12.2017, Τμήμα πρώτο, Πρόεδρος τμήματος-Εισηγήτρια: R. Silva de Lapuerta, Γεν. Εισαγγελέας: N. Wahl, ECLI:EU:C:2017:941 – Προδικαστική παραπομπή

Βλ. στο παρόν τεύχος ΕΕΕυρΔ, Παρατηρήσεις Μ. Καλλιδοπούλου, σ. 118.

III. ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ

Επιμ.: Μάρκος Παπακωνσταντής

► Κοινωνική ασφάλιση

Φυσικά πρόσωπα που υπάγονται σε καθεστώς κοινωνικής ασφαλίσεως τρίτου κράτους

άρθρα 63 και 65 ΣΛΕΕ – Κανονισμός (ΕΚ) 883/2004 – άρθρο 11 – επιβαρύνσεις στα εισοδήματα από κεφάλαια οι οποίες χρησιμοποιούνται για τη χρηματοδότηση της κοινωνικής ασφαλίσεως κράτους μέλους – απαλλαγή των υπηκόων της Ευρωπαϊκής Ένωσης που υπάγονται σε καθεστώς κοινωνικής ασφαλίσεως άλλου κράτους μέλους – διαφορετική μεταχείριση – περιορισμός – δικαιολόγηση

ΔΕΕ C-45/17, Jahin, 18.01.2018, Τμήμα δέκατο, Πρόεδρος τμήματος: A. Borg Barthet, Εισηγητής: F. Biltgen, Γεν. Εισαγγελέας: P. Mengozzi, ECLI:EU:C:2018:18 – Προδικαστική παραπομπή

Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά στην ερμηνεία των άρθρων 63 έως 65 ΣΛΕΕ, καθώς και του άρθρου 11 του Κανονισμού (ΕΚ) 883/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης.

λισης. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ του Frédéric Jahin και του Ministre de l'Économie et des Finances (Υπουργού Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών, Γαλλία) καθώς και του Ministre des Affaires sociales et de la Santé (Υπουργού Κοινωνικών Υποθέσεων και Υγείας, Γαλλία), σχετικά με την καταβολή διαφόρων εισφορών και φορολογικών επιβαρύνσεων για τα έτη από το 2012 έως το 2014, όσον αφορά εισπραχθέντα στη Γαλλία εισοδήματα από περιουσία.

Ως προς τα πραγματικά γεγονότα, ο F. Jahin, Γάλλος υπήκοος, διαμένει στην Κίνα από το 2003. Ασκεί εκεί επαγγελματική δραστηριότητα και είναι ασφαλισμένος σε ιδιωτικό καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης. Το διάστημα από το 2012 έως το 2014, του επιβλήθηκαν, στη Γαλλία, διάφορες επιβαρύνσεις επί των εισοδημάτων από ακίνητα, καθώς και επί της υπεραξίας που δημιουργήθηκε από τη μεταβίβαση ακινήτου. Το Δικαστήριο, επιληφθέν ήδη αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως εκ μέρους του Conseil d'État (Συμβουλίου της Επικρατείας, Γαλλία), σε άλλη υπόθεση σχετικά με πανομοιότυπες επιβαρύνσεις, έκρινε ότι κάθε φυσικό πρόσωπο που υπάγεται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης σε άλλο κράτος μέλος μπορεί βασίμως να ζητήσει την απαλλαγή από τις επιβαρύνσεις που του επιβλήθηκαν στη Γαλλία επί των εισοδημάτων του. Η διαδικασία επιστροφής των επιβαρύνσεων που επιβλήθηκαν κατά παράβαση του δικαίου της Ένωσης διευκρινίζεται σε δύο ανακοινωθέντα Τύπου της 20ής Οκτωβρίου 2015, τα οποία εκδόθηκαν, αφενός, από τον secrétaire d'État chargé du Budget (αρμόδιο για τον προϋπολογισμό Υφυπουργό, Γαλλία) και, αφετέρου, από τον directeur général des Finances publiques (γενικό διευθυντή των Δημοσίων Οικονομικών, Γαλλία). Στα ανακοινωθέντα αυτά διευκρινίζεται, μεταξύ άλλων, ότι δικαίωμα επιστροφής έχουν μόνον τα φυσικά πρόσωπα που υπάγονται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης άλλου κράτους, πλην της Γαλλικής Δημοκρατίας, το οποίο βρίσκεται στην Ευρωπαϊκή Ένωση, στον ΕΟΧ ή στην Ελβετική Συνομοσπονδία, αποκλείοντας έτσι τα φυσικά πρόσωπα που υπάγονται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης σε τρίτο κράτος. Ο F. Jahin άσκησε, ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, αίτηση ακυρώσεως, λόγω υπερέβασης εξουσίας, των δύο αυτών ανακοινωθέντων Τύπου, προβάλλοντας ότι ο εν λόγω αποκλεισμός αντιβαίνει στον Κανονισμό 883/2004 και στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων την οποία εγγυάται το άρθρο 63 ΣΛΕΕ. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Conseil d'État (Συμβούλιο της Επικρατείας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα, εξεταζόμενα από κοινού, τα οποία έχουν ως εξής: τα άρθρα 63 και 65 ΣΛΕΕ έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε νομοθεσία κράτους μέλους δυνάμει της οποίας ο υπήκοος του κράτους μέλους αυτού, ο οποίος κατοικεί σε τρίτο κράτος, πλην των κρατών μελών του ΕΟΧ ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας

ας, και υπάγεται στο καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης του εν λόγω τρίτου κράτους, υπόκειται, στο κράτος μέλος αυτό, σε επιβαρύνσεις επί των εισοδημάτων από κεφάλαια ως εισφορά στο καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης που αυτό έχει θεσπίσει, ενώ ο υπήκοος της Ένωσης που υπάγεται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης άλλου κράτους μέλους απαλλάσσεται, λόγω της αρχής της εφαρμογής της νομοθεσίας ενός μόνον κράτους μέλους σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης, όπως προβλέπεται στο άρθρο 11 του Κανονισμού 883/2004, καθόσον η νομοθεσία αυτή συνιστά περιορισμό στις κινήσεις κεφαλαίων από ή προς τρίτες χώρες, ο οποίος απαγορεύεται. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 63 ΣΛΕΕ υλοποιεί την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, αφενός, μεταξύ των κρατών μελών και, αφετέρου, μεταξύ των κρατών μελών και των τρίτων χωρών. Προς τούτο, το άρθρο 63 ΣΛΕΕ, το οποίο περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο 4 του τίτλου IV της Συνθήκης ΛΕΕ, το οποίο τιτλοφορείται «Κεφάλαια και πληρωμές», ορίζει ότι απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών, καθώς και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών. Επομένως, το πεδίο εδαφικής εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων του άρθρου 63 ΣΛΕΕ δεν περιορίζεται στις κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών, αλλά εκτείνεται και στις κινήσεις μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών. Όσον αφορά το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 63 ΣΛΕΕ, μολονότι η Συνθήκη ΛΕΕ δεν ορίζει την έννοια «κινήσεις κεφαλαίων», κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου οι εν λόγω κινήσεις, κατά την έννοια του άρθρου αυτού, περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, τις πράξεις με τις οποίες οι κάτοικοι αλλοδαπής πραγματοποιούν επενδύσεις σε ακίνητα ευρισκόμενα στο έδαφος κράτους μέλους.

Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι επιβαρύνσεις όπως οι επιβαλλόμενες βάσει της επίμαχης στην κύρια δίκη εθνικής νομοθεσίας, καθόσον αφορούν τα εισοδήματα από ακίνητα και την υπεραξία κατόπιν της μεταβιβάσεως ακινήτου τα οποία εισέπραξε σε κράτος μέλος φυσικό πρόσωπο που έχει την ιθαγένεια του κράτους αυτού, αλλά κατοικεί σε τρίτο κράτος, πλην των κρατών μελών του ΕΟΧ ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, εμπίπτουν στην έννοια των «κινήσεων κεφαλαίων», όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 63 ΣΛΕΕ. Πρέπει, διευκρινίζει το Δικαστήριο, να καθορισθεί αν η φορολογική μεταχείριση από την επίμαχη εθνική νομοθεσία των υπηκόων της που κατοικούν σε τρίτο κράτος πλην των κρατών μελών του ΕΟΧ ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας και υπάγονται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης του τρίτου αυτού κράτους συνιστά περιορισμό στις κινήσεις των κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 63 ΣΛΕΕ. Κατ' εφαρμογή πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, στα μέτρα που απαγορεύονται από το άρθρο 63 παρ. 1 ΣΛΕΕ, ως περιορισμοί της κινήσεως κεφαλαίων, συγκαταλέγονται και εκείνα που μπορούν να αποτρέψουν τους κατοίκους αλλοδαπής

από την πραγματοποίηση επενδύσεων σε κράτος μέλος ή να αποτρέψουν τους κατοίκους του εν λόγω κράτους μέλους από την πραγματοποίηση επενδύσεων σε άλλα κράτη. Η γαλλική νομοθεσία μεταχειρίζεται με τον ίδιο τρόπο, αφενός, τους υπηκόους της που κατοικούν σε τρίτο κράτος, πλην των κρατών μελών του ΕΟΧ ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, και υπάγονται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης του κράτους αυτού, και, αφετέρου, τους Γάλλους υπηκόους που κατοικούν στη Γαλλία και υπάγονται εκεί σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης, δεδομένου ότι και στις δύο περιπτώσεις υπόκεινται κατά τον ίδιο τρόπο στις επιβαρύνσεις επί των εισοδημάτων από κεφάλαιο που προβλέπει η εν λόγω εθνική νομοθεσία. Αντιθέτως, υπόκεινται σε ευνοϊκότερη φορολογική μεταχείριση οι υπήκοοι της Ένωσης που υπάγονται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης άλλου κράτους μέλους, κράτους μέλους του ΕΟΧ ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, δεδομένου ότι απαλλάσσονται από τις εν λόγω επιβαρύνσεις. Η διαφορετική αυτή μεταχείριση ενδέχεται να αποτρέψει τα φυσικά πρόσωπα που υπάγονται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης τρίτου κράτους από την πραγματοποίηση επενδύσεων σε ακίνητα στο κράτος μέλος του οποίου έχουν την ιθαγένεια και μπορεί, επομένως, να εμποδίσει την κυκλοφορία των κεφαλαίων από τα εν λόγω τρίτα κράτη προς το κράτος μέλος αυτό. Επομένως, εθνική νομοθεσία, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, συνιστά περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων μεταξύ ενός κράτους μέλους και ενός τρίτου κράτους, ο οποίος απαγορεύεται, κατ' αρχήν, από το άρθρο 63 ΣΛΕΕ. Το ερώτημα το οποίο συνεπώς τίθεται είναι εάν ο περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων μπορεί να δικαιολογηθεί. Κατά το άρθρο 65 παρ. 1, στοιχείο α' ΣΛΕΕ, «[ο]ι διατάξεις του άρθρου 63 [ΣΛΕΕ] δεν θίγουν το δικαίωμα των κρατών μελών [...] να εφαρμόζουν τις οικείες διατάξεις της φορολογικής τους νομοθεσίας οι οποίες διακρίνουν μεταξύ φορολογουμένων που δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την κατοικία τους [...]». Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η διάταξη αυτή, καθόσον εισάγει παρέκκλιση από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Η παρέκκλιση που προβλέπεται στο άρθρο 65 παρ. 1 ΣΛΕΕ τελεί υπό τον περιορισμό της παρ. 3 του ίδιου άρθρου, που προβλέπει ότι οι εθνικές διατάξεις στις οποίες αναφέρεται η παρ. 1 του άρθρου αυτού «δεν μπορούν να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκριμένο περιορισμό της ελεύθερης κίνησης των κεφαλαίων και των πληρωμών, όπως ορίζεται στο άρθρο 63». Πρέπει, επομένως, να γίνει διάκριση μεταξύ των επιτρεπόμενων δυνάμει του άρθρου 65 παρ. 1 ΣΛΕΕ περιπτώσεων άνισης μεταχειρίσεως και των αυθαίρετων διακρίσεων που απαγορεύονται από την παρ. 3 του ίδιου άρθρου. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να μπορεί μία εθνική κανονιστική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, να θεω-

ρηθεί συμβατή προς τις διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, πρέπει η διαφορετική μεταχείριση να αφορά καταστάσεις που δεν είναι αντικειμενικώς συγκρίσιμες ή να δικαιολογείται από υπέρτερο λόγο δημοσίου συμφέροντος. Το κριτήριο που προβλέπει η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση για να διαφοροποιήσει την κατάσταση μεταξύ των φορολογουμένων φυσικών προσώπων δεν συνδέεται βεβαίως ρητώς με την κατοικία τους, αλλά βασίζεται στην υπαγωγή τους σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης. Επομένως, πρέπει να εξακριβωθεί αν ο υπήκοος της Ένωσης που υπάγεται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης άλλου κράτους μέλους βρίσκεται, σε σχέση με τον σκοπό, καθώς και με το αντικείμενο και το περιεχόμενο της νομοθεσίας του κράτους μέλους αυτού, σε κατάσταση συγκρίσιμη με την κατάσταση υπηκόου του εν λόγω κράτους μέλους, ο οποίος όμως κατοικεί σε τρίτο κράτος, πλην των κρατών μελών του ΕΟΧ ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, και υπάγεται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης στο τρίτο αυτό κράτος. Σύμφωνα με την αρχή της εφαρμογής της νομοθεσίας ενός μόνου κράτους μέλους σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης, όπως προβλέπεται στο άρθρο 11 του Κανονισμού 883/2004, δεν επιτρέπεται στα κράτη μέλη να επιβάλλουν, σε υπηκόους της Ένωσης που υπάγονται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης άλλου κράτους μέλους, επιβαρύνσεις οι οποίες, μολονότι η εθνική νομοθεσία τις χαρακτηρίζει ως φόρους, έχουν άμεσο και αρκούντως ουσιαστικό σύνδεσμο με τις νομοθεσίες που διέπουν τους κλάδους κοινωνικής ασφάλισης οι οποίες απαριθμούνται στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 883/2004, και χρησιμοποιούνται ειδικώς και ευθέως για τη χρηματοδότηση του καθεστώτος κοινωνικής ασφάλισης του πρώτου κράτους μέλους. Η αρχή της εφαρμογής της νομοθεσίας ενός μόνου κράτους μέλους που ισχύει στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης αποσκοπεί, όσον αφορά τους υπηκόους της Ένωσης που διακινούνται εντός της Ένωσης, στην αποφυγή των περιπλοκών που μπορεί να προκύψουν από την ταυτόχρονη εφαρμογή περισσότερων εθνικών νομοθεσιών και στην εξάλειψη της άνισης μεταχειρίσεως που θα συνεπαγόταν η μερική ή πλήρης σώρευση των εφαρμοστέων νομοθεσιών. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι υφίσταται αντικειμενική διαφορά μεταξύ, αφενός, της καταστάσεως ενός υπηκόου του οικείου κράτους μέλους που κατοικεί σε τρίτο κράτος, πλην των κρατών μελών του ΕΟΧ ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, και υπάγεται στο καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης του κράτους αυτού και, αφετέρου, της καταστάσεως υπηκόου της Ένωσης που υπάγεται σε καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης άλλου κράτους μέλους, εφόσον μόνον ως προς τον δεύτερο μπορεί να ισχύσει η αρχή της εφαρμογής της νομοθεσίας ενός μόνου κράτους μέλους στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης, που προβλέπεται στο άρθρο 11 του Κανονισμού 883/2004. Αντιθέτως, δεν υφίσταται καμία αντικειμενική

διαφορά μεταξύ της καταστάσεως ενός υπηκόου κράτους μέλους που κατοικεί σε τρίτο κράτος, πλην των κρατών μελών του ΕΟΧ ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, και υπάγεται στο καθεστώς κοινωνικής ασφαλίσεως του κράτους αυτού και της καταστάσεως υπηκόου του ίδιου κράτους μέλους που κατοικεί στο κράτος αυτό και υπάγεται στο καθεστώς κοινωνικής ασφαλίσεως του εν λόγω κράτους, καθόσον, και στις δύο περιπτώσεις, τα εν λόγω πρόσωπα δεν άσκησαν το δικαίωμά τους ελεύθερης κυκλοφορίας εντός της Ένωσης και δεν μπορούν, επομένως, να επικαλεσθούν την αρχή της εφαρμογής της νομοθεσίας ενός μόνον κράτους μέλους στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως. Συνεπώς, εθνική νομοθεσία, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, μπορεί να δικαιολογηθεί, υπό το πρίσμα του άρθρου 65 παρ. 1, στοιχείο α΄ ΣΛΕΕ, από την αντικειμενική διαφορά που υφίσταται μεταξύ του φυσικού προσώπου, υπηκόου κράτους μέλους, ο οποίος όμως κατοικεί σε τρίτο κράτος, πλην των κρατών μελών του ΕΟΧ ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, και υπάγεται στο καθεστώς κοινωνικής ασφαλίσεως του τρίτου κράτους αυτού και του υπηκόου της Ένωσης που κατοικεί σε άλλο κράτος μέλος και υπάγεται στο καθεστώς κοινωνικής ασφαλίσεως του άλλου αυτού κράτους μέλους. Δεδομένου ότι η Συνθήκη ΛΕΕ δεν περιέχει καμία διάταξη η οποία να επεκτείνει την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στα πρόσωπα που μετοικούν προς τρίτο κράτος, πρέπει να αποτραπεί το ενδεχόμενο να παρέχει η ερμηνεία του άρθρου 63 παρ. 1 ΣΛΕΕ, ως προς τις σχέσεις με τις τρίτες χώρες, πλην των κρατών μελών του ΕΟΧ ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, τη δυνατότητα επικλήσεως της ελευθερίας εγκαταστάσεως σε πρόσωπα που δεν εμπίπτουν στο γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων. Συνεπώς, τα άρθρα 63 και 65 ΣΛΕΕ έχουν την έννοια ότι δεν αντιτίθενται σε νομοθεσία κράτους μέλους, δυνάμει της οποίας ο υπήκοος του κράτους μέλους αυτού, ο οποίος κατοικεί σε τρίτο κράτος, πλην των κρατών μελών του ΕΟΧ ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, και υπάγεται στο καθεστώς κοινωνικής ασφαλίσεως του εν λόγω τρίτου κράτους, υπόκειται, στο κράτος μέλος αυτό, σε επιβαρύνσεις επί των εισοδημάτων από κεφάλαια ως εισφορά στο καθεστώς κοινωνικής ασφαλίσεως που αυτό έχει θεσπίσει, ενώ ο υπήκοος της Ένωσης που υπάγεται σε καθεστώς κοινωνικής ασφαλίσεως άλλου κράτους μέλους απαλλάσσεται λόγω της αρχής της εφαρμογής της νομοθεσίας ενός μόνον κράτους μέλους σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως, δυνάμει του άρθρου 11 του Κανονισμού 883/2004.

IV. ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Επιμ.: Μάρκος Παπακωνσταντής

► Έννοια της υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων

Διαφήμιση

Οδηγία 2010/13/ΕΕ – ορισμοί – πεδίο εφαρμογής – κανάλι διαφημιστικών βίντεο για μοντέλα νέων επιβατηγών αυτοκινήτων διαθέσιμο στην υπηρεσία διαδικτύου YouTube

ΔΕΕ C-132/17, Peugeot Deutschland, 21.02.2017, Τμήμα ένατο, Πρόεδρος τμήματος: E. Juhász, Εισηγητής: C. Vajda, Γεν. Εισαγγελέας: H. Saugmandsgaard Øe, ECLI:EU:C:2018:85 – Προδικαστική παραπομπή

Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά στην ερμηνεία του άρθρου 1 παρ. 1, στοιχείο α΄ της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Μαρτίου 2010, για τον συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων (Οδηγία για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων). Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Peugeot Deutschland GmbH και της Deutsche Umwelthilfe eV σχετικά με τη δημοσίευση από την Peugeot Deutschland, στο κανάλι βίντεο που διαχειρίζεται στην υπηρεσία διαδικτύου YouTube, βίντεο μικρής διάρκειας για ένα μοντέλο νέου επιβατηγού αυτοκινήτου, χωρίς να περιλάβει σε αυτό στοιχεία για την επίσημη κατανάλωση καυσίμου και τις επίσημες εκπομπές CO₂ του μοντέλου αυτού.

Ως προς τα πραγματικά γεγονότα, η Peugeot Deutschland εμπορεύεται στη Γερμανία αυτοκίνητα σήματος Peugeot. Διαχειρίζεται ένα κανάλι βίντεο στην υπηρεσία διαδικτύου YouTube, μέσω του οποίου δημοσίευσε βίντεο διάρκειας περίπου δεκαπέντε δευτερολέπτων με τίτλο «Peugeot RCZ R Experience: Boxer». Η Deutsche Umwelthilfe προσέφυγε κατά της Peugeot Deutschland ενώπιον του Landgericht Köln (πρωτοβάθμιο περιφερειακό δικαστήριο της Κολωνίας, Γερμανία), ισχυριζόμενη ότι η έλλειψη αναφοράς στο εν λόγω βίντεο των πληροφοριών για την επίσημη κατανάλωση καυσίμου και τις επίσημες ειδικές εκπομπές CO₂ του νέου μοντέλου οχήματος που παρουσιάστηκε εκεί ήταν αντίθετη προς το άρθρο 5 παρ. 1, της Pkw-ENVKV. Το εν λόγω δικαστήριο δέχθηκε την αγωγή της Deutsche Umwelthilfe και το Oberlandesgericht Köln (περιφερειακό εφετείο Κολωνίας, Γερμανία) απέρριψε την έφεση που άσκησε η Peugeot Deutschland κατά της αποφάσεως αυτής. Επιληφθέν της αιτήσεως αναιρέσεως κατά της αποφάσεως του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης εξαρτάται από το αν η παροχή στο YouTube ενός καναλιού προβολής βίντεο που διαφημίζουν μοντέλα νέων επιβατηγών αυτοκινήτων αποτελεί «υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων» κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1, στοιχείο α΄ της Οδηγίας 2010/13. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση που ίσχυε αυτό, η Peugeot Deutschland θα εξαιρούνταν από την υποχρέωση που επιβάλλεται από το άρθρο 5 παρ. 1, της Pkw-ENVKV να παράσχει με τα εν λόγω βίντεο πληροφορίες

σχετικά με την επίσημη κατανάλωση καυσίμου και τις επίσημες ειδικές εκπομπές CO₂ των οικείων μοντέλων, δυνάμει του άρθρου 5 παρ. 2, πρώτη περίοδος, δεύτερο σκέλος της περιόδου. Το Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο, Γερμανία) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ερώτημα εάν παρέχει υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1, στοιχείο α' της Οδηγίας 2010/13 όποιος διαχειρίζεται κανάλι βίντεο στην υπηρεσία διαδικτύου YouTube, από το οποίο οι χρήστες του διαδικτύου μπορούν να τηλεφορτώνουν μικρής διάρκειας διαφημιστικά βίντεο για μοντέλα νέων επιβατηγών αυτοκινήτων

Σύμφωνα με το ΔΕΕ, ο ορισμός της «υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων» που προβλέπεται στο άρθρο 1 παρ. 1, στοιχείο α', σημείο i της Οδηγίας 2010/13 διευκρινίζει ότι πρόκειται για υπηρεσία η οποία τελεί υπό τη συντακτική ευθύνη παρόχου υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων, κύριος σκοπός της οποίας είναι η παροχή προγραμμάτων με σκοπό την ενημέρωση, την ψυχαγωγία ή την εκπαίδευση του ευρέος κοινού. Τα χαρακτηριστικά αυτά των προγραμμάτων, για τη μετάδοση των οποίων η Οδηγία 2010/13 παρέχει ένα κανονιστικό πλαίσιο, παρατίθενται στην αιτιολογική σκέψη 22, η οποία αναφέρει ότι στον ορισμό των υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων θα πρέπει να περιλαμβάνονται τα μέσα μαζικής ενημέρωσης στην ενημερωτική, ψυχαγωγική και εκπαιδευτική για το κοινό λειτουργία τους. Ωστόσο, ένα κανάλι διαφημιστικών βίντεο στην υπηρεσία διαδικτύου YouTube δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ως κύριο σκοπό την παροχή προγραμμάτων με σκοπό την ενημέρωση, την ψυχαγωγία ή την εκπαίδευση του ευρέος κοινού. Ένα τέτοιου είδους βίντεο έχει ως στόχο την προώθηση του προϊόντος ή της υπηρεσίας που προβάλλεται για αμιγώς εμπορικούς σκοπούς. Συναφώς, στο μέτρο που ένα διαφημιστικό βίντεο μπορεί να ενημερώσει, να ψυχαγωγήσει ή ακόμη να εκπαιδεύσει τους θεατές, όπως υποστηρίζει η Peugeot Deutschland, τούτο γίνεται με μοναδικό σκοπό και ως μέσο για να εξυπηρετηθεί ο διαφημιστικός προορισμός του συγκεκριμένου βίντεο. Επομένως, ακόμη και αν ένα κανάλι διαφημιστικών βίντεο στην υπηρεσία διαδικτύου YouTube πληροί τα υπόλοιπα κριτήρια και χαρακτηριστικά της υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 1 παρ. 1, στοιχείο α', σημείο i της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ, ο διαφημιστικός του σκοπός αρκεί για να το εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από τον ισχυρισμό της Peugeot Deutschland ότι η εξαίρεση αυτή επιφυλάσσει διαφορετική μεταχείριση στα διαφημιστικά βίντεο έναντι των προγραμμάτων που δεν έχουν διαφημιστικούς σκοπούς, γεγονός που θα ήταν αντίθετο με το άρθρο 11 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ελευθερία της έκφρασης και της πληροφόρησης. Το Δικαστήριο αρχικά επισημαίνει

ότι το επιχείρημα κατά το οποίο η αρχή της ίσης μεταχείρισης απαιτεί να συμπεριληφθεί ένα κανάλι διαφημιστικών βίντεο, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1, στοιχείο α', σημείο i, της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ στηρίζεται στην εσφαλμένη υπόθεση ότι, βάσει του σκοπού που επιδιώκουν, τα βίντεο αυτά τελούν σε συγκρίσιμη κατάσταση με τα μη διαφημιστικά προγράμματα. Εν συνεχεία, τονίζει, ότι η υπηρεσία οπτικοακουστικών μέσων που προβλέπεται στο άρθρο 1 παρ. 1, στοιχείο α', σημείο ii, της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ αποτελεί «οπτικοακουστική εμπορική ανακοίνωση». Η τελευταία ορίζεται στην παρ. 1, στοιχείο η', ως «εικόνες με ή χωρίς ήχο που προορίζονται για την άμεση ή έμμεση προώθηση των εμπορευμάτων, υπηρεσιών ή της εικόνας ενός φυσικού ή νομικού προσώπου που ασκεί οικονομική δραστηριότητα. Οι εικόνες αυτές συνοδεύουν ή περιλαμβάνονται σε πρόγραμμα έναντι πληρωμής ή αναλόγου ανταλλάγματος ή για λόγους αυτοπροβολής. Μεταξύ των μορφών οπτικοακουστικής εμπορικής ανακοίνωσης περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, η τηλεοπτική διαφήμιση, η χορηγία, η τηλεπώληση και η τοποθέτηση προϊόντος». Ωστόσο, ένα βίντεο, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, δεν θεωρείται ότι συνοδεύει ή περιλαμβάνεται σε πρόγραμμα έναντι πληρωμής ή άλλης αντιπαροχής ή για λόγους αυτοπροβολής. Στο μέτρο που ένα κανάλι βίντεο, όπως αυτό που διαχειρίζεται η Peugeot Deutschland, περιλαμβάνει μόνο βίντεο, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη δεν μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί ότι το εν λόγω βίντεο συνοδεύει ή περιλαμβάνεται σε «πρόγραμμα», κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1, στοιχείο η' της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ. Επιπλέον, δεν μπορεί να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της Peugeot Deutschland, σύμφωνα με τον οποίο εικόνες που επιδιώκουν διαφημιστικούς σκοπούς εντοπίζονται στην αρχή καθώς και στο τέλος του επίμαχου στην κύρια δίκη βίντεο και, ως εκ τούτου, συνοδεύουν ή περιλαμβάνονται στο εν λόγω βίντεο, το οποίο αποτελεί «πρόγραμμα». Πράγματι, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο νομοθέτης της Ένωσης, χρησιμοποιώντας τους όρους «συνοδεύει» και «περιλαμβάνεται», λαμβανομένης υπόψη της συνήθους σημασίας τους, αναφερόταν σε μεμονωμένες εικόνες, οι οποίες αποτελούν κομμάτι, ή ακόμη συνιστούν το βασικό μέρος ενός προγράμματος. Ωστόσο, ένα βίντεο όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη έχει εξ ολοκλήρου διαφημιστικό χαρακτήρα και είναι τεχνητός ο ισχυρισμός ότι μόνον οι εικόνες που εντοπίζονται στην αρχή και στο τέλος του επιδιώκουν διαφημιστικούς σκοπούς. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, δυνάμει της διευκρίνισσης ότι μια οπτικοακουστική εμπορική ανακοίνωση, όπως ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 1, στοιχείο η' της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ, αποτελείται από εικόνες που συνοδεύουν ή περιλαμβάνονται σε πρόγραμμα, ένα διαφημιστικό βίντεο όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1, στοιχείο α', σημείο ii της Οδηγίας αυτής. Βάσει των ανωτέρω

σκέψεων, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1 παρ. 1, στοιχείο α' της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ έχει την έννοια ότι στον ορισμό της «υπηρεσίας οπτικοακουστικών μέσων» δεν εμπίπτουν ούτε ένα κανάλι βίντεο, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, από το οποίο οι χρήστες του διαδικτύου μπορούν να τηλεφορτώνουν μικρής διάρκειας διαφημιστικά βίντεο για μοντέλα νέων επιβατηγών αυτοκινήτων ούτε ένα από αυτά τα βίντεο μεμονωμένως λαμβανόμενο.

V. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

Επιμ.: Δημήτριος Γούλας

► Περίοδοι ανάπαυσης του οδηγού στις οδικές μεταφορές

Ανάπαυση μακριά από τη βάση και μέσα στο όχημα

οδικές μεταφορές – περίοδοι αναπαύσεως του οδηγού – Κανονισμός (ΕΚ) 561/2006 – άρθρο 8 παράγραφοι 6 και 8 – δυνατότητα λήψης των περιόδων ημερήσιας αναπαύσεως και των μειωμένων περιόδων εβδομαδιαίας αναπαύσεως μακριά από τη βάση και μέσα στο όχημα – εξαιρούνται οι κανονικές περίοδοι εβδομαδιαίας ανάπαυσης

ΔΕΕ C-102/16, Vaditrans, 20.12.2017, Τμήμα δέκατο, Πρόεδρος: E. Levits, Εισηγητής: M. Berger, Γεν. Εισαγγελέας: E. Tanchev, ECLI:EU:C:2017:1012 – Προδικαστική παραπομπή

Ο Κανονισμός (ΕΚ) 561/2006 θεσπίζει τους κανόνες που διέπουν τον χρόνο οδήγησης, τα διαλείμματα και τις περιόδους ανάπαυσης των οδηγών που απασχολούνται στην οδική μεταφορά εμπορευμάτων και επιβατών. Ειδικότερα, με το άρθρο 4 στοιχ. ζ' και η' του Κανονισμού ορίζεται η περίοδος ημερήσιας και εβδομαδιαίας ανάπαυσης των οδηγών, η οποία διακρίνεται περαιτέρω σε κανονική και μειωμένη για κάθε μία από τις δύο κατηγορίες περιόδων ανάπαυσης. Η παρούσα υπόθεση αφορούσε την ερμηνεία του άρθρου 8 παρ. 8 του Κανονισμού που προβλέπει υπό ποιες προϋποθέσεις οι περίοδοι ανάπαυσης μπορούν, κατ' επιλογήν του οδηγού, να λαμβάνονται μέσα σε όχημα, εφόσον αυτό διαθέτει κατάλληλες εγκαταστάσεις ύπνου για κάθε οδηγό και είναι σταθμευμένο. Συγκεκριμένα, το βελγικό δίκαιο προέβλεψε τη δυνατότητα επιβολής προστίμου, όταν ο οδηγός φορτηγού λαμβάνει την κανονική περίοδο εβδομαδιαίας ανάπαυσής του μέσα στο όχημα. Ενώ λοιπόν επιτρεπόταν η ανάπαυση του οδηγού μέσα στο όχημα, εφόσον επρόκειτο για την περίοδο ημερήσιας ανάπαυσης (κανονική ή μειωμένη) ή για τη μειωμένη περίοδο εβδομαδιαίας ανάπαυσης, η δυνατότητα αυτή απαγορεύθηκε ειδικά για την κανονική περίοδο εβδομαδιαίας ανάπαυσης. Η εγκατεστημένη στο Βέλγιο μεταφορική εταιρεία Vaditrans αμφισβήτησε τη συμβατότητα της απαγόρευσης αυτής με τον Κανο-

νισμό 561/2006 και άσκησε αίτηση ακύρωσης κατά του βασιλικού διατάγματος με την οποία εισήχθη στο βελγικό δίκαιο. Κατόπιν τούτου, το βελγικό Συμβούλιο της Επικρατείας υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ.

Το ΔΕΕ συμπέρανε ότι, όντως, το άρθρο 8 παρ. 8 του Κανονισμού 561/2006 πρέπει να ερμηνευθεί κατά τέτοιον τρόπο, ώστε να μην επιτρέπεται η ανάπαυση του οδηγού μέσα στο όχημα, ειδικά όταν πρόκειται για την κανονική περίοδο εβδομαδιαίας ανάπαυσης, όπως ακριβώς προέβλεπε και το επίμαχο βελγικό διάταγμα. Προκειμένου να θεμελιώσει το ως άνω ερμηνευτικό πόρισμα, το Δικαστήριο αξιοποίησε διαδοχικά όλες τις διαθέσιμες μεθόδους ερμηνείας: Κατ' αρχάς, όπως επισήμανε το Δικαστήριο, το ίδιο το γράμμα της διάταξης αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο στη μειωμένη περίοδο εβδομαδιαίας ανάπαυσης, εξαιρώντας την κανονική περίοδο εβδομαδιαίας ανάπαυσης. Αντιθέτως, στην περίπτωση της περιόδου ημερήσιας ανάπαυσης το γράμμα της διάταξης δεν εισάγει καμία διαφοροποίηση ανάμεσα σε κανονική και μειωμένη. Προς ενίσχυση όμως του πορίσματος από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης, το Δικαστήριο προέβη εν συνεχεία και σε ιστορική ερμηνεία. Ανατρέχοντας στις νομοπαρασκευαστικές εργασίες κατά τη θέσπιση του Κανονισμού, επισήμανε ότι η εξαίρεση της δυνατότητας λήψης ειδικά της κανονικής περιόδου εβδομαδιαίας ανάπαυσης μέσα στο όχημα υπήρξε συνειδητή επιλογή και προϊόν συμβιβασμού. Περαιτέρω, το ίδιο συμπέρασμα επιβεβαίωσε το Δικαστήριο και μέσω της συστηματικής ερμηνείας της διάταξης εντός του πλαισίου διατάξεων στο οποίο εντάσσεται. Τέλος, το ΔΕΕ αξιοποίησε και την τελεολογική μέθοδο ερμηνείας, ελέγχοντας το ερμηνευτικό πόρισμα στο οποίο κατέληξε υπό το φως του σκοπού που υπηρετεί ο Κανονισμός. Με δεδομένο ότι σκοπός του συγκεκριμένου νομοθετήματος είναι η εν γένει βελτίωση της οδικής ασφάλειας και στην εναρμόνιση των όρων ανταγωνισμού στις οδικές μεταφορές, είναι εύλογος ο αποκλεισμός της δυνατότητας ανάπαυσης των οδηγών μέσα στο όχημα κατά την κανονική περίοδο εβδομαδιαίας ανάπαυσης, η οποία έχει διάρκεια τουλάχιστον 45 ωρών. Λαμβανομένων υπ' όψιν των περιορισμένων υποδομών που παρέχει ο χώρος ανάπαυσης των οδηγών μέσα στο όχημα, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι, υπό διαφορετική ερμηνεία, οι μακρές αυτές περίοδοι ανάπαυσης του οδηγού θα λαμβάνονταν σε χώρο ο οποίος δεν παρέχει τις κατάλληλες συνθήκες διαμονής.

Απαντώντας κατόπιν στο δεύτερο ερώτημα που του ετέθη αναφορικά με την ποινή που προέβλεψε το εθνικό νομοθέτημα σε περίπτωση παραβίασης της απαγόρευσης ανάπαυσης του οδηγού μέσα στο όχημα, το ΔΕΕ απεφάνθη ότι, υπό το φως της προηγηθείσας ερμηνείας της κρίσιμης διάταξης του Κανονισμού 561/2006, δεν διapistώνεται παραβίαση της αρχής της νομιμότητας αξιόποινων πράξεων και ποινών (*nullum crimen, nulla poena*

sine lege), όπως αυτή διατυπώνεται στο άρθρο 49 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Όπως επισήμανε το Δικαστήριο, αφενός μια τέτοια ποινή θα βασιζόταν στην ως άνω ορθή ερμηνεία του Κανονισμού, αφετέρου η επιλογή των συγκεκριμένων κυρώσεων εναπόκειται εν προκειμένω στα κράτη μέλη, τα οποία απολαμβάνουν περιθώριο εκτίμησης στο μέτρο που οι κυρώσεις αυτές είναι αποτελεσματικές, αναλογικές, αποτρεπτικές και απαλλαγμένες από διακρίσεις.

► Ομαδικές απολύσεις

Απόλυση εγκύου εργαζομένης στο πλαίσιο ομαδικών απολύσεων

Οδηγία 92/85/ΕΟΚ – μέτρα που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων – άρθρο 2, στοιχείο α' – άρθρο 10, σημεία 1 έως 3 – απαγόρευση απόλυσης εργαζομένης από την αρχή της εγκυμοσύνης της ως το τέλος της άδειας μητρότητας – πεδίο εφαρμογής – εξαιρετικές περιπτώσεις που δεν συνδέονται με την κατάσταση της συγκεκριμένης εργαζομένης – Οδηγία 98/59/ΕΚ – ομαδικές απολύσεις – άρθρο 1 παρ. 1, στοιχείο α' – λόγοι που δεν έχουν σχέση με το πρόσωπο των εργαζομένων – απόλυση εγκύου εργαζομένης στο πλαίσιο ομαδικών απολύσεων – αιτιολόγηση της απόλυσεως – κατά προτεραιότητα διατήρηση της θέσεως της εργαζομένης – κατά προτεραιότητα τοποθέτηση σε άλλη θέση εργασίας

ΔΕΕ C-103/16, Porras Guisado, 22.02.2018, Τμήμα τρίτο, Πρόεδρος: L. Bay Larsen, Εισηγήτρια: M. Safjan, Γεν. Εισαγγελέας: E. Sharpston, ECLI:EU:C:2018:99 – Προδικαστική παραπομπή

Σύμφωνα με το άρθρο 10 σημείο 1 της Οδηγίας 92/85/ΕΟΚ, η οποία αποσκοπεί στη βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων ή γαλουχουσών εργαζομένων, η απόλυση των εν λόγω εργαζομένων απαγορεύεται για ορισμένο χρονικό διάστημα «εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις που δεν συνδέονται με την κατάστασή τους». Εξάλλου, κατά το άρθρο 1 παρ. 1 στοιχείο α' της Οδηγίας 98/59/ΕΟΚ, που αφορά την προστασία των εργαζομένων έναντι ομαδικών απολύσεων, η προστασία εφαρμόζεται όταν η απόλυση οφείλεται σε «ένα ή περισσότερους λόγους, οι οποίοι δεν έχουν σχέση με το πρόσωπο των εργαζομένων». Το βασικό ερώτημα λοιπόν που κλήθηκε να απαντήσει το ΔΕΕ αφορούσε ακριβώς τη σχέση μεταξύ των δύο αυτών διατάξεων. Με άλλα λόγια, κατά πόσον η συνδρομή λόγων (ομαδικής) απόλυσης που «δεν έχουν σχέση με το πρόσωπο των εργαζομένων» αποτελεί ταυτοχρόνως και «εξαιρετικές περιπτώσεις» που δικαιολογούν την απόλυση εγκύου, λεχώνας ή γαλουχούσας εργαζομένης ή, αντιθέτως, θα πρέπει να συντρέχουν αυστηρότερες προϋποθέσεις.

Το ΔΕΕ επισήμανε κατ' αρχάς ότι η απαγόρευση απόλυσης που προβλέπει η Οδηγία 92/85/ΕΟΚ έχει σκοπό να αποτρέψει τις ζημιωτικές επιπτώσεις στην ψυχική και φυσική κατάσταση των εγκύων, λεχώνων ή γαλουχουσών εργαζομένων τις οποίες μπορεί να προκαλέσει ο κίνδυνος απόλυσης για λόγους που σχετίζονται με την κατάστασή τους. Αντιθέτως, σύμφωνα με το Δικαστήριο, η απόλυση προστατευόμενης εργαζομένης για λόγους που δεν συνδέονται με την κατάσταση εγκυμοσύνης της δεν αντιβαίνει στην ως άνω Οδηγία, υπό τον όρο, πάντως, ότι ο εργοδότης δικαιολογεί δεόντως την απόλυση γραπτώς και ότι η απόλυση της οικείας εργαζομένης γίνεται δεκτή από την οικεία εθνική νομοθεσία και/ή πρακτική, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 σημεία 1 και 2 της Οδηγίας 92/85/ΕΟΚ. Ως εκ τούτου, σε αντίθεση με τη Γεν. Εισαγγελέα Sharpston η οποία στις Προτάσεις της επί της ίδιας υπόθεσης είχε εισηγηθεί περιοριστική ερμηνεία του τι συνιστά «εξαιρετικές περιπτώσεις» για τη νόμιμη απόλυση προστατευόμενης εργαζομένης, το ΔΕΕ ακολούθησε αντίθετη πορεία. Έτσι λοιπόν ουσιαστικά ταύτισε τον λόγο ή τους λόγους που δεν έχουν σχέση με το πρόσωπο των εργαζομένων και για τους οποίους πραγματοποιούνται οι ομαδικές απολύσεις με τις εξαιρετικές περιπτώσεις που δεν συνδέονται με την κατάσταση των εργαζομένων γυναικών, κατά την έννοια του άρθρου 10 σημείο 1 της Οδηγίας 92/85/ΕΟΚ. Συνεπώς, σε περίπτωση ομαδικών απολύσεων, οι οικονομικοί ή οργανωτικοί λόγοι που σχετίζονται με την απόλυση της εγκύου, λεχώνας ή γαλουχούσας εργαζομένης αποτελούν ταυτοχρόνως και «εξαιρετικές περιπτώσεις» που καθιστούν την απόλυση της νόμιμη με βάση την Οδηγία 92/85/ΕΟΚ. Σε μία τέτοια περίπτωση ο εργοδότης αρκεί να κοινοποιήσει στην εργαζόμενη εγγράφως τους λόγους που δικαιολογούν τις ομαδικές απολύσεις, αλλά και τα αντικειμενικά κριτήρια που καθορίστηκαν για την επιλογή των εργαζομένων που θα απολυθούν.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 10 της Οδηγίας 92/85/ΕΟΚ διακρίνει ρητώς μεταξύ, αφενός, της προληπτικής προστασίας από την απόλυση αυτή καθεαυτήν και, αφετέρου, της επανορθωτικής προστασίας κατά των επιπτώσεων της απόλυσης. Ως εκ τούτου, για την ορθή μεταφορά του άρθρου αυτού απαιτείται τα κράτη μέλη να θεσπίσουν τη διπλή αυτή προστασία, χωρίς να αρκεί η πρόβλεψη μόνο της ακυρότητας της απόλυσης και της συνακόλουθης (επανορθωτικής) υποχρέωσης επαναπρόσληψής της. Όπως επισήμανε το ΔΕΕ, η προληπτική προστασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων από την απόλυση έχει ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο της Οδηγίας 92/85/ΕΟΚ, η οποία δεν μπορεί να υποκατασταθεί μόνο από την πρόβλεψη επανορθωτικής προστασίας. Μάλιστα, η προληπτική αυτή προστασία καταλαμβάνει τόσο τη λήψη της ίδιας της απόφασης για απόλυση της εργαζομένης όσο και τη λήψη προπαρασκευαστικών της απόλυσης μέτρων όπως

η αναζήτηση αντικαταστάτριας και η απόφαση περί οριστικής αντικατάστασης της συγκεκριμένης εργαζομένης λόγω της εγκυμοσύνης και/ή της γέννησης του τέκνου της.

Τέλος, το ΔΕΕ απεφάνθη ότι η Οδηγία 92/85/ΕΟΚ δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προβλέπουν υπέρ των εγκύων, λεχώνων ή γαλουχουσών εργαζομένων προτεραιότητα όσον αφορά τη διατήρηση των θέσεων εργασίας τους ή όσον αφορά την τοποθέτησή τους σε άλλη θέση, η οποία να ισχύει πριν από τις ομαδικές απολύσεις. Ωστόσο, το ότι η διασφάλιση προτεραιότητας δεν περιλαμβάνεται στο ελάχιστο υποχρεωτικό περιεχόμενο της Οδηγίας δεν αποκλείει την ευχέρεια των κρατών μελών να προβλέψουν ένα τέτοιο υψηλότερο επίπεδο προστασίας, εφόσον το επιθυμούν.

► Αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων σε βάρος εργαζομένων ορισμένου χρόνου

Χορήγηση έκτακτης άδειας μόνο στους μόνιμους και όχι στους έκτακτους δημοσίου υπαλλήλους σε περίπτωση εκλογής τους σε δημόσιο αξίωμα

Οδηγία 1999/70/ΕΚ – Συμφωνία-πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου που συνήφθη από τη CES, την UNICE και το CEEP – ρήτρα 4 – αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων – έννοια των «συνθηκών απασχόλησης» – υπαγωγή στο υπηρεσιακό καθεστώς υπαλλήλου σε έκτακτη άδεια – εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει τη χορήγηση έκτακτης άδειας μόνο στους μόνιμους και όχι στους έκτακτους δημοσίου υπαλλήλους σε περίπτωση εκλογής τους σε δημόσιο αξίωμα

ΔΕΕ C-158/16, Vega González, 20.12.2017, Τμήμα δέκατο, Πρόεδρος: E. Levits, Εισηγητής: F. Biltgen, Γεν. Εισαγγελέας: E. Sharpston, ECLI:EU:C:2017:1014 – Προδικαστική παραπομπή

Με την απόφασή του αυτή, το ΔΕΕ εξέτασε και πάλι το ζήτημα της απαγόρευσης διακρίσεων σε βάρος εργαζομένων ορισμένου χρόνου. Στην προκειμένη περίπτωση, επρόκειτο για μία εργαζόμενη ορισμένου χρόνου η οποία εξελέγη βουλευτής και ζήτησε να λάβει έκτακτη άδεια ή άλλως άδεια άνευ αποδοχών, με ταυτόχρονη διατήρηση ορισμένων στοιχείων της σχέσης εργασίας της, με βασικότερο τη συνεκτίμηση του χρονικού αυτού διαστήματος για τον υπολογισμό των επιδομάτων τριετίας και της βαθμολογικής προαγωγής, όπως ακριβώς προβλεπόταν για τους μόνιμους υπαλλήλους που εκλέγονται στο βουλευτικό αξίωμα. Ωστόσο, το αίτημά της απερρίφθη, για τον λόγο ακριβώς ότι δεν ανήκε στο μόνιμο προσωπικό, και το ισπανικό δικαστήριο ενώπιον του οποίου ήχθη η υπόθεση αποφάσισε να αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, με το οποίο ζητούσε να διευκρινισθεί, πρώτον, αν η άδεια αυτή εμπίπτει στις «συνθήκες απασχόλησης»

επί των οποίων απαγορεύεται η διαφορετική μεταχείριση και, δεύτερον, αν η προσωρινή φύση της σύμβασης της εργαζομένης μπορεί να εκληφθεί ως αντικειμενικός λόγος που δικαιολογεί τη διαφορετική μεταχείρισή της σε σχέση με το προσωπικό αορίστου χρόνου.

Το ΔΕΕ διευκρίνισε κατ' αρχάς ότι η εν λόγω άδεια, η οποία, αφενός λαμβάνεται στο πλαίσιο της σχέσης εργασίας και, αφετέρου, συνεπάγεται τη διατήρηση ορισμένων δικαιωμάτων, εμπίπτει στην κρίσιμη έννοια των «συνθηκών απασχόλησης». Σύμφωνα με το Δικαστήριο, αλλά και τη Γεν. Εισαγγελέα Sharpston, με τον όρο «συνθήκες απασχόλησης» νοούνται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που προσδιορίζουν συγκεκριμένη σχέση εργασίας, συμπεριλαμβανομένων τόσο των συνθηκών υπό τις οποίες εργάζεται κάποιος όσο και των συνθηκών που αφορούν τη λύση αυτής της σχέσης εργασίας. Σε αυτό το πλαίσιο, είναι κατ' αρχήν αδιάφορο το γεγονός ότι η αναγκαιότητα λήψης μίας τέτοιας έκτακτης άδειας προκύπτει από τη συνειδητή και μονομερή απόφαση της εργαζομένης με σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου να λάβει μέρος σε εκλογές, πολλώ δε μάλλον όταν η εκλογή της δεν ήταν βέβαιη.

Ως προς το δεύτερο ερώτημα, το ΔΕΕ επισήμανε αρχικά ότι θα πρέπει να διαπιστωθεί ότι πρόκειται για διαφορετική μεταχείριση μεταξύ ατόμων που ασκούν την ίδια ή παρόμοια εργασία. Προκειμένου πάντως να κριθεί κατά πόσον τα άτομα αυτά είναι δυνατόν να θεωρηθούν ότι βρίσκονται σε συγκρίσιμη κατάσταση, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ένα σύνολο παραγόντων, όπως η φύση της εργασίας, η κατάρτιση και οι όροι εργασίας. Εάν κατά την εξέταση αυτή διαπιστωθεί ότι όντως υφίσταται άνιση μεταχείριση, τότε θα πρέπει να εξακριβωθεί εάν η μεταχείριση αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί από «αντικειμενικούς λόγους». Η ύπαρξη τέτοιων λόγων τεκμηριώνεται με βάση σαφή και συγκεκριμένα στοιχεία, χαρακτηριστικά των συγκεκριμένων συνθηκών απασχόλησης και βάσει αντικειμενικών και διαφανών κριτηρίων, προκειμένου να ελεγχθεί, πρώτον, αν η άνιση αυτή μεταχείριση ανταποκρίνεται σε μία γνήσια ανάγκη και, δεύτερον, αν είναι κατάλληλη και αναγκαία προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Πάντως, όπως έχει ήδη γίνει δεκτό στη νομολογία του Δικαστηρίου, τέτοιο αντικειμενικό λόγο δεν αποτελεί ούτε το ότι η διαφορετική αυτή μεταχείριση προβλέπεται από γενικό και αφηρημένο εθνικό κανόνα δικαίου ούτε η επίκληση απλώς και μόνον του προσωρινού χαρακτήρα της εργασίας. Ιδίως δε, εν όψει των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, το ΔΕΕ επισήμανε ότι ο πλήρης αποκλεισμός των εργαζομένων ορισμένου χρόνου από την άδεια αυτή δεν είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με τη χορήγηση της συγκεκριμένης άδειας στο συγκρίσιμο προσωπικό αορίστου χρόνου.

► Διάκριση λόγω αναπηρίας

Απουσίες του εργαζομένου εξαιτίας ασθενειών που οφείλονται στην αναπηρία του

Οδηγία 2000/78/ΕΚ – ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία – άρθρο 2 παρ. 2, στοιχείο β', σημείο i – απαγόρευση δυσμενούς διάκρισης λόγω αναπηρίας – εθνική νομοθεσία που επιτρέπει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την απόλυση εργαζομένου λόγω απουσιών από την εργασία που επαναλαμβάνονται κατά διαστήματα, έστω και αν είναι δικαιολογημένες – απουσίες του εργαζομένου εξαιτίας ασθενειών που οφείλονται στην αναπηρία του – διαφορετική μεταχείριση λόγω αναπηρίας – έμμεση δυσμενής διάκριση – δικαιολόγηση – καταπολέμηση του απουσιασμού από την εργασία – πρόσφορος χαρακτήρας – αναλογικότητα

ΔΕΕ C-270/16, Ruiz Conejero, 18.01.2018, Τμήμα τρίτο, Πρόεδρος: L. Bay Larsen, Εισηγητής: M. Safjan, Γεν. Εισαγγελέας: E. Sharpston, ECLI:EU:C:2018:17 – Προδικαστική παραπομπή

Σύμφωνα με το ισπανικό δίκαιο, οι απουσίες ενός εργαζομένου, έστω και δικαιολογημένες, από την εργασία, που υπερβαίνουν ορισμένο όριο αποτελούν θεμιτό λόγο για την απόλυσή του. Στην προκειμένη περίπτωση, ο εργαζόμενος, ο οποίος έπασχε από αναπηρία, περιήλθε σε κατάσταση ανικανότητας προς εργασία για λόγους υγείας και τηρώντας τις νόμιμες διαδικασίες χορήγησης αναρρωτικών αδειών, για χρονικά διαστήματα που υπερέβαιναν το όριο του νόμου. Κατόπιν της απόλυσής του για τον λόγο αυτό, ο απολυθείς επικαλέσθηκε ότι υπέστη δυσμενή διάκριση λόγω αναπηρίας, δεδομένου ότι στην αναπηρία αυτή οφειλόταν η λήψη των αναρρωτικών αδειών.

Το ΔΕΕ, ενώπιον του οποίου ήχθη τελικά η υπόθεση στο πλαίσιο προδικαστικού ερωτήματος, διευκρίνισε καταρχάς πως το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος εργαζόμενος είχε αναγνωρισθεί ως άτομο με αναπηρία κατά την έννοια του εθνικού δικαίου δεν προδικάζει ότι πάσχει από αναπηρία κατά την έννοια της Οδηγίας 2000/78. Εν προκειμένω πάντως, η παχυσαρκία από την οποία έπασχε ο εργαζόμενος μπορεί να χαρακτηριστεί αναπηρία κατά την έννοια της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ, ιδίως εφόσον διαπιστωθεί ότι παρακωλύει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους λοιπούς εργαζομένους εξαιτίας μειωμένης κινητικότητας ή της εμφάνισης σε αυτόν παθολογικών καταστάσεων που δεν του επιτρέπουν να εκτελέσει την εργασία του ή του προκαλούν δυσχέρειες κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Περαιτέρω, το Δικαστήριο επισήμανε ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορεί να κριθεί ότι συντρέχει άμεση διάκριση λόγω αναπηρίας, καθότι η επίμαχη διάταξη του εθνικού δικαίου εφαρμόζεται κατά τρόπο πανομοιότυπο στα άτομα με

αναπηρία και στα άτομα χωρίς αναπηρία τα οποία απουσίασαν από την εργασία.

Δεδομένου όμως ότι ο συνυπολογισμός των ημερών απουσίας εξαιτίας ασθένειας σχετιζόμενης με την αναπηρία στις συνολικές ημέρες απουσίας κατ' αποτέλεσμα εξομοιώνει τις ασθένειες που σχετίζονται με αναπηρία με τη γενική έννοια της ασθένειας και συνεπώς ενδέχεται να θέσει σε μειονεκτική θέση τα άτομα με αναπηρία, θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως έμμεση διάκριση. Κρίσιμο λοιπόν, σύμφωνα με το άρθρο 2 της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ είναι να διαπιστωθεί κατά πόσον η κατάσταση αυτή δικαιολογείται αντικειμενικώς από θεμιτό στόχο και κατά πόσον τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και δεν υπερβαίνουν το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του στόχου τον οποίον επιδιώκει ο εθνικός νομοθέτης. Εν όψει πάντως και του ευρέος περιθωρίου εκτίμησης που απολαμβάνουν τα κράτη μέλη τόσο ως προς την επιλογή του επιδιωκόμενου σκοπού όσο και ως προς τον καθορισμό των μέτρων για την επίτευξή του, το ΔΕΕ έκρινε ότι η αύξηση της παραγωγικότητας και της αποτελεσματικότητας της εργασίας με την αποφυγή του κόστους για τις επιχειρήσεις που συνεπάγονται οι συχνές απουσίες των εργαζομένων λόγω ασθένειας συνιστά θεμιτό σκοπό. Ήδη δε το ΔΕΕ στην απόφαση *HK Danmark* (ΔΕΕ C-335/11 και C-337/11, *HK Danmark*, 11.04.2013, ECLI:EU:C:2013:222, σκ. 88) το ΔΕΕ είχε κρίνει ότι τέτοιο θεμιτό σκοπό συνιστά και η δημιουργία κινήτρου στον εργοδότη για πρόσληψη και διατήρηση στην απασχόληση ατόμων που εμφανίζουν αυξημένη πιθανότητα συχνών απουσιών λόγω ασθένειας, μέσω της πρόβλεψης ορίου απουσιών πέραν του οποίου διευκολύνεται η απόλυση. Όπως μάλιστα επισήμανε το Δικαστήριο, κατά την εκτίμηση ιδίως της αναγκαιότητας του συγκεκριμένου μέτρου θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν η ζημία την οποία ενδέχεται να προκαλέσει στους ενδιαφερομένους, κυρίως δε τους εργαζομένους με αναπηρία, εν όψει των αυξημένων δυσχερειών που αντιμετωπίζουν οι εργαζόμενοι αυτοί σε σχέση με εκείνους χωρίς αναπηρία όσον αφορά την επανένταξή τους στην αγορά εργασίας, αλλά και των ειδικών αναγκών που τα άτομα αυτά έχουν λόγω της αναπηρίας τους. Σε αυτό το πλαίσιο, το ΔΕΕ υπογράμμισε ιδίως ως άξια συνεκτίμησης τόσο το γεγονός ότι για τη συμπλήρωση του ορίου απουσιών δεν λαμβάνονταν υπ' όψιν αναρρωτικές άδειες που σχετίζονταν με μία σειρά σοβαρών ασθενειών, όσο και το ότι προβλεπόταν η λήψη εύλογων προσαρμογών που θα μπορούσαν να προλάβουν ή να αντισταθμίσουν τα μειονεκτήματα που προκαλούνται από την αναπηρία, περιλαμβανομένης και της ενδεχόμενης επελεύσεως ασθενειών οι οποίες συνδέονται με την αναπηρία.

► Οργάνωση του χρόνου εργασίας

Κατ' οίκον εφημερίες ετοιμότητας πυροσβεστών ως χρόνος εργασίας

Οδηγία 2003/88/ΕΚ – προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων – οργάνωση του χρόνου εργασίας – άρθρο 2 – έννοιες των όρων «χρόνος εργασίας» και «περίοδος ανάπαυσης» – άρθρο 17 – παρεκκλίσεις – πυροσβέστες – χρόνος ετοιμότητας – εφημερίες ετοιμότητας κατ' οίκον

ΔΕΕ C-518/15, Matzak, 21.02.2018, Τμήμα πέμπτο, Πρόεδρος: J.L. da Cruz Vilaça, Εισηγητής: E. Levits, Γεν. Εισαγγελέας: E. Sharpston, ECLI:EU:C:2018:82 – Προδικαστική παραπομπή

Σύμφωνα με το ισπανικό δίκαιο, οι απουσίες ενός εργαζομένου, έστω και δικαιολογημένες, από την εργασία που υπερβαίνουν ορισμένο όριο αποτελούν θεμιτό λόγο για την απόλυσή του. Η συγκεκριμένη υπόθεση αφορούσε την εφαρμογή της Οδηγίας 2003/88/ΕΚ, που αφορά την οργάνωση του χρόνου εργασίας, στην περίπτωση εθελοντή πυροσβέστη ο οποίος ευρισκόταν σε εφημερία ετοιμότητας στο σπίτι του, υποχρεούμενος να βρίσκεται εντός 8 λεπτών στον πυροσβεστικό σταθμό εφόσον κληθεί. Συναφώς, το ΔΕΕ διευκρίνισε ότι πληρούται η αυτόνομη έννοια του εργαζομένου, που αποτελεί προϋπόθεση εφαρμογής της Οδηγίας. Σε αυτό το πλαίσιο, το γεγονός ότι ο R. Matzak δεν υπαγόταν, δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, στο καθεστώς των επαγγελματιών πυροσβεστών, αλλά σε αυτό των εθελοντών πυροσβεστών, είναι άνευ σημασίας για τον χαρακτηρισμό του ως «εργαζομένου», κατά την έννοια της Οδηγίας 2003/88/ΕΚ.

Περαιτέρω, εν όψει και του προστατευτικού σκοπού της εν λόγω Οδηγίας, τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να παρεκκλίνουν από τον ορισμό της έννοιας του χρόνου εργασίας που θεσπίζεται με το άρθρο 2 της Οδηγίας, ωστόσο μπορούν να θεσπίσουν, στα αντίστοιχα εθνικά τους δίκαια, διατάξεις σχετικά με τη διάρκεια του χρόνου εργασίας και των περιόδων ανάπαυσης ευνοϊκότερες για τους εργαζομένους από αυτές που προβλέπονται με την Οδηγία αυτή. Το ελάχιστο περιεχόμενο της Οδηγίας πάντως περιορίζεται μόνο στον ίδιο τον χρόνο εργασίας, από την άποψη της διασφάλισης της υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων, και δεν εκτείνεται στο ζήτημα του πώς θα αμείβεται ο χρόνος εργασίας ή αντιστοίχως ανάπαυσης, το οποίο εναπόκειται στο οικείο εθνικό δίκαιο.

Εξάλλου, όπως επανειλημμένως έχει κριθεί από το ΔΕΕ, η Οδηγία 2003/88/ΕΚ προβλέπει διαζευκτικά τις έννοιες «χρόνος εργασίας» και «χρόνος ανάπαυσης», οι οποίες είναι αλληλοαποκλειόμενες. Τούτο σημαίνει ότι ο χρόνος κατ' οίκον εφημερίας των εθελοντών πυροσβεστών είτε θα θεωρηθεί χρόνος εργασίας είτε χρόνος ανάπαυσης. Όπως γίνεται δεκτό στη νομολογία του Δικαστηρίου, το καθοριστικό στοιχείο προκειμένου να κριθεί εάν

συντρέχουν τα χαρακτηριστικά της έννοιας του «χρόνου εργασίας» της Οδηγίας 2003/88/ΕΚ είναι το γεγονός ότι ο εργαζόμενος υποχρεούται να είναι φυσικά παρών στον καθορισμένο από τον εργοδότη τόπο και να βρίσκεται εκεί στη διάθεσή του προκειμένου να μπορεί να παράσχει αμέσως τις προσήκουσες υπηρεσίες σε περίπτωση ανάγκης. Το ότι εν προκειμένω ο καθορισμένος από τον εργοδότη τόπος παραμονής του εργαζομένου ήταν το σπίτι του τελευταίου δεν αναιρεί ότι επρόκειτο για χρόνο εργασίας, εφόσον υφίστατο αδυναμία του εργαζομένου να επιλέξει τον τόπο παραμονής του κατά τη διάρκεια των εφημεριών ετοιμότητας και συνεπώς να διαχειρισθεί ελεύθερα τον χρόνο του, διότι δεν υπείχε απλώς υποχρέωση να έχει δυνατότητα επικοινωνίας με τον εργοδότη, αλλά, αντιθέτως, όφειλε να ανταποκρίνεται στις κλήσεις του εργοδότη του εντός προθεσμίας 8 λεπτών.

VI. ΧΩΡΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ & ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ

Επιμ.: Βιργινία Τζώρτζη

► Δικαστική συνεργασία σε αστικές υποθέσεις

Δυνατή η άσκηση ατομικής, όχι όμως και συλλογικής, αγωγής καταναλωτών κατά του Facebook

Κανονισμός Βρυξέλλες I – διεθνής δικαιοδοσία σε συμβάσεις καταναλωτών – καταναλωτής – έννοια – μέσα κοινωνικής δικτύωσης – λογαριασμός Facebook – σελίδα Facebook – εκχώρηση απαιτήσεων καταναλωτών, οι οποίοι κατοικούν στο ίδιο κράτος μέλος, σε άλλο κράτος μέλος και σε τρίτο κράτος – συλλογική αγωγή

ΔΕΕ C-498/16, Schrems, 25.01.2018, Τμήμα τρίτο, Πρόεδρος: L. Bay Larsen, εισηγητής: M. Safjan, Γεν. Εισαγγελέας: M. Bobek, ECLI:EU:C:2018:37 – Προδικαστική παραπομπή

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία της έννοιας του «καταναλωτή» των άρθρων 15 και 16 του Κανονισμού 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (εφεξής: Κανονισμός Βρυξέλλες I).

Η αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του M. Schrems, κατοίκου Αυστρίας και της Facebook Ireland Limited, που έχει την έδρα της στην Ιρλανδία. Αντικείμενο της κύριας δίκης ήταν η αναγνώριση προσβολής, η παύση της, η παροχή πληροφοριών και λογιστικών στοιχείων, καθώς και η καταβολή ποσού ύψους 4.000 ευρώ, σε σχέση με τους ιδιωτικούς λογαριασμούς Facebook του M. Schrems και επτά άλλων προσώπων, οι οποίοι εκχώρησαν σε αυτόν τις σχετικές με τους λογαριασμούς αυτούς απαιτήσεις τους.

Τόσο το άρθρο 15, όσο και το άρθρο 16 του Κανονισμού Βρυξέλλες I ρυθμίζουν τη διεθνή δικαιοδοσία σε συμβά-

σεις καταναλωτών. Αποτελούν εξαιρέσεις στον γενικό κανόνα του actor sequitur forum rei του άρθρου 2 παρ. 1 και έχουν στόχο να ενισχύσουν τη θέση των καταναλωτών.

Ο M. Schrems είναι φοιτητής νομικής, κάτοικος Αυστρίας και ισχυρός υποστηρικτής της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Ενήγαγε το μέσο κοινωνικής δικτύωσης Facebook, διεκδικώντας κατ'ουσίαν αποζημίωση για τη ζημία που του προκάλεσε η παραβίαση από το Facebook των διατάξεων περί προστασίας δεδομένων. Έξι ακόμη ενάγοντες εκχώρησαν τις απαιτήσεις τους στον M. Schrems, προκειμένου να τις προβάλλει δικαστικώς, ενώ περισσότερα από 25.000 άτομα από όλον τον κόσμο είναι πρόθυμα να κάνουν το ίδιο. Οι αγωγές ασκήθηκαν ενώπιον δικαστηρίου της Βιέννης, τόπου κατοικίας του M. Schrems, ο οποίος επικαλέσθηκε την ειδική βάση δωσιδικίας των καταναλωτών του άρθρου 16 παρ. 1.

Το επιχείρημα της Facebook ήταν ότι ο M. Schrems δεν μπορούσε να επικαλεσθεί τα δικαιώματα που αντλούσε από την ιδιότητα του καταναλωτή, εφόσον χρησιμοποιούσε το Facebook και για επαγγελματικούς σκοπούς. Το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο, Αυστρία) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να ζητήσει διευκρινήσεις από το Δικαστήριο.

Τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν στην ουσία δύο ζητήματα. Το πρώτο είναι αν ο M. Schrems θεωρείται «καταναλωτής», αν και χρησιμοποιεί το Facebook και για επαγγελματικούς σκοπούς, αφού έχει δημιουργήσει έναν λογαριασμό και μια σελίδα στο Facebook που του επιτρέπει να οργανώσει τη δράση του κατά της Facebook, να δημοσιεύει βιβλία και να συμμετέχει σε συνέδρια. Το δεύτερο σχετίζεται με τη δυνατότητα του αυστριακού δικαστηρίου να ασκήσει διεθνή δικαιοδοσία για τις απαιτήσεις που εκχωρήθηκαν στον Schrems από άλλους καταναλωτές.

Το βασικό νομικό ζήτημα ήταν αν η έννοια του καταναλωτή, κατά τα οριζόμενα στον Κανονισμό Βρυξέλλες I, είναι δυναμική ή στατική και ποια είναι η επίδραση της εκχώρησης απαιτήσεων στη δικαιοδοσία που ασκείται επί καταναλωτικών διαφορών. Το Δικαστήριο, ακολουθώντας σε μεγάλο βαθμό τις Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα, αποφαινεται ότι ο M. Schrems μπορεί να ασκήσει αγωγή στην Αυστρία κατά της ιρλανδικής Facebook. Αντιθέτως, ως εκδοχέας απαιτήσεων άλλων καταναλωτών, δεν μπορεί να επικαλεσθεί τη δωσιδικία του καταναλωτή για να ασκήσει ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου της κατοικίας του, όχι μόνον τις δικές του απαιτήσεις, αλλά και τις απαιτήσεις που του έχουν εκχωρήσει άλλοι καταναλωτές. Ειδικότερα, όσον αφορά τη δυνατότητά του να θεωρηθεί ως «καταναλωτής», το Δικαστήριο κρίνει ότι η έννοια αυτή πρέπει να κρίνεται κατά τρόπο περιοριστικό. Μόνον οι συμβάσεις που συνάπτονται εκτός και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε δραστηριότητα ή επαγγελματικό σκοπό, με

μοναδικό σκοπό την ικανοποίηση των ιδίων αναγκών ιδιωτικής κατανάλωσης ενός ατόμου, καλύπτονται από το καθεστώς προστασίας των καταναλωτών που προβλέπεται στον Κανονισμό Βρυξέλλες I. Σε περίπτωση σύμβασης που συνάπτεται για χρήση που σχετίζεται εν μέρει με την επαγγελματική δραστηριότητα ενός προσώπου, το τελευταίο θα μπορούσε να επωφεληθεί από τις διατάξεις του εν λόγω Κανονισμού μόνο στην περίπτωση που η σχέση της παρούσας σύμβασης με την επαγγελματική δραστηριότητα θα ήταν τόσο περιορισμένη που θα ήταν περιθωριακή και θα είχε αμελητέο μόνο ρόλο στο πλαίσιο της συναλλαγής στο σύνολό της για την οποία συνήφθη η σύμβαση αυτή. Επομένως, κατά το Δικαστήριο, ο χρήστης ιδιωτικού λογαριασμού στο Facebook δεν αποβάλλει την ιδιότητα του «καταναλωτή», κατά την έννοια του άρθρου αυτού, όταν δημοσιεύει βιβλία, δίνει διαλέξεις, εκμεταλλεύεται ιστότοπους, συγκεντρώνει δωρεές και αναλαμβάνει την ενώπιον δικαστηρίων διεκδίκηση των απαιτήσεων πολυάριθμων καταναλωτών, οι οποίες του εκχωρούνται προς τούτο.

Ός προς τη δικαιοδοσία για τις εκχωρημένες απαιτήσεις, το Δικαστήριο σε συμφωνία με τις Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα, κρίνει ότι το άρθρο 16 αποτελεί εξαίρεση από τον γενικό κανόνα διεθνούς δικαιοδοσίας, που προβλέπεται από τον Κανονισμό Βρυξέλλες I και ο οποίος απονέμει δικαιοδοσία στα δικαστήρια του κράτους μέλους της κατοικίας του εναγομένου, και πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρά. Κατά συνέπεια, το δικαστήριο έκρινε ότι, καθώς ο κ. Schrems δεν ήταν συμβαλλόμενος στη σύμβαση μεταξύ του Facebook και των ατόμων που του είχαν εκχωρήσει τις απαιτήσεις του, δεν μπορούσε να ασκήσει αγωγή εξ ονόματός τους βάσει του άρθρου 16. Η ως άνω ερμηνεία του άρθρου 16 θα καταργούσε, κατά το Δικαστήριο την προβλεψιμότητα της κατανομής της δικαιοδοσίας που προβλέπεται σε αυτό, η οποία αποτελούσε κύριο στόχο του Κανονισμού.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο καταλήγει ότι το άρθρο 16 πρέπει να ερμηνευθεί ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής επί αγωγής που ασκεί καταναλωτής προκειμένου να προβάλλει, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου της κατοικίας του, όχι μόνον τις δικές του απαιτήσεις, αλλά και τις απαιτήσεις που του έχουν εκχωρήσει άλλοι καταναλωτές, οι οποίοι έχουν την κατοικία τους στο ίδιο κράτος μέλος, σε άλλα κράτη μέλη ή σε τρίτα κράτη.

Ο Κανονισμός Ρώμη III δεν καθορίζει το δίκαιο που εφαρμόζεται στα ιδιωτικά διαζύγια

αρμοδιότητα του Δικαστηρίου – Κανονισμός 1259/2010 (Ρώμη III) – ενισχυμένη συνεργασία στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό – πεδίο εφαρμογής – άρθρο 1 – αναγνώριση ιδιωτικού διαζυγίου, που καταχωρίστηκε από θρησκευτι-

κή αρχή τρίτου κράτους – άρθρο 10 – αποκλεισμός του εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου – δυσμενείς διακρίσεις όσον αφορά την πρόσβαση σε διαζύγιο ανάλογα με το φύλο του συζύγου – έλεγχος *in abstracto* της δυσμενούς διάκρισης – δεν ασκεί επιρροή η ενδεχόμενη συναίνεση του συζύγου εις βάρος του οποίου εισάγεται δυσμενής διάκριση

ΔΕΕ C-372/16, Sahyouni, 20.12.2017, Τμήμα πρώτο, Πρόεδρος-Εισηγήτρια: R. Silva de Lapuerta, Γεν. Εισαγγελέας; H. Saugmandsgaard Øe, ECLI:EU:C:2017:988 – Προδικαστικό ερώτημα ή παραπομπή

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία του Κανονισμού 1259/2010 για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό (εφεξής: Κανονισμός Ρώμη III). Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της S. Sahyouni και του R. Mamisch. Αντικείμενο της κύριας δίκης ήταν η αναγνώριση απόφασης διαζυγίου εκδοθείσας από θρησκευτική αρχή σε τρίτο κράτος.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού Ρώμη III, αυτός εφαρμόζεται στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό, σε περιπτώσεις στις οποίες υπάρχει σύγκρουση δικαίων. Κατά το άρθρο 10, σε περίπτωση κατά την οποία το εφαρμοστέο δυνάμει των άρθρων 5 ή 8 δίκαιο δεν προβλέπει τον θεσμό του διαζυγίου ή δεν παρέχει στον έναν εκ των συζύγων, λόγω του φύλου του, ισότιμη πρόσβαση σε διαζύγιο ή σε δικαστικό χωρισμό, εφαρμόζεται το δίκαιο του δικάζοντος δικαστηρίου.

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αφορούν τον R. Mamisch και τη S. Sahyouni, οι οποίοι τέλεσαν γάμο το 1999, στην περιφέρεια του ισλαμικού δικαστηρίου της Συρίας. Και οι δύο έχουν τόσο τη συριακή όσο και τη γερμανική ιθαγένεια και επί του παρόντος, ζουν στη Γερμανία, σε χωριστές κατοικίες. Τον Μάιο του 2013, ο R. Mamisch δήλωσε τη βούλησή του να διαζευχθεί τη σύζυγό του, δι' απαγγελίας του τύπου του διαζυγίου από αντιπρόσωπό του ενώπιον του θρησκευτικού δικαστηρίου της Σαρία στην πόλη της Λαττάκειας (Συρία). Λίγες ημέρες αργότερα το δικαστήριο αυτό διαπίστωσε τη λύση του γάμου με διαζύγιο μεταξύ των συζύγων. Στη συνέχεια, η S. Sahyouni προέβη σε δήλωση, που φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή της, με την οποία βεβαίωνε ότι έλαβε τις παροχές που δικαιούται βάσει των θρησκευτικών διατάξεων, και, ως εκ τούτου, απαλλάσσει τον σύζυγό της από όλες τις υποχρεώσεις που υπέχει απέναντί της. Τον Οκτώβριο του 2013, το Oberlandesgericht München (άνωτερο περιφερειακό δικαστήριο του Μονάχου) έκανε δεκτή την αίτηση του R. Mamisch για αναγνώριση του διαζυγίου που απαγγέλθηκε στη Συρία. Τέσσερις μήνες αργότερα, η S. Sahyouni ζήτησε να ακυρωθεί η απόφαση αυτή και να κριθεί ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την αναγνώριση της επίμαχης απόφασης διαζυγίου. Το ως άνω

δικαστήριο απέρριψε την αίτηση της S. Sahyouni, επισημαίνοντας ότι η αναγνώριση της επίμαχης απόφασης διαζυγίου διέπεται από τον Κανονισμό Ρώμη III, ο οποίος έχει εφαρμογή και στα ιδιωτικά διαζύγια. Η S. Sahyouni άσκησε ένδικο βοήθημα κατά της εν λόγω απορριπτικής απόφασης. Με διάταξη της 2ας Ιουνίου 2015, το γερμανικό δικαστήριο ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του Κανονισμού Ρώμη III.

Ειδικότερα, τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη III, καθώς και την εφαρμογή του άρθρου 10 αυτού και τις δυσμενείς διακρίσεις όσον αφορά την πρόσβαση σε διαζύγιο ανάλογα με το φύλο του συζύγου.

Το βασικό νομικό ζήτημα έγκειται στο αν περιπτώσεις ιδιωτικών διαζυγίων εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη III. Το Δικαστήριο, ακολουθώντας τις προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα, επιβεβαιώνει ότι το «ιδιωτικό» διαζύγιο, που εκδίδεται από θρησκευτικό δικαστήριο σε τρίτη χώρα, βάσει μονομερούς αιτήσεως ενός συζύγου, δεν εμπίπτει στον Κανονισμό «Ρώμη III». Καθώς δίνεται αρνητική απάντηση στο πρώτο ερώτημα, το Δικαστήριο δεν επιλαμβάνεται άλλων ενδιαφέροντων ζητημάτων που ανέπτυξε ο Γεν. Εισαγγελέας στις Προτάσεις του.

Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι ο Κανονισμός Ρώμη III δεν έχει εφαρμογή, αυτός καθαυτόν, στην αναγνώριση απόφασης διαζυγίου που έχει εκδοθεί σε τρίτο κράτος. Ωστόσο, το γερμανικό δίκαιο προβλέπει ότι για την αναγνώριση στη Γερμανία ιδιωτικού διαζυγίου, που έχει εκδοθεί σε τρίτο κράτος, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνεται το διαζύγιο αυτό εξετάζονται βάσει του δικαίου του κράτους που καθορίζεται από τον Κανονισμό Ρώμη III. Δεδομένου αυτού, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι αν αποδειχθεί ότι ο Κανονισμός Ρώμη III δεν έχει εφαρμογή επί των ιδιωτικών διαζυγίων, η εν λόγω διαφορά θα κριθεί βάσει των γερμανικών διατάξεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

Συνεπώς, το Δικαστήριο εξετάζει αν ο Κανονισμός Ρώμη III εφαρμόζεται επί ιδιωτικού διαζυγίου, το οποίο απορρέει από μονομερή δήλωση βούλησης ενός από τους συζύγους ενώπιον θρησκευτικού δικαστηρίου και, επομένως, αν καθορίζει το εφαρμοστέο επί του διαζυγίου δίκαιο.

Το Δικαστήριο καταλήγει ότι ο Κανονισμός Ρώμη III διέπει μόνον τα διαζύγια που απαγγέλλονται είτε από κρατικό δικαστήριο είτε από δημόσια αρχή ή υπό τον έλεγχό της. Κατά το Δικαστήριο επομένως, διαζύγιο το οποίο απορρέει από μονομερή δήλωση βούλησης ενός από τους συζύγους ενώπιον θρησκευτικού δικαστηρίου, όπως το επίμαχο εν προκειμένω, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη III.

Όσον αφορά τη διαπίστωση ότι ορισμένα κράτη μέλη, μετά την έκδοση του Κανονισμού Ρώμη III, προέβλεψαν στις έννομες τάξεις τους τη δυνατότητα απαγγελίας διαζυγίου χωρίς την παρέμβαση κρατικής αρχής, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η υπαγωγή των ιδιωτικών διαζυγίων στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αυτού θα απαιτούσε προσαρμογές που εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα του νομοθέτη της Ένωσης.

► Πολιτική Ασύλου

Το Δικαστήριο απαγορεύει τα ψυχολογικά τεστ για την εξακρίβωση του γενετήσιου προσανατολισμού των αιτούντων άσυλο

άσυλο – Οδηγία 2011/95 – ελάχιστες απαιτήσεις για τη χορήγηση του καθεστώτος πρόσφυγα ή του καθεστώτος επικουρικής προστασίας – άρθρο 4 – αξιολόγηση γεγονότων και περιστάσεων – μέθοδοι αξιολόγησης – ψυχολογικά τεστ – φόβος δίωξης λόγω γενετήσιου προσανατολισμού – Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – άρθρο 1 – ανθρωπίνη αξιοπρέπεια – άρθρο 7 – δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

ΔΕΕ C-473/16, F, 25.01.2018, Τμήμα τρίτο, Πρόεδρος: L. Bay Larsen, Εισηγητής: J. Malenovský, Γεν. Εισαγγελέας: N. Wahl, ECLI:EU:C:2018:36 – Προδικαστική παραπομπή

Βλ. στο παρόν τεύχος ΕΕΕυρΔ, Παρατηρήσεις Β. Τζώρτζη, σ. 112.

VII. ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Επιμ.: Δημήτριος-Παναγιώτης Α. Τζάκας

► Σώρευση ποινικής και διοικητικής κύρωσης επί παράβασης της νομοθεσίας περί χειραγώγησης της χρηματιστηριακής αγοράς

Η εξακολούθηση μίας διαδικασίας επιβολής διοικητικού προστίμου ποινικού χαρακτήρα λόγω διαπιστωθείσας παράβασης της νομοθεσίας περί χειραγώγησης της χρηματιστηριακής αγοράς βαίνει πέραν των ορίων του απολύτως αναγκάσιου, στον βαθμό που η αμετάκλητη ποινική καταδίκη, που επιβλήθηκε για τα αυτά πραγματικά περιστατικά, θα μπορούσε να καταστείλει την υπό εξέταση παράβαση κατά τρόπο αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό

Οδηγία 2003/6/ΕΚ – Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – χειραγώγηση της χρηματιστηριακής αγοράς – αρχή *ne bis in idem* – ποινικός χαρακτήρας της διοικητικής κύρωσης – ύπαρξη μίας και της αυτής παράβασης – έλεγχος αναλογικότητας – σώρευση ποινικής και

■ διοικητικής κύρωσης

ΔΕΕ C-537/16, Garlsson Real Estate κ.λπ., 20.03.2018, Τμήμα μείζονος συνθέσεως, Πρόεδρος: K. Lenaerts, Εισηγητής: T. von Danwitz, Γεν. Εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2018:193 – Προδικαστική παραπομπή

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά στη σχέση μεταξύ ποινικών και διοικητικών κυρώσεων, οι οποίες επιβλήθηκαν λόγω παραβάσεων της ιταλικής χρηματιστηριακής νομοθεσίας. Πιο συγκεκριμένα, η ιταλική εθνική επιτροπή κεφαλαιαγοράς επέβαλε σε συγκεκριμένα φυσικά και νομικά πρόσωπα διοικητικό πρόστιμο ύψους 10,2 εκατομμυρίων ευρώ λόγω χειραγώγησης των τιμών σε χρηματιστηριακή αγορά, η οποία συνίστατο σε χειρισμούς με σκοπό να ελκύσουν την προσοχή στους τίτλους ορισμένου εκδότη και, με τον τρόπο αυτόν, να στηρίξουν την τιμή των τίτλων αυτών προς ίδιον όφελος. Το εν λόγω πρόστιμο μειώθηκε κατόπιν άσκησης προσφυγής ενώπιον του Εφετείου της Ρώμης από τα εμπλεκόμενα πρόσωπα. Κατά της εν λόγω απόφασης ασκήθηκε αναίρεση ενώπιον του ιταλικού Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου. Παρενθετικά επισημαίνεται ότι για τις αυτές ενέργειες επιβλήθηκαν και ποινικές κυρώσεις σε βάρος του εμπλεκόμενου φυσικού προσώπου, οι οποίες είχαν καταστεί αμετάκλητες. Το εν λόγω Δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της διαδικασίας για την επιβολή του επίμαχου διοικητικού προστίμου με το άρθρο 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπό το πρίσμα του άρθρου 4 του πρωτοκόλλου 7 της ΕΣΔΑ. Εκτιμώντας, μάλιστα, ότι εν προκειμένω εγείρονται ζητήματα συνταγματικότητας, έθεσε σχετικό ερώτημα στο ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο. Ωστόσο, το ερώτημα περί συνταγματικότητας κρίθηκε απαράδεκτο, για τον λόγο ότι δεν είχαν διευκρινισθεί οι σχέσεις μεταξύ της αρχής *ne bis in idem* που κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 του πρωτοκόλλου 7 της ΕΣΔΑ, όπως ερμηνεύεται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, και της ίδιας αυτής αρχής, όπως εφαρμόζεται στο πλαίσιο της κατάχρησης χρηματιστηριακής αγοράς δυνάμει του δικαίου της Ένωσης.

Κατόπιν τούτου, το ιταλικό Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο έθεσε το προδικαστικό ερώτημα εάν αντιβαίνει στο άρθρο 50 του Χάρτη, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα του άρθρου 4 του πρωτοκόλλου αριθ. 7 της ΕΣΔΑ, της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ και της εθνικής νομοθεσίας, η δυνατότητα κινήσεως διοικητικής διαδικασίας με αντικείμενο πράξη (παράνομη συμπεριφορά χειραγώγησης της αγοράς) για την οποία υπάρχει ήδη αμετάκλητη ποινική καταδίκη σε βάρος του ίδιου προσώπου.

Το ΔΕΕ εκκινεί από τα άρθρα 5 και 14 παρ. 1 Οδηγίας 2003/6/ΕΚ, τα οποία υποχρεώνουν τα κράτη μέλη – υπό την επιφύλαξη του δικαιώματός τους να επιβάλουν ποινικές κυρώσεις – να επιβάλουν διοικητικά μέτρα ή κυρώ-

σεις με αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό χαρακτήρα κατά των προσώπων που ευθύνονται για χειραγώγηση της αγοράς. Λαμβάνοντας μάλιστα υπόψη ότι η επίμαχη διάταξη του ιταλικού δικαίου συνιστά μεταφορά στην εθνική έννομη τάξη των εν λόγω προβλέψεων της Οδηγίας, παρατηρείται ότι η εφαρμογή αυτής συνιστά ουσιαστικά εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51 παρ. 1 του Χάρτη. Ως εκ τούτου, γίνεται δεκτή η *in concreto* εφαρμογή του Χάρτη και δη του άρθρου 50, το οποίο θεσπίζει το θεμελιώδες δικαίωμα ενός προσώπου να μην δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια παράβαση.

Επί του ποινικού χαρακτήρα των διώξεων και των κυρώσεων, όπως οι επίμαχες, το ΔΕΕ επικαλείται την πάγια νομολογία του, η οποία θέτει τρία κριτήρια και δη (α) τον νομικό χαρακτηρισμό της παράβασης κατά το εθνικό δίκαιο, (β) τη φύση της παράβασης και (γ) τον βαθμό αυστηρότητας της κύρωσης η οποία ενδέχεται να επιβληθεί στον ενδιαφερόμενο (βλ. C-489/10, *Bonda*, 05.06.2012, ECLI:EU:C:2012:319, σκ. 37 και C-617/10, *Åkerberg Fransson*, 26.02.2013, ECLI:EU:C:2013:105, σκ. 35). Προς τούτο, παρατηρείται ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν αμφισβητείται ο ποινικός χαρακτηρισμός των ποινικών διώξεων και της ποινής φυλάκισης, που επιβλήθηκαν σε βάρος του εμπλεκόμενου φυσικού προσώπου, αλλά ο ποινικός χαρακτήρας του επιβληθέντος διοικητικού προστίμου. Στο πλαίσιο αυτό, το ΔΕΕ παρατηρεί ότι εκ της υφιστάμενης δικογραφίας προκύπτει ότι το ιταλικό δίκαιο χαρακτηρίζει τη διαδικασία που κατέληξε στην επιβολή της υπό εξέταση κύρωσης ως διοικητική διαδικασία. Εντούτοις, η εφαρμογή του άρθρου 50 του Χάρτη δεν περιορίζεται μόνο στις δίωξεις και τις κυρώσεις που χαρακτηρίζονται ως «ποινικές» από το εθνικό δίκαιο, αλλά εκτείνεται – ανεξαρτήτως του οικείου χαρακτηρισμού – σε δίωξεις και σε κυρώσεις οι οποίες πρέπει να θεωρηθούν ως έχουσες ποινικό χαρακτήρα βάσει των έτερων δύο κριτηρίων που προεκτέθηκαν.

Ως προς το δεύτερο κριτήριο, παρατηρείται ότι το προβλεπόμενο κυρωτικό πλαίσιο δεν αποσκοπεί μόνο στην επανόρθωση της ζημίας που προκάλεσε η παράβαση, αλλά επιδιώκει και κατασταλτικό σκοπό, με αποτέλεσμα να έχει ποινικό χαρακτήρα. Ως προς το τρίτο κριτήριο, παρατηρείται ότι το επαπειλούμενο διοικητικό πρόστιμο δύναται κατά το ιταλικό δίκαιο να ανέλθει έως και το δεκαπλάσιο της αξίας του αντληθέντος από τη χειραγώγηση της αγοράς ωφελήματος και άρα ενέχει αυξημένο βαθμό αυστηρότητας που προσδίδει σε αυτό ποινικό χαρακτήρα. Ενόψει τούτων, διαπιστώνεται περιορισμός του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη με το σκεπτικό ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση επιτρέπει την εξακολούθηση της διαδικασίας για την επιβολή διοικητικού προστίμου ποινικού χαρακτήρα κατά ορισμένου προσώπου και λόγω παράνομων ενεργειών που συνι-

στούν χειραγώγηση της αγοράς, παρότι για τις εν λόγω ενέργειες υπάρχει ήδη αμετάκλητη ποινική καταδίκη σε βάρος του. Αξιοσημείωτο είναι συναφώς το γεγονός ότι κατά το Δικαστήριο ο νομικός χαρακτηρισμός των πραγματικών περιστατικών και το προστατευόμενο έννομο συμφέρον σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο είναι άνευ σημασίας για τη διαπίστωση περί υπάρξεως μίας και της αυτής παράβασης, στον βαθμό όπου το περιεχόμενο της προστασίας που παρέχει το άρθρο 50 του Χάρτη δεν μπορεί να ποικίλλει μεταξύ των κρατών μελών.

Κατόπιν τούτου, τίθεται το ερώτημα εάν ο εν λόγω περιορισμός δικαιολογείται από σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή από την ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων. Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται δεκτό ότι η προστασία της ακεραιότητας των χρηματοπιστωτικών αγορών της Ένωσης και της εμπιστοσύνης του κοινού στα χρηματοπιστωτικά μέσα φαίνεται ικανή να δικαιολογήσει τη σώρευση διώξεων και κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα, υπό τον όρο ότι έχουν ως αντικείμενο διαφορετικές πλευρές της αυτής επίμαχης παραβατικής συμπεριφοράς, πράγμα που επαπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει. Ειδική μνεία γίνεται, μάλιστα, και στην αρχή της αναλογικότητας, αφού η επίμαχη σώρευση δεν πρέπει να υπερβαίνει τα όρια του καταλλήλου και αναγκαίου για την επίτευξη των σκοπών που νομίμως επιδιώκονται από αυτήν. Σε κάθε περίπτωση, έμφαση δίνεται στο γεγονός ότι η αναλογικότητα μίας εθνικής ρυθμίσεως, όπως η επίμαχη, δεν αναιρείται από το γεγονός και μόνον ότι το οικείο κράτος μέλος επέλεξε να προβλέψει τη δυνατότητα μιας τέτοιας σωρεύσεως. Ενόψει τούτου, εξάγεται το συμπέρασμα ότι η επίμαχη ρύθμιση του ιταλικού δικαίου που προβλέπει τη σώρευση των εν λόγω κυρώσεων είναι κατάλληλη για την προστασία της ακεραιότητας των χρηματοπιστωτικών αγορών.

Αναφορικά με το κριτήριο της αναγκαιότητας, παρατηρείται ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση προβλέπει, με σαφή και ακριβή τρόπο, υπό ποιες περιστάσεις η χειραγώγηση της αγοράς μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο σωρεύσεως διώξεων και κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα. Ωστόσο, διατυπώνονται αμφιβολίες εάν οι επιβαρύνσεις για τα εμπλεκόμενα πρόσωπα περιορίζονται στο απολύτως αναγκαίο για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού, δεδομένου ότι η αυστηρότητα του συνόλου των επιβαλλομένων κυρώσεων οφείλει να ανταποκρίνεται στη σοβαρότητα της εκάστοτε κρινόμενης παράβασης. Προς τούτο, ρητώς υπογραμμίζεται ότι τα κράτη μέλη πρέπει να προβλέπουν την υποχρέωση των αρμόδιων αρχών, σε περίπτωση επιβολής δεύτερης κύρωσης, να μεριμνούν ούτως ώστε η αυστηρότητα του συνόλου των επιβαλλομένων κυρώσεων να μην υπερβαίνει τη σοβαρότητα της διαπιστωθείσας παράβασης. Υπό το πρίσμα αυτό, εξάγεται το συμπέρασμα ότι η εξακολούθηση μιας διαδικασίας

επιβολής διοικητικού προστίμου ποινικού χαρακτήρα βάσει της κρίσιμης διάταξης του ιταλικού δικαίου βάνει πέραν των ορίων του απολύτως αναγκαίου, στον βαθμό που η αμετάκλητη ποινική καταδίκη θα μπορούσε, λαμβανομένης υπόψη της ζημίας που προκλήθηκε στην κοινωνία από τη διαπραχθείσα παράβαση, να καταστείλει την υπό εξέταση παράβαση κατά τρόπο αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό, ζήτημα το οποίο οφείλει να εξακριβώσει το επιληφθέν εθνικό δικαστήριο.

► **Έννοια του τριμερούς και του τετραμερούς συστήματος καρτών πληρωμής στο πλαίσιο του Κανονισμού 2015/751 για τις διατραπεζικές προμήθειες**

Ένας εταίρος του ίδιου εμπορικού σήματος ή ένας πράκτορας που έχουν συνάψει συμφωνία με ένα τριμερές σύστημα καρτών πληρωμής δεν απαιτείται να παρεμβαίνουν κατ' ανάγκη στο σύστημα αυτό ως εκδότες, προκειμένου το εν λόγω σύστημα να θεωρηθεί ως εκδίδον μέσα πληρωμής με κάρτα με εταίρο του ίδιου εμπορικού σήματος ή μέσω πράκτορα και, επομένως, να θεωρηθεί ως τετραμερές σύστημα καρτών πληρωμής σύμφωνα με τις προβλέψεις των άρθρων 1 παρ. 5 και 2 σημ. 18 του Κανονισμού 2015/751

Κανονισμός (ΕΕ) 2015/751 – διατραπεζικές προμήθειες – τριμερή και τετραμερή συστήματα καρτών πληρωμής – εκδότης μέσω πληρωμής – πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών – αιτιολογία νομοθετημάτων του παράγωγου ενωσιακού δικαίου – αρχή αναλογικότητας

ΔΕΕ C-304/16, American Express, 07.02.2018, Τμήμα πρώτο, Πρόεδρος: R. Silva de Lapuerta, Εισηγητής: E. Regan, Γεν. Εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2018:66 – Προδικαστική παραπομπή

Η προκειμένη διαφορά συνδέεται με συμφωνίες προώθησης εμπορικού σήματος και παροχής υπηρεσιών που είχε συνάψει η American Express στο πλαίσιο του τριμερούς συστήματος καρτών πληρωμής που η ίδια διαθέτει. Στο πλαίσιο αυτό, άσκησε προσφυγή ελέγχου νομιμότητας ενώπιον του High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), προκειμένου να διαπιστωθεί εάν και υπό ποιες προϋποθέσεις ένα τριμερές σύστημα καρτών πληρωμής πρέπει να θεωρείται ως εκδότης μέσω πληρωμής με κάρτα με εταίρο του ίδιου εμπορικού σήματος ή μέσω πράκτορα. Προς τούτο, υπέβαλε αίτηση προδικαστικής απόφασης αναφορικά με την ερμηνεία των άρθρων 1 παρ. 5 και 2 σημ. 18 του Κανονισμού 2015/751. Συναφώς τίθεται το ερώτημα εάν ένα τριμερές σύστημα καρτών πληρωμής, το οποίο εκδίδει μέσα πληρωμής με κάρτα με εταίρο του ίδιου εμπορικού σήματος ή μέσω πράκτορα, θα πρέπει να θεωρείται ως

τετραμερές σύστημα καρτών πληρωμής, μόνον εφόσον ο εταίρος του ίδιου εμπορικού σήματος ή ο πράκτορας ενεργεί ως «εκδότης» κατά την έννοια του άρθρου 2 σημ. 2 και της αιτ.σκ. 29 του εν λόγω Κανονισμού και ειδικότερα μόνον όταν ο εταίρος ή ο πράκτορας έχει συμβατική σχέση με τον πληρωτή, βάσει της οποίας αναλαμβάνει να παράσχει στον πληρωτή μέσο πληρωμής, με σκοπό την έναρξη και την επεξεργασία των πράξεων πληρωμών με κάρτα του πληρωτή. Επί αρνητικής απάντησης, τίθενται ερωτήματα σχετικά με τη νομιμότητα των επίμαχων διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 5 και 2 σημ. 18 του Κανονισμού 2015/751, προσάπτοντας μάλιστα έλλειψη αιτιολογίας σύμφωνα με το άρθρο 296 ΣΛΕΕ, πρόδηλης πλάνης εκτίμησης ή ακόμη και λόγω παράβασης της αρχής της αναλογικότητας.

Το ΔΕΕ εξειδικεύει εξ αρχής το αντικείμενο του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, θέτοντας τον βασικό προβληματισμό αναφορικά με τον ρόλο που πρέπει να διαδραματίζει ο εταίρος του ίδιου εμπορικού σήματος ή ο πράκτορας στο πλαίσιο της συμφωνίας μεταξύ αυτού και ενός τριμερούς συστήματος καρτών πληρωμής. Προς τούτο, τίθεται το ζήτημα εάν το συγκεκριμένο πρόσωπο πρέπει να ενεργεί ως εκδότης, προκειμένου το εν λόγω σύστημα να θεωρηθεί ως εκδίδον μέσα πληρωμής με κάρτα με εταίρο του ίδιου εμπορικού σήματος ή μέσω πράκτορα και, επομένως, να θεωρηθεί ως τετραμερές σύστημα καρτών πληρωμής σύμφωνα με τις επίμαχες διατάξεις. Η εν λόγω θεματική αποκτά ιδιαίτερη σημασία, δεδομένου ότι συναλλαγές με κάρτες πληρωμής που έχουν εκδοθεί από τριμερή συστήματα καρτών πληρωμής απαλλάσσονται από σειρά υποχρεώσεων που θέτει ο συγκεκριμένος Κανονισμός. Ωστόσο, η συγκεκριμένη απαλλαγή υπόκειται σε τρεις εξαιρέσεις, ήτοι (α) την αδειοδότηση άλλων παρόχων υπηρεσιών πληρωμής για την έκδοση μέσω πληρωμής με κάρτα ή την αποδοχή πράξεων πληρωμών με κάρτα, (β) την έκδοση μέσω πληρωμής με κάρτα με εταίρο του ίδιου εμπορικού σήματος ή (γ) την έκδοση μέσω πληρωμής μέσω πράκτορα.

Το Δικαστήριο ερμηνεύοντας τις επίμαχες διατάξεις του Κανονισμού 2015/751 παρατηρεί ότι δεν μπορεί να συναχθεί από τους κρίσιμους ορισμούς των όρων «ίδιο εμπορικό σήμα» και «πράκτορας» ότι ένας εταίρος του ίδιου εμπορικού σήματος ή ένας πράκτορας που έχουν συνάψει συμφωνία με ένα τριμερές σύστημα καρτών πληρωμής παρεμβαίνουν κατ' ανάγκη στο σύστημα αυτό ως εκδότες, κατά την έννοια του άρθρου 2 σημ. 2 τούτου, όπως υποστηρίζει η American Express. Από το γράμμα των επίμαχων διατάξεων δεν προέκυψε ότι ο εταίρος του ίδιου εμπορικού σήματος ή ο πράκτορας πρέπει να εμπλέκονται οι ίδιοι στη διαδικασία έκδοσης. Αντιθέτως, μάλιστα, γίνεται δεκτό ότι ο ενωσιακός νομοθέτης κατά τη θέσπιση των κρίσιμων προβλέψεων απέβλεψε στο ενδεχόμενο να εμπλέκεται ο εταίρος του ίδιου

εμπορικού σήματος σε άλλες δραστηριότητες πέραν αυτών που συνδέονται με τις υπηρεσίες πληρωμής και, επομένως, πέραν αυτών που συνίστανται στην έκδοση ή την αποδοχή μέσων πληρωμής με κάρτα.

Πέραν τούτου, η τελολογία του Κανονισμού 2015/751 συνίστατο στη θέσπιση ενιαίων απαιτήσεων για τις πράξεις πληρωμών με κάρτες και για τις πληρωμές με κάρτα μέσω διαδικτύου και κινητών τηλεφώνων. Για τον σκοπό αυτό, προβλέφθηκε ότι υπό ορισμένες συνθήκες τα τριμερή συστήματα πρέπει να θεωρούνται ως τετραμερή συστήματα καρτών πληρωμής και να υπόκεινται στους ίδιους κανόνες με τα τελευταία. Ενόψει τούτων, εξάγεται αβίαστα το συμπέρασμα ότι ο εταίρος του ίδιου εμπορικού σήματος ή ο πράκτορας δεν είναι αναγκαίο να ενεργεί ως εκδότης, προκειμένου το τριμερές σύστημα καρτών πληρωμής να θεωρηθεί τετραμερές.

Περαιτέρω, το ΔΕΕ απορρίπτει τα επιχειρήματα περί ανίσχυρου των ένδικων διατάξεων του Κανονισμού 2015/751, θεωρώντας, καταρχήν, ότι εάν η γενική ισχύος νομοθετική πράξη αποκαλύπτει το ουσιώδες του επιδιωκόμενου από το θεσμικό όργανο σκοπού, θα ήταν υπερβολικό να απαιτηθεί ειδική αιτιολογία για καθεμία από τις τεχνικές επιλογές στις οποίες προέβη (βλ. C-26/15 P, *Ισπανία/Επιτροπή*, 03.03.2016, ECLI:EU:C:2016:132, σκ. 31). Επομένως, ο νομοθέτης της Ένωσης, εκθέτοντας τη συνολική κατάσταση που οδήγησε στη μερική εξομοίωση των τριμερών συστημάτων καρτών πληρωμής προς τα τετραμερή συστήματα καρτών πληρωμής καθώς και τους γενικούς σκοπούς που επιδιώκει η εξομοίωση αυτή, δεν ήταν υποχρεωμένος να αιτιολογήσει στον Κανονισμό 2015/751 καθεμία από τις τεχνικές φύσεως επιλογές του. Ομοίως, δεν προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως όταν προέκρινε τον επιβαλλόμενο βαθμό εξομοιώσεως των τριμερών συστημάτων καρτών πληρωμής προς τα τετραμερή.

Εν αναφορά προς την αρχή της αναλογικότητας, παρατηρείται ότι κατά πάγια νομολογία (C-62/14, *Gauweiler*, 16.06.2015, ECLI:EU:C:2015:400, σκ. 67), οι πράξεις των θεσμικών οργάνων της Ένωσης πρέπει να είναι πρόσφορες για την επίτευξη των νομίμως επιδιωκόμενων από την οικεία ρύθμιση σκοπών και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των εν λόγω σκοπών. Στο πλαίσιο αυτό, παρατηρείται η περιορισμένη έκταση του εν προκειμένω ασκούμενου δικαστικού ελέγχου, αφού το κρίσιμο ζήτημα δεν είναι εάν το μέτρο που θεσπίστηκε στην εκάστοτε κρινόμενη περίπτωση είναι το μόνο ή το καλύτερο δυνατό, καθόσον η νομιμότητα ενός τέτοιου μέτρου μπορεί να επηρεαστεί μόνον όταν αυτό είναι προδήλως ακατάλληλο σε σχέση προς τον επιδιωκόμενο από τα αρμόδια θεσμικά όργανα σκοπό (βλ. C-58/08, *Vodafone*, 08.06.2010, ECLI:EU:C:2010:321, σκ. 52). Τέτοια περίπτωση δεν προέκυψε στην ένδικη διαφορά, με αποτέλεσμα να μην προκύψει κανένα στοιχείο που

θα μπορούσε να θίξει το κύρος των επίμαχων διατάξεων του Κανονισμού 2015/751.

► Έννοια και χαρακτηριστικά της ρυθμιζόμενης αγοράς

Αποτελεί ρυθμιζόμενη αγορά το σύστημα διαπραγμάτευσης, στο πλαίσιο του οποίου πλείονες πράκτορες οργανισμών επενδύσεων και μεσίτες εκπροσωπούν οργανισμούς επενδύσεων «ανοικτού τύπου» και επενδυτές, αντιστοίχως, και το οποίο έχει μοναδικό σκοπό να συνδράμει τους εν λόγω οργανισμούς κατά την εκπλήρωση της υποχρέωσής τους να εκτελούν τις εντολές αγοράς και πώλησης μεριδίων που δίνουν οι επενδυτές

Οδηγία 2004/39/EK – αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων – χρηματοπιστωτικά μέσα – πολυμερές σύστημα διαπραγμάτευσης – διαχειριστής αγοράς – ανοικτού τύπου οργανισμοί επενδύσεων

ΔΕΕ C-658/15, *Robeco Hollands Bezit κ.λπ.*, 16.11.2017, Τμήμα τέταρτο, Πρόεδρος: T. von Danwitz, Εισηγητής: C. Vajda, Γεν. Εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2017:870 – Προδικαστική παραπομπή

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 σημ. 14 της Οδηγίας 2004/39/EK (MIFID), όπως είχε μεταφερθεί στην ολλανδική έννομη τάξη, και άπτεται του χαρακτηρισμού του συστήματος «Euronext Fund Services» (εφεξής: σύστημα EFS), τμήματος της Euronext Amsterdam, ως «ρυθμιζόμενης αγοράς». Πιο συγκεκριμένα, η ολλανδική αρχή εποπτείας των χρηματοπιστωτικών αγορών επέβαλε στις διάδικες εταιρίες, οι οποίες αποτελούν οργανισμούς επενδύσεων «ανοικτού τύπου», ορισμένες επιβαρύνσεις για τα έτη 2009 έως 2012 με το σκεπτικό ότι τα μερίδιά τους διαπραγματεύονταν στο εν λόγω σύστημα που συνιστά ρυθμιζόμενη αγορά. Πρόκειται για τα έξοδα των δραστηριοτήτων που σύμφωνα με το ολλανδικό δίκαιο ασκεί η εποπτεύουσα αρχή και τα οποία επιβάλλονται στις εποπτευόμενες επιχειρήσεις για λογαριασμό των οποίων ασκούνται οι εν λόγω δραστηριότητες, κατά το μέτρο που τα έξοδα αυτά δεν επιβαρύνουν τον προϋπολογισμό του Βασιλείου των Κάτω Χωρών. Οι εμπλεκόμενες εταιρίες προσέφυγαν δικαστικά κατά της εν λόγω απόφασης, θεωρώντας ότι δεν είναι εποπτευόμενες, αφού δεν μετέχουν σε ρυθμιζόμενη αγορά. Μετά την πρωτόδικη απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, το αρμόδιο Εφετείο έθεσε τον προβληματισμό εάν και κατά πόσον το σύστημα EFS μπορεί να θεωρηθεί πολυμερές σύστημα και, επομένως, ρυθμιζόμενη αγορά κατά την έννοια της Οδηγίας 2004/39/EK. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει τη βασική ιδιαιτερότητα του επίμαχου συστήματος, η οποία έγκειται στη συμμετοχή πλείονων

πρακτόρων και μεσιτών, προκειμένου να εκπροσωπηθούν, εντός αυτού, ανοικτού τύπου οργανισμούς επενδύσεων και επενδυτές. Συναφώς, υπογραμμίζεται ότι το εν λόγω σύστημα στην πράξη διευκολύνει μόνο τους ανοικτού τύπου οργανισμούς επενδύσεων εν αφορά προς την υποχρέωσή τους να εκτελούν τις διδόμενες από επενδυτές εντολές αγοράς και πωλήσεως μεριδίων. Επί καταφατικής μάλιστα απάντησης, τίθεται το πρόσθετο ερώτημα ως προς τα καθοριστικά χαρακτηριστικά ενός πολυμερούς συστήματος διαπραγμάτευσης.

Το ΔΕΕ εκκινεί από τον νομοθετικό ορισμό της ρυθμιζόμενης αγοράς ως πολυμερούς συστήματος που διευθύνει ή εκμεταλλεύεται διαχειριστής αγοράς και το οποίο επιτρέπει ή διευκολύνει την προσέγγιση πλειόνων συμφερόντων τρίτων για την αγορά και την πώληση χρηματοπιστωτικών μέσων – εντός του συστήματος και σύμφωνα με τους κανόνες του που δεν παρέχουν διακριτική ευχέρεια – κατά τρόπο καταλήγοντα στη σύναψη συμβάσεως σχετικής με χρηματοπιστωτικά μέσα εισηγμένα προς διαπραγμάτευση βάσει των κανόνων και/ή των συστημάτων του, και το οποίο έχει λάβει άδεια λειτουργίας και λειτουργεί κανονικά σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2004/39/ΕΚ. Ενόψει αυτού του ορισμού, παρατηρείται ότι στην περίπτωση του συστήματος EFS όντως πληρούνται ορισμένα από τα κρίσιμα νομοτυπικά χαρακτηριστικά της έννοιας της ρυθμιζόμενης αγοράς. Πιο συγκεκριμένα, καταρχήν η Euronext – η οποία έχει λάβει σχετική άδεια – εκμεταλλεύεται το σύστημα αυτό, το οποίο μάλιστα υπόκειται σε κανόνες που δεν παρέχουν διακριτική ευχέρεια. Επιπλέον, οι εντολές που δίνουν στο πλαίσιο τούτου οι μεσίτες στους πράκτορες των οργανισμών επενδύσεων καταλήγουν στη σύναψη συμβάσεων που αφορούν μερίδια των συγκεκριμένων οργανισμών. Εξάλλου, η λειτουργία του εν λόγω συστήματος είναι σύμφωνη προς τις διατάξεις του τίτλου III της Οδηγίας 2004/39/ΕΚ, ενώ τα εν λόγω μερίδια των οργανισμών επενδύσεων αποτελούν «χρηματοπιστωτικά μέσα».

Υπό το φως των συγκεκριμένων διαπιστώσεων, έμφαση δίνεται στο εάν το ένδικο σύστημα μπορεί να θεωρηθεί πολυμερές σύστημα που επιτρέπει ή διευκολύνει την προσέγγιση πλειόνων συμφερόντων τρίτων για αγορά και πώληση. Προς τούτο, το ΔΕΕ δίνει έμφαση στην αιτ. σκ. 6 της Οδηγίας. Η εν λόγω πρόβλεψη αποκλείει τα διμερή συστήματα στο πλαίσιο των οποίων επιχείρηση επενδύσεων συμμετέχει στη συναλλαγή για ίδιο λογαριασμό και όχι ως αντισυμβαλλόμενος, ο οποίος παρεμβάλλεται μεταξύ αγοραστή και πωλητή χωρίς να αναλαμβάνει κίνδυνο. Δυνάμει του άρθρου 4 παρ. 1 σημ. 6 της Οδηγίας 2004/39/ΕΚ, διενέργεια συναλλαγών για ίδιο λογαριασμό σημαίνει διαπραγμάτευση βάσει ιδίων κεφαλαίων, η οποία οδηγεί στην ολοκλήρωση συναλλαγών που αφορούν χρηματοπιστωτικά μέσα. Από τη συγκεκριμένη σαφή διάκριση μεταξύ πολυμερούς και διμερούς

συστήματος εξάγεται το νομικά κρίσιμο συμπέρασμα ότι ο διαχειριστής αγοράς ή η επιχείρηση επενδύσεων που εκμεταλλεύεται πολυμερές σύστημα ενεργεί χωρίς να αναλαμβάνει κίνδυνο και χωρίς να διαπραγματεύεται βάσει ιδίων κεφαλαίων κατά τη διενέργεια συναλλαγών που πραγματοποιούνται εντός του συστήματος. Προς επίρρωση αυτών των παρατηρήσεων, υπογραμμίζεται ότι η προσέγγιση πλειόνων συμφερόντων τρίτων για την αγορά και την πώληση χρηματοπιστωτικών μέσων έγκειται στην παρουσία, εν προκειμένω εντός του συστήματος EFS, μεσιτών που εκπροσωπούν επενδυτές καθώς και πρακτόρων των οργανισμών επενδύσεων. Οι εν λόγω μεσίτες και πράκτορες είναι τρίτοι σε σχέση με το σύστημα αυτό, καθόσον είναι πρόσωπα διαφορετικά και ανεξάρτητα του επίμαχου συστήματος, τα οποία εκτελούν αποκλειστικώς και υποχρεωτικώς τις εντολές έκδοσης και εξαγοράς μεριδίων οργανισμών επενδύσεων, που λαμβάνουν μέσω του συστήματος. Περιορισμοί του νομοθετικού ορισμού της ρυθμιζόμενης αγοράς δεν μπορούν να συναχθούν από περιστάσεις, όπως η γνωστοποίηση ή μη των συναλλαγών, ο πρωτογενής ή δευτερογενής χαρακτήρας των διενεργούμενων συναλλαγών ή η διαμόρφωση της τιμής τους. Ενόψει τούτων, καθίσταται σαφές ότι το σύστημα EFS έχει όλα τα κατά ανωτέρω καθοριστικά χαρακτηριστικά και, κατά λογική ακολουθία, μπορεί και πρέπει να θεωρηθεί «ρυθμιζόμενη αγορά».

VIII. ΕΝΕΡΓΕΙΑ – ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ

Επιμ.: Ειρήνη Τσιφοπούλου

► Επεξεργασία των αστικών λυμάτων

Καταδίκη της Ελλάδας για μη συμμόρφωση σε προηγούμενη απόφαση του Δικαστηρίου για παράβαση ευρωπαϊκής νομοθεσίας για την επεξεργασία των αστικών λυμάτων

Οδηγία 91/271/ΕΟΚ – επεξεργασία των αστικών λυμάτων – απόφαση του Δικαστηρίου διαπιστώνουσα παράβαση – μη εκτέλεση – άρθρο 360 παρ. 2 ΣΛΕΕ – χρηματικές κυρώσεις

ΔΕΕ C-328/16, Επιτροπή/Ελλάδα, 22.02.2018, Τμήμα τρίτο, Προέδρος και Εισηγητής: L. Bay Larsen, Γεν. Εισαγγελέας: N. Wahl, ECLI:EU:C:2018:98 – Προσφυγή λόγω παραβάσεως

Με την απόφαση C-119/02 (Επιτροπή/Ελλάδα, 24.06.2004, ECLI:EU:C:2004:385), η Ελλάδα καταδικάστηκε για παράβαση της ευρωπαϊκής νομοθεσίας για την επεξεργασία αστικών λυμάτων στο Θριάσιο Πεδίο, κατά τις επιταγές της Οδηγίας 91/271/ΕΟΚ.

Συγκεκριμένα, η ως άνω καταδικαστική απόφαση αφορούσε τη μη λήψη των αναγκαίων μέτρων για την εγκατάσταση αποχετευτικού δικτύου και επεξεργασία των

αστικών λυμάτων των οικισμών Ασπρόπυργου, Ελευσίνας, Μάνδρας και Μαγούλας, πριν την απόρριψή τους στην ευαίσθητη περιοχή του κόλπου της Ελευσίνας. Η επεξεργασία των αστικών λυμάτων της εν λόγω περιοχής έπρεπε να πραγματοποιηθεί μέσω της κατασκευής σταθμού επεξεργασίας, καθώς και του κύριου, του δευτερεύοντος και του τριτοβάθμιου δικτύου. Σημειωτέον ότι οι ελληνικές αρχές είχαν υποβάλει στην Επιτροπή αιτήματα για τη συγχρηματοδότηση από το Ταμείο Συνοχής των έργων αυτών, τα οποία η Επιτροπή δέχτηκε τον Δεκέμβριο του 2004.

Στο πλαίσιο του ελέγχου εκτέλεσης της καταδικαστικής απόφασης της 24ης Ιουνίου 2004, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρέπεμψε το 2016 την Ελλάδα στο Δικαστήριο, ζητώντας να αναγνωρισθεί ότι δεν έλαβε όλα τα αναγκαία μέτρα για την εκτέλεσή της, και συνεπώς παρέβη τις υποχρεώσεις της κατά το άρθρο 260 παρ. 1 της ΣΛΕΕ.

Οι ελληνικές αρχές επικαλέσθηκαν διάφορες νομικές και τεχνικές δυσχέρειες κατά την εκτέλεση των έργων συμμόρφωσης, οι οποίες καθυστέρησαν την κατασκευή του δικτύου αυτού στο έδαφος του οικισμού της Ελευσίνας. Μεταξύ άλλων, επικαλέσθηκαν την άσκηση ένδικης προσφυγής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, τις αντιδράσεις της τοπικής κοινωνίας, καθώς και τον έντονο αρχαιολογικό χαρακτήρα της περιοχής του Θριασίου. Η Επιτροπή τόνισε ότι μολοντί είχαν παρέλθει πολλά χρόνια η Ελλάδα δεν έχει συμμορφωθεί πλήρως προς την καταδικαστική απόφαση, και επιπλέον ότι δεν έλαβε κανένα αξιόπιστο χρονοδιάγραμμα που να επιτρέπει εκτίμηση ως προς το πότε θα ολοκληρωθούν τα έργα.

Το Δικαστήριο διαπίστωσε πράγματι ότι τα αστικά λύματα της περιοχής δεν ετύγχαναν συλλογής και επεξεργασίας σύμφωνα προς τις επιταγές της Οδηγίας 91/271/ΕΟΚ. Συγκεκριμένα, αφενός, το δευτερεύον αποχετευτικό δίκτυο δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί πλήρως, δεδομένου ότι το τμήμα Κάτω Ελευσίνας του οικισμού της Ελευσίνας δεν διαθέτει ακόμη τέτοιο δίκτυο και, αφετέρου, το 49,3 % του πληθυσμού της περιοχής του Θριασίου Πεδίου εξακολουθεί να μην έχει σύνδεση στο τριτοβάθμιο δίκτυο. Όσον αφορά τις δυσχέρειες που επικαλέσθηκε η Ελλάδα, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι, κατά πάγια νομολογία του, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επικαλούνται εσωτερικές δυσχέρειες για να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση των υποχρεώσεων που υπέχουν από το δίκαιο της Ένωσης.

Όσον αφορά τις χρηματικές κυρώσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Ελληνική Δημοκρατία πρέπει να καταβάλει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατ' αποκοπήν ποσό ύψους 5 εκατομμυρίων ευρώ. Πέραν αυτού, σε περίπτωση που η παράβαση εξακολουθεί κατά την ημερομηνία εκδόσεως της παρούσας αποφάσεως, η Ελληνική Δημοκρατία υποχρεούται να καταβάλει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή χρη-

ματική ποινή ύψους 3.276.000 ευρώ που θα καταβάλλεται ανά εξάμηνο καθυστέρησης συμμόρφωσης.

Στον καθορισμό των παραπάνω κυρώσεων συνετέλεσαν επιβαρυντικά η σοβαρότητα και η ιδιαίτερως μακρά διάρκεια της παράβασης. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη του ότι πέρασαν σχεδόν δεκατέσσερα έτη από την έκδοση της αποφάσεως της 24ης Ιουνίου 2004, και σχεδόν είκοσι έτη από τότε που η Ελλάδα έπρεπε να εφαρμόσει τη σχετική ευρωπαϊκή νομοθεσία (31 Δεκεμβρίου 1998). Ελαφρυντική περίσταση θεωρήθηκε το γεγονός ότι λόγω των αρχαιολογικών ερευνών και της ανακαλύψεως αρχαιολογικών ευρημάτων το δευτερεύον δίκτυο κατασκευάστηκε με την εξαίρεση ενός μέρους του, το οποίο ευρίσκεται στο τμήμα Κάτω Ελευσίνας. Επίσης, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη του την ικανότητα πληρωμής της Ελλάδας λόγω της οικονομικής κρίσεως.

Η ως άνω απόφαση έρχεται να προστεθεί σε έναν μεγάλο αριθμό αποφάσεων (βλ. ενδεικτικά C-517/11 και C-167/14) με τις οποίες η Ελλάδα καταδικάστηκε για παράβαση της νομοθεσίας σχετικά με την επεξεργασία των αστικών λυμάτων. Όπως επισήμανε το Δικαστήριο, η καθ' υποτροπήν παραβατική συμπεριφορά ενός κράτους μέλους είναι κατά μείζονα λόγο επικριτέα, καθόσον εκδηλώνεται σε τομέα στο πλαίσιο του οποίου οι επιπτώσεις στην υγεία του ανθρώπου και στο περιβάλλον είναι ιδιαίτερως σοβαρές.

► Ασφάλεια ενεργειακού εφοδιασμού

Ερμηνεία του όρου «προστατευόμενοι πελάτες» και δυνατότητα των προμηθευτών φυσικού αερίου να εκπληρώνουν την υποχρέωσή τους να διατηρούν επαρκή αποθέματα σε περιφερειακό ή σε ενωσιακό επίπεδο

Κανονισμός 994/2010 – υποχρέωση των επιχειρήσεων φυσικού αερίου να λαμβάνουν μέτρα για τη διασφάλιση του εφοδιασμού των προστατευόμενων πελατών με αέριο – άρθρο 2 – έννοια των «προστατευόμενων πελατών» – άρθρο 8 – δυνατότητα των επιχειρήσεων φυσικού αερίου να εκπληρώνουν την υποχρέωσή τους σε περιφερειακό ή σε ενωσιακό επίπεδο – εθνική κανονιστική ρύθμιση που επιβάλλει στους προμηθευτές αερίου πρόσθετη υποχρέωση αποθήκευσης αερίου και της οποίας το πεδίο εφαρμογής περιλαμβάνει πελάτες που δεν συγκαταλέγονται στους «προστατευόμενους πελάτες» κατά την έννοια του Κανονισμού – υποχρέωση αποθήκευσης η οποία πρέπει να εκπληρωθεί σε ποσοστό 80% στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους

ΔΕΕ C-226/16, Eni κ.λπ., 20.12.2017, Τμήμα πέμπτο, Προέδρος: J.L. da Cruz Vilaça, Εισηγητής: A. Borg Barthet, Γεν. Εισαγγελέας: P. Mengozzi, ECLI:EU:C:2017:1005 – Προδικαστική παραπομπή

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά δύο ζητήματα ερμηνείας του Κανονισμού 994/2010 σχετικά με τα μέτρα κατοχύρωσης της ασφάλειας εφοδιασμού με αέριο. Ο Κανονισμός αφορά τον πολύ ευαίσθητο τομέα της ασφάλειας του εφοδιασμού με φυσικό αέριο και αποσκοπεί στην περαιτέρω οριοθέτηση της εξουσίας των κρατών μελών στον τομέα αυτό σε περιπτώσεις ενεργειακής κρίσης.

Στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, οι εταιρίες Eni SpA, Eni Gas & Power France SA, καθώς και η Union professionnelle des industries privées (Uprigaz), προσέφυγαν στο Conseil d'État της Γαλλίας για την ακύρωση ενός εθνικού διατάγματος σχετικά με την πρόσβαση στις υπόγειες αποθηκεύσεις φυσικού αερίου, υποστηρίζοντας ότι παραβαίνει τον ως άνω Κανονισμό. Συγκεκριμένα, υποστήριξαν αφενός ότι το διάταγμα διευρύνει παράνομα τον ορισμό των «προστατευόμενων πελατών» που περιέχεται στο άρθρο 2 του Κανονισμού 994/2010. Αφετέρου, η υποχρέωση που επιβλήθηκε στους προμηθευτές να διατηρούν επαρκή αποθέματα αερίου σε χώρους αποθήκευσης στο έδαφος της Γαλλίας, είναι επίσης αντίθετη προς τον ως άνω Κανονισμό.

Ο όρος «προστατευόμενοι πελάτες» κατά τον Κανονισμό ουσιαστικά καλύπτει τους «οικιακούς καταναλωτές» που είναι συνδεδεμένοι με το δίκτυο διανομής αερίου, καθώς και περιορισμένο αριθμό πρόσθετων πελατών, εφόσον αποφασίσει σχετικά το κράτος μέλος. Η Γαλλική κυβέρνηση περιέλαβε στην εθνική της νομοθεσία ως προστατευόμενους πελάτες και μη-οικιακούς καταναλωτές συνδεδεμένους με το δίκτυο διανομής αερίου, οι οποίοι δεν έχουν αποδεχθεί διακοπτόμενη παροχή βάσει σύμβασης. Η κατηγορία αυτή περιλάμβανε για παράδειγμα μικρά υποκαταστήματα μεγάλων επιχειρήσεων ή μικρές βιομηχανικές εγκαταστάσεις που ανήκουν σε μεγαλύτερη επιχείρηση. Σκεπτικό της ρύθμισης ήταν ότι οι οντότητες αυτές στην πράξη καταναλώνουν όγκο αερίου ισόδυναμο με αυτό των μικρομεσαίων επιχειρήσεων.

Ο ορισμός είναι σημαντικός, καθώς συνδέεται με πρόσθετες υποχρεώσεις τις οποίες μπορούν να επιβάλλουν τα κράτη μέλη στους προμηθευτές, μεταξύ άλλων να διασφαλίζουν τον εφοδιασμό με φυσικό αέριο των προστατευόμενων πελατών, λόγω της εξαιρετικά ευάλωτης θέσης τους σε περιόδους ενεργειακής κρίσης.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας της Γαλλίας αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και απέστειλε προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο για το εάν οι παραπάνω εθνικές ρυθμίσεις συνάδουν προς τον Κανονισμό.

Το Δικαστήριο επισήμανε αρχικά ότι, κατά τη γραμματική ερμηνεία του Κανονισμού, τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να διευρύνουν τον όρο «προστατευόμενοι πελάτες» και να επιβάλλουν στους προμηθευτές μέτρα για τη διασφάλιση εφοδιασμού με αέριο ενός ευρύτερου κύκλου πελατών. Κατά συνέπεια, ένα κράτος μέλος μπο-

ρεί να επιβάλει στους προμηθευτές πρόσθετη υποχρέωση αποθήκευσης αερίου της οποίας το πεδίο εφαρμογής περιλαμβάνει και πελάτες που δεν εμπίπτουν κατ' ανάγκη στους προστατευόμενους πελάτες που απαριθμούνται στον εν λόγω Κανονισμό. Στην περίπτωση αυτή, το γράμμα της ίδιας διάταξης του Κανονισμού επιβάλει την τήρηση αυστηρών όρων, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει.

Όπως επισήμανε και ο Γενικός Εισαγγελέας, ο Κανονισμός, αφενός, αναγνωρίζει στα κράτη μέλη ορισμένη διακριτική ευχέρεια ως προς τον ορισμό των «προστατευόμενων πελατών», αφετέρου, οριοθετεί αυστηρά την ευχέρεια αυτή. Σκοπός της οριοθέτησης είναι να αποτραπεί το ενδεχόμενο μέτρα που θεσπίζονται μονομερώς από ένα κράτος μέλος να διακυβεύσουν την εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς αερίου και τον εφοδιασμό των πελατών με αέριο, προκαλώντας ανεπάρκεια αερίου στις γειτονικές χώρες. Ενδιαφέρον στο πλαίσιο αυτό παρουσιάζουν οι σκέψεις του Γεν. Εισαγγελέα για το πνεύμα «αλληλεγγύης μεταξύ των κρατών μελών» στον τομέα της ενεργειακής ασφάλειας. Όπως εξάλλου προκύπτει και από το άρθρο 194 ΣΛΕΕ, κατά την ερμηνεία των διατάξεων του Κανονισμού θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η θεμελιώδης σημασία την οποία έχει η αρχή της αλληλεγγύης όσον αφορά την ασφάλεια εφοδιασμού.

Κατόπιν, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εθνική ρύθμιση που υποχρεώνει τους προμηθευτές να διατηρούν αναγκαστικά και αποκλειστικά εντός της Γαλλίας επαρκή αποθέματα φυσικού αερίου είναι αντίθετη με τον Κανονισμό 994/2010. Πράγματι, κατά το άρθρο 8 παρ. 5 του Κανονισμού η αρμόδια εθνική αρχή δεν πρέπει να απαιτεί την τήρηση των κανόνων για τη διασφάλιση του εφοδιασμού λαμβάνοντας υπόψη μόνον την υποδομή που βρίσκεται στο εθνικό έδαφος. Ωστόσο, το προσβαλλόμενο διάταγμα επιτρέπει στον αρμόδιο υπουργό να λαμβάνει υπόψη και τα «λοιπά μέσα ανταπόκρισης» που διαθέτουν οι προμηθευτές αερίου προκειμένου να εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους σε περιφερειακό ή ενωσιακό επίπεδο. Το Δικαστήριο έλαβε υπόψη του τη δυνατότητα αυτή, και παρέπεμψε στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει εάν η εν λόγω διάταξη διασφαλίζει πραγματικά στους προμηθευτές τη δυνατότητα να εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις του σε περιφερειακό ή ενωσιακό επίπεδο.

Η ασφάλεια εφοδιασμού της Ένωσης συγκαταλέγεται στους θεμελιώδεις σκοπούς της πολιτικής στον τομέα της ενέργειας, κατά το άρθρο 194 ΣΛΕΕ. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, το Δικαστήριο κλήθηκε για πρώτη φορά να αποφασίσει για σχετικά μέτρα που μπορούν να επιβάλλουν τα κράτη μέλη στους προμηθευτές αερίου, λαμβάνοντας υπόψη και την εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς αερίου. Σημειωτέον, ότι τον ως άνω Κανονισμό αντικατέστησε πλέον ο Κανονισμός 2017/1938 της 25ης Οκτωβρίου 2017.

► **Πολιτική στον τομέα των υδάτων και πρόσβαση στη δικαιοσύνη για περιβαλλοντικά θέματα**

Υποχρέωση πρόληψης της υποβάθμισης των υδάτων και ενεργητική νομιμοποίηση περιβαλλοντικών οργανώσεων σε σχετικές διαδικασίες αδειοδότησης

Οδηγία 2000/60/ΕΚ – πολιτική της ΕΕ στον τομέα των υδάτων – άρθρο 4 παρ. 1, και άρθρο 14 παρ. 1 – Σύμβαση του Aarhus – άρθρα 6 και 9 – Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ – άρθρο 47 – δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας – έργο το οποίο ενδέχεται να έχει επιπτώσεις στην κατάσταση των υδάτων – διοικητική διαδικασία αδειοδότησης – αίτημα να αναγνωρισθεί σε περιβαλλοντική οργάνωση η ιδιότητα του μέρους στη διοικητική διαδικασία – αποκλεισμός της ιδιότητας του μέρους στη διαδικασία και του δικαιώματος προσφυγής σε περίπτωση που δεν γίνει έγκαιρη επίκληση των δικαιωμάτων αυτών στη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας

ΔΕΕ C-664/15, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, 20.12.2017, Τμήμα δεύτερο, Προέδρος: M. Ilešič, Εισηγήτρια: A. Prechal, Γεν. Εισαγγελέας: E. Sharpston, ECLI:EU:C:2017:987 – Προδικαστική παραπομπή

Η εν λόγω υπόθεση αφορά στην παράταση ισχύος μίας άδειας αντλήσεως υδάτων από ποταμό με σκοπό την παραγωγή τεχνητού χιονιού σε ένα χιονοδρομικό κέντρο της Αυστρίας.

Τα ζητήματα που συνδέονται με τη συγκεκριμένη περιβαλλοντική άδεια εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/60/ΕΚ (Οδηγία-πλαίσιο για τα ύδατα) καθώς και στη Σύμβαση του Aarhus για την πρόσβαση σε πληροφορίες, τη συμμετοχή του κοινού στη λήψη αποφάσεων και την πρόσβαση στη δικαιοσύνη για περιβαλλοντικά θέματα. Η ενεργητική νομιμοποίηση των περιβαλλοντικών οργανώσεων σε διαδικασίες σχετικές με περιβαλλοντικές αδειοδοτήσεις είναι ένα ευαίσθητο ζήτημα, το οποίο έχει αποτελέσει αντικείμενο πλούσιας νομολογίας.

Η εν λόγω αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Protect, περιβαλλοντικής οργάνωσης για την προστασία της φύσης, των ειδών και των τοπίων στην Αυστρία και, αφετέρου, της Περιφερειακής Αρχής του Gmünd της Αυστρίας. Η Protect ισχυρίστηκε ότι το επίμαχο έργο, λόγω του θορύβου των εγκαταστάσεων παραγωγής τεχνητού χιονιού, έχει αισθητές επιπτώσεις σε ζώνες προστατευόμενες και ότι πλήττει σε σημαντικό βαθμό προστατευόμενα είδη πτηνών που διαβιούν στις συγκεκριμένες ζώνες. Η αρμόδια διοικητική αρχή απέρριψε τις αντιρρήσεις της Protect με την αιτιολογία ότι η τελευταία δεν είχε επικαλεσθεί προσβολή δικαιωμάτων προστατευόμενων δυνάμει της νομοθεσίας για τα ύδατα και, ως εκ τούτου, δεν είχε δικαίωμα να της

αναγνωρισθεί η ιδιότητα του μέρους στη διαδικασία. Το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της Αυστρίας επιλήφθηκε της υπόθεσης μετά από αναίρεση της Protect και υπέβαλε στο Δικαστήριο τρία προδικαστικά ερωτήματα.

Με το πρώτο ερώτημα ζήτησε ουσιαστικά να διευκρινισθεί αν η Οδηγία 2000/60/ΕΚ έχει την έννοια ότι μία περιβαλλοντική οργάνωση πρέπει, δυνάμει του άρθρου 9 παρ. 3 της Σύμβασης του Aarhus, να μπορεί να προσβάλει ενώπιον δικαστηρίου απόφαση αδειοδότησης που διέπεται αποκλειστικώς από τη νομοθεσία για τα ύδατα και αφορά έργο το οποίο δεν υπόκειται σε εκτίμηση περιβαλλοντικών επιπτώσεων. Κατά το αυστριακό δίκαιο, περιβαλλοντικές οργανώσεις δεν μπορούν κατ' αρχήν να αποκτήσουν την ιδιότητα του μέρους στη διαδικασία, ώστε να συμμετέχουν σε διαδικασία αδειοδότησης έργου στον τομέα των υδάτων. Αφετέρου, μόνον όποιος έχει την ιδιότητα του μέρους στη διαδικασία δικαιούται να προσφύγει ενώπιον εθνικού δικαστηρίου προκειμένου να αμφισβητήσει αδειοδότηση έργου που ενδέχεται να αντιβαίνει στην Οδηγία 2000/60/ΕΚ. Έτσι όμως, είναι πρακτικά αδύνατον οι περιβαλλοντικές οργανώσεις να προσφεύγουν κατά σχετικών αποφάσεων αδειοδότησης. Άρα το εθνικό δίκαιο είναι αντίθετο προς τις απαιτήσεις οι οποίες απορρέουν από το άρθρο 9 παρ. 3 της Σύμβασης του Aarhus και το άρθρο 47 του Χάρτη.

Με βάση τα παραπάνω, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι άρθρο 9 παρ. 3 της Σύμβασης του Aarhus, σε συνδυασμό με το άρθρο 47 του Χάρτη, έχει την έννοια ότι περιβαλλοντική οργάνωση η οποία έχει συσταθεί νομίμως και λειτουργεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις του εθνικού δικαίου πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προσβάλει ενώπιον δικαστηρίου μια απόφαση αδειοδότησης έργου που ενδέχεται να αντιβαίνει στην υποχρέωση πρόληψης της υποβάθμισης της κατάστασης των υδάτων, κατά το άρθρο 4 της Οδηγίας 2000/60/ΕΚ.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο εξέτασε το κατά πόσον η τήρηση της Σύμβασης του Aarhus διασφαλίζεται όταν κράτος μέλος προβλέπει δικαίωμα ένδικης προσφυγής κατά της σχετικής διοικητικής απόφασης ή αν αυτή η τήρηση επιβάλλει, επιπλέον, να είναι δυνατή η επίκληση των δικαιωμάτων που αντλούνται από την Οδηγία 2000/60/ΕΚ ήδη κατά το στάδιο της διοικητικής διαδικασίας. Επ' αυτού, απεφάνθη ότι εθνικό δίκαιο το οποίο αποκλείει περιβαλλοντικές οργανώσεις από το δικαίωμα συμμετοχής, υπό την ιδιότητα του μέρους στη διαδικασία, σε διαδικασία αδειοδότησης κατά την Οδηγία 2000/60/ΕΚ και παρέχει το δικαίωμα προσφυγής μόνον σε όσα πρόσωπα έχουν την ως άνω ιδιότητα, είναι αντίθετο προς τη Σύμβαση του Aarhus, το άρθρο 43 του Χάρτη, καθώς και το άρθρο 14 της ως άνω Οδηγίας, κατά το οποίο τα κράτη «ενθαρρύνουν την ενεργό συμμετοχή όλων των ενδιαφερόμενων μερών στην υλοποίηση της Οδηγίας».

Το τρίτο ερώτημα αφορούσε ουσιαστικά το εάν επιτρέπεται να εφαρμοσθεί έναντι περιβαλλοντικής οργάνωσης κανόνας αποκλεισμού, ο οποίος ορίζει ότι όποιος παραλείπει να προβάλει εγκαίρως αντιρρήσεις, ήδη στο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας και το αργότερο κατά τη διεξαγωγή της προφορικής συζήτησης, χάνει την ιδιότητα του μέρους στη διαδικασία και δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να ασκήσει προσφυγή κατά της σχετικής απόφασης. Το Δικαστήριο σημείωσε ότι η Protect ζήτησε από τις αρμόδιες αρχές να της αναγνωριστεί η ιδιότητα του μέρους στη διαδικασία, το αίτημά της όμως δεν έγινε δεκτό με την αιτιολογία ότι το εθνικό δίκαιο δεν το προβλέπει. Έτσι, αναγκάστηκε να μετάσχει στη διοικητική διαδικασία υπό την ιδιότητα του «ενδιαφερομένου», μια ιδιότητα που βάσει του εθνικού δικαίου δεν της παρέιχε το δικαίωμα να προβάλει αντιρρήσεις. Κατά συνέπεια, οι διατάξεις του εθνικού δικονομικού δικαίου ουσιαστικά ισοδυναμούν με απαίτηση να τηρούν οι περιβαλλοντικές οργανώσεις μια υποχρέωση την οποία είναι a priori αδύνατο να εκπληρώσουν.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εφαρμογή στην περίπτωση της Protect του κανόνα αποκλεισμού, με συνέπεια την έκπτωση από την ιδιότητα του μέρους στην επίδικη διοικητική διαδικασία, μπορεί να περιορίσει υπέρμετρα το δικαίωμα ένδικης προσφυγής, το οποίο επιδιώκει να διασφαλίσει το άρθρο 9 της Σύμβασης του Aarhus, σε συνδυασμό με το άρθρο 47 του Χάρτη, για την προστασία των δικαιωμάτων που αντλούνται από το άρθρο 4 της Οδηγίας. Με βάση τα παραπάνω, το Δικαστήριο κατέληξε ότι το άρθρο 9 παράγραφοι 3 και 4 της Σύμβασης του Aarhus, σε συνδυασμό με το άρθρο 47 του Χάρτη, έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπεται να εφαρμοσθεί έναντι περιβαλλοντικής οργάνωσης κανόνας αποκλεισμού, όπως αυτός που προβλέπεται στο αυστριακό δικονομικό δίκαιο. Τέλος, στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να ελέγξει τα πραγματικά περιστατικά και τους σχετικούς κανόνες του εθνικού δικαίου.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Β. Σχολιασμένη Νομολογία ΔΕΕ - ΓεΔΕΕ

► Κρατική ενίσχυση τα μέτρα προς όφελος του Σταθμού Εμπορευματοκιβωτίων Πειραιά Α.Ε.

Τα φορολογικής φύσεως μέτρα που χορηγήθηκαν στη θυγατρική της Cosco Pacific Limited εταιρεία «Σταθμός Εμπορευματοκιβωτίων Πειραιά Α.Ε.» (ΣΕΠ) συνιστούν μέτρα κρατικής ενίσχυσης ασυμβίβαστα με την εσωτερική αγορά και, συνεπώς, η Ελλάδα οφείλει να ανακτήσει άμεσα τη χορηγηθείσα ενίσχυση από τον ΣΕΠ και τη μητρική του, περιλαμβανομένων των τόκων

κρατικές ενισχύσεις – ενίσχυση υπέρ επιχειρήσεων που έχει συνάψει σύμβαση παραχώρησης για την εκμετάλλευση σταθμών εμπορευματοκιβωτίων στον λιμένα Πειραιά – απόφαση κηρύσσεισα την ενίσχυση ασύμβατη με την εσωτερική αγορά – δικαιώματα άμυνας – υποχρέωση αιτιολογήσεως – έννοια κρατικής ενισχύσεως – ενισχύσεις για την προώθηση της αναπτύξεως ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων ή οικονομικών περιοχών – ενίσχυση έχουσα τον χαρακτήρα κινήτρου – αναγκαιότητα ενισχύσεως – καθορισμός του ύψους της ενισχύσεως

ΓεΔΕΕ T-314/15, Ελλάδα/Επιτροπή, 13.12.2017, Τμήμα δεύτερο, Πρόεδρος: M. Prek, Εισηγητής: J. Costeira, ECLI:EU:T:2017:903 – Προσφυγή ακυρώσεως

Ο Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς είναι δημόσια εταιρεία κοινής ωφέλειας, η οποία έχει το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσεως και εκμεταλλεύσεως των γηπέδων, κτιρίων και άλλων εγκαταστάσεων που βρίσκονται εντός της λιμενικής ζώνης του λιμένα Πειραιώς, δυνάμει συμβάσεως παραχώρησης, διάρκειας 40 ετών, που συνήφθη με το Ελληνικό Δημόσιο το 2002. Ο λιμένας του Πειραιά περιλαμβάνει τον εμπορευματικό και τον επιβατικό λιμένα. Ο εμπορευματικός λιμένας έχει 3 τερματικούς σταθμούς: τον τερματικό σταθμό εμπορευματοκιβωτίων, τον τερματικό σταθμό διακινήσεως συμβατικού φορτίου και τον τερματικό σταθμό αυτοκινήτων. Ο τερματικός σταθμός εμπορευματοκιβωτίων διαθέτει 2 προβλήτες.

Η υπόθεση ξεκίνησε το 2008, όταν ο Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς (ΟΛΠ) αποφάσισε να επεκτείνει την υποδομή του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων και προκήρυξε ευρωπαϊκό δημόσιο διαγωνισμό για την παραχώρηση της εκμεταλλεύσεως των προβλητών II και III. Κατόπιν της ολοκλήρωσης του διαγωνισμού, επελέγη η Cosco Pacific Limited, η οποία και συνέστησε θυγατρική ειδικού σκοπού, τη «Σταθμός Εμπορευματοκιβωτίων Πειραιά (ΣΕΠ)». Το ίδιο έτος, ο ΟΛΠ υπέγραψε σύμβαση παραχώρησης με τον ΣΕΠ, η οποία κυρώθηκε με τον ν. 3755/2009. Ο νόμος αυτός περιείχε φορολογικές ρυθμίσεις προς όφελος του ΣΕΠ, οι οποίες, σύμφωνα με την υπ' αρ. 2015/1827/ΕΕ από 23.03.2015 απόφαση της Επιτροπής, είχαν τον χαρακτήρα κρατικών ενισχύσεων, ασυμβίβαστων με την εσωτερική αγορά.

Πιο συγκεκριμένα, οι ρυθμίσεις αυτές ήταν:

1. η απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος επί δεδουλευμένων τόκων μέχρι την ημερομηνία έναρξης της λειτουργίας του προβλήτα III,
2. το δικαίωμα για επιστροφή του πιστωθέντος ΦΠΑ,
3. η μεταφορά ζημιών εις νέον χωρίς χρονικό περιορισμό,
4. η επιλογή μεταξύ τριών μεθόδων απόσβεσης, και
5. η απαλλαγή από τέλη χαρτοσήμου επί των συμφωνιών δανειοδότησης.

Κατά την Επιτροπή, η Ελλάδα οφείλει να ανακτήσει άμεσα από τον ΣΕΠ και τη μητρική του εταιρεία, την Cosco, τα χρηματικά ποσά που αντιστοιχούσαν στις ασυμβίβαστες χορηγηθείσες ενισχύσεις, περιλαμβανομένων των τόκων, υπολογιζόμενων με τη μέθοδο του ανατοκισμού.

Στις 02.06.2015, οι ελληνικές αρχές άσκησαν προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως της Επιτροπής, λόγω του ότι η Επιτροπή προσέβαλε τα δικαιώματα άμυνας της Ελλάδος, μεταβάλλοντας την πραγματική και νομική βάση της διοικητικής διαδικασίας. Ακόμη, οι ελληνικές αρχές υποστήριξαν ότι η Επιτροπή προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ ως προς την έννοια της κρατικής ενίσχυσης, περιέλαβε εσφαλμένη, ελλιπή και αντιφατική αιτιολογία ως προς τη στοιχειοθέτηση της κρατικής ενισχύσεως, προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 107 παρ. 3 ΣΛΕΕ σχετικά με το συμβατό των ενισχύσεων με την εσωτερική αγορά και, τέλος, κατέληξε σε εσφαλμένη ποσοτικοποίηση των προς ανάκτηση ποσών.

Πιο συγκεκριμένα, με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως η Ελληνική Δημοκρατία υποστήριξε ότι η Επιτροπή, μεταξύ της κινήσεως της επίσημης διαδικασίας έρευνας και της εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, μετέβαλε την πραγματική και νομική βάση της διαδικασίας, ώστε να παρατηρείται απόκλιση μεταξύ της προσβαλλόμενης αποφάσεως και της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας έρευνας ως προς το επιλεκτικό πλεονέκτημα. Επ' αυτού, το Γενικό Δικαστήριο σημείωσε ότι η επίσημη διαδικασία έρευνας παρέχει τη δυνατότητα να εξετασθούν σε βάθος και να αποσαφηνισθούν τα ζητήματα που τίθενται με την απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας. Εξάλλου, μετά την περάτωση της επίσημης διαδικασίας ελέγχου, ενδέχεται να έχει μεταβληθεί η ανάλυση εκ μέρους της Επιτροπής, ώστε πιθανόν η τελική απόφαση να εμφανίζει ορισμένες αποκλίσεις έναντι της αποφάσεως περί κινήσεως της διαδικασίας, χωρίς, όμως, οι αποκλίσεις αυτές να καθιστούν πλημμελή την τελική απόφαση. Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ότι η θέση της Επιτροπής έγινε πιο αναλυτική σε σχέση με τις αμφιβολίες που είχαν διατυπωθεί στην απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας, όμως αυτό προέκυψε από διάλογο

με τις ελληνικές αρχές, οι οποίες είχαν την ευκαιρία, καθ' όλη τη διάρκεια της επίσημης διαδικασίας έρευνας, να διευκρινίσουν τη θέση τους. Εξάλλου, συνέχισε το Γενικό Δικαστήριο, δεν προκύπτει ούτε από διάταξη σχετική με τον έλεγχο των κρατικών ενισχύσεων ούτε από τη νομολογία ότι η Επιτροπή οφείλει να ενημερώσει το κράτος μέλος σχετικά με τη θέση της, προτού να εκδώσει την απόφασή της, εφόσον το κράτος μέλος έχει κληθεί να υποβάλει τις παρατηρήσεις του, όπως συνέβη εν προκειμένω. Σε κάθε, δε, περίπτωση, προκειμένου η όποια προσβολή του δικαιώματος άμυνας να συνεπάγεται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, απαιτείται να μπορούσε η απουσία της παρατυπίας αυτής να οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα, ενώ το σχετικό βάρος αποδείξεως φέρει το κράτος μέλος. Εντούτοις, η Ελληνική Δημοκρατία δεν απέδειξε ότι η διαδικασία θα μπορούσε να καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα, εάν δεν είχε παρεμβληθεί η προβληθείσα παρατυπία. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως που προέβαλαν οι ελληνικές αρχές απορρίφθηκε ως αβάσιμος.

Εν συνεχεία, η Ελληνική Δημοκρατία ζητούσε την ακύρωση της επίμαχης απόφασης της Επιτροπής, καθώς υποστήριζε ότι υπήρξε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ ως προς τη διαπίστωση της χορήγησης επιλεκτικού πλεονεκτήματος στον ΣΕΠ. Πλην, όμως, το Γενικό Δικαστήριο επανέλαβε ότι η έννοια του πλεονεκτήματος έχει αντικειμενικό χαρακτήρα και βασίζεται στα αποτελέσματα που επιφέρει ένα μέτρο, ανεξαρτήτως της αιτιολογίας που παραθέτει η αρχή που θεσπίζει το μέτρο. Εξάλλου, ακόμη και αν αποδεικνυόταν ότι τα εν λόγω μέτρα ήταν απαραίτητα για την αντιστάθμιση διαρθρωτικού μειονεκτήματος, ο φερόμενος ως αντισταθμιστικός χαρακτήρας τους δεν θα απέκλειε τον χαρακτηρισμό των πλεονεκτημάτων αυτών ως «κρατικών ενισχύσεων». Σε ό,τι αφορά, δε, στον επιλεκτικό χαρακτήρα των πλεονεκτημάτων, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε ότι, εφόσον ο ν. 3755/2009 αφορούσε αποκλειστικά και μόνον τον ΣΕΠ ως ατομική ενίσχυση, τεκμαίρεται ότι είναι επιλεκτικός, χωρίς να απαιτείται περαιτέρω έλεγχος. Εντούτοις, και ο έλεγχος τριών σταδίων που εφάρμοσε η Επιτροπή, καίτοι δεν ήταν υποχρεωμένη προς τούτο, δεν ήταν εσφαλμένος. Ως εκ τούτου, και αυτός ο λόγος απορρίφθηκε ως αβάσιμος.

Η Ελληνική Δημοκρατία πρότεινε, ακόμη, την ακύρωση της προκείμενης απόφασης της Επιτροπής, λόγω εσφαλμένης, ελλιπούς και αντιφατικής αιτιολογίας της ως προς τη στοιχειοθέτηση της κρατικής ενίσχυσης, κατά παράβαση του άρθρου 296 ΣΛΕΕ. Πλην, όμως, και αυτός ο προβαλλόμενος λόγος απορρίφθηκε από το Γενικό Δικαστήριο, το οποίο αποφάνθηκε ότι η αιτιολογία της Επιτροπής, αν και σύντομη, δεν είναι ανεπαρκής, δεδομένου ότι αφενός το πλαίσιο, στο οποίο εντάσσεται, είναι γνωστό στην Ελληνική Δημοκρατία και, αφετέρου, εκτίθενται

εκείνα τα πραγματικά περιστατικά και οι νομικές εκτιμήσεις που έχουν αποφασιστική σημασία για την οικονομία της απόφασης, χωρίς να είναι υποχρεωτική η διενέργεια οικονομικής ανάλυσης των δυναμικών συνεπειών στους ανταγωνιστές.

Απορριπτός κρίθηκε και ο τέταρτος προβαλλόμενος λόγος εκ μέρους της Ελληνικής Δημοκρατίας, σύμφωνα με τον οποίο η εν λόγω απόφαση της Επιτροπής θα έπρεπε να απορριφθεί λόγω εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου 107 παρ. 3 ΣΛΕΕ σχετικά με το συμβατό των εικαζόμενων ενισχύσεων με την εσωτερική αγορά. Τούτο, διότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι τα επίμαχα μέτρα αποτελούν λειτουργικές ενισχύσεις του ΣΕΠ, οι οποίες μπορούν να εγκριθούν, μόνον εφόσον δικαιολογούνται από τη συμβολή τους στην περιφερειακή ανάπτυξη, από τον χαρακτήρα τους και από την αναλογικότητά τους, ενώ θα πρέπει να χορηγούνται μόνο σε συνάρτηση με σαφώς καθορισμένες επιλέξιμες δαπάνες, να είναι προσωρινές και να καταργούνται σταδιακά. Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι είναι εξαιρετικά απίθανο τα *ad hoc* μέτρα υπέρ του ΣΕΠ να επιλύσουν όλα τα τοπικά προβλήματα με ομοιόμορφο τρόπο για όλη την περιφέρεια Αττικής. Επομένως, και αυτός ο λόγος ακυρώσεως κρίθηκε απορριπτός.

Τέλος, και ο πέμπτος λόγος ακυρώσεως της απόφασης της Επιτροπής, που αφορούσε σε εσφαλμένη ποσοτικοποίηση των ενισχύσεων που πρέπει να ανακτηθούν και παραβίαση γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, απορρίφθηκε από το Γενικό Δικαστήριο, καθώς αυτό έκρινε ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούνταν να καθορίσει στην απόφασή της το ακριβές ύψος της ενισχύσεως που πρέπει να ανακτηθεί. Αντιθέτως, η Ελληνική Δημοκρατία όφειλε, σε περίπτωση που υφίσταντο απρόβλεπτες δυσκολίες, να θέσει τα προβλήματα στην κρίση της Επιτροπής, στο πλαίσιο αμοιβαίας και καλόπιστης συνεργασίας μεταξύ τους, γεγονός που δεν έπραξε εν προκειμένω.

Παρατηρήσεις

Χριστίνα-Διονυσία Σαραντίδου*

Ι. Αντιστάθμιση διαρθρωτικού μειονεκτήματος

Για τον χαρακτηρισμό ενός εθνικού μέτρου ως «κρατικής ενισχύσεως» κατά το άρθρο 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ, θα πρέπει να πρόκειται για κρατική παρέμβαση ή για παρέμβαση μέσω κρατικών πόρων, η οποία είναι ικανή να επηρεάσει το μεταξύ των κρατών μελών εμπόριο, χορηγεί επιλεκτικό πλεονέκτημα υπέρ του δικαιούχου και, τέλος, νοθεύει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό. Αυτές, δε, οι

* LL.M, Δικηγόρος

προϋποθέσεις θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά¹. Ειδικά, δε, σχετικά με την ύπαρξη πλεονεκτήματος, υπενθυμίζεται ότι ως ενισχύσεις θεωρούνται, ιδίως, εκείνες οι παρεμβάσεις, που ελαφρύνουν τις επιβαρύνσεις, τις οποίες κανονικά φέρει ο προϋπολογισμός ορισμένης επιχείρησης και οι οποίες, αν και δεν αποτελούν επιδοτήσεις εν στενή εννοία, εντούτοις είναι της ίδιας φύσεως ή έχουν τα ίδια αποτελέσματα².

Άλλωστε, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι μέτρο που παρέχει σε ορισμένες επιχειρήσεις φορολογική απαλλαγή, περιάγοντάς τις σε ευνοϊκότερη οικονομική κατάσταση σε σχέση με τους λοιπούς φορολογούμενους, συνιστά κρατική ενίσχυση, κατά την έννοια του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Το ίδιο ισχύει και για μέτρο που χορηγεί σε ορισμένες επιχειρήσεις μείωση φόρου ή μετάθεση του χρόνου καταβολής του κανονικώς οφειλόμενου φόρου³. Περαιτέρω, η έννοια του πλεονεκτήματος είναι σύμφυτη με τον χαρακτηρισμό ενός μέτρου ως κρατικής ενισχύσεως και έχει αντικειμενικό χαρακτήρα, ανεξαρτήτως της αιτιολογίας που παραθέτει η αρχή που θεσπίζει το εν λόγω μέτρο. Συνεπώς, η φύση των επιδιωκόμενων με το μέτρο σκοπών και η πιθανή δικαιολόγησή του δεν επηρεάζουν τον χαρακτηρισμό του, ως μέτρου κρατικής ενίσχυσης, καθώς το άρθρο 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ δεν προβλέπει διάκριση των κρατικών παρεμβάσεων ανάλογα με τις αιτίες θέσπισής τους και τους επιδιωκόμενους σκοπούς τους, αλλά τις ορίζει σε συνάρτηση με τα αποτελέσματά τους⁴.

Επομένως, εφόσον, στην προκείμενη περίπτωση, οι σχετικές διατάξεις του ν. 3755/2009 προέβλεπαν υπέρ του ΣΕΠ φοροαπαλλαγές και παρατάσεις του χρόνου καταβολής φόρων και τελών, που θα έπρεπε κανονικά να καταβάλει, βελτίωσαν τη νομική του κατάσταση σε σχέση με την κατάσταση, στην οποία θα τελούσε χωρίς τα επίδικα μέτρα, χορηγώντας του τελικά πλεονέκτημα.

Αναφορικά, δε, με το επιχείρημα των ελληνικών αρχών, ότι οι εν λόγω παρεμβάσεις αποσκοπούσαν να αντισταθμίσουν ένα διαρθρωτικό μειονέκτημα, το οποίο βασίζεται στην απόφαση του ΠΕΚ T-157/01, *Danske Busvognmaend/Επιτροπή*, 16.03.2004, ECLI:EU:T:2004:76, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, ακόμη και αν αποδεικνυόταν η ύπαρξη ενός τέτοιου διαρθρωτικού μειονεκτήματος, ο αντισταθμιστικός χαρακτήρας του χορηγηθέντος

πλεονεκτήματος δεν αποκλείει τον χαρακτηρισμό του, ως κρατικής ενισχύσεως⁵. Πιο συγκεκριμένα, τονίζει ότι η μοναδική περίπτωση, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η διαπίστωση περί χορηγήσεως οικονομικού πλεονεκτήματος δεν συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό του μέτρου ως κρατικής ενισχύσεως, είναι η περίπτωση κρατικής παρέμβασης που αποτελεί αντιπαροχή για τις υπηρεσίες που παρέχουν οι επιφορτισμένες με την παροχή ΥΓΟΣ επιχειρήσεις, προς εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους αυτών, σύμφωνα με τα κριτήρια Altmark⁶.

Αφ' ης στιγμής οι ελληνικές αρχές δεν μπορούσαν να υποστηρίξουν βάσιμα ότι κάτι τέτοιο συνέβαινε εν προκειμένω με τον ΣΕΠ, δεν μπορούσαν να αντλήσουν βάσιμο επιχείρημα, ώστε να αποδείξουν ότι η αντιστάθμιση διαρθρωτικού μειονεκτήματος θα επέτρεπε τον αποκλεισμό του χαρακτηρισμού του μέτρου ως μέτρου κρατικής ενισχύσεως.

II. Επιλεκτικό πλεονέκτημα

Το ΓεΔΕΕ επισημαίνει, περαιτέρω, ότι η προϋπόθεση της επιλεκτικότητας θα πρέπει να διακρίνεται σαφώς από τη διαπίστωση του οικονομικού πλεονεκτήματος. Σε περίπτωση που η Επιτροπή διαπιστώσει την ύπαρξη πλεονεκτήματος, καλείται να τεκμηριώσει ότι το πλεονέκτημα αυτό ευνοεί συγκεκριμένα μία ή περισσότερες επιχειρήσεις. Για να το πράξει αυτό, θα πρέπει να αποδείξει ότι το εν λόγω μέτρο εισάγει διακρίσεις μεταξύ επιχειρήσεων, οι οποίες, από απόψεως του επιδιωκόμενου σκοπού, βρίσκονται σε παρεμφερή κατάσταση⁷. Επιπλέον, όμως, το ΓεΔΕΕ τονίζει ότι θα πρέπει να γίνεται διάκριση, ανάλογα με το αν το επίμαχο μέτρο έχει τη μορφή γενικού καθεστώτος ενισχύσεων ή ατομικής ενίσχυσης. Εφόσον πρόκειται για ατομική ενίσχυση, η διαπίστωση του οικονομικού πλεονεκτήματος επιτρέπει να τεκμαίρεται, κατ' αρχήν, ο επιλεκτικός χαρακτήρας του μέτρου, ανεξαρτήτως του εάν υπάρχουν ή όχι φορείς που βρίσκονται σε παρεμφερή πραγματική και νομική κατάσταση. Αντιθέτως, εάν πρόκειται για καθεστώς ενισχύσεων, θα πρέπει να διακριβώνεται εάν το επίμαχο μέτρο ευνοεί αποκλειστικώς ορισμένες επιχειρήσεις, παρά το γεγονός ότι με αυτό παρέχεται πλεονέκτημα γενικής ισχύος⁸.

1. ΔΕΕ C-20/15 P και C-21/15 P, *Επιτροπή/World Duty Free Group*, 21.12.2016, ECLI:EU:C:2016:981, σκ. 53 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

2. ΔΕΚ C-237/04, *Enirisorse*, 23.03.2006, ECLI:EU:C:2006:197, σκ. 42, ΔΕΕ C-81/10 P, *France Telecom/Επιτροπή*, 08.12.2011, ECLI:EU:C:2011:811, σκ. 16, ΓεΔΕΕ T-385/12, *Orange/Επιτροπή*, 26.02.2015, ECLI:EU:T:2015:117, σκ. 34.

3. ΔΕΚ C-222/04, *Casa di Risparmio di Firenze κ.λπ.*, 10.01.2006, ECLI:EU:C:2006:8, σκ. 132 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

4. ΔΕΕ C-81/10 P, ό.π., σκ. 17 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

5. ΔΕΕ C-211/15 P, *Orange/Επιτροπή*, 26.10.2016, ECLI:EU:C:2016:798, 40-45, ΓεΔΕΕ T-135/12, *Γαλλία/Επιτροπή*, ECLI:EU:T:2015:116, σκ.41-42, ΓεΔΕΕ T-385/12, ό.π., σκ. 42-43.

6. ΔΕΚ C-280/00, *Altmark Trans & Reierungspraesidium Magdeburg*, 24.07.2003, ECLI:EU:C:2003:415.

7. ΔΕΕ C-15/14 P, *Επιτροπή/MOL*, 04.06.2015, ECLI:EU:C:2015:362, σκ. 59, ΔΕΕ C-270/15 P, *Βέλγιο/Επιτροπή*, 30.06.2016, ECLI:EU:C:2016:486, σκ. 48.

8. ΔΕΕ C-15/14 P, ό.π., σκ. 60, ΔΕΕ C-270/15 P, *Βέλγιο/Επιτροπή*, 30.06.2016, ECLI:EU:C:2016:486, σκ. 49.

Εν προκειμένω, το μέτρα που υιοθετήθηκαν, κατ' εφαρμογήν του ν. 3755/2009, αφορούσαν ειδικά και συγκεκριμένα τον ΣΕΠ, γεγονός από το οποίο τεκμαιρόταν ο επιλεκτικός χαρακτήρας τους, χωρίς να απαιτείται να ελεγχθεί περαιτέρω εάν ο νόμος αυτός εισάγει διαφοροποιήσεις μεταξύ επιχειρήσεων που βρίσκονται σε παρεμφερή πραγματική και νομική κατάσταση. Παρά ταύτα, η Επιτροπή δεν αρκέστηκε σ' αυτή τη διαπίστωση, αλλά προχώρησε στη συνήθη ανάλυση τριών σταδίων για τη διαπίστωση της επιλεκτικότητας φορολογικών μέτρων, όπου τα τρία στάδια είναι: α) προσδιορισμός του κοινού ή «κανονικού» φορολογικού καθεστώτος, β) διαπίστωση παρέκκλισης του εν λόγω μέτρου από το κοινό ή «κανονικό» καθεστώς και γ) έλεγχος εάν η παρέκκλιση αυτή δικαιολογείται από τη φύση και την οικονομία του εν λόγω κοινού ή «κανονικού» φορολογικού συστήματος.

Στο πλαίσιο αυτό, το ΓεΔΕΕ διαπίστωσε ότι ορθώς η Επιτροπή όρισε ως κοινό ή «κανονικό» φορολογικό καθεστώς τον κώδικα φορολογίας εισοδήματος, τον κώδικα Φ.Π.Α. και τον κώδικα τελών χαρτοσήμου, ανάλογα με το εξεταζόμενο κάθε φορά μέτρο, καθώς δεν αποδείχθηκε ότι στην Ελλάδα υπήρχε διακριτό φορολογικό πλαίσιο με κοινούς κανόνες για όλες τις επιχειρήσεις κατασκευής έργων δημόσιων υποδομών. Ακόμη, δύσκολα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ένα *ad hoc* νομοθετικό κείμενο που υιοθετείται κάθε φορά εν όψει νέας παραχωρήσεως μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά το σύστημα αναφοράς. Επιπλέον, όπως επανέλαβε το ΓεΔΕΕ, ο επιδιωκόμενος σκοπός ενός μέτρου δεν μπορεί να επιτρέψει το μέτρο αυτό να μην χαρακτηριστεί ως κρατική ενίσχυση, κατά την έννοια του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ, καθώς σε μία τέτοια περίπτωση η διάταξη αυτή θα έχανε κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα⁹.

Περαιτέρω, το ΓεΔΕΕ επικύρωσε την άποψη της Επιτροπής, ότι οι ειδικές φορολογικές ελαφρύνσεις συνιστούσαν παρέκκλιση από το σύστημα αναφοράς, εφόσον εισήγαγαν διαφοροποιήσεις μεταξύ επιχειρήσεων που βρίσκονταν σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση, καθώς η φορολογική αντιμετώπιση του ΣΕΠ παρεξέκλινε από το γενικώς ισχύον φορολογικό σύστημα για τις εταιρείες στην Ελλάδα. Ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι υφίσταται διακριτό φορολογικό πλαίσιο ειδικά για τις επιχειρήσεις έργων δημοσίων υποδομών, αυτό θα θεωρούνταν ότι συνιστά παρέκκλιση από το γενικώς ισχύον φορολογικό πλαίσιο για τις εταιρείες, καθώς, όπως έχει κατ' επανάληψη κριθεί, ούτε ο μεγάλος αριθμός των ωφελούμενων επιχειρήσεων ούτε η ποικιλία και η σημασία των κλάδων, στους οποίους αυτές ανήκουν, αναιρούν τον επιλεκτικό χαρακτήρα ενός πλεονεκτήματος¹⁰. Εξάλ-

λου, το ΓεΔΕΕ υπενθύμισε ότι ο επιλεκτικός χαρακτήρας ενός μέτρου εκτιμάται σε σχέση με το σύνολο των επιχειρήσεων και όχι μόνο σε σχέση με τις επιχειρήσεις, οι οποίες, εντός της ίδιας ομάδας, τυγχάνουν του ίδιου πλεονεκτήματος¹¹.

Αναφορικά, δε, με το τρίτο στάδιο της αναλύσεως της επιλεκτικότητας, το ΓεΔΕΕ επιβεβαίωσε την κρίση της Επιτροπής, ότι οι επίδικες φορολογικές ελαφρύνσεις υπέρ του ΣΕΠ δεν μπορούν να δικαιολογηθούν από τη φύση και την οικονομία του γενικού φορολογικού συστήματος, καθώς υπαγορεύονται από σκοπούς εξωγενείς σε σχέση με αυτό¹². Μάλιστα, απέρριψε το επιχείρημα των ελληνικών αρχών, ότι σκοποί, όπως η ασφάλεια δικαίου, η ενίσχυση της φορολογικής ικανότητας και η διεύρυνση της φορολογικής βάσης, είναι εγγενείς προς το γενικό φορολογικό σύστημα.

III. Επηρεασμός του μεταξύ των κρατών μελών εμπορίου και στρέβλωση του ανταγωνισμού

Αναφορικά με το ζήτημα του επηρεασμού του μεταξύ των κρατών μελών εμπορίου και της στρέβλωσης του ανταγωνισμού, το ΓεΔΕΕ επανέλαβε ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να αποδεικνύει ότι υφίσταται όντως στρέβλωση του ανταγωνισμού και ότι η χορήγηση του εν λόγω μέτρου θα επηρεάσει τω όντι το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Αντιθέτως, οφείλει να εξετάζει μόνον εάν υφίσταται τέτοια δυνατότητα από τη χορήγηση της ενίσχυσης αυτής¹³. Εξάλλου, η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να προβαίνει σε οικονομική ανάλυση της πραγματικής κατάστασης της οικείας αγοράς, των μεριδίων που κατέχει στην αγορά η αποδέκτρια επιχείρηση, της θέσεως των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων και των εμπορικών ρευμάτων για τα επίμαχα προϊόντα και τις επίμαχες υπηρεσίες μεταξύ των κρατών μελών, όταν εκθέτει με ποιον τρόπο η ενίσχυση δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να επηρεάσει το μεταξύ των κρατών μελών εμπόριο¹⁴. Συνεπώς, η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να αποδείξει ότι τα επίδικα φορολογικά μέτρα ενίσχυσαν πράγματι την ανταγωνιστική θέση του ΣΕΠ στην οικεία αγορά, αλλά αρκούσε να αποδείξει –όπως και έπραξε– ότι τα μέτρα ήταν ικανά να

Zementwerke, 08.11.2001, ECLI:EU:C:2001:598, σκ. 48 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

11. ΓεΔΕΕ T-538/11, *Βέλγιο/Επιτροπή*, 25.03.2015, ECLI:EU:T:2015:188, σκ. 114 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

12. ΔΕΚ C-88/03, *Πορτογαλία/Επιτροπή*, 06.09.2006, 06.09.2006, ECLI:EU:C:2006:511, σκ. 81, ΔΕΕ C-78/08 έως C-80/08, *Paint Graphos κ.λπ.*, 08.09.2011, ECLI:EU:C:2011:550, σκ. 69 και 70.

13. ΔΕΕ C-279/08 P, *Επιτροπή/Κάτω Χώρες*, 08.09.2011, ECLI:EU:C:2011:551, σκ. 131 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

14. ΠΕΚ T-214/95, *Vlaamse Gewest/Επιτροπή*, 30.04.1998, ECLI:EU:T:1998:77, σκ. 67, ΠΕΚ T-304/04 και T-316/04, *Ιταλία και Wam/Επιτροπή*, 06.09.2006, ECLI:EU:T:2006:239, σκ. 64.

9. ΠΕΚ T-92/00 και T-103/00, *Diputacion Foral de Alava κ.λπ./Επιτροπή*, 06.03.2002, ECLI:EU:T:2002:61, σκ. 51 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

10. ΔΕΚ C-143/99, *Adria-Wien Pipeline και Wiertersdorfer & Peggauer*

επηρεάσουν τον ανταγωνισμό και το διακρατικό εμπόριο. Εξάλλου, όπως σημείωσε το ΓεΔΕΕ, σε περίπτωση παράνομων ενισχύσεων, όπως εν προκειμένω, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να αποδεικνύει τις πραγματικές επιπτώσεις των ενισχύσεων αυτών στον ανταγωνισμό και στο εμπόριο, καθώς κάτι τέτοιο θα κατέληγε να ευνοεί τα κράτη μέλη που καταβάλουν παράνομες ενισχύσεις σε βάρος εκείνων που τις κοινοποιούν στο στάδιο του σχεδιασμού τους.

IV. Έλεγχος συμβατότητας ενισχύσεων

Αναφορικά με επίκληση από πλευράς των ελληνικών αρχών εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου 107 § 3 ΣΛΕΕ σε σχέση με τη συμβατότητα των ενισχύσεων, το ΓεΔΕΕ τόνισε ότι στην εν λόγω διάταξη αναφέρεται πως η Επιτροπή «δύνатаι» (και, άρα, δεν υποχρεούται) να θεωρήσει ότι οι ενισχύσεις που αναφέρονται ρητώς στην παράγραφο αυτή συμβιβάζονται με την εσωτερική αγορά. Συνεπώς, η Επιτροπή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια, η άσκηση της οποίας περιλαμβάνει σύνθετες εκτιμήσεις οικονομικής και κοινωνικής φύσεως. Κατά την άσκηση αυτής της διακριτικής της ευχέρειας, η Επιτροπή μπορεί να θεσπίζει Κατευθυντήριες Γραμμές, οι οποίες περιέχουν κανόνες συμπεριφοράς, ενδεικτικούς της ακολουθητέας πρακτικής. Αν αποκλίνει από αυτούς, ενδέχεται να της επιβληθούν κυρώσεις, λόγω παραβίασεως γενικών αρχών του δικαίου, όπως είναι η ίση μεταχείριση ή η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης¹⁵.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι τα επίδικα μέτρα ενισχύσεως αφορούσαν σε φορολογικά πλεονεκτήματα χωρίς ανώτατο όριο, τα οποία δεν μπορούσαν να θεωρηθούν επενδυτικές ενισχύσεις, αλλά συνιστούν λειτουργικές ενισχύσεις, εφόσον απάλλασσαν τον ΣΕΠ από κόστη που θα έπρεπε υπό κανονικές συνθήκες να επωμισθεί στο πλαίσιο της τρέχουσας διαχειρίσεώς του. Πλην, όμως, όπως υπενθύμισε το ΓεΔΕΕ, οι λειτουργικές ενισχύσεις δεν εμπίπτουν, κατ' αρχήν, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 107 παρ. 3 ΣΛΕΕ, διότι νοθεύουν τις συνθήκες του ανταγωνισμού, χωρίς, ωστόσο, να καθιστούν δυνατή την επίτευξη ενός από τους στόχους που καθορίζει η ανωτέρω διάταξη περί παρεκκλίσεως¹⁶.

Εντούτοις, οι Κατευθυντήριες Γραμμές για τις περιφερειακές ενισχύσεις για την περίοδο 2007-2013 δύνανται, κατ' εξαίρεση σε περιορισμένες περιπτώσεις, να επιτρέψουν τη χορήγηση λειτουργικών ενισχύσεων σε επιλέξιμες περιοχές (κατ' άρθρο 107 παρ. 3 α' ΣΛΕΕ). Ο λιμένας του

Πειραιά ανήκει, όντως, σε επιλέξιμη περιοχή και, ως εκ τούτου, οι επίδικες λειτουργικές ενισχύσεις θα μπορούσαν να θεωρηθούν συμβατές, εάν συνέβαλαν στην περιφερειακή ανάπτυξη και εάν το ύψος τους ήταν ανάλογο προς τα προβλήματα που καλούνταν να αντιμετωπίσουν. Επιπλέον, θα έπρεπε να χορηγούνται σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στις Κατευθυντήριες Γραμμές (σημ. 76-81), οι οποίες θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά. Πλην, όμως, το ΓεΔΕΕ συμφώνησε με την άποψη της Επιτροπής, ότι τα επίδικα μέτρα δεν πληρούσαν καμία από τις συνθήκες αυτές.

Από την άλλη, το ΓεΔΕΕ επιβεβαίωσε και την άποψη της Επιτροπής, ότι είναι εξαιρετικά απίθανο τα ad hoc μέτρα υπέρ μίας μόνο επιχείρησης (του ΣΕΠ, εν προκειμένω) να μπορούν να επιλύσουν όλα τα τοπικά προβλήματα με ομοιόμορφο τρόπο για όλη την οικεία περιοχή. Άλλωστε, θα έπρεπε να προβλέπεται όλες οι επιχειρήσεις του οικείου τομέα να έχουν δυνατότητα ίσης προσβάσεως στις εν λόγω ενισχύσεις, γεγονός που τα ad hoc μέτρα υπέρ του ΣΕΠ δεν μπορούν να προβλέψουν.

Παράλληλα, το ΓεΔΕΕ ερεύνησε τη δυνατότητα κήρυξης των επίδικων μέτρων ως συμβατών με βάση τη διάταξη του άρθρου 107 παρ. 3 γ' ΣΛΕΕ. Επανελάβε ότι η Επιτροπή δύναται να κηρύξει ενίσχυση ως συμβατή επί τη βάση του άρθρου 107 παρ. 3 ΣΛΕΕ, μόνον εφόσον η ενίσχυση συμβάλλει στην επίτευξη ενός από τους προβλεπόμενους στη διάταξη αυτή σκοπούς, αλλά και εφόσον η ενίσχυση είναι αναγκαία, καθώς χωρίς αυτήν οι δικαιούχες επιχειρήσεις δεν θα μπορούσαν, υπό τις κανονικές συνθήκες της αγοράς, να τους επιτύχουν¹⁷. Αντιθέτως, εάν η ενίσχυση συνεπάγεται απλώς βελτίωση της οικονομικής κατάστασης της δικαιούχου επιχείρησης, χωρίς να είναι αναγκαία για την υλοποίηση των σκοπών του άρθρου αυτού, δεν πληροί τις προϋποθέσεις, για να θεωρηθεί συμβατή¹⁸. Η ενίσχυση δεν θεωρείται αναγκαία, όταν η υλοποίηση του ενισχυόμενου σχεδίου έχει αρχίσει ή ολοκληρωθεί προτού η αίτηση για λήψη ενίσχυσης διαβιβασθεί στις αρμόδιες αρχές¹⁹. Εν προκειμένω, όπως επεσήμανε το ΓεΔΕΕ, τόσο ο διαγωνισμός για την παραχώρηση όσο και η επίμαχη σύμβαση παραχωρήσεως προέβλεπαν ότι ο ανάδοχος θα πραγματοποιούσε το σύνολο της επενδύσεως με δικά του έξοδα και θα αναλάμβανε όλους τους

15. ΔΕΚ C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, *Dansk Rorindustri κ.λπ./Επιτροπή*, 28.06.2005, ECLI:EU:C:2005:408, σκ. 209 έως 2011.

16. ΔΕΚ C-288/96, *Γερμανία/Επιτροπή*, 05.10.2000, ECLI:EU:C:2000:537, σκ. 90, ΠΕΚ T-459/93, *Siemens/Επιτροπή*, 08.06.1995, ECLI:EU:T:1995:100, σκ. 48, ΠΕΚ T-211/05, *Ιταλία/Επιτροπή*, 04.09.2009, ECLI:EU:T:2009:304, σκ. 173.

17. ΔΕΚ 730/79, *Philip Morris/Επιτροπή*, 17.09.1980, ECLI:EU:C:1980:209, σκ. 17, ΠΕΚ T-187/99, *Agrana Zucker και Staerke/Επιτροπή*, 07.06.2001, ECLI:EU:T:2001:149, σκ. 74, ΓεΔΕΕ T-551/10, *Fri-El Acerna/Επιτροπή*, 13.09.2013, ECLI:EU:T:2013:430, σκ. 49.

18. ΔΕΚ C-390/06, *Nuova Agricast*, 15.04.2008, ECLI:EU:C:2008:224, σκ. 68, ΠΕΚ T-162/06, *Kronopoly/Επιτροπή*, 14.01.2009, 14.01.2009, ECLI:EU:T:2009:2, σκ. 65, ΓεΔΕΕ T-396/08, *Freistaat Sachsen και Land Sachsen-Anhalt/Επιτροπή*, 08.07.2010, ECLI:EU:T:2010:297, σκ. 47.

19. ΔΕΚ C-390/06, ό.π., σκ. 69.

εμπορικούς κινδύνους που συνδέονται με αυτή, χωρίς να εισπράξει δημόσιο χρήμα. Εξάλλου, ο ποσοτικός προσδιορισμός της ενισχύσεως, που είναι αναγκαίος, προκειμένου να αποδειχθεί ότι η ενίσχυση είναι απαραίτητη, πραγματοποιήθηκε μετά την κίνηση της επίσημης διαδικασίας έρευνας από την Επιτροπή, γεγονός που αποδεικνύει ότι ο ΣΕΠ δεν είχε λάβει υπόψη το ποσό της ενισχύσεως στο αρχικό του επιχειρηματικό σχέδιο, αλλά ούτε και όταν αποφάσισε την πραγματοποίηση της επενδύσεως.

V. Ανάκτηση ενισχύσεων

Τέλος, αναφορικά με το ζήτημα της ανάκτησης των χορηγηθεισών ενισχύσεων, το ΓεΔΕΕ επεσήμανε ότι ο σκοπός της ανάκτησης των ενισχύσεων είναι η αποκατάσταση των συνθηκών ανταγωνισμού. Η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να ορίσει το ακριβές ποσό της ενίσχυσης που πρέπει να ανακτηθεί. Αρκεί στην απόφασή της να περιέχει στοιχεία, βάσει των οποίων ο αποδέκτης της να μπορεί να καθορίσει ο ίδιος, χωρίς υπερβολικές δυσχέρειες, το ποσό αυτό²⁰. Εάν το κράτος μέλος αντιμετωπίζει απρόβλεπτες δυσκολίες κατά τον υπολογισμό ή την ανάκτηση της παράνομης ενίσχυσης, οφείλει να θέσει τα προβλήματα στην κρίση της Επιτροπής, δεδομένου ότι αυτή και το εν λόγω κράτος οφείλουν να συνεργασθούν με καλή πίστη, σύμφωνα με το αμοιβαίο καθήκον καλόπιστης συνεργασίας²¹. Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, δεν αμφισβητείται ότι η Ελληνική Δημοκρατία δεν προέβη στις αναγκαίες ενέργειες, προκειμένου να παρακινήσει την Επιτροπή να συνεργασθεί μαζί της, για την αντιμετώπιση των ενδεχόμενων δυσχερειών και για την ανεύρεση κατάλληλης λύσεως.

► Αρχή «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο» και υποχρέωση άρσης κατάστασης εσωτερικού δικαίου μη συνάδουσας προς το δίκαιο της Ένωσης

Καθήκοντα του εθνικού νομοθέτη και του εθνικού δικαστή σε περιπτώσεις όπου εθνικές ποινικές διατάξεις θίγουν την αποτελεσματική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ (άρθρο 325 ΣΛΕΕ)

προστασία οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ – άρθρο 325 ΣΛΕΕ – εθνική νομοθεσία περί παραγραφής δυνάμενη να οδηγήσει σε ατιμωρησία εγκλημάτων σχετικά με το φόρο προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) – υποχρέωση μη

εφαρμογής εθνικών διατάξεων που θίγουν απαιτήσεις απορρέουσες από το ενωσιακό δίκαιο – άρθρο 49 Χάρτη – οριοθέτηση της υποχρέωσης με βάση την αρχή «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο»

ΔΕΕ C-42/17, M.A.S. και M.B., 05.12.2017, Τμήμα μείζονος συνθέσεως, Πρόεδρος: K. Lenaerts, Εισηγητής: J.L. da Cruz Vilaça, Γεν. Εισαγγελέας: Y. Bot, ECLI:EU:C:2017:936 – Προδικαστική παραπομπή

Στην απόφαση *Taricco* το 2015 (C-105/14), το ΔΕΕ, αντιμετωπίζοντας προδικαστικό ερώτημα ιταλικού δικαστηρίου, έκρινε ότι ιταλικές ποινικές διατάξεις που ρυθμίζουν την παραγραφή σοβαρών εγκλημάτων σχετικά με τον ΦΠΑ ενδέχεται να θίγουν τις υποχρεώσεις που επιβάλλει στα κράτη μέλη το άρθρο 325 ΣΛΕΕ (παρ. 1 και 2), αν καταλήγουν να αποκλείουν την επιβολή κυρώσεων αποτελεσματικού και αποτρεπτικού χαρακτήρα σε μεγάλο αριθμό περιπτώσεων απάτης σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ ή αν για την απάτη αυτή προβλέπουν μικρότερες προθεσμίες παραγραφής σε σύγκριση με ό,τι ισχύει για την απάτη σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων του οικείου κράτους μέλους. Το ΔΕΕ έκρινε επίσης ότι το εθνικό δικαστήριο στην υπόθεση εκείνη οφείλει εν ανάγκη να αφήσει ανεφάρμοστη την επίμαχη εθνική διάταξη περί παραγραφής, αν θεωρούσε ότι όντως θίγει τις απορρέουσες από το ενωσιακό δίκαιο υποχρεώσεις του κράτους, φροντίζοντας πάντως παράλληλα για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των εμπλεκόμενων προσώπων.

Έχοντας ως βάση την πιο πάνω απόφαση, ιταλικά δικαστήρια εξέφρασαν την εκτίμηση ότι οφείλουν να αφήσουν ανεφάρμοστη τη συγκεκριμένη διάταξη περί παραγραφής σε δύο εκκρεμείς υποθέσεις, στις οποίες, συνεπώς, αντί να διαπιστώσουν τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής των σχετικών εγκλημάτων, θα προχωρούσαν στην επί της ουσίας εξέτασή τους. Το ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο, ωστόσο, διατύπωσε αμφιβολίες για τη συμβατότητα μίας τέτοιας επιλογής με την αρχή της νομιμότητας («ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο»), δεδομένου ότι, κατά το ιταλικό δίκαιο, ο θεσμός της παραγραφής έχει ουσιαστικό χαρακτήρα και, επομένως, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της αρχής αυτής. Ανέστειλε, λοιπόν, την ενώπιόν του διαδικασία και απηύθυνε στο ΔΕΕ προδικαστικά ερωτήματα ως προς το αν το άρθρο 325 ΣΛΕΕ (παρ. 1 και 2) πρέπει να ερμηνευθεί ότι επιβάλλει στον εθνικό δικαστή τη μη εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας περί παραγραφής που παρεμποδίζει την αποτελεσματική αντιμετώπιση της απάτης (κατά τον τρόπο που περιγράφηκε στην υπόθεση *Taricco*), ακόμη και όταν η μη εφαρμογή στερείται επαρκώς ορισμένης νομικής βάσης (καθώς το ΔΕΕ δεν είχε προσδιορίσει το 2015 τι σημαίνει ο όρος «σε μεγάλο αριθμό περιπτώσεων») και αντιβαίνει στις υπέρτατες αρχές της ιταλικής συνταγματικής τάξης και τα αναπαλλοτρίωτα δικαιώματα του αν-

20. ΔΕΚ C-480/98, *Ισπανία/Επιτροπή*, 12.10.2000, ECLI:EU:C:2000:559, σκ. 25, ΔΕΚ C-415/03, *Επιτροπή/Ελλάδα*, 12.05.2005, ECLI:EU:C:2005:287, 39.

21. ΔΕΕ C-263/12, *Επιτροπή/Ελλάδα*, 17.10.2013, μη δημοσιευθείσα, ECLI:EU:C:2013:673, 35, ΔΕΕ C-527/12, *Επιτροπή/Γερμανία*, 11.10.2014, ECLI:EU:C:2014:2193, σκ. 51, ΓεΔΕΕ T-415/05, T-416/05 και T-423/05, *Ελλάδα/Επιτροπή*, ECLI:EU:T:2010:386, σκ. 126.

θρώπου που αναγνωρίζονται στο ιταλικό Σύνταγμα, και κυρίως στην αρχή της νομιμότητας, η οποία υπαγορεύει ο πολίτης να μπορούσε να γνωρίζει ήδη κατά τον χρόνο τέλεσης της αξιόποινης πράξης ότι ο εθνικός δικαστής θα άφηνε ανεφάρμοστη τη συγκεκριμένη διάταξη περί παραγραφής.

Στην απάντησή του, το ΔΕΕ σημείωσε εισαγωγικά ότι εναπόκειται στο ίδιο να διευκρινίσει την ερμηνεία του άρθρου 325 ΣΛΕΕ, στηριζόμενο και σε προβληματισμούς των οποίων δεν είχε λάβει γνώση στην προηγούμενη απόφασή του. Τόνισε ότι η αρχή της νομιμότητας, αναλυόμενη στις απαιτήσεις της προσβασιμότητας και προβλεψιμότητας, της σαφήνειας και της μη αναδρομικότητας, περιλαμβάνεται όχι μόνο στις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και την ΕΣΔΑ, αλλά και στο άρθρο 49 του Χάρτη, δεσμεύοντας τα κράτη μέλη όποτε εφαρμόζουν το δίκαιο της ΕΕ. Ανέθεσε στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει αν ο κανόνας που απέρρεε από την απόφαση *Taricco* δημιουργούσε αβεβαιότητα λόγω ασάφειας στο πλαίσιο του ιταλικού ποινικού δικαίου. Ταυτόχρονα, έκρινε ότι, πάντως, για εγκλήματα που διαπράχθηκαν πριν από την έκδοση της απόφασης *Taricco*, αποκλείεται το εθνικό δικαστήριο να αφήσει ανεφάρμοστη την επίμαχη διάταξη περί παραγραφής, καθώς έτσι ήταν ενδεχόμενο να επιβληθούν στα εμπλεκόμενα πρόσωπα κυρώσεις τις οποίες θα απέφευγαν με την εφαρμογή της διάταξης και, άρα, να επιβαρυνθεί αναδρομικά η ποινική ευθύνη τους. Συμπέρανε, συναφώς, ότι, εφόσον το εθνικό δικαστήριο εκτιμήσει πως η υποχρέωση να μην εφαρμόσει διάταξη του ποινικού κώδικα προσκρούει στην αρχή «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο», δεν οφείλει να συμμορφωθεί με την υποχρέωση αυτήν, ακόμη και αν η συμμόρφωση θα συνεπαγόταν την άρση κατάστασης που θίγει το ενωσιακό δίκαιο· σε μια τέτοια περίπτωση, το καθήκον τούτο ανήκει στον εθνικό νομοθέτη. Και, ενόψει όλων των πιο πάνω, κατέληξε αναφορικά με την ερμηνεία του άρθρου 325 ΣΛΕΕ (παρ. 1 και 2) ότι ο κανόνας που διατυπώθηκε στην απόφαση *Taricco* ισχύει, εκτός αν η μη εφαρμογή εθνικής ποινικής διάταξης σημαίνει παραβίαση της αρχής «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο», λόγω έλλειψης σαφήνειας του εφαρμοστέου νόμου ή λόγω αναδρομικής εφαρμογής αυστηρότερης ποινικής νομοθεσίας σε σχέση με την ισχύουσα κατά τον χρόνο τέλεσης του εγκλήματος.

Παρατηρήσεις

Αθηνά Γιαννακούλα*

* Δ.Ν., Διδάσκουσα στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργιών. Το κείμενο ολοκληρώθηκε τον Μάρτιο του 2018.

Δεδομένης της συγκριτικά πρόσφατης ενίσχυσης της αρμοδιότητας της ΕΕ στο πεδίο του ποινικού δικαίου (με τη Συνθήκη της Λισσαβώνας το 2009), η νομολογία του ΔΕΕ στον συγκεκριμένο χώρο εξακολουθεί να δομείται και να αποκτά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της. Ασφαλώς το ΔΕΕ έχει ήδη διαμορφώσει σημαντικούς κανόνες που αφορούν το ποινικό δίκαιο (π.χ. σχετικά με την εφαρμογή της απόφασης-πλαίσιο για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης). Ωστόσο, αναμένεται ακόμη με μεγάλο ενδιαφέρον η εξέλιξη της στάσης του σε ζητήματα κεφαλαιώδους βαρύτητας, όπως είναι η λειτουργία μέσα στο ενωσιακό οικοδόμημα των καταστατικών αρχών του ποινικού δικαίου, ενόψει της ιδιαιτερότητας του τελευταίου να θίγει όσο κανείς άλλος δικαιοκός κλάδος τα θεμελιώδη ανθρωπινα δικαιώματα. Ακριβώς σε αυτά τα ζητήματα εντάσσεται και το θέμα που απασχόλησε τη σχολιαζόμενη απόφαση, η οποία αποτελεί έναν εξαιρετικά σοβαρό σταθμό στην πορεία της συναφούς νομολογίας του ΔΕΕ.

1. Υποχρέωση των κρατών μελών να αφήνουν ανεφάρμοστους εθνικούς ποινικούς κανόνες

Σύμφωνα με σαφή και παγιωμένη θέση του ΔΕΕ, ένα εθνικό δικαστήριο, όταν διαπιστώνει ότι ο εθνικός κανόνας δικαίου τον οποίο καλείται να εφαρμόσει σε ορισμένη υπόθεση δεν συνάδει με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, οφείλει να μην τον εφαρμόζει, και μάλιστα «αυτεπάγγελτα», δηλαδή δίχως να περιμένει την κατάργησή του από τον εθνικό νομοθέτη¹. Η συγκεκριμένη θέση συνδέεται ιστορικά με την πρώτη βασική μορφή επέμβασης του κοινοτικού δικαίου στα ποινικά δίκαια των κρατών μελών, σε εποχές πολύ πριν από την εκχώρηση ποινικής αρμοδιότητας στην ΕΕ². Ειδικότερα, στη δεκαετία του 1970 και αναφορικά με την ανάπτυξη των κοινοτικών πολιτικών και την εδραίωση των κοινοτικών ελευθεριών, συνέβαινε συχνά η νομοθεσία κράτους μέλους να απειλεί ποινικές κυρώσεις για πράξεις που κατά το κοινοτικό δίκαιο έπρεπε να είναι ατιμώρητες. Απαντώντας σε προδικαστικά ερωτήματα, το ΔΕΕ³ επισήμανε συναφώς την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων

1. Βλ. τη διατύπωση του κανόνα στη σημαντική στο πεδίο αυτής της νομολογίας ΔΕΕ C-387/02, C-391/02 και C-403/02, *Berlusconi κ.λπ.*, 03.05.2005, ECLI:EU:C:2005:270, σκ. 72.

2. Βλ. ενδεικτικά Κ.Ν. ΒΟΥΓΙΟΥΚΑ, Προσέγγιση στο πρόβλημα του ποινικού δικαίου στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, ΕΕΕυρΔ, 1991, σ. 333 επ., Χ. ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟ, Η επίδραση του κοινοτικού δικαίου στο ελληνικό ποινικό δίκαιο, Υπερ, 1991, σ. 1061 επ., καθώς και J. BIGAY, *Droit communautaire et Droit pénal*, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1972, σσ. 727-728, Μ. DELMAS-MARTY, *The EU and Penal Law*, ELJ, 1998, σσ. 90-97, G. CORSTENS / J. PRADEL, *European Criminal Law*, 2002, σσ. 25-26 και 507-511.

3. Στο πλαίσιο του παρόντος σχολιασμού, ο όρος ΔΕΕ χρησιμοποιείται και για την περίοδο πριν από τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβώνας.

να εφαρμόζουν στο ακέραιο το κοινοτικό δίκαιο και να προστατεύουν τα δικαιώματα που τούτο απονέμει στους ιδιώτες, αφήνοντας ανεφάρμοστη κάθε αντίθετη εθνική διάταξη⁴. Κεντρική ήταν στο πλαίσιο αυτό η τοποθέτησή του πως ποινή που επιβάλλεται για την παραβίαση εθνικής διάταξης μη συμβατής με το κοινοτικό δίκαιο είναι επίσης μη συμβατή με το τελευταίο⁵. Στην ίδια κατεύθυνση, το ΔΕΕ έκρινε ως ασύμβατες με το κοινοτικό δίκαιο και ποινικές κυρώσεις οι οποίες, ενώ απειλούνταν για πράξεις που επιτρεπόταν κατά το κοινοτικό δίκαιο να ποινικοποιηθούν, ξεπερνούσαν το αναγκαίο μέτρο⁶ ή έθιγαν τον πυρήνα μίας κοινοτικής ελευθερίας⁷. Το χαρακτηριστικό της πιο πάνω νομολογίας, συνεπώς, ήταν πως περιόριζε την ποινική ευθύνη των προσώπων, διέυρνε το πεδίο εξάσκησης των ατομικών ελευθεριών και δικαιωμάτων, και είχε ως αφετηρία την υπέρθεση θεμελιωδών αρχών του δικαίου, και ιδίως την αρχή της αναλογικότητας⁸, αλλά και την αρχή της μη αναδρομικότητας των δυσμενέστερων ποινικών νόμων⁹. Γι' αυτόν τον λόγο, άλλωστε, οι συγκεκριμένες παρεμβάσεις του ΔΕΕ δεν θεωρούνταν ότι προσκρούουν στα ελλείμματα που την εποχή εκείνη εμπόδιζαν τη θέσπιση κανόνων θεμελιωτικών του αξιοποίνου από τις Κοινοότητες.

Όπως γίνεται αντιληπτό, η αξιοποίηση της ίδιας νομολογιακής θέσης για την εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας ενωσιακής πολιτικής με τον τρόπο που εξετάσθηκε στην υπόθεση C-42/17 έχει ουσιαστικά αντίστροφη λειτουργία. Η μη εφαρμογή εθνικού ποινικού κανόνα που θα οδηγούσε στην παραγραφή ενός εγκλήματος και η συνακόλουθη παροχή στον δικαστή της δυνατότητας να επιβάλει ποινή για το έγκλημα αυτό προφανώς συνεπάγονται περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας· επομένως, θα πρέπει και εδώ να πληρούνται όλοι οι όροι που απαιτείται να συντρέχουν γενικά για τη νόμιμη επιβολή συναφών περιορισμών μέσω του ποινικού δικαίου. Εξαιτίας ακριβώς της σοβαρής αυτής διαφοροποίησης, η συγκεκριμένη νομολογιακή γραμμή εμφανίσθηκε πολύ αργότερα από την προηγούμενη¹⁰ και συνδέθηκε με αυστηρές προϋποθέσεις και από το ΔΕΕ, και κυρίως με την απαγόρευση της στήριξης ποινικής ευθύνης απευθείας σε Οδηγία ή απόφαση-πλαίσιο (ανεξάρτητα από την ύπαρξη εθνικού ποινικού νόμου ενσωμάτωσης), με την

τήρηση της αρχής της μη αναδρομικότητας δυσμενέστερου νόμου στο πεδίο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου και ασφαλώς με την αναγνώριση της αρχής της νομιμότητας κατά το άρθρο 49 του Χάρτη¹¹.

II. Αρχή «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο»

Ο σεβασμός της αρχής της νομιμότητας, ή αλλιώς της αρχής «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο», αποτελεί θεμελιακό αξίωμα για τον νομοθέτη και τον δικαστή στο πεδίο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου. Συνιστά το βασικό μέσο εξασφάλισης του πολίτη από την κρατική αυθαιρέσια κατά τη θέσπιση και την εφαρμογή μέτρων ποινικού χαρακτήρα, κατά την ενεργοποίηση δηλαδή του πιο επώδυνου εργαλείου κοινωνικού ελέγχου που διαθέτει το κράτος¹². Την αρχή της νομιμότητας κατοχυρώνουν το άρθρο 49 παρ. 1 του Χάρτη της ΕΕ, το άρθρο 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, καθώς και το άρθρο 7 παρ. 1 του ελληνικού Συντάγματος, συμβάλλοντας στις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και, άρα, στις γενικές αρχές του δικαίου της ΕΕ, σύμφωνα με το άρθρο 6 ΣΕΕ. Την κρίσιμη ενωσιακή διάσταση της αρχής της νομιμότητας τονίζει το ΔΕΕ στην απόφασή του, παρότι μάλιστα τα προδικαστικά ερωτήματα του ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου επικαλούνται σε μεγαλύτερο βαθμό το ιταλικό Σύνταγμα. Επιπρόσθετα, το ΔΕΕ αναλύει την αρχή στις επιμέρους εκφάνσεις της, την προσβασιμότητα και προβλεψιμότητα, τη σαφήνεια και τη μη αναδρομικότητα, όπως τούτες έχουν αναγνωρισθεί στο παρελθόν από το ΕΔΔΑ και ασφαλώς από το ίδιο το ΔΕΕ. Θα έλεγε κανείς ότι με την πλήρη αυτή αναφορά (σε συνδυασμό βέβαια και με την τελική του κρίση) συμπληρώνει τις ανάλογες τοποθετήσεις των υπόλοιπων θεσμικών οργάνων της ΕΕ, τα οποία, σε κείμενα που εκπόνησαν στο χρονικό διάστημα μετά την απορρέουσα από τη Συνθήκη της Λισσαβώνας ενίσχυση της ποινικής αρμοδιότητας της ΕΕ, ανέδειξαν την αυτοτελή αξία της τήρησης της αρχής της νομιμότητας σε ενωσιακό επίπεδο, πέρα από τη σημασία που δεδομένα έχει η αρχή για τα εθνικά ποινικά δίκαια¹³.

4. Βλ. αφετηρία σε ΔΕΕ C-106/77, *Simmenthal*, 09.03.1978, ECLI:EU:C:1978:49, σκ. 21 (ως 24).

5. Βλ. ΔΕΕ C-88/77, *Schonenberg κ.λπ.*, 16.02.1978, ECLI:EU:C:1978:30, σκ. 16.

6. ΔΕΕ C-41/76, *Criell κ.λπ.*, 15.12.1976, ECLI:EU:C:1976:182, σκ. 38.

7. ΔΕΕ C-118/75, *Watson κ.λπ.*, 07.07.1976, ECLI:EU:C:1976:106, σκ. 20.

8. ΔΕΕ C-44/79, *Hauer κ.λπ.*, 13.12.1979, ECLI:EU:C:1979:290, σκ. 5 προοιμίου.

9. ΔΕΕ C-63/83, *Kirk*, 10.07.1984, ECLI:EU:C:1984:255, σκ. 21-23.

10. ΔΕΕ C-387/02, C-391/02 και C-403/02, ό.π.

11. *Ibid*, σκ. 68-69, αλλά και τη ΔΕΕ C-105/03, *Pupino*, 16.06.2005, ECLI:EU:C:2005:386, σκ. 44-47.

12. Βλ. συναφώς Ν. ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗ, Ποινικό δίκαιο. Γενικό Μέρος Ι, 2007, σσ. 57-86, Ε. ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ / Μ. ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, σε Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό δίκαιο: άρθρα 1-49 ΠΚ, Επιτομή γενικού μέρους, 2005, σσ. 21-31, Ν. ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟ, Τα θεμέλια του ποινικού δικαίου – Γενικό Μέρος: το έγκλημα, 2008, σσ. 27-30, Μ. ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο και Συνθήκη της Λισσαβώνας, 2011, σσ. 55-56.

13. Βλ. τα έγγραφα του Συμβουλίου 16798/09 και 16542/2/2009 «πρότυπες διατάξεις προς καθοδήγηση των εργασιών του Συμβουλίου στον τομέα του ποινικού δικαίου», την ανακοίνωση της Επιτροπής COM 2011/573 και το ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου «σχετικά με την προσέγγιση της ΕΕ όσον αφορά το ποινικό δίκαιο» από 22.05.2012. Βλ. συναφώς Α. ΓΙΑΝΝΑΚΟΥΛΑ, Έγκλημα και ποινή στην Ευρωπαϊκή Ένωση, 2015, σ. 174 επ.

III. Σύγκρουση – σύνθεση

Τα ερωτήματα που αντιμετώπισε το ΔΕΕ στην υπόθεση C-42/17 ουσιαστικά αφορούν τη σύγκρουση από τη μία πλευρά της υποχρέωσης εθνικού δικαστηρίου να αφήσει ανεφάρμοστη εθνική ποινική διάταξη που θίγει την αποτελεσματικότητα του ενωσιακού δικαίου, όπως καθορίστηκε ειδικότερα στην απόφαση *Taricco*, και από την άλλη του καθήκοντος τήρησης της αρχής της νομιμότητας ως θεμελιώδους αρχής του ποινικού δικαίου στο πλαίσιο και της ενωσιακής έννομης τάξης. Το ΔΕΕ απάντησε με σαφήνεια ότι η υποχρέωση μη εφαρμογής κάμπτεται, όταν αντίκειται στην αρχή της νομιμότητας, με επακόλουθο στις περιπτώσεις αυτές να οφείλει πλέον ο εθνικός νομοθέτης (μόνο) να θεραπεύσει το ελάττωμα της εθνικής ποινικής διάταξης και να διασφαλίσει έτσι την αποτελεσματικότητα του ενωσιακού δικαίου. Την κρίση του αυτή συνδέει και με προηγούμενη νομολογία, με βάση την οποία το δίκαιο της ΕΕ δεν επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να μην εφαρμόζουν τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες που προσδίδουν ισχύ δεδικασμένου σε ορισμένη απόφαση¹⁴ ή να υπερακοντίζουν την αρχή της εύλογης της προθεσμίας της δίκης, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη¹⁵, έστω και αν κάτι τέτοιο θα επέτρεπε να αποφευχθεί κατάσταση εσωτερικού δικαίου μη συνάδουσα προς το ενωσιακό δίκαιο. Επομένως, η σχολιαζόμενη απόφαση αποτελεί τμήμα και εξέλιξη μίας βαρύνουσας νομολογιακής γραμμής για τη λειτουργία των παραδοσιακών θεμελιωδών εγγυήσεων του ποινικού δικαίου εντός της ΕΕ.

Περαιτέρω, το ΔΕΕ δέχθηκε ότι η πιο πάνω στάθμιση καλύπτει και το καθεστώς παραγραφής των εγκλημάτων σχετικά με το ΦΠΑ, το οποίο η Ιταλία μπορούσε ελεύθερα να ρυθμίσει κατά τον χρόνο που έλαβαν χώρα τα κρίσιμα περιστατικά, δεδομένου ότι δεν υπήρχε ακόμη σχετική ενωσιακή παρέμβαση. Ορθά η απόφαση θέτει ως όριο στην ελευθερία αυτή τη θέσπιση της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/1371 σχετικά με την καταπολέμηση μέσω του ποινικού δικαίου της απάτης εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ, η οποία περιέχει πρόβλεψη και για την παραγραφή των αδικημάτων, καθώς οι αντίστοιχες εθνικές διατάξεις θα πρέπει στο εξής να διαμορφώνονται και να αξιολογούνται υπό το πρίσμα της ρύθμισης της Οδηγίας για την παραγραφή¹⁶.

14. ΔΕΕ C-213/13, *Pizzarotti κ.λπ.*, 10.7.2014. ECLI:EU:C:2014:2067, σκ. 59.

15. ΔΕΕ C-500/10, *Belvedere Costruzioni*, 29.03.2012., ECLI:EU:C:2012:186, σκ. 23.

16. Τόσο το γράμμα όσο και, ιδίως, το πνεύμα της απόφασης δεν αποκλείουν να ισχύει η αρχή της νομιμότητας στο πεδίο της παραγραφής των εγκλημάτων με αντικείμενο το ΦΠΑ και υπό το καθεστώς της Οδηγίας (ΕΕ) 2017/1371· τούτο όμως δεν καλύπτεται από τη συγκεκριμένη απόφαση του ΔΕΕ και θα πρέπει να

Αξιοσημείωτο είναι, εξάλλου, το γεγονός ότι το ΔΕΕ, ενώ καλεί το εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει (με βάση τα κριτήρια που ορίζει η απόφαση) αν η μη εφαρμογή εθνικής ποινικής διάταξης προσκρούει στην αρχή της νομιμότητας, αναγνωρίζει ρητά το ίδιο ότι, πάντως, αυτό συμβαίνει σίγουρα για εγκλήματα που τελέσθηκαν πριν από την απόφαση *Taricco*. Αποκλείοντας, λοιπόν, τη δυνατότητα του εθνικού δικαστηρίου να θεωρήσει μη προβληματική την κάμψη της αρχής της νομιμότητας για το συγκεκριμένο διάστημα, θέτει το ελάχιστο όριο της προστασίας των εμπλεκόμενων προσώπων, επιτρέποντας τυχόν αποκλίνοσα εκτίμηση από τα εθνικά δικαστήρια μόνο ως προς εγκλήματα που τελέσθηκαν μετά την απόφαση *Taricco*.

Η τελευταία παρατήρηση είναι σημαντική και από την άποψη του συσχετισμού μεταξύ των δύο κρίσεων του ΔΕΕ, ο οποίος μοιάζει ιδιαίτερος, καθώς η σχολιαζόμενη απόφαση του 2017 αξιοποιεί και επικαλείται συχνά σημεία της απόφασης *Taricco*, καταλήγει όμως να μην ευνοεί την ίδια στάση εκ μέρους των εθνικών δικαστών. Πράγματι, το ΔΕΕ στη νεότερη απόφασή του διαφοροποιείται ουσιαστικά προς τις σκέψεις 56 και 57 της απόφασης *Taricco* και βασικά την εκεί περιεχόμενη παραδοχή ότι «η επιμήκυνση της προθεσμίας παραγραφής και η άμεση εφαρμογή της δεν συνεπάγονται προσβολή των δικαιωμάτων του άρθρου 7» της ΕΣΔΑ¹⁷. Η προστιθέμενη αξία της απόφασης του 2017, συνεπώς, εντοπίζεται στην απόλυτα σαφή τοποθέτηση του ΔΕΕ υπέρ της αρχής της νομιμότητας σε περιπτώσεις σύγκρουσης με το καθήκον διασφάλισης της αποτελεσματικότητας της προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ και στη συνεπέστερη για τα δεδομένα του ποινικού δικαίου εκτίμηση της σημασίας της μη εφαρμογής εθνικής ποινικής διάταξης περί παραγραφής όταν επιφέρει την «αναβίωση» εγκλημάτων που έχουν παραγραφεί¹⁸. Από την άλλη πλευρά, η απόφαση δεν αμφισβητεί την υπεροχή του ενωσιακού δικαίου έναντι των εθνικών, καθώς ορθά εξετάζει ο ζήτημα ως σύγκρουση μεταξύ ενωσιακών αρχών (αποτελεσματικότητα και νομιμότητα) και, άλλωστε, θέτει ως όριο στην εμπέδωση της κρίσης του τις ενωσιακές υποχρεώσεις που εισήγαγε για την παραγραφή η (μεταγενέστερη) Οδηγία για την απάτη¹⁹.

κριθεί εκ νέου, λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις της Οδηγίας.

17. Συναφώς, προχωρά και σε διορθωτική ανάγνωση της αναφερόμενης νομολογίας του ΕΔΔΑ, η οποία κατέληξε στο πιο πάνω συμπέρασμα, αλλά για την περίπτωση που εθνικός νομοθέτης (και όχι δικαστής) επιμηκύνει την προθεσμία παραγραφής για εγκλήματα που δεν έχουν ακόμη παραγραφεί (βλ. σκ. 42 – στην αγγλική γλώσσα).

18. Βέβαια, στο πλαίσιο του ελληνικού ποινικού δικαίου, η αρχή της εφαρμογής του ευμενέστερου ποινικού νόμου δεν επιτρέπει να ισχύσει ο μεγαλύτερος χρόνος παραγραφής ούτε για εγκλήματα που δεν έχουν παραγραφεί.

19. Το ζήτημα αν η συγκεκριμένη απόφαση θέτει σε αμφισβήτηση την

► **Κρατικές ενισχύσεις μέσω Γενικού Απαλλακτικού Κανονισμού και προβληματικές επιχειρήσεις**
Οριοθέτηση της έννοιας της προβληματικής επιχείρησης στο πλαίσιο εφαρμογής Γενικού Κανονισμού Απαλλαγής κατά κατηγορία. Οριοθέτηση της έννοιας «συλλογική πτωχευτική διαδικασία». Χρόνος εξέτασης του κριτηρίου περί μη προβληματικότητας

προδικαστική παραπομπή – κρατικές ενισχύσεις – Κανονισμός (ΕΚ) 800/2008 – γενική απαλλαγή ανά κατηγορία – πεδίο εφαρμογής – άρθρο 1 παρ. 6, στοιχείο γ' – άρθρο 1 παρ. 7, στοιχείο γ' – έννοια της «προβληματικής επιχείρησης» – έννοια της «συλλογικής πτωχευτικής διαδικασίας» – μεταγενέστερη υπαγωγή της επιχείρησης σε πτωχευτικό συμβιβασμό με συνέχιση της δραστηριότητάς της – ανάκληση ενισχύσεως – υποχρέωση επιστροφής καταβληθείσας προκαταβολής

ΔΕΕ C-245/16, Nerea, 06.07.2017, Τμήμα τρίτο, Πρόεδρος τμήματος: L. Bay Larsen, Εισηγητής: M. Βηλαράς, Γεν. Εισαγγελέας: Manuel Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2017:521 – Προδικαστική παραπομπή

Η επιχείρηση Nerea SpA υπέβαλε, στις 13 Απριλίου 2011, αίτηση για τη χορήγηση ενισχύσεως προς την Ιταλική Περιφέρεια του Marche. Η Marche είχε προκηρύξει ανοικτή πρόσκληση υποβολής αιτήσεων για την επιδότηση συγκεκριμένων δραστηριοτήτων μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, στο πλαίσιο του Περιφερειακού Επιχειρησιακού Προγράμματος του ΕΤΠΑ για την περίοδο 2007-2013. Η αίτηση της Nerea έγινε δεκτή και στις 20 Μαρτίου 2012 της χορηγήθηκε, με σχετική απόφαση, ενίσχυση συνολικού ύψους 144.052,58 ευρώ.

Το άρθρο 1 της Πρόσκλησης περιελάμβανε τις προϋποθέσεις που έπρεπε να πληρούν οι δυνητικοί δικαιούχοι, μεταξύ των οποίων ο κρίσιμος για την κρινόμενη υπόθεση όρος ότι «κατά την υποβολή της αιτήσεως [οι επιχειρήσεις] δεν είναι προβληματικές κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 7, του κανονισμού 800/2008», δηλαδή του Κανονισμού που αποτελούσε τη νομική βάση της επίμαχης Πρόσκλησης.

Η Nerea έλαβε προκαταβολικά το 50% της ενίσχυσης και, αφού ολοκλήρωσε τη χρηματοδοτούμενη επένδυση, υπέβαλε, στις 18 Νοεμβρίου 2013, έκθεση περί των πραγματοποιηθεισών δαπανών, ζητώντας την καταβολή

του υπολοίπου της συνδρομής αυτής. Έναν μήνα μετά, στις 24 Δεκεμβρίου 2013, η Nerea υπέβαλε ενώπιον του Tribunale di Macerata (δικαστηρίου της Macerata, Ιταλία) αίτηση πτωχευτικού συμβιβασμού με συνεχιζόμενη δραστηριότητα. Ακολούθως, η χορηγούσα την ενίσχυση Αρχή, στις 11 Μαΐου 2015, ανακάλεσε τη χορηγηθείσα στη Nerea χρηματοδοτική συνδρομή και της ζήτησε την επιστροφή της καταβληθείσας προκαταβολής των 72.026,29 ευρώ, πλέον τόκων ύψους 4.997,93. Η αιτιολογία της απόφασης ανάκλησης και της συνακόλουθης δημοσιονομικής διόρθωσης ήταν πως κατόπιν της υπαγωγής της Nerea σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, η επιχείρηση κατέστη μη επιλέξιμη για χρηματοδότηση, καθώς παραβιαζόταν έτσι το άρθρο 1 της Πρόσκλησης που απέκλειε τις προβληματικές επιχειρήσεις από το πεδίο εφαρμογής της.

Η Nerea άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης της Περιφέρειας που διέτασσε την ανάκληση, ενώπιον του διοικητικού περιφερειακού δικαστηρίου της Περιφέρειας του Marche, με την οποία ζητούσε να ακυρωθεί η σχετική απόφαση που της προξενούσε ζημία, διότι, κατά την γνώμη της, παραβιαζόταν το άρθρο 1 της Πρόσκλησης και η αρχή της χρηστής διοίκησης.

Το Ιταλικό Δικαστήριο απέστειλε στο ΔΕΕ προδικαστικό ερώτημα με δύο σκέλη. Αρχικά, αναρωτήθηκε αν ο όρος «υπαγωγή σε συλλογική πτωχευτική διαδικασία» καλύπτει μόνον τις διαδικασίες που μπορούν να κινηθούν αυτεπαγγέλτως από τις διοικητικές και δικαστικές αρχές των κρατών μελών (π.χ. πτώχευση) ή και εκείνες που μπορούν να κινηθούν με αίτηση και μόνον του ενδιαφερόμενου επιχειρηματία (όπως είναι στο εθνικό δίκαιο ο πτωχευτικός συμβιβασμός), εστιάζοντας στην προδιάθεση καταναγκασμού που ενδεχομένως δημιουργεί η λέξη «υπαγωγή», γραμματικώς ερμηνευμένη. Το Δικαστήριο επί του ερωτήματος αυτού παρατήρησε ότι μία επιχείρηση λογίζεται, κατά τον Κανονισμό, προβληματική, όταν πληροί τις κατά το εθνικό δίκαιο προϋποθέσεις υπαγωγής σε συλλογική πτωχευτική διαδικασία. Επομένως, ο ενωσιακός ορισμός παραπέμπει ευθέως στο εθνικό δίκαιο όσον αφορά τον καθορισμό των προϋποθέσεων αυτών (βλ. σκ. 26). Όπως παρατήρησε και ο Γεν. Εισαγγελέας στις Προτάσεις του, σημείο 40, το τεθέν ερώτημα δεν εγείρει ιδιαίτερα ερμηνευτικά προβλήματα: το εν λόγω άρθρο του Κανονισμού απλούστατα δεν διακρίνει μεταξύ των πτωχευτικών διαδικασιών αναλόγως του τρόπου κινήσεώς τους, αυτεπαγγέλτως ή με πρωτοβουλία του ενδιαφερομένου, και, ως εκ τούτου, εφαρμόζεται σε αμφότερες τις περιπτώσεις.

Με το δεύτερο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί – τούτος δε είναι ο πυρήνας των αμφιβολιών που το οδήγησαν στην υποβολή αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως – εάν η απλή συνδρομή των προϋποθέσεων που δικαιολογούν την κίνηση πτωχευτικής διαδικα-

αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου αποτελεί αντικείμενο εξαιρετικά διαφορετικών μεταξύ τους εκτιμήσεων. Βλ. ενδεικτικά M. BASSINI / O. POLLICINO, Defusing the Taricco Bomb through Fostering Constitutional Tolerance: All Roads Lead to Rome, VerfBlog, <https://verfassungsblog.de/defusing-the-taricco-bomb-through-fostering-constitutional-tolerance-all-roads-lead-to-rome/>, και D. BURCHARDT, Belittling the Primacy of EU Law in Taricco II, <https://verfassungsblog.de/belittling-the-primacy-of-eu-law-in-taricco-ii/>.

κασίας αποτελεί ικανή απόδειξη περί του ότι η είναι προβληματική ή εάν, αντιθέτως, πρέπει να αποφεύγονται τα αυτόματα συμπεράσματα και να εκτιμώνται οι περιστάσεις κάθε περιπτώσεως, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν η επιχείρηση τελεί ή όχι στην πραγματικότητα σε κατάσταση δυσχέρειας. Η Ιταλική Κυβέρνηση και η ασκήσασα παρέμβαση Πολωνική Κυβέρνηση, ετάχθησαν υπέρ μίας ουσιαστικής εκτίμησης της οικονομικής κατάστασης της δικαιούχου, η οποία, αν γινόταν δεκτή, ενδεχομένως να ασκούσε επιρροή επί της εκκρεμούς δίκης, αφού η Nerea υπέβαλε αίτημα υπαγωγής σε συλλογική πτωχευτική διαδικασία λίγο μόνο χρόνο μετά τη βεβαίωση πλήρωσης των τυπικών προϋποθέσεων περί μη προβληματικότητας, δημιουργώντας ερωτηματικά για την κατ' ουσίαν υγιή της κατάσταση στο χρονικό σημείο ελέγχου.

Προκειμένου να δώσει απάντηση, το Δικαστήριο προχώρησε σε αντιπαραβολή του ορισμού της προβληματικής επιχείρησης ανάμεσα στον Γενικό Απαλλακτικό Κανονισμό και στις Κοινοτικές Κατευθυντήριες Γραμμές όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων¹. Ο επιλεγείς από τον Κανονισμό 800/2008 ορισμός της έννοιας «προβληματική επιχείρηση» (προκειμένου να τις αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής του) δεν είναι ακριβώς ο ίδιος με εκείνον που υιοθέτησε η Επιτροπή στις Κατευθυντήριες Γραμμές 2004, αλλά, απλοποιημένη εκδοχή των τελευταίων. Από το άρθρο 1 παρ. 7 του Κανονισμού 800/2008 μπορεί να συναχθεί ότι η απλοποίηση αυτή συνίστατο στην εισαγωγή αποκλειστικώς και μόνον των στοιχείων της έννοιας «προβληματική επιχείρηση» εκ του σημείου 10 των Κατευθυντηρίων Γραμμών 2004, δηλαδή των τυπικών κριτηρίων αποκλεισμένων, ως εκ τούτου, αυτών που απαριθμούνται στο σημείο 11 που αναφέρονται σε κριτήρια που μπορούν να ελεγχθούν με ad hoc ανάλυση εκάστης περίπτωσης. Επειδή δηλωμένος στόχος του Κανονισμού Απαλλαγής είναι η άμβλυνση του διοικητικού φόρτου για τις χορηγούμενες ενισχύσεις αρχές², το Δικαστήριο καταλήγει ότι αποκλείονται, κατά

την εξέταση πλήρωσης της επίμαχης αρνητικής προϋπόθεσης του Κανονισμού, κριτήρια που δεν περιλαμβάνονται ρητά σε αυτόν και απαιτούν εντονότερη αποδεικτική προσπάθεια.

Το Δικαστήριο όμως ταυτόχρονα επισημαίνει ότι η επιλεξιμότητα της δικαιούχου πρέπει να εκτιμάται κατά τον χρόνο της χορηγήσεως, βάσει των προϋποθέσεων του Κανονισμού 800/2008. Επομένως, επιχείρηση όπως η Nerea, η οποία, κατά τον χρόνο που της χορηγήθηκε η ενίσχυση, δεν πληρούσε τις κατά το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο προϋποθέσεις υπαγωγής σε συλλογική πτωχευτική διαδικασία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως προβληματική επιχείρηση. Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ενίσχυση χορηγηθείσα σε επιχείρηση που δεν ήταν προβληματική τη στιγμή απονομής του εννόμου δικαιώματος στην ενίσχυση, δεν μπορεί να ανακληθεί για τον λόγο και μόνον ότι η επιχείρηση αυτή υπήχθη σε συλλογική πτωχευτική διαδικασία μετά τον χρόνο χορηγήσεως της ενισχύσεως.

Παρατηρήσεις

Μιχαήλ Ροδόπουλος*

1. Η προβληματική επιχείρηση στον αστερισμό των κρατικών ενισχύσεων

Με την παρούσα απόφαση το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να επαναλάβει κάποιες βασικές αρχές ως προς την εκτίμηση της νομιμότητας χορήγησης κρατικών ενισχύσεων μέσω απαλλακτικού Κανονισμού, προσαρμοσμένες στην περίπτωση που ανακύπτει ζήτημα προβληματικότητας της δικαιούχου επιχείρησης. Σε περίοδο που η οικονομική κρίση έχει αφήσει ορατές ακόμα πληγές σε πολλές επιχειρήσεις, ο χειρισμός των προβληματικών επιχειρήσεων στο πεδίο των κρατικών ενισχύσεων κτάται μείζον ενδιαφέρον³.

1. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και αναδιάρθρωση μη χρηματοπιστωτικών προβληματικών επιχειρήσεων, Ανακοίνωση της Επιτροπής 2014/C 249/01, ΕΕ 2014 C 249/1.

2. Αιτιολογική σκέψη 15 του Κανονισμού 800/2008: «Οι ενισχύσεις που χορηγούνται σε προβληματικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των κοινοτικών κατευθυντηρίων γραμμών όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων [...] πρέπει να αξιολογούνται με βάση τις εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές έτσι ώστε να αποφεύγεται η καταστρατήγηση τους. Ενισχύσεις στις επιχειρήσεις αυτές θα πρέπει να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού. Προκειμένου να μειωθεί ο διοικητικός φόρτος των κρατών μελών κατά τη χορήγηση ενισχύσεων υπαγόμενων στις διατάξεις του παρόντος κανονισμού προς [μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις] ΜΜΕ, ο ορισμός της προβληματικής επιχείρησης πρέπει να απλουστευθεί σε σχέση με

τον ορισμό που χρησιμοποιείται στις εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές. Επιπλέον, οι ΜΜΕ που έχουν συσταθεί πριν από λιγότερο από τρία έτη δεν πρέπει να θεωρούνται, για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, προβληματικές όσον αφορά την περίοδο αυτή, εκτός εάν πληρούν τα κριτήρια βάσει της εθνικής νομοθεσίας για την υπαγωγή τους σε συλλογική πτωχευτική διαδικασία. Η απλούστευση αυτή δεν πρέπει να θίγει τον χαρακτηρισμό των εν λόγω ΜΜΕ βάσει των κατευθυντηρίων γραμμών όσον αφορά ενισχύσεις που δεν καλύπτονται από τον παρόντα κανονισμό ούτε τον χαρακτηρισμό μεγάλων επιχειρήσεων ως προβληματικών βάσει του παρόντος κανονισμού, που εξακολουθούν να υπάγονται στον πλήρη ορισμό που περιλαμβάνουν οι εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές».

3. R. CHARL, Evolution of Aid in the EU: Classifying Different Types of Countries, and the Financial and Economic Crisis, σε Herwig / Hofmann / Micheau, State Aid Law of the European Union, 2016, σ. 12.

* ΜΔΕ, Δικηγόρος

Α. Οι προβληματικές επιχειρήσεις ως αυτοτελές αντικείμενο ενδιαφέροντος στις Κατευθυντήριες Γραμμές Διάσωσης και Αναδιάρθρωσης

Οι ενισχύσεις σε προβληματικές επιχειρήσεις διαφοροποιούνται σε σχέση με το υπόλοιπο σύστημα κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων. Δεν αποβλέπουν σε άμεσο αναπτυξιακό αποτέλεσμα ή παραγωγική ενθάρρυνση των επιχειρήσεων, αλλά αποσκοπούν στην άμεση διάσωση των ζημιωγόνων επιχειρήσεων, τείνοντας προς αυτές χείρα κρατικής βοήθειας. Πρόκειται για μία από τις πλέον στρεβλωτικές του ενωσιακού ανταγωνισμού παρεμβάσεις, αφού έχει αποδειχθεί ότι η ανάπτυξη δεν οφείλεται σε συνολική αύξηση της παραγωγικότητας όλων των επιχειρήσεων της αγοράς, αλλά μάλλον στη μεγέθυνση των περισσότερο αποδοτικών και τεχνολογικά προηγμένων επιχειρήσεων εις βάρος των λιγότερο αποδοτικών. Η παρέμβαση διάσωσης και αναδιάρθρωσης, συνεπώς, επιβραδύνει την προσαρμογή της οικονομίας στο βέλτιστο αποτέλεσμα. Εξάλλου, η ίδια η ενίσχυση διάσωσης συνιστά αντικίνητρο αναπροσαρμογής της λειτουργίας της επιχείρησης: Μη πιεζόμενη να εγκαταλείψει ζημιωγόνους τομείς δραστηριότητάς της, επαφίεται στο μαξιλάρι των κρατικών πόρων που την καθλώνει σε αντιπαραγωγική αδράνεια. Εκτός αυτού, το φρένο της κρατικής σωστικής παρέμβασης αποτρέπει τις επιχειρήσεις από τη μετριοπαθή στάθμιση στην ανάληψη οικονομικού ρίσκου. Με άλλα λόγια, όταν τα επιχειρηματικά πλάνα δεν λαμβάνουν δεόντως υπόψη την πιθανότητα αποτυχίας, διότι γνωρίζουν ότι η πατεναλιστική παρέμβαση θα αποτρέψει τεχνητά τις συνέπειες αλόγιστων επιχειρηματικών αποφάσεων, επιτείνεται σημαντικά ο σχετικός ηθικός κίνδυνος (*moral hazard*).

Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ρητά καθοριζόμενες σε κείμενα της Επιτροπής, επιτρέπεται η μορφή αυτής της ενίσχυσης υπό αυστηρά καθορισμένους όρους, προκειμένου να αποτραπούν σοβαρά κοινωνικά προβλήματα ή ανεπάρκειες αγοράς που μπορεί να προκύψουν από την κατάρρευση των επιχειρήσεων αυτών⁴. Η Επιτροπή εξέδωσε τις πρώτες Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων το 1994⁵. Το 2004, η Επιτροπή υιοθέτησε νέα εκδοχή των Κατευθυντηρίων Γραμμών⁶, ενώ ήδη μετά το πρόγραμμα εκσυγχρονισμού

των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις είναι σε εφαρμογή οι Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και αναδιάρθρωση μη χρηματοπιστωτικών προβληματικών επιχειρήσεων (2014/C 249/01). Χαρακτηριστικό της εξαιρετικής φύσεως αυτών των κανόνων είναι η παραδοχή πως ενισχύσεις διάσωσης είναι ακατάλληλες για την προώθηση άλλων στόχων δημόσιας πολιτικής. Ευλόγα λοιπόν στο σημείο 24 των ισχυουσών Κατευθυντηρίων Γραμμών ορίζεται ότι «σειρά κανονισμών και ανακοινώσεων στο πεδίο των κρατικών ενισχύσεων και σε άλλους τομείς απαγορεύει στις προβληματικές επιχειρήσεις τη λήψη ενισχύσεων». Πρόκειται για μία οριζόντια ρήτρα στο δίκαιο των κρατικών ενισχύσεων που διασφαλίζει ότι οι προβληματικές επιχειρήσεις δεν θα επωφελούνται ενισχύσεων που στοχεύουν σε παραγωγικό σκοπό, για να καλύψουν τυχόν δυσεπούλτα οικονομικά τους ανοίγματα.

Β. Οι προβληματικές επιχειρήσεις ως παρεμπίπτον αντικείμενο ενδιαφέροντος στον Γενικό Κανονισμό Απαλλαγής ανά κατηγορία

Πράγματι, οι γενικοί Κανονισμοί απαλλαγής ανά κατηγορία, τόσο ο προϊσχύων Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 800/2008 της Επιτροπής όσο και ο ισχύων 651/2014 της 17ης Ιουνίου 2014 για την κήρυξη ορισμένων κατηγοριών ενισχύσεων ως συμβατών με την εσωτερική αγορά κατ' εφαρμογή των άρθρων 107 και 108 της Συνθήκης, θεσπίζουν στις προϋποθέσεις εφαρμογής τους ρήτρα εξαίρεσης των προβληματικών επιχειρήσεων από τις ενισχύσεις που χορηγούνται δυνάμει των Κανονισμών αυτών. Αξίζει να σημειωθεί ότι, παρότι η υπόθεση *Nerea* αφορούσε τον τότε ισχύοντα Κανονισμό 800/2008, τα κριθέντα παραμένουν επίκαιρα και στο πλαίσιο του ισχύοντος Κανονισμού 651/14, καθώς οι επίμαχες διατάξεις παρέμειναν διαχρονικά πανομοιότυπες⁷.

Αναλυτικότερα, για ορισμένες κατηγορίες ενισχύσεων, που θεωρείται ότι δημιουργούν μικρότερη στρέβλωση στον ανταγωνισμό, η Επιτροπή έχει θεσπίσει ειδικές ρυθμίσεις, οι οποίες επιτρέπουν «αυτομάτως» τη χορήγηση των εν λόγω ενισχύσεων, χωρίς να χρειάζεται να της κοινοποιηθούν για ρητή έγκριση, εφόσον όμως τηρούνται όλοι οι όροι συμβατότητας των ειδικών αυτών ρυθμίσεων⁸. Κεντρικής σημασίας εργαλείο για την προώθηση της αποκεντρωμένης εφαρμογής των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις είναι, όπως σημειώθηκε, ο Γενικός Κανονισμός Απαλλαγής κατά Κατηγορία 651/14, ο οποί-

4. Ν. ΦΑΡΑΝΤΟΥΡΗΣ, Ο έλεγχος των κρατικών ενισχύσεων διάσωσης και αναδιάρθρωσης προβληματικών επιχειρήσεων, εκδ. Αντ. Ν Σακκουλα, 2006, σ. 30 επ.· Γ. ΚΑΡΥΔΗΣ, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, 2004, εκδ. Αντ. Ν Σακκουλα, σ. 312.

5. Κοινοτικές Κατευθυντήριες Γραμμές όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων (ΕΕ 1994 C 368/12).

6. Κοινοτικές Κατευθυντήριες Γραμμές όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματι-

κών επιχειρήσεων (ΕΕ 2004 C 244/2).

7. Ph. NIKOLAIDES, *Collective insolvency and the GBER*, 1.8.2017, στον ιστότοπο <http://stateaidhub.eu/>.

8. ΜοΚΕ/ΚΔΕΟΔ, Οδηγός Κρατικών Ενισχύσεων, 2013, σ. 40· Α. ΜΕΤΑΞΑΣ σε Β. Χριστιανό, *Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ*, κατ' άρθρο ερμηνεία, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σ. 589 επ.· Β. ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗΣ, *Κρατικές Ενισχύσεις*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σ. 71 επ.

ος καλύπτει τέτοιο εύρος πεδίου ώστε σύμφωνα με το σχεδιασμό θα καλύπτει τα 3/4 των κρατικών μέτρων και τα 2/3 των χορηγούμενων ενισχύσεων⁹.

Πράγματι, όπως δηλώνεται στο σημείο 14 των αιτιολογικών σκέψεων, οι ενισχύσεις που χορηγούνται σε προβληματικές επιχειρήσεις θα πρέπει να εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, δεδομένου ότι οι ενισχύσεις αυτές θα πρέπει να αξιολογούνται με βάση τις κοινοτικές κατευθυντήριες γραμμές όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων. Το άρθρο 1 παρ. 4 γ στην αρχική του μορφή ρητά όριζε ότι ο Κανονισμός δεν εφαρμόζεται σε προβληματικές επιχειρήσεις, προβλέποντας εξαίρεση μόνο για τα καθεστώτα ενισχύσεων για την επανόρθωση ζημιών που προκαλούνται από ορισμένες θεομηνίες. Οι δυσκολίες όμως στην εφαρμογή της αρνητικής αυτής προϋπόθεσης καθώς και η γενικότερη πίεση για άμβλυνση της αυστηρότητας σε ειδικές περιπτώσεις, επεξέτειναν την εξαίρεση – με την πρόσφατη τροποποίηση του Γενικού Κανονισμού της 14.06.2017 – και στα καθεστώτα ενισχύσεων εκκίνησης (start ups επιχειρήσεις), αλλά και στα καθεστώτα περιφερειακών ενισχύσεων λειτουργίας, υπό την προϋπόθεση ότι τα εν λόγω καθεστώτα δεν επιφυλάσσουν ευνοϊκότερη μεταχείριση στις προβληματικές απ' ό,τι σε άλλες επιχειρήσεις.

Στην ίδια κατεύθυνση χαλάρωσης της γενικής απαγόρευσης χορήγησης κρατικών ενισχύσεων σε προβληματικές επιχειρήσεις εντάσσεται και η υιοθέτηση του νέου Κανονισμού 1407/2013 (18.12.2013) σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 107 και 108 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις ενισχύσεις ήσσονος σημασίας, ο οποίος, σε αντίθεση με τον προηγούμενο Κανονισμό de minimis 1998/2006, δεν αποκλείει πλέον την χορήγηση ενισχύσεων ήσσονος σημασίας σε προβληματικές επιχειρήσεις¹⁰.

Παρά τις επιμέρους εξαιρέσεις όμως, οι οποίες συν τω χρόνω και υπό την πολιτική πίεση των κρατών μελών πληθαίνουν, η γενική αρχή εξακολουθεί υφιστάμενη: Προβληματική επιχείρηση δεν δύναται να λάβει κρατική ενίσχυση μέσω του Γενικού Απαλλακτικού Κανονισμού και πρέπει να αποκλείεται από κρατικά μέτρα που χορηγούν ενισχύσεις με νομική βάση τον Κανονισμό 651/14.

II. Ο ορισμός της προβληματικής επιχείρησης στον Γενικό Κανονισμό Απαλλαγής ανά κατηγορία

Εξ όσων ήδη έχουν εκτεθεί, γίνεται κατανοητό ότι ο προσδιορισμός της έννοιας «προβληματική επιχείρηση»

9. Press Release της Επιτροπής, State aid: Commission exempts more aid measures from prior notification, της 21.05.2014.

10. Press Release της Επιτροπής, State Aid: Commission adopts revised exemption for small aid amounts (de minimis Regulation), 18.12.2013.

καθίσταται κεντρικής σημασίας στο δίκαιο των κρατικών ενισχύσεων¹¹. Για τους σκοπούς του Γενικού Απαλλακτικού Κανονισμού κρίθηκε σκόπιμο να δοθεί έμφαση στα λεγόμενα «σκληρά κριτήρια», δηλαδή σε σαφείς, αντικειμενικές ενδείξεις σοβαρής επιδείνωσης των οικονομικών μίας επιχείρησης, χωρίς να απαιτείται αξιολόγηση του συνόλου των ιδιαιτεροτήτων της κατάστασής της¹². Η πολιτική απλοποίησης και ταχύτητας που θεραπεύει ο Κανονισμός θα αποτύγγανε στο στάδιο εφαρμογής, αν για κάθε μια επιχείρηση που θα επιδίωκε να ενταχθεί σε καθεστώς ενίσχυσης στηριζόμενο στον Κανονισμό 651/14 έπρεπε να μεσολαβήσει εξαντλητική και εξατομικευμένη οικονομική ανάλυση κάθε μιας από τις αιτούσες ενίσχυση επιχείρησης.

Το άρθρο 2 παρ. 18 του Κανονισμού 651/14 καθορίζει συνεπώς, περιοριστικά ποια επιχείρηση θεωρείται προβληματική, προβλέποντας πέντε αυτοτελή κριτήρια. Εφόσον πληρούνται έστω και ένα από τα κριτήρια αυτά, τότε η επιχείρηση χαρακτηρίζεται προβληματική και καταρχήν εξαιρείται του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού. Αν δεν συντρέχει καμία από τις πέντε περιοριστικά απαριθμούμενες περιπτώσεις, τότε η επιχείρηση δεν κωλύεται να λάβει ενίσχυση που στηρίζεται στον εν λόγω Κανονισμό, ακόμα και αν εμφανίζει υπό το πρίσμα άλλων κριτηρίων ζημιόγONO πορεία και δυσοίωνα προοπτική. Και αντιστρόφως: εφόσον πληρούνται ένα μόνον από τα κριτήρια, τούτο αρκεί για να χαρακτηριστεί η επιχείρηση προβληματική, έστω και αν εμφανίζει σειρά άλλων θετικών ενδείξεων, όπως αύξηση παραγωγικότητας, χαμηλό τραπεζικό δανεισμό, αύξουσα ταμειακή ροή κ.λπ.

Ακολουθώντας, θα παρουσιάσουμε τις πέντε περιπτώσεις, οι οποίες, εφόσον επαληθεύονται, αλλοιώνουν το status μιας επιχείρησης από υγιές σε προβληματικό. Τα κριτήρια αυτά, παρότι κατά νομοθετική προσδοκία είναι ευχερώς και prima facie διαγνώσιμα, κατά την εφαρμογή τους μπορεί να αποδειχθούν αρκετά πολύπλοκα, απαιτώντας την πρακτική εναρμόνιση διατάξεων του ενωσιακού δικαίου με το εθνικό εταιρικό και πτωχευτικό δίκαιο, καθώς και με τις λογιστικές ρυθμίσεις που ισχύουν παράλληλα με τις κατ' ουσίαν διατάξεις νόμου.

A. Εάν πρόκειται για εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, όταν έχει απολεσθεί πάνω από το ήμισυ του εγγεγραμμένου της κεφαλαίου λόγω συσσωρευμένων ζημιών

11. Α. ΜΕΤΑΞΑΣ, Διάσωση και αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων και ενωσιακό δίκαιο κρατικών ενισχύσεων, «Η αντιμετώπιση της αφερεγγυότητας», 23ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2014.

12. C. ΜΕΗΤΑ, Rescue and Restructuring Aid, σε K. Bacon, European Union Law of State Aid, 3rd ed, 2017· Θ. ΧΑΤΖΗΓΑΓΙΟΣ, Οι κρατικές ενισχύσεις στις προβληματικές επιχειρήσεις, Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 185 επ.

Ως εταιρεία «περιορισμένης ευθύνης» νοείται η εταιρεία, όπου υπέγγυα έναντι των δανειστών εμφανίζεται μόνον η εταιρική περιουσία και στην οποία οι μέτοχοι ή εταίροι δεν αναλαμβάνουν ευθύνη με το σύνολο της περιουσίας τους. Σύμφωνα με το παράρτημα Ι της Οδηγίας 2013/34/ΕΕ, για το ελληνικό δίκαιο θεωρούνται ως τέτοιες οι κεφαλαιουχικές εταιρίες, ήτοι η ανώνυμη εταιρεία, η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης και η ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρεία¹³. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου θα πρέπει να υπαχθεί εδώ και η Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, που εισήχθη στο εταιρικό μας δίκαιο με τον Ν. 4073/2012, άρθρα 43 επ¹⁴.

Στο υπό ανάλυση κριτήριο δεν εντάσσεται ΜΜΕ που δεν έχει συμπληρώσει τριετία από τη σύστασή της ή, όσον αφορά την επιλεξιμότητα για ενίσχυση χρηματοδότησης επιχειρηματικού κινδύνου, ΜΜΕ που δεν έχει συμπληρώσει επταετία από την πρώτη εμπορική της πώληση, η οποία πληροί τα κριτήρια για επενδύσεις χρηματοδότησης επιχειρηματικού κινδύνου κατόπιν ελέγχου με τη δέουσα επιμέλεια από τον επιλεγμένο ενδιάμεσο χρηματοπιστωτικό οργανισμό. Ενόψει των ραγδαίων μεταβολών που συχνά παρουσιάζονται σε κάθε οικονομικό ξεκίνημα, μια νεοσύστατη επιχείρηση δεν ελέγχεται υπό το πρίσμα του κριτηρίου της κεφαλαιακής απώλειας, ακόμη και

εάν η αρχική της χρηματοοικονομική θέση είναι επισφαλής. Κρίσιμα στοιχεία για την εξαίρεση από το κριτήριο είναι η ηλικία και το μέγεθος της επιχείρησης. Ο υπολογισμός του χρόνου ζωής της επιχείρησης έχει αφετηρία τη σύστασή της, με κρίσιμο σημείο υπολογισμού και ελέγχου τον χρόνο απονομής του εννόμου δικαιώματος στην ενίσχυση, δηλαδή τον χρόνο ένταξής της στο καθεστώς. Σχετικά με το μέγεθος, η κατηγορία των πολύ μικρών, μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων («ΜΜΕ») αποτελείται από επιχειρήσεις που απασχολούν λιγότερους από 250 εργαζομένους και των οποίων ο ετήσιος κύκλος εργασιών δεν υπερβαίνει τα 50 εκατ. ευρώ και/ή το σύνολο του ετήσιου ισολογισμού δεν υπερβαίνει τα 43 εκατ. ευρώ¹⁵.

Αν το εμφανόμενο στον ισολογισμό καθαρό ενεργητικό γίνει κατώτερο από το μισό (1/2) του μετοχικού κεφαλαίου, αυτό ναι μεν δεν αποτελεί λόγο λύσεως της εταιρίας, συνιστά όμως ισχυρή ένδειξη ότι η εταιρία κινείται σε επικίνδυνη οικονομικά τροχιά. Το άρθρο 47 του Ν. 2190/1920 αναγνωρίζει την εξέλιξη αυτή ως καμπανάκι εγρήγορσης για την άμεση λήψη διορθωτικών μέτρων, ώστε η επιχείρηση να ανακτήσει εύρωστη οικονομικά εικόνα¹⁶. Για όσο όμως χρόνο εξακολουθεί υφιστάμενη η οικονομική κατάσταση, όπου πλέον του μισού κεφαλαίου της επιχείρησης αναλώνεται σε ζημιές, η επιχείρηση χαρακτηρίζεται προβληματική.

Η περιγραφόμενη δυσμενής κατάσταση υφίσταται όταν από την αφαίρεση των συσσωρευμένων ζημιών από τα αποθεματικά (και όλα τα άλλα στοιχεία που θεωρούνται εν γένει ως μέρος των ιδίων κεφαλαίων της εταιρείας) προκύπτει αρνητικό σωρευτικό ποσό που υπερβαίνει το ήμισυ του εγγεγραμμένου κεφαλαίου. Στο κεφάλαιο περιλαμβάνεται και κάθε διαφορά από έκδοση υπέρ το άρτιο¹⁷. Σχηματικά, η σχέση ιδίων κεφαλαίων, όπως εμ-

13. Ν. ΡΟΚΑΣ, Εμπορικές Εταιρίες, 7η εκδ., σσ. 12-15. Οδηγία 2013/34/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013, σχετικά με τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, τις ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις και συναφείς εκθέσεις επιχειρήσεων ορισμένων μορφών, την τροποποίηση της οδηγίας 2006/43/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση των οδηγιών 78/660/ΕΟΚ και 83/349/ΕΟΚ του Συμβουλίου.

14. Γνμδ ΝΣΚ της 15.03.2017, Α' Τμήμα, σημ. 9 «Όπως σημειώνεται στην υπ' αριθμ. 63/2017 Γνωμοδότηση του ΝΣΚ «Περαιτέρω, στο άρθρο 79 προβλέπεται η έννοια των εγγυητικών εισφορών, οι οποίες συνίστανται στην ανάληψη προσωπικής ευθύνης έναντι των εταιρικών πιστωτών μέχρι ορισμένου ποσού που ορίζεται στο καταστατικό, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει στις λοιπές κεφαλαιουχικές εταιρείες (ε.π.ε. και α.ε.), όπου η ανάληψη ευθύνης για τα εταιρικά χρέη δεν μπορεί επ' ουδενί να αποτελέσει αντικείμενο εισφοράς. Εν προκειμένω, και παρά την ονομασία του όρου, ο εταίρος δεν καθίσταται εγγυητής, κατά την έννοια της ΑΚ 847, η οποία προϋποθέτει σύμβαση εγγύησης έναντι συγκεκριμένου δανειστή, και μάλιστα παρεπόμενη, δεδομένου ότι η εγγυητική εισφορά συνίσταται σε μονομερή ανάληψη ευθύνης αφηρημένα έναντι όλων των δανειστών της εταιρείας για χρηματικά μόνο χρέη της τελευταίας, ή για χρέη που κατέστησαν δευτερογενώς χρηματικά (λ.χ. λόγω ανώμαλης εξέλιξης σύμβασης παροχής πράγματος), για τα οποία ο εταίρος ευθύνεται «άμεσα» και «πρωτογενώς» με ολόκληρη την περιουσία του, όπως και ο ομόρρυθμος εταίρος. Ωστόσο, η βασική διαφορά από τον ομόρρυθμο εταίρο είναι ότι η ευθύνη του εταίρου με εγγυητική εισφορά δεν είναι απεριόριστη, αλλά μέχρι ένα συγκεκριμένο ποσό που αναγράφεται στο καταστατικό. Με την ανάληψη εγγυητικών εισφορών δημιουργείται ενεργητική εις ολόκληρον ενοχή εταίρου και εταιρείας έναντι των τρίτων».

15. Άρθρο 2 παρ. 1 του Παρατήματος Ι του Κανονισμού 651/14. Βλ. και Σύσταση της Επιτροπής της 6ης Μαΐου 2003 σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό Ε(2003) 1422] (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ) (2003/361/ΕΚ). Η Επιτροπή έχει εκδώσει αναλυτικό Οδηγό Χρήσης του Ορισμού ΜΜΕ διαθέσιμο στην ιστοσελίδα της https://ec.europa.eu/growth/content/revised-user-guide-sme-definition-0_en.

16. Σύμφωνα με το άρθρο 47 του Ν. 2190/1920, «Σε περίπτωση που το σύνολο των ιδίων κεφαλαίων της εταιρείας, όπως προσδιορίζονται στο υπόδειγμα ισολογισμού που προβλέπεται από το άρθρο 42γ, γίνει κατώτερο από το μισό (1/2) του μετοχικού κεφαλαίου, το Διοικητικό Συμβούλιο υποχρεούται να συγκαλέσει τη Γενική Συνέλευση, μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από τη λήξη της χρήσης, που θα αποφασίσει τη λύση της εταιρείας ή την υιοθέτηση άλλου μέτρου». Αν η εξέλιξη δεν ανατραπεί από τα ληφθέντα μέτρα ή η γενική συνέλευση αδρανήσει να λάβει μέτρα και το καθαρό ενεργητικό φθάσει κάτω από το 1/10 του μετοχικού κεφαλαίου, υφίσταται λόγος λύσεως της εταιρίας με δικαστική απόφαση, κατά το άρθρο 47α παρ. 2 του Ν. 2190/1920.

17. Για έκδοση μετοχών υπέρ το άρτιο γίνεται λόγος, όταν οι μέτο-

φανίζονται στον Λογαριασμό 4 του ισολογισμού, προς μετοχικό κεφάλαιο, όπως αποτυπώνεται στους λογαριασμούς 40 και 41, θα πρέπει να εμφανίζει αποτέλεσμα μεγαλύτερο ή ίσο από το 0.5 για να μπορεί η επιχείρηση να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 651/14¹⁸.

Πρωταρχικής σημασίας για την ορθή εφαρμογή του κριτηρίου είναι οι δημοσιευμένοι ετήσιοι λογαριασμοί να απεικονίζουν κατά το δυνατόν την ακριβή εικόνα της περιουσιακής κατάστασης της εταιρείας¹⁹. Οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στους ετήσιους εταιρικούς λογαριασμούς απεικονίζουν το σύνολο της πληροφορίας και οι ενδιαφερόμενοι μπορούν σχετικά εύκολα να σχηματίσουν πλήρη εικόνα για την κατάσταση της επιχείρησης²⁰.

Β. Εάν πρόκειται για εταιρεία στην οποία τουλάχιστον ορισμένα μέλη έχουν απεριόριστη ευθύνη για τα χρέη της εταιρείας, εφόσον έχει απολεσθεί πάνω από το ήμισυ του κεφαλαίου της, όπως εμφανίζεται στους λογαριασμούς της εταιρείας, λόγω συσσωρευμένων ζημιών

Πρόκειται για όμοια περίπτωση, ίδιας οικονομική λογικής με την υπό Α αναλυόμενη, αλλά καλύπτει τον κύκλο των προσωπικών εταιριών. Στις προσωπικές εταιρίες, αφενός, δεν υφίσταται μετοχικό, αλλά μόνον εταιρικό κεφάλαιο, αφετέρου, για τις υποχρεώσεις της επιχείρησης δεν ευθύνεται μόνο η ίδια με την παρουσία της αλλά και οι εταίροι με τη δική τους ατομική περιουσία. Εδώ κατατάσσονται κυρίως η ομόρρυθμη και η ετερόρρυθμη εταιρεία ενώ, εξαιρούνται αντιστοίχως οι νεοσύστατες ΜΜΕ²¹. Κατά τα

λοιπά ισχύουν *mutatis mutandis* όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω.

Οι περισσότερες προσωπικές εταιρίες υποχρεούνται σε τήρηση απλογραφικών βιβλίων εσόδων - εξόδων (Β κατηγορίας) και δεν συντάσσουν ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, δημιουργώντας στην πράξη προβλήματα κατά τον έλεγχο της συγκεκριμένης περίπτωσης²². Η απλούστευση των λογιστικών υποχρεώσεων δεν εμποδίζει ωστόσο τη σύνταξη *ad hoc* ισολογισμών, εφόσον αυτό κρίνεται αναγκαίο, για να ελεγχθεί η τήρηση της ουσιαστικής προϋπόθεσης και η πιστή εφαρμογή του Κανονισμού 651/14.

Για την ορθή εφαρμογή των εξεταζόμενων κριτηρίων ιδιαίτερη έμφαση πρέπει να δοθεί στον προσδιορισμό της έννοιας επιχείρησης²³. Η επιχείρηση στο δίκαιο κρατικών ενισχύσεων εκλαμβάνεται υπό λειτουργική και οικονομική έννοια και όχι υπό αυστηρή τυπική νομική θεώρηση, προκειμένου να αποφεύγεται η καταστρατήγηση των κανόνων. Όπως παρατηρεί το Δικαστήριο στην υπόθεση *Cassa di Risparmio di Firenze*, «ο απλός διαχωρισμός μιας επιχειρήσεως σε δύο χωριστούς φορείς, εκ των οποίων ο πρώτος θα συνέχιζε να ασκεί απευθείας την οικονομική δραστηριότητα, ενώ ο δεύτερος θα ήλεγχε τον πρώτο αναμειγνύμενος στη διαχείρισή του, θα αρκούσε για να καταστήσει άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας τους κανόνες της Ένωσης περί κρατικών ενισχύσεων. Θα επέτρεπε στον δεύτερο φορέα να απολαύει επιχορηγήσεων και άλλων πλεονεκτημάτων χορηγούμενων από το κράτος ή με κρατικούς πόρους και να τα χρησιμοποιεί εν όλω ή εν μέρει υπέρ του πρώτου φορέα, προς το συμφέρον επίσης της οικονομικής ενότητας που σχηματίζουν μεταξύ τους οι δύο φορείς»²⁴. Ειδικότερα, θα μπορούσε οποιαδήποτε επιχείρηση να συστήσει μία νεοσύστατη ΜΜΕ και να αποφύγει εντελώς τον έλεγχο κεφαλαιακής επάρκειας ή να αιτηθεί ενίσχυση δια μέσου μικρού μεγέθους θυγατρικής για να μην ελεγχθεί η ίδια ως προβληματική παρακάμπτοντας τεχνητά τη σχετική απαγόρευση. Κατά συνέπεια, περισσότερες

χοι αναλαμβάνουν την υποχρέωση καθορισμένου, μείζονος της ονομαστικής αξίας της μετοχής, ποσού. Το υπερβάλλον ποσό που συγκεντρώνεται διατίθεται για τον σχηματισμό αποθεματικού και δεν μπορεί να διατεθεί για πληρωμές μερισμάτων. Βλ. αναλυτικά Α. ΜΙΚΡΟΥΛΕΑ, Το Δίκαιο της ΑΕ, τομ. 1, 3η έκδ., σ. 768 επ.

18. Βλ. Διευκρινίσεις σχετικά με ζητήματα εφαρμογής του Κανονισμού ΕΕ 651/14, ως προς τον χαρακτηρισμό μιας επιχείρησης ως προβληματικής, Εθνική Αρχή Συντονισμού, Εθνική Υπηρεσία Κρατικών Ενισχύσεων, της 10.04.2017.

19. Ε. ΠΕΡΑΚΗΣ ... [κ.ά.], Το Δίκαιο της Λογιστικής, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 91 επ. Οι ΑΕ, οι ΕΠΕ και οι ΙΚΕ υποχρεούνται σε υποβολή και δημοσίευση στο ΓΕΜΗ των οικονομικών τους καταστάσεων, σύμφωνα με τα άρθρα 43 του Ν. 2190/1920, το άρθρο 22 του Ν. 3190/1955, το άρθρο 98 του Ν. 4072/2012 αντιστοίχως.

20. Ν. 4308/2014, (ΦΕΚ Α' 251/24.11.2014) Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα, συναφείς ρυθμίσεις και άλλες διατάξεις, ιδίως άρθρο 16 παρ. 2, όπου ορίζεται ότι οι ετήσιες χρηματοοικονομικές καταστάσεις αποτελούν ενιαίο σύνολο και παρουσιάζουν εύλογα (εύλογη παρουσίαση), τα αναγνωριζόμενα περιουσιακά στοιχεία (στοιχεία του ενεργητικού), τις υποχρεώσεις, την καθαρή θέση, τα στοιχεία εσόδων, εξόδων, κερδών και ζημιών, καθώς και τις χρηματοροές της εκάστοτε περιόδου, κατά περίπτωση.

21. Μια ατομική επιχείρηση δεν συνιστά εταιρεία κατά νομική έννοια και, άρα, δεν ελέγχεται ούτε με το Α ούτε με το Β κριτήριο

του ορισμού της προβληματικής επιχείρησης.

22. Σύμφωνα με την Οδηγία 2013/34 σημείο 4 του Προοιμίου, «Η λογιστική νομοθεσία της Ένωσης πρέπει να επιτύχει την κατάλληλη ισορροπία μεταξύ των συμφερόντων των αποδεκτών των οικονομικών καταστάσεων και του συμφέροντος των επιχειρήσεων να μην επιβαρύνονται αδικαιολόγητα με απαιτήσεις δημοσίευσης πληροφοριών». Με την Πολ. 1003/31.12.2014 παρ. 2.6 και 2.16) προκύπτει ότι, οι προσωπικές εταιρείες (ΟΕ, ΕΕ), οι ατομικές επιχειρήσεις, οι πρώην ελεύθεροι επαγγελματίες κ.λπ. πρόσωπα της περ. γ, παρ. 2 του άρθρου 1, εφόσον εντάσσονται στις «πολύ μικρές οντότητες» (κύκλος εργασιών μέχρι 1.500.000 ευρώ), θα τηρούν απλογραφικά βιβλία (εσόδων – εξόδων).

23. W. SAUTER, The notion of undertaking, σε State Aid Law of the European Union, ό.π, σ. 74 επ.

24. ΔΕΚ C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze* κ.λπ., 10.01.2006, ECLI:EU:C:2006:8, σκ. 112 επ.

χωριστές νομικές οντότητες μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελούν μία οικονομική μονάδα για τους σκοπούς της εφαρμογής των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις. Η εν λόγω ενιαία οικονομική μονάδα λογίζεται στη συνέχεια ως η σχετική επιχείρηση²⁵. Με άλλα λόγια, προκειμένου να ελεγχθεί η επιλεξιμότητα μίας επιχείρησης στο πλαίσιο του Κανονισμού 651/14, το επίπεδο του ομίλου είναι το κρίσιμο και όχι το επίπεδο της αιτούσας ενίσχυση επιχείρησης²⁶.

Το λογιστικό δίκαιο εστιάζει στη συνολική εικόνα του ομίλου και για τον λόγο αυτό επιβάλλει στη μητρική επιχείρηση την κατάρτιση ενοποιημένων οικονομικών καταστάσεων²⁷. Θα πρέπει ωστόσο να επισημανθεί ότι η έννοια της ενιαίας οικονομικής μονάδας, ως μη έχουσα αυστηρά προκαθορισμένο περιεχόμενο, πολύ συχνά δεν έχει και αντίστοιχη λογιστική παρακολούθηση. Αυτό συμβαίνει είτε γιατί γίνεται χρήση των απαλλαγών ενοποίησης που προσφέρει η λογιστική νομοθεσία²⁸ είτε δι-

ότι οι οντότητες που απαρτίζουν την ενιαία οικονομική μονάδα δεν ταυτίζονται επακριβώς με τις οντότητες που υπόκεινται σε ενοποίηση χρηματοοικονομικών καταστάσεων²⁹. Και σε αυτήν την περίπτωση, ωστόσο, η σχετική λογιστική διευκόλυνση δεν πρέπει να κωλύει την *ad hoc* σύνταξη ενοποιημένων χρηματοοικονομικών καταστάσεων, εφόσον αυτό κρίνεται κατάλληλο και αναγκαίο μέσω ελέγχου των κριτήριων προβληματικότητας μίας επιχείρησης.

Ήδη γίνεται αντιληπτό ότι η σύνθετη μορφή οργανωμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας των ομίλων υποσκάπτει τον δεδηλωμένο σκοπό του Κανονισμού Απαλλαγής για απλότητα και ταχύτητα στην εξέταση των προϋποθέσεων εφαρμογής του. Σε ορισμένες περιπτώσεις σύνθετων οικονομικών μονάδων με συνδεδεμένες επιχειρήσεις σε περισσότερα κράτη, ο έλεγχος των κριτηρίων της προβληματικής επιχείρησης ενδέχεται να αποβεί τόσο πολύπλοκος όσο και χρονοβόρος.

Γ. Εάν πρόκειται για εταιρεία που υπάγεται σε συλλογική πτωχευτική διαδικασία ή πληροί τις προϋποθέσεις του εθνικού δικαίου που τη διέπει όσον αφορά την υπαγωγή της σε συλλογική πτωχευτική διαδικασία μετά από αίτημα των πιστωτών της

Πρόκειται για αμιγώς τυπικό κριτήριο. Δεν αρκεί δηλαδή να συντρέχουν απλώς οι ουσιαστικές προϋποθέσεις υπαγωγής σε συλλογική πτωχευτική διαδικασία, αλλά θα πρέπει να έχει πράγματι κινηθεί και η σχετική δικαστική ή διοικητική διαδικασία κατόπιν σχετικού αιτήματος. Αν η επιχείρηση έχει υπαχθεί σε πτωχευτικό καθεστώς είναι αδιάφορο αν αυτό συνέβη με δική της πρωτοβουλία ή με πρωτοβουλία των πιστωτών. Το Δικαστήριο στη σχολιαζόμενη απόφαση διευκρίνισε με σαφήνεια ότι η έννοια της προβληματικής επιχείρησης, για λόγους ασφάλειας δικαίου, θα πρέπει να εκλαμβάνεται υπό τυπικούς όρους και σε αρμονία με τους σκοπούς του Γενικού Κανονισμού Απαλλαγής.

Ο Γεν. Εισαγγελέας Manuel Campos Sanchez-Bordona στις προτάσεις του προβληματίστηκε για το αν ο όρος «συλλογική πτωχευτική διαδικασία» είναι αυτοτελής όρος του ενωσιακού δικαίου ή αν, αντίθετα, το ενωσιακό δίκαιο παραπέμπει στα εθνικά δίκαια για την εξεύρεση των διαδικασιών που καλύπτονται υπό τον όρο αυτόν. Το Δικαστήριο δεν υπεισήλθε σε ιδιαίτερη ανάλυση σχετικά με το θέμα, διότι το ερώτημα, όπως του είχε τεθεί, δεν αμφισβητούσε ότι ο ιταλικός «πτωχευτικός συμβιβασμός

25. Βλ. Frequently Asked Question του Κανονισμού 651/14, ερώτηση 5. «*In accordance with the case law, an undertaking is defined as a single economic entity having a common source of control. Therefore, as long as the group acts as a single economic unit, it shall be considered as one undertaking and the economic situation of all the legal persons part of the group shall be considered when granting aid under the GBER. Otherwise, a company that is in difficulty might bypass the GBER prohibition of aid to enterprises in difficulty, by simply setting up a wholly owned subsidiary and transferring its liabilities to that company*».

26. Διαφορετική είναι η περίπτωση όπου η αιτούσα επιχείρηση, μέλος ομίλου, χαρακτηρίζεται αυτοτελώς προβληματική, αλλά, λαμβάνοντας υπόψη τα συνολικά θετικά οικονομικά του ομίλου εμφανίζεται να μην έχει δυσχέρειες. Πρόκειται για μια εξαιρετική περίπτωση, όπου οι οικονομικές δυσκολίες προκύπτουν από αυθαίρετη κατανομή κερδών και ζημιών μεταξύ των μελών του γκρουπ. Στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει η μητρική ή οι λοιπές θυγατρικές να προβούν σε πραγματική διάσωση του προβληματικού τους μέλους με νομικά δεσμευτική ανάληψη χρεών ή εισφορά κεφαλαίου, μη αρκούστων απλών, δηλωτικών και νομικά μη δεσμευτικών, διακηρύξεων υποστήριξης. Δηλαδή, η ένταξη μίας προβληματικής επιχείρησης σε κερδοφόρο όμιλο δεν αρκεί για τον αποχαρακτηρισμό της ως προβληματικής άνευ άλλου τινός. Βλ. σχετική απάντηση της Επιτροπής σε ερώτηση της Κυβέρνησης της Βουλγαρίας, διαθέσιμη στην διεύθυνση stateaid.minfin.bg/document/634.

27. Γ. ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ, Οι ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις κατά τον ΚΝ 2190/1920 και τα ΔΛΠ, σε 5° ΠΣΣΕΕ, 2006, σ. 127 και 131 επ.· Οι όμιλοι επιχειρήσεων, 26° Πανελλήνιο συνέδριο εμπορικού δικαίου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 255 επ. (Εισήγηση του Γ. ΑΛΗΦΑΝΤΗ). Βλ. και Ν. 4308/2014, άρθρα 31 επ.

28. Βλ. άρθρο 33 του Ν. 4308/2014 που προβλέπει κατηγορίες οντοτήτων που απαλλάσσονται από την υποχρέωση με βασική κατηγορία τους ομίλους μικρού και μεσαίου μεγέθους, εκτός και εάν κάποια από τις οντότητες του ομίλου είναι δημοσίου συμφέροντος.

29. Πράγματι, οι σχέσεις που καθιστούν δύο επιχειρήσεις συνδεδεμένες σύμφωνα με το Παράρτημα Ι Κανονισμού δεν ταυτίζονται εξ ολοκλήρου με τον προσδιορισμό των οντοτήτων που περιλαμβάνονται σε ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις κατά το άρθρο 32 του Ν. 4308/2014. Βλ. αναλυτικά Γ. ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ σε Ε. Περάκη ... [κ.ά.], Το Δίκαιο της Λογιστικής, ό.π., σσ. 254-260.

με συνεχιζόμενη δραστηριότητα» εισαχθείς το 2012 από την ιταλική νομοθεσία εμπίπτει στο κριτήριο που εξετάζουμε. Περιορίστηκε, συνεπώς, να αναφέρει στη σκέψη 26 ότι «η διάταξη αυτή παραπέμπει στο εθνικό δίκαιο όσον αφορά τον καθορισμό των προϋποθέσεων υπαγωγής μιας ΜΜΕ σε συλλογική πτωχευτική διαδικασία». Η αυτεπάγγελτη ή μη κίνηση της διαδικασίας ήταν ξεκάθαρο ότι δεν διαδραματίζει κρίσιμο ρόλο στην απάντηση του ερωτήματος. Έτσι, το Δικαστήριο δεν εισήλθε στο ακανθώδες ζήτημα αν η εθνική διαδικασία συμβιβασμού με τους δανειστές πρέπει να παρουσιάζει κάποια ελάχιστα κοινά γνωρίσματα, ώστε να θεωρηθεί «συλλογική πτωχευτική διαδικασία»³⁰.

Ο Γεν. Εισαγγελέας επιχείρησε να αναδιατυπώσει το προδικαστικό ερώτημα, ώστε αυτό να αποκτήσει λυσιτέλεια. Πιο συγκεκριμένα, αρχικά υπενθύμισε την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου που προβλέπει ότι «από τις απαιτήσεις τόσο της ενιαίας εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης όσο και της αρχής της ισότητας συνάγεται ότι οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που δεν περιέχουν ρητή παραπομπή στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της εννοίας και του περιεχομένου τους πρέπει κανονικά να ερμηνεύονται κατά τρόπο αυτοτελή και ενιαίο σε ολόκληρη την Ένωση βάσει του πλαισίου στο οποίο εντάσσονται και του σκοπού της επίμαχης ρυθμίσεως»³¹.

Από την ανάγκη ενότητας και συνοχής του συστήματος, που επιβάλλει τη διαμόρφωση του όρου «προβληματική επιχείρηση» ως ίδια κατηγορία του δικαίου της Ένωσης, συνάγει λοιπόν αντίστοιχη ανάγκη αναφορικά και με την έννοια «πτωχευτική διαδικασία», παρά την παραπομπή στα εθνικά δίκαια για τους σκοπούς της εξειδικεύσεώς της. Για την οριοθέτηση της έννοιας ανατρέχει στο ενωσιακό δίκαιο αφερεγγυότητας και ειδικότερα στον Κανονισμό (ΕΚ) 1346/2000 ο οποίος ορίζει στο άρθρο του 2 στοιχείο α', τις διαδικασίες αφερεγγυότητας ως τις «συλλογικές διαδικασίες [τις] εμπίπτουσες στο άρθρο 1 πα-

ράγραφος 1» του Κανονισμού αυτού, ήτοι, τις διαδικασίες «οι οποίες προϋποθέτουν την αφερεγγυότητα του οφειλέτη, συνεπάγονται τη μερική ή ολική πτωχευτική του απαλλοτρίωση και το διορισμό συνδίκου». Βάσει της προκείμενης αυτής, το άρθρο 2 στοιχείο α' του Κανονισμού 1346/2000 περιλαμβάνει κατάλογο με τις διαφορετικές εθνικές πτωχευτικές διαδικασίες, απαριθμούμενες στο παράρτημα του Α. Αυτές οι διαδικασίες είναι, συνεπώς, αναντίρρητα διαδικασίες που καθιστούν μία επιχείρηση προβληματική υπό το πρίσμα του εξεταζόμενου κριτηρίου.

Τα ερμηνευτικά προβλήματα, ωστόσο, αρχίζουν και πληθαίνουν, καθώς ο εθνικός νομοθέτης είναι ιδιαιτέρως εφευρετικός στην κατασκευή διαδικασιών εξυγίανσης και αναδιάρθρωσης επιχειρήσεων. Οι νέοι νόμοι, που εισάγουν νέες διαδικασίες αφερεγγυότητας και πολυειδών πτωχευτικών, δικαστικών ή εξωδικαστικών συμβιβασμών, δεν καταλογογραφούνται στο ανωτέρω παράρτημα που είναι προγενέστερο των νομοθετικών πρωτοβουλιών. Το βάρος, επομένως, ρίπτεται πάλι στους ώμους του εθνικού δικαίου, προκειμένου να καθορίσει αν οι νέες διαδικασίες είναι αξιολογικά και νομοθετικά όμοιες με αυτές που κατελάμβανε στο παράρτημα Α του Κανονισμού 1346/2000. Δεν μπορεί, δηλαδή, ο ενωσιακός δικαστής να αποφανθεί προδικαστικά για τις ιδιαιτερότητες της εθνικής πτωχευτικής διαδικασίας. Στην κριθείσα, ωστόσο, περίπτωση η συστηματική θέση της επίμαχης διαδικασίας εντός του ιταλικού πτωχευτικού νόμου και το ίδιο το γράμμα του ενισχύουν την άποψη ότι ο πτωχευτικός συμβιβασμός με συνεχιζόμενη δραστηριότητα δεν είναι, εν γένει, παρά νέα εκδοχή του concordato preventivo, η οποία αδιαμφισβήτητα συνιστά συλλογική πτωχευτική διαδικασία.

Δ. Εάν πρόκειται για επιχείρηση που έχει λάβει ενίσχυση διάσωσης και δεν έχει ακόμη αποπληρώσει το δάνειο ή λύσει τη σύμβαση εγγύησης ή που έχει λάβει ενίσχυση αναδιάρθρωσης και υπόκειται ακόμη σε σχέδιο αναδιάρθρωσης

Πρόκειται για ευχερώς διαγνώσιμο κριτήριο που δεν γεννά ιδιαίτερα ερμηνευτικά προβλήματα. Εάν μία επιχείρηση έχει λάβει ενίσχυση διάσωσης ή αναδιάρθρωσης και δεν έχει εξέλθει από το καθεστώς αυτό, θεωρείται προβληματική επιχείρηση. Παρέλκει να σημειωθεί ότι το κριτήριο αφορά χορήγηση κρατικής ενίσχυσης κατά την έννοια του άρθρου 107 ΣΛΕΕ, σύμφωνα δηλαδή με τις Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και αναδιάρθρωση μη χρηματοπιστωτικών προβληματικών επιχειρήσεων (2014/C 249/01). Δεν υπάγονται εδώ περιπτώσεις «σωστικών δανείων» που κατάφερε να εξασφαλίσει η επιχείρηση με ίδια μέσα, για παράδειγμα μέσω τράπεζας ή ρυθμίσεις χρέους που επιτυγχάνονται σε οικειοθελή βάση, μέσω συνήθους ενοχικής/εμπορικής συμβάσεως (παράταση αποπληρωμής, μείωση επιτοκίου κλπ).

Ε. Εάν πρόκειται για άλλη επιχείρηση εκτός ΜΜΕ

30. Βλ. Συστάσεις προς τα εθνικά δικαστήρια, σχετικές με την υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων (2016/C 439/01). Γενικότερα για τη σημασία που έχει η διατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος στην οριοθέτηση του αντικείμενου της δίκης βλ. Δ. ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗΣ, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 383 επ.· Β. ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, παρ. 469-479.

31. ΔΕΕ C-494/14, *Axa Belgium*, 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:692, σκ. 21. Βλ. επίσης Β. ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ ... [κ.ά.], Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσα από τη νομολογία, εκδ. Σάκκουλα, 2011, σ. 17, όπου σημειώνεται ότι η αυτόνομη ερμηνεία των κανόνων δικαίου της Ένωσης απορρέει από την ίδια την αυτονομία της ενωσιακής έννομης τάξης. «Αν και το δίκαιο της ΕΕ χρησιμοποιεί έννοιες και όρους γνωστούς στα εσωτερικά δίκαια των κρατών μελών, οι όροι αυτοί αποκóπτονται από το περιεχόμενο που τους προσδίδονται στα κράτη μέλη και αποκτούν αυτόνομο ενωσιακό περιεχόμενο».

Εφόσον τα τελευταία δύο έτη:

- 1) ο δείκτης χρέους προς ίδια κεφάλαια της επιχείρησης είναι υψηλότερος του 7,5 και
- 2) ο δείκτης κάλυψης χρηματοοικονομικών υποχρεώσεων της επιχείρησης (EBITDA interest coverage ratio) είναι κάτω του 1,0³².

Στο εν λόγω κριτήριο υπάγονται μόνο μεγάλες επιχειρήσεις κατά τον ορισμό του Παραρτήματος Ι του Κανονισμού 651/14. Πρόκειται για δύο βασικούς δείκτες περιουσιακής διάρθρωσης και βιωσιμότητας που αξιολογούν την ικανότητα μίας επιχείρησης να ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις της. Με τον πρώτο δείκτη παρέχεται σαφής και ακριβής εικόνα σχετικά με το περιθώριο ασφαλείας που προσφέρουν τα ίδια κεφάλαια μιας επιχείρησης συγκριτικά προς το συνολικό μακροπρόθεσμο χρέος. Με τον δεύτερο αποτυπώνεται η κερδοφορία της επιχείρησης και η ικανότητα κάλυψης των χρηματοοικονομικών της υποχρεώσεων. Σημειώνεται ότι για τον δείκτη χρέους προς ίδια κεφάλαια συνυπολογίζονται τόσο οι βραχυχρόνιες όσο και οι μακροχρόνιες υποχρεώσεις της επιχείρησης, δηλαδή η ομάδα λογαριασμών 5 του ισολογισμού της. Η επιχείρηση θα θεωρείται προβληματική, εφόσον οι δείκτες αυτοί εξάγουν δυσμενές αποτέλεσμα και για τα δύο τελευταία έτη. Δεν αρκεί δηλαδή μία πρόσκαιρη, ενιαύσια, επιδείνωση των δεικτών, αλλά θα πρέπει η δυσμενής κατάσταση να είναι δριμεία και εμμένουσα.

III. Κρίσιμος χρόνος ελέγχου των γενικών προϋποθέσεων εφαρμογής του Κανονισμού

Η νομιμότητα μιας ενίσχυσης πρέπει να κρίνεται κατά τον χρόνο που χορηγείται. Όσον αφορά το ζήτημα πότε χορηγείται η ενίσχυση, είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι οι ενισχύσεις θεωρείται ότι χορηγούνται κατά τον χρόνο που η εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία αναγνωρίζει στον δικαιούχο το δικαίωμα λήψεώς τους. Επομένως, με γνώμονα το εθνικό δίκαιο καθορίζεται ο κρίσιμος ακριβής χρόνος. Για παράδειγμα, σε ένα καθεστώς ενισχύσεων βάσει Γενικού Κανονισμού Απαλλαγής κρίσιμος χρόνος θα πρέπει να θεωρείται η διοικητική απόφαση ένταξης μιας επιχείρησης στο επίμαχο καθεστώς. Είναι αδιάφορος, συνεπώς, ο χρόνος πραγματικής καταβολής των χρηματικών ποσών, καθώς το δικαίωμα της επιχείρησης στην ενίσχυση έχει το πρώτον θεμελιωθεί στην οριστική απόφαση που την αναγνωρίζει και την καθιστά δικαιούχο³³.

Επομένως, εάν μια επιχείρηση πληροί τις προϋποθέσεις επιλεξιμότητας κατά τον κρίσιμο χρόνο χορήγησης, ου-

δύλως επιδρά στη νομιμότητα της ενίσχυσης η μεταγενέστερη διαφοροποίηση των δεδομένων. Στην κρινόμενη υπόθεση, η Nereia, αφ' ης στιγμής ικανοποιούσε την προϋπόθεση του Κανονισμού περί μη προβληματικότητας στον χρόνο χορήγησης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εκ των υστέρων τον παραβίασε αναδρομικά, επειδή σε ύστερο χρόνο υπήχθη σε συλλογική πτωχευτική διαδικασία. Το δίκαιο της Ένωσης δεν απαιτεί, σε περιπτώσεις όπως αυτή, την ανάκτηση της ενισχύσεως.

Θα πρέπει όμως να επισημανθεί ότι συχνά οι εθνικές διατάξεις, είτε γενικής ισχύος είτε αυτές που περιλαμβάνονται στην πρόσκληση υποβολής αιτήσεων για χορήγηση ενίσχυσης, θέτουν επιπλέον όρους από τον Γενικό Κανονισμό Απαλλαγής. Εξάλλου, εφόσον πρόκειται για ενίσχυση μέσω συγχρηματοδοτούμενων πόρων, θα πρέπει να τηρούνται σωρευτικά και οι όροι επιλεξιμότητας που θέτουν οι Κανονισμοί των Διαρθρωτικών Ταμείων³⁴. Εφόσον εκεί προβλέπεται ως διαλυτική αίρεση, από τεχνικοοικονομικής απόψεως ο δικαιούχος να «τηρεί την υποχρέωση σταθερότητας» της δράσεως επί ορισμένο χρόνο μετά την ημερομηνία ολοκλήρωσεως, αυτή είναι μία προϋπόθεση που δεν ελέγχεται υπό το πρίσμα των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων, αλλά υπό το πρίσμα του θεσμικού πλαισίου που θέτει την υποχρέωση. Όπως παρατηρεί ο Γεν. Εισαγγελέας στη σκ. 40 των προτάσεών του, ένας τέτοιος όρος «είναι ξένος προς τον Κανονισμό... και δεν μπορεί [αυτός], ως εκ τούτου, να παράσχει κριτήρια για την ερμηνεία ή την εκτέλεσή του».

Πράγματι, στο άρθρο 71 του Κανονισμού 1303/2013 ιδρύονται μακροχρόνιες υποχρεώσεις σταθερότητας μιας επένδυσης που χρηματοδοτείται από τα ΕΔΕΤ. Η γενική εξαγγελία που τίθεται στο άρθρο 6 του Κανονισμού 1303/2013, ότι δηλαδή «οι πράξεις που υποστηρίζονται από τα ΕΔΕΤ συμμορφώνονται με το εφαρμοστέο ενωσιακό δίκαιο»³⁵, δεν είναι αρκετή, για να επιλύσει προβλήματα συμβατότητας μεταξύ των συρρευουσών υπο-

34. Κανονισμός 1303/2013 της 17ης Δεκεμβρίου 2013 περί καθορισμού κοινών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο, το Ταμείο Συνοχής, το Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Αγροτικής Ανάπτυξης και το Ευρωπαϊκό Ταμείο Θάλασσας και Αλιείας και περί καθορισμού γενικών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο, το Ταμείο Συνοχής και το Ευρωπαϊκό Ταμείο Θάλασσας και Αλιείας και για την κατάργηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1083/2006.

35. Και στο σημείο 36 του Κανονισμού 1303/2013 ορίζεται ειδικότερα ότι «Οι διαχειριστικές αρχές θα πρέπει, συνεπώς, να επιλέγουν τους καταλληλότερους τρόπους εφαρμογής των μέσων χρηματοοικονομικής τεχνικής για την αντιμετώπιση των ειδικών αναγκών των περιφερειών στόχων, σύμφωνα με τους σκοπούς του συναφούς προγράμματος, τα αποτελέσματα της εκ των προτέρων αξιολόγησης και των εφαρμοστέων κανόνων σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις».

32. Το EBITDA είναι τα αρχικά του Earnings Before Interest, Tax, Depreciation, and Amortization δηλαδή τα κέρδη μίας επιχείρησης πριν αφαιρεθούν τόκοι, φόροι, και αποσβέσεις.

33. ΔΕΕ C-129/12, *Magdeburger Mühlenwerke*, 21.03.2013, ECLI:EU:C:2013:200, σκ. 40 και 41.

χρεώσεων που απορρέουν από τους Κανονισμούς των Ταμείων και τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων³⁶. Ενδεχομένως, μία νομοθετική πρωτοβουλία της Επιτροπής με τη μορφή ήπιου δικαίου (soft law, π.χ. Ανακοίνωση) να προσέφερε την απαραίτητη αποσαφήνιση στο θέμα³⁷. Παρότι το προδικαστικό ερώτημα, ως ετέθη, δεν ανακινούσε σχετικό ζήτημα, με αποτέλεσμα μόνον ο Γεν. Εισαγγελέας να το προσεγγίσει περιφερειακά, η υπαγωγή της Nerea σε καθεστώς πτωχευτικού συμβιβασμού με συνεχιζόμενη λειτουργία δεν φαίνεται να παραβιάζει, σε κάθε περίπτωση, τυχόν επιβαλλόμενη υποχρέωση διατήρησης της επένδυσης.

► Ανάθεση συμβάσεων από in house οντότητα

Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στο δικαιο των δημοσίων συμβάσεων

προδικαστική παραπομπή – Οδηγία 2004/18/ΕΚ – Οδηγία 2014/24/ΕΚ – έννοια δημόσιας σύμβασης – οργανισμός δημοσίου δικαίου – συνθήκες αγοράς – ανταγωνισμός – ανάγκη γενικού συμφέροντος – εμπορικός και βιομηχανικός χαρακτήρας δραστηριότητας – ενδοομιλικές συναλλαγές

ΔΕΕ C-567/15, LitSpecMet, 05.10.2017, Τμήμα τέταρτο, Πρόεδρος: K. Lenaerts, Εισηγητής: C. Vajda, Γεν. Εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2017:736 – Προδικαστική παραπομπή

Η διαφορά της κύριας δίκης ανέκυψε κατά τη διάρκεια διαδικασιών ανάθεσης σύμβασης προμήθειας ράβδων σιδηρούχων μετάλλων μεταξύ της VLRD και της εταιρείας LitSpecMet στη Λιθουανία. Η VLRD είναι εμπορική εταιρία, συσταθείσα το 2003, ως θυγατρική της εταιρείας λιθουανικών σιδηροδρόμων, που είναι και ο μοναδικός εταίρος της. Η εταιρία λιθουανικών σιδηροδρόμων αποτελούσε, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστάσεων, τον κύριο πελάτη της VLRD, εφόσον οι παραγγελίες της αντιπροσώπευαν σχεδόν το 90% του κύκλου εργασιών της VLRD. Εταιρικός σκοπός της είναι ιδίως η κατασκευή και

συντήρηση μηχανών έλξεως, βαγονιών, σιδηροδρομικών μηχανών που κινούνται με εξωτερική πηγή ηλεκτρισμού και μηχανών με κινητήρα.

Το 2013, η VLRD δημοσίευσε προκήρυξη απλοποιημένου διαγωνισμού για την αγορά ράβδων σιδηρούχων μετάλλων, η δε LitSpecMet ανταποκρίθηκε στην προκήρυξη και τελικά ανακηρύχθηκε ανάδοχος, αλλά μόνο ως προς ένα μέρος της προσφοράς της. Εν συνεχεία, η LitSpecMet ζήτησε την ακύρωση του διαγωνισμού και τη δημοσίευση νέας προκηρύξεως σύμφωνης προς τον λιθουανικό νόμο περί δημοσίων συμβάσεων για τον λόγο ότι, κατά τη γνώμη της, η VLRD αποτελούσε αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του λιθουανικού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων. Τόσο το πρωτόδικο όσο και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο απέρριψαν την αίτηση με την αιτιολογία ότι η VLRD είχε συσταθεί για να ασκεί εμπορική δραστηριότητα και να πραγματοποιεί κέρδη, πράγμα που αποδεικνυόταν από το γεγονός ότι έφερε μόνη της τους κινδύνους της δραστηριότητάς της, χωρίς κάλυψη των ζημιών της από το Δημόσιο. Παράλληλα, το λιθουανικό εφετείο εκτίμησε ότι η δραστηριότητα της VLRD δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι καλύπτει ανάγκη γενικού συμφέροντος που να αφορά όλους τους πολίτες, δεδομένου ότι αποδεδειγμένως δραστηριοποιούνταν σε ένα ανταγωνιστικό περιβάλλον, και ότι έστω και αν, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστάσεων, το σύνολο σχεδόν των πωλήσεών της γίνονταν προς την εταιρία λιθουανικών σιδηροδρόμων, από τις πραγματοποιούμενες προβλέψεις αποδεικνυόταν ότι το 2016 οι εν λόγω πωλήσεις δεν θα αντιπροσώπευαν παρά το 15% των εμπορικών συναλλαγών της VLRD.

Η υπόθεση περιήλθε στο Ανώτατο Δικαστήριο της Λιθουανίας το οποίο επισήμανε, κατ' ουσίαν, ότι τόσο το πρωτοβάθμιο όσο και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο είχαν παραλείψει να εξετάσουν τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των οικονομικών δραστηριοτήτων της VLRD, ιδίως σε ό,τι αφορούσε την ένταση του ανταγωνισμού στον οικονομικό κλάδο δραστηριότητας της εταιρίας αυτής. Έκρινε ότι τα ως άνω δικαστήρια είχαν δώσει υπέρμετρη βαρύτητα στην εταιρική μορφή της VLRD, που εν προκειμένω ήταν αυτή της εμπορικής εταιρίας, προκειμένου να κρίνουν ότι η VLRD δεν ήταν αναθέτουσα αρχή. Το Ανώτατο Δικαστήριο παρατήρησε, ακόμη, ότι η VLRD προέβαινε σε εσωτερικές πράξεις υπέρ της μητρικής της εταιρίας, η οποία απαλλασσόταν, ως προς αυτόν τον τύπο πράξεων, από την εφαρμογή των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων. Συναφώς, το εν λόγω δικαστήριο υπογράμμισε ότι, σε περίπτωση που η μητρική εταιρία πραγματοποιούσε η ίδια τις δραστηριότητες τις οποίες πραγματοποιεί η θυγατρική της, θα υπέκειτο στους εν λόγω κανόνες σε ό,τι αφορά προμήθειες και υπηρεσίες, σύμφωνα με τον λιθουανικό νόμο περί δημοσίων συμβάσεων. Ανέφερε δε ότι σε μια τέτοια περίπτωση έπρεπε να εξετασθεί μήπως η χρήση από μία μητρική εταιρία των υπηρεσιών της θυγατρικής

36. K. PANTAZATOU, European Structural and Investment Funds and state aid control: Two policies ad odds with each other?, σε State Aid Law of the European Union, ό.π. σ. 187 επ. Όπως υπογραμμίζει η συγγραφέας «evidence shows that the complex rules (or the complete absence of these rules) that govern the ESI Funds and the constraints imposed by State aid compliance might frustrate EU Cohesion policy purposes». Ph. NICOLAIDES, Puzzles of State aids: Structural funds, cumulation and de minimis, EstAL, 2005, σσ. 433, 435.

37. Για την ερμηνευτική παρέμβαση του ήπιου δικαίου στον τομέα του ανταγωνισμού και την συμπληρωματική λειτουργία προς τους κανόνες που επιτελεί βλ. Ρ.Ε. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Το ήπιο δίκαιο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σ. 128 επ.

για τη διενέργεια οικονομικών πράξεων γενικού συμφέροντος παρέχει δυνατότητα καταστρατηγήσεως της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων.

Η υπόθεση της κύριας δίκης αναπέμφθηκε στο λιθουανικό Πρωτοδικείο, το οποίο απήυθυσε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, ζητώντας διευκρινίσεις, αφενός, ως προς την έννοια της αναθέτουσας αρχής/οργανισμού δημοσίου δικαίου κατά το άρθρο 1 παρ. 9 της Οδηγίας 2004/18 και, αφετέρου, ως προς το αν η εταιρία αυτή χάνει την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής εάν η αξία των υπηρεσιών που παρέχει, δυνάμει εσωτερικών πράξεων, στην αναθέτουσα αρχή, από την οποία έχει συσταθεί, μειωθεί και αντιπροσωπεύει ποσοστό μικρότερο από το 90% ή, εν πάση περιπτώσει, όχι τον κύριο όγκο του συνολικού κύκλου εργασιών από τη δραστηριότητα της εν λόγω εταιρίας. Το ΔΕΕ εξέτασε τα δύο ερωτήματα από κοινού.

Το Δικαστήριο υπενθύμισε την πάγια νομολογία του σύμφωνα με την οποία η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» πρέπει να τυγχάνει λειτουργικής και ευρείας ερμηνείας, καθώς και ότι οι προϋποθέσεις της Οδηγίας για τον χαρακτηρισμό μίας οντότητας ως οργανισμού δημοσίου δικαίου πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά. Στην παρούσα υπόθεση, το μόνο ζήτημα που έχρηζε περαιτέρω ανάλυσης ήταν αν η VLRD συνιστά «οργανισμό ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα», κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 9, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο α' της Οδηγίας 2004/18. Το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή απαίτηση πρέπει να πληρούται από την οντότητα της οποίας ο χαρακτηρισμός αποτελεί αντικείμενο εξετάσεως και όχι από άλλη οντότητα, έστω και αν η άλλη αυτή οντότητα είναι η μητρική της πρώτης οντότητας η οποία παρέχει στην εν λόγω μητρική εμπορεύματα ή υπηρεσίες. Επομένως, το ότι μια επιχείρηση δημιουργήθηκε από αναθέτουσα αρχή ή ότι οι δραστηριότητές της χρηματοδοτούνται με κονδύλια προερχόμενα από τις δραστηριότητες τις οποίες ασκεί η αναθέτουσα αρχή δεν αρκεί για να θεωρηθεί και η ίδια ως αναθέτουσα αρχή. Συνεχίζοντας, υπογράμμισε ότι το γεγονός ότι η VLRD δεν ασκεί μόνο δραστηριότητες σκοπούσες στην κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος μέσω εσωτερικών συναλλαγών με την εθνική εταιρία λιθουανικών σιδηροδρόμων, προκειμένου να διασφαλισθεί η δυνατότητα της εταιρίας αυτής να ασκεί τη μεταφορική της δραστηριότητα, αλλά και άλλες κερδοσκοπικές δραστηριότητες δεν ασκεί επιρροή. Εξίσου αδιάφορο είναι και το γεγονός ότι ενδέχεται να μειωθεί στο μέλλον η σημασία την οποία έχουν για τον συνολικό κύκλο εργασιών της VLRD οι εσωτερικές συναλλαγές με την εταιρία λιθουανικών σιδηροδρόμων.

Κατόπιν της ανωτέρω ανάλυσης, το Δικαστήριο απεφάνθη επί του προδικαστικού ερωτήματος ότι το άρθρο 1 παρ. 9, δεύτερο εδάφιο, της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ πρέπει

να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι εταιρία η οποία, αφενός, ανήκει εξ ολοκλήρου σε αναθέτουσα αρχή έχουσα ως αντικείμενο δραστηριότητας την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος και, αφετέρου, διενεργεί τόσο πράξεις για την ως άνω αναθέτουσα αρχή όσο και πράξεις στην ανταγωνιστική αγορά πρέπει να χαρακτηρίζεται ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου» κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, κατά το μέτρο που, αφενός, οι δραστηριότητες της εταιρίας αυτής είναι απαραίτητες για την άσκηση της δραστηριότητας της εν λόγω αναθέτουσας αρχής και, αφετέρου, προκειμένου να καλύψει ανάγκες γενικού συμφέροντος, η εν λόγω εταιρία καθορίζει τη στάση της με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσεως, πράγμα που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει. Δεν ασκεί επιρροή συναφώς το γεγονός ότι η αξία των εσωτερικών πράξεων ενδέχεται να αντιπροσωπεύει στο μέλλον ποσοστό μικρότερο από το 90 % ή πάντως όχι τον κύριο όγκο του συνολικού κύκλου εργασιών της εταιρίας.

Παρατηρήσεις

Αλεξάνδρα-Χριστίνα Ζησοπούλου*

1. Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου

Η κατηγορία των οργανισμών δημοσίου δικαίου εμφανίστηκε για πρώτη φορά στα κείμενα των Οδηγιών 93/39, 93/37 και 92/50, ακολουθώντας τη νομολογία του Δικαστηρίου και με το στόχο να περιλάβει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου δημοσίων συμβάσεων όλους εκείνους τους φορείς που θα μπορούσαν να εφαρμόσουν διακριτική μεταχείριση κατά την απόκτηση αγαθών, έργων ή υπηρεσιών λόγω της σχέσης τους με το Δημόσιο. Ο ορισμός του οργανισμού δημοσίου δικαίου, παρά την παραπλανητική ονομασία του, περιλαμβάνει τόσο τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου όσο και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου¹. Εξάλλου, δεν ερμηνεύεται με βάση κάποια σύλληψη του δημοσίου δικαίου σε ευρωπαϊκό επίπεδο², αλλά αποτελεί έννοια του κοινοτικού δικαίου που πρέπει να τυγχάνει αυτόνομης και ομοιόμορφης ερμηνείας και προσδιορίζεται με βάση λειτουργικά κριτήρια υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπουν οι Οδηγίες³.

* M2 Recherche, Δικηγόρος

1. Κ. ΓΩΓΟΣ, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στην πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις, ΕΕΕυρΔ, 1999, σ. 81.
2. S. ARROWSMITH, The law of Public and Utilities Procurement – Regulation in the EU and UK, 3rd ed., Sweet and Maxwell, Vol. 1, 2014, σ. 346.
3. C. BOVIS, EC Public procurement: Case law and regulation, Oxford University Press, 2005, σ. 376, παρ. 7.96.

Για να χαρακτηριστεί ένας φορέας ως οργανισμός δημοσίου δικαίου πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά⁴ τρία κριτήρια:

- να έχει συσταθεί για τον συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα·
- να έχει νομική προσωπικότητα· και
- να χρηματοδοτείται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές, περιφερειακές ή τοπικές αρχές, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου· ή να υπόκειται σε διαχειριστική εποπτεία από τις αρχές ή οργανισμούς αυτούς· ή να έχει διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές, περιφερειακές ή τοπικές αρχές, ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου πρέπει να τυγχάνει ευρείας ερμηνείας⁵ και να λαμβάνει υπ' όψιν της αποκλειστικά λειτουργικά κριτήρια. Αρμόδια να κρίνουν σχετικά με το αν ισχύουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση οι ανωτέρω προϋποθέσεις είναι τα εθνικά δικαστήρια⁶. Λόγω της δυσκολίας ωστόσο να δοθεί ξεκάθαρος ορισμός της έννοιας ακόμα και σε εθνικό επίπεδο, αλλά και των διαφορών που εντοπίζονται στα διάφορα κράτη μέλη, το Δικαστήριο έχει καταβάλει προσπάθειες να δώσει ορισμένες κατευθυντήριες γραμμές σε σχέση με το περιεχόμενο του όρου. Κατά τις ερμηνευτικές αυτές προσεγγίσεις, καθοριστικής σημασίας για τη στάση του Δικαστηρίου ήταν και είναι να αντιμετωπισθεί ο κίνδυνος έμμεσων ή συγκαλυμμένων διακρίσεων από νομικές οντότητες που δραστηριοποιούνται για την υλοποίηση της πολιτικής του κράτους⁷. Το Δικαστήριο, μάλιστα, σε πολλές περιπτώσεις έχει κάνει και ρητή αναφορά στον σκοπό αυτό, διατυπώνοντας την άποψη ότι πρόκειται περί ερμηνευτικής αρχής⁸.

4. Άρθρο 2 παρ. 1 περ. 4 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ: «ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά», C. BOVIS, ό.π., σ. 365.

5. ΔΕΚ C-373/00, *Adolf Truley*, 27.02.2003, ECLI:EU:C:2003:110, σκ. 43, ΔΕΚ C-283/00, *Επιτροπή/Ισπανία*, 16.10.2003, ECLI:EU:C:2003:544, παρ. 73, ΔΕΚ C-237/99, *Επιτροπή/Γαλλία*, 01.02.2001, ECLI:EU:C:2001:70, σκ. 43.

6. ΔΕΚ C-18/01, *Korhonen κ.λπ.*, 22.05.2003, ECLI:EU:C:2003:300, σκ. 56.

7. Δ. ΡΑΪΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων συμβάσεων*, εκδ. Σάκκουλα, 2014, σ. 200.

8. ΔΕΚ C-380/98, *University of Cambridge*, 03.10.2000, ECLI:EU:C:2000:529, σκ. 16-17.

Σημειωτέον ότι η Οδηγία 2004/18 περιελάμβανε στο Παράρτημα ΙΙΙ κατάλογο των οργανισμών δημοσίου δικαίου, ενώ τα κράτη μέλη έπρεπε να κοινοποιούν κατά διαστήματα στην Επιτροπή τις μεταβολές που επέρχονταν στους καταλόγους τους. Ο κατάλογος αυτός είχε ενδεικτικό χαρακτήρα («μη εξαντλητικό» κατά τη διατύπωση της Οδηγίας) και άρα μία οντότητα που πληρούσε σωρευτικά τις προϋποθέσεις των κριτηρίων αποτελούσε οργανισμό δημοσίου δικαίου ανεξαρτήτως του αν αναφερόταν στον κατάλογο ή όχι⁹. Αντιστρόφως, ένας φορέας που αναγραφόταν στον κατάλογο, αλλά δεν ανταποκρινόταν στα στοιχεία του ορισμού δεν αποτελούσε οργανισμό δημοσίου δικαίου. Ήδη, ο κατάλογος αυτός έχει απαλειφθεί στη νέα Οδηγία 2014/24, επιβεβαιώνοντας τον κανόνα ότι ένας φορέας μπορεί να χαρακτηριστεί ως τέτοιος αποκλειστικά επί τη βάση των τριών κριτηρίων.

Στην παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο επικεντρώθηκε στην ανάλυση της πρώτης προϋπόθεσης που θέτει η εφαρμοστέα διάταξη, διευκρινίζοντας ότι η εταιρεία VLRD πληρούσε τα άλλα δύο κριτήρια, τα οποία, κατά συνέπεια, δεν χρήζουν περαιτέρω εξέτασης.

ι. Ο ειδικός σκοπός κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα

Πρόκειται για κριτήριο το οποίο έχει τεθεί για να περιορίσει ελαφρώς το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας και να αποκλείσει από τις ρυθμίσεις της εκείνους τους φορείς, οι οποίοι μολονότι συνδέονται με το κράτος είναι μάλλον απίθανο ότι θα επηρεασθούν από εθνικές προτιμήσεις επειδή υπόκεινται σε εμπορικές πιέσεις να συνάψουν συμβάσεις με βάση το συμφέρον τους και άρα με κριτήρια αποκλειστικά οικονομικής φύσης. Η πρόταξη εθνικών προτιμήσεων θα αύξανε το κόστος γι' αυτές τις οντότητες και θα δυσχέραινε τη θέση τους στην ανοιχτή αγορά στα πλαίσια του ανταγωνισμού και αυτό μπορεί να θεωρηθεί αποτρεπτικός παράγοντας για την εκ μέρους τους διακριτική μεταχείριση των οικονομικών φορέων¹⁰.

Πρέπει ευθύς εξαρχής να τονισθεί ότι οι «ανάγκες γενικού συμφέροντος» αποτελούν μία γενική κατηγορία αναγκών, μία έννοια γένους που περιλαμβάνει ανάγκες που μπορεί να εξυπηρετούνται τόσο από δραστηριότητες εμπορικού χαρακτήρα όσο και από δραστηριότητες μη εμπορικού χαρακτήρα¹¹. Συνεπώς, απαιτείται ο διαχωρισμός των αναγκών αυτών σε δύο υποκατηγορίες: τις ανάγκες γενικού συμφέροντος που έχουν οικονομικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα και τις ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν οικονομικό ή βιομηχανικό χαρα-

9. C. BOVIS, ό.π., σ. 385, παρ. 7.120, ΔΕΚ C-373/00, ό.π., σκ. 44.

10. S. ARROWSMITH, ό.π., σ. 357.

11. E. ΤΡΟΒΑ / Π. ΣΚΟΥΡΗΣ, *Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων*, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σ. 309, C. BOVIS, ό.π., σ. 370, παρ. 7.81.

κτήρα¹². Αυτή η διάκριση στοχεύει στον περιορισμό του κύκλου των φορέων που εμπíπτον στις διατάξεις της Οδηγίας οδηγώντας στην εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής *rationae personae* των οργανισμών που έχουν συσταθεί για την ικανοποίηση αποκλειστικά βιομηχανικών ή εμπορικών αναγκών¹³. Επομένως, αυτό το κριτήριο που τίθεται για τον χαρακτηρισμό μίας οντότητας ως οργανισμού δημοσίου δικαίου αναλύεται σε δύο επιμέρους υποκριτήρια, που πρέπει να καλύπτονται αθροιστικά¹⁴: κάλυψη συγκεκριμένων αναγκών γενικού συμφέροντος και μη εμπορικός ή βιομηχανικός χαρακτήρας της δραστηριότητας. Η απαίτηση να μην έχουν οι ανάγκες εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα προσδιορίζει το είδος των αναγκών γενικού συμφέροντος που πρέπει να καλύπτει ένας φορέας για να χαρακτηριστεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου.

ii. Κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος

Η προϋπόθεση της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος πληρούται όταν ένας φορέας ιδρύεται με άμεσο σκοπό την εξυπηρέτηση των αναγκών του κοινού¹⁵. Ως ανάγκες γενικού συμφέροντος νοούνται αυτές που είναι στενά συνδεδεμένες με τη δημόσια τάξη και τη λειτουργία των κρατικών θεσμών¹⁶. Πρόκειται, δηλαδή, για ανάγκες του ευρύτερου κοινωνικού συνόλου¹⁷. Σε κάθε περίπτωση, το ζήτημα θα πρέπει να κρίνεται *ad hoc* και ανεξάρτητα από το περιεχόμενο της αντίστοιχης έννοιας στις εθνικές έννομες τάξεις¹⁸.

Ως ανάγκες γενικού συμφέροντος έχουν κριθεί, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η εκτέλεση εργασιών περισυλλογής και ανακυκλώσεως αποβλήτων, όπως τα οικιακά απορρίμματα, τα βιομηχανικά απόβλητα και τα αποσπάσιμα μέρη αυτών, καθώς και η εκτέλεση εργασιών καθαρισμού των δημοσίων οδών¹⁹, η συντήρηση δασών²⁰, η διοργάνωση εκθεσιακών ή συνεδριακών εκδηλώσεων και άλλων παρεμφερών πρωτοβουλιών²¹, η

ταφή νεκρών και οι δραστηριότητες εργολάβων κηδειών συνδεδεμένες με τη μέριμνα για τη δημόσια υγεία και τη χορήγηση πιστοποιητικών θανάτου²², οι υπηρεσίες μελέτης και κατασκευής συγκροτημάτων γραφείων που μπορούν να δώσουν ώθηση στο εμπόριο καθώς και στην οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη ενός δήμου²³.

Το γεγονός ότι οι δραστηριότητες ενός φορέα προσπορίζουν άμεσο όφελος σε περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων ή μόνο σε μία επιχείρηση δεν αρκεί κατά το Δικαστήριο για να αποκλείσει την έννοια της κάλυψης των αναγκών γενικού συμφέροντος. Έτσι, έχει κριθεί ότι ο διοργανωτής εκθεσιακών και συνεδριακών εκδηλώσεων, συγκεντρώνοντας στον ίδιο γεωγραφικό χώρο παραγωγούς και εμπόρους, δεν δρα μόνον για το συγκεκριμένο συμφέρον αυτών, οι οποίοι ωφελούνται έτσι από ένα χώρο προώθησης των προϊόντων και εμπορευμάτων τους, αλλά προσφέρει και στους καταναλωτές που συχνάζουν στις εκδηλώσεις αυτές πληροφόρηση η οποία τους επιτρέπει να πραγματοποιούν τις επιλογές τους υπό τις καλύτερες συνθήκες²⁴. Η εντεύθεν απορρέουσα ώθηση για το εμπόριο μπορεί να θεωρηθεί ως εμπίπτουσα στο γενικό συμφέρον. Στη δεύτερη περίπτωση που απαντάται στη νομολογία, το γεγονός ότι θα κατασκευάζονταν συγκρότημα γραφείων το οποίο θα μισθωνόταν από μία μόνο εταιρεία δεν αρκούσε για να αποκλεισθεί ο χαρακτήρας γενικού συμφέροντος της δραστηριότητας, καθώς αυτή μπορεί να είχε έμμεσα πλεονεκτήματα για το κοινό, όπως την προσέλκυση άλλων επιχειρήσεων στην εν λόγω περιοχή και την τόνωση του εμπορίου²⁵.

Εξάλλου, ενδέχεται μία δραστηριότητα να μην αποσκοπεί στην άμεση εξυπηρέτηση των αναγκών γενικού συμφέροντος, αλλά να συνίσταται στην υποστήριξη δραστηριοτήτων άλλων φορέων που εξυπηρετούν άμεσα τέτοιες ανάγκες ή ασκούν κρατικές αρμοδιότητες²⁶. Ένα παράδειγμα το οποίο επεξεργάστηκε το Δικαστήριο αφορούσε εταιρεία επιφορτισμένη με την κατασκευή, τη διαχείριση και την εκποίηση του συνόλου των σωφρονιστικών καταστημάτων στην Ισπανία²⁷. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι οι δραστηριότητες της εταιρείας αποτελούσαν αναγκαία προϋπόθεση για την άσκηση της κατασταλτικής εξουσίας του κράτους και άρα ήταν άμεσα συνδεδεμένες με τη δημόσια τάξη, επομένως κάλυπταν ανάγκες γενικού συμφέροντος²⁸. Στην εν λόγω κατηγορία φαίνε-

12. ΔΕΚ C-360/96, *Gemeente Arnhem και Gemeente Rheden/BFI Holding*, 10.11.1998, ECLI:EU:C:1998:525, σκ. 36.

13. Ε. ΤΡΟΒΑ / Π. ΣΚΟΥΡΗΣ, ό.π., σ. 326, S. ARROWSMITH, ό.π., σ. 357.

14. ΔΕΚ C-360/96, ό.π., σκ. 34-36.

15. Δ. ΡΑΪΚΟΣ, ό.π., σ. 202, C. BOVIS, ό.π., σ. 369, παρ. 7.79 όπου γίνεται παραλληλισμός με την έννοια του «γενικού οικονομικού συμφέροντος» του άρθρου 90 παρ. 2 ΣΕΚ.

16. ΔΕΚ C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG κ.λπ./Strohal Rotationsdruck GesmbH*, 15.01.1998, ECLI:EU:C:1998:4, σκ. 24.

17. Ε. ΤΡΟΒΑ / Π. ΣΚΟΥΡΗΣ, ό.π., σ. 306.

18. S. ARROWSMITH, ό.π., σ. 357.

19. ΔΕΚ C-360/96, ό.π.

20. ΔΕΚ C-353/96, *Επιτροπή/Ιρλανδία*, 17.12.1998, ECLI:EU:C:1998:611, σκ. 37 επ.

21. ΔΕΚ C-223/99 και C-260/99, *Agorà και Excelsior*, 10.05.2001,

ECLI:EU:C:2001:259, σκ. 33 επ.

22. ΔΕΚ C-373/00, ό.π., σκ. 50.

23. ΔΕΚ C-18/01, ό.π., σκ. 44-46.

24. ΔΕΚ C-223 και C-260/99, ό.π., σκ. 44.

25. ΔΕΚ C-18/01, ό.π., σκ. 44-46.

26. S. ARROWSMITH, ό.π., σ. 36.

27. ΔΕΚ C-283/00, ό.π.

28. Ibid, σκ. 85.

ται να εντάσσεται και η περίπτωση της υπό εξέταση υπόθεσης. Το Δικαστήριο υπογράμμισε εν προκειμένω ότι η δραστηριότητα της VLRD, ιδίως η παραγωγή και η συντήρηση μηχανών έλξεως και σιδηροδρομικών οχημάτων, καθώς και η παροχή των προϊόντων και των υπηρεσιών αυτών στην εταιρεία λιθουανικών σιδηροδρόμων, ήταν απαραίτητη για την άσκηση της δραστηριότητας της μητρικής εταιρείας και συγκεκριμένα για τη μεταφορά επιβατών και εμπορευμάτων²⁹. Από τη στιγμή που κάλυψη των αναγκών με την οποία ήταν επιφορτισμένη η VLRD αποτελούσε αναγκαία προϋπόθεση για την άσκηση των γενικού συμφέροντος δραστηριοτήτων της μητρικής εταιρείας λιθουανικών σιδηροδρόμων και για τη διασφάλιση της μεταφορικής δραστηριότητας, η VLRD θεωρήθηκε ότι καλύπτει ανάγκες γενικού συμφέροντος ανεξαρτήτως του εάν ασκεί και άλλες κερδοσκοπικές δραστηριότητες στην ανταγωνιστική αγορά³⁰.

Τέλος, είναι αδιάφορο το γεγονός ότι οι ανάγκες αυτές καλύπτονται ή θα μπορούσαν να καλυφθούν από ιδιωτικές επιχειρήσεις³¹. Συναφώς, η νομολογία υπογραμμίζει ότι οι διατάξεις των Οδηγιών αναφέρονται μόνο στις ανάγκες τις οποίες ο οργανισμός πρέπει να εξυπηρετεί και δεν περιέχει καμία αναφορά στο αν οι ανάγκες αυτές μπορούν ή όχι να εξυπηρετηθούν και από ιδιωτικές επιχειρήσεις³². Άλλωστε, είναι γεγονός ότι είναι ελάχιστες οι δραστηριότητες που δεν θα μπορούσαν να εκπληρωθούν και από ιδιώτες, πράγμα το οποίο αν λειτουργούσε ως κριτήριο θα δημιουργούνταν σοβαρός κίνδυνος μη εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου³³. Το στοιχείο της κάλυψης των αναγκών από ιδιωτικές επιχειρήσεις αποκτά σημασία κυρίως στην εξέταση του εμπορικού ή βιομηχανικού χαρακτήρα της δραστηριότητας όπως θα δούμε αμέσως παρακάτω.

iii. Μη εμπορικός ή βιομηχανικός χαρακτήρας

Αφού κριθεί ο χαρακτήρας γενικού συμφέροντος, για να ολοκληρωθεί η κατάφαση του πρώτου κριτηρίου εξετάζεται η συνδρομή του μη εμπορικού ή βιομηχανικού χαρακτήρα.

Οι δραστηριότητες που δεν έχουν εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα είναι εκείνες, στις οποίες εκείνος που τις αναθέτει δεν λειτουργεί καθαρά και αποκλειστικά με οικονομικά κριτήρια, αλλά λαμβάνει ταυτόχρονα υπ' όψιν του τις κοινωνικές και πολιτικές ανάγκες γενικότερου συμφέροντος³⁴. Έτσι, αποκλείονται από την έννοια

του οργανισμού δημοσίου δικαίου εκείνοι οι φορείς που έχουν συσταθεί για την ικανοποίηση αποκλειστικά βιομηχανικών ή εμπορικών αναγκών. Ο λόγος, για τον οποίον η άσκηση εμπορικής δραστηριότητας επιτρέπει την εξαίρεση από την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, σχετίζεται με την επίτευξη του κατά το δυνατόν ευρύτερου ανταγωνισμού κατά την ανάθεση μίας σύμβασης. Ένας φορέας με πρωταρχικό στόχο το κέρδος και τον περιορισμό της ζημίας του είναι εύλογο να υποκινείται από καθαρά οικονομικά κίνητρα και να μην κινδυνεύει από επιρροές άλλης φύσης (π.χ. πολιτικές πιέσεις) που θα οδηγούσαν σε απαγορευμένες διακρίσεις και προσβολή του *acquis communautaire*³⁵.

Παρότι από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι ο μη εμπορικός ή βιομηχανικός χαρακτήρας αναφέρεται στις ανάγκες γενικού συμφέροντος, στην πράξη η νομολογία εξετάζει το στοιχείο αυτό ως προς τη δραστηριότητα που ασκεί ο υπό κρίση φορέας³⁶. Στην ουσία δηλαδή, δεν διαπιστώνεται αν οι ανάγκες έχουν οικονομικό χαρακτήρα, αλλά αν η δραστηριότητα ασκείται κατά τέτοιο τρόπο. Για την κρίση αυτή λαμβάνονται, ιδίως, υπ' όψιν η ύπαρξη ανταγωνισμού στον οικείο τομέα δραστηριότητας και ο τρόπος διεξαγωγής της δραστηριότητας εκ μέρους του φορέα.

Η ερμηνεία του στοιχείου του ανταγωνισμού απαιτεί ιδιαίτερη προσοχή. Ειδικότερα, η απουσία ανταγωνισμού δεν αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την απόδοση της έννοιας του οργανισμού δημοσίου δικαίου. Από την άλλη, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι αν ένας οργανισμός δρα υπό συνθήκες ανεπτυγμένου ανταγωνισμού αυτό μπορεί να αποτελεί ένδειξη ότι πρόκειται για ανάγκη γενικού συμφέροντος που έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και άρα κείται εκτός του ρυθμιστικού πεδίου της Οδηγίας³⁷. Ωστόσο, όπως επιβεβαίωσε το Δικαστήριο στην παρούσα υπόθεση, το ανταγωνιστικό περιβάλλον της αγοράς, καθώς και η κερδοφορία δεν μπορούν να αποτελέσουν καθοριστικό παράγοντα για τον εμπορικό χαρακτήρα της δραστηριότητας, αφού δεν επαρκούν από μόνοι τους να αποκλείσουν την πιθανότητα ένας φορέας να καθορίζει τη στάση του με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσης³⁸.

Εξίσου σημαντικός για τη διάγνωση του μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα των αναγκών είναι ο τρό-

29. Σχολιαζόμενη απόφαση, σκ. 38.

30. Ibid, σκ. 39-40.

31. Δ. ΡΑΪΚΟΣ, ό.π., σ. 202.

32. ΔΕΚ C-360/96, ό.π., σκ. 40.

33. Ε. ΤΡΟΒΑ / Π. ΣΚΟΥΡΗΣ, ό.π., σ. 312.

34. Ibid, σ. 309.

35. Ibid, σ. 310, S. ARROWSMITH, ό.π., σ. 361.

36. Ibid, S. ARROWSMITH.

37. ΔΕΚ C-360/96, ό.π., σκ. 48-49, ΔΕΚ C-223/99 και C-260/99, ό.π., σκ. 38, ΔΕΚ C-18/01, ό.π., σκ. 49, ΔΕΚ C-393/06, *Ing. Aigner*, 10.04.2008, ECLI:EU:C:2008:213, σκ. 41, Ε. ΤΡΟΒΑ / Π. ΣΚΟΥΡΗΣ, ό.π., σ. 326, Δ. ΡΑΪΚΟΣ, ό.π., σσ. 202 και 203, S. ARROWSMITH, ό.π., σ. 362, παρ. 5-25.

38. C. BOVIS, ό.π., σ. 370, παρ. 7.82, ΔΕΚ C-360/96, ό.π., σκ. 43, ΔΕΚ C-567/15, ό.π., σκ. 45.

πος άσκησης της δραστηριότητας του φορέα. Το γεγονός ότι δρα υπό κανονικές συνθήκες αγοράς και με κριτήρια τη λειτουργικότητα, την επάρκεια και τη σχέση κόστους – οφέλους “performance, efficiency and cost – effectiveness” συνιστά ένδειξη ότι ασκεί δραστηριότητα έχουσα εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα και άρα δεν αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου. Όπως επεσήμανε ο Γεν. Εισαγγελέας La Pergola στην πρότασή του επί της υπόθεσης C-360/96, *Arnhem* «στην έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου ... (εμπίπτουν) ... οι οργανισμοί που εξυπηρετούν ανάγκες γενικού συμφέροντος ενεργούντες «εκτός των κανόνων μιας κανονικής εμπορικής επιχειρήσεως» “normal commercial management”³⁹. Κρίσιμο είναι, επίσης, το αν ο σκοπός του είναι κερδοσκοπικός και αν φέρει τις συνδεόμενες με την άσκηση της δραστηριότητάς του ζημιές. Ακόμη και αν μία επιχείρηση αποσκοπεί στο κέρδος, αλλά δραστηριοποιείται με τρόπο ο οποίος δεν εμπεριέχει σοβαρό κίνδυνο για ζημιές είναι δύσκολο να υποστηριχθεί ότι δεν είναι αναθέτων φορέας. Έτσι, έχει κριθεί ότι στις περιπτώσεις που υφίσταται επίσημος μηχανισμός αντισταθμίσεως των ενδεχόμενων ζημιών του φορέα⁴⁰ ή που το κράτος λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε να αποφευχθεί ενδεχόμενη πτώχευσή του⁴¹, είναι πιθανό ότι οι ανάγκες που επιδιώκει δεν παρουσιάζουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.

iv. Φορείς ασκούντες πολλαπλή δραστηριότητα

Ζήτημα γεννάται στην περίπτωση που ένα νομικό πρόσωπο επιδιώκει περισσότερους σκοπούς. Μπορεί δηλαδή μια επιχείρηση να ασκεί παράλληλα πολλές δραστηριότητες, εκ των οποίων ορισμένες δεν είναι εμπορικού χαρακτήρα και καλύπτουν ανάγκες γενικού συμφέροντος και άλλες αποσκοπούν μόνο στο κέρδος. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, είναι παντελώς αδιάφορο για τον χαρακτηρισμό ενός φορέα ως οργανισμού δημοσίου δικαίου το ότι αυτός ασκεί και άλλες δραστηριότητες πέραν αυτής που συνδέεται με την κάλυψη αναγκών δημοσίου συμφέροντος⁴².

Συνεπώς η ειδικότητα κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος δεν ταυτίζεται με την αποκλειστικότητα. Μάλιστα, δεν απαιτείται καν να είναι ο υπέρτερος ή βασικός σκοπός του υπό κρίση φορέα. Παρότι υποστηρίχθηκε ότι πρέπει να εφαρμόζονται ποσοτικά κριτήρια ως προς την αναλογία της δραστηριότητας κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος σε σχέση με τις λοιπές δραστηριότητες του φορέα⁴³ το Δικαστήριο έκρινε ότι το τμήμα που

αντιπροσωπεύουν οι ανάγκες γενικού συμφέροντος είναι άνευ σημασίας για τους σκοπούς του χαρακτηρισμού του ως οργανισμού δημοσίου δικαίου⁴⁴. Από τη στιγμή που ο οργανισμός δημιουργήθηκε ειδικά για την ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος, είναι πλέον αδιάφορο για την εφαρμογή των Οδηγιών αν τα καθήκοντα αυτά αποτελούν το κύριο αντικείμενο του οργανισμού ή ένα μικρό ή και ασήμαντο μόνο ποσοστό των συνολικών δραστηριοτήτων του⁴⁵. Η στάση αυτή της νομολογίας υπαγορεύεται από τη γενική αρχή της ασφάλειας δικαίου που διέπει το κοινοτικό δίκαιο και δεν επιτρέπει τον χαρακτηρισμό ενός φορέα ανάλογα με το μέγεθος του τμήματος των αναγκών γενικού συμφέροντος που εξυπηρετεί, καθώς το ακριβές φάσμα των δραστηριοτήτων του δεν μπορεί να είναι γνωστό σε ευρύ κύκλο προσώπων· σε διαφορετική περίπτωση η ιδιότητά του ως αναθέτουσας αρχής θα ήταν ασαφής και απρόβλεπτη για τους τρίτους⁴⁶.

Ένα άλλο ζήτημα που τίθεται είναι αν οι Οδηγίες εφαρμόζονται σε όλες τις συμβάσεις των οργανισμών δημοσίου δικαίου ή μόνο σε εκείνες που εντάσσονται στο πλαίσιο εξυπηρέτησης αναγκών γενικού συμφέροντος. Το Δικαστήριο δέχεται ότι από τη στιγμή που έχει διαπιστωθεί ο χαρακτήρας ενός οργανισμού ως αναθέτουσας αρχής, δεν προκύπτει καμία εξαίρεση και το σύνολο των συμβάσεων που συνάπτει ανεξαρτήτως της φύσης τους υπάγονται στους κανόνες των Οδηγιών⁴⁷. Η προσέγγιση αυτή δικαιολογείται από την επιδίωξη διασφάλισης της πρακτικής αποτελεσματικότητας των Οδηγιών, εφόσον μία διάκριση ανάλογα με τις ανάγκες τις οποίες εξυπηρετούν οι ανατιθέμενες συμβάσεις θα διακύβευε τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Είναι εμφανής από όσα παρατέθηκαν η τάση της νομολογίας να επεκταθεί όσο το δυνατόν περισσότερο η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου και συνακόλουθα η εφαρμογή των Οδηγιών. Συναφώς, προβάλλεται η αντίρρηση ότι με τον τρόπο αυτό δημιουργείται κατάσταση άνισης μεταχείρισης των δημόσιων επιχειρήσεων σε σχέση με τις ιδιωτικές⁴⁸. Έτσι, οι δημόσιοι φορείς δεσμεύονται από τις Οδηγίες με μια βαριά γραφειοκρατική διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων – την ίδια στιγμή που η αποστολή δημόσιας υπηρεσίας καταλαμβάνει ένα μικρό

σκ. 25.

44. Δ. ΡΑΪΚΟΣ, ό.π., σ. 205, ΔΕΚ C-393/06, ό.π., σκ. 47, ΔΕΚ C-360/96, ό.π., σκ. 26.

45. Κ. ΓΩΓΟΣ, ό.π., σ. 89, ΔΕΚ C-360/96, ό.π., σκ. 55.

46. Ibid, Κ. ΓΩΓΟΣ. Ε. ΤΡΟΒΑ / Π. ΣΚΟΥΡΗΣ, ό.π., σ. 327, C. BOVIS, ό.π., σ. 371 παρ. 7.85.

47. ΔΕΚ C-393/06, ό.π., σκ. 50, ΔΕΚ C-360/96, ό.π., σκ. 55-56, ΔΕΚ C-18/01, ό.π., σκ. 57-58.

48. Κ. ΓΩΓΟΣ, ό.π., σ. 92, S. ARROWSMITH, ό.π., σ. 366.

39. Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Α. La Pergola στην ΔΕΚ C-360/96, ό.π., 19.02.1998, ECLI:EU:C:1998:71, παρ. 44.

40. ΔΕΚ C-18/01, ό.π., σκ. 53.

41. ΔΕΚ C-283/00, ό.π., σκ. 91.

42. Ε. ΤΡΟΒΑ / Π. ΣΚΟΥΡΗΣ, ό.π., σ. 307, ΔΕΚ C-360/96, ό.π., σκ. 31.

43. Βλ. επιχειρήματα Αυστριακής κυβέρνησης σε ΔΕΚ C-44/96, ό.π.,

μόνο τμήμα των συνολικών τους δραστηριοτήτων – ενώ ο ιδιωτικός ανταγωνισμός είναι ελεύθερος να προχωρήσει σε συμβάσεις που εξυπηρετούν με τον καλύτερο τρόπο τα επιχειρησιακά του συμφέροντα⁴⁹. Από την άποψη αυτή, η επιδίωξη της πρακτικής αποτελεσματικότητας των Οδηγιών φαίνεται να κάμπτεται τη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης ανάμεσα σε ιδιωτικές και δημόσιες επιχειρήσεις στο κοινοτικό δίκαιο.

ν. Κρίσιμος χρόνος εξέτασης της συνδρομής του κριτηρίου

Η διατύπωση των Οδηγιών περί «σύστασης» του φορέα για συγκεκριμένο σκοπό ενδέχεται να οδηγήσει σε παρεξηγήσεις και καταστρατήγηση του εφαρμοστέου δικαίου. Αρχικά, το Δικαστήριο είχε κρίνει ότι θα πρέπει η εν λόγω ιδιότητα να απορρέει από το καταστατικό του φορέα για λόγους ασφάλειας δικαίου⁵⁰. Στη συνέχεια ωστόσο, σημειώθηκε μεταστροφή καθώς θεωρήθηκε ότι το κριτήριο αυτό δεν επαρκεί και κρίσιμος είναι ο γενικότερος σκοπός του νομικού προσώπου που εξετάζεται κατά περίπτωση, καθώς και ότι, για την εξακρίβωσή του, είναι επιβεβλημένο να λαμβάνονται υπόψη, εκτός από τη συστατική πράξη, και τυχόν μεταγενέστερες αποφάσεις⁵¹. Αυτό που αποτελεί, λοιπόν, κρίσιμο παράγοντα για τον προσδιορισμό της έννοιας του αναθέτοντος φορέα είναι η δραστηριότητα που στην πραγματικότητα⁵² ασκείται επί του παρόντος⁵³.

Συναφώς, έχει κριθεί ότι ένας οργανισμός που δεν δημιουργήθηκε ειδικώς για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, στη συνέχεια, όμως, επιδόθηκε σε δραστηριότητες στον τομέα αυτό και εξασφαλίζει πλέον πράγματι την ικανοποίηση τέτοιων αναγκών θεωρείται οργανισμός δημοσίου δικαίου, υπό την προϋπόθεση ότι η επιφόρτίσή του με την ικανοποίηση των εν λόγω αναγκών μπορεί να διαπιστωθεί αντικειμενικώς⁵⁴. Αντίστοιχα, ένα νομικό πρόσωπο που κατά την εξέλιξη της δραστηριότητάς του τροποποιεί τον σκοπό του κατά τρόπο που να μην περιλαμβάνεται πλέον σε αυτόν η εξυπηρέτηση αναγκών γενικού συμφέροντος δεν θα πρέπει να συγκαταλέγεται στους οργανισμούς δημοσίου δικαίου⁵⁵.

II. Η ανάθεση συμβάσεων από την in house οντότητα/θυγατρική εταιρεία

49. Ibid.

50. ΔΕΚ C-44/96, ό.π., σκ. 25-26.

51. Ε. ΤΡΟΒΑ / Π. ΣΚΟΥΡΗΣ, ό.π., σ. 304.

52. ΔΕΚ C-470/99, *Universale-Bau κ.λπ.*, 12.12.2002, ECLI:EU:C:2002:746, σκ. 56.

53. S. ARROWSMITH, ό.π., σ. 367, παρ. 5-31.

54. ΔΕΚ C-470/99, ό.π., σκ. 63, C. BOVIS, ό.π., σσ. 388-391, παρ. 7.128-7.136.

55. Ε. ΤΡΟΒΑ / Π. ΣΚΟΥΡΗΣ, ό.π., σ. 305, ΔΕΚ C-470/99, ό.π., σκ. 55.

Η ανωτέρω ανάλυση καταδεικνύει ότι το Δικαστήριο εμμένει στη διαμορφωθείσα νομολογία του σε σχέση με τον χαρακτηρισμό μίας οντότητας ως οργανισμού δημοσίου δικαίου. Το ενδιαφέρον της υπόθεσης, κατά κύριο λόγο, έγκειται στη σχέση της υπό εξέταση οντότητας με μία άλλη αναθέτουσα αρχή καθώς και στον χρόνο έκδοσης της απόφασης. Πιο συγκεκριμένα, η VLRD εμφανίζεται ως θυγατρική της εταιρείας λιθουανικών σιδηροδρόμων, ως in house οντότητα στην οποία η μητρική αναθέτει συμβάσεις χωρίς τη διενέργεια διαγωνιστικών διαδικασιών. Οι προϋποθέσεις για να καταφαιθεί ο χαρακτήρας ενός νομικού προσώπου ως in house και, κατά συνέπεια, η άρση της υποχρέωσης εφαρμογής των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις τέθηκαν από τη νομολογία με την απόφαση *Teckal* και πρόσφατα αποτυπώθηκαν νομοθετικά στη νέα δέσμη Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις. Το άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/24 προβλέπει ότι μία δημόσια σύμβαση που ανατίθεται από αναθέτουσα αρχή σε άλλο νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας, εάν πληρούνται οι κατωτέρω σωρευτικές προϋποθέσεις:

α) η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί του εν λόγω νομικού προσώπου έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών·

β) περισσότερο από το 80% των δραστηριοτήτων του ελεγχόμενου νομικού προσώπου διεξάγεται κατά την εκτέλεση καθηκόντων που της έχουν ανατεθεί από την ελέγχουσα αναθέτουσα αρχή ή άλλες νομικές οντότητες που ελέγχει η εν λόγω αναθέτουσα αρχή, και

γ) δεν υπάρχει άμεση ιδιωτική κεφαλαιακή συμμετοχή στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο εξαιρουμένων των μη ελεγχουσών και μη αποκλειουσών μορφών ιδιωτικής κεφαλαιακής συμμετοχής που απαιτούνται από τις εθνικές νομοθετικές διατάξεις, σύμφωνα με τις Συνθήκες και δεν ασκούν αποφασιστική επιρροή στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο.

Η απόφαση C-567/15 αποτελεί μια από τις πρώτες αποφάσεις που εκδόθηκαν μετά τη θέση σε ισχύ της νέας Οδηγίας. Παρότι το Δικαστήριο εφάρμοσε το ισχύον κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών προγενέστερο νομικό πλαίσιο, τα πορίσματά του έχουν ιδιαίτερη αξία για την ερμηνεία του κανονιστικού πεδίου της νέας Οδηγίας.

Το Δικαστήριο, με την ευκαιρία του προδικαστικού ερωτήματος, διευκρίνισε ότι η in house εταιρεία θα πρέπει να θεωρείται ότι εμπίπτει στην έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου και άρα υπόκειται στο αυστηρότερο νομικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων, όταν επιθυμεί να αναθέσει δραστηριότητες σε άλλους φορείς, εφόσον πληρούνται οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις που θέτουν οι Οδηγίες περί κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος μη εμπορικού ή βιομηχανικού χαρακτήρα. Με τον τρό-

πο αυτόν αποφεύγεται ο κίνδυνος καταστρατήγησης του ενωσιακού δικαίου μέσω της χρησιμοποίησης από τη μητρική εταιρεία της θυγατρικής της ως ενδιάμεσου, ώστε να αναθέτει συγκεκριμένα καθήκοντα σε τρίτους απευθείας, χωρίς να εφαρμόζει κανόνες δημοσιότητας και όρους ανταγωνισμού.

Τους πιθανούς κινδύνους επεσήμανε στην πρότασή του επί της υπόθεσης ο Γεν. Εισαγγελέας Campos Sanchez-Bordona. Εκκινώντας από το καταρχήν σύννομο της χρήσης βοηθητικών οντοτήτων από την αναθέτουσα αρχή, επεσήμανε την περίπτωση στην οποία αυτές οι οντότητες στερούνται τα μέσα και τους πόρους για την επίτευξη των καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί στα πλαίσια της in house σχέσης και καταφεύγουν σε τρίτους για την εκπλήρωσή τους. Στις περιπτώσεις αυτές, οι δικαιολογητικοί λόγοι της in house εξαίρεσης χάνουν το έρεισμά τους και αποκαλύπτεται μία καλυπτόμενη δημόσια (υπ)εργολαβία, στο πλαίσιο της οποίας η αναθέτουσα αρχή αποκτά, μέσω του ενδιάμεσου προσώπου (της βοηθητικής οντότητας), τα αγαθά και τις υπηρεσίες τρίτων, χωρίς να τηρεί τις Οδηγίες που έπρεπε να διέπουν τη σύναψή της⁵⁶. Με βάση αυτή τη συλλογιστική, ο Γενικός Εισαγγελέας πρότεινε τον χαρακτηρισμό μίας εταιρείας ως αναθέτουσας αρχής με βάση το κριτήριο του ότι συνθέτει λειτουργικώς ένα σύνολο με τη μητρική εταιρεία και ενεργεί στο πλαίσιο του in house καθεστώτος⁵⁷. Κατά την άποψή του, δεν είναι αναγκαίο να καθορισθεί εάν η θυγατρική εταιρεία αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου λόγω του ότι καλύπτει αφ' εαυτής ανάγκες αποτόμενες ενός γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτει στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα⁵⁸.

Το Δικαστήριο, ωστόσο, απέφυγε να κινηθεί στην προταθείσα γραμμή σκέψης και εξέτασε την υπόθεση υπό το πρίσμα του άρθρου 1 παρ. 9, δεύτερο εδάφιο, της Οδηγίας 2004/18, περί της έννοιας του οργανισμού δημοσίου δικαίου. Παρότι το προδικαστικό ερώτημα ρητά ανέγειρε το ζήτημα της παροχής υπηρεσιών επισκευής τροχαίου υλικού από τη θυγατρική εταιρεία στην ιδρυτική της, δυνάμει εσωτερικών πράξεων, η απόφαση δεν περιέχει καμία αναφορά στην in house σχέση των οντοτήτων ως κριτήριο για το χαρακτηρισμό της VLRD ως αναθέτουσας. Αντιθέτως, το Δικαστήριο στηρίχθηκε σε προγενέστερη νομολογία του, επαναλαμβάνοντας ότι τα προβλεπόμενα στη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 9 κριτήρια πρέπει να πληρούνται από την οντότητα της οποίας ο χαρακτηρισμός αποτελεί αντικείμενο εξέτασης και όχι από άλλη οντότητα, έστω και αν η άλλη αυτή οντότητα είναι

η μητρική της πρώτης οντότητας η οποία παρέχει στην εν λόγω μητρική εμπορεύματα ή υπηρεσίες⁵⁹. Επομένως, το ότι μια επιχείρηση δημιουργήθηκε από αναθέτουσα αρχή ή ότι οι δραστηριότητές της χρηματοδοτούνται με κονδύλια προερχόμενα από τις δραστηριότητες τις οποίες ασκεί η αναθέτουσα αρχή δεν αρκεί για να θεωρηθεί και η ίδια ως αναθέτουσα αρχή⁶⁰.

► Ελάχιστο ανάστημα των υποψηφίων ασχέτως φύλου για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό εισαγωγής σε αστυνομική σχολή

Η πρόβλεψη ίσου ελάχιστου αναστήματος τόσο για άνδρες όσο και για γυναίκες υποψήφιας προς εισαγωγή σε αστυνομική σχολή συνιστά έμμεση διάκριση λόγω φύλου, καθώς περιάγει σε μειονεκτική θέση πολύ μεγαλύτερο αριθμό γυναικών σε σύγκριση με τους άνδρες, χωρίς να παρίσταται πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη του θεμιτού σκοπού τον οποίο επιδιώκει

Οδηγία 76/207/EOK – ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχολήσεως – δυσμενής διάκριση λόγω φύλου – διαγωνισμός για την κατάταξη σπουδαστών στην αστυνομική σχολή κράτους μέλους – κανονιστική ρύθμιση του κράτους μέλους αυτού η οποία προβλέπει προϋπόθεση ελάχιστου αναστήματος για όλους τους υποψηφίους στον ως άνω διαγωνισμό

ΔΕΕ C-409/16, Kalliri, 18.10.2017, Τμήμα πρώτο, Πρόεδρος: R. Silva de Lapuerta, Εισηγήτρια: R. Silva de Lapuerta, Γεν. Εισαγγελέας: P. Mengozzi – Προδικαστική παραπομπή

Η Μ.-Ε. Καλλίρη υπέβαλε αίτηση συμμετοχής στον διαγωνισμό για την κατάταξη σπουδαστών στις Σχολές Αξιωματικών και Αστυφυλάκων της Ελληνικής Αστυνομίας κατά το ακαδημαϊκό έτος 2007-2008. Ωστόσο, η αίτησή της απορρίφθηκε, επειδή δεν είχε το απαιτούμενο ελάχιστο ανάστημα του 1,70 μ. κατά τις οικείες διατάξεις του π.δ. 4/1995, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 1 του π.δ. 90/2003. Η αίτηση ακύρωσης που άσκησε η απορριφθείσα υποψήφια ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών έγινε δεκτή και η υπόθεση ήχθη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν έφεσης του ελληνικού δημοσίου. Το τελευταίο αποφάσισε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα προς το ΔΕΕ, προκειμένου να διευκρινιστεί αν οι κρίσιμες διατάξεις του ελληνικού δικαίου εισάγουν έμμεση διάκριση, σύμφωνα με τις διατάξεις των Οδηγιών 76/207/EOK, 2002/73/EK και 2006/54/EK.

56. Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα M. Campos Sánchez-Bordona στη σχολιαζόμενη απόφαση, 27.04.2017, ECLI:EU:C:2017:319, σκ. 79.

57. Ibid, σκ. 82.

58. Ibid.

59. Σχολιαζόμενη απόφαση, σκ. 34, ΔΕΚ C-360/96, ό.π., σκ. 56-57 και ΔΕΚ C-44/96, ό.π., σκ. 39.

60. Σχολιαζόμενη απόφαση, σκ. 34.

Το ΔΕΕ διευκρίνισε κατ' αρχάς ότι η υπόθεση εμπίπτει *ratione temporis* και *ratione materiae* στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 76/207, το οποίο καταλαμβάνει και τους όρους πρόσβασης στην απασχόληση στον δημόσιο τομέα, όπως εν προκειμένω. Περαιτέρω, το Δικαστήριο επισήμανε ότι, όντως, η επίμαχη κανονιστική ρύθμιση στην υπόθεση της κύριας δίκης εισάγει διάκριση λόγω φύλου. Βεβαίως, δεν πρόκειται για άμεση διάκριση, δεδομένου ότι το κριτήριο διαφοροποίησης δεν συνδέεται ευθέως με το φύλο. Μολονότι όμως κατ' αρχήν ουδέτερο, το κριτήριο αυτό καταλήγει να θέτει κατ' αποτέλεσμα τις γυναίκες σε σαφέστερα μειονεκτική θέση σε σχέση με τους άνδρες όσον αφορά τη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό για την κατάταξη σπουδαστών στις Σχολές Αξιωματικών και Αστυφυλάκων της Ελληνικής Αστυνομίας, αφού ένα πολύ μεγαλύτερο ποσοστό γυναικών παρά ανδρών έχει ανάστημα μικρότερο από 1,70 μ. Ως εκ τούτου, συνιστά κατ' αρχήν έμμεση διάκριση.

Σύμφωνα πάντως με το άρθρο 2 παρ. 2 της Οδηγίας 76/207, η κανονιστική αυτή ρύθμιση μπορεί τελικά να είναι συμβατή με την Οδηγία, εφόσον δικαιολογείται αντικειμενικώς από θεμιτό σκοπό και τα μέσα για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού είναι πρόσφορα και αναγκαία, κάτι που κρίθηκε ότι δεν συντρέχει εν προκειμένω. Ως προς το αν εξυπηρετείται θεμιτός σκοπός, το Δικαστήριο υπενθύμισε απλώς ότι, με βάση τη νομολογία του, τέτοιοι αποτελεί και η μέριμνα για την εξασφάλιση της επιχειρησιακής ετοιμότητας και της εύρυθμης λειτουργίας των αστυνομικών υπηρεσιών, αφήνοντας πάντως ανοικτό το ζήτημα στο ελληνικό δικαστήριο. Αναφορικά με την προσφορότητα του επιλεγέντος κριτηρίου για την επίτευξη του τεθέντος σκοπού, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι το ανάστημα, που τέθηκε ως κριτήριο επιλογής, δεν συνδέεται οπωσδήποτε με την επάρκεια φυσικής κατάστασης, στον βαθμό που αυτή απαιτείται για την εκτέλεση των καθηκόντων της θέσης που αφορά ο διαγωνισμός. Ακόμα όμως και οι αυξημένες αυτές απαιτήσεις φυσικής κατάστασης και σωματικής δύναμης απαιτούνται μόνο για ορισμένες θέσεις στο αστυνομικό σώμα και όχι π.χ. για τη ρύθμιση της τροχαίας κυκλοφορίας. Στις δε περιπτώσεις αυτές, ο σκοπός θα μπορούσε να επιτευχθεί με λιγότερο επαχθή για τις γυναίκες μέτρα, όπως η προεπιλογή των υποψηφίων, ανεξαρτήτως φύλου, βάσει ειδικών δοκιμασιών για τη διαπίστωση των σωματικών ικανοτήτων τους. Το ότι το συγκεκριμένο κριτήριο δεν ήταν αναγκαίο εντοπίστηκε εξάλλου από το Δικαστήριο και λόγω της έλλειψης συνοχής και συστηματικότητας της ελληνικής νομοθεσίας: για τις ίδιες αστυνομικές σχολές προβλεπόταν παλαιότερα μικρότερο ελάχιστο ανάστημα ειδικά για τις γυναίκες, ενώ για την πρόσβαση στις αντίστοιχες παραγωγικές σχολές του λιμενικού σώματος και των ενόπλων δυνάμεων εξακολουθούσε να απαιτείται άλλο ελάχιστο ύψος και μάλιστα διαφοροποιημένο ανά φύλο.

Παρατηρήσεις

Δημήτριος Γούλας*

Η σχολιαζόμενη απόφαση του ΔΕΕ αποσαφήνισε ερμηνευτικά ένα ζήτημα που απασχόλησε επί σειρά ετών τα ελληνικά διοικητικά δικαστήρια αλλά και τον Συνήγορο του Πολίτη: το ελάχιστο ανάστημα ως προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό επιλογής προσωπικού για τα σώματα ασφαλείας και τις ένοπλες δυνάμεις. Η (εδώ και δέκα περίπου χρόνια) κρατούσα ελληνική νομολογία θεωρούσε το κριτήριο αυτό συμβατό με το δίκαιο της Ένωσης. Αντιθέτως, το ΔΕΕ, κατόπιν εισήγησης του Γενικού Εισαγγελέα, αποφάσισε να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων, καθώς κρίθηκε ότι δεν προκύπτει νέο νομικό ζήτημα. Όπως είναι προφανές, ήδη το γεγονός αυτό μαρτυρά την προβληματική εφαρμογή της αρχής της ισότητας των φύλων από τα ελληνικά δικαστήρια στο συγκεκριμένο ζήτημα.

1. Το ελάχιστο ανάστημα ως έμμεση διάκριση κατά την ελληνική νομολογία

Όπως ήδη αναφέρθηκε, το άρθρο 2 παρ. 1 (στ) του π.δ. 4/1995, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 1 του π.δ. 90/2003, περιλαμβάνει μεταξύ των προσόντων που πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι προς συμμετοχή στον διαγωνισμό επιλογής στελεχών για τις Σχολές Αξιωματικών και Αστυφυλάκων της Αστυνομικής Ακαδημίας «να έχουν ανάστημα (άνδρες και γυναίκες) τουλάχιστον 1,70 μ., χωρίς υποδήματα». Παρόμοιες διατάξεις περιλαμβάνουν οι αντίστοιχες διατάξεις για την εισαγωγή υποψηφίων στις παραγωγικές σχολές των ενόπλων δυνάμεων, του λιμενικού σώματος, του πυροσβεστικού σώματος κ.λπ. Αξιοσημείωτο είναι, ωστόσο, ότι το συγκεκριμένο όριο που τίθεται κάθε φορά δεν φαίνεται να συνοδεύεται από επαρκή τεκμηρίωση, πέραν γενικόλογων αναφορών στα «σωματικά και φυσικά προσόντα» που είναι «αναγκαία» για την εκτέλεση των καθηκόντων¹.

* Δ.Ν., Δικηγόρος, Ερευνητής ΚΔΕΟΔ

1. Πρβλ. πλειοψη. ΟΛΣΤΕ 1917/1998, Αρμ, 1998, σ. 747, η οποία αφορούσε ποσοστώσεις εις βάρος των γυναικών για την εισαγωγή τους στις σχολές της Αστυνομίας: «Ενόψει των ανωτέρω ποικίλων αρμοδιοτήτων και καθηκόντων της Ελληνικής Αστυνομίας και του αστυνομικού προσωπικού, αντιστοίχως, καθώς και των διαφορετικών συνθηκών υπό τις οποίες τα καθήκοντα αυτά μπορεί να ασκούνται, δηλαδή άλλοτε υπό συνθήκες μικρότερης και άλλοτε μεγαλύτερης έντασης ή βίας, «η αποστολή της Ελληνικής Αστυνομίας και ο χαρακτήρας της ως στρατιωτικά οργανωμένου ένοπλου σώματος καθώς και οι συνθήκες άσκησης των δραστηριοτήτων της» δεν αποτελούν, λόγω της γενικότητάς τους, σε συνδυασμό και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, κριτήρια συγκεκριμένα και πρόσφορα να δικαιολογήσουν τις θεσπιζόμενες με τις μνημονευμένες διατάξεις ποσοστώσεις σε βάρος των γυναικών κατά την είσοδό τους στις

Χαρακτηριστικό είναι, εξάλλου, ότι το όριο αναστήματος διαφοροποιείται μεταξύ των διαφόρων σχολών, αλλά και ως προς την εισαγωγή στην ίδια σχολή διαχρονικά, ιδίως ως προς το απαιτούμενο σωματικό ύψος των γυναικών.

Όπως είναι λογικό, ο αποκλεισμός υποψηφίων με βάση το σωματικό τους ύψος προκάλεσε δικαστικές αμφισβητήσεις. Πέραν των αποφάσεων που αφορούσαν πρακτικά ζητήματα σχετικά με τη μέτρηση του ύψους σε περιπτώσεις οριακών αποκλίσεων², τη νομολογία κατά κύριο λόγο απασχόλησε η συμβατότητα του ελάχιστου αναστήματος με την ισότητα των φύλων, αφενός, και τη γενική αρχή της ισότητας, αφετέρου.

Το ζήτημα είχε τεθεί αρχικώς υπό την αντίθετη όψη: Άνδρας υποψήφιος για κατάταξη στο Πυροσβεστικό Σώμα επικαλέστηκε ότι η πρόβλεψη χαμηλότερου ορίου ύψους για τις γυναίκες υποψήφιες (το οποίο υπερβαίνει και ο ίδιος, σε αντίθεση με το υψηλότερο όριο που προβλεπόταν για τους άνδρες υποψηφίους) παραβιάζει τη συνταγματική αρχή της ισότητας των φύλων. Η ΣτΕ 2096/2000³ έκρινε, ωστόσο, ότι η διαφοροποίηση «δικαιολογείται εκ του, κατά κοινή πείρα, χαμηλότερου μέσου αναστήματος των γυναικών σε σχέση με εκείνο των ανδρών». Ενδιαφέρουσα πάντως είναι ιδίως η αμέσως επόμενη, επάλληλη σκέψη του δικαστηρίου, που αφορούσε ακριβώς το εδώ εξεταζόμενο ζήτημα: «[E]νόψει δε αυτού θα αντέκειτο στην αρχή της ισότητας των δύο φύλων η τυχόν αντίθετη κανονιστική ρύθμιση και, συγκεκριμένα, ο ορισμός του αυτού ελάχιστου αναστήματος για την κατάταξη ανδρών και γυναικών στο Πυροσβεστικό Σώμα παρά τη μεταξύ τους ως άνω βιολογική διαφορά».

Το ζήτημα πάντως απασχόλησε και πάλι με συχνότητα τη νομολογία μετά την προαναφερθείσα τροποποίηση του π.δ. 4/1995 με το άρθρο 1 παρ. 1 του π.δ. 90/2003, οπότε και εξισώθηκε το ελάχιστο ανάστημα για άνδρες και γυναίκες υποψήφιες για τις σχολές της Αστυνομίας. Μετά από πλήθος αντιφατικών αποφάσεων του Διοικητικού

Σχολές Αστυφυλάκων και Αξιωματικών και να επιτρέψουν στο Δικαστήριο να ελέγξει αν οι ποσοτώσεις αυτές ανταποκρίνονται πραγματικά στις ειδικές δραστηριότητες της Ελληνικής Αστυνομίας και στα ειδικά καθήκοντα του αστυνομικού προσωπικού, για την άσκηση των οποίων το φύλο αποτελεί παράγοντα αποφασιστικής σημασίας, αφού, άλλωστε, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει για ποιες δραστηριότητες και καθήκοντα των αστυνομικών οργάνων θεωρεί ο νομοθέτης ότι το φύλο διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο». Παρομοίως οι ΟΛΣΤΕ 1986/2005 (πλειοψηφ) και ΟΛΣΤΕ 146/2013, που αφορούσαν ποσοτώσεις σε βάρος των γυναικών· ΟΛΣΤΕ 3018/2014 και ΟΛΣΤΕ 1323/2016, που αφορούσαν πλήρη αποκλεισμό των γυναικών από την πρόσληψη Ειδικών Φρουρών και των Επαγγελματιών Οπλιτών, αντιστοίχως – όλες δημοσιευμένες και στην ΤΝΠ Nomos.

2. Βλ. π.χ. ΣτΕ 867/2016, ΔΕΦΑΘ 932/2010 και ΔΕΦΑΘ 1425/2007 (ύψος 1,696, 1,694 και 1,69 μέτρα, αντιστοίχως, με όριο 1,70 μ.).

3. ΔιΔικ, 2001, σ. 88.

Εφετείου Αθηνών⁴, με την ΣτΕ 1247/2008 (επτ.)⁵ κρίθηκε ότι η πρόβλεψη ίδιου ελάχιστου αναστήματος για άνδρες και γυναίκες υποψήφιες συνιστά μεν κατ' αρχήν έμμεση διάκριση λόγω φύλου, ωστόσο «δικαιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος άσχετους με το φύλο των υποψηφίων, συναπτόμενους προς τις απαιτήσεις του αστυνομικού επαγγέλματος, διότι αποτελεί προϋπόθεση αναγκαία και πρόσφορη για την αποτελεσματική εκτέλεση του έργου της Ελληνικής Αστυνομίας, δεδομένου ότι το αστυνομικό προσωπικό κατά την εκπλήρωση της αποστολής της αστυνομίας ασκεί δραστηριότητες που απαιτούν ιδιαίτερα φυσικά και σωματικά προσόντα, μεταξύ των οποίων και ορισμένο ελάχιστο ανάστημα». Μετά την απόφαση αυτή, η νομολογία τάχθηκε παγίως υπέρ της δικαιολόγησης της κατ' αποτέλεσμα δυσμενούς μεταχείρισης των γυναικών, επικαλούμενη πάντοτε «τις απαιτήσεις του αστυνομικού επαγγέλματος»⁶. Αντιθέτως, ο Συνήγορος του Πολίτη είχε επισημάνει επανειλημμένα την ασυμβατότητα του αναστήματος, ως κριτηρίου επιλογής, με την αρχή της ισότητας των φύλων⁷.

Εν όψει πάντως και της (μάλλον προφανούς) αντίθεσης της διάταξης αυτής στην αρχή της ισότητας των φύλων, ζητήθηκε από διαδίκους η παραπομπή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ. Ενδεικτική της μέχρι τότε στάσης της νομολογίας στο ζήτημα αυτό (αλλά και της γενικότερης διστακτικότητας των ελλήνων δικαστών στην υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων) είναι η απόφαν-

4. Ενδεικτικά, αντίθεση στο άρθρο 4 παρ. 2 Σ. εντόπισαν οι ΔΕΦΑΘ 75/2007, 761-763/2007, 1255/2007, 734/2008, 737/2008, 937-939/2008-ότι δεν συντρέχει παραβίαση συμπέραναν, ενδεικτικά, οι ΔΕΦΑΘ 382/2007, 1425/2007, 915/2008, 919/2008 – όλες δημοσιευμένες και στην ΤΝΠ Nomos. Το ίδιο ζήτημα απασχόλησε εκτενώς και τη γερμανική νομολογία. Δικαιολογημένο θεώρησαν το ελάχιστο όριο ύψους οι OVG Magdeburg, 29.09.2017 – 1 M 92/17, NVwZ-RR, 2018, 196, OVG Berlin-Brandenburg, 27.01.2017 – OVG, 4 S 48.16, BeckRS, 2017, 101524-VGH Kassel, 25.08.2016 – 1 B 976/16, BeckRS, 2016, 51392, VG Berlin 01.06.2017 – 5 K 219.16, BeckRS, 2017, 114353. Αντιθέτως, ασύμβατο με τον γερμανικό Θεμελιώδη Νόμο και το ενωσιακό δίκαιο έκριναν το ελάχιστο ανάστημα οι LAG Köln, 25.06.2014 – 5 Sa 75/14, BeckRS, 2014, 72115 (για πιλότους της πολιτικής αεροπορίας): VG Schleswig, 26.03.2015 – 12 A 120/14, BeckRS, 2015, 44224- VG Düsseldorf, 08.08.2017 – 2 K 7427/17 (όχι όμως υπό το πρίσμα της ισότητας των φύλων).

5. ΤΝΠ Nomos.

6. Ενδεικτικά: ΣτΕ 2636/2010, ΔΕΦΑΘ 1369/2010, ΔΕΦΑΘ 930-932/2011, 1640/2012

7. Βλ. πολύ πρόσφατα την Αριθμ. Πρωτ.: 214965/22936/29.05.2017 Επιστολή της Βοηθού Συνηγόρου του Πολίτη Καλλιόπης Λυκοβαρδή προς τους Αρχηγούς της Ελληνικής Αστυνομίας και του Πυροσβεστικού Σώματος, με θέμα «Το όριο ύψους για τις υποψήφιες γυναίκες στο Πυροσβεστικό Σώμα και στη Σχολή Ελληνικής Αστυνομίας».

ση της ΔΕφΑΘ 1640/2012⁸ ότι «δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα παραβίασης των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου ή ζήτημα ερμηνείας αυτών και δεν συντρέχει περίπτωση διατύπωσης σχετικού προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), όπως ζητείται από την αιτούσα με το κατατεθέν υπόμνημα». Σημείο καμψής υπήρξαν, ωστόσο, οι ΣτΕ 18-21/2014⁹, όπου το δικαστήριο όχι μόνο διχάστηκε ως προς τη συμβατότητα της επίμαχης διάταξης με την αρχή της ισότητας των φύλων, αλλά (πολύ εύστοχα) έκρινε ότι πρέπει να εξετασθεί ειδικότερα το ζήτημα της παραπομπής προδικαστικού ερωτήματος και παρέπεμψε την υπόθεση στην επταμελή σύνθεση. Έτσι λοιπόν με τις ΣτΕ (επτ.) 1420-1423/2016¹⁰ αποφασίσθηκε η υποβολή στο ΔΕΕ του προδικαστικού ερωτήματος, επί του οποίου εκδόθηκε η σχολιαζόμενη απόφαση του δικαστηρίου του Λουξεμβούργου.

II. Τα ενδιαφέροντα ζητήματα που έθεσε η απόφαση του ΔΕΕ

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα καθεαυτή δεν παρουσίαζε ιδιαίτερες δυσχέρειες: Σύμφωνα λοιπόν με τη σχολιαζόμενη απόφαση του ΔΕΕ, πρόκειται (όχι βεβαίως για άμεση αλλά) για έμμεση διάκριση λόγω φύλου, η οποία δεν μπορεί να κριθεί δικαιολογημένη, πρωτίστως διότι το κριτήριο του σωματικού ύψους δεν μπορεί να θεωρηθεί πρόσφορο και (πολύ περισσότερο) αναγκαίο κριτήριο για την επίτευξη της εύρυθμης λειτουργίας των αστυνομικών υπηρεσιών¹¹. Ωστόσο, στο πλαίσιο της επιχειρηματολογίας που ανέπτυξε το Δικαστήριο αναδεικνύονται δύο πολύ ενδιαφέροντα σημεία που κείνται πέραν του στενού πεδίου του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος.

A. Απασχόληση γυναικών στις ένοπλες δυνάμεις και τα σώματα ασφαλείας: μεταξύ επαγγελματικών απαιτήσεων και έμφυλων στερεοτύπων

Ήδη από την αρχαιότητα η στελέχωση των ενόπλων δυνάμεων και των σωμάτων ασφαλείας γινόταν σχεδόν αποκλειστικά από άνδρες. Πέραν βεβαίως της αναμφισβήτητης σύνδεσης της επιλογής αυτής με την, κατά τεκμήριο μεγαλύτερη, σωματική δύναμη των ανδρών, σημαντικό ρόλο διαδραμάτισε η στερεοτυπική κατανο-

μή των κοινωνικών ρόλων και των αντίστοιχων δεξιοτήτων μεταξύ των δύο φύλων¹². Στην Ελλάδα ο πλήρης αποκλεισμός των γυναικών από τέτοιες θέσεις, οι οποίες συγκροτούν πλέον ένα ολόκληρο πεδίο επαγγελματικής σταδιοδρομίας, διατηρήθηκε σε θεσμικό επίπεδο μέχρι πολύ πρόσφατα, όταν και κρίθηκε ασύμβατος με την ισότητα των φύλων¹³.

Η στερεοτυπική αντιμετώπιση της ικανότητας των γυναικών να εργασθούν σε θέσεις των ενόπλων δυνάμεων ή των σωμάτων ασφαλείας δεν είναι άγνωστη και σε διεθνές επίπεδο. Στην απόφαση *Emel Boyraz κατά Τουρκίας*¹⁴ το ΕΔΔΑ έκρινε αντίθετη στην ΕΣΔΑ την απόλυση γυναίκας που μόλις είχε επιλεγεί προς πρόσληψη ως φύλακας της κρατικής εταιρείας ηλεκτρισμού. Η εργοδότης εταιρεία αρνήθηκε να προσλάβει την επιτυχούσα, επικαλούμενη «λόγους δημοσίου συμφέροντος» αναγόμενους στην αδυναμία των γυναικών να αντεπεξέλθουν στα καθήκοντα της συγκεκριμένης θέσης, που περιλάμβανε ένοπλες νυχτερινές περιπολίες σε αγροτικές περιοχές και τη χρήση σωματικής βίας. Τον ισχυρισμό αυτό ενστερνίστηκε το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της Τουρκίας, όχι όμως το ΕΔΔΑ.

Από την άλλη πλευρά, το ΔΕΚ είχε κρίνει επανειλημμένα ότι τα κράτη μέλη έχουν μεν την ευχέρεια να αποκλείουν από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 76/207 τις επαγγελματικές δραστηριότητες, για τις οποίες, λόγω της φύσης ή των συνθηκών άσκησης τους, το φύλο συνιστά παράγοντα αποφασιστικής σημασίας, ιδίως για λόγους προστασίας της δημόσιας ασφάλειας. Το Δικαστήριο επισήμανε, ωστόσο, ότι αυτή η εξαιρετική ευχέρεια θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά και πάντως τα δυσμενή μέτρα σε βάρος των γυναικών δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα όρια που θέτει η αρχή της αναλογικότητας. Έτσι, για

8. ΤΝΠ Nomos.

9. Ibid.

10. Ibid.

11. Αντιθέτως, στη γερμανική νομολογία είχε υποστηριχθεί ότι το ελάχιστο ύψος αποτελεί αναγκαίο προσόν για την εκτέλεση ορισμένων λαβών ακινητοποίησης και απομάκρυνσης εκ μέρους των αστυνομικών. Βλ. ενδεικτικά OVG Magdeburg, 29.09.2017 – 1 M 92/17, NVwZ-RR, 2018, 196· OVG Berlin-Brandenburg, 27.01.2017 – OVG, 4 S 48.16, BeckRS, 2017, 101524· VGH Kassel, 25.08.2016 – 1 B 976/16, BeckRS, 2016, 51392. Έτσι επίσης R. KAISER, Anmerkung zu EuGH (1. Kammer), Urt. v.18.10.2017 – C-409/16, NVwZ 2017, 1686 (1688).

12. E. HOLZLEITHNER, Gender equality and physical requirements in employment, *European Equality Law Review*, 2017, σ. 13 (17-18) με περαιτέρω παραπομπές. Πρβλ. ΕΔΔΑ (Τμήμα μείζονος σύνθεσης), υπόθεση *Konstantin Markin v. Russia* (Προσφυγή No 30078/06), απόφαση της 22ας Μαρτίου 2012. Πρβλ. και A. TIMMER, "The special social role of women": the Strasbourg Court does not buy it (*Konstantin Markin v. Russia*), διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: [https://strasbourgobservers.com/2010/10/14/"the-special-social-role-of-women"-the-strasbourg-court-does-not-buy-it-konstantin-markin-v-russia/](https://strasbourgobservers.com/2010/10/14/) (τελ. επίσκεψη 28.02.2018).

13. ΟλΣτΕ 1917/1998, ΟλΣτΕ 1986/2005 και ΟλΣτΕ 146/2013, ΤΝΠ Nomos. Ενδεικτικές της παραδοσιακής αντίληψης για την έμφυλη στελέχωση των συγκεκριμένων υπηρεσιών είναι εν προκειμένω οι μειοψηφούσες γνώμες. Ειδικά για την ισότητα στην στρατολογική υποχρέωση βλ. Σ. ΚΟΦΙΝΗ σε: Σπυρόπουλο ... [κ.ά.], Ερμζυντ, 2017, άρθρο 4 αρ. 41. Από τη νομολογία του ΔΕΕ βλ. C-186/01, *Dory*, 11.03.2003, ECLI:EU:C:2003:146, σκ. 40-41.

14. ΕΔΔΑ, υπόθεση *Emel Boyraz v. Turkey* (Προσφυγή No 61960/08), απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 2014.

παράδειγμα, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι το φύλο μπορεί να αποτελεί παράγοντα αποφασιστικής σημασίας για θέσεις εργασίας, όπως αυτές των ενόπλων αστυνομικών αντιμέτωπων με ιδιαίτερους κινδύνους ασφαλείας¹⁵, των φυλάκων και προϊσταμένων φύλαξης σωφρονιστικών καταστημάτων¹⁶, της μαγειρίσας σε επίλεκτες μάχιμες μονάδες των ενόπλων δυνάμεων¹⁷. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη νομολογία, ως λιγότερο επαχθές μέτρο σε μια τέτοια περίπτωση, θα πρέπει να αξιολογηθεί η πρόσληψη γυναικών σε θέσεις άσπλης υπηρεσίας, όπου ενδεχομένως δεν συντρέχουν οι ίδιοι λόγοι ασφαλείας.

Αξιοσημείωτο είναι, ωστόσο, ότι το Δικαστήριο σε όλες αυτές τις περιπτώσεις δέχθηκε μάλλον ως δεδομένο, χωρίς κανέναν ειδικότερο έλεγχο ή τεκμηρίωση, ότι οι γυναίκες (γενικώς, ως σύνολο, και όχι η συγκεκριμένη κάθε φορά εργαζόμενη) είναι εκ προοιμίου σε μειονεκτική θέση να αντεπεξέλθουν στις συγκεκριμένες δύσκολες εργασιακές συνθήκες¹⁸. Το ΔΕΚ επισήμανε πάντως ότι αυτή η (στερεοτυπική στη γενικότητά της) αξιολόγηση δεν πρέπει να είναι στατική, αλλά τα κράτη μέλη υποχρεούνται να εξετάζουν περιοδικά τις εν λόγω δραστηριότητες, προκειμένου να κρίνουν αν, λαμβάνοντας υπόψη την κοινωνική εξέλιξη, μπορεί ακόμα να διατηρηθεί παρέκκλιση από το γενικό καθεστώς της ίσης μεταχείρισης¹⁹. Σε αυτό το πλαίσιο, το ΔΕΚ έκρινε στην απόφαση *Kreil* ότι συντρέχει άμεση διάκριση σε περίπτωση αποκλεισμού των γυναικών από θέσεις των ενόπλων δυνάμεων που περιλάμβαναν τη χρήση όπλων. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, ο οριζόντιος αυτός αποκλεισμός δεν δικαιολογείται με βάση τη φύση των καθηκόντων. Τυχόν περιορισμοί εις βάρος των γυναικών θα μπορούσαν να αφορούν μόνο συγκεκριμένες θέσεις με αυξημένες απαιτήσεις και όχι γενικά κάθε θέση που προϋποθέτει τη χρήση όπλων²⁰.

Με τη σχολιαζόμενη απόφασή του, το ΔΕΕ επεκτείνει τον προβληματισμό αυτόν στο πεδίο των έμμεσων διακρίσεων λόγω φύλου. Το ενδιαφέρον είναι όμως ότι, παρά το ευρύ περιθώριο εκτίμησης που παγίως το Δικαστήριο αναγνωρίζει στα κράτη μέλη, ιδίως σε ζητήματα

που αφορούν τη δημόσια ασφάλεια ή την αποτελεσματική οργάνωση των ενόπλων δυνάμεων ή των σωμάτων ασφαλείας, στη συγκεκριμένη περίπτωση εφάρμοσε με αρκετή αυστηρότητα τον έλεγχο αναλογικότητας, κάτι που έχει πράξει άλλωστε και σε άλλες περιπτώσεις θεμιτών σκοπών όπως η κοινωνική πολιτική²¹. Σε αυτό το πλαίσιο κρίσιμη είναι πρωτίστως η δυνατότητα επαρκούς και συνεπούς δικαιολόγησης των διαφοροποιήσεων με βάση το φύλο, χωρίς να επαρκούν οι γενικόλογες αναφορές στο δημόσιο συμφέρον ή τις απαιτήσεις των ασκούμενων καθηκόντων. Υπό αυτό το πρίσμα, ορθώς κρίθηκε ότι το κριτήριο του σωματικού αναστήματος (ήδη αναξιόπιστο λόγω της μη συστηματικής εφαρμογής του) ουδόλως εγγυάται την επάρκεια της φυσικής κατάστασης. Τούτο ισχύει πολύ περισσότερο, όταν αυτές οι ιδιαίτερες αυξημένες απαιτήσεις σωματικής δύναμης δεν αφορούν όλες τις θέσεις εργασίας που θα πρέπει να καλύψει το προσλαμβανόμενο προσωπικό.

Αξιοσημείωτο είναι, τέλος, ότι η αξιολόγηση αυτή μας επαναφέρει στον αρχικό προβληματισμό από τον οποίο γεννήθηκε η έννοια της έμμεσης διάκρισης, όπως αυτή αναδείχθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. στην περίφημη απόφαση *Griggs v Duke Power*²². Εκεί η εργοδότη επιχείρηση απαίτησε για την πρόσβαση στις καλύτερα αμειβόμενες θέσεις την ύπαρξη απολυτηρίου λυκείου, το οποίο ωστόσο δεν ανταποκρινόταν σε καμία ανάγκη της επιχείρησης με βάση τα καθήκοντα και την απόδοση των συγκεκριμένων εργαζομένων. Το αποτέλεσμα του κριτηρίου αυτού, όμως, ήταν ότι επιβάρυνε δυσανάλογα τους αφροαμερικανούς εργαζομένους, ένα ελάχιστο ποσοστό των οποίων διέθετε απολυτήριο λυκείου, εξαιτίας των έντονων διακρίσεων και του κοινωνικού αποκλεισμού που υφίσταντο. Το δικαστήριο εύστοχα επισήμανε ότι δεν μπορούμε να παραμένουμε στην τυπική διακήρυξη της ισότητας ευκαιριών, αγνοώντας την πραγματική κατάσταση που έχουν να αντιμετωπίσουν οι υποψήφιοι προς πρόσληψη. Όπως χαρακτηριστικά επισήμανε η απόφαση, «οι διαγωνιστικές διαδικασίες ή τα κριτήρια επιλογής για πρόσληψη ή προαγωγή δεν θα πρέπει να παρέχουν ισότητα ευκαιριών απλώς υπό την έννοια του μύθου της αλεπούς και του πελαργού στους οποίους προσφέρθηκε η ίδια ευκαιρία να πιούν» (από το ίδιο δοχείο που ήταν ακατάλληλο για τον έναν από τους δύο). Το κρίσιμο, συνεπώς, σύμφωνα με το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. είναι να εξετασθεί κάθε φορά η «επιχειρηματική αναγκαιότητα» (business necessity) του συγκεκριμένου κριτηρίου. Εφόσον το συγκεκριμένο μέτρο είναι όντως αναγκαίο (υπό την έννοια του λιγότερο επαχθούς), για

15. ΔΕΚ C-222/84, *Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15.05.1986, ECLI:EU:C:1986:206, σκ. 34-39.

16. ΔΕΚ C-318/86, *Επιτροπή/Γαλλία*, 30.6.1988, ECLI:EU:C:1988:352, σκ. 11-18.

17. ΔΕΚ C-273/97, *Sirdar*, 26.10.1999, ECLI:EU:C:1999:523, σκ. 29-31. Βλ. και Σ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΥΡΟΥ, Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών κατά το κοινοτικό και το ελληνικό εργατικό δίκαιο, 2008, σσ. 92-94.

18. Βλ. εκτενώς Α. TIMMER, Gender Stereotyping in the case law of the EU Court of Justice, *European Equality Law Review*, 2016, σσ. 37 (43-44)· HOLZLEITHNER, ό.π., *European Equality Law Review*, 2017, σσ. 13 (17-19).

19. Βλ. *Johnston*, ό.π., σκ. 37.

20. ΔΕΚ C-285/98, *Kreil*, 11.01.2000, ECLI:EU:C:2000:2, σκ. 27-29.

21. Βλ. συναφώς S. ATREY, CJEU in Kalliri: Solidifying Indirect Sex Discrimination, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://ohrh.law.ox.ac.uk/cjeu-in-kalliri-solidifying-indirect-sex-discrimination> (τελ. επίσκεψη 28.02.2018).

22. U.S. Supreme Court, *Griggs v Duke Power Co*, 401 US 424 (1971).

να εξυπηρετηθεί μια θεμιτή εργοδοτική απόφαση, τότε η δυσανάλογη επιβάρυνση της θιγόμενης ομάδας είναι δικαιολογημένη²³.

Σε αυτό το πλαίσιο, το ζήτημα της απαίτησης ελάχιστου αναστήματος, κοινού για άνδρες και γυναίκες, ως προσόντος επιλογής σε διαγωνισμό πρόσληψης φαίνεται ότι επιλύθηκε οριστικά. Το ίδιο μάλλον θα πρέπει να ισχύσει και στην περίπτωση των διαφοροποιημένων κατά φύλο ορίων ύψους, που προβλέπονται στο νομικό πλαίσιο αναφορικά με την είσοδο σε σχολές των ενόπλων δυνάμεων και των λοιπών σωμάτων ασφαλείας πλην της Ελληνικής Αστυνομίας και του Πυροσβεστικού Σώματος²⁴. Δεδομένου ότι, κατά τη σχολιαζόμενη απόφαση, το σωματικό ύψος δεν αποτελεί καν πρόσφορο κριτήριο διαφοροποίησης, τυχόν έμμεση διάκριση λόγω φύλου δεν μπορεί να κριθεί δικαιολογημένη, ακόμα και αν το όριο αναστήματος που προβλέπεται λαμβάνει υπ' όψιν το κατά μέσο μικρότερο ανάστημα των γυναικών. Το γεγονός, εξάλλου, ότι η διαφοροποίηση σε μια τέτοια περίπτωση βασίζεται ευθέως στο φύλο των υποψηφίων και όχι σε ένα κατ' αρχήν ουδέτερο κριτήριο, παραπέμπει σε άμεση διάκριση, η δικαιολόγηση της οποίας μπορεί να γίνει μόνο κατ' εξαίρεση και υπό αυστηρές προϋποθέσεις. Πρωτίστως θα πρέπει να τεκμηριωθεί ότι πρόκειται για ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση, τηρουμένων πάντοτε των κριτηρίων της αρχής της αναλογικότητας, κάτι που εν προκειμένω είναι βέβαιο πλέον ότι δεν ισχύει.

Περισσότερο πολύπλοκο ζήτημα, για το οποίο δεν υπάρχει προς το παρόν νομολογία του ΔΕΕ, είναι αυτό των κοινών και για τα δύο φύλα ορίων επιδόσεων στις αθλητικές δοκιμασίες για την εισαγωγή σε στρατιωτικές σχολές και σχολές σωμάτων ασφαλείας²⁵. Ήδη ο Συνήγορος του Πολίτη έχει εκφράσει την άποψη ότι «η απαίτηση για κοινές

αθλητικές επιδόσεις για τα δύο φύλα [...] δεν δικαιολογείται επαρκώς ως αντικειμενικό κριτήριο που εξυπηρετεί θεμιτό σκοπό»²⁶. Το ζήτημα απασχόλησε προσφάτως την ΣτΕ 26/2016²⁷, η οποία έκρινε κατά πλειοψηφία δικαιολογημένη την προϋπόθεση των κοινών αθλητικών δοκιμασιών, με το εξής σκεπτικό: «Η έμμεση, όμως, διάκριση, η οποία προκύπτει από το δεδομένο της κοινής πείρας ότι οι γυναίκες, λόγω βιολογικών διαφορών, υστερούν κατά κανόνα των ανδρών στα σωματικά και φυσικά προσόντα, με αποτέλεσμα να επιτυγχάνουν χαμηλότερες επιδόσεις στα αθλητικά αγωνίσματα, δικαιολογείται αντικειμενικά από λόγους δημοσίου συμφέροντος άσχετους προς το φύλο των υποψηφίων, συναπτόμενους προς τις απαιτήσεις του επαγγέλματος του ένστολου προσωπικού της Δημοτικής Αστυνομίας, δεδομένου ότι η ύπαρξη ορισμένων ανάλογων ή κατάλληλων, κατά τα ανωτέρω, σωματικών προσόντων, που διαπιστώνεται με τις εν λόγω αθλητικές δοκιμασίες, αποτελεί προϋπόθεση αναγκαία και πρόσφορη για την αποτελεσματική εκτέλεση του έργου του ως άνω προσωπικού, το οποίο, κατά την εκπλήρωση της αποστολής του, ασκεί δραστηριότητες που απαιτούν πολύ καλή φυσική κατάσταση». Αξιοσημείωτη είναι, ωστόσο, υπό το πρίσμα της σχολιαζόμενης απόφασης του ΔΕΕ, ιδίως η μειοψηφούσα γνώμη που εξέφρασε ο Πάρεδρος Δ. Βανδώρος, ο οποίος διαφοροποίησε ειδικά τη Δημοτική Αστυνομία, τα καθήκοντα της οποίας δεν προϋποθέτουν ιδιαίτερα φυσικά και σωματικά προσόντα²⁸. Ενδεχομένως και το ζήτημα αυτό θα πρέπει να παραπεμφθεί στην επταμελή σύνθεση ή ακόμα και ενώπιον του ΔΕΕ με νέο προδικαστικό ερώτημα, προκειμένου να επιτευχθεί συνεπής με τη σχολιαζόμενη απόφαση ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης.

Β. Απαιτήσεις φυσικής κατάστασης και η νομολογία για τις διακρίσεις λόγω ηλικίας

Εκτός από τη διάσταση του φύλου, η άσκηση καθηκόντων με αυξημένες απαιτήσεις σωματικής δύναμης ή φυσικής κατάστασης συνδέονται στενά και με το κριτήριο της ηλικίας. Χωρίς και εκεί να αποφεύγονται στερεοτυπικές γενικεύσεις σχετικά με την ικανότητα των μεγαλύτερων σε ηλικία εργαζομένων να αντεπεξέλθουν σε

23. Βλ. και S. FREDMAN, *Discrimination Law*, 2nd ed., 2011, σ. 177 επ.· E. HOWARD, *Indirect discrimination – 15 years on*, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, Vol. 4, No. 3 September-October 2015.

24. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η ΣτΕ 2096/2000, Διδικ, 2001, σ. 88, είχε αποφανθεί ότι η διαφοροποίηση ως προς το ελάχιστο ανάστημα «δικαιολογείται εκ του, κατά κοινή πείρα, χαμηλότερου μέσου αναστήματος των γυναικών σε σχέση με εκείνο των ανδρών». Στην περίπτωση εκείνη πάντως το ζήτημα είχε τεθεί από τη σκοπιά άνδρα υποψηφίου που υπερέβαινε μεν το όριο ύψους που είχε τεθεί για τις γυναίκες υποψήφιες όχι όμως και το αντίστοιχο των ανδρών. Πρβλ. VG Gelsenkirchen, 14.03.2016 – 1 K 3788/14, BeckRS, 2016, 44057· OVG Berlin-Brandenburg Beschl, 27.01.2017 – OVG 4 S 48.16, BeckRS, 2017, 101524· OVG Münster, 21.09.2017 – 6 A 916/16, BeckRS, 2017, 125775· VG Düsseldorf, 08.08.2017 – 2 K 7427/17, NVwZ, 2017, 1396 (Anm. R. KAISER, NVwZ, 2017, 1399-1400).

25. Βλ. HOLZLEITHNER, *ό.π.*, *European Equality Law Review*, 2017, σσ. 13 (17-18).

26. Βλ. π.χ. την από 10.04.2009 επιστολή της Βοηθού Συνηγόρου του Πολίτη Σταματίνας Γιαννακούρου προς το ΓΕΕΘΑ και τα Υπουργεία Εθνικής Άμυνας και Εθνικής Παιδείας, με θέμα «Προϋποθέσεις εισαγωγής υποψηφίων στις Στρατιωτικές Σχολές».

27. ΤΝΠ Nomos.

28. «[Η] επίμαχη διάταξη, με την οποία θεσπίζονται υψηλά όρια επιδόσεων, τα οποία, καταρχήν, στοιχούν σε αυξημένα (και όχι απλώς σε στοιχειώδη ή συνήθη) φυσικά και σωματικά προσόντα, κοινά για άνδρες και γυναίκες, χωρίς από κανένα στοιχείο να προκύπτει ότι αυτό δικαιολογείται από τη φύση των αρμοδιοτήτων της Δημοτικής Αστυνομίας και τις συνθήκες άσκησής τους, εισάγει έμμεση διάκριση σε βάρος των γυναικών υποψηφίων, μη ανεκτή από τις προπατεθείσες διατάξεις του Συντάγματος και του κοινοτικού δικαίου».

καθήκοντα που συνεπάγονται αυξημένη σωματική καταπόνηση και εγρήγορση, γίνεται γενικώς δεκτό ότι οι δεξιότητες αυτές επηρεάζονται από την ηλικία²⁹. Έτσι λοιπόν η ηλικία, όπως ακριβώς και το φύλο, αξιοποιείται ως κριτήριο γενικευμένης, οριζόντιας αξιολόγησης της σωματικής δύναμης και αντοχής, δίχως εξατομικευμένη κρίση. Επίσης, κατά τρόπο παρόμοιο με τα ισχύοντα για την έμμεση διάκριση λόγω φύλου, η άμεση διάκριση λόγω ηλικίας επιτρέπεται (βάσει του ά. 6 της Οδηγίας 2000/78), εφόσον δικαιολογείται στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου αντικειμενικά και λογικά από έναν θεμιτό στόχο, εντός των ορίων που θέτει η αρχή της αναλογικότητας. Σε αυτό το πλαίσιο, είναι ενδιαφέρουσα η σύγκριση³⁰ μεταξύ των κριτηρίων που χρησιμοποιεί η νομολογία του Δικαστηρίου κατά τον έλεγχο αναλογικότητας, όταν πρόκειται για δικαιολόγηση άμεσης διάκρισης λόγω ηλικίας αφενός και έμμεσης διάκρισης λόγω φύλου αφετέρου³¹.

Κατ' αρχάς, στο πεδίο των διακρίσεων λόγω ηλικίας, μια κλασική περίπτωση, κατά την οποία ο καθορισμός συγκεκριμένου ηλικιακού ορίου κρίνεται δυσανάλογος στη νομολογία του ΔΕΕ, είναι όταν διαπιστώνεται πραγματολογική αντίφαση, κατά τρόπον ώστε το ελεγχόμενο μέτρο να στερείται συνοχής και συστηματικότητας. Τούτο συμβαίνει π.χ. όταν για άλλους εργαζομένους του ίδιου επαγγέλματος ισχύουν πιο ελαστικά όρια, άρα καταφανώς ο περιορισμός είναι μη αναγκαίος³². Παρομοίως,

στη σχολιαζόμενη απόφαση το Δικαστήριο επισήμανε ρητώς³³ ότι το όριο που εφαρμόστηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση ήταν διαφορετικό σε σχέση με αυτό που ίσχυε για την εισαγωγή τόσο στη συγκεκριμένη σχολή έως το 2003, όπως και σε συναφείς σχολές του Λιμενικού Σώματος και των Ενόπλων Δυνάμεων μέχρι και σήμερα.

Περαιτέρω, στις περιπτώσεις διακρίσεων λόγω ηλικίας, το ΔΕΕ έχει αξιοποιήσει ως κριτήριο, στο πλαίσιο του ελέγχου της αναγκαιότητας των μέτρων που ελήφθησαν, το διαφορετικό επίπεδο φυσικής κατάστασης και σωματικής δύναμης που απαιτούν τα διάφορα καθήκοντα της προκηρυσσόμενης θέσης. Συγκεκριμένα, το ηλικιακό όριο θεωρήθηκε μη αναγκαίο, όταν ένα μέρος των καθηκόντων δεν προϋποθέτει αυξημένη σωματική δύναμη. Έτσι λ.χ. όριο ηλικίας 30 ετών για την πρόσληψη αστυνομικών της τοπικής αστυνομίας κρίθηκε μη αναγκαίο, εν όψει και του ότι ορισμένα από τα καθήκοντά τους δεν απαιτούν αυξημένη σωματική δύναμη³⁴. Θα πρέπει να σημειωθεί πάντως ότι το ίδιο ακριβώς ηλικιακό όριο των 30 ετών κρίθηκε αναγκαίο στην περίπτωση τεχνικών του πυροσβεστικού σώματος, όπου, εκτός από τα καθήκοντα που απαιτούσαν αυξημένη φυσική κατάσταση, υπήρχαν και άλλα, λιγότερο απαιτητικά³⁵. Κρίσιμο ρόλο εν προκειμένω φαίνεται να έπαιξαν οι εξής δύο διαπιστώσεις: αφενός, ότι τα ελαφρύτερα καθήκοντα της συγκεκριμένης κατηγορίας πυροσβεστών ανατίθεται μόνο στους ηλικίας άνω των 45 ετών, που θεωρείται ότι πλέον δεν μπορούν να αντεπεξέλθουν στις εξαιρετικά απαιτητικές συνθήκες αφετέρου, ότι εξαιτίας της φύσης της απασχόλησης ήταν αναγκαία η πρόσληψη πυροσβεστών σε ηλικία που να επιτρέπει την εκτέλεση των πιο απαιτητικών καθηκόντων επί αρκετά χρόνια³⁶.

29. ΔΕΕ C-229/08, *Wolf*, 12.01.2010, ECLI:EU:C:2010:3, σκ. 41· ΔΕΕ C-447/09, *Prigge κ.λπ.*, 13.11.2011, ECLI:EU:C:2011:573, σκ. 67.

30. Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνεται στη σκ. 36 της σχολιαζόμενης απόφασης, η Οδηγία 2000/78 «είναι, ως προς τη διάρθρωση, τις διατάξεις και τον σκοπό, σε μεγάλο βαθμό παρόμοια με την οδηγία 76/207».

31. Αξίζει να επισημανθεί πάντως η ειδική δυνατότητα που παρέχει στα κράτη μέλη το άρθρο 3 παρ. 4 της Οδηγίας 2000/78 να εξαιρέσουν τις ένοπλες δυνάμεις από την απαγόρευση διακρίσεων λόγω αναπηρίας ή ηλικίας (συναφής και η 18η και 19η αιτιολογική σκέψη του Προοιμίου της Οδηγίας). Με το άρθρο 3 παρ. 5 ν. 4443/2016 η Ελληνική Δημοκρατία έκανε όντως χρήση της ευχέρειας αυτής, περιορίζοντας μάλιστα ορθά το πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη του ν. 3304/2005, που ανέφερε πέραν των ενόπλων δυνάμεων και τα σώματα ασφαλείας.

32. Βλ. π.χ. ΔΕΚ C-341/08, *Petersen*, 12.01.2010, ECLI:EU:C:2010:4, σκ. 61-62· ΔΕΕ, C-447/09, *Prigge κ.λπ.*, ό.π., σκ. 58 επ.· ΔΕΕ C-190/16, *Fries*, 05.07.2017, ECLI:EU:C:2017:513, σκ. 48-51. Αντιθέτως, η ΣτΕ 1706/2013, ΤΝΠ Nomos έκρινε πως η υποχρεωτική αποχώρηση των διπλωματικών υπαλλήλων με τη συμπλήρωση του 60ου έτους της ηλικίας, σε αντίθεση με όσους φέρουν πρεσβευτικό βαθμό οι οποίοι αποχωρούν στο 65ο έτος, «ουδόλως θίγει τη συνοχή και συστηματικότητα της όλης ρύθμισης». Επίσης, η ΔΕφΑθ 405/2014, ΤΝΠ Nomos, έκρινε ότι ο καθορισμός διαφορετικών ηλικιακών ορίων αυτοδίκαιης αποχώρησης για τους προϊσταμένους διαδοχικών επιπέδων της υπηρεσιακής ιεραρχίας δεν συνιστά παραβίαση του ν. 3304/2005, «διότι η υψηλότερη θέση στην ιεραρχία των γενικών διευθυντών και συνακόλουθα η

μεγαλύτερη «επιτελική» σημασία της διατήρησής τους στην Υπηρεσία, δικαιολογεί, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, τη διαφορετική μεταχείριση των δύο κατηγοριών». Παρομοίως, η ΔΕφΑθ 2444/2013, ΤΝΠ Nomos θεώρησε εύλογο το ανώτατο ηλικιακό όριο των 30 ετών για πρόσληψη τεχνικών ορυχείων στη Δ.Ε.Η., επικαλούμενη την απαιτούμενη «βιολογική αντοχή και εν γένει καλή σωματική υγεία», μολονότι ειδικά για την κατηγορία των παλιννοστούντων ομογενών στην ίδια προκήρυξη το όριο αυτό τέθηκε στην ηλικία των 55 ετών.

33. Σκ. 40-41.

34. ΔΕΕ C-416/13, *Vital Pérez*, 13.11.2014, ECLI:EU:C:2014:2371, σκ. 38-40 και 54-58.

35. ΔΕΕ C-229/08, *Wolf*, 12.01.2010, ECLI:EU:C:2010:3, ιδίως σκ. 40-43.

36. Αντιστοίχως, από την ελληνική νομολογία, οι ΔΕφΑθ 1920/2013 και ΔΕφΑθ 2534/2013, ΤΝΠ Nomos έκριναν συμβατή με το Σύνταγμα και την Οδηγία 2000/78 την πρόβλεψη ανώτατου ορίου ηλικίας 29 ετών για την κατάταξη Δόκιμων Πυροσβεστών Γενικών Καθηκόντων και 30 ετών για την πρόσληψη ελεγκτών εναέριας κυκλοφορίας, αντιστοίχως, επικαλούμενες τις ιδιαίτερες των προκηρυχθεισών θέσεων (χωρίς όμως ειδικότερη

Παρομοίως, η σχολιαζόμενη απόφαση αξιοποιεί ρητώς κατά τον έλεγχο της αναγκαιότητας αυξημένων προϋποθέσεων σωματικής δύναμης το γεγονός ότι ορισμένα αστυνομικά καθήκοντα «ενδέχεται να απαιτούν τη χρήση σωματικής δύναμης και να προϋποθέτουν ιδιαίτερη φυσική κατάσταση, εντούτοις ορισμένα άλλα [...], όπως η συνδρομή προς τους πολίτες ή η ρύθμιση της κυκλοφορίας, δεν φαίνεται να απαιτούν σημαντική σωματική προσπάθεια»³⁷.

Τέλος, κατά τη δικαιολόγηση των διακρίσεων λόγω ηλικίας το ΔΕΕ συχνά εμφανίζεται πολύ διστακτικό ως προς τον αυστηρό έλεγχο των κριτηρίων της αρχής της αναλογικότητας και ιδίως της αναγκαιότητας του ηλικιακού ορίου, καταλείποντας ευρύ περιθώριο εκτίμησης στον εθνικό νομοθέτη. Ενόψει αυτού παρατηρείται σε πολλές περιπτώσεις η έκδηλη δυσκολία να τεκμηριωθεί πειστικά η αναγκαιότητα ορισμένου ηλικιακού ορίου εισόδου ή εξόδου από το επάγγελμα, ιδίως δεδομένων των λιγότερο επαχθών μέτρων που θα μπορούσαν να επιτύχουν το ίδιο αποτέλεσμα. Τέτοιο μέτρο είναι κατεξοχήν ο εξατομικευμένος έλεγχος της φυσικής κατάστασης μέσω εξετάσεων, αντί της γενικευμένης αξιολόγησης μέσω της ηλικίας³⁸. Το ΔΕΕ πάντως στην πρόσφατη απόφαση

Fries αντιπαρήλθε τον ισχυρισμό αυτόν, επισημαίνοντας ιδίως το περιθώριο εκτίμησης που απολαμβάνουν τα κράτη μέλη ως προς την επίτευξη των θεμιτών στόχων που υπηρετούν τα ηλικιακά όρια³⁹. Αντιθέτως, περισσότερο σαφής υπήρξε ο ΓΕ Bobek στις Προτάσεις του επί της ίδιας υπόθεσης⁴⁰, στις κρίσιμες σκέψεις των οποίων παρέπεμψε και το Δικαστήριο με την απόφασή του.

υποστηρίζοντας την εξής γνώμη αναφορικά με την προσφορότητα και την αναγκαιότητα του τεθέντος ηλικιακού ορίου για την επιλογή διευθυντή ερευνητικού ινστιτούτου: «Βάσει δε των διδαγμάτων της κοινής πείρας, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι επιστήμονες που συμπληρώνουν το 63ο έτος της ηλικίας τους υστερούν ως προς τα ως άνω απαιτούμενα προσόντα έναντι νεότερων επιστημόνων ή ότι μετά την συμπλήρωση του ως άνω έτους ηλικίας επέρχεται κάμψη των πνευματικών και σωματικών δυνάμεων των ενδιαφερομένων επιστημόνων, σε βαθμό που να επηρεάζει την ικανότητά τους να ανταποκριθούν επιτυχώς στα καθήκοντα της συγκεκριμένης θέσεως κατά την διάρκεια της προβλεπόμενης στο νόμο πενταετούς θητείας τους, ώστε να δικαιολογείται ο αποκλεισμός από τον διορισμό στην θέση αυτή, ήδη, με την συμπλήρωση του 63ου έτους ηλικίας. [...] Εξ άλλου, η θέσπιση κωλύματος διορισμού λόγω συμπληρώσεως του ως άνω ορίου ηλικίας δεν μπορεί οπωσδήποτε να θεωρηθεί ότι αποτελεί μέτρο αναγκαίο, προκειμένου να εξασφαλισθεί η πλήρωση της επίμαχης θέσεως από πρόσωπα που διαθέτουν τις απαιτούμενες ικανότητες. Τούτο διότι, κατά την διαγραφόμενη στο νόμο διαδικασία διορισμού, λαμβάνει χώρα αξιολόγηση των υποψηφίων από την Ειδική Επιτροπή Κριτών, η οποία καταλήγει στην πρότασή της κατόπιν συγκρίσεως και συνεκτιμήσεως του συνόλου των προσόντων των ενδιαφερομένων επιστημόνων. Η Ειδική αυτή Επιτροπή έχει την δυνατότητα να προβεί σε εξατομικευμένη κρίση προς την καταλληλότητα κάθε υποψηφίου για τον διορισμό στην επίμαχη θέση, λαμβάνοντας υπ' όψιν όλους τους παράγοντες που μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην επιτυχή άσκηση των σχετικών καθηκόντων».

39. ΔΕΕ C 190/16, *Fries*, 05.07.2017, ECLI:EU:C:2017:513, σκ. 59-65.

40. Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Bobek, ΔΕΕ C-190/16, *Fries*, 21.03.2017, ECLI:EU:C:2017:225, σκ. 50-62, ιδίως 61-62: «Με αυτόν τον τρόπο, καθιστά τον κανόνα σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας, συναρτώντας την επιβολή περιορισμών προς την αύξηση της ηλικίας. Το αποτέλεσμα αυτό επιτυγχάνεται με τη θέσπιση ενός γενικού κανόνα με ενιαία εφαρμογή, που στηρίζεται σε γενική εκτίμηση κινδύνων, στην οποία έχει προβεί ο νομοθέτης της Ένωσης στο πλαίσιο της εξουσίας εκτιμήσεως που διαθέτει, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται ότι ο κανόνας αυτός θα είναι προβλέψιμος, εφαρμόσιμος και διαχειρίσιμος τόσο από τους ιδιωτικούς φορείς όσο και από τις δημόσιες αρχές. Εν προκειμένω, πρέπει να υπογραμμιστούν τα τελευταία αυτά στοιχεία της προβλεψιμότητας και της εφαρμοσιμότητας του κανόνα. Το δεύτερο επιχείρημα του *W. Fries*, που θεματοποιεί την αλληλεπίδραση μεταξύ γενικού κανόνα και μεμονωμένης περιπτώσεως, θα μπορούσε στην πράξη να χρησιμοποιηθεί σε οποιαδήποτε υπόθεση για να θέσει υπό αμφισβήτηση κάθε κανόνα γενικής ισχύος που αφορά την ηλικία. Όμως, οι γενικοί κανόνες, όπως υποδηλώνει το όνομά τους, σχηματίζονται από μια γενίκευση. Νομιμοποιούνται στην έκταση που μπορεί να υποστηριχθεί ότι, γενικά, εφαρμόζονται προσηκόντως σε μια ευλόγως οριζόμενη πλειονότητα περιπτώσεων. Βεβαίως, είναι δυνατό να υπάρχουν και μεμονωμένες εξαιρέσεις. Ωστόσο,

αιτιολόγηση). Παρομοίως, η ΔΕφΑθ 2168/2014, ΤΝΠ Νομος, έκρινε θεμιτό το ανώτατο όριο ηλικίας 35 ετών για την πρόσληψη Οδηγών Μηχανοδηγών-Χειριστών στα Λιγνιτικά Κέντρα της Δ.Ε.Η., ενώ η ΕφΘεσ 807/2013, Αρμ, 2013, σ. 2138, θεώρησε θεμιτό το μέγιστο ηλικιακό όριο των 40 ετών για την πρόσληψη χειριστών ανυψωτικών μηχανημάτων στον ΟΛΘ. Παρομοίως η ΔΕφΑθ 2444/2013, ΤΝΠ Νομος θεώρησε εύλογο το ανώτατο ηλικιακό όριο των 30 ετών για πρόσληψη τεχνικών ορυχείων στη Δ.Ε.Η. (χωρίς πάντως να επικαλεστεί τις διατάξεις της Οδηγίας 2000/78). Και τούτο, μολοντί ειδικά για τις θέσεις των παλινοστούτων ομογενών το όριο αυτό τέθηκε στην ηλικία των 55 ετών. Βλ. σχετικά και Γνμδ ΝΣΚ 451/2007, ΤΝΠ Νομος, με την οποία κρίθηκε ως συμβατές με την Οδηγία 2000/78 οι διατάξεις που επέβαλλαν όριο ηλικίας 20 έως 40 ετών για τη χορήγηση επαγγελματικών βιβλιαρίων εργασίας στους φορτοεκφορτωτές λιμένων λόγω της αυξημένης σωματικής ρώμης που απαιτείται. Όμως, ακόμα και αν αυτές οι επαγγελματικές απαιτήσεις τυχόν δικαιολογούν τη θέσπιση ανώτατου ηλικιακού ορίου, το κατώτατο όριο των 20 ετών παραμένει αδικαιολόγητο. Βλ. επίσης την άποψη του μειοψηφίσαντος Νομικού Συμβούλου, ο οποίος αμφισβήτησε εύλογα την αναγκαιότητα του περιορισμού, με δεδομένο ότι πλέον η φορτοεκφόρτωση γίνεται κατά κύριο λόγο με μηχανικά μέσα.

37. Σκ. 38. Πρβλ. ΟλΣτΕ 1917/1998, Αρμ, 1998, σ. 747. Παρόμοια και η μειοψηφούσα γνώμη δύο μελών της σύνθεσης της ΣτΕ (επτ.) 1420/2016, ΤΝΠ Νομος, που παρέπεμψε το προδικαστικό ερώτημα επί του οποίου εκδόθηκε η σχολιαζόμενη απόφαση του ΔΕΕ.

38. C. O'CONNOR, *Age discrimination and European Law*, 2005, σσ. 37-38. Π. ΣΤΑΓΚΟΣ, *Οι διακρίσεις λόγω ηλικίας και η πρόκληση της διαγενεακής αλληλεγγύης στο ελληνικό και το ευρωπαϊκό δίκαιο*, ΕΕργΔ, 2014, σ. 977 (990). Πρβλ. ΟλΣτΕ 3798/2014, ΤΝΠ Νομος, όπου μειοψήφησαν δώδεκα μέλη του δικαστηρίου,

Αντιθέτως, στη σχολιαζόμενη απόφαση το Δικαστήριο αξιοποιεί ρητά τη δυνατότητα εξατομικευμένης αξιολόγησης, ως λιγότερο επαχθές μέτρο που καθιστά μη αναγκαία την έμμεση διάκριση εις βάρος των γυναικών⁴¹. Αυξάνοντας την ένταση του ελέγχου με βάση τα κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας, το ΔΕΕ αναμφίβολα μεν συνεκτίμησε τις ιδιαίτερες περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, κατέδειξε ωστόσο σαφώς το καθήκον των κρατών μελών να διασφαλίζουν την επάρκεια των λόγων που επικαλούνται προς δικαιολόγηση των διακρίσεων, ιδίως λόγω φύλου.

► Χώρος Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης

Το Δικαστήριο απαγορεύει τα ψυχολογικά τεστ για την εξακρίβωση του γενετήσιου προσανατολισμού των αιτούντων άσυλο

άσυλο – Οδηγία 2011/95 – ελάχιστες απαιτήσεις για τη χορήγηση του καθεστώτος πρόσφυγα ή του καθεστώτος επικουρικής προστασίας – άρθρο 4 – αξιολόγηση γεγονότων και περιστάσεων – μέθοδοι αξιολόγησης – ψυχολογικά τεστ – φόβος δίωξης λόγω γενετήσιου προσανατολισμού – Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – άρθρο 1 – ανθρωπινή αξιοπρέπεια – άρθρο 7 – δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

ΔΕΕ C-473/16, F, 25.01.2018, Τμήμα τρίτο, Πρόεδρος: L. Bay Larsen, Εισηγητής: J. Malenovský, Γεν. Εισαγγελέας: N. Wahl, ECLI:EU:C:2018:36 – Προδικαστική παραπομπή

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία του άρθρου 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και του άρθρου 4 της Οδηγίας 2011/95 σχετικά με τις απαιτήσεις για την αναγνώριση των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας, για ένα ενιαίο καθεστώς για τους πρόσφυγες ή για τα άτομα που δικαιούνται επικουρική προστασία και για το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας (Οδηγία για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα).

το ενδεχόμενο αυτό δεν σημαίνει ότι ο γενικός κανόνας πρέπει να επανεξεταστεί και να αντικατασταθεί από μια εξατομικευμένη, ad hoc εκτίμηση. Ειδάλλως, δεν θα ήταν δυνατή η ύπαρξη γενικών κανόνων».

41. Σκ. 42: «Εν πάση περιπτώσει, ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει η επίμαχη κανονιστική ρύθμιση θα μπορούσε να επιτευχθεί με μέτρα που θα συνεπάγονταν λιγότερα μειονεκτήματα για τις γυναίκες, όπως η προκαταρκτική επιλογή των υποψηφίων για τον διαγωνισμό κατατάξεως σπουδαστών στις Σχολές Αξιωματικών και Αστυφυλάκων βάσει ειδικών δοκιμασιών για τη διαπίστωση των σωματικών ικανοτήτων τους». Παρομοίως και η μειοψηφούσα γνώμη δύο μελών της σύνθεσης της ΣτΕ (επτ.) 1420/2016, ΤΝΠ Nomos, που παρέπεμψε το προδικαστικό ερώτημα επί του οποίου εκδόθηκε η σχολιαζόμενη απόφαση του ΔΕΕ.

Η εν λόγω αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ του F, Νιγηριανού υπηκόου και του Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal (Γραφείου Μεταναστεύσεως και Ιθαγένειας, Ουγγαρία). Αντικείμενο της κύριας δίκης ήταν η απόφαση του προαναφερόμενου Γραφείου, με την οποία απερρίφθη η αίτηση ασύλου του F και διαπιστώθηκε ότι δεν υπάρχει κώλυμα για την επαναπροώθησή του.

Η Οδηγία για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα καθορίζει τους γενικούς κανόνες που πρέπει να ακολουθούνται όσον αφορά τα αποδεικτικά στοιχεία στις υποθέσεις ασύλου. Ειδικότερα, το άρθρο 4 παρ. 5 απαλλάσσει τους αιτούντες από την ανάγκη να τεκμηριώσουν τις αιτήσεις ασύλου τους μέσω εγγράφων ή άλλων αποδεικτικών στοιχείων, εφόσον έχουν καταβάλει πραγματική προσπάθεια, για να τεκμηριώσουν τις αιτήσεις τους, έχουν δώσει ικανοποιητική εξήγηση για την τυχόν έλλειψη άλλων λυσιτελών στοιχείων, οι δηλώσεις τους δεν έρχονται σε αντίθεση με διαθέσιμα στοιχεία που αφορούν την περίπτωση τους και η γενική αξιοπιστία τους είναι αποδεδειγμένη. Επιπλέον, το άρθρο 10 παρ. 3 της Οδηγίας 2013/32 σχετικά με κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του καθεστώτος διεθνούς προστασίας ορίζει ότι οι αρχές ασύλου των κρατών μελών πρέπει να λαμβάνουν ατομικές, αντικειμενικές και αμερόληπτες αποφάσεις και ότι έχουν τη δυνατότητα να ζητήσουν συμβουλές εμπειρογνομόνων επί ειδικών ζητημάτων, π.χ. επί ιατρικών, πολιτιστικών ή θρησκευτικών ζητημάτων ή ζητημάτων που άπτονται των παιδιών ή του φύλου.

Ο F υπέβαλε αίτηση ασύλου στην Ουγγαρία τον Απρίλιο του 2015, επικαλούμενος φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής του λόγω της ομοφυλοφιλίας του. Τον Οκτώβριο του 2015 η αίτησή του απορρίφθηκε, καθώς το Γραφείο έκρινε ότι, αν και οι δηλώσεις του F δεν εμφάνιζαν θεμελιώδεις αντιφάσεις, η αναξιπιστία του είχε διαπιστωθεί από πραγματογνωμοσύνη διενεργηθείσα από ψυχολόγο, ο οποίος κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν ήταν δυνατόν να επιβεβαιωθεί ο γενετήσιος προσανατολισμός του. Ο F προσέφυγε ενώπιον του Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (δικαστήριο διοικητικών και εργατικών διαφορών του Szeged), υποστηρίζοντας ότι τα ψυχολογικά τεστ, στα οποία είχε υποβληθεί έθιγαν σοβαρά τα θεμελιώδη δικαιώματά του και δεν είχαν καμία αξία ως προς την εκτίμηση της αληθοφάνειας του γενετήσιου προσανατολισμού του. Το ως άνω δικαστήριο διέταξε τη διεξαγωγή αποδείξεων και ζήτησε τη γνώμη του Igazságügyi Szakértői és Kutató Intézet (Ουγγρικό Ίδρυμα Δικαστικών Πραγματογνωμόνων και Ερευνητών), το οποίο διαπίστωσε ότι οι μέθοδοι που χρησιμοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας εξέτασης της αίτησης ασύλου δεν θίγουν την ανθρωπινή αξιοπρέπεια και είναι ικανές, εκτός από «προσήκουσα διαγνωστική διερεύνηση», να δώσουν μια εικόνα του γενετήσιου προσανα-

τολισμού ενός προσώπου καθώς και, ενδεχομένως, να προκαλέσουν αμφιβολίες για το βάσιμο των σχετικών δηλώσεων ενός προσώπου. Αν και το αιτούν δικαστήριο θεώρησε ότι δεσμεύεται από τα πορίσματα, αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να ζητήσει διευκρινίσεις από το Δικαστήριο.

Τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν στην ουσία τη δυνατότητα χρήσης μεθόδων πραγματογνωμοσύνης για την αξιολόγηση του προβαλλόμενου γενετήσιου προσανατολισμού του αιτούντος άσυλο και, ειδικότερα, της διενέργειας ψυχολογικών τεστ.

Το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι η Οδηγία για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα παρέχει στις εθνικές αρχές τη δυνατότητα να διατάσσουν τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης κατά την εξέταση αίτησης ασύλου, προκειμένου να αξιολογηθούν τα γεγονότα και οι περιστάσεις σχετικά με τον γενετήσιο προσανατολισμό του αιτούντος. Ωστόσο, ο τρόπος διενέργειας μια τέτοιας πραγματογνωμοσύνης δεν πρέπει να παραβιάζει τα θεμελιώδη δικαιώματα που εγγυάται ο Χάρτης, ιδίως το δικαίωμα στον σεβασμό της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και το δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής.

Όσον αφορά τη δυνατότητα χρήσης ψυχολογικής πραγματογνωμοσύνης, το Δικαστήριο καταλήγει ότι ο αιτών άσυλο δεν μπορεί να υποβληθεί σε προβολικά τεστ προσωπικότητας για την εξακρίβωση του γενετήσιου προσανατολισμού του, καθώς αυτό θα αποτελούσε δυσανάλογη επέμβαση στην ιδιωτική ζωή του.

Παρατηρήσεις

Βιργινία Τζώρτζη*

1. Εισαγωγικά

Η σχολιαζόμενη υπόθεση αφορά τη χρήση των πορισμάτων ψυχολογικής πραγματογνωμοσύνης για την εκτίμηση της αξιοπιστίας των αιτούντων άσυλο¹ λόγω

* Δ.Ν., Δικηγόρος, Ειδική Επιστήμων Νομικής Σχολής ΔΠΘ, Ερευνήτρια ΚΔΕΟΔ

1. Το άρθρο 1, Α, δεύτερο εδάφιο της Σύμβασης της Γενεύης για το καθεστώς των προσφύγων, 28.07.1951, 189 U.N.T.S. 150, όπως τροποποιήθηκε από το Πρωτόκολλο σχετικά με το Καθεστώς των Προσφύγων 1967, 606 U.N.T.S. 267, προβλέπει ότι πρόσφυγας είναι «Παν πρόσωπο όπερ συνεπεία γεγονότων επελθόντων πρό της 1ης Ιανουαρίου 1951 και δεδικαιολογημένου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων ευρίσκεται εκτός της χώρας της οποίας έχει την υπηκοότητα και δεν δύναται ή, λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να απολαύη της προστασίας της χώρας ταύτης, ή εάν μη έχουν υπηκοότητα τινά και ευρισκόμενον συνεπεία τοιούτων γεγονότων εκτός της χώρας της προηγούμενης συνήθους αυτού διαμονής, δεν δύναται ή, λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να επιστρέψη εις ταύτην».

γενετήσιου προσανατολισμού και ειδικότερα τα προβολικά τεστ προσωπικότητας, που διενεργήθηκαν στην Ουγγαρία από την κυβέρνηση του Viktor Orbán, που συνεχίζει να προκαλεί προβλήματα τόσο στην ουγγρική κοινωνία όσο και στα ενωσιακά όργανα.

Πρόκειται για την τρίτη υπόθεση ενώπιον του Δικαστηρίου σχετικά με λεσβίες, ομοφυλόφιλους, αμφιφυλόφιλους, διεμφυλικούς και μεσοφυλικούς (ΛΟΑΔΜ) αιτούντες άσυλο, που προέρχονται από μία από τις 76 χώρες που ποινικοποιούν την ομοφυλοφιλία. Υπολογίζεται ότι κάθε χρόνο 10.000 ομοφυλόφιλοι αναζητούν άσυλο στην Ευρωπαϊκή Ένωση².

Η χρήση από τις εθνικές αρχές ασύλου πρακτικών όπως οι στερεότυπες ερωτήσεις, η φαλλομετρία ή οι αντιδράσεις των ομοφυλοφίλων αιτούντων άσυλο στην παρακολούθηση πορνογραφικού υλικού για την τεκμηρίωση του γενετήσιου προσανατολισμού τους αποτελούν εξαιρετικά αμφισβητούμενες πρακτικές, χωρίς καμία ιατρική ή ψυχολογική αξία και καταδικάζονται τόσο από την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες όσο και από μη κυβερνητικές οργανώσεις. Ωστόσο, η σχολιαζόμενη υπόθεση καθιστά σαφές ότι αυτού του είδους οι πρακτικές εξακολουθούν να εφαρμόζονται.

Τα ψυχολογικά τεστ που εφαρμόστηκαν στον αιτούντα άσυλο στη σχολιαζόμενη υπόθεση ήταν το τεστ της ζωγραφιάς με τον άνθρωπο στη βροχή (Draw-a-Person-in-the-Rain) και τα τεστ Rorschach και Szondi. Αυτού του είδους τα προβολικά τεστ προσωπικότητας έχουν στόχο να αποσπάσουν πληροφορίες που «οι ασθενείς» μπορεί να προσπαθούν ή να προτιμούν να μην προβάλλουν, βοηθώντας τους ψυχολόγους να σχηματίσουν άποψη για την προσωπικότητα των ατόμων, τη συναισθηματική ευεξία και την ψυχική τους υγεία. Η επιστημονική αξιοπιστία των τεστ αυτών αμφισβητείται³, ακόμη και αν χρησιμοποιούνται από ψυχολόγους στις περισσότερες χώρες.

Οι προσπάθειες να προσδιορισθεί με αντικειμενικούς όρους η έννοια του γενετήσιου προσανατολισμού ενός ατόμου φαίνεται ιδιαίτερα δύσκολη. Έναν ευρύ ορισμό

2. S. JANSEN / T. SPIJKERBOER, *Fleeing Homophobia: Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, Amsterdam, 2011, σ. 16, διαθέσιμο σε: <http://www.refworld.org/docid/4ebba7852.html> (τελευταία πρόσβαση 02.03.2018). Για το ζήτημα της εξέτασης αίτησης ασύλου λόγω γενετήσιου προσανατολισμού βλ. L. BERG / J. MILLBANKM, *Constructing the personal narratives of lesbian, gay and bisexual asylum claimants*, *Journal of Refugee Studies*, 2009, σσ. 195-223, T. SPIJKERBOER (ed.), *Fleeing Homophobia: Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum*, Routledge, May 2013.

3. Βλ., για παράδειγμα, Αμερικανική Ένωση Ψυχολόγων, *Report of the American Psychological Association Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation*, Ουάσινγκτον, 2009.

του γενετήσιου προσανατολισμού δίνει το Προοίμιο των Αρχών της Yogyakarta, όπου ορίζεται ότι ο γενετήσιος προσανατολισμός «αναφέρεται στην ικανότητα κάθε ατόμου για βαθεία συναισθηματική, στοργική και σεξουαλική έλξη και προσωπικές και σεξουαλικές σχέσεις με άτομα διαφορετικού φύλου ή του ίδιου φύλου ή περισσότερων τους ενός φύλου»⁴.

Εξάλλου, ο τρόπος με τον οποίο εκφράζονται οι εμπειρίες διαμορφώνεται επίσης σε συνάρτηση με τον πολιτισμό και την εποχή. Στις σύγχρονες δυτικές κοινωνίες για την κατηγοριοποίηση των σεξουαλικών εμπειριών χρησιμοποιούνται οι όροι «ετερόφυλος, ομοφυλόφιλος, λεσβία, αμφιφυλόφιλος». Στο πλαίσιο, ωστόσο, της εξέτασης μιας αίτησης ασύλου η έννοια και η έκφραση που αποδίδεται στις εμπειρίες θα διαφέρουν. Λόγω της παραπάνω ασάφειας, ο προσδιορισμός της έννοιας του γενετήσιου προσανατολισμού καθίσταται δυσχερής.

Τέλος, προβληματικό είναι ότι ο προσδιορισμός του γενετήσιου προσανατολισμού εναπόκειται τελικά σε τρίτο πρόσωπο και όχι στον ίδιο τον αιτούντα. Αρκεί να φανταστεί κανείς την περίπτωση στην οποία ο αιτών ασύλο βασίζει τον γενετήσιο προσανατολισμό του αποκλειστικά στα συναισθήματά του, αλλά όχι στις πράξεις του ή το αντίστροφο. Για τον λόγο αυτόν, προτείνεται ο καθορισμός του γενετήσιου προσανατολισμού να γίνεται από τον ίδιο τον αιτούντα. Προφανώς, αυτό ακριβώς αρνούνται οι εθνικές αρχές ασύλου, όταν διενεργούν τεστ για την εξακρίβωση του σεξουαλικού προσανατολισμού των αιτούντων ασύλο.

II. Καθιέρωση της δυνατότητας αναγνώρισης των αιτούντων ΛΟΑΔΜ ως προσφύγων

Το Δικαστήριο ασχολήθηκε για πρώτη φορά με το ζήτημα του σεξουαλικού προσανατολισμού και της ταυτότητας του φύλου ΛΟΑΔΜ στο πλαίσιο χορήγησης ασύλου τον Νοέμβριο 2013 στις υποθέσεις Χ, Υ και Ζ⁵. Στην απόφασή του, η οποία αποτελεί ορόσημο, έθεσε το πλαίσιο βάσει του οποίου τα κράτη μέλη μπορούν να αντιμετωπίσουν τους ισχυρισμούς των αιτούντων ασύλο. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η νομοθεσία, η οποία ποινικοποιεί τις συναισθηματικές ιδιωτικές σχέσεις μεταξύ ενηλίκων του ίδιου φύλου, αλλά δεν εφαρμόζεται, δεν ισοδυναμεί με τον ορισμό της δίωξης που διαπιστώνεται στο άρθρο 9 παρ. 2 στοιχείο γ' της Οδηγίας 2004/83 για τις προϋποθέσεις χορήγησης

του καθεστώτος του πρόσφυγα⁶, καθώς η έλλειψη δίωξης ήταν καθοριστική⁷.

Παρόλα αυτά, η απόφαση αυτή αναγνώρισε ρητά ότι η δίωξη βάσει του γενετήσιου προσανατολισμού μπορεί να οδηγήσει σε καθεστώς πρόσφυγα στο πλαίσιο της «ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας» της Σύμβασης του 1951 για τους πρόσφυγες. Συγκεκριμένα, η απόφαση αποσαφήνισε ότι οι ομοφυλόφιλοι αιτούντες ασύλο θεωρούνται μέλη ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας, σύμφωνα με την Οδηγία για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα, στην περίπτωση που υπάρχει νομοθεσία που ποινικοποιεί την ομοφυλοφιλία, ακόμη κι αν αυτή δεν εφαρμόζεται⁸. Ωστόσο, η απόφαση φαίνεται ότι δεν έλαβε υπόψη τις πραγματικές συνθήκες των αιτούντων ασύλο, οι οποίοι είναι αναγκασμένοι να ζουν χωρίς να αποκαλύπτουν την πραγματική σεξουαλική ταυτότητά τους, υπό τον φόβο της ίδιας της ποινικοποίησης της ομοφυλοφιλίας.

III. Βασικές αρχές αξιοπιστίας και αξιολόγησης των αποδεικτικών στοιχείων ως προς τον γενετήσιο προσανατολισμό

Ενώ η απόφαση του Δικαστηρίου στις υποθέσεις Χ κ.λπ. καθιέρωσε πλήρως τη δυνατότητα αναγνώρισης των αιτούντων ΛΟΑΔΜ ως προσφύγων, η απόφαση που έθεσε το πλαίσιο εντός του οποίου κρίθηκε τελικά η σχολιαζόμενη υπόθεση ήταν η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Α⁹.

Πράγματι, έναν μόλις χρόνο μετά την απόφασή του στην υπόθεση Χ κ.λπ., το Δικαστήριο στην υπόθεση Α δεν καθόρισε τον τρόπο κατά τον οποίο πρέπει να εξετάζεται μία αίτηση ασύλου με βάση των γενετήσιο προσανατολισμό. Αντιθέτως, καθόρισε τα βήματα που απαγορεύονται κατά την εξέταση μίας αίτησης ασύλου, θέτοντας κατά τον τρόπο αυτό τα όρια στην εξακρίβωση του γενετήσιου προσανατολισμού των αιτούντων ασύλο.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Οδηγία 2004/83 για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα¹⁰, οι ομάδες που βασίζονται στο κοινό χαρακτηριστικό του γενετήσιου προσανατολισμού μπορεί να απολαύουν

4. Βλ. Yogyakarta principles, "UNDERSTANDING 'sexual orientation' to refer to each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender", διαθέσιμο σε: <https://yogyakartaprinciples.org/preamble/> (τελευταία πρόσβαση 02.03.2018).

5. ΔΕΕ C-199/12 έως C-201/12, Χ κ.λπ., 07.11.2013, ECLI:EU:C:2013:720.

6. Η οποία αργότερα αναδιατυπώθηκε με την Οδηγία 2011/95.

7. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχουν στην υπόθεση Χ κ.λπ. οι Προτάσεις της Γεν. Εισαγγελέα Sharpston, η οποία πρότεινε την απαγόρευση της εξαγωγής των ελευθεριών που εγγυάται ο Χάρτης ή η ΕΣΔΑ προς τρίτες χώρες, σε όσες περιπτώσεις ένα άτομο δεν δύναται πλήρως και αποτελεσματικώς να ασκήσει στη χώρα καταγωγής του τις ελευθερίες αυτές, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Sharpston στην υπόθεση C-199/12, Χ κ.λπ., ECLI:EU:C:2013:474, σημ. 41.

8. ΔΕΕ C-199/12 έως C-201/12, ό.π., σκ. 79.

9. ΔΕΕ C-148/13, Α, 02.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2406.

10. Βλ. άρθρο 10 παρ. 1 στ. δ' της Οδηγίας 2004/83 για τις ελάχιστες απαιτήσεις για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα.

το ελάχιστο επίπεδο προστασίας που η Ένωση παρέχει με βάση τη νομοθεσία της περί ασύλου. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, οι αιτούντες άσυλο δεν κατάφεραν να πείσουν τις ολλανδικές αρχές για τον γενετήσιο προσανατολισμό τους, με συνέπεια την απόρριψη της αίτησής τους.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι η εκτίμηση των αιτήσεων ασύλου με βάση μόνο τις στερεότυπες έννοιες που συνδέονται με τους ομοφυλόφιλους δεν επιτρέπει στις αρχές να λαμβάνουν υπόψη την ατομική και προσωπική κατάσταση του ενδιαφερόμενου αιτούντος.¹¹ Αν οι εθνικές αρχές βασίζονται στη διεξαγωγή ανακρίσεων για την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των περιστάσεων που αφορούν τον υποτιθέμενο γενετήσιο προσανατολισμό ενός αιτούντος άσυλο, οι ανακρίσεις σχετικά με τις λεπτομέρειες της σεξουαλικής πρακτικής του αιτούντος αντιβαίνουν στα θεμελιώδη δικαιώματα που εγγυάται ο Χάρτης και, ειδικότερα, το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Το Δικαστήριο, στη συνέχεια, επεσήμανε ότι η εκτέλεση ομοφυλοφιλικών πράξεων, η υποβολή σε πιθανά «τεστ» για την απόδειξη της ομοφυλοφιλίας τους ή η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων όπως οι βιντεοσκοπήσεις των οικείων πράξεών τους δεν είναι απαραίτητα πειστικές και θα μπορούσαν να υπονομεύσουν την ανθρωπινή αξιοπρέπεια, που εγγυάται ο Χάρτης. Ειδικότερα, η απαγόρευση αυτή, όπως υποστήριξε το Δικαστήριο, δεν μπορεί να καταστρατηγηθεί, ακόμη και αν είναι επιλογή του αιτούντος άσυλο να προσκομίσει τέτοια αποδεικτικά στοιχεία, διότι αυτό θα παρακινούσε και άλλους υποψηφίους να πράξουν το ίδιο, δημιουργώντας μια *de facto* απαίτηση.

Τέλος, λόγω της ευαίσθητης φύσης των πληροφοριών που αφορούν την προσωπική σφαίρα ενός ατόμου και ειδικότερα της σεξουαλικότητάς του, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορεί να διαπιστωθεί έλλειψη αξιοπιστίας απλώς και μόνο επειδή, λόγω της απροθυμίας του να αποκαλύψει προσωπικές πτυχές της ζωής του, ο αιτών άσυλο δεν δήλωσε αμέσως την ομοφυλοφιλία του, καθώς αυτό θα συνιστούσε παραβίαση τόσο του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83 για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα όσο και του άρθρου 13 της Οδηγίας 2005/85 σχετικά με κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του καθεστώτος διεθνούς προ-

στασίας – λόγω της ευάλωτης θέσης των ομοφυλόφιλων αιτούντων¹².

IV. Δυνατότητα χρήσης μεθόδων πραγματογνωμοσύνης

Η διάταξη που βρίσκεται στο επίκεντρο της συζήτησης περί δυνατότητας χρήσης μεθόδων πραγματογνωμοσύνης από τις εθνικές αρχές για την εξέταση της αξιοπιστίας των όσων προβάλλονται στο πλαίσιο αίτησης ασύλου, η οποία έχει ως βάση τον κίνδυνο δίωξης λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, είναι το άρθρο 4 παρ. 5 της Οδηγίας για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα, η οποία απαλλάσσει τους αιτούντες από την ανάγκη να τεκμηριώσουν τους ισχυρισμούς τους για τη χορήγηση ασύλου μέσω εγγράφων ή άλλων αποδεικτικών στοιχείων, σε περίπτωση που πληρούται ένα σύνολο όρων, συμπεριλαμβανομένης της πραγματικής προσπάθειας των αιτούντων να τεκμηριώσουν τους ισχυρισμούς τους, της ικανοποιητικής εξήγησης που παρείχαν, της έλλειψης περαιτέρω αποδεικτικών στοιχείων και της απόδειξης της γενικής αξιοπιστίας του αιτούντος.

Ωστόσο, αν και η ως άνω Οδηγία καθορίζει τους γενικούς κανόνες που πρέπει να ακολουθούνται όσον αφορά τα αποδεικτικά στοιχεία στις υποθέσεις ασύλου, το άρθρο 10 παρ. 3 της Οδηγίας 2013/32 σχετικά με κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του καθεστώτος διεθνούς προστασίας ορίζει ότι οι αρχές ασύλου των κρατών μελών πρέπει να λαμβάνουν ατομικές, αντικειμενικές και αμερόληπτες αποφάσεις και ότι έχουν τη δυνατότητα για τον σκοπό αυτόν να ζητούν συμβουλές εμπειρογνομώων. Βάσει αυτής της διάταξης, ο αιτών στη σχολιαζόμενη υπόθεση κατά την προφορική διαδικασία ισχυρίστηκε ότι δεν ήταν αναγκαία η διενέργεια περαιτέρω τεστ στην περίπτωση του, επειδή δεν υπήρχαν ανακολουθίες. Οι ουγκρικές αρχές ανέλεξαν ότι υπήρχαν αντιφάσεις στις δηλώσεις του αιτούντος άσυλο, χωρίς να προσδιορίσουν επακριβώς ποιες ήταν αυτές, επομένως ήταν απαραίτητο να διερευνηθεί η αξιοπιστία τους.

Το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι οι δηλώσεις του αιτούντος διεθνή προστασία σχετικά με τον γενετήσιο προσανατολισμό του δεν συνιστούν παρά μόνο την αφετηρία της προβλεπόμενης στο άρθρο 4 της Οδηγίας για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα διαδικασίας αξιολογήσεως των γεγονότων και των περιστάσεων¹³.

Υπενθύμισε ότι, όπως ρητώς αναγνωρίστηκε στις υποθέσεις *X κ.λπ.*¹⁴, ο γενετήσιος προσανατολισμός αποτελεί χαρακτηριστικό ικανό να αποδείξει την ιδιότητα του

11. ΔΕΕ C-148/13, ό.π., σκ. 60-63. Παρόλα αυτά, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε εντελώς τη χρήση στερεότυπων εννοιών, αλλά θεωρεί ότι αποτελούν χρήσιμο στοιχείο στη συνολική εκτίμηση. Χαρακτηριστικό είναι ότι σε χώρες, όπως η Γαλλία, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ολλανδία εκδόθηκαν συγκεκριμένες οδηγίες σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο τίθενται ερωτήματα και ποιοι άλλοι παράγοντες πρέπει να ληφθούν υπόψη για να αποφευχθεί η λήψη αποφάσεων με βάση μόνο τις στερεότυπες έννοιες. Ωστόσο, το Δικαστήριο θα μπορούσε να παράσχει πιο θετικές κατευθυντήριες γραμμές ως προς το ζήτημα αυτό.

12. Ibid, σκ. 64-71.

13. Σκ. 28 της σχολιαζόμενης απόφασης. Βλ., επίσης, κατ' αναλογία, ΔΕΕ C-148/13, ό.π., C-148/13 έως C-150/13, ό.π., σκ. 49.

14. C-199/12 έως C-201/12, ό.π., σκ. 46-47.

αιτούντος σε μια συγκεκριμένη κοινωνική ομάδα¹⁵. Ένα πρόσωπο που διώκεται στη χώρα καταγωγής του λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του ανήκει σε «κοινωνική ομάδα» που μπορεί να δικαιολογήσει τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα, ακόμη και αν ο προσφεύγων δεν διαθέτει στην πραγματικότητα το χαρακτηριστικό που συνδέεται με την ιδιότητα μέλους συγκεκριμένης κοινωνικής ομάδας που προσελκύει τις διώξεις.

Συνεπώς, η «κοινωνική ομάδα» δεν σχηματίζεται από εκείνους που τη συνθέτουν ή από την αντικειμενική ύπαρξη χαρακτηριστικών που τους αποδίδονται, αλλά από εκείνον που προβαίνει στη δίωξη. Ως εκ τούτου, δεν είναι πάντοτε απαραίτητο κατά το Δικαστήριο, να εξετασθεί το ευλογοφανές του γενετήσιου προσανατολισμού του αιτούντος στο πλαίσιο της αξιολόγησης της αίτησης ασύλου του.

Ωστόσο, το Δικαστήριο συνεχίζει ότι δεν απαγορεύεται στις εθνικές αρχές να διενεργούν πραγματογνωμοσύνη στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των γεγονότων και των περιστάσεων¹⁶, εφόσον αυτό συνάδει με άλλες σχετικές διατάξεις του ενωσιακού δικαίου και ιδίως με τα θεμελιώδη δικαιώματα που εγγυάται ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων¹⁷. Άλλωστε, δεν αποκλείεται ορισμένες μορφές πραγματογνωμοσύνης να είναι χρήσιμες, μεταξύ άλλων, για την αξιολόγηση των γεγονότων και των περιστάσεων και να μπορούν να διενεργηθούν χωρίς να θίγουν τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντος¹⁸. Επαναβεβαιώνοντας ότι η εξέταση μίας αίτησης ασύλου πρέπει να περιλαμβάνει εξατομικευμένη αξιολόγηση της αίτησης και να λαμβάνει υπόψη όλα τα σχετικά κρίσιμα πραγματικά περιστατικά σχετικά με τη χώρα καταγωγής του ενδιαφερομένου, το Δικαστήριο έκρινε ότι η αποφαινόμενη αρχή δεν μπορεί να θεμελιώνει την απόφασή της απλώς και μόνο στα πορίσματα πραγματογνωμοσύνης και δεν μπορεί να δεσμεύεται *a fortiori* από τα πορίσματα αυτά κατά την αξιολόγηση των δηλώσεων του αιτούντος σε σχέση με τον γενετήσιο προσανατολισμό του¹⁹.

Επομένως, το Δικαστήριο δέχεται τη διενέργεια μεθόδων πραγματογνωμοσύνης, χωρίς να εξειδικεύει τις μεθόδους αυτές.

V. Ψυχολογική πραγματογνωμοσύνη

Στη συνέχεια, το Δικαστήριο, αφού έκανε δεκτή τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης υπό τον όρο να μην παραβιάζει τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντος άσυλο, προχώρησε εξετάζοντας τη δυνατότητα διενέργειας ψυ-

χολογικών τεστ, προκειμένου οι εθνικές αρχές να εκτιμήσουν τις δηλώσεις του αιτούντος άσυλο σχετικά με τον γενετήσιο προσανατολισμό του.

Το ζήτημα της ψυχολογικής πραγματογνωμοσύνης αφορά τον τρόπο με τον οποίο οι εθνικές αρχές μπορούν να επαληθεύουν την αξιοπιστία των δηλώσεων ενός αιτούντος άσυλο που επικαλείται ως λόγο χορήγησης ασύλου τον φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής του για λόγους που σχετίζονται με τον γενετήσιο προσανατολισμό του.

Το Δικαστήριο κρίνει ότι, ακόμη και αν η διενέργεια ψυχολογικών τεστ στα οποία βασίζεται πραγματογνωμοσύνη, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, εξαρτάται τυπικά από τη συναίνεση του ενδιαφερομένου, πρέπει να θεωρηθεί ότι η συναίνεση δεν εκχωρείται απαραίτητως ελεύθερα, αφού επιβάλλεται εν τοις πράγμασι υπό την πίεση των περιστάσεων υπό τις οποίες βρίσκονται οι αιτούντες διεθνή προστασία²⁰.

Ο πρόσφορος χαρακτήρας μίας πραγματογνωμοσύνης μπορεί, κατά το Δικαστήριο, να γίνει δεκτός, μόνον αν στηρίζεται σε αρκούντως αξιόπιστες μεθόδους και αρχές βάσει των κανόνων τους οποίους δέχεται η διεθνής επιστημονική κοινότητα, γεγονός το οποίο εμπίπτει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου να εξακριβώσει²¹. Εν πάση περιπτώσει, ο αντίκτυπος μίας πραγματογνωμοσύνης, όπως η επίδικη στην κύρια δίκη, στην ιδιωτική ζωή του αιτούντος είναι δυσανάλογος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι η βαρύτητα της επέμβασης στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής την οποία συνεπάγεται, δεν μπορεί να θεωρείται ότι τελεί σε αναλογία προς τη χρησιμότητα, την οποία η πραγματογνωμοσύνη αυτή θα μπορούσε ενδεχομένως να έχει για την προβλεπόμενη στο άρθρο 4 της Οδηγίας 2011/95²² αξιολόγηση των γεγονότων και των περιστάσεων.

Το Δικαστήριο έλαβε υπόψη τις αρχές της *Yogyakarta*, δηλαδή την αρχή 18, η οποία διευκρινίζει, μεταξύ άλλων, ότι κανένα πρόσωπο δεν θα εξαναγκασθεί να υποβληθεί σε οποιουδήποτε είδους ψυχολογική ανάλυση λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού ή της ταυτότητας φύλου²³. Βάσει των παραπάνω, το Δικαστήριο έκρινε ότι μια τέτοια πραγματογνωμοσύνη δεν μπορεί να θεωρηθεί απαραίτητη για την επιβεβαίωση των δηλώσεων του αιτούντος διεθνή προστασία σχετικά με τον γενετήσιο προσανατολισμό του, προκειμένου να αποφανθεί επί αιτήσεως που βασίζεται στον φόβο δίωξης για λόγους γενετήσιου προσανατολισμού²⁴.

15. Σκ. 30 της σχολιαζόμενης απόφασης.

16. *Ibid*, σκ. 31, 32, 34.

17. *Ibid*, σκ. 34.

18. *Ibid*, σκ. 37.

19. *Ibid*, σκ. 42.

20. Βλ., κατ' αναλογία, ΔΕΕ C-148/13 έως C-150/13, ό.π., σκ. 66.

21. Σκ. 58 της σχολιαζόμενης απόφασης.

22. *Ibid*, σκ. 59.

23. *Ibid*, σκ. 62.

24. *Ibid*, σκ. 65.

Επιπλέον, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι τα κράτη μέλη πρέπει να διασφαλίζουν ότι το πρόσωπο που διεξάγει τη συνέντευξη διαθέτει τα κατάλληλα προσόντα, για να συνεκτιμήσει τις προσωπικές συνθήκες που περιβάλλουν την αίτηση, συμπεριλαμβανομένου του σεξουαλικού προσανατολισμού του αιτούντος²⁵. Το εμπλεκόμενο προσωπικό πρέπει ιδίως να διαθέτει επαρκείς ικανότητες για να εκτιμήσει τις αιτήσεις παροχής διεθνούς προστασίας που βασίζονται σε φόβο δίωξης για λόγους σεξουαλικού προσανατολισμού²⁶.

Τα εν λόγω ψυχολογικά τεστ στην υπόθεση *F* λαμβάνουν ως δεδομένο ότι τα άτομα με συγκεκριμένο σεξουαλικό προσανατολισμό έχουν ορισμένα χαρακτηριστικά γνωρίσματα, το οποίο όχι μόνο είναι φανερά λανθασμένο, αλλά αντιβαίνει επίσης στην απαγόρευση της στερεότυπης λήψης αποφάσεων που θεσπίζεται από την απόφαση του Δικαστηρίου. Στην υπόθεση *A κ.λπ.* η αντιμετώπιση των συγκεκριμένου αιτούντα άσυλο από τις ουγγρικές αρχές ερχόταν σε αντίθεση με την απόφαση στις υποθέσεις *A κ.λπ.* Αν και τα ψυχολογικά αυτά τεστ πρέπει να επιτρέπονται, επειδή, κατά την *A κ.λπ.*, αποτελούν ένα μόνο στοιχείο της συνολικής αξιολόγησης της αίτησης ασύλου και μπορούν να οδηγήσουν στην επιβεβαίωση της αξιοπιστίας του αιτούντος, σε αυτήν την περίπτωση συνέβη το ακριβώς αντίθετο. Πράγματι, οι αρχές της Ουγγαρίας χρησιμοποίησαν τα ψυχολογικά τεστ για να κρίνουν μη αληθείς τους ισχυρισμούς του αιτούντα όσον αφορά τον γενετήσιο προσανατολισμό του και, ως εκ τούτου, να του αρνηθούν τελικά τη διεθνή προστασία. Επομένως, μία εντελώς αναξιόπιστη επιστημονική μέθοδος χρησιμοποιήθηκε, για να αποκλείσει την αναγνώριση του αιτούντα ως πρόσφυγα.

Φαίνεται πως στο σημείο αυτό της σχολιαζόμενης απόφασης το Δικαστήριο επεκτείνει το σκεπτικό του στην απόφαση *A κ.λπ.* και απαγορεύει ρητώς τα ψυχολογικά τεστ που έχουν στόχο την καθιέρωση του γενετήσιου προσανατολισμού του αιτούντος άσυλο.

VI. Οι προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα

Ο Γεν. Εισαγγελέας Wahl κράτησε αυστηρότερη στάση προς τον αιτούντα άσυλο λόγω γενετήσιου προσανατολισμού. Οι Προτάσεις του εμφανίζουν δύο σημεία διαφοροποίησης από την απόφαση που τελικά έλαβε το Δικαστήριο.

Το πρώτο εντοπίζεται στην άποψή του ότι οι εθνικές αρχές θα πρέπει να μπορούν να αναζητούν συμβουλές από εμπειρογνώμονες επί συγκεκριμένων ζητημάτων, συμπεριλαμβανομένου του γενετήσιου προσανατολισμού. Θεωρεί, εξάλλου, ότι η παρουσία ψυχολόγου κατά τη διάρκεια των συνεντεύξεων ενδέχεται να διευκολύνει τον

αιτούντα να μιλήσει ελεύθερα για τις εμπειρίες που είχε κατά το παρελθόν ή τους φόβους του. Ωστόσο, ο Γεν. Εισαγγελέας δεν επείσθη ότι η πραγματογνωμοσύνη ψυχολόγου μπορεί, με βάση την ανάλυση της προσωπικότητας του αιτούντος, να προσδιορίσει με επαρκή βεβαιότητα κατά πόσον ο δηλωθείς από αυτόν γενετήσιος προσανατολισμός ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Αυτό αφορά ιδίως τα προβολικά τεστ προσωπικότητας, αφού η ερμηνεία τέτοιου είδους τεστ συνεπάγεται αναπόφευκτα τη χρήση στερεοτυπικών αντιλήψεων όσον αφορά τη συμπεριφορά των ομοφυλόφιλων, την οποία το Δικαστήριο ήδη είχε κρίνει προβληματική²⁷. Έτσι, δέχεται ότι το άρθρο 4 της Οδηγίας για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα του άρθρου 1 του Χάρτη, δεν απαγορεύει τη χρήση από τις αρχές της πραγματογνωμοσύνης ψυχολόγου, προκειμένου ιδίως να αξιολογηθεί η γενική αξιοπιστία του αιτούντος διεθνή προστασία, υπό την προϋπόθεση ότι: α) η εξέταση του αιτούντος λαμβάνει χώρα με τη συναίνεσή του και διενεργείται κατά τρόπο που σέβεται την αξιοπρέπεια του αιτούντος καθώς και την ιδιωτική και οικογενειακή του ζωή· β) η πραγματογνωμοσύνη βασίζεται σε μεθόδους, αρχές και έννοιες που είναι αρκούντως αξιόπιστες και λυσιτελείς υπό το πρίσμα των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως και μπορούν να οδηγήσουν σε επαρκώς αξιόπιστα αποτελέσματα· και γ) το πόρισμα του πραγματογνώμονα δεν δεσμεύει τα εθνικά δικαστήρια τα οποία επανεξετάζουν την απόφαση επί της αιτήσεως.

Σε μια προσπάθεια, ωστόσο, να αμβλύνει τις επιπτώσεις που αναμφίβολα έχει η αποδοχή των εν λόγω εξετάσεων, ο Γεν. Εισαγγελέας διευκρινίζει ότι απαιτείται η συγκατάθεση του αιτούντος άσυλο και ότι τα ψυχολογικά τεστ θα πρέπει να διεξάγονται κατά τρόπο συμβατό με τα δικαιώματα σεβασμού της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρα 1 και 7 του Χάρτη και άρθρο 8 ΕΣΔΑ). Εντύπωση προκαλεί ότι ο Γεν. Εισαγγελέας δεν θεώρησε προβληματικό ότι η άρνηση του αιτούντος να συναινέσει στα ψυχολογικά τεστ ενδέχεται να επιφέρει ορισμένες συνέπειες που ο ίδιος ο προσφεύγων πρέπει να υποστεί²⁸.

Με άλλα λόγια, ο Γεν. Εισαγγελέας υποστήριξε ότι η άρνηση υποβολής σε ψυχολογικό τεστ, δηλαδή σε μία χωρίς αποδεικτική αξία επιστημονική μέθοδο που θα μπορούσε να παραβιάσει τα δικαιώματα των αιτούντων, μπορεί να οδηγήσει στην άρνηση της αίτησής τους για άσυλο. Ο Γεν. Εισαγγελέας, επομένως, στην υπόθεση *F* απέκλινε σημαντικά από τις προτάσεις της Γεν. Εισαγγελέα Sharpston στην υπόθεση *A κ.λπ.*, τις οποίες το Δικαστή-

25. *Idid*, σκ. 66.

26. *Idid*, σκ. 67.

27. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Wahl στη σχολιαζόμενη υπόθεση, ECLI:EU:C:2017:739, σημ. 33-37.

28. *Ibid*, σημ. 45.

ριο ακολούθησε σε μεγάλο βαθμό στην υπόθεση εκείνη. Η Γεν. Εισαγγελέας είχε υποστηρίξει ότι, δεδομένου ότι η ομοφυλοφιλία δεν συνιστά ιατρική πάθηση, οι ιατρικές εξετάσεις δεν μπορεί να χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό της αξιοπιστίας του αιτούντος, επειδή παραβιάζουν τα άρθρα 3 και 7 του Χάρτη²⁹ και ότι η συναίνεση του αιτούντος σε ιατρική εξέταση ομοφυλοφιλίας δεν αυξάνει την αποδεικτική αξία κανενός συλλεγόμενου αποδεικτικού στοιχείου³⁰.

Το δεύτερο σημείο διαφοροποίησης των Προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα με την απόφαση του Δικαστηρίου εντοπίζεται στην πρότασή του να δοθεί στα κράτη μέλη ευρύτερο περιθώριο εκτίμησης, για να αποφανθούν επί της αποδεικτικής αξίας των ψυχολογικών τεστ όπως αυτών της κύριας δίκης, δηλώνοντας ότι το Δικαστήριο της Ένωσης δεν έχει αρμοδιότητα να αξιολογεί τέτοιου είδους τεστ. Η αναγνώριση στις εγχώριες αρχές τέτοιων περιθωρίων στις υποθέσεις ασύλου που σχετίζονται με τον σεξουαλικό προσανατολισμό εγείρει ανησυχίες. Επιπλέον, ο Γεν. Εισαγγελέας αναφέρεται στο δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής του άρθρου 47 του Χάρτη και στη δυνατότητα των εθνικών δικαστηρίων απόρριψης των πορισμάτων των εμπειρογνομόνων³¹, μία δυνατότητα που λειτουργεί ως τρόπος χορήγησης τελικά ασύλου, παρά τα αποτελέσματα των ψυχολογικών τεστ ως προς τον γενετήσιο προσανατολισμό του αιτούντα. Έτσι, οι Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα φαίνονται αντιφατικές. Από τη μία, αμφισβητούν τη χρησιμότητα ή την καταλληλότητα τέτοιων ψυχολογικών τεστ, ακόμη και παραπέμποντας στην αρχή 18 της Yogyakarta που προστατεύει τα άτομα από ιατρικές εξετάσεις που έχουν ως βάση τον σεξουαλικό προσανατολισμό ή την ταυτότητα φύλου και δίνει στις αρμόδιες εθνικές αρχές τη δυνατότητα να μην τις λαμβάνουν υπόψιν. Από την άλλη, επιτρέπει τη διενέργειά τους, έστω και υπό προϋποθέσεις σχετικές με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ωστόσο, αυτό δεν θεωρείται αρκετό, για να κατευνάσει τις δικαιολογημένες ανησυχίες των αιτούντων άσυλο σε παρόμοιες καταστάσεις, δεδομένου ότι οι Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα τους αφήνουν στο έλεος των διοικητικών και δικαστικών αρχών.

VII. Συμπέρασμα

Η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *A κ.λπ.* είχε ήδη διαμορφώσει ορισμένα από τα κρίσιμα στοιχεία της υπόθεσης *F*. Φαίνεται πως ευτυχώς το Δικαστήριο στη σχολιαζόμενη υπόθεση εδραίωσε τα στοιχεία αυτά, χω-

ρίς να αφήνει περιθώρια αμφιβολίας για τη χρήση αποδεικτικών μέσων που παραβιάζουν την αξιοπρέπεια και τα θεμελιώδη δικαιώματα των αιτούντων άσυλο.

Η αντίθετη περίπτωση, κατά την οποία το Δικαστήριο θα ακολουθούσε τις Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα ως προς το αποδεκτό των ξεπερασμένων, επιστημονικά αμφισβητούμενων και βασισμένων σε ομοφοβικά στερεότυπα ψυχολογικών τεστ που δημιουργήθηκαν πριν από τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο στις αιτήσεις ασύλου ΛΟ-ΑΔΜ, θα αποτελούσε βήμα προς τα πίσω.

Η απόφαση αποτελεί ένα ακόμη πλήγμα για την κυβέρνηση Orban. Ωστόσο, το Δικαστήριο στη σχολιαζόμενη υπόθεση δεν εκμεταλλεύθηκε την ευκαιρία, βασιζόμενο στην απόφασή του στην υπόθεση *A κ.λπ.*, να προχωρήσει και να προσδιορίσει με σαφήνεια ποιες ακριβώς είναι οι μέθοδοι πραγματογνωμοσύνης που τελικά επιτρέπονται. Έχασε, έτσι την ευκαιρία να διαμορφώσει το ακριβές πλαίσιο εξέτασης των αιτήσεων ασύλου λόγω γενετήσιου προσανατολισμού για τις εθνικές αρχές.

► Δίκτυο επιλεκτικής διανομής για τη διάθεση πολυτελών προϊόντων

Συμβατική ρήτρα που απαγορεύει στους διανομείς να χρησιμοποιούν μη εξουσιοδοτημένους τρίτους όπως το Amazon για πωλήσεις μέσω διαδικτύου

Δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού – συμπράξεις – άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ – σύστημα επιλεκτικής διανομής – καλλυντικά πολυτελείας – συμβατική ρήτρα που απαγορεύει στους διανομείς να χρησιμοποιούν μη εξουσιοδοτημένους τρίτους στο πλαίσιο πωλήσεων μέσω διαδικτύου – προσφοράτητα – αναγκαιότητα – άρθρο 4 στοιχείο β' και γ' του Κανονισμού 330/2010

ΔΕΕ C-230/16, *Coty Germany*, 06.12.2017, Τμήμα πρώτο, Πρόεδρος τμήματος - Εισηγήτρια: R. Silva de Lapuerta, Γεν. Εισαγγελέας: N. Wahl, ECLI:EU:C:2017:941 – Προδικαστική παραπομπή

Η παρούσα υπόθεση αφορά την ένδικη διαφορά μεταξύ της εταιρείας *Coty Germany* (στο εξής *Coty*), η οποία συνιστά έναν από τους κορυφαίους προμηθευτές πολυτελών καλλυντικών στη Γερμανία και της εταιρείας *Parfümerie Akzente*, η οποία αποτελεί εξουσιοδοτημένο διανομέα της πρώτης εταιρείας τόσο στα φυσικά σημεία πωλήσεως όσο και μέσω διαδικτύου. Πιο συγκεκριμένα, η πρώτη διαθέτει τα προϊόντα της στην αγορά μέσω ενός δικτύου επιλεκτικής διανομής, το οποίο οργανώνεται προς διαφύλαξη της πολυτελούς εικόνας των προϊόντων της. Η σύμβαση επιλεκτικής διανομής μεταξύ της *Coty* και των εγκεκριμένων διανομέων της προβλέπει μεταξύ άλλων, όσον αφορά τα φυσικά σημεία πωλήσεως, ότι κάθε επιμέρους κατάσταση του διανομέα πρέπει να πληροί ορισμένες προϋποθέσεις σχετικά με τον περιβάλλο-

29. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Sharpston στην υπόθεση C-148/13, *A*, ό.π., ECLI:EU:C:2014:2111, σημ. 61.

30. *Ibid*, σημ. 67.

31. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Wahl στη σχολιαζόμενη υπόθεση, ό.π., σημ. 50

να χώρο, τον εξοπλισμό και τη διαρρύθμισή του, προκειμένου ο διανομέας να μπορεί να αποτελέσει μέλος του επιλεκτικού συστήματος διανομής. Έτσι, στη σύμβαση επιλεκτικής διανομής αναφέρεται ότι «ο εξοπλισμός και η διαρρύθμιση του καταστήματος, η προσφορά προϊόντων, η διαφήμιση και η παρουσίαση στους αγοραστές, πρέπει να αναδεικνύουν και να ενισχύουν τον πολυτελή χαρακτήρα των σημάτων της Coty. Κατά την αξιολόγηση του κριτηρίου αυτού, λαμβάνονται υπόψη ιδίως η πρόσοψη, καθώς και η εσωτερική διαμόρφωση, τα δάπεδα, η τοιχοποιία, οι οροφές, η επίπλωση και το εμβαδόν του χώρου πωλήσεων, όπως επίσης ο φωτισμός και η γενική εντύπωση τάξεως και καθαριότητας». Προς την ίδια κατεύθυνση, όσον αφορά τις πωλήσεις μέσω διαδικτύου, η σύμβαση επιλεκτικής διανομής προβλέπει ότι επιτρέπεται στον εξουσιοδοτημένο διανομέα να ασκεί τη διαδικτυακή δραστηριότητά του υπό τη μορφή «ηλεκτρονικής βιτρίνας» του εξουσιοδοτημένου καταστήματός του, εφόσον διαφυλάσσεται ο πολυτελής χαρακτήρας των προϊόντων, ενώ ρητά απαγορεύεται να χρησιμοποιεί, κατά τρόπο που να φαίνεται προς τα έξω, τρίτη επιχείρηση η οποία δεν είναι εξουσιοδοτημένος διανομέας της Coty. Η ένδικη διαφορά μεταξύ των δύο εταιρειών γεννήθηκε, όταν η διανομέας Parfümerie Akzente αρνήθηκε να συμμορφωθεί προς την παραπάνω συμβατική ρήτρα, πραγματοποιώντας διαδικτυακές πωλήσεις όχι μόνο μέσω του δικού της ηλεκτρονικού καταστήματος, όπως επιτρεπόταν, αλλά και μέσω της πλατφόρμας «amazon.de». Ακολούθως, η Coty άσκησε αγωγή ενώπιον του εθνικού πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, με την οποία ζητούσε να απαγορευθεί στην εναγόμενη εταιρεία να διανέμει τα εν λόγω προϊόντα μέσω της πλατφόρμας «amazon.de». Η αγωγή αυτή απορρίφθηκε, με το σκεπτικό ότι η επίμαχη συμβατική ρήτρα αντιβαίνει στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ, ενώ μάλιστα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εκτίμησε, βασιζόμενο στην πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ (ΔΕΕ C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique*, 13.10.2011, ECLI:EU:C:2011:649), ότι ο σκοπός της διαφυλάξεως της εικόνας γοήτρου ενός προϊόντος δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη θέσπιση συστήματος επιλεκτικής διανομής. Η Coty εφεσίβαλε την παραπάνω απόφαση και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο ΔΕΕ μια σειρά προδικαστικών ερωτημάτων ως προς το αν ένα επιλεκτικό σύστημα διανομής για τη διαφύλαξη της «εικόνας πολυτελείας» των προϊόντων είναι συμβατό με το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ και κατά πόσον είναι επιτρεπτή μία συμβατική απαγόρευση, όπως αυτή που έθεσε η Coty, στα μέλη ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής.

Στην απάντησή του, το ΔΕΕ δέχθηκε ότι ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής προϊόντων πολυτελείας, το οποίο αποσκοπεί πρωτίστως στη διαφύλαξη της εικόνας πολυτελείας των προϊόντων αυτών, είναι σύμφωνο προς στο άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, εφόσον πληροί και τις λοιπές καθιερούμενες στη νομολογία του ΔΕΕ προϋποθέσεις.

Με άλλα λόγια, το ΔΕΕ έκρινε ότι η φύση των πολυτελών προϊόντων ως τέτοιων δικαιολογεί τη θέσπιση ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής. Περαιτέρω, διευκρίνισε ότι συμβατική ρήτρα, η οποία απαγορεύει στους εξουσιοδοτημένους διανομείς ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής προϊόντων πολυτελείας να χρησιμοποιούν, κατά τρόπο που να φαίνεται προς τα έξω, τρίτες πλατφόρμες για τη διαδικτυακή πώληση των εν λόγω προϊόντων, δεν αντίκειται στο άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, εφόσον η ρήτρα αυτή εξυπηρετεί τον σκοπό διαφυλάξεως της εικόνας πολυτελείας των προϊόντων, προβλέπεται κατά τρόπο ενιαίο και εφαρμόζεται χωρίς διακρίσεις και εφόσον τελεί σε αναλογία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Τέλος, σημείωσε ότι, ακόμη κι αν υποθεθεί ότι το σύστημα επιλεκτικής διανομής αντίκειται στο άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, αυτό μπορεί παρά ταύτα να τύχει απαλλαγής δυνάμει του Κανονισμού 330/2010, καθώς η τιθέμενη απαγόρευση δεν συνιστά περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας του άρθρου 4 του Κανονισμού 330/2010, έτσι ώστε να αίρεται το τεκμήριο νομιμότητας που θεμελιώνει ο συγκεκριμένος Κανονισμός για αυτές τις κάθετες συμφωνίες.

Παρατηρήσεις

Μαρία Καλλιδοπούλου*

Σύμφωνα με το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά.

Αναφορικά με τις κάθετες εκείνες συμφωνίες που συνιστούν σύστημα επιλεκτικής διανομής, το ΔΕΕ¹ επισήμανε ότι αυτές αναγκαστικά επηρεάζουν τον ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά και ειδικότερα τον ανταγωνισμό μέσω των τιμών. Εντούτοις, όσο σημαντικός κι αν είναι ο ανταγωνισμός μέσω των τιμών, γίνεται δεκτό ότι δεν είναι η μοναδική αποτελεσματική μορφή του ανταγωνισμού, ούτε η μορφή ανταγωνισμού στην οποία θα πρέπει να δίδεται σε κάθε περίπτωση απόλυτη προτεραιότητα. Έτσι, έχει κριθεί ότι υπάρχουν άλλες θεμιτές ανάγκες, όπως η διατήρηση ενός εξειδικευμένου εμπορίου που να είναι σε θέση να παρέχει ορισμένες υπηρεσίες για προϊόντα υψηλής ποιότητας και τεχνικής, οι οποίες δικαιολογούν τον περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω των τιμών υπέρ του ανταγωνισμού ως προς άλλους παράγοντες, εκτός από τις τιμές. Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται παγίως δεκτό από το

* *MJur University of Oxford, Δικηγόρος*

1. ΔΕΚ C-107/82, *AEG/Commission*, 25.10.1983, ECLI:EU:C:1983:293.

ΔΕΕ² ότι τα συστήματα επιλεκτικής διανομής δεν παραβιάζουν το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες τρεις προϋποθέσεις: 1) η επιλογή των μεταπωλητών να γίνεται με βάση αντικειμενικά κριτήρια ποιοτικού χαρακτήρα, τα οποία καθορίζονται ομοιόμορφα έναντι όλων των δυνητικών μεταπωλητών και να εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις, 2) οι ιδιότητες του επίμαχου προϊόντος να καθιστούν αναγκαίο ένα τέτοιο δίκτυο επιλεκτικής διανομής και 3) τα καθοριζόμενα κριτήρια να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο. Αξίζει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι ως σύστημα επιλεκτικής διανομής ορίζεται από το άρθρο 1 παρ. 1 στοιχείο ε' του Κανονισμού 330/2010, το «σύστημα διανομής στο οποίο ο προμηθευτής αναλαμβάνει να πωλεί τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες, άμεσα ή έμμεσα, μόνο σε επιλεγμένους διανομείς με βάση ορισμένα κριτήρια και εφόσον οι διανομείς αυτοί αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μην πωλούν τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς στη συγκεκριμένη περιοχή εντός της οποίας ο προμηθευτής εφαρμόζει το σύστημα αυτό».

Στον σχολιασμό που ακολουθεί, θα εξετασθεί αρχικά το κατά πόσον τα προϊόντα πολυτελείας δύνανται να καθιστούν αναγκαία τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής (υπό I). Ακολούθως, θα αναλυθεί η έκταση της προστασίας που αναγνωρίστηκε εν προκειμένω από το δικαστήριο για τα προϊόντα πολυτελείας έναντι της επιχειρηματικής ελευθερίας του διανομέα, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη το κριτήριο της προσφορότητας και της αναγκαιότητας της τιθέμενης στη σύμβαση επιλεκτικής διανομής ρήτρας απαγόρευσης χρησιμοποίησης, κατά τρόπο που να φαίνεται προς τα έξω, τρίτων επιχειρήσεων για την πραγματοποίηση πωλήσεων μέσω διαδικτύου προς την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού διαφύλαξης της πολυτελούς εικόνας των προϊόντων (υπό II). Τέλος, το παρόν σχόλιο ολοκληρώνεται με ορισμένες καταληκτικές παρατηρήσεις (υπό III).

I. Προϊόντα πολυτελείας και σύστημα επιλεκτικής διανομής

Με την απόφαση *Pierre Fabre*³ το ΔΕΕ προκάλεσε κύματα έντονης αβεβαιότητας και αποκλινοσών ερμηνειών ως προς το κατά πόσον η απόφαση αυτή μεταβάλλει τη μέχρι τότε πάγια νομολογία του. Πιο συγκεκριμένα, όσον αφορά την αναγκαιότητα ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής ως προς ειδικά τα πολυτελή προϊόντα, το Δικαστήριο είχε επανειλημμένα κρίνει ότι συστήματα επιλεκτικής διανομής βασισμένα σε ποιοτικά κριτήρια μπορούν να γίνουν δεκτά στον τομέα παραγωγής καταναλωτικών αγαθών υψηλής ποιότητας, χωρίς να συντρέ-

χει παράβαση του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, με σκοπό ιδίως τη διατήρηση εξειδικευμένου εμπορίου ικανού να παρέχει συγκεκριμένες υπηρεσίες για τα εν λόγω προϊόντα⁴. Μάλιστα, ανεξάρτητα ακόμη και από τον χαρακτηρισμό των συγκεκριμένων προϊόντων ως «πολυτελών», η διατήρηση της «ποιότητας» του προϊόντος δύναται να καταστήσει αναγκαίο ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής⁵. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά ή οι συγκεκριμένες ιδιότητες των προϊόντων, οι οποίες μπορούν να αφορούν όχι μόνον υλικές ιδιότητες (λ.χ. προϊόντα υψηλής τεχνολογικής ποιότητας), αλλά και την εικόνα «πολυτελείας»⁶, μπορούν να έχουν χαρακτήρα που καθιστά συμβατό με το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής.

Εντούτοις, το ΔΕΕ με την *Pierre Fabre* και ειδικότερα στη σκέψη 46 δέχθηκε ότι «ο σκοπός της διατηρήσεως της εικόνας γοήτρου ενός προϊόντος δε μπορεί να αποτελέσει νόμιμο λόγο για τον περιορισμό του ανταγωνισμού». Αξίζει να σημειωθεί ότι η *Pierre Fabre* αφορούσε καλλυντικά και προϊόντα ατομικής περιποίησης. Έτσι, η εδώ σχολιαζόμενη απόφαση αντλεί τη σπουδαιότητά της εν μέρει και από το γεγονός ότι έδωσε στο ΔΕΕ τη δυνατότητα να διευκρινίσει και να οριοθετήσει το πεδίο εφαρμογής της απόφασης *Pierre Fabre* και να επιλύσει την αβεβαιότητα που είχε δημιουργήσει η τελευταία. Προς την κατεύθυνση αυτή, το ΔΕΕ επανέλαβε στην υπό εξέταση απόφαση τη μέχρι τότε πάγια νομολογία του, ότι δηλαδή, η ποιότητα των πολυτελών προϊόντων δεν είναι απόρροια μόνο των υλικών χαρακτηριστικών τους, αλλά και της αίγλης και της εικόνας γοήτρου που τους προσδίδουν μία αίσθηση πολυτελείας. Περαιτέρω, διαπίστωσε ότι η αίσθηση αυτή συνιστά σημαντικό στοιχείο των εν λόγω προϊόντων, που ωθεί τους καταναλωτές να τα διακρίνουν από άλλα παρόμοια προϊόντα και ότι η προσβολή της αισθήσεως αυτής, είναι ικανή να θίξει αυτή καθαυτή την ποιότητα των ως άνω προϊόντων. Κατέληξε έτσι στο συμπέρασμα, ότι λόγω των χαρακτηριστικών και της φύσεώς τους, τα προϊόντα πολυτελείας δύνανται να έχουν ανάγκη εφαρμογής ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, προκειμένου να διαφυλαχθεί η ποιότητα και να διασφαλιστεί η ορθή χρήση τους. Τέλος, το ΔΕΕ οριοθέτησε το πεδίο εφαρμογής της *Pierre Fabre* και το περιόρισε μόνο στα ειδικά πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης, δηλώνοντας ότι δεν ήταν σκοπός του η απόφαση αυτή να μεταβάλλει τη μέχρι τότε πάγια νομολογία του.

Συνεπώς, είναι κατανοητό ότι, εφόσον οι ιδιότητες του επίμαχου προϊόντος είναι τέτοιες που καθιστούν ανα-

2. ΔΕΚ C-26/76, *Metro/Commission*, 25.10.1977, ECLI:EU:C:1977:167. ΔΕΚ C-31/80, *L'oreal/De Nieuwe AMCK*, 11.12.1980, ECLI:EU:C:1980:289.

3. ΔΕΕ C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique*, 13.10.2011, ECLI:EU:C:2011:649, βλ. ιδίως σκ. 46.

4. ΔΕΚ C-26/76, ό.π. ΔΕΚ C-107/82, ό.π.

5. ΔΕΚ C-31/80, *L'oreal/De Nieuwe AMCK*, 11.12.1980, ECLI:EU:C:1980:289.

6. ΔΕΕ C-59/08, *Copad*, 23.04.2009, ECLI:EU:C:2009:260. ΔΕΚ T-88/92, *Leclerc/Commission*, 12.12.1996, EU:T:1996:192.

γκαίο ένα δίκτυο επιλεκτικής διανομής, ανεξάρτητα από το αν το εν λόγω προϊόν είναι πολυτελές ή όχι, μπορούν αυτές να δικαιολογήσουν ένα επιλεκτικό σύστημα διανομής, εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν παραπάνω και εφόσον αυτό είναι απαραίτητο για τη διατήρηση της ποιότητας και την εξασφάλιση της καλής χρήσεως των εν λόγω προϊόντων από τους καταναλωτές. Αναφορικά δε με την κρίση του ΔΕΕ, ότι η ποιότητα των πολυτελών προϊόντων, που μπορεί να δικαιολογήσει ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής, δεν είναι απόρροια μόνο των υλικών χαρακτηριστικών τους, αλλά και της αίγλης και της εικόνας γοήτρου που τους προσδίδουν μια αίσθηση πολυτέλειας, αυτή κρίνεται δικαιολογημένη. Και αυτό διότι, πρώτον, οι επιχειρήσεις αυτές επενδύουν τεράστια κεφάλαια όχι μόνο για να εξασφαλίσουν κατά το στάδιο της παραγωγής των προϊόντων ότι αυτά θα γίνουν από άριστες πρώτες ύλες, αλλά, πολύ περισσότερο, μετά το στάδιο της παραγωγής των προϊόντων, σε εκείνο της διαφήμισης, της προώθησης, της καθιέρωσης ειδικών συνθηκών μεταπώλησης κ.λπ. Επομένως, εύλογο είναι ότι θα πρέπει οι επιχειρήσεις αυτές να αξιώνουν προστασία και για τα άυλα αυτά χαρακτηριστικά που αποδίδουν στα εν λόγω προϊόντα τους. Δεύτερον, πολλές φορές αυτό που εν τοις πράγμασι διαφοροποιεί τα πολυτελή από τα μη πολυτελή προϊόντα, δεν είναι τόσο τα υλικά τους χαρακτηριστικά, αλλά αυτή ακριβώς η αίσθηση «πολυτέλειας» που δημιουργούν τα πρώτα, όταν μεταξύ άλλων, κάποιος προσέρχεται στον ειδικά διαμορφωμένο χώρο πώλησής τους, απολαμβάνει μία άλλου είδους εξυπηρέτηση, όταν το προϊόν συσκευάζεται με διαφορετικό τρόπο κ.ά.

II. Η προσφορότητα και η αναγκαιότητα των περιορισμών που τίθενται στην επιχειρηματική ελευθερία του διανομέα προς επίτευξη του σκοπού που επιδιώκουν τα επιλεκτικά συστήματα διανομής

Η έκταση της προστασίας που αναγνωρίστηκε εν προκειμένω στα προϊόντα πολυτελείας και η αποδοχή από το ΔΕΕ ότι ο συμβατικός όρος που απαγορεύει τη χρησιμοποίηση, κατά τρόπο που να φαίνεται προς τα έξω, τρίτων επιχειρήσεων για την πραγματοποίηση πωλήσεων μέσω διαδικτύου δεν αντίκειται στο άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, εύλογο είναι ότι θα πρέπει να γίνεται δεκτή και για όλα τα προϊόντα που χρήζουν ανάγκης εφαρμογής ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής και όχι μόνο για τα πολυτελή προϊόντα. Σε κάθε περίπτωση, βέβαια, οι περιορισμοί που τίθενται στην επιχειρηματική ελευθερία του διανομέα θα πρέπει να είναι τόσο πρόσφοροι όσο και αναγκαίοι, προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός της διαφύλαξης της ποιότητας ή της ορθής χρήσης των προϊόντων που επιδιώκει το εκάστοτε σύστημα επιλεκτικής διανομής. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει εδώ το σκεπτικό της παρούσας απόφασης το οποίο αναπτύχθηκε, προκειμέ-

νου να δώσει κατευθυντήριες γραμμές στο εθνικό δικαστήριο για να κρίνει τη συμβατική αυτή ρήτρα.

Ως προς την προσφορότητα της εν λόγω απαγόρευσης προς την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού διαφύλαξης της εικόνας πολυτελείας των προϊόντων, το ΔΕΕ έκανε δεκτά τα εξής. Πρώτα από όλα, δέχθηκε ότι η υποχρέωση που επιβάλλεται στους εξουσιοδοτημένους διανομείς να μην πωλούν διαδικτυακά τα προϊόντα τα οποία αφορά η σύμβαση παρά μόνο μέσω των δικών τους ηλεκτρονικών καταστημάτων και η απαγόρευση να χρησιμοποιούν, κατά τρόπο που να φαίνεται προς τα έξω, τρίτες πλατφόρμες τύπου Amazon, παρέχουν την εγγύηση στον προμηθευτή ότι στο πλαίσιο της διαθέσεώς τους στο ηλεκτρονικό εμπόριο, τα προϊόντα αυτά θα εξακολουθούν να συνδέονται αποκλειστικά με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς. Επιπλέον, εκτιμήθηκε ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη απαγόρευση παρέχει στον προμηθευτή προϊόντων πολυτελείας τη δυνατότητα να διασφαλίζει ότι τα προϊόντα του θα πωληθούν διαδικτυακά μόνο εντός περιβάλλοντος ανταποκρινόμενου στις ποιοτικές προϋποθέσεις τις οποίες συνομολόγησε με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς του. Κάτι τέτοιο είναι σύμφωνο και με τα όσα προβλέπονται στο σημείο 54 των κατευθυντήριων γραμμών⁷ για τους κάθετους περιορισμούς, τις οποίες η Επιτροπή δημοσίευσε μαζί με την έκδοση του Κανονισμού 330/2010. Ιδιαίτερη μάλιστα έμφαση δόθηκε στο επιχειρήμα ότι η απουσία συμβατικής σχέσεως μεταξύ του προμηθευτή και των τρίτων πλατφορμών εμποδίζει τον πρώτο να απαιτήσει από τις πλατφόρμες αυτές να τηρήσουν τις ποιοτικές προϋποθέσεις τις οποίες έχει επιβάλλει στους εξουσιοδοτημένους διανομείς του. Έτσι, η διαδικτυακή πώληση τέτοιων προϊόντων από πλατφόρμες που δεν ανήκουν στο σύστημα επιλεκτικής διανομής και επί των οποίων ο προμηθευτής δεν έχει τη δυνατότητα ελέγχου των συνθηκών υπό τις οποίες πωλούνται τα προϊόντα του, ενέχει τον κίνδυνο να υποβαθμιστεί η διαδικτυακή παρουσίαση των προϊόντων αυτών και να θιγεί η εικόνα πολυτελείας τους και συνακόλουθα η ίδια η φύση τους. Συνεπώς, το ΔΕΕ δέχθηκε ότι η απαγόρευση αυτή είναι πρόσφορη, για να διαφυλάξει την εικόνα πολυτελείας των εν λόγω προϊόντων.

Αναφορικά με την αναγκαιότητα της απαγόρευσης αυτής και το κατά πόσον αυτή υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, έγιναν οι κάτωθι παραδοχές: πρώτον, η επίμαχη απαγόρευση δεν είναι απόλυτη, καθώς δεν απαγορεύει πλήρως τη διαδικτυακή πώληση των προϊόντων (κάτι που προφανώς θα αντίκειτο στο άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ), αλλά μόνο τη διαδικτυακή πώληση μέσω τρίτων πλατφορμών, οι οποίες ενεργούν κατά τρόπο φανερό για τους καταναλωτές. Ότι δεύτερον, όπως προκύπτει από έρευνα της

7. ΕΕ 2010 C 130/01.

Επιτροπής για τον κλάδο του ηλεκτρονικού εμπορίου, παρά τη σημαντική αύξηση των τρίτων πλατφορμών όσον αφορά την εμπορική διάθεση των προϊόντων των διανομέων, τα ηλεκτρονικά καταστήματα των ίδιων των διανομέων, αποτελούν το σημαντικότερο δίαυλο διανομής στο ηλεκτρονικό εμπόριο. Με τον τρόπο αυτό δόθηκε απάντηση στο αντεπιχείρημα, ότι βάσει αυτής της απαγόρευσης παρεμποδίζεται η διάθεση των προϊόντων στους καταναλωτές. Συνεπώς, το ΔΕΕ κατέληξε στο συμπέρασμα, ότι η απαγόρευση αυτή δεν υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για τη διαφύλαξη της εικόνας πολυτελείας των εν λόγω προϊόντων. Έτσι, κρίθηκε, ότι μια τέτοια απαγόρευση δεν έχει επιβλαβή αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό.

III. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Η σχολιαζόμενη απόφαση του ΔΕΕ κρίνεται πειστική. Η απόφαση αυτή αποτέλεσε το κατάλληλο έδαφος, προκειμένου να αρθούν οι όποιες αμφιβολίες για την εφαρμογή των διατάξεων που ρυθμίζουν το δίκαιο του ανταγωνισμού. Ένα ακόμη σημαντικό σημείο της απόφασης είναι ότι έκρινε ότι η τιθέμενη στη σύμβαση επιλεκτικής διανομής απαγόρευση δεν αποτελεί περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας του άρθρου 4 του Κανονισμού 330/2010 που οδηγεί στην άρση του ευεργετήματος της απαλλαγής στις εν λόγω συμφωνίες και άρα ότι μια τέτοια απαγόρευση δεν συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού εξ αντικειμένου κατά το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

Σχετικά, αξίζει να επισημανθεί ότι ακριβώς το νόημα ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής έγκειται στο ότι μόνο όσοι διανομείς πληρούν ορισμένα ποιοτικά κριτήρια είναι εγκεκριμένοι να πωλούν συγκεκριμένα προϊόντα. Εξ ορισμού, το σύστημα αυτό διανομής μπορεί να λειτουργήσει, μόνον εφόσον οι διανομείς που είναι μέλη του συστήματος απαγορεύεται να πωλούν προϊόντα σε τρίτους μη μέλη. Σε τελική ανάλυση, όπως ο προμηθευτής αναλαμβάνει βάσει της συμβάσεως επιλεκτικής διανομής την υποχρέωση να «προστατεύει» τους επιλεγμένους διανομείς και να μην εγκρίνει άλλους που δεν πληρούν όλες τις απαιτήσεις ή να μην εφαρμόζει τα κριτήρια επιλογής με διακρίσεις, έτσι και ο επιλεγμένος διανομέας αναλαμβάνει την υποχρέωση, η οποία απορρέει από την ίδια τη φύση της σύμβασης, να μην πωλεί σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς. Υπάρχει, με άλλα λόγια, παραχώρηση διάθεσης συγκεκριμένων προϊόντων στον διανομέα που πληροί συγκεκριμένα κριτήρια, με ταυτόχρονο μερικό περιορισμό της επιχειρηματικής του ελευθερίας, περιορισμό μάλιστα που ο ίδιος γνωρίζει, εφόσον αποφασίζει να αποτελέσει μέλος του συστήματος επιλεκτικής διανομής.

Εξάλλου, κατά τη στάθμιση των ενδεχόμενων κινδύνων για τον ανταγωνισμό από τη λειτουργία των συστημάτων επιλεκτικής διανομής αντλούνται οι εξής παρατηρήσεις. Παρότι αυτά περιορίζουν τον ανταγωνισμό σε επίπεδο τιμών, ο περιορισμός αυτός αντισταθμίζεται με

την ενίσχυση του ανταγωνισμού σε επίπεδο ποιότητας παρεχόμενων υπηρεσιών και εξυπηρέτησης. Μάλιστα, ανάλογα με τη δομή της σχετικής αγοράς και την ένταση του υπάρχοντος ανταγωνισμού, συνήθως περιορίζεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των διανομέων – μελών του δικτύου που προωθούν το ίδιο σήμα (intradbrand competition), αλλά από την άλλη ενισχύεται, κατά κανόνα, η συλλογική ανταγωνιστικότητα του σήματος αυτού και, κατά συνέπεια, του προϊόντος προς άλλα υποκατάστατα προϊόντα (interbrand competition).

Τέλος, αν ο παραπάνω περιορισμός είχε κριθεί μη νόμιμος από το ΔΕΕ, αυτό θα σήμαινε ότι θα παρεχόταν διανομικό εύρος προστασίας στις επιχειρήσεις εκείνες που διαθέτουν στην αγορά τα προϊόντα τους μέσω ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής έναντι εκείνων που λειτουργούν τόσο στο επίπεδο της παραγωγής όσο και στο επίπεδο της διανομής των προϊόντων (καθετοποιημένη επιχείρηση); Μία τέτοια, όμως, διαφοροποίηση του εύρους προστασίας που θα ευνοούσε τις τελευταίες δεν φαίνεται δικαιολογημένη, γεγονός που ενισχύει την ορθότητα της κρίσης του ΔΕΕ.

► Ανάλυση των δικαιωμάτων επί του σήματος

Αντίρρηση του δικαιούχου σήματος καταχωρισμένου σε κράτος μέλος στην παράλληλη εισαγωγή προϊόντων υπό το οικείο σήμα από τρίτο δικαιούχο

σήματα – Οδηγία 2008/95/ΕΚ – ανάλυση των δικαιωμάτων επί του σήματος – εμπορική στρατηγική προωθούσα σκοπίμως τη συνολική και ενιαία εικόνα του σήματος μετά τη μεταβίβαση – ανεξάρτητοι δικαιούχοι οι οποίοι όμως έχουν στενές εμπορικές και οικονομικές σχέσεις

ΔΕΕ C-291/16, Schwepes, 20.12.2017, Τμήμα δεύτερο, Πρόεδρος και Εισηγητής: M. Ilešič, Γεν. Εισαγγελέας: P. Mengozzi, ECLI:EU:C:2017:990 – Προδικαστική παραπομπή

Το σήμα «Schweppes», καταχωρισμένο ως λεκτικό και εικονιστικό εθνικό σήμα σε κάθε ένα από τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου χαίρει διεθνούς φήμης, μεταξύ άλλων, για το ποτό «τόνικ». Τα εθνικά αυτά σήματα (στο εξής: παράλληλα σήματα), τα οποία κατ' ουσίαν ταυτίζονται, ανήκαν αρχικώς στην Cadbury Schweppes, η οποία, κατά τη διάρκεια του 1999, εκχώρησε στην Cola-Cola/Atlantic Industries (στο εξής: Coca-Cola) μέρος των παράλληλων σημάτων της, μεταξύ των οποίων και τα καταχωρισμένα στο Ηνωμένο Βασίλειο, παραμένοντας όμως η ίδια δικαιούχος του άλλου μέρους των παράλληλων σημάτων, συμπεριλαμβανομένων και των καταχωρισμένων στην Ισπανία. Σήμερα, τα παράλληλα σήματα που διατήρησε η Cadbury Schweppes ανήκουν στη Schweppes International Ltd, η οποία χορήγησε στη Schweppes αποκλειστική άδεια επί των επίμαχων στην υπό κρίση υπόθεση ισπανικών παράλληλων σημάτων. Στις 29 Μαΐου

2014, η Schwepes άσκησε αγωγή κατά της Red Paralela για παραποίηση/απομίμηση των ισπανικών παράλληλων σημάτων, για τον λόγο ότι η εναγόμενη της κύριας δίκης είχε εισαγάγει και διανείμει στην Ισπανία φιάλες τόνικ με το σήμα Schwepes από το Ηνωμένο Βασίλειο. Συγκεκριμένα, η Schwepes υποστήριξε ότι η εμπορία στην Ισπανία είναι παράνομη, δεδομένου ότι οι φιάλες τόνικ δεν παρασκευάστηκαν ούτε τέθηκαν στην αγορά από την ίδια ή με τη συγκατάθεσή της, αλλά από την Coca-Cola, η οποία δεν έχει κανένα οικονομικό ή νομικό δεσμό με τον όμιλο Orangina Schwepes, επικεφαλής του ομίλου στον οποίο ανήκουν αμφότερες οι Schwepes και Schwepes International. Η Schwepes προέβαλε, επιπλέον, ότι λαμβανομένης υπόψη της ταυτότητας των επίμαχων σημάτων και προϊόντων, ο καταναλωτής δεν είναι σε θέση να διακρίνει την εμπορική προέλευση των εν λόγω φιαλών. Η Red Paralela, από την πλευρά της, επικαλέστηκε ανάλωση των δικαιωμάτων επί του σήματος, η οποία προκύπτει από σιωπηρή συγκατάθεση όσον αφορά τα προϊόντα Schwepes που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη της Ένωσης, εντός των οποίων η Coca-Cola είναι δικαιούχος παράλληλων σημάτων, καθώς και ότι υφίστανται αναμφισβήτητοι νομικοί και οικονομικοί δεσμοί μεταξύ της Coca-Cola και της Schwepes International στο πλαίσιο της από κοινού εκμετάλλευσης του σήματος «Schwepes» ως παγκόσμιου σήματος. Το επιληφθέν δικαστήριο εμπορικών διαφορών της Βαρκελώνης, κρίνοντας ότι οι περιστάσεις της εν λόγω υπόθεσης διακρίνονται σαφώς από αυτές των υποθέσεων επί των οποίων υπάρχει νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης (στο εξής: Δικαστήριο), αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλλει στο Δικαστήριο μια σειρά προδικαστικών ερωτημάτων σχετικά με την ανάλωση του δικαιώματος του άρθρου 7 παρ. 1 της Οδηγίας 2008/95/EK¹ σε συνάρτηση με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων του άρθρου 36 ΣΛΕΕ.

Στην απάντησή του, το Δικαστήριο δέχτηκε ότι το άρθρο 7 παρ. 1 της Οδηγίας 2008/95², υπό το πρίσμα του άρθρου 36 ΣΛΕΕ, έχει την έννοια ότι δεν επιτρέπει σε δικαιούχο εθνικού σήματος να αντιταχθεί στην εισαγωγή ομοειδών προϊόντων που φέρουν το ίδιο σήμα και προέρχονται από κράτος μέλος, εντός του οποίου το σήμα αυτό, το οποίο ανήκε αρχικώς στον ίδιο δικαιούχο, ανήκει πλέον σε τρίτον ο οποίος απέκτησε τα σχετικά δικαιώματα από μεταβίβαση, όταν, υφίστανται οικονομικοί δεσμοί

1. Η Οδηγία 2008/95 καταργείται από τις 15 Ιανουαρίου 2019 με την Οδηγία (ΕΕ)2015/2436 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2015, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, η οποία τέθηκε σε ισχύ στις 12 Ιανουαρίου 2016 και το άρθρο 15 αντιστοιχεί, κατ' ουσίαν, στο άρθρο 7 της Οδηγίας 2008/95.

2. Η διαφορά της κύριας δίκης διέπεται από την Οδηγία 2008/95 ενόψει του χρόνου των πραγματικών περιστατικών.

μεταξύ του δικαιούχου και του εν λόγω τρίτου. Επομένως, θεωρείται ότι η Red Paralela έθεσε το εν λόγω προϊόν στο εμπόριο εντός του κράτους μέλους εξαγωγής – της Ισπανίας – με τη συγκατάθεση του δικαιούχου του δικαιώματος επί του σήματος – της Schwepes – δεδομένου ότι, μεταξύ της τελευταίας και της επιχείρησης παραγωγής των εν λόγω προϊόντων – της Coca-Cola – υφίστανται οικονομικοί δεσμοί. Περαιτέρω, διευκρίνισε ότι η δυνατότητα των δικαιούχων να προστατεύουν την αντίστοιχη περιοχή ισχύος του σήματός τους κατά της παράλληλης εισαγωγής των προϊόντων αυτών θα κατέληγε σε στεγανοποίηση των εθνικών αγορών που δεν δικαιολογείται από το αντικείμενο του δικαιώματος επί του σήματος και, μεταξύ άλλων, δεν είναι αναγκαία για τη διασφάλιση της ουσιαστικής λειτουργίας των σχετικών σημάτων.

Παρατηρήσεις

Μαρία-Χριστίνα Μιχαηλίδου*

Η Οδηγία 2008/95/EK (στο εξής: Οδηγία) για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων χρησιμοποιείται για την πραγματοποίηση των στόχων του άρθρου 26 ΣΛΕΕ και κυρίως της εγκαθίδρυσης της εσωτερικής αγοράς, με την έννοια του «χώρου χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων σύμφωνα με τις διατάξεις των Συνθηκών». Θα αντέβαινε, συνεπώς, στον σκοπό της Οδηγίας, ερμηνεία η οποία, διευρύνοντας το πεδίο προστασίας των σημάτων σε πολλά κράτη μέλη, θα είχε ως αποτέλεσμα τον αδικαιολόγητο περιορισμό του διακοινοτικού εμπορίου και τη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών. Αντιθέτως, η Οδηγία πρέπει να νοηθεί ως θεσπίζουσα έναν κοινό κανόνα, βάσει του οποίου τα σήματα από διάφορα εθνικά συστήματα μπορούν να συνυπάρχουν. Από την άποψη αυτή, η Οδηγία θεωρείται ότι διαφέρει ίσως από τα μέτρα εναρμόνισης σε άλλους τομείς, όπου μπορεί να είναι επιθυμητό το υψηλό επίπεδο προστασίας χάριν του γενικού συμφέροντος και όπου είναι ουσιαστικές, για τη διασφάλιση του ελεύθερου εμπορίου, να ισχύει ο ίδιος κανόνας σε όλα τα κράτη μέλη. Στην εν λόγω υπόθεση, το Δικαστήριο καλείται μετά από περισσότερα από 20 έτη από την απόφαση της 22ας Ιουνίου 1994, *IHT Internationale Heiztechnik Danzinger* να εξετάσει εκ νέου την ισορροπία μεταξύ της προστασίας του δικαιώματος επί του σήματος και της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

Ι. Η αρχή της ανάλωσης του δικαιώματος

Το άρθρο 7 παρ. 1 της Οδηγίας προβλέπει ότι «το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο να

* Νομικός, Ασκούμενη ΚΔΕΟΔ

απαγορεύει τη χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο μέσα στην Κοινότητα από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του». Στη διάταξη αυτή, η Οδηγία επαναφέρει την κοινοτική αρχή της ανάλωσης ή της εξάντλησης του δικαιώματος που παρέχει το εθνικό δίκαιο περί βιομηχανικής ή εμπορικής ιδιοκτησίας στον δικαιούχο, όπως η αρχή αυτή αναπτύχθηκε από το Δικαστήριο της Ένωσης σε σχέση με τη θεμελιώδη ελευθερία κυκλοφορίας των εμπορευμάτων (άρθρα 34 και 36 ΣΛΕΕ). Από νωρίς το Δικαστήριο διατύπωσε την αρχή ότι ο κάτοχος δικαιώματος βιομηχανικής ή εμπορικής ιδιοκτησίας δεν μπορεί να επικαλεσθεί το δικαίωμα αυτό, για να εμποδίσει την εισαγωγή και πώληση προϊόντων που τέθηκαν με τη συγκατάθεσή του στο εμπόριο άλλου κράτους μέλους, αρχικά ως προς τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας³ και στη συνέχεια ως προς τα σήματα⁴. Η διατύπωση, όμως, της αρχής της ανάλωσης έθεσε συγχρόνως θέμα των ορίων της. Αυτό, διότι τα δικαιώματα βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας προστατεύονται ρητά με βάση το άρθρο 36 ΣΛΕΕ ως εξαιρέσεις από την ελευθερία κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Γι' αυτό το Δικαστήριο, ερμηνεύοντας το άρθρο 36 ΣΛΕΕ ως εισάγον εξαιρεση από τη θεμελιώδη ελευθερία κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, έκρινε ότι αυτό δέχεται παρεκκλίσεις από την ως άνω θεμελιώδη ελευθερία, στο μέτρο που οι εξαιρέσεις αυτές δικαιολογούνται για τη διαφύλαξη των δικαιωμάτων που αποτελούν το ειδικό αντικείμενο της προστατευόμενης βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας. Το Δικαστήριο επεσήμανε μάλιστα ότι, στον τομέα των σημάτων, το ειδικό αντικείμενο της εμπορικής ιδιοκτησίας συνίσταται κυρίως στο να διασφαλίζει στον κάτοχο το αποκλειστικό δικαίωμα χρησιμοποίησης του σήματος, για την πρώτη θέση σε κυκλοφορία ενός προϊόντος, και να τον προστατεύσει από τους ανταγωνιστές του που θα είχαν την πρόθεση να καταχραστούν τη θέση και τη φήμη του σήματος πωλώντας προϊόντα φέροντα παρανόμως αυτό το σήμα. Γενικό όμως όριο στην άσκηση του δικαιώματος, νοούμενου ως ειδικού αντικείμενου, αποτελεί η δεύτερη περίοδος του άρθρου 36 ΣΛΕΕ. Η άσκηση του δικαιώματος δεν μπορεί να αποτελέσει συγκεκριμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να κρίνει σε κάθε ειδική περίπτωση κατά πόσον πρακτικές χρησιμοποίησης του σήματος από τον δικαιούχο δημιουργούν στεγανοποίηση στο εσωτερικό της κοινής αγοράς. Συνεπώς, το δικαίωμα στο σήμα υποχωρεί αν η πρακτική του δικαιούχου του σήματος ακολου-

θείται στο πλαίσιο συστήματος εμπορίας που αποβλέπει στην τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών⁵.

Πιο αναλυτικά, η εφαρμογή της αρχής της ανάλωσης απαιτεί να πληρούνται δύο προϋποθέσεις: αφενός, η διάθεση των φερόντων το σήμα προϊόντων εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ) και, αφετέρου, η συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος για τη διάθεση στο εμπόριο, όταν αυτή δεν πραγματοποιείται απευθείας από τον ίδιο. Λόγω των περιορισμών που επιφέρει η εν λόγω αρχή στο αποκλειστικό δικαίωμα του δικαιούχου του σήματος, το Δικαστήριο έχει την τάση να ερμηνεύει συσταλτικά τις έννοιες από τις οποίες εξαρτάται η εφαρμογή της, στις υποθέσεις κατά τις οποίες έχει κληθεί επανειλημμένως να αποφανθεί για το αν υφίσταται ανάλωση του δικαιώματος επί του σήματος. Η υπόθεση *Schweppes* όμως, κατά την οποία υφίσταται εκούσια κατάτμηση παράλληλων δικαιωμάτων σε διάφορα κράτη μέλη, και ενόψει του ότι οι ενδιαφερόμενες σε αυτήν επιχειρήσεις δεν συνδέονται μεταξύ τους με καμία από τις σχέσεις τις οποίες έλαβε υπόψη μέχρι πρότινος το Δικαστήριο για την εφαρμογή της αρχής της ανάλωσης, θέτει το Δικαστήριο ενώπιον της εκ νέου στάθμισης των αντικρουόμενων συμφερόντων τα οποία προκύπτουν από την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και από το δικαίωμα στο σήμα, προκειμένου να καταλήξει στην εφαρμογή ή όχι της εν λόγω αρχής.

II. Συγκατάθεση δικαιούχου

Ιδιαίτερα κρίσιμη αποβαίνει η αποσαφήνιση της έννοιας της συγκατάθεσης, η οποία απασχόλησε σε αρκετές περιπτώσεις το Δικαστήριο, το οποίο ήδη στην απόφαση της 31ης Οκτωβρίου 1974, *Centrafarm και de Peijper* διευκρίνισε ότι η συγκατάθεση σε μία τέτοια διάθεση στο εμπόριο «συνιστά καθοριστικό στοιχείο» της ανάλωσης του αποκλειστικού δικαιώματος επί του σήματος και πρέπει, επομένως, να εκδηλώνεται «κατά τρόπο που να εκφράζει με βεβαιότητα τη βούληση του δικαιούχου του σήματος να παραιτηθεί από το δικαίωμα αυτό». Μια τέτοια βούληση προκύπτει συνήθως από ρητή διατύπωση της σχετικής συγκατάθεσης. Εντούτοις, το Δικαστήριο δέχθηκε σε προγενέστερη απόφαση⁶ επί του εν λόγω ζητήματος, ότι η ανάλωση του αποκλειστικού δικαιώματος επί του σήματος υφίσταται, και όταν η διάθεση στο εμπόριο των προϊόντων πραγματοποιείται από επιχειρηματία που συνδέεται οικονομικά με τον δικαιούχο του σήματος. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει, επίσης, ότι, ακόμη και στις περιπτώσεις όπου η πρώτη διάθεση στο εμπόριο των επίμαχων προϊόντων εντός του ΕΟΧ πραγματοποιήθηκε από πρόσωπο που δεν έχει κανένα

3. ΔΕΚ C-78/70, *Deutsche Grammophon/Metro SB*, 08.06.71, ECLI:EU:C:1971:59, σκ. 13.

4. ΔΕΚ C-16/74, *Centrafarm/Winthrop*, 31.10.74, ECLI:EU:C:1974:115.

5. ΔΕΚ C-102/77, *Hoffmann – La Roche/Centrafarm*, 23.05.1978, ECLI:EU:C:1978:108, σκ. 6-10, 19-23.

6. Βλ. ΔΕΚ C-324/08, *Makro Zelfbedieningsgroothandel κ.λπ.*, 15.10.2009, ECLI:EU:C:2009:633, σκ. 23.

οικονομικό σύνδεσμο με τον δικαιούχο του σήματος και χωρίς τη ρητή συγκατάθεσή αυτού, η βούληση παραίτησης από το αποκλειστικό δικαίωμα επί του σήματος μπορεί να προκύψει από σιωπηρή συγκατάθεση του εν λόγω δικαιούχου, τέτοια δε συγκατάθεση μπορεί να προκύψει βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων⁷. Τέτοιου είδους σιωπηρή συγκατάθεση πρέπει να στηρίζεται σε στοιχεία από τα οποία να μπορεί να αποδειχθεί, κατά τρόπο βέβαιο, η παραίτηση του δικαιούχου του σήματος από τη δυνατότητά του να αντισταθεί το αποκλειστικό του δικαίωμα, και ειδικότερα, η εν λόγω συγκατάθεση δεν μπορεί να προκύπτει από απλή σιωπή του δικαιούχου αυτού.

III. Οικονομικοί δεσμοί

Στη μεταγενέστερη απόφαση της 22ας Ιουνίου 1994, *IHT Internationale Heiztechnik και Danzinger*, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η αρχή της ανάλωσης ισχύει, όταν ο δικαιούχος του σήματος στο κράτος εισαγωγής και ο δικαιούχος του σήματος στο κράτος εξαγωγής είναι το ίδιο πρόσωπο, ενώ, όταν πρόκειται για διαφορετικά πρόσωπα, απαιτείται να συνδέονται οικονομικώς, προσδιορίζοντας καταστάσεις στις οποίες τυγχάνει εφαρμογής η συγκεκριμένη αρχή, ήτοι, τη θέση σε κυκλοφορία προϊόντων εκτός από την ίδια την επιχείρηση, από δικαιούχο, από μητρική εταιρία, από θυγατρική του ίδιου ομίλου ή και από αποκλειστικό διανομέα. Αυτό που έχει, κατά το Δικαστήριο, καθοριστική σημασία είναι η δυνατότητα ελέγχου ως προς την ποιότητα των προϊόντων και όχι η πραγματική άσκηση του ελέγχου αυτού. Ακολούθως, εγκαταλείποντας τη μέχρι τότε κρατούσα θεωρία της κοινής προέλευσης – κατά την οποία η λειτουργία ένδειξης της προέλευσης του σήματος καθίσταται καθοριστικό στοιχείο, βάσει του οποίου πρέπει να εκτιμώνται η έκταση του δικαιώματος που παρέχει το σήμα και τα όρια αυτού – τόνισε ότι οι σχετικοί με τα σήματα εθνικοί τίτλοι είναι ανεξάρτητοι μεταξύ τους και ότι η εν λόγω αυτοτέλεια σημαίνει ότι το επί του σήματος δικαίωμα μπορεί να μεταβιβάζεται για μία χώρα χωρίς ταυτόχρονη εκ μέρους του δικαιούχου του μεταβίβαση για άλλες χώρες.

Το ενδιαφέρον στην υπόθεση *Schweppes* είναι το ότι η πρώτη εταιρία και η Coca-Cola δεν συνδέονται με καμία από τις σχέσεις που έλαβε υπόψη το Δικαστήριο στην ανωτέρω απόφαση⁸. Η Coca-Cola δεν είναι ούτε δικαιούχος ούτε αποκλειστικός διανομέας της *Schweppes International* στο Ηνωμένο Βασίλειο και μεταξύ των δύο εταιριών δεν υπάρχει καμία σχέση ομίλου. Κατά τον Γεν. Εισαγγελέα P. Mengozzi, όμως, μπορεί ανεπιφύλακτα να εφαρμοστεί η απόφαση της *IHT Internationale*

Heiztechnik και Danzinger. Η Red Paralela και η Επιτροπή ζητούν και αυτές με τη σειρά τους από το Δικαστήριο, επεκτείνοντας την ανάλυσή του, να αναγνωρίσει ότι το δικαίωμα της *Schweppes* (ως δικαιούχου της *Schweppes International*, δικαιούχου των επίμαχων σημάτων) να αντιτίθεται στην εισαγωγή των σχετικών προϊόντων στην Ισπανία μπορεί να αναλωθεί, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων περιστάσεων της εν λόγω υπόθεσης.

Κατά την Επιτροπή, η οποία παρενέβη με γραπτές παρατηρήσεις, ανάλωση των δικαιωμάτων επί του σήματος μπορεί να επέλθει όχι μόνον στις περιπτώσεις που απαριθμούνται στην απόφαση *IHT Internationale Heiztechnik και Danzinger*, αλλά και όταν η παραγωγή και η εμπορία προϊόντων που φέρουν πανομοιότυπα παράλληλα σήματα υπάγονται σε ενιαία εμπορική πολιτική και στρατηγική, ασκούμενη από τους δικαιούχους των εν λόγω σημάτων. Η άποψη αυτή, με την οποία συντάχθηκε και ο Γεν. Εισαγγελέας P. Mengozzi⁹, συνάδει με τη νομολογία, η οποία προκύπτει από την ως άνω κρίσιμη απόφαση. Συγκεκριμένα, το κριτήριο επί του οποίου βασίσθηκε η εν λόγω απόφαση για την εφαρμογή της αρχής της ανάλωσης, όταν δεν υπάρχει ταύτιση του δικαιούχου επί του σήματος στο κράτος εισαγωγής και του προσώπου που έθεσε σε κυκλοφορία τα φέροντα το σήμα προϊόντα στη χώρα εξαγωγής, παραπέμπει στην έννοια των οικονομικών δεσμών μεταξύ των δύο αυτών προσώπων. Το Δικαστήριο περιορίσθηκε στην απαρίθμηση τριών περιπτώσεων στις οποίες συντρέχει το στοιχείο αυτό – ήτοι σε περίπτωση άδειας εκμετάλλευσης, άδειας παραχώρησης του σήματος και σε εκείνη κατά την οποία οι δύο ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ανήκουν στον ίδιο όμιλο. Συνάγεται, όμως, πως η απαρίθμηση αυτή είναι απλώς ενδεικτική και το κριτήριο το οποίο τίθεται από το Δικαστήριο ουσιαστικό, βάσει του οποίου δηλαδή αυτό που έχει σημασία δεν είναι τόσο η φύση των σχέσεων των εκάστοτε επιχειρήσεων, αλλά το γεγονός ότι, χάρη στις σχέσεις αυτές, το σήμα υπόκειται σε ενιαίο έλεγχο.

Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο έχει επιβεβαιώσει επανειλημμένα την καταρχήν νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών εντός του ΕΟΧ, με το σκεπτικό ότι η θέση σε κυκλοφορία από τρίτο προϊόντων φερόντων συγκεκριμένο σήμα, τα οποία έχουν τεθεί σε κυκλοφορία εντός του ΕΟΧ από τον δικαιούχο του σήματός τους στο κράτος εισαγωγής ή με τη συγκατάθεσή του, δεν θίγουν, καταρχήν, το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος στο σήμα¹⁰. Στην απόφαση *IHT Internationale Heiztechnik και Danzinger*, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι η λειτουργία του σήματος εκτιμάται σε σχέση με συγκεκριμένο έδαφος¹¹. Ένα τέτοιο κριτήριο,

7. Βλ. ΔΕΚ C-414/99, *Zino Davidoff και Levi Strauss*, 20.11.2001, ECLI:EU:C:2001:617, κριτήρια τα οποία διατυπώθηκαν στην σκ. 46.

8. Βλ. ΔΕΚ C-9/93, *IHT Internationale Heiztechnik/Ideal-Standard*, 22.06.1994, ECLI:EU:C:1994:261, σκ. 34.

9. Βλ. σημ. 70-71 των προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα.

10. Βλ. ΔΕΚ C-16/74, ό.π., σκ. 9-12.

11. Βλ. σημ. 58 των προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα.

κατά τον Γεν. Εισαγγελέα¹², μπορεί να καλύπτει όχι μόνο τις κλασικές περιπτώσεις που απαριθμούνται στην απόφαση *IHT Internationlae Heiztechnik και Danzinger*, αλλά και τις καταστάσεις στις οποίες η εν λόγω χρήση υπόκειται, στο κράτος εισαγωγής και στο κράτος εξαγωγής, στον από κοινού έλεγχο δύο διαφορετικών προσώπων – καθένα εκ των οποίων είναι δικαιούχος δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται σε εθνικό επίπεδο – τα οποία ενεργούν, κατά την εκμετάλλευση του σήματος, ως ένα και το αυτό κέντρο συμφερόντων. Επομένως, όταν δύο ή περισσότεροι κάτοχοι παράλληλων σημάτων συμφωνούν να ασκούν από κοινού έλεγχο στη χρήση των σημείων τους, ανεξάρτητα από το κατά πόσον αυτά έχουν κοινή προέλευση, καθένας εξ αυτών παραιτείται από την άσκηση του δικαιώματος να αντιταχθεί στην εισαγωγή, στη δική του περιοχή, προϊόντων, τα οποία διατέθηκαν στο εμπόριο στο κράτος εξαγωγής από έναν εκ των άλλων δικαιούχων που μετέχουν στη συμφωνία, καθόσον η εν λόγω διάθεση στο εμπόριο πρέπει να λογίζεται ότι πραγματοποιείται με τη συγκατάθεσή του. Μία τέτοια συμφωνία, όμως, για να οδηγήσει στο αποτέλεσμα της ανάλωσης, πρέπει να προβλέπει τη δυνατότητα άμεσου ή έμμεσου καθορισμού των προϊόντων επί των οποίων τίθεται το σήμα και ελέγχου της ποιότητας αυτών, απαίτηση, η οποία συνδέεται με τη βασική λειτουργία του σήματος που είναι η ένδειξη της εμπορικής προέλευσης των προϊόντων που φέρουν το οικείο σήμα¹³. Η εν λόγω λειτουργία στη συγκεκριμένη περίπτωση έχει την έννοια ότι η προέλευση την οποία το σήμα προορίζεται να εγγυάται δεν συνδέεται με την επιχείρηση που είναι υπεύθυνη για την παραγωγή των προϊόντων, αλλά παραπέμπει στο κέντρο από το οποίο πηγάζουν οι στρατηγικές επιλογές σχετικά με την εμπορία των εν λόγω αγαθών. Αντίθετα, το Δικαστήριο αναγνώρισε το δικαίωμα εμπόδισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των φερόντων το σήμα προϊόντων στους δικαιούχους παράλληλων σημάτων που προέρχονται από κατάτμηση, υπό την προϋπόθεση ότι, παρά την κοινή τους προέλευση, καθένα από τα σήματα επιτελεί ανεξάρτητα τη λειτουργία του, δηλαδή εγγυάται ότι τα προϊόντα που φέρουν το συγκεκριμένο σήμα προέρχονται από την ίδια πηγή. Μόνον όταν πληρούται η ως άνω προϋπόθεση, μπορεί να αναγνωρισθεί το δικαίωμα εμπόδισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των φερόντων το σήμα προϊόντων στους δικαιούχους παράλληλων σημάτων που προέρχονται από την εν λόγω κατάτμηση, με αποτέλεσμα να απαγορεύεται το παράλληλο εμπόριο των οικείων προϊόντων, το οποίο επιτρεπόταν πριν από την εκχώρηση. Είναι όμως σαφές ότι η προϋπόθεση αυτή δεν πληρούται, όταν ο εκχωρών και ο εκδοχέας – ήτοι εν προκειμένω η *Schwerpes International* και η *Coca-Cola* αντίστοιχα – συμφωνούν να εκμεταλλεύονται από κοι-

12. Ibid, σημ. 78.

13. Βλ. ΔΕΚ C-9/93, ό.π., σκ. 37-38.

νού τα σήματά τους και υιοθετούν εμπορική στρατηγική με στόχο να διαφυλάξουν και να συντηρήσουν την ενιαία εικόνα των παράλληλων σημάτων τους αγορά. Άλλωστε, το Δικαστήριο διαπίστωσε, κατά τα κρίσιμα για την εν λόγω υπόθεση πραγματικά περιστατικά, ότι, παρά το γεγονός ότι η *Schwerpes International* είναι δικαιούχος παράλληλων σημάτων σε μερικά μόνον από τα κράτη μέλη του ΕΟΧ, συνέβαλε στην προώθηση της συνολικής δημόσιας εικόνας του σήματος *Schwerpes*, ενώ η *Coca-Cola*, ως δικαιούχος καταχωρισμένων στα άλλα κράτη μέλη του ΕΟΧ παράλληλων σημάτων, συνέβαλε στη διατήρηση αυτής της συνολικής εικόνας.

Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι ο κανόνας¹⁴, ο οποίος προβλέπει ότι εναπόκειται στον επιχειρηματία που προβάλλει ανάλωση των δικαιωμάτων επί του σήματος το βάρος απόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 7 παρ. 1 της Οδηγίας 2008/95, πρέπει να προσαρμόζεται στην περίπτωση κατά την οποία ενδέχεται να παράσχει στον δικαιούχο τη δυνατότητα στεγανοποίησης των εγχώριων αγορών. Επομένως, όπως πρότεινε η Επιτροπή, αλλά και όπως συμφώνησε και ο Γεν. Εισαγγελέας¹⁵, το Δικαστήριο δέχθηκε εύλογα ότι, εφόσον είναι δυσχερές για τον επιχειρηματία να αποδείξει την ύπαρξη οικονομικών δεσμών μεταξύ των δικαιούχων των εν λόγω σημάτων, δεδομένου ότι οι δεσμοί αυτοί προκύπτουν από εμπορικές ή άτυπες συμφωνίες μεταξύ των δικαιούχων στις οποίες δεν έχει πρόσβαση ο επιχειρηματίας, οφείλει ο τελευταίος να προσκομίσει ένα σύνολο επακριβών και συγκλινουσών ενδείξεων από τις οποίες να μπορεί να συναχθεί η ύπαρξη τέτοιων οικονομικών δεσμών.

IV. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Το Δικαστήριο έχει τονίσει επανειλημμένως ότι οι διατάξεις των οδηγιών της Ένωσης για τα σήματα, οι οποίες κατοχυρώνουν την αρχή της ανάλωσης των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα, πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα των κανόνων της Συνθήκης για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και, μεταξύ άλλων, του άρθρου 36 ΣΛΕΕ¹⁶. Το Δικαστήριο κλήθηκε, μάλιστα, τρεις φορές να εξετάσει αν ο δικαιούχος σήματος καταχωρισμένου σε διάφορα κράτη μέλη, το οποίο ανήκε αρχικά στο ίδιο πρόσωπο και αποτέλεσε μεταγενέστερα αντικείμενο κατάτμησης, μπορεί να αντιτεθεί στην εισαγωγή στο κράτος στο οποίο προστατεύεται το δικαίωμά του, προϊόντων που φέρουν το ίδιο σήμα και στα οποία τέθηκαν σε κυκλοφορία σε κράτος στο οποίο δικαιούχος του συγκεκριμένου σήματος είναι τρίτος. Ήδη πριν από

14. Βλ. ΔΕΚ C-414/99, ό.π., σκ.54.

15. Βλ. σημ. 94 των προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα.

16. Βλ. συναφώς, ΔΕΚ C-427/93, *Bristol-Myers Squibb κ.λπ./Paranova*, 11.07.1996, ECLI:EU:C:1996:282 και ΔΕΚ C-352/95, *Phytheron International/Bourdon*, 20.03.1997, ECLI:EU:C:1997:170.

την καθιέρωση της αρχής της ανάλωσης, όσον αφορά τα σήματα, το Δικαστήριο αναγνώρισε¹⁷ – θέτοντας τα θεμέλια της θεωρίας της κοινής προέλευσης – ότι η αποκλειστικότητα του δικαιώματος επί του σήματος δεν μπορεί να προβάλλεται από τον δικαιούχο σήματος, με σκοπό να απαγορευθεί η εμπορία σε κράτος μέλος εμπορευμάτων που έχουν νόμιμα παραχθεί σε άλλο κράτος μέλος με πανομοιότυπο σήμα της ίδιας προέλευσης, δεδομένου ότι η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος μπορεί να συμβάλλει στη στεγανοποίηση των αγορών και, συνεπώς, να θίξει την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων μεταξύ των κρατών μελών. Διευκρίνισε μάλιστα, ότι σε μία ενιαία αγορά, η ένδειξη της προέλευσης ενός προϊόντος με σήμα είναι μεν χρήσιμη, η ενημέρωση όμως των καταναλωτών μπορεί πάντως να εξασφαλισθεί με άλλα μέσα τα οποία δεν θα θίγουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Αντίθετα, σε μεταγενέστερη απόφαση, εγκαταλείποντας τη μέχρι πρότινος θέση του, δέχθηκε ότι η λειτουργία ένδειξης της προέλευσης του σήματος καθίσταται κεντρικό στοιχείο βάσει του οποίου πρέπει να εκτιμώνται η έκταση του δικαιώματος που παρέχει το σήμα και τα όρια αυτού. Αναγνώρισε στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση το δικαίωμα να αντιτίθεται στην εισαγωγή προϊόντων υπό πανομοιότυπο σήμα, καθώς ουδόςως είχε δώσει τη συγκατάθεσή της στη θέση σε κυκλοφορία, σε άλλο κράτος μέλος προϊόντων φερόντων πανομοιότυπο σήμα που προέρχονται από τρίτη επιχείρηση, η οποία δεν έχει κανένα νομικό ή οικονομικό δεσμό με την πρώτη¹⁸. Διεύρυνε, τέλος, στην κρισιμότερη για το εν λόγω ζήτημα απόφαση¹⁹ τις περιπτώσεις υπό τις οποίες τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της ανάλωσης, διευκρινίζοντας ότι η συγκεκριμένη αρχή εφαρμόζεται ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία οι δικαιούχοι του σήματος στο κράτος εισαγωγής και στο κράτος εξαγωγής αντίστοιχα, είναι πρόσωπα διαφορετικά, τα οποία όμως συνδέονται

17. Βλ. ΔΕΚ C-192/73, *Van Zuylen/Hag AG*, 03.07.1974, ECLI:EU:C:1974:72.

18. Στην περίπτωση μάλιστα κατά την οποία δεν αναγνωρίζεται ένα τέτοιο δικαίωμα στην επιχείρηση – δικαιούχο του σήματος, οι καταναλωτές δεν θα ήταν πλέον σε θέση να γνωρίζουν με βεβαιότητα την προέλευση του προϊόντος. Βλ. ΔΕΚ C-10/89, *CNL-SUCAL NV/HAG*, 17.10.1990, ECLI:EU:C:1990:359.

19. Βλ. ΔΕΚ C-9/93, ό.π., σκ. 34.

οικονομικώς. Ανέφερε, μάλιστα τις περιπτώσεις της θέσης σε κυκλοφορία των προϊόντων από δικαιούχο, από μητρική εταιρία ή θυγατρική του ίδιου ομίλου και από αποκλειστικό διανομέα.

Αναφορικά με την εν λόγω υπόθεση, έγινε σαφές ότι τα πραγματικά περιστατικά αυτής διακρίνονταν σαφώς από εκείνα των υποθέσεων επί των οποίων υπήρχε νομολογία του Δικαστηρίου στο ζήτημα της ανάλωσης των δικαιωμάτων επί του σήματος, καθιστώντας αναγκαία την επανεξέταση της ισορροπίας μεταξύ της προστασίας του δικαιώματος αυτού και της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων εντός της Ένωσης. Με την εν λόγω υπόθεση, η οποία σχετίζεται σε μεγάλο βαθμό με την τελευταία εκ των τριών κρίσιμων οι οποίες απασχόλησαν το Δικαστήριο – IHT Internationale Heiztechnik και Danzinger – για το ζήτημα αυτό, τέθηκε το εξής ερώτημα: Η απαρίθμηση των περιπτώσεων, στις οποίες επεξέτεινε το Δικαστήριο την αρχή της ανάλωσης, ήταν απλώς ενδεικτική, οπότε και ισχύει η εν λόγω αρχή και στην περίπτωση κατά την οποία δεν συντρέχει κάποια εξ αυτών, αλλά αναγνωρίζεται το στοιχείο του οικονομικού δεσμού; Το Δικαστήριο ήρθε αντιμέτωπο με την αποτελεσματική στάθμιση της ενωσιακής αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και του αποκλειστικού δικαιώματος το οποίο παρέχει στον δικαιούχο του το σήμα. Λαμβάνοντας υπόψη την απαίτηση της ερμηνείας των διατάξεων όχι μόνο του εθνικού δικαίου – όπως εν προκειμένω των σχετικών με την προστασία των σημάτων – αλλά και του παράγωγου ενωσιακού δικαίου – όπως του άρθρου 7 παρ. 1 της Οδηγίας 2008/95 – υπό το πρίσμα των θεμελιωδών ελευθεριών της Ένωσης – μεταξύ των οποίων και η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων – προέκρινε ορθώς την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων επεκτείνοντας την εφαρμογή της αρχής της ανάλωσης και τονίζοντας παράλληλα την ανάγκη αποφυγής ενδεχόμενης στεγανοποίησης των αγορών από τον δικαιούχο παράλληλων εθνικά καταχωρισμένων σημάτων. Η απόφαση αυτή επιβεβαιώνει την αντίληψη ότι σκοπός του αποκλειστικού δικαιώματος του σήματος δεν είναι να παράσχει στον κάτοχο του μονοπώλιο εμπορίας ενός προϊόντος, αλλά να επιτυγχάνεται η διευκόλυνση των εμπορικών συναλλαγών, μέσω του προσδιορισμού της ταυτότητας ενός προϊόντος, δηλαδή της σύνδεσής του με ορισμένο παραγωγό.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΙΙ. ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Α. Επισκόπηση Νομολογίας (Νοέμβριος 2017 – Ιανουάριος 2018)

Επιμ.: Έρρικα Κ. Λόραμ

► Άρθρο 3 – Απαγόρευση βασανιστηρίων

Υπόθεση J. R. και λοιποί κατά Ελλάδα (Προσφυγή Νο 22696/16), απόφαση της 25ης Ιανουαρίου 2018

■ κέντρα υποδοχής – δήλωση Ε.Ε.-Τουρκίας

Στις 20 Μαρτίου 2016, τέθηκε σε ισχύ η συμφωνία για τη μετανάστευση, που συνήφθη στις 18 Μαρτίου 2016 ανάμεσα στα κράτη μέλη της Ε.Ε. και την Τουρκία και ονομάστηκε «Δήλωση ΕΕ-Τουρκίας». Προέβλεπε την υπό προϋποθέσεις επιστροφή στην Τουρκία των παράνομα εισερχόμενων μεταναστών στην Ελλάδα.

Στις 21 Μαρτίου 2016, οι τρεις Αφγανοί προσφεύγοντες έφτασαν στη Χίο. Συνελήφθησαν και κρατήθηκαν στο κέντρο υποδοχής, ταυτοποίησης και καταγραφής των μεταναστών. Ο αρχηγός της αστυνομίας διέταξε την κράτησή τους μέχρι την απέλασή τους, καθώς υπήρχε το ενδεχόμενο να διαφύγουν. Στις 4 Απριλίου 2016, κατατέθηκε η αίτηση ασύλου των προσφευγόντων. Στις 19 Απριλίου 2016, ο υπεύθυνος του κέντρου υποδοχής της ΒΙΑΛ αποφάσισε τον περιορισμό της μετακίνησης των προσφευγόντων για μία περίοδο δεκαπέντε ημερών. Όμως, στις 21 Απριλίου 2016, το κέντρο υποδοχής μετατράπηκε σε μια δομή με συνθήκες ημι-ελευθερίας.

Οι προσφεύγοντες διαμαρτυρήθηκαν κυρίως για τον αυθαίρετο χαρακτήρα και για τις συνθήκες της κράτησής τους στο κέντρο υποδοχής ΒΙΑΛ.

Οι αρχές ενήργησαν καλή τη πίστει σχετικά με την κράτηση των προσφευγόντων, έχοντας ως πρωταρχικό στόχο να εξασφαλίσουν τη δυνατότητα απέλασής τους, να εμποδίσουν την παράνομη διαμονή τους στο ελληνικό έδαφος, να τους ταυτοποιήσουν και να τους καταγράψουν στο πλαίσιο εφαρμογής της Δήλωσης Ε.Ε.-Τουρκίας.

Με τις αποφάσεις της 19ης Απριλίου 2016 διατάχθηκε ο περιορισμός της ελευθερίας μετακίνησης των προσφευγόντων για μία περίοδο δεκαπέντε ημερών, απόφαση που δεν κοινοποιήθηκε στους προσφεύγοντες, καθώς οι αρχές δεν ήταν σε θέση να τους εντοπίσουν μέσα στο κέντρο υποδοχής. Ούτως ή άλλως το κέντρο είχε μετατραπεί σε κέντρο με συνθήκες ημι-ελευθερίας, όπου επιτρεπόταν στα άτομα να απομακρυνθούν καθ' όλη τη διάρκεια της ημέρας και να επιστρέψουν μόνο για διανυκτέρευση.

Οι προσφεύγοντες κρατήθηκαν για μία περίοδο ενός μήνα. Η εν λόγω περίοδος δεν πρέπει, κατ' αρχήν, να θε-

ωρείται ως υπερβολική, προκειμένου να διεκπεραιωθούν γραφειοκρατικές διοικητικές διατυπώσεις.

Τέλος, εάν κάποιος υποβάλει αίτηση χορήγησης ασύλου, αναστέλλεται η εκτέλεση της απόφασης απέλασης, αλλά δεν αναστέλλεται η απόφαση κράτησής του.

Συνεπώς, η κράτηση των προσφευγόντων δεν είναι αυθαίρετη και θεωρείται «νόμιμη», όπως το άρθρο 5 παρ. 1 της Σύμβασης ορίζει.

Μη παραβίαση άρθρου 5 παρ. 1.

Τα πραγματικά περιστατικά της παρούσης υπόθεσης έλαβαν χώρα σε μία περίοδο, όπου η Ελλάδα γνώρισε μια πρωτοφανή και ξαφνική αύξηση των μεταναστευτικών ροών που δημιούργησαν στις ελληνικές αρχές δυσκολίες οργανωτικού, υλικοτεχνικού και δομικού χαρακτήρα.

Πολλές Μη Κυβερνητικές Οργανώσεις που επισκέφτηκαν το κέντρο ΒΙΑΛ επιβεβαίωσαν τη χαοτική κατάσταση που επικρατούσε. Το Δικαστήριο επανέλαβε την υπόθεση *Khlaifa και λοιποί κατά Ιταλίας*¹: το Τμήμα Ευρείας Σύμβασης του Δικαστηρίου αποφάσισε ότι, σε περιπτώσεις εξαιρετικά δύσκολες που οι ιταλικές αρχές αντιμετώπιζαν την επίμαχη περίοδο, οι συνθήκες που επικρατούσαν στο κέντρο υποδοχής δεν έφτασαν σε επίπεδο σοβαρότητας, ώστε να χαρακτηρισθούν ως απάνθρωπες ή εξευτελιστικές.

Στο πλαίσιο αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης Μεταχείρισης (CPT) του Συμβουλίου της Ευρώπης, που επισκέφθηκε δύο φορές, το 2016, κέντρα υποδοχής σε νησιά του Βορείου Αιγαίου, δεν ήταν ιδιαίτερος επικριτική για τις συνθήκες που επικρατούσαν στο κέντρο ΒΙΑΛ. Υπήρχαν κυρίως προβλήματα σχετικά με την ιατρική περίθαλψη που παρεχόταν στο κέντρο υποδοχής και στο νοσοκομείο, με την έλλειψη επαρκούς πληροφόρησης για τα δικαιώματα των κρατούμενων και των αιτούντων άσυλο και την απουσία παροχής νομικής βοήθειας, καθώς και με την κακής ποιότητας παροχής πόσιμου νερού και διατροφής. Όμως, τα προβλήματα αυτά δεν ήταν ικανά να επηρεάσουν τους προσφεύγοντες σε βαθμό που να ενεργοποιείται το άρθρο 3 της Σύμβασης. Εξάλλου, ούτε η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων, ούτε οι Μη Κυβερνητικές Οργανώσεις, ούτε τα μέρη δεν είναι σε θέση να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τον αναφερόμενο συνωστισμό στο κέντρο

1. Προσφυγή Νο 16483/12, απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 2016, Τμήμα Ευρείας Σύμβασης.

ούτε να αναφέρουν, για παράδειγμα, τα τετραγωνικά μέτρα των κοντέινερ γενικότερα ή αυτών που διέμεναν οι προσφεύγοντες.

Σημειώνεται επίσης ότι η κράτηση των προσφευγόντων χαρακτηρίζεται ως βραχεία, συγκεκριμένα διάρκειας τριάντα ημερών. Και εάν οι προσφεύγοντες τοποθετήθηκαν στο κέντρο ΒΙΑΛ στις 21 Μαρτίου 2016, το κέντρο μετατράπηκε σε δομή ημι-ελευθερίας στις 21 Απριλίου 2016, όπου επιτρεπόταν σε όποιον απομακρύνθηκε καθ' όλη τη διάρκεια της ημέρας και να επιστρέψει μόνο για διανυκτέρευση.

Υπ' αυτές τις συνθήκες, το επίπεδο σοβαρότητας που απαιτείται, προκειμένου η κράτησή τους να χαρακτηριστεί ως απάνθρωπη ή εξευτελιστική, δεν προσεγγίσθηκε.

Μη παραβίαση άρθρου 3.

Τέλος, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι παραβιάσθηκε το άρθρο 5 παρ. 2, επειδή, ακόμη και εάν υποθεθεί ότι έλαβαν ενημερωτικό φυλλάδιο, το περιεχόμενο αυτού δεν διαφώτιζε επαρκώς ούτε τους λόγους της σύλληψής τους ούτε τα ένδικα βοηθήματα που είχαν στη διάθεσή τους.

Το Δικαστήριο επίσης αποφάσισε ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 34, δεδομένου ότι δεν προέκυπτε πως η συζήτηση που είχε ένας από τους προσφεύγοντες με την αστυνομία είχε σκοπό να τον πιάσει να αποσύρει ή να τροποποιήσει την προσφυγή ή να τους παρεμποδίσει με οποιονδήποτε τρόπο να ασκήσουν αποτελεσματικά το δικαίωμα της ατομικής προσφυγής τους ούτε ότι είχε το αποτέλεσμα αυτό. Δεν μπορεί, επομένως, να υποστηριχθεί ότι οι αρχές του εναγόμενου κράτους παρεμπόδισαν τους προσφεύγοντες στην άσκηση του δικαιώματος της ατομικής προσφυγής τους.

Άρθρο 41: το Δικαστήριο επιδίκασε το ποσό των 650 ευρώ σε κάθε προσφεύγοντα για αποζημίωση ηθικής βλάβης.

► Άρθρο 6 – Δικαίωμα στη χρηστή απονομή της δικαιοσύνης

Υπόθεση Grba κατά Κροατίας (Προσφυγή Νο 47074/12), απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2017

Παραχάραξη νομισμάτων – μυστική επιχείρηση αστυνομίας – καταδίκη

Ο προσφεύγων καταδικάσθηκε για παραχάραξη νομισμάτων σε τέσσερις περιπτώσεις, όπου πώλησε παραχαραγμένα νομίσματα σε αστυνομικούς σε εντεταλμένη υπηρεσία. Προσέφυγε πρωτοδίκως, ισχυριζόμενος ειδικότερα ότι δεν εξετάσθηκε δεόντως η διαδικασία που ακολουθήθηκε για τη συλλογή στοιχείων ενοχοποίησής του. Οι αγωγές του απορρίφθηκαν.

Ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, ο προσφεύγων παραπονέθηκε, μεταξύ άλλων, για τον τρόπο με τον

οποίο ενοχοποιήθηκε και για τη χρήση των στοιχείων που συλλέχθηκαν ακολούθως κατά τη διαδικασία της ποινικής δίωξης που ασκήθηκε εναντίον του.

Ήταν αποδεκτός και αναγνωρισμένος τρόπος διερεύνησης εγκλήματος η χρήση μυστικών αστυνομικών και η πραγματοποίηση παράνομων συναλλαγών, όταν η υπό διερεύνηση παράνομη δραστηριότητα δεν ήταν ένα μεμονωμένο παράνομο περιστατικό αλλά μια διαρκής παράνομη επιχείρηση. Στην πράξη, μία τέτοια επιχείρηση έρευνας αποσκοπεί στο να κερδηθεί η εμπιστοσύνη του ύποπτου, ώστε να προσδιορισθεί η έκταση της εγκληματικής του δράσης ή να προσεγγισθεί μια μεγαλύτερη εγκληματική οργάνωση, κυρίως να αποκαλυφθούν υψηλότερα στελέχη εγκληματικής οργάνωσης.

Ωστόσο, σύμφωνα με τη γενική αρχή της απαγόρευσης της ενοχοποίησης διά της παγίδευσης, οι ενέργειες των μυστικών αστυνομικών θα πρέπει να έχουν στόχο την έρευνα της υπό εξέλιξης εγκληματικής δραστηριότητας κατά έναν τρόπο παθητικό, υπό την έννοια να μην προκαλείται η διάπραξη σοβαρότερου αδικήματος απ' αυτό που το άτομο θα διέπραττε, εάν δεν δεχόταν την προαναφερόμενη πρόκληση. Προέκυψε, κατά συνέπεια ότι, σε υποθέσεις που περιλαμβάνονταν η χρήση της εν λόγω τεχνικής, κάθε επέκταση της έρευνας θα έπρεπε να βασίζεται σε βάσιμους λόγους, όπως η ανάγκη να συλλεχθούν επαρκή αποδεικτικά στοιχεία, ώστε να επιτευχθεί μια καταδίκη, να γίνει κατανοητή η φύση και η έκταση της εγκληματικής δραστηριότητας του υπόπτου ή να αποκαλυφθεί ένας ευρύτερος εγκληματικός κύκλος. Σε περίπτωση που εκλείπουν τέτοιοι λόγοι, οι κρατικές αρχές ενδέχεται να εμπλακούν σε δραστηριότητες που εσφαλμένως διευρύνουν το εύρος και την κλίμακα της εγκληματικής δραστηριότητας και αδικώς υποβάλουν τον κατηγορούμενο σε μεγαλύτερη ποινή είτε εντός της προβλεπόμενης έκτασης της ποινής είτε ως επιβαρυντική περίπτωση του αδικήματος. Παρόλο που συνήθως τα ζητήματα σχετικά με την καταλληλότητα των επιβαλλόμενων ποινών δεν εμπíπτουν εντός του ρυθμιστικού πεδίου της Σύμβασης, για λόγους αμεροληψίας, η ποινή θα πρέπει να ανταποκρίνεται στο αδίκημα που ο κατηγορούμενος πραγματικά επρόκειτο να διαπράξει. Στις περιπτώσεις αυτές δεν είναι άδικο να καταδικασθεί το άτομο, είναι, όμως, άδικο να καταδικασθεί για το μέρος εκείνο της εγκληματικής του δραστηριότητας που ήταν αποτέλεσμα της ανάρμοστης συμπεριφοράς των κρατικών αρχών.

Ήταν αδιαμφισβήτητο ότι ο προσφεύγων συμμετείχε σε τέσσερις συναντήσεις, όπου κατάφερε να πωλήσει σημαντική ποσότητα παραχαραγμένων ευρώ σε μυστικούς αστυνομικούς. Η πρώτη παράνομη μεταβίβαση ήταν εκούσιο αποτέλεσμα ενεργειών του προσφεύγοντα και τίποτα δεν υποδήλωνε ότι δεν θα προσέφερε παραχαραγμένα νομίσματα, εάν τον προσέγγιζε ένας «συνηθισμένος» πελάτης αντί του αστυνομικού.

Ωστόσο, δεν προέκυπταν αδιαμφισβήτητα στοιχεία σχετικά με το ποιος έλαβε την πρωτοβουλία να κανονίσει τις περαιτέρω συναντήσεις ανάμεσα στον προσφεύγοντα και τους μυστικούς αστυνομικούς. Δεν υπήρχαν ενδείξεις ότι την επίμαχη περίοδο ο προσφεύγων πωλούσε παραχαραγμένα νομίσματα σε οποιοδήποτε άλλον πέραν των μυστικών αστυνομικών. Κατά τη διάρκεια των διαδικασιών ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, οι μυστικοί αστυνομικοί δεν προσέφεραν κάποια εξήγηση ως προς το γιατί δεν συνέλαβαν τον προσφεύγοντα μετά την πρώτη παράνομη συναλλαγή των παραχαραγμένων ευρώ ή τους λόγους που τους οδήγησαν στην απόφαση να εμπλακούν σε πολλαπλές παράνομες συναλλαγές μαζί του. Επομένως, δεν ήταν σαφές σύμφωνα με ποιες πρακτικές οδηγίες, εάν υπήρχαν αυτές, δρούσαν οι αστυνομικοί. Δεν υπήρχαν ενδείξεις ότι οι αρχές έλαβαν περαιτέρω μέτρα, για να διασφαλίσουν τα αποδεικτικά στοιχεία που ήταν απαραίτητα για να διωχθεί μια παράνομη επιχείρηση παραχάραξης νομισμάτων και τα οποία ενδεχομένως να οδηγούσαν σε μια επιχειρησιακή τεχνική που θα περιελάμβανε τη διευθέτηση πολλαπλών παράνομων συναλλαγών με τον προσφεύγοντα.

Καθώς ήταν αδύνατο να αποδειχθεί επαρκώς εάν ο προσφεύγων ήταν θύμα παγίδευσης, κατά παράβαση του άρθρου 6 της Σύμβασης, ήταν ουσιώδες να εξετασθεί η διαδικασία με την οποία εξετάστηκε ο ισχυρισμός της παγίδευσης στην υπόθεσή του, ώστε να εξασφαλισθεί ότι τα δικαιώματα υπεράσπισης προστατεύθηκαν επαρκώς.

Ο προσφεύγων προέβαλε παραδεκτως ότι παγιδεύτηκε. Τα αρμόδια ποινικά δικαστήρια θα έπρεπε να εξετάσουν γιατί η αστυνομία αποφάσισε να διεξάγει την επιχείρηση, τι αποδεικτικό υλικό είχε στη διάθεσή της και τον τρόπο με τον οποίο συνεργάστηκαν με τον προσφεύγοντα. Αυτό ήταν ιδιαίτερος κρίσιμος, δεδομένης της έλλειψης κατάλληλου ελέγχου από τον ανακριτή, όταν ενέκρινε την επίμαχη μυστική επιχείρηση και των ασαφών δηλώσεων των μυστικών αστυνομικών σχετικά με τη διαδικασία λήψεως αποφάσεων αναφορικά με τη διεξαγωγή της μυστικής επιχείρησης. Κατά τον έλεγχο της συμπεριφοράς των μυστικών αστυνομικών, τα εθνικά δικαστήρια περιόρισαν τον έλεγχό τους στο κατά πόσο, οι μυστικοί αστυνομικοί δρούσαν σύμφωνα με σχετική εντολή του ανακριτή. Το Ανώτατο Δικαστήριο επανέλαβε και επικύρωσε το σκεπτικό που διατύπωσαν τα κατώτερα δικαστήρια και απέτυχε να αναλύσει επιμελώς και να παρέχει το σχετικό αιτιολογικό για την αποδοχή ή την απόρριψη του ισχυρισμού του προσφεύγοντα ότι προκλήθηκε να εμπλακεί σε επόμενες παράνομες συναλλαγές.

Ενόψει του ανωτέρω σκεπτικού, τα εθνικά δικαστήρια δεν συμμορφώθηκαν προς την υποχρέωσή τους να εξετάσουν αποτελεσματικά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι παγιδεύτηκε, όπως ορίζει η διαδικαστική εξέταση της υποκίνησης στο άρθρο 6 παρ. 1. Συνεπώς, η συλλογιστική που οδήγησε σε μεγαλύτερη καταδίκη του προ-

σφεύγοντα για πολλαπλή διακίνηση παραχαραγμένων νομισμάτων δεν ήταν συμβατή προς την προϋπόθεση τήρησης της αμεροληψίας. Δεν υπονοούσαν ότι καταδικάστηκε αδικώς για διακίνηση παραχαραγμένων νομισμάτων, αλλά ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν στοιχειοθέτησαν εάν με τη συμμετοχή του στις μετέπειτα παράνομες συναλλαγές επεκτάθηκε το εύρος της εγκληματικής του δραστηριότητας, ως συνέπεια της αθέμιτης συμπεριφοράς από την πλευρά των αρχών.

Παραβίαση άρθρου 6 παρ. 1.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι παραβιάστηκε και το άρθρο 8 εξαιτίας της συγκεκριμένης παρακολούθησης του προσφεύγοντα.

Άρθρο 41: το Δικαστήριο επιδίκασε στον προσφεύγοντα το ποσό των 1.500 ευρώ για αποζημίωση ηθικής βλάβης.

► Άρθρο 8 – Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

Υπόθεση Αντονιό και Μιρκονιό κατά Μαυροβουνίου (Προσφυγή Νο 70838/13), απόφαση της 28ης Νοεμβρίου 2017

παράνομη παρακολούθηση – κάμερα ασφαλείας – πανεπιστημιακά αμφιθέατρα

Οι προσφεύγοντες, οι οποίοι ήταν καθηγητές πανεπιστημίου, προσέφυγαν στην Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων κατά της απόφασης του Πρύτανη για εγκατάσταση καμερών παρακολούθησης στα πανεπιστημιακά αμφιθέατρα. Η Αρχή έκανε δεκτή την προσφυγή τους και διέταξε την απομάκρυνση των καμερών, με την αιτιολογία ότι οι προϋποθέσεις που έθετε η παράγραφος 36 της Πράξης περί Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων κατά την εγκατάσταση καμερών παρακολούθησης δεν πληρούνταν. Οι λόγοι ήταν ότι δεν υπήρχαν αποδείξεις ότι υπήρχε κάποιος κίνδυνος για την ασφάλεια ανθρώπων και της περιουσίας του πανεπιστημίου και ότι ο λόγος που πρόβαλε το πανεπιστήμιο περί παρακολούθησης της διαδικασίας διδασκαλίας δεν περιλαμβανόταν σ' αυτούς που όριζε ο νόμος. Η απόφαση αυτή ανατράπηκε στα εθνικά δικαστήρια, τα οποία δέχθηκαν ότι το δικαστήριο είναι δημόσιος οργανισμός που ασκεί δραστηριότητες δημοσίου ενδιαφέροντος, όπως η διδασκαλία. Κατά το σκεπτικό των εθνικών δικαστηρίων, τα αμφιθέατρα αποτελούν χώρο εργασίας, όπως η αίθουσα δικαστηρίου ή του κοινοβουλίου, όπου οι καθηγητές δεν είναι ποτέ μόνοι τους, ώστε να μπορούν να επικαλεσθούν ότι παραβιάστηκε το δικαίωμά τους στην ιδιωτική ζωή. Ούτε το υλικό που καταγράφηκε από τις κάμερες μπορεί να θεωρηθεί προσωπικό στοιχείο.

Τα πανεπιστημιακά αμφιθέατρα αποτελούν χώρο εργασίας των καθηγητών. Είναι εκεί όπου όχι μόνο διδάσκουν φοιτητές, αλλά και όπου αλληλεπιδρούν μαζί τους, ανα-

πύσσοντας έτσι αμοιβαίες σχέσεις και την κοινωνική τους ταυτότητα. Το Δικαστήριο έχει ήδη υποστηρίξει ότι η κρυφή βιντεοσκόπηση των εργαζομένων στον χώρο εργασίας τους πρέπει να θεωρείται ως μια σημαντική παρέμβαση στην προσωπική τους ζωή, που έχει ως συνέπεια να μην μπορούν οι εργαζόμενοι να αποτρέψουν την καταγραφή και την αναπαραγωγή της εργασιακής τους συμπεριφοράς. Δεν υπήρχε λόγος για το Δικαστήριο να αλλάξει τη νομολογία του ακόμη και για υποθέσεις μη συγκεκριμένης βιντεοσκόπησης εργαζομένων στον χώρο εργασίας τους. Επίσης, έκρινε ότι, ακόμη και όταν οι κανόνες οι σχετικοί με την προσωπική κοινωνική ζωή των εργαζομένων στον εργασιακό χώρο ήταν περιοριστικοί, το Δικαστήριο δεν μπορούσε να τους εξαλείψει παντελώς. Ο σεβασμός για την προσωπική ζωή εξακολουθούσε να υφίσταται, ακόμη και εάν περιοριζόταν στον απολύτως αναγκαίο βαθμό.

Καθώς το συλλεγόμενο από τις επίμαχες κάμερες παρακολούθησης υλικό αφορούσε στην προσωπική ζωή των προσφευγόντων, είχε εφαρμογή το άρθρο 8 της Σύμβασης.

Η σχετική νομοθεσία (παράγραφος 36 της Πράξης περί Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων) ρητώς όριζε ότι προ της εγκατάστασης κάμερων παρακολούθησης έπρεπε να πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις. Ωστόσο, στην εν λόγω υπόθεση οι προϋποθέσεις αυτές δεν είχαν τηρηθεί, όπως αποφάνθηκε η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων. Στο πλαίσιο αυτό (και εν όψει του γεγονότος ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν εξέτασαν το ζήτημα αυτό), το Δικαστήριο δεν μπορούσε παρά να κρίνει ότι η παρέμβαση στην προσωπική ζωή των προσφευγόντων, που αποτέλεσε η βιντεοσκόπησή τους στον εργασιακό χώρο, δεν ήταν σύννομη όπως το άρθρο 8 της Σύμβασης προβλέπει.

Παραβίαση άρθρου 8.

Άρθρο 41: το Δικαστήριο επιδίκασε στους προσφεύγοντες το ποσό των 1.000 ευρώ για αποζημίωση της ηθικής τους βλάβης.

Υπόθεση Orlandi και λοιποί κατά Ιταλίας (Προσφυγή No 26431/12), απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2017

■ *γάμοι μεταξύ ατόμων ίδιου φύλου – άρνηση εγγραφής*

Οι προσφεύγοντες, ζευγάρια που απαρτίζονται από άτομα του ίδιου φύλου τα οποία σύναψαν γάμο στο εξωτερικό, επιδίωξαν να εγγραφούν τους γάμους τους στην Ιταλία. Η αίτηση εγγραφής απορρίφθηκε, καθώς η ιταλική έννομη τάξη δεν επέτρεπε τη σύναψη γάμου μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου. Μετά την απόφαση του 2015 στην υπόθεση *Oliari και λοιποί κατά Ιταλίας*², ο Ιταλός νο-

μοθέτης επέτρεψε τη σύναψη αστικών ενώσεων στην Ιταλία. Με διαδοχικά νομοθετικά διατάγματα ορίστηκε ότι ζευγάρια που συνήψαν γάμο, πολιτικό ή όποια άλλη αντίστοιχη ένωση στο εξωτερικό, είχαν τη δυνατότητα να εγγραφούν την ένωσή τους, η οποία κατά το ιταλικό δίκαιο θα εγγραφόταν ως πολιτικός γάμος/αστική ένωση. Η εν λόγω νομοθεσία τέθηκε σε ισχύ στις αρχές του 2017 και οι περισσότεροι εκ των προσφευγόντων έκαναν προσφάτως χρήση των ευεργετικών αυτών διατάξεων.

Ενώπιον του ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, οι προσφεύγοντες κατήγγειλαν ότι η άρνηση των αρχών να εγγραφούν τους γάμους τους, που συνήφθησαν στο εξωτερικό, αποτελεί παράβαση των άρθρων 8, 12 και 14 της Σύμβασης.

Τα κράτη είχαν ακόμη την ελευθερία, υπό το πρίσμα του άρθρου 12 και του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8, να περιορίσουν τη δυνατότητα σύναψης γάμου μεταξύ ατόμων διαφορετικού φύλου. Το ίδιο ίσχυε για το άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 12. Ωστόσο, τα ζευγάρια που απαρτίζονται από άτομα ίδιου φύλου είχαν ανάγκη νομικής αναγνώρισης και προστασίας της σχέσης τους. Η σύναψη αστικών ενώσεων παρείχε στα ζευγάρια τη δυνατότητα να αποκτήσει η ένωσή τους, από πολλές απόψεις, ένα νομικό καθεστώς ίσο ή όμοιο με εκείνο του γάμου. Καταρχήν, ένα τέτοιο σύστημα εκ πρώτης όψεως πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει η Σύμβαση. Η νέα ιταλική νομοθεσία σχετικά με τις αστικές ενώσεις (και την εγγραφή των γάμων που συνήφθησαν στο εξωτερικό ως αστικές ενώσεις) επίσης φαινόταν να προσφέρει, περίπου την ίδια προστασία με αυτήν που προσφέρει η σύναψη γάμων, αναφορικά με τις βασικές ανάγκες του ζευγαριού για μία σταθερή και δεσμευτική σχέση. Στην παρούσα περίοδο μπορούσαν οι προσφεύγοντες να συνάψουν αστική ένωση ή να εγγραφούν τον γάμο τους ως αστική ένωση. Με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο έπρεπε απλώς να αποφασίσει εάν η αδυναμία των προσφευγόντων, πριν τεθεί σε ισχύ η νέα νομοθεσία, να εγγραφούν τους γάμους τους υπό οποιαδήποτε νομική μορφή, με συνέπεια να βρεθούν σε καθεστώς νομικού κενού και χωρίς νομική προστασία, αποτελούσε παραβίαση των δικαιωμάτων τους που προστατεύονται από το άρθρο 8 της Σύμβασης.

Το βασικό ζήτημα ήταν εάν επιτεύχθηκε η τήρηση μιας δίκαιης ισορροπίας ανάμεσα στα συγκρουόμενα συμφέροντα. Η εναγόμενη κυβέρνηση δεν προέβαλε ως επιχείρημα κάποιο υπερισχύον κοινωνικό συμφέρον το οποίο έπρεπε να εξισορροπήσει με τα συμφέροντα των προσφευγόντων ούτε παρουσίασε κάποια νομική αιτιολογία για τη μη εγγραφή των γάμων, παρά μόνον επανέλαβε γενικώς την προστασία της «εσωτερικής δημόσιας τάξης». Σε αντίθεση με άλλες διατάξεις της Σύμβασης, το άρθρο 8 δεν περιελάμβανε την έννοια της «δημόσιας τάξης» ως θεμιτό σκοπό, για την προστασία των συμ-

2. Προσφυγές Nos 18766/11 και 36030/11, απόφαση της 21ης

Απριλίου 2015.

φερόντων της οποίας ένα κράτος μπορεί να παρέμβει στα ατομικά δικαιώματα. Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η εθνική νομοθεσία ήταν πρωτίστως αρμόδια να θέσει τους κανόνες για την εγκυρότητα των γάμων και να ορίσει τις έννομες συνέπειες αυτών, το Δικαστήριο είχε ήδη δεχθεί ότι η ρύθμιση της εγγραφής των γάμων σε εθνικό επίπεδο ενδέχεται να εξυπηρετεί ως έννομο σκοπό την πρόληψη της τήρησης της τάξης. Συνεπώς, το Δικαστήριο μπορούσε να δεχθεί ότι για τους σκοπούς της υπόθεσης τα επίμαχα μέτρα λήφθηκαν για την πρόληψη της τήρησης της τάξης, εφόσον το εσωτερικό δίκαιο δεν προέβλεπε κάτι για την κατάσταση των προσφευγόντων. Η δυσκολία της παρούσας υπόθεσης είναι ακριβώς ότι η κατάσταση των προσφευγόντων δεν ρυθμιζόταν από το εσωτερικό δίκαιο και ειδικότερα ότι δεν μπορούσαν στην Ιταλία να αναγνωρισούν και να προστατεύσουν τη σχέση τους, υπό οποιαδήποτε μορφή, είτε ήταν μια *de facto* ένωση είτε μια *de jure* ένωση, αναγνωρισμένη από τη νομοθεσία μίας ξένης χώρας.

Η καθιέρωση της νομικής αναγνώρισης των ζευγαριών του ίδιου φύλου επεκτάθηκε γρήγορα στην Ευρώπη. Ανάλογη ραγδαία εξέλιξη υπήρξε και σε διεθνές επίπεδο, αποτελώντας ένδειξη του συνεχόμενου διεθνούς κινήματος στήριξης της παροχής νομικής αναγνώρισης. Μέχρι σήμερα, 27 από τα 47 κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης έχουν θεσπίσει νομοθεσία που να επιτρέπει ζευγάρια που απαρτίζονται από άτομα του ίδιου φύλου να αναγνωρίσουν νομικά τη σχέση τους. Δεν ισχύει το ίδιο για τη δυνατότητα εγγραφής γάμων μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου που έλαβαν χώρα στο εξωτερικό, για τους οποίους (γάμους) δεν υπήρχε κοινή συναίνεση στην Ευρώπη. Πέρα από τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, όπου επιτρεπόταν ο γάμος μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου, τα στοιχεία του συγκριτικού δικαίου που διέθετε το Δικαστήριο (27 κράτη μόνον όπου δεν ήταν επιτρεπτοί οι γάμοι μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου) έδειχναν ότι μόλις 3 από τα 27 αυτά άλλα κράτη πρόσφεραν τη δυνατότητα οι γάμοι αυτοί να εγγραφούν, παρόλη της απουσίας (την παρούσα στιγμή) νομοθετικής πρόβλεψης σύναψης γάμων ατόμων ίδιου φύλου. Συνεπώς, η έλλειψη συναίνεσης επιβεβαίωσε ότι θα έπρεπε να δοθεί στα κράτη ευρύ περιθώριο διακριτικής μεταχείρισης, σχετικά με την απόφαση εγγραφής ως γάμων, γάμων που συνήφθησαν στο εξωτερικό.

Υπό το πρίσμα των συμφερόντων του κράτους, σε σχέση με την απαγόρευση εγγραφής αυτών των γάμων, για την πρόληψη της διατάραξης της τάξης ενδέχεται η Ιταλία να επιθυμεί να αποτρέψει του υπηκόους της να προσφεύγουν σε θεσμούς άλλων κρατών που δεν είναι αποδεκτοί κατά το εσωτερικό δίκαιο (όπως ο γάμος ατόμων ίδιου φύλου) και που το κράτος δεν υποχρεούται -από τη σκοπιά της Σύμβασης- να αναγνωρίσει. Πράγματι, η άρνηση στην παρούσα υπόθεση απορρέει από την επιλογή του νομοθέτη να μην επιτρέπει τη σύναψη γάμου μεταξύ

ατόμων ίδιου φύλου – μια επιλογή μη καταδικαστέα από τη Σύμβαση. Επομένως, το Δικαστήριο έκρινε ότι υφίσταται έννομο συμφέρον του κράτους να διασφαλίσει ότι γίνονται σεβαστά τα νομοθετικά προνόμιά του και άρα ότι δεν παρακάμπτονται οι επιλογές δημοκρατικά εκλεγμένων κυβερνήσεων.

Η άρνηση εγγραφής των γάμων των προσφευγόντων δεν τους αποστέρησε δικαιώματα ήδη αναγνωρισμένα στην Ιταλία και οι προσφεύγοντες θα μπορούσαν να ωφεληθούν, στη χώρα όπου συνήψαν τους γάμους, από δικαιώματα και υποχρεώσεις που απορρέουν από τέτοιους γάμους. Ωστόσο, οι αποφάσεις άρνησης εγγραφής των γάμων τους υπό οποιαδήποτε μορφή, που είχαν ως συνέπεια να βρίσκονται εν κενώ νόμου οι προσφεύγοντες (προς τη θέσπιση της νέας νομοθεσίας), απέτυχαν να λάβουν υπόψη την κοινωνική διάσταση της κατάστασης. Πράγματι, όπως είχε ο νόμος προ της θέσπισης της νέας νομοθεσίας, οι αρχές δεν ήταν σε θέση να αναγνωρίσουν επισήμως τη νομική ύπαρξη της ένωσης των προσφευγόντων. Δεν έγινε επίκληση κάποιων κοινωνικών συμφερόντων, προκειμένου να δικαιολογηθεί η κατάσταση που περιήλθαν οι προσφεύγοντες, όπου η σχέση τους δεν απολάμβανε κάποιας αναγνώρισης και προστασίας.

Το Ιταλικό κράτος δεν μπορούσε ευλόγως να αγνοήσει την κατάσταση των προσφευγόντων, η οποία ανταποκρινόταν στην έννοια της οικογενειακής ζωής του άρθρου 8 της Σύμβασης, χωρίς να τους προσφέρει κάποιον τρόπο να διασφαλίσουν τη σχέση τους. Όμως μέχρι πρόσφατα οι εθνικές αρχές απέτυχαν να αναγνωρίσουν την κατάσταση ή να παρέχουν κάποια μορφή προστασίας στην ένωση των προσφευγόντων, εξαιτίας του νομικού κενού που υπήρχε στην ιταλική νομοθεσία. Προέκυπτε λοιπόν ότι το κράτος δεν τήρησε δίκαιη ισορροπία ανάμεσα στα συγκρουόμενα συμφέροντα, στο μέτρο που δεν διασφάλισε στους προσφεύγοντες ένα συγκεκριμένο νομικό πλαίσιο που να προσφέρει αναγνώριση και προστασία στις ενώσεις μεταξύ ατόμων ίδιου φύλου.

Παραβίαση άρθρου 8.

Ενόψει της απόφασης για παραβίαση του άρθρου 8, δεν υπήρχε ανάγκη να εξεταστεί εάν υπήρξε επίσης παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 ή το άρθρο 12.

Άρθρο 41: το Δικαστήριο επιδίκασε σε κάθε προσφεύγοντα το ποσό των 5.000 ευρώ για αποζημίωση ηθικής βλάβης.

► Άρθρο 9 – Ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας

Υπόθεση Hamidović κατά Βοσνίας και Ερζεγοβίνης (Προσφυγή Νο 57792/15), απόφαση της 5ης Ιανουαρίου 2017

κατάθεση μάρτυρα – ακροατήριο – κάλυμμα κεφαλής για θρησκευτικούς λόγους

Ο προσφεύγων, ο οποίος ήταν μέλος τοπικής ομάδας που ασπαζόταν την Wahhabi/Salafi εκδοχή του Ισλάμ, κλήθηκε να καταθέσει σε ποινική δίκη άλλων μελών της ομάδας που κατηγορούνταν για τρομοκρατία. Εμφανίστηκε προσηκόντως στο δικαστήριο, όπως κλήθηκε, αλλά αρνήθηκε να αφαιρέσει το κάλυμμα κεφαλής όταν του ζητήθηκε να καταθέσει, ισχυριζόμενος ότι το θρησκευτικό του καθήκον του επέβαλε να το φοράει συνεχώς. Αφού του δόθηκε χρόνος να σκεφθεί και προειδοποιήθηκε για τις συνέπειες που θα επακολουθούσαν, εάν συνέχιζε να μην υπακούει στην εντολή να αφαιρέσει το κάλυμμα κεφαλής, κρίθηκε ένοχος ασέβειας προς το δικαστήριο και διατάχθηκε να πληρώσει πρόστιμο, το οποίο εν συνεχεία μετατράπηκε σε τριάντα ημέρες φυλάκισης, μόλις αρνήθηκε την πληρωμή του.

Η ποινή που επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα, επειδή φορούσε κάλυμμα κεφαλής σε αίθουσα δικαστηρίου αποτελούσε περιορισμό της ελευθερίας εκδήλωσης της θρησκείας του. Ο περιορισμός βασιζόταν στο εγγενές δικαίωμα του δικάζοντος δικαστή να ρυθμίζει τη διεξαγωγή της διαδικασίας στο εθνικό δικαστήριο, ενώ υπενθυμίζεται ότι ο προσφεύγων ειδοποιήθηκε για τον εφαρμοστέο κανόνα και για τις συνέπειες της ανυπακοής. Ο περιορισμός επίσης επιδίωκε νόμιμο σκοπό, όπως το Δικαστήριο είχε σε προηγούμενη υπόθεση³ κρίνει ότι η αθρησκία αποτελεί πεποίθηση που προστατεύεται από το άρθρο 9 της Σύμβασης και ότι ο σκοπός της προστασίας των κοσμικών και δημοκρατικών αξιών μπορεί να συσχετισθεί με τον νόμιμο σκοπό της «προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων».

Αναφορικά με το εάν ο εν λόγω περιορισμός ήταν απαραίτητος σε μία δημοκρατική κοινωνία, το Δικαστήριο αντιλαμβανόταν ότι ο δικάζων δικαστής είχε το δύσκολο καθήκον της τήρησης της τάξης και της διασφάλισης της ακεραιότητας της δίκης σε μία υπόθεση όπου ένας αριθμός των διαδίκων ανήκε σε μία θρησκευτική ομάδα που αντιτίθεται στην έννοια του κοσμικού κράτους και που αναγνώριζε μόνο τον νόμο του Θεού. Έλαβε επίσης υπόψη του το γενικότερο πλαίσιο που ίσχυε κατά τη διάρκεια της δίκης.

Εντούτοις έκρινε ότι το μέτρο που λήφθηκε δεν ήταν δικαιολογημένο.

Η υπόθεση του προσφεύγοντα αφορά έναν μάρτυρα ποινικής δίκης, υπόθεση που διαφέρει εντελώς και πρέπει να διαχωρίζεται από υποθέσεις που αφορούν στη χρήση θρησκευτικών συμβόλων και ενδυμάτων στον χώρο εργασίας, κυρίως από δημοσίους υπαλλήλους που ασκούν δημόσια εξουσία. Ενώ το άρθρο 9 δεν προσφέρει προ-

στασία σε κάθε πράξη που έχει ως κίνητρο ή ως έμπνευση μια θρησκεία ή πεποίθηση και παρόλο που δεν διασφαλίζει πάντα το δικαίωμα να συμπεριφέρεται κάποιος όπως του υπαγορεύει η θρησκεία του ή οι πεποιθήσεις του και αν και ενδέχεται να υπάρχουν περιπτώσεις που δικαιολογείται να υποχρεωθεί ένας μάρτυρας να αφαιρέσει ένα θρησκευτικό σύμβολο, εντούτοις οι αρχές είναι υποχρεωμένες να μην αμελούν τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά διαφόρων θρησκειών. Η ελευθερία έκφρασης της θρησκείας αποτελεί ένα θεμελιώδες δικαίωμα όχι μόνο γιατί σε μια δημοκρατική κοινωνία είναι αναγκαία η ανοχή και η διατήρηση του πλουραλισμού και της διαφορετικότητας, αλλά και εξαιτίας της σπουδαιότητας που έχει για ένα άτομο, που έχει κάνει τη θρησκεία του θεμελιώδες αξίωμα στη ζωή του, να έχει τη δυνατότητα να επικοινωνεί αυτήν την πίστη με άλλους.

Το Δικαστήριο δεν είχε λόγο να αμφιβάλλει ότι η πράξη του προσφεύγοντα οφειλόταν στην ειλικρινή θρησκευτική του πεποίθηση, ότι αποτελούσε θρησκευτικό του καθήκον να φοράει το κάλυμμα της κεφαλής σε κάθε περίπτωση, χωρίς να προσβλέπει κρυφά να γελοιοποιήσει τη δίκη, να προκαλέσει άλλους να απορρίψουν κοσμικές και δημοκρατικές αξίες ή να προκαλέσει αναστάτωση. Σε αντίθεση με άλλα μέλη της θρησκευτικής ομάδας που ανήκε, ο προσφεύγων εμφανίστηκε ενώπιον του δικαστηρίου μετά τη νόμιμη κλήση του και σηκώθηκε, όταν του ζητήθηκε, υπακούοντας εμφανώς μ' αυτόν τον τρόπο στους νόμους και στα δικαστήρια της χώρας. Δεν προέκυπτε ότι δεν επιθυμούσε να καταθέσει ή ότι επέδειξε απρεπή συμπεριφορά. Υπ' αυτές τις συνθήκες, η ποινή του για ασέβεια προς το δικαστήριο με μοναδικό λόγο την άρνησή του να αφαιρέσει το κάλυμμα της κεφαλής του ήταν μία παρέμβαση μη αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία και οι εθνικές αρχές ξεπέρασαν το περιθώριο διακριτικής μεταχείρισης που απολάμβαναν.

Παραβίαση άρθρου 9.

Άρθρο 41: το Δικαστήριο επιδίκασε στον προσφεύγοντα το ποσό των 4.500 ευρώ για αποζημίωση της ηθικής βλάβης

► Άρθρο 11 – Ελευθερία του συνέρχεσθαι και του συνεταιρίζεσθαι

Υπόθεση Orthodox Ohrid Archdiocese (Greek-Orthodox Ohrid Archdiocese of the Peć Patriarchy) κατά της Πρώην Γιουγκοσλαβικής Δημοκρατίας της Μακεδονίας (Προσφυγή No 3532/07), απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 2017

άρνηση εγγραφής – νομικό πρόσωπο θρησκευτικού σκοπού

Οι αιτήσεις του προσφεύγοντος σωματείου για εγγραφή ως θρησκευτικός σύλλογος απορρίφθηκαν, όπως επίσης

3. Υπόθεση *Lautsi και λοιποί κατά Ιταλίας* (Προσφυγή No 30814/06), απόφαση της 18ης Μαρτίου 2011 του Τμήματος Ευρείας Συνθέσης.

και οι επακόλουθες ενστάσεις του. Ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου κατήγγειλε, μεταξύ άλλων, ότι η άρνηση του εναγόμενου κράτους να το εγγράψει παραβίασε το δικαίωμα στην ελευθερία της θρησκείας και του συνεταιρίζεσθαι.

Το Δικαστήριο, ερμηνεύοντας το άρθρο 11 υπό το πρίσμα του άρθρου 9, διαπίστωσε ότι υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι του προσφεύγοντος σωματείου. Η υπό εξέταση παραβίαση προβλεπόταν εκ του νόμου και επιδίωκε θεμιτό σκοπό, ειδικότερα την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων. Το κεντρικό ζήτημα ήταν εάν η μη αναγνώριση του προσφεύγοντος σωματείου ως θρησκευτικού φορέα από το εναγόμενο κράτος ήταν ένα μέτρο απαραίτητο σε μία δημοκρατική κοινωνία.

Οι εθνικές αρχές επικαλέσθηκαν διάφορες τυπικές ελλείψεις, προκειμένου να αιτιολογήσουν την άρνηση να εγγράψουν τον προσφεύγοντα σύλλογο. Οι ελλείψεις συνίστανται στο γεγονός ότι η αίτηση εγγραφής υποβλήθηκε από μη αρμόδιο πρόσωπο και εκτός της προβλεπόμενης εκ του νόμου προθεσμίας, ότι οι διατάξεις του καταστατικού του συλλόγου σχετικά με την ακίνητη περιουσία του έρχονταν σε αντίθεση με τη σχετική εθνική νομοθεσία, ότι ο προσφεύγων σύλλογος δεν είχε διευκρινίσει εάν θα λειτουργούσε ως εκκλησία, ένωση ή ομάδα και εάν προσδιόριζε τον εαυτό του ως μια εθελοντική ένωση φυσικών προσώπων. Οι αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων εστίασαν σε καθαρά φορμαλιστικές πτυχές και όχι στην ουσία της αίτησης εγγραφής και επιπλέον δεν κατέστησαν σαφές ποια ήταν η ακριβής τοποθέτησή τους σχετικά με τη δυνατότητα του συλλόγου για εγγραφή. Οι λόγοι που επικαλέσθηκαν σχετικά με τις τυπικές ελλείψεις δεν ήταν "σχετικοί και επαρκείς" κατά τη κρίση του Δικαστηρίου.

Δεν παρουσιάσθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου κάποιο αποδεικτικό στοιχείο που να στήριζε τον ισχυρισμό της εναγόμενης Κυβέρνησης ότι ο προσφεύγων σύλλογος συνεστήθη από εκκλησία αλλοδαπού κράτους ή από αλλοδαπό κράτος. Παρά το γεγονός ότι ο αρχηγός του προσφεύγοντος συλλόγου ορίσθηκε από την Ορθόδοξη Εκκλησία της Σερβίας, εντούτοις οι ιδρυτές ήταν υπήκοοι του εναγόμενου κράτους. Σε κάθε περίπτωση, προέκυψε ότι η σχετική εσωτερική νομοθεσία, δεν απέκλειε τη δυνατότητα εγγραφής μίας θρησκευτικής οργάνωσης που ιδρυόταν από εκκλησία αλλοδαπού κράτους ή από αλλοδαπό κράτος.

Ο προσφεύγων αρχικά υπέβαλε αίτηση εγγραφής υπό την επωνυμία «Ορθόδοξη Αρχιεπισκοπή της Οχρίδας» και στη συνέχεια ως «Ελληνο-Ορθόδοξη Αρχιεπισκοπή της Οχρίδας του Πατριαρχείου της Μονής Πετ». Σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία οι αρμόδιες αρχές όφειλαν να εξετάσουν την επίδικη αίτηση υπό το πρίσμα της απαίτησης που όριζε ο νόμος, ήτοι να αποκλείεται η εγγραφή μιας θρησκευτικής οντότητας, η επωνυμία της οποίας δεν παρουσίαζε (ουσιαστικές) διαφορές με την

επωνυμία ήδη υφιστάμενης και εγγεγραμμένης οργάνωσης. Στο πλαίσιο της ελευθερίας του συνεταιρίζεσθαι αποτελούσε ουσιαστικό συστατικό, καθώς το όνομα είναι από τα πιο σημαντικά στοιχεία προσδιορισμού μιας οργάνωσης, είτε θρησκευτικής είτε άλλου είδους και τη διαφοροποιεί από άλλες παρόμοιες οργανώσεις. Ωστόσο, στην παρούσα υπόθεση η επωνυμία που επιλέχθηκε από τον προσφεύγοντα σύλλογο ήταν επαρκώς ορισμένη ώστε να διακρίνεται από τη Μακεδονική Ορθόδοξη Εκκλησία – Αρχιεπισκοπή της Οχρίδας. Επίσης, δεν προέκυψε κάποιο στοιχείο που υποδήλωνε ότι ο προσφεύγων σύλλογος σκόπευε να ταυτισθεί με τη Μακεδονική ορθόδοξη Εκκλησία. Αντιθέτως, κατά τη διάρκεια των επίμαχων διαδικασιών είχε συνεχώς και σαφώς αρνηθεί να συσχετισθεί με την εν λόγω εκκλησία. Παρόλο που το εθνικό δικαστήριο έκρινε ότι μόνον η Μακεδονική Ορθόδοξη Εκκλησία είχε το «ιστορικό, θρησκευτικό, ηθικό και ουσιαστικό δικαίωμα» να χρησιμοποιεί το όνομα «Αρχιεπισκοπή της Οχρίδας», ωστόσο δεν προέκυψε ότι η χρήση αυτού του ονόματος από τον προσφεύγοντα σύλλογο θα παραβίαζε τα δικαιώματα και τις ελευθερίες, κυρίως τις θρησκευτικές, άλλων.

Το καθήκον ουδετερότητας και αμεροληψίας του κράτους, όπως οριζόταν στη νομολογία του Δικαστηρίου, ήταν ασύμβατο με όποια εξουσία του κράτους να εξετάζει τη νομιμότητα των θρησκευτικών πεποιθήσεων ή των τρόπων που οι πεποιθήσεις αυτές εκφράζονταν. Ενώ ήταν προφανές ότι το αυτοκέφαλο και η ενότητα της Μακεδονικής Ορθόδοξης Εκκλησίας αποτελούσε ζήτημα υψίστης σημασίας για τους υποστηρικτές και πιστούς της εκκλησίας αυτής και της κοινωνίας γενικότερα, εντούτοις δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί σε μία δημοκρατική κοινωνία η χρήση μέτρων που, όπως στην προκειμένη υπόθεση, φθάνουν στο σημείο να αρνούνται απολύτως και άνευ όρων στον προσφεύγοντα σύλλογο ακόμη και την έναρξη οποιαδήποτε δραστηριότητας.

Ο ρόλος των αρχών σε μία περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ θρησκευτικών ομάδων δεν είναι να απομακρύνουν την αιτία της έντασης, εξαλείφοντας τον πλουραλισμό, αλλά να διασφαλίσουν ότι οι ανταγωνιστικές ομάδες δείχνουν ανοχή η μια στην άλλη. Επίσης, δεν μπορούσαν να δικαιολογηθούν μέτρα αποτρεπτικής φύσεως για την καταστολή της ελευθερίας συνάθροισης και έκφρασης, πέραν των περιπτώσεων υποκίνησης βίας ή απάρνησης δημοκρατικών αρχών, όσο σοκαριστικές και απαράδεκτες ορισμένες απόψεις ή λέξεις ενδεχομένως να φαίνονται στις αρχές και όσο παράνομες οι απαιτήσεις να είναι. Ουδέποτε κατά τη διαδικασία εγγραφής ή ενώπιον του Δικαστηρίου υποστηρίχθηκε ότι ο προσφεύγων σύλλογος ενθάρρυνε τη χρήση βίας ή επιδίωκε την επίτευξη των σκοπών του με αντιδημοκρατικά μέσα.

Ενόψει των ανωτέρω, δεν μπορεί να στηριχθεί ότι οι λόγοι που προέβησαν οι εθνικές αρχές ήταν «σχετικοί και επαρκείς», για να θεωρηθεί η παρέμβαση δικαιολογημέ-

νη και ο τρόπος που οι εθνικές αρχές αρνήθηκαν την αναγνώριση του προσφεύγοντος συλλόγου ως μια θρησκευτική οργάνωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αποδεκτός σε μία δημοκρατική κοινωνία.

Παραβίαση άρθρου 11.

Άρθρο 41: το Δικαστήριο επιδίκασε στον προσφεύγοντα σύλλογο το ποσό των 4.500 ευρώ ως αποζημίωση για ηθική βλάβη.

► Άρθρο 2 Τετάρτου Πρωτοκόλλου – Ελευθερία μετακίνησης

Υπόθεση **Garib κατά Ολλανδίας (Προσφυγή Νο 43494/09)**, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2017 του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης

■ *Χρονικά και εισοδηματικά κριτήρια – διαμονή*

Η πράξη περί Αντιμετώπισης των Προβλημάτων του Κέντρου της πόλης, που τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2006, εξουσιοδοτούσε μια σειρά δήμων, συμπεριλαμβανομένου του δήμου του Ρότερνταμ, να λάβουν μέτρα σε ορισμένους τομείς, όπως η παροχή μερικών φοροαπαλλαγών σε ιδιοκτήτες μικρο-επιχειρήσεων και η δυνατότητα να επιλέγουν τους νέους δημότες σύμφωνα με τα εισοδήματά τους. Το 2005, η προσφεύγουσα μετακόμισε στην πόλη του Ρότερνταμ σε μια μισθωμένη οικία στην περιοχή Tarwewijk. Μετά την έναρξη ισχύος της Πράξης περί Αντιμετώπισης των Προβλημάτων του Κέντρου της πόλης (ειδικά μέτρα), η περιοχή Tarwewijk χαρακτηρίστηκε ως ειδική περιοχή διά νόμου. Καθώς η εκμισθώτρια ζήτησε από την προσφεύγουσα να μεταφερθεί σε άλλο οίκημα που διέθετε στην ίδια περιοχή, η τελευταία υπέβαλε αίτηση για άδεια διαμονής, όπως η νέα νομοθεσία απαιτούσε. Ωστόσο, η αίτησή της απορρίφθηκε, επειδή δεν ήταν κάτοικος της Μητροπολιτικής Περιοχής του Ρότερνταμ για την απαιτούμενη περίοδο και δεν πληρούσε τα εισοδηματικά κριτήρια. Οι επακόλουθες ενστάσεις της απορρίφθηκαν. Το 2010, η προσφεύγουσα μετακόμισε στον δήμο του Vlaardingen, ο οποίος αποτελούσε μέρος της Μητροπολιτικής Περιοχής του Ρότερνταμ.

Στις 23 Φεβρουαρίου 2016, Τμήμα του Δικαστηρίου έκρινε ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 2 του Τετάρτου Πρωτοκόλλου. Ειδικότερα, το δικάζον Τμήμα έκρινε ότι το κράτος είχε το δικαίωμα να υιοθετήσει την επίμαχη νομοθεσία και πολιτική και ότι υπό τις παρούσες συνθήκες οι εθνικές αρχές δεν υποχρεούνταν να ικανοποιήσουν τις προτιμήσεις της προσφεύγουσας.

Μετά από αίτημα της προσφεύγουσας, η υπόθεση παραπέμφθηκε, στις 12 Σεπτεμβρίου 2016, να εκδικασθεί από το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης.

Σε έναν σύνθετο και δύσκολο τομέα όπως η ανάπτυξη των μεγάλων πόλεων, το κράτος απολαμβάνει ένα ευρύ

περιθώριο διακριτικής μεταχείρισης, προκειμένου να εφαρμόσει την πολιτική του σχεδιασμού πόλεων. Το περιθώριο επεκτείνεται, καταρχήν, τόσο στην απόφαση παρέμβασης στον εν λόγω τομέα και εφόσον υλοποιείται η παρέμβαση στους λεπτομερείς κανόνες που θεσπίζονται, προκειμένου να επιτευχθεί μία ισορροπία ανάμεσα στα συγκρουόμενα συμφέροντα του κράτους και αυτών που επηρεάζονται άμεσα από τις νομοθετικές επιλογές.

Οι εθνικές αρχές κλήθηκαν να αντιμετωπίσουν τα αυξανόμενα κοινωνικά προβλήματα στο κέντρο του Ρότερνταμ που ήταν συνέπεια της οικονομικής εξαθλίωσης που προκαλούσε η ανεργία και η τάση να μεταφέρεται η επικερδής οικονομική δραστηριότητα αλλού. Επιδίωξαν να αντιστρέψουν την τάση αυτή με το να προσελκύουν νέους κατοίκους, το εισόδημα των οποίων προερχόταν από αυτοαπασχολούμενη επικερδή οικονομική δραστηριότητα. Ο στόχος ήταν να καλλιεργήσουν τον πλουραλισμό και να καταπολεμήσουν τη στερεότυπη αντίληψη ότι συγκεκριμένες περιοχές του κέντρου ήταν κατοικήσιμες μόνο από τις πλέον στερούμενες κοινωνικές ομάδες. Η Πράξη περί Αντιμετώπισης των Προβλημάτων του Κέντρου της πόλης (ειδικά μέτρα) δεν στερούσε από ένα άτομο την κατοικία του ούτε εξανάγκαζε οποιονδήποτε να εγκαταλείψει το σπίτι του. Τα μέτρα επηρέαζαν μόνο σχετικά νέους κατοίκους: κάτοικοι που είχαν εγκατασταθεί στην Μητροπολιτική Περιοχή του Ρότερνταμ τα τελευταία έξι χρόνια δικαιούνταν άδεια διαμονής ανεξάρτητα από το εισόδημά τους. Υπό τις παρούσες συνθήκες η περίοδος αυτή δεν ήταν υπερβολική.

Η προπαρασκευαστική πράξη του Νομοθετήματος προέβλεπε ότι οι νομοθετικές προτάσεις εξετάζονταν από τα συμβούλια της επικράτειας, τα ζητήματα των οποίων χειριζόταν η Κυβέρνηση και ότι το Κοινοβούλιο επιχειρούσε να περιορίσει τις επιζήμιες συνέπειες. Το δικαίωμα των ατόμων που δεν μπορούσαν να βρουν κατάλληλη κατοικία αναγνωριζόταν. Ο επίμαχος περιορισμός υπόκειντο σε χρονικά και γεωγραφικά όρια. Το νομοθέτημα όριζε ότι ο αρμόδιος υπουργός υποχρεούνταν να δίνει αναφορά στο Κοινοβούλιο κάθε πέντε έτη για την αποτελεσματικότητα του νομοθετήματος και τα πρακτικά του αποτελέσματα. Η διάταξη περί προσωπικής δυσμενούς κατάστασης προέβλεπε παρέκκλιση από το κριτήριο διάρκειας της διαμονής, σε περιπτώσεις που η αυστηρή εφαρμογή του θα ήταν υπερβολικά σκληρή. Διαδικαστικές εγγυήσεις περιελάμβαναν τη δυνατότητα διοικητικής προσφυγής και δικαστικού ελέγχου δύο βαθμών δικαιοδοσίας από δικαστήρια επιφορτισμένα με δικαιοδοσία να ελέγχουν τα πραγματικά περιστατικά και τον νόμο, εγγυήσεις που πληρούσαν τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 6 της Σύμβασης.

Ήταν αδιαμφισβήτητο ότι η προσφεύγουσα επιδείκνυε καλή συμπεριφορά και δεν αποτελούσε κίνδυνο για τη δημόσια τάξη. Ωστόσο, η προσωπική της διαγωγή δεν ήταν από μόνη της καθοριστική, όταν εξεταζόταν κατά

τη συνεκτίμηση του δημοσίου συμφέροντος που εξυπηρετούνταν από τη συστηματική εφαρμογή της θεμιτής δημοσίας πολιτικής. Η αποτελεσματικότητα της Πράξης περί Αντιμετώπισης των Προβλημάτων του Κέντρου της πόλης (ειδικά μέτρα) δεν αμφισβητούνταν από το γεγονός και μόνον ότι δεν προέβλεπε δυνατότητα εξαίρεσης ατόμων που κατοικούσαν ήδη στις προβλεπόμενες περιοχές, όπως η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα κατοικούσε σε ένα οίκημα στο Vlaardingen, το οποίο μίσθωνε από ένα κρατικά επιχορηγούμενο όργανο κοινωνικής στέγασης από τον Σεπτέμβριο του 2010. Δεν εξήγησε τους λόγους που επέλεξε να μετακομίσει στο Vlaardingen αντί να παραμείνει στο Tarwewijk για τους εναπομείναντες οκτώ μήνες που απαιτούνταν για να συμπληρωθεί η υποχρέωση διαμονής έξι ετών στην Μητροπολιτική Περιοχή του Ρότερνταμ. Ούτε ισχυρίστηκε ότι

το οίκημα που κατοικούσε στο Vlaardingen δεν ικανοποιούσε τις ανάγκες της ή ότι ήταν κατά κάποιο τρόπο λιγότερο κατάλληλο ή βολικό από αυτό που ευελπιστούσε να βρει στο Tarwewijk. Επίσης, δεν ειπώθηκε ότι η προσφεύγουσα εξέφρασε την επιθυμία να μετακομίσει πίσω στο Tarwewijk. Τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν στο Δικαστήριο δεν του επέτρεψαν να καταλήξει ότι οι συνέπειες για την προσφεύγουσα, εξαιτίας την άρνησης άδειας διαμονής, την έφεραν σε δυσανάλογη δυσμενή θέση, ώστε το συμφέρον της να υπερβεί το γενικό συμφέρον που εξυπηρετούσε η συστηματική εφαρμογή του επίμαχου μέτρου. Μία μη προσδιορισμένη προσωπική προτίμηση, για την οποία δεν δόθηκε κάποια εξήγηση, δεν μπορεί να παρακάμψει τη δημόσια διαδικασία λήψης αποφάσεων. Μη παραβίαση άρθρου 2 Τετάρτου Πρωτοκόλλου.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Β. Σχολιασμένη Νομολογία ΕΔΔΑ

► Η προστασία της ιδιοκτησίας κατά το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ

Προστασία του δικαιώματος νομής τρίτου επί οικοπέδου κυριότητας Ι. Μονής – καταβολή εύλογης αποζημίωσης

διεκδικητική αγωγή κυριότητας – ιδιοκτησιακό καθεστώς Μονών – χρησικτησία – περιουσιακό συμφέρον – νομή – ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος – ειρηνική απόλαυση αγαθών – εξάντληση εθνικών ένδικων μέσων – επέμβαση στην περιουσία – αποβολή από ακίνητο – αρχή της δίκαιης ισορροπίας – εύλογη αποζημίωση

ΕΔΔΑ, Προσφυγή Νο 20086/13, Υπόθεση Κοσμάς και λοιποί κατά Ελλάδα, απόφαση της 29ης Ιουνίου 2017.

Στην υπόθεση αυτήν, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής: ΕΔΔΑ) έκρινε ότι η Ελλάδα παραβίασε το δικαίωμα της προστασίας της ιδιοκτησίας, όπως αυτό αποτυπώνεται στο πρώτο άρθρο του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και διέταξε την καταβολή εύλογης αποζημίωσης. Συγκεκριμένα, ασκήθηκε κατά του πρώτου των προσφευγόντων, το 2004, ενώπιον του Πρωτοδικείου Βόλου διεκδικητική αγωγή από την Ι. Μονή Μεγίστης Λαύρας, η οποία διεκδικούσε την κυριότητα ενός οικοπέδου όμορου προς την παραλία του Γλυστερίου στη Σκόπελο. Σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 1539/1938, οι Ι. Μονές του Αγίου Όρους, ως νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, απολαύουν ιδιαίτερο, προνομιακό καθεστώς και έτσι από τις 12 Σεπτεμβρίου του 1915 και έπειτα δεν μπορεί να λάβει χώρα χρησικτησία επί ακινήτων ανηκόντων σε αυτές, καθώς από τις 16.05.1926 και έπειτα θεωρείται ότι ασκούν επί των ακινήτων τους αδιάλειπτη νομή (πλασματική νομή), ανεξαρτήτως της πραγματικής κατάστασης, έστω δηλαδή και αν η νομή αυτή ασκείται στην πραγματικότητα από τρίτο. Επομένως, μεταγενέστεροι τίτλοι κτήσης τρίτων ουδεμία επιρροή ασκούν επί του ιδιοκτησιακού τους καθεστώτος. Η μοναδική εξαίρεση που εισάγεται από τις διατάξεις του ανωτέρω νομοθετήματος είναι η περίπτωση που τρίτος αποδεικνύει συνεχή κατοχή με διάνοια κυρίου για περισσότερο από τριάντα χρόνια πριν από το 1915, οπότεν και δύναται να γίνει κύριος με τα προσόντα της χρησικτησίας.

Εν προκειμένω, η Ι. Μονή προσκόμισε αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του 1824, ενώ επικουρικώς προέβαλε και τον ισχυρισμό ότι είχε αποκτήσει το εν λόγω οικόπεδο και με τα προσόντα της χρησικτησίας, καθώς το νεμόταν συνεχώς και αδιάλειπτως από το 1882 έως και το 1912, για χρονικό δηλαδή διάστημα μεγαλύτερο των τριάντα ετών που απαιτούνταν από το ισχύον κατά την εποχή εκείνη βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο. Από την άλλη πλευρά, ο προσφεύγων, και εναγόμενος σε αυτή την αγωγή, αντέτεινε

δική του κυριότητα επί του οικοπέδου, επικαλούμενος κατά σειρά τίτλους ιδιοκτησίας που ανέτρεχαν έως και το 1883, ενώ επικαλέστηκε και διάφορες πράξεις νομής του επί αυτού ήδη από το 1974. Τέλος, ισχυρίστηκε ότι ακόμα και αν το δικαστήριο κρίνει ότι η Μονή είναι κυρία του επίδικου ακινήτου, το γεγονός ότι από το 1916 μέχρι και την άσκηση της αγωγής το 2004 παρέλευσε σχεδόν ένας αιώνας χωρίς ουδέποτε η Ι. Μονή να αντιδράσει και ενώ οι προκάτοχοί του τελούσαν αδιάλειπτες πράξεις νομής επ' αυτού, καθιστά την άσκηση του δικαιώματός της καταχρηστική, λαμβανομένων μάλιστα υπόψη και ορισμένων πραγματικών περιστατικών, όπως η οικοδόμηση κτιρίων εκ μέρους του, η άδεια περίφραξης του οικοπέδου που έλαβε από τις δημόσιες αρχές, η χορήγηση άδειας λειτουργίας του εστιατορίου και οι τίτλοι μεταβίβασης κυριότητας που αυτός κατείχε.

Εν τέλει το Πρωτοδικείο Βόλου με την υπ' αριθμόν 148/2006 απόφασή του, έκανε δεκτή την αγωγή της Ι. Μονής, αναγνωρίζοντάς την ως μοναδική κυρία του επίδικου οικοπέδου, σύμφωνα με τις διατάξεις του προαναφερθέντος νομοθετήματος, τουλάχιστον με τα προσόντα της χρησικτησίας, και διατάσσοντας την απόδοσή του. Έτσι, οι μεταγενέστεροι τίτλοι κτήσης του προσφευγόντος ουδεμία επιρροή άσκησαν επί του ιδιοκτησιακού καθεστώτος της Ι. Μονής, ενώ, περαιτέρω, το δικαστήριο απέρριψε και την προβαλλόμενη εκ μέρους του ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, καθώς έκρινε ότι απλά η αδράνεια της Ι. Μονής για μεγάλο χρονικό διάστημα δεν καθιστά την αγωγή της καταχρηστική. Στην ίδια κρίση κατέληξε τόσο το Εφετείο, το οποίο εξέδωσε την υπ' αριθμόν 749/2010 απόφαση, όσο και ο Άρειος Πάγος, ο οποίος με την υπ' αριθμόν 932/2012 απόφασή του επικύρωσε την απόφαση του Εφετείου, κρίνοντας ότι το τελευταίο είχε ορθώς ερμηνεύσει και εφαρμόσει τις διατάξεις του εθνικού δικαίου τόσοσ όσον αφορά στον τρόπο απόκτησης της κυριότητας της Ι. Μονής επί του οικοπέδου όσο και σχετικά με τις προϋποθέσεις για την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος.

Ως προς την ουσία της υπόθεσης και συγκεκριμένα ως προς το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο τόνισε ότι το απαράγραφτο και αναπαλλοτρίωτο των ακινήτων του δημόσιου τομέα δεν αποκλείει την ύπαρξη «περιουσίας», υπό την έννοια της εν λόγω διάταξης, από μέρους τρίτων. Η έννοια, εξάλλου, της «περιουσίας» υπενθυμίζεται από το Δικαστήριο ότι είναι ανεξάρτητη από τον τυπικό χαρακτηρισμό που δίνεται από το εθνικό δίκαιο· έχει, με άλλα λόγια, αυτόνομο περιεχόμενο και δεν περιορίζεται στην κυριότητα ενσώματων αγαθών. Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι ο προσφεύγων και οι προκάτοχοί του κατείχαν και νέμονταν το επίδικο ακίνητο για έναν περίπου αιώνα. Κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα ούτε οι αρχές ούτε η Ι. Μονή

αμφισβήτησαν τα ιδιοκτησιακά δικαιώματα του προσφεύγοντος ή εναντιώθηκαν στις πράξεις νομής αυτού και των προκατόχων του. Έτσι, ο προσφεύγων μπόρεσε όχι μόνο να εκδώσει από τις αστυνομικές αρχές άδεια λειτουργίας μπαρ-εστιατορίου, αλλά να λάβει και άδεια οικοδομής, βάσει της οποίας ανήγειρε κτίσμα 135 τ.μ. Η εν λόγω ανοχή εκ μέρους τόσο των αρχών όσο και της Μονής, μπορεί να μην προσέδωσε στον προσφεύγοντα τον τίτλο του κυρίου του οικοπέδου, του αναγνώρισε, ωστόσο, de facto περιουσιακά συμφέροντα επ' αυτού, υπό τη μορφή της νομής, και μάλιστα αρκούντως σημαντικά, και αναγνωρισμένα από το εθνικό δίκαιο, καθότι η νομή προστατεύεται από τις διατάξεις του ελληνικού Αστικού Κώδικα στα άρθρα 947 επ.

Συνακόλουθα, η αποβολή του προσφεύγοντος από το ακίνητο, αποτελεί, κατά το ΕΔΔΑ, αναμφισβήτητη επέμβαση στην «περιουσία» του. Και ναι μεν η εν λόγω επέμβαση δεν αμφισβητείται ότι «προβλεπόταν από τον νόμο» (άρθρ. 21 του Διατάγματος της 22ας Απριλίου/16 Μαΐου 1926) και ότι επιδίωκε θεμιτό σκοπό, την προστασία δηλαδή της ακίνητης ιδιοκτησίας των μονών από την καταπάτησή τους από μέρους τρίτων, το Δικαστήριο έκρινε ωστόσο ότι διαταράσσει τη δίκαιη ισορροπία που πρέπει να τηρείται μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος της κοινωνίας και των δικαιωμάτων των θιγόμενων προσώπων. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο έκρινε ότι επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα επί του περιουσιακού του δικαιώματος ένα ειδικό και υπερβολικό βάρος σε σχέση με τον θεμιτώς επιδιωκόμενο σκοπό της προστασίας των ακινήτων των Μονών από καταπατήσεις τρίτων, χωρίς μάλιστα να του καταβληθεί ένα εύλογο ποσό ως αποζημίωση για τη στέρηση αυτού. Το γεγονός ότι: α) ο προσφεύγων θεωρούσε καλόπιστα, βάσει των τίτλων που κατείχε, ότι ήταν κύριος του επίδικου οικοπέδου και ότι αυτός είχε δημιουργήσει και εκμεταλλευόταν μάλιστα στο ακίνητο επιχείρηση εστίασης και δευτερεύουσες επιχειρηματικές δραστηριότητες σχετικές με τον τουρισμό, β) ότι οι δημόσιες αρχές είχαν χορηγήσει στον προσφεύγοντα άδειες (λειτουργίας μπαρ-εστιατορίου και οικοδομής), ενισχύοντας την πίστη του ότι είναι κύριος του ακινήτου, γ) ότι ο προσφεύγων πλήρωνε σχετικούς φόρους ακίνητης περιουσίας, δ) ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν έλαβαν υπόψη τους ότι ο προσφεύγων θα έχανε τη δουλειά του και τα μέσα βιοπορισμού που είχε από το έτος 1986, χωρίς οποιαδήποτε αποζημίωση, αλλά και ε) ότι, εάν είχε γίνει δεκτή η ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος που προέβαλε, ο προσφεύγων θα μπορούσε να είχε διατηρήσει τουλάχιστον την κατοχή του ακινήτου, συνηγορεί υπέρ της διαπίστωσης ότι ο προσφεύγων υπέστη ένα «ειδικό και υπέρμετρο» βάρος, που δεν δικαιολογείται από την ύπαρξη του θεμιτού δημόσιου συμφέροντος που επεδίωξαν οι αρχές.

Βάσει των ανωτέρω, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι παραβιάστηκε το άρθρο 1 του ΠΠΠ και ότι συντρέχει λόγος για προσήκουσα επανόρθωση της υλικής και ηθικής βλάβης του προσφεύγοντος, κατ' άρθρο 41 της ΕΣΔΑ, και έτσι του επιδίκασε αποζημίωση ύψους 75.000 ευρώ.

Παρατηρήσεις

Baïa Χαδιού*

Ι. Ζητήματα επί του τυπικά παραδεκτού της προσφυγής

Ως γνωστόν, το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ, το οποίο υπογράφηκε στο Παρίσι στις 20 Μαρτίου του 1952, προστατεύει στο άρθρο 1 αυτού την ιδιοκτησία, ορίζοντας ειδικότερα στην πρώτη παράγραφο ότι «παν φυσικών η νομικών πρόσωπων δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθή της ιδιοκτησίας αυτού ειμή δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπομένους, υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους» και στη δεύτερη ότι «αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουνσι το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέση εν ισχύι τους Νόμους ους ήθελε κρίνει αναγκαίον, προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων»¹. Η εν λόγω διάταξη, όπως ευκόλως κανείς μπορεί να διαπιστώσει, διακρίνεται για την ευρύτητα της διατύπωσης τόσο του ίδιου του προστατευόμενου δικαιώματος της ιδιοκτησίας όσο και για το φάσμα των περιπτώσεων για τις οποίες «συγχωρούνται» περιορισμοί σε αυτό, χωρίς μάλιστα να περιλαμβάνεται στο γράμμα της τίποτα για αποζημίωση ή αποκατάσταση του πληττόμενου από τους θεμιτούς έστω περιορισμούς της ιδιοκτησίας του². Αδιαμφισβή-

* LLM, ΜΔΕ, Δικηγόρος, Υπότροφος «Δημητρίου Ευρυγένη», ΚΔΕΟΔ

1. Να σημειωθεί ότι τα Πρόσθετα Πρωτόκολλα που συνοδεύουν μέχρι σήμερα την ΕΣΔΑ, ισχύουν μόνο έναντι των κρατών, τα οποία έχουν προβεί σε επικύρωσή τους. Έτσι, αν και το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο έχει τύχει, μαζί με το 6ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της μεγαλύτερης απήχησης από τα κράτη του Συμβουλίου, εντούτοις δεν εφαρμόζεται στην Αυστρία και στο Μονακό, τα οποία και δεν το έχουν επικυρώσει.
2. Η ίδια δε ευρύτητα διατύπωσης διαπιστώνεται όχι μόνο στην ελληνική μετάφραση του κειμένου της ΕΣΔΑ, αλλά και στις αυθεντικές του γλώσσες. Στη γαλλική γλώσσα το κείμενο έχει ως εξής: «*Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d' utilité publique et dans des conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu' ils jugent nécessaires pour réglementer l' usage des biens conformément à l' intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d' autres contributions ou des amendes*», και στην αγγλική ως κάτωθι: «*Every natural or legal*

τητα, μέσω της νομολογίας του ΕΔΔΑ αναπτύχθηκε ένα, κατά το μέγιστο δυνατό, σταθερό σύστημα προστασίας του εν λόγω δικαιώματος, καθώς εξειδικεύτηκαν τόσο η έννοια της ιδιοκτησίας όσο και των θεμιτών επεμβάσεων σε αυτήν³.

Βασικός σκοπός, τον οποίο προσπάθησε το ΕΔΔΑ μέσω της ερμηνείας του να προστατέψει, ήταν και είναι μέχρι και σήμερα, καθώς ζητήματα ερμηνείας της εν λόγω διάταξης συνεχίζουν να παρουσιάζονται με αμείωτο ενδιαφέρον ενώπιόν του, η αποτροπή της αυθαίρετης και παράνομης στέρησης της ιδιοκτησίας του ατόμου, έννοια η οποία προσλαμβάνει αυτόνομο και ανεξάρτητο περιεχόμενο από αυτό που κάθε φορά της προσδίδεται από την εκάστοτε εθνική νομοθεσία. Προστατεύεται, λοιπόν, η ιδιοκτησία και εξαγγέλλεται η υποχρέωση σεβασμού της, ενώ η στέρησή της μπορεί να γίνει μόνον υπό ορισμένους όρους, οι οποίοι δεν εξαντλούνται στην πλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, αλλά απαιτούν και την τήρηση της λεγόμενης δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των απαιτήσεων γενικού συμφέροντος της κοινωνίας και των απαιτήσεων της προστασίας του θεμελιώδους δικαιώματος της ατομικής ιδιοκτησίας (ή άλλως της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας).

person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

3. Υπόθεση *Sporrong και Loennroth κατά Σουηδίας*, Απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 1982, σειρά Α', άρθρο 52, σ. 26 παρ. 69, όπου το ΕΔΔΑ ανέδειξε την ύπαρξη τριών κανόνων στο άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου. Ο πρώτος κανόνας αναγνωρίζει το εν γένει δικαίωμα του προσώπου για σεβασμό της περιουσίας του, ενώ ο δεύτερος και ο τρίτος κανόνας αναφέρονται στη δυνατότητα επέμβασης στο εν λόγω δικαίωμα. Και από τη μία πλευρά ο δεύτερος κανόνας, ο οποίος αποτυπώνεται στο β' εδάφιο της πρώτης παραγράφου, ορίζει ότι κανένα πρόσωπο δεν στερείται της περιουσίας του παρά μόνον υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις (την ύπαρξη λόγων δημοσίας ωφέλειας, την τήρηση των όρων του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου). Από την άλλη πλευρά, στη δεύτερη παράγραφο ορίζεται ότι τα Κράτη έχουν την εξουσία να λαμβάνουν τα απαραίτητα νομοθετικά μέτρα, για να ρυθμίζουν τη χρήση των αγαθών χάριν δημοσίου συμφέροντος ή για να εξασφαλίσουν την καταβολή φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων. Αμφότεροι οι τελευταίοι κανόνες οφείλουν βέβαια, όπως πολλάκις έχει διαπιστώσει το ΕΔΔΑ, να ερμηνεύονται υπό το φως της γενικής αρχής του πρώτου κανόνα (βλ. ενδεικτικώς υπόθεση *Katsovlis κ.α.κ. Ελλάδα*, Απόφαση της 8ης Ιουλίου 2004, παρ. 30, υπόθεση *Maurice κ. Γαλλίας*, Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2005, παρ. 78, υπόθεση *Brosset-Triboulet κ. Γαλλίας*, Απόφαση της 29ης Μαρτίου 2010, παρ. 80).

Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ κλήθηκε να κρίνει επί της ουσίας επί δύο ζητημάτων σε σχέση με το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, τα οποία έχουν βεβαίως επανειλημμένως αχθεί ενώπιόν του και μάλιστα σε υποθέσεις ελληνικού ενδιαφέροντος. Συγκεκριμένα, το πρώτο ζήτημα αφορά την εξειδίκευση της έννοιας της ιδιοκτησίας και το δεύτερο τον έλεγχο της νόμιμης επέμβασης στο ατομικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας και της σημασίας της επίτευξης της δίκαιης ισορροπίας.

Προτού, ωστόσο, αναφερθούμε στα ειδικότερα ζητήματα που απασχόλησαν επί της ουσίας το ΕΔΔΑ, αξίζει να κάνουμε σύντομη μνεία επί του τυπικά παραδεκτού της προσφυγής και, συγκεκριμένα, επί της προϋπόθεσης της εξάντλησης των εθνικών ενδίκων μέσων, καθώς επί του εν λόγω ζητήματος διατυπώθηκε εντός του ΕΔΔΑ μία μειοψηφική άποψη, κατά την κρίση της οποίας η προσφυγή θα έπρεπε να είχε ήδη απορριφθεί στο στάδιο ελέγχου του παραδεκτού της. Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ, το οποίο ορθώς κατέφασκε το παραδεκτό της προσφυγής μόνο ως προς τον πρώτο προσφεύγοντα⁴, στο πρόσωπο του οποίου συνέτρεχαν όλες οι προϋποθέσεις του παραδεκτού και συγκεκριμένα τόσο του άρθρου 34 όσο και του άρθρου 35 της ΕΣΔΑ, τόνισε ότι ο προσφεύγων, καίτοι με τους ισχυρισμούς του δεν στηρίχθηκε με ρητούς όρους στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, επικαλέσθηκε εντούτοις την προσβολή του δικαιώματος κυριότητας αλλά και νομής του κατά την έννοια του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου, προβάλλοντας έτσι κατ' ουσίαν επιχειρήματα που κατέληγαν σε μια καταγγελία όλων των κρίσιμων πτυχών του δικαιώματος που κατοχυρώνεται από το εν λόγω άρθρο. Προέβαλε, δηλαδή, τόσο ενώπιον του Πρωτοδικείου όσο και ενώπιον του Εφετείου και του Αρείου Πάγου τη νομή του επί του επίδικου οικοπέδου, κυρίως μέσω της προβαλλόμενης από αυτόν ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και ζητώντας την προστασία της, σε περίπτωση που κρινόταν ότι η Ι. Μονή ήταν κυρία του επίδικου οικοπέδου. Μέσω της προβαλλόμενης, λοιπόν, από αυτόν ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, εξαντλήθηκαν όλα τα διαθέσιμα εθνικά ένδικα μέσα. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τους κανόνες του ελληνικού

4. Ως προς τους λοιπούς προσφεύγοντες, το ΕΔΔΑ απέρριψε την προσφυγή, διότι, ενώ αποδίδει στο πρόσωπό τους την έννοια του θύματος, παρόλο που δεν υπήρξαν οι άμεσα θιγμένοι των περιστατικών που καταγγέλλονται (άρθρο 34 ΕΣΔΑ), αποφαίνεται ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο αυτών η προϋπόθεση του άρθρου 35 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, η εξάντληση δηλαδή των εθνικών ενδίκων μέσων. Η δεύτερη, τρίτη, τέταρτος και πέμπτος από τους προσφεύγοντες έπρεπε, σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 59 σκέψη του ΕΔΔΑ, να ασκήσουν την κατά το άρθρο 80 ΚΠολΔ πρόσθετη παρέμβαση στη διεκδικητική αγωγή που άσκησε η Ι. Μονή κατά του πρώτου προσφεύγοντος, προκειμένου να παρέμβουν στη διαδικασία, να στηρίξουν τις αξιώσεις του πρώτου προσφεύγοντος και να ασκήσουν, επομένως, επίδραση στην έκβαση της διαφοράς που ήταν καθοριστική για αυτούς.

Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, και συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 330, το δεδικασμένο εκτείνεται και στις ενστάσεις που προτάθηκαν -γνήσιες και καταχρηστικές-, καθώς και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν. Προβάλλοντας, λοιπόν, ο προσφεύγων προσηκόντως την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος, ενώπιον όλων των βαθμών δικαιοδοσίας και αιτούμενος την προστασία της νομής του, καθότι η Ι. Μονή αδράνησε να ασκήσει τα απορρέοντα από την κυριότητά της δικαιώματα επί του επίδικου ακινήτου, ανεχόμενη έτσι την κατάληψη αυτού εκ μέρους του για σχεδόν ένα αιώνα, εξάντλησε τα διαθέσιμα εθνικά ένδικα μέσα. Ο εν λόγω ισχυρισμός του για διατήρηση της νομής του καλυπτόταν πλέον από το δεδικασμένο των εν λόγω αποφάσεων και δεν θα μπορούσε επιτυχώς να επαναδικηθεί η διατήρησή της με κάποιον άλλο τρόπο ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Τούτο θα είχε καταστεί εφικτό, μόνο στην περίπτωση που η εν λόγω ένστασή του γινόταν δεκτή, οπότε και θα αποκρουόνταν το καταψηφιστικό αίτημα της αγωγής της Ι. Μονής, περί απόδοσης του ακινήτου της, και ο προσφεύγων μολονότι δεν θα αναγνωριζόταν κύριος του επίδικου οικοπέδου, θα διατηρούσε τη νομή του⁵. Εξάλλου, να σημειώσουμε σε αυτό το σημείο ότι και η Κυβέρνηση από πλευράς της, η οποία φέρει και το βάρος απόδειξης ως προς τη διαθεσιμότητα (availability) και αποτελεσματικότητα (effectiveness) της ύπαρξης κάποιου ενδίκου μέσου⁶, το οποίο θεωρεί ότι ο προσφεύγων θα έπρεπε να είχε ασκήσει πριν προσφύγει στο ΕΔΔΑ, δεν πρότεινε συγκεκριμένες δυνατότητες που είχε και πάρα ταύτα δεν άσκησε. Αρκέστηκε μόνο στο να επισημάνει ότι «ο απλός ισχυρισμός του πρώτου προσφεύγοντος ενώπιον των δικαστηρίων ότι είχε γίνει κύριος του επίδικου οικοπέδου με χρησικτησία δεν αρκούσε για τον σκοπό της εξάντλησης των εθνικών ενδίκων μέσων». Έτσι πράττοντας, σαφώς και δεν μπόρεσε να αποδείξει ότι ο προσφεύγων είχε στη διάθεσή του εθνικά ένδικα μέσα, τα οποία και δεν εξάντλησε. Κατ' αποτέλεσμα, καταλήγουμε στο ότι ο προσφεύγων προέβαλε προσηκόντως την αιτίασή του σε χρόνο προγενέστερο της παρούσας προσφυγής του, εξαντλώντας τα ένδικα μέσα που είχε

στη διάθεσή του και ορθώς στράφηκε εν συνεχεία ενώπιον του ΕΔΔΑ⁷.

II. Ζητήματα επί της ουσίας της προσφυγής

ι. Έννοια της ιδιοκτησίας-προστασία περιουσιακού συμφέροντος

Ως προς την ουσία της επικαλούμενης παραβίασης και όπως εν συντομία προαναφέραμε, το ΕΔΔΑ δίνει στον όρο «περιουσία» μία αυτόνομη έννοια, ανεξάρτητη από τις αντίστοιχες έννοιες που μπορεί να συναντώνται στο εκάστοτε εθνικό δίκαιο. Εκείνο λοιπόν που ερευνάται από το ΕΔΔΑ, είναι «εάν οι συνθήκες μια δεδομένης υπόθεσης, κρινόμενες στο σύνολό τους, μπορεί να θεωρηθούν ότι έχουν καταστήσει τον προσφεύγοντα δικαιούχο ενός ουσιώδους συμφέροντος (substantive interest) προστατευόμενου από το άρθρο 1 του πρωτοκόλλου»⁸. Την ύπαρξη αυτού του ουσιώδους συμφέροντος κλήθηκε να εξετάσει και στην παρούσα υπόθεση το ΕΔΔΑ, λαμβάνοντας σαφώς υπόψη του και σειρά προηγούμενων αποφάσεών του, όπου είχε δεχθεί ότι το εν λόγω άρθρο προστατεύει τόσο την υφιστάμενη περιουσία του ατόμου όσο και τις περιουσιακές αξίες, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων για την απόκτηση αυτής, αλλά και για τη συνέχιση απόλαυσής της, εφόσον ο προσφεύγων μπορεί να θεμελιώσει «εύλογη/θεμιτή προσδοκία» κτήσης ή συνέχισης απόλαυσής της⁹. Σημαντικό δε ρόλο για την εν γένει δι-

5. Βλ. ΑΠ 569/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, αναφορικά με την ένσταση δικαιωματικής νομής ή κατοχής, όπου χαρακτηριστικά τονίζεται ότι μία τέτοια ένσταση δεν προτείνεται για απόκρουση αναγνωριστικής αγωγής κυριότητας, αλλά μόνο κατά διεκδικητικής αγωγής, όπου αντικείμενο είναι και η απόδοση του πράγματος, οπότε, σε περίπτωση που η εν λόγω ένσταση γίνει δεκτή, δεν έχει ως συνέπεια την απόρριψη της αγωγής στο σύνολό της, αλλά μόνο κατά το καταψηφιστικό αίτημα για απόδοση του πράγματος.

6. Υπόθεση *Soto Sanchez κ. Ισπανίας*, Απόφαση της 25ης Νοεμβρίου 2003, παρ. 34· Υπόθεση *Ruminski κ. Σουηδίας*, Απόφαση της 21ης Μαΐου 2013, παρ. 34.

7. Βλ. όμως και μειοψηφούσα γνώμη της δικαστή Koskelo (σκ. 16), η οποία διατυπώνει τη διαφωνία της ως προς το κατά πόσον η de facto νομή του προσφεύγοντος μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προστασίας του άρθρου 1 ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, χωριστό από το ζήτημα σχετικά με την κυριότητα. Και τούτο διότι, παρότι αναγνωρίζει ότι στο πλαίσιο του εν λόγω άρθρου οι έννοιες της «περιουσίας» και της «ιδιοκτησίας» εκτείνονται και πέραν των ζητημάτων της κυριότητας, προστατεύοντας έτσι ένα ευρύτερο φάσμα δικαιωμάτων, διαπιστώνει ότι ενώπιον των πρωτοβάθμιων εθνικών δικαστηρίων δεν αποτέλεσε ζήτημα η προστασία της νομής του προσφεύγοντος, σε περίπτωση που αναγνωριζόταν η κυριότητα της Ι. Μονής επί του επίδικου οικοπέδου, η οποία προβλήθηκε μόνο μέσω της ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αλλά και πάλι για να αντικρούσει την αξίωση κυριότητας της Ι. Μονής. Η εξάντληση όμως των εθνικών ενδίκων μέσων αποτελεί βασική, νομικά δεσμευτική και θεμελιώδους σημασίας απαίτηση στο σύστημα της Σύμβασης. Καταλήγει, επομένως, η δικαστής ότι το Δικαστήριο, παραβλέποντας την απαίτηση εξάντλησης των εθνικών ενδίκων μέσων, επέκτεινε τις διαπιστώσεις και τα συμπεράσματά του και σε θέματα επί των οποίων δεν υπάρχει δεδικασμένο σε εθνικό επίπεδο, βαίνοντας έτσι πέραν των ορίων της δικαιοδοσίας του. Για αυτό τον λόγον κατά τη γνώμη της δικαστού, η παρούσα προσφυγή έπρεπε ήδη να είχε απορριφθεί σε ένα προηγούμενο στάδιο ως απαράδεκτη, διότι άλλως αποφαίνεται σχετικά με ζητήματα για τα οποία δεν εκδόθηκε απόφαση.

8. Υπόθεση *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano κ. Ιταλίας*, Απόφαση της 7ης Ιουνίου 2012, παρ. 171.

9. Υπόθεση *Ouzounis κ. Ελλάδα*, Απόφαση της 18ης Απριλίου

άγνωση της ύπαρξης εύλογης προσδοκίας ή περιουσίας διαδραματίζει η στάση των δημόσιων αρχών απέναντι σε αυτήν. Για να θεωρηθεί δηλαδή ότι ο προσφεύγων είχε πράγματι βάσιμη/εύλογη προσδοκία δικαιώματος, η διοίκηση πρέπει προηγουμένως να έχει δράσει ή προβεί σε ενέργεια επιβεβαιωτική της ύπαρξης δικαιώματος¹⁰. Έτσι, έχει κριθεί, για παράδειγμα, ότι το δικαίωμα οίκησης που ασκήθηκε για μεγάλο χρονικό διάστημα με καλή πίστη και με την ανοχή των δημοσίων αρχών, παρά την απουσία εγγεγραμμένου τίτλου κυριότητας, εντάσσεται στην έννοια της «περιουσίας» του άρθρου 1 του ΠΠΠ και προστατεύεται από αυθαίρετες ή μη δικαιολογημένες επεμβάσεις σε αυτό¹¹. Με τον ίδιο δε αποτελεσματικό τρόπο προστατεύεται και εκείνη η αξίωση του ατόμου, η οποία έχει στέρεη βάση σε συναφή εθνική νομοθετική πρόβλεψη ή το εθνικό δίκαιο παρέχει επαρκές έρεισμα για την ικανοποίησή της, χωρίς ωστόσο αυτό να σημαίνει ότι η τυχόν μη αναγνώριση εκ μέρους του εκάστοτε εθνικού δικαίου ενός οικονομικού συμφέροντος ως «περιουσίας», αποκλείει το δίχως άλλο την εφαρμογή του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου¹². Και τούτο διότι, όπως επισημάναμε και στην αρχή της παραγράφου, το ΕΔΔΑ εξετάζει το σύνολο των περιστάσεων της κρινόμενης υπόθεσης, προκειμένου να αποφανθεί για το εάν υπάρχει ένα ουσιώδες συμφέρον, άξιο προστασίας από τη διάταξη του άρθρου 1 του ΠΠΠ¹³.

Έχοντας λοιπόν υπενθυμίσει τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνεται το ΕΔΔΑ την έννοια της «ιδιοκτησίας» κατά τη διάταξη του άρθρου 1 του πρωτοκόλλου, γίνεται ευκολότερα αντιληπτή η στάση του απέναντι στα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης. Ο πρώτος

προσφεύγων (ο οποίος ήταν και ο μοναδικός εκ των πέντε του οποίου η προσφυγή κρίθηκε παραδεκτή), επικαλέστηκε ότι ασκεί συνεχή και αδιάλειπτη νομή επί του επίδικου ακινήτου για πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα προ της ασκήσεως της αγωγής και ότι η Ι. Μονή ουδέποτε αμφισβήτησε τις πράξεις νομής του, δημιουργώντας έτσι σε αυτόν την πεποίθηση ότι δεν θα ασκούσε ποτέ τα όποια δικαιώματά της. Ασκώντας μάλιστα τόσο αυτός όσο και οι προκάτοχοί του πράξεις νομής επί του επίδικου οικοπέδου καλή τη πίστη και για πάνω από έναν αιώνα, με την ανοχή της Ι. Μονής αλλά και των αρμόδιων αρχών, οι οποίες και του παρήσαν άδεια ανέγερσης οικοδομής, λειτουργίας μπαρ κ.τλ. έδειξαν να αναγνωρίζουν σε αυτόν μία *de facto* νομή, η οποία δεν του άφησε ποτέ περιθώρια να σκεφτεί ότι η δημιουργηθείσα υπέρ αυτού κατάσταση μπορούσε να ανατραπεί. Το γεγονός μάλιστα ότι η νομή αλλά και η κατοχή είναι έννοιες ρητώς αναγνωρισμένες και προστατευόμενες από το ελληνικό δίκαιο, και συγκεκριμένα από τις διατάξεις των άρθρων 974 επ. του Αστικού Κώδικα, συνηγορεί στη διαπίστωση ότι δημιουργήθηκε υπέρ του προσφεύγοντος ένα περιουσιακό συμφέρον αρκούντως σημαντικό και προστατευτέο από τη διάταξη του άρθρου 1 ΠΠΠ, το οποίο ευλόγως ήλπιζε ότι θα συνεχίσει να απολαμβάνει¹⁴. Λανθασμένα, επομένως, θεωρεί η μειοψηφούσα γνώμη της παρούσας υπόθεσης ενώπιον του ΕΔΔΑ, ότι δεν μπορεί να υπάρξει συμφέρον διάφορο και χωριστό της κυριότητας, διότι, όπως αναλυτικά προαναφέραμε¹⁵, η αναγνώριση δικαιώματος νομής και κατοχής στον προσφεύγοντα στην παρούσα υπόθεση, θα είχε ως αποτέλεσμα την απόρριψη της αγωγής της Ι. Μονής ως προς το καταψηφιστικό αίτημά της, ως προς την απόδοση δηλαδή της νομής εκ μέρους του προσφεύγοντος σε αυτήν. Γίνεται, επομένως, αντιληπτό ότι περιουσιακά συμφέροντα προκύπτουν όχι μόνον από την κυριότητα αλλά και από τη νομή και κατοχή πραγμάτων, τα οποία ενίοτε και αναλόγως των περιστάσεων μπορεί να κριθούν άξια προστασίας από επεμβάσεις μη νόμιμες, ή νόμιμες μεν αλλά μη πληρούσες τις προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας.

ii. Επέμβαση στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας

Δεχόμενοι, επομένως, κατά τα ανωτέρω, ότι υφίσταται «περιουσία» στην κρινόμενη υπόθεση, καλούμαστε στη συνέχεια, αφενός, να διαπιστώσουμε την ύπαρξη επέμβασης σε αυτήν και, αφετέρου, να εξετάσουμε τη νομι-

2002, παρ. 24, σύμφωνα με την οποία: «*La Cour rappelle qu'une «créance» peut constituer un «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, à condition d'être suffisamment établie pour être exigible (voir l'arrêt Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 84, § 59)*».

10. Υπόθεση *Pine Valley Developments LTD κ.α. κ. Ιρλανδίας*, Απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 1991, παρ. 51, όπου το ΕΔΔΑ έκρινε ότι πολεοδομική άδεια χορηγηθείσα, έστω και καθ' υπέρβαση εξουσίας αποτελεί «στατικό στοιχείο της περιουσίας των εταιριών της προσφεύγουσας».

11. Λ.-Α. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΣ, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου-Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σ. 772, ο οποίος και παραπέμπει σχετικώς στην υπόθεση του ΕΔΔΑ, *Saghinadze κ.α. κ. Γεωργίας*, Απόφαση της 27ης Μαΐου 2010, παρ. 104-108.

12. Λ.-Α. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΣ, ό.π., σημ. 11, σ. 779.

13. Υπόθεση *Iatridis κ. Ελλάδας*, Απόφαση της 25ης Μαρτίου 1999, παρ. 54· υπόθεση *Beyeler κ. Ιταλίας*, Απόφαση της 5ης Ιανουαρίου 2000· υπόθεση *Zwierzynski κ. Πολωνίας*, Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2001, παρ. 63· υπόθεση *Broniowski κ. Πολωνίας*, Απόφαση της 22ης Ιουνίου 2004, παρ. 129· υπόθεση *Zouboulidis κ. Ελλάδας*, Απόφαση της 25ης Ιουνίου 2009, παρ. 27.

14. Βλ., όμως, και μειοψηφούσα γνώμη δικαστού *Wojtyczek*, σκ. 4, ο οποίος διαπιστώνει έλλειψη σαφήνειας όσον αφορά στην ακριβή φύση της παρέμβασης στο δικαίωμα του προσφεύγοντος και αναρωτιέται εάν η διαπιστωθείσα παρέμβαση έγκειται στη στέρηση της νομής του ακινήτου του, στη στέρηση μιας διακεκριμένης μορφής νομής ακινήτου, στη θεμιτή προσδοκία του προσφεύγοντος ή στην απώλεια του εργαλείου εργασίας του.

15. Βλ. κεφ. ΙΙ.

μότητά της. Το ΕΔΔΑ, πολύ συχνά, προκειμένου να διαπιστώσει την ύπαρξη ή μη επέμβασης στο διαπιστωθέν δικαίωμα της περιουσίας, εξετάζει καταρχάς, εάν η επικαλούμενη επέμβαση είχε ως αποτέλεσμα τη στέρηση ή τη ρύθμιση της χρήσης της περιουσίας του προσφεύγοντος. Προσπαθεί να εντάξει, με άλλα λόγια, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης στο πεδίο εφαρμογής είτε του δεύτερου εδαφίου της πρώτης παραγράφου του άρθρου 1 του ΠΠΠ, που κάνει λόγο για επέμβαση στην περιουσία υπό τη μορφή της στέρησης αυτής είτε στο πεδίο εφαρμογής της δεύτερης παραγράφου του ίδιου άρθρου, που κάνει λόγο για επέμβαση στην περιουσία υπό τη μορφή της ρύθμισης της χρήσης της. Σε περίπτωση που η διαπιστωθείσα επέμβαση δεν δύναται να ενταχθεί σε καμία εκ των δύο περιπτώσεων, το ΕΔΔΑ καταφεύγει στον κανόνα του πρώτου εδαφίου της πρώτης παραγράφου του άρθρου 1, δηλαδή στο εν γένει δικαίωμα του προσώπου για σεβασμό της περιουσίας του. Βέβαια, δεδομένου του γεγονότος ότι η κατηγοριοποίηση των πραγματικών περιστατικών της κρινόμενης κάθε φορά υπόθεσης καθίσταται πολλές φορές δυσχερής, το ΕΔΔΑ σε κάποιες περιπτώσεις αποφεύγει να προβεί σε νομικό χαρακτηρισμό της διαπιστωθείσας επέμβασης, οπότε και την εντάσσει εξαρχώς στη γενική αρχή της προστασίας της περιουσίας, του πρώτου δηλαδή εδαφίου του πρώτου άρθρου του ΠΠΠ. Ανεξαρτήτως, πάντως, του κανόνα στον οποίο εν τέλει θα υπαγάγει το ΕΔΔΑ τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, η προσέγγισή του είναι ενιαία, καθώς για τη νομιμότητα της εκάστοτε διαπιστωθείσας επέμβασης απαιτεί σωρευτικώς την πλήρωση των εξής προϋποθέσεων: α) την πρόβλεψη της γενόμενης επέμβασης από τον νόμο, β) την πραγματοποίησή της για λόγους δημόσιας ωφέλειας ή δημόσιου συμφέροντος και γ) την τήρηση μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του εν λόγω συμφέροντος και των σχετικών ατομικών δικαιωμάτων.

Εν προκειμένω, η αποβολή του προσφεύγοντος από το ακίνητο αποτέλεσε αναμφισβήτητη επέμβαση στο περιουσιακό του δικαίωμα, όπως αυτό αναγνωρίσθηκε και αναλύθηκε ανωτέρω, υπό τη μορφή της στέρησης, του κανόνα δηλαδή του δεύτερου εδαφίου του πρώτου άρθρου του ΠΠΠ. Και τούτο διότι ο προσφεύγων αφ'ής αποβολής του από το ακίνητο μετά την έκδοση της αμετάκλητης απόφασης του Αρείου Πάγου και βάσει του άρθρου 21 του Διατάγματος της 22ας Απριλίου/16 Μαΐου 1926 περί διοικητικής αποβολής, αποκόπηκε από κάθε δυνατότητα κατοχής, χρήσης και εκμετάλλευσης του οικοπέδου. Το ΕΔΔΑ, το οποίο προσδίδει και πάλι αυτόνομο περιεχόμενο στην έννοια της από στέρησης, αναζητώντας και δίνοντας ιδιαίτερη βαρύτητα στο αποτέλεσμα αλλά και στον σκοπό της επέμβασης, διαπίστωσε την ύπαρξή της, καθώς η εν λόγω επέμβαση όχι μόνο είχε ως αποτέλεσμα την καθολική και οριστική απώλεια της περιουσίας του προσφεύγοντος και την απόλυτη και μη αναστρέψιμη διακοπή κάθε νομικού δεσμού μεταξύ

αυτού και του επίδικου οικοπέδου, αλλά επιπροσθέτως αποσκοπούσε σε αυτήν καθε αυτήν τη στέρηση της περιουσίας του προσφεύγοντος¹⁶. Έτσι, και όπως χαρακτηριστικά αναφέρει και το ΕΔΔΑ¹⁷, η εν λόγω επέμβαση στην περιουσία του προσφεύγοντος όχι μόνο «*προβλεπόταν από τον νόμο*», αλλά πληρούσε και έναν θεμιτό σκοπό, αυτόν της προστασίας των ακινήτων των μονών από καταπατήσεις τρίτων, οι οποίοι κατά καιρούς εκμεταλλεύονται το γεγονός ότι οι τίτλοι κυριότητας των εν λόγω μονών που συστήθηκαν κατά τη βυζαντινή περίοδο και απέκτησαν ακίνητα με αυτοκρατορικές ή ιδιωτικές δωρεές, καταστράφηκαν, απωλέσθηκαν ή εκλάπησαν, προσπάθησαν να τα ιδιοποιηθούν μέσω του θεσμού της χρησικτησίας. Εκ πρώτης λοιπόν εξέτασης, τα τιθέμενα από το άρθρο 1 του ΠΠΠ κριτήρια της νομιμότητας της επέμβασης και του θεμιτού σκοπού αυτής πληρούνται.

iii. Επίτευξη δίκαιης ισορροπίας

Για την ειρηνική, όμως, απόλαυση των αγαθών από πλευράς Σύμβασης, σημαντικό ρόλο διαδραματίζει και η επίτευξη μίας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των απαιτήσεων της δημόσιας ωφέλειας και των απαιτήσεων για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου, ή άλλως η επίτευξη μίας σχέσης αναλογίας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού¹⁸. Πράγμα που σημαίνει ότι ναι μεν η νομιμότητα της επέμβασης και η ύπαρξη λόγου δημοσίου συμφέροντος τίθενται ως πρωταρχική προϋπόθεση για τον έλεγχο της προσβολής ή μη του δικαιώματος των ατόμων στην περιουσία, δεν σημαίνει ωστόσο ότι ο έλεγχος του ΕΔΔΑ περιορίζεται μόνο στην πλήρωση, των ανωτέρω προϋποθέσεων. Έτσι, και στη συγκεκριμένη περίπτωση μπο-

16. Η νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου έχει υπαγάγει, δηλαδή, με αυτά τα κριτήρια στην έννοια της στέρησης και περιπτώσεις επεμβάσεων-στερήσεων που εκτείνονται πέραν της κλασσικής περίπτωσης της τυπικής αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Πολλάκις μέχρι σήμερα έχει, για παράδειγμα αναγνωρίσει και την ύπαρξη μίας de facto απαλλοτρίωσης της περιουσίας, την οποία και εντάσσει στην έννοια της στέρησης, καθώς, όπως το ίδιο έχει κρίνει, οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα με την τυπική-νόμιμη απαλλοτρίωση (άμεση μεταβίβαση του ιδιοκτησιακού καθεστώτος), με τη μόνη διαφορά ότι στην πρώτη περίπτωση η περιουσία μεταβιβάζεται νόμιμα, ενώ στη δεύτερη όχι. Κλασσική περίπτωση τέτοιας de facto απαλλοτρίωσης ανέγνωσε το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Παπαμιχόπουλος κ. Ελλάδας*, Απόφαση της 31.10.1995, παρ. 34, στην οποία ο προσφεύγων είχε στερηθεί κάθε δυνατότητα διατήρησης, χρήσης, κάρπωσης και διάθεσης της περιουσίας του, και συγκεκριμένα μιας μεγάλης έκτασης γης, διότι καταλήφθηκε τον Αύγουστο του 1967 από το δικτατορικό καθεστώς και παραχωρήθηκε στο Ναυτικό. Τυπική μεταβίβαση στο Δημόσιο δεν υπήρξε, ωστόσο το ΕΔΔΑ αναγνώρισε την ύπαρξη de facto απαλλοτρίωσης και, επομένως, στέρησης της περιουσίας.

17. Βλ. σκ. 36 της σχολιαζόμενης υπόθεσης.

18. Υπόθεση *Sporrrung and Lonnrath*, ό.π.

ρεί ο προσφεύγων να στερήθηκε της περιουσίας του με νόμιμο τρόπο, όπως αναλυτικά προαναφέρθηκε, από τη στιγμή που αναγνωρίστηκε η Ι. Μονή ως κυρία του ακινήτου, ωστόσο το ΕΔΔΑ, προκειμένου να ελέγξει την παραβίαση ή μη του δικαιώματος στην περιουσία, πρόβη και σε έλεγχο της τήρησης της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των αντικρουόμενων συμφερόντων. Και τούτο διότι μπορεί το Κράτος να έχει, στο πλαίσιο της διακριτικής του ευχέρειας, την επιλογή των μέσων επέμβασης στην περιουσία, οφείλει, ωστόσο, να αξιολογεί κατά πόσον οι συνέπειες των επιλεχθέντων μέσων δικαιολογούνται από το γενικό συμφέρον και τον σκοπό του νόμου και υπ' αυτή τη σκέψη να λαμβάνει το ηπιότερο από τα ενδεικνυόμενα μέτρα, που εξυπηρετεί εξίσου ικανοποιητικά τον επιδιωκόμενο σκοπό, χωρίς να στερεί κατά το δυνατόν την περιουσία των ατόμων. Σε όλη αυτή τη διαδρομή που ακολουθεί το ΕΔΔΑ, προκειμένου να διαπιστώσει την επίτευξη εκ μέρους του Κράτους της δίκαιης ισορροπίας των συμφερόντων ή άλλως της αναλογικότητας μέσου προς σκοπού, σημαντικό κριτήριο αποτελεί και η πρόβλεψη, δύναμι της εθνικής νομοθεσίας, σχετικής αποζημίωσης. Η στέρηση δηλαδή της περιουσίας των ατόμων, χωρίς την παράλληλη καταβολή ενός ευλόγως ανάλογου προς την αξία της ποσού, συνιστά κατά κανόνα τεκμήριο υπέρ της μη τήρησης της δίκαιης ισορροπίας και της ύπαρξης μιας δυσανάλογης επέμβασης («excessive burden»)¹⁹, καθώς η παντελής απουσία της, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει και το ΕΔΔΑ στην υπόθεση των *Ιερών Μονών κ. Ελλάδας*²⁰, δεν δύναται να κριθεί ότι δεν διαταράσσει την απαιτούμενη δίκαιη ισορροπία και, συνακόλουθα, να μην διαπιστώνεται παραβίαση του άρθρου 1 του ΠΠΠ, παρά μονάχα σε σπανιότατες περιπτώσεις.

Την ύπαρξη ενός δυσανάλογου και ειδικού βάρους διέγνωσε και στην παρούσα υπόθεση το ΕΔΔΑ, καθότι ο προσφεύγων στερήθηκε, καίτοι νομίμως, την περιουσία του, χωρίς την καταβολή ωστόσο ευλόγου ποσού αποζημίωσης, επωμιζόμενος έτσι ένα δυσανάλογο βάρος και προσβαλλόμενος κατά βάνουσο τρόπο στο δικαίωμά του στην περιουσία. Και κάνουμε λόγο για εύλογο ποσό αποζημίωσης, καθότι το ΕΔΔΑ έχει διακρίνει μεταξύ δύο

περιπτώσεων αναφορικά με την έκταση της καταβαλλόμενης αποζημίωσης. Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ καταλήγει στο ότι άλλη θα είναι η έκταση της οφειλόμενης αποζημίωσης στην περίπτωση μίας νόμιμης επέμβασης-στέρησης της περιουσίας και άλλη στην περίπτωση μίας *de facto* - αυθαίρετης και παράνομης στέρησης αυτής. Και τούτο διότι, όπως ευκόλως γίνεται αντιληπτό, δεν δύναται οι οικονομικές συνέπειες μιας νόμιμης αφαίρεσης να εξομοιωθούν με εκείνες από μία παράνομη στέρηση της περιουσίας. Συνακόλουθα και κατά κανόνα, σε περίπτωση μη επανόρθωσης, η αποζημίωση λόγω παράνομης στέρησης απαιτείται να ενσωματώνει την ιδέα της εξάλειψης όλων των συνεπειών της παραβίασης, να θέτει δηλαδή τον προσφεύγοντα στην πλησιέστερη κατάσταση με εκείνη που ίσχυε προ της παραβίασης. Μάλιστα, σύμφωνα με νεώτερη νομολογία του ΕΔΔΑ ο υπολογισμός της καταβληθείσας αποζημίωσης είναι προτιμότερο να γίνεται με βάση την αξία της περιουσίας κατά την ημερομηνία απώλειάς της και όχι κατά την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης του Δικαστηρίου²¹. Στην περίπτωση, όμως, που, όπως και εν προκειμένω η στέρηση έλαβε χώρα κατά νόμιμο τρόπο, η αποζημίωση που δύναται να λάβει ο δικαιούχος είναι απλώς ανάλογη και όχι κατ' ανάγκην ισοδύναμη προς την αξία των αγαθών που στερήθηκε. Έτσι, ορθώς το Δικαστήριο θεώρησε ότι συντρέχει λόγος για προσηκούμενη επανόρθωση της υλικής και ηθικής βλάβης του, επιδικάζοντάς του το ποσό των 75.000 ευρώ, και λαμβάνοντας υπόψη του, αφενός, το γεγονός ότι το εθνικό δίκαιο δεν επιτρέπει την εξάλειψη των συνεπειών της διαπιστωθείσας παραβίασης και, αφετέρου, το γεγονός ότι ο προσφεύγων νεμόταν και εκμεταλλευόταν με καλή πίστη και για πολλά χρόνια τόσο το ακίνητο όσο και την επιχείρηση που είχε εγκαταστήσει σε αυτό, με αποτέλεσμα η αποβολή του από το ακίνητο να συνιστά αδιαμφισβήτητη προσβολή της περιουσίας του υπό την έννοια του άρθρου 1 του ΠΠΠ.

III. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Αδιαμφισβήτητα, το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ έχει διευρυνθεί σημαντικά μέσω της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, ούτως ώστε να μην καταλείπονται περιθώρια αμφιβολιών σχετικά με το εάν ορθώς το Δικαστήριο ενέταξε, στην παρούσα υπόθεση, στην έννοια της ιδιοκτησίας και τα περιουσιακά φύσης δικαιώματα του προσφεύγοντος που πήγαζαν από την επί χρόνια, συνεχή και αδιάλειπτη νομή του επί του επίδικου οικοπέδου. Η πραγματοπαγής αντίληψη της έννοιας της ιδιοκτησίας

19. Υπόθεση *James κ.α. κ. Ηνωμένου Βασιλείου*, Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1986, παρ. 50· υπόθεση *Brumarescu κ. Ρουμανίας*, Απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 1999, παρ. 76· υπόθεση *Former King of Greece κ.α. κ. Ελλάδας*, Απόφαση της 28ης Νοεμβρίου 2002, παρ. 78· υπόθεση *Maksymenko and Gerasymenko κ. Ουκρανίας*, Απόφαση της 16ης Μαΐου 2013, παρ. 69.

20. Υπόθεση *Holy Monasteries κ. Ελλάδας*, Απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 1994, παρ. 71, όπου χαρακτηριστικά κρίθηκε ότι «σχετικώς με το στοιχείο αυτό, η αφαίρεση περιουσίας χωρίς την πληρωμή ενός ποσού που έχει εύλογη σχέση με την αξία της περιουσίας αυτής συνήθως συνιστά δυσανάλογη επέμβαση η δε ολική απουσία αποζημίωσης μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένη κατά το άρθρο 1 μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις».

21. Υπόθεση *Guiso-Gallisay κ. Ιταλίας*, Απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2009, παρ. 94, σε αντίθεση με προηγούμενες αποφάσεις του ΕΔΔΑ. Βλ. ενδεικτικώς, υπόθεση *Scordino κ. Ιταλίας (no 1)*, Απόφαση της 29ης Μαρτίου 2006, παρ. 250-254· υπόθεση *Pasculli κ. Ιταλίας*, Απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2007, παρ. 30.

έχει εγκαταλειφθεί πλήρως από τη νομολογία του ΕΔΔΑ εδώ και χρόνια και, ενώ τα ελληνικά δικαστήρια καταβάλουν αξιόλογη προσπάθεια ερμηνείας των εθνικών διατάξεων υπό το φως της ΕΣΔΑ, φαίνεται να μη βρίσκονται σε πλήρη τροχιά εναρμόνισης με τις επιταγές του Στρασβούργου, τη στιγμή μάλιστα που η θέση τους είναι ιδιαίτερα σημαντική αναφορικά με το εγχείρημα της εδραίωσης της ΕΣΔΑ στην ελληνική πραγματικότητα. Έτσι, το ΕΔΔΑ, καίτοι δεν αμφισβήτησε (δεν δύναται, εξάλλου, και να το πράξει, παρά μόνο σε περίπτωση αυθαιρεσιών εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων) στην παρούσα υπόθεση τη σχετική κρίση των ελληνικών δικαστηρίων περί του ότι κυρία του επίδικου οικοπέδου ήταν η Ι. Μονή, δεν παρέλειψε, ωστόσο, να αναγνωρίσει στο πρόσωπο του

προσφεύγοντος την ύπαρξη περιουσιακού συμφέροντος στο εν λόγω οικόπεδο, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρθηκαν ανωτέρω και να κρίνει μη δικαιολογημένη, καίτοι νόμιμη, τη στέρηση της περιουσίας του εκ μέρους των αρμοδίων αρχών, καθώς δεν καταβλήθηκε σχετική αποζημίωση, η οποία και θα επιτύγχανε την τήρηση της αρχής της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των αντιπαλόμων συμφερόντων. Συνακόλουθα, η στέρηση της περιουσίας του προσφεύγοντος, υπό τις ανωτέρω περιστάσεις, συνιστά παραβίαση του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ και ορθώς το ΕΔΔΑ του επιδίκασε εύλογη αποζημίωση, υπό τους όρους του άρθρου 41 της Σύμβασης.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

III. ΕΘΝΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ

► Επαγγελματική αναγνώριση αλλοδαπού τίτλου σπουδών και εγγραφή στο βιβλίο ασκουμένων Δικηγορικού Συλλόγου

Άκυρη ως μη νομίμως αιτιολογημένη η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης του άρθρου 15 παρ. 1 Α. του Κώδικα Δικηγόρων (ν. 4194/2013), δυνάμει της οποίας δεν ενεγράφη στο βιβλίο ασκουμένων Δικηγορικού Συλλόγου κάτοχος πτυχίου νομικής της Νομικής Σχολής του Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου (Ε.Π.Κ.), ως προς το οποίο έχει εκδοθεί πράξη του Διεπιστημονικού Οργανισμού Αναγνώρισης Τίτλων Ακαδημαϊκών και Πληροφόρησης (Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π.) περί αναγνώρισής του ως ισότιμου και αντίστοιχου προς τα πτυχία των νομικών σχολών των ελληνικών πανεπιστημίων

επαγγελματική ελευθερία – θεμελιώδεις ενωσιακές ελευθερίες εγκατάστασης και κυκλοφορίας εργαζομένων – αρχή της ισότητας – αρχές της ασφάλειας δικαίου, της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης – ακαδημαϊκή και επαγγελματική αναγνώριση αλλοδαπού τίτλου – Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. – ασκούμενοι δικηγόροι – Επιτροπή Αξιολόγησης – υποχρέωση αιτιολογίας – περιεχόμενο νόμιμης αιτιολογίας – αναλογικότητα

ΣτΕ (Τμ. Γ' επταμ.), απόφαση αριθμ. 3104/2017, 30.11.2017

Με την υπ' αριθμ. 3104/2017 απόφασή του, το Γ' Τμήμα του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου σε επταμελή σύνθεση, επιλαμβανόμενο αιτήσεως ακυρώσεως κατόχου πτυχίου νομικής «με κατεύθυνση ελληνικό δίκαιο» της Νομικής Σχολής του Ε.Π.Κ., για το οποίο είχε εκδοθεί πράξη του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. περί αναγνώρισής του ως ισότιμου και αντίστοιχου προς τα πτυχία των νομικών σχολών των ελληνικών πανεπιστημίων, αποφαίνεται υπέρ της ακυρότητας της από 29.03.2016 απόφασης της Επιτροπής Αξιολόγησης του άρθρου 15 παρ. 1 Α. του Κώδικα Δικηγόρων λόγω μη νόμιμης αιτιολογίας. Με την ως άνω απόφαση, η Επιτροπή Αξιολόγησης απέρριψε το αίτημα του πτυχιούχου για άμεση εγγραφή στο μητρώο ασκουμένων δικηγόρων και τον παρέπεμψε στην Επιτροπή Δοκιμασίας Επάρκειας του άρθρου 16 του Κώδικα Δικηγόρων, καθώς έκρινε ότι ο αιτών, ως πτυχιούχος διετούς φοίτησης του Ε.Π.Κ. και απόφοιτος του Τμήματος Διεθνών και Ευρωπαϊκών Σπουδών του Πανεπιστημίου Μακεδονίας, πληροί μερικώς τις προϋποθέσεις εγγραφής στο μητρώο ασκουμένων δικηγόρων, ελλείπει αντιστοιχίας των επαγγελματικών του προσόντων προς τα απαιτούμενα για τα καθήκοντα του ασκούμενου δικηγόρου,

ιδίως για την αυτοτελή παράσταση και παροχή νομικών υπηρεσιών κατά το άρθρο 12 παρ. 1 του Κώδικα Δικηγόρων. Η υπόθεση εισήχθη στην επταμελή σύνθεση κατόπιν απόφασης του Τμήματος λόγω της σπουδαιότητας του ανακύψαντος ζητήματος.

Οι λόγοι ακυρότητας της απόφασης της Επιτροπής Αξιολόγησης που προέβαλε ο αιτών την ακύρωση πτυχιούχου της Νομικής Σχολής του Ε.Π.Κ. έγκεινται σε παράβαση τόσο του ενωσιακού δικαίου και της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης όσο και του εθνικού δικαίου του σχετικού με τη διαδικασία ακαδημαϊκής και επαγγελματικής αναγνώρισης τίτλων σπουδών της αλλοδαπής. Μεταξύ άλλων, προβλήθηκε η αντισυνταγματικότητα της διάταξης του άρθρου 15 Κώδικα Δικηγόρων περί υποβολής σε διαδικασία αξιολόγησης του υποψηφίου ασκούμενου δικηγόρου λόγω παράβασης της επαγγελματικής ελευθερίας και της αρχής της αναλογικότητας. Περαιτέρω, προβλήθηκε παράβαση της αρχής της ισότητας λόγω δυσμενούς μεταχείρισης των πτυχιούχων νομικής των πανεπιστημιακών ιδρυμάτων των κρατών μελών της Ε.Ε. έναντι των πτυχιούχων νομικών σχολών των ελληνικών πανεπιστημίων, καθώς και των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της χρηστής διοίκησης και της ασφάλειας δικαίου.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης λόγω μη νόμιμης αιτιολογίας, καθόσον, κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων του Κώδικα Δικηγόρων και αυτών περί Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π., η Επιτροπή Αξιολόγησης, όχι μόνο δεν συνεκτίμησε την αναγνώριση του τίτλου σπουδών του αιτούντος από τον Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π., έστω και αν δεν δεσμεύεται από αυτήν, αλλά αντίθετα ερεύνησε εκ νέου την ισοτιμία και αντιστοιχία του προσκομιζόμενου από αυτόν τίτλου σπουδών. Ναι μεν η Επιτροπή Αξιολόγησης στο πλαίσιο του διακριτού ελέγχου της επαγγελματικής ισοτιμίας, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, έχει την ευχέρεια να διαπιστώνει αιτιολογημένα τυχόν ελλείψεις του υποψηφίου, μόνον όσον αφορά στις γνώσεις ελληνικού δικαίου, ωστόσο, εν προκειμένω, η Επιτροπή δεν στήριξε την κρίση της αυτή στο κατά την κοινή πείρα κριτήριο της διαφορετικότητας των εθνικών εννόμων τάξεων, αλλά αξιολόγησε ξανά τη διάρκεια και το περιεχόμενο των σπουδών.

Παρατηρήσεις

Ελένη Φωτιάδου*

*ΜΔΕ, Επιστ. Συνεργάτις ΚΔΕΟΔ

1. Εισαγωγή

Η υπό σχολιασμό απόφαση της επταμελούς σύνθεσης του Γ' Τμήματος του ΣτΕ, εντασσόμενη από συστηματική άποψη στην κατ' επανάληψη ανακύψασα προβληματική της επαγγελματικής αναγνώρισης τίτλων σπουδών της αλλοδαπής, αποσαφηνίζει και προσδιορίζει ακριβέστερα τη σχέση της τελευταίας προς την ακαδημαϊκή αναγνώριση, ειδικά στην περίπτωση τίτλων νομικής πανεπιστημίων κρατών μελών της Ε.Ε. «με κατεύθυνση ελληνικό δίκαιο». Και τούτο διότι, ο αιτών, κάτοχος πτυχίου της Νομικής Σχολής του Ε.Π.Κ., προκειμένου να εγγραφεί στο μητρώο ασκουμένων δικηγορικού συλλόγου, προσκόμισε απόφαση του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π., με την οποία το ως άνω πτυχίο του αναγνωρίστηκε ως ισότιμο και αντίστοιχο προς τα πτυχία των Νομικών Σχολών των ελληνικών πανεπιστημίων. Έτσι, στο επίκεντρο της δικανικής κρίσης τέθηκε εκ νέου¹ η επίδραση που τυχόν ασκεί η προηγηθείσα ακαδημαϊκή αναγνώριση του αλλοδαπού τίτλου νομικής στη μεταγενέστερη διαδικασία αναγνώρισης των επαγγελματικών προσόντων που αυτός πιστοποιεί, καθώς και ο βαθμός δέσμευσης του επιφορτιζόμενου με την επαγγελματική αναγνώριση οργάνου από το περιεχόμενο της απόφασης του φορέα ακαδημαϊκής αναγνώρισης. Η απάντηση στο ανωτέρω ζήτημα είχε ήδη διαφανεί από την παραπεμπτική απόφαση του Γ' Τμήματος, ωστόσο η απόφαση της επταμελούς σύνθεσης, ερειδόμενη σε περισσότερο πειστική αιτιολογία², οριοθετεί σαφέστερα τις βασικές πτυχές της σχετικής προβληματικής.

Τα ζητήματα αναγνώρισης επαγγελματικών προσόντων αποτέλεσαν αντικείμενο ρύθμισης από το ενωσιακό δίκαιο, αρχικά κατά αποσπασματικό τρόπο μέσω της έκδοσης σε τομεακό επίπεδο Οδηγιών για συγκεκριμένα επαγγέλματα³, εν συνεχεία κατά πιο συστηματικό τρόπο με την έκδοση πρώτα της Οδηγίας 89/48/ΕΟΚ σχετικά με ένα σύστημα αναγνώρισης των διπλωμάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης που πιστοποιούν επαγγελματική εκπαίδευση ελάχιστης διάρκειας τριών ετών και ακολούθως της Οδηγίας 92/51/ΕΟΚ σχετικά με ένα δεύτερο γενικό σύστημα αναγνώρισης της επαγγελματικής εκπαίδευσης

που συμπληρώνει την Οδηγία 89/48/ΕΟΚ⁴. Το 2005, εκδόθηκε η Οδηγία 2005/36/ΕΚ σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων η οποία αντικατέστησε τις ανωτέρω γενικές οδηγίες, καθώς και αρκετές τομεακές Οδηγίες⁵, με στόχο την απλούστευση και τη βελτίωση των κανόνων αναγνώρισης των επαγγελματικών προσόντων. Η Οδηγία 2005/36 ισχύει και σήμερα.

Παρά την ύπαρξη του ως άνω περιγραφέντος ρυθμιστικού πλαισίου για τα θέματα αναγνώρισης επαγγελματικών προσόντων σε επίπεδο Ένωσης, ειδικά στο πεδίο της νομικής επιστήμης ανακύπτουν συχνά δυσχερή ερμηνευτικά ζητήματα οφειλόμενα στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της. Κατ' αρχάς, καταλυτικό ρόλο στη δυνατότητα αναγνώρισης των επαγγελματικών προσόντων κατόχων πτυχίων νομικής κτηθέντων σε άλλο κράτος μέλος από αυτό στο οποίο σκοπεύεται η άσκηση του επαγγέλματος, διαδραματίζει η κοινή παραδοχή περί διαφορετικότητας των εννόμων τάξεων των κρατών μελών βάσει της οποίας διαρθρώνονται αντίστοιχα οι γνώσεις και τα προσόντα που πιστοποιούνται από τον εκάστοτε τίτλο. Βέβαια, στην παρούσα υπόθεση το εν λόγω ζήτημα μπορεί να θεωρηθεί ότι σχετικοποιείται, δεδομένου ότι ο αιτών έλαβε πτυχίο από τη Νομική Σχολή του Ε.Π.Κ. κατόπιν παρακολούθησης προγράμματος σπουδών «με κατεύθυνση ελληνικό δίκαιο». Έτερο σημείο δυσχέρειας των νομικών επαγγελμάτων σε ό, τι αφορά στα ζητήματα αναγνώρισης αποτελεί το γεγονός ότι η λήψη άδειας προς επαγγελματική απασχόληση προϋποθέτει την επιτυχή ολοκλήρωση πρακτικής άσκησης και εξετάσεων. Έτσι, το θέμα της επαγγελματικής αναγνώρισης των πιστοποιούμενων βάσει τίτλου νομικής προσόντων τίθεται ήδη σε πρωιμότερο στάδιο, κατά την εξέταση των όρων εγγραφής στα μητρώα ασκούμενων δικηγόρων των κατά τόπους δικηγορικών συλλόγων.

Σημειωτέον ότι, στην περίπτωση της πρακτικής άσκησης ως προϋπόθεσης για την πρόσβαση στο επάγγελμα του δικηγόρου, όπως έχει κριθεί νομολογιακά⁶, δεν εφαρμόζεται το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο (Οδηγίες 89/48 και 98/5), καθότι η εν λόγω πρακτική άσκηση δεν συνιστά ούτε δικηγορικό επάγγελμα ούτε αυτοτελές νομοθετικά κατοχυρωμένα επάγγελμα υπό την έννοια των οδηγιών. Ωστόσο, συνιστά δραστηριότητα υπαγόμενη απευθείας στις διατάξεις του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου περί θεμελιωδών ελευθεριών (άρθρα 45 και 49 ΣΛΕΕ) ανεξαρ-

1. Η παλαιότερη νομολογία του ΣτΕ (ΣτΕ 2866/2006) εξαρτούσε τη χορήγηση άδειας ασκήσεως ορισμένου επαγγέλματος δυνάμει κοινοτικού τίτλου σπουδών από την προηγούμενη ακαδημαϊκή αναγνώριση του τίτλου. Σταδιακά όμως τα ζητήματα αυτά αποσυνδέθηκαν (ΣτΕ 2923/2007, 1684/2009, 1670/2010), θέση που γενικεύτηκε με την ΣτΕ (ΟΛ.) 2770/2011.

2. Στο μέτρο που πλέον, σε αντίθεση με την παραπεμπτική απόφαση, δεν γίνεται αναφορά στο τεκμήριο νομιμότητας των ατομικών διοικητικών πράξεων προς δικαιολόγηση της υποχρέωσης συνεκτίμησης εκ μέρους της Επιτροπής Αξιολόγησης της προηγηθείσας πράξης αναγνώρισης του ΔΟΑΤΑΠ.

3. Οδηγίες 75/362/ΕΟΚ, 77/452/ΕΟΚ, 85/384/ΕΟΚ, 85/432/ΕΟΚ.

4. Βλ. αναλυτικά Ε. ΜΟΥΜΕΛΕΤΖΗ, Η επίδραση του κοινοτικού δικαίου στη δημόσια και ιδιωτική εκπαίδευση στην Ελλάδα, 1996.

5. Βλ. Β. ΘΕΟΦΥΛΑΚΤΟΥ, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 1243/2007, ΘΠΔΔ, 2008, σ. 325.

6. ΔΕΚ C-340/89, Βλασσοπούλου, 07.05.1991, ECLI:EU:C:1991:193, ΔΕΚ C-234/97, Fernández de Bobadilla, 08.07.1999, ECLI:EU:C:1999:367, ΔΕΚ C-313/01, Morgenbesser, 13.11.2003, ECLI:EU:C:2003:612. ΣτΕ (ΟΛ.) 2770-2771/2011, 3900/2012.

τήτως δηλαδή της έκδοσης Οδηγιών⁷, στο μέτρο που πρόκειται για αναγκαία προπαρασκευή πριν την είσοδο στο επάγγελμα του δικηγόρου, ενώ περιλαμβάνει την ανάληψη δραστηριοτήτων εκ μέρους του ασκουμένου για τις οποίες καταβάλλεται αμοιβή.

II. Νομική θεμελίωση της ακυρότητας της απόφασης της Επιτροπής Αξιολόγησης του άρθρου 15 παρ. 1 Α του ν. 4194/2013, με την οποία κρίθηκε ότι ο αιτών πληροί μερικώς τις προϋποθέσεις εγγραφής του στο μητρώο ασκουμένων και αποφασίσθηκε η παραπομπή του στη Μόνιμη Επιτροπή Δοκιμασίας Επάρκειας του άρθρου 16 του ως άνω νόμου

Εκκινώντας από την εξέταση του ενωσιακού δικαίου, το ΣτΕ παραθέτει την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά την οποία, όταν κράτος μέλος της Ένωσης (κράτος υποδοχής) εξετάζει αν θα επιτρέψει σε κοινοτικό υπήκοο την άσκηση επαγγέλματος για την οποία, κατά τη νομοθεσία του κράτους αυτού, απαιτούνται προσόντα πιστοποιούμενα με την κατοχή ορισμένου τίτλου, οι αρμόδιες αρχές υποχρεούνται να λαμβάνουν υπόψη τους τίτλους, τους οποίους έχει αποκτήσει ο ενδιαφερόμενος σε άλλο κράτος μέλος (κράτος προέλευσης) και οι οποίοι συνιστούν νόμιμη προϋπόθεση για την άσκηση του ίδιου επαγγέλματος στο κράτος εκείνο, ανεξαρτήτως ακαδημαϊκών και μόνο διαφορών μεταξύ κράτους προέλευσης και κράτους υποδοχής⁸. Το κράτος υποδοχής πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να εξετάζει τους εν λόγω τίτλους, να συγκρίνει τις ικανότητες που πιστοποιούνται με αυτούς προς τα αντίστοιχα προσόντα που απαιτούνται κατά τη δική του νομοθεσία για το συγκεκριμένο επάγγελμα και, ανάλογα με το αποτέλεσμα της σύγκρισης, είτε (επί αντιστοιχίας των προσόντων) να επιτρέπει άνευ άλλου την πρόσβαση στο επάγγελμα, είτε (επί μερικής μόνον αντιστοιχίας) να αξιώνει από τον ενδιαφερόμενο να αποδείξει ότι έχει συμπληρώσει με άλλους τρόπους τα υπολειπόμενα προσόντα. Αρμόδιο για την κρίση αυτή περί επαγγελματικής ισοτιμίας των τίτλων είναι, αν δεν έχει θεσπισθεί στο κράτος υποδοχής σχετική διαδικασία, το όργανο του κράτους αυτού στο οποίο έχει ανατεθεί από την οικεία εθνική νομοθεσία η αρμοδιότητα

να ελέγχει τη συνδρομή των προϋποθέσεων πρόσβασης στο συγκεκριμένο επάγγελμα. Τα ανωτέρω ισχύουν και στην περίπτωση δικηγόρων και ασκουμένων δικηγόρων⁹.

Στη χώρα μας, σύμφωνα με τη θεσπιζόμενη στα άρθρα 15 έως 17 του Κώδικα Δικηγόρων ειδική διαδικασία, αρμόδιο όργανο για την εξέταση της επαγγελματικής ισοτιμίας των πτυχίων νομικής είναι η Επιτροπή Αξιολόγησης του άρθρου 15 του Κώδικα Δικηγόρων. Συγκεκριμένα, η εν λόγω Επιτροπή προβαίνει σε συγκριτική εξέταση των εν γένει επαγγελματικών προσόντων των πτυχιούχων κρατών μελών της Ε.Ε. σε σχέση με τα επαγγελματικά προσόντα που πιστοποιούνται από την κατοχή τίτλου νομικής πανεπιστημιακού ιδρύματος της ημεδαπής. Κατά την εξέταση αυτή, λαμβάνονται υπόψη οι τίτλοι σπουδών του ενδιαφερομένου, τα γνωστικά αντικείμενα τα οποία έχει διδαχθεί, τα δικαιολογητικά που προσκομίζει και η εν γένει εμπειρία του σε εργασίες νομικής φύσης, συνεκτιμώνται δε ιδιαίτερως οι διαφορές των ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων. Σε περίπτωση διαπίστωσης αντιστοιχίας των επαγγελματικών προσόντων του υποψηφίου η Επιτροπή Αξιολόγησης δέχεται την εγγραφή του στο μητρώο ασκουμένων, ενώ, αν διαπιστωθεί έλλειψη, η ανωτέρω Επιτροπή παραπέμπει τον φάκελο του υποψηφίου στη Μόνιμη Επιτροπή Δοκιμασίας Επάρκειας του άρθρου 16 του Κώδικα, η οποία θα ορίσει τα γνωστικά αντικείμενα στα οποία ο υποψήφιος, ελλείψει αντιστοιχίας των επαγγελματικών προσόντων, θα υποβληθεί σε εξέταση.

Κατά την εξέταση της αντιστοιχίας των επαγγελματικών προσόντων, κρίσιμο ρόλο διαδραματίζει ο ακαδημαϊκός τίτλος όχι υπό την έννοια της εγγενούς ακαδημαϊκής του αξίας αλλά λόγω των επαγγελματικών προσόντων που αποδεικνύονται με αυτόν¹⁰ και τα οποία, σε συνδυασμό με τα λοιπά προσόντα του ενδιαφερομένου, επιδρούν στην κατάφαση της ισοτιμίας του προς τον τίτλο που απαιτείται από την εθνική νομοθεσία για την πρόσβαση στο εν λόγω επάγγελμα¹¹. Με άλλα λόγια, το αρμόδιο όργανο επαγγελματικής αναγνώρισης δεν δύναται να μην λάβει υπόψη του ορισμένο ακαδημαϊκό τίτλο μόνο για τον λόγο των διαφορών μεταξύ της εκπαίδευσης στα κράτη προέλευσης και υποδοχής. Στην περίπτωση μάλιστα που ο ακαδημαϊκός τίτλος έχει τύχει ακαδημαϊκής αναγνώρισης στο κράτος υποδοχής, προφανώς δεν τίθεται ζήτημα επανελέγχου της ακαδημαϊκής του αξίας κατά τη διαδικασία αναγνώρισης των επαγγελματικών προ-

7. Βλ. R. BALLESTER, *Liberté d'établissement*. Arrêt «Morgenbesser», RDU Eur, 2003, σ. 936.

8. ΔΕΚ C-222/86, *Unectef/Heylens*, 15.10.1987, ECLI:EU:C:1987:442, ΔΕΚ C-340/89, ό.π., ΔΕΚ C-19/92, *Kraus*, 31.03.1993, ECLI:EU:C:1993:125, ΔΕΚ C-55/94, *Gebhard*, 30.11.1995, ECLI:EU:C:1995:411, ΔΕΚ C-313/01, ό.π., ΔΕΚ C-140/03, *Επιτροπή/Ελλάδα*, 21.04.2005, ECLI:EU:C:2005:242, ΔΕΚ C-330/03, *Colegio*, 19.01.2006, ECLI:EU:C:2006:45, ΔΕΚ C-274/05, *Επιτροπή/Ελλάδα*, 23.10.2008, ECLI:EU:C:2008:585. Αναλυτικά βλ. Χ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Μη αναγνώριση των πτυχίων αλλοδαπών πανεπιστημίων. Η παραβίαση της οδηγίας 89/48 και του άρθρου 49 Συνθήκη από το ελληνικό κράτος, ΔτΑ, 2009, σ. 812. Ε. ΤΡΟΒΑ, Η απόφαση του ΔΕΚ C-274/05, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, ΔτΑ, 2009, σ. 1257.

9. ΔΕΚ C-2/74, *Reyners*, 21.06.1974, ECLI:EU:C:1974:68, ΔΕΚ C-71/76, *Thieffry*, 28.04.1977, ECLI:EU:C:1977:65, ΔΕΚ C-107/83, *Klopp*, 12.07.1984, ECLI:EU:C:1984:270.

10. Βλ. Ι. ΠΡΑΣΣΑ / Δ. ΣΤΡΑΝΗ, Η αναγνώριση αλλοδαπών ακαδημαϊκών διπλωμάτων, 2014, σ. 170επ.

11. ΔΕΚ C-313/01, ό.π., ΔΕΚ C-330/03, ό.π., ΔΕΚ C-274/05, ό.π.

σόντων του ενδιαφερομένου. Αλλά και στην περίπτωση που ο τίτλος δεν έχει τύχει ακαδημαϊκής αναγνώρισης στο κράτος υποδοχής, το αρμόδιο για την επαγγελματική αναγνώριση όργανο, δεν δύναται μόνον εξ αυτού του λόγου να αρνηθεί την τελευταία.

Εν προκειμένω, το υπό εξέταση πτυχίο της Νομικής Σχολής του Ε.Κ.Π. είχε ήδη κριθεί με απόφαση του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. ως ισότιμο και αντίστοιχο των πτυχίων των ελληνικών νομικών σχολών. Έτσι, το Δικαστήριο κλήθηκε να απαντήσει στο ζήτημα, αν η ως άνω απόφαση ακαδημαϊκής αναγνώρισης του τίτλου δεσμεύει το αρμόδιο για την επαγγελματική αναγνώριση όργανο ή αν το τελευταίο οφείλει να προβεί σε αυτοτελή έλεγχο ως προς την αντιστοιχία των προσόντων που πιστοποιούνται βάσει του πτυχίου. Για την απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα καίριας σημασίας αναδεικνύεται η διάκριση μεταξύ ακαδημαϊκής και επαγγελματικής αναγνώρισης. Και τούτο διότι τα ζητήματα ακαδημαϊκής αναγνώρισης, όπως προκύπτει από την αναφορά της απόφασης στη σχετική νομοθεσία, ρυθμίζονται κατά διακριτό τρόπο σε σχέση προς τα ζητήματα αξιολόγησης επαγγελματικών προσόντων, λόγω της διαφορετικής τους φύσης, λειτουργίας και σκοπιμότητας που εξυπηρετούν.

Ως γνωστόν, τα θέματα της αναγνώρισης τίτλων σπουδών, που απονέμονται από εκπαιδευτικά ιδρύματα ανώτατης, πανεπιστημιακής και τεχνολογικής κατεύθυνσης της αλλοδαπής, ρυθμίσθηκαν με τις διατάξεις των άρθρων 1 έως 4 και 11 έως 13 του ν. 3328/2005, με τον οποίο ιδρύθηκε ο Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου επιφορτισμένο με τις σχετικές αρμοδιότητες, ενώ διαρθρώθηκε σε στάδια¹² η διαδικασία αναγνώρισης. Κατά την εξέταση της ισοτιμίας του τίτλου σπουδών, ο Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. αξιολογεί, εκτός των συνθηκών υπό τις οποίες αποκτήθηκε ο αλλοδαπός τίτλος σπουδών, την έκταση αλλά και την ποιότητα των γνώσεων τις οποίες αντιπροσωπεύει, ανεξάρτητα του κατά πόσον ο συγκεκριμένος τίτλος σπουδών συνιστά, κατά νόμο, το αναγκαίο τυπικό προσόν, για την άσκηση ορισμένου επαγγέλματος. Με άλλα λόγια, ο Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. έχει αρμοδιότητα να κρίνει μόνο την ακαδημαϊκή και όχι την επαγγελματική ισοτιμία του υποβαλλόμενου ενώπιόν του προς αναγνώριση τίτλου σπουδών της αλλοδαπής.

Ενόψει της ως άνω παραδοχής από την οποία συνάγεται εναργώς η διάκριση ακαδημαϊκής και επαγγελματικής αναγνώρισης, ευλόγως η υπό σχολιασμό απόφαση, παραμένοντας συνεπής στην προγενέστερη νομολογία¹³,

απαντά αρνητικά στο κρίσιμο ζήτημα περί δέσμευσης του αρμόδιου για την επαγγελματική αναγνώριση οργάνου, εν προκειμένω της Επιτροπής Αξιολόγησης, από την προηγηθείσα απόφαση ακαδημαϊκής αναγνώρισης του τίτλου εκ μέρους του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. Ναι μεν η αρμόδια για την επαγγελματική αναγνώριση αρχή του κράτους υποδοχής υποχρεούται να συνυπολογίσει τον αναγνωρισθέντα από ακαδημαϊκή άποψη τίτλο ως επιμέρους στοιχείο, ωστόσο οφείλει να προβεί σε πρωτογενή διερεύνηση και αυτοτελή έλεγχο ως προς τα κτηθέντα και πιστοποιούμενα βάσει αυτού επαγγελματικά προσόντα, χωρίς να δύναται να αρκестεί σε αυτόματη αναγνώριση του ενωσιακού τίτλου.¹⁴ Ειδικότερα σε ό, τι αφορά στην επαγγελματική αναγνώριση πτυχίου νομικής σχολής, η Επιτροπή Αξιολόγησης, δεν είναι υποχρεωμένη στηριζόμενη αποκλειστικά στην προηγηθείσα απόφαση του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. περί ισοτιμίας και αντιστοιχίας του τίτλου, να εγγράψει τον υποψήφιο ως ασκούμενο δικηγόρο, δεδομένου ότι ο Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. είναι αρμόδιος να κρίνει μόνο περί ακαδημαϊκής και όχι επαγγελματικής ισοτιμίας. Αν γινόταν δεκτό ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης οφείλει απλώς να αποδεχθεί την ακαδημαϊκή αντιστοιχία των τίτλων και να προβεί σε εγγραφή χωρίς να ασκεί ίδια αρμοδιότητα, τότε θα αναιρούνταν κατ' ουσίαν ο λόγος ύπαρξης και η αποστολή της, ενώ θα ετίθετο εκποδών η όλη διαδικασία. Ο έλεγχος αυτός εκ μέρους της Επιτροπής Αξιολόγησης επιβεβαιώνει τη διάκριση και οριοθέτηση του εύρους των αρμοδιοτήτων δύο διαφορετικών οργάνων που επωμίζονται δύο διακριτές, μολοντί σχετιζόμενες, διαδικασίες¹⁵.

Ωστόσο, κατά τη διενέργεια του ανωτέρου αυτοτελούς και πρωτογενούς ελέγχου της επαγγελματικής ισοτιμίας από την Επιτροπή Αξιολόγησης, αν ο υποψήφιος επικαλεσθεί και προσκομίσει πράξη του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. περί αναγνώρισης του προσκομιζόμενου από αυτόν πτυχίου νομικής της αλλοδαπής ως πτυχίου ισοτίμου και αντιστοιχίου προς τα απονεμόμενα από τα Τμήματα Νομικής των ελληνικών εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να συνεκτιμήσει την πράξη αυτή και δεν έχει τη δυνατότητα να αμφισβητήσει την ακαδημαϊκή αξία του προσκομιζόμενου τίτλου, επικαλούμενη ελλείψεις ως προς το περιεχόμενο των γνώσεων που αυτός πιστοποιεί, στηριζόμενη σε κριτήρια που συνδέονται με τη διαδικασία και τις ουσιαστικές προϋποθέσεις απόκτησης του τίτλου αυτού (π.χ. διάρκεια σπουδών, τρόπος διδασκαλίας, σημασία και τρόπος εξέτασης ή άλλης δοκι-

12. Πρόκειται για την κρίση περί ομοταγούς του ιδρύματος που χορήγησε τον υπό αναγνώριση τίτλο σπουδών, περί ισοτιμίας του αλλοδαπού τίτλου και περί αντιστοιχίας του προς συγκεκριμένο πτυχίο ελληνικού Α.Ε.Ι.

13. ΣτΕ (Ολ.) 2770/2011. Βλ. Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗ, Παρατηρήσεις στην ΟΛΣτΕ 2770/2011, Αρμ, 2012, σ. 304.

14. Τέτοια υποχρέωση αυτόματης αναγνώρισης δεν προκύπτει, άλλωστε, ούτε από το ενωσιακό δίκαιο ΔΕΚ C-222/86, *Unectef/Heylens*, 15.10.1987, ECLI:EU:C:1987:442, ΔΕΚ C-340/89, ό.π., ΔΕΚ C-345/08, *Pešla*, 10.12.2009, ECLI:EU:C:2009:771. Βλ. Κ. PESLA, Gleichwertigkeit von juristischen Ausbildungen im EU-Ausland, BRAK-Mitt., 2/2010, σ. 76.

15. βλ. Α. ΤΣΙΡΩΝΑ, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 1043/2017, ΘΠΔΔ, 2017, σ. 890.

μασίας για προαγωγή ή αποφοίτηση των σπουδαστών), δεδομένου ότι τα ανωτέρω έχουν αποτελέσει ήδη αντικείμενο κρίσης του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. Εξυπακούεται βέβαια ότι και υπό αυτές τις συνθήκες, η κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης περί αντιστοιχίας ή μη των επαγγελματικών προσόντων του υποψηφίου προς τα απαιτούμενα για την εγγραφή του ως ασκούμενου δικηγόρου πρέπει να εκφέρεται αιτιολογημένα, μετά από εκτίμηση των δεδομένων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης και κατόπιν συγκριτικής εξέτασης των ικανοτήτων που πιστοποιούνται βάσει των προσκομιζόμενων τίτλων και των γνώσεων και προσόντων που απαιτούνται για το δεδομένο επάγγελμα από τις εθνικές διατάξεις. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Αξιολόγησης, λαμβάνοντας υπόψη την κατά κοινή πείρα διαφορετικότητα των εθνικών εννόμων τάξεων και τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, δύναται να διαπιστώνει αιτιολογημένα τυχόν ελλείψεις του υποψηφίου όσον αφορά στις γνώσεις ελληνικού δικαίου, οι οποίες θεωρούνται απαραίτητες για την κατά το άρθρο 12 του Κώδικα Δικηγόρων αυτοτελή παράσταση των ασκούμενων δικηγόρων ενώπιον δικαστηρίων και διοικητικών αρχών, ιδίως στην περίπτωση που η έλλειψή τους δεν μπορεί να καλυφθεί από τυχόν επίκληση εκ μέρους του υποψηφίου ασκούμενου δικηγόρου εμπειρίας σε εργασίες νομικής φύσης¹⁶.

Εν προκειμένω, η αιτιολογία της Επιτροπής Αξιολόγησης για τη μερική μόνον αντιστοιχία των προσόντων που πιστοποιούνται με το πτυχίο Νομικής του Ε.Π.Κ. σε σχέση με τις απαιτούμενες στη χώρα μας προϋποθέσεις για την πρόσβαση στο επάγγελμα κρίθηκε μη νόμιμη, στο μέτρο που η Επιτροπή όχι μόνο δεν συνεκτίμησε την αναγνώριση του τίτλου σπουδών του αιτούντος από τον Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π., αλλά ερεύνησε εκ νέου την ισοτιμία και αντιστοιχία του προσκομιζόμενου από αυτόν τίτλου σπουδών Νομικής, μετά από αξιολόγηση, μεταξύ άλλων, της διάρκειας σπουδών και του περιεχομένου των γνώσεων που αντιπροσωπεύει, στοιχείων δηλαδή που προσιδιάζουν στον έλεγχο ακαδημαϊκής αναγνώρισης και αποτέλεσαν ήδη αντικείμενο κρίσης από τον Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. Αντ' αυτού, η Επιτροπή Αξιολόγησης, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, μπορούσε να στηρίξει την κρίση της περί μη αντιστοιχίας των επαγγελματικών προσόντων του αιτούντος στο, κατά την κοινή πείρα, κριτήριο της διαφορετικότητας των εθνικών εννόμων τάξεων, εξετάζοντας, από την άποψη αυτή, τον προσκομιζόμενο από τον αιτούντα τίτλο σπουδών νομικής «με κατεύθυνση ελληνικό δίκαιο», πράγμα που θα καθιστούσε την αιτιολογία της απόφασής της νόμιμη. Επομένως, στις περιπτώσεις που έχει προηγηθεί αναγνώριση του υπό κρίση τίτλου σπουδών από τον Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π., η αιτιολογία της απόφασής της Επιτροπής Αξιολόγησης οφείλει να προσλαμβάνει συ-

γκεκριμένο περιεχόμενο συναρτώμενο προς το κριτήριο της διαφορετικότητας των εθνικών εννόμων τάξεων με σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας, χωρίς να υπεισέρχεται σε στοιχεία απόμεινα της κρίσης περί ισοτιμίας και αντιστοιχίας που ήδη εξέφερε ο Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π.

Ωστόσο, διατυπώθηκε αντίθετη άποψη από μειοψηφία δύο Συμβούλων, κατά τους οποίους η Επιτροπή διαθέτει την ευχέρεια κατά τη διαμόρφωση της κρίσης της περί επαγγελματικής ισοτιμίας να στηριχθεί στα κριτήρια που συνδέονται με τη διαδικασία και τις ουσιαστικές προϋποθέσεις απόκτησης του τίτλου (διάρκεια σπουδών, ώρες διδασκαλίας, τρόπος εξέτασης, κ.λπ.), ανεξαρτήτως του ότι στα ίδια κριτήρια στηρίχθηκε και η κρίση του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. Διότι η μεν αναγνώριση του αλλοδαπού τίτλου ως ισότιμου και αντίστοιχου προς τους ημεδαπούς αφορά στην ακαδημαϊκή αξία του τίτλου, ενώ ο έλεγχος που διενεργείται από την Επιτροπή Αξιολόγησης αφορά στην επαγγελματική ισοτιμία του τίτλου, αν δηλαδή από τον τίτλο αυτόν προκύπτουν οι γνώσεις που καθιστούν τον κάτοχο του αλλοδαπού τίτλου τμήματος νομικής ικανό, όπως και τον κάτοχο ημεδαπού αντίστοιχου τίτλου, να ανταποκριθεί επαρκώς στα ουσιαστικά επαγγελματικά προσόντα που απαιτούνται για την άσκηση του επαγγέλματος στην Ελλάδα.

III. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Το ζήτημα του κατά πόσον το αρμόδιο για την αναγνώριση της επαγγελματικής ισοτιμίας όργανο δεσμεύεται από την προηγηθείσα κρίση του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. περί ακαδημαϊκής αντιστοιχίας μπορεί να θεωρηθεί λήξαν, στο μέτρο που εκ νέου το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης του άρθρου 15 του Κώδικα Δικηγόρων έχει ίδια εξουσία να ελέγξει αυτοτελώς και πρωτογενώς την αντιστοιχία των επαγγελματικών προσόντων του αιτούντος. Μάλιστα, η σχετική κρίση περί μη δέσμευσης εύλογα δεν ερείδεται στο τεκμήριο νομιμότητας της απόφασης ακαδημαϊκής αναγνώρισης του τίτλου, δεδομένου ότι δεν τέθηκε ζήτημα διενέργειας παρεμπόδιοντος ελέγχου επί του κύρους της απόφασης του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. ούτε ζήτημα αμφισβήτησης της νομιμότητάς της. Η προστιθέμενη αξία της υπό σχολιασμό απόφασης έγκειται στο γεγονός ότι διευκρινίζει την επίδραση που ασκεί η απόφαση του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. στον κατά τα ανωτέρω διακριτό έλεγχο της Επιτροπής Αξιολόγησης. Έτσι, η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να συνεκτιμήσει την πράξη αυτή και δεν έχει τη δυνατότητα να αμφισβητήσει την ακαδημαϊκή αξία του προσκομιζόμενου τίτλου, στηριζόμενη σε κριτήρια που συνδέονται με τη διαδικασία και τις ουσιαστικές προϋποθέσεις απόκτησης του τίτλου αυτού, αλλά δύναται μόνο να διαπιστώσει αιτιολογημένα τυχόν ελλείψεις του υποψηφίου όσον αφορά στις γνώσεις ελληνικού δικαίου, λαμβάνοντας υπόψη την κατά κοινή πείρα διαφορετικότητα των εθνικών εννόμων τάξεων και τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας.

16. Βλ. σχολιαζόμενη απόφαση σκ. 16.

Την ως άνω θέση δεν διαφοροποιεί το γεγονός ότι ο προσκομιζόμενος τίτλος χορηγήθηκε από το Ε.Π.Κ κατόπιν παρακολούθησης προγράμματος σπουδών «με κατεύθυνση ελληνικό δίκαιο», μολονότι μια τέτοια διαφοροποίηση δεν θα ήταν εντελώς αδικαιολόγητη. Και σε αυτήν την απόφαση ο σχετικός ισχυρισμός του αιτούντος απορρίφθηκε με ένα τυπικό επιχείρημα, κατά το οποίο ο υπό κρίση τίτλος σπουδών από το Ε.Π.Κ., ακόμη κι αν έχει αποκτηθεί μετά από παρακολούθηση προγράμματος σπουδών «με κατεύθυνση ελληνικό δίκαιο», παραμένει πτυχίο Νομικής Σχολής πανεπιστημιακού ιδρύματος άλλου κράτους μέλους της Ε.Ε. Επομένως και μόνο για τον λόγο της προέλευσής του υπόκειται στον έλεγχο

εκ μέρους της Επιτροπής Αξιολόγησης χωρίς η σχετική διαδικασία να δύναται να παρακαμφθεί. Η κρίση αυτή εκπορεύεται, άλλωστε, από τη διάκριση μεταξύ ακαδημαϊκής και επαγγελματικής αναγνώρισης, στο μέτρο που η Επιτροπή Αξιολόγησης αξιολογεί τα επαγγελματικά προσόντα που πιστοποιούνται από το εν λόγω πτυχίο και όχι την ήδη κριθείσα ακαδημαϊκή αντιστοιχία, για την κατάφαση της οποίας προφανώς συνεκτιμήθηκε η συγκεκριμένη κατεύθυνση του προγράμματος σπουδών¹⁷.

17. Βλ. Α.ΤΣΙΡΩΝΑ, *ό.π.*, σ. 891.

► Πρόγραμμα “CIVIL JUSTICE”: Συνεργασία ΚΔΕΟΔ – ERA

Πραγματοποιήθηκε με επιτυχία το σεμινάριο με αντικείμενο τους Κανονισμούς της ΕΕ για το οικογενειακό δίκαιο και το δίκαιο της κληρονομικής διαδοχής.

Στις 15 και 16 Δεκεμβρίου 2017, πραγματοποιήθηκε με επιτυχία στο αμφιθέατρο «Δημήτριος Ευρυγένης» του ΚΔΕΟΔ το εκπαιδευτικό σεμινάριο σχετικά με την εφαρμογή των Κανονισμών της ΕΕ για το οικογενειακό δίκαιο και το δίκαιο της κληρονομικής διαδοχής, το οποίο εντάσσεται στο πλαίσιο της υλοποίησης από το ΚΔΕΟΔ μέρους του Ευρωπαϊκού Προγράμματος “Civil Justice”, που συντονίζει η Ακαδημία Ευρωπαϊκού Δικαίου (ERA) με έδρα την Τρίερ της Γερμανίας.

Το σεμινάριο διαρθρώθηκε, αφενός, σε θεωρητικό επίπεδο, με την ανάπτυξη των επιμέρους ζητημάτων που θέτουν οι Κανονισμοί, και, αφετέρου, σε πρακτικό επίπεδο, με την εξέταση υποθέσεων εργασίας από τους 23 δικηγόρους και τους 10 δικαστές από ολόκληρη την Ελλάδα που το παρακολούθησαν, εξασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτόν την ενεργό συμμετοχή τους, καθώς και την ανταλλαγή γνώσεων και βέλτιστων πρακτικών.

Η πρώτη ημέρα του σεμιναρίου ήταν αφιερωμένη στις θεματικές του οικογενειακού δικαίου. Κατά την πρωινή συνεδρία, ο επιστημονικός υπεύθυνος του σεμιναρίου και Διευθυντής του ΚΔΕΟΔ, καθηγητής κ. Βασίλειος Χριστιανός, παρουσίασε μία εκτενή εισαγωγή για τις διατάξεις σχετικά με τα ειδικότερα θέματα του διασυννοριακού διαζυγίου και της διατροφής των Κανονισμών Βρυξέλλες ΙΙα και Ρώμη ΙΙΙ, του Κανονισμού για τη Διατροφή, της Σύμβαση της Χάγης του 2007 και του Πρωτοκόλλου της Χάγης, ενώ κατά την απογευματινή συνεδρία η Γραμματέας του ΚΔΕΟΔ, καθηγήτρια κ. Χριστίνα Δεληγιάννη-Δημητράκου, ανέλυσε τις διατάξεις για τη γονική μέριμνα σε υποθέσεις διασυννοριακού χαρακτήρα, μεταξύ των οποίων και της απαγωγής παιδιών, του Κανονισμού Βρυξέλλες ΙΙα και των Συμβάσεων της Χάγης του 1980 και του 1996. Η δεύτερη ημέρα αφορούσε τα θέματα του κληρονομικού δικαίου, με εισηγητή τον καθηγητή του ΑΠΘ κ. Ευάγγελο Βασιλακάκη που εξέθεσε τα βασικά χαρακτηριστικά του Κανονισμού για την κληρονομική διαδοχή.

Μετά από κάθε εισήγηση, ακολούθησε ένα «εργαστήριο» (workshop), όπου οι συμμετέχοντες κλήθηκαν καταρχήν να επιλύσουν ένα συναφές πρακτικό θέμα (case-study) και κατόπιν συζήτησαν όλες τις απαντήσεις που δόθηκαν.

Συνολικά, η αξιολόγηση του σεμιναρίου ήταν πολύ θετική και οι συμμετέχοντες έκριναν το σεμινάριο ως ιδιαίτερα χρήσιμο και επίκαιρο.

Νικόλαος Γαϊτενίδης

► Πρόγραμμα Twinning: Ελλάδα – Αζερμπαϊτζάν

Το ΚΔΕΟΔ, σε συνεργασία με την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ), ανέλαβε να υλοποιήσει ένα μεγάλο ευρωπαϊκό πρόγραμμα «διδυμοποίησης» (twinning) με τη Δημοκρατία του Αζερμπαϊτζάν στον τομέα των ενδοομιλικών συναλλαγών και της καταπολέμησης της φοροαποφυγής, ένα ιδιαίτερα ενδιαφέρον αντικείμενο που πρόσφατα απασχόλησε τη νομική επικαιρότητα με αφορμή τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις μεγάλες πολυεθνικές εταιρίες, όπως η Apple, η Starbucks, η Amazon και η Fiat.

Τα προγράμματα “Twinning” αφορούν στη διοικητική ενίσχυση των δημόσιων φορέων μεταξύ κρατών μελών της ΕΕ και τρίτων χωρών, συχνά δε τα προγράμματα αυτά αποτελούν την απαρχή μίας μονιμότερης συνεργασίας στο μέλλον.

Το συγκεκριμένο πρόγραμμα ανατέθηκε στην ένωση ΚΔΕΟΔ-ΑΑΔΕ, ύστερα από επιτυχημένη υποβολή γραπτής πρότασης και προφορικής υποστήριξης που προετοίμασε και συντόνισε το Γραφείο Προγραμμάτων του ΚΔΕΟΔ.

Το πρόγραμμα θα διαρκέσει δύο έτη, με τυπική ημερομηνία έναρξης τη 18η Ιανουαρίου 2018, και θα παρέχει στους Έλληνες εμπειρογνώμονες, που θα συμμετάσχουν, μία ευκαιρία ανάδειξης στο εξωτερικό της υψηλής τους κατάρτισης. Στο πλαίσιο του προγράμματος, οι εμπειρογνώμονες αυτοί, καθώς και συνάδελφοί τους από άλλα κράτη μέλη της ΕΕ, θα μεταβαίνουν ανά τακτά χρονικά διαστήματα στο Αζερμπαϊτζάν, θα παρέχουν επιτόπου συμβουλευτικές υπηρεσίες, συστάσεις και εκπαίδευση προς το Υπουργείο Φορολογίας του Αζερμπαϊτζάν, με απώτερο σκοπό τη μεταφορά τεχνογνωσίας και την εξοικείωση των ομολόγων τους με το Ευρωπαϊκό κεκτημένο. Περαιτέρω, θα διοργανωθούν και επισκέψεις εργασίας των ομολόγων αυτών στην Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων της Ελλάδας.

Βασίλειος Κόνιαρης

► Πρόγραμμα Justice – Τριήμερο σεμινάριο ΚΔΕΟΔ & Πανεπιστημίου Frederick: «Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης»

Στις 22-24 Μαρτίου 2018, το ΚΔΕΟΔ, σε συνεργασία με το Πανεπιστήμιο Frederick της Κύπρου, διοργάνωσαν, στις εγκαταστάσεις του τελευταίου στη Λευκωσία, σεμινάριο με θέμα «Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Το σεμινάριο πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της δράσης «Εκπαίδευση για έναν Ευρωπαϊκό Χώρο Δικαιοσύνης» (Training for a European Area of Justice) του προγράμματος Justice (2014-2020) της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η υλοποίηση της οποίας ανατέθηκε

στο ΚΔΕΟΔ και το Πανεπιστήμιο Frederick. Το σεμινάριο αυτό παρακολούθησαν νομικοί, προπτυχιακοί και μεταπτυχιακοί φοιτητές από την Κύπρο, καθώς και δικηγόροι από την Ελλάδα. Το ΚΔΕΟΔ εκπροσώπησε η Διευθύντρια Ερευνών του, Δρ. Ε. Μουαμελετζή. Μεταξύ των ομιλητών συγκαταλέγονταν τόσο μέλη του διδακτικού προσωπικού του Πανεπιστημίου Frederick όσο και εκπρόσωποι του δικαστικού σώματος και δικηγόροι. Στόχος του σεμιναρίου ήταν η εμβάθυνση της γνώσης των συμμετεχόντων νομικών αναφορικά με το Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, κατά κύριο λόγο σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, μέσω της ανάλυσης των σημαντικότερων διατάξεων του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ενώ δεν παραλήφθηκαν οι σχετικές κατά τόπους συγκρίσεις με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Οι σχετικές εισηγήσεις αφορούσαν τις εξής θεματικές: α) εισαγωγή στον ΧΘΔ και διερεύνηση του πεδίου εφαρμογής του, β) παρουσίαση / ανάλυση των επιμέρους θεμελιωδών δικαιωμάτων υπό το πρίσμα νομολογιακών παραδειγμάτων του ΔΕΕ, με ιδιαίτερη έμφαση στην υπόθεση *Fransson* (C-617/10), και του ΕΔΔΑ. Βασικές ενότητες αποτέλεσαν κατεξοχήν θεμελιώδη δικαιώματα που βρίσκονται στον πυρήνα του Χάρτη, όπως η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η απαγόρευση βασανιστηρίων και η αρχή

της ισότητας, καθώς και επίκαιρα ζητήματα, όπως η προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και το σχετικά προσφάτως αναγνωρισμένο δικαίωμα σε υγιές περιβάλλον. Επιπλέον, κατά την τρίτη ημέρα εργασιών του σεμιναρίου, έλαβε χώρα σύντομη ενημέρωση σχετικά με το πρόγραμμα "HELP", που υποστηρίζεται από τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης και αποτελεί ευρωπαϊκό πρόγραμμα για την εκπαίδευση των επαγγελματιών του δικαίου πάνω στα ανθρώπινα δικαιώματα, παρέχοντας, μεταξύ άλλων, δυνατότητα ηλεκτρονικής παρακολούθησης μαθημάτων του τομέα (<https://www.coe.int/el/web/help-country/about-help>).

Μέσα από το σεμινάριο, δόθηκε η δυνατότητα στους συμμετέχοντες να αποκτήσουν τις κατάλληλες θεωρητικές βάσεις, καθώς και να επικαιροποιήσουν τις γνώσεις τους πάνω στην εφαρμογή του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος συνιστά πολύτιμο εργαλείο για κάθε νομικό. Ιδιαίτερα εποικοδομητική ήταν, τέλος, η αλληλεπίδραση Ελλήνων και Κυπρίων νομικών, μέσω της ανταλλαγής απόψεων, εντοπισμού διαφορών μεταξύ των δύο νομικών συστημάτων και εκατέρωθεν ενημέρωση για εθνικές τάσεις της νομολογίας.

Φωτεινή Β. Εμβολιάδου

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΗ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ

I. Βιβλιοπαρουσιάσεις

GEORGES VALLINDAS, Droit européen des concentrations, Bruylant, Bruxelles, 2017, xii+509 σελ.

Το δίκαιο ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει ως αποστολή τη διασφάλιση του ελεύθερου ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς μέσω της αποτροπής του κινδύνου νοθεύσεων του από τη δράση κρατών και επιχειρήσεων. Οι κανόνες του δικαίου ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης που απευθύνονται στις επιχειρήσεις αφορούν ορισμένες μορφές συμπράξεων, την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης και τις συγκεντρώσεις. Ενώ όμως οι συμπράξεις και η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης έχουν κατά τεκμήριο αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και, γι' αυτόν τον λόγο, κατά κανόνα απαγορεύονται, οι συγκεντρώσεις συχνά λειτουργούν υπέρ του ανταγωνισμού, κομίζοντας οφέλη για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις και για την οικονομία γενικότερα, και, γι' αυτόν τον λόγο, άλλοτε επιτρέπονται και άλλοτε απαγορεύονται. Αλλά και η διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων διαφέρει από τη διαδικασία ελέγχου των συμπράξεων και της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης. Επειδή τα αποτελέσματα των συγκεντρώσεων είναι από αρκετές απόψεις μη αναστρέψιμα, ο έλεγχός τους, στη βάση της οικονομικής τους χρησιμότητας, οφείλει να είναι προληπτικός. Γίνεται, επομένως, αντιληπτό ότι όλοι οι κανόνες ελέγχου των συγκεντρώσεων, ουσιαστικοί και διαδικαστικοί, παρουσιάζουν ιδιαιτερότητες, η πλήρης κατανόηση των οποίων απαιτεί την ένταξη των νομικών ρυθμίσεων σε ένα ευρύτερο οικονομικό πλαίσιο, πόσο μάλλον την επαύριον μιας περιόδου παρατεταμένης οικονομικής κρίσης για την Ευρώπη και με εμφανή στον ορίζοντα τα σημάδια ενός πιθανού εμπορικού πολέμου με τις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής και την Κίνα. Εδώ ακριβώς εντοπίζεται το πρώτο χαρακτηριστικό γνώρισμα του νέου βιβλίου του Γιώργου Βάλληνδα.

Πρόκειται, όπως άλλωστε και ο τίτλος του μαρτυρά, για ένα εγχειρίδιο ευρωπαϊκού δικαίου των συγκεντρώσεων. Αν και οπωσδήποτε όχι για ένα εγχειρίδιο με την κλασική του όρου έννοια. Στόχος του είναι βέβαια να μυήσει τον αναγνώστη στο συγκεκριμένο γνωστικό αντικείμενο, ωστόσο δεν περιορίζεται σε μια απλή παρουσίαση και στοιχειώδη ανάλυση του ισχύοντος δικαίου. Σε πολλά σημεία, ο συγγραφέας δεν διστάζει να βουτήξει σε πιο βαθιά νερά, προκειμένου, αφενός, να εξηγήσει τη λογική πίσω από τις επιλογές του νομοθέτη της Ένωσης, κατά τη θέσπιση της σχετικής νομοθεσίας, και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, κατά την εφαρμογή της, και, αφετέρου, να ασκήσει, ενίοτε, κριτική στις επιλογές αυτές. Έτσι δικαιολογούνται ο όγκος (οι πεντακόσιες περίπου σελίδες) και – κυρίως – η δομή του βιβλίου. Η ύλη χωρίζεται σε οκτώ κεφάλαια, των οποίων προηγείται σύντομη εισαγωγή. Το

πρώτο κεφάλαιο είναι αφιερωμένο στις θεμελιώδεις έννοιες του δικαίου του ανταγωνισμού και ειδικότερα των συγκεντρώσεων, το δεύτερο στον πρωτίστως οικονομικό χαρακτήρα τους, το τρίτο στον κομβικό ρόλο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στον έλεγχο των συγκεντρώσεων, το τέταρτο στους επιδιωκόμενους με τον εν λόγω έλεγχο σκοπούς, το πέμπτο στην αποτελεσματικότητά του, το έκτο στη σχέση μεταξύ τρόπου ελέγχου των συγκεντρώσεων και ανταγωνιστικότητας της ευρωπαϊκής βιομηχανίας, το έβδομο στον δικαστικό έλεγχο των αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ενώ στο όγδοο και τελευταίο επιχειρείται μια αποτίμηση της λειτουργίας του ισχύοντος νομικού πλαισίου και εξετάζονται οι μελλοντικές προοπτικές. Το βιβλίο ολοκληρώνεται με παράρτημα (όπου παρατίθεται και το πλήρες κείμενο του Κανονισμού 139/2004, του βασικού νομοθετήματος στον τομέα των συγκεντρώσεων), κατάλογο των συναφών αποφάσεων του Δικαστηρίου και του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και πλούσια βιβλιογραφία.

Ο συγγραφέας αποδεικνύεται άριστος γνώστης τόσο της θεωρίας όσο και της πράξης του ευρωπαϊκού (και όχι μόνον, καθώς δεν λείπουν και οι συγκριτικού τύπου αναφορές στην αντίστοιχη αμερικανική πρακτική) δικαίου των συγκεντρώσεων. Η διδακτορική του διατριβή στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου της Aix en Provence, στη Γαλλία, έχει επίσης ως θέμα τον έλεγχο των συγκεντρώσεων (θέμα το οποίο πάντως εκεί προσεγγίζει από μια διαφορετική οπτική γωνία, έχοντας προφανώς διαφορετικές προθέσεις)¹, ενώ από τη θέση του ως βοηθός εισηγητής αρχικά στο Γενικό Δικαστήριο και στη συνέχεια στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο Λουξεμβούργο, είχε την ευκαιρία να εντοπίσει τα ποικίλα και κάποτε κάθε άλλο παρά προφανή προβλήματα που θέτουν στον εφαρμοστή του δικαίου συγκεκριμένες περιπτώσεις συγκεντρώσεων. Αυτό το μείγμα θεωρίας και πράξης, το δεύτερο χαρακτηριστικό γνώρισμα του βιβλίου, είναι εξαιρετικά ισορροπημένο, όπως παρατηρεί, στον πρόλογό του, και ο Santiago Soldevila Fragoso, πρώην δικαστής στο Γενικό Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Το τρίτο χαρακτηριστικό γνώρισμα του βιβλίου συνίσταται στο ότι είναι γραμμένο με τρόπο άμεσο –ζωντανό, θα τολμούσε να πει κάποιος– και κατανοητό. Απαντήσεις σε πληθώρα ερωτημάτων θα βρουν πέρα από τους μη ειδικούς, στους οποίους απευθύνεται ιδίως το βιβλίο, και οι «υποψιασμένοι» ειδικοί του δικαίου του ανταγωνισμού, όσοι δηλαδή ενδιαφέρονται για μια θεώρηση των νομικών κανόνων που υπερβαίνει, χωρίς βέβαια ποτέ να αγνοεί, το γράμμα των κείμενων διατάξεων. Και οι απα-

1. G. VALLINDAS, *Essai sur la rationalité du droit communautaire des concentrations*, Bruylant, Bruxelles, 2009.

ντήσεις αυτές διακρίνονται για τη σαφήνειά τους, είναι απόλυτα ξεκάθαρες, αποπνέουν τη σιγουριά εκείνη που μονάχα η μακροχρόνια και συστηματική ενασχόληση με ένα γνωστικό αντικείμενο δύναται να προσδώσει.

Ενταγμένο στον ευρύτερο οικονομικό του περίγυρο και σε διαρκή διάλογο μαζί του, ιδωμένο από αμφότερες τις σκοπιές, της θεωρίας και της πράξης, και επωφελούμενο μιας γραφής απαλλαγμένης από αμφισημίες, το ευρωπαϊκό δίκαιο των συγκεντρώσεων αναδεικνύεται μέσα από το βιβλίο του Γιώργου Βάλληνδα στις σωστές του διαστάσεις.

Δημοσθένης Λέντζης

ΜΙΧΑΗΛΗΣ Δ. ΧΡΥΣΟΜΑΛΛΗΣ, Η αρχή του Κράτους Δικαίου στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, 261 σελ.

Βασικός σκοπός του παρόντος συλλογικού έργου, με τίτλο «Η αρχή του κράτους δικαίου στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης», στην οποία έχουν συμβάλει επτά καταξιωμένοι ακαδημαϊκοί συγγραφείς, είναι η υποστήριξη και η κάλυψη των διδακτικών αναγκών του μαθήματος «Κράτος Δικαίου στην έννομη τάξη της Ένωσης», το οποίο προσφέρεται ως μάθημα επιλογής από την Έδρα Jean Monnet στη Νομική Σχολή του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης. Παράλληλα, όμως, επιδιώκονται και ευρύτεροι ερευνητικοί στόχοι, καθώς η ανάγκη για διασφάλιση και εμβάθυνση της αρχής του κράτους δικαίου στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης οφείλει να είναι διαρκής. Έτσι εντοπίζονται από τους συγγραφείς οι «γκρίζες ζώνες» και προτείνονται λύσεις για την κάλυψη των κενών που παρατηρούνται.

Η ύλη της μελέτης διαρθρώνεται σε έντεκα επιμέρους αυτοτελή κεφάλαια, ενώ στο τέλος του έργου παρατίθενται περί τις πενήντα τέσσερις αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που κάνουν λόγο για την έννοια και τη σημασία του κράτους δικαίου στην Ευρώπη. Το πρώτο κεφάλαιο ξεκινά από τη διαπίστωση, ότι ακόμα και τριάντα περίπου έτη μετά την πανηγυρική αναγόρευση από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της αρχής του κράτους δικαίου σε συνταγματική αρχή (ΔΕΚ C-294/83, *Les Verts/Kοινοβούλιο*, 23.04.1986, ECLI:EU:C:1986:166), αυτή εξακολουθεί να διαδραματίζει σημαντικό ρόλο, ιδίως σε περιόδους κρίσης, όπως η διανύουσα, και τοποθετείται μαζί με την αρχή της δημοκρατίας και του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο επίκεντρο της αξιακής ταυτότητας της Ένωσης. Κατόπιν, στο δεύτερο κεφάλαιο του έργου, αναλύεται η σημασία του σεβασμού των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων στην ΕΕ ως δομικό στοιχείο της αρχής του κράτους δικαίου, ιδίως μετά την αναγνώριση της νομικής δεσμευτικότητας του Ευρωπαϊκού Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ενώ

παράλληλα επιχειρείται και μία κριτική προσέγγιση της ενδεχόμενης προσχώρησης της ΕΕ στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

Στα κεφάλαια που ακολουθούν αναλύονται οι ενωσιακοί μηχανισμοί διασφάλισης του κράτους δικαίου στα κράτη μέλη της ΕΕ, μεταξύ άλλων, και μέσω της δικαστικής οδού, στην οποία μπορούν να προστρέξουν τόσο τα κράτη μέλη όσο και οι ίδιοι οι ιδιώτες, φυσικά και νομικά πρόσωπα (κεφάλαιο τρίτο και τέταρτο), ενώ στο πέμπτο κεφάλαιο, παρουσιάζεται το νέο εργαλείο «έγκαιρης προειδοποίησης» της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹, που σκοπεί στη διασφάλιση του σεβασμού του κράτους δικαίου από τα κράτη μέλη της Ένωσης, σε ένα προγενέστερο στάδιο από αυτό της ενεργοποίησης των μηχανισμών του άρθρου 7 ΣΕΕ λόγω συστημικών απειλών κατά αυτού. Και ενώ η τήρηση του κράτους δικαίου φαίνεται να αποτελεί τόσο εργαλείο για την επίτευξη της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης όσο και συνέπιά της, η επίτευξη της κατάλληλης ισορροπίας μεταξύ ασφάλειας, ελευθερίας και δικαιοσύνης συνεχίζει να αποτελεί για την Ένωση, παρά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, που κατάφερε να συνεισφέρει καθοριστικά στη διεύρυνση του δικαστικού ελέγχου και της προστασίας του ατόμου στους τομείς του ασύλου, της μετανάστευσης και της δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις, πρόκληση. Ειδικότερα, τη σημασία της δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις εντός της ΕΕ υπό το πρίσμα της αρχής του κράτους δικαίου, αναδεικνύει το επόμενο, έβδομο, κεφάλαιο της μελέτης διά της ανάλυσης, μεταξύ άλλων, και του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης.

Η άρρηκτη όμως σύνδεση της αρχής του κράτους δικαίου με τον σεβασμό των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων αναλύεται, υπό διάφορες πτυχές, λόγω της ιδιαίτερης σημασίας αλλά και της πολυπλοκότητάς της και σε άλλα επιμέρους κεφάλαια. Έτσι, στο όγδοο κεφάλαιο της παρούσας μελέτης, εξετάζονται ζητήματα σχετικά με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ, ενώ ζητήματα δημοκρατίας και σεβασμού των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Διακυβέρνηση θίγονται στο ένατο κεφάλαιο αυτής. Όσον αφορά το περιεχόμενο του δέκατου κεφαλαίου, η συγγραφέας μελετά τη θέση της ενωσιακής εξωτερικής πολιτικής προώθησης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, καίτοι οι εξωτερικές σχέσεις της έχουν πρωτίστως εμπορικό, οικονομικό ή αναπτυξιακό χαρακτήρα, καθώς η Ένωση δεν παύει να προάγει τον εκδημοκρατισμό σε παγκόσμιο επίπεδο. Καταλήγει, διατυπώνοντας την άποψη, ότι ο μηχανισμός προστασίας που έχει αναπτύξει η Ένωση για την προα-

1. ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Ανακοίνωση της 11.03.2014 προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο: Ένα νέο πλαίσιο της ΕΕ για την ενίσχυση του κράτους δικαίου, COM (2014) 158 final.

γωγή του κράτους δικαίου και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις τρίτες χώρες (μέσω της διεξαγωγής πολιτικού διαλόγου, της χρηματοδότησης πρωτοβουλιών που προάγουν τη δημοκρατία και τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, της χορήγησης προνομίων και ενισχύσεων και κυρίως της ρήτρας προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε διεθνείς συμφωνίες) χρήζει ακόμη βελτίωσης και αναβάθμισης, διότι δεν χαρακτηρίζεται από πλήρη συνεκτικότητα, συνοχή και αποτελεσματικότητα.

Όσον αφορά το τελευταίο και ιδιαίτερα ενδιαφέρον μέρος της παρούσας μελέτης, γίνεται λόγος για την αναπτυξιακή πολιτική της ΕΕ, όπου οι αρχές του κράτους δικαίου, της δημοκρατίας και του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων λειτουργούν ως αιρεσιμότητα (conditionality) τόσο για τη σύναψη (ex ante) όσο και για τη διατήρηση (ex post) των σχέσεων της Ένωσης με τις αναπτυσσόμενες χώρες, ανάγοντας έτσι παράλληλα τις ανωτέρω θεμελιώδεις αρχές της και σε «εξαγωγίμες αξίες».

Καταλήγοντας, το παρόν έργο, στο σύνολό του, αποτελεί ένα ιδιαίτερα πρακτικό, ευανάγνωστο και διδακτικό εργαλείο που εντοπίζει τα καίρια σημεία της αρχής του κράτους δικαίου, ενώ δεν απευθύνεται μόνο σε φοιτητές και νομικούς, αλλά και σε όσους ενδιαφέρονται, με την οποιαδήποτε ιδιότητα, για το ευρωπαϊκό γίνεσθαι και την πορεία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης υπό τη σκοπιά της εν λόγω αρχής.

Βαϊα Χαδιού

ΑΡΓΥΡΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ (επ.), Compliance and Ethics: Κανονιστική και Δεοντολογική Συμμόρφωση Επιχειρήσεων, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 553 σελ.

Στο σύγχρονο παγκοσμιοποιημένο περιβάλλον, όπου τα εμπορικά σύνορα σταδιακά καταργούνται και το κράτος ολοένα και απομακρύνεται από την αγορά, η επιχείρηση ως οντότητα και ιδιαίτερα η διεθνής επιχείρηση αποτελεί έναν από τους σημαντικότερους παράγοντες όχι μόνο της αγοράς, αλλά του συνόλου της οικονομικής και κοινωνικής πραγματικότητας. Στο πλαίσιο αυτό, η ύπαρξη εταιρικών κανόνων δεοντολογίας και η τήρησή τους από τις μεγάλες επιχειρήσεις αποτελεί ένα εχέγγυο προστασίας του ατόμου όχι μόνο ως καταναλωτή αλλά και ως πολίτη, ενώ ταυτόχρονα διασφαλίζει την ευρωστία μίας επιχείρησης και, συνεπώς, την κερδοφόρα λειτουργία και ανάπτυξη της με σεβασμό όμως στο κοινωνικό, πολιτικό και οικονομικό περιβάλλον στο οποίο λειτουργεί. Με μία φράση, η κανονιστική και δεοντολογική συμμόρφωση των επιχειρήσεων είναι η διαρκής προσαρμογή και συνεχής λειτουργία της επιχείρησης με βάση τους νόμους που θέτει το κράτος και τους κανόνες που επιβάλλει η διοίκηση της επιχείρησης. Σε ένα διαρκώς μεταβαλλόμενο νομοθετικό καθεστώς, με βασικά χαρακτηριστικά την πολυνομία και την κακονομία, όπως αυτά χαρακτηρίζουν την ελληνική

πραγματικότητα και σε ένα πλήρως διεθνοποιημένο επιχειρηματικό περιβάλλον, στο οποίο διαφορετικές ένομες τάξεις συμπλέκονται, συμπληρώνονται και ενίοτε συγκρούονται, η συμμόρφωση αυτή απαιτεί μία συνεχή προσπάθεια, επαγρύπνηση και οργάνωση εκ μέρους των επιχειρήσεων. Ωστόσο, όπως φαίνεται ήδη από τον τίτλο, αλλά και όπως τονίζεται στην εισαγωγή αυτού, το έργο δεν σκοπεί απλώς στην παρουσίαση και ανάλυση μεθόδων συμμόρφωσης με το νομοθετικό πλαίσιο, αλλά ταυτόχρονα επιδιώκει την ανάλυση και εμπέδωση κανόνων δεοντολογίας κατά τη λειτουργία της επιχείρησης.

Το συλλογικό έργο «Compliance and Ethics, Κανονιστική και Δεοντολογική Συμμόρφωση Επιχειρήσεων», το οποίο έχει επιμεληθεί ο Αργύρης Οικονόμου, Νομικός Σύμβουλος της ΔΕΗ Α.Ε, επιχειρεί να εισάγει τον ελληνικό νομικό και επιχειρηματικό κόσμο στις ήδη οικείες για τις περισσότερες επιχειρήσεις του εξωτερικού υποχρεώσεις που απορρέουν από την υποχρέωση κανονιστικής και δεοντολογικής συμμόρφωσης και να φωτίσει έννοιες και όρους που θα οδηγήσουν τις ελληνικές επιχειρήσεις να ακολουθήσουν αποτελεσματικά τις διεθνείς βέλτιστες πρακτικές. Η συγγραφική ομάδα του έργου αποτελείται από συγγραφείς που όχι μόνο διαθέτουν υψηλό επιστημονικό κύρος, αλλά ταυτόχρονα βρίσκονται σε θέσεις κλειδιά στις μεγαλύτερες επιχειρήσεις της χώρας, έχοντας, υπό αυτή τη διττή ιδιότητα, να προσφέρουν τόσο τη θεωρητική τους γνώση και κατάρτιση όσο και την πρακτική τους εμπειρία από την επιχειρηματική καθημερινότητα και τις προκλήσεις της.

Το έργο απαρτίζεται από 16 αυτοτελή κεφάλαια, στα οποία εν πολλοίς παρουσιάζεται το σύνολο των ζητημάτων κανονιστικής και δεοντολογικής συμμόρφωσης που μπορεί να απασχολήσουν μία επιχείρηση. Ξεκινώντας από τις προκλήσεις που θέτουν στις επιχειρήσεις οι διεθνείς αγορές κεφαλαίου, στο πλαίσιο των οποίων λειτουργεί ουσιαστικά ένα αυτόνομο πλέγμα πολύπλοκων κανόνων, το έργο συνεχίζει με τους κανόνες που επιβάλλει η επιτροπή κεφαλαιαγοράς στις εισηγμένες εταιρίες και τις υψηλές απαιτήσεις κανονιστικής συμμόρφωσης στο πλαίσιο του χρηματοπιστωτικού τομέα. Το τέταρτο κεφάλαιο αφορά περισσότερο τη δεοντολογική συμμόρφωση, δίνοντας βαρύτητα στην εσωτερική αυτοθέσμιση των εταιριών και στους κανόνες που η διοίκηση επιβάλλει στο προσωπικό για την ορθή ανταπόκριση στα απαιτητικά καθήκοντά του. Στο ίδιο πνεύμα βρίσκεται και το πέμπτο κεφάλαιο, το οποίο αφορά το φαινόμενο της δωροδοκίας εκ μέρους των επιχειρήσεων, το βασικό νομικό πλαίσιο και τις διεθνείς κυρώσεις που αυτές συνεπάγονται. Το έβδομο κεφάλαιο αφορά το ιδιαίτερο επίκαιρο ζήτημα του “whistleblowing”, της καταγγελίας, δηλαδή, δυσλειτουργιών εντός της επιχείρησης. Τα επόμενα δύο κεφάλαια ασχολούνται με δύο ζητήματα αιχμής τους ευρωπαϊκού, κατά βάση, δικαί-

ου, αυτά της διακριτικής μεταχείρισης των εργαζομένων και της υποχρέωσης συμμόρφωσης με το νέο αυστηρό πλαίσιο της προστασίας προσωπικών δεδομένων. Στην ίδια κατεύθυνση, επόμενα κεφάλαια του έργου αναλύουν τους κανόνες ανταγωνισμού που δεσμεύουν τις επιχειρήσεις, τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την υποχρέωση σεβασμού και προστασίας του περιβάλλοντος και το κρίσιμο, λόγω του δαιδαλώδους και διαρκώς μεταβαλλόμενου νομοθετικού καθεστώτος, ζήτημα της φορολογικής συμμόρφωσης, η έλλειψη της οποίας συνεπάγεται ως γνωστόν σοβαρότατες κυρώσεις για τις επιχειρήσεις. Πέραν από τις νομικές και δεοντολογικές υποχρεώσεις των επιχειρήσεων παρουσιάζονται και θέματα διοίκησης αυτών πάντα σε σχέση με την αποτελεσματική κανονιστική συμμόρφωση· τέτοια ζητήματα αφορούν τον ρόλο των δικηγόρων και νομικών συμβούλων ως βασικών παραγόντων για την επίτευξη της συμμόρφωσης, τον ιδιαίτερο ρόλο των εταιρικών διοικητών και, φυσικά, το σημαντικό στον επιχειρηματικό τομέα ζήτημα της επίλυσης εσωτερικών συγκρούσεων.

Είναι σαφές πως το παρόν συλλογικό έργο αποτελεί ένα εξαιρετικά χρήσιμο εργαλείο για κάθε επιχείρηση. Η συλλογή όλων των σημαντικών νομικών και δεοντολογικών ζητημάτων σε ένα έργο, με την παρουσίαση του βασικού νομικού και δεοντολογικού πλαισίου και των πρακτικών βημάτων της επιχείρησης για τη συμμόρφωση με αυτό καθιστούν το έργο ιδιαίτερα εύχρηστο και πρακτικό. Κάθε κεφάλαιο εκκινεί με σύντομο διάγραμμα που επιτρέπει τη γρήγορη επισκόπηση του περιεχομένου και ακολουθείται από ειδική βιβλιογραφία που επιτρέπει την περαιτέρω εμβάθυνση όσων το επιθυμούν.

Δήμητρα Γαμπά

ΜΙΧΑΛΗΣ ΧΡΥΣΟΜΑΛΛΗΣ, Ευρωπαϊκή Οικονομική Διακυβέρνηση: Οικοδόμηση, Εμβάθυνση, Ζητήματα Δημοκρατίας και Κράτους Δικαίου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, 325 σελ.

Ο Καθηγητής Μιχάλης Χρυσομάλλης με την παρούσα μονογραφία αναλαμβάνει το δύσκολο έργο, αφενός, της παρουσίασης του εξαιρετικά πολύπλοκου μηχανισμού της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Διακυβέρνησης (εφεξής ΕΟΔ) και αφετέρου της συζήτησης ζητημάτων που αφορούν τη σχέση της ΕΟΔ με τη δημοκρατική αρχή, το κράτος δικαίου και τα θεμελιώδη δικαιώματα, συζήτηση, η οποία μετά τις ραγδαίες εξελίξεις των τελευταίων ετών για την αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης των κρατών της ευρωζώνης, εντάθηκε.

Το έργο διαρθρώνεται σε δύο βασικά μέρη που πραγματεύονται αντίστοιχα την οικοδόμηση και την εμβάθυνση της ΕΟΔ. Στο πρώτο μέρος παρουσιάζονται τα πρώτα βήματα της ΕΕ στον τομέα της οικονομίας, με αφετηρία τη συνθήκη του Μάαστριχτ και τη σταδιακή εξέλιξη των

αρμοδιοτήτων και των πρωτοβουλιών της τότε Κοινότητας. Δύο θέματα τυγχάνουν εκτεταμένης ανάλυσης: πρώτον, παρουσιάζονται τα κύρια θεσμικά όργανα της ΕΟΔ, δηλαδή το ECOFIN και μετέπειτα το Eurogroup, με ιδιαίτερη έμφαση στη θεσμική τους εξέλιξη και στον ρόλο που διαδραμάτισαν και, δεύτερον, αναλύονται τα βασικά εργαλεία άσκησης οικονομικής πολιτικής, δηλαδή οι γενικοί προσανατολισμοί των οικονομικών των κρατών μελών ως μία πρώτη επέμβαση στον τομέα των οικονομικών με τη μορφή του soft law και μετέπειτα το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης που αποτελεί το βασικό κανονιστικό πλαίσιο για τη διατήρηση υγιών οικονομικών εκ μέρους των κρατών μελών. Το μέρος αυτό ολοκληρώνεται με ορισμένες καταληκτικές παρατηρήσεις και μία σύντομη κριτική που αναδεικνύει τα βασικά προβλήματα και ελλείψεις της ΕΟΔ, όπως εκδηλώθηκαν ιδίως κατά την εμφάνιση της οικονομικής κρίσης που έπληξε τα κράτη μέλη και εν πολλοίς οδήγησαν την Ευρωπαϊκή ηγεσία στη λήψη γενναίων αποφάσεων για την εκ βάθρων αλλαγή της ΕΟΔ με σκοπό, αφενός, την αποτελεσματική αντιμετώπιση της τρέχουσας κρίσης και, αφετέρου, την πρόληψη μελλοντικών κρίσεων ώστε η ΕΕ να μην ξαναβρεθεί αντιμετώπιση με τόσο σοβαρά-ζωτικής σημασίας-προβλήματα.

Στο δεύτερο και εκτενέστερο κεφάλαιο ο συγγραφέας πραγματοποιεί μία συγκεντρωτική παρουσίαση και ανάλυση των μέτρων που ελήφθησαν από την ΕΕ σε επίπεδο οικονομικής διακυβέρνησης για την αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης, όταν αυτή είχε ήδη προκαλέσει σοβαρά πλήγματα στις οικονομίες των κρατών μελών και απειλούσε τη σταθερότητα της ευρωζώνης εν συνόλω. Τα μέτρα αυτά αποτελούν στην ουσία την προσπάθεια εμβάθυνσης της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Διακυβέρνησης μέσω της βελτίωσης των ανεπαρειών που παρατηρήθηκαν στο παρελθόν, έλαβαν, ωστόσο, επείγοντα χαρακτήρα, λόγω ακριβώς των σοβαρών προβλημάτων που έπρεπε να αντιμετωπίσουν. Στα τέσσερα πρώτα κεφάλαια του μέρους αυτού παρουσιάζονται οι τέσσερις σημαντικότερες δράσεις της ΕΕ στον τομέα αυτόν: Πρώτον, η δέσμη των έξι νομοθετικών μέτρων, το λεγόμενο «six pack», το οποίο αποτελείται από πέντε Κανονισμούς και μία Οδηγία, επιχειρεί τη βελτίωση των κανόνων εποπτείας και συντονισμού με την ενίσχυση τόσο των προληπτικών όσο και των κατασταλτικών μηχανισμών. Δεύτερον, παρουσιάζεται η Συνθήκη για τη Σταθερότητα, τον Συντονισμό και τη Διακυβέρνηση στην ΟΝΕ, ευρύτερα γνωστή ως «Δημοσιονομικό Σύμφωνο», το οποίο περιλαμβάνει σημαντικές ρυθμίσεις σε σχέση με τη θεσμοθέτηση του «Χρυσού Κανόνα» και του διορθωτικού μηχανισμού, ρυθμίσεις που έχουν προκαλέσει έντονη συζήτηση εντός του νομικού και όχι μόνο κόσμου. Ο συγγραφέας εντοπίζει τόσο τη νομική όσο και την πολιτική σημασία του εν λόγω μέτρου, συμπεριλαμβάνοντας όλες τις αντικρουόμενες γνώμες που διατυπώθηκαν σχετικά.

Στο τρίτο κεφάλαιο περιλαμβάνεται η παρουσίαση και ανάλυση του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας (ΕΜΣ), ο οποίος αποτελεί το αποτέλεσμα μίας πολιτικής συμφωνίας και τον μηχανισμό εκείνο που θα διαφυλάξει τα συμφέροντα της ΕΕ και των κρατών μελών, όταν οι μηχανισμοί της ΕΟΔ, αντιμέτωποι με μία ισχυρή οικονομική κρίση, δεν θα έχουν καταφέρει να ανταπεξέλθουν. Ο Χρυσομάλλης παρουσιάζει τη συζήτηση που προηγήθηκε της ίδρυσης του ΕΜΣ και τις πολιτικές διεργασίες που οδήγησαν σε αυτή, τη φύση και τους στόχους του μηχανισμού, αλλά εστιάζει στη νομική διάσωσή του από το ΔΕΕ, το οποίο στην εμβληματική πλέον απόφαση *Pringle* έκρινε πως η ίδρυση και η λειτουργία του ΕΜΣ δεν βρίσκεται σε αντίθεση με το ενωσιακό δίκαιο. Στο τέταρτο κεφάλαιο παρουσιάζεται η «δέσμη των δύο μέτρων», δηλαδή οι δύο Κανονισμοί για τη δημοσιονομική εποπτεία και τη διόρθωση του υπερβολικού ελλείμματος. Πρόκειται για ένα πρόγραμμα ενισχυμένης εποπτείας, το οποίο σε συνδυασμό με το προαναφερθέν "six pack" οδηγούν τόσο στην επέκταση όσο και στην εμβάθυνση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Διακυβέρνησης, μέσω της θέσπισης ενιαίων δημοσιονομικών χρονοδιαγραμμάτων και της εκτίμησης των σχεδίων προϋπολογισμού των κρατών μελών. Τέλος, στο πέμπτο κεφάλαιο γίνεται μία σύντομη αναφορά στις εξελίξεις στην τραπεζική ένωση, αναφορά που δεν θα μπορούσε να απουσιάζει από μία ολοκληρωμένη μελέτη για την Ευρωπαϊκή Οικονομική Διακυβέρνηση.

Το τρίτο και τελευταίο του μέρος έργου ασχολείται, σε δύο διακριτά κεφάλαια, αφενός, με τα ζητήματα τριβής της ΕΟΔ και των θεμελιωδών δικαιωμάτων και, αφετέρου, με προτάσεις που έχουν διατυπωθεί στη θεωρία για

τη μείωση του δημοκρατικού ελλείμματος της ΟΝΕ και της οικοδόμησης ενός πολιτικού χώρου οικονομικής διακυβέρνησης. Στο πρώτο κεφάλαιο εξετάζονται επίκαιροι προβληματισμοί που αν δεν προέκυψαν σίγουρα έγιναν εντονότεροι κατά τη διάρκεια της κρίσης χρέους της ευρωζώνης. Η ανάδειξη του τεχνοκρατικού μοντέλου, η τάση ενίσχυσης της διακυβερνητικής μεθόδου, η ανατροπή της θεσμικής ισορροπίας μεταξύ των οργάνων με τον παραμερισμό του ευρωκοινοβουλίου είναι ορισμένα από τα θέματα που αναλύονται στο πρώτο αυτό κεφάλαιο. Αντίθετα, το δεύτερο μέρος έρχεται να παρουσιάσει ορισμένες προτάσεις για την επίλυση των προαναφερθέντων προβλημάτων. Οι λύσεις αυτές αποκρυσταλλώνονται ικανοποιητικά στο αίτημα για ισχυρότερο ρόλο των κοινοβουλίων τόσο του Ευρωπαϊκού όσο και των εθνικών, των οργάνων δηλαδή που απολαύουν ισχυρή δημοκρατική νομιμοποίηση και είναι ικανά να δημιουργήσουν έναν ενιαίο ευρωπαϊκό πολιτικό χώρο οικονομικής διακυβέρνησης.

Το έργο ολοκληρώνεται με ορισμένες εκτενείς συμπερασματικές παρατηρήσεις, στις οποίες αναλύονται όλες οι σημαντικές προκλήσεις για το μέλλον της ΕΟΔ, αλλά και της ίδιας της ΕΕ, καθώς θίγονται τα επίκαιρα ζητήματα της ανάγκης τόνωσης της δημοκρατικής νομιμοποίησης σε ένα σύστημα, το οποίο διαρκώς εξελίσσεται, και στο πρόταγμα της αλληλεγγύης, παράλληλα με τη δημοσιονομική πειθαρχία, ώστε να υπάρξει επάνοδος στη σχέση ετέρων μεταξύ των κρατών που έχει προς το παρόν εξελιχθεί σε σχέση δανειστή και δανειζόμενου.

Δήμητρα Γαμπά

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΗ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ

II. ΒΙΒΛΙΑ ΚΔΕΟΔ

Α΄ Τρίμηνο 2018

Επιμ.: Λαμπρινή Γκουπιδένη

ΓΕΝΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ANAGNOSTOPOULOU DESPINA, PAPADOPOULOS IOANNIS, PAPADOPOULOU LINA (eds): *The EU at a Crossroads – challenges and perspectives*. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars, 2016. xxxiv, 274 σσ.

ΧΡΥΣΟΜΑΛΛΗΣ ΜΙΧΑΛΗΣ Δ. (επ.): *Η αρχή του Κράτους Δικαίου στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης – μελέτες*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2018. 261 σσ.

ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

ΛΕΝΤΖΗΣ ΔΗΜΟΣΘΕΝΗΣ Δ.: *Ελεύθερη κυκλοφορία ευρωπαίων πολιτών και εθνικά συμφέροντα κρατών-μελών: οι εύθραστοι συμβιβασμοί της Οδηγίας 2004/38*. Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, 2017. xviii, 208 σσ.

ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ ΕΕ

ΧΡΥΣΟΜΑΛΛΗΣ ΜΙΧΑΛΗΣ Δ.: *Ευρωπαϊκή Οικονομική Διακυβέρνηση – οικοδόμηση, εμπάθυνση, ζητήματα δημοκρατίας και κράτους δικαίου*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2018. 325 σσ.

ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ

ΤΣΑΟΥΣΙΣ GEORGIOS: *Le difficile équilibre entre sécurité et protection des données: comparaison des cadres juridiques français et grec sous l'influence du droit européen*. Athenes: Nomiki Bibliothiki, 2018. 415 σσ.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΛΑΓΑΡΙΑ ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ: *Οι κεφαλαιαγορές στην Ευρωπαϊκή Ένωση: ένα διαρκές μεταβαλλόμενο ρυθμιστικό πλαίσιο*. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2017. xxiii, 540 σσ.