



ελληνική επιθεώρηση ευρωπαϊκού δικαίου

revue hellénique de droit européen

ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

3/2017

Τόμος 37
Ιούλιος - Σεπτέμβριος

Άρθρα

Δ.-Π. Τζάκας

Οι υπηρεσίες πληρωμών στον τομέα των τυχερών παιγνίων

Ε. Δρυμιώτου

Η σχέση του Συντάγματος της Κύπρου με το δίκαιο της ΕΕ υπό το πρίσμα του Συντάγματος

Σ. Μιχαλόπουλος

Η προκαταρκτική απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης "Σομαλία/Κένυα"

Επισκόπηση Νομολογίας

- ΔΕΕ - ΓεΔΕΕ (Ιούνιος - Ιούλιος 2017)
- ΕΔΔΑ (Μάρτιος - Μάιος 2017)
- ΕΕΚΔ (Ιανουάριος - Δεκέμβριος 2016)

Σχολιασμένη Νομολογία

- Φορολόγηση κληροδοσιών υπέρ μη κερδοσκοπικών οργανισμών
- Δημόσιες συμβάσεις στον τομέα των φαρμάκων
- Ne bis in idem και επιβολή κυρώσεων σε νομικό πρόσωπο
- Προϋποθέσεις νόμιμης επιβολής περιοριστικών μέτρων λόγω παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων
- Φοροαπαλλαγές προς την καθολική Εκκλησία ως κρατική ενίσχυση
- Αρμοδιότητα της ΕΕ για τη σύναψη διμερών διεθνών εμπορικών συμφωνιών «νέας γενιάς»
- Αποζημίωση επιβατών λόγω καθυστέρησης αεροπορικής πτήσης
- Περιβαλλοντική ευθύνη για ζημία που καλύπτεται από άδεια
- Ουσιαστικός σύνδεσμος των δύο ποινών κατά την εφαρμογή του ne bis in idem
- Αντισυνταγματικότητα διαδοχικών παρατάσεων του χρόνου παραγραφής φορολογικών αξιώσεων



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. ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Α. ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ, Διευθυντής ΚΔΕΟΔ (Ικάρων 1, 551 02 Καλαμαριά - Θεσσαλονίκη)
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΒΑΛΕΡΓΑΚΗΣ, 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. VASSILIOS A. CHRISTIANOS, Directeur du CDEIE (Ikaron 1, 551 02 Kalamaria - Thessalonique)
NIKOLAOS VALERGAkis, 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 EUROPEÉN

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)

© 2017 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 CDEIE, 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.

Καθηγητή Β. ΧΡΙΣΤΙΑΝΟ, Διευθυντή του ΚΔΕΟΔ

Ν. ΒΑΛΕΡΓΑΚΗ, εκπρόσωπο του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Κ. ΧΑΤΖΗΓΙΑΝΝΑΚΗ, εκπρόσωπο του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσσαλονίκης

Φ. ΣΑΒΒΟΠΟΥΛΟΥ, εκπρόσωπο του ΥΠΑΑΝ

Σ' αυτό το τεύχος συνεργάστηκαν:

Γαϊτενίδης Νικόλαος, Δ.Ν., Ερευνητής Κοινωνικών Επιστημών, Διαχειριστής Έργων, Επιστ. Συνεργάτης ΚΔΕΟΔ, Γραφείο Προγραμμάτων

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

Γκουπιδένη Λαμπρινή, Βιβλιοθηκονόμος ΚΔΕΟΔ

Γεράσιμος Ιωάννης, LL.M, Δικηγόρος, ασκούμενος ΚΔΕΟΔ

Γούλας Δημήτριος, Δ.Ν., Δικηγόρος

Δημοπούλου Αφροδίτη-Κανέλλα, ΜΔΕ, Δικηγόρος, Ερευνήτρια ΚΔΕΟΔ με τη χρηματοδότηση του ΙΣΝ

Δρυμιώτου Λ. Έλενα, Εντεταλμένη Λέκτορας, Πανεπιστήμιο Νεάπολις, Πάφος, Κύπρος, Δικηγόρος-Νομικός Σύμβουλος

Ζησοπούλου Αλεξάνδρα-Χριστίνα, M2 Recherche, Δικηγόρος

Θεοδωρίδης Π. Κωνσταντίνος, LL.M, Δικηγόρος

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

Κιουρκτή Ευφροσύνη, ΜΔΕ, Νομικός, Υπάλληλος της ΑΔΜΘ αποσπασμένη στο ΚΔΕΟΔ

Κουμουνδούρου Ελένη, Ασκούμενη ΚΔΕΟΔ

Κωνσταντινίδου Δήμητρα, ΜΔΕ, Δικηγόρος, Υπότροφος «Δ. Ευρυγένη», ΚΔΕΟΔ

Λέντζης Δημοσθένης, Λέκτορας Τμήματος Νομικής ΑΠΘ

Λόραμ Κ. Έρρικα, LL.M, Δικηγόρος

Μασούρη Μαρίνα, ΜΔΕ, Δικηγόρος, Επιστ. Συνεργάτις ΚΔΕΟΔ, Στέλεχος ΜΟΠΑΔΙΣ

Μιχαλόπουλος Σταύρος, Δικηγόρος

Παναγιωτίδου Ελισάβετ, M2 Professionel, ΜΔΕ, Νομικός

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

Σαραντίδου Χριστίνα-Διονυσία, LL.M, Δικηγόρος, Επιστ. Συνεργάτις ΚΔΕΟΔ, Στέλεχος ΜοΚΕ

Σγουρίδου Αικατερίνη, ΜΔΕ, Δικηγόρος, Επιστ. Συνεργάτις ΚΔΕΟΔ, Στέλεχος ΜοΚΕ

Σκιαδάς Β. Δημήτριος, MJur, Δ.Ν., Αναπληρωτής Καθηγητής Παν/μίου Μακεδονίας

Τζάκας Λ. Δημήτριος-Παναγιώτης, Δ.Ν., Δικηγόρος, Ερευνητής ΚΔΕΟΔ με τη χρηματοδότηση του ΙΣΝ

Τζώρτζη Βιργινία, Δ.Ν., Δικηγόρος, Ειδική Επιστημών Νομικής Σχολής ΔΠΘ, Ερευνήτρια ΚΔΕΟΔ με τη χρηματοδότηση του ΙΣΝ

Τσιφοπούλου Ειρήνη, LL.M, ΜΔΕ, Δικηγόρος

Τσολάκου Ευθυμία, Πρωτοδίκης Διοικητικών Δικαστηρίων

Χαραλαμπίδης Αλέξανδρος-Ραφαήλ, Ασκούμενος ΚΔΕΟΔ

Χατζικωνσταντίνου Χριστίνα, ΜΔΕ, Δικηγόρος, Ερευνήτρια ΚΔΕΟΔ με τη χρηματοδότηση του ΙΣΝ

ΑΡΘΡΑ

Δ.-Π. Τζάκας

Οι υπηρεσίες πληρωμών στον τομέα των τυχερών παιγνίων 213

Ε. Δρυμιώτου

Η σχέση του Συντάγματος της Κύπρου με το δίκαιο της ΕΕ υπό το πρίσμα του Συντάγματος 227

Σ. Μιχαλόπουλος

Η επίδραση της προκαταρκτικής απόφασης "Σομαλία/Κένυα" του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης στο διεθνές δίκαιο 245

ΟΙ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΕ

I. Επικαιρότητα ΕΕ 249

II. e-πίκαιρα νομικής πληροφορικής 263

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

I. ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

A. Επισκόπηση Νομολογίας ΔΕΕ – ΓεΔΕΕ (Ιούνιος – Ιούλιος 2017) 267

B. Σχολιασμένη Νομολογία ΔΕΕ – ΓεΔΕΕ

ΔΕΕ C-98/16, Επιτροπή/Ελλάδα, 04.05.2017 (Φορολόγηση κληροδοσιών υπέρ μη κερδοσκοπικών οργανισμών) – Παρατηρήσεις Δ.-Π. Τζάκας 299

ΔΕΕ C-296/15, Medisanus, 08.06.2017 (Δημόσιες συμβάσεις στον τομέα των φαρμάκων) – Παρατηρήσεις Ε. Κιουρκτσή 304

ΔΕΕ C-217/15, Orsi, 05.04.2017 (Ne bis in idem και επιβολή κυρώσεων σε νομικό πρόσωπο και τον νόμιμο εκπρόσωπο αυτού) – Παρατηρήσεις Δ. Γαμπά 311

ΓεΔΕΕ T-681/14, El-Qaddafi/Συμβούλιο, 28.03.2017 (Προϋποθέσεις νόμιμης επιβολής περιοριστικών μέτρων λόγω παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων) – Παρατηρήσεις Δ. Σκιαδάς 315

ΔΕΕ C-74/16, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, 27.06.2017 (Φοροαπαλλαγές προς την καθολική Εκκλησία ως κρατική ενίσχυση) – Παρατηρήσεις Χ.-Δ. Σαραντίδου 321

ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, 16.05.2017 (Αρμοδιότητα της ΕΕ για τη σύναψη διμερών διεθνών εμπορικών συμφωνιών «νέας γενιάς») – Παρατηρήσεις Ι. Γεράσιμος 326

ΔΕΕ C-315/15, Pešková και Peška, 04.05.2017 (Αποζημίωση επιβατών λόγω μεγάλης καθυστέρησης πτήσης) – Παρατηρήσεις Δ. Λέντζης 333

ΔΕΕ C-529/15, Folk, 01.06.2017 (Περιβαλλοντική ευθύνη για ζημία που καλύπτεται από άδεια) – Παρατηρήσεις Χ. Χατζηκωνσταντίνου 338

II. ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ	
A. Επισκόπηση Νομολογίας ΕΔΔΑ (Μάρτιος – Μάιος 2017)	343
B. Σχολιασμένη Νομολογία ΕΔΔΑ	
ΕΔΔΑ, Προσφυγή Νο 22007/11, Υπόθεση Jóhannesson και λοιποί κατά Ισλανδίας, 18.05.2017 (Έννοια ουσιαστικού συνδέσμου των δύο ποινών κατά την εφαρμογή της αρχής του <i>ne bis in idem</i>) – Παρατηρήσεις Α.-Χ. Ζησοπούλου	349
III. ΕΘΝΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ	
ΣτΕ (Ολ.), απόφαση αριθμ. 1738/2017, 27.06.2017 (Αντισυνταγματικότητα διαδοχικών παρατάσεων του χρόνου παραγραφής φορολογικών αξιώσεων) – Παρατηρήσεις Δ. Κωνσταντινίδου	355
IV. ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ	
Επισκόπηση Νομολογίας (Ιανουάριος – Δεκέμβριος 2016)	359
ΠΑΙΔΕΙΑ – ΕΡΕΥΝΑ	
Ολοκλήρωση του προγράμματος «Twinning light Ελλάδα – πΓΔΜ»	371
Διάλεξη του καθηγητή κ. Fabrice Picod για την καταπολέμηση της απάτης εντός της ΕΕ	371
Εκδήλωση ΚΔΕΟΔ σε συνεργασία με το ίδρυμα “Fritz Thyssen” για τις θεμελιώδεις αξίες της Ευ- ρωπαϊκής Ένωσης	371
Συμμετοχή στελεχών του ΚΔΕΟΔ στο ετήσιο Διεθνές Συνέδριο του Ιδρύματος Σταύρος Νιάρχος	372
Συνάντηση στελεχών του ΚΔΕΟΔ με τον Αναπληρωτή Δ/ντή του τομέα καταπολέμησης της δια- φθοράς του Ο.Ο.Σ.Α.	372
Brexit: Ένας χρόνος μετά το δημοψήφισμα	372
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΗ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ	
I. Βιβλιοπαρουσιάσεις	375
II. Βιβλία ΚΔΕΟΔ 2017	379

Table of contents 3/2017

ARTICLES

D.-P. Tzakas Payment services in the betting and gambling sector	213
E. Drymiotou The relationship between the Constitution of Cyprus and EU Law according to the Constitution	227
S. Michalopoulos The effect of the preliminary decision in the case "Somalia v Kenya" of the International Court of Justice in International Law	245

DEVELOPMENTS IN THE EU

I. EU News	249
II. Information Technology e-news	263

CASE - LAW

I. COURT OF JUSTICE AND GENERAL COURT OF EU	
A. Review of Jurisprudence (June – July 2017)	267
B. Annotations	
ECJ C-98/16, Commission/Greece, 04.05.2017 (<i>Taxation of non profit organizations' legacies</i>) – Annotation D.-P. Tzakas	299
ECJ C-296/15, Medisanus, 08.06.2017 (<i>Public procurement in drug industry</i>) – Annotation E. Kiourktsi	304
ECJ C-217/15, Orsi, 05.04.2017 (<i>Ne bis in idem and sanctions against a legal entity and its legal representative</i>) – Annotation D. Gamba	311
EGC T-681/14, El-Qaddafi/Council, 28.03.2017 (<i>Legal prerequisites of imposing restrictive measures due to human rights' violation</i>) – Annotation D. Skiadas	315
ECJ C-74/16, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, 27.06.2017 (<i>Tax exemptions to Catholic Church as state aid</i>) – Annotation Ch.-D. Sarantidou	321
ECJ Opinion 2/15, 16.05.2017 (<i>EU competence to conclude double international commercial "new generation" agreements</i>) – Annotation I. Gerasimos	326
ECJ C-315/15, Pešková and Peška, 04.05.2017 (<i>Compensation to passengers in case of long delay of flights</i>) – Annotation D. Lentzis	333
ECJ C-529/15, Folk, 01.06.2017 (<i>Environmental liability in case of damage covered by an authorisation</i>) – Annotation Ch. Chatzikonstantinou	338

II. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	
A. Review of Jurisprudence (March – May 2017)	343
B. Annotations	
ECHR, Application No 21884/15, Case Jóhannesson and others v. Iceland, 18.05.2017 (<i>Definition of the substantial connection between the two penalties while applying the ne bis in idem principle</i>) – Annotation A.-Ch. Zisopoulou	349
III. NATIONAL COURTS	
Council of State (plenary session), Judgement No 1738/2017, 27.06.2017 (<i>Unconstitutionality of legal provisions that successively extend the statute of limitations on fiscal obligations</i>) – Annotation D. Konstantinidou	355
IV. EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS	
Review of Jurisprudence (January – December 2017)	359
CONFERENCES – RESEARCH	
Closure of “Twinning light GREECE– FYROM” Programme	371
Lecture of Professor Fabrice Picod on combatting fraud in the EU	371
Scientific event about the protection of fundamental values in the EU (CIEEL in cooperation with “Fritz Thyssen” Foundation)	371
Participation of members of CIEEL personnel to the annual International Conference of Stavros Niarchos Foundation	372
Meeting of members of CIEEL personnel with the Deputy Director of OECD anti-corruption unit	372
Brexit: One year after the referendum	372
BIBLIOGRAPHY	
I. Book reviews	375
II. Books CIEEL 2017	379

Table des matières 3/2017

DOCTRINE

D.-P. Tzakas

Les services de paiement dans le secteur des jeux de hasard 213

E. Drymiotou

La relation de la Constitution de Chypre et le droit de l'Union Européenne selon la Constitution 227

S. Michalopoulos

L'effet de l'arrêt préliminaire "Somalie c. Kenya" de la Cour Internationale de Justice au droit international 245

DÉVELOPPEMENTS DANS L'UE

I. Nouvelles européennes 249

II. @-ctualités d'informatique juridique 263

JURISPRUDENCE

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

A. Revue de Jurisprudence (juin – juillet 2017) 267

B. Notes

CJUE C-98/16, Commission/Grèce, 04.05.2017 (*La taxation des legs en faveur d'organismes sans but lucratif*) – Notes D.-P. Tzakas 299

CJUE C-296/15, Medisanus, 08.06.2017 (*Les contrats publics dans le domaine des médicaments*) – Notes E. Kiourktsi 304

CJUE C-217/15, Orsi, 05.04.2017 (*Le principe "ne bis in idem" et l'imposition des sanctions à une personne morale et à son représentant légal*) – Notes D. Gamba 311

Tribunal de l'UE T-681/14, El-Qaddafi/Conseil, 28.03.2017 (*Les conditions d'imposition légitime des mesures restrictives en raison de violation des droits de l'homme*) – Notes D. Skiadas 315

CJUE C-74/16, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, 27.06.2017 (*Exonérations fiscales pour l'Église Catholique et aides d'État*) – Notes Ch.-D. Sarantidou 321

CJUE Avis 2/15, 16.05.2017 (*La compétence de l'UE sur la conclusion des accords bilatéraux, internationaux et commerciaux de "nouvelle génération"*) – Notes I. Gerasimos 326

CJUE C-315/15, Pešková et Peška, 04.05.2017 (*Indemnisation des passagers en cas de retard important d'un vol*) – Notes D. Lentzis 333

CJUE C-529/15, Folk, 01.06.2017 (*La responsabilité environnementale en cas de dommage couvert par une autorisation*) – Notes Ch. Chatzikonstantinou 338

II. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

A. Revue de Jurisprudence (mars – mai 2017) 343

B. Notes

CEDH, Requête No 22007/11, Affaire Jóhannesson et autres c. Islande, 18.05.2017 (*La notion du lien substantiel entre deux peines lors de l'application du principe "ne bis in idem"*) – Notes A.-Ch. Zisopoulou 349

III. JURIDICTIONS NATIONALES

Conseil d'État (assemblée plénière), Arrêt No 1738/2017, 27.06.2017 (*L'inconstitutionnalité des prorogations successives du délai de prescription des droits fiscaux*) – Notes D. Konstantinidou 355

IV. COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX

Revue de Jurisprudence (janvier – décembre 2016) 359

ÉDUCATION – RECHERCHE

Achèvement du programme "Twinning light Grèce – aRYM" 371

Conférence du Professeur M. Fabrice Picod sur la lutte contre la fraude dans l'UE 371

Événement scientifique du CIEEL en collaboration avec la Fondation "Fritz Thyssen" sur les valeurs fondamentales de l'UE 371

Participation des membres du CIEEL à la Conférence Internationale annuelle de la Fondation Stavros Niarchos 372

Réunion des membres du CIEEL avec le Directeur Adjoint de l'OCDE responsable pour la lutte contre la corruption 372

Brexit: Un an après le référendum 372

DOCUMENTATION BIBLIOGRAPHIQUE

I. Revue bibliographique 375

II. Livres CIEEL 2017 379

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚΕ	: Αφρική, Καραϊβική, Ειρηνικός
Αν. ΕΚΧ	: Αναθεωρημένος Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης
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 (RHellIDE)
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
ΕΚΧ	: Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης
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

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

Οι υπηρεσίες πληρωμών στον τομέα των τυχερών παιγνίων

Δημήτριος-Παναγιώτης Α. Τζάκας*

Κεντρική παράμετρος της λειτουργίας της αγοράς τυχερών παιγνίων αποτελεί η συνεργασία με τους παρόχους υπηρεσιών πληρωμών, διαμέσου των οποίων διενεργείται τόσο η καταβολή των χρηματικών ποσών συμμετοχής στα παίγνια όσο και η απόδοση των τυχόν κερδών. Λαμβάνοντας υπόψη την πλουσιότατη νομολογία των ενωσιακών δικαιοδοτικών οργάνων αναφορικά με τους όρους και τις προϋποθέσεις διεξαγωγής τυχερών παιγνίων, καθίσταται σαφές ότι η παροχή υπηρεσιών πληρωμών στον συγκεκριμένο τομέα αποτελεί κομβικό ζήτημα που καθιστά δυνατή την υλοποίηση της συγκεκριμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας. Η παρούσα μελέτη αναλύει τη διασυννοριακή διάσταση των εν λόγω δραστηριοτήτων, εστιάζοντας στην αλληλεπίδραση ανάμεσα στη διοργάνωση τυχερών παιγνίων και στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών υπό το πρίσμα των ελευθεριών που κατοχυρώνει η ΣΛΕΕ και εξετάζει κριτικά τις πρόσφατες νομοθετικές εξελίξεις αναφορικά με τους όρους υλοποίησης ηλεκτρονικών πληρωμών.

τυχερά παίγνια – υπηρεσίες πληρωμών – ηλεκτρονικό χρήμα – διασυννοριακή παροχή υπηρεσιών – εγκατάσταση – περιορισμοί των ελευθεριών της ΣΛΕΕ – πρόληψη και καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες – Οδηγία 2007/64/ΕΚ – Οδηγία 2009/110/ΕΚ – Οδηγία 2015/2366

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Ο τομέας των τυχερών παιγνίων τόσο στη χώρα μας όσο και εντός της ΕΕ έχει αποτελέσει πεδίο πλουσιότατης νομολογίας, δεδομένου ότι αποτελεί σημείο τομής, αφενός, των ενωσιακών ελευθεριών που κατατείνουν στη σφυρηλάτηση της ευρωπαϊκής κοινής αγοράς¹ και, αφετέρου, σειράς περιορισμών προς τον σκοπό διασφάλισης επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος. Το γεγονός αυτό έχει αποτελέσει αφορμή για τη γόνιμη διάπλαση και εξέλιξη της νομολογίας των ενωσιακών δικαιοδοτικών οργάνων σε σειρά επιμέρους ζητημάτων που άπτονται των περιορισμών εν αναφορά προς κάποια από τις ελευθερίες που διασφαλίζονται από τη ΣΛΕΕ (ιδίως την ελευθερία εγκατάστασης, παροχής υπηρεσιών και κίνησης κεφαλαίων).

Προκαταρκτικά, είναι κρίσιμο να υπογραμμιστεί ο πολυδιάστατος χαρακτήρας των εν θέματι «επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος» που οφείλει να συγκεκριμενοποιηθεί και να αξιολογηθεί κατά περίπτωση. Καταρχήν, σειρά περιορισμών που ανακύπτουν στο συγκεκριμένο πλαίσιο αφορούν στη διασφάλιση και μεγιστοποίηση των δημοσίων εσόδων είτε διά της μονοπωλιακής εκμετάλλευσης είτε διά της φορολόγησης των εσόδων από τυχερά παίγνια. Χαρακτηριστική ως προς την εν λόγω διάσταση είναι η απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου 25/2012², η οποία, στο πλαίσιο των δημοσιονομικών

επιβαρύνσεων του Δημοσίου εκ του τόκου υπερημερίας, κάνει λόγο για την «ορθή άσκηση της δημοσίας εξουσίας μέσω της διαφυλάξεως της δημοσιονομικής ισορροπίας και της περιουσίας του Κράτους». Πέραν τούτου, η έννοια του δημοσίου συμφέροντος συνδέεται εν προκειμένω με την τήρηση των διατάξεων του Ν. 3691/2008 περί πρόληψης και καταστολής της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες. Σημειώνεται, μάλιστα, ότι η συγκεκριμένη διάσταση είναι παραπληρωματική της προηγούμενης, δεδομένου ότι η φοροδιαφυγή και η μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο συνιστούν βασικά αδικήματα σύμφωνα με το άρθρο 3 περ. ιγ' Ν. 3691/2008 (σε συνδυασμό προς τα πλέον ισχύοντα άρθρα 66 έως 71 Ν. 4174/2013), στα οποία εντάσσεται και η αποφυγή καταβολής της συμμετοχής φόρων, τελών και εισφορών υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Ως εκ τούτου, είναι πρόδηλο ότι η βασική δικαιοπολιτική στόχευση του εν λόγω νομοθέτηματος, ήτοι η πρόληψη και καταστολή των αδικημάτων της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, δεν μπορεί παρά να εντάσσεται στη σφαίρα του δημοσίου συμφέροντος³. Προς τούτο, χρήζουν ειδικής μνείας οι αρμοδιότητες της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (εφεξής: Ε.Ε.Ε.Π.), στο πλαίσιο εφαρμογής της εν λόγω νομοθεσίας⁴. Πρόσθετη, τέλος, έκφραση του εν προκειμένω προστατευτέου δημοσίου συμφέροντος αποτελεί

* Δ.Ν., Δικηγόρος, Ερευνητής ΚΔΕΟΔ με τη χρηματοδότηση του ΙΣΝ

1. Βλ. Μ. ΚΟΥΣΚΟΥΝΑ, Άρθρο 26, σε Β. Χριστιανό (επ.), Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σσ. 269-270, Χ. ΤΑΓΑΡΑ / Μ. ΜΕΝΓΚ-ΠΑΠΑΝΤΩΝΗ, Η κατ' άρθρο 26.2 ΣΛΕΕ εσωτερική αγορά, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2013, σσ. 3 επ.

2. ΔΕΕτ., 2013, σ. 177, ΝοΒ, 2013, σ. 217. Βλ. και ΟΛΑΠ 1/2014, ΧρΙΔ,

2014, σ. 360.

3. Βλ. και Γ. ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗ, Η υποχώρηση του δικαστή της Ένωσης απέναντι στους περιορισμούς των ελευθεριών από τα Κράτη Μέλη με αφορμή τις αποφάσεις για τα παίγνια και το στοίχημα, ΠΝ, 2010, σ. 124.

4. Επί της συγκεκριμένης διάστασης, βλ. τις αρμοδιότητες που προβλέπει το άρθρο 6 παρ. 2 στοιχ. στ' Ν. 3691/2008.

το κοινωνικό συμφέρον, όπως αναλύεται στην προστασία των καταναλωτών, συμπεριλαμβανομένων των ευάλωτων ομάδων (ιδίως ανηλίκων), καθώς επίσης στην ορθή τέλεση του παιγνίου⁵.

Κομβική σημασία τόσο κατά την άσκηση των ελευθεριών του πρωτεύοντος ενωσιακού δικαίου όσο και κατά την αποτελεσματική προστασία των ανωτέρω σκοπών δημοσίου συμφέροντος αποκτούν οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών, οι οποίοι εμπλέκονται κατά τη μεταφορά χρημάτων από και προς τους συμμετέχοντες στα τυχερά παίγνια. Η παρούσα μελέτη εκκινεί από την περιγραφή της έννοιας των υπηρεσιών πληρωμών και των προσώπων, τα οποία νομίμως δύνανται να παρέχουν τις εν λόγω υπηρεσίες, προκειμένου να εξετάσει τη συμβατότητα με το ενωσιακό δίκαιο τυχόν τομειακών περιορισμών ως προς την εμπλοκή των εν λόγω παρόχων (υπό II, III και IV). Με βάση τις εν λόγω παραδοχές, αναλύεται η συμβατότητα με το ενωσιακό δίκαιο εν αναφορά προς τη θέσπιση τυχόν περιορισμών σχετικών με τα επιλέξιμα μέσα διενέργειας των πληρωμών (υπό V) και περαιτέρω αξιολογείται η οριζόντια πρόβλεψη που θεσμοθετήθηκε με την πρόσφατη διάταξη του άρθρου 62Α παρ. 1 Ν. 4170/2013 (υπό VI).

II. Οι υπηρεσίες πληρωμών και οι πάροχοι αυτών στο πλαίσιο της νομοθεσίας περί τυχερών παιγνίων

Η έννοια των υπηρεσιών πληρωμών έχει ευθεία προέλευση στο ενωσιακό δίκαιο και ορίζεται από το άρθρο 4 σημ. 3 σε συνδυασμό με το Παράρτημα της Οδηγίας 2007/64/EK (Payment Services Directive – PSD)⁶, καθώς επίσης από τον εθνικό νόμο μεταφοράς στην ελληνική έννομη τάξη και δη το άρθρο 4 περ. 3 Ν. 3862/2010. Στις εν λόγω υπηρεσίες συγκαταλέγονται οι τοποθετήσεις και αναλήψεις μετρητών από και σε λογαριασμό πληρωμών, καθώς και όλες οι δραστηριότητες που απαιτούνται για την τήρηση των εν λόγω λογαριασμών. Ομοίως, περιλαμβάνονται η εκτέλεση εμβασμάτων και η εκτέλεση πράξεων πληρωμής υπό την έννοια της μεταφοράς κεφαλαίων μεταξύ λογαριασμών, η οποία λαμβάνει τη μορφή άμεσης χρέωσης, μεταφοράς πίστωσης ή πληρωμής με κάρτα ή έτερο ανάλογο μέσο. Συναφώς, επισημαίνεται ότι τα εν λόγω κεφάλαια μπορεί να συνίστανται είτε σε χρηματικά κονδύλια που τηρούνται σε λογαριασμό πληρωμών του πληρωτή είτε σε κάλυψη

από πιστωτικό άνοιγμα υπέρ αυτού⁷. Ο εν λόγω κατάλογος υπηρεσιών υιοθετείται και από το Παράρτημα I της διάδοχης Οδηγίας 2015/2366 (Payment Services Directive II – PSD II⁸) με την προσθήκη των υπηρεσιών εκκίνησης πληρωμής και πληροφοριών λογαριασμού. Οι ανωτέρω παραδοχές καθιστούν σαφές ότι οι πληρωμές των ποσών συμμετοχής και απόδοσης κέρδους που απορρέουν από τη συμμετοχή σε τυχερά παίγνια (πρβλ. άρθρο 49 παρ. 1 και 3 Ν. 4002/2011) αποτελούν περίπτωση υπηρεσιών πληρωμών, η οποία εμπίπτει στην ανωτέρω τυπολογία.

Οι πάροχοι των εν λόγω υπηρεσιών πληρωμών ορίζονται κατά τρόπο αποκλειστικό από το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 2007/64/EK⁹ και το άρθρο 1 παρ. 2 Ν. 3862/2010 και συνίστανται στα πιστωτικά ιδρύματα, στα ιδρύματα πληρωμών, στα ιδρύματα έκδοσης ηλεκτρονικού χρήματος, στα γραφεία ταχυδρομικών επιταγών, στην Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και τις εθνικές κεντρικές τράπεζες, καθώς επίσης στο Ελληνικό Δημόσιο και τα κράτη μέλη της ΕΕ, συμπεριλαμβανομένων των περιφερειακών ή τοπικών αρχών τους, όταν δεν ενεργούν υπό την ιδιότητά τους ως δημόσιες αρχές¹⁰.

Ερμηνευτικά ζητήματα γεννώνται εν προκειμένω εκ της διατύπωσης του άρθρου 49 παρ. 1 και 3 Ν. 4002/2011, το οποίο προβλέπει την υποχρεωτική διενέργεια των πληρωμών που αφορούν στα ποσά της συμμετοχής και της απόδοσης κέρδους εκ της συμμετοχής σε τυχερά παίγνια μέσω του διαδικτύου, με την εμπλοκή και διαμεσολάβηση μόνο πιστωτικών ιδρυμάτων ή ιδρυμάτων πληρωμών, παραλείποντας έτσι να αναφέρει τις λοιπές κατηγορίες παρόχων και ιδίως εκείνη των ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος.

5. Βλ. τις αρμοδιότητες της Ε.Ε.Ε.Π. που προβλέπουν τα άρθρα 28 παρ. 3 Ν. 4002/2011 και 17 Ν. 3229/2004. Επ' αυτών, βλ. ενδεικτικά στη νομολογία ΟλΣτΕ 3168/2014 (ΝΟΜΟΣ), ΟλΣτΕ 3167/2014 (ΝΟΜΟΣ), ΣτΕ 4242/2015 (ΝΟΜΟΣ), ΣτΕ 2831/2014 (ΝΟΜΟΣ).

6. Της 13ης Νοεμβρίου 2007, για τις υπηρεσίες πληρωμών στην εσωτερική αγορά, την τροποποίηση των Οδηγιών 97/7/EK, 2002/65/EK, 2005/60/EK και 2006/48/EK, και την κατάργηση της Οδηγίας 97/5/EK, ΕΕ 2007 L 319/1.

7. Αναλυτικά επί της τυπολογίας, βλ. Ε. ΚΙΝΙΝΗ, Υπηρεσίες πληρωμών, Οι ιδιωτικοί δικαίου πτυχές του Ν. 3862/2010, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016, σσ. 11 επ.

8. Της 25ης Νοεμβρίου 2015 σχετικά με υπηρεσίες πληρωμών στην εσωτερική αγορά, την τροποποίηση των Οδηγιών 2002/65/EK, 2009/110/EK και 2013/36/ΕΕ και του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1093/2010 και την κατάργηση της Οδηγίας 2007/64/EK, ΕΕ 2015 L 337/35. Επ' αυτής, βλ. Μ. ΠΕΡΕΝΤΕ, Η νέα πρόταση Οδηγίας της Επιτροπής σχετικά με τις υπηρεσίες πληρωμών στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της PSD (Οδηγία 2007/64/EK), ΔΕΕτ., 2015, σ. 698, Ν. ΡΟΚΑ ... [κ.ά.], Στοιχεία τραπεζικού δικαίου, 3η έκδ., εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016, σσ. 608-611.

9. Ομοίως το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 2015/2366.

10. Για τους παρόχους υπηρεσιών πληρωμών, βλ. Ε. ΚΙΝΙΝΗ, Ο Ν. 3862/2010 για τις υπηρεσίες πληρωμών, ΔΕΕτ., 2011, σσ. 771-2, Θ. ΚΟΥΤΣΟΥΜΠΑ, §24 Διασυννοριακές πληρωμές σε Ευρώ, σε Β. Δούβλη / Α. Μπώλο (επ.), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, Τόμος II, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008, σσ. 1165-6, Δ. ΜΑΥΡΟΜΑΤΗ, Η Οδηγία 2007/64 για τις υπηρεσίες πληρωμών στην εσωτερική αγορά και οι επιπτώσεις στην ελληνική έννομη τάξη, ΕΕΕυρΔ, 2007, σσ. 726-8, Ν. ΡΟΚΑ ... [κ.ά.], ό.π., σ. 599.

Προς τον σκοπό κατανόησης της εν λόγω θεματικής αναφέρεται παρενθετικά ότι η έννοια του ιδρύματος ηλεκτρονικού χρήματος ορίζεται ευθέως από το ενωσιακό δικαίο και δη από την Οδηγία 2009/110/EK (E-Money Directive – EMD)¹¹, η οποία, στο άρθρο 2 περ. 1, αναφέρεται στα νομικά πρόσωπα που έχουν λάβει άδεια να εκδίδουν ηλεκτρονικό χρήμα σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2 περ. 2 της Οδηγίας 2009/110/EK. Το ηλεκτρονικό χρήμα συνίσταται σε ορισμένη νομισματική αξία, η οποία έχει αποθηκευτεί σε ηλεκτρονικό – μεταξύ άλλων και μαγνητικό – υπόθεμα και αντιπροσωπεύει απαίτηση έναντι του εκδότη ηλεκτρονικού χρήματος κατόπιν παραλαβής χρηματικού ποσού προς τον σκοπό της πραγματοποίησης πράξεων πληρωμών του άρθρου 4 σημ. 5 της Οδηγίας 2007/64/EK¹² υπό τον όρο ότι η εν λόγω νομισματική αξία γίνεται δεκτή από άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα πέραν του εκδότη¹³. Οι ανωτέρω ορισμοί έχουν μεταφερθεί άνευ ουσιωδών διαφοροποιήσεων στην ελληνική έννομη τάξη στο άρθρο 10 περ. 3 και περ. 1 Ν. 4021/2011. Κατά λογική ακολουθία, εξάγεται το συμπέρασμα ότι η *sedes materiae* της επιχειρηματικής δραστηριοποίησης των ιδρυμάτων έκδοσης ηλεκτρονικού χρήματος συνίσταται στην επικουρική παροχή υπηρεσιών πληρωμών σύμφωνα με την τυπολογία του Παραρτήματος της Οδηγίας 2007/64/EK, άνευ της οποίας η δραστηριοποίηση αυτών δεν είναι νοητή. Η εν λόγω διαπίστωση αποτυπώνεται ρητά στο γράμμα του άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2009/110/EK στο άρθρο 16 παρ. 1 στοιχ. α' Ν. 4021/2011, όπου ρητώς προβλέπεται η νόμιμη παράλληλη άσκηση από τα ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος του συνόλου των προβλεπόμενων υπηρεσιών πληρωμών, ακόμη μάλιστα και εάν τούτες δεν έχουν σχέση με τη δραστηριότητα της έκδοσης ηλεκτρονικού χρήματος¹⁴.

11. Της 16ης Σεπτεμβρίου 2009 για την ανάληψη, άσκηση και προληπτική εποπτεία της δραστηριότητας ιδρύματος ηλεκτρονικού χρήματος, την τροποποίηση των Οδηγιών 2005/60/EK και 2006/48/EK και την κατάργηση της Οδηγίας 2000/46/EK, ΕΕ 2009 L 267/7. Βλ. σχετικά Ν. ΡΟΚΑ ... [κ.ά.], ό.π., σ. 141.

12. Βλ. και άρθρο 4 περ. 5 Ν. 3862/2010. Πρόκειται για την ενέργεια, στην οποία προβαίνει ο πληρωτής ή ο δικαιούχος, και συνίσταται στη διάθεση, μεταβίβαση ή ανάληψη χρηματικών ποσών, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε υποκείμενη υποχρέωση μεταξύ πληρωτή και δικαιούχου.

13. Όπως αναφέρει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπό την οικεία ιστοσελίδα: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:32009L0110> (ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 30.06.2017) το ηλεκτρονικό χρήμα αποτελεί εναλλακτική προς τα μετρητά, η οποία επιτρέπει στους χρήστες να αποθηκεύουν κονδύλια σε μία συσκευή (κάρτα ή τηλέφωνο) και να πραγματοποιούν συναλλαγές πληρωμών "the digital alternative to cash, which enables users to store funds on a device (card or phone) or through the internet and to make payment transactions". Βλ. και Ν. ΡΟΚΑ ... [κ.ά.], ό.π., σ. 141.

14. Ομοίως η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απάντηση σχετικής

Ενόψει των ανωτέρω, εξάγεται το συμπέρασμα ότι η αυστηρά γραμματική ερμηνεία του άρθρου 49 παρ. 1 και 3 Ν. 4002/2011, η οποία θα απέκλειε τα ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος από τις εκεί προβλεπόμενες δραστηριότητες, ενέχει σοβαρότατες τελεολογικές και αξιολογικές αντιφάσεις, αφού παραγνωρίζει την ισότιμη και μάλιστα εκ του ενωσιακού δικαίου προερχόμενη νομιμοποίηση και των τριών υπό εξέταση μορφωμάτων (ήτοι πιστωτικών ιδρυμάτων, ιδρυμάτων πληρωμών και ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος) εν αναφορά προς την υλοποίηση υπηρεσιών πληρωμών. Εξάλλου, η τελεολογία του άρθρου 49 Ν. 4002/2011 κατατείνει στον περιορισμό της δυνατότητας εμπλοκής στις εκεί διαλαμβανόμενες μετακινήσεις χρηματικών αξιών μόνο υπέρ εκείνων των οντοτήτων που έχουν νόμιμη άδεια προς τούτο. Έτσι, η αιτιολογική έκθεση του Ν. 4002/2011 αναφέρει ως προς την παρ. 1 του άρθρου 49 ότι με αυτή διευκρινίζονται οι όροι των χρηματικών ροών που αναγκαστικά εμπλέκονται στον εξ αποστάσεως διαδικτυακό στοιχηματισμό. Προς τούτο, ορίζεται ότι διενεργούνται υποχρεωτικά μέσω πιστωτικών ιδρυμάτων ή ιδρυμάτων πληρωμών που είναι εγκατεστημένα και λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα, τα οποία οφείλουν μάλιστα να δίνουν ειδικό κωδικό για όλες τις σχετικές δοσοληψίες και να τον γνωστοποιούν στην Ε.Ε.Ε.Π. Δεδομένου ότι οι ανωτέρω ροές χρηματικών ποσών συνιστούν υπηρεσίες πληρωμών και υπό τον όρο ότι τηρούνται και οι λοιποί όροι της διάταξης (ιδίως η απόδοση ειδικού κωδικού) θα μπορούσε εύλογα να υποστηριχθεί ότι δεν υφίσταται νομικό κώλυμα για τη διενέργεια των εν λόγω συναλλαγών από ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος.

Πέραν τούτου, η υιοθετούμενη από την Οδηγία 2009/110/EK (βλ. ιδίως την αιτ. σκέψη 8) ευρεία, κατά το δυνατόν, προσέγγιση ως προς την έννοια και το περιεχόμενο του ηλεκτρονικού χρήματος¹⁵ καθιστά σαφές ότι εμπερικλείει εννοιολογικές κατηγορίες του Ν. 4002/2011, όπως η «Μονάδα Πίστωσης» του άρθρου 25 στοιχ. η', οι «Συνολικές μονάδες πίστωσης» του στοιχ. θ' και οι «Συνολικές μονάδες κέρδους» του στοιχ. ι' της εν λόγω ρύθμισης. Οι συγκεκριμένες παραδοχές ισχύουν, ασφαλώς, υπό την προρρηθείσα αυτονόητη προϋπόθεση ότι η εκάστοτε κρινόμενη απαίτηση έναντι του εκδότη ηλεκτρονικού χρήματος γίνεται δεκτή από άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα πέραν του εκδότη. Κατά λογική ακολουθία, ενδεχόμενα επιχειρήματα περί αποκλεισμού των πληρωμών σε ηλεκτρονικό χρήμα από τις ιδιαιτερότητες της διοργάνωσης τυχερών παι-

ερώτησης υπό την ιστοσελίδα: https://ec.europa.eu/info/law/e-money-directive-2009-110-ec/implementation/guidance-implementation-and-interpretation-law_en (ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 30.06.2017), σ. 7.

15. Ibid, σσ. 7, 15.

γνίων ή την τελεολογία του Ν. 4002/2011 δεν φαίνεται να συμβαδίζουν με τις αξιολογήσεις του ενωσιακού δικαίου.

Επιπροσθέτως, υπογραμμίζεται ότι τυχόν αποκλεισμός των ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος παρίσταται ασύμβατος τόσο με τη νομολογία περί οικονομικής ελευθερίας στο πλαίσιο του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος όσο και με το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και ειδικά τις ελευθερίες εγκατάστασης, παροχής υπηρεσιών και κινήσεως κεφαλαίων και πληρωμών, όπως αναλύεται υπό τον ακόλουθο τίτλο. Εξάλλου, η συστατική γραμματική ερμηνεία δεν δύναται να δικαιολογηθεί από έτερες διατάξεις που αποκλείουν την εμπλοκή ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος από την είσπραξη ασφαλιστικών εισφορών ή έτερων δημοσίων εσόδων, όπως ενδεικτικά το άρθρο 40 Ν. 3863/2010 ή το άρθρο 2 παρ. 1 ν.δ. 356/1974 σε συνδυασμό προς το άρθρο 81 παρ. 2 Ν. 4270/2014 (βλ. και το προϊσχύσαν άρθρο 11 παρ. 2 Ν. 2362/1995), αφού – πέραν της αμφίβολης συμβατότητας των εν λόγω ρυθμίσεων με το ενωσιακό δίκαιο – αποκλείουν την εμπλοκή και των ιδρυμάτων πληρωμών από την είσπραξη δημοσίων εσόδων ή τη διενέργεια καταβολών συντάξεων και εισπράξεως ασφαλιστικών εισφορών.

III. Επί της δυνατότητας περιορισμού των παρόχων υπηρεσιών πληρωμών στο πεδίο των τυχερών παιγνίων

Οι ανωτέρω παρατηρήσεις δημιουργούν την ανάγκη εξέτασης της άρρηκτα συνδεδεμένης θεματικής αναφορικά με τη δικαιολόγηση περιορισμών ως προς το πρόσωπο των παρόχων υπηρεσιών πληρωμών ή/και ηλεκτρονικού χρήματος ενόψει των εισαγωγικά εκτεθέντων σκοπών δημοσίου συμφέροντος. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι εν λόγω σκοποί – παρότι όντως άξιοι προστασίας – δεν είναι δυνατό να επιτευχθούν με αποτελεσματικότητα ή να δικαιολογήσουν λυσιτελώς την πρόβλεψη περιορισμών τέτοιας μορφής στο πλαίσιο του άρθρου 49 Ν. 4002/2011. Ειδικότερα, δυσχερώς στοιχειοθετούνται τόσο η καταλληλότητα όσο και η *stricto sensu* αναλογικότητα (υπό την έννοια της έλλειψης κάποιου λιγότερο επαχθούς μέτρου) του αποκλεισμού νομίμων παρόχων υπηρεσιών πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος από τις πληρωμές των ποσών συμμετοχής και απόδοσης κέρδους. Οι εν λόγω περιορισμοί φαίνονται να αντιστρατεύονται την ίδια τη δικαιιοπολιτική στόχευση των Οδηγιών 2007/64/EK και 2009/110/EK. Πιο συγκεκριμένα, η Οδηγία 2007/64/EK ομιλεί στην αιτ. σκέψη 4 για τη σημασία του ενιαίου χώρου πληρωμών σε ευρώ και περαιτέρω στην αιτ. σκέψη 10 για την αναγκαιότητα άρσης των νομικών φραγμών εισόδου στην αγορά μέσω της εισαγωγής μιας νέας κατηγορίας παρόχων υπηρεσιών πληρωμών, οι οποίοι θα παρέχουν τις εν λόγω υπηρεσίες σε ολόκληρη

την ΕΕ. Στο ίδιο πλαίσιο, εξάλλου, η αιτ. σκέψη 4 της Οδηγίας 2009/110/EK αναφέρεται ειδικώς στην άρση των εμποδίων που παρακλύζουν την είσοδο στην αγορά και τη διευκόλυνση της ανάληψης και της άσκησης της δραστηριότητας έκδοσης ηλεκτρονικού χρήματος.

Η εν λόγω θεώρηση επιρρωνύεται από τις απαιτήσεις που θέτει η νομολογία των ενωσιακών δικαιοδοτικών οργάνων αναφορικά με τους περιορισμούς των ελευθεριών που κατοχυρώνονται από τη ΣΛΕΕ. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, πρέπει να λογίζονται ως περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως ή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ή της ελεύθερης κίνησης κεφαλαίων όλα τα μέτρα τα οποία απαγορεύουν, κωλύουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των εν λόγω ελευθεριών που διασφαλίζουν τα άρθρα 49¹⁶, 56¹⁷ και 63 ΣυνθΛΕΕ¹⁸. Τούτο συμβαίνει άνευ ετέρου στην περίπτωση όπου αποκλείσθουν τα ιδρύματα πληρωμών ή/και τα ιδρύματα έκδοσης ηλεκτρονικού χρήματος από την παροχή της υπηρεσίας πραγματοποίησης πληρωμής των ποσών συμμετοχής και απόδοσης κέρδους που απορρέουν από τη συμμετοχή σε τυχερά παίγνια μέσω διαδικτύου.

Η διαπίστωση περιορισμών των εν λόγω ελευθεριών δύναται να δικαιολογηθεί είτε βάσει της κατάχρησης δικαιώματος είτε με επίκληση των λόγων δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας (άρθρα 51, 52, 62 και 65 ΣΛΕΕ), είτε, τέλος, δυνάμει του επονομαζόμενου «ελέγ-

16. Έτσι στο πλαίσιο της ελευθερίας εγκατάστασης ΔΕΕ C-49/16, *Unibet International*, 22.06.2017, ECLI:EU:C:2017:491, σκ. 32, ΔΕΕ C-375/14, *Laezza*, 28.01.2016, ECLI:EU:C:2016:60, σκ. 21, ΔΕΕ C-463/13, *Stanley International Betting και Stanleybet Malta*, 22.01.2015, ECLI:EU:C:2015:25, σκ. 45, ΔΕΕ C-81/09, *Ίδρυμα Τύπου*, 21.10.2010, ECLI:EU:C:2010:622, σκ. 54, ΔΕΚ C-293/06, *Deutsche Shell*, 28.2.2008, ECLI:EU:C:2008:129, σκ. 28, ΔΕΚ C-338/04, C-359/04 και C-360/04, *Placanica*, 06.03.2007, ECLI:EU:C:2007:133, σκ. 42-3, ΔΕΚ C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, 30.03.2006, ECLI:EU:C:2006:208, σκ. 31, ΔΕΚ C-442/02, *Caixa Bank France*, 05.10.2004, ECLI:EU:C:2004:586, σκ. 11.

17. Έτσι στο πλαίσιο της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών ΔΕΕ C-49/16, ό.π., σκ. 32, ΔΕΕ C-375/14, ό.π., σκ. 21, ΔΕΕ C-463/13, ό.π., σκ. 45, ΔΕΕ C-176/11, *HIT και HIT LARIX*, 12.7.2012, ECLI:EU:C:2012:454, σκ. 16, ΔΕΕ C-203/08, *Sporting Exchange*, 03.06.2010, ECLI:EU:C:2010:307, σκ. 23-4, ΔΕΚ C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional και Bwin International*, 08.09.2009, ECLI:EU:C:2009:519, σκ. 51-2, ΔΕΚ C-350/07, *Kattner Stahlbau*, 05.03.2009, ECLI:EU:C:2009:127, σκ. 78, ΔΕΚ C-338/04, C-359/04 και C-360/04, ό.π., σκ. 44, ΔΕΚ C-205/99, *Analir κ.λπ.*, 20.02.2001, ECLI:EU:C:2001:107, σκ. 21-2, ΔΕΚ C-275/92, *H.M. Customs and Excise/Schindler*, 24.3.1994, ECLI:EU:C:1994:119, σκ. 43-5.

18. Παρεμφερές κριτήριο χρησιμοποιείται στο πλαίσιο της ελευθερίας κίνησης κεφαλαίων, βλ. τη νομολογία που παρατίθεται στην υποσ. αρ. 21.

χου των τεσσάρων προϋποθέσεων» (Vier Konditionen-Test). Ως προς το τελευταίο κριτήριο, το ΔΕΕ επισημαίνει, στο πλαίσιο και των εν προκειμένω κρίσιμων τριών ελευθεριών (εγκατάσταση¹⁹, υπηρεσιών²⁰ και διακίνησης κεφαλαίων²¹), ότι εθνικά μέτρα που συνιστούν περιορισμούς των ενωσιακών ελευθεριών υπό την έννοια ότι «ενδέχεται να παρακλύσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική» την υλοποίηση κάποιας εξ αυτών, δύναται να κριθούν ως σύνομα, μόνον εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι εξής παγιωμένες τέσσερις προϋποθέσεις: (α) η μη δημιουργία διακρίσεων, (β) η ύπαρξη επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος, (γ) η καταλληλότητα των λαμβανομένων μέτρων προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) η μη δεσμευτικότητα αυτών πέραν του αναγκαίου βαθμού για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού²².

Σύμφωνα με το ΔΕΕ²³, σκοπός ο οποίος συνίσταται στην καταπολέμηση της συναφούς με τα τυχερά παίγνια εγκλη-

ματικότητας είναι ικανός να δικαιολογήσει περιορισμούς στις θεμελιώδεις ελευθερίες. Το ίδιο έχει κριθεί²⁴ για έτερους επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, όπως είναι η προστασία των καταναλωτών και η αποτροπή της απάτης, καθώς και της παροτρύνσεως των πολιτών σε υπερβολική δαπάνη συνδεδεμένη με τα τυχερά παίγνια. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, το ίδιο ισχύει για την καταστολή της εξάρτησης από τυχερά παίγνια²⁵.

Πέραν τούτου και στο πλαίσιο του ανωτέρω ελέγχου, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι πρέπει σε κάθε περίπτωση να εξετάζεται εάν με τον εκάστοτε κρινόμενο περιορισμό μπορεί να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός και εάν ο περιορισμός αυτός βαίνει πέραν του αναγκαίου ορίου προς επίτευξη αυτού του σκοπού. Έτσι, η περιοριστική εθνική νομοθεσία δεν πληροί την εν λόγω προϋπόθεση, παρά μόνον εφόσον διαπιστωθεί ότι πράγματι εξυπηρετεί την επίτευξη του εκάστοτε επιδιωκόμενου επιτακτικού σκοπού δημοσίου συμφέροντος κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό²⁶. Αποφασιστικής σημασίας είναι εν προκειμένω η περίπτωση εάν «ο σκοπός της συνέχειας της νόμιμης δραστηριότητας αποδοχής στοιχημάτων θα μπορούσε να επιτευχθεί με λιγότερο επαχθή μέτρα»²⁷.

19. Βλ. ΔΕΕ C-375/14, ό.π., σκ. 31 επ., ΔΕΕ C-81/09, ό.π., σκ. 62, ΔΕΚ C-451/03, ό.π., σκ. 37, ΔΕΚ C-338/04, C-359/04 και C-360/04, ό.π., σκ. 49, ΔΕΚ C-212/97, *Centros*, 09.03.1999, ECLI:EU:C:1999:126, Αρμ, 1999, σ. 883 παρατ. Γ. ΤΣΕΡΚΕΖΗ, ΔΕΕτ., 1999, σ. 610, παρατ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟΥ και Κ. ΚΥΡΙΑΚΑΚΗ, σκ. 34, ΔΕΚ C-55/94, *Gebhard/Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, 30.11.1995, ECLI:EU:C:1995:411, σκ. 37, ΔΕΚ C-19/92, *Kraus/Land Baden-Württemberg*, 31.03.1993, ECLI:EU:C:1993:125, σκ. 32.

20. Βλ. ΔΕΕ C-375/14, ό.π., σκ. 31 επ., ΔΕΕ C-156/13, *Digibet και Albers*, 12.06.2014, ECLI:EU:C:2014:1756, σκ. 22 και 26, ΔΕΕ C-176/11, ό.π., σκ. 22, ΔΕΕ C-46/08, *Carmen Media Group*, 08.09.2010, ECLI:EU:C:2010:505, σκ. 44-5, 63-4, ΔΕΕ C-203/08, ό.π., σκ. 26, 31, ΔΕΚ C-42/07, ό.π., σκ. 60-1, ΔΕΚ C-338/04, C-359/04 και C-360/04, ό.π., σκ. 49, ΔΕΚ C-243/01, *Gambelli κ.λπ.*, 06.11.2003, ECLI:EU:C:2003:597, σκ. 65, ΔΕΚ C-124/97, *Lδδδ κ.λπ.*, 21.09.1999, ECLI:EU:C:1999:435, σκ. 31, 33.

21. Βλ. ΔΕΕ C-282/12, *Itelcar*, 03.10.2013, ECLI:EU:C:2013:629, σκ. 32, ΔΕΕ C-197/11 και C-203/11, *Libert κ.λπ.*, 08.05.2013, ECLI:EU:C:2013:288, σκ. 52, 67-8, ΔΕΕ C-387/11, *Επιτροπή/Βέλγιο*, 25.10.2012, ECLI:EU:C:2012:670, σκ. 74, ΔΕΕ C-81/09, ό.π., σκ. 62, ΔΕΚ C-101/05, Α, 18.12.2007, ECLI:EU:C:2007:804, σκ. 56, ΔΕΚ C-370/05, *Festersen*, 25.01.2007, ECLI:EU:C:2007:59, σκ. 26.

22. Ομοίως ΟΛΣτΕ 231/2011, ΕΕμπΔ, 2011, σ. 198, παρατ. Σ. ΡΗΓΑΚΟΥ, ΟΛΣτΕ 232/2011, ΝοΒ, 2011, σ. 594, παρατ. Κ. ΣΑΜΑΡΤΖΗ.

23. ΔΕΕ C-375/14, ό.π., σκ. 32, ΔΕΕ C-463/13, ό.π., σκ. 49, ΔΕΕ C-660/11 και C-8/12, *Biasci κ.λπ.*, 12.09.2013, ECLI:EU:C:2013:550, σκ. 23, ΔΕΕ C-186/11 και C-209/11, *Stanleybet International κ.λπ.*, 24.01.2013, ECLI:EU:C:2013:33, σκ. 25, ΔΕΕ C-347/09, *Dickinger και Ömer*, 15.09.2011, ECLI:EU:C:2011:582, σκ. 52, ΔΕΕ C-212/08, *Zeturf*, 30.06.2011, ECLI:EU:C:2011:437, σκ. 45-6, 67, 70-2, ΔΕΕ C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, *Stoß*, 08.09.2010, ECLI:EU:C:2010:504, σκ. 101, ΔΕΕ C-258/08, *Ladbrokes Betting & Gaming και Ladbrokes International*, 03.06.2010, ECLI:EU:C:2010:308, σκ. 26, 32, 57, ΔΕΕ C-203/08, ό.π., σκ. 30, ΔΕΚ C-42/07, ό.π., σκ. 62-4, ΔΕΚ C-338/04, C-359/04 και C-360/04, ό.π., σκ. 52, ΔΕΚ C-124/97, ό.π., σκ. 13, 32, 37, ΔΕΚ C-67/98, *Zenatti*, 21.10.1999, ECLI:EU:C:1999:514, σκ. 30, ΔΕΚ

C-124/97, ό.π., σκ. 33, ΔΕΚ C-275/92, ό.π., σκ. 60.

24. ΔΕΕ C-49/16, ό.π., σκ. 36, 39, ΔΕΕ C-344/13 και C-367/13, *Blanco και Fabretti*, 22.10.2014, ECLI:EU:C:2014:2311, σκ. 37, ΔΕΕ C-156/13, ό.π., σκ. 23, ΔΕΕ C-463/13, ό.π., σκ. 48, ΔΕΕ C-176/11, ό.π., σκ. 21, ΔΕΕ C-186/11 και C-209/11, ό.π., σκ. 23, 29, 45, ΔΕΕ C-347/09, ό.π., σκ. 44, 48, ΔΕΕ C-212/08, ό.π., σκ. 38, 67, 70-2, 76, ΔΕΕ C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, ό.π., σκ. 75, 102, ΔΕΕ C-258/08, ό.π., σκ. 18, 26, 32, ΔΕΕ C-203/08, ό.π., σκ. 26, ΔΕΚ C-42/07, ό.π., σκ. 56, ΔΕΚ C-338/04, C-359/04 και C-360/04, ό.π., σκ. 46, ΔΕΚ C-153/08, *Επιτροπή/Ισπανία*, 06.10.2009, ECLI:EU:C:2009:618, σκ. 36, ΔΕΚ C-243/01, ό.π., σκ. 67, ΔΕΚ C-67/98, ό.π., σκ. 31. Πρβλ. και ΔΕΕ C-46/08, ό.π., σκ. 45, 57, 68, ΔΕΚ C-65/05, *Επιτροπή/Ελλάδα*, 26.10.2006, ECLI:EU:C:2006:673, σκ. 33, ΔΕΚ C-275/92, ό.π., σκ. 58.

25. Βλ. και Γ. ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗ, ό.π., σ. 121, ο οποίος ομιλεί για έλεγχο των περιοριστικών εθνικών μέτρων σε τρία στάδια, ήτοι, πρώτον, το διαπιστωτικό (όπου αναδεικνύονται οι δημοσίου συμφέροντος σκοποί που επιδιώκει η υπό εξέταση περιοριστική εθνική ρύθμιση), δεύτερον, το αξιολογικό (όπου αξιολογούνται οι εν λόγω σκοποί) και, τρίτον, το σταθμιστικό (όπου λαμβάνει χώρα ο έλεγχος βάσει της αρχής της αναλογικότητας).

26. ΔΕΕ C-49/16, ό.π., σκ. 40, ΔΕΕ C-375/14, ό.π., σκ. 36-7, ΔΕΕ C-344/13 και C-367/13, ό.π., σκ. 39, ΔΕΕ C-156/13, ό.π., σκ. 26, 40, ΔΕΕ C-176/11, ό.π., σκ. 22, 30, ΔΕΕ C-186/11 και C-209/11, ό.π., σκ. 27, ΔΕΕ C-347/09, ό.π., σκ. 56, ΔΕΕ C-64/08, *Engelmann*, 09.09.2010, ECLI:EU:C:2010:506, σκ. 35, ΔΕΕ C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, ό.π., σκ. 88, ΔΕΕ C-258/08, ό.π., σκ. 21. Πρβλ. και ΔΕΕ C-660/11 και C-8/12, ό.π., σκ. 23, ΔΕΕ C-46/08, ό.π., σκ. 57, 64-5.

27. Έτσι ρητώς, ΔΕΕ C-375/14, ό.π., σκ. 41. Βλ. και ΔΕΕ C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, ό.π., σκ. 79, ΔΕΚ C-243/01, ό.π., σκ. 72.

Ενόψει των ανωτέρω, εξάγεται το συμπέρασμα ότι τυχόν αποκλεισμός κάποιας εκ των προβλεπόμενων κατηγοριών παρόχων υπηρεσιών πληρωμών (ιδίως πιστωτικών ιδρυμάτων ή ιδρυμάτων πληρωμών ή των ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος), από τον κύκλο των προσώπων που σύμφωνα με το άρθρο 49 Ν. 4002/2011 νομιμοποιείται να προβαίνει σε πληρωμές των ποσών συμμετοχής και απόδοσης κέρδους εκ της συμμετοχής σε τυχερά παίγνια μέσω διαδικτύου, δεν συνάδει ούτε με τις προβλέψεις των Οδηγιών 2007/64/ΕΚ και 2009/110/ΕΚ ούτε με τις επιταγές του πρωτεύοντος ενωσιακού δικαίου. Προς επίρρωση τούτου, υπενθυμίζεται η παρεμφερούς αντικειμένου νομολογία του ΔΕΕ²⁸, όπου κρίθηκε ως ασύμβατη με τις ελευθερίες εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών εθνική κανονιστική ρύθμιση, η οποία απέκλειε από τον τομέα των τυχερών παιγνίων τις επιχειρήσεις που έχουν συσταθεί υπό τη μορφή κεφαλαιουχικής εταιρίας, της οποίας οι μετοχές είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο.

Το αυτό συμπέρασμα εξάγεται και από τη σκοπιά των συνταγματικών ελευθεριών, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων. Ειδικότερα, κατά πάγια νομολογία του ΣτΕ²⁹, με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνεται η προσωπική και οικονομική ελευθερία ως ατομικό δικαίωμα με ειδικότερη εκδήλωση αυτής την επαγγελματική ελευθερία, δηλαδή την ελευθερία επιλογής και ασκήσεως ορισμένου επαγγέλματος, ως αναγκαίου στοιχείου της προσωπικότητας του ατόμου. Στην ελευθερία αυτή μπορεί ο νόμος να επιβάλει περιορισμούς για λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να τελούν σε συνάφεια προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα της ρυθμιζόμενης δραστηριότητας, να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νομοθέτη σκοπού και να μην είναι δυσανάλογοι, σε σχέση προς αυτόν. Εξάλλου, όσον αφορά τον έλεγχο της προσφορότητας και αναγκαιότητας ενός μέτρου, ο νομοθέτης διαθέτει ευρύ περιθώριο εκτίμησης, για τον καθορισμό των ρυθμίσεων που αυτός κρίνει πρόσφορες και αναγκαίες. Συνεπώς, ο δικαστικός έλεγχος της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας περιορίζεται στην κρίση αν η θεσπιζόμενη ρύθμιση είτε είναι προδήλως απρόσφορη είτε υπερβαίνει προδήλως το απαραίτητο για την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο. Πέραν τούτου, η εν

λόγω συνταγματική προστασία της οικονομικής ελευθερίας, στην οποία περιλαμβάνεται η συμβατική ελευθερία, δεν αποκλείει στον κοινό νομοθέτη ή, κατ' εξουσιοδότηση αυτού στη Διοίκηση, να θεσπίζει κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό περιορισμούς της ελευθερίας αυτής για λόγους δημόσιου συμφέροντος. Άλλωστε, κατά το άρθρο 106 παρ. 2 του Συντάγματος, η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας. Οι περιορισμοί όμως αυτοί δεν επιτρέπεται να φτάνουν μέχρι του σημείου να καθίσταται αδύνατη ή υπερμέτρως δυσχερής η πραγματοποίηση των θεμιτών σκοπών της επιχειρηματικής δραστηριότητας, από τους οποίους εξαρτάται η επιβίωση της επιχείρησης ως οικονομικής μονάδας³⁰.

Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι, παρά το ευρύ περιθώριο εκτίμησης που αναγνωρίζει η νομολογία υπέρ του νομοθέτη και της κανονιστικής δράσης Διοίκησης, είναι νομικά εξαιρετικά επισφαλής ο αποκλεισμός ολόκληρης κατηγορίας προσώπων – όπως τα ιδρύματα πληρωμών, τα ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος ή πολύ περισσότερο τα πιστωτικά ιδρύματα – από την παροχή ορισμένης υπηρεσίας, όπως η περιγραφόμενη στο άρθρο 49 Ν. 4002/2011. Η εν λόγω υπηρεσία εμπίπτει άνευ ετέρου στο αντικείμενο των δραστηριοτήτων που ο ενωσιακός και ο Έλληνας νομοθέτης επεδίωξαν να διευκολύνουν, άλλως να ενισχύσουν με τη θεσμοθέτηση των υπό εξέταση μορφωμάτων. Συνεπώς, δυσχερώς δύναται να υποστηριχθεί η άποψη ότι οι εισαγωγικός εκτεθέντες λόγοι δημόσιου συμφέροντος δεν δύναται να επιτευχθούν με κανένα άλλο λιγότερο επαχθές μέτρο, πλην του εξεταζόμενου αποκλεισμού των υπό εξέταση παρόχων από την πληρωμή των ποσών συμμετοχής και απόδοσης κέρδους που απορρέουν από τη συμμετοχή σε τυχερά παίγνια μέσω του διαδικτύου.

IV. Η διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών πληρωμών στο πλαίσιο της νομοθεσίας περί τυχερών παιγνίων

Οι ανωτέρω παρατηρήσεις οδηγούν στη λογικά ακόλουθη θεματική σχετικά με τη δυνατότητα επιβολής περιορισμών ανάλογα με τη μορφή δραστηριοποίησης των παρόχων υπηρεσιών πληρωμών στην ημεδαπή, εφόσον τούτοι εμπλέκονται στις πληρωμές των ποσών συμμετοχής και απόδοσης κέρδους εκ της συμμετοχής σε τυχερά παίγνια μέσω διαδικτύου. Για την ορθή κατανόηση του συγκεκριμένου ζητήματος είναι σκόπιμο να διευκρινισθεί η φύση και το περιεχόμενο τόσο της αδειοδότησης των εν λόγω παρόχων όσο και της διαδικασίας διασυνοριακής παροχής των εν λόγω υπηρεσιών.

28. Έτσι ΔΕΚ C-338/04, C-359/04 και C-360/04, ό.π., σκ. 61-4. Ομοίως ΔΕΚ C-243/01, ό.π., σκ. 74. Βλ. και Α. ΑΝΘΙΜΟ, Τυχερά παίγνια και κοινοτικό δίκαιο, Αρμ, 2011, σσ. 169-170, Τ. ΚΟΣΜΙΔΗ, Νομικό πλαίσιο και συμβατότητα του μονοπωλίου της Ο.Π.Α.Π. Α.Ε. στην αγορά στοιχημάτων με το κοινοτικό κεκτημένο, ΕφΑΔ, 2008, σσ. 48-50.

29. Έτσι ΟΛΣτΕ 3802-4/2014 (ΝΟΜΟΣ), ΟΛΣτΕ 2204/2010 (ΝΟΜΟΣ), ΣτΕ 3724/1996 (ΝΟΜΟΣ). Πρβλ. και ΟΛΣτΕ 3016-7/2014 (ΝΟΜΟΣ).

30. Έτσι ΟΛΣτΕ 3015-6/2014 (ΝΟΜΟΣ), ΟΛΣτΕ 3013/2014 (ΝΟΜΟΣ), ΟΛΣτΕ 1210/2010, ΧρΙΔ, 2010, σ. 545, ΟΛΣτΕ 3031/2008 (ΝΟΜΟΣ).

A. Η υποχρέωση αδειοδότησης κατά την ίδρυση των παρόχων υπηρεσιών πληρωμών

Πιο συγκεκριμένα, η ίδρυση και λειτουργία των τριών εν προκειμένω κρίσιμων παρόχων υπηρεσιών πληρωμών προϋποθέτουν τη χορήγηση άδειας από την Τράπεζα της Ελλάδος. Τούτο προβλέπεται από το άρθρο 8 παρ. 1 εδάφιο α' Ν. 4261/2014 αναφορικά με πιστωτικά ιδρύματα με έδρα στην ημεδαπή, τα οποία υποχρεούνται περαιτέρω να διατηρούν την καταστατική έδρα και την πραγματική κεντρική διοίκησή τους στην Ελλάδα (βλ. άρθρο 13 παρ. 3 Ν. 4261/2014). Οι εν λόγω ρυθμίσεις απολαμβάνουν αυξημένης τυπικής ισχύος ως διατάξεις μεταφοράς στην ελληνική έννομη τάξη των άρθρων 8 παρ. 1 και 13 παρ. 2 της Οδηγίας 2013/36/ΕΕ³¹. Συνεπώς, η άδεια ίδρυσης και λειτουργίας που χορηγεί η Τράπεζα της Ελλάδος αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο στα ιδρυόμενα, κατά το ελληνικό δίκαιο, πιστωτικά ιδρύματα, τα οποία κατ' αναγκαστικό δίκαιο οφείλουν να έχουν την πραγματική και καταστατική τους έδρα στην Ελλάδα³².

Οι αυτές παρατηρήσεις ισχύουν για τα ιδρύματα πληρωμών και τα ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος. Ως προς τα ιδρύματα πληρωμών, το άρθρο 10 παρ. 1 Ν. 3862/2010 – μεταφέροντας στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 10 παρ. 1 της Οδηγίας 2007/64/ΕΚ (ομοίως και το άρθρο 11 παρ. 1 της Οδηγίας 2015/2366) – προβλέπει την υποχρεωτική αδειοδότηση αυτών από την Τράπεζα της Ελλάδος³³ πριν την έναρξη της παροχής υπηρεσιών πληρωμών στην ημεδαπή. Τα εν λόγω ιδρύματα οφείλουν να έχουν εγκατάσταση στην ημεδαπή, υπό την έννοια ότι κάθε ίδρυμα πληρωμών με καταστατική έδρα στην Ελλάδα οφείλει να έχει και τα κεντρικά του γραφεία στην Ελλάδα³⁴. Εν αναφορά προς τα ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος, τα άρθρα 12 και 14 Ν. 4021/2011³⁵ αναφέρονται στη χορήγηση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας από την Τράπεζα της Ελλάδος.

31. Της 26ης Ιουνίου 2013, σχετικά με την πρόσβαση στη δραστηριότητα πιστωτικών ιδρυμάτων και την προληπτική εποπτεία πιστωτικών ιδρυμάτων και επιχειρήσεων επενδύσεων, για την τροποποίηση της Οδηγίας 2002/87/ΕΚ και για την κατάργηση των Οδηγιών 2006/48/ΕΚ και 2006/49/ΕΚ, ΕΕ 2013 L 176/ 338.

32. Βλ. σχετικά Ι. ΒΕΝΙΕΡΗ, Κοινωνικά Πιστωτικά Ιδρύματα, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005, σσ. 115 επ., Β. ΔΟΥΒΛΗ, Ευρωπαϊκό Τραπεζικό Δίκαιο, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003, σσ. 114-8.

33. Βλ. και άρθρο 5 Ν. 3862/2010. Επί της εν λόγω θεματικής, βλ. Θ. ΚΟΥΤΣΟΥΜΠΑ, ό.π., σσ. 1166-7, Δ. ΜΑΥΡΟΜΑΤΗ, ό.π., σσ. 728-730.

34. Έτσι το άρθρο 10 παρ. 3 Ν. 3862/2010, το οποίο μεταφέρει στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 10 παρ. 3 της Οδηγίας 2007/64/ΕΚ. Ακόμη αυστηρότερο το άρθρο 11 παρ. 3 της Οδηγίας 2015/2366.

35. Μεταφορά στην ελληνική έννομη τάξη των άρθρων 3 και 4 της Οδηγίας 2009/110/ΕΚ.

Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 13 παρ. 1 Ν. 4021/2011³⁶ παραπέμπει – μεταξύ άλλων – στις προβλέψεις των άρθρων 10 έως 15 Ν. 3862/2010, με αποτέλεσμα να τυγχάνουν ευθείας εφαρμογής και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα αναφορικά με την υποχρεωτική σύμπτωση πραγματικής και καταστατικής έδρας των ιδρυμάτων πληρωμών.

Χάριν πληρότητας αναφέρεται ότι σημαντικό μέρος της ανωτέρω αρμοδιότητας για τη χορήγηση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας πιστωτικών ιδρυμάτων έχει εκχωρηθεί στην Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, η οποία λειτουργεί στο πλαίσιο του Ενιαίου Εποπτικού Μηχανισμού (Single Supervisory Mechanism – SSM), σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' σε συνδυασμό με το άρθρο 14 του Κανονισμού 1024/2013³⁷ και τα άρθρα 73 έως 79 του Κανονισμού 468/2014³⁸.

B. Η διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών πληρωμών

Κοινός τόπος όλων των ανωτέρω νομοθετημάτων αποτελεί η βούληση ενίσχυσης της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς και υλοποίησης των ενωσιακών ελευθεριών. Η Οδηγία 2013/36/ΕΕ φιλοδοξεί να καταστεί «το κύριο εργαλείο για την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς, τόσο όσον αφορά την ελεύθερη εγκατάσταση όσο και την ελεύθερη παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών στον τομέα των πιστωτικών ιδρυμάτων» (βλ. αιτ. σκέψη 5). Στο πλαίσιο αυτό, η αιτ. σκέψη 16 της Οδηγίας 2013/36/ΕΕ ομιλεί για τις αρχές «της αμοιβαίας αναγνώρισης και του ελέγχου από το κράτος μέλος προέλευσης». Ομοίως, η Οδηγία 2007/64/ΕΚ αναφέρει στην αιτ. σκέψη 60 την «εγκαθίδρυση ενιαίας αγοράς στον τομέα των υπηρεσιών πληρωμών» και περαιτέρω αξιολογεί στην αιτ. σκέψη 4 ως «ζωτικής σημασίας [τ]η θέσπιση, σε κοινοτικό επίπεδο, σύγχρονου και συνεκτικού νομικού πλαισίου για τις υπηρεσίες πληρωμών, είτε αυτές είναι είτε δεν είναι συμβατές με το σύστημα που προέκυψε από την πρωτοβουλία στον χρηματοπιστωτικό τομέα για έναν ενιαίο χώρο πληρωμών σε ευρώ [...]». Στο ίδιο πλαίσιο, η Οδηγία 2009/110/ΕΚ ομιλεί στην αιτ. σκέψη 2 για την ανάγκη απόλειψης διατάξεων, οι οποίες θεωρείται ότι παρεμποδίζουν τη δημιουργία πραγματικής ενιαίας αγοράς υπηρεσιών

36. Μεταφορά του άρθρου 3 παρ. 1 Οδηγίας 2009/110/ΕΚ.

37. Της 15ης Οκτωβρίου 2013 για την ανάθεση ειδικών καθηκόντων στην Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα σχετικά με τις πολιτικές που αφορούν την προληπτική εποπτεία των πιστωτικών ιδρυμάτων, ΕΕ 2013 L 287/63.

38. Της 16ης Απριλίου 2014, που θεσπίζει το πλαίσιο συνεργασίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, των εθνικών αρμόδιων αρχών και των εθνικών εντεταλμένων αρχών εντός του ενιαίου εποπτικού μηχανισμού (Κανονισμός για το πλαίσιο EEM), ΕΕ 2014 L 141/1. Βλ. και C. GORTSOS, The Single Supervisory Mechanism (SSM) – Legal aspects of the first pillar of the European Banking Union, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2015, σσ. 212-6.

ηλεκτρονικού χρήματος και την ανάπτυξη φιλικών προς τον χρήστη υπηρεσιών. Προς τούτο, η αιτ. σκέψη 4 της αυτής Οδηγίας αναφέρεται κατηγορηματικά στον στόχο της άρσης των εμποδίων που παρακωλύουν την είσοδο στην αγορά και τη διευκόλυνση της ανάληψης και της άσκησης της δραστηριότητας έκδοσης ηλεκτρονικού χρήματος.

Εν αναφορά προς το επονομαζόμενο «ευρωπαϊκό διαβατήριο», η Οδηγία 2013/36/ΕΕ αναφέρει στην αιτ. σκέψη 19: «Τα πιστωτικά ιδρύματα που έχουν λάβει άδεια λειτουργίας στο κράτος μέλος προέλευσης θα πρέπει να μπορούν να ασκούν, σε ολόκληρη την Ένωση, το σύνολο ή μέρος των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στον κατάλογο δραστηριοτήτων [39] που υπάγονται στο καθεστώς της αμοιβαίας αναγνώρισης, μέσω της ίδρυσης υποκαταστήματος ή μέσω παροχής υπηρεσιών». Προς επίρρωση τούτου, η αιτ. σκέψη 22 της Οδηγίας 2013/36/ΕΕ αναφέρει ρητώς ότι «τα κράτη μέλη θα πρέπει να μεριμνούν ώστε οι δραστηριότητες που υπάγονται στο καθεστώς αμοιβαίας αναγνώρισης να μην συναντούν κανένα εμπόδιο και να μπορούν να ασκούνται με τον ίδιο τρόπο όπως στο κράτος μέλος προέλευσης, εφόσον δεν αντίκεινται σε νομικές διατάξεις περί προστασίας του γενικού συμφέροντος στο κράτος μέλος υποδοχής». Ειδικώς για τα ιδρύματα πληρωμών, η αιτ. σκέψη 10 της Οδηγίας 2007/64/ΕΚ αναφέρει κατηγορηματικά: «Για να αρθούν οι νομικοί φραγμοί εισόδου στην αγορά, επιβάλλεται, ωστόσο, η καθιέρωση ενιαίας άδειας για όλους τους παρόχους υπηρεσιών πληρωμών που δεν έχουν σχέση με την αποδοχή καταθέσεων ή την έκδοση ηλεκτρονικού χρήματος. Ενδείκνυται, επομένως, η εισαγωγή μιας νέας κατηγορίας παρόχων υπηρεσιών πληρωμών: «ιδρύματα πληρωμών», εξουσιοδοτώντας, βάσει μιας σειράς αυστηρών και διεξοδικών προϋποθέσεων, φυσικά ή νομικά πρόσωπα που δεν εμπίπτουν στις ήδη υπάρχουσες κατηγορίες, να παρέχουν υπηρεσίες πληρωμών σε ολόκληρη την Κοινότητα. Έτσι θα ισχύουν σε ολόκληρη την Κοινότητα οι ίδιες προϋποθέσεις για τέτοιες υπηρεσίες».

Έτσι, προς τον σκοπό υλοποίησης των ενωσιακών ελευθεριών εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών, τα άρθρα 34 και 38 Ν. 4261/2014 ρυθμίζουν τα ζητήματα σχετικά με την ίδρυση υποκαταστημάτων και την παροχή υπηρεσιών χωρίς εγκατάσταση από πιστωτικά ιδρύματα που εδρεύουν σε άλλο κράτος μέλος. Η εν λόγω διαδικασία υλοποιείται με κοινοποίηση σχετικής γνωστοποίησης από την εποπτική αρχή του κράτους μέλους προέλευσης του εμπλεκόμενου πιστωτικού ιδρύματος προς την Τράπεζα της Ελλάδος. Ως εκ τούτου, η σχετική διαδικασία δεν προβλέπει την εμπλοκή της Τράπεζας της Ελλάδος υπό τη μορφή χορήγησης κάποιας άδειας, αλλά μόνον υπό την έννοια της αποδοχής σχετικής γνωστοποίησης. Συναφώς, παρατηρείται ότι σημαντικό μέρος της ανωτέρω αρμοδι-

ότητας ασκείται από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, η οποία λειτουργεί στο πλαίσιο του Ενιαίου Εποπτικού Μηχανισμού, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 περ. β' σε συνδυασμό με το άρθρο 17 Κανονισμού 1024/2013 και τα άρθρα 13 έως 17 του Κανονισμού 468/2014⁴⁰.

Παρεμφερής διαδικασία ορίζεται από την Οδηγία 2007/64/ΕΚ (άρθρο 25) και το Κεφ. VI της Πράξεως του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος (εφεξής: ΠΔ/ΤΕ) αρ. 2628/30.09.2010⁴¹ ως προς την ίδρυση υποκαταστημάτων και την παροχή υπηρεσιών χωρίς εγκατάσταση από ιδρύματα πληρωμών που εδρεύουν σε άλλο κράτος μέλος⁴². Στην εν λόγω διάταξη του άρθρου 25 της Οδηγίας 2007/64/ΕΚ παραπέμπει και το άρθρο 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2009/110/ΕΚ εν αναφορά προς τη διασυνοριακή δραστηριοποίηση των ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος. Στο πλαίσιο αυτό, εξάλλου, το άρθρο 12 παρ. 2 Ν. 4021/2011 αναθέτει στην Τράπεζα της Ελλάδος τα καθήκοντα της αρμόδιας αρχής του κράτους μέλους προέλευσης. Για τον λόγο αυτόν, η Πράξη της Εκτελεστικής Επιτροπής της Τράπεζας της Ελλάδος (εφεξής: ΠΕΕ) αρ. 33/19.12.2013⁴³ ρυθμίζει στο Κεφ. Ε' το ηλεκτρονικό μητρώο των ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος κρατών μελών του ΕΟΧ που παρέχουν υπηρεσίες στην Ελλάδα⁴⁴, όπου υφίσταται διάκριση ως προς το εάν οι ασκούμενες υπηρεσίες παρέχονται βάσει ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ή εάν παρέχονται μέσω υποκαταστήματος ή αντιπροσώπου εγκατεστημένου στην Ελλάδα⁴⁵.

40. Βλ. και C. GORTSOS, ό.π., σσ. 224-5.

41. Όροι και προϋποθέσεις για την παροχή άδειας ίδρυσης και λειτουργίας και κανόνες εποπτείας των, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 4 του Ν. 3862/2010, «Ιδρυμάτων Πληρωμών», ΦΕΚ Β' 1677.

42. Βλ. τις σχετικές Κατευθυντήριες Γραμμές "Guidelines on Payment Services Directive Passport Notifications" διαθέσιμες υπό την ιστοσελίδα: http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/transposition/passporting_guidelines_en.pdf (ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 30.06.2017). Βλ. και Θ. ΚΟΥΤΣΟΥΜΠΑ, ό.π., σσ. 1166-8.

43. «Όροι και προϋποθέσεις για την χορήγηση άδειας λειτουργίας και κανόνες εποπτείας των Ιδρυμάτων Ηλεκτρονικού Χρήματος – Τροποποίηση της ΠΔ/ΤΕ 2628/30.9.2010 – Κατάργηση της ΠΔ/ΤΕ 2527/08.12.2003» (ΦΕΚ Β' 6/7.1.2014).

44. Βλ. και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απάντηση σχετικής ερώτησης υπό την ιστοσελίδα: https://ec.europa.eu/info/law/e-money-directive-2009-110-ec/implementation/guidance-implementation-and-interpretation-law_en (ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 30.06.2017), σ. 12.

45. Βλ. και τις σχετικές Κατευθυντήριες Γραμμές "Guidelines on Electronic Money Directive Passport Notifications" διαθέσιμες υπό την ιστοσελίδα: http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/emoney/passporting_guidelines_en.pdf (ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 30.06.2017).

39. Πρόκειται για τον κατάλογο δραστηριοτήτων του άρθρου 11 Ν. 4261/2014.

Γ. Επί της δυνατότητας επιβολής περιορισμών ανάλογα με τη μορφή δραστηριοποίησης στην ημεδαπή των παρόχων υπηρεσιών πληρωμών

Υπό το φως των ανωτέρω παρατηρήσεων, εξάγεται το συμπέρασμα ότι τυχόν περιορισμός, ο οποίος συναρτάται με την εγκατάσταση ή την εν γένει μορφή παροχής υπηρεσιών πληρωμών στην ημεδαπή, φαίνεται εκ προοιμίου ελάχιστα συμβατός με τις ανωτέρω παραδοχές. Τη συγκεκριμένη θεώρηση φαίνεται να συμμερίζεται ο Έλληνας νομοθέτης, στο μέτρο και τον βαθμό όπου τροποποίησε την αρχική εκδοχή του άρθρου 49 Ν. 4002/2011, η οποία δημιουργούσε αμφισημίες και ερμηνευτικά προβλήματα ως προς τα πρόσωπα που νομίμως προβαίνουν σε πληρωμές των ποσών συμμετοχής και απόδοσης κέρδους εκ της συμμετοχής σε τυχερά παίγνια μέσω του διαδικτύου. Πιο συγκεκριμένα, η αρχική διατύπωση προέβλεπε την παροχή των εν θέματι υπηρεσιών πληρωμών μόνο «μέσω πιστωτικών ιδρυμάτων ή ιδρυμάτων πληρωμών που είναι εγκατεστημένα και λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα». Με τον τρόπο αυτόν, απέκλειε παρόχους που δραστηριοποιούνταν βάσει ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, ενώ ήταν ασαφές εάν καταλάμβανε τα υποκαταστήματα ή τους αντιπροσώπους των συνεστημένων σε άλλα κράτη μέλη παρόχων.

Η συγκεκριμένη θεώρηση συνιστούσε άνευ ετέρου σοβαρότατη περίπτωση διακριτικής μεταχείρισης, η οποία αντιστρατεύεται την ίδια την έννοια της εσωτερικής αγοράς του άρθρου 26 ΣΛΕΕ, αφού δεν φαινόταν να συμβαδίζει με τις θεμελιώδεις παραδοχές της ελευθερίας εγκατάστασης (άρθρα 49 και 54 ΣΛΕΕ), της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (άρθρα 56 και 58 παρ. 2 ΣΛΕΕ) και της ελεύθερης κίνησης κεφαλαίων (άρθρα 63 και 65 ΣΛΕΕ)⁴⁶. Με τον τρόπο αυτόν, ουσιαστικά παραγνωρίζεται η φύση, το περιεχόμενο και η δικαιοπολιτική στόχευση της διαδικασίας του «ενωσιακού διαβατηρίου», όπως ορίζεται αυθεντικά στις προεκτεθείσες Οδηγίες και αποσκοπεί στην απρόσκοπτη άσκηση των εκάστοτε κρινόμενων δραστηριοτήτων εντός της επικράτειας του κράτους μέλους υποδοχής. Πέραν τούτων, παρατηρείται ότι οι εν λόγω περιορισμοί δυσχερέστατα θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως πληρούντες τους όρους του προεκτεθέντος «ελέγχου των τεσσάρων προϋποθέσεων»⁴⁷. Ειδικότερα, το ΔΕΕ είναι εξαιρετικά αυστηρό κατά την αξιολόγηση εθνικών μέτρων ή διατάξεων που συνιστούν άρνηση κάποιας εκ των ελευθεριών του πρωτεύοντος ενωσιακού δικαίου, όπως εν προκειμένω της δυνατότητας υλοποίησης των δικαιωμάτων που πα-

46. Βλ. και ΔΕΕ C-64/08, ό.π., σκ. 34, ΔΕΕ C-46/08, ό.π., σκ. 86-7, ΔΕΚ C-275/92, ό.π., σκ. 61.

47. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και ο Ι. ΛΙΝΑΡΙΤΗΣ, Ζητήματα ενωσιακού και τραπεζικού δικαίου από τη ρύθμιση της ηλεκτρονικής αγοράς τυχερών παιγνίων, ΔΕΕτ., 2013, σσ. 26-8.

ρέχουν οι ελευθερίες εγκατάστασης, παροχής υπηρεσιών και κίνησης κεφαλαίων⁴⁸. Παρότι το Δικαστήριο έχει ήδη προσδιορίσει ορισμένους επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, οι οποίοι δικαιολογούν ενδεχόμενο περιορισμό των εν λόγω ελευθεριών, δεν γίνεται νοητή η δι' αυτών δικαιολόγηση δυσμενών διακρίσεων⁴⁹. Προς τούτο, έχει νομολογηθεί ότι η δικαιολόγηση των νομοθετικών διατάξεων που εισάγουν διακρίσεις καθίσταται δυνατή μόνο για λόγους δημόσιας τάξεως, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας, όπως προβλέπονται στα άρθρα 51 και 52 ΣΛΕΕ, «μεταξύ των οποίων δεν περιλαμβάνονται ούτε η καταπολέμηση της εγκληματικότητας που συνδέεται με τα τυχερά παίγνια ούτε η συνέχεια της νόμιμης δραστηριότητας αποδοχής στοιχημάτων»⁵⁰.

Η συγκεκριμένη διάσταση φαίνεται να έγινε αντιληπτή από τον Έλληνα νομοθέτη, ο οποίος τροποποίησε την εν θέματι διάταξη του άρθρου 49 Ν. 4002/2011 δυνάμει του άρθρου 173 Ν. 4261/2014. Προς τούτο, η αιτιολογική έκθεση αναφέρει τα ακόλουθα: «Με τις παραγράφους 13 και 15 τροποποιούνται τα άρθρα 31 και 49 του ν. 4002/2011, έτσι ώστε να είναι δυνατή η πραγματοποίηση πληρωμών σε πιστωτικό ίδρυμα ή ίδρυμα πληρωμών, που είναι εγκατεστημένο και λειτουργεί νομίμως, τόσο στην Ελλάδα όσο και σε κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, ώστε να μην παραβιάζεται η ελευθερία παροχής υπηρεσιών σύμφωνα με τη ΣΛΕΕ. Η ρύθμιση αποτελεί υλοποίηση δέσμευσης του Ελληνικού Δημοσίου έναντι της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών». Επισημαίνεται, μάλιστα, ότι παρεμφερούς περιεχομένου επιφυλάξεις εμπεριέχει η συνοδευτική Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής των Ελλήνων.

Υ. Περιορισμοί αναφορικά με τη διενέργεια υπηρεσιών πληρωμών, ιδίως τη μορφή των αποδεκτών μέσων πληρωμής

Υπό το φως των ανωτέρω μεθοδολογικών παρατηρήσεων είναι σκόπιμο να εξετασθεί η νομιμότητα περιορισμών ως προς τη χρήση προϊόντων πιστωτικών ή χρηματοδοτικών ιδρυμάτων ή ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος. Ως προϊόντα νοούνται οι επιμέρους υπηρεσίες πληρωμών, όπως απαριθμούνται στο άρθρο 4 περ. 3 Ν. 3862/2010, καθώς επίσης οι μορφές εμφάνισης ηλεκτρονικού χρήματος σύμ-

48. Βλ. ΔΕΕ C-186/11 και C-209/11, ό.π., σκ. 47, ΔΕΚ C-452/04, *Fidium Finanz*, 03.10.2006, ECLI:EU:C:2006:631, σκ. 46. Πρβλ. και ΔΕΚ C-208/00, *Überseering*, 05.11.2002, ECLI:EU:C:2002:632, σκ. 93-4.

49. Έτσι ΔΕΕ C-375/14, ό.π., σκ. 25, ΔΕΕ C-344/13 και C-367/13, ό.π., σκ. 38-9, ΔΕΚ C-153/08, ό.π., σκ. 37, 44-7. Πρβλ. και ΔΕΕ C-49/16, ό.π., σκ. 44-5, 48, ΔΕΕ C-64/08, ό.π., σκ. 32-9, ΔΕΚ C-275/92, ό.π., σκ. 61.

50. Έτσι ΔΕΕ C-375/14, ό.π., σκ. 26. Πρβλ. και ΔΕΚ C-451/03, ό.π., σκ. 36, ΔΕΚ C-153/08, ό.π., σκ. 38-9.

φωνα με το άρθρο 10 περ. 1 Ν. 4021/2011 (πρβλ. και τη συναφή τυπολογία του άρθρου 62 περ. ιδ' Ν.4446/2016).

Προκαταρκτικώς, επισημαίνεται ότι αμφότερες οι Οδηγίες 2007/64/EK και 2009/110/EK αξιολογούν ως ισότιμες, άλλως ισοδύναμες τις εκεί διαλαμβανόμενες μορφές υπηρεσιών πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος⁵¹. Ειδικότερα, η Οδηγία 2007/64/EK θεωρεί, στην αιτ. σκέψη 4, ως ζωτικής σημασίας τη θέσπιση, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ενός σύγχρονου και συνεκτικού νομικού πλαισίου για τις υπηρεσίες πληρωμών, είτε αυτές είναι είτε δεν είναι συμβατές με το σύστημα που προέκυψε από την πρωτοβουλία στον χρηματοπιστωτικό τομέα για έναν ενιαίο χώρο πληρωμών σε ευρώ. Ομοίως, η θεσμοθέτηση της Οδηγίας 2009/110/EK συνδέθηκε με τη βούληση αναθεώρησης των προγενέστερων διατάξεων που θεωρήθηκαν ότι παρεμποδίζουν τη δημιουργία πραγματικής ενιαίας αγοράς υπηρεσιών ηλεκτρονικού χρήματος και την ανάπτυξη φιλικών προς τον χρήστη υπηρεσιών. Σύμφωνα με τις αιτ. σκέψη 7 και 8 της Οδηγίας 2009/110/EK, ο ορισμός του ηλεκτρονικού χρήματος πρέπει να καταστεί σαφής και τεχνικώς ουδέτερος, ώστε να καλύπτει όλες τις περιπτώσεις, όπου ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών έναντι χρηματικών ποσών εκδίδει προπληρωμένη αποθηκευμένη αξία. Κρίσιμη εν προκειμένω είναι η παράμετρος ότι η εν λόγω αποθηκευμένη αξία μπορεί να χρησιμοποιηθεί για σκοπούς πληρωμής, επειδή είναι αποδεκτή ως πληρωμή, άλλως ως μέσο απόσβεσης της υφιστάμενης οφειλής από τρίτους. Ο εν λόγω ορισμός θα πρέπει να είναι επαρκώς ευρύς, ώστε να μην παρεμποδίζει την τεχνολογική καινοτομία και να καλύπτει όχι μόνον όλα τα διαθέσιμα κατά τον χρόνο θεσμοθέτησης της Οδηγίας 2009/110/EK προϊόντα ηλεκτρονικού χρήματος, αλλά και εκείνα τα προϊόντα που ενδέχεται να αναπτυχθούν στο μέλλον⁵².

Παρά την εν λόγω εννοιολογικά ευρεία συγκεκριμενοποίηση των αποδεκτών μέσων και υπηρεσιών πληρωμής, δεν αποκλείεται η θέσπιση οριζοντίων μέτρων, τα οποία περιορίζουν τα μέσα πληρωμής που θα γίνονται αποδεκτά από τους παρόχους υπηρεσιών στοιχημάτων και τυχερών παιγνίων⁵³. Τούτο προβλέπεται μάλιστα ρητώς από το άρθρο 49 παρ. 3 εδάφιο α' Ν. 4002/2011 με προσφυγή σε γενικά κριτήρια και δη στη χρησιμοποίηση κάποιου τρόπου πληρωμής «που διασφαλίζει την ταυτοποίηση του παίκτη». Συναφώς, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι σύμφωνα με την τυπολογία της νομολογίας του ΔΕΕ *Keck*⁵⁴, τα

συγκεκριμένα μέτρα συνιστούν προβλέψεις που εφαρμόζονται σε όλους τους επιχειρηματίες που ασκούν τη δραστηριότητά τους στην ημεδαπή και επηρεάζουν κατά τον ίδιο τρόπο (νομικά και πραγματικά) την παροχή τόσο των εγχωρίων υπηρεσιών στοιχηματισμού όσο και των ταυτόσημων υπηρεσιών με προέλευση από έτερα κράτη μέλη. Ωστόσο, ακόμη και αυτή η παραδοχή δεν απαλλάσσει από την ανάγκη εξέτασης των εν λόγω μέτρων βάσει των προεκτεθεισών σταθμίσεων εκ της αρχής της αναλογικότητας⁵⁵. Ενόψει τούτων, κρίνεται σκόπιμη η εξέταση του εύρους της διακριτικής ευχέρειας που έχει ο νομοθέτης ως προς την αυστηροποίηση του κριτηρίου του άρθρου 49 παρ. 3 εδάφιο α' Ν. 4002/2011, έτσι ώστε με τρόπο οριζόντιο να προβλεφθεί η υποχρέωση πληρωμής με ονομαστικοποιημένο/ταυτοποιημένο μέσο πληρωμής.

Σε αντίθεση με το ΣτΕ⁵⁶, το οποίο, κατά πάγια νομολογία, ομιλεί περί ευρείας διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη και της κανονιστικής δρώσας Διοίκησης κατά τη θεσμοθέτηση περιορισμών της οικονομικής ελευθερίας, το ΔΕΕ είναι εξαιρετικά αυστηρότερο. Ειδικότερα, τα ενωσιακά δικαιοδοτικά όργανα, κατά τον έλεγχο της προσφορότητας και της αναλογικότητας των εκάστοτε εξεταζομένων μέτρων, επικεντρώνουν την αξιολόγησή τους ως προς τη συμβατότητα με τις ελευθερίες της ΣΛΕΕ σε εκείνες τις περιπτώσεις όπου η θεσπιζόμενη ρύθμιση είτε είναι προδήλως απρόσφορη, είτε υπερβαίνει προδήλως το απαραίτητο για την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο.

Ειδικώς στον τομέα της οργάνωσης τυχερών παιγνίων, έχει βέβαια κριθεί⁵⁷ ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρεία εξουσία εκτίμησης, προκειμένου να καθορίζουν τις απαιτήσεις της προστασίας των καταναλωτών και της κοινωνικής τάξης, εφόσον πληρούνται οι απορρέουσες από τη νομολογία του ΔΕΕ προϋποθέσεις. Για τον λόγο αυτόν, εναπόκειται σε κάθε κράτος μέλος να εκτιμήσει εάν, στο πλαίσιο των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει, είναι απαραίτητο να απαγορεύσει ολοσχερώς ή μερικώς τις δραστηριότητες

ραιτέρω αναφορές.

55. Βλ. ΔΕΕ C-258/08, ό.π., σκ. 15, ΔΕΚ C-65/05, ό.π., σκ. 31, 33-5, ΔΕΚ C-42/07, ό.π., σκ. 51-2, 60-1. Πρβλ. περαιτέρω ΔΕΕ C-81/09, ό.π., σκ. 58, όπου εν αναφορά προς μέτρα που τυγχάνουν εφαρμογής σε ημεδαπούς και αλλοδαπούς επενδυτές το Δικαστήριο δίνει έμφαση στο αποτρεπτικό αποτέλεσμα τούτων.

56. ΟΛΣΤΕ 3802-4/2014 (ΝΟΜΟΣ), ΟΛΣΤΕ 2204/2010 (ΝΟΜΟΣ), ΟΛΣΤΕ 3031/2008 (ΝΟΜΟΣ), ΣΤΕ 3724/1996 (ΝΟΜΟΣ). Πρβλ. και ΟΛΣΤΕ 3016-7/2014 (ΝΟΜΟΣ).

57. ΔΕΕ C-156/13, ό.π., σκ. 32, 99, ΔΕΕ C-463/13, ό.π., σκ. 52, ΔΕΕ C-186/11 και C-209/11, ό.π., σκ. 44, ΔΕΕ C-347/09, ό.π., σκ. 54, ΔΕΕ C-258/08, ό.π., σκ. 19-20, ΔΕΕ C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, ό.π., σκ. 91, ΔΕΕ C-203/08, ό.π., σκ. 27, ΔΕΚ C-42/07, ό.π., σκ. 57, ΔΕΚ C-243/01, ό.π., σκ. 63, ΔΕΚ C-67/98, ό.π., σκ. 15, 33.

51. Βλ. και Γ. ΙΑΤΡΑΚΗ, Το ηλεκτρονικό χρήμα, ΔΕΕτ., 2010, σσ. 765-7.

52. Ibid, σσ. 763-5.

53. Βλ. και Ι. ΛΙΝΑΡΙΤΗ, ό.π., σσ. 26-8.

54. Θεμελιώδης εν προκειμένω ΔΕΚ C-267/91 και C-268/91, *Keck* και *Mithouard*, 24.11.1993, 1993, ECLI:EU:C:1993:905. Βλ. σχετικά Χ. ΤΑΓΑΡΑ / Μ. ΜΕΝΓΚ-ΠΑΠΑΝΤΩΝΗ, ό.π., σσ. 52 επ. με πε-

παιγνίων και στοιχημάτων, ή απλώς να τις περιορίσει και να προβλέψει συναφώς αυστηρούς κατά το μάλλον ή ήττον κανόνες ελέγχου. Σε κάθε περίπτωση, η αναγκαιότητα και η αναλογικότητα των ούτως λαμβανομένων μέτρων πρέπει να εκτιμάται μόνο σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς και το επίπεδο της προστασίας που επιθυμούν να διασφαλίσουν οι οικείες εθνικές αρχές⁵⁸.

Στο πλαίσιο αυτό, το ΔΕΕ⁵⁹ έκρινε προσφάτως ως ασύμβατη προς τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ διάταξη του ιταλικού δικαίου, η οποία επιβάλλει την υποχρέωση στον παραχωρησιούχο [ήτοι σε πρόσωπο που δικαιούται να αποδέχεται στοιχήματα] κατά τη λήξη της περιόδου παραχώρησης, όπως παραδώσει άνευ χρηματικού ή άλλου ανταλλάγματος τη χρήση των ιδιόκτητων υλικών και άυλων αγαθών που αποτελούν το δίκτυο αποδοχής στοιχημάτων, υπό την προϋπόθεση, ωστόσο, ότι ο εν λόγω περιορισμός βγαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου προς επίτευξη του πράγματι επιδιωκόμενου με την εν λόγω διάταξη σκοπού. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει το ζήτημα αυτό. Επιπλέον, παρότι τα ενωσιακά δικαιοδοτικά όργανα⁶⁰ αναγνωρίζουν τη διασφάλιση των δημοσίων εσόδων και την αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων ως επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, δεν γίνεται δεκτή η επιβολή σοβαρών περιορισμών της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, όπως η θεσμοθέτηση μονοπωλίου στην αγορά τυχερών παιγνίων, με το επιχείρημα, άλλως με τον δικαιολογητικό λόγο της μεγιστοποίησης των δημοσίων εσόδων⁶¹. Το ίδιο κρίθηκε προσφάτως εν αναφορά προς εθνικές ρυθμίσεις, οι οποίες εισάγουν καθεστώς συμβάσεων παραχωρήσεως και χορηγήσεως αδειών για τη διοργάνωση διαδικτυακών τυχηρών παιγνίων, υπό τον όρο ότι διαπιστώνεται η ύπαρξη κανόνων που εισάγουν

δυσμενή διάκριση σε βάρος φορέων εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη ή κανόνων που δεν εισάγουν μεν κάποια δυσμενή διάκριση, αλλά εφαρμόζονται με αδιαφανή τρόπο ή υλοποιούνται στην πράξη με τρόπο που κωλύει ή δυσχεραίνει την υποψηφιότητα ορισμένων διαγωνιζομένων με εγκατάσταση σε άλλα κράτη μέλη⁶².

Ανεξαρτήτως του κρίσιμου μέτρου ελέγχου και της εκτεθείσας περιπτώσιολογίας, από τη νομολογία των ενωσιακών δικαιοδοτικών οργάνων εξάγεται το συμπέρασμα ότι τυχόν απαίτηση ταυτοποίησης, άλλως ονομαστικοποίησης του χρησιμοποιούμενου μέσου πληρωμής των ποσών συμμετοχής και απόδοσης κέρδους που απορρέουν από τη συμμετοχή σε τυχερά παίγνια μέσω του διαδικτύου, σύμφωνα με το άρθρο 49 Ν. 4002/2011, θα πρέπει να αποτελεί εύλογο μέτρο για την επίτευξη των εισαγωγικώς εκτεθέντων σκοπών δημοσίου συμφέροντος. Ως εκ τούτου, κρίσιμη θα είναι η αναλυτική στοιχειοθέτηση με πραγματικά στοιχεία και στατιστικά δεδομένα, καθώς επίσης σε συμφωνία με τα διδάγματα της οικονομικής και ελεγκτικής επιστήμης ότι οι εξεταζόμενοι περιορισμοί είναι οι μόνοι ενδεδειγμένοι και πρόσφοροι για την επίτευξη και την αποτελεσματική προστασία του δημοσίου συμφέροντος, υπό την έννοια της διασφάλισης των δημοσιονομικών πόρων, της πρόληψης και καταστολής των αδικημάτων της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, καθώς επίσης της ορθής τέλεσης του παιγνίου. Ιδιαίτερη βαρύτητα έχει εν προκειμένω εάν και για ποιο λόγο είναι αναγκαία η χρησιμοποίηση ταυτοποιημένου/ονομαστικοποιημένου μέσου πληρωμής, δίχως να είναι ικανοποιητικό μέτρο η καταβολή του τιμήματος για τη συμμετοχή σε τυχερό παίγνιο μέσω του διαδικτύου με τρόπο που διασφαλίζει την ταυτοποίηση του παίκτη κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 49 παρ. 3 εδάφιο α' Ν. 4002/2011. Προς επίρρωση τούτου, παρατηρείται ότι το ΔΕΕ⁶³ απαιτεί να εξετάζεται κατά περίπτωση εάν υφίστανται άλλα μέσα, λιγότερο περιοριστικά, για να εξασφαλισθεί ένα επίπεδο ελέγχου των δραστηριοτήτων των επιχειρηματιών που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη, αντίστοιχο με εκείνο που υφίσταται στο κράτος μέλος υποδοχής.

Χαρακτηριστική προς τούτο είναι η υπόθεση *Lindman*, όπου επί του ζητήματος φορολόγησης των κερδών που

58. Έτσι ΔΕΕ C-46/08, ό.π., σκ. 46, 60, ΔΕΕ C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, ό.π., σκ. 76, 80-3, ΔΕΚ C-42/07, ό.π., σκ. 58, ΔΕΚ C-124/97, ό.π., σκ. 14, 33-4. Βλ. περαιτέρω ΔΕΕ C-49/16, ό.π., σκ. 36, 37, 41, ΔΕΚ C-153/08, ό.π., σκ. 46, όπου γίνεται λόγος περί «αμέσου συνδέσμου» μεταξύ του κρινόμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Πρβλ. και ΔΕΕ C-660/11 και C-8/12, ό.π., σκ. 25, ΔΕΕ C-212/08, ό.π., σκ. 39-41, ΔΕΕ C-186/11 και C-209/11, ό.π., σκ. 24, 44-7, ΔΕΕ C-203/08, ό.π., σκ. 29.

59. ΔΕΕ C-375/14, ό.π., σκ. 44.

60. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-378/10, *VALE Építési*, 12.07.2012, ECLI:EU:C:2012:440, ΔΕΕτ., 2012, σ. 769, παρατ. Ε. ΚΙΝΙΝΗ, ΕΕμπΔ, 2012, σ. 636, σκ. 39, ΔΕΚ C-411/03, *SEVIC Systems*, 13.12.2005, ECLI:EU:C:2005:762, σκ. 28, ΔΕΚ C-167/01, *Inspire Art*, 30.09.2003, ECLI:EU:C:2003:512, ΕπισκΕΔ, 2003, σ. 1029, παρατ. Κ. ΠΑΜΠΟΥΚΗ, σκ. 109, 132, 140, 142, ΔΕΚ C-208/00, ό.π., σκ. 92.

61. ΔΕΕ C-347/09, ό.π., σκ. 55. Ομοίως ΟΛΣτΕ 231/2011, ΕΕμπΔ, 2011, σ. 198, παρατ. Σ. ΡΗΓΑΚΟΥ, ΟΛΣτΕ 232/2011, ΝοΒ 2011, σ. 594, παρατ. Κ. ΣΑΜΑΡΤΖΗ. Βλ. και ΔΕΚ C-243/01, ό.π., σκ. 61. Στην ελληνική θεωρία, βλ. και Γ. ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗ, ό.π., σσ. 124-5, Ι. ΛΙΝΑΡΙΤΗ, ό.π., σσ. 16, 21-2.

62. Έτσι ΔΕΕ C-49/16, ό.π., σκ. 44-8.

63. Έτσι ΔΕΕ C-347/09, ό.π., σκ. 84. Ομοίως η αυτή απόφαση στη σκ. 77, όπου αναφορικά με την απαίτηση υψηλού εταιρικού κεφαλαίου το Δικαστήριο επιβάλλει να εξετάζεται ο αναλογικός χαρακτήρας της εν λόγω απαίτησης, συνεκτιμώντας τις λοιπές δυνατότητες διασφάλισης εκ μέρους του επιχειρηματία αναφορικά με την καταβολή στους παίκτες των ποσών που κερδίζουν. Βλ. και ΔΕΕ C-212/08, ό.π., σκ. 48, 57, ΔΕΕ C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, ό.π., σκ. 79, ΔΕΚ C-42/07, ό.π., σκ. 61. Πρβλ. και Γ. ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗ, ό.π., σσ. 126-7.

αποκτώνται από τυχερά παίγνια που διοργανώνονται σε άλλα κράτη μέλη, το ΔΕΕ έκρινε κατηγορηματικά τα εξής: «Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι οι δικαιολογητικοί λόγοι που μπορούν να προβληθούν από ένα κράτος μέλος πρέπει να συνοδεύονται από ανάλυση της σκοπιμότητας και της αναλογικότητας του περιοριστικού μέτρου που λαμβάνεται από το κράτος μέλος αυτό (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard, Συλλογή 1995, σ. I-4165, και της 26ης Νοεμβρίου 2002, C-100/01, Oteiza Olazabal, Συλλογή 2002, σ. I-10981). Στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο φάκελος που διαβιβάστηκε στο Δικαστήριο από το παραπέμπον δικαστήριο δεν περιλαμβάνει κανένα στατιστικό ή άλλο στοιχείο που να τεκμηριώνει τη σοβαρότητα των κινδύνων από τα τυχερά παιχνίδια ούτε, πολλώ μάλλον, την ύπαρξη ιδιαίτερης συνάφειας μεταξύ των κινδύνων αυτών και της συμμετοχής των υπηκόων του οικείου κράτους μέλους σε λαχειοφόρους αγορές διοργανούμενες σε άλλα κράτη μέλη»⁶⁴.

Συνεπώς, τυχόν αυστηροποίηση των κριτηρίων του άρθρου 49 παρ. 3 εδάφιο α' Ν. 4002/2011 επιβάλλει την προσφυγή σε κάποια μελέτη σκοπιμότητας, σε στατιστικά δεδομένα ή σε έτερα εμπειρικά στοιχεία, τα οποία καταδεικνύουν ότι η υιοθέτηση του εκάστοτε εισηγούμενου μέτρου είναι όντως προσήκουσα και λυσιτελής, δεδομένης της έλλειψης λιγότερο επαχθών μέτρων.

VI. Πρόσφατες νομοθετικές εξελίξεις – Συνολική αποτίμηση

Η προεκτεθείσα θεματική φαίνεται να έχει λίαν προσφάτως επιλυθεί με τη θεσμοθέτηση μίας «οριζόντιας ρύθμισης», που αφορά στο σύνολο των παρεχόμενων στη ημεδαπή υπηρεσιών πληρωμών, ανεξαρτήτως της νομικής μορφής του παρόχου ή του τρόπου δραστηριοποίησης αυτού (πχ. υποκατάστημα, αντιπρόσωπος, διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών κ.ο.κ.). Πιο συγκεκριμένα, η εισαχθείσα με το άρθρο 71 παρ. 3 Ν. 4446/2016 πρόβλεψη του άρθρου 62Α παρ. 1 Ν. 4170/2013 προβαίνει σε ενδεικτική απαρίθμηση των ηλεκτρονικών μέσων πληρωμής και αναφέρεται στη μεταφορά χρημάτων από λογαριασμό ηλεκτρονικής τραπεζικής (e-banking), στη χρήση κάρτας πληρωμής, καθώς επίσης σε έτερες μορφές συναλλαγής, όπως το ηλεκτρονικό πορτοφόλι, το ηλεκτρονικό χρήμα, το κουπόνι ή το voucher. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, ο Έλληνας νομοθέτης επιβάλλει αδιακρίτως την υποχρεωτική ονομαστικοποίηση του χρησιμοποιούμενου ηλεκτρονικού μέσου πληρωμής, με ταυτοποίηση του κατόχου του σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον Ν. 3691/2008. Εξαιρέσεις υπέρ της χρήσης μη-ονομαστικοποιημένων

ή μη-ταυτοποιημένων ηλεκτρονικών μέσων πληρωμής κατά την πραγματοποίηση συναλλαγών μπορούν να προβλεφθούν μόνο με την έκδοση σχετικής απόφασης του Υπουργού Οικονομικών επί δραστηριοτήτων οι οποίες δεν παρουσιάζουν υψηλό κίνδυνο για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, φοροδιαφυγή και χρηματοδότηση της τρομοκρατίας. Η εν λόγω πρόβλεψη του άρθρου 62Α παρ. 1 Ν. 4170/2013 συνοδεύεται από τον επιτακτικό κανόνα της παρ. 4, η οποία, στην περίπτωση ακύρωσης, επιστροφής, αποζημίωσης ή απόδοσης κέρδους που προκύπτει ως αποτέλεσμα μιας συναλλαγής με ηλεκτρονικό μέσο πληρωμής, επιτάσσει τη διενέργεια της σχετικής πίστωσης στο ίδιο ηλεκτρονικό μέσο πληρωμής και δια μέσου του ίδιου Παρόχου Υπηρεσιών Πληρωμών, από τον οποίο πραγματοποιήθηκε η αρχική συναλλαγή.

Αξιοσημείωτο είναι εν προκειμένω το γεγονός ότι η εν λόγω νεοεισαχθείσα διάταξη επιγράφεται «αυξημένη δεούσα επιμέλεια ως προς τον πελάτη» και ουσιαστικά επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 19 Ν. 3691/2008. Προς τούτο παρατηρείται ότι η αιτιολογική έκθεση επικαλείται ως σκοπό «την δραστική καταπολέμηση του ξέπλυματος μαύρου χρήματος και της φοροαποφυγής». Επιπλέον, αναφορικά με τη ρύθμιση του άρθρου 62Α παρ. 4 Ν. 4170/2013 η αιτιολογική έκθεση θεωρεί ότι «[μ]ε αυτόν τον τρόπο εξασφαλίζεται η «κλειστή ροή» χρήματος (closed-loop) στο πλαίσιο της συναλλαγής και σε κάθε περίπτωση από και προς το ίδιο ταυτοποιημένο μέσο πληρωμής, αποκλείοντας περιπτώσεις έμμεσης χρηματοδότησης τρίτων, ανώνυμων αποδεκτών με σκοπό το ξέπλυμα χρήματος». Χρήζει επίσης μνείας το γεγονός ότι το σχέδιο νόμου εμπειρείχε ρητή απαγόρευση αναφορικά με την αντιπροσώπευση ιδρυμάτων πληρωμών και ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος από επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στους τομείς του στοιχηματισμού και των τυχερών παιγνίων, καθώς και στον τομέα της διάθεσης και εμπορίας όπλων, με το σκεπτικό ότι αποτελούν τομείς υψηλού κινδύνου για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, ξέπλυμα χρήματος και φοροδιαφυγή.

Με τις ως άνω διατάξεις, ο Έλληνας νομοθέτης φαίνεται να επέλεξε την ομοιομορφοποίηση των όρων διενέργειας ηλεκτρονικών πληρωμών, υιοθετώντας μία ρύθμιση εξαιρετικά αυστηρότερη και ευρύτερη σε σχέση ακόμη και με τα ήδη προβλεπόμενα στον ευαίσθητο τομέα των τυχερών παιγνίων και δη στο άρθρο 49 παρ. 3 εδάφιο α' Ν. 4002/2011. Δεν παροράται ότι η εν λόγω ρύθμιση στη γενικότητα και την ευρύτητά της δυσχερώς φαίνεται να συμβαδίζει με την ανωτέρω εκτεθείσα νομολογία του ΔΕΕ. Πιο συγκεκριμένα, εκ της ανάγνωσης των προϋποθέσεων εξαίρεσης κατόπιν Υπουργικής Απόφασης κατά το άρθρο 62Α παρ. 2 Ν. 4170/2013, καθίσταται σαφές ότι ο νομοθέτης υπολαμβάνει το σύνολο της οικονομικής ζωής στην ημεδαπή ως ενέχον υψηλό κίνδυνο για τη νο-

64. ΔΕΚ C-42/02, Lindman, 13.11.2003, ECLI:EU:C:2003:613, σκ. 25-6. Βλ. και ΔΕΕ C-316/07, C-358/07 έως C-360/07, C-409/07 και C-410/07, ό.π., σκ. 70-2.

στον τομέα των τυχερών παιγνίων

μιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, τη φοροδιαφυγή και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, με αποτέλεσμα η απόκλιση από τον κανόνα της χρήσης μη-ονομαστικοποιημένου μέσου πληρωμής να συνιστά εξαιρετικό δίκαιο, το οποίο ενεργοποιείται με πράξη της κανονιστικής δρώσας Διοίκησης.

Ομοίως, η εν λόγω ρύθμιση παρίσταται ασυνεπής και από πλευράς δογματικής συναρμογής με τη νομοθεσία περί πρόληψης και καταστολής της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας. Πιο συγκεκριμένα, η εν λόγω πρόβλεψη εντατικοποιεί τις υποχρεώσεις όλων των υπόχρεων προσώπων που εμπλέκονται σε ηλεκτρονικές πληρωμές κατά τα ανωτέρω, θεωρώντας επιβεβλημένη την ενεργοποίηση των μέτρων αυξημένης δέουσας επιμέλειας του άρθρου 19 Ν. 3691/2008. Ωστόσο, φαίνεται ελάχιστα ορθολογική η παράλειψη αξιοποίησης των δυνατοτήτων του άρθρου 13 Ν. 3691/2008, το οποίο – ορίζοντας τα μέτρα συνήθους δέουσας επιμέλειας – προβλέπει ήδη την πιστοποίηση και την επαλήθευση της ταυτότητας του εκάστοτε αντισυμβαλλόμενου/πελάτη.

Πέραν τούτου, χρήζει ειδικής μνείας η απουσία προσφυγής σε κάποια μελέτη σκοπιμότητας, σε στατιστικά δεδομένα ή έστω σε κάποια εμπειρικά στοιχεία, τα οποία καταδεικνύουν ότι η υιοθέτηση του υπό εξέταση μέτρου είναι όντως προσήκουσα και λυσιτελής ελλείψει έτερων λιγότερο επαχθών. Ως εκ τούτου, η εν λόγω πρόβλεψη φαίνεται εξαιρετικά επισφαλής ως προς τη συμβατότητά της με την προεκτεθείσα νομολογία του ΔΕΕ, αφού, αφενός, δεν συνοδεύεται από κάποια δικαιολόγηση των δι' αυτής εισαγόμενων περιορισμών των ελευθεριών της ΣΛΕΕ και, αφετέρου, αντιστρατεύεται τις ανωτέρω εκτεθείσες θεμελιακές δικαιολογικές στοχεύσεις των Οδηγιών 2007/64/ΕΚ και 2009/110/ΕΚ. Με τον τρόπο αυτόν, καθίσταται πρόδηλο ότι η ανωτέρω εξέλιξη και το σύνολο των ειδικότερων αξιολογήσεων της νομολογίας των ενωσιακών δικαιοδοτικών οργάνων στον δικαιοπολιτικά «ευαίσθητο» τομέα των τυχερών παιγνίων δεν συνεκτιμήθηκε ορθολογικά από τον Έλληνα νομοθέτη, ο οποίος προέκρινε οριζόντιες λύσεις, δίχως να εξετάσει εάν τούτες είναι προδήλως απρόσφορες ή εάν υπερβαίνουν προδήλως το απαραίτητο μέτρο για την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού.

Η σχέση του Συντάγματος της Κύπρου με το δίκαιο της ΕΕ υπό το πρίσμα του Συντάγματος*

Έλενα Α. Δρυμιώτου**

Η Πέμπτη Τροποποίηση του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας καθόρισε την επίσημη εθνική προσέγγιση της σχέσης του Συντάγματος της Κύπρου με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο πλαίσιο του Κυπριακού Συντάγματος, το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει υπερσυνταγματική ισχύ. Η παρούσα εισήγηση σκοπεύει να παρουσιάσει την κυπριακή νομολογία για την υπερσυνταγματικότητα του υποχρεωτικού δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και συνάμα να συνεισφέρει στην προσπάθεια οριοθέτησης της υπερσυνταγματικότητας του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης με βάση το Σύνταγμα. Η οριοθέτηση της υπερσυνταγματικής ισχύος και τα κριτήρια που πρέπει να πληρούνται δεν έχουν πλήρως και με συστηματικό τρόπο αποσαφηνισθεί από τη νομολογία και τη θεωρία μέσα στη δεκαετία που ακολούθησε την Πέμπτη Τροποποίηση. Παρόλα αυτά, τα κριτήρια που πρέπει να πληρούνται ενυπάρχουν στο ίδιο το Σύνταγμα, στο γράμμα του και στο πνεύμα του.

Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας – δίκαιο της ΕΕ – οριοθέτηση και κριτήρια – Πέμπτη Τροποποίηση του Συντάγματος

I. Εισαγωγή

Η παρούσα μελέτη περιορίζεται σε γενικές παρατηρήσεις για τη δεοντολογική ερμηνεία του άρθρου 1Α του Συντάγματος (1Α Σ) της Κυπριακής Δημοκρατίας και σε αναφορά ενδεικτικής σχετικής νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου. Παρουσιάζεται η σχέση μεταξύ του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Συντάγματος, όπως αυτή αναγνωρίζεται υπό τη συνταγματική εθνική σκοπιά, μέσω κυρίως του άρθρου 1Α Σ της Κυπριακής Δημοκρατίας (εφεξής «άρθρο 1Α Σ»). Έτσι, η παρουσίαση και ανάλυση της σχετικής νομολογίας του τότε Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και νυν Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «ΔΕΚ», «ΔΕΕ» και «ΕΕ») για την υπεροχή του τότε κοινοτικού και ενωσιακού δικαίου και πλέον ενωσιακού δικαίου δεν εμπίπτει ευθέως στο πεδίο της παρούσας μελέτης.

Στο ερμηνευτικό μου εγχείρημα, θα χρησιμοποιήσω τέσσερις γνωστές μεθόδους ερμηνείας: α) τη γραμματική ερμηνεία, αναλύοντας το κείμενο του άρθρου 1Α Σ, β) την ιστορική ερμηνεία, τόσο την αντικειμενική, αναγόμενη στις αντικειμενικές ιστορικές συνθήκες που οδήγησαν στη θέσπιση του εν λόγω άρθρου όσο και την υποκειμενική, αναγόμενη στη θέληση του νομοθέτη κατά τη θέσπισή του, γ) την τελεολογική (ή τελολογική) ερμηνεία, αναγόμενη στον σκοπό της θέσπισης του άρθρου 1Α Σ και δ) τη συστηματική ερμηνεία (στο πρώτο σκέλος της συστηματικής ερμηνείας, λαμβάνεται υπόψη η θέση του εν λόγω άρθρου στο πλαίσιο της Πέμπτης Τροποποίησης του Συντάγματος, ενώ στο δεύτερό της σκέλος η θέση του εν λόγω άρθρου γενικότερα μέσα στο όλο πλαίσιο του Συντάγματος, όπως και η ανάγκη μιας τέτοιας ερμηνείας του, η οποία θα διαφυλάσσει, όσο το δυνατόν, την ενότητα του όλου κειμένου. Το αποτέλεσμα αυτής της συνδυαστικής ερμηνείας θα αποτελέσει το συμπέρασμα της εισήγησής μου.

II. Γραμματική ερμηνεία

Το άρθρο 1Α Σ έχει ως εξής:

«Ουδεμία διάταξη του Συντάγματος θεωρείται ότι ακυρώνει νόμους που θεσπίζονται, πράξεις που διενεργούνται ή μέτρα που λαμβάνονται από τη Δημοκρατία τα οποία καθίστανται αναγκαία από τις υποχρεώσεις της ως κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ούτε εμποδίζει Κανονισμούς, Οδηγίες ή άλλες πράξεις ή δεσμευτικά μέτρα νομοθετικού χαρακτήρα που θεσπίζονται από την Ευρωπαϊκή Ένωση ή από τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες ή από τα θεσμικά τους όργανα ή από τα αρμόδιά τους σώματα στη βάση των συνθηκών που ιδρύουν τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες ή την Ευρωπαϊκή Ένωση από του να έχουν νομική ισχύ στη Δημοκρατία»¹.

Πιο κάτω ακολουθεί κατά φράση ερμηνεία του κειμένου του άρθρου 1Α Σ.

(i) *«Ουδεμία διάταξη του Συντάγματος ...»*

Η απολυτότητα του λεκτικού «ουδεμία διάταξη του Συντάγματος» υποδεικνύει ότι το άρθρο 1Α Σ αναφέρεται σε όλες ανεξαιρέτως τις διατάξεις του Συντάγματος, χωρίς καμιά διάκριση, συμπεριλαμβανομένων ακόμα και των θεμελιωδών διατάξεων².

* Η έρευνα ολοκληρώθηκε τον Μάιο του 2017.

** Εντεταλμένη Λέκτορας, Πανεπιστήμιο Νεάπολης, Πάφος, Κύπρος, Δικηγόρος-Νομικός Σύμβουλος

1. Άρθρο 1Α του Συντάγματος Κυπριακής Δημοκρατίας, όπως προστέθηκε από τον Περί της Πέμπτης Τροποποίησης του Συντάγματος του 2006 (Ν. 127(I)/2006) (εφεξής, άρθρο 1Α Σ).

2. Η ανάλυση του σημαντικού θέματος εάν το άρθρο 1Α Σ μπορεί να αλλοιώσει ή έχει ήδη αλλοιώσει θεμελιώδη άρθρα του Συντάγματος, τα οποία κατά το γράμμα του άρθρου 182.1 Σ «δεν δύνανται, καθ' οιονδήποτε τρόπον, να τροποποιηθώσι δια μεταβολής, προσθήκης ή καταργήσεως» εκφεύγει από το αντικείμενο της παρούσας μελέτης.

Παρόμοια διατύπωση έχει υιοθετηθεί από αντίστοιχη διάταξη του Συντάγματος της Ιρλανδίας. Η πρώτη σχετική διάταξη θεσπίστηκε με την Τρίτη Τροποποίηση του Συντάγματος της Ιρλανδίας, η οποία σκοπό είχε να επιτρέψει την προσχώρηση στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες. Η εν λόγω διάταξη εγκρίθηκε σε δημοψήφισμα στις 10.05.1972 ως το άρθρο 29, παρ. 4, εδάφιο 3 (29.4.3) του Συντάγματος³. Η Δέκατη Τροποποίηση του Συντάγματος επέτρεψε στην Ιρλανδία να προσχωρήσει στην Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη (Single European Act), η οποία υπογράφηκε στο Λουξεμβούργο και στη Χάγη τον Φεβρουάριο του 1986⁴. Έπειτα, η Ενδέκατη Τροποποίηση του Συντάγματος, στις 16 Ιουλίου 1992, επέτρεψε στην Ιρλανδία να προσχωρήσει στη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τη Συνθήκη του Μάαστριχτ και να καταστεί μέλος της Ένωσης⁵. Η Δέκατη Όγδοη Τροποποίηση του Συντάγματος, στις 3 Ιουνίου 1998, επέτρεψε στην Ιρλανδία να επικυρώσει τη Συνθήκη του Άμστερνταμ⁶. Η Εικοστή Έκτη Τροποποίηση του Συντάγματος, στις 7 Νοεμβρίου 2002, επέτρεψε στην Ιρλανδία να επικυρώσει τη Συνθήκη της Νίκαιας⁷. Η Εικοστή Όγδοη Τροποποίηση του Συντάγματος, στις 15 Οκτωβρίου 2009, επέτρεψε στην Ιρλανδία να επικυρώσει τη Συνθήκη της Λισαβόνας⁸. Η εν λόγω διάταξη, άρθρο 29, παρ. 4, εδάφιο 6 (29.4.6), βρίσκεται στο κεφάλαιο του Συντάγματος υπό τον τίτλο «Διεθνείς Σχέσεις» και πλαισιώνεται με ειδικότερες σχετικές διατάξεις⁹.

Η κεντρική σημασία του ιρλανδικού μοντέλου της διάταξης που αναγνωρίζει την υπεροχή του δικαίου της ΕΕ στην υιοθέτηση του 1Α Σ είναι φανερή, όχι μόνον από την ομοιότητα του λεκτικού των σχετικών ιρλανδικών και κυπριακών διατάξεων, αλλά και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες θέσπισης του άρθρου 1Α Σ¹⁰. Ειδι-

κότερα, κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες, έγιναν αναφορές στο ιρλανδικό Σύνταγμα¹¹. Το λεκτικό της ιρλανδικής διάταξης της Τρίτης Τροποποίησης¹² είχε, πάντως, χαρακτηριστεί στην Ιρλανδία ως αρκετά «δραματικό»¹³ και «σαρωτικό» («sweeping»)¹⁴. Το άρθρο 1Α Σ με παρόμοιο λεκτικό επιβεβαιώνει την υπερσυνταγματική ισχύ του δικαίου της ΕΕ στην κυπριακή έννομη τάξη και από τη σκοπιά του εθνικού δικαίου.

Πάντως, το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί ρητά για την αυξημένη τυπική ισχύ της Πέμπτης Τροποποίησης έναντι των προνοιών του Συντάγματος. Σε μια περίπτωση ο ισχυρισμός αφορούσε το άρθρο 61 Σ, το οποίο προνοεί για την αποκλειστική νομοθετική αρμοδιότητα της Βουλής των Αντιπροσώπων. Το άρθρο 61 Σ προβλέπει την εξαίρεση των θεμάτων που ρητώς, κατά το Σύνταγμα, υπάγονται στις Κοινοτικές Συνελεύσεις¹⁵. Δεδομένου, όμως, ότι δεν υφίστανται πλέον Κοινοτικές Συνελεύσεις και ότι η νομοθετική αρμοδιότητα της Ελληνικής Κοινοτικής Συνέλευσης μεταβιβάσθηκε στη Βουλή των Αντιπροσώπων, το άρθρο 61 Σ ρυθμίζει την αποκλειστική νομοθετική αρμοδιότητα της Βουλής των Αντιπροσώπων. Όμως, μετά την ένταξη της Κύπρου στην ΕΕ, η αρμοδιότητα αυτή δεν είναι πλέον αποκλειστική.

Σε αυτό το πλαίσιο, προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι χρειαζόταν τροποποίηση του Συντάγματος, για να εφαρμοσθεί μία ενωσιακή πράξη, όπως ο Κανονισμός. Ειδικότερα, στην *I.M.K. Interco Commodities Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Υπουργείου Εμπορίου-Βιομηχανίας & Τουρισμού*¹⁶ η αιτήτρια ισχυρίστηκε ότι ο επίδικος Κανονισμός δεν έπρεπε να εφαρμοστεί, γιατί παραβιάζει το άρθρο 61 Σ, το οποίο κατοχυρώνει τη νομοθετική αρμοδιότητα της Βουλής των Αντιπροσώπων¹⁷. Το Δικαστήριο απάντησε με σαφήνεια ότι ο εν λόγω ισχυρισμός παραβλέπει την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, η οποία έχει αναγνωρισθεί από την ίδια τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής

3. <http://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html>.

4. Ibid.

5. Ibid.

6. Ibid.

7. Ibid.

8. Ibid.

9. http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Historical_Information/The_Constitution/. Για την υπογραφή της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενέργειας και την προσχώρηση σ' αυτήν, σχετική είναι η διάταξη του άρθρου 29, παρ. 4, εδάφιο 3 (29.4.3). Για την υπογραφή της Συνθήκης της ΕΕ και την προσχώρηση στην Ένωση, σχετική είναι η διάταξη του άρθρου 29, παρ. 4, εδάφιο 4 (29.4.4). Για την υπογραφή της Συνθήκης της Λισαβόνας, σχετική είναι η διάταξη του άρθρου 29, παρ. 4, εδάφιο 5 (29.4.5). Προηγούμενες διατυπώσεις της διάταξης περιλάμβαναν ρητές αναφορές στις Συνθήκες των ΕΚ, του Μάαστριχτ, του Άμστερνταμ και της Νίκαιας.

10. Πρακτικά της Βουλής των Αντιπροσώπων, Η' Βουλευτική Περίοδος-Έκτακτη Σύνοδος, 13 Ιουλίου 2006, Νο. 7, Κοινή έκθεση των Κοινοβουλευτικών Επιτροπών Νομικών και Ευρωπαϊκών

Υποθέσεων για το νομοσχέδιο που τιτλοφορείται «Ο Περί της Πέμπτης Τροποποίησης Νόμος του 2006» σ. 250.

11. Βλ. το κείμενο της τότε διάταξης του άρθρου 29, παρ. 4, εδάφιο 10 (29.4.10) του Συντάγματος της Ιρλανδίας ως είχε τότε, πριν την εικοστή όγδοη τροποποίηση.

12. Βλ. το κείμενο της τότε διάταξης του άρθρου 29, παρ. 4, εδάφιο 3 (29.4.3) του Συντάγματος της Ιρλανδίας ως είχε τότε με την Τρίτη Τροποποίηση.

13. M. REID, *The impact of Community Law on the Irish Constitution*, Irish Centre for European Law, Trinity College, Dublin 2, 1990, σ. 10.

14. Ibid, όπου αναφορά στην Τρίτη Τροποποίηση και παραπομπή στο J. HENCHY, *The Irish Constitution and the EEC*, Dublin University Law Journal, 1977, σσ. 20-25.

15. Άρθρο 61 Σ.

16. (2009) 4 Α.Α.Δ. 229.

17. Ο.π., σ. 237.

Ένωσης και τη νομολογία του ΔΕΚ¹⁸, αλλά και τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, που οδήγησε στην Πέμπτη Τροποποίηση¹⁹. Δηλαδή, το Δικαστήριο, σε ισχυρισμό ότι βασικό άρθρο του Συντάγματος²⁰ υπερέχει της υποχρέωσης που τίθεται από Κανονισμό της ΕΕ, απαντά ότι το δίκαιο της ΕΕ υπερισχύει. Το Δικαστήριο είχε ήδη με ομόφωνη προηγούμενη απόφασή του ρητά αναφέρει ότι ο περί της Πέμπτης Τροποποίησης του Συντάγματος Νόμος, Ν. 127(Ι)/06, έχει αυξημένη ισχύ και έναντι των προνοιών του Συντάγματος²¹.

(ii) «[...] θεωρείται ότι ακυρώνει νόμους που θεσπίζονται, πράξεις που διενεργούνται ή μέτρα που λαμβάνονται από τη Δημοκρατία τα οποία καθίστανται αναγκαία από τις υποχρεώσεις της ως κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης [...]»

Δεν αποκλείεται να προκύψουν ερμηνευτικά ζητήματα γύρω από τον γενικό όρο «αναγκαία». Ο όρος εκ των πραγμάτων και υπό τη συνήθη έννοιά του εμπερικλείει ζητήματα μέτρου και επιπέδου αναγκαιότητας. Ως τέτοια, θα κριθούν υπό το φως των ιδιαίτερων περιστατικών κάθε υπόθεσης. Έχουν ήδη σημειωθεί κάποιες ερμηνευτικές δυσκολίες της φράσης «*which are necessitated*» του, πριν την 28η Τροποποίηση, άρθρου 29.04.10 της Ιρλανδίας. Η ιρλανδική νομολογία υιοθέτησε άλλοτε μια ευρύτερη κι άλλοτε μια στενότερη ερμηνεία του όρου²².

Παράδειγμα νόμων που θεσπίζονται και είναι αναγκαίοι για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της Κυπριακής Δημοκρατίας ως μέλους της ΕΕ αποτελούν οι εθνικοί εναρμονιστικοί νόμοι, πρωτογενείς και δευτερογενείς, των Αποφάσεων και Οδηγιών της ΕΕ. Οι εφαρμοστικοί νόμοι των εκάστοτε Κανονισμών της ΕΕ φαίνεται να εμπίπτουν στην πιο πάνω κατηγορία, στην έκταση που το πλαίσιο το οποίο θεσπίζουν είναι αναγκαίο για να εφαρμοσθούν οι υποχρεώσεις, οι οποίες ήδη τίθενται και δε-

σμεύουν άμεσα με βάση τον ίδιο τον Κανονισμό της ΕΕ. Παράδειγμα πράξεων μπορεί να αποτελούν τα οποιαδήποτε εθνικά διατάγματα που υιοθετούνται, για να εφαρμοστούν οι εν λόγω εθνικοί εναρμονιστικοί νόμοι ή οι εφαρμοστικοί νόμοι των Κανονισμών, στην έκταση που είναι αναγκαίοι για την εφαρμογή των υποχρεώσεων που θέτει ο Κανονισμός της ΕΕ. Άλλο παράδειγμα πράξεων μπορεί να είναι ατομικές διοικητικές πράξεις, οι οποίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση των υποχρεώσεων της Κυπριακής Δημοκρατίας ως μέλους της ΕΕ. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο όρος «αναγκαίο» θα συμπεριλαμβάνει, ως ελάχιστο περιεχόμενο, πράξη, απόφαση, νόμο, μέτρο που οδηγεί και/ή επιτρέπει την εκτέλεση των υποχρεώσεων της Κυπριακής Δημοκρατίας. Ενδεχομένως, όμως, θα μπορούσε να τεθεί το ζήτημα ότι δεν απολαμβάνουν υπερσυνταγματική προστασία οι συγκεκριμένες επιλογές της Διοίκησης των μέσων εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της, αν υπήρχαν εναλλακτικά, κατάλληλα, λιγότερο επαχθή και περισσότερο ανάλογα *stricto sensu* μέσα για την εκπλήρωση αυτών των υποχρεώσεων.

Ειδικότερα, με τον όρο «αναγκαία» τίθεται ένας σημαντικός περιορισμός στην αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ επί του Συντάγματος. Ο εν λόγω όρος χρήζει όμως ερμηνείας. Μάλιστα, είναι όρος που, ως επί το πλείστον, θα διευκρινίζεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Παρόλα αυτά, υπάρχουν περιθώρια να διατυπωθεί μια υποτυπώδης θεωρία επί της σημασίας του όρου σε σχέση με το απαιτούμενο επίπεδο αναγκαιότητας.

Ο εν λόγω περιορισμός ήδη απασχόλησε το Δικαστήριο. Τέθηκε ήδη το θέμα αν συγκεκριμένες πρόνοιες εναρμονιστικού νόμου ήταν αναγκαίες για τη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις της Κύπρου ως κράτους μέλους της ΕΕ και αν ως τέτοιες καλύπτονται από το άρθρο 1Α Σ. Ειδικότερα, το Δικαστήριο ερωτήθηκε κατά πόσον η έκδοση των επίδικων διαταγμάτων αποκάλυψης τηλεπικοινωνιακών δεδομένων συνιστούσε παραβίαση των συνταγματικών δικαιωμάτων των αιτητών αναφορικά με την προστασία της ιδιωτικής και της οικογενειακής τους ζωής και τη διασφάλιση του απορρήτου της επικοινωνίας²³, τα οποία κατοχυρώνονται από τα Άρθρα 15.1 Σ²⁴ και 17.1 Σ²⁵. Κρίσιμο ήταν το καθεστώς πριν την Έκτη Τροποποίηση του Συντάγματος. Υπό το προηγούμενο καθεστώς, οι εξαιρέσεις που ορίζονταν στο Σύνταγμα για την άρση του απορρήτου ήταν πολύ περιορισμένες. Ο Γεν. Εισαγγελέας υπέδειξε ότι οι ρυθμίσεις του εναρμονιστικού Νόμου εμπίπτουν στην εμβέλεια του άρθρου 1Α Σ. Όπως έθεσε το επίμαχο νομικό ζήτημα το Δικαστήριο,

18. Ό.π., παραπέμποντας στις ΔΕΚ, C-6/64, *Flaminio Costa κ.λπ.*, 15.07.1964, ECLI:EU:C:1964:66. ΔΕΚ, C-106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato κ.λπ.*, 09.03.1978, ECLI:EU:C:1978:49.

19. Ό.π., σ. 237, όπου η αναφορά στη *Γενική Εισαγγελέα της Δημοκρατίας ν. Κωνσταντίνου* (2005) 1 Α.Α.Δ. 1356 απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας.

20. Άρθρο 182 Σ. Σημειώνεται ότι το άρθρο 61 Σ εμπίπτει στα βασικά άρθρα του Συντάγματος, τα οποία σύμφωνα με το Σύνταγμα δεν μπορούν να τροποποιηθούν.

21. *Αντιγόνη Αβραάμ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Υπουργείου Οικονομικών, Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης και Προσωπικού*, (2008) 3 Α.Α.Δ. 49.

22. Π.χ., G.W. HOGAN / G.F. WHYTE / J.M. KELLY, *The Irish Constitution*, Tottel Publishing Ltd, 2006, σσ. 522-523, όπου αναφέρονται οι αποφάσεις *Lawlor v. Minister for Agriculture* [1990] 1 IR 356 και *Maher v. Minister for Agriculture & Food* [2001] 2 IR 139 σ. 227, [2001] 2 Irish Law Reports Monthly, 481, σσ. 556-557 ως παραδείγματα ευρείας ερμηνείας του όρου «*necessitated*». Παρατηρούν όμως ότι η *Crotty v An Taoiseach* [1987] IR 713, [1987] Irish Law Reports Monthly, 400, δεν ακολουθεί την ίδια ερμηνεία.

23. Υπόθεση *Μάτσιας Χρίστος και άλλοι* (2011) 1 Α.Α.Δ. 152.

24. Άρθρο 15 Σ, ως είχε πριν τον Περί της Ένατης Τροποποίησης Νόμο, Ν. 69(Ι)/2016.

25. Άρθρο 17 Σ ως είχε πριν τον Περί της Έκτης Τροποποίησης Νόμο, Ν. 51(Ι)/2010.

το ζήτημα είναι κατά πόσον ο νόμος αυτός υπερβαίνει το αναγκαίο και ανάλογο της υποχρέωσης της Κυπριακής Δημοκρατίας, έτσι ώστε η νομοθετική ρύθμιση να θεωρείται υπέρτερη της συνταγματικής διάταξης με την οποία κατοχυρώνεται το ατομικό δικαίωμα του απορρήτου των επικοινωνιών.

Το Δικαστήριο, αφού κατέληξε ότι οι πρόνοιες του εναρμονιστικού νόμου υπερέβαιναν την ανάγκη συμμόρφωσης της Κύπρου με τις υποχρεώσεις της, εξετάζει τη σχέση του εναρμονιστικού νόμου με το άρθρο 17 Σ, πριν την 6η Τροποποίηση, και, τη σχετική νομολογία. Δηλαδή, έκρινε ότι το 1Α Σ δεν καλύπτει τις επίμαχες διατάξεις του εναρμονιστικού νόμου, για να τις προσδώσει υπερσυνταγματική ισχύ. Ως εκ τούτου, τα διατάγματα έπρεπε να κριθούν με βάση το άρθρο 17 Σ χωρίς τη διευρυνση των εξαιρέσεων του με βάση τον εναρμονιστικό νόμο. Συνεπώς, αποφασίσθηκε ότι οι περιορισμοί στην ιδιωτική ζωή και στο απόρρητο επικοινωνίας, που τέθηκαν με τον εναρμονιστικό νόμο πριν την 6η τροποποίηση, δεν καλύπτονταν από το 1Α Σ, γιατί δεν ήταν αναγκαίοι για τη συμμόρφωση των υποχρεώσεων που τίθενται από την Οδηγία, για την οποία επιδιώχθηκε τότε η εναρμόνιση. Συνεπώς, το Δικαστήριο επιβεβαιώνει ότι μόνον τα αναγκαία μέτρα έχουν υπερσυνταγματική ισχύ. Δηλαδή αναγνωρίζει την υπερσυνταγματική ισχύ τους αν είναι αναγκαία και πληρούν τα κριτήρια του 1Α Σ.

(iii) «[...] ούτε εμποδίζει Κανονισμούς, Οδηγίες ή άλλες πράξεις ή δεσμευτικά μέτρα νομοθετικού χαρακτήρα [...]»

Το άρθρο 1Α Σ περιορίζει την υπερσυνταγματική ισχύ του δικαίου της ΕΕ και εξειδικεύει τον τύπο και τη φύση των ενωσιακών μέτρων, τα οποία απολαύουν υπερσυνταγματικής ισχύος. Ειδικότερα, το άρθρο 1Α Σ κατονομάζει τους Κανονισμούς και τις Οδηγίες και περιορίζεται σε δεσμευτικά μέτρα νομοθετικής φύσεως. Εξ αντιδιαστολής, συνάγεται ότι μέτρα διοικητικής, δικαστικής ή πολιτικής φύσεως δεν θα απολαμβάνουν αμέσως την υπερσυνταγματική προστασία, από την πλευρά του εθνικού δικαίου. Τα δεσμευτικά μέτρα δεν περιλαμβάνουν συστάσεις, γνωματεύσεις και άλλα μη υποχρεωτικά μέτρα. Ως προς τις Αποφάσεις²⁶, θα πρέπει να σημειωθεί ότι είναι δεσμευτικές ως προς όλα τα μέρη του και, όταν ορίζουν αποδέκτες, είναι δεσμευτικές για αυτούς, στην ολότητά τους και μόνο για τα μέρη τους. Σημειώνεται ότι η διάταξη του άρθρου 29, παρ. 4, εδάφιο 6 (29.4.6) και η προηγούμενη διάταξη του άρθρου 29, παρ. 4, εδάφιο 10 (29.4.10) του Συντάγματος της Ιρλανδίας²⁷ δεν προβαίνουν σε μια τέτοια εξειδίκευση σχετικά με τον νομοθετικό χαρακτήρα των πράξεων ή άλλων μέτρων²⁸. Συνε-

πώς, το γράμμα του 1Α Σ θέτει ρητό όριο στην αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ. Τα μέτρα με υπερσυνταγματική ισχύ θα πρέπει να είναι δεσμευτικού χαρακτήρα νομοθετικής φύσεως.

(iv) «[...] που θεσπίζονται από την Ευρωπαϊκή Ένωση ή από τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες ή από τα θεσμικά τους όργανα ή από τα αρμόδια τους σώματα στη βάση των συνθηκών που ιδρύουν τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες ή την Ευρωπαϊκή Ένωση από του να έχουν νομική ισχύ στη Δημοκρατία».

Τα μέτρα που απολαύουν υπερσυνταγματικής ισχύος θα πρέπει θεσμικά να έχουν υιοθετηθεί από την ΕΕ ή τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες ή από τα όργανα ή τα αρμόδια σώματα υπό τις Συνθήκες των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή της ΕΕ και με βάση αυτές τις Συνθήκες. Μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, οι Συνθήκες στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 1Α Σ είναι εκ των πραγμάτων η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (εφεξής, ΣΕΕ) και η Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής, ΣΛΕΕ). Πλέον, συμπεριλαμβάνεται και ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, αφού αποκτά με τη Συνθήκη της Λισαβόνας δεσμευτική ισχύ και εφαρμόζεται στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ.

Το λεκτικό δεν αναφέρεται μόνο στη θεσμική πλευρά της αρμοδιότητας, αλλά και στην τυπική και ουσιαστική αρμοδιότητα του εκάστοτε εκδίδοντος οργάνου. Για να καταλήξουμε αν το μέτρο απολαύει μιας τέτοιας προστασίας, είναι αναγκαίο να εξετασθεί, αν το εν λόγω μέτρο έχει υιοθετηθεί με τη νομότυπη διαδικασία και κατάλληλη νομική βάση σύμφωνα με τις Συνθήκες²⁹. Έτσι, το γράμμα του 1Α Σ θέτει ακόμη ένα όριο στην αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ έναντι του Συντάγματος: τη νομιμότητα των ευρωπαϊκών μέτρων με βάση τις ίδιες τις Συνθήκες. Η διάταξη αυτή υπενθυμίζει ότι η έννομη τάξη της ΕΕ βασίζεται στο κράτος δικαίου και μόνον ως τέτοια ισχύει στην εθνική έννομη τάξη.

III. Ιστορική ερμηνεία

Το άρθρο 1Α Σ έχει προστεθεί με τον περί της Πέμπτης Τροποποίησης του Συντάγματος Νόμο του 2006. Η αφορμή για την Πέμπτη Τροποποίηση δόθηκε στις 7 Νοεμβρίου 2005 με την απόφαση της πλήρους Ολομέλειας του

ιρλανδική διάταξη του 29.4.9. Η τελευταία αποκλείει υιοθέτηση συγκεκριμένων αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου. Αποκλείει τέτοιες αποφάσεις, οι οποίες καθιερώνουν κοινή άμυνα με βάση το άρθρο 42 της Συνθήκης της ΕΕ, όταν μια τέτοια κοινή άμυνα περιλαμβάνει την Ιρλανδία.

29. Βλ. ΔΕΚ C-301/06, *Ιρλανδία/Κοινοβούλιο και Συμβούλιο*, 10.02.09, ECLI:EU:C:2009:68. (παράδειγμα που αναφέρθηκε στη *Μάτιας και άλλοι*, ό.π., όπου η Ιρλανδία, υποστηριζόμενη από τη Δημοκρατία της Σλοβακίας, προσέφυγε στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο με αίτημα την ακύρωση της Οδηγίας επειδή, καθώς υποστήριξε, δεν εκδόθηκε νομότυπα κ.λπ.).

26. Άρθρο 288 ΣΛΕΕ.

27. Άρθρο 29.4.10 ως είχε πριν την 28η Τροποποίηση του Συντάγματος της Ιρλανδίας.

28. Είναι όμως σημαντικός ο περιορισμός στον οποίο προβαίνει η

Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου στην πολιτική έφεση *Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας v. Κώστα Κωνσταντίνου*³⁰. Το Επαρχιακό Δικαστήριο Λεμεσού αποφάσισε πρωτοδίκως ότι η αίτηση της Κυπριακής Δημοκρατίας, με βάση τις πρόνοιες του περί Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης και των Διαδικασιών Παράδοσης Εκζητουμένων μεταξύ των Κρατών Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης Ν. 133(Ι)/2004, δεν μπορούσε να προωθηθεί, αφού η εν λόγω εναρμονιστική νομοθεσία της Απόφασης για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης, συγκρούεται με τη διάταξη του άρθρου 11(2) (στ) Σ, ως είχε πριν την Πέμπτη Τροποποίηση του Συντάγματος³¹. Η αίτηση αφορούσε πολίτη της Κυπριακής Δημοκρατίας εναντίον του οποίου εκδόθηκε ένταλμα σύλληψης. Αφορούσε, ειδικότερα, την παράδοση πολίτη της Κυπριακής Δημοκρατίας στις δικαστικές αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου, όπου εκκρεμούσε ποινική δίωξη εναντίον του αναφορικά με αδικήματα συνωμοσίας για εξαπάτηση του δημόσιου ταμείου, που διαπράχθηκαν, σύμφωνα με τα υποστηρικτικά έγγραφα της αιτούσας χώρας, μεταξύ 01.05.97 και 30.10.98³². Ο Γεν. Εισαγγελέας εφείσβαλε την πρωτόδικη απόφαση.

Από τη μια πλευρά, ο δικηγόρος του εκζητουμένου υποστήριξε την πρωτόδικη απόφαση. Όπως αναφέρει το Δικαστήριο, η επιχειρηματολογία του δικηγόρου του εκζητουμένου συνοψίζεται στη θέση πως η πολιτεία, εφόσον ήθελε, ως ήταν η υποχρέωσή της, να εισαγάγει στο νομικό μας σύστημα την Απόφαση-Πλαίσιο, θα έπρεπε τούτο να γίνει με νόμιμο τρόπο. Δεν επιτεύχθηκε ο σκοπός, γιατί οι πρόνοιες του νόμου βρίσκονται σε πλήρη αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 11.2(στ) Σ³³.

Από την άλλη πλευρά, η επιχειρηματολογία του Γεν. Εισαγγελέα βασίστηκε στην υπερσυνταγματική ισχύ του δικαίου της ΕΕ και, διαζευκτικά, στη σύμφωνη με το δίκαιο της ΕΕ ερμηνεία των προνοιών του Συντάγματος. Ειδικότερα, ο Γεν. Εισαγγελέας υποστήριξε ότι η πρωτόδικη απόφαση είναι εσφαλμένη, γιατί το δίκαιο της ΕΕ υπερισχύει έναντι του δικαίου όλων των κρατών μελών της Ένωσης. Εφόσον η Κυπριακή Δημοκρατία, συνεχίζει η εισήγηση, υιοθέτησε, με τον νόμο που θέσπισε η Βουλή των Αντιπροσώπων, τις πρόνοιες της Απόφασης-Πλαισίου, καθώς ήταν υποχρέωσή της ως υπογράψασα την Απόφαση-Πλαίσιο, το ευρωπαϊκό δίκαιο, όπως εκφράζε-

ται στον νόμο, υπερισχύει των προνοιών του Συντάγματος³⁴. Η δεύτερη εισήγηση, που τέθηκε διαζευκτικά, είναι πως οι πρόνοιες του νόμου μπορούν να εφαρμοστούν με τέτοια ερμηνεία, ώστε να εναρμονίζονται με τις διατάξεις του άρθρου 11 Σ, ιδιαίτερα της παρ. 2(γ)³⁵.

Το Δικαστήριο αναφέρθηκε τόσο στη νομική βάση έκδοσης της Απόφασης-Πλαισίου όσο και στη νομολογία του τότε ΔΕΚ, αναφορικά με το καθεστώς της υπεροχής τόσο των Οδηγιών όσο και των Αποφάσεων³⁶. Ειδικότερα, αναφέρθηκε στο τότε άρθρο 249 της Συνθήκης ΕΚ που προνοούσε για τις νομικές πράξεις των ΕΚ³⁷. Ως προς τη νομολογία του τότε ΔΕΚ, το Ανώτατο Δικαστήριο αναφέρθηκε στην απόφαση *Purino*³⁸. Το νομικό ερώτημα ήταν αν θα έπρεπε να εφαρμοσθούν διατάξεις της Απόφασης-Πλαισίου αναφορικά με τις συνθήκες για την προσαγωγή μαρτυρίας από ανήλικους ή οι διατάξεις του ιταλικού ποινικού κώδικα για την αποδεικτική διαδικασία σε ειδικές συνθήκες στο πλαίσιο εκδίκασης μόνον ορισμένων εγκλημάτων³⁹. Στην εν λόγω απόφαση, το τότε ΔΕΚ τόνισε, μεταξύ άλλων, ότι οι Αποφάσεις-Πλαίσια προσομοιάζουν με τις Οδηγίες⁴⁰.

Το Δικαστήριο ανέτρεξε στη νομολογία άλλων κρατών μελών αναφορικά με το ζήτημα της έκδοσης του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης⁴¹. Ειδικότερα, κατά το Δικαστήριο, σε αίτηση έκδοσης Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης εναντίον Έλληνα πολίτη στις ισπανικές αρχές, ο Άρειος Πάγος εξέτασε το ερώτημα της ασυμβατότητας με συνταγματική διάταξη. Επειδή δεν ανευρέθηκε αντισυνταγματικότητα, εκδόθηκε το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης εναντίον Έλληνα πολίτη⁴². Το Δικαστήριο αναφέρθηκε και σε γερμανική και γαλλική νομολογία. Το Δεύτερο Τμήμα του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας δεν ενέκρινε εκτέλεση Ευ-

30. *Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας v. Κώστα Κωνσταντίνου* [2005] 1 Α.Α.Δ. 1356 Πολιτική Έφεση Αρ. 294/2005 (εφεξής, *Κωνσταντίνου*).

31. Η απόφαση του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λεμεσού εκδόθηκε στις 06.10.05 (Αρ. Αγωγής 6/05).

32. *Κωνσταντίνου*, ό.π., σ. 1360. Δεν αμφισβητήθηκε ότι ο εκζητούμενος – ο καθ' ου το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης είχε διπλή υπηκοότητα και ήταν πολίτης της Κυπριακής Δημοκρατίας, ό.π., σσ. 1360-1361.

33. *Ibid*, σ. 1363.

34. *Ibid*.

35. *Ibid*. Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 2 εδάφιο γ, η σύλληψη ή κράτηση επιτρέπεται εναντίον ατόμου προς τον σκοπό προσαγωγής του ενώπιον της αρμόδιας κατά τον νόμο αρχής, νοουμένου ότι υπάρχει εύλογη υπόνοια ότι διέπραξε αδίκημα ή κάθε φορά που η σύλληψη ή κράτηση θεωρηθεί εύλογα αναγκαία προς παρεμπόδιση διάπραξης αδικήματος ή απόδρασης μετά τη διάπραξή του.

36. *Ibid*, σσ. 1361-1362.

37. Άρθρο 249 ΕΚ(νυν άρθρο 288 ΣΛΕΕ).

38. ΔΕΚ C-105/03, *Purino*, 16.06.2005, ECLI:EU:2005:386.

39. *Ibid*, σκ. 18.

40. *Κωνσταντίνου*, ό.π., σ. 1361.

41. *Ibid*, σσ. 1363-1366, όπου συγκριτικές αναφορές σε ελληνική, πολωνική, γερμανική και γαλλική νομολογία.

42. *Ibid*, σ. 1364, με αναφορά στην Υπόθεση, Αριθμός 591/2005, 08.03.2005, όπου ο Άρειος Πάγος επικύρωσε απόφαση του Συμβουλίου Εφετών Κρήτης για την εκτέλεση του εντάλματος.

ρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης, αν και υπήρχε εναρμονιστικός νόμος της Απόφασης-Πλαισίου. Κρίθηκε ότι ο εναρμονιστικός νόμος δεν έλαβε υπόψη, όπως θα έπρεπε, τις πρόνοιες του Συντάγματος⁴³. Το Δικαστήριο αναφέρθηκε, τέλος, στη σχετική απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας της Γαλλίας. Σύμφωνα με τη γαλλική απόφαση, η πρακτική που υπήρχε στη χώρα να μην εκδίδονται πολίτες της δεν βασιζόταν σε οποιαδήποτε συνταγματική υποχρέωση. Ως εκ τούτου, κρίθηκε πως δεν χρειαζόταν τροποποίηση του γαλλικού συντάγματος, για να εφαρμοσθούν οι ρυθμίσεις της Απόφασης-Πλαισίου⁴⁴. Το Δικαστήριο, λοιπόν, προέβη σε μια μικρή συγκριτική μελέτη, για να ενισχύσει την προσπάθειά του να απαντήσει το δύσκολο ερώτημα που τέθηκε ενώπιόν του.

Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι και το πολωνικό Δικαστήριο αντιμετώπισε αντίστοιχη αίτηση με την ίδια προσέγγιση, εξετάζοντας πρώτα αν η αίτηση επιτρέπεται από το πολωνικό Σύνταγμα. Επειδή, σύμφωνα με το πολωνικό Σύνταγμα, η έκδοση Πολωνού δεν επιτρεπόταν, το πολωνικό Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι δεν μπορούσε να εκτελεσθεί το ένταλμα⁴⁵. Επίσης, σύμφωνα με ρητή πρόνοια στο σύνταγμα της Πολωνίας, το Δικαστήριο ανέστειλε το διατακτικό της απόφασής του για 18 μήνες, ώστε να δοθεί χρόνος στο νομοθετικό σώμα να απαλείψει ή να τροποποιήσει τη σχετική πρόνοια του συντάγματος, βάσει της οποίας απαγορευόταν η έκδοση Πολωνού⁴⁶.

Το Δικαστήριο παραθέτει απόσπασμα από την πολωνική δικαστική απόφαση, όπου αναφέρεται ότι «η θέσπιση ημεδαπού δικαίου για την υιοθέτηση δευτερογενούς Ευρωπαϊκής νομοθεσίας δεν διασφαλίζει *per se* ουσιώδη συμμόρφωση του νόμου με τις πρόνοιες του Συντάγματος»⁴⁷. Επίσης, το απόσπασμα αναφέρεται στα όρια της υποχρέωσης για σύμφωνη με το δίκαιο της ΕΕ ερμηνεία του εθνικού δικαίου. Το πολωνικό Δικαστήριο αναφέρεται σε όρια της υποχρέωσης, τα οποία βασίζονται στην ίδια τη νομολογία του τότε ΔΕΚ: «[δ]ευτερογενές Ευρωπαϊκό Δίκαιο δεν μπορεί από μόνο του (στην απουσία κατάλληλων τροποποιήσεων της εσωτερικής νομοθεσίας) να χειροτερεύει τη θέση ενός ατόμου, ειδικότερα όσον αφορά τον τομέα της ποινικής ευθύνης»⁴⁸. Έτσι, μέσα από τις συγκριτικές αναφορές του Δικαστηρίου, μπορεί κανείς σ' αυτό το σημείο να «διαβάσει» κάποια όρια της υπεροχής

του δικαίου της ΕΕ. Αυτά είναι τα όρια που πηγάζουν από την ανάγκη νόμιμων εσωτερικών μέτρων εναρμόνισης ή εφαρμογής τα οποία σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα.

Το Δικαστήριο, όπως προαναφέρθηκε, απέρριψε την έφεση του Γεν. Εισαγγελέα, γιατί η σύλληψη για τους σκοπούς του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης δεν ήταν τότε μέσα στις περιπτώσεις που προβλέπονταν στο τότε άρθρο 11 Σ. Το άρθρο 11 Σ καθορίζει εξαντλητικά τους λόγους για τους οποίους μπορεί να γίνει σύλληψη ή σύλληψη για τον σκοπό της έκδοσης⁴⁹. Το Δικαστήριο αναφέρθηκε σε νομολογία που επιβεβαιώνει ότι η έκδοση διαταγής κράτησης αφορά μόνο τους αλλοδαπούς, τονίζοντας ότι η έκδοση Κύπριου πολίτη απαγορευόταν ρητά⁵⁰. Υπήρχε δηλαδή πρόνοια του Συντάγματος και πάγια νομολογία που δεν επέτρεπε την έκδοση πολίτη της Κυπριακής Δημοκρατίας. Ενόψει του πιο πάνω σκεπτικού, κατά το Δικαστήριο, «το κύριο και σημαντικό ερώτημα ... [ήταν εάν] ... ο Νόμος, που εισήγαγε στο νομικό σύστημα της χώρας μας το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, υπερισχύει του συντάγματος και πρέπει, κατά συνέπεια, να εφαρμοστεί»⁵¹.

Το Δικαστήριο τόνισε ότι, μολονότι η επίτευξη του σκοπού της Απόφασης-Πλαισίου είναι υποχρεωτική, εντούτοις «[μ]όνο με την κατάλληλη νόμιμη διαδικασία, που ισχύει σε κάθε κράτος μέλος, ο σκοπός της Απόφασης-Πλαισίου μεταφέρεται στο ισχύον Δίκαιο». Καταλήγει ότι δεν ακολουθήθηκε η νόμιμη διαδικασία, εφόσον οι πρόνοιες του εναρμονιστικού νόμου είναι αντίθετες με τις διατάξεις του συντάγματος⁵². Περαιτέρω, αναφέρθηκε στη νομολογία του τότε ΔΕΚ, σύμφωνα με την οποία το δίκαιο της ΕΕ υπερισχύει έναντι του δικαίου των κρατών μελών, η οποία, σύμφωνα με το Δικαστήριο, «δεν μπορούσε να ήταν διαφορετική, γιατί, αν τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν συμμορφώνονταν με τις υποχρεώσεις τους, όπως απορρέουν από τη Συνθήκη που υπέγραψαν, αυτή θα κατέρρεε»⁵³. Το Δικαστήριο και πάλι αναφέρθηκε στην υπόθεση *Ruġino*. Το τότε ΔΕΚ έκανε λόγο για δεσμευτικό χαρακτήρα των Αποφάσεων-Πλαισίων, τις οποίες προσομοίωσε με τις Οδηγίες, και την υποχρέωση σύμφωνης ερμηνείας τους από τα κράτη μέλη⁵⁴. Το Δικαστήριο παραπέμπει στις κατευθυντήριες γραμμές που έδωσε το ΔΕΚ στα εθνικά δικαστήρια. Σ' αυτές συμπεριλαμβάνονται και η ανάγκη προσπάθειας ανεύρεσης ερμηνείας του εθνικού δικαίου σύμφωνα με την Απόφαση-Πλαίσιο και η αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή να εξακριβώσει κατά πόσον είναι δυνατή η σύμφωνη ερμηνεία του εθνι-

43. Ibid, όπου αναφορά στην Απόφαση 18 Ιουλίου 2005 – 2 Β. ν R. 2236/04.

44. Ibid, παραπομπή στους S. ALEGRE / M. LEAF, Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study-the European Arrest Warrant, ELJ, 2004, σσ. 200-217.

45. Ibid, όπου αναφορά στην Απόφαση 27.04.2005, P1/05.

46. Ibid.

47. Κωνσταντίνου, ό.π., σ. 1366.

48. Ibid.

49. Ibid, σσ. 1367-1368.

50. Ibid.

51. Ibid, σσ. 1368.

52. Ibid.

53. Ibid.

54. Ibid, σσ. 1368-1369.

κού δικαίου στη συγκεκριμένη περίπτωση⁵⁵. Το Δικαστήριο συμμορφώθηκε με τις Οδηγίες του τότε ΔΕΚ και κατέληξε ότι, ενόψει του τότε άρθρου 11 παρ. 2 εδάφιο στ' Σ, «δεν προσφέρεται καμιά ερμηνεία του Νόμου που θέσπισε η Βουλή των Αντιπροσώπων, ώστε να επικρατήσουν οι διατάξεις του και να τεθεί σε εφαρμογή σε σχέση με Πολίτη της Δημοκρατίας»⁵⁶.

Έτσι, το Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρχε πραγματική σύγκρουση μεταξύ του άρθρου 11 Σ και του εναρμονιστικού νόμου και ότι δεν μπορούσε να ερμηνευθεί ο εναρμονιστικός νόμος της Απόφασης-Πλαισίου, ώστε να επιτρέψει την εκτέλεση του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης.

Δεν αναγνώρισε, δηλαδή, το Δικαστήριο υπερσυνταγματική ισχύ στην Απόφαση-Πλαίσιο και στον εναρμονιστικό νόμο, ενόψει του τότε άρθρου 11 παρ. 2, εδάφιο στ' και του πάγια νομολογημένου κανόνα της απαγόρευσης της έκδοσης Κύπριου πολίτη. Το Δικαστήριο ακολούθησε, κυρίως, την πολωνική προσέγγιση. Ενώ η εναρμονιστική νομοθεσία για την εφαρμογή της Απόφασης-Πλαισίου για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης κρίθηκε αντισυνταγματική και, έτσι, ανεφάρμοστη από το πολωνικό δικαστήριο, δόθηκε χρόνος στο Κοινοβούλιο της Πολωνίας να τροποποιήσει το Σύνταγμα. Έτσι, και η κυπριακή δικαστική απόφαση παρακίνησε τον συνταγματικό νομοθέτη να άρει τη σύγκρουση που υπήρξε μεταξύ του δικαίου της ΕΕ και του Συντάγματος.

Η απόφαση *Κωνσταντίνου* δεν έμεινε χωρίς κριτική, κυρίως γιατί το Δικαστήριο απέφυγε την άμεση ανάλυση της αρχής της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ και των ορίων της. Έχει υποστηριχθεί ότι η απόφαση *Κωνσταντίνου* ήταν μια χαμένη ευκαιρία για να καθιερωθούν και διευκρινιστούν τα όρια της σχέσης μεταξύ της αρχής της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ και του Συντάγματος⁵⁷. Ο Κόμπος σημειώνει ότι για την έλλειψη της οποιασδήποτε συζήτησης αναφορικά με τα όρια της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ θα μπορούσε να γίνει επίκληση της αρ-

χής της διάκρισης των εξουσιών⁵⁸. Εισηγείται, όμως, ότι ένα τέτοιο επιχείρημα θα ήταν καθαρά φορμαλιστικό⁵⁹. Κι αυτό γιατί, όπως αναφέρει, το Δικαστήριο έχει την υποχρέωση να διασφαλίσει το Σύνταγμα και μια αυξημένη ευθύνη να διευκρινίσει καινούργια συνταγματικά ζητήματα, όταν και όπου αυτά ανακύπτουν⁶⁰. Καταλήγει ότι η κυπριακή προσέγγιση αποτελεί την ακραία εξαίρεση και όχι τον κανόνα⁶¹. Βρίσκει ότι η προσέγγιση του Δικαστηρίου ήταν φορμαλιστική και κρυπτογραφική⁶². Φορμαλιστική, γιατί προωθεί την άποψη ότι η συμβατότητα του δικαίου της ΕΕ με το Σύνταγμα πρέπει να είναι ρητή, και σε αντίθετη περίπτωση, το Σύνταγμα πρέπει να τροποποιηθεί, έτσι ώστε να μην υπάρχει καμία αμφιβολία⁶³. Κρυπτογραφική, γιατί το Δικαστήριο δεν απεκάλυψε οποιαδήποτε όρια της αποδοχής της αρχής της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ⁶⁴.

Πράγματι, το Δικαστήριο στην *Κωνσταντίνου* απέφυγε την άμεση ανάλυση της αρχής της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ και των ορίων της εν λόγω αρχής. Είναι όμως αλήθεια ότι εφοδίασε τον συνταγματικό νομοθέτη με μια καλή νομική ανάλυση του θέματος. Ειδικότερα, τόνισε την ανάγκη να επιτευχθεί η συμμόρφωση με την Απόφαση-Πλαίσιο και τον εναρμονιστικό της νόμο, οι διατάξεις όμως των οποίων βρίσκονταν σε πλήρη αντίθεση με το τότε άρθρο 11 παρ. 2, εδάφιο στ' Σ. Έπειτα, το Δικαστήριο άφησε τον συνταγματικό νομοθέτη να άρει τη σύγκρουση μεταξύ του Συντάγματος και της Απόφασης-Πλαισίου και να αποφανθεί για την εθνική αντιμετώπιση του θέματος. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το Δικαστήριο όφειλε τουλάχιστον να καθοδηγήσει περισσότερο τον συνταγματικό νομοθέτη. Θα μπορούσε, επίσης, να ειπωθεί ότι το Δικαστήριο μπορούσε να εφοδιάσει τον νομοθέτη με νομική ανάλυση ως προς την ερμηνεία των άρθρων των Συνθηκών, τα οποία θέτουν εξαιρέσεις της αρχής της υπεροχής⁶⁵. Έτσι, ίσως θα βοηθούσε στη διατύπωση της εθνικής θεωρίας για τις σχέσεις του δικαίου της ΕΕ και του Συντάγματος. Το Δικαστήριο θα μπορούσε, εξάλλου, να εφοδιάσει τον νομοθέτη με νομική ανάλυση ως προς τις εξαιρέσεις της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ με βάση την ίδια τη νομολογία του ΔΕΚ⁶⁶.

55. Ibid, σ. 1369.

56. Ibid.

57. C. KOMBOS, *The impact of EU Law on Cyprus Public Law*, Sakkoulas, Thessaloniki, 2015, σ. 80. Περαιτέρω, ο Κόμπος σημειώνει ότι το Δικαστήριο διασφάλισε την ιεραρχία του Συντάγματος, αλλά την ίδια στιγμή άνοιξε την πόρτα για τον επαναπροσδιορισμό αυτής της ιεράρχησης. Σημειώνει ότι αυτή η προσέγγιση μπορεί να ήταν έκβαση που υπαγορεύθηκε από τις συνταγματικές διατάξεις, οι οποίες δεν άφηναν περιθώρια εναρμονιστικής ερμηνείας. Παρόλ'αυτά, την ίδια ώρα, όπως παρατηρεί, μια ανοικτή πρόσκληση τροποποίησης του Συντάγματος, χωρίς να καθοριστούν τα όρια στην αποδοχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ, αποτελεί σοβαρό ελάττωμα. Σημειώνει, επίσης, ότι η δικαστική απόφαση δίνει την εντύπωση ότι το Σύνταγμα δεν αφήνει περιθώρια ελιγμών και ότι οποιαδήποτε συνταγματική τροποποίηση πρέπει να είναι πλήρης και να τα περιλαμβάνει όλα.

58. Ibid.

59. Ibid.

60. Ibid.

61. Ibid, σ. 81.

62. Ό.π., σ. 92 (ελεύθερη μετάφραση του "formalistic and cryptic approach").

63. Ibid.

64. Ibid.

65. Νυν Άρθρα 347 και 351 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της ΕΕ, (πρώην άρθρα 297 και 307 της ΣΕΚ).

66. Βλ. Ενδεικτικά για το τότε άρθρο 307 της Συνθήκης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΣΕΚ), νυν άρθρο 351 της Συνθήκης για τη

Περαιτέρω, το Δικαστήριο θα μπορούσε να προχωρήσει σε μεγαλύτερη συγκριτική μελέτη ως προς την προσέγγιση άλλων χωρών τόσο σχετικά με τις συνταγματικές τους διατάξεις, αλλά και με τη νομολογιακή τους προσέγγιση. Πράγματι, όλα αυτά θα βοηθούσαν τον νομοθέτη να διατυπώσει μια εθνική θεωρία της σχέσης του δικαίου της ΕΕ και του Συντάγματος και σίγουρα προσφέρονται για λόγους ανάλυσης και βαθύτερης κατανόησης της σχέσης αυτής. Η δικαστική εξουσία έχει υποχρέωση να προβεί σε ολοκληρωμένη έρευνα στα όρια της εξουσίας της και για να απαντήσει τα ερωτήματα που τίθενται ενώπιόν της.

Όμως, η οποιαδήποτε κριτική στην *Κωνσταντίνου* θα πρέπει και αυτή να λάβει υπόψη τις αντικειμενικές ιστορικές συνθήκες μέσα στις οποίες η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε. Βρισκόμαστε έναν χρόνο μετά την προσχώρηση της Κύπρου στην ΕΕ. Η προσχώρηση στην ΕΕ ήταν εθνικό θέμα μέγιστης σημασίας. Η προσχώρησή συνδέθηκε έντονα με το πολιτικό πρόβλημα της Κύπρου. Επίσης, έναν χρόνο μετά, όλα τα όργανα του κράτους σε νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική εξουσία προσπαθούσαν να αντιληφθούν στη θεωρία και στην πράξη τι σήμαινε η προσχώρηση στην ΕΕ. Το Γραφείο του Γεν. Εισαγγελέα είχε, με την προσχώρησή το 2004, ήδη την εμπειρία μίας τιτάνιας προσπάθειας εναρμόνισης της κυπριακής νομοθεσίας για την ομαλότερη δυνατή δικαιοδική προετοιμασία της Κύπρου ως κράτους μέλους της ΕΕ. Επειδή, όμως, η προσχώρηση στην ΕΕ έγινε ίσως αντιληπτή ως εθνική υπόθεση μείζονος σημασίας, της οποίας δεν είχαν ακόμα διευκρινιστεί οι συνέπειες στην πράξη, η στάση του Δικαστηρίου κατ' αποτέλεσμα εμπίπτει στην πολύ καλόπιστη προσπάθεια κατανόησης της νέας κατάστασης με τον πιο δημοκρατικό τρόπο. Υπ' αυτές τις συνθήκες, το επιχείρημα της διάκρισης των εξουσιών μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να δικαιολογήσει την απόφαση του Δικαστηρίου να περιμένει την απάντηση του συνταγματικού νομοθέτη. Και έτσι, θα μπορούσαμε να γίνει κατανοητή και η διστακτικότητα του Δικαστηρίου να διαμορφώσει άμεσα την κυπριακή στάση επί του θέματος. Αναμφισβήτητα, όμως, περαιτέρω νομική ανάλυση για τα όρια της αρχής της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ με βάση το δίκαιο της ΕΕ και άλλων κρατών μελών θα ήταν θεμιτή.

Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο έκανε μία φιλότιμη και αξιόλογη, υπό τις συγκεκριμένες περι-

στάσεις, προσπάθεια να επιλύσει τη σύγκρουση μεταξύ του Συντάγματος και του δικαίου της ΕΕ. Αναρωτήθηκε καταρχάς πώς άλλοι δικαστές αντιμετώπισαν το θέμα. Αναζήτησε, έτσι, γνώση από προϋπάρχουσες εμπειρίες και δεν αποφάσισε αυταρχικά για ένα θέμα που ανέκυπτε πρώτη φορά στη χώρα. Βρισκόταν δηλαδή το Δικαστήριο στην αναζήτηση της εθνικής προσέγγισης για την υπεροχή του δικαίου της ΕΕ έναντι του Συντάγματος, αν και αναγνώρισε ότι η υπεροχή του δικαίου της ΕΕ στην εθνική έννομη τάξη καθορίζεται από την ίδια την έννομη τάξη της ΕΕ. Πρέπει να σημειωθεί ότι η προσέγγιση του πολωνικού Δικαστηρίου, η οποία υιοθετήθηκε και από το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου, δεν αναγνωρίζει την υπερευταγματική υπεροχή του δικαίου της ΕΕ. Ο Πολωνός Δικαστής αναγνώρισε υπεροχή του Συντάγματος, αλλά προσπάθησε, ως ειρηνοποιός, να αποκαταστήσει τις σχέσεις του Συντάγματος και του δικαίου της ΕΕ με τρόπο όσο το δυνατόν πιο δημοκρατικό για τους Πολωνούς πολίτες. Έτσι, αντίστοιχα έπραξε και το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου. Επίσης, δεν πρέπει να παραγνωρισθεί ότι η απόφαση *Pupino* αναφέρεται σε όρια της αρχής της δεσμευτικής σύμφωνης ερμηνείας του εθνικού δικαίου με το δίκαιο της ΕΕ⁶⁷. Ούτε, επίσης, πρέπει να παραγνωρισθεί ότι το Δικαστήριο έκανε αναφορά και σε μελέτη η οποία καταλήγει ότι το νέο σύστημα βάσει του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης δεν απαλλάσσει τα Κράτη Μέλη από τις υποχρεώσεις τους σύμφωνα με τα διεθνή κείμενα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁶⁸. Η απόφαση αποτελούσε, συνεπώς, μια πολύ φιλότιμη προσπάθεια του Δικαστηρίου να εντοπίσει τα όρια της σχέσης του συνταγματικού δικαίου και του δικαίου της ΕΕ· και ήταν μια προσπάθεια που μόλις άρχιζε.

Ανατρέχοντας κανείς στην *Pupino*, βρίσκει τα όρια της αρχής της υποχρέωσης της σύμφωνης με το δίκαιο της ΕΕ ερμηνείας του εθνικού δικαίου. Ειδικότερα, κατά το ΔΕΚ, η αρχή αυτή έχει εφαρμογή στο πλαίσιο της αστυνομικής και δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις. Το ΔΕΚ τόνισε ότι τα όρια της υποχρέωσης της σύμφωνης με το δίκαιο της ΕΕ ερμηνείας του εθνικού δικαίου έχουν κέντρο τα ανθρώπινα δικαιώματα και την ασφάλεια του δικαίου. Ειδικότερα, η εφαρμογή της αρχής βρίσκει όριο τις γενικές αρχές δικαίου, την αρχή της ασφάλειας δικαίου, της μη αναδρομικότητας των νόμων και τις κοινές αρχές στις συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών⁶⁹. Δεν επιτρέπεται να απολήγει στη θεμελίωση ή την επίταση της ποινικής ευθύνης των ενεργούντων

Λειτουργία της ΕΕ. ΔΕΚ C-158/91, *Levy*, 02.08.1993, ECLI:EU:C:1993:332. ΔΕΚ C-13/93, *Minne*, 03.02.1994, ECLI:EU:C:1994:39. ΔΕΚ C-124/95, *Centro-Com*, 14.01.1997, ECLI:EU:C:1997:8. Βλ. ενδεικτικά για το τότε άρθρο 297 της Συνθήκης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΣΕΚ), νυν άρθρο 347 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της ΕΕ, ΔΕΚ C-55/00, *Gottardo*, 15.01.2002, ECLI:EU:C:2002:16. Βλ. επίσης P. KOUTRAKOS, Is Article 297 EC a "Reserve of Sovereignty", *CML Rev.*, 2000, σ. 1339 αναφορές από P. CRAIG / G. DE BÜRCA, *EU law, text, cases and materials*, Oxford University Press, 2011, σ. 267.

67. *Pupino*, ό.π., σκ. 59-60, αλλά και 45, 47, 58.

68. *Κωνσταντίνου*, ό.π., σ. 1360, 1366. S. ALEGRE / M. LEAF, *Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Far Too Soon? Case Study-the European Arrest Warrant*, ELJ, 2004, σσ. 200-217, 215.

69. *Pupino*, ό.π., σκ. 44.

κατά παράβαση των διατάξεων της⁷⁰ ή σε *contra legem* ερμηνεία του εθνικού δικαίου⁷¹. Επίσης, το τότε ΔΕΚ στην *Purino* έκανε εκτενή και ρητή αναφορά στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ⁷². Τόνισε, δηλαδή, ότι η Απόφαση-Πλαίσιο πρέπει να ερμηνεύεται με τρόπο, ώστε να γίνονται σεβαστά τα θεμελιώδη δικαιώματα, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος για δίκαιη δίκη. Το Δικαστήριο αναφέρθηκε στην *Purino* και την έλαβε υπόψη. Κατά την άποψή μου, το Δικαστήριο, κατά την ανάλυση της *Purino*, αλλά και στις συγκριτικές του αναφορές, άφησε να διαφανούν – έστω έμμεσα και σιωπηρά – ή έστω δεν απέκλεισε, κάποια όρια στην αρχή της σύμφωνης με το δίκαιο της ΕΕ ερμηνείας του εθνικού δικαίου. Τα όρια της αρχής της σύμφωνης ερμηνείας του εθνικού δικαίου με το δίκαιο της ΕΕ αποτελούν την ίδια στιγμή και όρια της αρχής της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ επί του Συντάγματος, αν και η αρχή της υπεροχής είναι ευρύτερη.

Όπως προαναφέρθηκε, η ανάγκη τροποποίησης του άρθρου 11 Σ, η οποία διαπιστώθηκε στην *Κωνσταντίνου*, ήταν η αφορμή για την Πέμπτη Τροποποίηση. Το άρθρο 11 Σ κρίθηκε ως ισχύον δίκαιο στην *Κωνσταντίνου*. Κρίθηκε, όμως, ότι υπήρχε αντίθεση της συνταγματικής διάταξης με τον εναρμονιστικό νόμο της Απόφασης-Πλαίσίου που ρύθμιζε τα περί του Ευρωπαϊκού Ένταλματος. Αποφασίσθηκε, λοιπόν, ότι ο εναρμονιστικός νόμος δεν μπορούσε να εφαρμοσθεί, ως ασύμφωνος με το τότε κείμενο του άρθρου 11 Σ. Ο Περί της Πέμπτης Τροποποίησης Νόμος τροποποίησε το άρθρο 11 Σ, ώστε [η] σύλληψη ή κράτηση πολίτη της Δημοκρατίας προς τον σκοπό παράδοσής του με βάση ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης να είναι δυνατή με τον εξής χρονικό περιορισμό: μόνον αναφορικά με γεγονότα που επισυνέβησαν ή πράξεις που τελέστηκαν μετά την ημερομηνία προσχώρησης της Κυπριακής Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση⁷³.

Κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών διαδικασιών στη Βουλή των Αντιπροσώπων, ο Γεν. Εισαγγελέας παρατήρησε ότι η μέθοδος που χρησιμοποιήθηκε για την τροποποίηση είναι αυτή της γενικής τροποποίησης και όχι της τροποποίησης κάθε ειδικού άρθρου, που μπορεί να είναι ασύμβατο με το δίκαιο της ΕΕ. Αυτό έγινε, κατά τον Γεν. Εισαγγελέα, τόσο για να αποφευχθεί η τροποποίηση θεμελιωδών διατάξεων του Συντάγματος, όσο και

για να επιτευχθεί ότι τόσο το δίκαιο των ΕΚ όσο και της ΕΕ θα υπερέχουν των άρθρων του Συντάγματος ή έστω η εφαρμογή τους δεν θα εμποδίζεται από οποιουδήποτε συνταγματικούς περιορισμούς⁷⁴.

Στη Βουλή των Αντιπροσώπων υπήρξε σχετική συζήτηση για το αν θα έπρεπε να επεκταθεί η υπερσυνταγματική ισχύς και σε ενωσιακά μέτρα μη νομοθετικού χαρακτήρα. Ενώ η πλειοψηφία των βουλευτών υποστήριξε τον εν λόγω περιορισμό, υποστηρίχθηκαν και οι απόψεις ότι έπρεπε να συμπεριληφθούν και μέτρα μη νομοθετικής φύσεως⁷⁵, αλλά και ότι δεν υπάρχει στην πράξη σημαντική διαφορά⁷⁶.

Περαιτέρω, τονίστηκε η ανάγκη να μην προβεί η Κυπριακή Δημοκρατία σε «μη αναγκαίες υπερβολές» και να διασφαλισθεί ο εθνικός χαρακτήρας και η εθνική αυτονομία σε κάποια κρίσιμα πεδία, ενώ θα συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις της ως μέλος της ΕΕ. Το τελικό κείμενο του άρθρου 1Α Σ χαρακτηρίστηκε ως «χρυσή τομή» και «ορθή λύση», η οποία λαμβάνει υπόψη το δικαίωμα της Κυπριακής Κυβέρνησης να παρεμβαίνει σε θέματα που σχετίζονται με το πολιτικό πρόβλημα της Κύπρου, και για τα οποία μπορούν να λαμβάνονται αποφάσεις σε επίπεδο ΕΕ⁷⁷. Τέλος, όλοι συμφώνησαν στην ιστορικότητα της Πέμπτης Τροποποίησης για τη συνταγματική τάξη της Κύπρου, η οποία τροποποιεί μη θεμελιώδεις διατάξεις του Συντάγματος⁷⁸. Εντοπίζεται, έτσι, ένα ακόμη όριο της αρχής της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ έναντι του Συντάγματος από εθνικής πλευράς, τουλάχιστον, και με βάση την υποκειμενική θέληση του συνταγματικού νομοθέτη. Ο εθνικός χαρακτήρας και η εθνική αυτονομία σε κάποια κρίσιμα πεδία θα πρέπει να διαφυλαχθεί.

74. Πρακτικά της Βουλής των Αντιπροσώπων, ό.π., σσ. 248-249.

75. *Ibid*, σσ. 255-257, όπου οι βουλευτές αναφέρθηκαν σε διάφορα παραδείγματα διοικητικής φύσεως. Βλ. επίσης ό.π., σ. 262, όπου οι βουλευτές αναφέρθηκαν επίσης και σε υποθετικά παραδείγματα μέτρων πολιτικής φύσεως, στα οποία συμπεριέλαβαν μια υποθετική απόφαση της ΕΕ να εμπλακεί σε υποθετικό πόλεμο στη Μέση Ανατολή, η οποία δεν θα δέσμευε την Κυπριακή Δημοκρατία να εμπλακεί εναντίον του Λίβανου ή της Παλαιστίνης. Ανέφεραν επίσης ότι, στην περίπτωση του Σχεδίου Ανάν, η θέση της ΕΕ για την ποιότητα του Σχεδίου ήταν διαφορετική από αυτήν της πλειοψηφίας του κυπριακού λαού. Τονίστηκε ότι η Πολιτεία επιφυλάσσει το δικαίωμα να παρεμβαίνει και να αντιτίθεται σε αποφάσεις που δεν λαμβάνουν υπόψη ή θα είναι σε βάρος του πολιτικού προβλήματος της Κύπρου και του συμφέροντος του κυπριακού λαού.

76. *Ibid*, σ. 259.

77. *Ibid*, σ. 262.

78. Όπως προαναφέρθηκε, η ανάλυση του σημαντικού θέματος αν το 1Α Σ μπορεί να αλλοιώσει ή έχει ήδη αλλοιώσει θεμελιώδη άρθρα του Συντάγματος, τα οποία κατά το γράμμα του άρθρου 182.1 του Συντάγματος δεν μπορούν να τροποποιηθούν, εκφεύγει από το αντικείμενο της παρούσας μελέτης.

70. *Ibid*., σκ. 45.

71. *Ibid*, σκ. 47.

72. *Ibid*, σκ. 58, 59.

73. Η Πέμπτη Τροποποίηση αντικατέστησε τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 2, εδάφιο στ' του Συντάγματος με νέο εδάφιο. Το άρθρο 11 Σ τροποποιήθηκε περαιτέρω με την Έβδομη Τροποποίηση, ώστε να επιτρέπεται πλέον η έκδοση και κύριου πολίτη με βάση το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, χωρίς κανέναν χρονικό περιορισμό.

IV. Συστηματική ερμηνεία

ι. Συστηματική ερμηνεία εντός του πλαισίου της Πέμπτης Τροποποίησης του Συντάγματος

Α. Άρθρο 179 Σ

Το άρθρο 179 Σ, το οποίο ρητά διακηρύττει το Σύνταγμα ως τον υπέρτατο νόμο της Δημοκρατίας, τελεί πλέον, μετά την Πέμπτη Τροποποίηση του Συντάγματος, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 1Α Σ⁷⁹. Η διάταξη πλέον έχει ως εξής:

«Τηρουμένων των διατάξεων του Άρθρου 1Α, το Σύνταγμα είναι ο υπέρτατος νόμος της Δημοκρατίας»⁸⁰.

Η διάταξη ρητά αναγνωρίζει την υπερσυνταγματική ισχύ του δικαίου της ΕΕ, σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου 1Α Σ. Τόσο το άρθρο 1Α Σ όσο και το άρθρο 179 Σ αποτελούν διατάξεις τις οποίες δεν συναντούμε συχνά στα συνταγματικά κείμενα των μελών της ΕΕ. Είναι σπάνιο να αναγνωρίζεται από τα κράτη μέλη, τόσο περίτρανα, η υπερσυνταγματική ισχύς του δικαίου της Ένωσης⁸¹.

Η δεύτερη παρ. του άρθρου 179 Σ ορίζει ότι κανένας νόμος ή απόφαση της νομοθετικής, εκτελεστικής ή δικαιοδικής λειτουργίας δεν μπορεί να είναι αντίθετη με οποιαδήποτε διάταξη του Συντάγματος. Με την Πέμπτη Τροποποίηση του Συντάγματος προστίθεται πλέον η εξής φράση: *«ή προς οποιαδήποτε υποχρέωση επιβάλλεται στη Δημοκρατία ως αποτέλεσμα της συμμετοχής της ως κράτους μέλους στην Ευρωπαϊκή Ένωση»⁸²*. Πρέπει να παρατηρηθεί η διαζευκτική σύνδεση της εν λόγω φράσης και της λέξης Σύνταγμα. Η χρήση του διαζευκτικού

«ή» υποδεικνύει ότι τα δύο μέρη της διάζευξης είναι τουλάχιστον ομοειδή. Πράγματι, στους τομείς που το δικαίο της ΕΕ εφαρμόζεται, αποτελεί κι αυτό ένα συνταγματικό μόρφωμα. Ως τέτοιο, έχει την ικανότητα να εισχωρήσει στο Σύνταγμα και να το αλλοιώσει. Αυτή η παρατήρηση θυμίζει τους χαρακτηρισμούς τόσο για την Τρίτη Τροποποίηση του Συντάγματος της Ιρλανδίας, η οποία είχε θεωρηθεί ως υιοθέτηση ενός «δεύτερου αλλά υπέρτερου Συντάγματος» όσο και για την προσχώρηση της Ιρλανδίας στην Ένωση, η οποία είχε θεωρηθεί ως «συνδρομή σε ένα εξωτερικό Σύνταγμα»⁸³. Είναι, όμως, από τη μια, εξωτερικό Σύνταγμα, γιατί πηγάζει από μια αυτόνομη έννομη τάξη, την έννομη τάξη της ΕΕ. Από την άλλη, ως Σύνταγμα μιας υπέρτερης αυτόνομης έννομης τάξης, στους τομείς δεσμευτικής εφαρμογής της στο εθνικό δίκαιο, κατισχύει του εθνικού Συντάγματος και το αλλοιώνει. Υπάρχει, λοιπόν, όπως λέχθηκε, μια «ενδοσυνταγματική επίδραση» του δικαίου της ΕΕ⁸⁴. Είναι όμως ένα Σύνταγμα περιορισμένης εφαρμογής, αφού υπάρχει μόνο στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου. Το άρθρο 1Α Σ ξεκαθαρίζει την ιεραρχία μεταξύ των δύο «Συνταγμάτων». Το «δεύτερο» Σύνταγμα υπερτερεί του «πρώτου» και το αλλοιώνει. Καθιστά έτσι τον εαυτό του όχι εξωτερικό τμήμα του «πρώτου», αλλά «ίδιον» του νέου Συντάγματος, τηρουμένων, τουλάχιστον από εθνικής πλευράς, των κριτηρίων που θέτει και της ιεραρχίας που αναγνωρίζει το άρθρο 1Α Σ. Πρέπει όμως να τονισθεί ότι το άρθρο 1Α Σ, κατά τη γνώμη μου τουλάχιστον, αναγνωρίζει κάποια ρητά και σιωπηρά κριτήρια τα οποία είναι χρήσιμο να εντοπίσουμε και αναλύσουμε για τη βαθύτερη κατανόηση της σχέσης του δικαίου της ΕΕ με το Σύνταγμα.

Έχει, επίσης, ήδη παρατηρηθεί ότι η συνδυαστική εφαρμογή του άρθρου 1Α Σ και του τροποποιημένου άρθρου 179 Σ καταλήγει σε ευρύτερη αποδοχή της αρχής της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ. Ενδιαφέρουσες εδώ είναι οι παρατηρήσεις του Λυκούργου. Όπως αναφέρει, *«[τ]ο συνδυαστικό αποτέλεσμα το νέου Άρθρου 1Α και του Άρθρου 179, όπως τροποποιήθηκε, είναι ότι αναγνωρίζεται υπεροχή όχι μόνο στο δικαίο των ΕΚ αλλά επίσης και το δικαίο της ΕΕ. Η αρχή που υιοθετήθηκε από το Σύνταγμα της Δημοκρατίας προηγήθηκε και από την ίδια τη νομολογία του τότε ΔΕΚ, το οποίο ποτέ δεν αποφάσισε ρητά ότι πράξεις που υιοθετήθηκαν από τον τρίτο πυλώνα της ΕΕ - όπως*

79. Βλ. και τη σύντομη αναφορά των C. STAMATIOU / M. NEOCLEOUS, *European Union σε A. Neocleous, Neocleous's Introduction to Cyprus Law*, Andreas Neocleous & Co LLC, Limassol, Cyprus, 2010, σσ. 17-44, that *«the Constitution remains the supreme law of the Republic subject to the provisions of article 1(A) [...]»*. Ό.π., σ. 20.

80. Άρθρο 179, παρ. 1 Σ, όπως τροποποιήθηκε με την Πέμπτη Τροποποίηση.

81. Βλ. επίσης, P. CRAIG / G. DE BURCA, ό.π. και τις αναφορές στα άρθρα 55, 88-1 του γαλλικού Συντάγματος, ό.π., σσ. 269-272, άρθρα 23.1., 24 και 25 του γερμανικού Συντάγματος, ό.π., σσ. 272-283, άρθρο 11 του ιταλικού Συντάγματος, ό.π., σσ. 283-285, την Πράξη των ΕΚ του 1972, ό.π., σσ. 285-293, πολωνικό Σύνταγμα, ό.π., σσ. 293-295, την προσέγγιση της Τσεχοσλοβακίας, ό.π., σσ. 296. Βλ. άρθρο 28 του ελληνικού Συντάγματος. Βλ. ενδ. Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, Η προτεραιότητα εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου έναντι του Συντάγματος, η εναρμονισμένη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του Συντάγματος και η τεχνική της αναλογικότητας (με αφορμή το τέλος του «Βασικού Μετόχου»), ΕφΔΔ, 2015, σσ. 317-335, για μια ερμηνεία της ελληνικής προσέγγισης της σχέσης του δικαίου της ΕΕ με το Σύνταγμα της Ελλάδος. Βλ. επίσης M. CLAES, *The Europeanisation of national Constitutions in the Constitutionalisation of Europe: Some Observations against the background of the Constitutional experience of the EU-15*, Croatian Yearbook of European Law & Policy, 2007, σσ.1-38.

82. Άρθρο 179, παρ. 2 Σ, όπως τροποποιήθηκε με την Πέμπτη Τροποποίηση.

83. MADELEINE, ό.π., σ. 10, όπου η παραπομπή στο J. CASEY, *Constitutional Law in the Republic of Ireland*, Sweet and Maxwell, 1987 αναφέρεται στην Τρίτη Τροποποίηση ως *«subscribing to an external constitution»*. Γίνεται παραπομπή και στο J. HENCHY, ό.π., σ. 23, ο οποίος παρατηρεί ότι *«[i]t is as if the people of Ireland had adopted Community law as a second but transcendent Constitution[...]»*.

84. A.C. EMILIANIDES, *Constitutional Law in Cyprus*, Wolters Kluwer Law & Business, 2014, σσ. 35-37, σχολιάζοντας τη θέση του δικαίου της ΕΕ στην κυπριακή έννομη τάξη.

ήταν τότε κατά την Πέμπτη Τροποποίηση του Συντάγματος- υπερέχουν των εθνικών συνταγματικών διατάξεων»⁸⁵. Όπως εξηγεί ο Λυκούργος, «ο κύριος λόγος για αυτήν τη φιλοευρωπαϊκή προσέγγιση ήταν η δυσκολία τροποποίησης του Συντάγματος της Κύπρου και η επιθυμία να καταστήσουν μη αναγκαία μεμιάς και για όλα κάθε μελλοντική τροποποίηση σχετικά με τις υποχρεώσεις της Κύπρου ως μέλος της ΕΕ»⁸⁶.

Ο Κόμπος, παραπέμποντας στον Λυκούργο, συμφωνεί⁸⁷ και σημειώνει, με τη σειρά του, ότι η Κυπριακή Δημοκρατία έδωσε περισσότερη ισχύ στην αρχή της υπεροχής απ' ό,τι η ίδια η αρχή απαιτούσε κατά τη στιγμή της Πέμπτης Τροποποίησης, η οποία έλαβε χώρα πριν τη Συνθήκη της Λισαβόνας⁸⁸. Παρατηρεί ότι αυτή η προσέγγιση συγκριτικά είναι ίσως χωρίς προηγούμενο και το Δικαστήριο δεν εξέτασε τη συνταγματικότητα του μέρους αυτού της τροποποίησης, τουλάχιστον κατά το διάστημα από την Πέμπτη Τροποποίηση μέχρι την υπογραφή της Συνθήκης της Λισαβόνας⁸⁹. Πράγματι, ο συνταγματικός νομοθέτης υπερέβη την αρχή της υπεροχής, όπως αυτή καθορίστηκε από το δίκαιο της ΕΕ πριν τη Συνθήκη της Λισαβόνας.

Συμφωνώ, με τη σειρά μου, με τον Λυκούργο ότι κύριος λόγος γι' αυτήν τη φιλοευρωπαϊκή προσέγγιση ήταν η ανάγκη αποτροπής μελλοντικών τροποποιήσεων των συνταγματικών διατάξεων. Η ανάγκη αποτροπής τροποποίησης του Συντάγματος έχει ιδιαίτερη σημασία από πλευράς λαϊκής κυριαρχίας και δημοκρατίας και ανάγεται στις ιστορικές και πολιτικές συνθήκες υιοθέτησης του Συντάγματος της ανεξαρτησίας της Κύπρου το 1960. Έπειτα, ανάγεται και στην εφαρμογή της θεμελιώδους θεωρίας για τη συνταγματική τάξη της Κύπρου – η οποία είναι, ήδη από το 1964, το δίκαιο της ανάγκης – στο πολιτικό πρόβλημα της Κύπρου, στην ανάγκη να διαφυλαχθεί το γράμμα του Συντάγματος όσο το δυνατό, αλλά και στην ομαλή λειτουργία του Κράτους. Αναπόφευκτα όμως, οποιαδήποτε νομική προσέγγιση η οποία βασίζεται στην εν λόγω ιδιαιτερότητα του Συντάγματος της Κύπρου αλλά και στη συνταγματικής πράξης της Κύπρου κληρονομεί αυτή την ιδιαιτερότητα. Έτσι και η φιλοσοφία της τροποποίησης που θα απέτρεπε μελλοντική τροποποίηση του Συντάγματος δεν μπορεί παρά να είναι, τουλάχιστον, ιδιαίτερη⁹⁰.

85. LYCOURGOS, ό.π., σ. 105, σε ελεύθερη μετάφραση. Βλ. επίσης, C. KOMBOS, ό.π., σ. 84, ο οποίος παραπέμπει στον Λυκούργο.

86. Ibid.

87. C. KOMBOS, ό.π., σ. 84.

88. Ibid, σ. 85, ελεύθερη μετάφραση.

89. Ibid.

90. Πέραν της δυσκολίας τροποποίησης του Συντάγματος, που ανέφερε ο Λυκούργος, άλλος λόγος για την εν λόγω υπέρβαση νομίζω ότι σχετίζεται και με τις προσδοκίες για τη συμβολή

Έτσι το άρθρο 1Α Σ, το οποίο βρίσκεται στην αρχή του κεφαλαίου Γενικές Διατάξεις του Συντάγματος, συνδέεται με το άρθρο 179 Σ, την πρώτη από τις Τελικές Διατάξεις. Μαζί διακηρύσσουν την υπερσυνταγματική ισχύ του δικαίου της ΕΕ και οριοθετούν τη σχέση του δικαίου της ΕΕ και του εθνικού δικαίου.

Β. Άρθρο 169 Σ

Το άρθρο 169 Σ έχει τροποποιηθεί με την προσθήκη της ακόλουθης νέας τέταρτης παραγράφου:

«4. Η Δημοκρατία δύναται να ασκεί κάθε της επιλογή και διακριτική ευχέρεια που προβλέπεται στις Συνθήκες περί Ιδρύσεως των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και σε οποιοσδήποτε συνθήκες τροποποιούν ή αντικαθιστούν αυτές και η Δημοκρατία συνομολογεί».

Παρατηρείται ότι η πιο πάνω προσθήκη δίδει το δικαίωμα γενικά στην Κυπριακή Δημοκρατία να ασκεί κάθε επιλογή και διακριτική ευχέρεια, σύμφωνα με τις εν λόγω Συνθήκες, χωρίς να εξειδικεύει αν (i) εννοεί την εκτελεστική ή τη νομοθετική εξουσία, (ii) χωρίς να αναφέρεται σε συγκεκριμένες διατάξεις των Συνθηκών, οι οποίες δίδουν τέτοιες επιλογές και/ή διακριτική ευχέρεια και (iii) χωρίς να αποκλείει εκ των προτέρων οποιοδήποτε πεδίο της κρατικής πολιτικής.

Φαίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 169 παρ. 4 Σ μπορεί να ερμηνευθεί έτσι, ώστε κάποιες επιλογές να ασκούνται από την εκτελεστική εξουσία χωρίς την παρεμβολή της νομοθετικής εξουσίας. Σημειώνεται ότι οι σημερινές διατάξεις του Ιρλανδικού Συντάγματος, οι οποίες επιτρέπουν στην Ιρλανδία να ασκήσει επιλογές και διακριτική ευχέρεια με βάση τις Συνθήκες, προϋποθέτουν την παρεμβολή της νομοθετικής εξουσίας⁹¹. Συγκεκριμένα, υποβάλλουν μια τέτοια άσκηση διακριτικής ευχέρειας στην έγκριση και των δύο νομοθετικών σωμάτων⁹². Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι μια γενική και απόλυτη πρόνοια για μια τέτοια παρεμβολή ίσως να δυσχεραίνει την ομαλή και ταχεία διαδικασία υιοθέτησης ωφέλιμων μέτρων για τους πολίτες. Επίσης, μια αποκλειστική απαρίθμηση των διατάξεων των Συνθηκών που παραχωρούν τέτοιες επιλογές θα απέληγε στην ανάγκη συνεχούς τροποποίησης της συνταγματικής διάταξης. Από την άλλη, η παρεμβολή της νομοθετικής εξουσίας ενισχύει τον έλεγχο της εκτελεστικής εξουσίας, ενισχύοντας τη δημοκρατική νομιμοποίηση της απόφασης. Συνεπώς, παρατηρεί

της ΕΕ στην επίλυση του πολιτικού προβλήματος της Κύπρου. Η ανάλυση των δεύτερων λόγων δεν εμπίπτουν στο πεδίο της παρούσας μελέτης, η οποία, ωστόσο, δεν μπορεί να παραγνωρίσει την ύπαρξή τους.

91. Άρθρο 29 παρ. 4, εδάφιο 7 και 8 (29.4.7 και (29.4.8) του Ιρλανδικού Συντάγματος.

92. Ibid.

κάνεις ότι το άρθρο 169 Σ, όπως έχει τροποποιηθεί με την Πέμπτη Τροποποίηση, είναι πιο φιλοευρωπαϊκό από τις σχετικές διατάξεις του Συντάγματος της Ιρλανδίας.

Ενδιαφέρουσες και πάλι είναι οι παρατηρήσεις του Λυκούργου. Όπως αναφέρει, «ο σκοπός της διάταξης είναι να επιτρέψει στη Δημοκρατία να ασκήσει ελεύθερα όλες τις επιλογές που έχει ως Κράτος Μέλος, χωρίς να περιορίζεται από το γεγονός ότι μια επιλογή μπορεί να είναι ασυμβίβαστη με το Σύνταγμα»⁹³. Ο Κόμπος παραπέμπει στον Λυκούργο και συμφωνεί⁹⁴. Επισημαίνει παρομοίως ότι η τροποποίηση του άρθρου 169, παρ. 4 Σ δεν βασίζεται στην αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ⁹⁵. Παρόλα αυτά, όπως παρατηρεί, η άσκηση επιλογών και διακριτικών ευχερειών συμπεριλήφθηκαν στην εθνική ενσωμάτωση της αρχής της υπεροχής⁹⁶. Κατά τον Κόμπος, μπορεί να υποστηριχθεί ότι η εν λόγω τροποποίηση είναι χρήσιμη και προχωρημένη (forward looking)⁹⁷.

Θα πρόσθετα εδώ ότι η άσκηση επιλογών και διακριτικών ευχερειών αποτελεί άσκηση κρατικής εξουσίας. Στην υποθετική περίπτωση, κατά την οποία η άσκηση της επιλογής θα έρχεται σε αντίθεση με το Σύνταγμα και θα καλύπτεται από το άρθρο 169 Σ, το άρθρο 169 Σ αποτελεί μια δυνατότητα του κράτους να παρεκκλίνει από το Σύνταγμα, αν αυτό συνεπάγεται η άσκηση της συγκεκριμένης επιλογής που δίδει το δίκαιο της ΕΕ. Θεσπίζεται, δηλαδή, μια δυνατότητα παρέκκλισης από το Σύνταγμα, με βάση το ίδιο το γράμμα του Συντάγματος, στη συγκεκριμένη περίπτωση της άσκησης επιλογών και ευχερειών που δίδει η ΕΕ. Δίδεται, δηλαδή ένα δικαίωμα να ασκηθεί μια τέτοια κυριαρχική αρμοδιότητα ακόμη και με τρόπο που δεν αποκλείεται να έρχεται σε αντίθεση με το Σύνταγμα.

Γ. Άρθρο 140 Σ

Ο Περί της Πέμπτης Τροποποίησης Νόμος αφορούσε και το άρθρο 140 Σ, θεσπίζοντας έναν δυνητικό, δικαστικό, προληπτικό έλεγχο ασυμβατότητας νόμου ή απόφασης της Βουλής, πριν την έκδοσή τους, με το δίκαιο της ΕΕ. Ειδικότερα, το άρθρο 140 Σ ρυθμίζει το δικαίωμα αναφοράς στο Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο (νυν Ανώτα-

το Δικαστήριο) του Προέδρου και του Αντιπροέδρου της Δημοκρατίας από κοινού και πριν την έκδοση νόμου ή απόφασης της Βουλής⁹⁸. Είναι, επίσης, σκόπιμες κάποιες διευκρινίσεις για την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου και τη φύση του ελέγχου. Η αρμοδιότητα του Ανωτάτου Δικαστηρίου είναι γενική⁹⁹. Το Δικαστήριο εξετάζει διαδικαστικά θέματα και την ουσία των επίδικων νόμων ή αποφάσεων¹⁰⁰.

Όταν το Δικαστήριο γνωματεύσει ότι δεν υπάρχει αντισυνταγματικότητα, τότε μπορεί να εκδοθεί ο εν λόγω νόμος ή απόφαση της Βουλής. Αν το Δικαστήριο γνωματεύσει ότι υπάρχει αντισυνταγματικότητα, ο νόμος ή η απόφαση δεν μπορεί να εκδοθεί¹⁰¹, εκτός αν η αντισυνταγματικότητα αφορά διάταξη, η οποία είναι τέτοια που δεν συμπαρασύρει ολόκληρο τον νόμο ή την απόφαση¹⁰². Αν δηλαδή η αντισυνταγματική διάταξη δεν είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τον νόμο ή την απόφαση και μπορεί να διασπασθεί από αυτόν, τότε μπορεί να εκδοθεί ο νόμος ή η απόφαση χωρίς αυτήν¹⁰³. Αν το Δικαστήριο καταλήξει ότι ο νόμος είναι συνταγματικός, η εκτελεστική εξουσία δεν μπορεί να αρνηθεί την έκδοση του νόμου για τον λόγο ότι ο νόμος είναι αντισυνταγματικός. Κάτι τέτοιο θα αποτελούσε παραβίαση της διάκρισης των εξουσιών. Όταν υπάρχει διαπίστωση αντισυνταγματικότητας, η δικαστική απόφαση είναι δεσμευτική: ο προς έκδοση νόμος ή η απόφαση δεν μπορεί να εκδοθεί, αν και δεν αποκλείεται αργότερα να προσβληθεί ο νόμος – μετά την έκδοσή του – στο πλαίσιο κάποια ένδικης διαφοράς. Επειδή, λοιπόν, μόνον το Ανώτατο Δικαστήριο μπορεί να έχει τέτοια δικαιοδοσία, υπ' αυτή την έννοια, ο έλεγχος είναι συγκεντρωτικός, σε αντίθεση με τον διάχυτο έλεγχο που θα ασκείτο από όλα τα δικαστήρια. Αποτελεί, δηλαδή, έναν προληπτικό συγκεντρωτικό δικαστικό έλεγχο νόμων ή αποφάσεων της Βουλής, προκαλούμενο από κοινού από τα Ανώτατα Εκτελεστικά Όργανα του Κράτους.

Η δικαιοδοσία που δίδει το άρθρο 140 Σ στο Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο (νυν Ανώτατο Δικαστήριο) αποτελεί έναν προληπτικό έλεγχο, προκαλούμενο από τα ανώτατα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας, που λαμβάνει πλέον και μια ευρωπαϊκή διάσταση. Ειδικότερα, ο

93. LYCOURGOS, ό.π., σ. 107, ελεύθερη μετάφραση. Όπως περαιτέρω εξηγεί, «Για παράδειγμα, αν η Δημοκρατία επιθυμεί να συμμετάσχει σε μια πρωτοβουλία για ενισχυμένη συνεργασία, και συγκεκριμένα στους τομείς της άμυνας ή εξωτερικής πολιτικής, αυτό μπορεί να αποδειχθεί ασυμβίβαστο με κάποια συνταγματική διάταξη. Τέτοια συμμετοχή θα ήταν αδύνατη με μόνο το Άρθρο 1Α, το οποίο αναφέρεται σε υποχρεώσεις, ενώ η συμμετοχή σε ενισχυμένη συνεργασία εξαρτάται από την επιλογή του κάθε Κράτους Μέλους, και συνεπώς, δεν αποτελεί υποχρέωση». Ό.π.

94. C. KOMBOS, ό.π., σσ. 90-91.

95. Ibid.

96. Ibid, σ. 92.

97. Ibid, σ. 91.

98. Άρθρο 140 Σ, ως έχει τροποποιηθεί με την Πέμπτη Τροποποίηση. Βλ. και τις παρόμοιες παρατηρήσεις του Λυκούργου για την επέκταση του δικαιώματος αναφοράς και σε περίπτωση ισχυριζόμενης ασυμβατότητας με το δίκαιο της ΕΕ. LYCOURGOS, ό.π., σ. 106. Βλ. επίσης C. KOMBOS, ό.π., σ. 86.

99. A.N. ΛΟΪΖΟΥ, Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας, Λευκωσία, 2001, σ. 321.

100. Ibid.

101. Άρθρο 140, παρ. 3 Σ.

102. ΛΟΪΖΟΥ, ό.π., σσ. 321-322.

103. Ibid (παραπέμποντας στην: Πρόεδρος της Δημοκρατίας v. Βουλής των Αντιπροσώπων, Αναφορά 4 του 1999 ημερ. 31.2000).

Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος της Δημοκρατίας «ενεργούν κάτω από την παράγραφο 1 του Άρθρου αυτού σε συνάρτηση με τα Άρθρα 47(ι) και 52»¹⁰⁴. Επομένως, πλέον η επέκταση του δικαιώματος αναφοράς, σε περίπτωση ασυμβατότητας νόμου με το δίκαιο της ΕΕ, επιδρά και στο περιεχόμενο των άρθρων 47(ι) και 52 Σ. Έτσι, η ευρωπαϊκή διάσταση του άρθρου 140 Σ είναι ρητή, αλλά επιδρά σιωπηρά και κατ' αποτέλεσμα και σε άλλες συνταγματικές διατάξεις¹⁰⁵.

Έχει ήδη παρατηρηθεί ότι ένας τέτοιος προληπτικός έλεγχος περί ασυμβατότητας του προτεινόμενου εθνικού δικαίου πρέπει να εφαρμοσθεί με περιορισμούς. Ο Λυκούργος παρατηρεί ότι μια τέτοια παρέμβαση από την εκτελεστική και δικαστική εξουσία στη νομοθετική εξουσία, στην περίπτωση του προληπτικού ελέγχου περί ασυμβατότητας του προτεινόμενου εθνικού δικαίου, θέτει θέμα δημοκρατικής νομιμοποίησης¹⁰⁶. Όπως εξηγεί, το πρόβλημα έγκειται στο ότι, στις περιπτώσεις όπου υπάρχει αμφιβολία σχετικά με την ερμηνεία η οποία πρέπει να δίνεται σε διατάξεις του δικαίου της ΕΕ, την αρμοδιότητα ερμηνείας έχει το ΔΕΕ¹⁰⁷. Ο χρόνος όμως που χρειάζεται το τελευταίο, για να απαντήσει, μπορεί να είναι γύρω στους 18 μήνες¹⁰⁸. Αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα, κατά το χρονικό αυτό διάστημα, η προτεινόμενη νομοθεσία να μην μπορεί να τεθεί σε ισχύ¹⁰⁹. Όπως αναφέρει, το Γραφείο του Γεν. Εισαγγελέα ακολούθησε την εξής πρακτική: συμβουλεύει να παραπέμπεται το ερώτημα στο Ανώτατο Δικαστήριο, μόνο σε περίπτωση κατάδηλης ασυμβατότητας, η οποία θα μπορούσε να αποφασιστεί από το Ανώτατο Δικαστήριο χωρίς παραπομπή στο ΔΕΕ¹¹⁰.

Ο Κόμπος προβαίνει σε εύστοχες παρατηρήσεις για την τροποποίηση του άρθρου 140 Σ. Βρίσκει ότι η διεύρυνση του συμβουλευτικού ρόλου του Γεν. Εισαγγελέα μπορεί

να είναι θετική¹¹¹. Εισηγείται, όμως, ότι η πρακτική του Γεν. Εισαγγελέα να συμβουλεύει να παραπέμπεται το ερώτημα στο Ανώτατο Δικαστήριο, μόνο σε περίπτωση κατάδηλης ασυμβατότητας, η οποία θα μπορούσε να αποφασισθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο χωρίς παραπομπή στο ΔΕΕ είναι ριψοκίνδυνη και αποτελεί σημαντική διεύρυνση του συμβουλευτικού ρόλου του Γεν. Εισαγγελέα με βάση το άρθρο 140 Σ¹¹². Παρατηρεί, επίσης, ότι αποτελεί ενίσχυση του συμβουλευτικού ρόλου του Γεν. Εισαγγελέα τόσο στην πρωτοβουλία για παραπομπή στο Ανώτατο Δικαστήριο όσο και στην αξιολόγηση του ρίσκου της υποβολής τέτοιας παραπομπής¹¹³. Παρατηρεί, επίσης, ότι μπορεί να υποστηριχθεί πως, ενώ η οποιαδήποτε γνωμάτευση του Γεν. Εισαγγελέα δεν είναι υποχρεωτική, μπορεί να επηρεάσει σε κάποια έκταση το Δικαστήριο¹¹⁴. Σημειώνει ότι η τροποποίηση του άρθρου 140 Σ προκαλεί περισσότερα προβλήματα από όσα επιλύει¹¹⁵. Μετά από ανάλυση της εφαρμογής του άρθρου 140 Σ, καταλήγει ότι είναι αμφισβητήσιμο αν ήταν αναγκαία η τροποποίησή του¹¹⁶.

Κατά την άποψή μου, η τροποποίηση του άρθρου 140 Σ, ακόμη κι αν είχε αποφευχθεί, θα έπρεπε να συναχθεί με ερμηνεία του άρθρου 1Α Σ. Ο λόγος είναι ότι το άρθρο 1Α Σ κατοχυρώνει την υπεροχή δικαίου της ΕΕ όσον αφορά τις υποχρεώσεις της Κύπρου ως κράτους μέλους και με βάση τις άλλες διατυπώσεις του 1Α Σ. Το υποχρεωτικό δίκαιο της ΕΕ είναι πλέον μέρος του Συντάγματος και περιορίζεται στους τομείς αρμοδιότητας της ΕΕ. Ερώτημα περί ασυμβατότητας με το υποχρεωτικό δίκαιο της ΕΕ που καλύπτεται από το 1Α Σ αποτελεί ερώτημα περί ασυμβατότητας με το Σύνταγμα. Αν είχε αποφευχθεί η τροποποίηση του άρθρου 140 Σ, θα έπρεπε η επέκταση του δικαιώματος αναφοράς στα θέματα υποχρεωτικού δικαίου της ΕΕ να συναχθεί ερμηνευτικά. Η τροποποίησή του συνεισφέρει στην ασφάλεια δικαίου και στη συστηματική ενότητα και συνέπεια του Συνταγματικού κειμένου μετά την Πέμπτη Τροποποίηση. Οποιαδήποτε προβλήματα απορρέουν από την εφαρμογή του άρθρου 140 Σ, όπως τροποποιήθηκε με την Πέμπτη Τροποποίηση, θεωρώ ότι δεν αφορούν τη σκοπιμότητα της τροποποίησης, αλλά την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου. Ο ρόλος του Ανωτάτου Δικαστηρίου, στο πλαίσιο του άρθρου 140 Σ, αναδεικνύει μια πτυχή της αντίληψης του συντακτικού νομοθέτη αναφορικά με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών κατά τη στιγμή της θέσπισης του Συντάγματος

104. ΛΟΪΖΟΥ, ό.π. Το άρθρο 47 παρ. ι Σ ρυθμίζει την εκτελεστική εξουσία, ασκούμενη από κοινού από τον Πρόεδρο και τον Αντιπρόεδρο της Δημοκρατίας, σε σχέση με το δικαίωμα παραπομπής στο Ανώτατο Δικαστήριο, όπως ορίζεται στο άρθρο 140. Το άρθρο 52 Σ, ρυθμίζει την έκδοση νόμων και αποφάσεων της Βουλής των Αντιπροσώπων, η οποία αποτελεί υποχρέωση του Προέδρου και του Αντιπροέδρου της Δημοκρατίας.

105. Οι ίδιες παρατηρήσεις για τη διαζευκτική ένωση του Συντάγματος με το δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή Ένωσης (νυν δίκαιο της ΕΕ) στην παρ. 2 του άρθρου 179 Σ μπορούν να γίνουν και για την αντίστοιχη διάζευξη στο άρθρο 140, παρ. 1 και 3 Σ.

106. LYCOURGOS, ό.π., σσ. 107-108.

107. Ibid, σ. 108.

108. Ibid, σ. 108.

109. Ibid. Βλ. επίσης, C. KOMBOS, ό.π., σ. 87, ο οποίος συμφωνεί με τον Λυκούργο ότι τίθεται θέμα διάκρισης εξουσιών.

110. LYCOURGOS, ό.π., σ. 108.

111. C. KOMBOS, ό.π., σ. 87.

112. Ibid.

113. Ibid.

114. Ibid.

115. Ibid.

116. Ibid, σ. 90.

του 1960 και, πλέον, η αντίληψη αυτή επεκτείνεται και στα θέματα ασυμβατότητας της εθνικής, προς ψήφιση, νομοθεσίας με το δίκαιο της ΕΕ.

Δ. Άρθρο 11 Σ

Το άρθρο 11 Σ διασφαλίζει το δικαίωμα κάθε ατόμου για ελευθερία και προσωπική ασφάλεια και προστατεύει από αυθαίρετη σύλληψη, φυλάκιση, καταδίκη και από κάθε άλλο περιορισμό της ελευθερίας. Το ίδιο άρθρο απαριθμεί περιοριστικά τις εξαιρέσεις του δικαιώματος στην παρ. 2. Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη και οι εξαιρέσεις του δικαιώματος πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Το άρθρο 11 Σ αποτελεί το αντίστοιχο άρθρο 5 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Προστασίας των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΣΔΑ) και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων είναι σημαντική για την ερμηνεία του.

Όπως προαναφέρθηκε, η ανάγκη τροποποίησης του άρθρου 11 παρ. 2 του Συντάγματος ήταν η αφορμή για την Πέμπτη Τροποποίηση. Στις περιπτώσεις της παρ. 2 προστέθηκε τότε η περίπτωση έκδοσης πολίτη της Κυπριακής Δημοκρατίας με βάση το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης με χρονικούς περιορισμούς. Ειδικότερα, επετράπη η έκδοση πολίτη της Κυπριακής Δημοκρατίας, με βάση Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης, για γεγονότα που κατ' ισχυρισμό τελέστηκαν μετά την ημερομηνία προσχώρησης της Κύπρου στην ΕΕ, ήτοι μετά την 1η Μαΐου 2004. Έπειτα, η Έβδομη Τροποποίηση της 11ης Ιουλίου 2013 απάλειψε όλους τους χρονικούς περιορισμούς, τους οποίους έθετε το άρθρο 11 παρ. 2 με την Πέμπτη Τροποποίηση¹¹⁷. Ο Περί της Έβδομης Τροποποίησης νόμος απάλειψε τους χρονικούς περιορισμούς, χωρίς όμως να έχει αναδρομική ισχύ¹¹⁸, με σκοπό να επιτευχθεί πλήρης συμμόρφωση με το δίκαιο της ΕΕ.

Ειδικότερα, η Πολιτική έφεση αρ. 221/13 αφορούσε τον περί Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης και των Διαδικασιών Παράδοσης Εκζητουμένων Μεταξύ των Κρατών Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης νόμο αρ. 133(Ι)/2004 κι έγινε η αφορμή για την περαιτέρω τροποποίηση του άρθρου 11 Σ με βάση τη Έβδομη Τροποποίηση. Η έφεση επιδίωξε την ανατροπή της πρωτόδικης κρίσης, ώστε να αναχαιτιστεί η σχετική Διαταγή του πρωτόδικου Δικαστηρίου, με την οποία αποφασίστηκε η έκδοση του εφεσείοντος στην Ελλάδα¹¹⁹. Ο εφεσείων είναι πολίτης της Κυπριακής Δημοκρατίας και κατηγορείτο ως υπαίτιος νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα

κατά το χρονικό διάστημα 10.09.1997 έως 20.07.2001¹²⁰. Η Εισαγγελία Εφετών Αθηνών, στις 17.07.2013, εξέδωσε ένταλμα σύλληψης, με το οποίο επιδιώκεται η έκδοση του εφεσείοντος στην Ελλάδα¹²¹.

Μεταξύ άλλων, τέθηκε το θέμα της μη αναδρομικότητας της Έβδομης Τροποποίησης του Συντάγματος με τον νόμο 68(Ι)/2013 και των κεκτημένων δικαιωμάτων του εφεσείοντος πριν την Έβδομη Τροποποίηση. Όπως προαναφέρθηκε, η Έβδομη Τροποποίηση απάλειψε τον χρονικό περιορισμό, ο οποίος αφορούσε πράξεις και γεγονότα που συντελούνταν μετά την 01.05.2004, χωρίς όμως να έχει αναδρομική ισχύ. Όπως σημείωσε το Δικαστήριο και αναφέρεται και στο Προοίμιο του Περί της Έβδομης Τροποποίησης του Συντάγματος νόμου του 2013, Ν. 68(Ι) 2013, η Πέμπτη Τροποποίηση δεν πέτυχε πλήρη συμμόρφωση με το Δίκαιο της ΕΕ. Ειδικότερα, το Δικαστήριο αναφέρει τα εξής: «[σ]αφώς και δεν υπάρχει αναδρομική ισχύς του Νόμου αρ. 68(Ι)/2013 ... Η Έβδομη Τροποποίηση του Συντάγματος δεν ακύρωσε οτιδήποτε ούτε κατήργησε συνταγματικά δικαιώματα προστασίας της ελευθερίας και της ασφάλειας οποιουδήποτε πολίτη της Δημοκρατίας. Αντίθετα, προσέθεσε, διόρθωσε και συμπλήρωσε το κενό που υπήρχε και δημιουργήθηκε, (και το οποίο παραδέχεται ευθαρσώς και η Δημοκρατία), με την Πέμπτη Τροποποίηση του Συντάγματος. Εξ' ου και στο Προοίμιο της Έβδομης Τροποποίησης ...»¹²². Έτσι, σύμφωνα με το Δικαστήριο, η υποχρέωση της Δημοκρατίας για πλήρη συμμόρφωση με τις πρόνοιες της Απόφασης-Πλαισίου ίσχυε από την ένταξη της Κυπριακής Δημοκρατίας στην ΕΕ¹²³.

Η ιστορία των τροποποιήσεων του άρθρου 11 Σ κατά την Πέμπτη και την Έβδομη Τροποποίηση αποκαλύπτει ένα όριο στην αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ επί του Συντάγματος, λαμβάνοντας υπόψη, καταρχήν, ότι το άρθρο 1Α Σ αναγνωρίζει την υπεροχή του δικαίου της ΕΕ. Έτσι, και στην προαναφερόμενη απόφαση *Μιχαηλίδης*, το Δικαστήριο περιγράφοντας τα γεγονότα αναφέρεται στην Πέμπτη Τροποποίηση «η οποία θεμελίωσε καθολικώς την υπεροχή του Ευρωπαϊκού Δικαίου και του Ευρωπαϊκού κεκτημένου, διαμορφώνοντας ανάλογα και το Άρθρο 11(2)(στ) του Συντάγματος, με αναφορά, όμως, σε γεγονότα που συντελέστηκαν μετά την προσχώρηση της Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση»¹²⁴, καθώς και ότι «[α]κολούθησε, λοιπόν, η Πέμπτη Τροποποίηση του Συντάγματος, ώστε να τίθεται το Ευρωπαϊκό δίκαιο υπεράνω του Συντάγματος, όπου υπάρχει μεταξύ τους σύγκρουση ή αντίφαση, αλλά και πάλι, παρά το γεγονός ότι επιτρεπόταν πλέον η σύλληψη Κύ-

117. Ο Περί της Έβδομης Τροποποίησης του Συντάγματος Νόμος Ν. 68 (Ι) 2013.

118. Βλ. και *Κωνσταντίνος (Ντίνος) Μιχαηλίδης v. Γενικού Εισαγγελέα*, (2013) 1Β Α.Α.Δ. 1764, όπου το Δικαστήριο αναφέρει ότι ο Περί της Έβδομης Τροποποίησης δεν έχει αναδρομική ισχύ.

119. Ibid, σ. 1776.

120. Ibid, σ. 1777.

121. Ibid

122. Ibid, σσ. 1785-1786.

123. Ibid, σ. 1786.

124. Ibid, σ. 1775.

πριου πολίτη για σκοπούς έκδοσης του σε άλλη χώρα μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αυτό αφορούσε πράξεις και γεγονότα που συντελούνταν μετά την 1.5.2004»¹²⁵.

Έπειτα, λαμβάνοντας υπόψη ότι το άρθρο 11 Σ αποτελεί μέρος της Πέμπτης Τροποποίησης, το βασικό άρθρο της οποίας είναι το άρθρο 1Α Σ, αντιλαμβάνομαι ότι η αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ, όπως γίνεται δεκτή από το Δικαστήριο, δεν φτάνει μέχρι το σημείο να επιβάλει μια συνταγματική ερμηνεία *contra constitutionem*. Προτιμά ο δικαστής την άμεση παρέμβαση του συνταγματικού νομοθέτη, παρά να προβεί ο ίδιος σε μια τέτοια ερμηνεία. Για να αποφευχθεί μια συνταγματική ερμηνεία *contra constitutionem*, και ενόψει όμως της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, η ρήξη στις σχέσεις Συντάγματος και δικαίου της ΕΕ θα αρθεί υπέρ του ενωσιακού δικαίου από τον συνταγματικό νομοθέτη και όχι από τον Δικαστή. Μπορούμε να υπολογίσουμε ότι περιπτώσεις που θα οδηγούσαν σε μια συνταγματική ερμηνεία *contra constitutionem* θα οδηγήσουν σε τροποποίηση του Συντάγματος. Μια τέτοια αντιμετώπιση του ζητήματος ενισχύει την ασφάλεια δικαίου στην εθνική έννομη τάξη και υποδεικνύει την αντίληψη του Δικαστηρίου επί της αρχής της διάκρισης των εξουσιών.

ii. Γενική ερμηνεία του άρθρου 1Α του Συντάγματος

Το άρθρο 1Α Σ υπάγεται στις «Γενικές Διατάξεις» του Συντάγματος και βρίσκεται στην αρχή του Συντάγματος, ακολουθώντας το άρθρο 1 Σ, το οποίο αναφέρεται στην κυριαρχία και ανεξαρτησία της Δημοκρατίας, στο πολίτευμά της και στην εθνοτική καταγωγή των δύο Ανώτατων Εκτελεστικών Αρχηγών και αποτελεί το κρίσιμο άρθρο του Συντάγματος για τη λαϊκή κυριαρχία. Η τοποθέτηση του άρθρου 1Α Σ ακριβώς μετά το άρθρο 1 Σ δείχνει την κεφαλαιώδη σημασία του για τη συνταγματική τάξη της Κύπρου. Το άρθρο 1Α Σ κατέχει πλέον την πιο περίοπτη θέση ανάμεσα στις γενικές αρχές της συνταγματικής τάξης, μετά την κυριαρχία, την ανεξαρτησία της Δημοκρατίας και το προεδρικό της πολίτευμα. Ως τέτοια, η αρχή του 1Α Σ εκτείνεται σε όλα τα επιμέρους άρθρα του Συντάγματος με μια δυναμική αλλοίωση αυτών, τουλάχιστον όταν δεν οδηγείται ο δικαστής σε ερμηνεία *contra constitutionem*.

Η πιο πάνω θέση του άρθρου 1Α Σ, ως γενικής αρχής στη συνταγματική τάξη της Κύπρου, ενισχύεται και από τη θέση του άρθρου 179 Σ, που ρητά πλέον εφαρμόζεται συνδυαστικά και υπό την επιφύλαξη του άρθρου 1Α Σ. Ας σημειωθεί ότι το άρθρο 179 Σ ανοίγει το κεφάλαιο «Τελικές Διατάξεις». Συνεπώς, η βασική αρχή του άρθρου 1Α Σ βρίσκεται σε περίοπτη θέση στην αρχή και στο τέλος του Συντάγματος. Η συμπερίληψη του άρθρου 1Α Σ στις «Γενικές Διατάξεις» και στις «Τελικές Διατάξεις»

μαρτυρεί την ουσιαστική βαρύτητά του ως βασικής αρχής της συνταγματικής τάξης της Κύπρου μετά την προσχώρησή της στην ΕΕ. Μαρτυρεί ακόμη την έκταση της εφαρμογής του άρθρου 1Α Σ, η οποία διατρέχει δυναμικά όλα τα άρθρα του Συντάγματος, προσθέτοντάς τους μια ευρωπαϊκή πτυχή, υπό τον όρο ότι πληρούνται τα κριτήρια που θέτει το ίδιο το άρθρο 1Α Σ.

V. Τελεολογική ερμηνεία

Ο σκοπός της Πέμπτης Τροποποίησης ήταν να παράσχει στη Δημοκρατία τα συνταγματικά μέσα, ώστε να μπορέσει αποδοτικά να συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις της ως μέλους της Ένωσης, αλλά και «να είναι σε θέση να ασκεί κάθε επιλογή και διακριτική ευχέρεια που της προσφέρονται από το δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Ευρωπαϊκής Ένωσης»¹²⁶. Ανάμεσα στις συμβατικές υποχρεώσεις της Δημοκρατίας είναι και η «υποχρέωση να εκδίδει ή παραδίδει πολίτες της που διέπραξαν ποινικά αδικήματα στην αλλοδαπή»¹²⁷. Η εν λόγω ειδική υποχρέωση αποτέλεσε την αφορμή της Πέμπτης Τροποποίησης. Ο γενικός όμως σκοπός της Τροποποίησης είναι «η δημιουργία των νομικών συνθηκών που θα επιτρέπουν στη Δημοκρατία να λειτουργεί ομαλά ως κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ασκώντας όλα τα δικαιώματα και συμμορφούμενη προς όλες τις υποχρεώσεις ενός τέτοιου κράτους μέλους[.]»¹²⁸.

Συνεπώς, η αναγνώριση υπερσυνταγματικής ισχύος στους Κανονισμούς, τις Οδηγίες και άλλα δεσμευτικά μέτρα νομοθετικής φύσεως της ΕΕ θεωρήθηκε αναγκαίο μέσο για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού, υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΕ για την υπεροχή του δικαίου της ενωσιακής έννομης τάξης. Αυτός ήταν ο σκοπός της τροποποίησης, ο οποίος θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη σε κάθε ερμηνευτικό εγχείρημα του νομικού καθεστώτος, όπως διαμορφώθηκε με την Πέμπτη Τροποποίηση. Έτσι, το όριο στην αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ που υπαγορεύεται από την τελεολογική ερμηνεία του άρθρου 1Α Σ είναι ότι μόνον τα μέτρα τα οποία είναι αναγκαία για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της Δημοκρατίας ως κράτους μέλους της ΕΕ, χαίρουν υπερσυνταγματικής ισχύος. Τέτοια μέτρα, για να καλύπτονται από το άρθρο 1Α Σ πρέπει να εξυπηρετούν τον σκοπό της δημιουργίας του νομικού πλαισίου το οποίο θα επιτρέπει την ομαλή συμμόρφωση της Δημοκρατίας με τις υποχρεώσεις της με βάση το δίκαιο της ΕΕ.

126. Ο Περί της Πέμπτης Τροποποίησης Νόμος του 2006, Ν. 27(Ι)2006 Προοίμιο. Βλ. επίσης, Πρακτικά της Βουλής των Αντιπροσώπων, ό.π., σ. 246.

127. Ο Περί της Πέμπτης Τροποποίησης Νόμος του 2006, Ν.27(Ι)2006, Προοίμιο.

128. Ibid.

125. Ibid, σ. 1782.

VI. Συμπέρασμα

Τα παραπάνω μαρτυρούν ότι το άρθρο 1Α Σ αποτελεί ακρογωνιαίιο λίθο της συνταγματικής τάξης της Κύπρου, όπως αυτή τροποποιήθηκε από την προσχώρησή της στην έννομη τάξη της ΕΕ. Η παρούσα μελέτη, όπως προαναφέρθηκε, περιορίσθηκε στην ανάλυση της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ από την εθνική οπτική γωνία, και ειδικότερα από τη θέση του άρθρου 1Α Σ. Θα μπορούσαμε να πούμε ότι το δίκαιο της ΕΕ αναγνωρίζεται, από εθνικής πλευράς και υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 1Α Σ, ως ένα δεύτερο Σύνταγμα περιορισμένου πεδίου εφαρμογής, και ως εκ τούτου, ειδικότερο, το οποίο μπορεί να τροποποιεί το υφιστάμενο με δύο τρόπους.

Στην περίπτωση κατά την οποία υπάρχει χώρος για μια εναρμονιστική ερμηνεία, οι υφιστάμενες διατάξεις του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας θα πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως του δικαίου της ΕΕ. Το άρθρο 1Α Σ θεσπίζει, με άλλα λόγια, την αρχή της υπεροχής μιας τέτοιας ερμηνείας των υπόλοιπων άρθρων του Συντάγματος, η οποία συμβαδίζει με το δίκαιο της ΕΕ, δεδομένου ότι το ληφθέν μέτρο πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 1Α Σ. Επέρχεται, έτσι, μια εξέλιξη του νοήματος των υπόλοιπων διατάξεων του Συντάγματος. Όπως παρατηρεί ο Μανιτάκης, η εξελικτική ερμηνεία αποβλέπει στη δυναμική ανακατασκευή του νοήματος της ερμηνευτέας διάταξης με βάση τις ιδέες και τις απαιτήσεις της εποχής κατά την οποία εφαρμόζεται. Αποτελεί την αναγκαία λογική συνέπεια του πρακτικού σκοπού της νομικής επιστήμης γενικότερα και της συνταγματικής ερμηνείας ειδικότερα¹²⁹.

Έτσι, και ο Δημήτριος Τσάτσος υποστηρίζει ότι «η ευρωπαϊκή δικαιοσύνη, δεν προστίθεται ως μεμονωμένη φάση ή στιγμή ερμηνείας, αλλά αλλοιώνει όλες τις φάσεις του ερμηνευτικού έργου και επομένως δεν αποτελεί Πέμπτη μέθοδο ερμηνείας»¹³⁰.

Πιο περίπλοκη είναι η περίπτωση της πραγματικής σύγκρουσης της υφιστάμενης συνταγματικής διάταξης με το δίκαιο της ΕΕ. Σε τέτοια περίπτωση, η σύγκρουση δεν μπορεί να αρθεί με μια εξελικτική και/ή εναρμονιστική ερμηνεία. Όταν υπάρχει ανυπέρβλητη σύγκρουση μεταξύ της υφιστάμενης συνταγματικής διάταξης και του ενωσιακού δικαίου, τότε το άρθρο 1Α Σ καθορίζει τον

τρόπο άρσης της σύγκρουσης. Ως αρχή, η εθνική διάταξη πρέπει να παραμερισθεί, δεδομένου ότι πληρούνται τα κριτήρια του άρθρου 1Α Σ. Ο Κύπριος Δικαστής δεν μπορεί παρά να αναγνωρίζει την υπεροχή του δικαίου της ΕΕ, δεδομένης της τήρησης κάποιων ορίων. Καθίσταται, με αυτόν τον τρόπο, το άρθρο 1Α Σ ένας συνταγματικός κανόνας αυξημένης ισχύος, ένα ειδικότερο σύνταγμα περιορισμένου πεδίου εφαρμογής εντός του συντάγματος. Η επίδραση του άρθρου 1Α Σ, σε περίπτωση πραγματικής σύγκρουσής του με άλλη συνταγματική διάταξη, είναι ανάλογη με αυτήν του λόγου και του ειδικότερου σκοπού ύπαρξης του εν λόγω άρθρου. Είναι, δηλαδή, ανάλογη του υπερέχοντος ενωσιακού δικαίου, αλλά και του ειδικότερου σκοπού της διάταξης, ο οποίος είναι να παραμερίσει ρητά τα συνταγματικά εμπόδια για την κατ'ίσχυση των ενωσιακών μέτρων, τα οποία πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 1Α Σ.

Το θέμα είναι με ποιον τρόπο θα παραμερισθεί η διάταξη, για να αρθεί η πραγματική σύγκρουση του ενωσιακού δικαίου με το Σύνταγμα. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι, αν ο Δικαστής για κάποιους νομικούς λόγους δεν αναγνωρίζει την υπεροχή του συγκεκριμένου μέτρου της ΕΕ, τότε η αμφισβήτηση μπορεί να επιλυθεί είτε σε εξωδικαστικό¹³¹ είτε, κυρίως, σε δικαστικό επίπεδο. Η ενεργοποίηση της διαδικασίας σε επίπεδο ΕΕ, εξωδικαστικό ή δικαστικό, μπορεί να επιφέρει περαιτέρω ρήξη στις σχέσεις της ΕΕ και του κράτους μέλους. Μπορεί, όμως, και να αποτελέσει έναν καρποφόρο διάλογο που σταδιακά θα βελτιώσει τις σχέσεις της ΕΕ με τους πολίτες της. Πέραν αυτών των οδών επίλυσης της διαφοράς, οποιαδήποτε απομένουσα διαφωνία περνά στο καθαρά πολιτικό επίπεδο και στην επιθυμία του κράτους μέλους να παραμείνει μέλος της ΕΕ.

Συνεπώς, το άρθρο 1Α Σ διέρχεται ως γενική ουσιαστική και ερμηνευτική συνταγματική αρχή περιορισμένου πεδίου εφαρμογής σε όλα τα άρθρα του Συντάγματος και μπορεί να τα αλλοιώνει. Κάποιες από τις υφιστάμενες διατάξεις αναγκαστικά θα απολέσουν μέρος της δυναμικότητας και της βαρύτητάς τους στο μέλλον, ενώ κάποιες θα ενισχυθούν αναλόγως των απαιτήσεων των μέτρων που εμπίπτουν στο άρθρο 1Α Σ. Κάποιες διατάξεις ήδη απώλεσαν μέρος της δυναμικότητάς τους και αλλοιώθηκε το νόημά τους, παρότι το γράμμα τους έμεινε το ίδιο¹³². Κά-

129. Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, Δικαιικοί καταναγκασμοί & κριτήρια ορθότητας της συνταγματικής ερμηνείας στο Δ.Θ. Τσάτσος (επ.), Η Ερμηνεία του Συντάγματος, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1995, σ. 228.

130. Ibid, Δ. ΤΣΑΤΣΟΣ, Το πρόβλημα της συνταγματικής ερμηνείας, σσ. 53-54. Όπως εξηγεί περαιτέρω, τόσο η ανάγνωση των εννοιών όσο και η συστηματική ή ιστορική προσέγγιση αλλοιώνονται, όταν ο κανόνας ερμηνεύεται ως συστατικό στοιχείο όχι μόνο του εθνικού, αλλά και του ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού. Ό.π.

131. Βλ. http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_by_governance_tool/eu_pilot/index_en.htm.

132. Βλ. σχετική παρατήρηση του Α. Μαρκίδη για την επίδραση του δικαίου της ΕΕ στο άρθρο 61 του Συντάγματος, σύμφωνα με το γράμμα του οποίου το τεκμήριο της νομοθετικής εξουσίας απολαμβάνεται αποκλειστικά από τη Βουλή των Αντιπροσώπων, εκτός των θεμάτων της αρμοδιότητας των Κοινοτικών Συνελεύσεων. Α. ΜΑΡΚΙΔΗΣ, Σημειώσεις Συνταγματικού Δικαίου της Κυπριακής Δημοκρατίας, Διαλέξεις 2005/2006. Επίσης, LYCOURGOS, ό.π., σ. 104, που αναφέρει ότι η διάταξη του

ποιες άλλες διατάξεις απώλεσαν το ίδιο το λεκτικό τους, που δεν μπορούσε πλέον να υποστηρίξει το νόημα, όπως απαιτούνταν στη σύγχρονη κατάσταση¹³³. Ίσως και κάποιες να είναι ήδη αντισυνταγματικές, παρόλο που δεν εντοπίστηκε ακόμη η αντισυνταγματικότητά τους και δεν παρεμβλήθηκε συνταγματική τροποποίησή τους.

Τα μέτρα τα οποία θα απολαύουν υπερσυνταγματικής ισχύος δεν μπορούν επακριβώς να προκαθορισθούν, λόγω της δυναμικής φύσης της ενωσιακής έννομης τάξης¹³⁴. Το άρθρο 1Α Σ δεν είναι φυσικά μια «κάρτα εν λευκώ». Πράγματι, θέτει κάποια κριτήρια και περιορισμούς, τα οποία χρήζουν προσεκτικής ανάλυσης. Εντούτοις, η δυναμική φύση της Ένωσης δεν δίνει τη δυνατότητα για μια αποκλειστική απαρίθμηση των συγκεκριμένων μέτρων τα οποία θα απολαύουν της υπερσυνταγματικής προστασίας που παρέχει το άρθρο 1Α Σ. Τόσο η νομοθετική διαδικασία όσο και η δικαστική ερμηνεία, στο πλαίσιο της ΕΕ, βρίσκονται σε διαρκή εξέλιξη. Η υπεροχή του δικαίου της ΕΕ απορρέει από την αυτονομία της έννομης τάξης της ΕΕ και τον αυτοκαθορισμό της ως υπέρτερης. Επιφυλάξεις από τα κράτη μέλη μπορούν να τεθούν μόνον κατά την πράξη προσχώρησης στις Συνθήκες και κατά την ψήφιση των μέτρων στα όργανα της ΕΕ. Ως προς το ποια μέτρα της ΕΕ είναι δεσμευτικά και υπερέχουν των εθνικών συνταγματικών διατάξεων, θα κριθεί αυθεντικά και ανεξάρτητα από τα κριτήρια που θέτει το άρθρο 1Α Σ, από τα ίδια τα όργανα της αυτόνομης και υπέρτερης έννομης τάξης της ΕΕ, δεδομένου ότι το κράτος μέλος επιθυμεί τη διατήρηση της ιδιότητας του μέλους της ΕΕ.

Η οριοθέτηση της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ πηγάζει στον μεγαλύτερο βαθμό από το ίδιο το δίκαιο της ΕΕ. Ειδικότερα, ο σεβασμός της εθνικής ταυτότητας των κρατών μελών τοποθετήθηκε πλέον, με τη Συνθήκη της Λισαβόνας, στο άρθρο 4 παρ. 2 ΣΕΕ, ρυθμίζοντας το σύνολο των σχέσεων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών¹³⁵. Προηγουμένως, με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ

το άρθρο ΣΤ Ι της ΣΕΕ αναφερόταν στην εθνική ταυτότητα και τον πολιτισμό των κρατών μελών¹³⁶. Με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, το ίδιο κείμενο μετατράπηκε σε αυτοτελή τρίτη παράγραφο στο άρθρο 6 ΣΕΕ¹³⁷. Οι δύο πρώτες παράγραφοι του άρθρου 6 ΣΕΕ αναφέρονταν στις αρχές της δημοκρατίας, ελευθερίας, ανθρωπίνων δικαιωμάτων¹³⁸. Ο σεβασμός της εθνικής ταυτότητας των κρατών μελών αποτελεί, λοιπόν, προσδιορισμό του δικαίου της ΕΕ και της υπεροχής του έναντι των εθνικών δικαίων των κρατών μελών.

Περαιτέρω, ο σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, επίσης, οριοθετεί το δίκαιο της ΕΕ και την υπεροχή του. Θα μπορούσε κάποιος, τουλάχιστον στη θεωρία, να υποστηρίξει ότι σήμερα υπάρχουν λιγότερες πιθανότητες να θιγούν τα θεμελιώδη δικαιώματα εντός ΕΕ. Αυτό μπορεί να υποστηριχθεί βάσει του άρθρου 6 ΣΕΕ¹³⁹ και λόγω της δεσμευτικότητας του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ με τη Συνθήκη της Λισαβόνας. Επίσης, η επίδραση της ερμηνείας της ΕΣΔΑ στο δίκαιο της ΕΕ είναι ένας ακόμη παράγοντας ο οποίος ενισχύει την πεποίθηση ότι τα ανθρώπινα δικαιώματα [θα] προστατεύονται αποτελεσματικά στο πλαίσιο της ΕΕ¹⁴⁰. Θέμα παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν αποκλείεται όμως να τεθεί στην πράξη.

Αναλύοντας το όριο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ, θα πρέπει να λάβουμε υπόψη ότι η προσχώρηση της Κύπρου στην ΕΕ έγινε με σκοπό την ωφέλεια των πολιτών. Επίσης, η Κυπριακή Δημοκρατία είναι κράτος δικαίου. Όλες οι λειτουργίες του κράτους υποχρεούνται να σέβονται τα ανθρώπινα δικαιώματα¹⁴¹. Περαιτέρω, σε μια χώρα όπως η Κύπρος, όπου οι προσφυγές στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αλλά και οι άλλες ατομικές προσφυγές έχουν έντονο πολιτικό χαρακτήρα, είναι αναγκαστικά έντονη η πεποίθηση πως ο σεβασμός και η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι υψίστης σημασίας. Υποβάθμιση σταθερών δικλίδων ασφαλείας

άρθρου 61 Σ είναι δύσκολο να συμβιβαστεί με την αρμοδιότητα των οργάνων της ΕΕ να υιοθετήσουν πράξεις, οι οποίες είναι άμεσα εφαρμοστέες στα Κράτη Μέλη.

133. Το άρθρο 11 Σ, όπως τροποποιήθηκε με την Πέμπτη, αλλά και την Έβδομη Τροποποίηση του Συντάγματος αποτελεί ένα τέτοιο παράδειγμα.

134. MADELEINE, ό.π., σ. 10, όπου η παραπομπή στον J. Henchy, ο οποίος χαρακτήρισε την Τρίτη Τροποποίηση του Ιρλανδικού Συντάγματος ως «*form of carte blanche, the implications of which can not be measured in advance... It is as if the people of Ireland had adopted Community law as a second but transcendent Constitution, with the difference that Community law is not to be found in any single document-it is a living, growing organism and the right to interpret it and give it conclusive judicial is reserved to the institutions of the Community and its Court*». J. HENCHY, ό.π., σ. 23.

135. Άρθρο 4 παρ. 2 ΣΕΕ και Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, Ευρωπαϊκό Δίκαιο,

εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013, σ. 197.

136. Άρθρο ΣΤ Ι της ΣΕΕ και ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, ό.π., σσ. 196-197.

137. Ibid, σσ. 196-197.

138. Ibid, σσ. 197.

139. Άρθρο 6 ΣΕΕ.

140. Το ότι η ΕΕ δεν προσχώρησε στην ΕΣΔΑ δεν αναιρεί την επίδραση της ΕΣΔΑ στην ενωσιακή έννομη τάξη. Σχετική είναι η Γνωμοδότηση 2/13: Γνωμοδότηση του Δικαστηρίου (Ολομέλεια) της 18ης Δεκεμβρίου 2014, Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Γνωμοδότηση δυνάμει του άρθρου 218 παρ. 11, ΣΛΕΕ). Κατά το ΔΕΕ, το σχέδιο διεθνούς συμφωνίας για την προσχώρηση της ΕΕ στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών δεν ήταν συμβατό με τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ.

141. Άρθρο 35 Σ.

του κράτους δικαίου, όπως η διαφύλαξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή στη συνταγματική τάξη της Κύπρου.

Εξάλλου, φαίνεται ότι το Δικαστήριο ήδη εντόπισε το όριο που θέτουν τα ανθρώπινα δικαιώματα, καθώς, στην *Κωνσταντίνου*, υιοθετώντας την προσέγγιση του τότε ΔΕΚ στην *Purino*, σιωπηρά υιοθετεί και τις αναφορές του ΔΕΚ στα όρια της σύμφωνης με το δίκαιο της ΕΕ ερμηνείας του εθνικού δικαίου. Έτσι, και στην απόφαση *Μιχαηλίδης*, το Δικαστήριο έκανε εκτενείς αναφορές στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από την Απόφαση-Πλαίσιο, η οποία ήταν ο λόγος για την τροποποίηση του άρθρου 11 Σ κατά την Πέμπτη και Έβδομη Τροποποίηση¹⁴². Είναι αναμενόμενο και ίσως εξυπακούεται, από την προσέγγιση του Δικαστηρίου στις προαναφερόμενες υποθέσεις αλλά και τη συνταγματική παράδοση γενικότερα, ότι ο σεβασμός στα ανθρώπινα δικαιώματα αποτελεί όριο της αποδοχής της αρχής της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ στην κυπριακή έννομη τάξη. Μένει, όμως, να διευκρινισθεί η έκταση του εν λόγω ορίου.

Συμπερασματικά, αν και το Σύνταγμα υιοθετεί μια ιδιαίτερα φιλοευρωπαϊκή προσέγγιση, υπάρχουν ρητοί και σιωπηροί περιορισμοί ή προσδιορισμοί στην αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ, οι οποίοι ακόμη δεν έχουν διευκρινισθεί. Στόχος θα πρέπει να είναι η εφαρμογή του άρθρου 1Α Σ, ώστε να επιτύχει τον σκοπό του χωρίς υπερβολές. Κατά την άποψή μου, υπάρχουν τουλάχιστον πέντε όρια στην αρχή της υπεροχής: α) τα εθνικά μέτρα, τα οποία απολαύουν της υπερσυνταγματικής ισχύος, πρέπει να είναι αναγκαία για τις υποχρεώσεις της Δημοκρατίας ως κράτους μέλους της ΕΕ, που αποτελεί τον σκοπό του άρθρου 1Α Σ, β) οι πράξεις ή μέτρα της ΕΕ τα οποία απολαύουν υπερσυνταγματικής ισχύος πρέπει να

έχουν δεσμευτικό και νομοθετικό χαρακτήρα, γ) οι πράξεις της ΕΕ που απολαύουν υπερσυνταγματικής ισχύος πρέπει να είναι νόμιμες, με την έννοια της τυπικής αλλά και ουσιαστικής νομιμότητας με βάση, καταρχάς, το ενωσιακό δίκαιο, δ) η υπερσυνταγματικότητα του ενωσιακού δικαίου δεν μπορεί να ισχύσει, αν ο σεβασμός στα ανθρώπινα δικαιώματα δεν διαφυλάσσεται, ε) η υπερσυνταγματικότητα δεν μπορεί να ισχύσει, αν ο εθνικός χαρακτήρας και η εθνική αυτονομία σε κάποια κρίσιμα πεδία δεν διαφυλάσσονται. Στην παρούσα μελέτη υπάρχουν ερμηνευτικά επιχειρήματα που υποστηρίζουν τα πιο πάνω όρια, με βάση τη γραμματική, ιστορική, συστηματική και τελολογική ερμηνεία, όπως αυτές ήδη αναλύθηκαν. Επιπλέον, με βάση την ιστορία των τροποποιήσεων του άρθρου 11 Σ μπορεί να συναχθεί και ένα έκτο όριο της αρχής της υπεροχής, που τίθεται από εθνικής πλευράς. Η υπεροχή του δικαίου της ΕΕ δεν μπορεί να επιβάλλει *contra constitutionem* ερμηνεία του Συντάγματος, καθώς θα δημιουργούσε προβληματισμούς ως προς την ασφάλεια του δικαίου και την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Ο χρόνος όμως θα δείξει την ακριβή εφαρμογή του άρθρου 1Α Σ. Αν τα εθνικά όργανα υιοθετήσουν τέτοια αντιμετώπιση του δικαίου της ΕΕ, που δεν μπορεί να υποστηριχθεί από το άρθρο 1Α Σ, τότε, δεν αποκλείεται να τροποποιηθεί το 1Α Σ, ώστε να στηρίξει μια νέα εθνική φιλοσοφία.

Το άρθρο 1Α Σ είναι, όμως σήμερα, η βάση της εθνικής αντίληψης της οριοθέτησης της σχέσης του Συντάγματος με το δίκαιο της ΕΕ και ένας από τους σκοπούς του είναι να αποφύγει περαιτέρω τροποποιήσεις του Συντάγματος. Το άρθρο 1Α Σ συνιστά την εθνική επιβεβαίωση της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ, τονίζοντας ταυτόχρονα τα όριά της. Τα όρια όμως αυτά δεν έχουν ακόμη εντοπισθεί ή διευκρινισθεί ρητά, άμεσα και στην ολότητά τους από τη νομολογία και τη θεωρία.

142. *Μιχαηλίδης*, ό.π., σσ. 1788-1792.

Η επίδραση της προκαταρκτικής απόφασης "Σομαλία/Κένυα" του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης στο διεθνές δίκαιο

Σταύρος Μιχαλόπουλος*

Η παρούσα μελέτη παρουσιάζει και αναλύει στοιχεία της απόφασης του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης στην υπόθεση καθορισμού των θαλάσσιων συνόρων μεταξύ Σομαλίας και Κένυας. Πιο συγκεκριμένα, η μελέτη επικεντρώνεται στον ρόλο και κυρίως στη δεσμευτικότητα των μνημονίων στο διεθνές δίκαιο, σύμφωνα με τη νομολογία των διεθνών δικαστηρίων. Επιπλέον, η μελέτη αναλύει την απόφαση του Δικαστηρίου να διαχωρίσει τις έννοιες του *delineation* (καθορισμού εξωτερικών συνόρων) και του *delimitation* (του εσωτερικού καθορισμού των θαλάσσιων συνόρων μεταξύ δύο όμορων κρατών), ως δύο ξεχωριστές διαδικασίες που δεν καλύπτονται απαραίτητα από την ίδια συμφωνία και κανόνες. Τέλος, η μελέτη επιχειρεί να εξάγει συμπεράσματα αναφορικά με τις επιπτώσεις της απόφασης στις ελληνικές επιδιώξεις στο Αιγαίο.

δίκαιο θάλασσας – σύμβαση – μνημόνιο – Σομαλία – Κένυα – *delineation* – *delimitation* – σύνορα – Διεθνές Δικαστήριο Χάγης

I. Παρουσίαση πραγματικών περιστατικών

Η παρούσα μελέτη θα παρουσιάσει εν συντομία τα πραγματικά περιστατικά και θα αναλύσει την Απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης («Δικαστήριο») στην υπόθεση καθορισμού θαλάσσιων ορίων στον Ινδικό Ωκεανό μεταξύ Σομαλίας και Κένυας. Πιο συγκεκριμένα, θα επιχειρήσει να αναλύσει το σκεπτικό της απόφασης αναφορικά με δύο νομικά ζητήματα που ανέκυψαν στην παρούσα υπόθεση: α) αν το Μνημόνιο Συνεννόησης («Μνημόνιο») που υπεγράφη μεταξύ των δύο κρατών, σύμφωνα με το οποίο ο καθορισμός των εξωτερικών θαλάσσιων συνόρων θα ανατίθετο σε ξεχωριστή επιτροπή, σύμφωνα με τη Σύμβαση περί Δικαίου Θάλασσας, ήταν δεσμευτικό για τα μέρη και β) αν, με βάση την ερμηνεία του Μνημονίου, η οριοθέτηση των μεταξύ τους συνόρων είχε πράγματι ανατεθεί στην ανωτέρω επιτροπή ή δεν περιλαμβανόταν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης.

Η Σομαλία και η Κένυα είναι δύο όμορα κράτη στο ανατολικό τμήμα της Αφρικής που προσβλέπουν στον Ινδικό Ωκεανό. Επιπλέον, είναι και τα δύο κράτη της Σύμβασης του Montego Bay για το Δίκαιο της Θάλασσας («Σύμβαση»), η οποία απέκτησε ισχύ και έγινε δεσμευτική για τα μέρη στις 16 Νοεμβρίου 1994.

Σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ. 8 της Σύμβασης, τα μέρη της Σύμβασης που επιθυμούν να καθορίσουν τα εξωτερικά όρια της υφαλοκρηπίδας πέρα από 200 ναυτικά μίλια θα υποβάλουν στοιχεία στην Επιτροπή Ορίων Υφαλοκρηπίδας («Επιτροπή»), η οποία θα υποβάλει προτάσεις στα παράκτια κράτη για τον ορισμό των εξωτερικών ορίων της υφαλοκρηπίδας. Ο καθορισμός των ανωτέρω ορίων μετά τις προτάσεις της Επιτροπής θα είναι οριστικός και αμετάκλητος¹.

Μάλιστα, προς επίρρωση του επιτακτικού χαρακτήρα των προτάσεων της Επιτροπής, οι υπουργοί εξωτερικών της Κένυας και της Σομαλίας υπέγραψαν τον Απρίλιο του 2009 Μνημόνιο Συνεργασίας, με σκοπό την απαγόρευση διατύπωσης αντιρρήσεων από τα μέρη στις προτάσεις της Επιτροπής, όσον αφορά τα εξωτερικά όρια της ηπειρωτικής υφαλοκρηπίδας πέραν των 200 ναυτικών μιλίων. Στις 14.04.2009, η Σομαλία υπέβαλε στον ΓΓ του ΟΗΕ προκαταρκτικές πληροφορίες που υποδήλωναν τα εξωτερικά όρια της ηπειρωτικής υφαλοκρηπίδας στα 200 ναυτικά μίλια, μαζί με ένα αντίγραφο του Μνημονίου.

Στις 6 Μαΐου 2009, η Κένυα κατέθεσε προτάσεις και πληροφορίες στην Επιτροπή σχετικά με την υφαλοκρηπίδα πέρα από τα 200 ναυτικά μίλια. Ωστόσο, μετά την κατάθεση του Μνημονίου, ο Μόνιμος Αντιπρόσωπος της Σομαλίας ενημέρωσε τον Γενικό Γραμματέα του ΟΗΕ πως το Μνημόνιο είχε απορριφθεί από το εθνικό κοινοβούλιο².

Το Μνημόνιο καταχωρήθηκε από τη Γραμματεία του ΟΗΕ στις 11.06.2009 με αίτημα της Κένυας. Στις 19.08.2009, ο πρωθυπουργός της Σομαλίας, με επιστολή προς τον ΓΓ των ΗΕ, αναφέρθηκε στο Μνημόνιο και επανέλαβε τη συγκατάθεση της Σομαλίας στην Επιτροπή. Ωστόσο, με επιστολή του στις 02.03.2010, ο Μόνιμος Αντιπρόσωπος της Σομαλίας στον ΟΗΕ ενημέρωσε τον Γεν. Γραμματέα ότι η έγκριση είχε ανακληθεί, καθότι το Μνημόνιο είχε απορριφθεί από το Μεταβατικό Ομοσπονδιακό Κοινοβούλιο της Σομαλίας, και ως εκ τούτου ζήτησε να θεωρηθεί το Μνημόνιο ως «μη ενεργό»³.

Δεδομένης της αντίρρησης της Σομαλίας, η Επιτροπή διευκρίνισε στις 14.03.2014 «ότι δεν ήταν σε θέση να δη-

Preliminary Objections, παρ. 66.

2. *Ibid*, παρ. 17.

3. *Ibid*, παρ. 18.

* Δικηγόρος

1. *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya)*,

μιουργήσει υποεπιτροπή που θα εξέταζε την υποβολή της Κένυας στην παρούσα»⁴.

Μετά από αποτυχημένες διαπραγματεύσεις των μερών, η Σομαλία υπέβαλε αίτηση στο Διεθνές Δικαστήριο, με αίτημα τον καθορισμό των θαλάσσιων ορίων της υφαλοκρηπίδας. Η Κένυα έφερε μια σειρά από αντιρρήσεις, οι πιο κεφαλαιώδεις των οποίων θα αναλυθούν κατωτέρω⁵.

II. Νομικά ζητήματα

Στην πρώτη προκαταρκτική αντίρρησή της, η Κένυα ισχυρίζεται πως είχε δεχθεί τη γενική δικαιοδοσία του Δικαστηρίου για όλες τις διαφορές, εκτός από τις διαφορές για τις οποίες τα μέρη συμφώνησαν να χρησιμοποιήσουν κάποια άλλη μέθοδο ή μεθόδους διευθέτησης των διαφορών. Η Κένυα υποστηρίζει ότι η επιφύλαξη της ισχύει για δύο λόγους: α) υποστηρίζει ότι στο Μνημόνιο τα μέρη συμφώνησαν για διευθέτηση των διαφορών τους εκτός από την προσφυγή στο δικαστήριο, δηλαδή σε συμφωνία μεταξύ τους, αφού η Επιτροπή έχει διατυπώσει τις συστάσεις της σχετικά με το θέμα της καθιέρωσης των εξωτερικών ορίων της υφαλοκρηπίδας πέραν των 200 ναυτικών μιλίων, β) ότι η Σύμβαση προβλέπει μεθόδους επίλυσης διαφορών, τις οποίες τα μέρη θεωρείται ότι έχουν αποδεχθεί σιωπηρά⁶.

Το βασικό νομικό πρόβλημα, το οποίο αντιμετώπισε το Δικαστήριο αναφορικά με το τεθέν ζήτημα, ήταν το κατά πόσον αυτό το Μνημόνιο (που υπογράφηκε σε επίπεδο εκτελεστικής εξουσίας, χωρίς επικύρωση από τα εθνικά κοινοβούλια) δέσμευε τα μέρη να υπάγουν τη διαφορά σε άλλο forum πέρα από το Δικαστήριο. Ενώ η Σομαλία ισχυρίζεται ότι το Μνημόνιο δεν έχει καμία νομική ισχύ, από τη στιγμή που δεν έχει τον τύπο διεθνούς συνθήκης, η Κένυα ισχυρίζεται ότι είναι μία διεθνής συνθήκη, δεόντως καταχωρημένη, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Χάρτη του ΟΗΕ, και νομικά δεσμευτική για τα μέρη. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της Σομαλίας, κατά την Κένυα δεν ευσταθούν, διότι το Μνημόνιο υπογράφηκε από τους δύο Υπουργούς, ενώ, όσον αφορά την επικύρωση, η Κένυα τονίζει ότι το Μνημόνιο δεν αναφέρεται σε καμία τέτοια υποχρέωση. Αντίθετα, αναφέρει με κατηγορηματικό τρόπο την έναρξη της ισχύος του από την υπογραφή⁷.

Το Δικαστήριο ακολούθησε το σκεπτικό που έχει ακολουθήσει κατ'εξακολούθηση σε παρόμοιες υποθέσεις, ήτοι ότι το Μνημόνιο Συνεννόησης μεταξύ των δύο κρατών είναι δεσμευτικό, εφόσον η πρόθεση των μερών ήταν να δεσμευτούν από αυτό, ανεξαρτήτως της τήρησης του απαραίτητου για διεθνείς συμβάσεις τύπου.

4. Ibid, παρ. 20.

5. Ibid, παρ. 21.

6. Ibid, παρ. 31-33.

7. Ibid, παρ. 40.

Πράγματι, παρόλο που ο γενικός κανόνας είναι ότι μια διεθνής συνθήκη πρέπει να κυρωθεί με νόμο του κράτους σύμφωνα με τις συνταγματικές διαδικασίες, τόσο η Σύμβαση της Βιέννης όσο και το εθιμικό δίκαιο προβλέπουν εξαιρέσεις, κατά τις οποίες η διεθνής συνθήκη αποκτά ισχύ άμεσα στην εσωτερική έννομη τάξη⁸.

Πιο συγκεκριμένα, το δικαστήριο κατέληξε στα εξής συμπεράσματα: Οι κανόνες σχετικά με την εξουσία υπογραφής συνθηκών για ένα κράτος είναι συνταγματικοί κανόνες θεμελιώδους σημασίας. Ωστόσο, ένας περιορισμός της ικανότητας ενός αρχηγού κράτους να δεσμεύσει το κράτος δεν ισχύει, εκτός αν έχει δημοσιευθεί σωστά. Αυτό συμβαίνει, διότι οι αρχηγοί των κρατών ανήκουν στα πρόσωπα, τα οποία αντιπροσωπεύουν το κράτος τους⁹.

Στην προκειμένη περίπτωση, δεν υπάρχει λόγος να υποθέσουμε ότι η Κένυα γνώριζε ότι δεν ήταν επαρκής η υπογραφή του υπουργού της Σομαλίας, βάσει του νόμου της Σομαλίας, για να εκφράσει τη συναίνεσή του εξ ονόματι του κράτους της Σομαλίας σε μία δεσμευτική διεθνή συμφωνία. Όπως παρατήρησε προηγουμένως το Δικαστήριο, δεν υπάρχει γενική νομική υποχρέωση των κρατών να ενημερώνονται για τις νομοθετικές και συνταγματικές εξελίξεις των άλλων κρατών¹⁰.

Σύμφωνα με το εθιμικό διεθνές δίκαιο, το οποίο αντικατοπτρίζεται στο άρθρο 45 της Σύμβασης της Βιέννης, ένα κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί λόγους ακυρότητας μιας συνθήκης, βάσει, μεταξύ άλλων, των διατάξεων του εσωτερικού δικαίου της χώρας αυτής σχετικά με την αρμοδιότητα σύναψης συνθηκών, αν, αφού έχει λάβει γνώση των πραγματικών περιστατικών, έχει συνααινέσει στην ισχύ της εν λόγω συνθήκης. Η Σομαλία άρχισε να εκφράζει τις αμφιβολίες της ως προς το θέμα αυτό πολύ αργότερα (Μάρτιος του 2010). Η Επιτροπή επισημαίνει, επίσης, ότι η Σομαλία ουδέποτε κοινοποίησε απευθείας στην Κένυα οποιαδήποτε εικαζόμενο ελάττωμα στη συγκατάθεσή της να δεσμευτεί με το συγκεκριμένο Μνημόνιο.

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το Μνημόνιο αποτελεί έγκυρη συνθήκη που συνάφθηκε και ισχύει με την υπογραφή, δεσμεύοντας τα συμβαλλόμενα μέρη, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο¹¹.

Η δεύτερη ένσταση της Κένυας αφορούσε την ερμηνεία του Μνημονίου και το εύρος της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου. Πιο συγκεκριμένα, η Κένυα υποστηρίζει ότι,

8. Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (*Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening*), Judgment, I.C.J. Reports 2002, παρ. 264.

9. *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya)*, Preliminary Objections, ό.π., παρ. 48.

10. Ibid, παρ. 49.

11. Ibid, παρ. 50.

σύμφωνα με το Μνημόνιο (το οποίο έχει κατά το Δικαστήριο, νομική ισχύ), ο καθορισμός των θαλάσσιων συνόρων και κυρίως της υφαλοκρηπίδας βρίσκεται εκτός δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου. Αντίθετα, ο καθορισμός των συνόρων οφείλει να τελεστεί από την Επιτροπή, η οποία, αφού λάβει υπόψη τις παρατηρήσεις των μερών, οφείλει να εκδώσει τις προτάσεις της¹².

Η Σομαλία, αντιθέτως, προέβη σε έναν διαχωρισμό μεταξύ των ενεργειών που είχαν ανατεθεί στην Επιτροπή. Πράγματι, η Σομαλία διακρίνει μεταξύ της διαδικασίας καθορισμού των εξωτερικών συνόρων της υφαλοκρηπίδας πέραν των 200 ναυτικών μιλίων γενικά («delineation») και του καθορισμού των θαλάσσιων συνόρων μεταξύ δύο κρατών ειδικά («delimitation»). Η Σομαλία δήλωσε ότι, ενώ η διαδικασία του delineation είχε όντως ανατεθεί στην Επιτροπή, κάτι τέτοιο δεν επηρέαζε τη διαδικασία του delimitation. Για το ανωτέρω επιχείρημα η Σομαλία βρήκε στήριξη στο άρθρο 767 παρ. 10 της UNCLOS, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν θίγουν το ζήτημα της οριοθέτησης της ηπειρωτικής υφαλοκρηπίδας μεταξύ κρατών με αντίθετες ή παρακείμενες ακτές¹³.

Το Δικαστήριο, ακολουθώντας τους κανόνες ερμηνείας της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, με ιδιαίτερη έμφαση στις προθέσεις των μερών και στον σκοπό της Σύμβασης, συντάχθηκε με το μέρος της Σομαλίας. Ειδικότερα, το Δικαστήριο, στην προσπάθειά του να καθορίσει τον σκοπό της Επιτροπής, διέκρινε δύο λειτουργίες. Η πρώτη στοχεύει να καθορισθεί η διαφορά, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να συμπεριλάβουν την «υπό εξέταση περιοχή» στις αντίστοιχες παρατηρήσεις τους στην Επιτροπή, ώστε να μπορέσει η Επιτροπή να εκδώσει σχετικές προτάσεις/συστάσεις. Παράλληλα, στόχος είναι να εξασφαλιστεί ότι κανένα από τα μέρη δεν θα προβάλει αντίρρηση για την εξέταση της υποβολής της διαφοράς στην Επιτροπή.

Η δεύτερη λειτουργία στόχο έχει να καταστήσει σαφές ότι η διαδικασία της Επιτροπής, που οδηγεί στην οριοθέτηση των εξωτερικών ορίων της ηπειρωτικής υφαλοκρηπίδας, δεν θίγει τη διαφωνία των μερών σχετικά με τη θαλάσσια οριοθέτηση και την επίλυσή της.

Όπως το Δικαστήριο έκρινε σε προηγούμενη νομολογία του¹⁴, παρόλη τη σύνδεση μεταξύ του delineation και του delimitation, τα δύο αποτελούν διακριτές λειτουργίες και διαδικασίες και η μία δεν συνεπάγεται την άλλη. Πράγματι, ενώ το delineation καθορίζεται από την επιτροπή και αφορά τα εξωτερικά όρια της υφαλοκρηπίδας

γενικότερα, ο επιμέρους διαχωρισμός των θαλάσσιων συνόρων καθορίζεται μέσω delimitation. Επομένως, η ερμηνεία του Μνημονίου οδήγησε το Δικαστήριο στο συμπέρασμα ότι τα μέρη συμφώνησαν για τη διεξαγωγή της διαδικασίας του delineation με βάση γνωμοδότηση της Επιτροπής, χωρίς όμως να θίξουν τη διαδικασία του καθορισμού των θαλάσσιων συνόρων (delimitation) η οποία, αφού δεν διέπεται από συγκεκριμένες διατάξεις, αποτελεί αντικείμενο της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, χάρη στο optional clause της Κένυας.

III. Γενικότερη σημασία και εφαρμογή της απόφασης

Η παρούσα απόφαση ξεκαθαρίζει αρκετά νομικά ζητήματα, τα οποία αναφέρονται τόσο στην ερμηνεία των συνθηκών όσο και το δίκαιο της θάλασσας και αφορούν τις διεθνείς υποχρεώσεις πλειάδας κρατών, συμπεριλαμβανομένης και της Ελλάδας.

Αρχικά, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τη θέση που επικρατεί στο δημόσιο διεθνές δίκαιο¹⁵ και εφαρμόστηκε και από τα ελληνικά δικαστήρια¹⁶, ήτοι ότι τα Μνημόνια, παρόλο που δεν ακολουθούν τη διαδικασία κύρωσης και επικύρωσης που επιβάλλεται από το δίκαιο των συνθηκών, δεσμεύουν τα μέρη τα οποία τα υπέγραψαν, εφόσον τα μέρη επιθυμούσαν να δεσμευτούν. Στην προκειμένη περίπτωση, κρίσιμο αποδείχθηκε το ζήτημα της εξουσίας αντιπροσώπευσης των υπογραφόντων το Μνημόνιο. Το Δικαστήριο έκρινε ότι από τη στιγμή που τα μέρη είχαν εξουσία να υπογράψουν διεθνείς συμφωνίες, το Μνημόνιο ήταν δεσμευτικό για τα μέρη παρά την αντίθετη γνώμη του Σομαλικού κοινοβουλίου. Η απόφαση αυτή επιλύει άπαξ διά παντός το ζήτημα αναφορικά με τη σχέση μεταξύ των μνημονίων και του άρθρου 28 του Συντάγματος από τη σκοπιά του διεθνούς δικαίου. Τα μνημόνια διαφέρουν από τις συμφωνίες κυρίως, που δεν έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα, και μπορούν να δημιουργήσουν δικαιώματα και υποχρεώσεις, αν αυτή ήταν η πρόθεση των μερών, χωρίς να ακολουθηθούν οι συνταγματικά προβλεπόμενες διαδικασίες.

Το δεύτερο κρίσιμο ζήτημα που επέλυσε η απόφαση αφορούσε την επίλυση διαφορών θαλάσσιων συνόρων και, ειδικότερα, τη δυνατότητα την εξουσία της Επιτροπής να επεμβαίνει ουσιαστικά στις ανωτέρω διαφορές¹⁷.

12. Ibid, παρ. 33-34, 51 επ.

13. Ibid, παρ. 58-62.

14. Territorial and Maritime Dispute (*Nicaragua v. Colombia*), Judgment, I.C.J. Reports 2012, Separate Opinion of Judge Donoghue, παρ. 19.

15. Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, ό.π., παρ. 264.

16. ΣτΕ 668/2012. Το ζήτημα στην Ελληνική απόφαση αφορούσε το κατά πόσο ο νόμος κύρωσης του Μνημονίου (3845/2010) έπρεπε να ψηφιστεί από τα 3/5 της Βουλής κατά τις συνταγματικές διατάξεις περί διεθνών συμβάσεων. Το δικαστήριο έκρινε ότι το μνημόνιο δεν ήταν διεθνής σύμβαση και, άρα, δεν χρειαζόταν τα 3/5 της Βουλής για την κύρωσή του.

17. Είναι σαφές ότι αυτό το ζήτημα αφορά άμεσα την Ελλάδα, κυρίως λόγω του ζητήματος της διεκδικούμενης υφαλοκρηπίδας από τη γειτονική Τουρκία.

Η συγκεκριμένη απόφαση κατέρριψε οποιοδήποτε επιχείρημα θα μπορούσε να στηρίξει τον καθοριστικό ρόλο της Επιτροπής και την υποβάθμιση της σημασίας της συμφωνίας των μερών. Ειδικότερα, ξεχωρίζοντας τη διαδικασία του *delineation* από αυτή του *delimitation*, το Δικαστήριο κατέληξε ότι η Επιτροπή μπορεί να υποβάλει τις προτάσεις της, οι οποίες θα δεσμεύουν τα μέρη, χωρίς όμως αυτές οι προτάσεις να επηρεάζουν τη διαφορά καθορισμού των συνόρων μεταξύ των κρατών. Το κυριότερο όμως είναι ότι το Δικαστήριο, βρίσκοντας εφαρμογή στο άρθρο 83 της Σύμβασης για το Δίκαιο της Θάλασσας (περί καθορισμού των θαλάσσιων συνόρων σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο), κατέληξε ότι η εφαρμογή του διεθνούς δικαίου δεν επιβάλλει συγκεκριμένο τρόπο επίλυσης των διαφορών ούτε υποχρεώνει τα μέρη να ολοκληρώσουν τη διαδικασία του *delineation* πριν προχωρήσουν στη διαδικασία του *delimitation*. Μάλιστα, το μόνο που επιβάλλει είναι τη διαπραγμάτευση μεταξύ των μερών, χωρίς όμως να τα δεσμεύει περί της θετικής έκβασης¹⁸. Συνεπώς, η συγκεκριμένη απόφαση ουσιαστικά αφαιρεί από την Επιτροπή τη δικαιοδοσία ολοκληρωτικής επίλυσης του θέματος καθορισμού θαλάσσιων συνόρων και απαιτεί εκδήλωση της ξεκάθαρης βούλησης των μερών αναφορικά με τον τρόπο επίλυσης των διαφορών. Παρόλο που το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι η ανωτέρω απόφαση δεν αντανακλά εθιμικό δίκαιο, αλλά προκύπτει

από την ερμηνεία του Μνημονίου, σύμφωνα με τους κανόνες ερμηνείας της Σύμβασης της Βιέννης, το σκεπτικό του Δικαστηρίου αξίζει να σημειωθεί και να χρησιμοποιηθεί ως βάση αναφορικά με την ευχέρεια που αφήνει η Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας στα μέρη αναφορικά με την επίλυση διεθνών διαφορών.

IV. Επίμετρο

Η απόφαση *Σομαλία/Κένυα*, παρόλο που επιλύει μόνον τα ζητήματα των προκαταρκτικών ενστάσεων της Κένυας επί της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, ουσιαστικά δείχνει μια επιφυλακτική τάση του Δικαστηρίου αναφορικά με το εύρος της έννοιας *delineation*. Με άλλα λόγια, το δικαστήριο αρνείται να διευρύνει τον ορισμό της έννοιας, δίνοντας την εξουσία στην Επιτροπή να καθορίσει και τα εσωτερικά (πέρα από τα εξωτερικά) θαλάσσια σύνορα των κρατών, σε περίπτωση που αυτά αποφασίσουν ρητώς να τους αναθέσουν την εξουσία του *delineation* αλλά όχι του *delimitation*. Αντιθέτως, επιδεικνύει μια περιστολή και αφήνει τα κράτη να αποφασίσουν από μόνα τους τη διαδικασία του *delimitation*, κάτι το οποίο στην περίπτωση της Κένυας και της Σομαλίας δεν επηρέασε τον τελικό καθορισμό των θαλάσσιων συνόρων, αλλά θα μπορούσε να οδηγήσει σε αδιέξοδο, σε περίπτωση που ένα κράτος αρνείται να δεχθεί οποιονδήποτε τρόπο επίλυσης (όπως συμβαίνει στην περίπτωση της Ελλάδας). Αναμένεται η τελική απόφαση επί της ουσίας, για να καθοριστεί το πλήρες εύρος της ισχύος και επιρροής αυτής της απόφασης.

18. *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya)*, Preliminary Objections, ό.π., παρ. 90.

ΟΙ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΕ

I. Επικαιρότητα ΕΕ

Επιμ.: Αναστασία Καλλίδου, Ελισάβετ Παναγιωτίδου

I. ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ - ΑΣΦΑΛΕΙΑ - ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ

► Η Επιτροπή επιταχύνει τη θέσπιση μέτρων για την πρόληψη της ριζοσπαστικοποίησης και των απειλών στον κυβερνοχώρο (29.06.2017)

τρομοκρατία – εξτρεμισμός – συστήματα πληροφοριών – διαδίκτυο – Ευρωπόλ – ριζοσπαστικοποίηση – ασφάλεια στον κυβερνοχώρο – χρηματοδότηση εγκλήματος

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρουσίασε την όγδοη έκθεση προόδου προς μια αποτελεσματική και πραγματική Ένωση Ασφάλειας και απευθύνει έκκληση για επιτάχυνση των διεξαγόμενων εργασιών για την ενίσχυση της ασφάλειας των πολιτών της ΕΕ. Σύμφωνα με τα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της 22ας-23ης Ιουνίου, οι πρόσφατες επιθέσεις αναδεικνύουν για μια ακόμη φορά την ανάγκη να ενταθούν οι κοινές προσπάθειες σε επίπεδο ΕΕ, με στόχο την αποτελεσματική αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, του μίσους και του βίαιου εξτρεισμού. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή περιγράφει τα μέτρα που έχουν ληφθεί σε επίπεδο ΕΕ για την καταπολέμηση της ριζοσπαστικοποίησης, την πάταξη της τρομοκρατίας, του εγκλήματος και της χρηματοδότησής τους, καθώς και την αντιμετώπιση των απειλών στον κυβερνοχώρο, και εκθέτει τα επόμενα βήματα για την επίτευξη της λειτουργικότητας των συστημάτων πληροφοριών.

Η Επιτροπή συνεργάζεται ήδη με σημαντικές εταιρείες του διαδικτύου, ωστόσο, μετά τις πρόσφατες επιθέσεις, οι διαδικτυακές πλατφόρμες θα πρέπει να εντείνουν τις προσπάθειές τους, ενώ για να συμπληρωθεί το έργο της μονάδας αναφοράς διαδικτυακού περιεχομένου της Ευρωπόλ, η Επιτροπή καλεί όλα τα κράτη μέλη να συστήσουν εθνικές μονάδες αναφοράς διαδικτυακού περιεχομένου. Η Επιτροπή θα συστήσει σύντομα ομάδα εμπειρογνομώνων υψηλού επιπέδου για τη ριζοσπαστικοποίηση, ώστε να διευκολυνθεί η περαιτέρω ανάπτυξη πολιτικών της ΕΕ σε αυτόν τον τομέα και να ενισχυθεί ο αντίκτυπός τους. Το δίκτυο ευαισθητοποίησης για τη ριζοσπαστικοποίηση θα διοργανώσει επίσης σειρά εργαστηρίων σχετικά με τους αλλοδαπούς τρομοκράτες μαχητές, τα οποία θα απευθύνονται σε εθνικές αρχές. Επιπλέον, στο πλαίσιο μακροπρόθεσμων μέτρων για την καταπολέμηση της ριζοσπαστικοποίησης, η Επιτροπή θα συνεχίσει να στηρίζει την κοινωνική ένταξη και ενσωμάτωση, αφενός, με πρωτοβουλίες, όπως το πρόγραμμα Erasmus+, ο ευρωπαϊκός πυλώνας κοινωνικών δικαιωμάτων, και, αφετέρου, με τη συνεργασία με χώρες εταίρους, μέσω εξειδικευμένης επιμόρφωσης και χρηματοδοτικής στήριξης. Επίσης, όπως ανακοινώθηκε στην ενδιάμεση επανεξέταση της ψηφια-

κής ενιαίας αγοράς, η Επιτροπή σκοπεύει να επιταχύνει τις εργασίες της ώστε να καλυφθούν τα κενά που υφίστανται στην ασφάλεια στον κυβερνοχώρο, ενώ ανακοινώνει πως θα πρέπει να ληφθούν ορισμένα βραχυπρόθεσμα επιχειρησιακά μέτρα για την ενίσχυση της ανθεκτικότητας έναντι των αυξημένων απειλών στον κυβερνοχώρο, στο πλαίσιο της ευρύτερης επανεξέτασης της στρατηγικής του 2013 για την ασφάλεια στον κυβερνοχώρο, η οποία αναμένεται τον Σεπτέμβριο. Τέλος, στο πλαίσιο της προώθησης της νέας προσέγγισής της για την επίτευξη της διαλειτουργικότητας των συστημάτων πληροφοριών της ΕΕ, η Επιτροπή παρουσίασε δυο νομοθετικές προτάσεις σχετικά με τον ευρωπαϊκό οργανισμό για τη λειτουργική διαχείριση συστημάτων ΤΠ μεγάλης κλίμακας στον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης (eu-LISA) και το ευρωπαϊκό σύστημα πληροφοριών ποινικού μητρώου (ECRIS-TCN)

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1789_el.htm

► Η Επιτροπή προτείνει αυστηρά μέτρα κατά της παράνομης εισαγωγής πολιτιστικών αγαθών για τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (13.07.2017)

παράνομη εισαγωγή – πολιτιστικά αγαθά – νέα πολιτική – θέσπιση νέων μέτρων – τρομοκρατικές δραστηριότητες

Αντιμαχόμενες φατρίες και τρομοκρατικές οργανώσεις σε ολόκληρο τον κόσμο έχουν διαπράξει σειρά εγκλημάτων εις βάρος της κοινής πολιτιστικής μας κληρονομιάς. Επίσης, πρόσφατες εκθέσεις κατέδειξαν ότι πολύτιμα έργα τέχνης, γλυπτά και αρχαιολογικοί θησαυροί πωλούνται και εισάγονται στην ΕΕ από ορισμένες χώρες εκτός ΕΕ και τα κέρδη που αποκομίζονται με αυτόν τον τρόπο ενδέχεται να χρησιμοποιούνται για τη χρηματοδότηση τρομοκρατικών δραστηριοτήτων.

Σε ό,τι αφορά την εισαγωγή και μεταφορά έργων τέχνης και αρχαιοτήτων, τα κράτη μέλη της ΕΕ εφαρμόζουν επί του παρόντος τη γενική τελωνειακή νομοθεσία ή τον ενωσιακό τελωνειακό κώδικα. Ειδική νομοθεσία εφαρμόζεται, επίσης, για τα πολιτιστικά αγαθά που προέρχονται από το Ιράκ και τη Συρία. Τα τελευταία έτη αποδεικνύεται ολοένα και περισσότερο ότι οι εν λόγω κανόνες δεν επαρκούν για την καταπολέμηση της παράνομης διακίνησης πολιτιστικών αγαθών.

Η σημασία της προστασίας της πολιτιστικής κληρονομιάς θα υπογραμμιστεί το 2018, Ευρωπαϊκό Έτος Πολιτιστικής Κληρονομιάς, με διάφορες δραστηριότητες που θα πραγματοποιηθούν σε όλα τα επίπεδα, ήτοι σε ευρωπαϊκό, εθνικό, περιφερειακό και τοπικό επίπεδο. Στόχος, επί-

σης, είναι να αναδειχθεί η σημασία της πολιτιστικής κληρονομιάς και να προαχθούν καινοτόμοι και ενδιαφέροντες τρόποι για τη διατήρησή της για τις μελλοντικές γενιές.

Εκτιμάται ότι οι πωλήσεις στην παγκόσμια αγορά γνήσιων έργων τέχνης και αρχαιοτήτων άγγιξαν τα 56 δις ευρώ το 2016, εκ των οποίων η συνολική αξία της ευρωπαϊκής αγοράς είναι περίπου 19 δις ευρώ.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρότεινε, στις 13 Ιουλίου 2017 νέους κανόνες για την πάταξη της παράνομης εισαγωγής και διακίνησης πολιτιστικών αγαθών από χώρες εκτός της ΕΕ, η οποία συχνά συνδέεται με τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας και άλλων εγκληματικών δραστηριοτήτων. Η σημερινή πρόταση αντιπροσωπεύει ένα από τα τελευταία μέτρα που περιλαμβάνονται στο σχέδιο δράσης της Επιτροπής για την ενίσχυση της καταπολέμησης της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας. Θα δώσει τέλος στην εν λόγω διακίνηση μέσω της απαγόρευσης της εισαγωγής στην ΕΕ πολιτιστικών αγαθών που έχουν εξαχθεί παράνομα από τις χώρες προέλευσής τους. Η πρόταση υποβάλλεται λίγες μόνο ημέρες μετά την έκκληση της G20, στη σύνοδο κορυφής του Αμβούργου, προς όλα τα κράτη για την καταπολέμηση της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας, συμπεριλαμβανομένης της λεηλασίας και της αρχαιοκαπηλίας.

Επί του παρόντος, η ΕΕ εφαρμόζει απαγορεύσεις για αγαθά που προέρχονται από το Ιράκ και τη Συρία, αλλά δεν υπάρχει γενικό πλαίσιο της ΕΕ που να καλύπτει την εισαγωγή πολιτιστικών αγαθών. Αδίστακτοι εξαγωγείς και εισαγωγείς εκμεταλλεύονται τους ισχύοντες κανόνες και χρησιμοποιούν τα κέρδη για τη χρηματοδότηση παράνομων δραστηριοτήτων, όπως η τρομοκρατία. Δεδομένων των αποκλίσεων μεταξύ των υφιστάμενων εθνικών νομοθεσιών σε αυτόν τον τομέα, οι οποίες σε πολλές περιπτώσεις είναι αναποτελεσματικές, η ΕΕ πρέπει απαραίτητως να αναλάβει δράση, για να εξασφαλιστεί η συνεπής μεταχείριση των εισαγωγών πολιτιστικών αγαθών σε όλο το μήκος των εξωτερικών συνόρων της ΕΕ. Με αυτόν τον τρόπο θα αποτραπεί η είσοδος παράνομων πολιτιστικών αγαθών στην ΕΕ, που υπονομεύει άμεσα την πολιτιστική, ιστορική και αρχαιολογική ζωή στη χώρα προέλευσής τους.

Τα πρώτα σχέδια για τη θέσπιση των νέων μέτρων περιλαμβάνονταν στο ευρωπαϊκό θεματολόγιο για την ασφάλεια και στο σχέδιο δράσης του 2016 για την ενίσχυση της καταπολέμησης της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας της Επιτροπής. Τον Φεβρουάριο του 2016, τα κράτη μέλη της ΕΕ υπενθύμισαν ότι είναι σημαντικό να ενισχυθεί επειγόντως η καταπολέμηση της παράνομης διακίνησης πολιτιστικών αγαθών και κάλεσαν την Επιτροπή να προτείνει σχετικά νομοθετικά μέτρα το συντομότερο δυνατό.

Προβλέπεται επίσης η διεξαγωγή εκστρατειών ευαισθητοποίησης που θα απευθύνονται στους αγοραστές πολιτιστικών αγαθών, για παράδειγμα στους επαγγελματίες

εισαγωγείς της αγοράς έργων τέχνης, καθώς και στους αγοραστές πολιτιστικών αγαθών στην Ευρώπη. Παράλληλα, θα διοργανωθούν από τα κράτη μέλη σεμινάρια κατάρτισης των τελωνειακών υπαλλήλων και άλλων υπηρεσιών επιβολής του νόμου, προκειμένου να βελτιωθεί η ικανότητά τους να αναγνωρίζουν ύποπτα φορτία και να συνεργάζονται πιο αποτελεσματικά για την πρόληψη του παράνομου εμπορίου.

Τα κράτη μέλη της ΕΕ θα υποχρεωθούν να εξασφαλίσουν την επιβολή αποτελεσματικών, αναλογικών και αποτρεπτικών κυρώσεων κατά των ατόμων που δεν τηρούν τους κανόνες, ιδίως όσων προβαίνουν σε ψευδείς δηλώσεις ή υποβάλλουν ψευδή στοιχεία.

Η πρόταση Κανονισμού θα υποβληθεί τώρα στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο της ΕΕ. Η Επιτροπή προσβλέπει στην ταχεία έγκρισή της με τη διαδικασία συναπόφασης.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1932_el.htm

► Η ΕΕ κατευθύνει τις εργασίες για την ανταλλαγή πληροφοριών, την καταπολέμηση της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας και τη διαδικτυακή προστασία των Ευρωπαίων (27.07.2017)

πρόληψη – ασφάλεια – πληροφοριακά συστήματα – εγκληματικότητα – κυβερνοχώρος – καταπολέμηση τρομοκρατίας

Η ένατη έκθεση προόδου για την Ένωση Ασφάλειας, που δημοσιεύτηκε στις 27 Ιουλίου 2017 από την Επιτροπή, υπογραμμίζει τα πρόσφατα μέτρα που ελήφθησαν για την πρόληψη της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας μέσω της παράνομης διακίνησης πολιτιστικών αγαθών και τη βελτίωση της διαλειτουργικότητας των πληροφοριακών συστημάτων της ΕΕ.

Η έκθεση, η οποία βασίζεται σε μια συνολική αξιολόγηση της πολιτικής ασφάλειας της ΕΕ από το 2001 και μετά, επισημαίνει επίσης τα κενά και τις προκλήσεις που πρέπει να αντιμετωπισθούν. Η ελλιπής εφαρμογή των υφιστάμενων πολιτικών εξακολουθεί να αποτελεί πρόκληση, ενώ το ίδιο ισχύει για τις εξελισσόμενες απειλές, όπως η ριζοσπαστικοποίηση και η εγκληματικότητα στον κυβερνοχώρο – που ενδέχεται να απαιτήσουν τροποποιήσεις των διαθέσιμων μέσων.

Τους τελευταίους μήνες σημειώθηκε σταθερή πρόοδος, κυρίως, με νέους κανόνες για την καταπολέμηση της παράνομης διακίνησης πολιτιστικών αγαθών, που προτάθηκαν τον Ιούλιο του 2017, και με συμφωνία που επιτεύχθηκε σχετικά με ένα νέο σύστημα εισόδου/εξόδου όσον αφορά την καταχώριση δεδομένων εισόδου και εξόδου των υπηκόων τρίτων χωρών που διέρχονται από τα εξωτερικά σύνορα της ΕΕ.

Οι εργασίες για την καταπολέμηση της ριζοσπαστικοποίησης στο διαδίκτυο έχουν ενταθεί με ένα σχέδιο δράσης για νέα μέτρα, που καθορίστηκαν, ώστε να εντοπίζεται και να αφαιρείται κάθε παράνομο τρομοκρατικό περιεχόμενο από το Διαδίκτυο.

Η νέα έμφαση που δόθηκε στην προστασία των ευάλωτων στόχων οδήγησε, επίσης, βελγικές και ολλανδικές Ειδικές Δυνάμεις να προβούν σε προσομοίωση συγχρονισμένων τρομοκρατικών επιθέσεων σε δημόσια σχολεία. Με την υποστήριξη της Επιτροπής, η άσκηση προσέφερε πολύτιμα διδάγματα όσον αφορά την ετοιμότητα.

Η έκθεση εξετάζει την πολιτική ασφάλειας της ΕΕ κατά την τελευταία δεκαπενταετία και, παρόλο που η αξιολόγηση είναι θετική και επιβεβαιώνει την καταλληλότητα των βασικών μέσων της πολιτικής ασφάλειας της ΕΕ, επισημαίνει επίσης προκλήσεις και κενά. Είναι συνεπώς σκόπιμο να προσαρμοστούν οι υφιστάμενες πολιτικές και τα εργαλεία, ώστε να ανταποκρίνονται στην εξελισσόμενη απειλή που συνιστά η τρομοκρατία, όπως επισημαίνεται επίσης στα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της 22-23 Ιουνίου 2017 και στο σχέδιο δράσης της G20 για την Καταπολέμηση της Τρομοκρατίας της 7ης Ιουλίου 2017.

Για την αντιμετώπιση των προκλήσεων και των κενών, η Επιτροπή θα εξακολουθήσει να λαμβάνει μέτρα με τις εξής δράσεις: τη στήριξη της πλήρους εφαρμογής των μέτρων της ΕΕ, τη μείωση της πολυπλοκότητας των μέσων της ΕΕ και ενίσχυση της διαλειτουργικότητας, την οικοδόμηση ικανοτήτων μέσω της συγκέντρωσης των πόρων και την αντιμετώπιση των εξελισσόμενων απειλών. Ενώ το συνολικό νομοθετικό πλαίσιο της ΕΕ έχει αποδείξει τη χρησιμότητά του, η Επιτροπή αναλύει συνεχώς την ανάγκη για προσαρμογές, για παράδειγμα με μια νεοσυσταθείσα ομάδα εμπειρογνομώνων υψηλού επιπέδου για τη ριζοσπαστικοποίηση. Ένας βασικός τομέας δραστηριότητας κατά τους προσεχείς μήνες θα είναι η επανεξέταση της στρατηγικής της ΕΕ για την ασφάλεια στον κυβερνοχώρο, ώστε να παρασχεθεί μια ενημερωμένη και αποτελεσματική απόκριση στην αυξανόμενη απειλή του ηλεκτρονικού εγκλήματος. Η νέα ειδική επιτροπή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με την τρομοκρατία θα παρέχει μια πρόσθετη ευκαιρία συζήτησης για τον τρόπο προσαρμογής των μέτρων καταπολέμησης της τρομοκρατίας στις διαρκώς εξελισσόμενες απειλές.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2106_el.htm

II. ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ

► **Η Επιτροπή προβαίνει σε περαιτέρω ενέργειες για την προώθηση της Ένωσης Κεφαλαιαγορών (08.07.2017)**

κεφαλαιαγορές – ροή ιδιωτικών κεφαλαίων – ευκαιρίες χρηματοδότησης – βιώσιμη ανάπτυξη – μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις – επενδύσεις

Η Ένωση Κεφαλαιαγορών αποτελεί βασικό πυλώνα του επενδυτικού σχεδίου της Επιτροπής για την Ευρώπη, του επονομαζόμενου «Σχεδίου Juncker». Μέσα από ένα μείγμα κανονιστικών και μη κανονιστικών μεταρρυθμίσεων, το σχέδιο αυτό επιδιώκει να συνδέσει καλύτερα τις αποταμιεύσεις με τις επενδύσεις. Στόχος του σχεδίου είναι να ενισχύσει το ευρωπαϊκό χρηματοπιστωτικό σύστημα, με την παροχή εναλλακτικών πηγών χρηματοδότησης και περισσότερων ευκαιριών για τους καταναλωτές και τους θεσμικούς επενδυτές. Η Ένωση Κεφαλαιαγορών αποσκοπεί στην ενίσχυση της ροής ιδιωτικών κεφαλαίων προς τις αναπτυσσόμενες επιχειρήσεις, τις επενδύσεις σε υποδομές, την ενεργειακή μετάβαση και άλλα έργα για τη στήριξη της βιώσιμης ανάπτυξης. Για τις επιχειρήσεις, ιδίως τις ΜΜΕ και τις νεοφυείς επιχειρήσεις, η Ένωση Κεφαλαιαγορών σημαίνει πρόσβαση σε περισσότερες ευκαιρίες χρηματοδότησης, όπως τα επιχειρηματικά κεφάλαια και η πληθοχρηματοδότηση. Η εκ βάθρων αναθεωρημένη Ένωση Κεφαλαιαγορών δίνει μεγάλη έμφαση στη βιώσιμη και πράσινη χρηματοδότηση: καθώς ο χρηματοπιστωτικός τομέας αρχίζει να βοηθά τους επενδυτές που έχουν επίγνωση της βιωσιμότητας να επιλέγουν τα κατάλληλα έργα και επιχειρήσεις, η Επιτροπή είναι αποφασισμένη να ηγηθεί των παγκόσμιων προσπάθειών για τη στήριξη των εν λόγω εξελίξεων. Η εξάλειψη των εμποδίων που παρακλύουν την ελεύθερη ροή των κεφαλαίων μεταξύ των συνόρων θα ενισχύσει την Οικονομική και Νομισματική Ένωση, με τη στήριξη της οικονομικής σύγκλισης και τη συμβολή στην απόσβεση των οικονομικών κλυδωνισμών στη ζώνη του ευρώ και πέραν αυτής, και θα καταστήσει την ευρωπαϊκή οικονομία πιο ανθεκτική.

Τον Ιανουάριο του 2017, η Επιτροπή ξεκίνησε διαβούλευση για την ενδιάμεση επανεξέταση της Ένωσης Κεφαλαιαγορών, δημιουργώντας μια ευκαιρία για τους ενδιαφερομένους να παράσχουν στοχευμένα στοιχεία προκειμένου να συμπληρωθούν και να προωθηθούν οι δράσεις που προτείνονται στο σχέδιο δράσης για την Ένωση Κεφαλαιαγορών. Η ενδιάμεση επανεξέταση αναφέρεται στην ικανοποιητική πρόοδο που έχει σημειωθεί μέχρι στιγμής στην εφαρμογή του σχεδίου δράσης του 2015, με τα δύο τρίτα περίπου των 33 δράσεων να έχουν παραδοθεί μέσα σε είκοσι μήνες. Μόλις πρόσφατα, οι συν-νομοθέτες συμφώνησαν επί της αρχής σχετικά με δύο σημαντικές προτάσεις. Η δέσμη μέτρων για τις τιτλοποιήσεις θα απελευθερώσει πόρους στους ισολογισμούς των τραπεζών και θα δημιουργήσει πρόσθετη χρηματοδότηση για τα νοικοκυριά και τις ταχέως αναπτυσσόμενες επιχειρήσεις. Η μεταρρύθμιση των ταμείων επιχειρηματικού κεφαλαίου θα διευκολύνει τις επενδύσεις στις μικρές και μεσαίες καινοτόμες επιχειρήσεις. Επιπλέον, πέρυσι απήλθε συμφωνία σχετικά με το νέο καθεστώς για το ενημερωτικό δελτίο, που θα διευκολύνει την πρόσβαση στις δημόσιες αγορές, ιδίως για τις ΜΜΕ. Ωστόσο, για να επιτύχει η Ένωση Κεφαλαιαγορών, έχει πρωταρχι-

κή σημασία η πλήρης και σταθερή υποστήριξη από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, τα κράτη μέλη και όλους τους παράγοντες της αγοράς. Η ενδιάμεση επανεξέταση θέτει επίσης το χρονοδιάγραμμα για τις νέες δράσεις που θα ανακοινωθούν τους προσεχείς μήνες. Οι δράσεις αυτές θα περιλαμβάνουν ένα πανευρωπαϊκό ατομικό συνταξιοδοτικό προϊόν, που θα βοηθήσει τους πολίτες στη χρηματοδότηση της συνταξιοδότησής τους. Επιπλέον, η Επιτροπή θα συνεχίσει τις εργασίες της για την ενίσχυση του εποπτικού πλαισίου για ολοκληρωμένες κεφαλαιαγορές, την αύξηση της αναλογικότητας των κανόνων για εισηγμένες ΜΜΕ και επιχειρήσεις επενδύσεων, την αξιοποίηση του δυναμικού των εταιρειών χρηματοπιστωτικής τεχνολογίας και την προώθηση των βιώσιμων επενδύσεων. Παράλληλα με την ενδιάμεση επανεξέταση της Ένωσης Κεφαλαιαγορών, η Επιτροπή δημοσιοποιεί μέτρα για την ενθάρρυνση των μακροπρόθεσμων επενδύσεων, μέσω της επανεξέτασης της προληπτικής βαθμονόμησης για τις επενδύσεις σε εταιρείες υποδομών, ενώ προτείνει τη μείωση του ύψους των κεφαλαίων που πρέπει να διαθέτουν οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις, όταν επενδύουν σε εταιρείες υποδομών. Αυτές οι στοχευμένες αλλαγές στον κατ' εξουσιοδότηση κανονισμό «Φερεγγυότητα II» θα υποστηρίξουν τις περαιτέρω επενδύσεις σε υποδομές.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1529_el.htm

III. ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

► Η Επιτροπή επιβάλλει στην Google πρόστιμο 2,42 δις ευρώ για κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στις μηχανές αναζήτησης (27.06.2017)

αντιμονοπωλιακοί κανόνες – μηχανές διαδικτυακής αναζήτησης – υπηρεσίες σύγκρισης τιμών – διαδίκτυο – έμποροι λιανικής – κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης – Google – καινοτομία – χρηματικές ποινές

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο 2,42 δις ευρώ στην Google λόγω παραβίασης των αντιμονοπωλιακών κανόνων της ΕΕ. Η Google καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει στην αγορά μηχανών αναζήτησης, παρέχοντας παράνομο πλεονέκτημα σε άλλο προϊόν της Google, στη δική της υπηρεσία σύγκρισης τιμών. Η εταιρεία πρέπει τώρα, εντός 90 ημερών, να δώσει τέλος στην καταχρηστική αυτή συμπεριφορά, ειδάλλως θα κληθεί να καταβάλει χρηματικές ποινές ύψους έως και 5% του μέσου ημερήσιου κύκλου εργασιών παγκοσμίως της Alphabet, μητρικής εταιρείας της Google. Το εμβληματικό προϊόν της Google είναι η μηχανή αναζήτησης, η οποία παρέχει αποτελέσματα αναζήτησης στους καταναλωτές, οι οποίοι πληρώνουν για την εν λόγω υπηρεσία, δίνοντας ως αντάλλαγμα δικά τους δεδομένα. Ποσοστό 90% σχεδόν των εσόδων της Google προέρχεται από διαφημίσεις, όπως διαφημίσεις τις οποίες προβάλλει στους καταναλωτές σε απάντηση σε αίτημα αναζήτησης. Οι

υπηρεσίες σύγκρισης τιμών βασίζονται σε μεγάλο βαθμό στην κίνηση για να είναι ανταγωνιστικές. Η μεγαλύτερη κίνηση, σημαίνει περισσότερα κλικ, και άρα έσοδα. Επιπλέον, η μεγαλύτερη κίνηση προσελκύει επίσης περισσότερους εμπόρους λιανικής που επιθυμούν να συμπεριληφθούν τα προϊόντα τους σε υπηρεσία σύγκρισης τιμών. Δεδομένης της δεσπόζουσας θέσης της Google στη γενική διαδικτυακή αναζήτηση, η μηχανή αναζήτησής της αποτελεί σημαντική πηγή κίνησης για τις υπηρεσίες σύγκρισης τιμών.

Το 2004, η Google εισήλθε στη χωριστή αγορά υπηρεσιών σύγκρισης τιμών στην Ευρώπη, με ένα προϊόν που αρχικά ονομαζόταν «Froogle», μετονομάστηκε σε «Google Product Search» το 2008 και από το 2013, ονομάζεται «Google Shopping». Η υπηρεσία αυτή επιτρέπει στους καταναλωτές να συγκρίνουν τα προϊόντα και τις τιμές στο διαδίκτυο και να βρίσκουν ευκαιρίες από διαδικτυακούς λιανοπωλητές όλων των ειδών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται διαδικτυακά καταστήματα κατασκευαστών, πλατφόρμες (όπως η Amazon και η eBay), και άλλοι μεταπωλητές. Από το 2008, η Google άρχισε να εφαρμόζει στις ευρωπαϊκές αγορές μια θεμελιώδη αλλαγή στη στρατηγική της, προωθώντας τη δική της υπηρεσία σύγκρισης τιμών. Η εν λόγω στρατηγική στηρίχθηκε στη δεσπόζουσα θέση της Google στη γενική διαδικτυακή αναζήτηση, αντί για τον ανταγωνισμό με βάση αξιολογικά κριτήρια στις αγορές σύγκρισης τιμών. Συγκεκριμένα, η Google παρείχε συστηματικά περίοπτη θέση στη δική της υπηρεσία σύγκρισης τιμών, αφού όταν ένας καταναλωτής υποβάλλει αίτημα αναζήτησης στη μηχανή αναζήτησης της Google, αναφορικά με το οποίο η υπηρεσία σύγκρισης τιμών της Google επιθυμεί να εμφανίσει αποτελέσματα, αυτά εμφανίζονται στην πρώτη σειρά των αποτελεσμάτων αναζήτησης ή κοντά σε αυτή. Επίσης, η Google υποβίβαζε τις ανταγωνιστικές υπηρεσίες σύγκρισης τιμών στα αποτελέσματα έρευνας που εμφανίζε: οι ανταγωνιστικές υπηρεσίες σύγκρισης τιμών εμφανίζονται στα αποτελέσματα αναζήτησης της Google βάσει των αλγόριθμων γενικής αναζήτησης της Google. Η Google συμπεριέλαβε σειρά κριτηρίων στους εν λόγω αλγόριθμους και, ως εκ τούτου, οι ανταγωνιστικές υπηρεσίες σύγκρισης τιμών υποβιβάζονται. Βάσει στοιχείων καταδεικνύεται ότι, ακόμη και η ανταγωνιστική υπηρεσία με την πλέον υψηλή κατάταξη, εμφανίζεται κατά μέσο όρο μόνο στην τέταρτη σελίδα των αποτελεσμάτων γενικής αναζήτησης της Google, ενώ άλλες εμφανίζονται ακόμη πιο κάτω. Η υπηρεσία σύγκρισης τιμών της Google δεν υπόκειται στους αλγόριθμους γενικής αναζήτησης Google, ούτε υποβιβάζεται. Ως εκ τούτου, η υπηρεσία σύγκρισης τιμών της Google καθίσταται πολύ πιο ορατή από τους καταναλωτές στα αποτελέσματα έρευνας της Google, ενώ οι ανταγωνιστικές υπηρεσίες σύγκρισης τιμών είναι πολύ λιγότερο ορατές.

Οι πρακτικές της Google συνιστούν κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης στις υπηρεσίες γενικής διαδικτυακής αναζήτησης νοθεύοντας τον ανταγωνισμό στις αγορές σύγκρισης τιμών. Η δεσπόζουσα θέση στην αγορά δεν είναι, αφ' εαυτής, παράνομη βάσει των αντιμονοπωλικών κανόνων της ΕΕ. Ωστόσο, οι εταιρείες με δεσπόζουσα θέση φέρουν ιδιαίτερη ευθύνη μη κατάχρησης της ισχυρής θέσης τους στην αγορά, περιορίζοντας τον ανταγωνισμό, είτε στην αγορά στην οποία κατέχουν δεσπόζουσα θέση είτε σε χωριστές αγορές. Οι παράνομες πρακτικές της Google είχαν σημαντικό αντίκτυπο στον ανταγωνισμό, νοθεύοντας τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό στις αγορές σύγκρισης τιμών και στερώντας από τους Ευρωπαίους καταναλωτές την πραγματική δυνατότητα επιλογής. Η Επιτροπή έχει ήδη καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η Google έχει διαπράξει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης σε άλλες δύο περιπτώσεις, οι οποίες αποτελούν ακόμη αντικείμενο έρευνας. Αυτές αφορούν: 1) το λειτουργικό σύστημα Android, για το οποίο η Επιτροπή εκφράζει την ανησυχία ότι η Google απέκλεισε τις δυνατότητες επιλογής και καινοτομίας όσον αφορά σειρά από κινητές εφαρμογές και υπηρεσίες ακολουθώντας μια συνολική στρατηγική στις κινητές συσκευές για να προστατεύσει και να επεκτείνει τη δεσπόζουσα θέση της στην γενική αναζήτηση στο διαδίκτυο, και 2) Το πρόγραμμα AdSense, για το οποίο η Επιτροπή εκφράζει την ανησυχία ότι η Google μείωσε τις επιλογές, εμποδίζοντας ισότοπους τρίτων μερών να προμηθεύονται διαφημίσεις αναζήτησης από τους ανταγωνιστές της Google.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_el.htm

IV. ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΥΤΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

► **Η Επιτροπή προτείνει σχέδιο δράσης σχετικά με τη Διαδρομή της Κεντρικής Μεσογείου, τη στήριξη της Ιταλίας, τη μείωση της πίεσης και την αύξηση της αλληλεγγύης (04.07.2017)**

Άσυλο – μετανάστευση – διαδρομή Κεντρικής Μεσογείου – λιβυκές αρχές – Ιταλία – μετεγκατάσταση – Νόμος Minniti – Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Υποστήριξης για το Άσυλο – Ευρωπαϊκός Οργανισμός Συνοριοφυλακής και Ακτοφυλακής – ΜΚΟ – θαλάσσια διάσωση

Καθώς η κατάσταση καθίσταται όλο και πιο πιεστική κατά μήκος της Διαδρομής της Κεντρικής Μεσογείου, η Επιτροπή παρουσιάζει σήμερα σειρά άμεσων μέτρων που μπορούν να ληφθούν από τα κράτη μέλη της ΕΕ, την Επιτροπή και τους οργανισμούς της ΕΕ και από την ίδια την Ιταλία. Σε συνέχεια των προσπαθειών των τελευταίων δύο ετών για τη διάσωση ζωών στη θάλασσα και για τη διαχείριση του αυξανόμενου αριθμού αφίξεων κατά μήκος της διαδρομής της Κεντρικής Μεσογείου, όλοι οι εμπλεκόμενοι φορείς πρέπει τώρα να εντείνουν και να

επισπεύσουν τις προσπάθειές τους, ανταποκρινόμενοι στον ολοένα και πιο επιτακτικό χαρακτήρα της κατάστασης και στις δεσμεύσεις που ανέλαβαν οι ηγέτες της ΕΕ. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προτείνει σειρά μέτρων που πρέπει να ληφθούν άμεσα τόσο από την ίδια όσο και από τα κράτη-μέλη, για να επιταχυνθεί η συλλογική δράση της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά μήκος της διαδρομής της Κεντρικής Μεσογείου.

Συγκεκριμένα, τα μέτρα που σκοπεύει να λάβει η Επιτροπή είναι: περαιτέρω ενίσχυση των ικανοτήτων των λιβυκών αρχών, στήριξη της συγκρότησης ενός πλήρως επιχειρησιακού Κέντρου Συντονισμού Θαλάσσιας Διάσωσης στη Λιβύη, αύξηση κονδυλίων για τη διαχείριση της μετανάστευσης στην Ιταλία, εξασφάλιση πλήρους κινητοποίησης των οργανισμών της ΕΕ (Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Υποστήριξης για το Άσυλο, Ευρωπαϊκός Οργανισμός Συνοριοφυλακής και Ακτοφυλακής), δρομολόγηση και χρηματοδότηση νέας διαδικασίας ανάληψης δεσμεύσεων για επανεγκατάσταση, συνεργασία με τη Λιβύη για την ενίσχυση των ελέγχων στα νότια σύνορα, επιτάχυνση εργασιών για τη σύναψη συμφωνιών επανεισδοχής (ή ισοδύναμων άτυπων ρυθμίσεων) με τις χώρες προέλευσης και διέλευσης, περαιτέρω συνεργασία με τον Νίγηρα και το Μάλι, βάσει του πλαισίου εταιρικής σχέσης, με σκοπό την εμπόδιση των μετακινήσεων προς τη Λιβύη, συνέχιση συνεργασίας με τον Διεθνή Οργανισμό Μετανάστευσης (ΔΟΜ) με σκοπό την επιτάχυνση των υποβοηθούμενων εκούσιων επιστροφών από τη Λιβύη και τον Νίγηρα προς τις χώρες καταγωγής, πλήρης εφαρμογή του πλαισίου εταιρικής σχέσης, και πέραν των αρχικών πέντε χωρών προτεραιότητας, ισοδύναμη χρηματοδότηση για το 2018 για τη θυρίδα Βόρειας Αφρικής του Καταπιστευματικού Ταμείου της ΕΕ για την Αφρική. Τα μέτρα τα οποία καλούνται να λάβουν τα κράτη μέλη είναι: συνεισφορά στο Καταπιστευματικό Ταμείο της ΕΕ για την Αφρική, επιτάχυνση της μετεγκατάστασης από την Ιταλία, συμβολή στη συνεργασία με την Τυνησία, την Αίγυπτο και την Αλγερία, επιτάχυνση συζητήσεων σχετικά με τη μεταρρύθμιση του συστήματος του Δουβλίνου για την κατανομή των αιτήσεων ασύλου στο εσωτερικό της ΕΕ, κινητοποίηση των ικανοτήτων τους για τη στήριξη της επιστροφής παράτυπων μεταναστών από την Ιταλία. Τα μέτρα τα οποία καλείται να λάβει συγκεκριμένα η Ιταλία είναι τα εξής: κατάρτιση Κώδικα Δεοντολογίας για τις ΜΚΟ που ασκούν δραστηριότητες έρευνας και διάσωσης στη Μεσόγειο, υλοποίηση δεσμεύσεων που ανέλαβε σχετικά με τη μετεγκατάσταση, θέση ταχέως σε εφαρμογή του νόμου Minniti, επιτάχυνση επιστροφών.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1882_el.htm

► **Οι μετεγκαταστάσεις από Ιταλία και Ελλάδα κορυφώθηκαν τον μήνα Ιούλιο (26.07.2017)**

μετεγκατάσταση – ευρωπαϊκό σύστημα επανεγκατάστασης – διεθνής προστασία – νομικές υποχρεώσεις κρατών

Το προσωρινό σχέδιο μετεγκατάστασης έκτακτης ανάγκης θεσπίστηκε με δύο αποφάσεις του Συμβουλίου, τον Σεπτέμβριο του 2015, με τις οποίες τα κράτη μέλη δεσμεύτηκαν για τη μετεγκατάσταση ατόμων που χρήζουν διεθνούς προστασίας από την Ιταλία και την Ελλάδα.

Στις 8 Ιουνίου 2015, η Επιτροπή πρότεινε ένα ευρωπαϊκό σύστημα επανεγκατάστασης. Ακολούθησε η συμφωνία της 20ής Ιουλίου 2015 μεταξύ των κρατών μελών, για την επανεγκατάσταση 22.504 ατόμων με σαφή ανάγκη διεθνούς προστασίας.

Η δήλωση ΕΕ-Τουρκίας της 18ης Μαρτίου 2016 προβλέπει ότι για κάθε Σύρο που επιστρέφει στην Τουρκία από τα ελληνικά νησιά, ένας άλλος Σύρος θα επανεγκαθίσταται από την Τουρκία στην ΕΕ. Η αρχή αυτή ισχύει από τις 4 Απριλίου 2016. Προτεραιότητα δίνεται στους μετανάστες που δεν είχαν προηγουμένως εισέλθει ούτε είχαν επιχειρήσει να εισέλθουν παράτυπα στην ΕΕ.

Στις 13 Ιουλίου 2016, η Επιτροπή πρότεινε μόνιμο πλαίσιο επανεγκατάστασης της ΕΕ, με στόχο να θεσπιστεί κοινό σύνολο τυποποιημένων διαδικασιών επιλογής και κοινό καθεστώς προστασίας, ώστε να εξορθολογιστούν οι ευρωπαϊκές προσπάθειες επανεγκατάστασης.

Τους τελευταίους μήνες εξακολουθεί να αυξάνεται ο ρυθμός με τον οποίο πραγματοποιούνται οι μετεγκαταστάσεις: από τον Νοέμβριο του 2016 οι μεταφορές ξεπερνούν τις 1.000 ανά μήνα, ενώ τον Ιούνιο του 2017 σημειώθηκε νέο μηνιαίο ρεκόρ με πάνω από 3.000 μεταφορές. Στις 24 Ιουλίου, ο συνολικός αριθμός μετεγκαταστάσεων ανερχόταν σε 24.676 (16.803 από την Ελλάδα και 7.873 από την Ιταλία).

Είναι απαραίτητο να συνεχιστούν οι προσπάθειες, καθώς αυτή τη στιγμή περίπου 4.800 υποψήφιοι αναμένουν μετεγκατάσταση από την Ελλάδα – ο δε αριθμός τους αναμένεται να φτάσει τις 6.800 – και στην Ιταλία συνεχίζονται οι αφίξεις επιλέξιμων υποψηφίων. Η Ιταλία πρέπει επειγόντως να εντάξει στον μηχανισμό τα επιλέξιμα άτομα που αφίχθησαν το 2016 και το πρώτο εξάμηνο του 2017. Αυτό αφορά ιδίως 25.000 Ερυθραίους που αφίχθησαν στην Ιταλία από τις αρχές του 2016, εκ των οποίων μόλις 10.000 είναι καταγεγραμμένοι προς μετεγκατάσταση. Όπως περιγράφεται στο σχέδιο δράσης της Επιτροπής για τη στήριξη της Ιταλίας, οι ιταλικές αρχές θα πρέπει να καταγράψουν επειγόντως όλους τους Ερυθραίους που βρίσκονται στην Ιταλία και να συγκεντρώσουν τη διαδικασία σε ειδικά κέντρα μετεγκατάστασης. Η Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Υποστήριξης για το Άσυλο (EASO) στηρίζει τις προσπάθειες της Ιταλίας, μέσω διαδικτυακής ενημερωτικής εκστρατείας για τον εντοπισμό όλων των πιθανών υποψηφίων.

Κατά το παρόν τελικό στάδιο, έχει ουσιαστική σημασία τα κράτη μέλη να επιταχύνουν τις μετεγκαταστάσεις και να αναλάβουν όσες δεσμεύσεις χρειάζεται, ώστε να μετε-

γκατασταθούν όλοι οι επιλέξιμοι υποψήφιοι, συμπεριλαμβανομένων των πιθανών αφίξεων έως τις 26 Σεπτεμβρίου. Σε κάθε περίπτωση, η νομική υποχρέωση των κρατών μελών όσον αφορά τη μετεγκατάσταση δεν θα παύσει να ισχύει μετά τον Σεπτέμβριο: οι αποφάσεις του Συμβουλίου σχετικά με τη μετεγκατάσταση ισχύουν για όλα τα πρόσωπα που θα φθάσουν στην Ελλάδα ή στην Ιταλία έως τις 26 Σεπτεμβρίου 2017 και, στη συνέχεια, οι επιλέξιμοι αιτούντες πρέπει να μετεγκατασταθούν εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος.

Ορισμένα κράτη μέλη είναι κοντά στο να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις τους για μετεγκαταστάσεις: η Μάλτα, η Λετονία και η Νορβηγία – η οποία συμμετέχει στον μηχανισμό ως συνδεδεμένη χώρα Σένγκεν – έχουν όλες ολοκληρώσει τις μετεγκαταστάσεις που τους αναλογούν από την Ελλάδα. Η Σουηδία, η οποία άρχισε τις μετεγκαταστάσεις μόλις τον Ιούνιο, έχει ήδη ολοκληρώσει το 60% των μετεγκαταστάσεων που της αναλογούν. Η Επιτροπή εκφράζει επίσης την ικανοποίησή της για την πρόσφατη ανακοίνωση της Ισπανίας περί αύξησης της μηνιαίας ανάληψης δεσμεύσεων, όπως επίσης και για την ανακοίνωση της Γερμανίας περί επιτάχυνσης του ρυθμού μεταφορών.

Η Επιτροπή εξέδωσε στις 26 Ιουλίου την 14η έκθεση προόδου για τη μετεγκατάσταση αιτούντων άσυλο εντός της ΕΕ και την επανεγκατάσταση προσφύγων εκτός της ΕΕ.

Ο στόχος της μετεγκατάστασης όσων είναι επιλέξιμοι πριν από τον Σεπτέμβριο παραμένει εφικτός, καθώς τον Ιούνιο οι μετεγκαταστάσεις έφτασαν σε πρωτοφανή επίπεδα (με πάνω από 2.000 μετεγκαταστάσεις από την Ελλάδα και σχεδόν 1.000 από την Ιταλία) και σχεδόν όλα τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν δεσμεύσεις και πραγματοποιούν τακτικά μεταφορές. Ωστόσο, πρέπει να καταβληθούν περισσότερες προσπάθειες για να αυξηθεί ο ρυθμός μεταφορών από την Ιταλία, ιδίως λόγω της τρέχουσας κατάστασης στην κεντρική Μεσόγειο. Ταυτόχρονα, εξακολουθεί να σημειώνεται πρόοδος ως προς τις επανεγκαταστάσεις. Η Επιτροπή έχει δρομολογήσει νέα διαδικασία ανάληψης δεσμεύσεων για την επανεγκατάσταση των πλέον ευάλωτων ατόμων από τη Λιβύη, την Αίγυπτο, τον Νίγηρα, την Αιθιοπία και το Σουδάν, ενώ συνεχίζονται οι επανεγκαταστάσεις από την Τουρκία.

Παράλληλα, η Επιτροπή προωθεί σήμερα τις διαδικασίες επί παραβάσει κατά της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Ουγγαρίας και της Πολωνίας για μη τήρηση των νομικών τους υποχρεώσεων όσον αφορά τις μετεγκαταστάσεις

Η συνολική πρόοδος όσον αφορά την επανεγκατάσταση εξακολουθεί να είναι θετική, δεδομένου ότι περίπου έχουν ήδη πραγματοποιηθεί τρία τέταρτα (17.179) εκ των 22.504 επανεγκαταστάσεων που συμφωνήθηκαν τον Ιούλιο του 2015. Πολλά κράτη μέλη, στα οποία αναλογούσε μεγάλος αριθμός επανεγκαταστάσεων, έχουν ήδη εκπληρώσει ή βρίσκονται πολύ κοντά στο να εκπληρώσουν τη δέσμευση για επανεγκατάσταση που ανέλαβαν δυνάμει

των συμπερασμάτων του Ιουλίου του 2015. Συνεπώς, οι περισσότερες προσπάθειες πλέον επικεντρώνονται στις επανεγκαταστάσεις βάσει της δήλωσης ΕΕ-Τουρκίας. Ωστόσο, οι προσπάθειες για επανεγκατάσταση που καταβάλλονται στο πλαίσιο του συγκεκριμένου μηχανισμού παραμένουν άνισες, διότι ορισμένα κράτη μέλη δεν έχουν ακόμη επανεγκαταστήσει ούτε ένα άτομο.

Οι επανεγκαταστάσεις από την Τουρκία εξακολουθούν να αυξάνονται σταθερά. Από τις 14 Ιουνίου, ένας επιπλέον αριθμός 1.552 Σύριων προσφύγων επανεγκαταστάθηκαν από την Τουρκία σε κράτη μέλη της ΕΕ. Ο συνολικός αριθμός των επανεγκαταστάσεων στο πλαίσιο της δήλωσης ανέρχεται σήμερα σε 7.806. Ταυτόχρονα, συνεχίζονται οι διαπραγματεύσεις μεταξύ των συμμετεχόντων κρατών και της Τουρκίας σχετικά με τις τυποποιημένες επιχειρησιακές διαδικασίες για το εθελοντικό ανθρωπιστικό πρόγραμμα εισδοχής. Στόχος είναι να επιτευχθεί συμφωνία το συντομότερο δυνατόν.

Στις 4 Ιουλίου, η Επιτροπή κάλεσε τα κράτη μέλη να αναλάβουν νέες δεσμεύσεις επανεγκατάστασης για το 2018, για τις οποίες η Επιτροπή θα παράσχει χρηματοδοτική στήριξη. Η εν λόγω διαδικασία ανάληψης δεσμεύσεων στοχεύει στο να γεφυρώσει το χάσμα μεταξύ των υφιστάμενων μηχανισμών επανεγκατάστασης και της έγκρισης της πρότασης της Επιτροπής για νέο πλαίσιο μετεγκατάστασης, επί της οποίας διεξάγονται νομοθετικές συζητήσεις. Σύμφωνα με το σχέδιο δράσης για τη στήριξη της Ιταλίας και με στόχο τη μείωση της μεταναστευτικής πίεσης στη Λιβύη, τη διάσωση ζωών και την παροχή εναλλακτικών λύσεων έναντι των επικίνδυνων παράνομων διαδρομών μετανάστευσης, τα κράτη μέλη κλήθηκαν συγκεκριμένα να δώσουν έμφαση στις επανεγκαταστάσεις από τη Λιβύη, την Αίγυπτο, τον Νίγηρα, την Αιθιοπία και το Σουδάν, ενώ συνεχίζονται οι επανεγκαταστάσεις από την Τουρκία. Η Επιτροπή έχει δεσμεύσει ποσό ύψους 377,5 εκατ. ευρώ προς διάθεση σε μετεγκαταστάσεις το 2018, το οποίο μπορεί να στηρίξει την επανεγκατάσταση τουλάχιστον 37.750 ατόμων που χρήζουν διεθνούς προστασίας (10.000 ευρώ ανά άτομο).

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2104_el.htm

► **Η ΕΕ εγκαινιάζει νέο ανθρωπιστικό πρόγραμμα για την ένταξη και την υποδοχή των προσφύγων στην Ελλάδα (27.07.2017)**

ανθρωπιστική βοήθεια – νέο πρόγραμμα στέγασης – χρηματοδότηση – υλική βοήθεια – ασφάλεια

Σε επείγουσες και εξαιρετικές περιστάσεις, όπως η αυξημένη εισροή προσφύγων στην Ευρώπη, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή μπορεί να χρηματοδοτεί δράσεις ανθρωπιστικής βοήθειας για αναξιοπαθόντα άτομα εντός του εδάφους της ΕΕ στο πλαίσιο του μέσου στήριξης έκτακτης ανάγκης. Μέχρι το 2018 θα διατεθούν έως 700 εκατ.

ευρώ από την ΕΕ μέσω οργανώσεων-εταίρων, όπως υπηρεσίες του ΟΗΕ, ο Ερυθρός Σταυρός και μη κυβερνητικές οργανώσεις.

Η ανθρωπιστική βοήθεια που χορηγεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή συμπληρώνει άλλα χρηματοδοτικά μέσα της ΕΕ που στηρίζουν ήδη με σημαντικά ποσά την Ελλάδα, όπως το Ταμείο Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης (TAME), το Ταμείο Εσωτερικής Ασφάλειας (TEA), το Ταμείο Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (FEAD) και το πρόγραμμα υγείας της ΕΕ. Συμπληρώνει, επίσης, την εθελοντική προσφορά υλικής βοήθειας από τα κράτη που συμμετέχουν στον μηχανισμό πολιτικής προστασίας της ΕΕ.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανακοίνωσε στις 27 Ιουλίου μια νέα σειρά έργων στήριξης έκτακτης ανάγκης αξίας 209 εκατ. ευρώ για να βοηθήσει τους πρόσφυγες στην Ελλάδα.

Σε αυτό το πλαίσιο, εγκαινιάζεται το εμβληματικό «πρόγραμμα στήριξης έκτακτης ανάγκης για την ένταξη και τη στέγαση» (ESTIA), μέσω του οποίου παρέχεται βοήθεια στους πρόσφυγες και στις οικογένειές τους για την ενοικίαση καταλυμάτων στις αστικές περιοχές, καθώς και χρηματική βοήθεια. Ως εκ τούτου, διαφοροποιείται από προηγούμενα έργα ανθρωπιστικής βοήθειας, τα οποία παρείχαν κυρίως στήριξη για τη στέγαση των προσφύγων σε καταυλισμούς και για την απευθείας προμήθεια με τα αναγκαία είδη.

Οι συμβάσεις του προγράμματος ESTIA ανακοινώθηκαν από την Επιτροπή και από την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους πρόσφυγες (UNHCR). Η σημερινή χρηματοδότηση έρχεται να προστεθεί στα 192 εκατ. ευρώ που διατέθηκαν μέσω συμβάσεων από το μέσο στήριξης έκτακτης ανάγκης της ΕΕ το 2016, με αποτέλεσμα τον υπερδιπλασιασμό της συνολικής στήριξης έκτακτης ανάγκης προς την Ελλάδα, σε 401 εκατ. ευρώ. Συνολικά, η στήριξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης προς την Ελλάδα για τη διαχείριση της μετανάστευσης και των εξωτερικών συνόρων υπερβαίνει τα 1,3 δις ευρώ (έως το 2020), μέσω διαφόρων μορφών χρηματοδότησης.

Ο προϋπολογισμός του προγράμματος ESTIA ανέρχεται σε 151 εκατ. ευρώ και περιλαμβάνει ενοικιαζόμενα καταλύματα έως και για 30.000 άτομα. Ειδικότερα, στο πλαίσιο έργου αξίας 93,5 εκατ. ευρώ σε συνεργασία με την UNHCR, το οποίο αποτελεί μέρος του προγράμματος ESTIA, θα ενοικιασθούν καταλύματα σε μεγάλη κλίμακα για τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης των προσφύγων μέσω της παροχής 22.000 θέσεων στέγασης σε αστικές περιοχές. Ο αριθμός των προσφύγων που ζουν σε ενοικιαζόμενα διαμερίσματα στην Ελλάδα θα φτάσει τους 30.000 έως το τέλος του 2017. Περίπου 2.000 ενοικιαζόμενες θέσεις στέγασης θα βρίσκονται στα ελληνικά νησιά, ενώ το μεγαλύτερο μέρος των διαμερισμάτων θα ενοικιαστούν σε πόλεις και κωμοπόλεις της ηπειρωτικής Ελλάδας, εξασφαλίζοντας ένα σταθερό και αξιόπιστο ει-

σόδημα για τους ιδιοκτήτες τους. Διάφοροι δήμοι της Ελλάδας συμμετέχουν επισήμως σε αυτό το έργο.

Επιπλέον, περιλαμβάνει χρηματική βοήθεια που θα δώσει στους πρόσφυγες τη δυνατότητα να καλύπτουν τις βασικές ανάγκες τους. Οι χορηγήσεις θα είναι οι ίδιες σε ολόκληρη τη χώρα και συνδέονται με το ελληνικό δίκτυο κοινωνικής προστασίας έκτακτης ανάγκης, ενώ εξαρτώνται από το μέγεθος της οικογένειας των προσφύγων. Χρησιμοποιώντας αυτή την κάρτα, οι πρόσφυγες μπορούν να προμηθευθούν τρόφιμα, φάρμακα και να μετακινούνται με τα μέσα συγκοινωνίας, καλύπτοντας έτσι τις βασικές τους ανάγκες. Ταυτόχρονα, η ενίσχυση αυτή διοχετεύεται εκ νέου στην τοπική οικονομία, σε οικογενειακά καταστήματα και σε παρόχους υπηρεσιών.

Το υπόλοιπο ποσό της χρηματοδότησης θα διατεθεί σε ανθρωπιστικές ΜΚΟ για τη συμπλήρωση υφιστάμενων έργων που αποσκοπούν στην αντιμετώπιση πιεστικών ανθρωπιστικών αναγκών στην Ελλάδα, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται η στέγαση, η πρωτοβάθμια υγειονομική περίθαλψη, η ψυχοκοινωνική υποστήριξη, η βελτίωση των συνθηκών υγιεινής, καθώς και η άτυπη εκπαίδευση.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2121_el.htm

V. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

► **Η Επιτροπή δρομολογεί ένα νέο πανευρωπαϊκό σήμα προϊόντων ατομικής συνταξιοδότησης για να βοηθήσει τους καταναλωτές στη συνταξιοδοτική τους αποταμίευση (29.06.2017)**

συνταξιοδοτικές υπηρεσίες – αποταμίευση – επενδύσεις – συνταξιοδοτικό προϊόν PEPP – φορολογική μεταχείριση – εκούσια ατομική σύνταξη

Η συγκεκριμένη πρόταση θα παράσχει στους παρόχους συνταξιοδοτικών υπηρεσιών τα μέσα για την προσφορά ενός απλού και καινοτόμου πανευρωπαϊκού ατομικού συνταξιοδοτικού προϊόντος (PEPP). Το PEPP είναι ένα από τα κύρια μέτρα που εξαγγέλθηκαν τον Μάιο του 2017 στην ενδιάμεση επανεξέταση της Ένωσης Κεφαλαιαγορών, ήτοι του εγχειρήματος της Επιτροπής για τη δημιουργία ενιαίας αγοράς κεφαλαίων στην ΕΕ και υποστηρίζει τον στόχο της Ένωσης Κεφαλαιαγορών, που είναι η δημιουργία των κατάλληλων συνθηκών για την απελευθέρωση χρηματοδοτικών πόρων, ώστε να μπορεί να υπάρξει ροή από τους αποταμιευτές της Ευρώπης προς τις επιχειρήσεις της Ευρώπης. Επί του παρόντος, μόνο το 27% των Ευρωπαίων ηλικίας μεταξύ 25 και 59 ετών έχουν συνάψει συμβόλαιο για κάποιο συνταξιοδοτικό προϊόν. Το PEPP θα συμβάλει στην αξιοποίηση αυτού του μεγάλου δυναμικού και στην τόνωση των επενδύσεων στην οικονομία. Το νέο αυτό είδος εκούσιας ατομικής σύνταξης έχει ως

στόχο να προσφέρει στους αποταμιευτές περισσότερες επιλογές, όταν αποταμιεύουν για την εξασφάλιση των γηρατειών τους και να τους παράσχει περισσότερο ανταγωνιστικά προϊόντα. Οι ευρωπαίοι καταναλωτές θα έχουν σύντομα στη διάθεσή τους περισσότερες επιλογές όσον αφορά την αποταμίευσή τους, με σκοπό τον σχηματισμό ενός κεφαλαίου κατά τη συνταξιοδότησή τους, χάρη στα σχέδια της Επιτροπής για τη δημιουργία μιας νέας κατηγορίας συνταξιοδοτικών προϊόντων.

Τα PEPP θα έχουν τα ίδια βασικά χαρακτηριστικά οπουδήποτε πωλούνται στην ΕΕ και μπορούν να προσφέρονται από ευρύ φάσμα παρόχων, όπως ασφαλιστικές εταιρείες, τράπεζες, ταμεία επαγγελματικής συνταξιοδότησης, επιχειρήσεις επενδύσεων και διαχειριστές περιουσιακών στοιχείων. Θα συμπληρώνουν τις υφιστάμενες κρατικές, επαγγελματικές και εθνικές ατομικές συντάξεις, αλλά δεν θα αντικαταστήσουν ούτε θα εναρμονίσουν τα εθνικά καθεστώτα ατομικής συνταξιοδότησης. Η Επιτροπή συνιστά επίσης, όπως τα κράτη μέλη επιφυλάσσουν την ίδια φορολογική μεταχείριση στο προϊόν αυτό με εκείνη που ισχύει για παρόμοια υφιστάμενα εθνικά προϊόντα, ώστε να εξασφαλιστεί ότι το PEPP ξεκινά με τις πλέον ευνοϊκές συνθήκες. Τα νέα προϊόντα θα ενισχύσουν επίσης, σε τελική ανάλυση, το σχέδιο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για μια Ένωση Κεφαλαιαγορών, βοηθώντας να διοχετεύονται οι αποταμιεύσεις σε μακροπρόθεσμες επενδύσεις στην ΕΕ. Επί του παρόντος, η ευρωπαϊκή αγορά ατομικών συντάξεων είναι κατακερματισμένη και άνιση. Η προσφορά είναι συγκεντρωμένη σε λίγα κράτη μέλη, ενώ σε ορισμένα άλλα είναι σχεδόν ανύπαρκτη. Αυτή η διαφοροποίηση από πλευράς προσφοράς συνδέεται με ένα μωσαϊκό κανόνων, σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο, που εμποδίζει την ανάπτυξη μιας μεγάλης και ανταγωνιστικής αγοράς ατομικών συντάξεων σε επίπεδο ΕΕ.

Το κανονιστικό πλαίσιο που προτείνει η Επιτροπή θα δημιουργήσει ευκαιρίες για ένα ευρύ φάσμα παρόχων που πρόκειται να δραστηριοποιηθούν στην αγορά ατομικών συντάξεων. Στο πλαίσιο αυτού του φάσματος οι πάροχοι θα έχουν τη δυνατότητα να αναπτύξουν PEPP σε διάφορα κράτη μέλη, να συγκεντρώνουν περιουσιακά στοιχεία αποτελεσματικότερα και να επιτυγχάνουν οικονομίες κλίμακας, να προσεγγίζουν καταναλωτές σε ολόκληρη την ΕΕ μέσω ηλεκτρονικών διαύλων διανομής και να επωφελούνται από ένα διαβατήριο ΕΕ προκειμένου να διευκολύνεται η διασυνοριακή διανομή, ενώ πάροχοι PEPP και αποταμιευτές θα διαθέτουν διάφορες επιλογές καταβολής στο τέλος της διάρκειας ζωής του προϊόντος. Το PEPP θα επιτρέψει επίσης στους καταναλωτές να συμπληρώνουν εκουσίως τις αποταμιεύσεις τους ενόψει της συνταξιοδότησής τους και να τυγχάνουν παράλληλα ισχυρής προστασίας ως καταναλωτές, αφού θα έχουν περισσότερες δυνατότητες επιλογής από ευρύ φάσμα παρόχων PEPP, θα επωφελούνται από τον μεγαλύτερο ανταγωνισμό, από αυστηρές απαιτήσεις παροχής πληρο-

φοριών και αυστηρούς κανόνες διανομής. Οι αποταμιευτές θα έχουν το δικαίωμα να αλλάζουν πάροχο κάθε πέντε έτη – τόσο στο εσωτερικό όσο και στο εξωτερικό – με ανώτατο όριο κόστους, ενώ τα PEPP θα μπορούν να μεταφέρονται μεταξύ κρατών μελών, καθιστώντας δυνατό για τους αποταμιευτές PEPP να συνεχίσουν να εισφέρουν στο PEPP τους όταν μετακινούνται σε άλλο κράτος μέλος. Η πρόταση κανονισμού PEPP συνοδεύεται από σύσταση της Επιτροπής σχετικά με τη φορολογική μεταχείριση των ατομικών συνταξιοδοτικών προϊόντων, συμπεριλαμβανομένου του PEPP. Η Επιτροπή ενθαρρύνει τα κράτη μέλη να χορηγήσουν στα PEPP την ίδια φορολογική μεταχείριση με εκείνη που εφαρμόζεται επί του παρόντος σε παρεμφερή υφιστάμενα εθνικά προϊόντα, ακόμη και αν το PEPP δεν ανταποκρίνεται πλήρως στα εθνικά κριτήρια για τις φορολογικές ελαφρύνσεις. Τα κράτη μέλη καλούνται επίσης να ανταλλάσσουν βέλτιστες πρακτικές σχετικά με τη φορολόγηση των υφιστάμενων ατομικών συνταξιοδοτικών προϊόντων τους, οι οποίες αναμένεται να ευνοήσουν τη σύγκλιση των φορολογικών καθεστώτων.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1800_el.htm

VI. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

► **Η Επιτροπή θέτει σε ισχύ αυστηρότερους κανόνες για την καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, της φοροαποφυγής και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας (26.06.2017)**

παράνομες δραστηριότητες – φοροαποφυγή – χρηματοδότησης τρομοκρατίας – νομιμοποίηση εσόδων – χρηματοπιστωτικός τομέας – μη χρηματοπιστωτικός τομέας – εικονικά νομίσματα – συμμετοχική χρηματοδότηση – υπερεθνική εκτίμηση κινδύνων – διασυνοριακή συνεργασία – διαφάνεια

Τον Ιούλιο του 2016, η Επιτροπή ενέκρινε πρόταση για την περαιτέρω ενίσχυση των εν λόγω κανόνων της ΕΕ για την καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, έτσι ώστε να αντιμετωπισθεί η χρηματοδότηση της τρομοκρατίας και να αυξηθεί η διαφάνεια σχετικά με τα πρόσωπα που είναι οι πραγματικοί ιδιοκτήτες εταιρειών και εμπιστευμάτων (trust). Το νέο πλαίσιο καταπολέμησης της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες αποτελείται από δύο νομικές πράξεις: την τέταρτη Οδηγία για την καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τον Κανονισμό για τις μεταφορές χρηματικών ποσών, που εγκρίθηκαν στις 20 Μαΐου 2015. Η τέταρτη Οδηγία για την καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ενισχύει τους υπάρχοντες κανόνες και θα καταστήσει αποτελεσματικότερη την καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας. Επιπλέον, ενισχύει τη διαφάνεια,

με σκοπό την αποτροπή της φοροαποφυγής. Η Οδηγία τίθεται σε ισχύ καθώς βρίσκονται ήδη σε προχωρημένο στάδιο συζητήσεις με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο σχετικά με επιπλέον μέτρα για την περαιτέρω ενίσχυσή της.

Όπως απαιτείται από τη νέα Οδηγία, η Επιτροπή διενήργησε εκτίμηση των κινδύνων που σχετίζονται με τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και με τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας σε διάφορους τομείς και διάφορα χρηματοοικονομικά προϊόντα. Η έκθεση που δημοσιεύθηκε εντοπίζει τους τομείς που υπόκεινται στον μεγαλύτερο κίνδυνο και τις ευρύτερα διαδεδομένες τεχνικές τις οποίες χρησιμοποιούν οι εγκληματίες για τη νομιμοποίηση παράνομων κεφαλαίων. Η τέταρτη Οδηγία για την καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ενισχύει τους υπάρχοντες κανόνες, εισάγοντας τις παρακάτω τροποποιήσεις: ενίσχυση της υποχρέωσης εκτίμησης των κινδύνων για τις τράπεζες, τους δικηγόρους και τους λογιστές· θέσπιση ξεκάθαρων απαιτήσεων διαφάνειας ως προς τον πραγματικό δικαιούχο των εταιρειών· διευκόλυνση της συνεργασίας και της ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ των μονάδων χρηματοοικονομικών πληροφοριών από διαφορετικά κράτη μέλη· θέσπιση μιας συνεκτικής πολιτικής έναντι των τρίτων χωρών που δεν εφαρμόζουν επαρκείς κανόνες για την καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας· ενίσχυση των εξουσιών των αρμόδιων αρχών σε ό,τι αφορά την επιβολή κυρώσεων. Η έκθεση υπερεθνικής εκτίμησης των κινδύνων είναι ένα εργαλείο που σκοπό έχει να βοηθήσει τα κράτη μέλη να εντοπίζουν, να αναλύουν και να αντιμετωπίζουν τους κινδύνους που σχετίζονται με τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και με τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας. Αναλύει τους κινδύνους στον χρηματοπιστωτικό και στον μη χρηματοπιστωτικό τομέα· εξετάζει, επίσης, νέους αναδυόμενους κινδύνους, όπως τα εικονικά νομίσματα και οι πλατφόρμες συμμετοχικής χρηματοδότησης. Η έκθεση που δημοσιεύτηκε εντοπίζει τους τομείς που υπόκεινται στον μεγαλύτερο κίνδυνο και τις ευρύτερα διαδεδομένες τεχνικές τις οποίες χρησιμοποιούν οι εγκληματίες για τη νομιμοποίηση παράνομων κεφαλαίων. Η Επιτροπή θα προβεί στις απαραίτητες ενέργειες που παρουσιάζονται στην έκθεση, στις οποίες συμπεριλαμβάνεται η διερεύνηση τρόπων ενίσχυσης της λειτουργίας και της διασυνοριακής συνεργασίας των μονάδων χρηματοοικονομικών πληροφοριών μέσω ειδικών ενωσιακών κανόνων. Η Επιτροπή τέλος σκοπεύει να συνεργασθεί με τα κράτη μέλη για την παρακολούθηση της εφαρμογής των συστάσεων, ενώ θα συνεχίσει να εξετάζει την εξέλιξη των κινδύνων και θα εκδώσει νέα εκτίμηση των κινδύνων αυτών το αργότερο έως τον Ιούνιο του 2019. Στη συνέχεια, νέα εκτίμηση θα εκδίδεται κάθε δύο χρόνια.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1732_el.htm

VII. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

► Η Επιτροπή στην επισκόπηση του 2017 δείχνει θετικές τάσεις αλλά υπογραμμίζει τη μεγάλη επιβάρυνση για τους νέους (17.07.2017)

ανθρώπινο δυναμικό – εργασιακές συμβάσεις – κοινωνική προστασία – όροι εργασίας – άτυπες μορφές απασχόλησης

Η ετήσια επισκόπηση της απασχόλησης και των κοινωνικών εξελίξεων πραγματοποιείται τις τελευταίες τάσεις στην απασχόληση και στον κοινωνικό τομέα και εξετάζει μελλοντικές προκλήσεις και πιθανές απαντήσεις πολιτικής. Πρόκειται για την κύρια έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με την οποία παρέχονται στοιχεία και αναλύσεις και εξετάζονται οι τάσεις και οι μελλοντικές προκλήσεις στην αγορά εργασίας.

Υπάρχουν πολλά απτά παραδείγματα του τρόπου με τον οποίο η Επιτροπή στοχεύει στην αντιμετώπιση των προκλήσεων που αναφέρονται στις ετήσιες ανασκοπήσεις. Ο ευρωπαϊκός πυλώνας κοινωνικών δικαιωμάτων, για παράδειγμα, λειτουργεί ως πυξίδα στην πορεία για την επίτευξη μιας δίκαιης και εύρυθμης αγοράς εργασίας. Έχει ως σκοπό να εξασφαλίσει την καταλληλότητα των ευρωπαϊκών κοινωνικών μοντέλων για τον 21ο αιώνα, λαμβάνοντας υπόψη τη γήρανση της κοινωνίας και το φαινόμενο της ψηφιοποίησης. Οι πρωτοβουλίες που τον συνοδεύουν, όπως οι διαβουλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους για τον εκσυγχρονισμό των εργασιακών συμβάσεων και την πρόσβαση στην κοινωνική προστασία, έχουν στόχο να εγγυηθούν σαφείς όρους εργασίας και κοινωνικής προστασίας και για όσους εργάζονται σε άτυπες μορφές απασχόλησης.

Η επένδυση στο ανθρώπινο δυναμικό και η ενδυνάμωσή του, ώστε να μπορεί να αξιοποιεί ποιοτικές ευκαιρίες απασχόλησης, βρίσκεται ακριβώς στο επίκεντρο της «Νέας ατζέντας δεξιοτήτων για την Ευρώπη». Έχει σκοπό να στηρίξει την ανάπτυξη των δεξιοτήτων των πολιτών, έτσι ώστε να είναι έτοιμοι για τις μεταβολές στον κόσμο της εργασίας.

Οι προσπάθειες της Επιτροπής για τη μείωση της ανεργίας γενικά και της ανεργίας των νέων ειδικότερα αποδίδουν καρπούς. Υπάρχουν σήμερα 1,8 εκατ. λιγότεροι άνεργοι νέοι στην ΕΕ και 1 εκατ. λιγότεροι νέοι που βρίσκονται εκτός απασχόλησης, εκπαίδευσης ή κατάρτισης από την κορύφωση της κρίσης το 2013. Με την παράταση των εγγυήσεων για τη νεολαία, το οικονομικό συμπλήρωμα της πρωτοβουλίας για την απασχόληση των νέων και την πρόσφατα υποβληθείσα πρωτοβουλία για περαιτέρω επενδύσεις στη νεολαία της Ευρώπης, η Επιτροπή αποσκοπεί στη μεγιστοποίηση των ευκαιριών των νέων στην αγορά εργασίας.

Η φετινή έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής επιβεβαιώνει τις θετικές τάσεις στην αγορά εργασίας και την κοινωνία, καθώς και τη σταθερή οικονομική ανάπτυξη. Με πάνω από 234 εκατ. εργαζόμενους, η απασχόληση στην ΕΕ δεν ήταν

ποτέ τόσο υψηλή όσο σήμερα, ενώ η ανεργία βρίσκεται στο χαμηλότερο επίπεδο της από τον Δεκέμβριο του 2008. Από το 2013 έχουν δημιουργηθεί 10 εκατ. θέσεις εργασίας στην ΕΕ. Ωστόσο, πέρα από τη γενικότερη κοινωνική και οικονομική πρόοδο, τα στοιχεία δείχνουν ότι οι νέες γενιές επωμίζονται ένα ιδιαίτερα μεγάλο βάρος: αντιμετωπίζουν συχνά μεγαλύτερες δυσκολίες να βρουν μια θέση εργασίας, απασχολούνται πιο συχνά σε άτυπες και επισφαλείς μορφές εργασίας, συμπεριλαμβανομένων των συμβάσεων ορισμένου χρόνου, κάτι που μπορεί να οδηγήσει σε μικρότερη κάλυψη τους από τα συστήματα κοινωνικής προστασίας. Είναι επίσης πιθανό να λάβουν χαμηλότερες συντάξεις, ανάλογες με τις αποδοχές τους. Γι' αυτό τον λόγο η επισκόπηση για το 2017 εστιάζει στη δικαιοσύνη μεταξύ των γενεών: πρέπει να εξασφαλίσουμε ότι όλες οι γενεές ωφελούνται από τις τρέχουσες θετικές οικονομικές τάσεις.

Από την έκθεση προκύπτει ότι, παρά τις σταθερές βελτιώσεις του βιοτικού επιπέδου στην ΕΕ, οι νέοι δεν επωφελούνται εξίσου από αυτήν τη θετική εξέλιξη σε σύγκριση με τις μεγαλύτερες γενεές. Επιπλέον, το μερίδιο των νεότερων ηλικιακών ομάδων στο εισόδημα από την εργασία μειώθηκε με την πάροδο του χρόνου. Οι προκλήσεις αυτές επηρεάζουν τις αποφάσεις που λαμβάνουν οι νεότερες γενεές στην οικογενειακή τους διαχείριση, όπως το να κάνουν παιδιά ή να αγοράσουν το δικό τους σπίτι. Η κατάσταση αυτή με τη σειρά της έχει αρνητικές συνέπειες για τα ποσοστά της γονιμότητας και, ως εκ τούτου, για τη βιωσιμότητα των συνταξιοδοτικών συστημάτων και την ανάπτυξη.

Επιπλέον, αναμένεται ότι ο πληθυσμός σε ηλικία εργασίας θα μειώνεται κατά 0,3% κάθε έτος έως το 2060. Αυτό σημαίνει ότι ένα μικρότερο εργατικό δυναμικό θα κληθεί να διασφαλίσει τη σημερινή πορεία ανάπτυξης. Σημαίνει επίσης ότι, παράλληλα, ο αριθμός των εργαζομένων που θα συνεισφέρουν στα συνταξιοδοτικά συστήματα θα είναι μικρότερος – συχνά με εισφορές που θα είναι συχνά χαμηλότερες και/ή ακανόνιστες, καθώς δεν θα αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση και/ή τυπική εργασία – την ίδια ακριβώς περίοδο που θα εξαρτώνται από αυτούς περισσότεροι συνταξιούχοι. Κατά συνέπεια, οι σημερινοί νέοι εργαζόμενοι και οι μελλοντικές γενεές καλούνται να επωμιστούν, όπως φαίνεται, τη διπλή επιβάρυνση των δημογραφικών αλλαγών και της ανάγκης να εξασφαλιστεί η βιωσιμότητα των συνταξιοδοτικών συστημάτων.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1988_el.htm

► Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προτείνει νέα μέτρα για τη βελτίωση των συνθηκών εργασίας των ναυτικών (27.07.2017)

ναυτιλία – θαλάσσιες μεταφορές – Σύμβαση Ναυτικής Εργασίας – συνθήκες εργασίας – βελτίωση συστήματος

Το 2010 υπήρχαν περίπου 230.000 ναυτικοί που δραστηριοποιούνταν στις θαλάσσιες μεταφορές σε κράτη μέλη της ΕΕ. Σύμφωνα με μελέτη του Eurofound σχετικά με τον κοινωνικό διάλογο στον τομέα της ναυτιλίας και με έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, οι θαλάσσιες μεταφορές είναι ουσιαστικής σημασίας για την ευρωπαϊκή οικονομία: Το 80% του παγκοσμίου εμπορίου διεξάγεται δια θαλάσσης, ενώ με τις θαλάσσιες μεταφορές μικρών αποστάσεων μεταφέρεται το 40% των ενδοκοινοτικών φορτίων. Επιπλέον, οι θαλάσσιες μεταφορές επηρεάζουν και την ποιότητα ζωής των πολιτών, καθώς προσφέρουν υπηρεσίες μεταφορών τόσο στους τουρίστες όσο και στους κατοίκους των νησιών και των απόκεντρων περιφερειών. Ως εκ τούτου, περισσότεροι από 400 εκατ. επιβάτες που ταξιδεύουν δια θαλάσσης διέρχονται κάθε χρόνο από τους ευρωπαϊκούς λιμένες.

Στο πλαίσιο αυτό, η Διεθνής Οργάνωση Εργασίας εξέδωσε, το 2006, τη Σύμβαση Ναυτικής Εργασίας (MLC), με στόχο τη θέσπιση ενιαίας συνεκτικής πράξης, η οποία να ενσωματώνει όλα τα επικαιροποιημένα πρότυπα που ισχύουν για τη διεθνή ναυτική εργασία. Προβλέπει ένα σύνολο δικαιωμάτων και μέτρων προστασίας στην εργασία για όλους τους ναυτικούς ανεξάρτητα από την εθνικότητά τους ή τη σημαία του πλοίου. Μέχρι στιγμής, η MLC έχει κυρωθεί από 81 χώρες, μεταξύ των οποίων όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ, εκτός της Αυστρίας, της Σλοβακίας και της Τσεχικής Δημοκρατίας. Οι διατάξεις ενσωματώθηκαν στο ενωσιακό δίκαιο με την Οδηγία 2009/13/ΕΚ του Συμβουλίου. Η σύμβαση εξετάζει ορισμένα από τα προβλήματα που σχετίζονται με την ευθύνη και την αποζημίωση σε περιπτώσεις αξιώσεων του πληρώματος λόγω θανάτου, σωματικής βλάβης και εγκατάλειψης. Ωστόσο, οι ναυτικοί που εργάζονται μακριά από τον τόπο τους εξακολουθούν να είναι ευάλωτοι σε ενδεχόμενη εγκατάλειψη σε λιμάνια του εξωτερικού, εάν οι πλοιοκτήτες σταματήσουν να εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους. Σύμφωνα με στοιχεία που συγκεντρώθηκαν από τη Διεθνή Οργάνωση Εργασίας, από το 2004 έχουν εγκαταλειφθεί 192 εμπορικά πλοία, εκ των οποίων τα 21 έφεραν σημαίες της ΕΕ. Το 2016 πέντε εμπορικά πλοία με 58 ναυτικούς εγκαταλείφθηκαν σε λιμένες της ΕΕ.

Ως εκ τούτου, η Διεθνής Διάσκεψη Εργασίας ενέκρινε ορισμένες τροποποιήσεις κατά την 103η σύνοδό της στη Γενεύη στις 11 Ιουνίου 2014, με τη θετική ψήφο όλων των κρατών μελών της ΕΕ. Στις 5 Δεκεμβρίου 2016, οι κοινωνικοί εταίροι στον τομέα των θαλάσσιων μεταφορών της ΕΕ κατέληξαν σε συμφωνία ως προς την τροποποίηση της Οδηγίας 2009/13/ΕΚ για να ληφθούν υπόψη οι εν λόγω αλλαγές. Η πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής μεταφέρει τώρα στο δίκαιο της ΕΕ τη συμφωνία μεταξύ της Ένωσης Εφοπλιστών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ECSA) και της Ευρωπαϊκής Ομοσπονδίας των Ενώσεων Εργαζομένων στις Μεταφορές (ETF).

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στις 27 Ιουλίου, πρότεινε τη μεταφορά στο δίκαιο της ΕΕ συμφωνίας μεταξύ των κοινωνικών εταίρων για τη βελτίωση των συνθηκών εργασίας των ναυτικών επί των σκαφών που φέρουν σημαία κράτους μέλους.

Η πρόταση θα διασφαλίζει ότι οι ναυτικοί προστατεύονται καλύτερα έναντι εγκατάλειψης σε λιμάνια της αλλοδαπής στο μέλλον, και θα ενισχύσει τα δικαιώματά τους για αποζημίωση σε περίπτωση θανάτου ή μακροχρόνιας ανικανότητας λόγω τραυματισμού, ασθένειας ή κινδύνου στην εργασία. Η πρόταση αυτή αποτελεί εξαιρετικό παράδειγμα του τρόπου με τον οποίο οι κοινωνικοί εταίροι υποστηρίζουν την Επιτροπή, όταν μεριμνά ώστε η νομοθεσία της ΕΕ να παραμένει κατάλληλη για τον εκάστοτε επιδιωκόμενο σκοπό.

Ο παγκόσμιος χαρακτήρας της ναυτιλίας, όπου εφαρμόζονται διαφορετικές εθνικές νομοθεσίες, ανάλογα με το κράτος του πλοιοκτήτη, το κράτος σημαίας του σκάφους ή την εθνικότητα του πληρώματος, καθιστούν δύσκολη για τους ναυτικούς την ταχεία και ικανοποιητική έννομη προστασία σε περίπτωση εγκατάλειψης, τραυματισμού ή θανάτου. Ουσιαστικά, η Επιτροπή προτείνει βελτιώσεις στο υπάρχον σύστημα.

Η πρόταση θα βελτιώσει την προστασία των ναυτικών σε περιπτώσεις εγκατάλειψης, μεταξύ άλλων, όταν ο πλοιοκτήτης δεν καταβάλλει τις συμβατικές αμοιβές για περίοδο τουλάχιστον δύο μηνών, ή όταν ο πλοιοκτήτης έχει εγκαταλείψει τον ναυτικό χωρίς τα απαραίτητα για τη συντήρησή του και χωρίς υποστήριξη για την εκτέλεση των εργασιών για τη λειτουργία του πλοίου. Αυτό θα ωφελήσει όχι μόνο τους ίδιους τους ναυτικούς, αλλά και όλες τις λιμενικές αρχές της ΕΕ, καθώς θα οδηγήσει σε λιγότερες προβληματικές περιπτώσεις εγκατάλειψης.

Η πρόταση θα βελτιώσει επίσης τους μηχανισμούς με τους οποίους παρέχεται αποζημίωση. Αυτό θα καταστήσει ταχύτερη και ευκολότερη την πληρωμή των απαιτήσεων, κάτι που θα βοηθήσει να αποφεύγονται οι μεγάλες καθυστερήσεις στην πληρωμή και η γραφειοκρατία που αντιμετωπίζουν συχνά οι ναυτικοί ή οι οικογένειές τους σε περίπτωση εγκατάλειψης ή σε περίπτωση θανάτου ή μακροχρόνιας ανικανότητας λόγω ατυχήματος ή ασθένειας στην εργασία.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2141_el.htm

VIII. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

► Αυξάνεται η ζήτηση για διασυνοριακές ηλεκτρονικές αγορές από τους καταναλωτές της ΕΕ (25.07.2017)

καταναλωτικές συνήθειες – λιανικό εμπόριο – ηλεκτρονικές αγορές – εμπιστοσύνη – κανόνες προστασίας

Οι πίνακες αποτελεσμάτων για τις καταναλωτικές συνθήκες παρέχουν μια επισκόπηση του τρόπου με τον οποίο λειτουργεί η ενιαία αγορά για τους καταναλωτές της ΕΕ. Από το 2008 που δημοσιεύονται, έχουν ως στόχο να εξασφαλίσουν την καλύτερη παρακολούθηση των αποτελεσμάτων για τις καταναλωτικές συνθήκες και να παρέχουν στοιχεία που να τεκμηριώνουν τη χάραξη πολιτικών.

Ο πίνακας αποτελεσμάτων για τις καταναλωτικές συνθήκες παρακολουθεί τις εθνικές συνθήκες για τους καταναλωτές σε τρεις τομείς: 1) γνώση και εμπιστοσύνη· 2) συμμόρφωση και εφαρμογή· 3) καταγγελίες και επίλυση διαφορών. Εξετάζει επίσης την πρόοδο όσον αφορά την ολοκλήρωση της λιανικής αγοράς της ΕΕ και το ηλεκτρονικό εμπόριο.

Ο πίνακας αποτελεσμάτων των καταναλωτικών αγορών παρακολουθεί τις επιδόσεις περισσότερων από 40 καταναλωτικών αγορών σύμφωνα με βασικούς δείκτες, όπως η βεβαιότητα ότι οι πωλητές συμμορφώνονται με τους κανόνες προστασίας των καταναλωτών, η συγκρισιμότητα των προσφορών, οι διαθέσιμες επιλογές στην αγορά, ο βαθμός στον οποίο καλύπτονται οι προσδοκίες των καταναλωτών, και η βλάβη που προκαλείται από τα προβλήματα που αντιμετωπίζουν οι καταναλωτές. Επίσης, παρακολουθούνται και αναλύονται και άλλοι δείκτες, όπως η αλλαγή παρόχου και οι τιμές (έκδοση 2016).

Ο πίνακας αποτελεσμάτων του 2017 για τις καταναλωτικές συνθήκες δείχνει ότι όλο και περισσότεροι καταναλωτές πραγματοποιούν διαδικτυακές αγορές και ότι έχει αυξηθεί η εμπιστοσύνη τους στο ηλεκτρονικό εμπόριο, ιδίως όσον αφορά αγορές από άλλες χώρες της ΕΕ.

Ωστόσο, οι έμποροι λιανικής πώλησης διστάζουν ακόμα να επεκτείνουν τις διαδικτυακές δραστηριότητές τους και εξακολουθούν να έχουν ανησυχίες σχετικά με την πώληση μέσω διαδικτύου σε καταναλωτές από άλλες χώρες της ΕΕ. Οι ανησυχίες αυτές συνδέονται κυρίως με τους αυξημένους κινδύνους απάτης και μη πληρωμής σε διασυνοριακές πωλήσεις και τις διαφορές στις φορολογικές ρυθμίσεις, στο εθνικό δίκαιο των συμβάσεων και στους κανόνες προστασίας των καταναλωτών.

Ενώ οι καταναλωτικές συνθήκες γενικότερα έχουν βελτιωθεί σε σύγκριση με τον προηγούμενο πίνακα αποτελεσμάτων, τα επίπεδα εμπιστοσύνης, γνώσεων και προστασίας εξακολουθούν να διαφέρουν σε μεγάλο βαθμό από χώρα σε χώρα.

Ο πίνακας αποτελεσμάτων δείχνει ότι η εμπιστοσύνη των καταναλωτών στο ηλεκτρονικό εμπόριο έχει αυξηθεί εντυπωσιακά. Εντός δέκα ετών, το ποσοστό των Ευρωπαίων που πραγματοποιούν διαδικτυακές αγορές σχεδόν διπλασιάστηκε (από 29,7% το 2007 σε 55% το 2017). Από τον τελευταίο πίνακα αποτελεσμάτων τα επίπεδα εμπιστοσύνης των καταναλωτών αυξήθηκαν κατά 12 εκατοστιαίες μονάδες για αγορές από εμπόρους λιανικής που είναι

εγκατεστημένοι στην ίδια χώρα και κατά 21 εκατοστιαίες μονάδες για αγορές από άλλα κράτη μέλη της ΕΕ.

Παρόλο που έχει σημειωθεί μεγάλη πρόοδος, ο πίνακας αποτελεσμάτων δείχνει ότι οι καταναλωτές εξακολουθούν να αντιμετωπίζουν εμπόδια κατά την προσπάθειά τους να πραγματοποιήσουν διαδικτυακές αγορές από εμπόρους λιανικής σε άλλη χώρα της ΕΕ. Για παράδειγμα, το 13% όσων απάντησαν ανέφερε ως πρόβλημα την απόρριψη της πληρωμής και το 10% την άρνηση παράδοσης προϊόντων στη χώρα τους.

Όσο για τους εμπόρους λιανικής, μόνο 4 στους 10 εξ όσων πραγματοποιούν επί του παρόντος διαδικτυακές πωλήσεις ανέφεραν ότι εξετάζουν το ενδεχόμενο πώλησης τόσο σε εγχώριο όσο και σε διασυνοριακό επίπεδο κατά το προσεχές έτος. Εξακολουθούν να προβληματίζονται σχετικά με τις διαδικτυακές πωλήσεις σε άλλες χώρες, δηλαδή ανησυχούν για τους αυξημένους κινδύνους απάτης, τις διαφορές στις εθνικές φορολογικές ρυθμίσεις ή τους εθνικούς κανόνες του δικαίου των συμβάσεων καθώς και τις διαφορές μεταξύ των κανόνων για την προστασία των καταναλωτών.

Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο η Επιτροπή υπέβαλε πρόταση για σύγχρονους κανόνες ψηφιακών συμβάσεων, με σκοπό την εναρμόνιση των κανόνων που διέπουν τις συμβάσεις για τις διαδικτυακές πωλήσεις αγαθών, και την προώθηση της πρόσβασης σε ψηφιακό περιεχόμενο και διαδικτυακές πωλήσεις σε ολόκληρη την ΕΕ.

Σε σύγκριση με τον πίνακα αποτελεσμάτων του 2015, οι καταναλωτές έχουν μεγαλύτερη επίγνωση των δικαιωμάτων τους. Κατά μέσο όρο, το 13% των καταναλωτών έχει πλήρη επίγνωση των βασικών του δικαιωμάτων (αύξηση κατά 3,6 εκατοστιαίες μονάδες από το 2014). Ωστόσο, οι καταναλωτικές συνθήκες είναι συνήθως ευνοϊκότερες στις βόρειες και δυτικές χώρες της ΕΕ από ότι στις ανατολικές και στις νότιες.

Για παράδειγμα, το 94,5% των Φινλανδών υποβάλλουν καταγγελία όταν αντιμετωπίζουν κάποιο πρόβλημα, ενώ μόνο το 55,6 % των Βούλγαρων πράττει το ίδιο. Επίσης, η έκθεση σε αθέμιτες εμπορικές πρακτικές διαφέρει σε μεγάλο βαθμό από χώρα σε χώρα: ενώ στην Κροατία π.χ. το 40,9% έχει αντιμετωπίσει αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, στην Αυστρία το ποσοστό αυτό ανέρχεται σε μόλις 3,4%.

Για την αντιμετώπιση των ζητημάτων αυτών, η Επιτροπή ασχολείται με τη σύνταξη πρότασης για την επικαιροποίηση των κανόνων προστασίας των καταναλωτών. Σκοπός είναι να διασφαλιστεί ότι όλοι οι Ευρωπαίοι καταναλωτές είναι ενημερωμένοι για τα δικαιώματά τους και ότι τα δικαιώματα αυτά εφαρμόζονται σωστά σε ολόκληρη την ΕΕ.

Επιπρόσθετα, ο πίνακας αποτελεσμάτων του 2017 δείχνει ότι οι γνώσεις των εμπόρων λιανικής σχετικά με τους κανόνες για την προστασία των καταναλωτών δεν έχουν

βελτιωθεί από την προηγούμενη έκδοση του πίνακα. Μόνο το 53,5% των απαντήσεων σε ερωτήματα σχετικά με τα βασικά δικαιώματα των καταναλωτών ήταν ορθό. Και πάλι το επίπεδο των γνώσεων ποικίλλει από χώρα σε χώρα: μόνο το 36,2% των Κροατών εμπόρων λιανικής γνωρίζει τα δικαιώματα αυτά, σε σύγκριση με το 62,3% των εμπόρων λιανικής στη Γερμανία.

Ενώ οι καταναλωτές έχουν όλο και λιγότερους λόγους για να υποβάλουν καταγγελία, εκείνοι που το έχουν πράξει είναι περισσότερο ικανοποιημένοι από τον τρόπο διεκπεραίωσης των καταγγελιών.

Ωστόσο, περίπου το ένα τρίτο των καταναλωτών αποφάσισε να μην υποβάλει καταγγελία, καθότι έκρινε ότι τα σχετικά ποσά ήταν πολύ μικρά (34,6%) ή ότι η διαδικασία θα μπορούσε να διαρκέσει υπερβολικά μεγάλο χρονικό διάστημα (32,5%).

Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο η Επιτροπή έχει βελτιώσει τη διαδικασία μικροδιαφορών (από τις 14.07.2017), η οποία επιτρέπει πλέον στους καταναλωτές να επωφελούνται από μια ταχεία διαδικτυακή διαδικασία για απαιτήσεις έως 5.000 ευρώ. Η Επιτροπή ενθαρρύνει επίσης την εξωδικαστική επίλυση των διαφορών με την πλατφόρμα ηλεκτρονικής επίλυσης διαφορών (HEΔ), η οποία προσφέρει εύκολη ηλεκτρονική πρόσβαση σε φορείς εναλλακτικής επίλυσης διαφορών για τις διαδικτυακές συναλλαγές.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2109_el.htm

ΙΧ. ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΣΧΕΣΕΙΣ

► Η ΕΕ και η Ιαπωνία καταλήγουν σε καταρχήν συμφωνία για τη σύναψη συμφωνίας οικονομικής εταιρικής σχέσης (06.07.2017)

οικονομική εταιρική σχέση – πρότυπα εργασίας και ασφάλειας – νέες ευκαιρίες – φαρμακευτικά προϊόντα – ιατροτεχνολογικά προϊόντα

Η Ευρωπαϊκή Ένωση και η Ιαπωνία κατέληξαν στις 6 Ιουλίου σε καταρχήν συμφωνία σχετικά με τα κύρια στοιχεία μιας συμφωνίας οικονομικής εταιρικής σχέσης.

Πρόκειται για την πιο σημαντική διμερή εμπορική συμφωνία που έχει ποτέ συναφθεί από την ΕΕ και η οποία για πρώτη φορά θα περιλαμβάνει συγκεκριμένη δέσμευση ως προς τη συμφωνία του Παρισιού για το κλίμα.

Για την ΕΕ και τα κράτη μέλη της, αυτή η συμφωνία οικονομικής εταιρικής σχέσης θα καταργήσει το μεγαλύτερο μέρος των δασμών, ύψους 1 δις ευρώ ετησίως, που καταβάλλουν οι εταιρείες της ΕΕ, θα ανοίξει την αγορά της Ιαπωνίας στις εξαγωγές σημαντικών γεωργικών προϊόντων της ΕΕ και θα αυξήσει τις ευκαιρίες σε ευρύ φάσμα τομέων. Θεσπίζει τα υψηλότερα πρότυπα για την εργασία, την ασφάλεια, το περιβάλλον και την προστασία των κατα-

ναλωτών, διαφυλάσσει πλήρως τις δημόσιες υπηρεσίες και περιέχει ειδικό κεφάλαιο για τη βιώσιμη ανάπτυξη. Ακόμα, αξιολογεί και ενισχύει τα υψηλά πρότυπα για την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που, τόσο η ΕΕ όσο και η Ιαπωνία, έχουν πρόσφατα κατοχυρώσει στη νομοθεσία τους περί προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Η συμφωνία οικονομικής εταιρικής σχέσης θα αυξήσει τις εξαγωγές της ΕΕ και θα δημιουργήσει νέες ευκαιρίες για τις μικρές και μεγάλες ευρωπαϊκές εταιρείες και τους εργαζόμενους σ' αυτές αλλά και για τους καταναλωτές. Η αξία των εξαγωγών της ΕΕ θα μπορούσε να αυξηθεί έως και κατά 20 δις ευρώ, κάτι που συνεπάγεται περισσότερες δυνατότητες και θέσεις εργασίας σε πολλούς τομείς της ΕΕ όπως η γεωργία και τα τρόφιμα, τα δερμάτινα είδη, τα είδη ένδυσης και υπόδησης, τα φαρμακευτικά προϊόντα, τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και άλλα.

Όσον αφορά τις εξαγωγές γεωργικών προϊόντων από την ΕΕ, η συμφωνία:

- καταργεί τους δασμούς σε πολλά τυριά, όπως το γκούντα και το τσένταρ (τα οποία σήμερα βαρύνονται με δασμό 29,8%) καθώς και στις εξαγωγές οίνων (σημερινός δασμός 15% κατά μέσο όρο).

- θα δώσει τη δυνατότητα στην ΕΕ να αυξήσει σημαντικά τις εξαγωγές βοείου κρέατος στην Ιαπωνία, ενώ για το χοιρινό, οι εξαγωγές μεταποιημένων κρεάτων θα είναι αδασολόγητες και οι εξαγωγές νωπών κρεάτων σχεδόν αδασολόγητες.

- εξασφαλίζει την προστασία στην Ιαπωνία περισσότερων από 200 ευρωπαϊκών γεωργικών προϊόντων υψηλής ποιότητας, των λεγόμενων γεωγραφικών ενδείξεων.

Επίσης, η συμφωνία:

- ανοίγει τις αγορές υπηρεσιών, και ειδικότερα τις αγορές χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, ηλεκτρονικού εμπορίου, τηλεπικοινωνιών και μεταφορών.

- εξασφαλίζει την πρόσβαση των εταιρειών της ΕΕ σε μεγάλες αγορές δημόσιων συμβάσεων της Ιαπωνίας σε 48 μεγάλες πόλεις, και αίρει τα εμπόδια όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις στον οικονομικά σημαντικό τομέα των σιδηροδρομικών μεταφορών σε εθνικό επίπεδο.

- προστατεύει τους ευαίσθητους οικονομικούς τομείς της ΕΕ, π.χ. την αυτοκινητοβιομηχανία, προβλέποντας μεταβατικές περιόδους πριν από το άνοιγμα των αγορών.

Παράλληλα, η συμφωνία θα ενισχύσει επίσης τον ηγετικό ρόλο της Ευρώπης στη διαμόρφωση της παγκοσμιοποίησης και των κανόνων του παγκόσμιου εμπορίου σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αξίες της και θα διαφυλάξει τα συμφέροντα και τις ευαισθησίες της ΕΕ. Μ' αυτόν τον τρόπο, συμβάλλει στην αντιμετώπιση ορισμένων από τις προκλήσεις που προσδιορίζονται στο έγγραφο προβλη-

ματισμού «Για την τιθάσευση της παγκοσμιοποίησης», το οποίο υπέβαλε η Επιτροπή ως μέρος της διαδικασίας της λευκής βίβλου.

Βασιζόμενοι στη συμφωνία, οι διαπραγματευτές και των δύο πλευρών θα συνεχίσουν να εργάζονται για την επίλυση όλων των υπολειπόμενων τεχνικών θεμάτων, ώστε να οριστικοποιήσουν το κείμενο της συμφωνίας έως το τέλος του έτους. Τότε η Επιτροπή θα προβεί στον νομικό έλεγχο και τη μετάφραση της συμφωνίας σε όλες τις επίσημες γλώσσες της ΕΕ και στη συνέχεια θα την υποβάλει προς έγκριση στα κράτη μέλη της ΕΕ και στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1902_el.htm

Χ. ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

► Η δημόσια διαβούλευση προσδιορίζει τις προκλήσεις για τη μελλοντική κοινή γεωργική πολιτική (07.07.2017)

Εκσυγχρονισμός της γεωργικής πολιτικής – διαβούλευση – εδαφική συνοχή – βέλτιστες πρακτικές

Η διαδικτυακή δημόσια διαβούλευση για τον εκσυγχρονισμό και την απλούστευση της ΚΓΠ άρχισε στις 2 Φεβρουαρίου 2017 και διήρκεσε μέχρι τις 2 Μαΐου 2017. Ήταν ανοικτή για όλους τους ενδιαφερόμενους πολίτες και οργανώσεις και οργανώθηκε μέσω ενός ερωτηματολογίου σε όλες τις 23 επίσημες γλώσσες της ΕΕ.

Σκοπός της διαβούλευσης ήταν η συγκέντρωση απόψεων από γεωργούς, οργανώσεις και κάθε άλλο ενδιαφερόμενο μέρος σχετικά με τρία βασικά ζητήματα: γεωργία, αγροτικές περιοχές και η ΚΓΠ σήμερα· στόχοι και διαχείριση της ΚΓΠ· και γεωργία, αγροτικές περιοχές και η ΚΓΠ στο μέλλον. Συμπεριλάμβανε 28 κλειστές ερωτήσεις (πολλαπλής επιλογής), πέντε ανοικτές ερωτήσεις και τη δυνατότητα ανάρτησης γραπτών τοποθετήσεων.

Από τα πορίσματα της διαβούλευσης προκύπτει ότι η διαχείριση της γεωργικής πολιτικής γίνεται καλύτερα σε επίπεδο ΕΕ, επειδή επικεντρώνεται στα βασικά ζητήματα στήριξης των γεωργών και προστασίας του περιβάλλοντος.

Οι Ευρωπαίοι πολίτες πιστεύουν ότι η διαχείριση της γεωργικής πολιτικής θα πρέπει να συνεχίσει να γίνεται σε επίπεδο ΕΕ και ότι η παροχή βοήθειας στους γεωργούς και η προστασία του περιβάλλοντος θα πρέπει να συνιστούν τους δύο βασικούς στόχους της.

Αυτά είναι δύο από τα βασικά πορίσματα της δημόσιας διαβούλευσης που δημοσιεύεται σήμερα για τον εκσυγχρονισμό και την απλούστευση της κοινής γεωργικής πολιτικής (ΚΓΠ), στο πλαίσιο της οποίας υποβλήθηκαν πάνω από 322.000 απαντήσεις από ευρύ φάσμα ενδιαφερομένων,

μεταξύ των οποίων γεωργοί, πολίτες, οργανώσεις και άλλα ενδιαφερόμενα μέρη.

Το υψηλό επίπεδο συμμετοχής στη διαβούλευση υποδηλώνει ότι η γεωργία και ο ρόλος της στην κοινωνία συνιστούν ένα όλο και πιο σημαντικό ζήτημα για πολλούς Ευρωπαίους πολίτες. Η μεγάλη πλειονότητα των συμμετεχόντων (90%) κατέστησαν επίσης σαφές ότι υπάρχει πραγματική προστιθέμενη αξία όταν η διαχείριση της γεωργικής πολιτικής γίνεται σε ευρωπαϊκό επίπεδο, εφόσον διασφαλίζει ισότιμους όρους ανταγωνισμού εντός της ενιαίας αγοράς και συμβάλλει στο να μπορεί η γεωργία να ανταποκρίνεται πιο αποτελεσματικά στις κοινές προκλήσεις, όπως η προστασία του περιβάλλοντος (85%) και η αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής (73%). Αναφέρθηκε επίσης συχνά η ανάγκη να διατηρηθεί η οικονομική, κοινωνική και εδαφική συνοχή σε ολόκληρη την ΕΕ (86%), καθώς και η ανάγκη για ένα κοινό πλαίσιο ανταλλαγής βέλτιστων πρακτικών (91%).

Τα πορίσματα της διαβούλευσης είναι επίσης σαφή ως προς το τι θα πρέπει να επιτύχει η κοινή γεωργική πολιτική. Η διασφάλιση δίκαιου βιοτικού επιπέδου για τους γεωργούς συνιστά βασικό αίτημα, όπου η πλειονότητα των συμμετεχόντων (88%) αναγνώρισαν ότι τα γεωργικά εισοδήματα είναι χαμηλότερα από τον μέσο όρο της ΕΕ και ότι οι γεωργοί λαμβάνουν μόνο ένα μικρό ποσό της τελικής τιμής καταναλωτή για τρόφιμα (97%). Η άμεση εισοδηματική στήριξη για τους γεωργούς θεωρείται ως ο καλύτερος τρόπος για να επιτευχθεί αυτό (66% των συμμετεχόντων).

Ο άλλος κύριος στόχος της ΚΓΠ θα πρέπει να είναι το να διασφαλισθεί ότι οι γεωργοί ενθαρρύνονται να αναλάβουν τον ρόλο τους στην αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής και την προστασία του περιβάλλοντος, προστατεύοντας τη βιοποικιλότητα, μειώνοντας την υποβάθμιση του εδάφους και διασφαλίζοντας μια πιο βιώσιμη χρήση των φυτοφαρμάκων ή λιπασμάτων.

Από τα πορίσματα καθίσταται επίσης σαφές ότι πολίτες και γεωργοί από κοινού επιθυμούν να καταστεί η μελλοντική ΚΓΠ απλούστερη και λιγότερο γραφειοκρατική, προκειμένου να μπορεί να αντεπεξέλθει πιο αποτελεσματικά στις εν λόγω προκλήσεις.

Τα πορίσματα της διαβούλευσης θα συνεισφέρουν στον τρέχοντα προβληματισμό της Επιτροπής σχετικά με το μέλλον των τροφίμων και της γεωργίας. Μια ανακοίνωση για τον εκσυγχρονισμό και την απλούστευση της ΚΓΠ θα ακολουθήσει την εκτίμηση των επιπτώσεων των πιθανών μελλοντικών προτάσεων πολιτικής.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1939_el.htm

ΟΙ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΕ

II. e-πίκαιρα νομικής πληροφορικής

Επιμ.: Κωνσταντίνος Π. Θεοδωρίδης

► WiFi4EU

Το καλοκαίρι του 2017, ολοκληρώθηκαν με επιτυχία οι διπραγματεύσεις μεταξύ Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Συμβουλίου και Επιτροπής όσον αφορά την υλοποίηση του προγράμματος WiFi4EU, το οποίο σχεδιάστηκε με πρωτοβουλία της Επιτροπής. Στο πλαίσιο του προγράμματος αυτού, επιδιώκεται να εφοδιαστεί κάθε ευρωπαϊκό χωριό και κάθε ευρωπαϊκή πόλη με δωρεάν ασύρματη πρόσβαση στο διαδίκτυο, στα κυριότερα κέντρα της δημόσιας ζωής έως το 2020.

Τα ως άνω θεσμικά όργανα της Ένωσης συμφώνησαν να στηρίξουν την εγκατάσταση δημόσιων σημείων δωρεάν ασύρματης πρόσβασης («hotspots») σε δήμους και κοινότητες σε ολόκληρη την ΕΕ, σε πλατείες, πάρκα, νοσοκομεία και άλλους δημόσιους χώρους. Ειδικότερα, δεσμεύθηκαν ότι θα διατεθεί ποσό συνολικού ύψους 120 εκατ. ευρώ για τη χρηματοδότηση εξοπλισμού δωρεάν ασύρματης πρόσβασης στο διαδίκτυο σε 6.000 έως 8.000 δήμους σε όλα τα κράτη μέλη. Οι πόροι που προορίζονται για τη χρηματοδότηση της πρωτοβουλίας WiFi4EU θα χορηγηθούν με γεωγραφικά ισορροπημένο τρόπο, ούτως ώστε από τις συνδέσεις υψηλής ταχύτητας να μπορούν να ωφελούνται τόσο οι κάτοικοι όσο και οι επισκέπτες των τοπικών κοινοτήτων σε ολόκληρη την ΕΕ. Το πρόγραμμα WiFi4EU θα είναι ανοικτό σε φορείς του δημόσιου τομέα, όπως οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, δημόσιες βιβλιοθήκες, κέντρα υγείας, κ.λπ. Κάθε κράτος μέλος θα έχει στη διάθεσή του ορισμένο αριθμό κουπονιών, ενώ οι λεπτομέρειες εφαρμογής θα αποφασιστούν από κοινού με τα κράτη μέλη. Η ΕΕ θα χρηματοδοτήσει το κόστος εξοπλισμού και εγκατάστασης των σημείων ασύρματης πρόσβασης Wi-Fi (σημεία πρόσβασης στο διαδίκτυο), ενώ ο δικαιούχος (π.χ. δήμος ή οποιοσδήποτε άλλος τοπικός δημόσιος οργανισμός) θα πληρώσει τη συνδεσιμότητα (συνδρομή για διαδικτυακές υπηρεσίες) και τη συντήρηση του εξοπλισμού.

Στην πράξη, οι τοπικές δημόσιες αρχές (δήμοι ή οποιοσδήποτε άλλος τοπικός δημόσιος οργανισμός) που επιθυμούν να προσφέρουν ασύρματη πρόσβαση στο διαδίκτυο, στις ζώνες στις οποίες δεν προσφέρονται ακόμη τέτοιες δημόσιες ή ιδιωτικές υπηρεσίες, θα μπορούν να υποβάλουν αίτηση για χρηματοδότηση με μια απλή και μη γραφειοκρατική διαδικασία. Τα υποβληθέντα σχέδια θα επιλέγονται με βάση την αρχή της χρονικής προτεραιότητας, διασφαλίζοντας, παράλληλα, ότι το πρόγραμμα θα ωφελήσει όλα τα κράτη μέλη. Η επιχορήγηση, που θα παρέχεται με τη μορφή κουπονιών, θα χρησιμεύσει για την αγορά και εγκατάσταση εξοπλισμού προηγμένης

τεχνολογίας, δηλαδή τοπικών σημείων ασύρματης πρόσβασης. Οι δημόσιοι οργανισμοί που υποβάλλουν αίτηση συμμετοχής στο πρόγραμμα θα πρέπει να προτείνουν τον εξοπλισμό περιοχών στις οποίες δεν προσφέρεται στην ίδια τοποθεσία παρόμοια δωρεάν συνδεσιμότητα Wi-Fi. Οι δικαιούχοι θα δεσμευτούν να παρέχουν δωρεάν και υψηλής ποιότητας συνδεσιμότητα Wi-Fi για τους πολίτες και τους επισκέπτες τους επί τουλάχιστον 3 έτη. Για τον σκοπό αυτόν, κάθε δικαιούχος θα συνάψει σύμβαση με τον φορέα εκμετάλλευσης τηλεπικοινωνιών της επιλογής του, ο οποίος θα εξασφαλίσει την εγκατάσταση και τη λειτουργία της σύνδεσης Wi-Fi για τουλάχιστον 3 έτη.

Η επιλογή των δημόσιων χώρων, όπου θα εγκατασταθούν τα σημεία ασύρματης πρόσβασης που χρηματοδοτούνται στο πλαίσιο της πρωτοβουλίας WiFi4EU, εναπόκειται στους δικαιούχους (π.χ. στις τοπικές αρχές). Τα εν λόγω σημεία πρόσβασης θα μπορούσαν να εγκατασταθούν σε σιδηροδρομικούς σταθμούς, πάρκα, βιβλιοθήκες ή σε κάθε άλλο δημόσιο χώρο. Επιπλέον, η πρωτοβουλία είναι ανοικτή και σε υφιστάμενα δημόσια δίκτυα. Το εν λόγω πρόγραμμα θα παράσχει, επίσης, στα υφιστάμενα δημόσια δίκτυα ένα ενοποιημένο σύστημα ταυτοποίησης για τους τελικούς χρήστες, ώστε, μετά την πρώτη τους σύνδεση, να μπορούν να συνδέονται αυτόματα στο ίδιο σημείο ασύρματης πρόσβασης ή σε οποιοδήποτε άλλο σημείο ασύρματης πρόσβασης WiFi4EU στην Ευρώπη.

Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο θα εγκρίνουν σύντομα τη νέα νομοθεσία και το σχετικό κείμενο αναμένεται να δημοσιευθεί επισήμως και να τεθεί σε ισχύ μετά το καλοκαίρι, ώστε να ληφθεί η επίσημη απόφαση χρηματοδότησης η οποία θα προέλθει από τον μηχανισμό «Συνδέοντας την Ευρώπη».

Σχετικά links:

Ιστότοπος του WiFi4EU:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/wifi4eu-dorean-syndesimotita-wi-fi-gia-toys-eyropaiou>

Ενημερωτικό δελτίο:

ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=41939

► Δημόσια διαβούλευση για την υγεία και την περίθαλψη στην ψηφιακή ενιαία αγορά

Η δημογραφική αλλαγή, η αυξανόμενη συχνότητα εμφάνισης χρόνιων ασθενειών, η επανεμφάνιση μολυσματικών ασθενειών και το αυξανόμενο κόστος της υγειονομικής περίθαλψης θέτει σοβαρές προκλήσεις για την παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης στην Ευρώπη. Η ικανότητα των κρατών μελών να παρέχουν ιατροφαρμακευτική περίθαλψη υψηλής ποιότητας σε όλους τους

πολίτες θα εξαρτηθεί από την ενίσχυση της ανθεκτικότητας των συστημάτων υγείας, παράλληλα με τη διατήρηση της οικονομικής αποτελεσματικότητας και της δημοσιονομικής βιωσιμότητάς τους. Η ψηφιακή καινοτομία μπορεί να προσφέρει οικονομικά αποδοτικά εργαλεία για την υποστήριξη της μετάβασης από το μοντέλο της υγειονομικής περίθαλψης, με επίκεντρο το νοσοκομείο, σε ένα ολοκληρωμένο μοντέλο υγειονομικής περίθαλψης, με επίκεντρο τον άνθρωπο, να ενισχύσει την προαγωγή της υγείας, να βελτιώσει την πρόληψη και την πρόσβαση στην περίθαλψη και να συμβάλει στη βιωσιμότητα και την ανθεκτικότητα των συστημάτων υγειονομικής περίθαλψης. Μπορεί να δώσει υπόσταση στο δικαίωμα πρόσβασης των πολιτών στα δεδομένα υγείας τους παντού στην Ευρώπη και να βοηθήσει στη βελτίωση της επιτήρησης και στην έγκαιρη ανίχνευση μολυσματικών επιδημιών. Επίσης, δύναται να συντομεύσει σε μεγάλο βαθμό τον χρόνο διάγνωσης και θεραπείας των ασθενειών. Επιπλέον, ο ψηφιακός μετασχηματισμός της φροντίδας υγείας ενισχύει τη χειραφέτηση των πολιτών, παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να διαχειρίζονται οι ίδιοι την υγεία τους και να έχουν ευκολότερη διαδραστική επαφή με τους παρόχους υπηρεσιών υγείας.

Με το ανωτέρω σκεπτικό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανακοίνωσε, στα μέσα Ιουλίου του 2017, την έναρξη δημόσιας διαβούλευσης, για τον τρόπο με τον οποίο θα πρέπει η Ευρώπη να προωθήσει την ψηφιακή καινοτομία στον τομέα της υγείας και της περίθαλψης, προς όφελος των πολιτών και των συστημάτων υγείας στην Ευρώπη.

Η διαβούλευση θα συγκεντρώσει πληροφορίες σχετικά με τρεις κύριους πυλώνες:

- Ασφαλής πρόσβαση των πολιτών στα δεδομένα υγείας τους και δυνατότητα διασυννοριακής ανταλλαγής τους, αποσαφήνιση των δικαιωμάτων των πολιτών και ενίσχυση της διαλειτουργικότητας των ηλεκτρονικών μητρώων υγείας στην Ευρώπη
- Σύνδεση και ανταλλαγή δεδομένων και εμπειρογνωσίας για την προώθηση της έρευνας, την εξατομίκευση της υγείας και περίθαλψης και την καλύτερη πρόληψη επιδημιών
- Χρήση ψηφιακών υπηρεσιών για την προώθηση της χειραφέτησης των πολιτών και της ολοκληρωμένης ανθρωποκεντρικής περίθαλψης

Πολίτες, οργανώσεις ασθενών, επαγγελματίες του τομέα της υγείας και της περίθαλψης, δημόσιες αρχές, ερευνητές, βιομηχανίες, επενδυτές, ασφαλιστές και χρήστες ψηφιακών εργαλείων υγείας, καλούνται όλοι να εκφράσουν τις απόψεις τους έως τις 12 Οκτωβρίου 2017.

Σχετικά links:

Ιστότοπος διαβούλευσης:

https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/Public_consultation_Transformation_Health_Care_DSM

Βλ. επίσης:

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/consultations>

https://ec.europa.eu/health/ehealth/policy_en

► Εκτεταμένη τροποποίηση του εθνικού νομικού πλαισίου για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας

Στις 20 Ιουλίου 2017, δημοσιεύθηκε ο ν. 4481/2017 (ΦΕΚ Α' 100/20.07.2017) με τίτλο «Συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων, χορήγηση πολυεδαφικών αδειών για επιγραμμικές χρήσεις μουσικών έργων και άλλα θέματα αρμοδιότητας Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού». Με τον νόμο αυτόν ενσωματώνεται, πρωτίστως, στην εθνική νομοθεσία η Οδηγία 2014/26/ΕΕ για τη συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων καθώς και τη χορήγηση πολυεδαφικών αδειών για επιγραμμικές χρήσεις μουσικών έργων στην εσωτερική αγορά (ΕΕ 2014 L 84). Πέραν τούτου όμως, πραγματοποιούνται ορισμένες τροποποιήσεις διατάξεων του βασικού νόμου 2121/1993 για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, ενώ εισάγονται και διατάξεις για την καταπολέμηση των προσβολών της πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο.

Το νέο νομικό πλαίσιο επιφέρει πολλές αλλαγές, οι οποίες χρήζουν εκτενούς εξέτασης από τον μελετητή του δικαίου, αλλά εν προκειμένω θα επισημάνουμε μόνον τις πιο ενδιαφέρουσες τροποποιήσεις για τους χρήστες ηλεκτρονικών μέσων και διαδικτυακών υπηρεσιών. Αυτές είναι, επιγραμματικά, οι εξής:

- Πρόβλεψη κυρώσεων, σε περίπτωση προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων στο διαδίκτυο, με τη θέσπιση συστήματος ειδοποίησης προς συμμόρφωση και εν συνεχεία απομάκρυνσης παράνομου περιεχομένου και επιβολής προστίμου. Ωστόσο, σημειώνεται ρητώς ότι το σύστημα αυτό δεν αφορά τελικούς χρήστες (νέο άρθρο 66Ε του ν. 2121/1993)
- Άρση απορρήτου για κακουρηγματοικού βαθμού προσβολές δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων στο διαδίκτυο (νέα παράγραφος δ' στο άρθρο 4 του ν. 2225/1994)
- Πρόβλεψη αμοιβής 2% της αξίας ηλεκτρονικών υπολογιστών και δικτυωμένων φορητών συσκευών (tablets), με μέγεθος μνήμης RAM άνω των 4 GB, υπέρ των δημιουργών (άρθρο 18 του ν. 2121/1993)

Σχετικά links:

Το πλήρες κείμενο του νόμου 4481/2017:

http://www.opi.gr/images/library/nomothesia/ethniki/nomoi/4481_2017.pdf

► Αρνητική γνωμοδότηση του ΔΕΕ για τη Συμφωνία ΕΕ-Καναδά περί ανταλλαγής δεδομένων επιβατών

Στις 26 Ιουλίου 2017, δημοσιεύθηκε η Γνωμοδότηση C-1/15 του Δικαστηρίου της ΕΕ σε σχέση με τη Συμφωνία μεταξύ της Ένωσης και του Καναδά, που αφορά τη διαβίβαση δεδομένων που προέρχονται από καταστάσεις με ονόματα επιβατών (PNR-Passenger Name Records-μητρώα ονομάτων επιβατών). Η Γνωμοδότηση είναι αρνητική, καθόσον καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η συγκεκριμένη Συμφωνία δεν μπορεί να συναφθεί ως έχει, διότι πολλές διατάξεις της δεν πληρούν τις απαιτήσεις που απορρέουν από τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ένωσης.

Πιο συγκεκριμένα, το 2014, η Ευρωπαϊκή Ένωση και ο Καναδάς υπέγραψαν, κατόπιν διαπραγματεύσεων, Συμφωνία σχετικά με τη διαβίβαση και την επεξεργασία των δεδομένων που προέρχονται από τις καταστάσεις με τα ονόματα των επιβατών (συμφωνία PNR). Το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ζήτησε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο να την εγκρίνει και αυτό, ακολούθως, αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση γνωμοδοτήσεως όσον αφορά το αν η σχεδιαζόμενη συμφωνία ήταν σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης, ειδικότερα δε με τις διατάξεις περί σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Επισημαίνεται ότι για πρώτη φορά κλήθηκε το Δικαστήριο να αποφανθεί αν σχέδιο διεθνούς συμφωνίας είναι συμβατό με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, όπως επισημάνθηκε ήδη, το συμπέρασμα του Δικαστηρίου ήταν αρνητικό.

Ειδικότερα, η σχεδιαζόμενη Συμφωνία επιτρέπει τη συστηματική και διαρκή διαβίβαση προς την καναδική αρχή των δεδομένων PNR όλων των επιβατών πτήσεων, με σκοπό τη χρήση και διατήρησή τους, καθώς και την ενδεχόμενη μεταγενέστερη διαβίβασή τους σε άλλες αρχές και σε άλλες τρίτες χώρες για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και των σοβαρών μορφών διεθνικού εγκλήματος. Προς τούτο, η σχεδιαζόμενη Συμφωνία προβλέπει, μεταξύ άλλων, την αποθήκευση των δεδομένων για χρονικό διάστημα πέντε ετών, καθώς και σειρά απαιτήσεων σχετικά με την ασφάλεια και ακεραιότητα των δεδομένων PNR. Εξεταζόμενα στο σύνολό τους, τα δεδομένα PNR μπορούν, μεταξύ άλλων, να αποκαλύψουν ένα πλήρες ταξιδιωτικό δρομολόγιο, ταξιδιωτικές συνήθειες, σχέσεις μεταξύ δύο ή περισσότερων προσώπων και πληροφορίες σχετικά με την οικονομική κατάσταση των επιβατών πτήσεων, τις διατροφικές συνήθειές τους ή την υγεία τους, ενδεχομένως δε και ευαίσθητα δεδομένα για τους επιβάτες αυτούς. Επιπλέον, τα διαβιβαζόμενα δεδομένα PNR προορίζονται να υποβληθούν σε συστηματική

ανάλυση, πριν από την άφιξη των επιβατών στον Καναδά, με αυτοματοποιημένα μέσα, στηριζόμενα σε προκαθορισμένα πρότυπα και κριτήρια. Οι αναλύσεις αυτές ενδέχεται να αποκαλύψουν επιπλέον στοιχεία όσον αφορά την ιδιωτική ζωή των επιβατών. Τέλος, καθόσον το χρονικό διάστημα διατηρήσεως των δεδομένων PNR δύναται να ανέλθει έως τα πέντε έτη, η συμφωνία αυτή καθιστά δυνατή την κατοχή πληροφοριών για την ιδιωτική ζωή των επιβατών για ιδιαίτερος μεγάλο χρονικό διάστημα.

Το Δικαστήριο επισημαίνει, λοιπόν, ότι τόσο η διαβίβαση των δεδομένων PNR από την Ένωση στον Καναδά όσο και οι κανόνες της σχεδιαζόμενης συμφωνίας, όσον αφορά τη διατήρηση των δεδομένων, τη χρήση τους και την ενδεχόμενη μεταγενέστερη διαβίβασή τους σε καναδικές, ευρωπαϊκές ή αλλοδαπές δημόσιες αρχές, συνεπάγονται επέμβαση στο θεμελιώδες δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής. Επίσης, η σχεδιαζόμενη συμφωνία συνεπάγεται επέμβαση στο θεμελιώδες δικαίωμα της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Κατά το Δικαστήριο, οι επεμβάσεις αυτές μπορούν να δικαιολογηθούν από την επιδίωξη σκοπού γενικού συμφέροντος, ήτοι της προστασίας της δημόσιας ασφάλειας, στο πλαίσιο της καταπολέμησης των τρομοκρατικών αξιόποινων πράξεων και των σοβαρών μορφών διεθνικού εγκλήματος, και η διαβίβαση δεδομένων PNR στον Καναδά και η συνακόλουθη επεξεργασία τους είναι πρόσφορες να διασφαλίσουν την επίτευξη του σκοπού αυτού. Όσον αφορά όμως τον αναγκαίο χαρακτήρα των επεμβάσεων, το Δικαστήριο τονίζει ότι πολλές διατάξεις της συμφωνίας δεν περιορίζονται στο απολύτως αναγκαίο και δεν προβλέπουν σαφείς και ακριβείς κανόνες.

Επομένως, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η συμφωνία πρέπει να τροποποιηθεί, προκειμένου να καθορίζει με πληρέστερο και ακριβέστερο τρόπο τις επεμβάσεις στα δικαιώματα. Μεταξύ άλλων, επισημαίνει ότι η συμφωνία επιβάλλεται να καθορίζει με πιο σαφή και ακριβή τρόπο ορισμένα από τα δεδομένα PNR που πρόκειται να διαβιβάζονται και πρέπει να προβλέπει ότι τα πρότυπα και κριτήρια που θα χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο της αυτοματοποιημένης επεξεργασίας των δεδομένων PNR, θα είναι ειδικά και αξιόπιστα και ότι δεν θα ενέχουν διακρίσεις.

Σχετικά links:

Πλήρες κείμενο της Γνωμοδότησης:

<http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-1/15>

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

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Ι. ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Α. Επισκόπηση Νομολογίας ΔΕΕ – ΓεΔΕΕ (Ιούνιος – Ιούλιος 2017)

Ι. ΙΘΑΓΕΝΕΙΑ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Επιμ.: Ευθυμία Τσολάκου

► Περιορισμοί του δικαιώματος εισόδου και του δικαιώματος διαμονής για λόγους δημόσιας τάξης

Απέλαση πολίτη της Ένωσης, ενόσω κρατείται σε σωφρονιστικό ίδρυμα του κράτους μέλους υποδοχής και εκτίει ποινή κάθειρξης, επιβληθείσα για την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος της σεξουαλικής κακοποίησης ανηλίκων

δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και ελεύθερης διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών – Οδηγία 2004/38/ΕΚ – άρθρο 27 παρ. 2, δεύτερο εδάφιο – περιορισμοί του δικαιώματος εισόδου και του δικαιώματος διαμονής για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας – απέλαση για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας – συμπεριφορά που συνιστά πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας – πραγματική και ενεστώσα απειλή σε περίπτωση κρατουμένου πολίτη της Ένωσης

ΔΕΕ C-193/16, Ε, 13.07.2017, Τμήμα τρίτο, Πρόεδρος: L. Bay Larsen, Εισηγητής: Μ. Βηλαράς, Γεν. Εισαγγελέας: Η. Saugmandsgaard Øe, ECLI:EU:C:2017:542 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ του Ε και της Subdelegación del Gobierno en Álava (Αντιπροσωπείας της Κυβερνήσεως στην Άλαβα, Ισπανία) όσον αφορά την απόφαση της τελευταίας, με την οποία διατάχθηκε η απέλαση του Ε από το Βασίλειο της Ισπανίας, με απαγόρευση εισόδου για διάστημα δέκα ετών, για λόγους δημόσιας ασφάλειας. Ειδικότερα, ο Ε είναι Ιταλός πολίτης, ο οποίος διαμένει στην Ισπανία. Στις 13 Νοεμβρίου 2013, η Αντιπροσωπεία της Κυβερνήσεως στην Άλαβα εξέδωσε απόφαση, με την οποία διατάχθηκε, για λόγους δημόσιας ασφάλειας, η απέλαση του Ε από το Βασίλειο της Ισπανίας, και με την αιτιολογία ότι είχε καταδικασθεί με τρεις αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις σε κάθειρξη δώδεκα ετών για την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος της σεξουαλικής κακοποίησης ανηλίκων, ποινή την οποία εξέτιε σε σωφρονιστικό κατάστημα. Ο Ε άσκησε προσφυγή κατά της ως άνω αποφάσεως ενώπιον του επαρχιακού διοικητικού πρωτοδικείου της Vitoria-Gasteiz, η οποία απορρίφθηκε, με την αιτιολογία η απόφαση απελάσεως ήταν δεόντως αιτιολογημένη, λαμβανομένων υπόψη, ιδίως, της ψυχοδιαγνωστικής εκθέ-

σεως που συντάχθηκε από το σωφρονιστικό κατάστημα, καθώς και της οικογενειακής και οικονομικής καταστάσεως του ενδιαφερομένου στο κράτος μέλος υποδοχής. Ο Ε άσκησε έφεση κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, ήτοι του Ανώτατου Δικαστηρίου της Χώρας των Βάσκων.

Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η συμπεριφορά του Ε είναι αρκούντως σοβαρή, ώστε να χαρακτηριστεί ως «απειλή για τη δημόσια ασφάλεια», ωστόσο αμφιβάλλει ως προς το αν ο Ε συνιστά πραγματική και ενεστώσα απειλή, δεδομένου ότι κρατείται σε σωφρονιστικό κατάστημα κατά το χρονικό σημείο της εκδόσεως της αποφάσεως περί απελάσεως, χωρίς να υπάρχει προοπτική απολύσεώς του στο εγγύς μέλλον, καθώς του απομένει μεγάλο χρονικό διάστημα κάθειρξης προς έκτιση. Επομένως, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται ως προς το αν η απόφαση περί απελάσεως είναι σύμφωνη με το άρθρο 27 παρ. 1 και 2 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ.

Το ΔΕΕ υπενθύμισε ότι οι περιορισμοί του δικαιώματος διαμονής των πολιτών της Ένωσης απορρέουν, ειδικότερα, από το άρθρο 27 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ, διάταξη η οποία επιτρέπει στα κράτη μέλη να περιορίζουν το δικαίωμα διαμονής των πολιτών της Ένωσης ή των μελών των οικογενειών τους, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, μεταξύ άλλων, για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας, εξαίρεση, όμως, η οποία πρέπει να ερμηνεύεται στενά και της οποίας το περιεχόμενο δεν δύναται να καθορίζεται μονομερώς από τα κράτη μέλη. Όπως προκύπτει από το άρθρο 27 παρ. 2 εδάφιο α της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ, προκειμένου να δικαιολογούνται τα μέτρα περιορισμού του δικαιώματος διαμονής πολίτη της Ένωσης ή μέλους της οικογένειάς του, ιδίως δε εκείνα που λαμβάνονται για λόγους δημόσιας τάξης, πρέπει να είναι σύμφωνα προς την αρχή της αναλογικότητας και να βασίζονται αποκλειστικώς στην προσωπική συμπεριφορά του ατόμου που αφορούν. Συναφώς, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι κατά το άρθρο 83 παρ. 1 ΣΛΕΕ, η γενετήσια εκμετάλλευση παιδιών εντάσσεται στους τομείς της ιδιαιτέρως σοβαρής εγκληματικότητας με διασυννοριακή διάσταση, οι οποίοι απαιτούν την παρέμβαση του νομοθέτη της Ένωσης. Συνεπώς, τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να κρίνουν ότι συναφή ποινικά αδικήματα αποτελούν ιδιαιτέρως σοβαρή προσβολή θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, ως προς τα οποία ο κίνδυνος επαναλήψεως της τελέσεώς τους συνιστά άμεση απειλή για την ηρεμία και τη σωματική ασφάλεια του πληθυσμού και, ως εκ τούτου, μπορεί να εμπίπτει στην έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας», με αποτέλεσμα να δικαιολογείται ενδεχομένως η λήψη μέτρου απελάσεως, βάσει του άρθρου 28

παρ. 3 της Οδηγίας 2004/38/EK, υπό την προϋπόθεση ότι ο τρόπος τελέσεως τέτοιων αδικημάτων χαρακτηρίζεται ως ιδιαίτερος σοβαρός, κάτι που αποκλείεται στο αιτούν δικαστήριο να διαπιστώσει. Ωστόσο, ενδεχόμενη διαπίστωση από το αιτούν δικαστήριο ότι τα αδικήματα που διέπραξε ο Ε συνιστούν τέτοια απειλή δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη και την απελάσή του, αλλά η σχετική κρίση θα πρέπει να στηρίζεται αποκλειστικώς στην προσωπική συμπεριφορά του, η οποία τείνει να διατηρηθεί και στο μέλλον. Το αντικειμενικό όμως γεγονός ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο κρατείται σε σωφρονιστικό κατάστημα κατά το χρονικό σημείο της εκδόσεως της αποφάσεως περί απελάσεως, χωρίς να υπάρχει προοπτική απολύσεώς του επί πολλά έτη ακόμη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συσχετιζόμενο με την προσωπική συμπεριφορά του οικείου προσώπου. Εξάλλου, από το άρθρο παρ. 1, της Οδηγίας 2004/38/EK προβλέπεται η δυνατότητα του κράτους μέλους υποδοχής να λαμβάνει μέτρο απελάσεως ως παρεπόμενο μέτρο σε σχέση με ποινή κρατήσεως. Επομένως, ο νομοθέτης της Ένωσης έχει προβλέψει ρητώς τη δυνατότητα των κρατών μελών να λαμβάνουν μέτρο απελάσεως έναντι προσώπου καταδικασθέντος σε περιοριστική της ελευθερίας ποινή, εάν έχει αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά του συνιστά πραγματική και ενεστώσα απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας αυτού του κράτους μέλους.

Ενόψει όλων των ανωτέρω διαπιστώσεων, το ΔΕΕ κατέληξε ότι το άρθρο 27 παρ. 2 εδάφιο β' της Οδηγίας 2004/38/EK έχει την έννοια ότι το γεγονός ότι ένα πρόσωπο κρατείται σε σωφρονιστικό κατάστημα κατά το χρονικό σημείο της εκδόσεως της αποφάσεως περί απελάσεως, χωρίς να υπάρχει προοπτική απολύσεώς του στο εγγύς μέλλον, δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να συνιστά η συμπεριφορά του, σε σχέση με θεμελιώδεις συμφέρον της κοινωνίας του κράτους μέλους υποδοχής, απειλή με πραγματικό και ενεστώτα χαρακτήρα.

► Πρόσωπο που έχει συγχρόνως την ιθαγένεια του κράτους μέλους διαμονής του και του κράτους μέλους γεννήσεώς του

Αλλαγή επωνύμου στο κράτος μέλος γεννήσεως χωρίς συνήθη διαμονή στο κράτος αυτό

άρθρο 21 ΣΛΕΕ – πρόσωπο με διπλή ιθαγένεια κρατών μελών – αλλαγή επωνύμου στο κράτος μέλος γεννήσεως – όνομα που αντιστοιχεί στο όνομα γεννήσεως – αίτηση καταχωρίσεως του ονόματος αυτού στο μητρώο προσωπικής καταστάσεως του κράτους μέλους διαμονής – μη κτήση του ονόματος κατά τη διάρκεια συνήθους διαμονής – εθνικές διαδικασίες για την επίτευξη της αναγνωρίσεως του ονόματος αυτού – αρχή της ισοδυναμίας – αρχή της αποτελεσματικότητας

ΔΕΕ C-541/15, Freitag, 08.06.2017, Τμήμα δεύτερο, Πρόεδρος: M. Ilešič, Εισηγητής: A. Rosas, Γεν. Εισαγγελέας: M. Szpunar, ECLI:EU:C:2017:432 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση προδικαστικού ερωτήματος υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαδικασίας την οποία κίνησε ο Mircea Florian Freitag, σχετικά με την αναγνώριση στη Γερμανία και την καταχώριση στο μητρώο προσωπικής καταστάσεως το όνομα που απέκτησε νομίμως στη Ρουμανία. Ειδικότερα, ο αιτών της κύριας δίκης γεννήθηκε το 1986 στη Ρουμανία με το επώνυμο Pavel και έχει τη ρουμανική ιθαγένεια. Μετά το διαζύγιο των γονέων του, η μητέρα του συνήψε νέο γάμο με Γερμανό πολίτη με το επώνυμο Freitag. Με δικαστική απόφαση της 21ης Μαΐου 1997, ο τελευταίος υιοθέτησε τον αιτούντα της κύριας δίκης, ο οποίος απέκτησε έτσι τη γερμανική ιθαγένεια και φέρει έκτοτε το επώνυμο Freitag. Με απόφαση του περιφερειακού συμβουλίου του Brasov (Ρουμανία) τον Ιουλίου 2013, το επώνυμο του αιτούντος της κύριας δίκης άλλαξε και πάλι, μετά από αίτησή του, σε Pavel. Κατά τον χρόνο που έλαβε χώρα η διαδικασία αλλαγής ονόματος στη Ρουμανία, ο αιτών της κύριας δίκης είχε τη συνήθη διαμονή του στη Γερμανία. Στη συνέχεια, απευθύνθηκε στο ληξιαρχείο του Wuppertal στη Γερμανία, προσκομίζοντας το νέο ρουμανικό διαβατήριό του, το οποίο εκδόθηκε με το επώνυμο Pavel, και ζήτησε να αναγνωρισθεί η αλλαγή ονόματος και από το γερμανικό δίκαιο και να συμπληρωθεί αναλόγως η αφορώσα τον ίδιο εγγραφή στο μητρώο προσωπικής καταστάσεως. Το ληξιαρχείο του Wuppertal και ο Oberbürgermeister der Stadt Wuppertal (δήμαρχος του Wuppertal, Γερμανία), διατηρώντας αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα καταχωρίσεως μεταγενέστερης πράξεως στο μητρώο προσωπικής καταστάσεως, έφεραν την υπόθεση ενώπιον του Ειρηνοδικείου της ίδιας πόλης.

Κατά το αιτούν δικαστήριο (Ειρηνοδικείο του Wuppertal), στο μέτρο που ο αιτών της κύριας δίκης είχε, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αλλαγής ονόματος στη Ρουμανία, τη συνήθη διαμονή του στη Γερμανία, δεν είναι δυνατόν να εφαρμοσθεί ο γερμανικός νόμος, δεδομένου ότι θέτει ως προϋπόθεση της δυνατότητας επιλογής, με δήλωση στο ληξιαρχείο, ονόματος που έχει αποκτηθεί σε άλλο κράτος μέλος της Ένωσης, να έχει αποκτηθεί το εν λόγω όνομα κατά τη διάρκεια συνήθους διαμονής σε αυτό το άλλο κράτος μέλος. Επομένως, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν τα άρθρα 18 και 21 ΣΛΕΕ απαιτούν την αναγνώριση της πραγματοποιηθείσας σε άλλο κράτος μέλος αλλαγής ονόματος, όταν ο ενδιαφερόμενος δεν έχει μεν τη συνήθη διαμονή του σε αυτό το άλλο κράτος μέλος, αλλά συνδέεται με άλλον τρόπο με αυτό, λόγω της διπλής του ιθαγένειας.

Το Δικαστήριο πρωτίστως υπενθυμίζει τη νομολογία του ότι η άρνηση των αρχών κράτους μέλους να αναγνωρίσουν το όνομα ημεδαπού, ο οποίος άσκησε

το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας και έχει και την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλος, όπως το όνομα αυτό καθορίστηκε στο δεύτερο αυτό κράτος μέλος, δύναται να παρακλώσει την άσκηση του, κατά το άρθρο 21 ΣΛΕΕ, δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών. Πράγματι, λόγω διαφοράς μεταξύ δύο ονομάτων που αφορούν το ίδιο πρόσωπο, ενδέχεται να προκληθεί σύγχυση και να ανακύψουν προβλήματα. Πιο συγκεκριμένα, για ένα πρόσωπο που έχει την ιθαγένεια δύο κρατών μελών, όπως ο αιτών της κύριας δίκης, υφίσταται συγκεκριμένος κίνδυνος, λόγω του γεγονότος ότι φέρει δύο διαφορετικά ονόματα, εν προκειμένω τα ονόματα Pavel και Freitag, να υποχρεωθεί να άρει αμφιβολίες ως προς την ταυτότητά του, τη γνησιότητα των εγγράφων που υποβάλλει ή την πιστότητα του περιεχομένου τους, περιστάσεις που δύναται να παρακλώσουν την άσκηση του δικαιώματος που απορρέει από το άρθρο 21 ΣΛΕΕ. Κατά συνέπεια, η άρνηση του ληξιαρχείου κράτους μέλους να αναγνωρίσει και να καταχωρίσει στα μητρώα προσωπικής καταστάσεως το όνομα που αποκτήθηκε νομίμως από πολίτη του κράτους μέλους αυτού σε άλλο κράτος μέλος, του οποίου αυτός έχει επίσης την ιθαγένεια, άρνηση στηριζόμενη σε διάταξη του εθνικού δικαίου, η οποία εξαρτά τη δυνατότητα να ζητηθεί η καταχώριση αυτή με δήλωση ενώπιον του ληξιαρχείου από την προϋπόθεση το εν λόγω όνομα να έχει αποκτηθεί στο πλαίσιο συνήθους διαμονής στο άλλο κράτος μέλος, είναι ικανή να παρακλώσει την άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 ΣΛΕΕ.

Εξάλλου, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, προκειμένου να μπορεί ρύθμιση, όπως η γερμανική ρύθμιση σχετικά με το όνομα, να θεωρηθεί σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης, πρέπει οι διατάξεις ή η εσωτερική διαδικασία που παρέχουν τη δυνατότητα υποβολής αιτήσεων αλλαγής ονόματος να μην καθιστούν αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμει το άρθρο 21 ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα, εφόσον δεν υφίσταται ρύθμιση της Ένωσης για την αλλαγή επωνύμου, εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να ρυθμίσει τις διαδικασίες που προβλέπει το εθνικό δίκαιο για τη διασφάλιση της προστασίας των δικαιωμάτων, τα οποία οι πολίτες έλκουν από το δίκαιο της Ένωσης, εφόσον, αφενός, αυτές οι διαδικασίες δεν είναι λιγότερο ευνοϊκές από εκείνες που αφορούν δικαιώματα αντλούμενα από την εσωτερική έννομη τάξη (αρχή της ισοδυναμίας) και, αφετέρου, δεν καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμει η έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας). Εναπόκειται δε στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει κατά πόσον μπορεί το ίδιο να θέσει σε εφαρμογή τα δικαιώματα που απονέμει το άρθρο 21 ΣΛΕΕ και να αναγνωρίσει το

δικαίωμα του αιτούντος να αναγνωρισθεί το όνομα που απέκτησε υπό συνθήκες όμοιες με αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, ή κατά πόσον πρέπει ο αιτών της κύριας δίκης να προσφύγει στη διαδικασία δημοσίου δικαίου που προβλέπει ο νόμος περί αλλαγής ονόματος. Στο πλαίσιο της εκτίμησης αυτής, είναι ιδιαιτέρως σημαντικό η υφιστάμενη στο γερμανικό δίκαιο διαδικασία η οποία παρέχει τη δυνατότητα αλλαγής ονόματος να δύναται να διασφαλίσει ότι, υπό συνθήκες όμοιες με αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, υπό τις οποίες ο ενδιαφερόμενος διατηρεί με το άλλο κράτος μέλος, στο οποίο απέκτησε το όνομά του, άλλο σύνδεσμο πλην της συνήθους διαμονής, όπως είναι η ιθαγένεια, θα δύναται να γίνει δεκτή η ύπαρξη «σοβαρού λόγου», προκειμένου να καταστεί δυνατή η αναγνώριση του κτηθέντος σε άλλο κράτος μέλος ονόματος.

Για τον λόγο αυτόν, το ΔΕΕ καταλήγει ότι το άρθρο 21 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι αποκλείει την άρνηση του ληξιαρχείου κράτους μέλους να αναγνωρίσει και να καταχωρίσει στο μητρώο προσωπικής καταστάσεως το όνομα, το οποίο απέκτησε νομίμως πολίτης σε άλλο κράτος μέλος, του οποίου αυτός έχει επίσης την ιθαγένεια και το οποίο αντιστοιχεί στο όνομα γεννήσεώς του. Άρνηση στηριζόμενη σε διάταξη του εθνικού δικαίου, η οποία εξαρτά τη δυνατότητα να επιτευχθεί μια τέτοια καταχώριση με δήλωση στο ληξιαρχείο από την προϋπόθεση το όνομα αυτό να έχει αποκτηθεί κατά τη διάρκεια συνήθους διαμονής σε αυτό το άλλο κράτος μέλος, εκτός αν το εθνικό δίκαιο περιέχει άλλες διατάξεις διασφαλίζουσες τη δυνατότητα αναγνώρισεως του εν λόγω ονόματος, είναι αντίθετη στο ενωσιακό δίκαιο.

II. ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

Επιμ.: Βιργινία Τζώρτζη

► Ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων

Γερμανική νομοθεσία σχετικά με τα δικαιώματα συμμετοχής των εργαζομένων στα εποπτικά όργανα των εταιρειών, η οποία περιορίζει τα δικαιώματα αυτά μόνο στις εταιρείες και τους εργαζομένους τους στη Γερμανία, είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο

Ίση μεταχείριση – άρθρα 18 και 45 ΣΛΕΕ – εκλογή των εκπροσώπων των εργαζομένων στο εποπτικό συμβούλιο εταιρείας – εθνική ρύθμιση που περιορίζει το δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι στους εργαζομένους που απασχολούνται εντός της εθνικής επικράτειας

ΔΕΕ C-566/15, Erzberger, 18.07.2017, Τμήμα μείζονος συνθέσεως, Πρόεδρος: K. Lenaerts, Εισηγητής: E. Levits, Γεν. Εισαγγελέας: H. Saugmandsgaard Øe, ECLI:EU:C:2017:562 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία της γενικής αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων του άρθρου 18 ΣΛΕΕ και της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων του άρθρου 45 ΣΛΕΕ. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του K. Erzberger και της TUI, η οποία εδρεύει στη Γερμανία και της οποίας ο πρώτος είναι μέτοχος. Η TUI είναι επικεφαλής του ομίλου εταιριών TUI, που δραστηριοποιείται στον τουριστικό τομέα. Αντικείμενο της κύριας δίκης ήταν το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι για την ανάδειξη των εκπροσώπων των εργαζομένων στο εποπτικό συμβούλιο εταιρείας και, ειδικότερα, η εξωεδαφική εφαρμογή του γερμανικού δικαίου περί εκπροσώπησης των εργαζομένων. Η υπόθεση αφορά μια ιδιαίτερη πτυχή των γερμανικών κανόνων για τη συμμετοχή των εργαζομένων στα εποπτικά όργανα των εταιρειών.

Το γερμανικό δίκαιο παρέχει στους υπαλλήλους μιας γερμανικής εταιρείας και των θυγατρικών της το δικαίωμα συμμετοχής στη λήψη αποφάσεων μέσω εκλεγμένων εκπροσώπων των εργαζομένων στο εποπτικό συμβούλιο της εταιρείας. Οι υπάλληλοι που εργάζονται σε υποκαταστήματα ή θυγατρικές σε άλλα κράτη μέλη της Ε.Ε. ή του ΕΟΧ στερούνται, σύμφωνα με την αρχή της εδαφικότητας, το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι στις εκλογές για εκπροσώπους στο εποπτικό συμβούλιο της μητρικής εταιρείας. Επομένως, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο, κάθε εργαζόμενος του ομίλου TUI, που ασκεί καθήκοντα στο εποπτικό συμβούλιο της μητρικής εταιρείας, πρέπει να παραιτηθεί από τα καθήκοντα αυτά όταν αναλαμβάνει θέση σε μία από τις θυγατρικές του ομίλου αυτού, η οποία βρίσκεται σε κράτος διαφορετικό από τη Γερμανία. Σχετικές στο πλαίσιο της υπόθεσης δεν ήταν μόνον η γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων του άρθρου 18 ΣΛΕΕ, αλλά και η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων του άρθρου 45 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι ο εργαζόμενος, όταν μετακινείται από τη Γερμανία σε αλλοδαπό υποκατάστημα ή θυγατρική, χάνει το δικαίωμα εκλογής και το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι και, εάν είναι μέλος του εποπτικού συμβουλίου, θα χάσει τη θέση του και τις απορρέουσες από αυτήν αμοιβές του. Ωστόσο, δεν υπάρχουν ενωσιακοί κανόνες που να προβλέπουν καθολική και αυτόματη συμπερίληψη των εργαζομένων εκτός της εθνικής επικράτειας ως εκπρόσωποι των εργαζομένων στο εποπτικό όργανο μιας εταιρείας.

Η TUI είναι επικεφαλής ομίλου εταιρειών τις οποίες ελέγχει. Ο όμιλος TUI δραστηριοποιείται στον τουριστικό τομέα σε παγκόσμια κλίμακα, απασχολώντας πάνω από 10.000 άτομα στη Γερμανία και περίπου 40.000 στα άλλα κράτη μέλη. Ο K. Erzberger, μέτοχος της εφεσβλήτης TUI, προσέφυγε ενώπιον του Landgericht Berlin (Πρωτοδικείο Βερολίνου), αμφισβητώντας τη σύνθεση του εποπτικού συμβουλίου της εταιρείας, αφού θα περιόριζε τα

δικαιώματα συμμετοχής των εργαζομένων μόνο σε εταιρείες και τους υπαλλήλους τους στη Γερμανία. Ο εκκαλών της κύριας δίκης ισχυρίστηκε ότι, επιτρέποντας μόνο σε υπαλλήλους γερμανικών εταιρειών του ομίλου να εκλέγουν και να εκλέγονται στο εποπτικό συμβούλιο της TUI, επικεφαλής ομίλου εταιρειών, η γερμανική νομοθεσία περί συμμετοχής των εργαζομένων παραβίασε τα άρθρα 18 και 45 ΣΛΕΕ, εισάγοντας διακρίσεις εις βάρος των εργαζομένων λόγω της ιθαγένειάς τους και παρεμποδίζοντας την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στην Ε.Ε. Το επιχείρημα μπορεί να συνοψισθεί ως περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων μέσω διακρίσεων εις βάρος υπηκόων άλλων κρατών μελών. Στο πλαίσιο αυτό, το Kammergericht Berlin (Εφετείο του Βερολίνου) ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα σχετικά με τη συμβατότητα της γερμανικής νομοθεσίας περί συμμετοχής των εργαζομένων με το ενωσιακό δίκαιο.

Με το προδικαστικό ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητά να διευκρινισθεί αν τόσο το άρθρο 18 ΣΛΕΕ, το οποίο θεσπίζει τη γενική αρχή της απαγόρευσης των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, όσο και το άρθρο 45 ΣΛΕΕ περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων συμβαδίζουν με τη γερμανική νομοθεσία, που επιτρέπει σε κράτος μέλος να αναγνωρίζει το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι στο εποπτικό όργανο μιας εταιρείας μόνο στους εργαζομένους εκείνους που απασχολούνται σε εγκαταστάσεις της εταιρείας ή σε εταιρείες του ομίλου που βρίσκονται εντός της εθνικής επικράτειας.

Το βασικό νομικό ζήτημα έγκειται στο αν, στο πλαίσιο εθνικού καθεστώτος συμμετοχής των εργαζομένων, τα κράτη μέλη μπορούν να υποχρεωθούν, δυνάμει των άρθρων 18 και 45 ΣΛΕΕ, να παράσχουν στους εργαζομένους, που απασχολούνται σε θυγατρικές, εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη, το ίδιο δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι, του οποίου απολαύουν οι ημεδαποί εργαζόμενοι.

Χαρακτηριστικό της σημασίας της υπόθεσης είναι ότι εκδικάσθηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως. Το Δικαστήριο, συμφωνώντας με τα κύρια επιχειρήματα των Προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα, στη σύντομη αλλά πολύ σαφή απόφασή του επικαλείται προγενέστερη νομολογία του (ΔΕΚ C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française και Gouvernement wallon*, 01.04.2008, ECLI:EU:C:2008:178, σκ. 33, 37 και 38) και επισημαίνει ότι τα ερωτήματα πρέπει να εξετασθούν μόνο βάσει του άρθρου 45 της ΣΛΕΕ. Σημειώνει ότι οι εν λόγω καταστάσεις πρέπει να διέπονται από το δίκαιο της Ε.Ε. Επομένως, υπογραμμίζει ότι οι ενωσιακοί κανόνες δεν ισχύουν για τους εργαζόμενους που δεν έχουν ασκήσει ποτέ την ελευθερία κυκλοφορίας στο εσωτερικό της Ένωσης και οι οποίοι δεν προτίθενται να την ασκήσουν. Το Δικαστήριο συνεχίζοντας σημειώνει ότι η ΣΛΕΕ

απαγορεύει κάθε εθνικό μέτρο, το οποίο δύναται να θίξει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστική την άσκηση, από τους πολίτες της Ένωσης, της θεμελιώδους ελευθερίας που κατοχυρώνεται από το άρθρο αυτό. Ωστόσο, τονίζει ότι το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης δεν εγγυάται σε εργαζόμενο ότι η μετακίνηση σε κράτος μέλος άλλο από το κράτος μέλος καταγωγής του θα είναι ουδέτερη από πλευράς εργασιακών ζητημάτων, δεδομένου ότι μια τέτοια μετακίνηση, λαμβανομένων υπόψη των διαφορών που υπάρχουν μεταξύ των συστημάτων και των νομοθεσιών των κρατών μελών, είναι δυνατόν, αναλόγως της περιπτώσεως, να είναι περισσότερο ή λιγότερο συμφέρουσα για το οικείο πρόσωπο ως προς τέτοια ζητήματα. Προσθέτει, επιπλέον, ότι ελλείψει μέτρων εναρμόνισης ή συντονισμού στον οικείο τομέα σε επίπεδο Ένωσης, τα κράτη μέλη είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερα να ορίσουν τα κριτήρια σύνδεσης με το πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας τους, υπό την προϋπόθεση ότι τα κριτήρια αυτά είναι αντικειμενικά και δεν εισάγουν διακρίσεις.

Το Δικαστήριο καταλήγει ότι η γερμανική νομοθεσία για τη συμμετοχή των εργαζομένων είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο και, ειδικότερα, με το άρθρο 45 ΣΛΕΕ. Η απόφαση βρίσκεται σε συμφωνία με την ισχύουσα γερμανική νομοθεσία περί συμμετοχής των εργαζομένων στο εποπτικό συμβούλιο εταιρείας. Ενδιαφέρον παρουσιάζει η μεταστροφή στη στάση της Επιτροπής, η οποία ενώ αρχικά είχε συνταχθεί με τον εκκαλούντα της κύριας δίκης, στη συνέχεια υποστήριξε ότι οι γερμανικές διατάξεις δεν παραβιάζουν το δίκαιο της Ε.Ε.

III. ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Επιμ.: Μάρκος Παπακωνσταντής

► Περιορισμοί στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

Προϋποθέσεις χορηγήσεως άδειας για τη διοργάνωση διαδικτυακών τυχηρών παιγνίων – Εκ των πραγμάτων αδυναμία αποκτήσεως τέτοιας άδειας από ιδιωτικούς φορείς εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη

Οδηγία 2006/115/ΕΚ – άρθρο 8 παρ. 3 – αποκλειστικό δικαίωμα των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών – μέρη όπου η είσοδος επιτρέπεται στο κοινό έναντι καταβολής αντιτίμου – παρουσίαση εκπομπών μέσω συσκευών τηλεόρασης εγκατεστημένων σε δωμάτια ξενοδοχείου

ΔΕΕ C-49/16, Unibet International, 22.06.2017, Τμήμα πρώτο, Πρόεδρος: R. Silva de Lapuerta, Εισηγητής: S. Rodin, Γεν. Εισαγγελέας: M. Szpunar, ECLI:EU:C:2017:491 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 56 ΣΛΕΕ. Η εν λόγω αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της

Unibet International Ltd. (στο εξής: Unibet), εταιρείας εδρεύουσας στη Μάλτα, και του Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Hivatala (κεντρικού Γραφείου Δημόσιων Οικονομικών και Τελωνείων, Ουγγαρία, στο εξής: ουγγρική φορολογική αρχή) σχετικά με τις αποφάσεις της εν λόγω αρχής περί προσωρινής απαγορεύσεως προσβάσεως στους διαδικτυακούς τόπους της Unibet, οι οποίοι είναι προσβάσιμοι στα ονόματα τομέα hu.unibet.com και hu1.unibet.com. Ως προς τα πραγματικά γεγονότα, η Unibet είναι εταιρία εδρεύουσα στη Μάλτα και δραστηριοποιούμενη ιδίως στη διοργάνωση διαδικτυακών τυχηρών παιγνίων. Προς τον σκοπό αυτόν, έχει λάβει άδειες από τις εθνικές αρχές πλειόνων κρατών μελών. Κατόπιν ελέγχων που διενεργήθηκαν κατά το έτος 2014 ως προς το περιεχόμενο των διαδικτυακών τόπων στην ουγγρική γλώσσα, τους οποίους εκμεταλλεύταν η Unibet και οι οποίοι ήταν προσβάσιμοι στα ονόματα τομέα hu.unibet.com και hu1.unibet.com, η ουγγρική φορολογική αρχή διαπίστωσε ότι οι συγκεκριμένοι διαδικτυακοί τόποι καθιστούσαν δυνατή την πρόσβαση σε περιεχόμενα που συνιστούν τυχηρά παίγνια, υπό την έννοια της ουγγρικής νομοθεσίας περί διοργανώσεως τυχηρών παιγνίων, μολοντί η Unibet δεν διέθετε τη σχετικώς απαιτούμενη άδεια στην Ουγγαρία. Έχοντας διαπιστώσει την εν λόγω παράβαση, η ουγγρική φορολογική αρχή εξέδωσε δύο αποφάσεις με τις οποίες, πρώτον, διέταξε την Unibet να διακόψει προσωρινώς την πρόσβαση από την Ουγγαρία στους διαδικτυακούς τόπους της και, δεύτερον, επέβαλε σε αυτήν πρόστιμο. Η Unibet άσκησε προσφυγή ενώπιον του Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (δικαστηρίου διοικητικών και εργατικών διαφορών της Βουδαπέστης, Ουγγαρία), ζητώντας την ακύρωση των ανωτέρω αποφάσεων, λόγω του ότι η ουγγρική νομοθεσία δυνάμει της οποίας εκδόθηκαν αντίκειται στο άρθρο 56 ΣΛΕΕ. Εκτιμά ότι λαμβανομένων υπόψη των προϋποθέσεων που θέτει αυτή η νομοθεσία, η ίδια δεν έχει, εκ των πραγμάτων, τη δυνατότητα να αποκτήσει την ιδιότητα του παραχωρησιούχου, ιδιότητα η οποία, ωστόσο, αποτελεί προϋπόθεση για τη χορήγηση άδειας διοργανώσεως διαδικτυακών τυχηρών παιγνίων. Η Unibet προβάλλει ότι κατέστη αδύνατον για την ίδια να συνάψει τη σύμβαση παραχωρήσεως μέσω οποιασδήποτε διαδικασίας προβλεπόμενης στην εθνική νομοθεσία. Κατά τη Unibet, αφενός, ο υπουργός Οικονομίας δεν προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως, στερώντας της έτσι τη δυνατότητα να κάνει χρήση της πρώτης ως άνω διαδικασίας. Αφετέρου, υποστηρίζει ότι, όσον αφορά τη δεύτερη διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας θα έπρεπε να της παρέχεται η δυνατότητα να υποβάλει προσφορά στον υπουργό με σκοπό τη σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως, διαδικασία στην οποία έχουν δικαίωμα συμμετοχής μόνον οι, κατά την ουγγρική νομοθεσία, «εγνωσμένης» αξιοπιστίας φορείς, δεν της

ήταν δυνατόν να υποβάλει προσφορά κατά τον χρόνο της πρώτης απόφασης, διότι δεν πληρούσε τα κριτήρια του νόμου που θα της επέτρεπαν να χαρακτηριστεί ως «εγνωσμένης αξιοπιστίας» φορέας εκμεταλλεύσεως τυχηρών παιγνίων υπό την έννοια της εθνικής νομοθεσίας. Επιπροσθέτως, η Unibet προβάλλει ότι κατά την έκδοση της δεύτερης απόφασης, λόγω της ενάρξεως ισχύος της νομοθεσίας με την οποία τροποποιήθηκε ο ορισμός του «εγνωσμένης αξιοπιστίας» φορέα εκμεταλλεύσεως τυχηρών παιγνίων, δεν είχε στη διάθεσή της επαρκή χρόνο για να καταρτίσει λεπτομερή προσφορά. Κατά την ουγγρική φορολογική αρχή, η εθνική νομοθεσία δεν αντίκειται στο άρθρο 56 ΣΛΕΕ. Η μη προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως δεν συνεπάγεται ότι η ουγγρική νομοθεσία αντίκειται στο δίκαιο της Ένωσης, καθόσον, αν είχε προκηρυχθεί τέτοιου είδους διαγωνισμός, η Unibet θα μπορούσε να έχει συμμετάσχει. Επιπροσθέτως, κατά τον χρόνο εκδόσεως της δεύτερης απόφασης, η Unibet είχε τη δυνατότητα να αποδείξει ότι ήταν εγνωσμένης «αξιοπιστίας» φορέας εκμεταλλεύσεως τυχηρών παιγνίων, υπό την έννοια της εθνικής νομοθεσίας, κάτι που θα της είχε επιτρέψει να υποβάλει προσφορά στον υπουργό με σκοπό τη σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως. Η ουγγρική φορολογική αρχή υποστήριξε ότι επρόκειτο να εκδοθεί υπουργικό διάταγμα προκειμένου να συμπληρωθούν οι διατάξεις του νόμου περί διοργανώσεως τυχηρών παιγνίων, όσον αφορά τα διαδικτυακά παίγνια. Η ουγγρική φορολογική αρχή επισήμανε, επίσης, ότι, καθόσον το διάταγμα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών και των κανόνων σχετικά με τις υπηρεσίες της κοινωνίας των πληροφοριών (ΕΕ 1998 L 204/37), η κοινοποίησή του στην Επιτροπή αποτελούσε προαπαιτούμενο για την έναρξη ισχύος του. Κατά την ουγγρική φορολογική αρχή, ακόμα και στην περίπτωση τυχόν ασυμβατότητας της ουγγρικής νομοθεσίας προς το δίκαιο της Ένωσης, δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι επιτρέπεται η διοργάνωση διαδικτυακών τυχηρών παιγνίων στην Ουγγαρία, χωρίς άδεια και χωρίς κανόνες είδους περιορισμό. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (δικαστήριο διοικητικών και εργατικών διαφορών της Βουδαπέστης) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα: 1) Το άρθρο 56 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε νομοθεσία, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία θεσπίζει σύστημα παραχωρήσεων και χορηγήσεως αδειών για τη διοργάνωση διαδικτυακών τυχηρών παιγνίων, δυνάμει του οποίου οι φορείς δύνανται να συνάψουν σύμβαση παραχωρήσεως και, βάσει αυτής, να λάβουν άδεια διοργανώσεως διαδικτυακών

τυχηρών παιγνίων, είτε συμμετέχοντας σε διαγωνισμό με σκοπό τη σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως ο οποίος διοργανώνεται από τον υπουργό Οικονομίας είτε υποβάλλοντας προσφορά στον υπουργό με σκοπό τη σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως, η δε τελευταία δυνατότητα παρέχεται στους «εγνωσμένης αξιοπιστίας» φορείς εκμεταλλεύσεως τυχηρών παιγνίων, υπό την έννοια της εθνικής νομοθεσίας; 2) Αντιτίθεται το άρθρο 56 ΣΛΕΕ στη θέσπιση από τα κράτη μέλη ιεραρχικώς ανώτερων, υπό το πρίσμα του εσωτερικού δικαίου, διατάξεων, βάσει των οποίων οι φορείς εκμεταλλεύσεως διαδικτυακών τυχηρών παιγνίων έχουν θεωρητικώς τη δυνατότητα διασυνοριακής παροχής υπηρεσιών διαδικτυακών τυχηρών παιγνίων, ενώ στην πραγματικότητα, ελλείπει ιεραρχικώς κατώτερων εκτελεστικών διατάξεων στο οικείο κράτος μέλος, οι φορείς αυτοί δεν μπορούν να λάβουν από τις αρχές τις απαιτούμενες άδειες για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας; 3) Εφόσον το δικάζον την υπόθεση της κύριας δίκης δικαστήριο διαπιστώσει, βάσει των απαντήσεων που θα δοθούν στα προηγούμενα ερωτήματα, ότι η νομοθετική ρύθμιση του κράτους μέλους αντιβαίνει στο άρθρο 56 ΣΛΕΕ, συνάδει προς το δίκαιο της Ένωσης η κρίση του εν λόγω δικαστηρίου ότι τόσο η διαπιστωθείσα με τις διοικητικές αποφάσεις των αρχών του κράτους μέλους παράβαση νομικών κανόνων λόγω της άνευ άδειας παροχής της υπηρεσίας, όσο και η επιβληθείσα για την παράβαση αυτή διοικητική κύρωση (προσωρινή απαγόρευση προσβάσεως και πρόστιμο) αντιβαίνουν στο άρθρο 56 ΣΛΕΕ;

Σχετικά με το πρώτο ερώτημα, το οποίο αποτελεί σύνοψη των δυο πρώτων ερωτημάτων που κατέθεσε το αιτούν δικαστήριο επί συνόλου τριών, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 56 ΣΛΕΕ επιτάσσει την κατάργηση κάθε περιορισμού της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, ακόμη και όταν ο περιορισμός αυτός εφαρμόζεται αδιακρίτως τόσο στους ημεδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες όσο και σε εκείνους των άλλων κρατών μελών, οσάκις μπορεί να απαγορεύσει, να παρακωλύσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστικές τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος, όπου νομίμως παρέχει ανάλογες υπηρεσίες. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι εθνική νομοθεσία, η οποία απαγορεύει τη διοργάνωση τυχηρών παιγνίων, αν δεν έχει προηγουμένως χορηγηθεί άδεια από τις διοικητικές αρχές, συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, την οποία εγγυάται το άρθρο 56 ΣΛΕΕ. Κατά συνέπεια, διαπιστώνεται ότι εθνική νομοθεσία, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία θεσπίζει καθεστώς συμβάσεως παραχωρήσεως και χορηγήσεως αδειών για τη διοργάνωση τυχηρών παιγνίων, συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών υπό την έννοια του άρθρου 56 ΣΛΕΕ.

Όσον αφορά τους δικαιολογητικούς λόγους που μπορούν να γίνουν δεκτοί, αναφορικά με εσωτερικά μέτρα, τα οποία περιορίζουν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως επισημάνει ότι οι σκοποί τους οποίους επιδιώκουν οι εθνικές νομοθεσίες στον τομέα των τυχηρών παιγνίων και των στοιχημάτων αφορούν την προστασία των αποδεκτών των οικείων υπηρεσιών, και γενικότερα των καταναλωτών, καθώς και την προστασία της κοινωνικής τάξης. Επίσης, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι οι σκοποί αυτοί περιλαμβάνονται στους επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος που δύνανται να δικαιολογήσουν περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Επιπροσθέτως, δεν αμφισβητείται ότι σε κάθε κράτος μέλος επαφίεται να εκτιμά αν, στο πλαίσιο των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει, πρέπει να απαγορεύει πλήρως ή μερικώς δραστηριότητες τέτοιας φύσεως, ή απλώς να τις περιορίζει και να προβλέπει συναφώς αυστηρές κατά το μάλλον ή ήττον λεπτομέρειες ελέγχου, η δε αναγκαιότητα και η αναλογικότητα των ούτως λαμβανομένων μέτρων πρέπει να εκτιμάται μόνο σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς και το επίπεδο της προστασίας που επιθυμούν να διασφαλίσουν οι οικείες εθνικές αρχές. Εν προκειμένω, προκύπτει από τις γραπτές παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο ότι η Ουγγαρία, προκειμένου να δικαιολογήσει τα επίμαχα στην υπόθεση της κύριας δίκης μέτρα, επικαλείται εν γένει τους σκοπούς προστασίας των καταναλωτών και τους κινδύνους για τη δημόσια τάξη και τη δημόσια υγεία. Εντούτοις, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, οι επιβαλλόμενοι από τα κράτη μέλη περιορισμοί πρέπει να συνάδουν προς την αρχή της αναλογικότητας και μια εθνική νομοθεσία μπορεί να εξασφαλίσει την επίτευξη του προβαλλόμενου σκοπού, μόνον εφόσον τα χρησιμοποιούμενα μέσα είναι συνεπή και συστηματικά. Επίσης, για να είναι δικαιολογημένη τέτοια νομοθεσία, μολοντί παρεκκλίνει από θεμελιώδη ελευθερία, πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία δεν δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις και είναι εκ των προτέρων γνωστά, ώστε να οριοθετείται η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας των αρχών, προκειμένου η ευχέρεια αυτή να μη χρησιμοποιείται με αυθαίρετο τρόπο.

Επιπλέον, οι δημόσιες αρχές που συνάπτουν συμβάσεις παραχωρήσεως υποχρεούνται να τηρούν την υποχρέωση διαφάνειας. Η εν λόγω υποχρέωση επιβάλλει στην παραχωρούσα αρχή να διασφαλίσει, υπέρ όλων των πιθανών αναδόχων, προσήκουσα δημοσιότητα που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα στον ανταγωνισμό του τομέα παραχωρήσεως υπηρεσιών καθώς και τον έλεγχο της αδιάβλητης διεξαγωγής των διαδικασιών αναθέσεως. Επιπροσθέτως, η αρχή της ασφάλειας δικαίου, από την οποία απορρέει η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, επιτάσσει, μεταξύ άλλων, οι κανόνες δικαίου να είναι σαφείς και ακριβείς, τα δε αποτελέσματά

τους να μπορούν να προβλεφθούν, ιδίως όταν οι κανόνες αυτοί ενδέχεται να έχουν δυσμενείς συνέπειες για τους ιδιώτες και τις επιχειρήσεις. Πρώτον, όσον αφορά εθνική νομοθεσία, όπως η ισχύουσα κατά την 25η Ιουνίου 2014, διαπιστώνεται ότι ρύθμιση κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, κατά την οποία οι εγνωσμένης αξιοπιστίας φορείς εκμεταλλεύσεως τυχηρών παιγνίων πρέπει να έχουν ασκήσει για περίοδο τουλάχιστον δέκα ετών δραστηριότητα διοργανώσεως τυχηρών παιγνίων εντός του συγκεκριμένου κράτους μέλους, εισάγει διαφορετική μεταχείριση, καθόσον περιάγει σε δυσμενέστερη θέση τους φορείς εκμεταλλεύσεως τυχηρών παιγνίων που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη, σε σχέση με τους οικείους εγχώριους φορείς εκμεταλλεύσεως οι οποίοι μπορούν ευχερέστερα να πληρούν την προαναφερθείσα προϋπόθεση. Η απλή επίκληση σκοπού γενικού συμφέροντος δεν επαρκεί για να δικαιολογήσει τέτοια διαφορετική μεταχείριση. Δεύτερον, όσον αφορά εθνική νομοθεσία, όπως η ισχύουσα στις 29 Αυγούστου 2014, η υποχρέωση να έχει ασκηθεί επί τρία έτη σε κράτος μέλος δραστηριότητα διοργανώσεως τυχηρών παιγνίων δεν δημιουργεί καταρχήν πλεονέκτημα για τους φορείς που είναι εγκατεστημένοι στο κράτος μέλος υποδοχής και θα μπορούσε να δικαιολογηθεί λόγω σκοπού γενικού συμφέροντος. Ωστόσο, είναι σημαντικό οι επίμαχοι κανόνες να εφαρμόζονται με διαφάνεια ως προς όλους τους διαγωνιζομένους. Υπενθυμίζεται ότι η υποχρέωση διαφάνειας, η οποία αποτελεί απόρροια της αρχής της ισότητας, έχει, κατά βάση, ως σκοπό να διασφαλίσει ότι κάθε ενδιαφερόμενος φορέας μπορεί να αποφασίσει αν θα συμμετάσχει σε διαγωνισμό στηριζόμενος στο σύνολο των σχετικών πληροφοριών, καθώς και να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και καταχρήσεως εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Δεν ανταποκρίνεται σε αυτήν την απαίτηση εθνική νομοθεσία, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, δυνάμει της οποίας οι προϋποθέσεις ασκήσεως της εξουσίας του υπουργού Οικονομίας στο πλαίσιο τέτοιας διαδικασίας, καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να πληρούν οι φορείς εκμεταλλεύσεως τυχηρών παιγνίων κατά την υποβολή της προσφοράς τους, δεν ήταν καθορισμένες με επαρκή ακρίβεια. Κατά συνέπεια, πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 56 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική νομοθεσία όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία θεσπίζει καθεστώς συμβάσεων παραχωρήσεως και χορηγήσεως αδειών για τη διοργάνωση διαδικτυακών τυχηρών παιγνίων, οσάκις αυτή περιλαμβάνει κανόνες που εισάγουν δυσμενή διάκριση, εις βάρος φορέων εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη ή οσάκις προβλέπει κανόνες οι οποίοι δεν εισάγουν δυσμενή διάκριση αλλά εφαρμόζονται με αδιαφανή τρόπο ή υλοποιούνται στην πράξη με τρόπον τέτοιον ώστε κωλύουν ή δυσχεραίνουν την υποψηφιότητα ορισμένων διαγωνιζομένων, οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι σε άλλα

κράτη μέλη. Όσον αφορά στο επόμενο ερώτημα, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, όταν έχει θεσπιστεί σύστημα περιορισμών στον τομέα των τυχηρών παιγνίων και το εν λόγω σύστημα περιορισμών δεν συνάδει προς το άρθρο 56 ΣΛΕΕ, η παράβαση της ρύθμισης αυτής από έναν επιχειρηματία δεν επιτρέπεται να επισύρει την επιβολή κυρώσεων. Στο ερώτημα πρέπει λοιπόν να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 56 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι αντιτίθεται στην επιβολή κυρώσεων από κράτος μέλος, όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι οποίες επιβάλλονται λόγω παραβάσεως της νομοθεσίας που θεσπίζει καθεστώς συμβάσεων παραχωρήσεως και χορηγήσεως αδειών για τη διοργάνωση τυχηρών παιγνίων, στην περίπτωση που τέτοια εθνική νομοθεσία αποδειχθεί ότι αντίκειται στο ανωτέρω άρθρο.

► Δημόσιες Συμβάσεις

Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του διαγωνιζομένου

Οδηγία 2004/18/ΕΚ – άρθρο 47 παρ. 1, 4 και 5 – Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 2007/66/ΕΚ – ένδικη προσφυγή κατά αποφάσεως αποκλεισμού διαγωνιζομένου από διαγωνισμό – Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – άρθρο 47 – δικαίωμα σε αποτελεσματική προσφυγή

ΔΕΕ C-76/16, INGSTEEL και Metrostav, 13.07.2017, Τμήμα δεύτερο, Πρόεδρος: M. Ilešič, Εισηγήτρια: C. Toader, Γεν. Εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2017:549 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά στην ερμηνεία του άρθρου 47 παρ. 1, στοιχείο α', παρ. 4 και παρ. 5, της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, του άρθρου 1 παρ. 1, και του άρθρου 2, παρ. 3 και 6 έως 8, της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, καθώς και την ερμηνεία του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης). Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Ingsteelspol. s r. o. και της Metrostava.s. (στο εξής, από κοινού: αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος) και, αφετέρου, της Úradpreverejnéobstarávanie (αρμόδιας για τις δημόσιες συμβάσεις

ρυθμιστικής αρχής, Σλοβακία), σχετικά με διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κινηθείσα από τη Slovenský futbalový zväz (σλοβακική ποδοσφαιρική ένωση, στο εξής: αναθέτουσα αρχή).

Ως προς τα πραγματικά γεγονότα, με προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και στο Δελτίο προκηρύξεων δημοσίων συμβάσεων της Σλοβακίας, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο έργα ανακατασκευής, εκσυγχρονισμού και κατασκευής δεκαέξι ποδοσφαιρικών γηπέδων (στο εξής: δημόσια σύμβαση). Όσον αφορά στις σχετικές με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια απαιτήσεις, στην προκήρυξη του διαγωνισμού ορίζεται ότι οι μετέχοντες στον διαγωνισμό οφείλουν να προσκομίσουν βεβαίωση σλοβακικής τράπεζας ή σλοβακικού υποκαταστήματος αλλοδαπής τράπεζας σχετικά με τη χορήγηση δανείου ύψους τουλάχιστον 3.000.000 ευρώ, ποσό το οποίο πρέπει να έχουν στη διάθεσή τους καθ'όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Η βεβαίωση αυτή πρέπει να υποβληθεί υπό μορφή σύμβασης δανείου ή σύμβασης παροχής πίστωσης και να έχει εκδοθεί από πρόσωπο που δεσμεύει το αντίστοιχο τραπεζικό ίδρυμα. Ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος έλαβε μέρος στον εν λόγω διαγωνισμό. Για να αποδείξει ότι πληροί τις διαλαμβανόμενες στην προηγούμενη σκέψη προϋποθέσεις, προσκόμισε βεβαίωση τραπεζικού ιδρύματος, η οποία περιείχε στοιχεία σχετικά με την παροχή πίστωσης σε τρεχούμενο λογαριασμό ύψους άνω των 5.000.000 ευρώ και υπεύθυνη δήλωση από την οποία προέκυπτε ότι, σε περίπτωση επιλογής της προσφοράς του, θα πιστωνόταν στον τρεχούμενο λογαριασμό του, την ημέρα σύναψης της σύμβασης εκτέλεσης του έργου, ποσό ύψους τουλάχιστον 3.000.000 ευρώ, το οποίο θα παρέμενε στη διάθεσή του καθ'όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δήλωσε αντικειμενική αδυναμία να ανταποκριθεί με άλλο τρόπο στη σχετική με την οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητα απαίτηση της αναθέτουσας αρχής, επικαλούμενος τις δηλώσεις των σλοβακικών τραπεζών που ρωτήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, δηλώσεις κατά τις οποίες η δεσμευτική υπόσχεση παροχής δανείου όπως αυτή που απαιτείται βάσει της προκήρυξης είναι δυνατή μόνο μετά από έγκριση της χρηματοδοτικής πράξης και υπό την προϋπόθεση ότι ικανοποιούνται όλες οι απαιτήσεις της τράπεζας για τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης. Θεωρώντας ότι ο εν λόγω διαγωνιζόμενος δεν είχε ανταποκριθεί στις σχετικές με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια απαιτήσεις, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τον αποκλεισμό του από τον διαγωνισμό. Η απόφαση αυτή επικυρώθηκε από την αρμόδια για τις δημόσιες συμβάσεις ρυθμιστική αρχή. Με δικαστική απόφαση το Krajský súd de Bratislava (δικαστήριο της Μπρατισλάβα, Σλοβακία) απέρριψε την προσφυγή κατά της αποφάσεως της ρυθμιστικής αρχής, οπότε ο

αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος προσέφυγε στο αιτούν δικαστήριο, το Najvyšší súd Slovenskej republiky (Ανώτατο Δικαστήριο της Σλοβακικής Δημοκρατίας), το οποίο υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα: «1) Ενεργεί σύμφωνα με τον σκοπό του άρθρου 47, και ιδίως των παραγράφων του 1, στοιχείο α', και 4, της Οδηγίας [2004/18] η εθνική αρχή αν διαπιστώσει ότι ο υποβάλλων προσφορά για δημόσια σύμβαση εκτιμώμενης αξίας 3 000 000 εκατομμυρίων ευρώ δεν πληροί ένα κριτήριο επιλογής σχετικό με τη χρηματοοικονομική επάρκεια, ενώ η υπεύθυνη δήλωση που αυτός προσκόμισε και η δήλωση που του απήλυθη η τράπεζά του πιστοποιούν ότι έχει τη δυνατότητα να αντλήσει χρηματικά ποσά, από μη χρησιμοποιημένο τραπεζικό δάνειο, μέχρι ένα όριο το οποίο υπερβαίνει την αξία της δημόσιας συμβάσεως; 2) Μήπως η συμπεριφορά, στην αγορά των τραπεζικών υπηρεσιών κράτους μέλους, τράπεζας η οποία, σε δεσμευτική υπόσχεση παροχής δανείου, εξαρτά τη χορήγηση των ζητηθέντων κεφαλαίων από την τήρηση προϋποθέσεων δανειοδοτήσεως που δεν καθορίζονται με ειδικότερο τρόπο στη σύμβαση παροχής δανείου κατά τον χρόνο της διαδικασίας αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως, συνιστά, κατά το άρθρο 47, παράγραφος 5, της Οδηγίας 2004/18, βάσιμο λόγο για τον οποίο ο υποβάλλων προσφορά δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, οπότε ο εν λόγω υποβάλλων προσφορά θα μπορεί να αποδείξει τη χρηματοοικονομική του επάρκεια με προσκόμιση υπεύθυνης δηλώσεως ότι έχει επαρκή δανειακή σχέση με την τράπεζά του; 3) Δύνανται να θεωρηθεί ότι ο εθνικός δικαστής βρίσκεται προ αντικειμενικού εμποδίου το οποίο δεν του επιτρέπει να συμμορφωθεί προς το άρθρο 47, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, του Χάρτη, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφοι 3, 6, 6 και 8, της Οδηγίας 89/665, όταν καλείται να αποφανθεί επί προσφυγής υποβάλλοντος προσφορά ο οποίος αποκλείστηκε με απόφαση της αρμόδιας για δημόσιες συμβάσεις διοικητικής αρχής, ενώ η εκτέλεση των διαφόρων δημοσίων συμβάσεων έχει σχεδόν ολοκληρωθεί από τον ανάδοχο».

Επί του πρώτου ερωτήματος, σύμφωνα με το Δικαστήριο, κατά το άρθρο 44 της Οδηγίας 2004/18/EK, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να απαιτούν από τους διαγωνιζόμενους να πληρούν ορισμένα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων, τα οποία πρέπει να αναφέρονται στην προκήρυξη διαγωνισμού. Στο άρθρο 47 παρ. 1 της Οδηγίας αυτής απαριθμούνται τα δικαιολογητικά, τα οποία μπορούν κατά κανόνα να ζητηθούν από έναν οικονομικό φορέα, προκειμένου αυτός να αποδείξει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του. Σε αυτά συγκαταλέγονται οι «κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις». Κατά την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου, οι αναθέτουσες αρχές υποδεικνύουν, στην προκήρυξη διαγωνισμού, ποια δικαιολογητικά έχουν επιλέξει, καθώς και ποια άλλα δικαιολογητικά πρέπει να προσκομισθούν. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 47 της Οδηγίας 2004/18/EK παρέχει ευρεία διακριτική ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές, όπως προκύπτει από τη

φράση «κατά κανόνα» που χρησιμοποιείται στη διάταξη αυτή. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η παράγραφος 4 του άρθρου 47 επιτρέπει ρητώς στις αναθέτουσες αρχές να επιλέγουν τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι υποψήφιοι ή οι προσφέροντες για να αποδείξουν την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια. Δεδομένου ότι το άρθρο 44 παρ. 2, της Οδηγίας 2004/18/EK κάνει μνεία του προαναφερθέντος άρθρου 47, η ίδια ελευθερία επιλογής πρέπει να υφίσταται και για τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Τούτων δοθέντων, από το άρθρο 44 παρ. 2, δεύτερο εδάφιο της Οδηγίας 2004/18/EK προκύπτει ρητώς ότι τα ελάχιστα επίπεδα των ικανοτήτων που απαιτούνται για μια συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης και να είναι ανάλογα προς αυτό. Επομένως, τα στοιχεία που απαιτούνται όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια πρέπει, αφενός, να είναι κατάλληλα για την αξιολόγηση της επάρκειας αυτής του οικονομικού φορέα και, αφετέρου, να είναι προσαρμοσμένα στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς όμως να ζητούνται στοιχεία πέραν των ευλόγως αναγκαίων για τον σκοπό αυτόν. Επιπλέον, η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει να έχουν όλοι οι διαγωνιζόμενοι τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζόμενους. Αφετέρου, η υποχρέωση διαφάνειας έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Όσον αφορά, αφενός, τη ρητώς αναφερόμενη στην προκήρυξη του διαγωνισμού απαίτηση για την προσκόμιση χρηματοοικονομικής εγγύησης «για την εκτέλεση της σύμβασης», από τη διατύπωση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή εκτίμησε ότι η απαίτηση αυτή δεν ικανοποιήθηκε, διότι το τραπεζικό δάνειο που χορηγήθηκε στον διαγωνιζόμενο υπερέβαινε μεν το απαιτούμενο, βάσει της προκήρυξης του διαγωνισμού, ποσό, πλην, όμως, αποτελούσε πίστωση σε τρεχούμενο λογαριασμό, μη χορηγηθείσα για την εκτέλεση της σύμβασης. Συναφώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η απαίτηση για λήψη δανείου για την εκτέλεση της σύμβασης είναι κατάλληλη για την αξιολόγηση της οικονομικής επάρκειας του διαγωνιζόμενου να εκτελέσει ορθά τη σύμβαση. Εναπόκειται, ωστόσο, στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει περαιτέρω εάν το απαιτούμενο βάσει της προκήρυξης του διαγωνισμού ποσό είναι εύλογο σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης. Όσον αφορά, αφετέρου, την αναφερόμενη στην προκήρυξη του διαγωνισμού απαίτηση για χορήγηση δανείου ύψους τουλάχιστον 3.000.000 ευρώ «για όλη τη

διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης (48 μήνες)», το άρθρο 47 της Οδηγίας 2004/18/EK δεν προβλέπει βέβαια ρητώς ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να απαιτήσει από ένα διαγωνιζόμενο να έχει στη διάθεσή του τα αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης μέσα καθόλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, πλην, όμως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να βεβαιωθεί, στο πλαίσιο του εκ μέρους της ελέγχου της πλήρωσης των οικονομικών και χρηματοοικονομικών κριτηρίων κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ότι ο διαγωνιζόμενος έχει πράγματι στη διάθεσή του καθόλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης τα πάσης φύσεως μέσα που δηλώνει ότι διαθέτει. Η διαθεσιμότητα του απαιτούμενου χρηματικού ποσού κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης αποτελεί χρήσιμο στοιχείο προκειμένου να εκτιμηθεί κατά τρόπο συγκεκριμένο η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του διαγωνιζομένου σε σχέση με τις δεσμεύσεις που αυτός έχει αναλάβει. Συνεπώς, η επιβολή στον διαγωνιζόμενο της υποχρέωσης να έχει στη διάθεσή του τα απαιτούμενα κεφάλαια καθόλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης είναι πρόσφορη για τη διασφάλιση της επίτευξης των σκοπών του άρθρου 47 παρ. 1, της Οδηγίας 2004/18/EK. Εναπόκειται, ωστόσο, στο εθνικό δικαστήριο να αξιολογήσει τις αποδείξεις που έχει προσκομίσει προς τούτο ο διαγωνιζόμενος, ιδίως δε τη σύμβαση παροχής πίστωσης σε τρεχούμενο λογαριασμό. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 47 παρ. 1, στοιχείο α', και παρ. 4 της Οδηγίας 2004/18/EK έχει την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείσει διαγωνιζόμενο από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, με το αιτιολογικό ότι αυτός δεν πληροί τη σχετική με τη χρηματοοικονομική επάρκεια προϋπόθεση που έχει τεθεί με την προκήρυξη του διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία απαιτείται η προσκόμιση βεβαίωσης τραπεζικού ιδρύματος που να πιστοποιεί ότι το ίδρυμα αυτό δεσμεύεται να χορηγήσει δάνειο ύψους αντίστοιχου προς το ποσό που ορίζεται στην προκήρυξη του διαγωνισμού και εγγυάται ότι ο διαγωνιζόμενος θα έχει στη διάθεσή του το ποσό αυτό καθόλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.

Επί του δευτέρου ερωτήματος, σύμφωνα με το Δικαστήριο, το άρθρο 47 παρ. 5 της Οδηγίας 2004/18/EK επιτρέπει στους διαγωνιζομένους που, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα ζητούμενα από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικά προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής τους επάρκειας να αποδείξουν την επάρκειά τους αυτή με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο κριθεί κατάλληλο από την αναθέτουσα αρχή. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει εάν ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος αδυνατούσε αντικειμενικά να προσκομίσει τα ζητούμενα από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικά. Μόνον εάν το τελευταίο διαπιστώσει ότι συντρέχει αυτή η αντικειμενική αδυναμία οφείλει να

εξετάσει εάν η αναθέτουσα αρχή ορθώς εκτίμησε ότι η προσκομισθείσα από τον διαγωνιζόμενο υπεύθυνη δήλωση δεν αποτελεί έγγραφο κατάλληλο για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς του. Το αιτούν δικαστήριο οφείλει, επίσης, να εξετάσει, σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ. 2 της Οδηγίας και υπό το πρίσμα της αιτιολογικής της σκέψης 39, εάν η έκταση των πληροφοριών και το επίπεδο επάρκειας που απαιτούνται σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι εύλογα σε σχέση με αυτό, καθώς και αν τα κριτήρια επιλογής εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν συνεπάγεται δυσμενείς διακρίσεις, καθώς και να κρίνει εάν ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος αδυνατούσε αντικειμενικά να προσκομίσει τα ζητούμενα από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικά και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, εάν η αναθέτουσα αρχή ορθώς εκτίμησε ότι η προσκομισθείσα από αυτόν υπεύθυνη δήλωση δεν αποτελεί κατάλληλο έγγραφο για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς του. Επομένως, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 47 παρ. 5 της Οδηγίας 2004/18/EK έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση που, σύμφωνα με την προκήρυξη του διαγωνισμού, απαιτείται η προσκόμιση βεβαίωσης τραπεζικού ιδρύματος με την οποία να δεσμεύεται το ίδρυμα ότι θα χορηγήσει δάνειο ύψους αντίστοιχου με το καθοριζόμενο στην προκήρυξη του διαγωνισμού ποσό και να εγγυάται στον διαγωνιζόμενο ότι θα έχει το ποσό αυτό στη διάθεσή του καθόλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, το γεγονός ότι τα τραπεζικά ιδρύματα στα οποία έχει απευθυνθεί ο διαγωνιζόμενος θεωρούν ότι δεν είναι σε θέση να του χορηγήσουν βεβαίωση με τέτοιο περιεχόμενο μπορεί να αποτελεί «βάσιμο λόγο», κατά την έννοια του ως άνω άρθρου, του οποίου η συνδρομή συνεπάγεται ότι ο διαγωνιζόμενος έχει τη δυνατότητα να αποδείξει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο κριθεί κατάλληλο από την αναθέτουσα αρχή, υπό την προϋπόθεση ότι ο διαγωνιζόμενος αυτός αδυνατούσε αντικειμενικά να προσκομίσει τα ζητούμενα από την αναθέτουσα αρχή έγγραφα, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να διαπιστώσει.

Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, κατά πάγια νομολογία του, η διαδικασία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ αποτελεί ένα μέσο συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, χάρη στο οποίο το μεν παρέχει στα δε τα στοιχεία ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης που χρειάζονται τα δικαστήρια αυτά για την επίλυση των διαφορών επί των οποίων καλούνται να αποφανθούν. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη επισημάνει ότι, για να καταλήξει σε χρήσιμη για το εθνικό δικαστήριο ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, απαιτείται το εθνικό δικαστήριο να καθορίζει το πραγματικό και κανονιστικό πλαίσιο των ερωτημάτων που υποβάλλει ή τουλάχιστον να εξηγεί

τις πραγματικές περιστάσεις στις οποίες βασίζονται. Σύμφωνα με το άρθρο 94 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, καθώς και το σημείο 15 των Συστάσεων του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης προς τα εθνικά δικαστήρια σχετικά με την υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων, η αίτηση προδικαστικής απόφασης πρέπει να περιέχει «*συνοπτική έκθεση του αντικείμενου της διαφοράς, καθώς και των σχετικών διαπιστωθέντων από το αιτούν δικαστήριο πραγματικών περιστατικών ή, τουλάχιστον, έκθεση των πραγματικών στοιχείων στα οποία στηρίζονται τα ερωτήματα*», «*το περιεχόμενο των δυναμικών εφαρμοστέων εν προκειμένω εθνικών διατάξεων και, ενδεχομένως, τη σχετική εθνική νομολογία*», καθώς και «*έκθεση των λόγων που οδήγησαν το αιτούν δικαστήριο να υποβάλει ερωτήματα ως προς την ερμηνεία ή το κύρος ορισμένων διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, καθώς και της κατά τη γνώμη του σχέσεως μεταξύ των διατάξεων αυτών και της εφαρμοστέας στη διαφορά της κύριας δίκης εθνικής νομοθεσίας*». Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο δεν έχει παραθέσει κανένα στοιχείο σχετικό με τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες αποσκοπούν στη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο των διατάξεων της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ περί των διαδικασιών προσφυγής και των συνεπειών τους, όπως έχει τροποποιηθεί με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ. Δεν αναφέρει, επίσης, εάν η Σλοβακική Δημοκρατία έχει θεσπίσει ρύθμιση η οποία να προβλέπει, κατ'αντιστοιχία προς το άρθρο 2 παρ. 6 της Οδηγίας αυτής, ότι μια απόφαση πρέπει να ακυρωθεί προτού χορηγηθεί αποζημίωση ή να προβλέπει, κατ'αντιστοιχία προς το άρθρο 2 παρ. 7, δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω Οδηγίας, ότι, μετά τη σύναψη της σύμβασης, οι εξουσίες του υπεύθυνου για τις διαδικασίες προσφυγής οργάνου περιορίζονται στην επιδίκαση αποζημίωσης. Περαιτέρω, η απόφαση περί παραπομπής είναι ασαφής ως προς τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης σχετικά με το αντικείμενο της προσφυγής την οποία άσκησε ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, καθώς και ως προς τους λόγους για τους οποίους η διαδικασία σύναψης της σύμβασης συνεχίστηκε παρά το γεγονός ότι εκκρεμούσε προσφυγή κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Χωρίς τα στοιχεία αυτά, το Δικαστήριο δεν είναι σε θέση να δώσει χρήσιμη απάντηση στο τρίτο υποβληθέν ερώτημα, το οποίο, ως εκ τούτου, κρίνεται अपαράδεκτο.

► Δημόσιες συμβάσεις

Μεταφορές

έννοια της «εκμεταλλεύσεως γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων ή άλλων τερματικών σταθμών μεταφορικών μέσων σε αεροπορικούς μεταφορείς» – Οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 96/67/ΕΚ – Εθνική νομοθεσία μη προβλέπουσα τη διενέργεια διαγωνισμού για την παραχώρηση αερολιμενικών χώρων

ΔΕΕ C-701/15, Malpensa Logistica Europa, 13.07.2017, Τμήμα ένατο, Πρόεδρος: C. Vajda, Εισηγητής: E. Juhász, Γεν. Εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2017:545 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία του άρθρου 7 της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Malpensa Logistica Europa SpA και της Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA) (στο εξής: SEA), διαχειρίστριας του αερολιμένα του Μιλάνου Malpensa (Ιταλία), με αντικείμενο την παραχώρηση, χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό, αερολιμενικών χώρων για την παροχή υπηρεσιών εδάφους εντός του συγκεκριμένου αερολιμένα. Ως προς τα πραγματικά γεγονότα, η SEA, ως φορέας διαχείρισης του αερολιμένα του Μιλάνου Malpensa, παραχώρησε στην Beta-TransSpA ένα υπόστεγο εμβαδού περίπου 1.000 τ.μ. στον εν λόγω αερολιμένα, προκειμένου να έχει η επιχείρηση αυτή τη δυνατότητα παροχής υπηρεσιών εδάφους στον συγκεκριμένο αερολιμένα. Με προσφυγή που κατέθεσε ενώπιον του Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου της Λομβαρδίας, Ιταλία), η Malpensa Logistica Europa, εταιρία στην οποία είχαν παραχωρηθεί με διαγωνισμό αερολιμενικοί χώροι προοριζόμενοι για την άσκηση χερσαίων δραστηριοτήτων διαχείρισεως φορτίων στον αερολιμένα του Μιλάνου Malpensa, ζήτησε την αναστολή της ισχύος και την ακύρωση της πράξεως, δυνάμει της οποίας πραγματοποιήθηκε η ως άνω παραχώρηση προς την Beta-Trans. Κατά την άποψη της Malpensa Logistica Europa, η πράξη αυτή δεν είναι νόμιμη λόγω της εκδόσεώς της χωρίς προηγούμενη διαδικασία διαγωνισμού. Η εταιρία αυτή υποστήριξε ειδικότερα ότι δεν είχε στη διάθεσή της επαρκείς χώρους για την εκ μέρους της άσκηση της δραστηριότητας της διαχείρισεως φορτίων στον αερολιμένα του Μιλάνου Malpensa. Ειδικότερα, προέβαλε ότι προσδοκούσε ευλόγως να έχει την ίδια μεταχείριση με την Beta-Trans όσον αφορά τους νέους χώρους που έπρεπε να παραχωρηθούν και ότι της είχε προκαλέσει ζημία η απόφαση με την οποία η SEA είχε παραχωρήσει απευθείας τον συγκεκριμένο χώρο, ο οποίος προβλεπόταν να χρησιμοποιηθεί ως υπόστεγο, στην Beta-Trans, χωρίς διαγωνισμό. Η SEA και η Beta-Trans υποστήριξαν, ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, ότι ο επίμαχος χώρος είχε τεθεί στη διάθεση της Beta-Trans μόνον προσωρινώς, προκειμένου να παρασχεθεί σ' αυτήν, ως νέο πάροχο υπηρεσιών, η δυνατότητα ενάρξεως των δραστηριοτήτων της παροχής υπηρεσιών εδάφους στον αερολιμένα Malpensa, εν αναμονή ολοκλήρωσεως των εργασιών διαρρυθμίσεως των χώρων που είχαν παραχωρηθεί στην Beta-Trans, κατόπιν δημό-

σιου διαγωνισμού, στον οποίο είχε συμμετάσχει και η Malpensa Logistica Europa. Εξάλλου, κατά τη SEA και την Beta-Trans, η Malpensa Logistica Europa είχε ήδη στη διάθεσή της αποθηκευτικούς χώρους εμβαδού 18.000 τ.μ. περίπου, καθώς και δύο καλυμμένους χώρους εμβαδού 2.700 και 3.227 τ.μ. αντιστοίχως, στους οποίους ήταν δυνατή η προσωρινή αποθήκευση εμπορευμάτων σε περίπτωση κακοκαιρίας. Όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής της Οδηγίας 2004/17/EK, το δικαστήριο εκτιμά ότι η SEA, ως διαχειρίστρια του αερολιμένα Malpensa, αποτελεί αναθέτοντα φορέα, ο οποίος οφείλει να τηρεί τη νομοθεσία για τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων στους ειδικούς τομείς. Περαιτέρω, η δραστηριότητα της SEA εμπίπτει στην κατηγορία των σχετικών με την εκμετάλλευση γεωγραφικής περιοχής δραστηριοτήτων με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων σε αεροπορικούς μεταφορείς, σύμφωνα με το άρθρο 7 της Οδηγίας 2004/17/EK. Το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο της Λομβαρδίας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το εξής προδικαστικό ερώτημα: «Αντιβαίνει στο άρθρο 7 της Οδηγίας 2004/17 εθνική ρύθμιση, όπως η προβλεπόμενη στα άρθρα 4 και 11 του νομοθετικού διατάγματος 18/1999, η οποία υπάγει στη ρύθμιση των κοινοτικών δημόσιων συμβάσεων τις δραστηριότητες εκμεταλλεύσεως γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων σε αερομεταφορείς και δεν προβλέπει τη διεξαγωγή προηγούμενου δημόσιου διαγωνισμού σε κάθε περίπτωση παραχώρησης, ακόμη και προσωρινής, χώρων προοριζόμενων για τον συγκεκριμένο σκοπό;».

Επί του προδικαστικού ερωτήματος, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, κατά το άρθρο 7 της Οδηγίας 2004/17/EK, μεταξύ των δραστηριοτήτων επί των οποίων εφαρμόζεται η Οδηγία αυτή συγκαταλέγονται και οι δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων σε αερομεταφορείς. Εντούτοις, πρέπει να εξετασθεί εάν η σύμβαση που έχει ως αντικείμενο τη διάθεση του επίμαχου στην κύρια δίκη αερολιμενικού χώρου μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/17/EK. Εν προκειμένω, δεν είναι, αναγκαίο να εξετασθεί εάν η εν λόγω σύμβαση μπορεί να χαρακτηριστεί ως «παραχώρηση», καθόσον, δυνάμει του άρθρου 18 της Οδηγίας 2004/17/EK, οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών που αφορούν την εκμετάλλευση γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων σε αερομεταφορείς εξαιρούνται εν πάση περιπτώσει από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας αυτής. Συνεπώς, από τα στοιχεία που έχει παράσχει το αιτούν δικαστήριο δεν προκύπτει ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη παραχώρηση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/17/EK. Αντιθέτως, ένας φορέας διαχείρισεως αερολιμένα, όπως η SEA, υπόκειται στις διατάξεις της Οδηγίας 96/67/ΕΟΚ. Από το άρθρο 16 παρ. 2 της Οδηγίας 96/67/ΕΟΚ προκύπτει ότι ο σχετικός φορέας διαχείρισεως οφεί-

λει να τηρεί τις επιταγές της διατάξεως αυτής, σύμφωνα με τις οποίες οι διαθέσιμοι χώροι παροχής υπηρεσιών εδάφους στον αερολιμένα πρέπει να κατανέμονται μεταξύ των διαφόρων παρόχων και μεταξύ των διαφόρων χρηστών που εξυπηρετούνται δι' ιδίων μέσων, συμπεριλαμβανομένων των νεοαφικνουμένων, στο μέτρο που είναι αναγκαίο για την άσκηση των δικαιωμάτων τους και για τη διασφάλιση ουσιαστικού και θεμιτού ανταγωνισμού, με βάση κατάλληλους, αντικειμενικούς, διαφανείς και αμερόληπτους κανόνες και κριτήρια, χωρίς εντούτοις να υποχρεούται να διενεργήσει προηγούμενως διαγωνισμό. Εναπόκειται, συνεπώς, στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει εάν, εν προκειμένω, τηρήθηκαν οι επιταγές για τις οποίες γίνεται λόγος στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας αποφάσεως. Κατόπιν του συνόλου των προεκτεθέντων, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 7 της Οδηγίας 2004/17/EK έχει την έννοια ότι δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία δεν προβλέπει προηγούμενη διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού για τις παραχωρήσεις, έστω και προσωρινές, χώρων προοριζόμενων για την παροχή αερολιμενικών υπηρεσιών εδάφους, για τις οποίες δεν καταβάλλεται αμοιβή από τον διαχειριστή του αερολιμένα.

IV. ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

Επιμ.: Ευθυμία Τσολάκου

► Τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες

Καθορισμός του αριθμού ψηφιακών ραδιοσυχνοτήτων που πρόκειται να παραχωρηθούν σε κάθε φορέα εκμεταλλεύσεως που είναι κάτοχος δικαιωμάτων χρήσεως αναλογικών ραδιοσυχνοτήτων

υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών – Οδηγίες 2002/20/EK, 2002/21/EK και 2002/77/EK – αρχή ίσης μεταχείρισης – αριθμός ψηφιακών ραδιοσυχνοτήτων – φορείς εκμεταλλεύσεως – δικαιώματα χρήσεως αναλογικών ραδιοσυχνοτήτων – παρανόμως χρησιμοποιούμενες αναλογικές ραδιοσυχνότητες – αντιστοιχία μεταξύ του αριθμού των υπό εκμετάλλευση αναλογικών ραδιοσυχνοτήτων και των παραχωρουμένων ψηφιακών ραδιοσυχνοτήτων – αρχές της απαγορεύσεως των διακρίσεως, της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αναλογικότητας, της αποτελεσματικότητας και της πολυφωνίας στην ενημέρωση

ΔΕΕ C-112/16, Persidera, 26.07.2017, Τμήμα τέταρτο, Πρόεδρος: T. von Danwitz, Εισηγήτρια: K. Jürimäe, Γεν. Εισαγγελέας: J. Kokott, ECLI:EU:C:2017:597 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Persidera SpA, πρώην Telecom Italia Media Broadcasting Srl και, αφετέρου, της ρυθμι-

στικής αρχής τηλεπικοινωνιών της Ιταλίας, (στο εξής: AGCOM) και του Υπουργείου Οικονομικής Ανάπτυξης, Υποδομών και Μεταφορών, με αντικείμενο την παραχώρηση δικαιωμάτων χρήσεως ραδιοσυχνοτήτων για την επίγεια ψηφιακή μετάδοση τηλεοπτικού περιεχομένου. Η διαφορά της κύριας δίκης αφορά την παραχώρηση σε φορείς εκμεταλλεύσεως, οι οποίοι ήταν ήδη κάτοχοι δικαιωμάτων χρήσεως ραδιοσυχνοτήτων αναλογικής εκπομπής και εκμεταλλεύονταν αναλογικά τηλεοπτικά δίκτυα, ραδιοσυχνοτήτων επίγεια ψηφιακής τηλεοπτικής εκπομπής. Η ψηφιακή τεχνολογία χαρακτηρίζεται από μεγαλύτερη ικανότητα μετάδοσης σε σχέση με την αναλογική τεχνολογία, καθόσον, σε αντίθεση με τη δεύτερη, καθιστά δυνατή την ταυτόχρονη μετάδοση περισσότερων προγραμμάτων στην ίδια ραδιοσυχνότητα. Οι αποδεδειγμένες ραδιοσυχνότητες συνιστούν το «ψηφιακό μέρισμα». Η μετάβαση από την αναλογική τηλεόραση στην ψηφιακή τηλεόραση άρχισε στην Ιταλία ενόσω εκκρεμούσε, από το 2006, ενώπιον του Δικαστηρίου, διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά του εν λόγω κράτους μέλους, με αντικείμενο το συμβατό της ιταλικής νομοθεσίας περί εκμεταλλεύσεως τηλεοπτικών ραδιοσυχνοτήτων, περί ψηφιακής μεταβάσεως και περί κατανομής ψηφιακών ραδιοσυχνοτήτων προς τις διατάξεις της Οδηγίας-πλαίσιου (2002/21/EK), καθώς και των Οδηγιών για την αδειοδότηση (2002/20/EK) και για τον ανταγωνισμό (2001/77/EK). Η Ιταλική Κυβέρνηση έλαβε διάφορα μέτρα προκειμένου να καταστήσει τη νομοθεσία αυτή συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης. Σε αυτό ακριβώς το πλαίσιο, η AGCOM εξέδωσε σχετική απόφαση, η οποία εν συνεχεία μετατράπηκε σε νόμο, με την οποία όρισε τα κριτήρια για την ολική ψηφιοποίηση των επίγειων τηλεοπτικών δικτύων. Η εν λόγω απόφαση προέβλεπε, μεταξύ άλλων, την κατανομή 21 πολυπλεκτών εθνικής εμβέλειας, οι οποίοι καθιστούν δυνατή την ομαδοποίηση διακριτών εκπαιδόμενων σημάτων σε μια κοινή ροή ψηφιακών δεδομένων και την ταυτόχρονη μεταφορά περισσότερων υπηρεσιών επίγεια ψηφιακής τηλεόρασης. Για την κατανομή μεταξύ των νέων φορέων εκμεταλλεύσεως, των φορέων εκμεταλλεύσεως που είχαν ήδη δημιουργήσει ψηφιακά δίκτυα και των φορέων εκμεταλλεύσεως υφιστάμενων αναλογικών δικτύων, οι πολυπλέκτες χωρίστηκαν σε τρεις ομάδες που θα παραχωρούνταν βάσει διαφορετικών κριτηρίων. Μία μόνον από τις τρεις προαναφερθείσες ομάδες αποτελεί αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης. Η ομάδα αυτή αποτελείται από οκτώ πολυπλέκτες που προορίζονταν για τη μετατροπή των υφιστάμενων αναλογικών τηλεοπτικών δικτύων σε ψηφιακά δίκτυα. Λαμβανομένου υπόψη του αριθμού των διαθέσιμων ψηφιακών ραδιοσυχνοτήτων, ο οποίος ήταν μικρότερος από τον αριθμό των υφιστάμενων αναλογικών τηλεοπτικών δικτύων, η ανωτέρω απόφαση της

ρυθμιστικής αρχής καθόρισε ένα κριτήριο «δίκαιης» μετατροπής, με γνώμονα τη διασφάλιση της συνέχειας των μεταδιδόμενων μέσω αναλογικού σήματος προγραμμάτων. Επιπλέον, προβλέφθηκε ότι σε κάθε φορέα εκμεταλλεύσεως που δραστηριοποιούνταν ήδη στην αγορά του αναλογικού σήματος θα παραχωρούνταν ένας τουλάχιστον πολυπλέκτης. Στο πλαίσιο αυτό, παραχωρήθηκαν δύο πολυπλέκτες τόσο στη Radiotelevisione italiana SpA (RAI) όσο και στη Mediaset, οι οποίες εκμεταλλεύονταν αντιστοίχως τρία αναλογικά τηλεοπτικά δίκτυα, και ένας πολυπλέκτης στην Telecom Italia Media Broadcasting, που εκμεταλλευόταν δύο αναλογικά τηλεοπτικά δίκτυα.

Η Telecom Italia Media Broadcasting άσκησε προσφυγή ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου, με αίτημα την ακύρωση των πράξεων παραχώρησης των τελευταίων αυτών πολυπλεκτών, καθώς και των αποφάσεων βάσει των οποίων εκδόθηκαν οι πράξεις αυτές. Με την προσφυγή της, η εταιρία αυτή ζητεί να αναγνωρισθεί το δικαίωμά της να της παραχωρηθεί ένας επιπλέον πολυπλέκτης και να επιβληθεί στις αρμόδιες αρχές η υποχρέωση να της παραχωρήσουν τον πολυπλέκτη αυτόν ή να της καταβάλουν αποζημίωση. Κατόπιν της απορρίψεως της προσφυγής της, η Telecom Italia Media Broadcasting άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Κατά τη διάρκεια της δίκης, η Telecom Italia Media Broadcasting μετατράπηκε σε Persidera, κατόπιν της εισφοράς κεφαλαίου από τη Rete A Spa. Η τελευταία αυτή εταιρία κατείχε δικαιώματα χρήσεως για δύο πολυπλέκτες εθνικής εμβέλειας. Συνεπεία της εταιρικής αυτής μεταβολής, η Persidera έχει στην κατοχή της πέντε πολυπλέκτες εθνικής εμβέλειας, ήτοι τον ανώτατο επιτρεπόμενο αριθμό. Ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, η Persidera αμφισβητεί ιδίως το κριτήριο που εφαρμόστηκε για τη μετατροπή των υφιστάμενων αναλογικών τηλεοπτικών δικτύων σε ψηφιακά δίκτυα και προβάλλει την παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας. Το Συμβούλιο της Επικρατείας της Ιταλίας διατύπωσε σχετικό προδικαστικό ερώτημα, ζητώντας να διευκρινιστεί αν το άρθρο 9 της Οδηγίας-πλαίσιου, τα άρθρα 3, 5 και 7 της Οδηγίας για την αδειοδότηση, τα άρθρα 2 και 4 της Οδηγίας για τον ανταγωνισμό, καθώς και οι αρχές της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αναλογικότητας έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική διάταξη δυνάμει της οποίας, για τους σκοπούς της μετατροπής των υφιστάμενων αναλογικών τηλεοπτικών δικτύων σε ψηφιακά, λαμβάνονται υπόψη τόσο τα παρανόμως λειτουργούντα αναλογικά τηλεοπτικά δίκτυα όσο και τα νομίμως λειτουργούντα αναλογικά τηλεοπτικά δίκτυα, και η οποία, μολονότι προβλέπει σε αμφότερες τις περιπτώσεις την εφαρμογή του ίδιου ακριβώς κριτηρίου μετατροπής, εντούτοις συνεπάγεται μείωση του αριθμού των παραχωρουμένων

ψηφιακών δικτύων, σε σχέση με τον αριθμό των ήδη λειτουργούντων αναλογικών τηλεοπτικών δικτύων, αναλογικά μεγαλύτερη για ορισμένο φορέα εκμεταλλεύσεως σε σύγκριση προς τους ανταγωνιστές του.

Το ΔΕΕ κατέληξε ότι το άρθρο 9 της Οδηγίας 2002/21/EK (Οδηγία-πλαίσιο), όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2009/140/EK, τα άρθρα 3, 5 και 7 της Οδηγίας 2002/20/EK για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών καθώς και τα άρθρα 2 και 4 της Οδηγίας 2002/77/EK σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική διάταξη, δυνάμει της οποίας, για τους σκοπούς της μετατροπής των υφιστάμενων αναλογικών τηλεοπτικών δικτύων σε ψηφιακά δίκτυα, λαμβάνονται υπόψη και τα παρανόμως λειτουργούντα αναλογικά τηλεοπτικά δίκτυα, εφόσον η διάταξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα τη διατήρηση ή ακόμη και την ενίσχυση αδικαιολόγητου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος. Αντιβαίνει δε στις αρχές της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αναλογικότητας εθνική διάταξη η οποία, μολοντί προβλέπει την εφαρμογή του ίδιου ακριβώς κριτηρίου μετατροπής, εντούτοις συνεπάγεται μείωση του αριθμού των παραχωρουμένων ψηφιακών δικτύων, σε σχέση με τον αριθμό των ήδη λειτουργούντων αναλογικών τηλεοπτικών δικτύων, αναλογικά μεγαλύτερη για ορισμένο φορέα εκμεταλλεύσεως σε σύγκριση προς τους ανταγωνιστές του, εκτός αν μια τέτοια μείωση είναι αντικειμενικώς δικαιολογημένη και τελεί σε αναλογία προς τον επιδιωκόμενο με αυτή σκοπό. Η συνέχεια του προσφερόμενου τηλεοπτικού προγράμματος συνιστά θεμιτό σκοπό ικανό να δικαιολογήσει τέτοια διαφορετική μεταχείριση. Πάντως, διάταξη η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα να παραχωρηθεί σε φορείς εκμεταλλεύσεως που δραστηριοποιούνται ήδη στην αγορά αριθμός ψηφιακών ραδιοσυχνοτήτων μεγαλύτερος από τον αριθμό που θα επαρκούσε για τη διασφάλιση της συνέχειας των προσφερόμενων από τους φορείς αυτούς τηλεοπτικών προγραμμάτων θα έβαινε πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του ως άνω σκοπού και, συνεπώς, θα ήταν δυσανάλογη.

V. ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Επιμ.: Δημήτριος-Παναγιώτης Λ. Τζάκας

► **Συμβατότητα με το ενωσιακό δίκαιο εθνικής ρύθμισης που προβλέπει την υποχρεωτική διαμεσολάβηση στο πλαίσιο διαδικασίας διαταγής πληρωμής**

Είναι, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, επιτρεπτή η θεσμοθέτηση της υποχρεωτικής προσφυγής σε δι-

αμεσολάβηση, ως προϋπόθεσης για την παραδεκτή άσκηση ενδίκων βοηθημάτων, στα οποία εμπλέκονται καταναλωτές. Αντίθετα, δεν συνάδει με την Οδηγία 2013/11/ΕΕ η απαίτηση υποχρεωτικής επικουρίας από δικηγόρο στην εν λόγω διαδικασία και ο αποκλεισμός ή περιορισμός του δικαιώματος του καταναλωτή να αποχωρήσει από την εν λόγω διαδικασία

Οδηγία 2008/52/EK – Οδηγία 2013/11/ΕΕ – διαταγή πληρωμής – τραπεζικό δάνειο – εναλλακτική επίλυση διαφορών – διαμεσολάβηση – δικαιώματα καταναλωτών – υποχρεωτική παράσταση δικηγόρου

ΔΕΕ C-75/16, Menini και Rampanelli, 14.06.2017, Τμήμα πρώτο, Πρόεδρος: R. SilvadeLapuerta, Εισηγητής: R. SilvadeLapuerta, Γεν. Εισαγγελέας: H. Saugmandsgaard Øe, ECLI:EU:C:2017:457 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά στην ερμηνεία των Οδηγιών 2008/52/EK για τη διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις και 2013/11/ΕΕ για την εναλλακτική επίλυση καταναλωτικών διαφορών. Η ένδικη διαφορά ανέκυψε στο πλαίσιο δανειακής σύμβασης μεταξύ πιστωτικού ιδρύματος και δανειοληπτών. Ειδικότερα, το εμπλεκόμενο πιστωτικό ίδρυμα αιτήθηκε και πέτυχε την έκδοση διαταγής πληρωμής κατά δανειοληπτών για το χρεωστικό υπόλοιπο από πίστωση που χορηγήθηκε για την απόκτηση μετοχών, δυνάμει σύμβασης ανοίγματος αλληλόχρεου λογαριασμού με ενυπόθηκη ασφάλεια. Οι δανειολήπτες άσκησαν ανακοπή κατά της εν λόγω διαταγής, ζητώντας ταυτόχρονα την αναστολή της προσωρινής εκτέλεσής της. Το επιληφθέν πρωτοβάθμιο δικαστήριο (Tribunale Ordinario di Verona), λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εμπλεκόμενοι δανειολήπτες θα πρέπει να θεωρηθούν ως καταναλωτές, εκτίμησε ότι η εν λόγω διαφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κώδικα Καταναλωτή, με τον οποίο μεταφέρθηκε στην ιταλική έννομη τάξη η Οδηγία 2013/11/ΕΕ. Στο πλαίσιο αυτό, έθεσε προβληματισμούς αναφορικά με τη σχέση της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ με την Οδηγία 2008/52/EK, θεωρώντας ασαφές εάν παρέχεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να θεσμοθετήσουν την υποχρεωτική προσφυγή σε διαδικασία διαμεσολάβησης και όχι την προσφυγή σε διαδικασία εναλλακτικής επίλυσης διαφορών. Ως εκ τούτου, το αιτούν δικαστήριο εκτίμησε ότι οι διατάξεις του ιταλικού δικαίου περί της προσφυγής σε διαμεσολάβηση ως αναγκαίας προϋπόθεσης για την παραδεκτή άσκηση ενδίκων βοηθημάτων αντίκεινται στην Οδηγία 2013/11/ΕΕ, θεωρώντας ότι το δί' αυτής προβλεφθέν ενιαίο, αποκλειστικό και εναρμονισμένο σύστημα επίλυσης διαφορών με καταναλωτές δεσμεύει τα κράτη μέλη, κατά τρόπο ώστε να καταλαμβάνει και τις διαδικασίες διαμεσολάβησης της Οδηγίας 2008/52/EK.

Πέραν τούτου, το εθνικό δικαστήριο εκφράζει αμφιβολίες εάν η προβλεπόμενη από το ιταλικό δίκαιο υποχρεω-

τική προσφυγή σε διαμεσολάβηση θέτει τον καταναλωτή σε δυσμενέστερη θέση από εκείνη στην οποία θα βρισκόταν εάν τούτη είχε αποκλειστικώς προαιρετικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι το άρθρο 9 της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ καταλείπει στα μέρη τη δυνατότητα όχι μόνο συμμετοχής, αλλά και απόσυρσης από τη διαδικασία εναλλακτικής επίλυσης διαφορών. Προς τούτο, υπογραμμίζεται ότι, κατά το ιταλικό δίκαιο, τα μέρη δεν δύνανται να αποσυρθούν από τη διαδικασία διαμεσολάβησης ανά πάσα στιγμή και άνευ περιορισμού, εφόσον δεν είναι ικανοποιημένα από την όλη διεξαγωγή της. Απαιτείται να επικαλεστούν εύλογη αιτία, ενώ σε διαφορετική περίπτωση υπόκεινται σε χρηματική κύρωση, την οποία ο δικαστής υποχρεούται να επιβάλει.

Το αιτούν δικαστήριο διατύπωσε δύο προδικαστικά ερωτήματα αναφορικά με την ερμηνεία των ανωτέρω Οδηγιών, ζητώντας, κατά πρώτον, να διευκρινισθεί η έννοια και το περιεχόμενο της επιφύλαξης που διατυπώνει το άρθρο 3 παρ. 2 της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ και ιδίως το ζήτημα εάν η πρόβλεψη της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης είναι επιτρεπτή μόνο για εκείνες τις περιπτώσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2. Πέραν τούτου, τίθεται το ερώτημα εάν συνάδει με την Οδηγία 2013/11/ΕΕ η προβλεπόμενη από το ιταλικό δίκαιο υποχρεωτική προσφυγή σε διαμεσολάβηση υπό την έννοια της θεσμοθέτησης αυτής ως προϋπόθεσης του παραδεκτού συγκεκριμένου ενδίκου βοηθήματος που ασκείται από καταναλωτή. Ο αυτός προβληματισμός τίθεται εν αναφορά και προς έτερες εθνικές ρυθμίσεις, οι οποίες προβλέπουν την υποχρεωτική επικουρία από δικηγόρο, τα σχετικά έξοδα για τον καταναλωτή που μετέχει στη διαμεσολάβηση, καθώς και τη δυνατότητα για τον εμπλεκόμενο καταναλωτή να μη συμμετάσχει στη διαμεσολάβηση, μόνον εφόσον συντρέχει εύλογη αιτία.

Το ΔΕΕ εκκινεί από την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2008/52/ΕΚ, η οποία αφορά σε διασυνοριακές διαφορές επί αστικών και εμπορικών υποθέσεων, τούτων νοουμένων ως περιπτώσεων όπου τουλάχιστον ένα από τα μέρη κατοικεί μονίμως ή διαμένει συνήθως σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο κάθε άλλου μέρους. Δεδομένου, λοιπόν, ότι η διαφορά της κύριας δίκης δεν είναι διασυνοριακή, το Δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι παρέλκει η απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, αφού η Οδηγία 2008/52/ΕΚ δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω. Η εν λόγω διαπίστωση δεν αναιρείται από το γεγονός ότι τα κράτη μέλη – όπως εν προκειμένω η Ιταλία – έχουν επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω πλαισίου και σε εσωτερικές διαδικασίες διαμεσολάβησης, αφού η άσκηση της εν λόγω νομοθετικής ευχέρειας δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2008/52/ΕΚ.

Εν αναφορά προς το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το ΔΕΕ προβαίνει σε αναλυτική παράθεση των προϋποθέσεων που προβλέπονται από την Οδηγία 2013/11/ΕΕ σχετικά με διαδικασίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο δίνει έμφαση στην πλήρωση των ακόλουθων προϋποθέσεων, ήτοι (α) η κρινόμενη διαδικασία πρέπει να έχει κινηθεί από καταναλωτή κατά εμπόρου και να αφορά στις συμβατικές υποχρεώσεις του τελευταίου από συμβάσεις πωλήσεως ή παροχής υπηρεσιών, (β) η εν λόγω διαδικασία πρέπει να είναι ανεξάρτητη, αμερόληπτη, διαφανής, αποτελεσματική, ταχεία και δίκαιη, και τέλος (γ) η υπό εξέταση διαδικασία πρέπει να ανατίθεται σε φορέα εναλλακτικής επίλυσης διαφορών σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 στοιχ. η' της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ. Υπό το πρίσμα αυτών των διαπιστώσεων, το ΔΕΕ εξετάζει την πλήρωση έκαστης εκ των εν λόγω προϋποθέσεων, παρατηρώντας ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει εάν η ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής, καθώς και η αίτηση αναστολής εκτέλεσης, συνιστούν προσφυγή καταναλωτή με αυτοτελή χαρακτήρα σε σχέση με τη διαδικασία έκδοσης διαταγής πληρωμής που έχει κινηθεί το πιστωτικό ίδρυμα, όπως στην ένδικη διαφορά. Το αυτό ισχύει και ως προς τη θεματική εάν οι φορείς διαμεσολάβησης για τον χειρισμό των καταναλωτικών διαφορών κατά το ιταλικό δίκαιο αποτελούν φορέα εναλλακτικής επίλυσης διαφορών κατά τα προρρηθέντα.

Με αυτήν την προκαταρκτική επιφύλαξη, το Δικαστήριο εξετάζει το ερώτημα εάν η υποχρεωτική προσφυγή στη διαμεσολάβηση, κατά το ιταλικό δίκαιο, είναι επιτρεπτή μόνο για τα είδη διαφορών που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ. Αναλύοντας τόσο τη δογματική κατάσταση της Οδηγίας, όσο και τον δια της εν λόγω απαίτησης επερχόμενο περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, με έμφαση στην αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και στο δικαίωμα πρόσβασης στη Δικαιοσύνη, το ΔΕΕ καταφάσκει τη συμβατότητα της εν λόγω απαίτησης. Προς τούτο, το ΔΕΕ προστρέχει στην προγενέστερη νομολογία του (ΔΕΕ C-317/08 έως C-320/08, *Alassini*, 18.03.2010, EU:C:2010:146, σκ. 67), η οποία, παρότι αφορούσε διαδικασία συμβιβασμού, κρίνεται ότι θα μπορούσε κάλλιστα να τύχει εφαρμογής και στην υπό κρίση περίπτωση εξώδικης διαδικασίας. Σύμφωνα με αυτήν, είναι αναγκαίο η εκάστοτε κρινόμενη διαδικασία να μην καταλήγει σε δεσμευτική για τα εμπλεκόμενα μέρη απόφαση, να μην καθυστερεί ουσιωδώς την άσκηση ενδίκου βοηθήματος, να αναστέλλει την απόσβεση των οικείων δικαιωμάτων και να μην προκαλεί έξοδα ή έστω να προκαλεί ελάχιστα έξοδα στα ενδιαφερόμενα μέρη, υπό τον όρο μάλιστα ότι η ηλεκτρονική οδός δεν αποτελεί το μοναδικό μέσο πρόσβασης στην εν λόγω διαδικασία συμβιβασμού και ότι είναι δυνατή η λήψη προσωρινών μέτρων στις εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου τούτο επιβάλλεται.

Αντιθέτως, το ΔΕΕ κρίνει ως ασύμβατη ήδη με το γράμμα του άρθρου 8 στοιχ. β' της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ την υποχρέωση του ιταλικού δικαίου περί επικουρίας των καταναλωτών από δικηγόρο ή νομικό σύμβουλο, εφόσον μετέχουν σε διαδικασίες εναλλακτικής επίλυσης διαφορών. Ομοίως, κρίνεται ως ασύμβατη με την εν λόγω Οδηγία (ιδίως το άρθρο 9 παρ. 2 στοιχ. α') και με το δικαίωμα πρόσβασης στη Δικαιοσύνη η εθνική διάταξη που περιορίζει το δικαίωμα των καταναλωτών να αποσυρθούν από διαδικασία διαμεσολάβησης, θέτοντας ως προϋπόθεση την απόδειξη εύλογης αιτίας για τη συγκεκριμένη απόφαση και επισείοντας κυρώσεις για την περίπτωση παραβάσεων. Κατ' αντιδιαστολή, το ΔΕΕ υπογραμμίζει ότι η Οδηγία 2013/11/ΕΕ δεν αντιτίθεται σε νομοθετική πρόβλεψη, η οποία δεν επιτρέπει στον καταναλωτή να αρνηθεί τη συμμετοχή στην υποχρεωτικώς προβλεπόμενη διαδικασία διαμεσολάβησης παρά μόνον με την επίκληση εύλογης αιτίας, υπό τον όρο, όμως, ότι ο εμπλεκόμενος καταναλωτής διατηρεί τη δυνατότητα να θέσει τέλος στη διαδικασία άνευ περιορισμού μετά την πρώτη συνάντησή με τον διαμεσολαβητή.

► Προσβολή των εποπτικού χαρακτήρα αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας από πιστωτικά ιδρύματα

Ερμηνεία των ειδικών περιστάσεων για τον χαρακτηρισμό ενός πιστωτικού ιδρύματος ως «σημαντικής οντότητας» που υπόκειται στην άμεση εποπτεία της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας

Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα – Ενιαίος Εποπτικός Μηχανισμός – Κανονισμός 1024/2013 – Κανονισμός 468/2014 – έννοια των «σημαντικών» και των «λιγότερο σημαντικών» οντοτήτων – προληπτική εποπτεία – αρχή της αναλογικότητας – αρχή της επικουρικότητας – αρχή της χρηστής διοίκησης – αποκεντρωμένη άσκηση εποπτικών αρμοδιοτήτων – σχέση υπεροχής της ΕΚΤ έναντι των εθνικών αρχών

ΓεΔΕΕ T-122/15, Landeskreditbank Baden-Württemberg/ΕΚΤ, 16.05.2017, Τμήμα τέταρτο πενταμελές, Πρόεδρος: Μ. Prek, Εισηγητής: Μ. Prek, ECLI:EU:T:2017:337 – Προσφυγή ακυρώσεως

Η προκειμένη προσφυγή αποτελεί μία από τις πρώτες δικαστικές διαμάχες, οι οποίες αφορούν στην άσκηση προληπτικής εποπτείας επί πιστωτικών ιδρυμάτων από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα μετά την ανάθεση σε αυτήν των οικείων αρμοδιοτήτων. Στην προκειμένη περίπτωση, το προσφεύγον πιστωτικό ίδρυμα είναι η τράπεζα επενδύσεων και ανάπτυξης του ομόσπονδου κρατιδίου της Βάδης-Βυρτεμβέργης (Γερμανία), η οποία είχε συσταθεί με τη μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, έχοντας ως μοναδικό μέτοχο το εν λόγω κρατίδιο. Τον Ιούνιο 2014, η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα ενημέρωσε

την προσφεύγουσα ότι, λόγω της σημασίας της, θα ενέπιπτε στην αποκλειστική εποπτεία της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6 παρ. 4 του Κανονισμού 1024/2013 για την ανάθεση ειδικών καθηκόντων στην ΕΚΤ σχετικά με τις πολιτικές που αφορούν την προληπτική εποπτεία των πιστωτικών ιδρυμάτων. Παρά τις αντιρρήσεις της προσφεύγουσας, η ΕΚΤ τη θεώρησε τελικώς ως σημαντική οντότητα, αποφαινόμενη – μεταξύ άλλων – επί της συνδρομής τυχόν ειδικών περιστάσεων σύμφωνα με το άρθρο 70 παρ. 1 του Κανονισμού 468/2014 αναφορικά με το πλαίσιο συνεργασίας μεταξύ της ΕΚΤ, των εθνικών αρμόδιων αρχών και των εθνικών εντεταλμένων αρχών εντός του Ενιαίου Εποπτικού Μηχανισμού (EEM, Single Supervisory Mechanism – SSM). Όπως κρίθηκε με την εδώ προσβαλλόμενη απόφαση ECB/SSM/15/1, η διαπίστωση των εν λόγω ειδικών περιστάσεων, οι οποίες μάλιστα πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, καθιστά μεν δυνατό τον επαναχαρακτηρισμό μιας οντότητας ως «λιγότερο σημαντικής» αντί «σημαντικής», ωστόσο μόνον υπό τον όρο ότι η άμεση εποπτεία από την ΕΚΤ κρίνεται ως ακατάλληλη.

Επιλαμβανόμενο κατόπιν προσφυγής, το ΓεΔΕΕ επισημαίνει τη διάκριση μεταξύ «σημαντικών» και «λιγότερο σημαντικών» οντοτήτων, η οποία συνεπάγεται σοβαρές διαφοροποιήσεις αναφορικά με την υλοποίηση της αποκεντρωμένης άσκησης αρμοδιοτήτων από την ΕΚΤ και τον EEM στο πλαίσιο της προληπτικής εποπτείας πιστωτικών ιδρυμάτων. Εξετάζοντας την προσβαλλόμενη απόφαση, παρατηρείται ότι η ΕΚΤ, αφενός, διέγνωσε την υψηλή αξία του ενεργητικού της προσφεύγουσας (άνω των 30 δις ευρώ) και, αφετέρου, απέρριψε τη συνδρομή τυχόν «ειδικών περιστάσεων». Προς τούτο, η ΕΚΤ επικαλείται ότι δεν είχε αποδειχθεί ότι η εκ μέρους της άμεση εποπτεία επί της προσφεύγουσας θα ήταν αντίθετη προς τους σκοπούς του Κανονισμού 1024/2013 και, κατ' επέκταση, ακατάλληλη, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν κατέστη δυνατόν να στοιχειοθετηθεί ότι η εν προκειμένω κρίσιμη ανάγκη διασφάλισης της συνεπούς εφαρμογής υψηλών προτύπων προληπτικής εποπτείας θα μπορούσε να εκπληρωθεί καλύτερα με την άμεση εποπτεία από τις εθνικές αρχές.

Ως προς την εν λόγω διάγνωση, η προσφεύγουσα προσάπτει πλάνη περί το δίκαιο, θεωρώντας την ως άνω προϋπόθεση της «ακαταλληλότητας» ως αόριστη νομική έννοια, η οποία πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας και να στοιχειοθετείται βάσει της αρχής της αναγκαιότητας εν αναφορά προς την άσκηση άμεσης προληπτικής εποπτείας από την ΕΚΤ. Με αυτό το σκεπτικό, η προσφεύγουσα επιχειρηματολογεί ότι εν προκειμένω η ΕΚΤ έπρεπε να εξακριβώσει εάν η προληπτική εποπτεία από τις γερμανικές αρχές μπορούσε να εκπληρώσει τους σκοπούς του Κανονισμού 1024/2013, λαμβάνοντας υπόψη το προφίλ χαμηλού κινδύνου της προσφεύγουσας, με αποτέλεσμα ο δικαιοπολιτικός σκο-

πός της προστασίας της χρηματοπιστωτικής σταθερότητας να εκπληρώνεται επαρκώς με την ασκούμενη από τις εθνικές αρχές εποπτεία.

Το ΓεΔΕΕ παρατηρεί ότι ήδη η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 70 παρ. 1 του Κανονισμού 468/2014 επιβεβαιώνει τη θέση που υιοθέτησε η ΕΚΤ, αφού οι εκεί προβλεπόμενες ειδικές περιστάσεις αφορούν στην περίπτωση όπου η άσκηση άμεσης προληπτικής εποπτείας από την ΕΚΤ ενδείκνυται λιγότερο για την επίτευξη των σκοπών του Κανονισμού 1024/2013 σε σχέση με την άσκηση άμεσης προληπτικής εποπτείας από τις εθνικές αρχές. Ως εκ τούτου, δεν απορρέει από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης το ενδεχόμενο χαρακτηρισμού μιας «σημαντικής οντότητας» ως «λιγότερο σημαντικής», εκ του γεγονότος ότι η άμεση εποπτεία από τις εθνικές αρχές στο πλαίσιο του ΕΕΜ ενδείκνυται εξίσου για την επίτευξη των σκοπών του Κανονισμού 1024/2013 με την εποπτεία που ασκείται μόνον από την ΕΚΤ. Προς επίρρωση τούτων, παρατηρείται ότι η συστηματική των άρθρων 4 παρ. 1 και 6 του Κανονισμού 1024/2013 συνίσταται στην υλοποίηση της αποκεντρωμένης άσκησης των αποκλειστικών αρμοδιοτήτων που έχουν ανατεθεί στην ΕΚΤ και όχι στην οργάνωση της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ της ΕΚΤ και των εθνικών αρχών στο πλαίσιο του ΕΕΜ. Ομοίως, από τις εν λόγω διατάξεις προκύπτει ότι η ΕΚΤ είναι η μόνη αρμόδια για να προσδιορίσει τις «ειδικές περιστάσεις», βάσει των οποίων η άμεση εποπτεία οντότητας, η οποία θα έπρεπε να υπόκειται μόνο στη δική της εποπτεία, μπορεί να ανατεθεί σε εθνική αρχή. Προς τούτο, το ΓεΔΕΕ προσδίδει ιδιαίτερη έμφαση στη σχέση υπεροχής της ΕΚΤ έναντι των εθνικών αρχών, η οποία δεν φθάνει μεν μέχρι τη διατύπωση ατομικών κατευθυντήριων γραμμών, ωστόσο αντισταθμίζεται από τη διάγνωση ευρείας εξουσίας εκτίμησης, η οποία αποτυπώνεται ιδίως στην ευχέρεια που της παρέχει το άρθρο 6 παρ. 5 στοιχ. β' του Κανονισμού 1024/2013, προκειμένου να αποφασίσει να αναλάβει η ίδια, αντί της εθνικής αρχής, την άσκηση της άμεσης προληπτικής εποπτείας μιας οντότητας.

Πέραν τούτου, το Δικαστήριο απορρίπτει την εισηγούμενη, από την προσφεύγουσα, ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων βάσει της αρχής της αναλογικότητας (ήτοι την ανάγκη στοιχειοθέτησης ότι οι σκοποί του Κανονισμού 1024/2013 μπορούν να επιτευχθούν εξίσου αποτελεσματικά με την άμεση εποπτεία από τις εθνικές αρχές). Η εν λόγω προσέγγιση θα κατέληγε στον κλονισμό της ισορροπίας που επιτυγχάνεται με τον Κανονισμό 1024/2013, καθόσον θα έπρεπε να εξετάζεται κατά περίπτωση μήπως, παρά την εφαρμογή των κριτηρίων του άρθρου 6 παρ. 4, ένα σημαντικό ίδρυμα πρέπει να υπαχθεί στην άμεση εποπτεία των εθνικών αρχών, διότι οι αρχές αυτές θα ήταν περισσότερο κατάλληλες για την εκπλήρωση των σκοπών του εν λόγω Κανονισμού. Η συγκεκριμένη προσέγγιση αντιστρατεύεται δύο θεμελιώδη στοιχεία

της δογματικής κατάστρωσης του άρθρου 6 παρ. 4, ήτοι, αφενός, την αρχή ότι τα σημαντικά ιδρύματα υπάγονται στην άμεση εποπτεία της ΕΚΤ και μόνον και, αφετέρου, στην ύπαρξη συγκεκριμένων εναλλακτικών κριτηρίων τα οποία καθιστούν δυνατό τον προσδιορισμό της σημασίας ενός χρηματοπιστωτικού ιδρύματος. Μεταξύ αυτών, περιλαμβάνεται το όριο των 30 δισεκατομμυρίων ευρώ συνολικής αξίας των στοιχείων ενεργητικού, το οποίο πληροί η προσφεύγουσα.

Στο συγκεκριμένο πλαίσιο, το ΓεΔΕΕ παρατηρεί ότι ο Κανονισμός 1024/2013 αποβλέπει, μεταξύ άλλων, στην προστασία της σταθερότητας του χρηματοοικονομικού συστήματος της Ένωσης με την άσκηση ειδικών καθηκόντων που αφορούν τις πολιτικές εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων. Η ΕΚΤ βρίσκεται σε ιδανική θέση να αναλάβει τα εν λόγω καθήκοντα ως κεντρική τράπεζα της Ευρωζώνης με ευρεία εμπειρία σε ζητήματα μακροοικονομικής και χρηματοπιστωτικής σταθερότητας. Εξάλλου, από τον Κανονισμό 1024/2013 όχι μόνον δεν αποκλείονται τα κράτη μέλη από την άσκηση των προληπτικών καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στην ΕΚΤ, αλλά, αντιθέτως, εμπλέκονται ενεργά, καθώς τους παρέχεται η δυνατότητα άσκησης πληθώρας επιμέρους αρμοδιοτήτων στο πλαίσιο του ΕΕΜ. Κατά λογική ακολουθία, η κρίσιμη νομική έννοια των ειδικών περιστάσεων, όπως αποτυπώνονται στο άρθρο 70 παρ. 1 του Κανονισμού 468/2014, πρέπει να νοηθεί ως αναφερόμενη μόνον σε εκείνες τις ιδιαίτερες νομικές και πραγματικές συνθήκες, υπό τις οποίες η άμεση προληπτική εποπτεία από τις εθνικές αρχές είναι περισσότερο ενδεδειγμένη για την εκπλήρωση των σκοπών και αρχών του Κανονισμού 1024/2013 και δη της ανάγκης διασφάλισης της συνεπούς εφαρμογής των υψηλών προτύπων προληπτικής εποπτείας. Με αυτό το σκεπτικό, το ΓεΔΕΕ καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η ΕΚΤ δεν υπέπεσε στην υποστηριζόμενη πλάνη περί το δίκαιο, απορρίπτοντας τη σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας.

Ομοίως, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους η ποικιλομορφία του εφαρμοστέου νομικού πλαισίου και των ελεγκτικών αρχών που διέπουν τη δραστηριότητά της, συνεπάγεται ότι οι εθνικές αρχές είναι περισσότερο ικανές για συνεργασία μεταξύ τους, ώστε να διασφαλισθεί η συνεπής εφαρμογή των υψηλών προτύπων προληπτικής εποπτείας. Προς τούτο, το Δικαστήριο αρκείται στην παρατήρηση ότι δεν υφίσταται επίκληση οποιασδήποτε συμφωνίας ή συνεργασίας μεταξύ των αρχών του ομόσπονδου κρατιδίου της Βάδης-Βυρτεμβέργης και των γερμανικών αρχών που θα μπορούσε να καταστήσει ευκολότερη τη μεταξύ τους συνεργασία σε σχέση με την ΕΚΤ. Επιπροσθέτως, βασιζόμενο στην ανωτέρω ερμηνευτική προσέγγιση, το ΓεΔΕΕ απορρίπτει τις αιτιάσεις περί ελλιπούς ή αντιφατικής αιτιολόγησης της προσβαλλόμενης απόφασης.

Τέλος, εν αναφορά προς την προσαπτόμενη παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 41 παρ. 1 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η εν λόγω αρχή συνδέεται με την υποχρέωση του αρμοδίου θεσμικού οργάνου να ερευνά με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα κρίσιμα στοιχεία της εκάστοτε κρινόμενης περίπτωσης. Υπογραμμίζεται, μάλιστα, το γεγονός ότι η αρχή της χρηστής διοίκησης επαναλαμβάνεται από το άρθρο 28 παρ. 2 του Κανονισμού 468/2014. Ωστόσο, κατά το ΓεΔΕΕ οι περιστάσεις, τις οποίες επικαλείται εν προκειμένω η προσφεύγουσα, δεν ήταν *ab initio* λυσιτελείς, ώστε να πληρωθεί το πραγματικό του άρθρου 70 παρ. 1 του Κανονισμού 468/2014, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατόν να προσαφθεί στην ΕΚΤ η παράλειψη αξιολόγησης τούτων.

VI. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

Επιμ.: Δημήτρης Γούλας

► Ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία

Διάκριση λόγω ηλικίας

Οδηγία 2000/78/ΕΚ – άρθρο 2 παρ. 1 – άρθρο 2 παρ. 2 στ. α' – άρθρο 6 παρ. 1 – σύμβαση διαλείπουσας απασχόλησεως συναπτόμενη με πρόσωπα ηλικίας κάτω των 25 ετών – αυτοδίκαιη λύση με τη συμπλήρωση του 25ου έτους της ηλικίας του εργαζομένου

ΔΕΕ C-143/16, Abercrombie & Fitch Italia, 19.07.2017, Τμήμα πρώτο, Πρόεδρος: R. Silva de Lapuerta, Εισηγητής: A. Arabadjiev, Γεν. Εισαγγελέας: M. Bobek, ECLI:EU:C:2017:566 – Προδικαστικό ερώτημα

Ο Α. Bordonaro απασχολήθηκε ως υπάλληλος της εταιρίας Abercrombie, έχοντας συνάψει τη λεγόμενη «σύμβαση διαλείπουσας απασχόλησης». Σύμφωνα με τον συγκεκριμένο τύπο σύμβασης, ο εργαζόμενος παρείχε εργασία κατά διαστήματα, όσες φορές του το ζητούσε η επιχείρηση. Ειδικά όμως για εργαζομένους, όπως ο εν λόγω, ηλικίας κάτω των 25 ετών, η ιταλική νομοθεσία προέβλεπε, αφενός, δυσμενέστερους όρους εργασίας και, αφετέρου, επαχθέστερο καθεστώς απόλυσης, δεδομένου ότι η σύμβαση λύεται αυτοδικαίως με τη συμπλήρωση του 25ου έτους της ηλικίας και όχι με καταγγελία. Έτσι, λοιπόν, ο εργαζόμενος προσέφυγε ενώπιον των ιταλικών δικαστηρίων, ισχυριζόμενος ότι η αυτοδίκαιη λύση της σύμβασης εργασίας που είχε συνάψει συνιστούσε απαγορευμένη διάκριση λόγω ηλικίας.

Το ΔΕΕ, ενώπιον του οποίου ήχθη τελικώς το ζήτημα, διευκρίνισε αρχικά ότι ο Α. Bordonaro είναι δυνατό να χαρακτηριστεί ως «εργαζόμενος» κατά την έννοια του άρθρου 45 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι η δραστηριότητά του δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως αμιγώς περιθωριακή

και επουσιώδης. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι υπάρχει όντως λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση του εν λόγω εργαζόμενου σε σχέση με άλλους συγκρίσιμους συναδέλφους του ως προς το καθεστώς λύσης της σύμβασης, η οποία οφείλεται αποκλειστικά στην ένταξή του στη συγκεκριμένη ηλικιακή κατηγορία. Το κρίσιμο ζήτημα συνεπώς είναι αν η διαφορετική αυτή μεταχείριση μπορεί να δικαιολογηθεί σύμφωνα με την Οδηγία 2000/78/ΕΚ.

Καταρχάς, το Δικαστήριο, υπενθυμίζοντας την πάγια νομολογία του, έκρινε ότι διατάξεις όπως η επίμαχη, που έχουν ως σκοπό να καταστήσουν πιο ευέλικτη την αγορά εργασίας, ώστε να αυξηθεί το ποσοστό απασχόλησης και ιδίως των νέων, επιδιώκουν θεμιτό σκοπό. Σε αυτό το πλαίσιο, το Δικαστήριο υπογράμμισε ιδίως τα αυξημένα ποσοστά ανεργίας που πλήττουν τους νέους και την ανάγκη να διευκολύνονται κατά την πρόσβαση στην αγορά εργασίας. Μέτρα όπως το επίδικο κρίνονται κατάλληλα για να λειτουργήσουν ως κίνητρο πρόσληψης ατόμων της συγκεκριμένης ηλικιακής κατηγορίας. Αξιοσημείωτο είναι εξάλλου ότι το Δικαστήριο υιοθέτησε ρητώς το επιχείρημα της εργοδότης επιχείρησης υπέρ της αναγκαιότητας του μέτρου, σύμφωνα με το οποίο ακόμα και μία ευέλικτη και προσωρινή σύμβαση εργασίας, όπως η συγκεκριμένη, είναι προτιμότερη από την παραμονή των νέων στην ανεργία. Άλλωστε, όπως τόνισε το Δικαστήριο, παραπέμποντας στην πάγια νομολογία του, τα κράτη μέλη απολαμβάνουν ευρύ περιθώριο εκτίμησης όχι μόνον κατά την επιλογή ενός συγκεκριμένου σκοπού που θα επιδιώξουν στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής και της πολιτικής απασχόλησης, αλλά και κατά τον καθορισμό των μέτρων με τα οποία μπορεί να επιτευχθεί ο σκοπός αυτός.

► Δικαστικός έλεγχος του μνημονίου συμφωνίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Ρουμανίας

Περικοπές στις συντάξεις

άρθρο 143 ΣΛΕΕ – δυσχέρειες στο ισοζύγιο πληρωμών κράτους μέλους – χρηματοδοτική συνδρομή της ΕΕ – Μνημόνιο συμφωνίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του δικαιούχου κράτους μέλους – αρχή της ίσης μεταχείρισης – εθνική νομοθεσία η οποία απαγορεύει τη σώρευση σύνταξης του δημόσιου τομέα με εισοδήματα από την άσκηση μισθωτών δραστηριοτήτων σε δημόσιο φορέα – διαφορετική μεταχείριση των προσώπων που διορίζονται για συστηματικώς ορισμένη θητεία και των τακτικών δικαστών

ΔΕΕ C-258/14, Florescu κ.λπ., 13.06.2017, Τμήμα μείζονος συνθέσεως, Πρόεδρος: K. Lenaerts, Εισηγητής: A. Borg Barthet, Γεν. Εισαγγελέας: Y. Bot, ECLI:EU:C:2017:448 – Προδικαστικό ερώτημα

Στο πλαίσιο του μνημονίου συμφωνίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Ρουμανίας, θεσπίστηκαν μέτρα περιορισμού δαπανών, μεταξύ των οποίων

και η διακοπή καταβολής της σύνταξης σε όσους εξακολουθούσαν να ασκούν μισθωτή δραστηριότητα στον δημόσιο τομέα. Στην προκειμένη περίπτωση, η περικοπή της σύνταξης επιβλήθηκε σε συνταξιούχους δικαστές, οι οποίοι συνέχισαν τη μισθωτή απασχόλησή τους διδάσκοντας στο πανεπιστήμιο. Η αίτηση προδικαστικής παραπομπής αφορούσε το αν τα μέτρα που επιβλήθηκαν με βάση το μνημόνιο συνεργασίας με την Ευρωπαϊκή Ένωση παραβιάζουν το δίκαιο της Ένωσης.

Αρχικά, το ΔΕΕ εξέτασε το εάν το μνημόνιο συμφωνίας του οποίου ζητείται η ερμηνεία πρέπει να θεωρηθεί πράξη θεσμικού οργάνου της Ένωσης, κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, η οποία είναι δυνατόν να υποβληθεί στην ερμηνεία του Δικαστηρίου. Σε αυτό το πλαίσιο, το Δικαστήριο επισήμανε ότι το μνημόνιο συμφωνίας συνήφθη μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκπροσωπούμενης από την Επιτροπή, και της Ρουμανίας. Ειδικότερα, το μνημόνιο αυτό έχει ως νομική βάση το άρθρο 143 ΣΛΕΕ, το οποίο παρέχει στην Ένωση την αρμοδιότητα να χορηγεί αμοιβαία συνδρομή σε κράτος μέλος, του οποίου το νόμισμα δεν είναι το ευρώ και το οποίο αντιμετωπίζει δυσχέρειες ή σοβαρή απειλή δυσχερειών στο ισοζύγιο πληρωμών του. Κατά συνέπεια, το μνημόνιο συμφωνίας αποτελεί την εξειδίκευση της συμφωνίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του συγκεκριμένου κράτους μέλους σχετικά με το οικονομικό πρόγραμμα, δυνάμει του οποίου το οικείο κράτος μέλος αναλαμβάνει την υποχρέωση να τηρήσει τους προκαθορισμένους οικονομικούς στόχους, προκειμένου να μπορέσει να λάβει, υπό την επιφύλαξη τήρησης της δέσμευσης αυτής, τη χρηματοδοτική συνδρομή της Ένωσης. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο συμπέρανε ότι το μνημόνιο συμφωνίας, ως πράξη η οποία έχει ως νομική βάση τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και η οποία συνήφθη, μεταξύ άλλων, από την Ένωση, συνιστά πράξη θεσμικού οργάνου της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 267 στοιχείο β' ΣΛΕΕ και, συνεπώς, εμπίπτει στην ερμηνεία του Δικαστηρίου.

Σύμφωνα με το Δικαστήριο, το μνημόνιο αυτό θέτει στη ρουμανική κυβέρνηση συγκεκριμένα δημοσιονομικά ή ποιοτικά κριτήρια οικονομικής πολιτικής, ωστόσο η συγκεκριμενοποίηση των μέτρων υλοποίησης των στόχων αυτών εναπόκειται στις ρουμανικές αρχές. Συνεπώς, μολονότι δεσμευτικό ως προς τους γενικούς στόχους που θέτει, το μνημόνιο συμφωνίας καταλείπει στη Ρουμανία ένα περιθώριο επιλογής των καταλληλότερων μέτρων για την τήρηση των εν λόγω δεσμεύσεων και δεν επιβάλλει τις συγκεκριμένες περικοπές στις συντάξεις. Όμως, ακόμα και όταν ένα κράτος μέλος λαμβάνει μέτρα στο πλαίσιο της εξουσίας εκτίμησης που του παρέχεται από πράξη του δικαίου της Ένωσης, πρέπει να θεωρηθεί ότι εφαρμόζει το δίκαιο αυτό, κατά την έννοια του άρθρου 51 παρ. 1 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Κάτι

τέτοιο ισχύει πολύ περισσότερο μάλιστα από τη στιγμή που οι στόχοι του επίμαχου μνημονίου συμφωνίας είναι αρκούντως λεπτομερείς και σαφείς.

Προκειμένου λοιπόν να εξετάσει περαιτέρω εάν η επίμαχη εθνική νομοθεσία αντιβαίνει στο άρθρο 17 του Χάρτη και ιδίως στην παρ. 1 του άρθρου αυτού, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι το περιεχόμενο του θεμελιώδους δικαιώματος προστασίας της περιουσίας πρέπει να προσδιορισθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Σύμφωνα λοιπόν και με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, τα δικαιώματα που απορρέουν από την καταβολή εισφορών σε σύστημα κοινωνικής ασφάλισης συνιστούν περιουσιακά δικαιώματα για τους σκοπούς του άρθρου αυτού, ωστόσο, το περιουσιακής φύσης δικαίωμα που κατοχυρώνεται στο εν λόγω άρθρο δεν μπορεί να έχει την έννοια ότι παρέχει δικαίωμα σύνταξης ορισμένου ποσού. Μάλιστα, κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, το δικαίωμα ιδιοκτησίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 17 του Χάρτη δεν έχει απόλυτο χαρακτήρα και η άσκηση του μπορεί να υπόκειται σε περιορισμούς, οι οποίοι δικαιολογούνται από σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει η Ένωση. Τέτοιον θεμιτό σκοπό αποτελεί, κατά το Δικαστήριο, και ο εξορθολογισμός των δημοσίων δαπανών στο εξαιρετικό πλαίσιο μιας παγκόσμιας χρηματοπιστωτικής και οικονομικής κρίσης.

Ενώ λοιπόν η επίμαχη διάταξη συνιστά αναμφίβολα περιορισμό του δικαιώματος στην περιουσία των δικαιούχων της σύνταξης που περικόπηκε, το Δικαστήριο επισήμανε, ιδίως, ότι η διάταξη αυτή έχει έκτακτο χαρακτήρα και προσωρινή ισχύ και περιορίζει απλώς την άσκηση του δικαιώματος υπό σαφώς προσδιορισμένες και οριοθετημένες συνθήκες, χωρίς να θίγει τον πυρήνα του. Υπογραμμίζοντας εξάλλου το ευρύ περιθώριο εκτίμησης που απολαμβάνουν τα κράτη μέλη ως προς την καταλληλότητα των οικονομικών μέτρων που επιλέγουν, το Δικαστήριο θεώρησε την περικοπή των συντάξεων, όπως επιβλήθηκε εν προκειμένω, κατάλληλο και αναγκαίο μέτρο, δεδομένου ιδίως ότι περιορίστηκε τόσο ως προς το ύψος της όσο και ως προς τη δυνατότητα των δικαιούχων να επιλέξουν αν θα διατηρήσουν τη σύνταξη ή τις αποδοχές από την ταυτόχρονη μισθωτή απασχόληση.

Τέλος, δεδομένου ότι η επικαλούμενη δυσμενής μεταχείριση των εν λόγω δικαστών σε σχέση με τους δικαστές που υπηρετούν με θητεία στα ανώτατα δικαστήρια της Ρουμανίας δεν εμπίπτει σε κάποιον από τους περιοριστικούς αναφερόμενους λόγους αθέμιτης διάκρισης σύμφωνα με το άρθρο 1 της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ, το ΔΕΕ διευκρίνισε ότι δεν συντρέχει περίπτωση άμεσης ή έμμεσης διάκρισης μόνο λόγω της ενδεχόμενης διαφορετικής μεταχείρισης των δικαιούχων λόγω της επαγγελματικής τους κατάστασης ή του τόπου εργασίας τους.

► Οργάνωση του χρόνου εργασίας

Έννοια του εργαζομένου

Οδηγία 2003/88/ΕΚ – άρθρο 17 – προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων – προσταυξήσεις των αμοιβών – ένωση παιδικής προστασίας – «γονείς παιδικού χωριού» – προσωρινή απουσία των «γονέων SOS» – εργαζόμενες απασχολούμενες ως «αναπληρωτές γονείς SOS» – έννοια

ΔΕΕ C-175/16, Hälvå κ.λπ., 26.07.2017, Τμήμα τέταρτο, Πρόεδρος: T. von Danwitz, Εισηγητής: K. Λυκούργος, Γεν. Εισαγγελέας: M. Wathelet, ECLI:EU:C:2017:617 – Προδικαστικό ερώτημα

Η εν λόγω αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά το ερώτημα αν οι «αναπληρωτές γονείς SOS» λογίζονται ως εργαζόμενοι, στους οποίους εφαρμόζεται πλήρως η Οδηγία 2003/88/ΕΚ για την οργάνωση του χρόνου εργασίας ή, αντιθέτως, εμπίπτουν στο άρθρο 17 παρ. 1 της ίδιας Οδηγίας που εισάγει εξαίρεση, μεταξύ άλλων, για το «οικογενειακό προσωπικό». Ειδικότερα, η παρέκκλιση που εισάγει η εν λόγω διάταξη (η οποία πρέπει να ερμηνεύεται στενά) αφορά αποκλειστικά την εργασία που παρέχεται σε πλαίσιο εντός του οποίου η σχέση εργασίας που συνδέει τον εργοδότη με τον εργαζόμενο του είναι οικογενειακής φύσης. Σε ένα τέτοιο πλαίσιο, το οποίο διέπεται από σχέσεις ιδιαίτερης εμπιστοσύνης και αφοσίωσης μεταξύ των μερών, μπορεί πράγματι να γίνει δεκτό ότι ο χρόνος εργασίας, καθ' ολοκληρίαν, δεν υπολογίζεται ή δεν προκαθορίζεται ή ότι μπορεί να καθορίζεται από το απασχολούμενο μέλος της οικογένειας. Κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, πάντως, η εξαίρεση αυτή πρέπει να ερμηνεύεται στενά και σε συνάρτηση προς την τελεολογία της.

Εν προκειμένω, οι «αναπληρωτές γονείς SOS», που είναι μισθωτοί του «χωριού SOS», αναπληρώνουν τους «γονείς SOS», που επίσης είναι μισθωτοί του ίδιου εργοδότη, κατά τη διάρκεια της απουσίας των τελευταίων λόγω αδειών ή ημερών εβδομαδιαίας ανάπαυσης. Ειδικότερα, οι «αναπληρωτές γονείς SOS» είναι επιφορτισμένοι με την καθημερινή διαχείριση μιας οικίας, καθώς και με τη φροντίδα και με την εκπαίδευση των παιδιών που φιλοξενούνται στην οικία αυτή. Η ως άνω απασχόληση των «αναπληρωτών γονέων SOS» αφορά συναπτές περιόδους 24 ωρών, οι οποίες ενίοτε εκτείνονται διαδοχικά σε περισσότερες ημέρες. Επίσης, οι εν λόγω «αναπληρωτές γονείς SOS» έχουν δικαίωμα σε μία ημέρα άδειας εβδομαδιαίως και, κατά μέσο όρο, σε δύο ελεύθερα σαββατοκύριακα μηνιαίως.

Μολονότι οι εκπρόσωποι του εργοδότη δεν ελέγχουν την καθημερινή εργασία των «αναπληρωτών γονέων SOS» και ο εργοδότης δεν τους δίνει εντολές σχετικά με τις ώρες εργασίας ή ανάπαυσης κατά τις ημέρες απασχόλησής τους, το ΔΕΕ επισήμανε ιδίως ότι ο «αναπληρωτής γονέας SOS» έχει μεν την ευχέρεια να κατανέμει και να καθορίζει ο ίδιος την οργάνωση και το περιεχόμενο της

εργασίας του, περιορίζεται ωστόσο καθοριστικά από τις ανάγκες των παιδιών. Οι ανάγκες αυτές επηρεάζουν στην πραγματικότητα τη δυνατότητα των εν λόγω «αναπληρωτών γονέων SOS» να αφιερώνουν χρόνο σε προσωπικές τους ασχολίες και να οργανώνουν ελεύθερα τη ζωή τους. Εξάλλου, γενικότερα, ο χρόνος εργασίας ενός «αναπληρωτή γονέα SOS» προκαθορίζεται σε μεγάλο βαθμό από τη συναφθείσα με τον εργοδότη του σύμβαση εργασίας. Επίσης, τα διαστήματα ενεργού ετοιμότητας που ενδέχεται να υπάρξουν, κατά τις περιόδους των 24 ωρών, στη διάρκεια των οποίων ο «αναπληρωτής γονέας SOS» είναι υπεύθυνος για την αντίστοιχη οικία, εμπίπτουν στην άσκηση των καθηκόντων του εν λόγω εργαζομένου και αποτελούν χρόνο εργασίας, δεδομένου ότι ο «αναπληρωτής γονέας SOS» είναι υποχρεωμένος να είναι παρών στον χώρο που έχει καθορίσει ο εργοδότης και να βρίσκεται στη διάθεση του τελευταίου για να παράσχει αμέσως τις κατάλληλες υπηρεσίες σε περίπτωση ανάγκης.

Συνεπώς, μολονότι η εργασία που εκτελούν οι «αναπληρωτές γονείς SOS» προσομοιάζει, από άποψη περιεχομένου, με την εργασία η οποία εκτελείται στο πλαίσιο μιας οικογένειας εκ μέρους των μελών της, το ΔΕΕ διευκρίνισε ότι οι εν λόγω εργαζόμενοι δεν μπορούν να θεωρηθούν ως οικογενειακό προσωπικό και άρα δεν εμπίπτουν στην εξαίρεση που προβλέπεται από το άρθρο 17 παρ. 1 στοιχείο β της Οδηγίας 2003/88.

► Μεταβίβαση επιχείρησης

Διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων επί διαδικασιών αφερεγγυότητας

Οδηγία 2001/23/ΕΚ – άρθρα 3 έως 5 – διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων – εξαιρέσεις – διαδικασία αφερεγγυότητας – “pre-pack” – επιβίωση επιχείρησης

ΔΕΕ C-126/16, Federatie Nederlandse Vakvereniging κ.λπ., 22.06.2017, Τμήμα τρίτο, Πρόεδρος: L. Bay Larsen, Εισηγητής: J. Malenovský, Γεν. Εισαγγελέας: P. Mengozzi, ECLI:EU:C:2017:489 – Προδικαστικό ερώτημα

Η εν λόγω αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά ουσιαστικά την ερμηνεία της έννοιας της διαδικασίας αφερεγγυότητας, η οποία δικαιολογεί την εξαίρεση από την προστασία των εργαζομένων, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 της Οδηγίας 2001/23/ΕΚ. Όπως υπενθύμισε το ΔΕΕ, η απόκλιση αυτή, στον βαθμό που αποκλίνει από τον σκοπό της εν λόγω Οδηγίας, πρέπει οπωσδήποτε να ερμηνεύεται συστατικά.

Κρίσιμο εν προκειμένω υπήρξε το ζήτημα κατά πόσον μπορεί να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω εξαίρεσης η ολλανδική διαδικασία pre-pack. Πρόκειται ειδικότερα για μία άτυπη πρακτική που εφαρμόζεται στην Ολλανδία, χωρίς ρητή αποτύπωση στο εσωτερικό δίκαιο. Σύμφωνα με αυτήν, ήδη πριν από την κήρυξη της

επιχείρησης σε πτώχευση προετοιμάζεται μία συμφωνία με τρίτο επενδυτή, ο οποίος προτίθεται να αποκτήσει ένα σημαντικό κομμάτι του ενεργητικού. Στόχος είναι, αμέσως μετά την τυπική κήρυξη της πτώχευσης, αφενός, να εξασφαλισθεί η άμεση συνέχιση της λειτουργίας του επιχειρηματικού φορέα και, αφετέρου, να μεγιστοποιηθεί το προϊόν που αποκομίζει από τη μεταβίβαση το σύνολο των πιστωτών της επιχείρησης αυτής. Αν και άτυπη, όπως προαναφέρθηκε, η όλη διαδικασία διεξάγεται προπτωχευτικά με τη συνδρομή του δικαστικώς ορισθέντος «προαλειφόμενου συνδίκου» και ενός επίσης «προαλειφόμενου εισηγητή δικαστή».

Στην προκειμένη περίπτωση, πριν από την τυπική κήρυξη της πτώχευσης της εργοδότης επιχείρησης, προετοιμάστηκε η μεταβίβαση του μεγαλύτερου μέρους του ενεργητικού της σε μία άλλη επιχείρηση που ανήκε στον ίδιο βασικό μέτοχο της υπό πτώχευση εταιρείας. Η συμφωνία αυτή όντως ολοκληρώθηκε τυπικά αμέσως μετά την κήρυξη της πτώχευσης. Μολονότι, όμως, ο νέος φορέας προσέφερε εργασία σε ένα μεγάλο μέρος του προσωπικού της πτωχεύσασας εταιρείας, οι υπόλοιποι εργαζόμενοι δεν συνέχισαν να απασχολούνται, όπως θα έπρεπε να συμβεί αν όντως επρόκειτο για μεταβίβαση επιχείρησης.

Το ΔΕΕ, ενώπιον του οποίου ήχθη τελικώς η υπόθεση, κλήθηκε να αποφανθεί αν αυτή η διαδικασία pre-pack εμπίπτει στην έννοια της πτώχευσης ή αφερεγγυότητας σύμφωνα με την Οδηγία 2001/23/ΕΚ. Το Δικαστήριο ανέδειξε ως πρώτο κριτήριο ένταξης στην έννοια της αφερεγγυότητας το αν η επίμαχη διαδικασία έχει κινηθεί με κύριο σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος, αν δηλαδή αποβλέπει στην κατά το δυνατόν μεγαλύτερη συλλογική ικανοποίηση των πιστωτών. Αντιθέτως, κρίθηκε ότι δεν πληροί την προϋπόθεση αυτή μια διαδικασία που σκοπεί πρωτίστως στη συνέχιση της δραστηριότητας της οικείας επιχείρησης, η οποία δηλαδή αποβλέπει στη διατήρηση της λειτουργικότητας της επιχείρησης ή των βιώσιμων μονάδων της. Δεδομένου, όμως, ότι μια συμφωνία pre-pack, όπως η επίμαχη εν προκειμένω, σκοπεί στην προετοιμασία, με κάθε λεπτομέρεια, της μεταβίβασης της επιχείρησης προκειμένου να καταστεί εφικτή η γρήγορη επανέναρξη των βιώσιμων μονάδων της επιχείρησης μετά την κήρυξη της πτώχευσης, κρίθηκε ότι δεν φαίνεται να έχει ως κύριο σκοπό την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων του μεταβιβάζοντος και, συνεπώς, δεν εμπίπτει στην έννοια της αφερεγγυότητας για την οποία προβλέπεται εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2001/23/ΕΚ.

Πέραν τούτων, όμως, το Δικαστήριο επισήμανε επίσης ότι η εν λόγω διαδικασία pre-pack δεν πληροί ούτε την έτερη προϋπόθεση, της διεξαγωγής της υπό δικαστικό έλεγχο, δεδομένου ότι, αφενός, είναι άτυπη και, αφετέρου, ο ρόλος του προαλειφόμενου συνδίκου και του αντίστοιχου εισηγητή δικαστή δεν είναι κυρίαρχος στο προ-πτωχευτικό στάδιο.

Η απόφαση έχει ιδιαίτερη σημασία και για τον τομέα του τραπεζικού δικαίου, δεδομένου ότι επιδρά άμεσα στη διαμόρφωση και το περιεχόμενο των συμφωνιών αναδιάρθρωσης στο πλαίσιο προπτωχευτικών διαδικασιών, εφόσον τούτες πληρούν το πραγματικό της μεταβίβασης επιχείρησης. Το ζήτημα αυτό έχει καταστεί επίκαιρο ενόψει της ανάγκης ενεργητικής διαχείρισης υφιστάμενων δανείων και εν γένει μη εξυπηρετούμενων υποχρεώσεων προς τον σκοπό διασφάλισης της βιωσιμότητας και συνέχισης του εμπλεκόμενου επιχειρηματικού φορέα. Δεν παροράται ότι σε αυτόν τον τομέα η αναδιάρθρωση των απαιτήσεων των εργαζομένων και γενικότερα η συνέχιση του συνόλου ή μέρους των υφιστάμενων εργασιακών σχέσεων αποτελεί κεντρικής σημασίας ζήτημα εν αναφορά προς την επιλογή της προκρινόμενης μορφής αναδιάρθρωσης.

VII. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ – ΕΝΕΡΓΕΙΑ

Επιμ.: Ειρήνη Τσιφοπούλου

► Εκτίμηση περιβαλλοντικών επιπτώσεων

Δυνατότητα εκ των υστέρων διενέργειας εκτιμήσεως των περιβαλλοντικών επιπτώσεων για μονάδα βιοαερίου που ήδη λειτουργεί, προκειμένου να της χορηγηθεί νέα άδεια

Οδηγία 2011/92/ΕΕ – περιβάλλον – μονάδες παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από βιοαέριο – εκτίμηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων μετά την κατασκευή των μονάδων

ΔΕΕ C-196/16 και C-197/16, Comune di Corridonia, 26.07.2017, Τμήμα πρώτο, Προέδρος: R. Silva de Lapuerta, Εισηγητής: J.-C. Bonichot, Γεν. Εισαγγελέας: J. Kokott, ECLI:EU:C:2017:589 – Προδικαστικό ερώτημα

Οι δύο αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως αφορούν την ερμηνεία της Οδηγίας 2011/92/ΕΕ για την εκτίμηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων σε δύο μονάδες παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από βιοαέριο στην επαρχία Macerata της Ιταλίας. Η αρμόδια αρχή χορήγησε αρχικά άδεια κατασκευής και λειτουργίας των ως άνω μονάδων, χωρίς διεξαγωγή ελέγχου περιβαλλοντικών επιπτώσεων. Μετά από προσφυγή και ακύρωση των σχετικών αποφάσεων στα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια, οι αρχές αποφάσισαν ότι οι επίμαχες μονάδες πληρούσαν τις περιβαλλοντικές απαιτήσεις, κατόπιν εκτιμήσεως, η οποία όμως διενεργήθηκε μετά την υλοποίηση των έργων αυτών. Εντούτοις, σύμφωνα με το άρθρο 2 της εν λόγω Οδηγίας, θα έπρεπε να έχει προηγηθεί η εκτίμηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων.

Οι σχετικές ερμηνευτικές δυσχέρειες στην περίπτωση αυτή απορρέουν από το ότι ο σκοπός της εν λόγω περιβαλλοντικής εκτιμήσεως δύναται να επιτευχθεί πλήρως μόνον πριν από τη χορήγηση άδειας και την υλοποίηση

των έργων. Δικαιολογητικός λόγος της εκ των προτέρων εκτιμήσεως είναι, όπως επισήμανε και το Δικαστήριο, η ανάγκη η αρμόδια αρχή να λαμβάνει υπόψη όσο το δυνατόν πιο έγκαιρα τις επιπτώσεις στο περιβάλλον, καθώς σκοπός είναι να αποφεύγεται εξ αρχής η δημιουργία ρυπάνσεων και όχι να καταπολεμούνται οι συνέπειές τους εκ των υστέρων. Επιπλέον, στην εν λόγω Οδηγία δεν υπάρχει πρόβλεψη σχετικά με τις συνέπειες από την παράβαση της υποχρέωσης προηγούμενης εκτιμήσεως.

Το Δικαστήριο, στην απάντησή του, επικαλέστηκε την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας που προβλέπεται στο άρθρο 4 ΣΕΕ, κατά την οποία τα κράτη μέλη υποχρεούνται να μεριμνούν για την άρση των παράνομων συνεπειών της παραβίασεως του δικαίου της Ένωσης. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου (βλ., μεταξύ άλλων, ΔΕΚ C-201/02, *Wells*, 07.01.2004, ECLI:EU:C:2004:12, σκ. 64-66), οι αρμόδιες αρχές υποχρεούνται να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να θεραπεύουν την παράλειψη εκτιμήσεως των περιβαλλοντικών επιπτώσεων, για παράδειγμα, αφαιρώντας ή αναστέλλοντας μια ήδη χορηγηθείσα άδεια, προκειμένου να πραγματοποιήσουν τέτοια εκτίμηση. Επιπλέον, υποχρεούνται να αποκαταστήσουν κάθε ζημία που προκαλείται από την παράλειψη εκτιμήσεως των περιβαλλοντικών επιπτώσεων της οποίας η διενέργεια επιβάλλεται από το δίκαιο της Ένωσης. Το Δικαστήριο συνεκτίμησε το γεγονός ότι οι συγκεκριμένες εταιρίες προέβησαν στις αναγκαίες ενέργειες για τη διεξαγωγή εκτιμήσεως των περιβαλλοντικών επιπτώσεων των σχεδίων τους, ενώ η άρνηση των αρμόδιων αρχών να ανταποκριθούν στα αιτήματά τους στηρίχθηκε σε εθνικές διατάξεις για τις οποίες διαπιστώθηκε, με μεταγενέστερη απόφαση του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, ότι αντιβαίνουν στο δίκαιο της Ένωσης.

Με βάση τα παραπάνω, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι σε περίπτωση παράλειψης της επιβεβλημένης από τη σχετική Οδηγία εκτίμησης περιβαλλοντικών επιπτώσεων, το δίκαιο της Ένωσης, αφενός, επιβάλλει στα κράτη μέλη την άρση των παράνομων συνεπειών της παράληψης και, αφετέρου, δεν αντιτίθεται στην διεξαγωγή της εκτίμησης – χάριν τακτοποιήσεως της παραλείψεως – μετά την κατασκευή και λειτουργία της μονάδας, εφόσον: α) οι εθνικοί κανόνες που επιτρέπουν την τακτοποίηση αυτή δεν παρέχουν στους ενδιαφερομένους την ευκαιρία να παρακάμψουν τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης ή να αποφύγουν να τους εφαρμόσουν, και β) η χάριν τακτοποιήσεως διενεργούμενη εκτίμηση δεν αφορά μόνο τις μελλοντικές επιπτώσεις της μονάδας αυτής στο περιβάλλον, αλλά λαμβάνει υπόψη τις περιβαλλοντικές επιπτώσεις από τον χρόνο της υλοποίησής της.

► Περιβαλλοντική ευθύνη

Εις ολόκληρον ευθύνη του κυρίου ακινήτου εντός του οποίου προκλήθηκε ατμοσφαιρική ρύπανση λόγω παράνομης αποτέφρωσης αποβλήτων και του ρυπαίνοντος

άρθρα 191 και 193 ΣΛΕΕ – Οδηγία 2004/35/ΕΚ – δυνατότητα εφαρμογής *ratione materiae* – ατμοσφαιρική ρύ-

πανση από παράνομη αποτέφρωση αποβλήτων – αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει» – αναλογικότητα – εθνική κανονιστική ρύθμιση που προβλέπει εις ολόκληρον ευθύνη του κυρίου του ακινήτου εντός του οποίου προκλήθηκε η ρύπανση και του ρυπαίνοντος

ΔΕΕ C-129/16, *Türkevei Tejtermelő Kft.*, 13.07.2017, Τμήμα δεύτερο, Προέδρος: M. Ilešič, Εισηγήτρια: C. Toader, Γεν. Εισαγγελέας: J. Kokott, ECLI:EU:C:2017:547 – Προδικαστικό ερώτημα

Το προδικαστικό ερώτημα υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της *Türkevei Tejtermelő Kft.* και της Ουγγρικής Εθνικής Γενικής Διεύθυνσης Προστασίας του Περιβάλλοντος και της Φύσης. Αντικείμενο της διαφοράς ήταν πρόστιμο που επιβλήθηκε στην *Türkevei Tejtermelő* λόγω παράνομης αποτέφρωσης αποβλήτων σε ανοικτό χώρο εντός μισθωμένου ακινήτου της, συνεπεία της οποίας προκλήθηκε ατμοσφαιρική ρύπανση.

Κατά τον ουγγρικό νόμο περί προστασίας του περιβάλλοντος, πέραν του φορέα εκμετάλλευσης ακινήτου, ευθύνεται από κοινού και εις ολόκληρον και ο κύριος του ακινήτου επί του οποίου προκλήθηκε η ρύπανση, χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της συμπεριφοράς του κυρίου και της διαπιστωθείσας ρύπανσης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεδομένου ότι ο μισθωτής του επίδικου ακινήτου είχε αποβιώσει, η αρχή περιβαλλοντικής προστασίας έκρινε ότι έπρεπε να θεωρηθεί υπεύθυνος ο κύριος του ακινήτου. Ο τελευταίος προσέφυγε κατά της ως άνω απόφασης και το αρμόδιο δικαστήριο απεύθυνε στο ΔΕΕ προδικαστικό ερώτημα, σχετικά με το εάν η επίδικη εθνική ρύθμιση, δεδομένου ότι υπερβαίνει την αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει», προσκρούει στα άρθρα 191 και 193 ΣΛΕΕ και στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/35/ΕΚ για την περιβαλλοντική ευθύνη.

Η Οδηγία για την περιβαλλοντική ευθύνη έχει σκοπό την πρόληψη και αποκατάσταση περιβαλλοντικών ζημιών βάσει της αρχής «ο ρυπαίνων πληρώνει». Η εν λόγω Οδηγία εφαρμόζεται σε περιβαλλοντική ζημία, ή επικείμενη απειλή τέτοιας ζημίας, μόνον εφόσον είναι δυνατόν να αποδειχθεί η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημίας και των δραστηριοτήτων φορέων εκμετάλλευσης. Εν προκειμένω, η αρμόδια αρχή δεν απέδειξε ότι υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της δραστηριότητας του κυρίου του ακινήτου και της περιβαλλοντικής ζημίας. Το βασικό ζήτημα, επομένως, ήταν κατά πόσον η αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει» επιτρέπει την επιβολή κυρώσεως στον ιδιοκτήτη μισθωμένου ακινήτου επί του οποίου αποτεφρώθηκαν παρανόμως απόβλητα, χωρίς η αρμόδια αρχή να αποδεικνύει την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας.

Το Δικαστήριο, επιλαμβανόμενο της υπόθεσης, έκρινε ότι η παραπάνω εθνική κανονιστική ρύθμιση είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης. Ως προς το άρθρο 191 ΣΛΕΕ, στο

οποίο κατοχυρώνεται η αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει», το Δικαστήριο έκρινε ότι αυτό αφορά τη δράση της Ένωσης και δεν χωρεί επίκλησή του από ιδιώτες προκειμένου να αποκλεισθεί η εφαρμογή εθνικής ρύθμισης, όπως η επίμαχη, που παρεμβαίνει σε τομέα σχετικό με την πολιτική περιβάλλοντος, εφόσον δεν έχει εφαρμογή καμία ρύθμιση της Ένωσης, θεσπισθείσα βάσει του άρθρου 192 ΣΛΕΕ που να καλύπτει ειδικώς τη σχετική περίπτωση.

Ως προς τις προϋποθέσεις περιβαλλοντικής ευθύνης κατά την Οδηγία 2004/35/ΕΚ, το Δικαστήριο υπογράμμισε την ιδιαίτερη σημασία της ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της δραστηριότητας του φορέα εκμετάλλευσης και της περιβαλλοντικής ζημίας για την εφαρμογή της αρχής «ο ρυπαίνων πληρώνει». Αναγνώρισε επίσης ότι οι διατάξεις της συγγραφικής νομοθεσίας που εφαρμόστηκαν δεν περιλαμβάνονται στο καθεστώς ευθύνης που εγκαθιδρύει η Οδηγία.

Εντούτοις, το Δικαστήριο έκρινε ότι η επίδικη εθνική ρύθμιση είναι αυστηρότερο μέτρο προστασίας και άρα εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 16 της ίδιας Οδηγίας, το οποίο παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να θεσπίζουν αυστηρότερες διατάξεις για την πρόληψη και αποκατάσταση περιβαλλοντικής ζημίας, συμπεριλαμβανομένου και του εντοπισμού πρόσθετων υπευθύνων. Κι αυτό, γιατί η επίδικη ρύθμιση δεν επηρεάζει την κατ' αρχήν ευθύνη του φορέα εκμετάλλευσης και, επιπλέον, συμβάλλει στην επίτευξη των σκοπών της Οδηγίας, μέσω του προσδιορισμού μιας άλλης κατηγορίας προσώπων που μπορούν να θεωρηθούν εις ολόκληρον υπεύθυνοι μιας περιβαλλοντικής ζημίας – ήτοι τους κυρίους των ακινήτων. Κατά το Δικαστήριο, μια τέτοια ρύθμιση αποβλέπει στο να προλάβει τυχόν αμέλεια εκ μέρους του κυρίου του ακινήτου, καθώς και στο να τον παρακινήσει να λάβει μέτρα και να αναπτύξει πρακτικές ικανές, ώστε να ελαχιστοποιηθεί ο κίνδυνος να πληγεί το περιβάλλον. Συνεπώς, εμπίπτει στο άρθρο 16 της Οδηγίας, το οποίο, σε συνδυασμό με το άρθρο 193 ΣΛΕΕ, επιτρέπει ενισχυμένα μέτρα προστασίας, υπό τον όρο να συνάδουν προς τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ, και το παράγωγο δίκαιο της Ένωσης. Σημειωτέον ότι η Γεν. Εισαγγελέας είχε προτείνει στο Δικαστήριο να εξετάσει την αίτηση με βάση την Οδηγία περί αποβλήτων, και όχι την Οδηγία για την περιβαλλοντική ευθύνη, καθώς οι κυρώσεις είχαν επιβληθεί με σκοπό την προστασία της ποιότητας του αέρα λόγω παράνομης αποτεφρώσεως αποβλήτων.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι στο μέτρο που το κράτος μέλος προσδιορίζει τους κυρίους ακινήτων ως εις ολόκληρον υπευθύνους, δύναται να προβλέπει και κυρώσεις που συμβάλλουν στην αποτελεσματικότητα του καθεστώτος ενισχυμένης προστασίας – συμπεριλαμβανομένης και της επιβολής διοικητικού προστίμου. Έτσι, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι το δίκαιο της Ένωσης

δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, δυνάμει της οποίας οι κύριοι των ακινήτων εντός των οποίων προκλήθηκε παράνομη ρύπανση όχι μόνο θεωρούνται υπεύθυνοι για την περιβαλλοντική ζημία εις ολόκληρον με τους ρυπαίνοντες, αλλά η αρμόδια διοικητική αρχή δύναται να τους επιβάλει και πρόστιμο, υπό την προϋπόθεση ότι μια τέτοια ρύθμιση είναι ικανή να συμβάλει στην επίτευξη του σκοπού της ενισχυμένης προστασίας και ο τρόπος καθορισμού του ύψους του προστίμου δεν υπερβαίνει τα αναγκαία όρια για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Τέλος, στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει αν πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές.

► Προώθηση της ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές

«Κριτήρια αειφορίας» βιοκαυσίμων και ακυρότητα εθνικής ρύθμισης που επιβάλλει πρόσθετες προϋποθέσεις, όταν το αειφόρο βιοαέριο εισάγεται μέσω των διασυνδεδεμένων εθνικών δικτύων αγωγών φυσικού αερίου

Οδηγία 2009/28/ΕΚ – άρθρο 18 παρ. 1 – βιοκαύσιμα χρησιμοποιούμενα για μεταφορές – σύστημα «ισοζυγίου μάζας» με σκοπό να διασφαλίζεται ότι το βιοαέριο πληροί τα προβλεπόμενα κριτήρια αειφορίας – κύρος – άρθρα 34 και 114 ΣΛΕΕ – εθνική κανονιστική ρύθμιση εξαρτώσα την ευνοϊκή φορολογική μεταχείριση του βιοαερίου από την επίτευξη του ισοζυγίου μάζας σε τοποθεσία με σαφή όρια, με αποτέλεσμα να αποκλείεται η διασυνοριακή μεταφορά του μέσω αγωγού φυσικού αερίου – ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων

ΔΕΕ C-549/15, E.ON Biofor Sverige, 22.06.2017, Τμήμα δεύτερο, Προέδρος: M. Ilešič, Εισηγήτρια: A. Prechal, Γεν. Εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2017:490 – Προδικαστικό ερώτημα

Η E.ON Biofor, εταιρία εγκατεστημένη στη Σουηδία, αγοράζει από αδελφή εταιρία, εγκατεστημένη στη Γερμανία, βιοαέριο που παράγεται με βιώσιμο τρόπο (αειφόρο βιοαέριο). Το βιοαέριο συνοδεύεται από το σχετικό πιστοποιητικό αειφορίας, που εκδίδεται σύμφωνα με το γερμανικό εθνικό σύστημα επαληθεύσεως, και μεταφέρεται προς τη Σουηδία μέσω του γερμανικού και δανικού δικτύου αγωγών φυσικού αερίου. Το 2013, η εθνική υπηρεσία ενέργειας της Σουηδίας εξέδωσε απόφαση όσον αφορά το σύστημα επαληθεύσεως της αειφορίας του βιοαερίου και επέβαλε στην εταιρία να τροποποιήσει το σύστημά της, προκειμένου να διασφαλισθεί ότι το ισοζύγιο μάζας πραγματοποιείται «εντός τοποθεσίας με σαφή όρια», όπως επιτάσσει η σουηδική εθνική ρύθμιση. Κατά τη σουηδική υπηρεσία, το δίκτυο εθνικών διασυνδεδεμένων αγωγών φυσικού αερίου δεν πληρούσε την εν λόγω απαίτηση.

Η απόφαση είχε ως συνέπεια να μην μπορεί να πωλείται το εισαγόμενο από τη Γερμανία βιοαέριο ως αειφόρο, με αποτέλεσμα η εταιρία να στερείται σημαντικές μειώσεις

φόρων επί του διοξειδίου του άνθρακα και επί της ενέργειας από αιφόρο βιοαέριο. Η εταιρία προσέφυγε κατά της απόφασης, ισχυριζόμενη ουσιαστικά ότι η παραπάνω προϋπόθεση για την οριοθέτηση του συστήματος ισοζυγίου μάζας «εντός τοποθεσίας με σαφή όρια» και στα σύνορα της Σουηδίας παραβιάζει τόσο την Οδηγία 2009/28/ΕΚ όσο και το άρθρο 34 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, ως προς την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορία εμπορευμάτων, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 34 ΣΛΕΕ, η εταιρία υποστήριξε ότι η παραπάνω προϋπόθεση δημιουργεί δυσμενή διάκριση και εμπόδιο στην εισαγωγή αιφόρου βιοαερίου από άλλα κράτη μέλη.

Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι η Οδηγία για την προώθηση των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας ορίζει ότι η παραγωγή βιοκαυσίμων θα πρέπει να είναι αιφόρος. Το άρθρο 17 της Οδηγίας θεσπίζει αυστηρά κριτήρια αειφορίας που πρέπει να πληρούν τα βιοκαύσιμα, έτσι ώστε να μπορεί να ληφθεί υπόψη η παραγόμενη ενέργεια για τη συμμόρφωση προς τους στόχους της Οδηγίας, καθώς και για να λάβουν χρηματοδοτικές ενισχύσεις. Σκοπός της εναρμόνισης των κριτηρίων αειφορίας είναι, μεταξύ άλλων, η διατήρηση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας του περιβάλλοντος, καθώς και η διευκόλυνση του εμπορίου βιοκαυσίμων μεταξύ των κρατών μελών. Περαιτέρω, το άρθρο 18 προβλέπει ένα σύστημα επαλήθευσης της τήρησης των κριτηρίων. Σύμφωνα με αυτό, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να αποδείξουν ότι πληρούνται τα κριτήρια αειφορίας, μέσω ενός συστήματος «ισοζυγίου μάζας», το οποίο έχει ορισμένα γενικά τεχνικά χαρακτηριστικά.

Αντικείμενο της αίτησης προδικαστικής απόφασης είναι ουσιαστικά το παραπάνω σύστημα. Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο ζήτησε να διευκρινισθεί αν το άρθρο 18 της Οδηγίας, το οποίο ρυθμίζει τα του συστήματος ισοζυγίου μάζας, υποχρεώνει ουσιαστικά τα κράτη μέλη να επιτρέπουν τις εισαγωγές αιφόρου βιοαερίου, μέσω διασυνδεδεμένων εθνικών δικτύων αγωγών φυσικού αερίου. Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, εάν το ίδιο άρθρο είναι συμβατό με το άρθρο 34 ΣΛΕΕ, παρόλο που ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα την επιβολή περιορισμών στο εμπόριο βιοαερίου.

Το Δικαστήριο, μετά από τη γραμματική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της Οδηγίας, έκρινε ότι αυτές δεν έχουν ως σκοπό να ρυθμίσουν τις εισαγωγές αιφόρων βιοκαυσίμων μεταξύ κρατών μελών, ούτε και υποχρεώνουν άνευ όρων τα κράτη μέλη να επιτρέπουν τέτοιου είδους εισαγωγές. Συγκεκριμένα, το σύστημα επαλήθευσης των κριτηρίων που υιοθετήθηκε από τον νομοθέτη της Ένωσης δεν είναι πλήρως εναρμονισμένο. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα κράτη μέλη διατηρούν περιθώριο εκτιμήσεως και ευελιξίας όταν καλούνται να καθορίσουν, ειδικότερα, τις συγκεκριμένες προϋποθέσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν τα συστήματα ισοζυγίου μάζας που θα εφαρμόσουν οι οικονομικοί φορείς. Επιπλέον, τα συστήματα επαλήθευσης που επιβάλλουν τα κράτη

μέλη κατά την Οδηγία συνιστούν ένα μόνον από τα μέσα με τα οποία διασφαλίζεται η τήρηση των κριτηρίων, ενώ η Επιτροπή μπορεί να εγκρίνει τα αποκαλούμενα «εθελοντικά» εθνικά ή διεθνή συστήματα. Συνεπώς, όπως επισήμανε και ο Γεν. Εισαγγελέας, η Οδηγία δεν περιλαμβάνει καμία διάταξη που να επιβάλλει την κυκλοφορία του αιφόρου βιοαερίου μεταξύ των κρατών μελών.

Στη συνέχεια, το Δικαστήριο εξέτασε το κύρος του άρθρου 18 της Οδηγίας υπό το πρίσμα του άρθρου 34 ΣΛΕΕ. Κατά τη σχετική νομολογία (βλ., μεταξύ άλλων, ΔΕΕ C-573/12, *Ålands Vindkraft*, 01.07.2014, ECLI:EU:C:2014:2037, σκ. 76 και 77), το άρθρο 34 ΣΛΕΕ δεν εμποδίζει τους περιορισμούς που δικαιολογούνται από έναν από τους λόγους γενικού συμφέροντος του άρθρου 36 ΣΛΕΕ ή από τις υποχρεωτικές απαιτήσεις, στις οποίες συγκαταλέγεται και η προστασία του περιβάλλοντος, μέσω της προώθησης της χρήσης ανανεώσιμων πηγών ενέργειας. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, το οικείο μέτρο πρέπει, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, να είναι ικανό να διασφαλίζει την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να μη βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξή του

Περαιτέρω, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι τα σχετικά άρθρα της Οδηγίας θεσπίστηκαν βάσει του άρθρου 114 ΣΛΕΕ, το οποίο απαιτεί ρητώς να διασφαλίζεται με την εναρμόνιση ένα υψηλό επίπεδο προστασίας του περιβάλλοντος, τηρώντας πάντα τις αρχές του δικαίου και ιδίως την αρχή της αναλογικότητας. Όσον αφορά το δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας του επίδικου μέτρου, όταν ο νομοθέτης της Ένωσης καλείται να νομοθετήσει σε τομέα ο οποίος προϋποθέτει επιλογές πολιτικής, επιστημονικής και οικονομικής φύσεως και καλείται να προβεί σε σύνθετες εκτιμήσεις τεχνικής φύσης, όπως στην επίδικη περίπτωση, πρέπει να του αναγνωρίζεται ευρεία διακριτική ευχέρεια. Ζήτημα νομιμότητας μέτρου στον τομέα αυτόν μπορεί να τεθεί μόνον όταν το μέτρο είναι προδήλως ακατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου, από τα αρμόδια όργανα, σκοπού.

Το Δικαστήριο προέβη σε μια αναλυτική εξέταση του συστήματος ισοζυγίου μάζας, ιδίως σε σχέση με άλλες μεθόδους που είναι διαθέσιμες. Κατόπιν, διαπίστωσε ότι από κανένα στοιχείο δεν μπορεί να συναχθεί ότι ο νομοθέτης της Ένωσης, δίνοντας προτεραιότητα στη θέσπιση του συγκεκριμένου συστήματος επαλήθευσης, υπερέβη τα όρια του ευρέος περιθωρίου εκτιμήσεως το οποίο διαθέτει, ούτε παρέβη τις απορρέουσες από την αρχή της αναλογικότητας απαιτήσεις. Έτσι, το Δικαστήριο κατέληξε ότι η επιβολή του συγκεκριμένου συστήματος εις βάρος των οικονομικών φορέων θέτει πράγματι περιορισμούς στην ενδοκοινοτική εμπορία του αιφόρου βιοαερίου, λόγω των διοικητικών και οικονομικών επιβαρύνσεων που συνεπάγεται. Όμως, οι περιορισμοί αυτοί δικαιολογούνται για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος και, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, οι διατάξεις της Οδηγίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παραβιάζουν το άρθρο 34 ΣΛΕΕ.

Τέλος, ενδιαφέρον παρουσιάζει το σκέλος της απόφασης που εξετάζει, καίτοι το αιτούν δικαστήριο δεν διατύπωσε σχετικό ερώτημα, κατά πόσον η σουηδική ρύθμιση συνιστά μέτρο απαγορευμένο από το άρθρο 34 ΣΛΕΕ. Σημειωτέον ότι η εθνική κανονιστική ρύθμιση απαιτεί την πραγματοποίηση της μεθόδου ισοζυγίου μάζας «σε τοποθεσία με σαφή όρια», όπως το σουηδικό δίκτυο αγωγών φυσικού αερίου, όχι όμως στο διασυνδεδεμένο δίκτυο αγωγών φυσικού αερίου. Το Δικαστήριο διαπίστωσε αρχικά ότι η ανωτέρω προϋπόθεση δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο 18 της Οδηγίας, αλλά προκύπτει από τις σουηδικές εσωτερικές διατάξεις. Στη συνέχεια, έκρινε ότι η υποχρέωση αυτή είναι πράγματι ικανή να εμποδίσει τις εισαγωγές αειφόρου βιοαερίου από άλλα κράτη μέλη, μέσω των διασυνδεδεμένων εθνικών δικτύων.

Κάνοντας αναφορά σε προηγούμενη νομολογία του, έκρινε ότι το μέτρο αυτό μπορεί κατ' αρχήν να δικαιολογηθεί για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος, ιδίως καθώς η προώθηση του βιοαερίου ως ανανεώσιμη πηγή ενέργειας συμβάλλει στη μείωση εκπομπών αερίων θερμοκηπίου και στην προστασία της υγείας και της ζωής των προσώπων και ζώων και στην προφύλαξη των φυτών, κατά το άρθρο 36 ΣΛΕΕ (βλ. ΔΕΕ C-573/12, ό.π., σκ. 78-80). Εντούτοις, έκρινε ότι η σουηδική αρχή δεν απέδειξε ότι η επίμαχη απόφαση ήταν απαραίτητη προς διασφάλιση του αειφόρου χαρακτήρα του εισαγόμενου από άλλα κράτη βιοαερίου. Έτσι, το Δικαστήριο κατέληξε ότι το μέτρο παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και συνεπώς δεν δικαιολογείται.

Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να αποφανθεί για άλλη μια φορά σχετικά με τη νομιμότητα εθνικών μέτρων που αφορούν την προώθηση των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας και τα οποία δημιουργούν περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Ωστόσο, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το Δικαστήριο διαφοροποιήθηκε από την προηγούμενη νομολογία του, καθώς διαπίστωσε ότι το επίδικο μέτρο δεν πληροί τις απορρέουσες από την αρχή της αναλογικότητας απαιτήσεις και συνεπώς απαγορεύεται από το άρθρο 34 ΣΛΕΕ.

VII. ΧΩΡΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ

Επιμ.: Βιργινία Τζώρτζη

► Δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις

Η φυσική παρουσία του παιδιού είναι αναγκαία προϋπόθεση για τον καθορισμό της συνήθους διαμονής του σε υποθέσεις απαγωγής

διεθνής απαγωγή παιδιών – Σύμβαση της Χάγης της 25ης Οκτωβρίου 1980 – άρθρο 3 – διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και

διαφορές γονικής μέριμνας – Κανονισμός 2201/2003 – άρθρο 11 – αίτηση επιστροφής – έννοια του όρου «συνήθης διαμονή» βρέφους – παιδί το οποίο γεννήθηκε σε κράτος μέλος διαφορετικό εκείνου όπου βρισκόταν ο τόπος κοινής διαμονής των γονέων του και το οποίο, εν συνεχεία, εξακολούθησε να διαμένει με τη μητέρα του στο κράτος μέλος της γέννησής του – απόφαση της μητέρας να μην επιστρέψει στο κράτος μέλος όπου βρισκόταν ο τόπος συνήθους διαμονής του ζεύγους – παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση – δεν υφίσταται

ΔΕΕ C-111/17 PPU, OL, 08.06.17, Τμήμα πέμπτο, Πρόεδρος-Εισηγητής: J.L. da Cruz Vilaça, Γεν. Εισαγγελέας: N. Wahl, ECLI: EU:C:2017:436 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία της έννοιας της «συνήθους διαμονής» του παιδιού κατά τον Κανονισμό 2201/2003 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας (Κανονισμός Βρυξέλλες ΙΙα). Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών μεταξύ του Ιταλού υπηκόου OL και της Ελληνίδας υπηκόου PQ. Αντικείμενο της κύριας δίκης ήταν το αίτημα επιστροφής παιδιού, κατά τον παραπάνω Κανονισμό, στην Ιταλία, όπου βρισκόταν ο τόπος συνήθους διαμονής των γονέων του πριν από τη γέννηση του παιδιού, το οποίο γεννήθηκε και εξακολουθούσε να διαμένει με τη μητέρα του στην Ελλάδα.

Ο Κανονισμός Βρυξέλλες ΙΙα εμπνέεται σε μεγάλο βαθμό από τη Σύμβαση της Χάγης του 1980 όσον αφορά τη διαδικασία στην οποία υπάγονται οι αιτήσεις επιστροφής, σε περίπτωση παράνομης μετακίνησης ή κατακράτησης του παιδιού. Βάσει του άρθρου 11 του Κανονισμού αυτού, το οποίο διέπει τις αιτήσεις επιστροφής του παιδιού, η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή στην περίπτωση παιδιού, το οποίο μετακινήθηκε ή κατακρατήθηκε παράνομα σε κράτος μέλος διαφορετικό εκείνου στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν από την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτησή του.

Ο OL και η PQ παντρεύτηκαν το 2013 στην Ιταλία, όπου βρισκόταν η κοινή συνήθης κατοικία τους. Όταν η PQ βρισκόταν στον όγδοο μήνα της εγκυμοσύνης της, το ζευγάρι ταξίδεψε μαζί στην Ελλάδα προκειμένου η PQ να γεννήσει και στη συνέχεια να επανέλθει στην Ιταλία. Στις 3 Φεβρουαρίου 2016, γεννήθηκε στην Ελλάδα η κόρη τους, η οποία θα παρέμενε εκεί με τη μητέρα της, με συμφωνία του OL, έως και τον Μάιο του ίδιου έτους. Μετά τη γέννηση του παιδιού, ο OL επέστρεψε στην Ιταλία, αναμένοντας ότι η σύζυγος και η κόρη τους θα επέστρεφαν σε τρεις μήνες. Ωστόσο, τον Ιούνιο του 2013, η PQ αποφάσισε να παραμείνει στην Ελλάδα με το παιδί. Στις 20 Ιουλίου 2016, ο OL κίνησε διαδικασία έκδοσης διαζυγίου ενώπιον του Tribunale ordinario di Ancona (Πρωτοδικείου Ανκόνας, Ιταλία) και ζήτησε την αποκλειστική επιμέ-

λεια του παιδιού. Το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι παρέλκει η απόφαση επί των αιτημάτων που αφορούσαν τη γονική μέριμνα του παιδιού, διότι αυτό διαμένει, από της γεννήσεώς του, σε κράτος μέλος διαφορετικό της Ιταλίας. Το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της υπόθεσης είναι ότι ουδέποτε υπήρξε μετακίνηση του παιδιού από έναν τόπο σε άλλον. Ωστόσο, ο OL υπέβαλε παράλληλα, στις 20 Οκτωβρίου 2016, αίτηση ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με αίτημα την επιστροφή του παιδιού στην Ιταλία, δηλαδή στο κράτος μέλος όπου βρισκόταν ο τόπος κοινής διαμονής του OL και της PQ πριν από τη γέννηση του παιδιού τους. Τον Φεβρουάριο του 2017 εκδόθηκε το διαζυγίο του.

Με το προδικαστικό ερώτημα ζητείται να διευκρινισθεί η έννοια της συνήθους διαμονής, στο πλαίσιο του Κανονισμού Βρυξέλλες ΙΙα, προκειμένου να καθορισθεί εάν υφίσταται εν προκειμένω παράνομη κατακράτηση, κατά την έννοια του άρθρου 11 του εν λόγω Κανονισμού. Το βασικό νομικό ζήτημα έγκειται στο αν η φυσική παρουσία ενός παιδιού είναι σε κάθε περίπτωση απαραίτητη προϋπόθεση για να θεμελιωθεί η συνήθης κατοικία ενός προσώπου και, ειδικότερα, ενός νεογέννητου.

Με την απόφασή του, η οποία εκδόθηκε κατά την επείγουσα προδικαστική διαδικασία, το Δικαστήριο παρέχει σημαντικές διευκρινίσεις για τη «συνήθη διαμονή» τέκνου και την «παράνομη κατακράτηση». Το Δικαστήριο, ως προς τον καθορισμό της συνήθους διαμονής του παιδιού, καταρχήν υπογραμμίζει την καθοριστική σημασία της κατάστασης του προσώπου με το οποίο διαβίει το παιδί, έχει στην πράξη την επιμέλειά του και το φροντίζει. Το Δικαστήριο υπογραμμίζει, ωστόσο, ότι είναι σημαντικό να ληφθεί υπόψη ότι η σύνδεση της συνήθους διαμονής του παιδιού με εκείνη του προσώπου που το φροντίζει δεν πρέπει να οδηγήσει σε γενικό και αφηρημένο κανόνα, κατά τον οποίο η συνήθης διαμονή βρέφους είναι κατ' ανάγκη αυτή των γονέων του. Το να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός του πατέρα ότι η αρχικώς εκπεφρασμένη βούληση των γονέων περί επιστροφής της μητέρας μαζί με το παιδί από την Ελλάδα στην Ιταλία, που ήταν το κράτος μέλος της συνήθους διαμονής τους πριν από τη γέννηση του παιδιού, έχει καθοριστική σημασία για τον προσδιορισμό της συνήθους διαμονής του παιδιού, θα υπερέβαινε τα όρια αυτής της έννοιας. Κατά το Δικαστήριο, η αποδοχή ότι η αρχική πρόθεση των γονέων να διαμείνει το παιδί σε ορισμένο τόπο κατισχύει του γεγονότος ότι το παιδί αυτό διαμένει αδιαλείπτως από της γεννήσεώς του στην Ελλάδα θα καθιστούσε την έννοια της «συνήθους διαμονής» ουσιαστικά νομική και όχι απτόμενη των πραγματικών περιστάσεων.

Το Δικαστήριο κρίνει ότι το άρθρο 11 παρ. 1 του Κανονισμού Βρυξέλλες ΙΙα πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι σε μια κατάσταση, κατά την οποία ένα τέκνο γεννήθηκε και διαμένει συνεχώς με τη μητέρα του για αρκετούς μήνες, σύμφωνα με την κοινή συμφωνία των γονέων του

στην Ελλάδα, ενώ στην Ιταλία είχαν τη συνήθη διαμονή τους πριν από τη γέννηση του παιδιού, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η αρχική πρόθεση των γονέων για επιστροφή της μητέρας συνοδευόμενη από το παιδί στην Ιταλία συνεπάγεται ότι το παιδί έχει συνήθη διαμονή στην Ιταλία. Επομένως, το Δικαστήριο καταλήγει ότι η άρνηση της μητέρας να επιστρέψει μαζί με το παιδί στο κράτος μέλος στο οποίο διέμεναν οι γονείς του παιδιού δεν συνιστά «παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση» του παιδιού, κατά την έννοια του άρθρου 11, Βρυξέλλες ΙΙα.

► Δικαστική συνεργασία σε αστικές υποθέσεις

Το Δικαστήριο επιβεβαιώνει τη στενή ερμηνεία του άρθρου 13 του Κανονισμού περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας

αφερεγγυότητα – Κανονισμός 1346/2000 – άρθρα 4 και 13 – δικαιοπραξία επιβλαβής για το σύνολο των πιστωτών και υποκείμενη στο δίκαιο κράτους μέλους άλλου από το κράτος ενάρξεως – δικαιοπραξία απρόσβλητη επί τη βάσει του δικαίου αυτού – διεθνής δικαιοδοσία – Κανονισμός Ρώμη Ι – επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου στις συμβατικές ενοχές – διεθνής δικαιοδοσία – άρθρο 3 παρ. 3 – δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη

ΔΕΕ C-54/16, *Vinyls Italia*, 08.06.2017, Τμήμα πέμπτο, Πρόεδρος τμήματος: J.L. da Cruz Vilaça, Εισηγήτρια: M. Berger, Γεν. Εισαγγελέας: M. Szpunar, ECLI:EU:C:2017:433 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία του άρθρου 13 του Κανονισμού 1346/2000 περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας (άρθρο 16 του νέου, αναδιατυπωμένου Κανονισμού 848/2015). Η κύρια δική αφορούσε αγωγή πτωχευτικής ανάκλησης με αίτημα την επιστροφή, από την εταιρεία *Mediterranea*, των ποσών που της είχε καταβάλει η εταιρεία *Vinyls Italia*, έξι μήνες πριν από την κήρυξή της σε πτώχευση.

Η πρώτη παράγραφος του άρθρου 4 του Κανονισμού περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας προβλέπει ότι εφαρμοστέο δίκαιο στη διαδικασία αφερεγγυότητας είναι το δίκαιο του κράτους μέλους έναρξης της διαδικασίας (the *lex concursus*), εάν ο παρών Κανονισμός δεν ορίζει άλλως. Το άρθρο 4 παρ. 2, στοιχείο ιγ' προβλέπει ότι το δίκαιο του κράτους έναρξης ρυθμίζει τους κανόνες που άπτονται της ακυρότητας, ακυρωσίας ή του ανενεργού των επιβλαβών για όλους τους πιστωτές δικαιοπραξιών. Ωστόσο, η ρήτρα παρέκκλισης του άρθρου 13 του Κανονισμού περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας προβλέπει ότι η παραπάνω διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2, στοιχείο ιγ' δεν ισχύει εάν αυτός, ο οποίος επωφελήθη δικαιοπραξίας επιβλαβούς για το σύνολο των πιστωτών, προσκομίσει απόδειξη ότι η δικαιοπραξία αυτή διέπεται από το δίκαιο κράτους μέλους (*lex causae*) άλλου από

το κράτος έναρξης (*lex concursus*) και ότι το δίκαιο αυτό δεν παρέχει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, κανένα μέσο προσβολής της δικαιοπραξίας αυτής. Επιπλέον, το άρθρο 3 του Κανονισμού Ρώμη Ι, που καθορίζει την ελευθερία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου προβλέπει ότι όταν, κατά τον χρόνο της επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα διαφορετική από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, η επιλογή των μερών δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου αυτής της άλλης χώρας, από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία. Τέλος, το άρθρο 67 παρ. 2 του ιταλικού νόμου περί πτωχεύσεως, προβλέπει ότι κάθε συναλλαγή που συνάπτεται από τον οφειλέτη εντός έξι μηνών πριν από την πτώχευσή του μπορεί να αποφευχθεί σε περίπτωση που ο αντισυμβαλλόμενος του οφειλέτη είχε επίγνωση της αφερεγγυότητας του οφειλέτη.

Τα περιστατικά της υπόθεσης αφορούσαν δύο ιταλικές εταιρείες, τη *Vinylys Italia* και την *Mediterranea*, οι οποίες σύναψαν σύμβαση ναύλωσης διεπόμενη, κατ' επιλογήν των συμβαλλομένων μερών, από το αγγλικό δίκαιο. Προς εκτέλεση της σύμβασης αυτής, η *Vinylys Italia* κατέβαλε στη *Mediterranea* δύο πληρωμές σε διάστημα μικρότερο των έξι μηνών πριν από την θέση της *Vinylys Italia* υπό ειδική διαχείριση, η οποία είχε ως τελικό αποτέλεσμα την κήρυξη της εταιρείας σε πτώχευση. Η *Vinylys Italia*, στη συνέχεια, αμφισβήτησε τις παραπάνω πληρωμές βάσει του ιταλικού νόμου περί πτωχεύσεως, υποστηρίζοντας ότι οι πληρωμές είχαν διενεργηθεί σε χρονικό διάστημα κατά το οποίο η κατάσταση της αφερεγγυότητας ήταν παγκοίμως γνωστή. Έτσι, άσκησε αγωγή πτωχευτικής ανάκλησης, με αίτημα την ανάκληση των πληρωμών προς την *Mediterranea* και την επιστροφή των πληρωμών, προσαυξημένων με τόκους. Ωστόσο, η *Mediterranea* αντέτεινε ότι οι πληρωμές δεν ήταν ακυρώσιμες, βάσει της ρήτρας παρέκκλισης του άρθρου 13 του Κανονισμού περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας, για τον λόγο ότι οι επίμαχες πληρωμές είχαν διενεργηθεί σε εκτέλεση συμβάσεως ναυλώσεως διεπόμενη, κατ' επιλογήν των συμβαλλομένων μερών, από το αγγλικό δίκαιο. Πράγματι, υποστήριξε η *Mediterranea*, οι επίμαχες πληρωμές υπόκεινται στο αγγλικό δίκαιο, το οποίο δεν περιέχει διάταξη διαφυγής, εξομοιούμενη με την ιταλική διάταξη, την οποία επικαλείται η *Vinylys Italia*. Ως εκ τούτου, οι πληρωμές αυτές δεν μπορούσαν να τεθούν εν αμφιβόλω και δεν ήταν ακυρώσιμες. Στο πλαίσιο αυτό, το *Tribunale Ordinario di Venezia* (Πρωτοδικείο Βενετίας) ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και απέστειλε προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο.

Το αιτούν δικαστήριο ζήτησε να διευκρινισθεί η ορθή ερμηνεία της ρήτρας παρέκκλισης του άρθρου 13 του Κανονισμού περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας και η αλληλεπίδραση του παραπάνω Κανονισμού με τη Σύμβαση της Ρώμης και τον Κανονισμό Ρώμη Ι. Το βασικό

νομικό ζήτημα έγκειται στην εφαρμογή του άρθρου 13 του Κανονισμού περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας και στο τι πρέπει να επικαλεσθεί ένας διάδικος για να αποδείξει ότι το δίκαιο του κράτους μέλους, που δεν ήταν το κράτος ενάρξεως, δεν παρέχει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, κανένα μέσο προσβολής της δικαιοπραξίας αυτής. Η υπόθεση, ωστόσο, εγκαινιάζει μια ενδιαφέρουσα συζήτηση για την έννοια του «διεθνούς» στο «ιδιωτικό διεθνές δίκαιο».

Όσον αφορά το ουσιαστικό ζήτημα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 1 του Κανονισμού περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας, το Δικαστήριο, επιβεβαιώνοντας προγενέστερη απόφασή του (ΔΕΕ C-310/14, *Nike European Operations Netherlands*, 15.10.2015, ECLI:EU:C:2015:690, σκ. 27) κρίνει ότι η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Δεν αρκεί να αποδειχθεί εντελώς αόριστα ο απρόσβλητος χαρακτήρας της οικείας δικαιοπραξίας σύμφωνα με το εφαρμοστέο κατά το άρθρο 13 δίκαιο, δηλαδή δυνάμει διατάξεως της *lex causae*. Ο ωφεληθείς της σχετικής δικαιοπραξίας φέρει το βάρος αποδείξεως της μη συνδρομής των περιστάσεων αυτών.

Ως προς της σχέση του Κανονισμού περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας με τη Σύμβαση της Ρώμης και τον Κανονισμό Ρώμη Ι, το Δικαστήριο, καταρχήν, επισημαίνει ότι, λαμβανομένων υπόψη της σύναψης της σύμβασης και της παράτασής της, ο Κανονισμός Ρώμη Ι δεν βρίσκει εφαρμογή. Εφαρμόζεται, επομένως, η Σύμβαση της Ρώμης. Το Δικαστήριο, στη συνέχεια, τονίζει ότι δυνάμει του άρθρου 2 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης της Ρώμης, το αιτούν δικαστήριο δεν έχει εξουσία υποβολής στο Δικαστήριο ερωτήματος σε σχέση με την ερμηνεία της εν λόγω Σύμβασης. Ως λύση, το Δικαστήριο δηλώνει ότι, αντί για τις διατάξεις της Σύμβασης της Ρώμης, θα κάνει αναφορά στις αντίστοιχες, ομοίως διατυπωθείσες διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη Ι, αλλά μόνον στον βαθμό που μια τέτοια παραπομπή παρέχει τη δυνατότητα να διευκρινισθεί το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13 του Κανονισμού περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας.

Το Δικαστήριο καταλήγει ότι το άρθρο 13 του Κανονισμού περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας πρέπει να ερμηνεύεται χωρίς καμία αναφορά στο άρθρο 3 παρ. 3 του Κανονισμού Ρώμη Ι (ή στην αντίστοιχη του διάταξη της Σύμβασης της Ρώμης, η οποία ήταν επίσης το άρθρο 3 παρ. 3 του Κανονισμού Ρώμη Ι). Το Δικαστήριο φτάνει στο συμπέρασμα αυτό, διότι, κατά τον χρόνο που ο Κανονισμός περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας τέθηκε σε ισχύ, το άρθρο 3 παρ. 3 της Σύμβασης της Ρώμης ήταν σε ισχύ. Εντούτοις, δεν περιελήφθη καμία διάταξη στον Κανονισμό περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας σχετικά με την περίπτωση όπου δύο εταιρείες εγκατεστημένες στο ίδιο κράτος

μέλος επιλέγουν ρητώς να υπαγάγουν τη σύμβασή τους στο δίκαιο άλλου κράτους μέλους.

Ελλείψει ρητής εξαίρεσης διέπουσας την παραπάνω περίπτωση, στον Κανονισμό περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας, ήταν απολύτως δυνατό για αυτές τις δύο εταιρείες να υπαγάγουν τη σύμβαση στο αγγλικό δίκαιο, έστω και αν αυτό σήμαινε τότε ότι το άρθρο 13 του Κανονισμού περί των Διαδικασιών Αφερεγγυότητας θα εφαρμοζόταν στην αφερεγγυότητα της Vinyls Italia.

Ωστόσο, το Δικαστήριο, επικαλούμενο πάγια νομολογία του (ΔΕΕ C-423/15, *Kratzer*, 28.07.2016, ECLI:EU:C:2016:604, σκ. 38 έως 40), τόνισε ότι οι πολίτες δεν μπορούν να επικαλούνται δολίως ή καταχρηστικώς τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης. Ειδικότερα, υπενθυμίζει ότι η διαπίστωση ότι υφίσταται καταχρηστική πρακτική προϋποθέτει τη συνδρομή ενός αντικειμενικού και ενός υποκειμενικού στοιχείου. Το αντικειμενικό στοιχείο συνίσταται στην απόδειξη ότι, παρά την τυπική τήρηση των προϋποθέσεων που προβλέπει η ρύθμιση της Ένωσης, δεν επετεύχθη ο επιδιωκόμενος με τη ρύθμιση αυτή σκοπός. Το υποκειμενικό στοιχείο συνίσταται στην απόδειξη ότι, σε μια υπόθεση όπως της *Vinyls Italia*, τα μέρη είχαν τεχνητά επιλέξει να υπαγάγουν τη σύμβαση στο αγγλικό δίκαιο, με σκοπό να αποφύγουν αργότερα την εφαρμογή του ιταλικού δικαίου σε περίπτωση αφερεγγυότητας.

Στη συνέχεια, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει εάν το δίκαιο της Ένωσης δεν χρησιμοποιείται καταχρηστικά. Πάντως, το γεγονός και μόνον ότι οι αντισυμβαλλόμενοι έκαναν χρήση της δυνατότητας να επιλέξουν να υπαγάγουν τη σύμβασή τους στο αγγλικό δίκαιο, ενώ και οι δύο εδρεύουν στην Ιταλία, δεν δημιουργεί τεκμήριο περί της ύπαρξης προθέσεως να αποφευχθεί δολίως ή καταχρηστικώς η εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου περί αφερεγγυότητας.

► Αστυνομική και δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις

Η απλή πρόθεση του κράτους εκτέλεσης ΕΕΣ να προβεί σε εκτέλεση της επιβληθείσας ποινής δεν αρκεί για την άρνηση εκτέλεσης του ΕΕΣ

Απόφαση-πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ – ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης – διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών – άρθρο 4, σημείο 6 – λόγος προαιρετικής μη εκτέλεσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης – δέσμευση του κράτους μέλους εκτέλεσης να εκτελέσει την ποινή σύμφωνα με το εσωτερικό του δίκαιο – εφαρμογή – σύμφωνη ερμηνεία – εφαρμογή της αρχής της υπεροχής

ΔΕΕ C-579/15, *Porławski*, 29.06.2017, Τμήμα πέμπτο, Πρόεδρος: J.L. da Cruz Vilaça, εισηγήτρια: M. Berger, Γεν. Εισαγγελέας: Y. Bot, ECLI:EU:C:2017:503 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία της Απόφασης-πλαισίου 2002/584/ΔΕΥ για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και τις διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών (Απόφαση-πλαίσιο για το ΕΕΣ). Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο της εκτέλεσης Ευρωπαϊκού εντάλματος στις Κάτω Χώρες ΕΕΣ, που εκδόθηκε από το *Sąd Rejonowy w Poznaniu* (Περιφερειακό Πρωτοδικείο του Ροζναή, Πολωνία) σε βάρος του D.A. *Porławski*, Πολωνού υπηκόου, που κατοικεί στις Κάτω Χώρες, προς τον σκοπό εκτέλεσης ποινής φυλάκισης ενός έτους.

Ο λόγος προαιρετικής μη εκτέλεσης του ΕΕΣ, που προβλέπεται στο άρθρο 4 σημείο 6 της Απόφασης-πλαισίου για το ΕΕΣ, προβλέπει τη δυνατότητα της δικαστικής αρχής εκτέλεσης να αρνείται την εκτέλεση του ΕΕΣ εάν αυτό έχει εκδοθεί για την εκτέλεση ποινής στερητικής της ελευθερίας, όταν ο καταζητούμενος διαμένει στο κράτος μέλος εκτέλεσης. Το Ολλανδικό μέτρο που μεταφέρει την Απόφαση-πλαίσιο στο ολλανδικό δίκαιο, προβλέπει ότι οι Κάτω Χώρες αρνούνται την εκτέλεση ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης και, επομένως, την παράδοση αλλοδαπού υπηκόου, που κατέχει άδεια παραμονής αορίστου χρόνου στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους και δηλώνουν ότι «είναι διατεθειμένες» να αναλάβουν την εκτέλεση της ποινής με βάση σύμβαση μεταξύ του κράτους αυτού και του κράτους μέλους εκδόσεως του εντάλματος.

Στην κύρια δίκη, το *Sąd Rejonowy w Poznaniu* (Περιφερειακό Πρωτοδικείο του Ροζναή) εξέδωσε το 2013 εις βάρος του εκζητούμενου Πολωνού D.A. *Porławski*, που διέμεινε νομίμως και αδιαλείπτως στις Κάτω Χώρες επί χρονικό διάστημα τουλάχιστον πέντε ετών, ΕΕΣ για την εκτέλεση ποινής στερητικής της ελευθερίας στην Πολωνία. Στο πλαίσιο της κύριας δίκης σχετικά με την εκτέλεση του ως άνω ΕΕΣ, το αιτούν *Rechtbank Amsterdam* (Πρωτοδικείο του Άμστερνταμ) διευκρίνισε ότι η ανάληψη της εκτέλεσης εξαρτάται από την υποβολή σχετικού αιτήματος από την Πολωνία και ότι η πολωνική νομοθεσία δεν επιτρέπει την υποβολή τέτοιου αιτήματος όταν ο ενδιαφερόμενος είναι Πολωνός υπήκοος. Επομένως, το παραπάνω ολλανδικό δικαστήριο, εκτιμώντας ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, η άρνηση παράδοσης είναι δυνατόν να οδηγήσει στην ατιμωρησία του καταζητούμενου προσώπου, απέστειλε προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο, εκφράζοντας αμφιβολίες σχετικά με τη συμβατότητα της ολλανδικής νομοθεσίας προς το άρθρο 4 σημείο 6 της Απόφασης-πλαισίου για το ΕΕΣ. Το βασικό νομικό ζήτημα έγκειται, αφενός, στην ερμηνεία της Απόφασης-πλαισίου για το ΕΕΣ, ως προς

τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες κράτος μέλος μπορεί να εφαρμόζει, στο εθνικό του δίκαιο, τον λόγο προαιρετικής μη εκτέλεσής και, αφετέρου, στη φύση και στο νομικό καθεστώς των αποφάσεων-πλαισίων που εκδόθηκαν με βάση τον πρώην τρίτο πυλώνα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Το Δικαστήριο διαπιστώνει, καταρχάς, ότι η εκτέλεση του ΕΕΣ αποτελεί τον κανόνα. Οι δικαστικές αρχές εκτέλεσης έχουν, ασφαλώς, τη δυνατότητα να αρνηθούν την εκτέλεση του ΕΕΣ, αλλά μόνον στις εξαντλητικώς απαριθμούμενες περιπτώσεις μη εκτέλεσης, που προβλέπονται στις διατάξεις της εν λόγω Απόφασης-πλαισίου. Επομένως, το Δικαστήριο επιβεβαιώνει ότι η άρνηση εκτέλεσης γίνεται αντιληπτή ως εξαίρεση, η οποία πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Αυτού του είδους η άρνηση προϋποθέτει πραγματική δέσμευση του κράτους μέλους εκτέλεσης να εκτελέσει την ποινή. Το Δικαστήριο τονίζει στο σημείο αυτό ότι το γεγονός και μόνο ότι το κράτος είναι «διατεθειμένο» να προβεί σε εκτέλεση της ποινής ή σκοπεύει να ασκήσει κατά του προσώπου αυτού διώξεις που αφορούν τις ίδιες πράξεις, για τις οποίες εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ικανό να δικαιολογήσει μια τέτοια άρνηση. Κατά το Δικαστήριο, πριν από κάθε άρνηση εκτέλεσης ΕΕΣ, η δικαστική αρχή εκτέλεσης οφείλει να εξακριβώνει τη δυνατότητα πραγματικής εκτέλεσης της ποινής, σύμφωνα με το εσωτερικό της δίκαιο. Επομένως, το Δικαστήριο απαντά ότι το άρθρο 4 σημείο 6 της Απόφασης-πλαισίου για το ΕΕΣ έχει την έννοια ότι αποκλείει νομοθετική ρύθμιση κράτους μέλους η οποία προβλέπει, κατ' ουσίαν, ότι οι αρμόδιες αρχές πρέπει να αρνούνται την εκτέλεση ΕΕΣ, που εκδόθηκε για την εκτέλεση ποινής αλλοδαπού υπηκόου, ο οποίος διαθέτει άδεια διαμονής αορίστου χρόνου στο εν λόγω κράτος μέλος, χωρίς να εξασφαλίζουν ότι η εν λόγω ποινή πράγματι εκτελείται στο εν λόγω κράτος μέλος.

Στη συνέχεια, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι οι διατάξεις της Απόφασης-πλαισίου για το ΕΕΣ δεν έχουν άμεσο αποτέλεσμα. Εντούτοις, καταλήγει ότι το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να ερμηνεύει τις επίμαχες εθνικές διατάξεις κατά τρόπον ώστε να εξασφαλίζεται ότι, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, οι δικαστικές αρχές του κράτους μέλους εκτέλεσης του ΕΕΣ έχουν την υποχρέωση να διασφαλίσουν οι ίδιες την πραγματική εκτέλεση της ποινής που έχει επιβληθεί στο εν λόγω πρόσωπο.

► Πολιτική ασύλου

Οι αιτούντες διεθνή προστασία μπορούν να αμφισβητούν την εφαρμογή των προθεσμιών του Κανονισμού Δουβλίνο III, οι οποίες αρχίζουν με την υποβολή της αίτησης προστασίας, μετά την οποία δεν μπορεί να διατυπωθεί έγκυρα το αίτημα περί αναδοχής

ερμηνεία του Κανονισμού 604/2013 (Δουβλίνο III) – αίτημα αναδοχής – άρθρο 21 παρ. 1 – προθεσμίες υποβολής – αίτηση διεθνούς προστασίας – πρακτικό που καταρτίζεται από τη δημόσια αρχή, το οποίο περιέρχεται στις αρμόδιες αρχές – χρονικό σημείο στο οποίο κατατίθεται – άρθρο 20 παρ. 2 – χρονικό σημείο από το οποίο αρχίζει η προθεσμία που τάσσει το άρθρο 21 παρ. 1 – μη τήρηση της προθεσμίας του άρθρου 21 παρ. 1 – ζήτημα αν εμπίπτει στο πεδίο του δικαιώματος άσκησης ενδίκου μέσου ή επανεξέτασης απόφασης μεταφοράς – άρθρο 27 παρ. 1 – ένδικο βοήθημα – έκταση του δικαστικού ελέγχου

ΔΕΕ C-670/16, Mengesteab, 26.07.2017, Τμήμα μείζονος συνθέσεως, Πρόεδρος: K. Lenaerts, Εισηγητής: L. Bay Larsen, Γεν. Εισαγγελέας: E. Sharpston, ECLI:EU:C:2017:587 – Προδικαστικό ερώτημα

Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία του Κανονισμού 604/2013 για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης διεθνούς προστασίας, που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας ή από απάτριδα (Κανονισμός Δουβλίνο III). Η αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ του T. Mengesteab, υπηκόου Ερυθραίας και της Bundesrepublik Deutschland (Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας), εκπροσωπούμενης από το Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μεταναστεύσεως και Προσφύγων, Γερμανία).

Η υπόθεση της κύριας δίκης αφορούσε απόφαση της παραπάνω Υπηρεσίας να απορρίψει την αίτηση χορήγησης ασύλου, που είχε υποβάλει ο T. Mengesteab, με την οποία διετάχθη η μεταφορά του στην Ιταλία και επεβλήθη εις βάρος του απαγόρευση εισόδου και διαμονής στη Γερμανία.

Σύμφωνα με τον Κανονισμό Δουβλίνο III, όταν υπήκοος χώρας εκτός της Ένωσης καταθέτει αίτηση διεθνούς προστασίας σε ένα κράτος μέλος και το κράτος αυτό θεωρεί ότι υπεύθυνο για την εξέταση της εν λόγω αίτησης είναι άλλο κράτος μέλος, το πρώτο κράτος μέλος μπορεί να προβεί στην υποβολή «αιτήματος αναδοχής». Το δεύτερο κράτος μέλος καθίσταται υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης εάν κάνει δεκτό το αίτημα ή εάν δεν απαντήσει εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας. Τα αιτήματα αναδοχής πρέπει να υποβάλλονται το συντομότερο δυνατό ή, το αργότερο, εντός τριών μηνών από την ημερομηνία που κατατέθηκε η αίτηση για διεθνή προστασία.

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αφορούν τον T. Mengesteab, που έφθασε στη Γερμανία μετά την είσοδό του στην επικράτεια της Ένωσης από την Ιταλία. Τον Σεπτέμβριο του 2015, έλαβε επιβεβαίωση σε απάντηση της άτυπης αίτησής του για άσυλο και κατέθεσε επίσημη αίτηση διεθνούς προστασίας τον Ιούλιο του 2016. Στις

19 Αυγούστου 2016, οι γερμανικές αρχές υπέβαλαν αίτημα αναδοχής στις αντίστοιχες ιταλικές καθώς, από έλεγχο της βάσης δεδομένων Eurodac, προέκυψε ότι τα δακτυλικά αποτυπώματα του T. Mengesteab είχαν μεν ληφθεί στην Ιταλία, πλην όμως αυτός δεν είχε υποβάλει εκεί αίτηση διεθνούς προστασίας. Τον Νοέμβριο του 2016, οι γερμανικές αρχές απέρριψαν την αίτηση διεθνούς προστασίας του T. Mengesteab με την αιτιολογία ότι υπεύθυνη για την εξέταση της αίτησής του ήταν η Ιταλία. Επιπλέον, ο T. Mengesteab ενημερώθηκε ότι επρόκειτο να μεταφερθεί στην Ιταλία. Ο T. Mengesteab προσέβαλε την απόφαση αυτή ενώπιον γερμανικών δικαστηρίων, υποστηρίζοντας ότι η Γερμανία ήταν το υπεύθυνο κράτος μέλος για την εξέταση της αίτησής του, δεδομένου ότι το αίτημα αναδοχής είχε υποβληθεί μετά τη λήξη της προθεσμίας των τριών μηνών που ορίζει ο Κανονισμός Δουβλίνο III. Κατά την άποψή του, ο χρόνος υποβολής αιτήματος αναδοχής θα πρέπει να αρχίσει να προσμετράται από την ημέρα κατάθεσης του ανεπίσημου αιτήματός του για άσυλο. Επιπλέον, ισχυρίστηκε ότι τα παραπάνω ισχύουν ακόμη και όταν η αναζήτηση στο σύστημα Eurodac δίνει θετικό αποτέλεσμα, αφού η βραχύτερη προθεσμία των δύο μηνών που εφαρμόζεται στις περιπτώσεις αυτές αποσκοπεί στην επιτάχυνση της διαδικασίας αναδοχής. Αντιθέτως, οι γερμανικές αρχές υποστήριξαν ότι οι προθεσμίες δεν θεμελιώνουν ατομικά δικαιώματα, τα οποία οι αιτούντες μπορούν να επικαλεστούν με την άσκηση προσφυγής. Περαιτέρω, ισχυρίστηκαν ότι δεν είναι δυνατό οι προθεσμίες να τρέχουν προτού κατατεθεί επίσημη αίτηση ασύλου. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο (Verwaltungsgericht Minden, Διοικητικό Δικαστήριο του Minden, Γερμανία) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να ζητήσει από το Δικαστήριο διευκρινίσεις σχετικά με την ορθή ερμηνεία του Κανονισμού Δουβλίνο III.

Το βασικό νομικό ζήτημα έγκειται στο αν οι αιτούντες διεθνή προστασία μπορούν να αμφισβητούν την εφαρμογή των προθεσμιών του Κανονισμού Δουβλίνο III και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, στον προσδιορισμό της έννοιας της κατάθεσης της αίτησης διεθνούς προστασίας, από την οποία αρχίζουν να τρέχουν αυτές οι προθεσμίες. Η υπόθεση εκδικάστηκε με την ταχεία διαδικασία.

Καταρχήν, το Δικαστήριο, συμφωνώντας με τις Προτάσεις της Γεν. Εισαγγελέα, αποφαίνεται ότι με βάση τις ενισχυμένες διασφαλίσεις που χορηγούνται στους αιτούντες άσυλο στο πλαίσιο του Κανονισμού Δουβλίνο III και τον γενικό στόχο της ταχύτητας κατά την εξέταση των αιτήσεων διεθνούς προστασίας των κρατών μελών, που είναι υπεύθυνα για την αίτηση ασύλου, το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής καλύπτει, επίσης, το δικαίωμα του αιτούντα να προσβάλει κάθε εις βάρος του απόφαση περί μεταφοράς, στις περιπτώσεις που τα

κράτη μέλη δεν τηρούν την τρίμηνη προθεσμία για την υποβολή αιτήματος ανάληψης. Μάλιστα, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι το παραπάνω ισχύει ακόμη και αν το κράτος μέλος, προς το οποίο απευθύνεται το αίτημα αναδοχής, είναι διατεθειμένο να δεχθεί την αναδοχή του αιτούντος αυτού.

Δεύτερον, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η προθεσμία των δύο μηνών για την υποβολή αιτήματος περί αναδοχής ανάληψης, αφότου σημειώθηκε το θετικό αποτέλεσμα στο Eurodac, δεν είναι συμπληρωματική της γενικής προθεσμίας των τριών μηνών για την υποβολή αιτήματος περί αναδοχής. Η περίοδος αυτή πρέπει να ξεκινά από την ημερομηνία κατά την οποία οι αρχές λαμβάνουν το θετικό αποτέλεσμα στη βάση δεδομένων. Κατά το Δικαστήριο, η βραχύτερη περίοδος δικαιολογείται βάσει των γενικών στόχων του Κανονισμού Δουβλίνο III και του γεγονότος ότι το θετικό αποτέλεσμα στο Eurodac αποτελεί ισχυρή απόδειξη παράτυπης διέλευσης των εξωτερικών συνόρων της Ένωσης, η οποία είναι πιθανόν να επιταχύνει τον προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους μέλους. Επομένως, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι αίτημα αναδοχής δεν μπορεί να υποβληθεί εγκύρως μετά την παρέλευση πλέον των τριών μηνών από της υποβολής αίτησης διεθνούς προστασίας.

Τέλος, όσον αφορά τον συγκεκριμένο τρόπο, με τον οποίο υποβάλλεται η αίτηση διεθνούς προστασίας, από την υποβολή της οποίας αρχίζει η τρίμηνη προθεσμία, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αίτηση αυτή λογίζεται υποβληθείσα όταν ένα έγγραφο που έχει συνταχθεί από δημόσια αρχή και το οποίο πιστοποιεί ότι υπήκοος τρίτης χώρας ζήτησε διεθνή προστασία, περιέρχεται στην αρχή που είναι επιφορτισμένη με την εκτέλεση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τον Κανονισμό Δουβλίνο III ή, ενδεχομένως, όταν δεν έχουν περιέλθει στην εν λόγω αρχή το ίδιο το έγγραφο ή αντίγραφό του, παρά μόνον οι κυριότερες πληροφορίες που περιλαμβάνονται σε αυτό. Ωστόσο, το Δικαστήριο προσθέτει, σε αντίθεση με τις Προτάσεις της Γεν. Εισαγγελέα, ότι προκειμένου μια αίτηση διεθνούς προστασίας να θεωρηθεί «υποβληθείσα» στο πλαίσιο του Κανονισμού Δουβλίνο III, δεν είναι απαραίτητο το έγγραφο που έχει συνταχθεί για τον σκοπό αυτόν να έχει συγκεκριμένο τύπο ή να περιλαμβάνει συμπληρωματικά στοιχεία, κρίσιμα για την εφαρμογή των κριτηρίων του Κανονισμού Δουβλίνο III. Αρκεί η αρμόδια αρχή να ενημερώνεται με βεβαιότητα για το γεγονός ότι ένας υπήκοος τρίτης χώρας ζήτησε διεθνή προστασία. Σύμφωνα με το Δικαστήριο η αποτελεσματικότητα των σημαντικών εγγυήσεων που παρέχονται στους αιτούντες διεθνή προστασία θα περιοριζόταν εάν η παραλαβή ενός εγγράφου, όπως το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης, από την αρμόδια εθνική αρχή δεν αρκούσε για να αποδείξει ότι είχε υποβληθεί αίτηση για

διεθνή προστασία. Ωστόσο, το Δικαστήριο περιορίζει τον παραπάνω καθορισμό της υποβληθείσας αίτησης διεθνούς προστασίας στον Κανονισμό Δουβλίνο III και αντιτάσσεται στη συσχετισή του με την «υποβολή» και τη «κατάθεση» της αίτησης αυτής, βάσει των οριζομένων στις διατάξεις της Οδηγίας για τις Διαδικασίες Ασύλου.

Το Δικαστήριο καταλήγει ότι, προς απόδειξη της υποβολής αίτησης διεθνούς προστασίας, αρκεί η διαβίβαση των κυριότερων πληροφοριών που περιλαμβάνονται σε αυτό,

η οποία λογίζεται ως διαβίβαση στην εν λόγω αρχή του πρωτοτύπου ή αντιγράφου του εγγράφου αυτού.

Με την απόφασή του, το Δικαστήριο στην ουσία επιβεβαιώνει τις Προτάσεις της Γεν. Εισαγγελέα ότι οι σοβαρές οικονομικές δυσχέρειες που προκάλεσε στα κράτη μέλη η προσφυγική κρίση κατά τα έτη 2015 και 2016 δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τον περιορισμό της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Β. Σχολιασμένη Νομολογία ΔΕΕ - ΓεΔΕΕ

► Φορολόγηση κληροδοσιών υπέρ μη κερδοσκοπικών οργανισμών

Είναι ασύμβατη με την ενωσιακή ελευθερία κίνησης κεφαλαίων η διάταξη που επιφυλάσσει ευνοϊκή φορολόγηση κληροδοσιών υπέρ μη κερδοσκοπικών οργανισμών που έχουν συσταθεί είτε στην ημεδαπή είτε σε κράτος μέλος της ΕΕ ή του ΕΟΧ υπό τον όρο της αμοιβαιότητας

προσφυγή κατά κράτους μέλους – ελευθερία κίνησης κεφαλαίων – Κώδικας Φορολογίας Κληρονομιών – φορολογία κληροδοσιών – μη κερδοσκοπικοί οργανισμοί – διακριτική μεταχείριση – επιφύλαξη αμοιβαιότητας – δικαιολόγηση περιορισμών – αποτροπή μείωσης των φορολογικών εσόδων – προστασία της εθνικής οικονομίας

ΔΕΕ C-98/16, Επιτροπή/Ελλάδα, 04.05.2017, Τμήμα έβδομο, Πρόεδρος: A. Prechal, Εισηγητής: A. Rosas, Γεν. Εισαγγελέας: J. Kokott, ECLI:EU:C:2017:346 – Προσφυγή κατά κράτους μέλους

Το φορολογικό δίκαιο έχει αποτελέσει αντικείμενο πλουσιότατης νομολογίας των δικαιοδοτικών οργάνων της ΕΕ, δεδομένου ότι αποτελεί σημείο τομής των ελευθεριών του πρωτεύοντος ενωσιακού δικαίου με την επιδίωξη των δημοσιονομικών στόχων των εθνικών εννόμων τάξεων. Η σχολιαζόμενη απόφαση εντάσσεται στο συγκεκριμένο πλαίσιο, αφού αξιολογεί ως αντίθετη στο ενωσιακό δίκαιο τη διακριτική μεταχείριση που επιφυλάσσει ο Έλληνας νομοθέτης κατά τη φορολογία κληροδοσιών, εξαρτώντας την τόσο από τον τόπο εγκατάστασης του κληροδόχου όσο και από την αρχή της αμοιβαιότητας. Η απόφαση υιοθετεί την «παραδοσιακή δογματική» που έχουν διαμορφώσει τα ενωσιακά δικαιοδοτικά όργανα αναφορικά με τη διάγνωση των εθνικής προέλευσης περιορισμών της ελευθερίας κίνησης κεφαλαίων και των λόγων που δύνανται να δικαιολογήσουν τους εν λόγω περιορισμούς. Βάσει αυτών των παραδοχών, θεωρεί ως δυσμενή διακριτική μεταχείριση την εξάρτηση του ευνοϊκού φορολογικού συντελεστή επί κληροδοσιών υπέρ νομικών προσώπων μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, που έχουν συσταθεί ή είναι εγκατεστημένα σε κράτος μέλος της ΕΕ ή του ΕΟΧ, από τον όρο της αμοιβαιότητας.

Παρατηρήσεις

Δημήτριος-Παναγιώτης Λ. Τζάκας*

I. Το πλαίσιο των επίδικων διαφορών και τα εκατέρωθεν επιχειρήματα

Προς κατανόηση του ιστορικού, επισημαίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 29 παρ. 5 του Κώδικα Φορολογίας Κληρονομιών (Ν. 2961/2001)¹ θεσπίζει την ευνοϊκότερη (σε σχέση με τη βασική κλίμακα φορολόγησης της παρ. 2 του εν λόγω άρθρου) αυτοτελή φορολόγηση της αιτία θανάτου κτήσεως χρηματικών ποσών προς όφελος των προσώπων του άρθρου 25 παρ. 3, η οποία ανέρχεται σε ποσοστό 0,5%. Η εν λόγω ρύθμιση προβλέπει την αυτή φορολογική μεταχείριση και για την αιτία θανάτου κτήση των λοιπών περιουσιακών στοιχείων υπέρ των αυτών προσώπων. Στα εν λόγω επωφελούμενα πρόσωπα απαριθμούνται τα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα νομικά πρόσωπα, τα οποία υπάρχουν ή συνιστώνται νόμιμα στην Ελλάδα, καθώς και τα αντίστοιχα αλλοδαπά με τον όρο της αμοιβαιότητας, καθώς επίσης οι περιουσίες του άρθρου 96 α.ν. 2039/1939, εφόσον επιδιώκουν αποδεδειγμένα σκοπούς εθνωφελείς ή θρησκευτικούς ή σε ευρύτερο κύκλο φιλανθρωπικούς ή εκπαιδευτικούς ή καλλιτεχνικούς ή κοινωφελείς κατά την έννοια του άρθρου 1 του α.ν. 2039/1939. Με τον τρόπο αυτόν, ο Έλληνας νομοθέτης επιφύλαξε την ως άνω ευνοϊκή φορολόγηση καταρχήν μόνον υπέρ των συνεστημένων στην ημεδαπή νομικών προσώπων μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, ενώ αλλοδαπά νομικά πρόσωπα ίδιου χαρακτήρα με έδρα εντός του ΕΟΧ δεν μπορούσαν να τύχουν του εν λόγω πλεονεκτήματος παρά μόνον υπό τον όρο της αμοιβαιότητας, ήτοι υπό τον όρο ότι το δίκαιο της έδρας τους προέβλεπε την αυτή απαλλαγή.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή απέστειλε στην Ελληνική Δημοκρατία προειδοποιητική επιστολή, θεωρώντας τις ανωτέρω διατάξεις ασύμβατες με την ελευθερία κίνησης κεφαλαίων, όπως κατοχυρώνεται από το άρθρο 63 ΣΛΕΕ και το άρθρο 40 ΣυμφΕΟΧ, όσον αφορά τη φορολογική μεταχείριση των κληροδοσιών υπέρ μη κερδοσκοπικών οργανισμών συνεστημένων εντός του ΕΟΧ. Ενόψει της αντίθετης άποψης της Ελληνικής Δημοκρατίας, η οποία υποστήριξε τη συμβατότητα των εν λόγω προβλέψεων, η Επιτροπή προσέφυγε κατ' αυτής στο ΔΕΕ. Στο πλαίσιο αυτό υποστήριξε, παραπέμποντας στην απόφαση *Mattner*², ότι οι ένδικες διατάξεις έχουν ως αποτέλεσμα να φορολογούνται βαρύτερα οι κληροδοσίες, όταν ο κληροδόχος είναι μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα νομικό πρόσωπο που έχει την έδρα του σε άλλο κράτος μέλος της Ένωσης ή του ΕΟΧ, το οποίο δεν επιφυλάσσει την ίδια φορολογική μεταχείριση. Ως εκ τούτου, η αξία των περιουσιακών στοιχείων που κληροδοτούνται στα συγκεκριμένα νομικά πρόσωπα μει-

1. «Κύρωση του Κώδικα Διατάξεων Φορολογίας Κληρονομιών, Δωρεών, Γονικών Παροχών, Προϊκίων και Κερδών από Λαχεία» ΦΕΚ Α' 266.

2. ΔΕΕ C-510/08, *Mattner*, 22.04.2010, ECLI:EU:C:2010:216, σκ. 26.

* Δ.Ν., Δικηγόρος, Ερευνητής ΚΔΕΟΔ με τη χρηματοδότηση του ΙΣΝ

ώνεται, όπερ συνιστά, κατά την άποψη της Επιτροπής, αδικαιολόγητο περιορισμό της ελεύθερης κινήσεως των κεφαλαίων. Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή θεώρησε ότι η εφαρμογή υψηλότερου φορολογικού συντελεστή είχε ως αποτέλεσμα να αποτρέπονται οι κάτοικοι της Ελλάδας από κληροδοσίες υπέρ μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα νομικών προσώπων, τα οποία είναι εγκατεστημένα εκτός Ελλάδος, σε κάποιο κράτος μέλος της ΕΕ ή του ΕΟΧ. Προς τούτο, επικαλείται και την απόφαση *Missionswerk*³, όπου κρίθηκε ομοίως η ασυμβατότητα εθνικής ρύθμισης με το άρθρο 63 ΣΛΕΕ, η οποία όριζε χαμηλότερο φορολογικό συντελεστή επί κληρονομιών υπέρ μη κερδοσκοπικών οργανισμών, ανάλογα με την έδρα των τελευταίων.

Επιπλέον, η Επιτροπή απορρίπτει και τα επιχειρήματα της Ελληνικής Δημοκρατίας προς δικαιολόγηση του όρου της αμοιβαιότητας, παραπέμποντας στην πάγια νομολογία του ΔΕΕ⁴, σύμφωνα με την οποία η εφαρμογή του δικαιού της ΕΕ δεν είναι δυνατόν να υπόκειται στην αρχή της αμοιβαιότητας, αφού προέχει η ισότητα μεταξύ αλλοδαπών και ημεδαπών. Ως εκ τούτου, δεν επιτρέπεται η τήρηση του δικαιού της ΕΕ να εξαρτάται από τον βαθμό στον οποίο τα άλλα κράτη μέλη τηρούν το ενωσιακό δίκαιο. Στο ίδιο πλαίσιο, απορρίπτει τους προβληθέντες δικαιολογητικούς λόγους, θεωρώντας ότι η αποτροπή της απώλειας φορολογικών εσόδων δεν αποτελεί υπέρτερο λόγο γενικού συμφέροντος και περαιτέρω υποστηρίζοντας ότι δεν επιτρέπεται σε κράτος μέλος να επιφυλάσσει φορολογικά πλεονεκτήματα μόνο σε ημεδαπούς οργανισμούς, επικαλούμενο ότι οι δραστηριότητες τις οποίες αυτοί ασκούν το απαλλάσσουν από ορισμένες εκ των ευθυνών του.

Αντιθέτως, η Ελληνική Δημοκρατία εκκινεί από τη διαπίστωση ότι η άμεση φορολογία άπτεται της αρμοδιότητας των κρατών μελών, με αποτέλεσμα να υπόκειται στην κρίση τους η στενά συνδεδεμένη με αυτή θεματική, εάν και υπό ποιους όρους ορισμένες κατηγορίες νομικών προσώπων θα τύχουν ευνοϊκού καθεστώτος λόγω του ιδιαίτερου κοινωνικού τους ρόλου. Επίσης, υπογραμμίζεται ότι η εφαρμογή υψηλότερου συντελεστή φορολόγησης δεν καθιστά εν προκειμένω λιγότερο ελκυστικές τις διασυννοριακές κινήσεις κεφαλαίων, δεδομένου ότι είναι ελάχιστα πιθανό η βούληση του διαθέτη να επηρεαστεί αποφασιστικά από τον συντελεστή φορολογίας της κληροδοσίας. Το αυτό ισχύει και για τον κληροδόχο, ο οποίος είναι σε θέση να αποφασίσει εάν θα αποδεχθεί ή θα αποποιηθεί την επαγόμενη κληροδοσία.

Επιπροσθέτως, προβάλλεται σειρά επιχειρημάτων προς υποστήριξη της αρχής της αμοιβαιότητας, υπογραμμίζοντας ότι η κατάργηση αυτής θα επιβάρυνε την Ελληνική Δημοκρατία, ευνοώντας τους οργανισμούς που είναι

εγκατεστημένοι σε κράτη μέλη όπου δεν προβλέπουν φορολογικά πλεονεκτήματα αντίστοιχα με τα επίμαχα. Προς τούτο, υπογραμμίζεται ο ιδιαίτερος ρόλος των ημεδαπών μη κερδοσκοπικών οργανισμών ενόψει της δράσης τους προς όφελος της ελληνικής κοινωνίας. Το γεγονός αυτό πρέπει να αξιολογηθεί ως ικανοποιητικός σύνδεσμος και ως ισχυρός νομιμοποιητικός παράγοντας για τους εθνικούς νομοθέτες, προκειμένου να δύνανται να αποφασίσουν τους όρους και τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση φορολογικών πλεονεκτημάτων. Σε κάθε περίπτωση, τυχόν περιορισμός της ελευθερίας κίνησης κεφαλαίων δύναται, κατά την Ελληνική Δημοκρατία, να δικαιολογηθεί από την ανάγκη αποτροπής της μείωσης των φορολογικών εσόδων. Προς τούτο, υποστηρίζεται ότι η παρούσα δυσμενής οικονομική συγκυρία για την Ένωση επιβάλλει την επανεξέταση της νομολογίας του ΔΕΕ, η οποία δεν περιλαμβάνει την αποτροπή της μείωσης των φορολογικών εσόδων ούτε στους σκοπούς του άρθρου 65 ΣΛΕΕ ούτε στους λόγους υπέρτερου γενικού συμφέροντος.

II. Η απόφαση του ΔΕΕ

Το Δικαστήριο εκκινεί, επικαλούμενο την ενωσιακή νομολογία που ορίζει την έννοια και το περιεχόμενο της κληρονομικής διαδοχής, κάνοντας δεκτή τη δογματική και συστηματική υπαγωγή αυτής στο πεδίο της ελεύθερης κίνησης κεφαλαίων. Στο πλαίσιο αυτό, υπογραμμίζεται ο δικαιοκός χαρακτήρας της κληρονομικής διαδοχής ως μεταβίβασης της περιουσίας του θανόντος σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, με αποτέλεσμα να συνιστά κίνηση κεφαλαίων κατά το άρθρο 63 ΣΛΕΕ, με την εξαίρεση της περίπτωσης όπου τα περιουσιακά στοιχεία είναι συγκεντρωμένα στο εσωτερικό ενός και μόνου κράτους μέλους⁵. Υπό αυτό το πρίσμα, το Δικαστήριο διαγιγνώσκει την πλήρωση των εν λόγω παραδοχών στην επίδικη περίπτωση, αφού οι διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Κληρονομιών συνδέονται με τον φόρο κληρονομίας και αφορούν καταστάσεις των οποίων τα συστατικά στοιχεία δεν είναι όλα συγκεντρωμένα στην ημεδαπή.

Κατόπιν τούτων, το ΔΕΕ εξετάζει την ύπαρξη περιορισμού της ελευθερίας κίνησης κεφαλαίων, προστρέχοντας στην πάγια πλέον νομολογία του⁶, όπου γίνεται δεκτή η ύπαρξη περιορισμού, εφόσον το επίμαχο εθνικό μέτρο έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση της αξίας της κληρονομίας κατοίκου κράτους μέλους διαφορετικού από εκείνο όπου βρίσκονται τα περιουσιακά στοιχεία και όπου φορολογείται η μεταβίβασή τους αιτία θανάτου. Ομοίως, γίνεται αναφορά σε αποφάσεις⁷, όπου το

3. ΔΕΕ C-25/10, *Missionswerk Werner Heukelbach*, 10.02.2011, ECLI:EU:C:2011:65, σκ. 37.

4. ΔΕΚ 270/83, *Επιτροπή/Γαλλία*, 28.01.1986, ECLI:EU:C:1986:37, σκ. 26.

5. Έτσι ΔΕΕ C-25/10, ό.π., σκ. 16, ΔΕΕ C-244/15, *Επιτροπή/Ελλάδα*, 26.05.2016, ECLI:EU:C:2016:359, σκ. 25.

6. Έτσι ΔΕΕ C-510/08, ό.π., σκ. 26, ΔΕΕ C-244/15, ό.π., σκ. 28.

7. Βλ. ΔΕΕ C-181/12, *Welte*, 17.10.2013, ECLI:EU:C:2013:662, σκ.

εν λόγω συμπέρασμα εξάγεται εν αναφορά προς την εφαρμογή μειωμένου φορολογικού συντελεστή ανάλογα με τον τόπο κατοικίας του κληρονομούμενου ή του κληρονόμου κατά τον χρόνο του θανάτου. Σε αυτές τις περιπτώσεις, διαγιγνώσκεται δυσμενής μεταχείριση, η οποία συνίσταται στην επαχθέστερη φορολογική μεταχείριση των κληρονομιών που αφορούν σε κατοίκους αλλοδαπής σε σύγκριση με τα ισχύοντα για τη φορολογική επιβάρυνση όσων κληρονομιών αφορούν μόνο σε κατοίκους ημεδαπής. Υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων παραδοχών, το ΔΕΕ διαπιστώνει την ευνοϊκότερη φορολογική μεταχείριση των κληροδοσιών υπέρ νομικών προσώπων μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα εγκατεστημένων στην Ελλάδα σε σχέση με εκείνη που επιφυλάσσεται στις κληροδοσίες υπέρ αντίστοιχων νομικών προσώπων εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη της ΕΕ ή του ΕΟΧ, δεδομένου ότι τούτη εξαρτάται από την πλήρωση του όρου της αμοιβαιότητας. Η συγκεκριμένη επαχθέστερη φορολογική επιβάρυνση απολήγει, κατά το Δικαστήριο, σε μείωση της αξίας των κληροδοτούμενων στα τελευταία πρόσωπα περιουσιακών στοιχείων, εφόσον η εθνική τους νομοθεσία δεν προβλέπει αντίστοιχη ελάφρυνση από τον φόρο κληρονομίας. Το γεγονός αυτό αξιολογείται ως περιορισμός της ελεύθερης κίνησης κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 63 παρ. 1 ΣΛΕΕ, αφού καθιστά τις υπό εξέταση διασυνοριακές κινήσεις κεφαλαίων λιγότερο ελκυστικές σε σχέση με όσες λαμβάνουν χώρα αποκλειστικά στην ημεδαπή, με αποτέλεσμα οι κάτοικοι Ελλάδας να αποθαρρύνονται από το να ορίσουν ως κληροδόχους νομικά πρόσωπα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα εγκατεστημένα σε κράτη μέλη της Ένωσης ή του ΕΟΧ, εφόσον δεν πληρούται ο όρος της αμοιβαιότητας.

Με βάση αυτές τις παραδοχές, το ΔΕΕ εξετάζει τη συστηματική σχέση μεταξύ των άρθρων 65 παρ. 1 στοιχ. α' και 65 παρ. 3 ΣΛΕΕ, τα οποία καταρχήν επιτρέπουν στα κράτη μέλη να εφαρμόζουν τη φορολογική τους νομοθεσία, προβαίνοντας σε διάκριση μεταξύ φορολογουμένων που δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση εν αναφορά προς την κατοικία τους ή τον τόπο όπου είναι επενδεδυμένα τα κεφάλαιά τους. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η εν λόγω εξαίρεση δεν επιτρέπεται να απολήγει ούτε σε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε σε συγκεκαλυμμένο περιορισμό της ενωσιακής ελευθερίας κίνησης κεφαλαίων και πληρωμών. Προς τούτο, γίνεται επίκληση της νομολογίας των ενωσιακών δικαιοδοτικών οργάνων⁸, η οποία επί διαφορετικής φορολογικής μεταχείρισης μεταξύ κατοίκων της ημεδαπής και της αλλοδαπής προσαπαιτεί τη διάγνωση ότι η υπό κρίση διαφορετική μεταχείριση πρέπει είτε να αφορά καταστάσεις που αντικειμενικώς δεν μπορούν

να συγκριθούν είτε να δικαιολογείται από υπέρτερο λόγο γενικού συμφέροντος. Στο πλαίσιο αυτό, η υπό εξέταση εθνική ρύθμιση πρέπει να είναι κατάλληλη προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να μην υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξή του.

Στην προκείμενη περίπτωση, το Δικαστήριο δεν κάνει δεκτή την επιχειρηματολογία της Ελληνικής Δημοκρατίας περί ρύθμισης αντικειμενικώς διαφορετικών καταστάσεων, αφού οι επίμαχες διατάξεις αφορούν στο ίδιο είδος κινήσεων κεφαλαίων και στο ίδιο είδος νομικών προσώπων. Τούτο συνάγεται ήδη από το περιεχόμενο των ανωτέρω προβλέψεων του Κώδικα Φορολογίας Κληρονομιών, οι οποίες αντιμετωπίζουν με τον ίδιο τρόπο τους μη κερδοσκοπικούς οργανισμούς ανεξαρτήτως της χώρας εγκατάστασης αυτών. Όπως παρατηρεί το ΔΕΕ, η ελληνική νομοθεσία εισάγει διαφορετική και δη δυσμενέστερη μεταχείριση μόνο στην περίπτωση, όπου δεν προβλέπεται από το δίκαιο του άλλου κράτους μέλους φορολογικό πλεονέκτημα αντίστοιχο με εκείνο που παρέχουν οι επίμαχες διατάξεις. Με τον τρόπο αυτόν εξάγεται το συμπέρασμα ότι η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση, ως προς την εφαρμογή του προτιμησιακού φορολογικού συντελεστή, παραβιάζει τις επιταγές του δικαίου της ΕΕ, δεδομένου ότι ο Έλληνας νομοθέτης, επιφυλάσσοντας στις κληροδοσίες υπέρ όλων των κατηγοριών μη κερδοσκοπικών οργανισμών την ίδια ακριβώς μεταχείριση, με εξαίρεση το ύψος του εφαρμοστέου συντελεστή, δέχθηκε ουσιαστικά ότι δεν υφίστατο μεταξύ των εν λόγω κατηγοριών καμία αντικειμενική διαφορά, ικανή να δικαιολογήσει διαφορετική μεταχείριση. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο θεωρεί ως συγκρίσιμες εν αναφορά προς την εφαρμογή του προτιμησιακού φορολογικού συντελεστή τις περιπτώσεις κληροδοσιών τόσο υπέρ των μη κερδοσκοπικών οργανισμών που είναι εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ ή του ΕΟΧ όσο και υπέρ οργανισμών ίδιου αντικειμένου, οι οποίοι υφίστανται ή έχουν συσταθεί εντός της ελληνικής επικράτειας.

Πέραν τούτου, το ΔΕΕ απορρίπτει και το επιχειρήμα της Ελληνικής Δημοκρατίας περί βαρύνουσας σημασίας της δράσης των εν λόγω οργανισμών στην ημεδαπή ενόψει και της τρέχουσας οικονομικής συγκυρίας. Στο πλαίσιο αυτό, παρατηρείται ότι το ενδεχόμενο να απαλλάσσεται κάποιο κράτος μέλος από ορισμένες εκ των υποχρεώσεων του δεν αρκεί από μόνο του, ώστε να επιτραπεί η πρόβλεψη διαφορετικής μεταχείρισης με βάση τον τόπο εγκατάστασης των αυτών νομικών προσώπων, δηλαδή διακρίνοντας μεταξύ των αναγνωρισμένων ημεδαπών οργανισμών γενικού συμφέροντος και των αντίστοιχων οργανισμών που είναι εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος⁹. Ομοίως απορρίπτεται η συνδρομή και υπέρτε-

25-6, ΔΕΕ C-127/12, *Επιτροπή/Ισπανία*, 03.09.2014, ECLI:EU:C:2014:2130, σκ. 58, ΔΕΕ C-244/15, *ό.π.*, σκ. 29.

8. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-244/15, *ό.π.*, σκ. 34 και 35 με περαιτέρω αναφορές.

9. Πρβλ. και ΔΕΕ C-25/10, *ό.π.*, σκ. 30, ΔΕΚ C-318/07, *Persche*, 27.01.2009, ECLI:EU:C:2009:33, σκ. 44.

ρων σκοπών γενικού συμφέροντος, όπως η σημασία των εν λόγω οργανισμών για την ελληνική κοινωνία και η μείωση των εσόδων του Δημοσίου ενόψει της τρέχουσας οικονομικής συγκυρίας στην ημεδαπή. Στο πλαίσιο αυτό, το ΔΕΕ αρκείται να ανατρέξει στην πάγια νομολογία του, η οποία θεωρεί ότι τόσο η ανάγκη αποτροπής της μείωσης των φορολογικών εσόδων¹⁰ όσο και η προστασία του συμφέροντος της εθνικής οικονομίας¹¹ δεν περιλαμβάνονται ούτε στους αναφερόμενους από το άρθρο 65 ΣΛΕΕ σκοπούς ούτε στους υπέρτερους λόγους γενικού συμφέροντος, οι οποίοι μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμό της ελευθερίας κίνησης κεφαλαίων.

Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι εν λόγω διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Κληρονομιών στοιχειοθετούν παράβαση, από την Ελληνική Δημοκρατία, τόσο του άρθρου 63 ΣΛΕΕ όσο και του άρθρου 40 ΣυμφΕΟΧ.

III. Αξιολόγηση

Στην ανωτέρω απόφαση το ΔΕΕ ακολουθεί την «παραδοσιακή δογματική προσέγγιση» αναφορικά τόσο με τη διάγνωση περιορισμών της ελευθερίας κίνησης κεφαλαίων όσο και με τις προϋποθέσεις δικαιολόγησης αυτών. Ειδικότερα, ως περιορισμοί της ελεύθερης κίνησης κεφαλαίων λογίζονται όλα τα μέτρα τα οποία απαγορεύουν, κωλύουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση της εν λόγω ελευθερίας που διασφαλίζει το άρθρο 63 ΣυνθΛΕΕ. Η διαπίστωση περιορισμών δύναται να δικαιολογηθεί είτε στην περίπτωση της κατάχρησης δικαιώματος είτε με επίκληση των λόγων δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας (άρθρο 65 ΣΛΕΕ) είτε, τέλος, δυνάμει του επονομαζόμενου «ελέγχου των τεσσάρων προϋποθέσεων» (Vier Konditionen-Test). Ως προς το τελευταίο κριτήριο, το ΔΕΕ επισημαίνει στο πλαίσιο της ελευθερίας κίνησης κεφαλαίων ότι τα υπό εξέταση εθνικά μέτρα δύναται να κριθούν ως σύννομα, μόνον εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι εξής παγιωμένες τέσσερις προϋποθέσεις: (α) η μη δημιουργία διακρίσεων, (β) η ύπαρξη επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος, (γ) η καταλληλότητα των λαμβανομένων μέτρων προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) η μη δεσμευτικότητα αυτών πέραν του αναγκαίου βαθμού για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού¹².

Ειδικής μνείας χρήζει η ανάλυση του Δικαστηρίου περί συγκρισιμότητας των επίδικων καταστάσεων στο πλαίσιο των αξιολογήσεων των άρθρων 65 παρ. 1 στοιχ. α' και 65 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Η εν λόγω πτυχή αποκτά ιδιαίτερη βαρύτητα για την κατάφαση του εν προκειμένω κρίσιμου λογικού προερωτήματος, ήτοι της διακριτικής μεταχείρισης. Έμφαση δίνεται στο γεγονός ότι το ελληνικό δίκαιο εισάγει την αυτή κλίμακα φορολόγησης εν αναφορά προς τη μεταχείριση κληροδοσιών υπέρ όλων (ημεδαπών και εγκατεστημένων στον ΕΟΧ) των νομικών προσώπων μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα και ότι η προϋπόθεση της αμοιβαιότητας τίθεται μόνο για τη χορήγηση του οικείου πλεονεκτήματος στα νομικά πρόσωπα της εν λόγω μορφής, τα οποία είναι είτε εγκατεστημένα είτε συνεστημένα κατά το δίκαιο κράτους μέλους της ΕΕ ή του ΕΟΧ. Το γεγονός αυτό αξιολογείται ως κατηγορηματική αναγνώριση από τον Έλληνα νομοθέτη αναφορικά με τη συγκρισιμότητα, άλλως την αξιολογική ομοιότητα της φορολογικής μεταχείρισης των εν λόγω κληροδοσιών. Προς τούτο, το Δικαστήριο δεν υπεισέρχεται στη θεματική της διπλής φορολόγησης, ήτοι της επιβολής φόρου για την αυτήν κληροδοσία από το δίκαιο του κράτους μέλους όπου είναι εγκατεστημένος ο εκάστοτε επωφελούμενος μη κερδοσκοπικός οργανισμός. Αντιθέτως, φαίνεται να θεωρείται ως ικανοποιητικό στοιχείο για την υιοθετούμενη νομική αξιολόγηση η νομοθετικά προβλεπόμενη επιβολή φόρου στην κείμενη στην ημεδαπή περιουσία ημεδαπών ή αλλοδαπών, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. α' του Κώδικα Φορολογίας Κληρονομιών. Ο συγκεκριμένος σύνδεσμος θεωρείται επαρκής, δίχως να συνεξετάζεται εάν απολήγει σε ευμενέστερη μεταχείριση σε σχέση με τα ισχύοντα στο κράτος μέλος εγκατάστασης του εκάστοτε εξεταζόμενου μη κερδοσκοπικού οργανισμού. Για τον λόγο αυτόν, η σχολιαζόμενη απόφαση δεν υπεισέρχεται ούτε στη νομική αξιολόγηση του όρου της αμοιβαιότητας ως ερευνητέας προϋπόθεσης κατά την εφαρμογή του ελληνικού φορολογικού δικαίου. Αντίθετα, το ΔΕΕ περιορίζεται στην ανάλυση αυτής υπό το πρίσμα των αναγνωρισμένων δικαιολογητικών λόγων γενικότερου συμφέροντος, εμμένοντας στην πάγια νομολογία του και απορρίπτοντας επιχειρήματα σχετιζόμενα με τη δυσμενή οικονομική συγκυρία στην ημεδαπή και την ΕΕ.

Ως προς τα ανωτέρω, η σχολιαζόμενη απόφαση δεν εκπλήσσει, αφού το Δικαστήριο δεν αποστασιοποιείται από την προηγούμενη νομολογιακή του κρίση μόλις προέτους¹³, όπου, εν αναφορά προς τη χορήγηση φορολογικής απαλλαγής υπέρ κληρονομίας πρώτης κατοικίας, θεώρησε προβληματική την εξάρτηση του εν λόγω πλεονεκτήματος υπέρ πολιτών κρατών μελών της ΕΕ από τη μόνιμη κατοικία τους στην ημεδαπή. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο είχε κάνει δεκτό ότι η κατάσταση κλη-

10. ΔΕΕ C-25/10, ό.π., σκ. 31, ΔΕΚ C-318/07, ό.π., σκ. 46, ΔΕΚ C-319/02, *Manninen*, 07.09.2004, ECLI:EU:C:2004:484, σκ. 49.

11. ΔΕΕ C-201/15, *ΑΓΕΤ Ηρακλής*, 21.12.2016, ECLI:EU:C:2016:972, σκ. 72.

12. Βλ. ΔΕΕ C-282/12, *Itelcar*, 03.10.2013, ECLI:EU:C:2013:629, σκ. 32, ΔΕΕ C-197/11 και C-203/11, *Libert κ.λπ.*, 08.05.2013, ECLI:EU:C:2013:288, σκ. 52, 67-8, ΔΕΕ C-387/11, *Επιτροπή/Βέλγιο*, 25.10.2012, ECLI:EU:C:2012:670, σκ. 74, ΔΕΕ C-81/09, ό.π., σκ. 62, ΔΕΚ C-101/05, *Skatteverket*, 18.12.2007, ECLI:EU:C:2007:804, σκ. 56, ΔΕΚ C-370/05, *Uwe Kay Festersen*, 25.01.2007, ECLI:EU:C:2007:59, σκ. 26

13. ΔΕΕ C-244/15, ό.π.

ρονόμου μονίμου κατοίκου Ελλάδας και η κατάσταση κληρονόμου κατοίκου αλλοδαπής είναι συγκρίσιμες για τη χορήγηση της επίμαχης απαλλαγής από τον φόρο κληρονομιάς. Χάριν πληρότητας, χρήζει επίσης μνείας η κινητικότητα σε ευρωπαϊκό επίπεδο αναφορικά με την ανωτέρω εν παρόδω αναφερθείσα θεματική της διπλής φορολογίας κληρονομιών, όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με σχετική Σύσταση του έτους 2011, επιχείρησε να αντιμετωπίσει και τα προβλήματα που ανακύπτουν κατά τη χορήγηση απαλλαγών ή ελαφρύνσεων εν αναφορά προς την επιβολή φόρων κληρονομιάς¹⁴.

► Δημόσιες συμβάσεις στον τομέα των φαρμάκων

Εθνική ρύθμιση, που επιτάσσει τον κατά προτεραιότητα εφοδιασμό των νοσοκομείων με φάρμακα παρασκευασμένα από πλάσμα εγχώριας προέλευσης, παραβιάζει την Οδηγία 2004/18/ΕΚ και τα άρθρα 34 και 36 της ΣΛΕΕ ως μέτρο ισοδύναμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό επί των εισαγωγών μεταξύ των κρατών μελών

προδικαστική παραπομπή – δημόσιες συμβάσεις – προμήθεια φαρμάκων – τεχνικές προδιαγραφές – άρθρα 2 και 23 παρ. 2 και 8 Οδηγίας 2004/18/ΕΚ – εθνική ρύθμιση για κατά προτεραιότητα εφοδιασμό νοσοκομείων με φάρμακα παρασκευασμένα από πλάσμα εγχώριας προέλευσης – αρχή ίσης μεταχείρισης – άρθρα 34 και 36 ΣΛΕΕ – μέτρο ισοδύναμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό στις εισαγωγές – προστασία δημόσιας υγείας – αρχή αναλογικότητας

ΔΕΕ C-296/15, Medisanus, 08.06.2017, Τμήμα τρίτο, Πρόεδρος: L. Bay Larsen, Εισηγητής: D. Šváby, Γεν. Εισαγγελέας: H. Saugmandsgaard Øe, ECLI:EU:C:2017:431 – Προδικαστικό ερώτημα

Το 2015, νοσοκομείο στη Σλοβενία προκήρυξε διαδικασία δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια δύο ειδών φαρμάκων παρασκευασμένων από πλάσμα ανθρώπινου αίματος. Στη σχετική συγγραφή υποχρεώσεων οριζόταν ότι τα φάρμακα αυτά έπρεπε να έχουν παρασκευασθεί από πλάσμα σλοβενικής προέλευσης, δηλαδή πλάσμα που προερχόταν από αιμοδοσίες που πραγματοποιήθηκαν στη Σλοβενία. Η Medisanus, εταιρία εμπορίας φαρμάκων, ισχυρίστηκε ότι μια ανάλογη ρήτρα συμμετοχής προσέκρουε στο ενωσιακό δίκαιο, καθώς μόνο η αρμόδια εθνική αρχή, ήτοι το Ινστιτούτο Ιατρικής των Μεταγγίσεων της Δημοκρατίας της Σλοβενίας (εφεξής Ινστιτούτο), που είχε το μονοπώλιο της συλλογής αίματος

14. Σύσταση της Επιτροπής, της 15ης Δεκεμβρίου 2011 για την απαλλαγή των κληρονομιών από τη διπλή φορολογία (2011/856/ΕΕ), ΕΕ 2011 L 336/81. Επ' αυτής, βλ. Μ ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΟΥ, Προτάσεις της Επιτροπής για την αντιμετώπιση της διπλής φορολογίας κληρονομιών, ΔΕΕτ., 2012, σ. 219.

στη Σλοβενία, μπορούσε εξ ορισμού να προμηθεύσει τέτοια φάρμακα. Το νοσοκομείο απέρριψε τους ισχυρισμούς της Medisanus, προβάλλοντας ότι οι προϋποθέσεις αυτές απέρρεαν από την εθνική νομοθεσία κι επιπλέον ήταν σύμφωνες με την αρχή της αυτάρκειας σε προϊόντα αίματος εντός της Ένωσης, όπως αποτυπώνεται στην Οδηγία 2001/83/ΕΚ. Επιπλέον επεσήμανε ότι, σε περίπτωση που τα φάρμακα από πλάσμα εθνικής προέλευσης δεν επαρκούσαν, υπήρχε η δυνατότητα, σύμφωνα με τη σχετική εθνική νομοθεσία, προμήθειας φαρμάκων από πλάσμα αλλοδαπής προέλευσης, κατόπιν σχετικής άδειας για την κυκλοφορία τους.

Η Medisanus προσέφυγε κατά της απορριπτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής ενώπιον της εθνικής επιτροπής επανεξέτασης διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (εφεξής εθνική επιτροπή), που αποτελεί ειδικό εθνικό δικαιοδοτικό όργανο με αποκλειστική αρμοδιότητα τον έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών που λαμβάνονται κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων.

Η εθνική επιτροπή αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής της Medisanus και να υποβάλει στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα, αναφορικά με τη συμβατότητα της ρήτρας προϋπόθεσης να είναι σλοβενικής προέλευσης το πλάσμα που χρησιμοποιείται για την παρασκευή των προς προμήθεια φαρμάκων, με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξήγησε, βέβαια, ότι η προϋπόθεση αυτή πηγάζει από τον εθνικό νόμο περί φαρμάκων που επιτάσσει τον κατά προτεραιότητα εφοδιασμό με φάρμακα από πλάσμα σλοβενικής προέλευσης και τον εθνικό νόμο περί εφοδιασμού με αίμα που καθιερώνει την αρχή της αυτάρκειας της Σλοβενίας σε ανθρώπινο αίμα και σε φάρμακα παρασκευασμένα από ανθρώπινο αίμα ή πλάσμα ανθρώπινου αίματος. Τέλος, διευκρίνισε ότι, κατά τον τελευταίο νόμο, η δραστηριότητα συλλογής και ελέγχου ανθρώπινου αίματος και των συστατικών του, ανεξαρτήτως προορισμού χρήσεως, όπως και η επεξεργασία, συντήρηση και διανομή τους με σκοπό τη μεταγίγισή συνιστούν δημόσια υπηρεσία, η εκτέλεση της οποίας ανατέθηκε κατ' αποκλειστικότητα στο Ινστιτούτο. Αντίστοιχα, προέβαλε την ανάγκη συνδυαστικής ερμηνείας των διατάξεων των άρθρων 2 και 23 παρ. 2 και 8 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ με αυτές του άρθρου 83 της Οδηγίας 2001/83/ΕΚ, του άρθρου 4 παρ. 2 της Οδηγίας 2002/98/ΕΚ και του άρθρου 18 της ΣΛΕΕ.

Το Δικαστήριο καταρχήν απεφάνθη ότι παραδεκτώς υποβλήθηκε προδικαστικό ερώτημα από την εθνική επιτροπή, καθώς πληροί τα κριτήρια «δικαστηρίου κράτους μέλους» κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ. Ακολούθως, αναγνώρισε ότι το εθνικό σύστημα προμήθειας φαρμάκων από πλάσμα ανθρώπινου αίματος βασίζεται: α) στην αρχή της εθνικής αυτάρκειας, σύμφωνα με την οποία το σλοβενικό κράτος καλύπτει με ίδιους πόρους τις ανάγκες των ασθενών που περιθάλπονται σε αυτό, σε αίμα και φάρμακα

παρασκευασμένα από αίμα ή πλάσμα, β) στην αρχή της εθελοντικής και μη αμειβόμενης αιμοδοσίας, με σκοπό να διασφαλίζεται επάρκεια ως προς τον αριθμό των αιμοδοτών και η ασφάλεια των μεταγγίσεων, γ) στην αρχή του κατά προτεραιότητα εφοδιασμού από φάρμακα που παρασκευάζονται από πλάσμα που συλλέχθηκε στη Σλοβενία. Δυνατότητα δε να τεθούν σε κυκλοφορία φάρμακα από πλάσμα που συλλέχθηκε εκτός Σλοβενίας, υφίσταται μόνο σε περίπτωση που τα πρώτα δεν επαρκούν. Υφίσταται δημόσιος οργανισμός, το Ινστιτούτο, που έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα σε εθνικό επίπεδο για όλες τις δραστηριότητες που αφορούν στον εφοδιασμό με αίμα, με συστατικά αίματος ή φάρμακα που παρασκευάζονται από αυτά. Στην πράξη, το Ινστιτούτο διαθέτει το πλάσμα που δεν χρειάζεται για μεταγγίσεις, για την παρασκευή φαρμάκων, μέσω ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών σε οικονομικό φορέα, και καθίσταται κατά αυτόν τον τρόπο ο μόνος κύριος των φαρμάκων. Με τα φάρμακα αυτά προμηθεύει τα νοσοκομεία σε τιμές κόστους. Σε περίπτωση που αυτά δεν επαρκούν να καλύψουν τις υπάρχουσες ανάγκες, διοργανώνει από κοινού με τα νοσοκομεία διαδικασίες σύναψης σύμβασης προμήθειας φαρμάκων από πλάσμα αλλοδαπής προέλευσης.

Το Δικαστήριο αναγνώρισε καταρχήν ότι τα φάρμακα που παρασκευάζονται από ανθρώπινο αίμα ή πλάσμα ανθρώπινου αίματος εμπίπτουν στην έννοια των «εμπορευμάτων» κατά το άρθρο 34 ΣΛΕΕ, καθώς αποτιμώνται σε χρήμα και μπορούν να αποτελούν αντικείμενο εμπορικών συναλλαγών.

Επίσης διευκρίνισε ότι δύναται να αναζητά, κατά την κρίση του, επιπλέον ερμηνευτικά στοιχεία από το σύνολο του ενωσιακού δικαίου, προκειμένου να αποφανθεί λυσιτελώς επί του κρίσιμου ζητήματος, πέραν των διατάξεων που επικαλείται το αιτούν δικαστήριο. Ως προς το κρίσιμο ζήτημα της συμβατότητας της προϋπόθεσης περί εθνικής προέλευσης του πλάσματος εκ του οποίου παρασκευάζονται τα προς προμήθεια φάρμακα, το Δικαστήριο τόνισε καταρχήν ότι οποιαδήποτε προϋπόθεση περί εθνικής προελεύσεως εξ ορισμού επιφέρει διακρίσεις και συναφώς έκρινε ότι αυτή συνιστά παράβαση του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, που επιβάλλει την αντιμετώπιση των οικονομικών φορέων κατά τρόπο ισότιμο και χωρίς διακρίσεις. Όσον αφορά δε στην ερμηνεία του άρθρου 23 της ίδιας Οδηγίας, απεφάνθη ότι, καίτοι υπό ειδικά αιτιολογημένες συνθήκες που αφορούν στο αντικείμενο της σύμβασης, μπορεί να δικαιολογείται, κατ' εξαίρεση, η απαίτηση συγκεκριμένης προέλευσης στις τεχνικές προδιαγραφές προϊόντων, η ρήτρα αυτή πρέπει να συνοδεύεται πάντα από το όρο «ή ισοδύναμο». Η παράλειψη αυτή απέτρεψε τους οικονομικούς φορείς να συμμετέχουν στη διαδικασία υποβάλλοντας προσφορά, αλλά επιπλέον αποτέλεσε εμπόδιο στο ενδοκοινοτικό εμπόριο και, συγκεκριμένα, στις εισαγωγές φαρμάκων, επιτρέποντας μόνο στο Ινστιτούτο την πρόσβαση στην αγορά των φαρμάκων από πλάσμα σλοβενικής προέλευσης. Κατά την κρίση του Δικασ-

τηρίου, ο περιορισμός αυτός δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, καθώς, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, είναι μεν θεμιτός ο σκοπός της ενθάρρυνσης της εθελοντικής και μη αμειβόμενης αιμοδοσίας και η εξασφάλιση της εθνικής αυτάρκειας σε ανθρώπινο αίμα και πλάσμα ανθρώπινου αίματος, εντούτοις η αρχή του κατά προτεραιότητα εφοδιασμού με φάρμακα από πλάσμα σλοβενικής προέλευσης δεν δύναται να συμβάλει καθοριστικά σε αυτό. Συναφώς δε επισημάνθηκε ότι ο ισχυρισμός της Σλοβενικής κυβέρνησης ότι μόνον το εθνικό πνεύμα αλληλεγγύης μπορεί να δημιουργήσει τις κατάλληλες προϋποθέσεις, ώστε να επιτευχθεί σημαντική αύξηση στον όγκο του συλλεγόμενου ανθρώπινου αίματος και των συστατικών του, δεν μπορεί να γίνει δεκτός, καθώς τα κίνητρα και τα συμφέροντα των εθελοντών αιμοδοτών ταυτίζονται σε όλα τα κράτη μέλη. Συμπληρωματικά σε έτερο επιχείρημα της Σλοβενικής κυβέρνησης, έκρινε ότι ο στόχος της αποτροπής της υπερτίμησης των φαρμάκων από πλάσμα, μπορεί να συμβάλει στην παροχή ποιοτικών, ασφαλών και προσιτών σε όλους υπηρεσιών νοσοκομειακής περίθαλψης, ωστόσο δεν τεκμηριώνεται η αναγκαιότητα ύπαρξης ενός συστήματος κατά προτεραιότητα εφοδιασμού για την επίτευξή του, εφόσον όλα τα φάρμακα από πλάσμα έχουν την ίδια βάση ως προς τον καθορισμό της τιμής τους. Κατέληξε δε στην κρίση του ότι η ρήτρα περί εθνικής προέλευσης του πλάσματος, εκ του οποίου είναι παρασκευασμένα τα προς προμήθεια φάρμακα, παραβιάζει τα άρθρα 34 και 36 ΣΛΕΕ, όπως και τα άρθρα 2 και 23 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

Παρατηρήσεις

*Ευφροσύνη Κιουρκτσή**

I. Ο εννοιολογικός προσδιορισμός του ανθρώπινου αίματος και των συστατικών του

Η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, ως βασική συνιστώσα για την εγκαθίδρυση και λειτουργία της εσωτερικής αγοράς στην Ένωση, επιτυγχάνεται με την απαγόρευση των ποσοτικών περιορισμών των εισαγωγών και των τεχνικών εμποδίων στο ενδοκοινοτικό εμπόριο κατά τα άρθρα 34 και 36 ΣΛΕΕ. Η υπαγωγή ενός αγαθού στον κανόνα αυτόν προϋποθέτει ότι αυτό εμπίπτει στην έννοια του «εμπορεύματος», για την οποία δεν υπάρχει ορισμός στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο. Για τον εννοιολογικό προσδιορισμό του όρου «εμπορεύματος», κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, κρίσιμα είναι δύο στοιχεία: η δυνατότητα αποτίμησης ενός αγαθού σε χρήμα και η δυνατότητα εμπορικής εκμετάλλευσής του,

* ΜΔΕ, Νομικός, Υπάλληλος της ΑΔΜΘ αποσπασμένη στο ΚΔΕΟΔ

υπό την έννοια ότι μπορεί αυτό να είναι εμπορεύσιμο, ανεξάρτητα από τον προορισμό του¹. Το Δικαστήριο, με βάση την ευρεία αυτή εννοιολογική αντίληψη², έχει συμπεριλάβει στα εμπορεύματα και τα φάρμακα. Άλλωστε, η αγορά φαρμάκων καταλαμβάνει σημαντικό μερίδιο στο σύνολο των εμπορικών συναλλαγών. Ο ισχυρισμός της Σλοβενικής κυβέρνησης ότι το ανθρώπινο αίμα και τα συστατικά του δεν εμπίπτουν στην έννοια των «εμπορευμάτων», αλλά των «πόρων», για την κατανομή των οποίων μόνο υπεύθυνο είναι το κράτος μέλος στο πλαίσιο της ευχέρειας που έχει να εφαρμόζει ίδια πολιτική στον τομέα της δημόσιας υγείας, δεν επιβεβαιώθηκε από την κρίση του Δικαστηρίου. Αντιθέτως, προσφεύγοντας στη γραμματική και τελεολογική ερμηνεία του άρθρου 168 παρ. 7 ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι δεν προκύπτει πως αυτή ήταν η βούληση των συντακτών των Συνθηκών αντιπαραθέτοντας προηγούμενες κρίσεις του, τόσο για τα φάρμακα όσο και για το αίμα και τα συστατικά του³. Ειδικά δε ως προς το αίμα και τα συστατικά αίματος, το Δικαστήριο στην υπόθεση *Humanplasma* έκρινε ότι εθνική ρύθμιση που απαγορεύει την εισαγωγή τους, εφόσον η αιμοδοσία δεν ήταν απολύτως μη αμειβόμενη, υπό την έννοια ότι ως αμοιβή εθεωρείτο ακόμη και η καταβολή ποσού για έξοδα μετακίνησης των αιμοδοτών, αποτελεί μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό επί των εισαγωγών⁴. Στη σχολιαζόμενη απόφαση το Δικαστήριο έκρινε πως το γεγονός ότι τα φάρμακα της υπόθεσης της κύριας δίκης είναι παρασκευασμένα από ανθρώπινο αίμα ή πλάσμα ανθρώπινου αίματος, δεν θέτουν ζήτημα διαφορετικής νομικής μεταχείρισης, καθώς και αυτά αποτιμώνται σε χρήμα και είναι αντικείμενο εμπορικών συναλλαγών. Στο πλαίσιο αυτό μάλιστα το Δικαστήριο προέβαλε την εννοιολογική ταύτιση της νομικής έννοιας των «εμπορευμάτων» με αυτή των «προϊόντων» του άρθρου 1 παρ. 2 στ. α' και γ' της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις⁵.

1. ΔΕΚ C-7/68, *Επιτροπή/Ιταλία*, 10.12.1968, ECLI:EU:C:1968:51.

2. Βλ. σχ. αποφάσεις ΔΕΚ C-7/78, *Reghina Thomson*, 23.11.1978, ECLI:EU:C:1978:209, σκ. 31 για τα συλλεκτικά νομίσματα εκτός κυκλοφορίας, ΔΕΚ C-215/87, *Heinz Schumacher/Hauptzollamt Frankfurt*, 07.03.1989, ECLI:EU:C:1989:111, για φάρμακα, ΔΕΚ C-2/90, *Επιτροπή/Βέλγιο*, 09.07.1992, ECLI:EU:C:1992:310 για τα απόβλητα ακόμη και τα μη ανακυκλώσιμα, σκ. 23 και 26, ΔΕΚ C-159/94, *Επιτροπή/Γαλλία*, 23.10.1997, ECLI:EU:C:1997:501, για το ηλεκτρικό ρεύμα και το φυσικό αέριο.

3. Σχολιαζόμενη απόφαση, σκ. 53, όπου παραπέμπει σε ΔΕΕ C-141/07, *Επιτροπή/Γερμανία*, 11.09.2008, ECLI:EU:C:2008:492, σκ. 27 έως 32, και ΔΕΕ C-421/09, *Humanplasma*, 09.12.2010, ECLI:EU:C:2010:760, σκ. 27 και 30.

4. Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Η. Saugmandsgaard Øe στη σχολιαζόμενη απόφαση, ECLI:EU:C:2016:922, σκ. 66.

5. Σχολιαζόμενη απόφαση σκ. 54.

II. Αυτεπάγγελτη αναζήτηση των εφαρμοστέων διατάξεων από το Δικαστήριο

Το Δικαστήριο, σύμφωνα με την αρχή «*jura novit curia*», αναζήτησε αυτεπαγγέλτως τις διατάξεις των Συνθηκών και του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, από τις οποίες μπορεί να αντλήσει τα κατάλληλα ερμηνευτικά στοιχεία, που σχετίζονται με την υπόθεση για την οποία τέθηκε το προδικαστικό ερώτημα. Συναφώς εξέτασε καταρχήν τη δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων, την ερμηνεία των οποίων ζητά το αιτούν δικαστήριο, για να κρίνει τη νομιμότητα της ρήτηρας περί εθνικής προελεύσεως του πλάσματος από το οποίο παρασκευάζονται τα προς προμήθεια φάρμακα, ή άλλως τη συμβατότητα αυτής με το ενωσιακό δίκαιο.

Η Οδηγία 2001/83/ΕΚ θεσπίζει κοινοτικό κώδικα για τα φάρμακα που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση, κωδικοποιώντας πλήθος ρυθμίσεων που είχαν θεσπισθεί με προηγούμενες Οδηγίες. Βασικός σκοπός της είναι η προστασία της δημόσιας υγείας, και ως προς αυτό θεσπίζει κανόνες που διέπουν την παραγωγή, διανομή και χρησιμοποίηση των φαρμάκων, μεριμνώντας ταυτόχρονα για τη διασφάλιση της ανάπτυξης της φαρμακευτικής βιομηχανίας και του εμπορίου των φαρμάκων στην Ένωση. Το άρθρο 83 της εν λόγω Οδηγίας επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν αυστηρότερες απαιτήσεις κατά την άσκηση της δραστηριότητας της χονδρικής πώλησης⁶ φαρμάκων από παράγωγα αίματος στο έδαφός τους σε σχέση με αυτές που επιβάλλει η Οδηγία. Το Δικαστήριο όμως έκρινε ότι το αντικείμενο δραστηριότητας του νοσοκομείου προδήλως δεν συνδέεται με τη χονδρική πώληση αυτών των φαρμάκων, συναφώς δε το άρθρο 83 δεν τυγχάνει εφαρμογής. Το νοσοκομείο δεν λειτουργεί ως «έμπορος», όταν προμηθεύεται φάρμακα για την περίθαλψη των ασθενών του.

Η Οδηγία 2002/98/ΕΚ καθιερώνει πρότυπα ποιότητας και ασφάλειας κατά τη συλλογή, τον έλεγχο, την επεξεργασία, την αποθήκευση και τη διανομή του ανθρώπινου αίματος και των συστατικών του. Συμπληρωματικά προς την Οδηγία 2001/83/ΕΚ, θεσπίζει κανόνες για την ποιότητα και την ασφάλεια του ανθρώπινου αίματος και των συστατικών του, όποια κι αν είναι η σκοπούμενη χρήση του, προς διαφύλαξη της δημόσιας υγείας. Η εθελοντική και μη αμειβόμενη αιμοδοσία θεωρείται παράγων που μπορεί να συμβάλλει σημαντικά στην επίτευξη υψηλών

6. Στο άρθρο 1 σημ. 17 της Οδηγίας 2001/83 ορίζεται ως «χονδρική πώληση φαρμάκων: κάθε δραστηριότητα που συνίσταται στην προμήθεια, κατοχή, εφοδιασμό ή εξαγωγή φαρμάκων εκτός από τη διάθεση φαρμάκων στο κοινό· οι δραστηριότητες αυτές ασκούνται με τους παρασκευαστές ή τους αντιπροσώπους τους, τους εισαγωγείς, άλλους χονδρεμπόρους ή με τους φαρμακοποιούς και τα πρόσωπα που έχουν άδεια ή είναι εξουσιοδοτημένα να χορηγούν φάρμακα στο κοινό σ' ένα κράτος μέλος».

προτύπων ασφαλείας και γι' αυτό η ενθάρρυνσή της με κατάλληλα μέτρα και πρωτοβουλίες συντελεί στην ενίσχυση της αυτάρκειας εντός της Ένωσης⁷. Το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας παρέχει στα κράτη μέλη την ευχέρεια να υιοθετούν αυστηρότερα προστατευτικά μέτρα που είναι σύμφωνα με τις Συνθήκες, εισάγοντας «απαιτήσεις για την εθελοντική και μη αμειβόμενη αιμοδοσία, οι οποίες περιλαμβάνουν την απαγόρευση ή τον περιορισμό των εισαγωγών αίματος και συστατικών αίματος». Εν τούτοις, όπως επεσήμανε ο Γεν. Εισαγγελέας⁸, η διάταξη αυτή δεν σχετίζεται με τη διαφορά της υπόθεσης, καθώς ρυθμίζει τη διανομή του αίματος και των συστατικών του και όχι των φαρμάκων που έχουν παρασκευασθεί με βιομηχανικές μεθόδους και έχουν ως βάση τους το πλάσμα ανθρώπινου αίματος. Συνεπώς, η δυνατότητα των κρατών μελών να επιβάλλουν αυστηρότερους εθνικούς κανόνες αφορά μόνο στις δραστηριότητες συλλογής και ελέγχου του πλάσματος, και όχι των φαρμάκων που παρασκευάζονται από αυτά. Ακόμη κι αυτές όμως έχουν ως όριο την απαίτηση για συμβατότητα με τις Συνθήκες. Το Δικαστήριο επεσήμανε επιπλέον ότι το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας, έχει ως σκοπό μεν την ενθάρρυνση της δωρεάς αίματος, αλλά εφαρμόζεται, μόνον όταν η διανομή του αίματος και των συστατικών του προορίζονται για μετάγγιση και δεν αφορά τα φάρμακα της υπόθεσης της διαφοράς, καθώς η μετάγγιση δεν είναι ο προορισμός της χρήσης τους.

Το Δικαστήριο απέκλεισε, επίσης, την αυτοτελή εφαρμογή της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας του άρθρου 18 ΣΛΕΕ στην επίμαχη υπόθεση, επικαλούμενο πάγια νομολογία του για τη σχέση της επικουρικότητας αυτού με τους ειδικότερους κανόνες απαγόρευσης των διακρίσεων⁹. Επεσήμανε δε ότι στην υπόθεση της δίκης η ρήτρα περί εθνικής προέλευσης περιορίζει σημαντικά την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, καθώς καθιστά απαγορευτική την προμήθεια

των φαρμάκων που έχουν παρασκευασθεί από πλάσμα αλλοδαπής προέλευσης. Επομένως, εφαρμογή έχει το άρθρο 34 ΣΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 36 ΣΛΕΕ που απαγορεύει τις αυθαίρετες διακρίσεις που περιορίζουν το ελεύθερο εμπόριο, συναφώς και τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικούς περιορισμούς.

III. Η έννοια της δημόσιας σύμβασης ως σύμβαση με επαχθή αιτία

Στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ¹⁰ εμπίπτουν οι δημόσιες συμβάσεις από επαχθή αιτία, που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές και έχουν ως αντικείμενο μεταξύ άλλων την προμήθεια προϊόντων. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Σλοβενική κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι η σύμβαση που συνάπτει το νοσοκομείο με το Ινστιτούτο δεν έχει επαχθή χαρακτήρα, επειδή στο Ινστιτούτο απαγορεύεται να αποκομίζει κέρδη από τη δραστηριότητά του κι, επιπλέον, το αντίτιμο που λαμβάνει για τα φάρμακα με τα οποία προμηθεύει το νοσοκομείο αντιστοιχεί αποκλειστικά στο κόστος των εξόδων που πραγματοποιήθηκαν για την παρασκευή τους¹¹. Κατά πάγια νομολογία του όμως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το γεγονός ότι ένας φορέας δεν ασκεί κατά κύριο λόγο κερδοσκοπική δραστηριότητα, δεν διαθέτει την οργανωτική δομή επιχειρήσεως και δεν δραστηριοποιείται επί τακτικής βάσεως στην αγορά δεν ασκεί επιρροή στον χαρακτηρισμό μιας έγγραφης συμφωνίας ως δημόσιας σύμβασης κατά την έννοια της Οδηγίας¹². Ομοίως, μια σύμβαση δεν παύει να αποτελεί δημόσια σύμβαση, απλώς και μόνον επειδή η προβλεπόμενη αντιπαροχή περιορίζεται στην κάλυψη των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν για την προμήθεια των προϊόντων¹³. Το Δικαστήριο, όπως προκύπτει από το κείμενο της απόφασης, δεν πήρε ρητώς θέση επί των ισχυρισμών αυτών της Σλοβενικής κυβέρνησης. Εξάλλου, σχετικός προβληματισμός δεν εκτέθηκε ούτε στο προδικαστικό ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου.

IV. Η αρχή ισότιμης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και η απαγόρευση αναφοράς προέλευσης στις τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων

Η υπαγωγή της κρινόμενης υπόθεσης στους κανόνες της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, εγείρει το ζήτημα της νομιμότητας της ρήτρας περί εθνικής προέλευσης του πλάσματος από

7. Βλ. αιτιολογική σκ. 23 προοιμίου και άρθρο 20 της Οδηγίας.

8. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως στη σχολιαζόμενη απόφαση, ό.π., σημ. 157-159, όπου παραπέμπει σε ΔΕΕ C-512/12, *Octapharma France*, 13.03.2014, ECLI:EU:C:2014:149, σκ. 40. Στην απόφαση αυτή το ΔΕΕ διευκρινίζει ότι το πλάσμα αίματος που κατασκευάζεται βιομηχανικά μπορεί να χαρακτηριστεί ως «φάρμακο», η πώληση του οποίου απαιτεί άδεια κυκλοφορίας σύμφωνα με την Οδηγία 2001/83/ΕΚ για τα ανθρώπινα φάρμακα. Ωστόσο, η συλλογή και ο έλεγχος εξακολουθούν να διέπονται από την οδηγία 2002/98/ΕΚ για το αίμα, για την οποία τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν αυστηρότερους εθνικούς κανόνες.

9. Η εφαρμογή του κανόνα "Lex specialis derogat legi generali" προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 18 ΣΛΕΕ, εν τούτοις είναι δυνατή η επίκλησή του συμπληρωματικά όταν αυτό είναι λυσιτελής ερμηνευτικό εργαλείο ενόψει των ειδικότερων χαρακτηριστικών μιας υπόθεσης, σχ. βλ. Ν. ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΑΔΟΥ, Άρθρο 12 ΣΕΚ σε Β. Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών για την ΕΕ και την ΕΚ, εκδ. Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003, σσ. 300-301.

10. ΕΕ 2004 L 134/114. Η Οδηγία 2004/18/ΕΚ καταργήθηκε με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ 2014 L 94/65.

11. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως στη σχολιαζόμενη απόφαση, ό.π., σημ. 67, 68.

12. ΔΕΕ C-119/06, *Επιτροπή/Ιταλία*, 29.01.2007, ECLI:EU:C:2007:729, σκ. 37, ΔΕΕ C-305/08, *CoNISMa*, 23.12.2009, ECLI:EU:C:2009:807, σκ. 30.

13. ΔΕΕ C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*, 19.12.2012, ECLI:EU:C:2012:817, σκ. 29, ΔΕΕ C-113/13, *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino»*, 11.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2440, σκ. 37.

το οποίο παρασκευάστηκαν τα προς προμήθεια φάρμακα με τα άρθρα 2 και 23 παρ. 2 και 8. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων του άρθρου 2 της Οδηγίας διέπει όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης μιας σύμβασης. Σ' αυτό το πλαίσιο, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, ακόμη κατά τον σχεδιασμό αυτής, να διασφαλίζουν ότι οι προϋποθέσεις που θεσπίζουν για την προμήθεια των προϊόντων, αφενός, συνδέονται άμεσα με το ειδικότερο αντικείμενο της σύμβασης μέσα από πλήρη τεκμηρίωση της επιλογής τους, αφετέρου, δεν εισάγουν διακρίσεις κατά τρόπο εμφανή ή συγκαλυμμένο, ώστε να περιορίζεται αδικαιολόγητα ή ακόμη και να αποτρέπεται η συμμετοχή των οικονομικών φορέων στη διαδικασία επιλογής. Οι αναθέτουσες αρχές έχουν ελευθερία επιλογής ως προς τα χαρακτηριστικά των προϊόντων που επιθυμούν να αγοράσουν. Η ευχέρεια όμως αυτή οριοθετείται από τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου.

Τα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος, ή άλλως οι τεχνικές προδιαγραφές αυτού, πρέπει να εξασφαλίζουν την ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων και να μην έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα στον ανταγωνισμό. Η επιλογή τους και ο τρόπος με τον οποίο διατυπώνονται είναι καθοριστικής σημασίας. Συναφώς, το άρθρο 23 παρ. 8 της Οδηγίας απαγορεύει την αναφορά συγκεκριμένης προέλευσης στις τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων, εφόσον κατ' αυτόν τον τρόπο ευνοούνται ή αποκλείονται ορισμένοι οικονομικοί φορείς ή ορισμένα προϊόντα. Ωστόσο, κατ' εξαίρεση είναι δυνατόν να υπάρχει τέτοια αναφορά, εφόσον δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης ή δεν είναι δυνατή μια επαρκώς ακριβής περιγραφή του προϊόντος. Σε αυτήν την περίπτωση, η σχετική μνεία για την προέλευση πρέπει να συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

Στην κρινόμενη υπόθεση, το αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια φαρμάκων που έχουν παρασκευασθεί από πλάσμα ανθρώπινου αίματος για την κάλυψη των αναγκών των ασθενών του νοσοκομείου. Η απαίτηση, το πλάσμα που χρησιμοποιήθηκε για την παρασκευή των φαρμάκων να έχει προέλθει από αιμοδοσία που έλαβε χώρα στο σλοβενικό κράτος, συνιστά χαρακτηριστικό του προϊόντος, που εξ ορισμού αποκλείει όλα τα φάρμακα για την παρασκευή των οποίων χρησιμοποιήθηκε πλάσμα από αιμοδοσίες που πραγματοποιήθηκαν στα άλλα κράτη μέλη. Ακόμη περισσότερο όμως, λόγω αποκλειστικής πρόσβασης του Ινστιτούτου σε πλάσμα σλοβενικής προέλευσης, αποκλείονται εκ προοιμίου και όλοι οι υπόλοιποι οικονομικοί φορείς. Υποθετικά δε, και στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς είχαν δυνατότητα πρόσβασης στο ανθρώπινο αίμα που συλλέγεται από τις αιμοδοσίες που πραγματοποιούνται στην Σλοβενία, η πρόσβαση αυτή πιθανότατα θα ήταν δυσχερέστερη σε σχέση με τους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στην επικράτειά της.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι ρήτρα εθνικής προέλευσης συνεπάγεται εξ ορισμού διακρίσεις και αυτό ως δικαιολογητικός λόγος αρκεί, για να διαπιστωθεί η «παράβαση» του άρθρου 2 της Οδηγίας¹⁴. Η αυστηρή ως προς τη λεκτική διατύπωσή της, κρίση του Δικαστηρίου δικαιολογείται από το ειδικότερο περιεχόμενο της απαίτησης για φάρμακα από πλάσμα ανθρώπινου αίματος εθνικής προέλευσης, που τίθεται προδήλως και μάλιστα ως υποχρεωτική λόγω ύπαρξης σχετικού εθνικού κανόνα δικαίου. Το Δικαστήριο στον νομικό συλλογισμό του δεν εξετάζει εάν η απαίτηση αυτή θα μπορούσε να δικαιολογηθεί από το αντικείμενο της σύμβασης, γιατί απλώς δεν συνδέεται με αυτό, αλλά με τον εθνικό σκοπό αυτάρκειας της χώρας σε αίμα, μέσω της ενθάρρυνσης της εθελοντικής αιμοδοσίας, όπως ισχυρίστηκε η Σλοβενική κυβέρνηση.

Από το αντικείμενο της σύμβασης, όπως έχει προσδιορισθεί, δεν προκύπτει ειδική αιτιολογία που να δικαιολογεί την απαίτηση για εθνική προέλευση του πλάσματος. Αυτή πηγάζει από εθνικό κανόνα δικαίου, προς τον οποίο οφείλουν να συμμορφώνονται όλες οι αναθέτουσες αρχές στη Σλοβενία. Ωστόσο, η νομοθετική αυτή επιλογή δεν συνδέεται με ορισμένο «επίπεδο ποιότητας, καταλληλότητας ή ασφάλειας» ούτε σχετίζεται με «διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής». Δεν θα ήταν πρόσφορη, ακόμη κι αν σκοπός ήταν να διασφαλισθεί υψηλού επιπέδου προστασία της δημόσιας υγείας στη Σλοβενία, μιας και ο ενωσιακός νομοθέτης έχει μεριμνήσει για την καθιέρωση υψηλών προτύπων ποιότητας και ασφάλειας για το ανθρώπινο αίμα και τα συστατικά του με την Οδηγία 2002/98/ΕΚ και οι κανόνες αυτοί εφαρμόζονται από όλα τα κράτη μέλη. Κατά το παρελθόν έχουν απασχολήσει το Δικαστήριο υποθέσεις¹⁵ αναφορικά με τεχνικές προδιαγραφές που εισήγαγαν διακρίσεις υπέρ ορισμένων προϊόντων, εν τούτοις στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων μόνο στην υπόθεση *Επιτροπή / Ιρλανδία*¹⁶ προέκυψε να ευνοείται μια εγχώρια επιχείρηση εξ αυτού. Επρόκειτο για περίπτωση ρήτρας που, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης έργου, απαιτούσε να χρησιμοποιηθούν αγωγοί που είχαν κατασκευαστεί σύμφωνα με μία συγκεκριμένη ιρλανδική τεχνική προδιαγραφή που πληρούσε μόνο μία ιρλανδική επιχείρηση.

Σύμφωνα με το Δικαστήριο, «το Νοσοκομείο, παραλείποντας να προσθέσει τον όρο «ή ισοδύναμο» στην προϋπό-

14. Σχολιαζόμενη απόφαση, σκ. 68 και 73.

15. Βλ. σχ. ΔΕΚ C-359/93, *Επιτροπή/Ολλανδία*, 24.01.1995, ECLI:EU:C:1995:14, για όρο περί χρήσης λειτουργικού συστήματος UNIX, και ΔΕΚ C-328/96, *Επιτροπή/Αυστρία*, 28.10.1999, ECLI:EU:C:1999:526, για ρήτρα που προέβλεπε ότι «επί της αυτής τεχνικής ποιότητας και επί ίσων τιμών, θα προτιμούνταν τα υλικά που προέρχονταν από την Κάτω Αυστρία ή η συμμετοχή επιχειρήσεων της Κάτω Αυστρίας».

16. ΔΕΕC-45/87, *Επιτροπή/Ιρλανδία*, 22.09.1988, ECLI:EU:C:1988:435.

θεση περί εθνικής προελεύσεως, όχι μόνον απέτρεψε τους επιχειρηματίες που διαθέτουν ανάλογα φάρμακα από την υποβολή προσφοράς, αλλά επιπλέον παρενέβαλε εμπόδια στη ροή εισαγωγών στο πλαίσιο του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, περιορίζοντας την πρόσβαση στην αγορά των φαρμάκων από πλάσμα σλοβενικής προελεύσεως αποκλειστικώς υπέρ του Ινστιτούτου»¹⁷. Θα ήταν όμως ικανή η προσθήκη του όρου «ή ισοδύναμο» να προσελκύσει τους επιχειρηματίες αυτούς; Αλλά ακόμη κι εάν αυτό επιτυγχάνετο, πώς θα μπορούσε να αξιολογηθεί η προσφορά τους από την αναθέτουσα αρχή; Η συμπλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής περί εθνικής προέλευσης με τον όρο «ή ισοδύναμο», στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη κι εάν θεωρηθεί ότι είναι μια τυπική προϋπόθεση που θα μπορούσε να τη «νομιμοποιήσει», δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτό ότι είναι εφαρμόσιμη. Το πλάσμα ανθρώπινου αίματος ως συστατικό των ζητούμενων φαρμάκων μπορεί να προέρχεται από τη Σλοβενία ή όχι. Πρακτικά ισοδύναμο θα μπορούσε να θεωρηθεί οποιοδήποτε πλάσμα ανθρώπινου αίματος, ανεξαρτήτως προελεύσεως, εν τούτοις αυτό ουσιαστικά θα ακύρωνε την ίδια τη ρήτρα περί εθνικής προέλευσης. Η χρήση του όρου αυτού ενδεχομένως να ήταν στην πράξη χρήσιμη και εφαρμοστέα, εάν η ρήτρα δικαιολογείτο από λόγους «τεχνικής φύσεως» που συνδέονται με το συγκεκριμένο αντικείμενο της σύμβασης. Ενδεικτικά, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι διασφαλίζει συγκεκριμένο επίπεδο ασφάλειας και ποιότητας κατά τη συλλογή, τον έλεγχο, την αποθήκευση, την επεξεργασία και διανομή του ανθρώπινου αίματος που χρησιμοποιήθηκε. Οπότε, δυνητικά θα μπορούσαν να ζητούνται από τους προσφέροντες αποδεικτικά στοιχεία ικανά και κατάλληλα να τεκμηριώσουν αυτήν την απαίτηση. Στην επίμαχη όμως υπόθεση δεν προβάλλονται λόγοι «τεχνικής φύσεως» που να δικαιολογούν τη ρήτρα αυτή. Δικαιολογητικός λόγος είναι η βούληση του εθνικού νομοθέτη στο πλαίσιο της εθνικής πολιτικής προστασίας της δημόσιας υγείας, που επιδιώκει την ενθάρρυνση της εθελοντικής μη αμειβόμενης αιμοδοσίας στη Σλοβενία και την ενίσχυση της αυτάρκειας της χώρας κι επιπλέον μεριμνά για τη διασφάλιση παροχής ποιοτικών και ασφαλών υπηρεσιών υγείας που είναι οικονομικά προσιτές σε όλους.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το Δικαστήριο θα μπορούσε να εμμένει στην αρχικά αυστηρώς διατυπωμένη κρίση του, αναγνωρίζοντας ότι ούτε η προσθήκη του όρου «ή ισοδύναμο» στη ρήτρα θα μπορούσε να αποτελέσει προϋπόθεση ικανή να καταστήσει αυτήν συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο. Η διαπίστωση ότι η παράλειψη του όρου «ή ισοδύναμο» στη ρήτρα αποτέλεσε στοιχείο που κατέστησε αυτή μη νόμιμη ενέχει τον κίνδυνο να οδηγηθεί κανείς στο συμπέρασμα ότι η ύπαρξή της θα μπορούσε να την «νομιμοποιήσει».

17. Σχολιαζόμενη απόφαση, σκ. 77.

V. Η προστασία της δημόσιας υγείας ως λόγος που μπορεί να δικαιολογήσει τον περιορισμό των εισαγωγών υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας

Κατά το Δικαστήριο, με την Οδηγία 2004/18/EK δεν επέρχεται πλήρης εναρμόνιση σε όλες τις πτυχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων¹⁸. Πράγματι, η βούληση του ενωσιακού νομοθέτη, όπως αποτυπώνεται στην αιτιολογική σκέψη 2 του προοιμίου της Οδηγίας, είναι να θεσπίσει κοινούς κανόνες κατά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα και με την αρχή της ελευθερίας των εμπορευμάτων. Συνεπώς, οι ρυθμίσεις αυτές καλύπτουν μόνον τον συγκεκριμένο τομέα. Άλλωστε, κατά πάγια νομολογία, ο κύριος σκοπός των διατάξεων της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων έγκειται στην υλοποίηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στο άνοιγμα στον ανόθευτο ανταγωνισμό εντός όλων των κρατών μελών¹⁹. Η έλλειψη πλήρους εναρμόνισης, σύμφωνα με το Δικαστήριο, επιβάλλει να διερευνηθεί η υπόθεση και ως προς τη συμβατότητά της με τις διατάξεις του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, και συγκεκριμένα των άρθρων 34 και 36 ΣΛΕΕ.

Στο ενωσιακό δίκαιο, η προστασία της υγείας και της ζωής των ανθρώπων έχει πρωταρχική σημασία, γι' αυτό και αναγνωρίζεται ως λόγος που μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμούς στην ελευθερία της κυκλοφορίας των εμπορευμάτων στο άρθρο 36 ΣΛΕΕ. Η εξαίρεση όμως αυτή στον γενικό κανόνα της απαγόρευσης του άρθρου 34 ΣΛΕΕ ερμηνεύεται συστατικά και πάντα υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

Το ενδιαφέρον της Ένωσης να συμβάλει στην εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της υγείας του ανθρώπου, κατά το άρθρο 168 παρ. 1 ΣΛΕΕ, προσλαμβάνει οριζόντιο χαρακτήρα²⁰, καθώς πρέπει να λαμβάνεται υπόψη στη διαμόρφωση της ενωσιακής πολιτικής σε όλους τους τομείς και ακολούθως στη δικαιοπαγωγική διαδικασία. Η Ένωση δρα συμπληρωματικά προς τις εθνικές πολιτικές των κρατών μελών για την προστασία της δημόσιας υγείας, σύμφωνα με τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας. Σ' αυτό το πλαίσιο, έχει αναγνωρισθεί η αρμοδιότητα των κρατών μελών στη διαμόρφωση της πολιτικής τους στον τομέα της υγείας και στον τρόπο οργάνωσης και παροχής των υγειονομικών υπηρεσιών και των υπηρεσιών ιατρικής περίθαλψης. Εναπόκειται, λοιπόν, σε αυτά να καθορίσουν το επιθυμητό επίπεδο προστασίας της δημόσιας υγείας και τον τρόπο επίτευξής του, κι έχουν πλήρη ευθύνη

18. Ibid, σκ. 69.

19. Βλ. αντί πολλών άλλων, ΔΕΚ C-213/07, *Μηχανική*, 16.12.2008, ECLI:EU:C:2008:731, σκ. 39 και 53 και ΔΕΕ C-553/15, *Undis Servizi*, 08.12.2016, ECLI:EU:C:2016:935, σκ. 28.

20. Βλ. Α. ΣΚΟΥΛΙΚΗΣ, Άρθρο 168 ΣΛΕΕ, σε Β. Χριστιανό, *Συνθήκη ΕΕ& ΣΛΕΕ*, 2013, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σ. 835.

για τη διαχείριση των υγειονομικών υπηρεσιών και την κατανομή των πόρων που διαθέτουν για αυτό τον σκοπό. Την κυριαρχική εξουσία των κρατών μελών στον τομέα της υγείας επιβεβαιώνει για άλλη μια φορά το Δικαστήριο στη σχολιαζόμενη απόφαση²¹.

Προς διερεύνηση της συμβατότητας της ρήτρας περί εθνικής προέλευσης με τα άρθρα 34 και 36 ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο ακολουθεί τον συνήθη νομικό συλλογισμό του. Εξετάζει αρχικά εάν είναι θεμιτός ο σκοπός της εθνικής ρύθμισης για την προστασία της δημόσιας υγείας και, ακολούθως, εάν η εθνική νομοθεσία είναι αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και, συνεπώς, δεν υπάρχει άλλος πρόσφορος τρόπος που να περιορίζει σε μικρότερο βαθμό ή καθόλου το ενδοκοινοτικό εμπόριο. Στην κρινόμενη υπόθεση, ο επιδιωκόμενος σκοπός του Σλοβένου νομοθέτη για ενθάρρυνση της εθελοντικής, μη αμειβόμενης αιμοδοσίας και επίτευξη εθνικής αυτάρκειας σε ανθρώπινο αίμα και πλάσμα ανθρώπινου αίματος, δεν διαφέρει από τους σκοπούς του ενωσιακού νομοθέτη, όπως έχουν ήδη αποτυπωθεί στις Οδηγίες 2001/83/ΕΚ και 2002/92/ΕΚ. Η μόνη διαφοροποίηση έγκειται στο γεγονός ότι οι Οδηγίες επιδιώκουν την αυτάρκεια εντός της Ένωσης, ενώ ο Σλοβένος νομοθέτης την εθνική αυτάρκεια. Η διαφοροποίηση όμως αυτή δεν ανατρέπει τη δικανική πεποίθηση ότι είναι θεμιτός ο επιδιωκόμενος σκοπός. Εξάλλου, ο νομοθέτης της Ένωσης στις προαναφερθείσες Οδηγίες δεν έχει καθορίσει τον τρόπο επιδίωξης της αυτάρκειας εντός της Ένωσης. Έτσι, έγινε δεκτό από την Επιτροπή, αλλά και το Δικαστήριο ότι η πραγμάτωση της αυτάρκειας της Ένωσης πρέπει να ερμηνευθεί ευρέως. Συνεπώς, θεωρείται εύλογο να επιτυγχάνεται μέσα από την επιδίωξη των κρατών μελών για εθνική αυτάρκεια²².

Ακολούθως, το Δικαστήριο εξέτασε εάν η αρχή του κατά προτεραιότητα εφοδιασμού με φάρμακα παρασκευασμένα από πλάσμα σλοβενικής προέλευσης μπορεί να ενθαρρύνει την εθελοντική αιμοδοσία στη Σλοβενία «κατά τρόπο καθοριστικό». Η Σλοβενική κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι «προϋποθέσεις βασισμένες σε αμιγώς εθνικό πνεύμα αλληλεγγύης είναι οι μόνες που μπορούν να έχουν, στη Σλοβενία, ιδιαίτερως σημαντικό αντίκτυπο» στον όγκο του ανθρώπινου αίματος και των συστατικών του που συγκεντρώνεται από εθελοντικές μη αμειβόμενες αιμοδοσίες²³. Στο επιχειρημά της αυτό, η Σλοβε-

νική κυβέρνηση «αξιοποίησε» το άρθρο 110 της Οδηγίας 2001/83/ΕΚ, επικαλούμενη ότι μόνον το πνεύμα εθνικής αλληλεγγύης στη Σλοβενία μπορεί να επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ωστόσο, δεν κατόρθωσε να πείσει ότι αυτό τεκμηριώνει την αναγκαιότητα του μέσου προς τον σκοπό. Ο Γενικός Εισαγγελέας εξέφρασε την αδυναμία του να εντοπίσει ότι υπάρχει προφανής σχέσης μέσου σκοπού²⁴. Το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι τα κίνητρα των εθελοντών αιμοδοτών είναι τα ίδια σε όλα τα κράτη μέλη και ότι είναι κοινό το συμφέρον τους για προσφορά και χρήση ανθρώπινου αίματος που προήλθε από εθελοντικές μη αμειβόμενες αιμοδοσίες²⁵. Εν ολίγοις, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι οι εθελοντικές μη αμειβόμενες αιμοδοσίες ενθαρρύνονται από το πνεύμα αλληλεγγύης προς τον άνθρωπο και όχι από το πνεύμα αλληλεγγύης Σλοβένου προς Σλοβένο. Προδήλως, δεν κατέστη δυνατόν να αποδειχθεί η αναγκαιότητα του μέτρου.

Έτερο επιχειρημα της Σλοβενικής κυβέρνησης ήταν ότι το σύστημα που έχει καθιερωθεί στη Σλοβενία διασφαλίζει ότι τα φάρμακα παραδίδονται στα νοσοκομεία σε τιμές κόστους. Μπορεί, λοιπόν, να θεωρηθεί ως ο λιγότερο επιζήμιος τρόπος για την αντιμετώπιση των υπερτιμήσεων στην αγορά φαρμάκων. Το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι η αγορά φαρμάκων παρουσιάζει στρεβλώσεις λόγω της ανεπάρκειας ποιοτικού αίματος και πλάσματος και της υψηλής συγκέντρωσης του τομέα βιομηχανικής μεταποίησης του αίματος και πλάσματος σε φάρμακα. Στην πράξη, οι επιχειρήσεις προτιμούν να πωλούν στα κράτη που πληρώνουν περισσότερα ή προμηθεύονται μεγαλύτερες ποσότητες²⁶. Επίσης, έκανε δεκτό καταρχήν ότι και τα συμφέροντα οικονομικής φύσεως που συνδέονται με την προστασία της δημόσιας υγείας μπορούν να εμπίπτουν στην εξαίρεση του άρθρου 36 ΣΛΕΕ, όπως η διασφάλιση παροχής υπηρεσιών υγείας με τις λιγότερες κατά το δυνατό δαπάνες για κράτος και πολίτες. Ωστόσο, κατέληξε, κρίνοντας ότι εν προκειμένω δεν αποδεικνύεται με ποιόν τρόπο το σύστημα κατά προτεραιότητα εφοδιασμού μπορεί να αποτρέψει την υπερτίμηση των φαρμάκων από πλάσμα, εφόσον από άποψη κόστους έχουν την ίδια βάση, δηλαδή την εθελοντική και μη αμειβόμενη αιμοδοσία. Συναφώς κρίθηκε από το Δικαστήριο ως μη πρόσφορο. Συμπληρωματικά δε, θα μπορούσε κανείς να

τύπων ποιότητας και ασφάλειας για το ανθρώπινο αίμα και τα συστατικά του αίματος COM(2016) 224 ΕΕ τελικό, σ. 7.

21. Ibid, σκ. 82. Βλ. και ΔΕΕ C-421/09, *Humanplasma*, 09.12.2010, ECLI:EU:C:2010:760, σκ. 32, ΔΕΕ C-141/07, ό.π., σκ. 46, ΔΕΕ C-255/09, *Επιτροπή/Πορτογαλία*, 27.10.2011, ECLI:EU:C:2011:695, σκ. 47.

22. Ibid, σκ. 89.

23. Για τους τρόπους επιδίωξης της αυτάρκειας από τα κράτη μέλη, ενδιαφέρον παρουσιάζει η Έκθεση της Επιτροπής της 21ης Απριλίου 2016, σχετικά με την εφαρμογή των οδηγιών 2002/98/ΕΚ, 2004/33/ΕΚ, 2005/61/ΕΚ και 2005/62/ΕΚ για τη θέσπιση προ-

24. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως στη σχολιαζόμενη απόφαση, ό.π., σημ. 123 και 124.

25. Σχολιαζόμενη απόφαση, σκ. 97. Βλ. και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως στη σχολιαζόμενη απόφαση, ό.π., σημ. 123-126, όπου διατυπώνει τον προβληματισμό του ως προς την καταλληλότητα των μέτρων.

26. Ibid, σκ. 100, και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως στη σχολιαζόμενη απόφαση, ό.π., σημ. 136.

ενισχύσει την επιχειρηματολογία αυτή του Δικαστηρίου, υπενθυμίζοντας ότι ένας από τους κύριους σκοπούς μιας διαγωνιστικής διαδικασίας επιλογής στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων είναι η ευρύτερη κατά το δυνατό συμμετοχή των κατάλληλων οικονομικών φορέων και η επιλογή της οικονομικά επωφελέστερης προσφοράς.

V. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Ένα από τα καίρια ζητήματα που εξέτασε το Δικαστήριο στην ως άνω υπόθεση είναι αυτό της σχέσης μεταξύ της κυριαρχικής εξουσίας των κρατών μελών να διαμορφώνουν την εθνική πολιτική τους ως προς την προστασία της δημόσιας υγείας και της υποχρέωσής τους να εφαρμόζουν όχι μόνον το ενωσιακό παράγωγο δίκαιο για τις δημόσιες συμβάσεις, αλλά κυρίως τη θεμελιώδη ενωσιακή αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Η ανάγκη στάθμισης των δύο αυτών παραμέτρων έχει απασχολήσει πολλές φορές το Δικαστήριο και κατά το παρελθόν.

Εθνικός κανόνας δικαίου που καθιερώνει τον υποχρεωτικό εφοδιασμό των νοσοκομείων στη Σλοβενία, κατά προτεραιότητα με φάρμακα παρασκευασμένα από πλάσμα ανθρώπινου αίματος εθνικής προέλευσης, προκαλεί καταρχήν τον άμεσο συνειρμό ότι αποτελεί ένα εθνικό μέτρο «κρατικού προστατευτισμού», που δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί συμβατό με το ενωσιακό δίκαιο. Μία όψη του είναι η υποχρέωση προμήθειας ορισμένων μόνο φαρμάκων που έχουν το «ιδιαιτέρο» χαρακτηριστικό να παρασκευάζονται από πλάσμα «εθνικής» προέλευσης. Η άλλη όψη του είναι ότι στην πράξη αυτό είναι εφικτό μόνο από έναν εθνικό δημόσιο οργανισμό, τον μόνο φορέα που μπορεί να έχει πρόσβαση στο πλάσμα ανθρώπινου αίματος εθνικής προέλευσης.

Το Δικαστήριο στην κρίση του επιβεβαιώνει ότι η απαίτηση εθνικής προέλευσης συνιστά ξεκάθαρα παράβαση του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/18/EK, που επιβάλλει οι οικονομικοί φορείς να αντιμετωπίζονται κατά τρόπο ισότιμο και χωρίς διακρίσεις. Είναι, άλλωστε, σαφές και από το γράμμα των διατάξεων του άρθρου 23 παρ. 8 ότι απαγορεύεται η αναφορά προέλευσης στις τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων. Στην προκειμένη υπόθεση δεν υφίστανται λόγοι «τεχνικής φύσης» που να καθιστούν ανεκτή μια τέτοια παρέκκλιση. Περαιτέρω, η παράλειψη προσθήκης του όρου «ή ισοδύναμο» στην προϋπόθεση περί εθνικής προέλευσης, ακόμη κι εάν αποτέλεσε νομικό επιχείρημα στον δικανικό συλλογισμό της σχολιαζόμενης απόφασης, στην πράξη δεν μπορεί να «νομιμοποιήσει» τη ρήτρα αυτή, αφού ουσιαστικά την καθιστά ανεφάρμοστη.

Η Σλοβενική κυβέρνηση, για να δικαιολογήσει τον περιορισμό που επιφέρει ο εθνικός κανόνας στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, επικαλέσθηκε λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας. Το Δικαστήριο όμως, ενώ κρίνει θεμιτό τον

σκοπό για ενθάρρυνση της εθελοντικής μη αμειβόμενης αιμοδοσίας και αυτάρκεια της χώρας σε ανθρώπινο αίμα, δεν κάνει δεκτό το επιχείρημα ότι το σύστημα κατά προτεραιότητα εφοδιασμού με φάρμακα από πλάσμα σλοβενικής προέλευσης, μπορεί να ενισχύσει καθοριστικά τη δωρεά αίματος στη Σλοβενία, στο πνεύμα της εθνικής αλληλεγγύης, καθώς τα κίνητρα είναι όμοια για όλους του αιμοδότες, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, και το συμφέρον κοινό. Ομοίως, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ως θεμιτό τον σκοπό της αντιμετώπισης των υπερτιμήσεων στην αγορά φαρμάκων, προκειμένου να διασφαλίζονται συμφέροντα οικονομικής φύσεως στον τομέα προστασίας της δημόσιας υγείας, εν τούτοις κρίνει ως μη πρόσφορο το μέτρο του κατά προτεραιότητα εφοδιασμού φαρμάκων από το Ινστιτούτο, μιας και η βάση διαμόρφωσης του κόστους αυτών είναι για όλους η ίδια. Εξετάζοντας όλες τις παραπάνω παραμέτρους, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι δεν ικανοποιούνται οι επιταγές της αρχής της αναλογικότητας. Τα επιχειρήματα της Σλοβενικής κυβέρνησης δεν έχουν επιστημονικό έρεισμα ούτε κατέστη δυνατόν να «πείσουν» το Δικαστήριο. Αντίστοιχα, το Δικαστήριο κρίνει μη συμβατή τη ρήτρα εθνικής προέλευσης, χωρίς να χρειάζεται περαιτέρω ιδιαίτερη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών από το εθνικό δικαιοδοτικό όργανο που υπέβαλε το προδικαστικό ερώτημα, προκειμένου να επιλύσει τη διαφορά.

► **Ne bis in idem και επιβολή κυρώσεων σε νομικό πρόσωπο και τον νόμιμο εκπρόσωπο αυτού**

Δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της αρχής ne bis in idem η επιβολή ποινικής κύρωσης στον νόμιμο εκπρόσωπο νομικού προσώπου, στο οποίο έχει ήδη επιβληθεί φορολογική κύρωση, γιατί δεν υπάρχει ταυτότητα υποκειμένων

ne bis in idem – καταβολή ΦΠΑ – ταυτότητα υποκειμένου και πραγματικών περιστατικών – φορολογικές παραβάσεις – φορολογικές κυρώσεις – ποινικές κυρώσεις – άρθρο 50 ΧΘΔ – άρθρο 2 παρ. 1 του 7ου ΠΠ ΕΣΔΑ – απάτη κατά οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης

ΔΕΕ C-217/15, Orsi, 05.04.2017, Τμήμα τέταρτο, Πρόεδρος-Εισηγητής: T. von Danwitz, Γεν. Εισαγγελέας: M. Campos Sanchez-Bordona, ECLI:EU:C:2012:72 – Προδικαστικό ερώτημα

Το τέταρτο τμήμα του ΔΕΕ εκλήθη για ακόμη μία φορά να απαντήσει σε ζητήματα σχετικά με την αρχή ne bis in idem, δηλαδή την απαγόρευση ποινικής δίωξης και καταδίκης δύο φορές, στο ίδιο άτομο, για την ίδια πράξη, όπως κατοχυρώνεται κυρίως στο άρθρο 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων αλλά και στο άρθρο 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, η οποία, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ και πλέον σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 ΣΕΕ, αποτελεί μέρος των κοινών παραδόσεων των

κρατών μελών και δεσμεύει την Ένωση και τα κράτη μέλη κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου. Οι κατηγορούμενοι των κύριων δικών υπέπεσαν σε ποινικά κολάσιμες παραβάσεις σχετικά με την καταβολή ΦΠΑ. Σύμφωνα με το ιταλικό δίκαιο, οι εν λόγω παραβάσεις τιμωρούνταν με δύο διαφορετικούς τρόπους και με δύο διαφορετικές κυρώσεις. Η μία κύρωση ήταν διοικητικής φύσεως και αφορούσε την καταβολή προστίμου, ύψους έως και 30% του κάθε οφειλόμενου μη καταβληθέντος ποσού, και με βάση την οποία διατάχθηκε συντηρητική κατάσχεση στο πρόσωπο των δύο εναγομένων. Η δεύτερη ήταν ποινικής φύσεως και αφορούσε την επιβολή ποινής φυλάκισης από έξι μήνες έως δύο χρόνια για την παράλειψη καταβολής παρακρατούμενου ΦΠΑ εντός της χορηγούμενης προθεσμίας. Η πρώτη κύρωση επιβαλλόταν μετά από διαδικαστικές πράξεις της διοίκησης, ενώ η δεύτερη απαιτούσε δικαιοδοτική κρίση.

Οι δύο εναγόμενοι, οι οποίοι προσήχθησαν σε ποινική δίκη για φορολογικές παραβάσεις, ήταν αμφότεροι νόμιμοι εκπρόσωποι εταιριών, εις βάρος των οποίων είχε ήδη διαταχθεί, από την αρμόδια φορολογική αρχή, η επιβολή προστίμου 30% του οφειλόμενου ποσού ΦΠΑ, η οποία κατέστη απρόσβλητη, χωρίς να αμφισβητηθεί.

Με αυτά τα δεδομένα, το εθνικό δικαστήριο της κύριας ποινικής δίκης αποφάσισε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, διευρωτώμενο για τη συμβατότητα της ως άνω αναφερθείσας ιταλικής νομοθεσίας, διοικητικής και ποινικής, τόσο με το άρθρο 50 του Χάρτη όσο και με το άρθρο 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί από την πλούσια και σχετικά ασταθή νομολογία του ΕΔΔΑ.

Το Δικαστήριο, αφού έκρινε πως η εν λόγω υπόθεση εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, καθώς αφορά ζητήματα ρυθμιζόμενα από την Οδηγία 2006/112 και από το πρωτογενές δίκαιο, συγκεκριμένα το άρθρο 352 ΣΛΕΕ για την απάτη κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης και, επομένως, ο Χάρτης τυγχάνει εφαρμογής, έκρινε, συμφωνώντας με τον Γενικό Εισαγγελέα, πως εν προκειμένω δεν υπάρχει πεδίο εφαρμογής του άρθρου 50 του Χάρτη, καθώς ελλείπει το στοιχείο του *idem*, δηλαδή της ταυτότητας των υποκειμένων στα οποία έχει επιβληθεί η ποινή, αφού η μεν διοικητική κύρωση επιβλήθηκε στο νομικό πρόσωπο, η δε ποινική στα φυσικά πρόσωπα. Η υπό σχολιασμό απόφαση εκδόθηκε σε μία περίοδο που οι σχέσεις μεταξύ της ιταλικής και της ενωσιακής έννομης τάξης δεν είναι οι πλέον ομαλές, λόγω της έντασης που έχει προκληθεί εξαιτίας του πραγματικού ζητήματος που απασχολεί και εν προκειμένω, δηλαδή της ποινικής μεταχείρισης των παραβάσεων της νομοθεσίας περί ΦΠΑ σε σχέση με τη διασφάλιση των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης από εις βάρος της απάτες. Έτσι, παρά τις διαφορετικές κρίσιμες νομικές έννοιες που απασχολούν τις υποθέσεις *Orsi* και *Tarrico*, με τη δεύτερη να επικεντρώνεται στην ανάγκη επιμήκυνσης των προ-

βλεπόμενων προθεσμιών παραγραφής αδικημάτων που σχετίζονται με την καταβολή ΦΠΑ και όχι με την επιβολή δεύτερης ποινικής κύρωσης, η απόφαση *Orsi* πρέπει να αναγνωσθεί και υπό το πρίσμα της προηγούμενης νομολογίας *Tarrico*, ως ένα ακόμη βήμα προς την κατεύθυνση της διεύρυνσης του πεδίου εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου και των κρατικών δεσμεύσεων από αυτό, ακόμα και σε τομείς που παραδοσιακά ανήκαν στον στενό πυρήνα των κρατικών αρμοδιοτήτων.

Παρατηρήσεις

Δήμητρα Γαμπά*

I. Η αρχή ne bis in idem ως ένα ευρωπαϊκό δικαίωμα στη νομολογία του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ

Η αρχή *ne bis in idem*, η απαγόρευση δηλαδή επιβολής δεύτερης ποινής για πράξη για την οποία έχει ήδη εκδοθεί αμετάκλητη καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση¹ κατοχυρώνεται στον δεσμευτικό πλέον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (άρθρο 50 ΧΘΔ) και έχει αποτελέσει πολλάκις σημείο αναφοράς στη νομολογία του Δικαστηρίου και αφορμή για την ερμηνεία τόσο των γενικών ρητρών του Χάρτη, δηλαδή των άρθρων 51 για το πεδίο εφαρμογής του και 52 για τις σχέσεις με την ΕΣΔΑ όσο και των επεξηγήσεων του Χάρτη, οι οποίες, σύμφωνα με

* ΜΔΕ, Δικηγόρος, Υπότροφος «Δ. Ευρυγένη», ΚΔΕΟΔ

1. Το κατά πόσον το επιλαμβανόμενο δεύτερο διοικητικό δικαστήριο δεσμεύεται από την κρίση του ποινικού δικαστηρίου είναι ένα ζήτημα που έχει απασχολήσει ιδιαίτερα την εθνική νομολογία και έχει προκαλέσει εντάσεις με τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Έτσι, παρότι το ΕΔΔΑ έκρινε σαφώς πως ο διοικητικός δικαστής οφείλει να λάβει υπόψη του την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, ακόμα και αν αυτή εκδόθηκε βάσει της αρχής *in dubio pro reo*, το ΣΤΕ επιμένει – και μάλλον ορθώς – να θεωρεί πως, εξαιτίας του χαμηλότερου επιπέδου απόδειξης που απαιτεί η διοικητική δίκη, δέσμευση υπάρχει μόνο στην περίπτωση της αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης. Την εν λόγω ένταση φαίνεται να λύνει υπέρ της νομολογίας του ΕΔΔΑ το άρθρο 17 του ν. 4447/216, το οποίο ένταξε ρητά στην παράγραφο 2 του άρθρου 5 του ΚΔΔ τη δέσμευση από αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις, εκτός και αν αυτές εκδόθηκαν λόγω αμφιβολιών, με σκοπό τον σεβασμό τόσο της αρχής *ne bis in idem* όσο και του τεκμηρίου αθωότητας του άρθρου 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Εν τέλει όμως ο νομοθέτης καταλήγει να ξεπερνά τις εγγυήσεις που παρέχει το Στρασβούργο, καθώς, πρώτον, μετατρέπει την αρχή *ne bis in idem* από διαδικαστική σε ουσιαστική εγγύηση του ποινικού δικαίου και, δεύτερον, καταλήγει να δεσμεύει τον διοικητικό δικαστή από τον ποινικό, ενώ μέχρι τώρα απλώς όφειλε να λάβει υπόψη την κρίση του. Βλ. ΕΔΔΑ *Σταυρόπουλος*, 13.07.2007 ΣΤΕ (Β' τμήμα) 1992/216 και Ι. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, *Ne bis in idem*, τεκμήριο αθωότητας και η νέα ρύθμιση του άρθρου 5 παρ. 2 εδαφ. Β' του ΚΔΔ, δημοσιευμένο στον ιστότοπο: <http://www.humanrightscaselaw.gr>.

το Δικαστήριο, είναι δεσμευτικές και πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την ερμηνεία του². Χαρακτηριστική σε αυτό το πλαίσιο είναι η απόφαση *Fransson*³, η οποία, με λακωνικό τρόπο, έδωσε το ενωσιακό στίγμα κατά την εφαρμογή της αρχής, καταδεικνύοντας τη διάθεση του Δικαστηρίου να ερμηνεύσει διασταλτικά την έννοια του «πεδίου εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου» και να διεκδικήσει χώρο για την εφαρμογή του Χάρτη ακόμα και σε υποθέσεις ποινικού δικαίου, το οποίο αποτελεί, για ορισμένα τουλάχιστον κράτη, μέρος του συνταγματικού τους πυρήνα, μη μεταβίβασιμο στον κύκλο αρμοδιοτήτων της ΕΕ⁴. Έτσι, σύμφωνα με την ως άνω απόφαση *Fransson*, η οποία τυγχάνει συχνών αναφορών στην υπό σχολιασμό απόφαση, η επιβολή ποινών και φορολογικών κυρώσεων που σχετίζονται έστω και εν μέρει με τη μη καταβολή ΦΠΑ εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, αφήνεται στιγμής μπορεί να επηρεάσει τα οικονομικά της συμφέροντα και να αποτελέσει απάτη κατά αυτών.

Η αρχή *ne bis in idem* βρίσκεται στο επίκεντρο του νομικού ενδιαφέροντος όχι μόνο ως ενωσιακό δικαίωμα, αλλά ακριβώς ως μία αρχή που γνωρίζει πολυεπίπεδη προστασία σε τρεις διαφορετικές έννομες τάξεις⁵: Εθνική, Ενωσιακή και Ευρωπαϊκή στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης. Η συνάρθρωση όμως των εννόμων αυτών τάξεων, με σημείο επαφής την αρχή *ne bis in idem*, δεν είναι πάντοτε αρμονική. Αντιθέτως, οι διαφορετικές έννομες τάξεις, έχοντας ως δεδομένα τα διαφορετικά συμφέροντα που κατά προτεραιότητα προασπίζονται, δίνουν διαφορετικές απαντήσεις σε κοινά ερωτήματα. Έτσι, παρατηρείται το φαινόμενο η εθνική και η ενωσιακή έννομη τάξη να προβαίνουν σε μία περισσότερο συσταλτική εφαρμογή της αρχής, ώστε να διασφαλίσουν τα οικονομικά τους συμφέροντα που έχουν υποστεί βλάβη, από τα υποκείμενα στο πρόσωπο των οποίων απειλείται η διπλή κύρωση, η οποία συνήθως είναι πρώτα ποινική και μετά διοικητική, με τη δεύτερη να οδηγεί και στην καταβολή προστίμου, σημαντικού για τα δημόσια ταμεία. Αντιθέτως, το ΕΔΔΑ, στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, και εξαιτίας του θεσμικού του ρόλου, που είναι αποκλειστικά η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, προχωρά σε διασταλτική ερμηνεία της αρχής,

κάνοντας λόγο για ένα απόλυτο δικαίωμα που δεν μπορεί να περιορισθεί χάριν του δημόσιου συμφέροντος. Η εφαρμογή της ΕΣΔΑ όμως και των αποφάσεων του ΕΔΔΑ από την εθνική δικαιοσύνη και διοίκηση τελεί υπό την προϋπόθεση του σεβασμού τόσο του ενωσιακού δικαίου, η ενότητα, αποτελεσματικότητα και υπεροχή του οποίου δεν πρέπει να τίθενται εν αμφιβόλω, όσο και του σεβασμού των συνταγματικών προβλέψεων, οι οποίες υπερισχύουν της ΕΣΔΑ και μπορούν να περιορισθούν μόνο μέσω μία φιλικής προς αυτή ερμηνεία και όχι πάντως από μία σύμφωνη ερμηνεία⁶. Οι λεπτές αυτές ισορροπίες είναι ορισμένες φορές δύσκολο να διατηρηθούν, με αποτέλεσμα να εγκλωβίζουν ορισμένες φορές τον εθνικό δικαστή ανάμεσα σε διαφορετικές υπερνομοθετικής ισχύος προσταγές.

II. Το στοιχείο του «bis»: Οι διοικητικές κυρώσεις ως κυρώσεις ποινικής φύσεως

Η παρούσα σύντομη απόφαση αγγίζει ένα ζήτημα με ιδιαίτερη σημασία τόσο για τον ευρωπαϊκό νομικό χώρο εν γένει όσο όμως και για την ελληνική έννομη τάξη, η οποία έχει απασχολήσει πολλάκις το ΕΔΔΑ με υποθέσεις σχετικές με την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* κατά βάση για υποθέσεις λαθρεμπορίας⁷.

Όπως είχε κρίνει το ΕΔΔΑ ήδη από τη δεκαετία του '70, με αφορμή την ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, η έννοια της ποινής εξετάζεται αυτόνομα στο πλαίσιο αυτής της έννομης τάξης, κατά βάση, σύμφωνα με τρία κριτήρια, τα επονομαζόμενα κριτήρια Engel, τα οποία μπορεί να συντρέχουν και διαζευκτικά: νομικός χαρακτηρισμός της πράξης από το εθνικό δίκαιο, φύση της παράβασης και φύση και βαρύτητα της επαπειλούμενης ποινής⁸. Τέλος, για να μπορεί να καταφθεθεί το «bis», η νομολογία του ΕΔΔΑ ερμήνευσε το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, ως έχον την έννοια πως απαιτεί οι ποινές να έχουν προκύψει από διαδικασίες αυτοτελείς μεταξύ τους, ώστε η μία να είναι σαφώς δεύτερη και όχι να αποτελούν διαδοχικές πράξεις

2. Α. ΓΚΙΖΑΡΗ – ΞΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥ, Ο χάρτης θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΕ μετά τη Συνθήκη της Λισσαβόνας, ΕΕΕυρΔ, 2010 σ. 11.

3. ΔΕΕ C-617/10, *Åklagaren Fransson*, 26.02.2013, ECLI:EU:C:2013:280, με σχόλιο Σ. ΚΟΦΙΝΗ, ΕΕΕυρΔ, 2013, σ. 93 επ.

4. Βλ. εντελώς ενδεικτικά BVerfG, Lissabon Urteil 30.06.2009 – 2 BvE 2/08 – Rn. (1-421), http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208.html.

5. Ε. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στην περίπτωση σωρευτικής επιβολής διοικητικών κυρώσεων- Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 1091/2015, ΘΠΔΔ 2015, σ. 524 επ.

6. ΣτΕ Β' τμήμα επταμελές, 1992/216.

7. Οι υποθέσεις αυτές έχουν φτάσει επανειλημμένα ενώπιον του ΕΔΔΑ με συνεχείς καταδίκες της χώρας για παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου. Βλ. ΕΔΔΑ Χατζηνικολάου κατά Ελλάδας, 33997/06, 21.02.2008, Μαιμάκης κατά Ελλάδας, 35533/04, 11.01.2007, Γιαννιτάκη Ε&Σ Μεταφορική ΕΠΕ κ.λπ. κατά Ελλάδας, 29829/05, 06.12.2007, Καπετάνιος κ.ά. κατά Ελλάδας, 3453/12, 30.04.2015, Σισμανίδης και Σιταριδής κατά Ελλάδας, 66602/09 & 71879/12, 09.06.2016.

8. Βέβαια, το ΕΔΔΑ δεν αποκλείει, εάν η διαζευκτική έρευνα της ύπαρξης των κριτηρίων δεν καταλήγει σε κάποιο ουσιαστικό συμπέρασμα, να υπάρξει συνδυαστική τους ερμηνεία. Βλ. ΕΔΔΑ (Τμ. Μειζ. Συνθέσεως), *Jussila κατά Φινλανδίας*, 73053/01, 23.11.2006.

π.χ. μίας φορολογικής αρχής⁹. Έτσι, ακόμα και αν μία κύρωση εντάσσεται σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο στην ύλη του διοικητικού δικαίου, αυτό δεν αποκλείει την ποινική της φύση και, άρα, την απαγόρευση επιβολής της ως δεύτερης ποινής, αρκεί να πρόκειται για αυτοτελή διαδικασία επιβολής κυρώσεων. Τη θέση αυτή έχει υιοθετήσει και το ΔΕΕ, με αποτέλεσμα η επιβολή διοικητικών κυρώσεων να μπορεί να χαρακτηριστεί και εντός της ενωσιακής έννομης τάξης, ως ποινή, τονίζοντας όμως πως το ενωσιακό δίκαιο δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη την επιβολή ενός συνδυασμού κυρώσεων ποινικής και διοικητικής φύσης, αρκεί η διοικητικής φύσεως ποινή να μην είναι κατ' ουσίαν ποινική¹⁰.

Έτσι, και στην υπό σχολιασμό απόφαση, η επιβολή προστίμου από την αρμόδια φορολογική αρχή, εξαιτίας κυρίως της σοβαρότητας και της βαρύτητας της ποινής, (πρόστιμο ύψους άνω των 300.000 ευρώ) θεωρείται χωρίς αμφισβήτηση ποινική κύρωση, που καθιστά τη δεύτερη επαπειλούμενη ποινή φυλάκισης, απαγορευμένη δεύτερη ποινή. Επομένως, εν προκειμένω το στοιχείο του bis δεν αμφισβητείται.

III. Το στοιχείο του «idem»: ταυτότητα υποκειμένου και πραγματικών περιστατικών

Αντιθέτως, το στοιχείο που αμφισβητείται και καταλήγει εν τέλει στη μη εφαρμογή της αρχής στην εν λόγω υπόθεση είναι αυτό του idem, της ταυτότητας δηλαδή όχι της πράξης, αλλά του υποκειμένου που τη διαπράττει και τιμωρείται για αυτήν.

Προκαταρκτικά πρέπει να σημειωθεί πως στη νομολογία του ΕΔΔΑ το δικαίωμα του ne bis in idem απέκτησε κεντρική σημασία μετά την απόφαση *Zolotuhkin κατά Ρωσίας*¹¹,

9. ΕΔΔΑ *Nykänen, Lucky Dev και Boman κατά Φινλανδίας*. Έτσι και στην ελληνική έννομη τάξη ΣτΕ Β' τμήμα (εν συμβουλίω), 108/2015 και ΣτΕ Β' τμήμα (επταμελές) 1992/2016, σκ. 9. Έτσι, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της αρχής ne bis in idem η επιβολή προστίμου και πρόσθετου φόρου από το ίδιο όργανο, με διαδοχικές πράξεις στενά συνδεδεμένες μεταξύ τους όσον αφορά την ουσία και τον χρόνο έκδοσης. Η εν λόγω προϋπόθεση ερμηνεύθηκε ιδιαίτερα διστακτικά στην απόφαση της μείζονος σύνθεσης του ΕΔΔΑ, *A και B κατά Νορβηγίας*, όπου θεωρήθηκε πως δύο διαδικασίες που αφορούσαν τα ίδια πραγματικά περιστατικά και είχαν ποινική φύση δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής της αρχής ne bis in idem, διότι υπήρχε μεταξύ τους επαρκής ουσιαστικός και χρονικός σύνδεσμος που δημιουργούσε στην ουσία μία ενιαία διαδικασία. Ι. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Η επιρροή της ποινικής δίκης στη διοικητική διαδικασία και δίκη για φορολογικές παραβάσεις υπό το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ και ΕΔΔΑ, (ΣτΕ 1992-1993/2016 και ΕΔΔΑ *A και B κατά Νορβηγίας*, διαθέσιμο στον ιστότοπο: <http://www.humanrightscaselaw.gr>.

10. Το ΔΕΕ υιοθετεί ουσιαστικά τα κριτήρια Engel του ΕΔΔΑ, χωρίς, ωστόσο, να αναφέρεται ρητά σε αυτά. Βλ. ΔΕΕ C-617/10, *Åklagaren Fransson*, ό.π.

11. ΕΔΔΑ *Sergey Zolotoukhin κατά Ρωσίας*, 14939/03, 10.02.2009.

όπου ερμηνεύθηκε αναλυτικά από τη νομολογία όχι μόνο το στοιχείο του bis, δηλαδή η ύπαρξη διπλής ποινικής κύρωσης, αλλά το idem, δηλαδή η ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών. Σε αυτήν την απόφαση, το ΕΔΔΑ υιοθέτησε μία ευρεία θέση για τον όρο «ίδια πράξη», αφήνοντας πίσω την ασαφή πρότερη νομολογία του. Έτσι, εφαρμόζεται πλέον η αρχή ne bis in idem, όταν υπάρχει προηγούμενη αμετάκλητη καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση για παράβαση που αφορά τα ίδια πραγματικά περιστατικά και εμπλέκεται το ίδιο υποκείμενο, χωρίς να χρειάζονται περαιτέρω όροι και προϋποθέσεις και ανεξάρτητα από τον νομικό τους χαρακτηρισμό¹².

Σε μεταγενέστερη απόφασή του, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε πως η ταυτότητα του υποκειμένου δεν καταφάσκει, όταν η μία κύρωση επιβάλλεται σε νομικό πρόσωπο και η άλλη σε φυσικό, ακόμα και αν αυτό είναι νόμιμος εκπρόσωπος του πρώτου. Πρόκειται δηλαδή για δύο διαφορετικά υποκείμενα, ακόμα και αν στην πραγματικότητα ο κύκλος συμφερόντων τους ταυτίζεται και η επιβολή κυρώσεων στο ένα έχει άμεση επίδραση και στο άλλο¹³. Στην πρόσφατη σχετική απόφασή *Pirttimäki*, το ΕΔΔΑ επανέλαβε την – πάγια, όπως φαίνεται – νομολογία του, εξαιρώντας την επιβολή διπλής κύρωσης για τα ίδια πραγματικά περιστατικά σε νομικό πρόσωπο, αφενός, και στο φυσικό πρόσωπο που νομίμως το εκπροσωπεί, αφετέρου, από το πεδίο εφαρμογής της αρχής ne bis in idem και του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου ΠΠ¹⁴. Μάλιστα, θεώρησε πως, ακόμη και αν θεωρηθεί πως υπάρχει ταυτότητα προσώπων, δεν υπάρχει σίγουρα ταυτότητα πραγματικών περιστατικών¹⁵.

Γίνεται λοιπόν σαφές πως η νομολογία του ΔΕΕ, όπως διαμορφώνεται με την υπό σχολιασμό απόφαση, βρίσκεται σε αρμονία με αυτήν του ΕΔΔΑ όσον αφορά την επιβολή κυρώσεων για ίδια πράξη, αλλά από διαφορετικά πρόσωπα, ακόμα και εάν αυτά σχετίζονται ή και σε κάποιες περιπτώσεις ταυτίζονται, όπως όταν, για παράδειγμα, ο νόμιμος εκπρόσωπος του νομικού προσώπου είναι και ο μοναδικός μέτοχος αυτού ή όταν η παραβίαση προκύπτει από την υποβολή ψευδούς φορολογικής δήλωσης, την οποία έχει συντάξει το φυσικό πρόσωπο εκ μέρους του νομικού προσώπου¹⁶.

12. Ibid.

13. ΕΔΔΑ *Γιαννετάκη Ε&Σ Μεταφορική ΕΠΕ κλπ. κατά Ελλάδος*, ό.π.

14. ΕΔΔΑ *Pirttimäki*, 35232/11, 20. 05.2014.

15. Έτσι και στην εθνική έννομη τάξη, το ΣτΕ έχει κάνει δεκτό πως, όταν μία κύρωση επιβάλλεται σε φυσικό και μία άλλη σε νομικό πρόσωπο, όσο στενός και αν είναι ο σύνδεσμός αυτών, δεν υπάρχει ταυτότητα υποκειμένων, επομένως ούτε και εφαρμογή της αρχής ne bis in idem. Βλ. ΣτΕ Β' τμήμα, 1992/2016.

16. ΕΔΔΑ *Pirttimäki*, ό.π.

IV. Συμπερασματικά

Η απόφαση *Orsi* αποτελεί ακόμα ένα δείγμα γραφής του Δικαστηρίου ως προς την ερμηνεία και την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, η οποία πλέον κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 5 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Όπως έγινε ξεκάθαρο ήδη από την απόφαση *Fransson*, η ανάγκη προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης πρόκειται να αποτελέσει έναν μοχλό ανάπτυξης του πεδίου εφαρμογής του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και της αρμοδιότητας του ΔΕΕ να επεμβαίνει στις εσωτερικές έννομες τάξεις των κρατών μελών. Ειδικά η αρχή *ne bis in idem* φαίνεται να αποτελεί πρόσφορο έδαφος για την οριοθέτηση και τον προσδιορισμό των σχέσεων του ΧΘΔ με την ΕΣΔΑ και την ερμηνεία του άρθρου 52 ΧΘΔ. Στην παρούσα απόφαση, το ΔΕΕ, αν και φανερά επηρεασμένο από την πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ, αρνείται να την επικαλεσθεί ρητά, χαράσσοντας σαφή όρια μεταξύ των δύο εννόμων τάξεων και προτάσσοντας τον Χάρτη έναντι της ΕΣΔΑ, αρνούμενο να ερμηνεύσει την τελευταία, ακόμη και ως μέρος των γενικών αρχών του Δικαίου της ΕΕ.

► Πρϋποθέσεις νόμιμης επιβολής περιοριστικών μέτρων λόγω παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων

Η επιβολή περιοριστικών μέτρων, στο πλαίσιο της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφαλείας, είτε αφορά τη δέσμευση οικονομικών πόρων είτε αφορά τον περιορισμό πρόσβασης και μετακίνησης στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και η διατήρηση του ονόματος κάποιου σε καταλόγους προσώπων υπόπτων προς παρελθοντική ή μελλοντική τέλεση εγκλημάτων και παραβάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων πρέπει να έχουν συγκεκριμένη, ειδική, και σαφή αιτιολογία, για να μπορούν να ελεγχθούν ως προς τη νομιμότητα και την ορθότητά τους

Κοινή Εξωτερική Πολιτική και Πολιτική Ασφάλειας – περιοριστικά μέτρα εναντίον Λιβύης – δέσμευση κεφαλαίων – περιορισμοί στην είσοδο και την μετακίνηση στο έδαφος της ΕΕ – διατήρηση ονόματος σε καταλόγους υπόπτων – δικαιώματα υπεράσπισης – υποχρέωση αιτιολογίας – σχέση Διεθνούς Δικαίου και Δικαίου ΕΕ

ΓεΔΕΕ T-681/14, El-Qaddafi/Συμβούλιο, 28.03.2017, Τμήμα τρίτο, Πρόεδρος Τμήματος: Σ. Παπασάββας, Εισηγητής: I.S. Forrester, ECLI:EU:T:2017:227 – Προσφυγή ακυρώσεως

Στις αρχές του 2011, κατά την εξέλιξη των βίαιων επαναστατικών κινήσεων, που έμειναν γνωστά ως «Αραβική Άνοιξη», στη Λιβύη έλαβε χώρα ο πρώτος εμφύλιος πόλεμος της Λιβύης (γνωστός και ως «Λιβυκή Επανάσταση» ή «Επανάσταση της 17ης Φεβρουαρίου») μεταξύ των δυνάμεων του καθεστώτος του Συνταγματάρχη Muammar

Qaddafi και δυνάμεων που ήθελαν να ανατρέψουν το καθεστώς αυτό. Οι πρώτες συγκρούσεις αυτού του πολέμου οδήγησαν, στις 26.02.2011, το Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών να εκδώσει το Ψήφισμα 1970/2011, με το οποίο θέσπισε περιοριστικά μέτρα κατά προσώπων του καθεστώτος Qaddafi, στα οποία συμπεριλαμβάνονταν και μέλη της οικογένειάς του, με την κατηγορία της τέλεσης σοβαρών παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη Λιβύη. Στις 28.02.2011, το Συμβούλιο της ΕΕ εξέδωσε την Απόφαση 2011/137/ΚΕΠΠΑ (ΕΕ 2011 L 58/53), η οποία επίσης προέβλεπε ανάλογα περιοριστικά μέτρα, στα οποία περιλαμβάνονταν η δέσμευση κεφαλαίων και άλλων περιουσιακών στοιχείων και η αποτροπή εισόδου ή μετακίνησης στο έδαφος των κρατών μελών της ΕΕ για τα πρόσωπα που αναφέρονταν στο Ψήφισμα 1970/2011 και στα παραρτήματα της εν λόγω Απόφασης. Ανάλογο περιεχόμενο είχε και ο Κανονισμός 204/2011 (ΕΕ 2011 L 58/1), που εκδόθηκε από το Συμβούλιο στις 02.03.2011. Ανάμεσα στα κατονομαζόμενα πρόσωπα σε αυτά τα κείμενα ήταν και η κόρη του Συνταγματάρχη Qaddafi, Aisha, με το αιτιολογικό ότι είχε πολύ στενές σχέσεις με το καθεστώς. Στις 04.04.2013, η Aisha Qaddafi υπέβαλε αίτημα στο Συμβούλιο της ΕΕ για τον άμεσο τερματισμό των περιοριστικών μέτρων εναντίον της και την αφαίρεση του ονόματός της από τους σχετικούς καταλόγους των ανωτέρω νομοθετημάτων. Τον Ιούνιο 2014, το Συμβούλιο προέβη σε τροποποιήσεις των νομοθετημάτων αυτών, με την Απόφαση 2014/380/ΚΕΠΠΑ (ΕΕ 2014 L 183/52) και τον Εφαρμοστικό Κανονισμό 689/2014 (ΕΕ 2014 L 183/1), χωρίς όμως να κάνει καμία ενέργεια ως προς την Aisha Qaddafi, την οποία και ενημέρωσε με επιστολή του, στις 24.06.2014, ότι έκρινε πως πρέπει να εξακολουθήσει να συμπεριλαμβάνεται στους καταλόγους των προσώπων για τα οποία ισχύουν τα περιοριστικά μέτρα. Η Aisha Qaddafi προσέφυγε ενώπιον του ΓεΔΕΕ, ζητώντας να ακυρωθούν η Απόφαση 2011/137/ΚΕΠΠΑ και ο Κανονισμός 204/2011, όπως είχαν τροποποιηθεί, συμπληρωθεί, εφαρμοστεί και ίσχυαν το 2014 (ήτοι κατ' ουσίαν στρεφόταν κατά των νομικών πράξεων του 2014), στο μέτρο που την αφορούσαν, καθώς και να υποχρεωθεί το Συμβούλιο της ΕΕ να προσκομίσει όλα τα σχετικά στοιχεία που θεμελιώναν την απόφασή του να συμπεριλάβει στους καταλόγους αυτών των νομοθετημάτων, επικαλούμενη τρεις νομικές βάσεις (λόγους ακύρωσης): α) παράβαση των δικαιωμάτων υπεράσπισης και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, β) παράβαση των δικαιωμάτων προστασίας της περιουσίας και του σεβασμού της οικογενειακής ζωής και γ) παράνομη φύση των περιοριστικών μέτρων που της επιβλήθηκαν.

Το ΓεΔΕΕ, αφού θεώρησε παραδεκτή και εμπρόθεσμη την προσφυγή, εξέτασε τον πρώτο λόγο ακύρωσης, εστιάζοντας στους λόγους που διαμορφώνουν την προβαλλόμενη αιτιολογία για τη λήψη των περιοριστικών μέτρων κατά της Aisha Qaddafi, και αναλύοντας, βασιζόμενο στην

εκτεταμένη σχετική νομολογία του, την αναγκαιότητα ύπαρξης αιτιολογίας για δυσμενείς πράξεις, ώστε να είναι εφικτός ο έλεγχος της νομιμότητάς τους σε διοικητικό και δικαστικό επίπεδο. Η αιτιολογία, κατά την ερμηνεία του ΓεΔΕΕ, πρέπει να είναι κατάλληλη ως προς τα ληφθησόμενα μέτρα, σαφής και ξεκάθαρη, συγκεκριμένη και λεπτομερής, ώστε να καθιστά τους λόγους λήψης περιοριστικών μέτρων αντιληπτούς τόσο για τον ενδιαφερόμενο όσο και για το ελέγχον δικαστήριο. Στην προκειμένη περίπτωση, το ΓεΔΕΕ έκρινε ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις δεν περιλαμβάνουν έναν σαφή, συνεκτικό και εξατομικευμένο λόγο που να τις αιτιολογεί ως προς την Aisha Qaddafi και ότι το Συμβούλιο δεν επεξηγεί αναλυτικά τη διατήρηση των περιοριστικών μέτρων κατά της Aisha Qaddafi, πολύ δεν μάλλον ως προς τη χρονική στιγμή τροποποίησης των μέτρων που θεσπίστηκαν το 2011, ήτοι το 2014, χρονικό σημείο κατά το οποίο το καθεστώς του πατέρα της δεν υπήρχε πια (και ο ίδιος είχε σκοτωθεί). Οι γενικόλογες αναφορές στη συγγενική σχέση της Aisha Qaddafi με τον πατέρα της και οι συμπερασματικές σκέψεις για τη δυνατότητα επιρροής της στη δράση του καθεστώτος ή έστω στις μετέπειτα πολιτικές εξελίξεις στη Λιβύη, χωρίς καμία πιο συγκεκριμένη αναφορά, δεν έπεισαν το ΓεΔΕΕ, που αποδέχθηκε τον σχετικό λόγο ακυρότητας και ακύρωσε τις προσβαλλόμενες πράξεις στον βαθμό που αφορούν την Aisha Qaddafi.

Παρατηρήσεις

Δημήτριος Β. Σκιαδάς*

Ι. Εισαγωγικά

Η «Αραβική Άνοιξη» υπήρξε ένα πολύ σημαντικό γεγονός της σύγχρονης ιστορίας, το οποίο άλλαξε δραματικά το πλαίσιο διαμόρφωσης των διεθνών σχέσεων και ισορροπιών στο περιβάλλον του αραβικού κόσμου και του μεσογειακού χώρου, δημιουργώντας νέα δεδομένα¹. Ήταν, επομένως, φυσικό επακόλουθο ορισμένες από τις συνέπειες αυτού του γεγονότος να έχουν σημαντικές νομικές πτυχές, οι οποίες να αναδειχθούν ενώπιον των δικαστικών οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεδομένης της γεωγραφικής εγγύτητας της Ένωσης στον αραβικό χώρο, αλλά και της συμμετοχής, τόσο των θεσμικών οργάνων της Ένωσης όσο και των επιχειρησιακών φορέων της, στις διεργασίες, είτε πολιτικές είτε επιχειρησιακές, που έλαβαν χώρα στα εμπλεκόμενα κράτη.

* ΜJur, Δ.Ν., Αναπληρωτής Καθηγητής Παν/μίου Μακεδονίας

1. Για την Αραβική Άνοιξη, τα αίτια και τις επιπτώσεις της βλ. ενδεικτικά Η. ΚΟΥΣΚΟΥΒΕΛΗΣ (επιμ.), Η Αραβική Άνοιξη, Σειρά Μελέτες Διεθνών Σχέσεων – Εργαστήριο Διεθνών Σχέσεων & Ευρωπαϊκής Ολοκλήρωσης, εκδ. Πανεπιστημίου Μακεδονίας, 2012.

Παράλληλα, το σύγχρονο περιβάλλον ασφαλείας έχει αποκτήσει νέα χαρακτηριστικά, τα οποία δημιουργούν και ανάλογες απαιτήσεις για τη διαχείρισή τους. Πιο συγκεκριμένα, η λεγόμενη διεθνής «ατζέντα ασφαλείας» έχει, αφενός, διευρυνθεί, περιλαμβάνοντας και απειλές μη στρατιωτικού χαρακτήρα, όπως η τρομοκρατία, και προκλήσεις, όπως η επιδείνωση του φυσικού περιβάλλοντος, οι επιδημίες και οι μαζικές μετακινήσεις/μετατοπίσεις πληθυσμού (π.χ. πρόσφυγες) και, αφετέρου, εμβυθυνθεί, καθώς πιθανοί φορείς κινδύνων ασφαλείας δεν είναι πλέον μόνον τα κράτη αλλά και άτομα, κοινωνικές ομάδες ή ακόμη και ο ίδιος ο πλανήτης². Οι εξελίξεις που συνεπάγεται η ανωτέρω διαπίστωση είναι ότι πλέον τα μεμονωμένα κράτη αδυνατούν να αντιμετωπίσουν τις νέες απειλές και επιδιώκεται η δημιουργία νέων διακρατικών σχημάτων συνεργασίας ή η συμμετοχή σε υφιστάμενα συμμαχικά σχήματα (π.χ. ΝΑΤΟ) ή πιο έντονες μορφές συνεργασίας και προοδευτικής ενοποίησης (π.χ. ΕΕ), ο δε ρόλος τέτοιων θεσμικών δομών στον τομέα της ασφαλείας έχει αυξηθεί και διαφοροποιηθεί, εστιάζοντας στην αποτροπή και διαχείριση «ασταθών» καταστάσεων, με νέες «οδηγίες δράσης» για κάθε μια από αυτές, και προσπαθώντας, παράλληλα, να υπάρξει έλεγχος σε παραδοσιακές περιοχικές συγκρούσεις σε διάφορα μέρη, η δυναμική των οποίων διατηρείται περιοδικά αυξανόμενη και εμπλουτιζόμενη με νέες μορφές ιδεολογικού ανταγωνισμού, οι οποίες εκφράζονται με σύγχρονες εκδοχές αυταρχικών καθεστώτων, καθιστώντας έτσι τη συνολική εικόνα ιδιαίτερα σύνθετη και περίπλοκη³. Σε αυτό το περιβάλλον, η Ευρωπαϊκή Ένωση θεωρείται ότι μπορεί να προσδώσει άμεση και έμμεση επιπρόσθετη ασφάλεια, καθώς ο κίνδυνος στρατιωτικής σύγκρουσης στην Ευρωπαϊκή ήπειρο έχει σχεδόν εκμηδενιστεί και τα συμφέροντα των Ευρωπαϊκών κρατών εξυπηρετούνται μέσω της συνεργασίας στο πλαίσιο της Ένωσης, ενώ καταλυτικά επιδρά στο επίπεδο της ασφαλείας η Ευρω-Ατλαντική συνεργασία μεταξύ κρατών που μοιράζονται και προάγουν τις αξίες της δημοκρατίας και της οικονομίας της αγοράς⁴. Έτσι, η ΕΕ έχει αναπτύξει τρεις στρατηγι-

2. Βλ. Α.-Μ. LE GLOANNEC / Β. IRONDELLE / D. CADIER, New and Evolving Trends in International Security, TRANSWORLD – Working Paper 13, April 2013, σ. 4.

3. Βλ. Ι. ΒĂLĂCEANU / Α. CASIAN, Trends in the International Security Environment, εισήγηση στο International Conference of Scientific Paper AFASES 2012, Brasov 24-26 May 2012, σ. 3, R. O'ROURKE, A Shift in the International Security Environment: Potential Implications for Defence-Issues for Congress, Congressional Research Service Report R43838, 07.06.2017, σσ. 4-5.

4. Για τον ρόλο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε αυτό το νέο διεθνές περιβάλλον ασφαλείας βλ. ενδεικτικά Δ.Κ. ΞΕΝΑΚΗΣ / Κ. ΥΦΑΝΤΗΣ, Συστημική μεταβολή, (αν)ασφάλεια και εθνικές στρατηγικές στη μεταψυχροπολεμική Ευρώπη, σε Δ.Κ. Ξενάκης / Θ. Πελαγίδης, Παρεμβάσεις για την Ευρώπη, εκδ. Παπαζήση, 2009, σσ. 43-62 και με ιδιαίτερη αναφορά για την Ευρω-Ατλαντική συνεργασία

κούς στόχους: να παρέχει σταθερότητα και καλή διακυβέρνηση στο εγγύς περιβάλλον της, να συμβάλλει στη δημιουργία μιας διεθνούς πολυμερούς έννομης τάξης και να έχει τη δυνατότητα απάντησης στις νέες μορφές απειλών. Οι στόχοι αυτοί χαρακτηρίζονται από την εμπέδωση εννοιών, όπως το κράτος δικαίου και οι αρχές του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, καθώς η ποιότητα της διεθνούς έννομης τάξης εξαρτάται από την ποιότητα των πολιτειακών σχημάτων που την αποτελούν και, έτσι, ο καλύτερος τρόπος επίτευξης ασφάλειας για την Ευρώπη είναι η διαμόρφωση ενός περιβάλλοντος από ευνοούμενα δημοκρατικά κράτη, όπου η καλή διακυβέρνηση, η καταπολέμηση της διαφθοράς και κατάχρησης εξουσίας, η εφαρμογή του κράτους δικαίου και η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αποτελούν τον πυρήνα της πολιτειακής/κρατικής δράσης⁵.

Συνεπώς, η αξιολόγηση της ελεγχθείσας από το ΓεΔΕΕ δράσης της ΕΕ στην υπόθεση της Aisha Qaddafi πρέπει να λάβει υπόψιν τα ανωτέρω στοιχεία σε συνδυασμό με το νομικό κεκτημένο της ΕΕ στα ανωτέρω θέματα.

II. Η υποχρέωση αιτιολόγησης στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήδη από την αρχή της ύπαρξής της υπό τη μορφή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, περιελάμβανε σαφείς ρυθμίσεις σχετικά με την τήρηση αρχών που συνθέτουν το κράτος δικαίου, και, μεταξύ αυτών, την υποχρέωση αιτιολόγησης των νομικών πράξεων των θεσμικών οργάνων της (βλ. άρθρο 190 ΣυνθΕΟΚ), η μη τήρηση της οποίας είχε ερμηνευθεί ότι αποτελούσε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσης των πράξεων αυτών⁶. Η υποχρέωση αυτή, λόγω της ratio της ως προς την ελεγκτική δυνατότητα του Δικαστηρίου (βλ. κατωτέρω), αποτελεί επίσης ένα σημαντικό στοιχείο των λεγομένων δικαιωμάτων υπεράσπισης (ή άμυνας), τα οποία αποτελούν βασική κατηγορία των θεμελιωδών δικαιωμάτων που διαχρονικά έχουν αναγνωρισθεί στο πλαίσιο της έννομης τάξης της ΕΕ⁷.

Αν και η στάση του Δικαστηρίου της Ένωσης (τότε Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), ως προς το ζήτημα της ανάγκης ρύθμισης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο εσωτερικό της ΕΕ υπήρξε αρχικά αρνητική, τελικά η

νομολογία του μεταστράφηκε, ούτως ώστε το Δικαστήριο να μπορεί να αξιοποιεί ως νομική βάση επίκλησης θεμελιωδών δικαιωμάτων αρχικά τις γενικές αρχές του Ευρωπαϊκού δικαίου, ιδίως δε αυτές που απαντώνται στις συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, στις οποίες αργότερα προστέθηκαν και οι διεθνείς συνθήκες περί προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁸. Η νομική αυτή βάση εξελίχθηκε με τη διαμόρφωση του Χάρτη της ΕΕ για τα Θεμελιώδη Δικαιώματα, ο οποίος αποτέλεσε κατ' αρχήν μια σημαντική πολιτική διακήρυξη, η οποία απέκτησε νομική υπόσταση και αντίστοιχη δεσμευτική ισχύ μετά τη Συνθήκη της Λισσαβόνας, η οποία ενέταξε τον Χάρτη στο πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης, αποδίδοντάς του μια θέση στο θεωρούμενο «Συνταγματικό Πλαίσιο» της ΕΕ⁹.

Αυτές οι εξελίξεις της ευρωπαϊκής έννομης τάξης συνοδεύτηκαν από την «πανηγυρική» αναγνώριση της Ευρωπαϊκής Ένωσης (υπό τη μορφή της Ευρωπαϊκής Κοινότητας), ως μια οντότητα που βασίζεται στο κράτος δικαίου, υπό την έννοια ότι οι πράξεις των οργάνων της θα ελέγχονται ως προς τη συμβατότητά τους και τη συμμόρφωσή τους με τις διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου της ΕΕ¹⁰. Βασικό συστατικό αυτής της έννοιας του κράτους δικαίου είναι η προαναφερθείσα διαχρονικά προβλεπόμενη, κατά το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης, βασική υποχρέωση, οι νομικές πράξεις (δηλ. οι Κανονισμοί, οι Οδηγίες και οι Αποφάσεις) των οργάνων της ΕΕ να αιτιολογούνται και αναφέρονται στις προτάσεις, πρωτοβουλίες, συστάσεις, αιτήσεις ή γνώμες που προβλέπονται από τις Συνθήκες (βλ. άρθρο 296 ΣυνθΛΕΕ). Η ratio αυτής της υποχρέωσης εδράζεται, ως προς τους διοικουμένους, στην αντίληψη ότι καθιστά την όλη διαδικασία λήψης αποφάσεων πιο διαφανή, καθώς τους επιτρέπει

βλ. ενδεικτικά Κ. ΛΑΒΔΑΣ, Οι Ευρω-ατλαντικές σχέσεις στο διεθνές περιβάλλον: Σε αναζήτηση μιας κανονιστικής συμπληρωματικότητας, σε Δ.Κ. Ξενάκης / Θ. Πελαγίδης, ό.π., σσ. 63-73.

5. Βλ. Ι. ΒĂLĂCEANU / Α. CASIAN, ό.π., σ. 4.

6. Βλ. ΔΕΚ 24/62, Γερμανία/Επιτροπή της ΕΟΚ, 04.07.1963, ECLI:EU:C:1963:14, ΔΕΚ 378/00, Επιτροπή/Συμβούλιο και Κοινοβούλιο, 21.01.2003, ECLI:EU:C:2003:42

7. Για τις κατηγορίες αυτές βλ. ενδεικτικά D. CHALMERS / Α. TOMKINS, European Union Public Law, Cambridge University Press, 2007, σσ. 237-238.

8. Για τις εξελίξεις αυτές βλ. ενδεικτικά L. BETTEN / N. GRIEF, EU Law and Human Rights, Longman, 1998, σσ. 53-68, P. CRAIG / G. DE BURCA, EU Law, Texts, Cases and Materials, Oxford University Press, 2008, σσ. 381-389 και τις εκεί παραπομπές στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης.

9. Για τις εξελίξεις αυτές βλ. ενδεικτικά G. DE BURCA, The Evolution of EU Human Rights Law, σε P. Craig / G. De Burca, The Evolution of EU Law, Oxford University Press, 2011, σσ. 465-497, ιδίως σε σσ. 480-483, D. CHALMERS / Α. TOMKINS, ό.π., σσ. 246-261. Ειδικά δε για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο πλαίσιο της έννομης τάξης της ΕΕ, μετά τη Συνθήκη της Λισσαβόνας, βλ. ΔΕΕ, Γνωμοδότηση 2/2013, 18.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454. W. WEISS, Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon, European Constitutional Law Review, 2011, σσ. 64-95, J. NERGELIUS, The accession of the EU to the European Convention on Human Rights, Report No 3, Swedish Institute for European Policy Studies (SIEPS), 2015.

10. Βλ. L. PECH, A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law, European Constitutional Law Review, 2010, σ. 359 και τις εκεί παραπομπές.

να καταλάβουν γιατί θεσπίζεται μια νομική πράξη και να υπερασπιστούν – εφόσον απαιτηθεί – τη θέση τους ως προς αυτήν· ως προς την αποφασίζουσα διοίκηση, στην αντίληψη ότι τη βοηθά να εξασφαλίσει ότι η θεσπιζόμενη πράξη έχει εξεταστεί ενδελεχώς, και ως προς τη δικαστική αρχή, στην αντίληψη ότι της επιτρέπει να εξακριβώσει εάν η πράξη ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές νομιμότητας, αναλογικότητας, επικουρικότητας, κ.λπ. που θέτει το πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ¹¹. Ως προς το περιεχόμενο και τα όρια της αιτιολόγησης που αποδέχεται το Δικαστήριο ως επαρκή, έχει εκτιμηθεί ότι η επαμφοτερίζουσα στάση του Δικαστηρίου της ΕΕ οφείλεται στην εννοιολογική διαφορά μεταξύ των αρχών της διαφάνειας και της συμμετοχής, καθώς το Δικαστήριο δεν θέλει να αξιοποιηθεί η διαδικασία ενός προπαρασκευαστικού σταδίου συμμετοχής στην έκδοση μιας πράξης ως μηχανισμός ες αεί παράτασης της προπαρασκευαστικής διαδικασίας, όταν οι ενδιαφερόμενοι δεν έχουν άλλα ουσιαστικά επιχειρήματα να προβάλλουν και απλώς ζητούν μια απάντηση για κάθε αίτημά τους, ασχέτως της ουσιαστικής συνάφειάς του με την υπό παρασκευή πράξη. Όμως, η επιζητούμενη διαφάνεια στη λειτουργία της ΕΕ επιτυγχάνεται μέσω της διασφάλισης της συμμετοχής (έστω μέσω οργανωμένου διαλόγου) των ενδιαφερομένων στην προπαρασκευαστική διαδικασία, ώστε να μπορούν να έχουν τις απαντήσεις που δικαιούνται. Επιπλέον, ο συνοπτικός χαρακτήρας της αιτιολόγησης ενδεχομένως να είναι αποδεκτός στην περίπτωση γενικών νομοθετικών ρυθμίσεων, αλλά σε επίπεδο διοικητικών πράξεων είναι εύλογη η αξίωση για πιο αναλυτική αιτιολογία, καθώς θα πρέπει να αιτιολογηθεί καταλλήλως η επιλογή μιας συγκεκριμένης πράξης, σε εφαρμογή μιας γενικότερης νομοθετικής ρύθμισης, τόσο ως προς το ακριβές περιεχόμενό της όσο και ως προς το γιατί κρίθηκε ότι η συγκεκριμένη πράξη είναι καταλληλότερη για την επίτευξη του νομοθετικά επιδιωκόμενου αποτελέσματος από κάποια άλλη (χρήση της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της υποχρέωσης αιτιολόγησης)¹².

Όμως, ειδικά στο πεδίο της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφάλειας, το πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ, ακόμη και μετά τις αλλαγές της Συνθήκης της Λισσαβόνας, εξαιρεί από την εξουσία ελέγχου του Δικαστηρίου της ΕΕ τις πράξεις που εκδίδονται στο ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων περί Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφάλειας (βλ. πρώτο εδάφιο άρθρου 275 ΣυνθΛΕΕ). Μοναδικό σημείο που δεν ισχύει αυτή η εξαίρεση είναι η περίπτωση δικαστικού ελέγχου τήρησης του άρθρου 40 ΣυνθΕΕ που αφορά την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ ΕΕ και κρατών μελών στο πεδίο της Κοι-

νής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφάλειας, και η δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας των αποφάσεων της παρ. 2 του άρθρου 215 ΣυνθΛΕΕ, που προβλέπουν περιοριστικά μέτρα κατά φυσικών ή νομικών προσώπων, στο ίδιο πεδίο πολιτικής (βλ. δεύτερο εδάφιο άρθρου 275 ΣυνθΛΕΕ). Επιπλέον, οι εν λόγω αποφάσεις πρέπει να περιέχουν διατάξεις περί νομικών εγγυήσεων υπέρ των προσώπων στα οποία αφορούν (βλ. παρ. 3 του άρθρου 215 ΣυνθΛΕΕ). Αυτές οι διατάξεις, πάντως, για πολλούς, δεν θεωρούνται ότι καλύπτουν τις προδιαγραφές που θέτει η αρχή του κράτους δικαίου και η ευθύνη έχει αποδοθεί στα κράτη μέλη της Ένωσης που επιθυμούν τη διατήρηση του διακυβερνητικού χαρακτήρα της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφάλειας, ώστε να μην εκχωρηθεί περαιτέρω εθνική κυριαρχία στην ΕΕ ως προς αυτό το πεδίο πολιτικής¹³.

Στην προκειμένη περίπτωση, το ΓεΔΕΕ εκκίνησε τον νομικό συλλογισμό του από τη διάταξη του άρθρου 296 ΣυνθΛΕΕ και την ερμηνεία που έχει δώσει σε αυτήν, ως προς τη φύση της αιτιολογίας ως σαφούς και αδιαμφισβήτητης αναφορικά με τους εμπεριεχόμενους σε αυτή λόγους, τόσο προς εξυπηρέτηση της ενδιαφερομένης (Aisha Qaddafi), ώστε να πιστοποιήσει τα αίτια των μέτρων που την αφορούν, όσο και προς εξυπηρέτηση του ίδιου του Δικαστηρίου για την άσκηση του ελέγχου του, ενώ παράλληλα έθεσε ως αναγκαίο όρο της αιτιολογίας την καταλληλότητα ως προς το περιεχόμενο του συγκεκριμένου περιοριστικού μέτρου, τη φύση των λόγων λήψης του μέτρου, το συμφέρον της ενδιαφερομένης, αναγνωρίζοντας παράλληλα ότι δεν απαιτείται να αναλυθούν όλα τα πραγματικά και νομικά ζητήματα, καθώς η καταλληλότητα δεν κρίνεται μόνον από τη λεκτική διατύπωση του μέτρου, αλλά και από το πλαίσιο εντός του οποίου αυτό θεσπίστηκε, ειδικά όταν το πλαίσιο αυτό είναι γνωστό στην ενδιαφερομένη και της επιτρέπει να κατανοήσει τη σκοπιμότητα του μέτρου¹⁴. Η προσέγγιση αυτή είναι συνεπής με τη μέχρι σήμερα θεωρητική θεμελίωση και νομολογιακή μεταχείριση της υποχρέωσης παροχής αιτιολογίας που απορρέει από το πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ. Ειδικά δε ως προς τα περιοριστικά μέτρα, το ΓεΔΕΕ θεωρεί ότι η υποχρέωση αιτιολογίας του άρθρου 296 ΣυνθΛΕΕ οδηγεί στην καταγραφή εξατομικευμένων και ειδικών λόγων λήψης των μέτρων, ειδικά όταν οι λόγοι αυτοί εδράζονται σε λόγους που έχουν προταθεί από ένα διεθνές όργανο (εν προκειμένω το Συμβούλιο Ασφαλείας του ΟΗΕ), και δεν μπορεί να εξαντλείται σε μια γενική και στερεότυπη διατύπωση¹⁵. Η εκτίμηση του ΓεΔΕΕ υπήρξε ότι οι προσβληθείσες νομικές πράξεις δεν

11. Βλ. P. CRAIG, GR. DE BURCA, ό.π., σσ. 541-542 και τις εκεί παραπομπές στη νομολογία.

12. Βλ. αναλυτικά σε M. SHAPIRO, *The Giving Reasons Requirement*, *The University of Chicago Legal Forum*, 1992, σσ. 179-220.

13. Βλ. L. PECH, ό.π., σσ. 393-394 και τις εκεί παραπομπές.

14. Βλ. ΓεΔΕΕ T-681/14, *El-Qaddafi/Συμβούλιο*, 28.03.2017, ECLI:EU:T:2017:227, σκ. 57 και 59-60.

15. *Ibid*, σκ. 58.

περιελάμβαναν στοιχεία, τα οποία να ανταποκρίνονται στις προαναφερθείσες προδιαγραφές αιτιολογίας.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα της κτήσης τυχόν νέων στοιχείων, που εκ των υστέρων μπορούν δυνητικά να αποτελέσουν αιτιολογικές βάσεις των περιοριστικών μέτρων. Πράγματι, το Συμβούλιο επικαλέστηκε τέτοια στοιχεία που αφορούν την Aisha Qaddafi, αλλά το χρονικό σημείο κτήσης των στοιχείων από το Συμβούλιο (Οκτώβριος 2014) έπεται του χρονικού σημείου λήψης της απόφασης του Συμβουλίου για τη διατήρηση των περιοριστικών μέτρων (Ιούνιος 2014), η δε ενδιαφερόμενη ενημερώθηκε για τα νέα αυτά στοιχεία ακόμη πιο αργά, τον Μάιο 2015. Αυτή η εκ των υστέρων τεκμηρίωση των περιοριστικών μέτρων δεν έγινε δεκτή, και ορθά, από το Δικαστήριο, καθώς δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί ως αιτιολογία μιας πράξης λόγοι, οι οποίοι τέθηκαν υπόψη της εκδούσας αρχής (Συμβούλιο) μετά την ημερομηνία έκδοσης της επίμαχης πράξης και δεν μπορούσαν να συσχετιστούν με αυτήν εγκαίρως¹⁶.

Η συγγενική σχέση της ενδιαφερομένης με τον Συνταγματάρχη Muammar Qaddafi, δεν αρκεί από μόνη της να αιτιολογήσει τη λήψη περιοριστικών μέτρων, ούτε για πράξεις για τις οποίες κατηγορείται ότι διέπραξε κατά την περίοδο επικράτησης του καθεστώτος Gaddafi (π.χ. σοβαρές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, βίαιες επιθέσεις σε πολίτες και σε εγκαταστάσεις, κατασταλτικά μέτρα κατά ειρηνικών διαδηλωτών, κ.λπ.) ούτε για εικαζόμενες ενέργειες επιρροής στις τρέχουσες εξελίξεις στη Λιβύη μέσω οπαδών του καθεστώτος (π.χ. μέσω πολλών δημοσίων δηλώσεων), καθώς το Συμβούλιο δεν παρείχε κανένα στοιχείο που να τεκμηριώνει κατά τρόπο σαφή ποιος ήταν ο εξατομικευμένος, ειδικός και συγκεκριμένος ρόλος της ενδιαφερομένης σε αυτά τα γεγονότα και αυτές τις εξελίξεις.

III. Η σχέση της διεθνούς έννομης τάξης με την έννομη τάξη της ΕΕ

Η υπόθεση της Aisha Qaddafi έχει πολλά κοινά σημεία με την υπόθεση του Yassin Kadi, στον οποίο είχαν επιβληθεί από το Συμβούλιο της ΕΕ, δυνάμει σχετικού ψηφίσματος από το Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών, ανάλογα περιοριστικά μέτρα, ως προς τη δυνατότητά του για πρόσβαση και μετακίνηση στο έδαφος της ΕΕ καθώς και δέσμευση κεφαλαίων και άλλων οικονομικών πόρων του, επειδή θεωρείτο ύποπτος για σχέσεις με τρομοκρατικές οργανώσεις, όπως το δίκτυο της Al-Qaeda, οι Taliban και ο Osama bin Laden. Δεν εμπίπτει στα όρια του παρόντος σχολίου η εξαντλητική παρουσίαση της υπόθεσης αυτής, αλλά κρίνεται σκόπιμη η αναφορά σε ορισμένα κρίσιμα σημεία που συσχετίζονται με τη σχολιαζόμενη απόφαση. Στην υπόθεση *Kadi*, όταν αυτή τέ-

θηκε ενώπιον των Δικαστηρίων της Ένωσης, η εξέλιξη υπήρξε ιδιαίτερα κρίσιμη. Το (τότε) Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (νυν ΓεΔΕΕ), στην πρώτη εξέταση της υπόθεσης έκρινε ότι οι λόγοι που επικαλέστηκε ο ενδιαφερόμενος (προσβολή θεμελιωδών δικαιωμάτων προστασίας ιδιοκτησίας, προσβολή δικαιώματος ακρόασης, προσβολή δικαιώματος για αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο, παραβίαση αρχής αναλογικότητας) δεν είναι επαρκείς για την ακύρωση των σχετικών πράξεων και απέρριψε την προσφυγή, έχοντας όμως θέσει ένα πολύ σημαντικό ζήτημα στο σκεπτικό του, αυτό της σχέσης της έννομης τάξης εντός της οποίας εκδόθηκαν τα ψηφίσματα του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών (διεθνής έννομη τάξη) με την έννομη τάξη της ΕΕ, εντός της οποίας λειτουργεί και κρίνει το ίδιο το Πρωτοδικείο, και τη συνακόλουθη αδυναμία του να κρίνει τη νομιμότητα των εν λόγω ψηφισμάτων ως προς το δίκαιο της ΕΕ (αναγνώρισε μόνον τη δυνατότητα του περί ελέγχου νομιμότητας των ψηφισμάτων αυτών μόνον ως προς τη διεθνή δημόσια τάξη)¹⁷. Η απόφαση αυτή του Πρωτοδικείου αναιρέθηκε, κατόπιν σχετικής αίτησης αναίρεσης του Yassin Kadi, από το Δικαστήριο της ΕΕ, το οποίο ακύρωσε τις νομικές πράξεις επιβολής περιοριστικών μέτρων ως προς αυτόν, κρίνοντας ότι υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος προστασίας της ιδιοκτησίας και υποστηρίζοντας, ως προς τη σχέση της διεθνούς έννομης τάξης με την έννομη τάξη της ΕΕ, ότι, αφενός, υπάρχει υπεροχή, σε επίπεδο διεθνούς δικαίου, των υποχρεώσεων που απορρέουν από τον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, ως βάση νομικής ισχύος των ψηφισμάτων του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών, και αντίστοιχη υποχρέωση των οργάνων της ΕΕ προς συμμόρφωση, αλλά, αφετέρου, υπάρχει δυνατότητα δικαστικού ελέγχου, σε επίπεδο ΕΕ, της συμβατότητας των σχετικών νομικών πράξεων της ΕΕ που εδράζονται σε αυτά τα ψηφίσματα, ως προς τις αρχές της ελευθερίας, της δημοκρατίας και του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών, όπως καθιερώνονται στο πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ, καθώς η ιεραρχική υπεροχή του διεθνούς δικαίου έναντι του δικαίου της ΕΕ εξαντλείται στο παράγωγο(δευτερογενές) δίκαιο της Ένωσης και δεν ισχύει έναντι του πρωτογενούς δικαίου και ιδίως έναντι των γενικών αρχών, στις οποίες περιλαμβάνονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τυχόν αντίθετη προσέγγιση θα συνεπαγόταν γενικευμένη δικαστική ασυλία τέτοιων νομικών πράξεων εντός της έννομης τάξης της ΕΕ¹⁸.

Η νομολογιακή αυτή εξέλιξη προκάλεσε ιδιαίτερο ενδιαφέρον, καθώς υπήρξαν πολλές αναλύσεις σχετικά με τη

16. Βλ. ΓεΔΕΕ T-681/14, ό.π., σκ. 68-70 και 72.

17. Βλ. ΠΕΚ T-315/01, *Kadi/Συμβούλιο και Επιτροπή*, 21.09.2005, ECLI:EU:T:2005:332, ιδίως σκ. 193 έως 231.

18. Βλ. ΔΕΕ C-402/05 P και C-415/05 P, *Kadi και Al Barakaat International Foundation/Συμβούλιο και Επιτροπή*, 03.09.2008, ECLI:EU:C:2008:461, ιδίως σκ. 281 ως 328.

σημασία της. Οι θεωρητικές εκτιμήσεις σχετικά με την υιοθέτηση, εκ μέρους του Δικαστηρίου, μιας «μονιστικής» ή «δ्वίιστικής» προσέγγισης ως προς τη σχέση διεθνούς και ευρωπαϊκού δικαίου ανέδειξαν την ανάγκη να μην εξαντλείται η διερεύνηση της σχέσης αυτής μόνο σε επίπεδο συστημικό (μελέτη μιας έννομης τάξης ως προς την επί της αρχής σχέση της με μια άλλη), αλλά σε επίπεδο ουσιαστικό, δηλαδή να μελετάται το περιεχόμενο των ρυθμίσεων των εννόμων τάξεων και των νομικών τους επιπτώσεων, τόσο ως προς τα υποκείμενα δικαίου όσο και ως τις ρυθμιστές έννομες σχέσεις¹⁹. Παράλληλα, όμως, εκφράσθηκε έντονος προβληματισμός, καθώς η νεοεμφανισθείσα δ्वίιστική προσέγγιση του Δικαστηρίου (ανατρέποντας τη μέχρι τότε στάση του) ως προς τη σχέση διεθνούς δικαίου και δικαίου της ΕΕ ενδέχεται να στείλει επικίνδυνα «μηνύματα» προς εθνικά δικαστήρια και άλλους οργανισμούς ως προς την εφαρμογή των ψηφισμάτων του Συμβουλίου Ασφαλείας, πλήττοντας έτσι την αποτελεσματικότητά τους ως εργαλεία εφαρμογής διεθνούς πολιτικής, και κυρίως να πλήξει την εικόνα της ίδιας της ΕΕ, που αντί για ενθουσιώδης θιασιώτης της διεθνούς νομιμότητας (όπως μέχρι τώρα εμφανιζόταν), θα εμφανίζεται ως παράγων της διεθνούς σκηνής, με επιλεκτική δέσμευση ως προς το διεθνές δίκαιο και τους θεσμούς του²⁰. Υπήρξαν πάντως και πιο αισιόδοξες προσεγγίσεις, σύμφωνα με τις οποίες, η στάση αυτή του Δικαστηρίου της ΕΕ αναδεικνύει για την ΕΕ μια έντονη προσήλωση στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αρχής του κράτους δικαίου, η οποία θέτει τις ελάχιστες προδιαγραφές για το περιεχόμενο μέτρων που θεσπίζονται από διεθνείς θεσμούς όπως το Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών, οι οποίοι πρέπει να λαμβάνουν υπόψιν τις προδιαγραφές αυτές κατά τις εργασίες τους²¹. Κατ' αυτήν την προσέγγιση, το Δικαστήριο της ΕΕ υπήρξε ιδιαίτερα διδακτικό προς το Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών, ώστε το τελευταίο να ενσωματώνει δικλίδες ασφαλείας για τα ανθρώπινα δικαιώματα στο πλαίσιο των εργασιών και των πράξεων/μέτρων που υιοθετεί με τα Ψηφίσματά του, κάτι που ήδη φαίνεται να έχει αρχίσει να αποδίδει καρπούς με τη θεσμοθέτηση, εκ μέρους του Συμβουλίου Ασφαλείας, ενός αυστηρού ελεγκτικού μηχανισμού, που ίσως να μην μπο-

ρέσει να εξαλείψει κάθε πιθανή αντίθεση μεταξύ δικαίου της ΕΕ και νομικών πράξεων των Ηνωμένων Εθνών, αλλά σίγουρα μπορεί να μειώσει σημαντικά τον κίνδυνο διαφοροποιούμενων αποφάσεων μεταξύ τους²².

Η υπόθεση *Kadi* είχε όμως συνέχεια, καθώς ο Yassin Kadi εξακολούθησε να περιλαμβάνεται σε καταλόγους ατόμων για τα οποία λαμβάνονται περιοριστικά μέτρα, τόσο ως προς τη δέσμευση κεφαλαίων και λοιπών οικονομικών πόρων όσο και ως προς τη δυνατότητα πρόσβασης και μετακίνησης στο έδαφος της ΕΕ. Με νέα προσφυγή ενώπιον του ΓεΔΕΕ ζητήθηκε η ακύρωση των σχετικών νομικών πράξεων. Το ΓεΔΕΕ, βασιζόμενο εν πολλοίς στην προηγηθείσα νομολογιακή αντιμετώπιση της υπόθεσης, δέχθηκε την αίτηση και ακύρωσε τις επίδικες νομικές πράξεις, κρίνοντας ότι αυτές παραβίαζαν, εκτός από την αρχή της αναλογικότητας ως προς το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, το δικαίωμα άμυνας και την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας του Yassin Kadi, καθώς, όπως προέκυψε από τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, δεν δόθηκαν ποτέ στον ενδιαφερόμενο στοιχεία που να αιτιολογούν πλήρως και επαρκώς, ώστε να κατανοήσει και ο ίδιος την απόφαση να συμπεριλαμβάνεται σε καταλόγους υπόπτων για σχέσεις με τρομοκρατικές οργανώσεις και να του επιβάλλονται συνακόλουθα περιοριστικά μέτρα, και με αυτόν τον τρόπο δεν διασφαλίσθηκε η λυσιτελής και αποτελεσματική ακρόασή του επί των στοιχείων αυτών²³. Κατά της απόφασης αυτής υπέβαλαν αίτηση αναίρεσης η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και μια σειρά από κράτη μέλη της ΕΕ, ενώπιον του Δικαστηρίου της Ένωσης. Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αυτή, κρίνοντας, αφενός, ότι δεν έχει υπάρξει κάποιος λόγος αλλαγής της άποψης που είχε διατυπώσει στην προηγούμενη απόφασή του στην υπόθεση *Kadi* ως προς τη δικαστική ασυλία νομικών πράξεων των οργάνων της ΕΕ που εκδίδονται κατ' εφαρμογή ψηφισμάτων του Συμβουλίου των Ηνωμένων Εθνών και, αφετέρου, ότι ο νομικά δεσμευτικός πλέον Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ προβλέπει τα δικαιώματα υπεράσπισης (άμυνας), μεταξύ των οποίων είναι το δικαίωμα ακρόασης, το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο και η υποχρέωση παροχής αιτιολογίας των πράξεων των διοικητικών οργάνων (άρθρο 41 του Χάρτη), και το δικαίωμα της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (άρθρο 47 του Χάρτη), τα οποία επιβάλλουν ο ενδιαφερόμενος να γνωρίζει τους λόγους για τους οποίους έχει ληφθεί ένα μέτρο εις βάρος του, ώστε να έχει τη δυνατότητα να υπερασπιστεί τον εαυτό του υπό τις καλύτερες δυνατές συνθήκες,

19. Βλ. αναλυτικά σε R.A. WESSEL, *Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-Based Approach?* σε E. Cannizzaro / P. Palchetti / R.A. WESSEL (eds), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, σσ. 5-33

20. Βλ. αναλυτικά σε G. DE BURCA, *The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi*, *Harvard International Law Journal*, 2010, σσ. 1-48.

21. Βλ. αναλυτικά σε A. POSCH, *The Kadi Case: Rethinking the relationship between EU Law and International Law?*, *The Columbia Journal of European Law Online*, 2009, σσ. 1-5.

22. Βλ. αναλυτικά σε J. KOKOTT / C. SOBOTTA, *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?*, *European Journal of International Law*, 2012, σσ. 1015-1024.

23. Βλ. ΓεΔΕΕΤ-85/09, *Kadi/Επιτροπή*, 30.09.2010, ECLI:EU:T:2010:418, ιδίως σκ. 171 έως 188.

έχοντας γνώση όλων των σχετικών στοιχείων, τα οποία όμως εφαρμόζονται με αναφορά στις ειδικές περιστάσεις κάθε υποθέσεως, ιδίως εάν παρέχονται, δεδομένων των συνθηκών, στοιχεία ικανά να επιτρέψουν είτε στον ενδιαφερόμενο είτε στον κρίνοντα δικαστή σαφή εικόνα για την ακριβή αιτιολογική βάση των μέτρων, κάτι που στην προκειμένη περίπτωση έγινε για ορισμένους από τους αιτιολογικούς λόγους, αλλά τα στοιχεία αυτά είτε θεωρήθηκαν ότι ανέτρεχαν σε πολύ προγενέστερους χρόνους που δεν μπορούσαν να δικαιολογήσουν ενεργό σύνδεσμο με τρομοκρατικές οργανώσεις, είτε δεν αποτελούσαν σαφείς και επαρκείς ενδείξεις για τη συμμετοχή του Yassin Kadi σε προπαρασκευή τρομοκρατικών οργανώσεων²⁴.

Ο νομικός συλλογισμός που αναπτύχθηκε στην υπόθεση *Kadi* αντανακλάται με σαφήνεια και στη σχολιαζόμενη απόφαση. Ως προς την προστασία των δικαιωμάτων υπεράσπισης, έγινε αναφορά στην προηγούμενη ενότητα του παρόντος σχολίου. Ως προς το ζήτημα της σχέσης νομικών πράξεων του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών και των συναφών νομικών πράξεων των θεσμικών οργάνων της ΕΕ, με τις απαιτήσεις της έννομης τάξης της ΕΕ, το ΓεΔΕΕ θεώρησε ότι η απλή αναπαραγωγή της καταγραφόμενης αιτιολογίας του Ψηφίσματος του Συμβουλίου Ασφαλείας στις νομικές πράξεις των θεσμικών οργάνων της ΕΕ δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις που τίθενται από το δίκαιο της ΕΕ, έστω και αν οι λόγοι που συνθέτουν την αιτιολογία έχουν τεθεί από ένα διεθνές θεσμικό όργανο, καθώς αυτό δεν απαλλάσσει τα όργανα της ΕΕ από την υποχρέωσή τους να παρέχουν σαφή και επαρκή αιτιολογία κατά τις διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου της ΕΕ, ενώ παράλληλα πρέπει η επίκληση των πράξεων των διεθνών οργάνων (όπως εν προκειμένω του Ψηφίσματος του Συμβουλίου Ασφαλείας) να έχει και χρονική συνάφεια με την παρεχόμενη αιτιολογία από τα όργανα της ΕΕ, καθώς, στην προκειμένη περίπτωση, το Ψήφισμα εκδόθηκε το 2011, αλλά οι επίδικες νομικές πράξεις θεσπίστηκαν το 2014²⁵.

IV. Συμπερασματική κατακλείδα

Συνοψίζοντας την προεκτεθείσα ανάλυση, μπορεί κάποιος να καταγράψει μια «επιθετική» τάση των θεσμικών οργάνων της ΕΕ, η οποία αντανακλά μια ανάλογη στάση του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών, λόγω του μεταβαλλόμενου κλίματος ασφαλείας που έχει επικρατήσει διεθνώς, με αποτέλεσμα οι νομικές πράξεις τους ενίοτε να μην πληρούν τις νόμιμες προδιαγραφές που θέτει το πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ. Είναι προφανής η ανάγκη παροχής ενός πλαισίου ασφαλείας σε όλους τους κατοίκους της ΕΕ, ενάντια στις νέες μορφές απειλών που αναδεικνύονται στο διεθνές περιβάλλον ασφαλείας. Όμως, η

παροχή αυτή δεν πρέπει να γίνει εις βάρος του νομικού κεκτημένου και του νομικού πολιτισμού της Ένωσης.

Κάτι τέτοιο θα αποτελεί μια δικαίωση αυτών που επικρίνουν έντονα την ΕΕ για υποκρισία, καθώς στο πλαίσιο των εξωτερικών σχέσεων της έχει θέσει αυστηρές προδιαγραφές (βλ. Κριτήρια Κοπεγχάγης: σταθεροί δημοκρατικοί θεσμοί, κράτος δικαίου, προστασία ανθρωπίνων δικαιωμάτων και μειονοτήτων) για την προοπτική ένταξης κάποιου κράτους σε αυτήν, αλλά η ίδια δεν μπορεί να τηρήσει αυτές τις προδιαγραφές για τη δική της λειτουργία²⁶. Αλλά κυρίως θα αποτελεί μια κατ' ουσίαν νίκη όλων αυτών που επιβουλεύονται την ασφάλεια της ΕΕ και των πολιτών της.

► Φοροαπαλλαγές προς την Καθολική Εκκλησία ως κρατική ενίσχυση

Οι φορολογικές απαλλαγές, των οποίων απολαύει η Καθολική Εκκλησία στην Ισπανία, είναι δυνατόν να αποτελούν απαγορευμένες κρατικές ενισχύσεις, στο μέτρο που σχετίζονται με οικονομικές δραστηριότητες

προδικαστική παραπομπή – κρατικές ενισχύσεις – άρθρο 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ – έννοια της «κρατικής ενίσχυσης» – έννοιες της «επιχειρήσεως» και της «οικονομικής δραστηριότητας» – λοιπές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ – άρθρο 108 παρ. 1, 3 ΣΛΕΕ – έννοιες των «υφιστάμενων ενισχύσεων» και των «νέων ενισχύσεων» – συμφωνία της 3ης Ιανουαρίου 1979, συναφθείσα μεταξύ του Βασιλείου της Ισπανίας και της Αγίας Έδρας – φόρος επί κατασκευών, εγκαταστάσεων και έργων – απαλλαγή υπέρ των ακινήτων της Καθολικής Εκκλησίας

ΔΕΕ C-74/16, Congregación de Escuelas Rías Provincia Betania, 27.06.2017, Τμήμα μείζονος συνθέσεως, Πρόεδρος: K. Lenaerts, Εισηγητής: A. Arabadjev, Γεν. Εισαγγελέας: J. Kokott, ECLI:EU:C:2017:496 – Προδικαστικό ερώτημα

Με βάση την από 03.01.1979 συμφωνία, που συνήφθη μεταξύ της Ισπανίας και της Αγίας Έδρας πριν από την προσχώρηση της Ισπανίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση (τότε Ευρωπαϊκές Κοινότητες), η Καθολική Εκκλησία απολαύει διαφόρων φορολογικών απαλλαγών. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η θρησκευτική αδελφότητα της ισπανικής Καθολικής Εκκλησίας, ως φορέας υπεύθυνος για εκκλησιαστικό σχολείο κοντά στη Μαδρίτη, επικαλείται τη συμφωνία αυτή, ζητώντας την επιστροφή δημοτικού φόρου επί κατασκευών, εγκαταστάσεων και έργων, ύψους 24.000 ευρώ περίπου, τον οποίο κατέβαλε για εργασίες πραγματοποιηθείσες σε σχολικό κτήριο που στεγάζει την αίθουσα σχολικών εκδηλώσεων.

Οι εν λόγω σχολικές εγκαταστάσεις χρησιμοποιούνται για την παροχή πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαί-

24. Βλ. ΔΕΕ C-584/10 P, C-593/10 P και C-595/10 P, *Επιτροπή κ.λπ./Kadi*, 18.07.2013, ECLI:EU:C:2013:518, ιδίως σκ. 65-69 και 97-164.

25. Βλ. ΓεΔΕΕ T-681/14, ό.π., σκ. 66 και 71.

26. Βλ. D. CHALMERS /A. TOMKINS, ό.π., σσ. 243-244 και τις εκεί παραπομπές.

δευσης, η οποία ρυθμίζεται από το κράτος, είναι ισότιμη προς την παρεχόμενη στα δημόσια σχολεία εκπαίδευση και χρηματοδοτείται στο σύνολό της από τον δημόσιο προϋπολογισμό. Επιπλέον, όμως, οι εγκαταστάσεις αυτές χρησιμοποιούνται για την παροχή ελεύθερης προσχολικής και εξωσχολικής εκπαίδευσης, καθώς και ελεύθερης εκπαίδευσης, η οποία έπεται της υποχρεωτικής· αυτές οι μορφές εκπαίδευσης δεν επιχορηγούνται από τον δημόσιο προϋπολογισμό και για αυτές εισπράττονται δίδακτρα.

Η ισπανική φορολογική αρχή απέρριψε την αίτηση επιστροφής του καταβληθέντος φόρου. Κατά την άποψη της αρχής, η απαλλαγή δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω, δεδομένου ότι ζητήθηκε για μη αυστηρώς θρησκευτική δραστηριότητα της Καθολικής Εκκλησίας. Το εθνικό δικαστήριο της Ισπανίας, ενώπιον του οποίου προσέφυγε η θρησκευτική αδελφότητα, ζήτησε από το Δικαστήριο να διευκρινιστεί αν η επίμαχη φορολογική απαλλαγή, εφαρμοζόμενη εν προκειμένω στην περίπτωση σχολικού κτηρίου, πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην έννοια της κρατικής ενίσχυσης του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Με τον τρόπο αυτόν τίθεται συγχρόνως το βασικό ζήτημα, κατά πόσον μπορεί να αποτελεί απαγορευμένη κρατική ενίσχυση η χορήγηση σε θρησκευτική κοινότητα απαλλαγής από ορισμένους φόρους, ακόμη και για μη αυστηρώς θρησκευτικές δραστηριότητες.

Επί του ζητήματος αυτού, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η επίμαχη φορολογική απαλλαγή δύναται να συνιστά κρατική ενίσχυση, εάν και στο μέτρο που οι ασκούμενες στις επίμαχες εγκαταστάσεις δραστηριότητες είναι οικονομικές, γεγονός που εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει. Συναφώς, το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι μόνον οι μη επιχορηγούμενες από το ισπανικό κράτος εκπαιδευτικές δραστηριότητες φαίνεται να έχουν οικονομικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι χρηματοδοτούνται κατά κύριο λόγο μέσω ιδιωτικών οικονομικών συμμετοχών στις σχολικές δαπάνες. Επισημαίνει, επίσης, ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προσδιορίσει εάν και σε ποιον βαθμό οι επίμαχες εγκαταστάσεις χρησιμοποιούνται, τουλάχιστον εν μέρει, για τέτοιες οικονομικές δραστηριότητες.

Το Δικαστήριο προσθέτει ότι η απαλλαγή από τον επίμαχο δημοτικό φόρο φαίνεται να παρέχει, σε κάθε περίπτωση, στην υπεύθυνη για τη λειτουργία του σχολείου αδελφότητα ένα επιλεκτικό οικονομικό πλεονέκτημα, ενώ συνεπάγεται μείωση των εσόδων του δήμου και, κατά συνέπεια, χρήση κρατικών πόρων. Ακόμη, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η επίμαχη απαλλαγή είναι δυνατόν να καταστήσει ελκυστικότερη την παροχή των εκπαιδευτικών υπηρεσιών από το συγκεκριμένο ίδρυμα της θρησκευτικής αδελφότητας σε σχέση με την παροχή αντίστοιχων υπηρεσιών από άλλα ιδρύματα που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά. Αντιθέτως, υπενθυμίζει ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό 1998/2006 της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 107 και 108 ΣΛΕΕ στις ενισχύσεις ήσ-

σωνος σημασίας (ΕΕ 2006 L 379/5), τεκμαίρεται ότι οι ενισχύσεις, το ύψος των οποίων δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο των 200.000 ευρώ σε χρονικό διάστημα τριών ετών, δεν έχουν επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και δεν νοθεύουν ούτε απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, με αποτέλεσμα τέτοιου είδους μέτρα να μην εμπίπτουν στην έννοια των κρατικών ενισχύσεων. Το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει, συνεπώς, να εξακριβώσει εάν υπάρχει εν προκειμένω υπέρβαση του ορίου αυτού, λαμβάνοντας υπόψη μόνον τα πλεονεκτήματα, των οποίων επωφελήθηκε η θρησκευτική αδελφότητα, βάσει των ενδεχόμενων οικονομικών δραστηριοτήτων της.

Τέλος, το Δικαστήριο κρίνει ότι, μολονότι η συμφωνία μεταξύ της Ισπανίας και της Αγίας Έδρας είναι προγενέστερη της προσχωρήσεως του εν λόγω κράτους μέλους στην Ένωση, η επίμαχη φορολογική απαλλαγή δεν θα πρέπει, εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση, να θεωρηθεί ως υφιστάμενη κρατική ενίσχυση, αλλά ως νέα ενίσχυση. Συγκεκριμένα, ο ισπανικός φόρος επί κατασκευών, εγκαταστάσεων και έργων θεσπίστηκε το πρώτον μετά την εν λόγω προσχώρηση. Κατά συνέπεια, εάν, τυχόν, το εθνικό δικαστήριο διαπιστώσει την ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως, αυτή θα πρέπει να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή και δεν θα μπορεί να τεθεί σε εφαρμογή χωρίς την έγκριση της Επιτροπής.

Παρατηρήσεις

Χριστίνα-Διονυσία Σαραντίδου*

1. Έννοια της «επιχείρησης» και της «οικονομικής δραστηριότητας»

Το ΔΕΕ κατ' αρχάς υπενθύμισε ότι η έννοια της «επιχείρησης» καλύπτει κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδοτήσεώς του¹. Κατά συνέπεια, ο δημόσιος ή ιδιωτικός χαρακτήρας του φορέα που ασκεί την επίμαχη δραστηριότητα δεν σχετίζεται με το ζήτημα κατά πόσον ο φορέας αυτός έχει την ιδιότητα της «επιχείρησης» ή όχι. Προκειμένου να καθορισθεί εάν μία δραστηριότητα είναι επιχειρηματική, κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού της Ένωσης, πρέπει να αναζητηθεί η φύση της. Εξάλλου, ο χαρακτηρισμός μιας δραστηριότητας ως «οικονομικής» πρέπει να εξετάζεται για κάθε μία από τις διαφορετικές δραστηριότητες που ασκεί ο συγκεκριμένος φορέας², ενώ μπορεί να

* LL.M, Δικηγόρος, Επιστ. Συνεργάτης ΚΔΕΟΔ, Στέλεχος MoKE

1. ΔΕΚ C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze κ.λπ.*, 10.01.2006, ECLI:EU:C:2006:8, σκ. 107.

2. ΔΕΚ C-82/01 P, *Aéroports de Paris/Επιτροπή*, 24.10.2002,

θεωρηθεί ότι κάθε δραστηριότητα διαθέσεως αγαθών ή παροχής υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά συνιστά οικονομική δραστηριότητα³, όπως, άλλωστε σημείωσε στις προτάσεις της και η Γεν. Εισαγγελέας. Μάλιστα, ο θρησκευτικός χαρακτήρας των κύριων δραστηριοτήτων ενός φορέα δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ για την οικονομική δραστηριότητα που τυγχόν ασκεί⁴, εφόσον έχει γίνει δεκτό κατά πάγια νομολογία ότι η πλήρωση των κριτηρίων για τον χαρακτηρισμό μιας δραστηριότητας ως «οικονομικής» πρέπει να εξετάζεται για κάθε μία από τις διαφορετικές δραστηριότητες που ασκεί ο συγκεκριμένος φορέας. Ως εκ τούτου, ακόμη κι ένας κυρίως θρησκευτικός οργανισμός μπορεί, εφόσον ασκεί έστω και περιορισμένες «οικονομικές δραστηριότητες», να θεωρηθεί «επιχείρηση».

Περαιτέρω, το ΔΕΕ επανέλαβε πως το γεγονός ότι ο φορέας που πραγματοποιεί τις δραστηριότητες δεν έχει σκοπό το κέρδος δεν σημαίνει ότι ο φορέας δεν πρέπει να θεωρείται επιχείρηση, από τη στιγμή που ανταγωνίζεται άλλους επιχειρηματίες, που επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό⁵. Άλλωστε, η παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής δύναται να χαρακτηριστεί ως «οικονομική δραστηριότητα», εφόσον η αμοιβή αποτελεί την οικονομική αντιπαροχή της παροχής αυτής⁶.

Δεδομένων των ανωτέρω, το ΔΕΕ κατέληξε ότι η παροχή μαθημάτων από τα εκπαιδευτικά ιδρύματα που χρηματοδοτούνται από ιδιωτικούς πόρους, οι οποίοι δεν προέρχονται από τον ίδιο τον παρέχοντα, αποτελεί υπηρεσία⁷. Μάλιστα, η τιμή που χρεώνεται στους χρήστες της υπηρεσίας (λήπτες εκπαίδευσης, εν προκειμένω) πρέπει υποχρεωτικά να καλύπτει το κόστος της υπηρεσίας, καθώς, σε αντίθετη περίπτωση, η δραστηριότητα θα είναι ζημιογόνα και δεν θα είναι βιώσιμη η διατήρησή της. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, αφού επεσήμανε ότι το κόστος της παροχής εν προκειμένω καλύπτεται από τους χρήστες της υπηρεσίας, διατύπωσε, εν τέλει, την άποψη ότι ο οικονομικός χαρακτήρας μιας δραστηριότητας δεν επηρεάζεται από το αν η χρηματοδότηση προέρχεται από τους ίδιους τους χρήστες της υπηρεσίας, καθόσον το κρίσιμο στοιχείο στην περίπτωση αυτή είναι το γεγονός της κάλυψης του κόστους της παροχής της υπηρεσί-

ας, ανεξαρτήτως του ποιος παρέχει τους απαιτούμενους προς τούτο πόρους.

Ακόμη, στο πλαίσιο της εν λόγω απόφασης, σημαντική υπήρξε η διάκριση μεταξύ της εκπαίδευσης που χρηματοδοτείται από ιδιωτικούς και της εκπαίδευσης που χρηματοδοτείται από δημόσιους πόρους. Το κράτος, ιδρύοντας το δημόσιο εκπαιδευτικό σύστημα, το οποίο χρηματοδοτείται, κατά κανόνα, από τον δημόσιο προϋπολογισμό, δεν αποβλέπει στην άσκηση αμειβόμενων δραστηριοτήτων, αλλά εκπληρώνει την αποστολή του έναντι των πολιτών του στον κοινωνικό, πολιτιστικό και εκπαιδευτικό τομέα⁸. Ωστόσο, ενδεχομένως, η έμφαση θα έπρεπε να δοθεί όχι στην πηγή και την έκταση της χρηματοδότησης των δραστηριοτήτων, αλλά στο κατά πόσον οι πάροχοι των υπηρεσιών αποβλέπουν πραγματικά στην άσκηση αμειβόμενων δραστηριοτήτων. Και τούτο, διότι το κόστος μιας υπηρεσίας πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να καλυφθεί με κάποιον τρόπο, ακόμη και όταν ο πάροχος των υπηρεσιών είναι το ίδιο το κράτος. Όμως, η παροχή μίας υπηρεσίας δεν θεωρείται οικονομική δραστηριότητα, όταν οι χρήστες της τη δικαιούνται, διότι η έννοια της οικονομικής συναλλαγής μεταξύ του προσφέροντα μίαν υπηρεσία και του χρήστη υφίσταται, όταν ο τελευταίος επιλέγει να πληρώσει γι' αυτήν και όχι όταν τη δικαιούται.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι είναι δυνατή η άσκηση τόσο οικονομικών όσο και μη οικονομικών δραστηριοτήτων από τον ίδιο φορέα, ωστόσο θα πρέπει, σε αυτήν την περίπτωση, ο φορέας να τηρεί χωριστά λογιστικά βιβλία για τις διάφορες χρηματοδοτήσεις που λαμβάνει, προκειμένου να αποκλεισθεί ο κίνδυνος ύπαρξης σταυροειδούς επιδοτήσεως των οικονομικών του δραστηριοτήτων.

Στην υπό κρίση υπόθεση, το ΔΕΕ κατέληξε ότι η αδελφότητα ασκεί τους εξής τύπους δραστηριοτήτων: αυστηρώς θρησκευτικές δραστηριότητες, εκπαιδευτικές δραστηριότητες επιχορηγούμενες από το κράτος, δραστηριότητες ελεύθερης εκπαίδευσης χωρίς δημόσια οικονομική συνδρομή, καθώς επίσης παρέχει και συμπληρωματικές υπηρεσίες εστιάσεως και μεταφοράς.

Στη συνέχεια, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι θα έπρεπε να υπάρχει κάποιου είδους σύνδεση μεταξύ των εγκαταστάσεων που εξαιρούνταν του εν λόγω φόρου, από τη μία, και των αυστηρώς θρησκευτικών ή των συμπληρωματικών δραστηριοτήτων, από την άλλη.

Συνεπώς, κρίσιμο για την παρούσα απόφαση ήταν κατ' αρχάς το ζήτημα, εάν οι εκπαιδευτικές δραστηριότητες ήταν υποχρεωτικές και, άρα, μη οικονομικές ή μη υποχρεωτικές και, άρα, οικονομικές, όπως, άλλωστε, είχε επισημάνει και η Γεν. Εισαγγελέας στις προτάσεις της. Το ΔΕΕ υπέδειξε στο

ECLI:EU:C:2002:617, σκ. 75, ΔΕΚ C-49/07, *MOTOE*, 01.07.2008, ECLI:EU:C:2008:376, σκ. 25.

3. ΔΕΚ C-222/04, ό.π., σκ. 108.

4. ΔΕΚ C-196/87, *Steymann*, 05.10.1988, ECLI:EU:C:1988:475, σκ. 9 και 14.

5. ΔΕΚ C-49/07, ό.π., σκ. 27.

6. ΔΕΚ C-76/05, *Schwarz και Gootjes-Schwarz*, 11.09.2007, ECLI:EU:C:2007:492, σκ. 37 και 38.

7. *Ibid*, σκ. 40, ΔΕΚ C-318/05, *Επιτροπή/Γερμανία*, 11.09.2007, ECLI:EU:C:2007:495, σκ. 69.

8. ΔΕΚ C-76/05, ό.π., σκ. 41, ΔΕΚ C-318/05, ό.π., σκ. 70.

αιτούν δικαστήριο ότι, σε περίπτωση που οι εκπαιδευτικές δραστηριότητες της αδελφότητας επιχορηγούνται από το ισπανικό κράτος, δεν θα πρέπει να θεωρηθούν οικονομικές, ενώ, αντιθέτως, οι μη επιχορηγούμενες από το ισπανικό κράτος εκπαιδευτικές δραστηριότητες της αδελφότητας που αφορούν την προσχολική και εξωσχολική εκπαίδευση, καθώς και την εκπαίδευση που έπεται της υποχρεωτικής, πληρούν τα κριτήρια, για να χαρακτηρισθούν οικονομικές. Μάλιστα, το ΔΕΕ ανέφερε επί λέξει ότι «*χρηματοδοτούνται κατά κύριο λόγο μέσω της ιδιωτικής οικονομικής συμμετοχής, μεταξύ άλλων, των σπουδαστών και των γονέων τους, στις σχολικές δαπάνες*».

Εν συνεχεία, και εφόσον το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει ότι οι μη επιχορηγούμενες από το ισπανικό κράτος εκπαιδευτικές δραστηριότητες αποτελούν οικονομική δραστηριότητα, οφείλει να προβεί στην εξακρίβωση, εάν η αίθουσα εκδηλώσεων του σχολείου είναι αφιερωμένη σε χρήση που αφορά αποκλειστικώς σε κάποια από αυτές τις εκπαιδευτικές δραστηριότητες ή σε μικτή χρήση. Το ΔΕΕ δεν φάνηκε να αναγνωρίζει την πιθανότητα, μία δραστηριότητα που δεν επιχορηγείται από το κράτος να μη θεωρείται οικονομική δραστηριότητα, ιδίως εάν η τιμή που χρεώνει ο πάροχος των υπηρεσιών δεν προορίζεται να καλύψει τα έξοδά του. Έτσι, συμπέρανε ότι, εάν, μεν, η χρήση της αίθουσας εκδηλώσεων σχετίζεται αποκλειστικώς με τις μη επιχορηγούμενες από το ισπανικό κράτος εκπαιδευτικές δραστηριότητες, η επίμαχη φοροαπαλλαγή μπορεί να εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Αν, δε, η αίθουσα κριθεί ότι έχει μικτή χρήση, η επίμαχη φοροαπαλλαγή μπορεί να εμπίπτει στην απαγόρευση, στο μέτρο που η επίμαχη αίθουσα χρησιμοποιείται εν μέρει για οικονομικές δραστηριότητες.

Το γεγονός, όμως, ότι το ΔΕΕ δεν επανέλαβε στο σημείο αυτό ότι, σε περίπτωση μικτής χρήσης, απαιτείται λογιστικός διαχωρισμός των δραστηριοτήτων, αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο ακόμη και η παραμικρή οικονομική δραστηριότητα να τρέψει τη χρήση της αίθουσας σε εξ ολοκλήρου οικονομική δραστηριότητα. Κατά δεύτερον, παρά το γεγονός ότι το Δικαστήριο αναφέρθηκε στην ανάγκη ύπαρξης συνδέσμου μεταξύ των οικονομικών δραστηριοτήτων και της χρήσης της αίθουσας, εντούτοις δεν καθόρισε τον τρόπο καθορισμού του ποσοστού της χρήσης της αίθουσας που θα μπορούσε να αποδοθεί σε οικονομικές δραστηριότητες, προκειμένου αυτές να θεωρούνται απολύτως δευτερεύουσες, παρά τη σχετική επισήμανση του συγκεκριμένου ζητήματος από τη Γεν. Εισαγγελέα.

II. Επιλεκτικό οικονομικό πλεονέκτημα

Περαιτέρω, το ΔΕΕ προχώρησε στην εξέταση του ζητήματος, εάν υφίσταται επιλεκτικό οικονομικό πλεονέκτημα. Στο πλαίσιο αυτό, υπενθύμισε ότι η έννοια της κρατικής ενίσχυσης καταλαμβάνει μόνο τα μέτρα εκείνα που ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις «ή» που θεωρούνται ως οικονομικά πλεονεκτήματα, τα οποία δεν θα λάμβαναν

οι ωφελούμενες επιχειρήσεις υπό κανονικές συνθήκες αγοράς⁹. Εντούτοις, το ΔΕΕ θα έπρεπε να έχει χρησιμοποιήσει τον συμπλεκτικό σύνδεσμο «και» αντί του διαζευκτικού «ή», καθώς η επιλεκτικότητα και η ύπαρξη πλεονεκτήματος είναι δύο διαφορετικές έννοιες¹⁰.

Όλοι οι φορολογούμενοι ήταν υποχρεωμένοι να καταβάλουν τον υπό κρίση φόρο, εφόσον πραγματοποιούσαν εργασίες κατασκευής ή ανακαίνισης. Συνεπώς, η επίμαχη φοροαπαλλαγή θα είχε ως αποτέλεσμα την ελάφρυνση των επιβαρύνσεων της αδελφότητας, χορηγώντας της οικονομικό πλεονέκτημα.

Εν συνεχεία, το ΔΕΕ διαπίστωσε ότι, εφόσον μόνον ορισμένοι φορείς έχαιραν της εν λόγω φοροαπαλλαγής και όχι το σύνολο των επιχειρηματιών, η φοροαπαλλαγή συνιστούσε μέτρο a priori επιλεκτικό. Εντούτοις, υπενθύμισε ότι είναι δυνατόν ακόμη και μέτρα, τα οποία θεωρούνται a priori επιλεκτικά, να εκφεύγουν της έννοιας της κρατικής ενίσχυσης, όταν η διαφοροποίηση που εισάγουν μεταξύ των επιχειρήσεων προκύπτει από τη φύση ή την όλη οικονομία του συστήματος στο οποίο εντάσσονται¹¹.

Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, το ισπανικό κράτος δεν κατόρθωσε να αποδείξει ότι η φορολογική απαλλαγή απορρέει ευθέως από τις θεμελιώδεις ή κατευθυντήριες γραμμές του φορολογικού του συστήματος και ότι είναι αναγκαία για τη λειτουργία και την αποτελεσματικότητά του.

III. Μεταφορά κρατικών πόρων

Αναφορικά με την πλήρωση της προϋπόθεσης της χρήσης κρατικών πόρων, το ΔΕΕ επεσήμανε κατ' αρχάς ότι η επίμαχη φοροαπαλλαγή απορρέει ευθέως από τη σχετική απόφαση του Υπουργείου Οικονομικών του ισπανικού κράτους.

Κατά δεύτερον, υπενθύμισε ότι η επίμαχη φοροαπαλλαγή συνεπάγεται την κατάργηση επιβαρύνσεως που, υπό κανονικές συνθήκες, θα βάρυνε τον προϋπολογισμό της αδελφότητας. Παράλληλα, η φοροαπαλλαγή αυτή έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση των εσόδων του Δήμου. Κατά συνέπεια, υφίσταται μεταφορά κρατικών πόρων.

IV. Επηρεασμός εμπορίου και νόθευση του ανταγωνισμού

Επιπλέον, το Δικαστήριο σημείωσε ότι, όταν η χορηγούμενη ενίσχυση ευνοεί ορισμένες επιχειρήσεις έναντι άλλων που ασκούν ανταγωνιστική δραστηριότητα στο με-

9. ΔΕΕ C-522/13, *Ministerio de Defensa και Navantia*, 09.10.2014, ECLI:EU:C:2014:2262, σκ. 21.

10. PH. NICOLAIDES, *Even the Catholic Church Is not Absolved from State Aid Rules: The Essence of Economic Activity – PART II*, <http://stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered>.

11. ΔΕΕ C-522/13, ό.π., σκ. 42.

ταξύ των κρατών μελών εμπόριο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το εμπόριο αυτό επηρεάζεται από την ενίσχυση¹².

Αναφορικά με την προϋπόθεση νόθευσης του ανταγωνισμού, το Δικαστήριο τόνισε ότι οι ενισχύσεις που απαλλάσσουν μία επιχείρηση από έξοδα που θα έπρεπε να επωμιστεί η ίδια υπό κανονικές συνθήκες στο πλαίσιο της συνήθους δραστηριότητάς της, νοθεύουν, κατά κριτήρια, τις συνθήκες του ανταγωνισμού¹³.

Ενδεχομένως να ήταν σκόπιμο το ΔΕΕ να σημειώσει, εν προκειμένω, ότι η νόθευση προκαλείται από το γεγονός ότι η ενίσχυση χορηγείται επιλεκτικά σε κάποιες από τις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις και όχι μόνο εκ του γεγονότος ότι απαλλάσσει τις επιχειρήσεις από τα λειτουργικά τους κόστη. Εάν η ενίσχυση χορηγούνταν σε όλους τους ανταγωνιστές, δεν θα παρατηρούνταν νόθευση του ανταγωνισμού, παρά την ύπαρξη πλεονεκτήματος.

V. Υφιστάμενη ή νέα ενίσχυση;

Παρά το γεγονός ότι η Ισπανική κυβέρνηση υποστήριξε ότι η υπό κρίση φοροαπαλλαγή αποτελεί υφιστάμενη ενίσχυση, καθώς η απόφαση περί φοροαπαλλαγής της Καθολικής Εκκλησίας ελήφθη το 1979, ήτοι πριν την προσχώρηση της Ισπανίας στην ΕΕ, εντούτοις το ΔΕΕ έκρινε ότι, εφόσον ο φόρος επί των κατασκευών επιβλήθηκε μόλις το 1988, αυτή δεν θεωρείται νέα, αλλά υφιστάμενη ενίσχυση. Μάλιστα, δε, η απαλλαγή της Καθολικής Εκκλησίας από τον φόρο αυτόν προβλέφθηκε με απόφαση του 2001.

Κατά συνέπεια, σύμφωνα με το ΔΕΕ, το γεγονός ότι ένα μέτρο υιοθετείται στο πλαίσιο ενός υφιστάμενου και γενικού νόμου δεν επαρκεί, ώστε να χαρακτηριστεί η εν λόγω ενίσχυση ως υφιστάμενη. Ο κρίσιμος χρόνος είναι ο χρόνος που το συγκεκριμένο μέτρο τίθεται σε εφαρμογή.

Κατά, δε, και την άποψη της Γεν. Εισαγγελέως, κρίσιμος για τον χαρακτηρισμό ενός μέτρου ως νέας ή υφιστάμενης ενίσχυσης θα έπρεπε να είναι αποκλειστικά και μόνον ο χρόνος κατά τον οποίο επέρχεται ή απειλείται να επέλθει η προκαλούμενη από την ενίσχυση νόθευση του ανταγωνισμού. Σύμφωνα, λοιπόν, με τη Γεν. Εισαγγελέα, τέτοια νόθευση του ανταγωνισμού μπορεί να επήλθε το πρώτον το 1988, όταν θεσπίστηκε πράγματι ο εν λόγω φόρος, ενώ η Ισπανία αποτελούσε ήδη κράτος μέλος της Ε.Ε.

VI. Συμπέρασμα

Κατόπιν των ανωτέρω, το ΔΕΕ κατέληξε ότι η υπό κρίση απαλλαγή από τον φόρο επί εργασιών σε ένα κτήριο που προορίζεται για δραστηριότητες όχι αυστηρά θρησκευτικές μπορεί να εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου

107 παρ. 1 ΣΛΕΕ, στον βαθμό που το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι αυτές οι δραστηριότητες είναι οικονομικές.

Εάν, λοιπόν, κριθεί ότι υφίσταται εν προκειμένω κρατική ενίσχυση, δεδομένου ότι η ενίσχυση αυτή θα πρέπει να θεωρηθεί νέα ενίσχυση, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να διατάξει την άμεση αναστολή ισχύος του μέτρου αυτού, ενώ θα πρέπει να την κοινοποιήσει στην Επιτροπή.

Η υπό κρίση απόφαση του ΔΕΕ έχει ιδιαίτερη σημασία, καθώς καταδεικνύει το ευρύ πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Ακόμη και οι δραστηριότητες της Εκκλησίας μπορεί να καταλαμβάνονται από αυτό, στον βαθμό που θεωρούνται οικονομικού χαρακτήρα. Ωστόσο, η επιμονή του ΔΕΕ εν προκειμένω στην προέλευση της χρηματοδότησης ενδεχομένως κρίνεται ατυχής, καθόσον σημασία δεν έχει τόσο η προέλευση όσο ο σκοπός της χρηματοδότησης. Τούτο, διότι εάν το μέτρο χορηγείται, προκειμένου να διευκολύνει την παροχή της επιχορηγούμενης υπηρεσίας σε αυτούς που τη δικαιούνται, δεν πληρούται το κριτήριο της άσκησης οικονομικής δραστηριότητας. Εάν, αντιθέτως, χορηγείται προκειμένου να καλύψει ο πάροχος τα έξοδά του, ενώ μπορούν να την απολαύσουν μόνον όσοι επιλέγουν να πληρώσουν γι' αυτήν, θεωρείται ότι αυτή συνιστά οικονομική δραστηριότητα. Συνεπώς, παρά το γεγονός ότι η έννοια της κρατικής ενίσχυσης είναι αντικειμενική, ο σκοπός χορήγησής της έχει σημασία για τον χαρακτηρισμό μιας δραστηριότητας ως οικονομικής.

► Αρμοδιότητα της ΕΕ για τη σύναψη διμερών διεθνών εμπορικών συμφωνιών «νέας γενιάς»

Η διεθνής εμπορική συμφωνία ΕΕ-Σιγκαπούρης αποτελεί μικτή διεθνή συμφωνία (international mixed agreement) λόγω του ότι στη διεθνή αυτή εμπορική συμφωνία δεν ρυθμίζονται μόνο ζητήματα για τα οποία η ΕΕ διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα (εμπόριο αγαθών και υπηρεσιών, άμεσες ξένες επενδύσεις, δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ανταγωνισμός και δημόσιες συμβάσεις) αλλά και ζητήματα για τα οποία η ΕΕ διαθέτει απλώς συντρέχουσα αρμοδιότητα με τα κράτη μέλη (κυρίως οι έμμεσες ξένες επενδύσεις και ιδιαίτερα οι επενδύσεις χαρτοφυλακίου και η εγκαθίδρυση ενός μηχανισμού επίλυσης διαφορών ιδιώτη επενδυτή και κράτους) και, συνεπώς, η συμμετοχή των κρατών μελών στη διαπραγμάτευση και στη σύναψη των εν λόγω κεφαλαίων της εμπορικής αυτής συμφωνίας κρίνεται από το ΔΕΕ ως αναγκαία

Γνωμοδότηση εκδοθείσα δυνάμει του άρθρου 218 παρ. 11 ΣΛΕΕ – συμφωνία ελευθέρων συναλλαγών μεταξύ της ΕΕ και της Δημοκρατίας της Σιγκαπούρης – συμφωνία «νέας γενιάς» της οποίας η διαπραγμάτευση διεξήχθη μετά την

12. ΔΕΕ C-76/15, *Vervloet κ.λπ.*, 21.12.2016, ECLI:EU:C:2016:975, σκ. 104.

13. ΔΕΕ C-211/15 P, *Orange/Επιτροπή*, 26.10.2016, ECLI:EU:C:2016:798, σκ. 66.

έναρξη ισχύος των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ – αρμοδιότητα για τη σύναψη της συμφωνίας – άρθρο 3 παρ. 1, στοιχείο ε' ΣΛΕΕ – κοινή εμπορική πολιτική – άρθρο 207 παρ. 1 ΣΛΕΕ – ανταλλαγές εμπορευμάτων και υπηρεσιών – άμεσες ξένες επενδύσεις – δημόσιες συμβάσεις – εμπορικές πτυχές της διανοητικής ιδιοκτησίας – ανταγωνισμός – εμπόριο με τα τρίτα κράτη και αειφόρος ανάπτυξη – κοινωνική προστασία των εργαζομένων – προστασία του περιβάλλοντος – άρθρο 207 παρ. 5 ΣΛΕΕ – υπηρεσίες στον τομέα των μεταφορών – άρθρο 3 παρ. 2 ΣΛΕΕ – διεθνής συμφωνία που ενδέχεται να επηρεάσει τους κοινούς κανόνες ή να μεταβάλλει την εμπέλειά τους – κανόνες του παράγωγου δικαίου της Ένωσης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στον τομέα των μεταφορών – ξένες επενδύσεις πλην των άμεσων – άρθρο 216 ΣΛΕΕ – συμφωνία αναγκαία για την επίτευξη ενός εκ των στόχων των Συνθηκών – ελεύθερη κίνηση κεφαλαίων και ελεύθερη διενέργεια πληρωμών μεταξύ κρατών μελών και τρίτων κρατών – διαδοχή συνθηκών στον τομέα των επενδύσεων – αντικατάσταση επενδυτικών συμφωνιών μεταξύ των κρατών μελών και της Δημοκρατίας της Σιγκαπούρης – θεσμικές διατάξεις της συμφωνίας – διευθέτηση διαφορών μεταξύ επενδυτών και κρατών – διευθέτηση διαφορών μεταξύ των συμβαλλομένων μερών

ΔΕΕ Γνωμοδότηση 2/15, 16.05.2017, Ολομέλεια, Πρόεδρος: K. Lenaerts, Εισηγητές: R. Silva de Lapuerta, M. Ilesic, Γεν. Εισαγγελέας: E. Sharpston, ECLI: EU: C: 2017:376

Τον Δεκέμβριο του 2006, η Επιτροπή υπέβαλε στο Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σύσταση, προκειμένου να την εξουσιοδοτήσει για τη διαπραγμάτευση συμφωνίας ελευθέρων συναλλαγών με τις χώρες του Συνδέσμου Κρατών Νοτιοανατολικής Ασίας (ASEAN), η οποία και τελικώς παρασχέθηκε από το Συμβούλιο τον Απρίλιο του 2007. Κατόπιν, ωστόσο, της ιδιαίτερης δυσχέρειας που ανέκυψε αναφορικά με τη διαπραγμάτευση και τη σύναψη ενιαίας εμπορικής συμφωνίας ελευθέρων συναλλαγών από πλευράς της Ένωσης με το σύνολο των χωρών της ASEAN, οι διαπραγματεύσεις τελικώς αναστάλησαν και κρίθηκε ως καταλληλότερη προσέγγιση για την άρση του αδιεξόδου η διενέργεια διαπραγματεύσεων και η σύναψη διμερών εμπορικών συμφωνιών ανάμεσα στην ΕΕ και τις ίδιες τις επιμέρους ενδιαφερόμενες χώρες της ASEAN. Στις 22 Δεκεμβρίου του 2009, το Συμβούλιο εξουσιοδότησε την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την έναρξη διαπραγματεύσεων για τη σύναψη διμερούς εμπορικής συμφωνίας ελευθέρων συναλλαγών με τη Δημοκρατία της Σιγκαπούρης, οι οποίες ξεκίνησαν τον Μάρτιο του 2010. Τον Φεβρουάριο του 2011, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζήτησε και έλαβε την εξουσιοδότηση του Συμβουλίου για την τροποποίηση των οδηγιών διαπραγματεύσεων, ώστε αυτές να συμπεριλάβουν στο πεδίο εφαρμογής τους και την προστασία των επενδύσεων. Οι διαπραγματεύσεις ανάμεσα στην ΕΕ και στη Δημοκρατία της Σιγκαπούρης ολοκληρώθηκαν τον Δεκέμβριο του 2012, πλην των διαπραγμα-

τεύσεων που αφορούσαν το κεφάλαιο περί επενδύσεων, οι οποίες ολοκληρώθηκαν τον Οκτώβριο του 2014. Με αίτησή της, στις 10 Ιουλίου 2015, η Επιτροπή ζήτησε από το Δικαστήριο, βάσει του άρθρου 218 παρ. 11 ΣΛΕΕ, την έκδοση Γνωμοδότησης αναφορικά με το ποιες διατάξεις της συνθήκης ενέπιπταν στις αποκλειστικές και ποιες στις συντρέχουσες αρμοδιότητες της Ένωσης, προκειμένου να διαπιστωθεί αν η ΕΕ διέθετε αποκλειστική αρμοδιότητα για τη σύναψη της διμερούς εμπορικής συμφωνίας με τη Δημοκρατία της Σιγκαπούρης ή αν, αντιθέτως, απαιτούνταν και η συμμετοχή των κρατών μελών στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και σύναψης της εμπορικής συμφωνίας ελευθέρων συναλλαγών.

Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι η διμερής εμπορική συμφωνία ελευθέρων συναλλαγών ΕΕ-Δημοκρατίας της Σιγκαπούρης συνιστούσε μια εμπορική συμφωνία «νέας γενιάς», δεδομένου του ότι περιελάμβανε στο πεδίο εφαρμογής της τη ρύθμιση και άλλων ζητημάτων πέραν των εμπορικών συναλλαγών καθαυτών (π.χ άμεσες ξένες επενδύσεις, ζητήματα διανοητικής ιδιοκτησίας, ανταγωνισμού και δημοσίων συμβάσεων) και του ότι η προώθηση της αρχής της αειφόρου ανάπτυξης που διέπει την εξωτερική δράση της Ένωσης, και της οποίας θεμελιώδεις εκφάνσεις αποτελούν η προστασία του περιβάλλοντος και η κοινωνική προστασία των εργαζομένων, αποτελεί πλέον αναπόσπαστο μέρος και της κοινής εμπορικής πολιτικής. Επιπροσθέτως, το ΔΕΕ διερεύνησε ξεχωριστά τις αρμοδιότητες της Ένωσης για κάθε κεφάλαιο και αντικείμενο ρύθμισης της διμερούς εμπορικής συμφωνίας ελευθέρων συναλλαγών με τη Σιγκαπούρη, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η διεθνής εμπορική συμφωνία ΕΕ-Σιγκαπούρης αποτελούσε μικτή διεθνή συμφωνία (international mixed agreement) λόγω του ότι στη διεθνή αυτή εμπορική συμφωνία δεν ρυθμιζόνταν μόνο ζητήματα για τα οποία η ΕΕ διέθετε αποκλειστική αρμοδιότητα (εμπόριο αγαθών και υπηρεσιών, άμεσες ξένες επενδύσεις, δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ανταγωνισμός και δημόσιες συμβάσεις), αλλά και ζητήματα για τα οποία η ΕΕ διέθετε απλώς συντρέχουσα αρμοδιότητα με τα κράτη μέλη (κυρίως οι έμμεσες ξένες επενδύσεις και ιδιαίτερα οι επενδύσεις χαρτοφυλακίου και η εγκαθίδρυση ενός μηχανισμού επίλυσης διαφορών ιδιώτη επενδυτή και κράτους) και, συνεπώς, η συμμετοχή των κρατών μελών στη διαπραγμάτευση και στη σύναψη των εν λόγω κεφαλαίων της εμπορικής αυτής συμφωνίας κρίθηκε από το ΔΕΕ ως αναγκαία. Στο πλαίσιο αυτό, το ΔΕΕ απέδωσε ιδιαίτερη έμφαση και σημασία στην αποσαφήνιση του εννοιολογικού περιεχομένου των άμεσων ξένων επενδύσεων στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής και στη διάκρισή τους από τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου, οι οποίες ενέπιπταν στη συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ένωσης βάσει του άρθρου 216 ΣΛΕΕ, πραγματοποιώντας μια διάκριση των μικτών διεθνών συμβάσεων που στηρίζονται σε μια αποκλειστική σιωπηρή αρμοδιότητα της Ένωσης κατόπιν υιοθέτησης κάποιου μέτρου εσωτερικής

νομοθεσίας (άρθρο 3 παρ. 2 ΣΛΕΕ) και των όσων στηρίζονται στην πολιτική διακριτικής ευχέρειας της Ένωσης για τη δυνατότητα άσκησης μιας μη αποκλειστικής συντρέχουσας αρμοδιότητας (άρθρο 216 ΣΛΕΕ).

Παρατηρήσεις

Ιωάννης Γεράσιμος*

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η παρούσα Γνωμοδότηση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδοθείσα κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με βάση το άρθρο 218 παρ. 11 ΣΛΕΕ, εμφανίζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον τόσο για την αποσαφήνιση της φύσης των αρμοδιοτήτων της Ένωσης στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής και της διαπραγμάτευσης και σύναψης εμπορικών συμφωνιών «νέας γενιάς» όσο και για την εν γένει αποκρυστάλλωση στη νομολογία του Δικαστηρίου των θεσμικών αλλαγών στο πεδίο εφαρμογής και στη στοχοθεσία της κοινής εμπορικής πολιτικής (και ιδιαίτερα του άρθρου 207 ΣΛΕΕ) μετά από τη θέσπιση της συνθήκης της Λισαβόνας. Αντικείμενο της Γνωμοδότησης αποτέλεσε ο αποκλειστικός ή μη χαρακτήρας των αρμοδιοτήτων της Ένωσης για τη σύναψη της διμερούς συμφωνίας Ελευθέρων Συναλλαγών με τη Δημοκρατία της Σιγκαπούρης, η οποία συνήφθη, μετά από 4,5 χρόνια διαπραγματεύσεων, τον Οκτώβριο του 2014. Πρόκειται ουσιαστικά για μια διεθνή συμφωνία ελεύθερου εμπορίου «νέας γενιάς», καθώς πέρα από ζητήματα εμπορίου ρυθμίζεται πληθώρα και άλλων ζητημάτων που αφορούν τη σχέση της ΕΕ με το τρίτο κράτος με το οποίο συνάπτεται η εμπορική συμφωνία (π.χ. ζητήματα άμεσων ξένων επενδύσεων, πνευματικής ιδιοκτησίας, ανταγωνισμού). Ο νέος αυτός τύπος διεθνών εμπορικών συμφωνιών φαίνεται μάλιστα να χρησιμοποιείται εκτεταμένα από την ΕΕ στο πλαίσιο της κοινής εμπορικής της πολιτικής, αφού τέτοιου τύπου διεθνείς εμπορικές συμφωνίες είτε έχουν ήδη συναφθεί είτε πρόκειται να συναφθούν με το Βιετνάμ, τον Καναδά, τις ΗΠΑ και την Ιαπωνία.

Το κεντρικό ερώτημα που κλήθηκε να απαντήσει το ΔΕΕ στην παρούσα υπόθεση αφορούσε τον αποκλειστικό ή μη χαρακτήρα της αρμοδιότητας της ΕΕ να συνάπτει διεθνείς εμπορικές συμφωνίες στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής, όταν με αυτές ρυθμίζονται και άλλα ζητήματα πέραν του ελεύθερου εμπορίου και της απελευθέρωσης των εμπορικών συναλλαγών. Το ερώτημα αυτό είναι κομβικής σημασίας τόσο για τον τρόπο σύναψης της παρούσας εμπορικής συμφωνίας όσο και

για τη σύναψη μελλοντικών διεθνών εμπορικών συμφωνιών «νέας γενιάς» και για την εν γένει νομολογιακή αντιμετώπιση των συμφωνιών αυτών από το ΔΕΕ, όπως π.χ. της ΤΤΙΡ (εμπορική συμφωνία ΕΕ-ΗΠΑ) και της εμπορικής συμφωνίας ΕΕ και Ηνωμένου Βασιλείου μετά το Brexit. Κι αυτό διότι, αν το Δικαστήριο αποφαινόταν ότι η ΕΕ διέθετε αποκλειστική αρμοδιότητα για τη σύναψη των διεθνών εμπορικών αυτών συμφωνιών, τότε αρμοδιότητα για τη σύναψή της θα διέθετε το Συμβούλιο με την έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, σύμφωνα με τα άρθρα 207 και 218 ΣΛΕΕ, ενώ, αντιθέτως, κρινόταν ότι η ΕΕ διέθετε συντρέχουσα αρμοδιότητα λόγω της φύσης των λοιπών θεμάτων πέραν του εμπορίου που υπάγονταν στο ρυθμιστικό πεδίο της εμπορικής συμφωνίας, τότε θα επρόκειτο για «μικτή διεθνή συμφωνία» (mixed agreement) και αρμοδιότητα για τη διαπραγμάτευση και τη σύναψή της θα διέθετε το Συμβούλιο από κοινού με τα κράτη μέλη, τα οποία και θα καλούνταν να την υπογράψουν και να την επικυρώσουν σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται από τα εθνικά τους Συντάγματα (δηλαδή, κατά κανόνα, θα απαιτούνταν η υπερψήφισή τους από τα εθνικά κοινοβούλια).

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τελικώς απεφάνθη ότι εξαιτίας της συντρέχουσας φύσης των αρμοδιοτήτων της Ένωσης για τη διαπραγμάτευση και σύναψη ορισμένων εκ των κεφαλαίων της συμφωνίας (με κυριότερες τις έμμεσες ξένες επενδύσεις και, ιδιαίτερα, τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου και την εγκαθίδρυση ενός μηχανισμού επίλυσης διαφορών ιδιώτη επενδυτή και κράτους) και της διακράτησης από τα κράτη μέλη της αρμοδιότητας για τη ρύθμιση θεμάτων δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και άλλων δημοσίων συμφερόντων, φορολογίας, αποζημίωσης σε περίπτωση καταστροφής επενδύσεων από τις ένοπλες δυνάμεις, εξαιρέσεων από την ελευθερία μεταφοράς κεφαλαίων, κοινωνικής ασφάλισης και συνταξιοδοτικής νομοθεσίας, απαλλοτρίωσης, καθώς και αντικατάστασης από τη σχεδιαζόμενη συμφωνία των διμερών επενδυτικών συμφωνιών που έχουν συναφθεί μεταξύ των κρατών μελών και της Δημοκρατίας της Σιγκαπούρης, η διεθνή συμφωνία ελευθέρων συναλλαγών ΕΕ- Σιγκαπούρης συνιστούσε μικτή διεθνή συμφωνία (international mixed agreement) και, συνεπώς, η συμμετοχή των κρατών μελών στη διαπραγμάτευση και σύναψη του κειμένου της τελικής συμφωνίας καθίστατο αναγκαία.

II. Οι νέες διαστάσεις της κοινής εμπορικής πολιτικής μετά τη θέσπιση της Συνθήκης της Λισαβόνας

Ως φορέας διεθνούς νομικής προσωπικότητας, η ΕΕ διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στο πλαίσιο της διεθνούς έννομης τάξης και του παγκόσμιου οικονομικού και εμπορικού συστήματος τόσο μέσω της συμμετοχής και εκπροσώπησης των κρατών μελών της σε διάφορα διεθνή εμπορικά fora, όπως π.χ. στον Παγκόσμιο Οργα-

* LLM, Δικηγόρος, ασκούμενος ΚΔΕΟΔ

νισμό Εμπορίου, όσο και μέσω της σύναψης μιας σειράς διμερών και πολυμερών εμπορικών συμφωνιών με άλλους διεθνείς οργανισμούς και τρίτες χώρες. Η κανονιστική αρμοδιότητα της Ένωσης στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής και των εμπορικών συναλλαγών με τρίτες χώρες καθορίζεται στο άρθρο 207 ΣΛΕΕ, το οποίο έλκει την καταγωγή του από το άρθρο 113 της Συνθήκης ΕΟΚ και από το άρθρο 133 ΣΕΚ της συνθήκης του Άμστερνταμ. Η καθιέρωση μιας κοινής εμπορικής πολιτικής στο άρθρο 207 ΣΛΕΕ στοχεύει στην αποτελεσματική λειτουργία της εσωτερικής αγοράς μέσω της διασφάλισης κοινών ρυθμίσεων για τις εισαγωγές και εξαγωγές των κρατών μελών με τις τρίτες χώρες και της αποτροπής νόθευσης και στρέβλωσης του ελεύθερου ανταγωνισμού μεταξύ των ευρωπαϊκών επιχειρήσεων, που θα μπορούσε να προκαλέσει η αυτόνομη εμπορική πολιτική των κρατών μελών καθώς και στην ενίσχυση της αξιοπιστίας και της εμπορικής και συναλλακτικής ισχύος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που εμφανίζεται ως φορέας ενιαίας νομικής προσωπικότητας και ως ενιαία αγορά και εμπορικός εταίρος για τις τρίτες χώρες.

Ωστόσο, η καινοτομία του άρθρου 207 ΣΛΕΕ σε σχέση με το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς έγκειται στο ότι επεκτείνει το εύρος του πεδίου εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής σε ζητήματα που δεν άπτονται μόνο της απελευθέρωσης του εμπορίου και της ανταλλαγής εμπορευμάτων και υπηρεσιών, αλλά περιλαμβάνουν και τις εμπορικές πτυχές ζητημάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, άμεσων ξένων επενδύσεων, την ενοποίηση των μέτρων ελευθέρωσης, την πολιτική των εξαγωγών και τα μέτρα εμπορικής άμυνας, στα οποία περιλαμβάνονται τα μέτρα που λαμβάνονται σε περιπτώσεις ντάμπινγκ και επιδοτήσεων. Κατά τον τρόπο αυτόν, το άρθρο 207 ΣΛΕΕ συνιστά την αναγκαία νομική βάση για τη σύναψη από την ΕΕ ενός νέου τύπου εμπορικών συμφωνιών που δεν περιορίζονται πλέον σε ζητήματα αμιγώς εμπορικής πολιτικής και απελευθέρωσης της εμπορικής ανταλλαγής αγαθών και υπηρεσιών, αλλά μέσω αυτών επιδιώκεται μια συνολικότερη και πληρέστερη διευθέτηση μιας σειράς σημαντικών ζητημάτων που είναι άρρηκτα συνδεδεμένα με τη διαμόρφωση των εμπορικών σχέσεων με την τρίτη χώρα, όπως είναι τα ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας για την προώθηση της καινοτομίας και τη συνολική πολιτική άμεσων ξένων επενδύσεων που καθιστά δυνατή τη συμμετοχή στον έλεγχο και στη διοίκηση επιχειρήσεων της τρίτης συμβαλλόμενης χώρας. Παράλληλα, μια άλλη σημαντική καινοτομία του άρθρου 207 ΣΛΕΕ έγκειται στον ουσιαστικότερο βαθμό ενσωμάτωσης των στόχων και των επιδιώξεων που διέπουν τη δράση της Ένωσης στον τομέα της εξωτερικής της δράσης, όπως αυτές κατοχυρώνονται στα άρθρα 3 παρ. 5 ΣΕΕ και 21 ΣΕΕ. Με αυτόν τον τρόπο η προώθηση των εμπορικών σχέσεων της Ένωσης με τρίτες χώρες δεν αποτελεί απλώς στόχο που αποβλέπει στην ισχυροποίηση της οικονομικής

και εμπορικής πολιτικής, συνδεδεμένο με την εσωτερική αγορά, αλλά καθίσταται μέρος μιας υπό διαμόρφωση εξωτερικής ευρωπαϊκής ταυτότητας για την προώθηση των αξιών και αρχών της Ένωσης στις σχέσεις της με τον υπόλοιπο κόσμο.

Έτσι, με τη Γνωμοδότηση 2/15 παρασχέθηκε στο Δικαστήριο η δυνατότητα να συμβάλει στην περαιτέρω διαμόρφωση της νομολογίας του αναφορικά με τις διεθνείς εμπορικές συμφωνίες «νέας γενιάς» της Ένωσης και να αποτυπώσει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τους γνωρίσματα και τον καινοτόμο χαρακτήρα τους σε σχέση με τις προγενέστερες διεθνείς εμπορικές συμφωνίες της Ένωσης. Αυτό κατέστη δυνατό στο πλαίσιο της διερεύνησης της φύσης των αρμοδιοτήτων της Ένωσης σε ζητήματα προώθησης της αειφόρου ανάπτυξης, που αποτελεί μία από τις βασικές παραμέτρους και επιδιώξεις της εξωτερικής δράσης της Ένωσης. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η επέκταση με τη συνθήκη της Λισαβόνας του πεδίου εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής και σε νέες πτυχές του σύγχρονου διεθνούς εμπορίου προσέδιδε στις συναφείς διατάξεις της συνθήκης της Λισαβόνας καινοτόμες διαστάσεις σε σχέση με τις προγενέστερες ευρωπαϊκές συνθήκες, συμβάλλοντας καθοριστικά στην ουσιαστική αναβάθμιση των διατάξεων περί κοινής εμπορικής πολιτικής και στη συνολική πορεία διαμόρφωσης του πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου στον τομέα της εξωτερικής δράσης της Ένωσης¹. Χαρακτηριστική του καινοτόμου χαρακτήρα των διατάξεων περί κοινής εμπορικής πολιτικής είναι και η διάταξη του άρθρου 207 παρ. 1 δεύτερη περίοδος ΣΛΕΕ κατά την οποία «η κοινή εμπορική πολιτική ασκείται στο πλαίσιο των αρχών και των στόχων της εξωτερικής δράσης της Ένωσης». Η διάταξη αυτή, καθιστώντας τους στόχους και τις αρχές που διέπουν την εξωτερική δράση της Ένωσης, κατά το άρθρο 21 ΣΕΕ, αναπόσπαστο μέρος της κοινής εμπορικής πολιτικής της Ένωσης ανάγει την αρχή της αειφόρου ανάπτυξης και τις θεσμικές εκδηλώσεις της προστασίας του περιβάλλοντος και της κοινωνικής προστασίας των εργαζομένων σε θεμελιώδη αρχή που οφείλει να διέπει τη συνολική δράση της Ένωσης στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής.

Έτσι, με τον τρόπο αυτόν και στο πλαίσιο της παρούσας εμπορικής συμφωνίας ΕΕ- Σινγκαπούρης, το Δικαστήριο έκρινε ότι η διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής της αρχής της αειφόρου ανάπτυξης επιτάσσει την αμοιβαία ανάληψη της υποχρέωσης από τα συμβαλλόμενα μέρη περί τήρησης των υποχρεώσεων που υπέχουν από διεθνείς συμφωνίες στους τομείς της κοινωνικής προστασίας και της προστασίας του περιβάλλοντος και την αποτροπή παροχής κινήτρων για τη διενέργεια επενδύσεων και εμπορικών συναλλαγών μέσω της υποβάθμι-

1. Γνωμοδότηση 2/15, παρ. 141.

σης της κοινωνικής και περιβαλλοντικής προστασίας. Σε περίπτωση παραβίασης των υποχρεώσεων τους αυτών από κάποιο εκ των συμβαλλόμενων μερών, παρέχεται το δικαίωμα στο άλλο συμβαλλόμενο μέρος, βάσει της διεθνούς σύμβασης περί δικαίου των συνθηκών της Βιέννης, το δικαίωμα τερματισμού ή αναστολής της ελευθέρωσης των συναλλαγών που προβλέπονται από την παρούσα συμφωνία ελευθέρων συναλλαγών ΕΕ και Δημοκρατίας της Σιγκαπούρης².

III. Η φύση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης για τη σύναψη διμερών εμπορικών συμφωνιών «νέας γενιάς»

Η δράση της Ένωσης στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής δύναται να προσλάβει είτε τη μορφή της μονομερούς λήψης αυτόνομων μέτρων διεθνούς εμπορικής πολιτικής από πλευράς των θεσμικών οργάνων της Ένωσης, για τη ρύθμιση ιδίως θεμάτων εισαγωγών και εξαγωγών και εμπορικής άμυνας είτε τη μορφή διμερών και πολυμερών διεθνών εμπορικών συμφωνιών ανάμεσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση και σε τρίτες χώρες μη μέλη της Ένωσης, σύμφωνα με το άρθρο 216 ΣΛΕΕ. Στην έννοια των διεθνών εμπορικών συμφωνιών περιλαμβάνεται κάθε διεθνώς νομικά δεσμευτικό κείμενο σύμφωνα με τους κανόνες και την πρακτική του δημοσίου διεθνούς δικαίου, ανεξαρτήτως από την τυπική ονομασία που αυτό μπορεί να φέρει π.χ. συνθήκη, σύμβαση, πρωτόκολλο³. Η διαδικασία και ο τρόπος διαπραγμάτευσης και σύναψης της διεθνούς εμπορικής συμφωνίας εξαρτάται από το αν αυτή εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης, οπότε και η σχετική διαδικασία καθορίζεται στα άρθρα 207 και 218 ΣΛΕΕ ή, αν, αντιθέτως, εμπίπτει στη συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ένωσης, οπότε απαιτείται επιπροσθέτως και η συμμετοχή των κρατών μελών στη διαπραγμάτευση και σύναψη της συμφωνίας. Σύμφωνα με τα άρθρα 207 και 218 ΣΛΕΕ, η διαδικασία ξεκινά με σύσταση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο, με την οποία υποδεικνύεται η ανάληψη της σχετικής πρωτοβουλίας για τη σύναψη της διεθνούς συμφωνίας. Το Συμβούλιο, εφόσον συμφωνεί, με απόφασή του παρέχει εξουσιοδότηση στην Επιτροπή για την έναρξη των διαπραγματεύσεων, συστήνοντας και ειδική επιτροπή διαπραγματεύσεων που θα συνεπικουρεί την Επιτροπή στο έργο της. Οι διαπραγματεύσεις διεξάγονται από την Επιτροπή. Μετά την ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων και κατόπιν πρότασης του διαπραγματευτή, το Συμβούλιο εκδίδει απόφαση, με την οποία επιτρέπεται η υπογραφή της συμφωνίας και, ακολούθως, απόφαση για την υπογραφή της συμφωνίας. Για τη λήψη των ανωτέρω αποφάσεων απαιτείται ειδική πλειοψηφία ή ομοφωνία στην περίπτωση των ζητημάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και άμεσων

ξένων επενδύσεων. Η Επιτροπή υποβάλλει τακτικά έκθεση στην ειδική επιτροπή και στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο για την πρόοδο των διαπραγματεύσεων.

Έτσι, στο πλαίσιο της παρούσας Γνωμοδότησης, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης διευκρίνισε ήδη εξαρχής ότι επί τη βάση του τεθέντος προδικαστικού ερωτήματος αντικείμενο της Γνωμοδότησης αποτελεί αποκλειστικά το ζήτημα της αποσαφήνισης της φύσης των αρμοδιοτήτων της Ένωσης για τη διαπραγμάτευση και σύναψη της παρούσας διεθνούς εμπορικής συμφωνίας και όχι η επισκόπηση της συμβατότητας του περιεχομένου των διατάξεων της συμφωνίας με το ευρωπαϊκό δίκαιο⁴. Επομένως, ιδιαίτερα κρίσιμη καθίσταται η αποσαφήνιση του εύρους του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 207 ΣΛΕΕ και ο προσδιορισμός των πράξεων που εμπίπτουν στην άσκηση της κοινής εμπορικής πολιτικής, καθώς μέσω αυτών θα κριθεί τελικώς εάν η Ένωση διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα για τη διαπραγμάτευση και σύναψη της διεθνούς εμπορικής συμφωνίας ή εάν, αντιθέτως, καθίσταται απαραίτητη και η συμμετοχή των κρατών μελών στη διαπραγμάτευση και στη σύναψη της εμπορικής συμφωνίας, η οποία και διαθέτει μικτό χαρακτήρα (mixed agreement). Το ερώτημα αυτό, περί της αποσαφήνισης της φύσης των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και του καθορισμού της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών περί διαπραγμάτευσης και σύναψης της εμπορικής συμφωνίας, έχει καθοριστική σημασία για τη συνολική πορεία και έκβαση των διαπραγματεύσεων για τη διμερή εμπορική συμφωνία, καθώς ενδεχόμενος χαρακτηρισμός της διεθνούς συμφωνίας ως μικτού χαρακτήρα θα συνεπαγόταν τον διευρυμένο ρόλο των κρατών μελών στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία, κατά κανόνα, είναι περισσότερο μακροχρόνια (συνήθως μπορεί να διαρκέσει μέχρι και δέκα έτη) καθώς και την ανάγκη για υπογραφή και επικύρωση του κειμένου της τελικής εμπορικής συμφωνίας από τις εθνικές δημόσιες αρχές (συνήθως με την υποβολή στα εθνικά κοινοβούλια για έλεγχο και έγκριση) σύμφωνα με τους κανόνες του συνταγματικού δικαίου των κρατών μελών.

Έτσι, για τον καθορισμό των μέτρων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 207 ΣΛΕΕ έχουν προταθεί δύο διαφορετικές θεωρητικές προσεγγίσεις. Σύμφωνα με την «αντικειμενική-οργανική θεωρία» (Γνωμοδότηση ΔΕΕ 1/78, άποψη Επιτροπής), στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 207 ΣΛΕΕ εμπίπτουν «όσα μέτρα είναι αντικειμενικά πρόσφορα να επηρεάζουν τις εμπορικές συναλλαγές με τρίτες χώρες και όταν ακόμα δεν αποσκοπούν άμεσα να ρυθμίσουν σαφώς και ειδικώς το εμπόριο με τις χώρες αυτές»⁵. Αντίθετα, σύμφωνα με την «υποκειμενική-τελο-

2. Ibid, παρ. 161.

3. Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2011, σ. 281.

4. Γνωμοδότηση 2/15, παρ. 30.

5. Γνωμοδότηση 1/78, Διεθνής Συμφωνία για το φυσικό καου-

λογική θεωρία», την οποία είχε υιοθετήσει το Συμβούλιο στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 207 ΣΛΕΕ εμπίπτει κάθε ενέργεια της ΕΕ που αποβλέπει «στον καθορισμό του όγκου και της ροής του εμπορίου»⁶. Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις που ο σκοπός αυτός δεν επιδιώκεται ή επιδιώκεται παράλληλα με άλλους σκοπούς, το συγκεκριμένο μέτρο δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 207 ΣΛΕΕ. Το ΔΕΕ υιοθέτησε αρχικά τη συνδυασμένη εφαρμογή και των δύο κριτηρίων, αργότερα, όμως, υιοθέτησε την αντικειμενική οργανική θεωρία. Έτσι, με την παρούσα Γνωμοδότηση, το ΔΕΕ, ακολουθώντας την πάγια πλέον νομολογία του, υιοθετεί την «αντικειμενική-οργανική θεωρία», προβαίνοντας, ωστόσο, στην περαιτέρω εξειδίκευση της ερμηνείας του κριτηρίου της «άμεσης και ευθείας επίπτωσης στο εμπόριο» που είχε επεξεργαστεί σε προηγούμενες αποφάσεις του⁷. Σύμφωνα με το σκεπτικό του Δικαστηρίου στην παρούσα απόφαση, «το γεγονός και μόνον ότι η πράξη της Ένωσης, όπως συναφθείσα από την ίδια συμφωνία, ενδέχεται να έχει ορισμένες συνέπειες επί των εμπορικών συναλλαγών με ένα ή πλείονα κράτη δεν αρκεί για τη συναγωγή του συμπεράσματος ότι η πράξη αυτή πρέπει να υπαχθεί στην κατηγορία των πράξεων που άπτονται της κοινής εμπορικής πολιτικής. Αντιθέτως, πράξη της Ένωσης άπτεται της κοινής εμπορικής πολιτικής εάν αφορά ειδικώς τις συναλλαγές αυτές, υπό την έννοια ότι προορίζεται κυρίως να προάγει, να διευκολύνει ή να διέπει τις ως άνω συναλλαγές και έχει ευθείες και άμεσες συνέπειες επ' αυτών»⁸.

Στο πλαίσιο αυτό, το ΔΕΕ προέβη σε ενδελεχή διερεύνηση της φύσης των αρμοδιοτήτων της Ένωσης για τα υπό ρύθμιση αντικείμενα της εμπορικής συμφωνίας ΕΕ-Σινγκαπούρης περί της δυνατότητας ή μη υπαγωγής τους στο πεδίο εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής. Στο πλαίσιο αυτό, ακολουθώντας την προγενέστερη νομολογία του, έκρινε ότι τα ζητήματα που αφορούν την ελευθερία ανταλλαγής εμπορευμάτων και υπηρεσιών και την πρόσβαση των ευρωπαϊκών επιχειρήσεων στην αγορά της Σινγκαπούρης εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής⁹. Επιπροσθέτως, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 207 ΣΛΕΕ εμπίπτουν ακόμη οι ρυθμίσεις περί του δικαίου του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι συμβάλλουν καθοριστικά στην προώθηση του εμπορίου και στην απελευθέρωση των εμπορικών

συναλλαγών¹⁰ καθώς και οι διατάξεις περί ξένων άμεσων επενδύσεων, δεδομένου ότι η υπαγωγή τους στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής κατοχυρώνεται ρητώς στο άρθρο 207 ΣΛΕΕ. Επιπλέον, στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής υπάγεται και το κεφάλαιο περί δημοσίων συμβάσεων της εμπορικής συμφωνίας δεδομένου ότι η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αποτελεσματικότητας στη διενέργεια των δημοσίων διαγωνισμών δύναται να έχουν ευθείες και άμεσες συνέπειες επί του εμπορίου αγαθών και υπηρεσιών μεταξύ των συμβαλλομένων μερών¹¹.

Έπειτα, αναφορικά με τις εμπορικές πτυχές των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, το ΔΕΕ, ακολουθώντας το νομολογιακό προηγούμενο των αποφάσεων του¹², έκρινε ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής, διότι αποβλέπουν και εξυπηρετούν ευθέως και αμέσως την απελευθέρωση των εμπορικών συναλλαγών, μέσω της εξασφάλισης ενός ομοιογενούς επιπέδου προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και στη διευκόλυνση της παραγωγής και της εμπορίας καινοτόμων και δημιουργικών προϊόντων και υπηρεσιών μεταξύ των συμβαλλομένων μερών¹³. Επιπροσθέτως, μολονότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της κοινής εμπορικής πολιτικής οι υπηρεσίες μεταφορών, αλλά αποτελούν αντικείμενο ρύθμισης των άρθρων 90-100 ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο έκρινε ότι η ΕΕ διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα για τη σύναψη διεθνών εμπορικών συμφωνιών που ρυθμίζουν ζητήματα μεταφορών, αναγνωρίζοντας την ύπαρξη σιωπηρά συναγόμενης αρμοδιότητας της Ένωσης με βάση τα άρθρα 3(2) και 216, καθώς η αρμοδιότητα για τη σύναψη των σχετικών όρων «ενδέχεται να επηρεάσει κοινούς κανόνες ή να μεταβάλλει την εμβέλειά τους» (εφαρμογή των κριτηρίων περί συναγωγής σιωπηρών αρμοδιοτήτων της Ένωσης της απόφασης *AETR*)¹⁴. Τέλος, αναφορικά με την αρμοδιότητα της Ένωσης για τη διαπραγμάτευση και σύναψη στο πλαίσιο της διεθνούς εμπορικής συμφωνίας και θεσμικών διατάξεων, το ΔΕΕ, επαναλαμβάνοντας το σκεπτικό των γνωμοδοτήσεων του 1/76 και 1/78, έκρινε ότι η Ένωση διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα για τη σύναψή τους, δεδομένου ότι αυτές διαθέτουν παρεπόμενο χαρακτήρα σε σχέση με τις ουσιαστικές διατάξεις με τις οποίες συνδέονται και οι οποίες συνιστούν το απο-

τσούκ, 04.10.1979.

6. Ibid.

7. ΔΕΕ C-414/11, *Daiichi Sankyo και Sanofi-Aventis Deutschland*, 18.07.2013, ECLI:EU:C:2013:520, παρ. 51, ΔΕΕ C-137/12, *Επιτροπή/Συμβούλιο*, 22.10.2013, ECLI:EU:C:2013:675, παρ. 57, ΔΕΕ Γνωμοδότηση 3/15, 14.02.2017, παρ. 61.

8. Γνωμοδότηση 2/15, παρ. 36.

9. Ibid, παρ. 54, βλ. ΔΕΕ 1/08, Συμφωνίες τροποποίησης των σχεδίων επιτροπών *Gats*, 30.11.2009, παρ. 4, 118, 119.

10. Γνωμοδότηση 2/15, παρ. 132, 134, 136.

11. Ibid, παρ. 75.

12. ΔΕΕ C-414/11, ό.π., παρ.49-52, ΔΕΕ Γνωμοδότηση 3/15, ό.π., παρ. 78.

13. Γνωμοδότηση 2/15, παρ. 131-138.

14. Ibid, παρ. 219-224, ΔΕΚ C-22/70, *Επιτροπή/Συμβούλιο*, 31.03.1971, ECLI:EU:C:1971:32.

φασιστικό κριτήριο για τον καθορισμό της φύσης της αρμοδιότητας της Ένωσης¹⁵.

IV. Η αποσαφήνιση της έννοιας των άμεσων ξένων επενδύσεων και το ζήτημα των επενδύσεων χαρτοφυλακίου

Η κυριότερη ίσως συμβολή της Γνωμοδότησης 2/15 στην έως τώρα νομολογία του Δικαστηρίου περί κοινής εμπορικής πολιτικής υπήρξε η αποσαφήνιση του περιεχομένου της έννοιας των άμεσων ξένων επενδύσεων και της φύσης της αρμοδιότητας της Ένωσης για τη σύναψη διεθνών εμπορικών συμφωνιών που ρυθμίζουν ζητήματα άμεσων και έμμεσων ξένων επενδύσεων. Μολονότι το άρθρο 207 ΣΛΕΕ ορίζει ότι η ΕΕ έχει αποκλειστική αρμοδιότητα σύναψης διεθνών συμφωνιών που αφορούν τις άμεσες ξένες επενδύσεις, το εννοιολογικό περιεχόμενο του συγκεκριμένου όρου δεν εξειδικεύεται στο εν λόγω άρθρο, αλλά ούτε και εν γένει στο πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο, με τη μόνη ρητή αναφορά στον όρο αυτόν να πραγματοποιείται στο άρθρο 64 ΣΛΕΕ. Παρόλα αυτά, το περιεχόμενο της έννοιας των άμεσων ξένων επενδύσεων έχει εξειδικευτεί μέσω του δευτερογενούς ευρωπαϊκού δικαίου καθώς και μέσω της νομολογίας του ΔΕΕ. Έτσι, σύμφωνα με την Οδηγία 88/361/ΕΟΚ, η οποία εξειδικεύει το περιεχόμενο του άρθρου 67 ΣΛΕΕ, ως άμεσες ξένες επενδύσεις νοούνται «*οι επενδύσεις πάσης φύσεως, οι οποίες χρησιμεύουν για τη δημιουργία ή διατήρηση σταθερών και άμεσων σχέσεων ανάμεσα στον παρακοινωνό και τον επικεφαλής της επιχείρησης ή την επιχείρηση για την οποία προορίζονται τα κεφάλαια αυτά για την άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας*». Παράλληλα, το εννοιολογικό περιεχόμενο των άμεσων ξένων επενδύσεων έχει αποσαφηνισθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε μια σειρά αποφάσεών του, στις οποίες προέβη σε μια ρητή διάκριση των άμεσων επενδύσεων από τις έμμεσες ξένες επενδύσεις και, πιο συγκεκριμένα, από τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου. Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή¹⁶ του ΔΕΕ, άμεσες είναι οι επενδύσεις στο πλαίσιο των οποίων το πρόσωπο που προβαίνει στην επένδυση αποβλέπει στην απόκτηση «στρατηγικού μακροχρόνιου και άμεσου συμφέροντος» στην επιχείρηση-λήπτη της επένδυσης μέσω σημαντικού βαθμού επιρροής στη διοίκηση και στον έλεγχό της, ενώ, αντιθέτως, στην περίπτωση των επενδύσεων χαρτοφυλακίου, οι επενδυτές δεν αποσκοπούν στην άσκηση επιρροής σε επίπεδο διοίκησης και ελέγχου της επιχείρησης αλλά στην «απόδοση του επενδεδυμένου σε τίτλους κεφαλαίου»¹⁷. Ο ορισμός αυτός των ξένων άμεσων επενδύσεων, που παρέχεται από το ΔΕΕ και από το

δευτερογενές ευρωπαϊκό δίκαιο, φαίνεται να βρίσκεται πλησιέστερα προς τον αντίστοιχο ορισμό που υιοθετείται και από το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο (Balance of Payments and International Investment Position Manual του 2009) και από τον Οργανισμό Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (Benchmark Definition of Foreign Direct Investment).

Έτσι, στην παρούσα Γνωμοδότηση, η έννοια των άμεσων ξένων επενδύσεων κατέστη αντικείμενο ενδελεχούς επισκόπησης στο πλαίσιο της εισήγησης της Γεν. Εισαγγελέως Sharpston. Σύμφωνα με την εισήγηση αυτή, το φασιστικό κριτήριο για τον άμεσο χαρακτήρα μιας ξένης επένδυσης έγκειται στην «εγκαθίδρυση διαρκών και άμεσων δεσμών» ανάμεσα στον επενδυτή και στην επιχείρηση, μέσω ιδίως της διασφάλισης δικαιώματος συμμετοχής στη διοίκηση και στη διαδικασία διαμόρφωσης και λήψης των αποφάσεων για τη διεξαγωγή των οικονομικών της δραστηριοτήτων¹⁸. Η Γεν. Εισαγγελέας έκανε μάλιστα αποδεκτό τον ισχυρισμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ότι οι άμεσες ξένες επενδύσεις περιλαμβάνουν στο εννοιολογικό τους φάσμα όχι μόνον την πρόσβαση σε μια ξένη αγορά, αλλά και τις διαδικασίες που έπονται της πραγματοποίησης της επένδυσης και συνδέονται με την εξασφάλιση ενός πλαισίου προστασίας της, στον βαθμό που η πρόβλεψη στην εμπορική συμφωνία μιας τέτοιας προστασίας έχει άμεση και ευθεία συνέπεια στην πραγματοποίηση ή μη αυτής της επένδυσης. Τον ορισμό αυτόν επανέλαβε και το ΔΕΕ στη Γνωμοδότησή του, διαχωρίζοντας σαφώς τις άμεσες ξένες επενδύσεις από τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, «*οι άμεσες επενδύσεις συνίστανται σε πάσης φύσεως επενδύσεις στις οποίες προβαίνουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και οι οποίες χρησιμεύουν στη δημιουργία ή στη διατήρηση σταθερών και άμεσων σχέσεων μεταξύ του επενδυτή και της επιχείρησης για την οποία προορίζονται τα κεφάλαια αυτά ενόψει της ασκήσεως οικονομικής δραστηριότητας. Η κατοχή μετοχών επιχείρησης συσταθείσας υπό τη μορφή ανώνυμης εταιρείας συνιστά άμεση επένδυση οσάκις οι μετοχές παρέχουν στον μέτοχο τη δυνατότητα να μετέχει πράγματι στη διαχείριση της εταιρείας ή στον έλεγχο της*»¹⁹. Η αρμοδιότητα της Ένωσης για τη σύναψη διεθνών εμπορικών συμφωνιών που αφορούν τις άμεσες ξένες επενδύσεις είναι, σύμφωνα με το άρθρο 207 ΣΛΕΕ, αποκλειστική.

Αντίθετα, το κρίσιμο ερώτημα, το οποίο τέθηκε αφορούσε τη φύση της αρμοδιότητας της Ένωσης για τη σύναψη διεθνών εμπορικών συμβάσεων που άπτονται ζητημάτων έμμεσων ξένων επενδύσεων και, ιδιαιτέρως, επενδύσεων χαρτοφυλακίου. Ως προς το ζήτημα αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε ισχυριστεί ότι η ΕΕ διέθετε αποκλειστική αρμοδιότητα για τη σύναψη διεθνών εμπορικών

15. Γνωμοδότηση 2/15, παρ. 276.

16. ΔΕΕ C-171/08, *Επιτροπή/Πορτογαλία*, 08.07.2010, ECLI:EU:C:2010:412, παρ. 49, ΔΕΚ C-282/04 και C-283/04, *Επιτροπή/Κάτω Χώρες*, 28.09.2006, ECLI:EU:C:2006:608, παρ. 19.

17. Ibid.

18. Προτάσεις της Γεν. Εισαγγελέως E. Sharpston στη σχολιαζόμενη υπόθεση, ECLI: EU: C: 2016:992, σημ. 314.

19. Γνωμοδότηση 2/15, παρ. 80.

συμφωνιών για θέματα επενδύσεων χαρτοφυλακίου, καθώς μια τέτοια αποκλειστική αρμοδιότητα συναγόταν σιωπηρά από το άρθρο 3 παρ. 2 ΣΛΕΕ με την εφαρμογή των σχετικών κριτηρίων που είχαν διαμορφωθεί στις αποφάσεις *AETR* και *Επιτροπή/Συμβούλιο* του ΔΕΕ, σύμφωνα με τις οποίες, κάθε φορά που η Ένωση ασκεί την εσωτερική της αρμοδιότητα, πρέπει παράλληλα να έχει αποκλειστική εξωτερική αρμοδιότητα, ώστε να αποτρέπεται το ενδεχόμενο να αναλαμβάνουν τα κράτη μέλη διεθνείς δεσμεύσεις που ενδέχεται να επηρεάσουν τους κοινούς κανόνες ή να μεταβάλουν την εμβέλειά τους²⁰. Ωστόσο, το ΔΕΕ έκρινε ότι, μολονότι οι επενδύσεις χαρτοφυλακίου συνιστούν κινήσεις κεφαλαίων κατά την έννοια του άρθρου 63 ΣΛΕΕ, δεν είναι δυνατή η συναγωγή της ύπαρξης σιωπηρής αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ένωσης για τη σύναψη διεθνών εμπορικών συμφωνιών που αφορούν επενδύσεις χαρτοφυλακίου από το άρθρο 3 παρ. 2 ΣΛΕΕ. Η εφαρμογή της νομολογίας περί σιωπηρά συναγόμενων αρμοδιοτήτων της Ένωσης έχει εφαρμογή μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που το μέτρο εσωτερικής νομοθεσίας μπορεί να επηρεάσει τους κοινούς κανόνες ή να μεταβάλλει την εμβέλεια των κανόνων του δευτερογενούς ευρωπαϊκού δικαίου και όχι σε περιπτώσεις όπως η προκείμενη που οι «κοινοί κανόνες» είναι κανόνες του πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου και, συγκεκριμένα, οι διατάξεις των συνθηκών (άρθρο 63 ΣΛΕΕ) περί ελεύθερης μετακίνησης κεφαλαίων, καθώς κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε αντίθεση με την υπεροχή των ευρωπαϊκών συνθηκών έναντι του δευτερογενούς ευρωπαϊκού δικαίου καθώς και με τον τρόπο και τη διαδικασία αναθεώρησής του περιεχομένου και του νοήματος των διατάξεων του πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου²¹. Εξάλλου, η σύναψη διεθνούς συμφωνίας στον τομέα των εξωτερικών επενδύσεων δεν προβλέπεται σε νομοθετική πράξη της Ένωσης και δεν είναι απαραίτητη, για να ασκήσει η Ένωση την εσωτερική της αρμοδιότητα.

Επομένως, η φύση της αρμοδιότητας της Ένωσης για τη σύναψη διεθνών εμπορικών συμφωνιών στον τομέα των επενδύσεων χαρτοφυλακίου δεν θα πρέπει να προσεγγίζεται στο πλαίσιο της προβληματικής του άρθρου 3 παρ. 2 ΣΛΕΕ αλλά του 216 ΣΛΕΕ. Έτσι, βάσει του άρθρου 216 ΣΛΕΕ, που επιτρέπει στην ΕΕ να συνάπτει μια διεθνή συμφωνία, όταν αυτό είναι αναγκαίο για την επίτευξη εντός του πλαισίου των πολιτικών της κάποιου από τους στόχους που αναφέρονται στις συνθήκες, και υπό το φως του άρθρου 2(6) ΣΛΕΕ έκρινε ότι η αρμοδιότητα της Ένωσης να συνάπτει μια διεθνή εμπορική συμφωνία σε θέματα έμμεσων ξένων επενδύσεων είναι συντρέχουσα²². Με το εν λόγω σκεπτικό, το ΔΕΕ προέβη, για πρώτη φορά στον

τομέα της εξωτερικής δράσης της Ένωσης και της κοινής εμπορικής πολιτικής, σε μια ρητή διάκριση μεταξύ μιας αποκλειστικής σιωπηρής αρμοδιότητας κατόπιν υιοθέτησης κάποιου μέτρου εσωτερικής νομοθεσίας (άρθρο 3 παρ. 2 ΣΛΕΕ) και της πολιτικής διακριτικής ευχέρειας για τη δυνατότητα άσκησης μιας μη αποκλειστικής συντρέχουσας αρμοδιότητας (άρθρο 216 ΣΛΕΕ).

V. Η φύση της αρμοδιότητας της Ένωσης για την πρόβλεψη εγκαθίδρυσης μηχανισμού επίλυσης διαφορών

Το τελευταίο ζήτημα που περιήλθε στην κρίση του δικαστηρίου αφορούσε την πρόβλεψη στη διμερή εμπορική συμφωνία ΕΕ-Δημοκρατίας της Σιγκαπούρης ειδικών ρυθμίσεων για τη διαιτητική επίλυση των τυχόν αναφυόμενων διαφορών, αφενός, ανάμεσα σε ιδιώτες επενδυτές και σε ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη και, αφετέρου, ανάμεσα στα ίδια τα συμβαλλόμενα μέρη (ΕΕ-Δημοκρατία της Σιγκαπούρης). Έτσι, στο πλαίσιο αυτό, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι η αρμοδιότητα της Ένωσης για την πρόβλεψη ειδικών ρυθμίσεων περί διαιτητικής επίλυσης της διαφοράς ανάμεσα στα συμβαλλόμενα μέρη, που ανακύπτει από την ερμηνεία ή εφαρμογή της εμπορικής συμφωνίας της οποίας τα εν λόγω κεφάλαια αποτελούν μέρος, διαθέτει αποκλειστικό χαρακτήρα. Σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου, ο αποκλειστικός αυτός χαρακτήρας της Ένωσης για τη σύναψη των ρυθμίσεων που περιέχονταν στα άρθρα 15 παρ. 4 (δυνατότητα συγκρότησης ειδικού διαιτητικού δικαστηρίου, η απόφαση του οποίου διαθέτει δεσμευτικό χαρακτήρα) και 15 παρ. 21 (δυνατότητα των συμβαλλόμενων μερών, αντί να καταφύγουν στο ειδικό διαιτητικό δικαστήριο, να υποβάλλουν τη διαφορά στα δικαιοδοτικά όργανα του ΠΟΕ) είχε αποτελέσει ήδη αντικείμενο κρίσης σε προηγούμενες αποφάσεις του, στις οποίες και θεμελιωνόταν ο αποκλειστικός χαρακτήρας της αρμοδιότητας της Ένωσης²³.

Αντιθέτως, η πρόβλεψη ειδικών ρυθμίσεων περί δυνατότητας συγκρότησης διαιτητικού δικαστηρίου για την επίλυση των διαφορών από την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων της εμπορικής συμφωνίας που δύναται να ανακύψουν ανάμεσα σε ιδιώτες επενδυτές και σε κάποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη υπάγεται, σύμφωνα με την κρίση του ΔΕΕ, στη συντρέχουσα και όχι στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης. Κι αυτό, διότι η δυνατότητα προσφυγής σε διαιτητικό δικαστήριο και έκδοσης δεσμευτικού χαρακτήρα απόφασης από το τελευταίο θα αποσπούσε τις εν λόγω διαφορές από τη δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων των συμβαλλόμενων μερών, και μάλιστα χωρίς τη ρητή αποτύπωση της συναφούς βούλησης των κρατών μελών της Ένωσης προς αυτή την κατεύθυνση κατά τη διάρκεια σύναψης της εμπορικής

20. ΔΕΕ, C-22/70, ό.π.

21. Γνωμοδότηση 2/15, παρ. 230.

22. Ibid, παρ. 239-240.

23. ΔΕΕ Γνωμοδότηση 1/91, EEA Agreement, 14.12.1991, Γνωμοδότηση 1/09, 08.03.2011, Γνωμοδότηση 2/13, Προσχώρηση ΕΕ στην ΕΣΔΑ, 18.12.2014.

συμφωνίας. Καθίσταται, συνεπώς, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, αναγκαία η συμμετοχή των κρατών μελών στη διαπραγμάτευση και στη σύναψη των εν λόγω ειδικών ρυθμίσεων²⁴.

VI. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Η παρούσα Γνωμοδότηση αποτυπώνει τις θεμελιώδεις αλλαγές που συντελέστηκαν με τη θέσπιση της συνθήκης της Λισαβόνας στη θεσμική αρχιτεκτονική της κοινής εμπορικής πολιτικής και, πιο συγκεκριμένα, στο εύρος του πεδίου εφαρμογής και στους στόχους και ενιαίες αρχές που διέπουν τη δράση της Ένωσης στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής. Από την άποψη αυτή, η παρούσα Γνωμοδότηση θέτει, κατά πρώτον, μια σειρά από ιδιαίτερα κρίσιμα ζητήματα που άπτονται της κατανομής των αρμοδιοτήτων ανάμεσα στην Ένωση και στα κράτη μέλη για τη σύναψη διεθνών εμπορικών συμφωνιών νέας γενιάς. Έτσι, στο επίκεντρο της προβληματικής του Δικαστηρίου βρέθηκε η προσπάθεια θεσμικής εξισορρόπησης στο πλαίσιο της διαπραγμάτευσης και της σύναψης διεθνών εμπορικών συμφωνιών της Ένωσης του κοινού ευρωπαϊκού συμφέροντος, που εκπροσωπεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και συνδέεται με τη διασφάλιση της αποτελεσματικής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς και του συμφέροντος των κρατών μελών, όπως αυτό εκφράζεται από τις εθνικές τους κυβερνήσεις και διαμορφώνεται μέσα από τις διαβουλευτικές διαδικασίες δημοκρατικού διαλόγου των εθνικών κοινοβουλίων. Επομένως, αποσαφηνίζοντας το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 207 ΣΛΕΕ και αποφαινόμενο ότι η εμπορική συμφωνία αποτελεί *mixed agreement* λόγω της ρύθμισης σε αυτήν και ζητημάτων για τα οποία η Ένωση δεν διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα (επενδύσεις χαρτοφυλακίου και ISDS), κατέστησε εφικτό έναν συμβιβασμό, παρέχοντας στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ένα σημαντικό πεδίο διακριτικής ευχέρειας για τη σύναψη διεθνών εμπορικών συμφωνιών και για τη ρύθμιση των περισσότερων κεφαλαίων των συμφωνιών αυτών για τα οποία διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα, διασφαλίζοντας όμως παράλληλα τη συμμετοχή των κρατών μελών στη διαδικασία διαπραγματεύσεων καθώς και τη διατήρηση του ελέγχου και της εξουσίας για τη διαμόρφωση των ρυθμίσεων σχετικά με τις επενδύσεις χαρτοφυλακίου και το ISDS. Παράλληλα, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι η αποτελεσματική προώθηση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας του περιβάλλοντος και της κοινωνικής προστασίας των εργαζομένων διασφαλίζεται μέσω της αναγωγής της αρχής της αειφορίας ως θεμελιώδους αρχής και επιδίωξης της εξωτερικής δράσης της Ένωσης συνδεδεμένης με την προώθηση μιας κοινής εξωτερικής ευρωπαϊκής ταυτότητας σε αναπόσπαστο μέρος της κοινής εμπορικής πολιτικής και των εμπορικών συμφωνιών «νέας γενιάς».

Έτσι, με τον τρόπο αυτόν, το ΔΕΕ συνέβαλε, αφενός, στην απλοποίηση των οικονομικών και εμπορικών σχέσεων της Ένωσης με τις τρίτες χώρες (διατήρηση αποκλειστικής αρμοδιότητας από την Ένωση για τα περισσότερα θέματα που ρυθμίζονται σε αυτές), ενώ, αφετέρου, μέσω της αποσαφήνισης του εύρους του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 207 ΣΛΕΕ, διασφάλισε τη νομική σαφήνεια των εν λόγω διατάξεων, ενισχύοντας την ασφάλεια δικαίου και αποτελεσματικότητα της δράσης της Ένωσης στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής. Για τον λόγο αυτόν, η Γνωμοδότηση του Δικαστηρίου στην παρούσα υπόθεση, αποσαφηνίζοντας το στίγμα του Δικαστηρίου στο ζήτημα της κατανομής αρμοδιοτήτων στον τομέα της κοινής εμπορικής πολιτικής ανάμεσα στην Ένωση και στα κράτη μέλη, δύναται να αποτελέσει απόφαση – σταθμό για την όλη πορεία μελλοντικής εξέλιξης των εμπορικών συμφωνιών νέας γενιάς της Ένωσης, και ιδιαίτερα της ΤΤΙΡ και της διαπραγμάτευσης της εμπορικής συμφωνίας της Ένωσης με το Ηνωμένο Βασίλειο μετά το Brexit.

► Αεροπορικές μεταφορές

Μεγάλη καθυστέρηση της πτήσης εξαιτίας πρόσκρουσης πτηνού στο αεροσκάφος και δικαίωμα αποζημίωσης των επιβατών

προστασία καταναλωτή – Κανονισμός 261/2004/ΕΚ – δικαιώματα επιβατών αεροπορικών μεταφορών – μεγάλη καθυστέρηση της πτήσης – αποζημίωση – απαλλαγή από την ευθύνη – έκτακτες περιστάσεις – εύλογα μέτρα – πρόσκρουση πτηνού σε αεροσκάφος

ΔΕΕ C-315/15, Pešková και Peška, 04.05.2017, Τμήμα τρίτο, Πρόεδρος: L. Bay Larsen, Εισηγητής: D. Šváby, Γεν. Εισαγγελέας: Y. Bot, ECLI:EU:C:2017:342 – Προδικαστικό ερώτημα

Η Μ. Pešková και ο J. Peška είχαν κράτηση σε πτήση της αεροπορικής εταιρείας Travel Service από το Μπουργκάς (Βουλγαρία) στην Οστράβα (Τσεχία). Ωστόσο, το αεροσκάφος που θα εκτελούσε την εν λόγω πτήση έφθασε στο αεροδρόμιο του Μπουργκάς με σημαντική καθυστέρηση, εξαιτίας προβλημάτων κατά τη διάρκεια προηγούμενων πτήσεων την ίδια εκείνη ημέρα (10.08.2013). Καταρχάς, σε πτήση από την Πράγα στο Μπουργκάς, παρουσιάστηκε βλάβη στον μηχανισμό οπισθοκίνησης του αεροσκάφους. Ακολούθως, σε πτήση από το Μπουργκάς στο Μπρνο, ειδικότερα δε κατά την προσγείωση στο αεροδρόμιο του Μπρνο, το αεροσκάφος συγκρούστηκε με πτηνό. Μολονότι από τον έλεγχο τον οποίο πραγματοποιήσε τεχνικός αμέσως μετά την προσγείωση δεν προέκυψε κάποια ζημιά, η Travel Service έστειλε επιτόπου αεροπορικός δικό της τεχνικό, προκειμένου να διενεργήσει δεύτερο έλεγχο, δίχως, και πάλι, να αποκαλυφθεί κάποια ζημιά. Τα δύο ανωτέρω συμβάντα είχαν ως αποτέλεσμα η πτήση από το Μπουργκάς στην Οστράβα να αφιχθεί τελικά στον προορισμό της με καθυστέρηση πέντε ωρών

24. Γνωμοδότηση 2/15, παρ. 285-293.

και είκοσι λεπτών. Λίγο καιρό αφότου επέστρεψαν στην Τσεχία, η Μ. Pešková και ο J. Peška ήγειραν αγωγή εναντίον της Travel Service, βάσει του άρθρου 7 παρ. 1 του Κανονισμού 261/2004/ΕΚ, για τα δικαιώματα επιβατών αεροπορικών μεταφορών, με αίτημα να τους καταβληθεί αποζημίωση (ύψους 250 ευρώ στον καθένα) για την πέραν των τριών ωρών καθυστέρηση της πτήσης. Αμυνόμενη, η Travel Service υποστήριξε πως η πρόσκρουση πτηνού στο αεροσκάφος συνιστούσε έκτακτη περίπτωση μη δυνάμενη να αποφευχθεί, υπό την έννοια του άρθρου 5 παρ. 3 του Κανονισμού 261/2004/ΕΚ, και ότι, επομένως, απαλλασσόταν από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης. Η αγωγή έγινε δεκτή σε πρώτο βαθμό, ενώ η έφεση της Travel Service απορρίφθηκε για τυπικούς λόγους. Κατόπιν της άσκησης συνταγματικής, προσφυγής πάντως, το Συνταγματικό Δικαστήριο εξαφάνισε την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και ανέπεμψε την υπόθεση σε αυτό. Το τελευταίο, ακολουθώντας πιστά τις υποδείξεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου, ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο ΔΕΕ μια σειρά προδικαστικών ερωτημάτων ως προς το αν η πρόσκρουση πτηνού σε αεροσκάφος έπρεπε να χαρακτηριστεί έκτακτη περίπτωση.

Στην απάντησή του, το ΔΕΕ δέχθηκε ότι, αν και η πρόσκρουση πτηνού σε αεροσκάφος εμπίπτει στην έννοια των έκτακτων περιστάσεων, η καθυστέρηση εξαιτίας της προσφυγής του αερομεταφορέα σε τεχνικό της επιλογής του, προκειμένου να πραγματοποιήσει εκ νέου τους απαιτούμενους λόγω της πρόσκρουσης ελέγχους, αφού οι έλεγχοι αυτοί είχαν ήδη διενεργηθεί από τεχνικό εξουσιοδοτημένο σύμφωνα με τις κείμενες κανονιστικές διατάξεις, δεν είναι δυνατόν να αποδοθεί σε έκτακτες περιστάσεις. Περαιτέρω, διευκρίνισε ότι τα εύλογα μέτρα που ένας αερομεταφορέας υποχρεούται να λάβει, ώστε να μειώσει ή ακόμη και να εξαλείψει τους κινδύνους από την πρόσκρουση πτηνού σε αεροσκάφος και, έτσι, να απαλλαγεί από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης στους επιβάτες, περιλαμβάνουν τα μέτρα προληπτικού ελέγχου της ύπαρξης των πτηνών, υπό την προϋπόθεση να μπορούν πράγματι να ληφθούν από τον αερομεταφορέα και να μην του επιβάλλουν υπέρμετρες θυσίες. Τέλος, σημείωσε κάτι μάλλον αυτονόητο: ότι, για να διαπιστωθεί αν υφίσταται δικαίωμα αποζημίωσης σε περίπτωση καθυστέρησης ίσης ή μεγαλύτερης των τριών ωρών που οφείλεται στη συνδρομή περισσότερων αιτιών, από τα οποία άλλα εμπίπτουν στην έννοια των έκτακτων περιστάσεων και άλλα όχι, ο χρόνος της καθυστέρησης λόγω έκτακτων περιστάσεων αφαιρείται από τον συνολικό χρόνο της καθυστέρησης.

Παρατηρήσεις

Δημοσθένης Λέντζης*

* Λέκτορας Τμήματος Νομικής ΑΠΘ. Το κείμενο ολοκληρώθηκε τον Ιούλιο του 2017.

Ο Κανονισμός 261/2004/ΕΚ (στο εξής, ο Κανονισμός), για τα δικαιώματα των επιβατών αεροπορικών μεταφορών σε περίπτωση άρνησης επιβίβασης και ματαίωσης ή μεγάλης καθυστέρησης της πτήσης¹, εξακολουθεί, δώδεκα χρόνια μετά τη θέση του σε ισχύ, να απασχολεί με αμείωτη ένταση το ΔΕΕ². Το γεγονός αυτό δεν οφείλεται τόσο στην πράγματι κακότεχνη διατύπωση ορισμένων διατάξεων του όσο στην επιλογή του ΔΕΕ να παρακάμψει το γράμμα του και να αναγνωρίσει δικαίωμα αποζημίωσης και στους επιβάτες των πτήσεων με μεγάλη καθυστέρηση. Ειδικότερα, ο Κανονισμός, καλώς ή κακώς, προβλέπει ρητά την καταβολή αποζημίωσης μόνο στους επιβάτες που έρχονται αντιμέτωποι με άρνηση επιβίβασης ή με ματαίωση της πτήσης τους· για την περίπτωση μεγάλης καθυστέρησης της πτήσης προβλέπεται ρητά μόνο δικαίωμα βοήθειας (με τη μορφή επιστροφής του αντιτίμου του εισιτηρίου, εφόσον η πτήση έχει χάσει το νόημά της, σε συνδυασμό με πτήση επιστροφής στο αρχικό σημείο αναχώρησης το ταχύτερο δυνατό, εφόσον η μεγάλη καθυστέρηση αφορά πτήση ανταπόκρισης) και δικαίωμα φροντίδας (με τη μορφή δωρεάν γευμάτων και αναψυκτικών, τηλεπικοινωνιακών διευκολύνσεων και, όταν οι περιστάσεις το επιβάλλουν, διανυκτέρευσης σε ξενοδοχείο)³. Ωστόσο, με την απόφαση στην υπόθεση *Sturgeon και λοιποί*, το Δικαστήριο έκρινε ότι όσοι επιβάτες φθάνουν στον τελικό προορισμό τους με μεγάλη καθυστέρηση, δηλαδή με καθυστέρηση διάρκειας ίσης ή μεγαλύτερης των τριών ωρών σε σχέση με την αρχικά προγραμματισμένη ώρα άφιξης, επιβάλλεται να έχουν το ίδιο δικαίωμα αποζημίωσης με τους επιβάτες των οποίων η πτήση ματαιώνεται, επειδή υφίστανται ανάλογη με εκείνους μη αναστρέψιμη απώλεια χρόνου, αναστάτωση και ταλαιπωρία⁴. Αυξήθηκε έτσι κατακόρυ-

1. ΕΕ 2004 L 46/1 (διορθωτικό ΕΕ 2006 L 365/89).

2. Εντός του πρώτου εξαμήνου του 2017, για την ερμηνεία του Κανονισμού 261/2014/ΕΚ, εκτός από την υπό σχολιασμό απόφαση, εκδόθηκε και η ΔΕΕ C-302/16, *Krijgsman*, 11.05.2017, ECLI:EU:C:2017:359.

3. Βλ. άρθρα 4-6 του Κανονισμού. Για λεπτομέρειες βλ. Δ. ΛΕΝΤΖΗΣ, Δικαιώματα επιβατών αεροπορικών μεταφορών σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) 261/2004, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009, σσ. 79-95.

4. ΔΕΕ C-402/07 και C-432/07, *Sturgeon κ.λπ.*, 19.11.2009, ECLI:EU:C:2009:716. Βλ. επίσης ΔΕΕ C-581/10 και C-629/10 *Nelson κ.λπ.*, 23.10.2012, ECLI:EU:C:2012:657, και ΔΕΕ C-413/11, *Germanwings*, 18.04.2013, ECLI:EU:C:2013:246. Για την απόφαση στην υπόθεση *Sturgeon και λοιποί* βλ. τελειώς ενδεικτικά Σ. ΓΕΩΡΓΥΛΑΣ, Η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ στην αερομεταφορά προσώπων: νέοι ορίζοντες, ΕλλΔνη, 2010, σσ. 1263-1270, Δ. ΛΕΝΤΖΗΣ, Αποζημίωση επιβατών και στην περίπτωση μεγάλης καθυστέρησης της πτήσης, ΕυρΠολ, 2010, σσ. 168-172, Κ. ARNOLD / Ρ. MENDES DE LEON, Regulation (EC) 261/2004 in the light of the recent decisions of the European Court of Justice: Time for a change?, ASL, 2010, σσ. 91-112.

φα ο αριθμός των δικαιούχων αποζημίωσης επιβατών, παράλληλα όμως αυξήθηκε κατακόρυφα και η σημασία της δυνατότητας απαλλαγής των αερομεταφορέων από την υποχρέωση αποζημίωσης των εν λόγω επιβατών με την επίκληση της συνδρομής έκτακτων περιστάσεων. Οι διάφορες με αντικείμενο τον τρόπο υπολογισμού της μεγάλης καθυστέρησης και την έννοια των έκτακτων περιστάσεων είναι πλέον αρκετά συχνές και τα αρμόδια για την επίλυσή τους εθνικά δικαστήρια δεν διστάζουν να ζητούν τη βοήθεια του Δικαστηρίου μέσω της υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων κατ' άρθρο 267 ΣΛΕΕ. Στην υπόθεση *Pešková και Peška*, το Δικαστήριο κλήθηκε, μεταξύ άλλων, να αποφανθεί αν η πρόσκρουση πτηνού σε αεροσκάφος συνιστά έκτακτη περίπτωση (υπό Α.) και, εάν όντως συνιστά, να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο των ληπτέων για την αποφυγή μιας τέτοιας έκτακτης περίπτωσης μέτρων (υπό Β.). Οι απαντήσεις στα ανωτέρω ερωτήματα – και δη στο πρώτο – παρουσιάζουν ενδιαφέρον, διότι, για πρώτη φορά, το Δικαστήριο υιοθετεί ερμηνεία του Κανονισμού ευνοϊκή προς τα συμφέροντα των αερομεταφορέων.

1. Έκτακτες περιστάσεις

Με βάση το άρθρο 5 παρ. 3 του Κανονισμού, ο αερομεταφορέας απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης στον επιβάτη, εάν αποδείξει ότι η ματαίωση ή η μεγάλη καθυστέρηση της πτήσης ήταν απότοκος έκτακτων περιστάσεων, οι οποίες δεν θα είχαν αποφευχθεί, ακόμη και εάν είχαν ληφθεί όλα τα εύλογα μέτρα. Δεδομένου ότι εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα της καταβολής αποζημίωσης στον επιβάτη, η έννοια των έκτακτων περιστάσεων οφείλει να ερμηνεύεται συσταλτικά⁵. Σύμφωνα με το προοίμιο του Κανονισμού, έκτακτες περιστάσεις ανακύπτουν, ιδίως, σε περίπτωση πολιτικής αστάθειας, κακών καιρικών συνθηκών, απροσδόκητων ελλείψεων στην ασφάλεια της πτήσης, απεργιών που επηρεάζουν τη λειτουργία του αερομεταφορέα και συμμόρφωσης του τελευταίου με απόφαση του φορέα διαχείρισης της εναέριας κυκλοφορίας⁶. Επισημαίνεται ότι τα γεγονότα αυτά δεν συνιστούν από μόνα τους έκτακτες

περιστάσεις, αλλά ενδέχεται να οδηγήσουν στη δημιουργία τέτοιων περιστάσεων⁷. Η συναφής με τις έκτακτες περιστάσεις νομολογία του Δικαστηρίου έχει διαμορφωθεί σχεδόν αποκλειστικά με αφορμή την επίκληση από τον αερομεταφορέα της εμφάνισης κάποιου τεχνικού προβλήματος στο αεροσκάφος.

Για το Δικαστήριο, οι έκτακτες περιστάσεις αφορούν μόνον εκείνα τα γεγονότα που, εξαιτίας της φύσης και των αιτιών τους, δεν συνδέονται αναπόσπαστα με την κανονική άσκηση της δραστηριότητας του αερομεταφορέα και, επιπλέον, διαφεύγουν του αποτελεσματικού ελέγχου του⁸. Η ταυτόχρονη πλήρωση των δύο ανωτέρω όρων αποδεικνύεται στην πράξη εξαιρετικά δυσχερές. Το παράδειγμα των τεχνικών προβλημάτων είναι εύγλωττο. Όσα τεχνικά προβλήματα εντοπίζονται κατά τη συντήρηση του αεροσκάφους (ή οφείλονται στην πλημμελή συντήρησή του) δεν αποτελούν έκτακτες περιστάσεις: λόγω των ακραίων, κυρίως μετεωρολογικών, συνθηκών υπό τις οποίες λειτουργούν και της περίπλοκης τεχνολογίας τους, τα αεροσκάφη θα εμφανίσουν αναπόφευκτα μια πληθώρα τεχνικών προβλημάτων, γι' αυτό άλλωστε και υποβάλλονται σε τακτικούς και ιδιαίτερα αυστηρούς ελέγχους από τους έχοντες την εκμετάλλευσή τους αερομεταφορείς⁹. Έκτακτες περιστάσεις θα συντρέχουν, μόνον εάν η κατασκευάστρια εταιρεία ή η αρμόδια προς τούτο εθνική αρχή διαπιστώσει την ύπαρξη αφανούς κατασκευαστικού ελαττώματος σε έναν ορισμένο τύπο αεροσκάφους και διατάξει την ακινητοποίηση όλων των αεροσκαφών αυτού του τύπου, προκειμένου να αποφευχθούν ατυχήματα· ο αερομεταφορέας δεν αναμένει την εμφάνιση παρόμοιων τεχνικών προβλημάτων και, οπωσδήποτε, δεν βρίσκεται σε θέση να τα αντιμετωπίσει αποτελεσματικά με τα δικά του μέσα¹⁰.

Λαμβάνοντας υπόψη τη μέχρι τούδε νομολογία του Δικαστηρίου, η απάντηση στο ερώτημα αν η πρόσκρουση πτηνού σε αεροσκάφος εμπίπτει στην έννοια των έκτακτων περιστάσεων δεν θα μπορούσε παρά να είναι αρνητική. Πράγματι, όπως επισήμανε και ο Γεν. Εισαγγελέας Yves Bot, στις προτάσεις που ανέπτυξε ενώπιον του Δικαστηρίου, η πρόσκρουση πτηνού σε αεροσκάφος συνδέεται αναπόσπαστα με την κανονική άσκηση της δραστηριότητας του αερομεταφορέα, έστω και αν, λόγω της φύσης ή των αιτιών της, διαφεύγει του αποτελεσματικού ελέγχου του¹¹. Κατά τη γνώμη του Γεν. Εισαγγελέα, η αναπόσπαστη σύνδεση με την κανονική άσκηση της δραστηριότητας του αερομεταφορέα θεμελιώνεται προ-

5. Βλ. ΔΕΚ C-549/07, *Wallentin-Hermann*, 22.12.2008, ECLI:EU:C:2008:771, σκ. 20, και ΔΕΕ C-257/14, *van der Lans*, 17.09.2015, ECLI:EU:C:2015:618, σκ. 35. Βλ. τελείως ενδεικτικά N. CHAPIER-GRANIER / C. VERDURE, Arrêt "Wallentin-Hermann": L'annulation d'un vol par un transporteur aérien pour cause de "circonstances extraordinaires", JT-DE, 2009, σσ. 46-47, και A. MILNER, Regulation EC 261/2004 and "extraordinary circumstances", ASL, 2009, σσ. 215-220, για την πρώτη, και Δ. ΛΕΝΤΖΗΣ, Όροι απαλλαγής του αερομεταφορέα από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης εξαιτίας μεγάλης καθυστέρησης της πτήσης ΕΕΕυρΔ, 2015, σσ. 352-356, και T. VAN DER WIJNGAART, Case note: van der Lans v. KLM and "extraordinary circumstances", ASL, 2016, σσ. 59-62, για τη δεύτερη.

6. Βλ. αιτιολογικές σκ. 14-15 του Κανονισμού 261/2004/ΕΚ.

7. Βλ. ΔΕΚ C-549/07, *Wallentin-Hermann*, ό.π., σκ. 22.

8. *Idid*, σκ. 23, ΔΕΕ C-257/14, *van der Lans*, ό.π., σκ. 36.

9. *Ibid*, σκ. 24-25, *ibid*, σκ. 37.

10. *Ibid*, σκ. 26, *ibid*, σκ. 38.

11. Βλ. σημ. 27-34 των προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα.

φανώς και επαρκώς στη συχνότητα των προσκρούσεων αυτού του είδους, αλλά και στη συνεκτίμησή τους κατά τον σχεδιασμό των αεροσκαφών, τη διαχείριση των αεροδρομίων και, τέλος, τις διάφορες φάσεις της πτήσης, ιδίως την απογείωση και την προσγείωση. Το Δικαστήριο είχε διαφορετική άποψη. Η πρόσκρουση πτηνού σε αεροσκάφος, όπως και η τυχόν εξαιτίας της προκληθείσα ζημιά, εμπίπτουν στην έννοια των έκτακτων περιστάσεων, επειδή δεν συνδέονται αναπόσπαστα με το σύστημα λειτουργίας του αεροσκάφους και, άρα, με την κανονική άσκηση της δραστηριότητας του αερομεταφορέα, ο οποίος, εξάλλου, δεν έχει κανέναν έλεγχο επάνω τους και πρέπει να ενθαρρύνεται να δίνει προτεραιότητα στην ασφάλεια της πτήσης και όχι στην ακριβόχρονη εκτέλεσή της¹².

Με το σκεπτικό αυτό, το Δικαστήριο ανέτρεψε εν μέρει την προηγούμενη νομολογία του, υποκαθιστώντας, στην ουσία, το κριτήριο της αναπόσπαστης σύνδεσης με την κανονική άσκηση της δραστηριότητας του αερομεταφορέα με το κριτήριο της αναπόσπαστης σύνδεσης με το σύστημα λειτουργίας του αεροσκάφους. Κατά συνέπεια, ο χαρακτηρισμός ενός γεγονότος ως έκτακτης περίπτωσης εξαρτάται πλέον από το αν η αιτία του έχει σχέση με το αεροσκάφος αυτό καθαυτό. Τα ενδογενή γεγονότα, μια τεχνική βλάβη για παράδειγμα, συνδέονται αναπόσπαστα με το σύστημα λειτουργίας του αεροσκάφους (και, κατ' επέκταση, με την κανονική άσκηση της δραστηριότητας του αερομεταφορέα) και, επομένως, δεν εμπίπτουν στην έννοια των έκτακτων περιστάσεων, κατά κανόνα τουλάχιστον, μιας και, όπως αναφέρθηκε ήδη, υπάρχει και η περίπτωση του αφανούς κατασκευαστικού ελαττώματος (η οποία πάντως, με βάση το νέο κριτήριο, δεν είναι και τόσο εύκολο να δικαιολογηθεί). Αντίθετα, τα εξωγενή γεγονότα, όπως η πρόσκρουση πτηνού στο αεροσκάφος, η πτώση κεραυνού και οι πράξεις δολιοφθοράς ή τρομοκρατίας, δεν συνδέονται αναπόσπαστα με το σύστημα λειτουργίας του αεροσκάφους (ούτε, κατ' επέκταση, με την κανονική άσκηση της δραστηριότητας του αερομεταφορέα) και, επομένως, εμπίπτουν πάντοτε στην επίμαχη έννοια. Το κριτήριο της αναπόσπαστης σύνδεσης με το σύστημα λειτουργίας του αεροσκάφους διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της ρήτηρας των έκτακτων περιστάσεων προς όφελος των αερομεταφορέων και σε βάρος της προστασίας των επιβατών ως καταναλωτών, αφού, είτε εντός είτε εκτός του αεροσκάφους, ορισμένα γεγονότα συνδέονται αναπόσπαστα με την κανονική άσκηση της δραστηριότητας του αερομεταφορέα¹³. Όσο για το σχετικό με την απόδοση προτεραιότητας στην ασφάλεια της πτήσης έναντι της ακριβόχρονης εκτέλεσής της επιχείρημα, απλώς υπενθυμίζεται πως δεν εμπόδισε το Δικαστήριο να αρνηθεί τον χαρακτηρισμό της έκτακτης περίπτωσης στη συντριπτική πλειονότητα των τεχνικών προβλημάτων.

12. Βλ. σκ. 24-25 της σχολιαζόμενης απόφασης.

13. Βλ. σημ. 38-41 των προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα.

II. Εύλογα μέτρα

Ο επικαλούμενος έκτακτες περιστάσεις αερομεταφορέας υποχρεούται να αποδείξει ότι αυτές δεν θα είχαν αποφευχθεί ακόμη και με τη λήψη όλων των εύλογων για τη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρων. Ο αερομεταφορέας υποχρεούται, με άλλα λόγια, να αποδείξει ότι, ακόμη και αν είχε χρησιμοποιήσει όλες τις δυνατότητες που διαθέτει σε προσωπικό ή σε υλικά και χρηματοοικονομικά μέσα, δεν θα είχε κατορθώσει, παρά μόνον αν είχε υποβληθεί σε θυσιές υπερβαίνουσες τις δυνατότητες της επιχείρησής του στη δεδομένη χρονική στιγμή, να αποτρέψει τη ματαίωση ή τη μεγάλη καθυστέρηση της πτήσης ως πιθανή συνέπεια των εκτάκτων περιστάσεων¹⁴. Η έννοια των εύλογων μέτρων είναι, επομένως, ελαστική, επιτρέποντας στον κατεχοχόν αρμόδιο για τη νοσηματοδότησή της εθνικό δικαστή να την προσαρμόσει στις ιδιαιτερότητες κάθε υπόθεσης.

Ειδικά όσον αφορά την αποτροπή της πρόσκρουσης πτηνού σε αεροσκάφος, το Δικαστήριο προχωρά ένα βήμα παραπέρα, επισημαίνοντας ότι, από διοικητική και τεχνική άποψη, υπεύθυνοι για τον προληπτικό έλεγχο της ύπαρξης πτηνών είναι διάφοροι φορείς (ο διαχειριστής του αερολιμένα, ο ελεγκτής εναέριας κυκλοφορίας, οι πιλότοι του αεροσκάφους κ.ά.) και ότι, ως εκ τούτου, αξία έχουν μόνον όσα μέτρα ο αερομεταφορέας είχε όντως την υποχρέωση (και τη δυνατότητα) να λάβει, αποκλεισμένων όσων μέτρων είχαν την υποχρέωση να λάβουν τρίτοι¹⁵. Άσχετα από το αν λειτουργεί υπέρ του αερομεταφορέα, η επισήμανση είναι εύλογη. Ωστόσο, εύλογες (και από τη φύση τους περιπτώσιολογικές) επισημάνσεις, όπως αυτή, φανερώνουν μια έλλειψη εμπιστοσύνης προς τον εθνικό δικαστή και δίνουν την εντύπωση ότι το Δικαστήριο υποκύπτει ενίοτε στον πειρασμό να τον υποκαταστήσει, μετατρέπόμενο σε δικαστήριο ουσίας.

III. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Το Δικαστήριο έχει ερμηνεύσει σταθερά τον Κανονισμό με τρόπο ευνοϊκό για τα συμφέροντα των επιβατών ως καταναλωτών. Πέρα από την αναγνώριση δικαιώματος αποζημίωσης και στους επιβάτες πτήσεων με μεγάλη καθυστέρηση, διέυρυνε, αφενός, την έννοια της άρνησης επιβίβασης, ώστε να περιλαμβάνει όχι μόνον την άρνηση επιβίβασης που οφείλεται σε υπεράριθμες κρατήσεις θέσεων, αλλά και εκείνη που οφείλεται σε λόγους αναγόμενους στην οργάνωση και τη λειτουργία της επιχείρησης του αερομεταφορέα¹⁶, και, αφετέρου, την έννοια της ματαίωσης, ώστε να καλύπτει όχι μόνον το ενδεχόμενο

14. Βλ. έτσι ΔΕΚ C-549/07, *Wallentin-Hermann*, ό.π., σκ. 40, και ΔΕΕ C-294/10, *Eglitis και Ratnieks*, 12.05.2011, ECLI:EU:C:2011:303, σκ. 25. Για τη δεύτερη βλ. Α. ΣΚΟΥΛΙΚΗΣ, ΕφΑΔ, 2012, σσ. 92-94.

15. Βλ. σκ. 42-45 της σχολιαζόμενης απόφασης.

16. ΔΕΕ C-22/11, *Lassooy*, 04.10.2012, ECLI:EU:C:2012:604.

μη απογείωσης του οικείου αεροσκάφους, αλλά και το ενδεχόμενο απογείωσης και, ακολούθως, επιστροφής του, για οιονδήποτε λόγο, στον αερολιμένα αναχώρησης¹⁷. Σε σχέση με τη μεγάλη καθυστέρηση, δέχθηκε, εξάλλου, ότι αυτή υπολογίζεται αποκλειστικά με βάση την αρχικά προγραμματισμένη ώρα άφιξης¹⁸ και ότι ως τέτοια νοείται η στιγμή του ανοίγματος των θυρών του αεροσκάφους¹⁹. Αρνήθηκε, τέλος, να αναγνωρίσει την ύπαρξη μιας χωριστής κατηγορίας «ιδιαίτερα έκτακτων περιστάσεων», η επέλευση των οποίων θα είχε ως συνέπεια την απαλλαγή του αερομεταφορέα από το σύνολο των υποχρεώσεων του²⁰. Πρόκειται για μερικά ενδεικτικά παραδείγματα. Βέβαια, έχουν υπάρξει και περιπτώσεις όπου το Δικαστήριο απέφυγε να προκρίνει ερμηνεία του Κανονισμού δυνάμει να οδηγήσει σε ικανοποίηση των αιτημάτων των επιβατών, όμως όλες τους αφορούσαν υπερβολικά ή παράλογα αιτήματα²¹. Οι οικονομικές συνέπειες της νομολογίας αυτής για τους αερομεταφορείς είναι κάθε άλλο παρά αμελητέες, έχουν αναγνωρισθεί από όλες τις εμπλεκόμενες πλευρές και, αργά ή γρήγορα, θα προβλημάτιζαν σοβαρά (αν και όχι φανερά) και το Δικαστήριο. Αυτές ακριβώς τις δυσμενείς συνέπειες επιχειρεί να μετριάσει έως έναν βαθμό με την απόφασή του το Δικαστήριο, θέτοντας, για πρώτη φορά, όρια στις θυσιές που είναι ικανός να δικαιολογήσει ο σκοπός της προστασίας του επιβάτη ως καταναλωτή, χωρίς παράλληλα να τον υπονομεύει, καθώς, εν προκειμένω, οι επιβάτες στερούνται μεν του δικαιώματος αποζημίωσης, εξακολουθούν εντούτοις να δικαιούνται βοήθειας και φροντίδας.

Διαφορετικής υφής είναι το ζήτημα αν η λύση στο πρόβλημα των δυσβάσταχτων για τους αερομεταφορείς οικονομικών συνεπειών της νομολογίας του Δικαστηρίου θα έπρεπε να δοθεί μέσω προσαρμογής (δηλαδή, με-

ρικής μεταστροφής) αυτής της νομολογίας από το ίδιο το Δικαστήριο, όπως τελικά συνέβη, ή μέσω τροποποίησης του Κανονισμού από τον νομοθέτη της Ένωσης, διαδικασία που βρίσκεται εδώ και καιρό σε εξέλιξη και κινδυνεύει να (αν δεν έχει ήδη) αποτελεματωθεί²². Ο Γεν. Εισαγγελέας Yves Bot είχε ταχθεί αναφανδόν υπέρ της επίτευξης λύσης διά της νομοθετικής οδού, επιρρίπτοντας την ευθύνη για τη διαμορφωθείσα κατάσταση στο κείμενο του Κανονισμού²³. Μολονότι η τροποποίηση του Κανονισμού θα ήταν αναντίρρητα η ιδανική λύση και για λόγους ασφάλειας δικαίου, είναι αδύνατον να μην παρατηρήσει κανείς ότι για τη διαμορφωθείσα κατάσταση η ευθύνη βαρύνει λιγότερο τον νομοθέτη της Ένωσης και περισσότερο – πολύ περισσότερο – τον δικαστή της, ο οποίος, σε μια ευγενών προθέσεων επίδειξη δικαστικού ακτιβισμού, πρόσθεσε στον Κανονισμό ένα εντελώς νέο στοιχείο, το δικαίωμα αποζημίωσης των επιβατών και σε περίπτωση μεγάλης καθυστέρησης της πτήσης²⁴.

► Περιβαλλοντική ευθύνη για ζημία που καλύπτεται από άδεια

Αντίθετη με την Οδηγία 2004/35/ΕΚ εθνική διάταξη που εξαιρεί, από την έννοια της περιβαλλοντικής ζημίας, οποιαδήποτε ζημία καλύπτεται από άδεια που χορηγήθηκε κατά το εθνικό δίκαιο

περιβάλλον – Οδηγία 2004/35/ΕΚ – περιβαλλοντική ευθύνη – λειτουργία υδροηλεκτρικού σταθμού – αδειοδότηση και θέση σε λειτουργία πριν από την προθεσμία για τη μεταφορά της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο – άρθρο 17 – διαχρονική εφαρμογή – άρθρο 2 σημείο 1, στοιχείο β' – έννοια της περιβαλλοντικής ζημίας υδάτων – εθνικός νόμος που εξαιρεί τη ζημία που καλύπτεται από άδεια – άρθρο 12 παρ. 1 – πρόσβαση στη δικαιοσύνη για περιβαλλοντικά θέματα – ενεργητική νομιμοποίηση – Οδηγία 2000/60/ΕΚ – άρθρο 4 παρ. 7 – άμεσο αποτέλεσμα

17. ΔΕΕ C-83/10, *Sousa Rodriguez κ.λπ.*, 13.10.2011, ECLI:EU:C:2011:652.

18. Κάτι ιδιαίτερα σημαντικό στις πτήσεις με ανταπόκριση, αφού μια μικρή καθυστέρηση της αρχικής πτήσης ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα ο επιβάτης να χάσει την πτήση ανταπόκρισης, να αναγκασθεί να επιβιβασθεί σε άλλη και να φθάσει στον προορισμό του με καθυστέρηση ίση ή μεγαλύτερη των τριών ωρών. Βλ. ΔΕΕ C-11/11, *Folkerts*, 26.02.2013, ECLI:EU:C:2013:106.

19. Και όχι η στιγμή κατά την οποία οι τροχοί του αεροσκάφους αγγίζουν τον διάδρομο προσγείωσης ή η στιγμή κατά την οποία το αεροσκάφος προσεγγίζει τον χώρο στάθμευσης. Βλ. ΔΕΕ C-452/13, *Germanwings*, 04.09.2014, ECLI:EU:C:2014:2141.

20. Δηλαδή όχι μόνον από την υποχρέωση αποζημίωσης, αλλά και από τις υποχρεώσεις βοήθειας και φροντίδας. Βλ. ΔΕΕ C-12/11, *McDonagh*, 31.01.2013, ECLI:EU:C:2013:43. Στην ίδια απόφαση, το Δικαστήριο τόνισε μάλιστα ότι από τον Κανονισμό δεν προκύπτει κανένας περιορισμός, χρονικός ή χρηματικός, της υποχρέωσης παροχής φροντίδας προς τους επιβάτες, ακόμη και υπό έκτακτες περιστάσεις.

21. Βλ. έτσι ΔΕΕ C-255/15, *Mennens*, 22.06.2016, ECLI:EU:C:2016:472, και ΔΕΕ C-32/16, *Wunderlich*, 05.10.2016, ECLI:EU:C:2016:753.

22. Η υποβληθείσα στις 13.03.2013 πρόταση της Επιτροπής για τροποποίηση του Κανονισμού, COM (2013) 130 τελικό, εκκρεμεί ακόμη (Ιούλιος 2017) ενώπιον Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου.

23. Βλ. σημ. 15-20 των προτάσεων του Γεν. Εισαγγελέα.

24. Βλ. τους συγγραφείς της ανωτέρω υποσημ. 4, καθώς και J. BALFOUR, *Airline liability for delays: The Court of Justice of the EU rewrites EC Regulation 261/2004*, ASL, 2010, σσ. 71-75, S. GARBEN, *Sky-high controversy and high-flying claims? The Sturgeon case-law in light of judicial activism, euroscepticism and eurolegalism*, CMLRev., 2013, σσ. 15-45, και F. LE BOT, *La protection des passagers aériens dans l'Union européenne*, RTDeur., 2013, σσ. 753-780. Για μια υπεράσπιση της απόφασης στην υπόθεση *Sturgeon κ.λπ.* (και μάλιστα από τον ίδιο τον εισηγητή δικαστή της) βλ. J. MALENOVSKÝ, *Regulation 261: Three major issues in the case-law of the Court of Justice of the EU*, σε M. Bobek / J. Prassl, *Air passenger rights: Ten years on*, Hart Publishing, Oxford, 2016, σσ. 33-45.

ΔΕΕ C-529/15, Folk, 01.06.2017, Τμήμα πρώτο, Πρόεδρος τμήματος: R. Silva de Lapuerta, Εισηγητής: S. Rodin, Γεν. Εισαγγελέας: M. Bobek, ECLI:EU:C:2017:419 – Προδικαστικό ερώτημα

Το έτος 1998, χορηγήθηκε άδεια λειτουργίας υδροηλεκτρικού σταθμού, κείμενου στον ποταμό Mürz στην Αυστρία, ο οποίος τέθηκε σε λειτουργία το έτος 2002. Φορέας εκμετάλλευσης του υδροηλεκτρικού σταθμού είναι η αυστριακή εταιρία με την επωνυμία Wasserkraftanlagen Murzzuschlag GmbH. Ο Folk, κάτοχος άδειας αλιείας στον εν λόγω ποταμό, υπέβαλε καταγγελία στην αρμόδια διοικητική αρχή, ισχυριζόμενος ότι η λειτουργία του υδροηλεκτρικού σταθμού προξενεί σοβαρή περιβαλλοντική ζημία που διαταράσσει τη φυσική αναπαραγωγή των ιχθύων και προκαλεί αυξημένη θνησιμότητά τους σε μεγάλα τμήματα του ποταμού. Ειδικότερα, υποστήριξε ότι, εξαιτίας του τρόπου λειτουργίας του υδροηλεκτρικού σταθμού και της έλλειψης παρακαμπτήριου αγωγού, προκαλούνται σημαντικές και επαναλαμβανόμενες βραχυπρόθεσμες διακυμάνσεις της στάθμης των υδάτων, με αποτέλεσμα, περιοχές που είναι συνήθως καταβυθισμένες, αποξηραίνονται πολύ γρήγορα και έτσι ο γόνος και τα νεαρά ψάρια εγκλωβίζονται σε υδάτινες ζώνες, χωρισμένες από τον ρου του ποταμού, χωρίς να μπορούν να φτάσουν σε αυτόν. Η καταγγελία του, ωστόσο, απορρίφθηκε επί της ουσίας με το αιτιολογικό ότι η λειτουργία του υδροηλεκτρικού σταθμού καλύπτεται από διοικητική άδεια, η οποία περιελάμβανε πρόβλεψη αναφορικά με την ποσότητα των εναπομεινάντων υδάτων.

Εν συνεχεία, ο Folk (στο εξής: προσφεύγων), άσκησε προσφυγή κατά της ανωτέρω απορριπτικής απόφασης ενώπιον του αρμόδιου αυστριακού, διοικητικού δικαστηρίου (Verwaltungsgerichtshof). Στο πλαίσιο της ασκηθείσας προσφυγής του, υποστήριξε ότι οι εφαρμοζόμενες εν προκειμένω διατάξεις του αυστριακού νόμου, αντιτίθενται στην Οδηγία 2004/35/ΕΚ (Οδηγία περί περιβαλλοντικής ευθύνης, στο εξής: ΟΠΕ), καθώς η εφαρμογή τους συνεπάγεται ουσιαστικά ότι κάθε άδεια που χορηγείται σύμφωνα με τη νομοθεσία περί υδάτων, αποκλείει εκ των πραγμάτων την ύπαρξη περιβαλλοντικής ζημίας. Το ανωτέρω εθνικό δικαστήριο ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και έθεσε στο Δικαστήριο μία σειρά ερωτημάτων τα οποία άπτονται των ακόλουθων ζητημάτων. Το πρώτο ζήτημα αφορά το χρονικό πεδίο εφαρμογής της ΟΠΕ. Το Δικαστήριο ερωτήθηκε, ειδικότερα, εάν η ΟΠΕ εφαρμόζεται και επί ζημιών, οι οποίες προκλήθηκαν μεν μετά την ημερομηνία που αναφέρεται στο άρθρο 19 παρ. 1 της ΟΠΕ (ήτοι, την 30ή Απριλίου 2009), πλην όμως, προκλήθηκαν από εγκατάσταση η οποία αδειοδοτήθηκε και τέθηκε σε ισχύ πριν από την εν λόγω ημερομηνία και καλύπτεται από διοικητική άδεια λειτουργίας. Με το

δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζήτησε να διευκρινισθεί, εάν αντιβαίνει στην ΟΠΕ εθνική διάταξη που δεν επιτρέπει στους κατόχους δικαιωμάτων αλιείας να κινήσουν διαδικασίες προσφυγής σχετικά με περιβαλλοντική ζημία κατά την έννοια του άρθρου 13 της ΟΠΕ. Περαιτέρω, το ΔΕΕ ερωτήθηκε, εάν αντιτίθεται στο ενωσιακό δίκαιο, και συγκεκριμένα στο άρθρο 2 σημείο 1, στοιχείο β' της ΟΠΕ, εθνική διάταξη η οποία εξαιρεί από την έννοια της περιβαλλοντικής ζημίας οποιαδήποτε ζημία η οποία επηρεάζει δυσμενώς, σε σημαντικό βαθμό, την οικολογική, χημική ή ποσοτική κατάσταση ή το οικολογικό δυναμικό των συγκεκριμένων υδάτων, εάν η ζημία καλύπτεται από άδεια χορηγηθείσα βάσει εθνικής νομοθεσίας. Σε περίπτωση δε καταφατικής απάντησης στο τελευταίο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζήτησε να διευκρινισθεί, περαιτέρω, εάν το άρθρο 4 παρ. 7 της Οδηγίας 2000/60/ΕΚ (Οδηγία πλαίσιο για τα ύδατα, στο εξής: ΟΠΥ) τυγχάνει άμεσης εφαρμογής. Το ΔΕΕ κλήθηκε να απαντήσει, ειδικότερα, εάν, κατά τον έλεγχο που διενεργεί το εθνικό δικαστήριο για τη διαπίστωση ύπαρξης περιβαλλοντικής ζημίας, θα πρέπει να εξετάζεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των κριτηρίων που προβλέπονται στην ανωτέρω διάταξη, στις περιπτώσεις που η συνδρομή τους δεν ελέγχθηκε προηγουμένως κατά τη διαδικασία χορήγησης άδειας βάσει της σχετικής εθνικής νομοθεσίας.

Επί των ανωτέρω προδικαστικών ερωτημάτων, το ΔΕΕ αποφάνθηκε, κατ' αρχάς, ότι ΟΠΕ εφαρμόζεται, *ratione temporis*, σε περιβαλλοντικές ζημίες που επήλθαν μεν μετά την 30ή Απριλίου 2007, αλλά έχουν προκληθεί από τη λειτουργία εγκατάστασης η οποία αδειοδοτήθηκε και τέθηκε σε λειτουργία προγενέστερα της ανωτέρω ημερομηνίας. Περαιτέρω, όσον αφορά το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, κρίθηκε σχετικά ότι, πράγματι, αντιβαίνει στα άρθρα 12 και 13 της ΟΠΕ εθνική διάταξη, η οποία δεν επιτρέπει στους κατόχους δικαιωμάτων αλιείας να ασκήσουν προσφυγή για περιβαλλοντική ζημία. Ομοίως, κρίθηκε αντίθετη στην ΟΠΕ, και δη στο άρθρο 2 σημείο 1, στοιχείο β' αυτής, εθνική διάταξη η οποία εξαιρεί από την έννοια της περιβαλλοντικής ζημίας, γενικά και αυτοδίκαια, οποιαδήποτε ζημία επηρεάζει δυσμενώς, σε σημαντικό βαθμό, την οικολογική, χημική ή ποσοτική κατάσταση ή το οικολογικό δυναμικό των υδάτων, απλά και μόνον εκ του γεγονότος ότι η ζημία καλύπτεται από άδεια χορηγηθείσα βάσει του εθνικού δικαίου. Τέλος, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, σε περίπτωση που η άδεια έχει χορηγηθεί βάσει της εθνικής νομοθεσίας, χωρίς να εξετασθεί η συνδρομή των κριτηρίων που τίθενται με το άρθρο 4 παρ. 7 της ΟΠΥ, το εθνικό δικαστήριο δεν υποχρεούται να ελέγξει το ίδιο αν πληρούνται τα εν λόγω κριτήρια, προκειμένου να κρίνει αν συντρέχει περιβαλλοντική ζημία υπό την έννοια του άρθρου 2 σημείο 1, στοιχείο β' της ΟΠΕ.

Παρατηρήσεις

Χριστίνα Χατζηκωνσταντίνου*

I. Εισαγωγικά

Νομικό πεδίο αναφοράς και αντικείμενο ερμηνείας, στο πλαίσιο της σχολιαζόμενης απόφασης, αποτέλεσαν δύο σημαντικές Οδηγίες, οι οποίες εντάσσονται στον τομέα της περιβαλλοντικής προστασίας και αφορούν, ειδικότερα, την περιβαλλοντική ευθύνη και την προστασία των υδάτων. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ απασχόλησε, κατά βάση, η ερμηνεία συγκεκριμένων διατάξεων της ΟΠΕ¹. Με την εν λόγω Οδηγία, θεσπίστηκε για πρώτη φορά σε ευρωπαϊκό επίπεδο ένα ομοιόμορφο καθεστώς για την πρόληψη και αποκατάσταση των περιβαλλοντικών ζημιών με βασικό θεμέλιο την αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει», η οποία αποτελεί βασική αρχή του δικαίου περιβάλλοντος σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο². Το γενικό πνεύμα που διατρέχει την ΟΠΕ συνίσταται στη βασική παραδοχή ότι κάθε φορέας εκμετάλλευσης που προκαλεί περιβαλλοντική ζημία ή άμεσο κίνδυνο τέτοιας ζημίας πρέπει να προλαμβάνει και να αποκαθιστά τη ζημία και να επωμίζεται και το κόστος των απαραίτητων μέτρων πρόληψης ή αποκατάστασης³. Καθιστώντας αυτούς που έχουν προ-

καλέσει περιβαλλοντική ζημία υπεύθυνους για την αποκατάσταση της ζημίας, η εν λόγω Οδηγία παρέχει ένα ισχυρό κίνητρο για την αποτελεσματική αποφυγή της επέλευσης των ζημιών και παράλληλα για την πρόληψη αυτών⁴. Περαιτέρω, με την εν λόγω Οδηγία εισήχθη η έννοια της περιβαλλοντικής ζημίας που καλύπτει και ζημιές, όχι μόνο σε πρόσωπα και αγαθά, αλλά και στη φύση και θεσπίστηκε καθεστώς αντικειμενικής ευθύνης για ζημιές από επικίνδυνες δραστηριότητες⁵. Συμπληρωματικά, θεσπίστηκε και καθεστώς υποκειμενικής ευθύνης, το οποίο αφορά ζημιές σε βάρος της βιοποικιλότητας, οφειλόμενες σε πταίσμα (δόλο ή αμέλεια) του φορέα εκμετάλλευσης, προκληθείσες από δραστηριότητες εξ ορισμού μη επικίνδυνες⁶. Η ΟΠΕ ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το Π.Δ. 148/2009⁷.

Επιπλέον, στη σχολιαζόμενη απόφαση, παράλληλα με τις διατάξεις της ΟΠΕ, γίνεται επίκληση του περιεχομένου συγκεκριμένης διάταξης της ΟΠΥ (πρόκειται για το άρθρο 4 παρ. 7) για την οποία ακολουθεί αναλυτική αναφορά παρακάτω. Εκ προοιμίου, αξίζει να σημειωθεί ότι το ενωσιακό δίκαιο που αφορά την προστασία των υδάτων αποτέλεσε έναν από τους χρονολογικά πρώτους τομείς ρυθμιστικής παρέμβασης του ενωσιακού δικαίου του περιβάλλοντος. Ειδικότερα, με την εν λόγω Οδηγία, νομικό έρεισμα της οποίας αποτέλεσαν τα άρθρα 191 και 193 ΣΛΕΕ, εισήχθη μία ολιστική προσέγγιση για την προ-

* ΜΔΕ, Δικηγόρος, Ερευνήτρια ΚΔΕΟΔ με τη χρηματοδότηση του ΙΣΝ

1. Για το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, τις έννοιες της περιβαλλοντικής ζημίας και του φορέα οικονομικής εκμετάλλευσης αλλά και γενικότερα για τους μηχανισμούς της περιβαλλοντικής ευθύνης, όπως αυτή οριοθετείται βάσει της συγκεκριμένης Οδηγίας, βλ. εκτενώς Ε. ΚΟΥΤΟΥΠΑ-ΡΕΓΚΑΚΟΥ, Η Οδηγία 2004/35 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την Περιβαλλοντική Ευθύνη, δημοσιευμένο τον Νοέμβριο 2009 στο ηλεκτρονικό περιοδικό Νόμος και Φύση (www.nomosphysis.org.gr), διαθέσιμο σε: <http://nomosphysis.org.gr/11970/i-odigia-200435-tou-euro-paikou-koynobouliou-kai-tou-symbouliou-sxetika-me-tin-periballontiki-euthuni-noembrios-2009/?st=%CE%BA%CE%BF%CF%85%CF%84%CE%BF%CF%85%CF%80%CE%B1>.
2. Μαζί με τις αρχές της προφύλαξης, της προληπτικής δράσης και της επανόρθωσης των καταστροφών του περιβάλλοντος κατά προτεραιότητα στην πηγή, αποτελούν τη βάση της ενωσιακής περιβαλλοντικής πολιτικής όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 191 ΣΛΕΕ. Βλ. σχετικά Κ. ΠΟΥΪΚΛΗ, Περιβαλλοντική ευθύνη και αρχή ο ρυπαίνων πληρώνει: νεότερες εξελίξεις υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΔΕΕ, ΠερΔικ, 2016, σ. 427 επ.
3. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην 2η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, «[...] Η θεμελιώδης αρχή της παρούσας Οδηγίας θα πρέπει, ως εκ τούτου να είναι ότι ο φορέας εκμετάλλευσης η δραστηριότητα του οποίου προκάλεσε την περιβαλλοντική ζημία ή τον άμεσο κίνδυνο τέτοιας ζημίας είναι οικονομικά υπεύθυνος έτσι ώστε να παρακινούνται οι φορείς εκμετάλλευσης να λαμβάνουν μέτρα και να αναπτύσσουν πρακτικές που να αποσκοπούν στην ελαχιστοποίηση των κινδύνων περιβαλλοντικής ζημίας προκειμέ-

νο να μειώνεται η έκθεσή τους σε οικονομικές ευθύνες».

4. Βλ. Ι. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑ, Περιβάλλον & Δίκαιο, Δίκαιο Διαχείρισης και προστασίας των περιβαλλοντικών αγαθών, 2η έκδ., εκδ. Αντ. Ν.Σάκκουλα., Αθήνα, 2006, σ. 48, όπου σημειώνεται ότι «Η πιο πάνω αρχή έχει ως δικαιολογικό στόχο να ωθήσει τους επιχειρηματίες και τους εν δυνάμει ρυπαντές να μειώσουν τα επίπεδα ρύπανσης που οφείλονται στη δική τους δραστηριότητα και να επιδεικνύουν μεγαλύτερη προσοχή, όταν προβαίνουν σε ενέργειες επικίνδυνες για το περιβάλλον».
5. Βλ. άρθρο 3 παρ. 1 της ΟΠΕ, όπου ορίζεται ότι, «η παρούσα Οδηγία εφαρμόζεται α) στην περιβαλλοντική ζημία που προκαλεί η άσκηση οισδήποτε από τις επαγγελματικές δραστηριότητες που απαριθμούνται στο Παράρτημα ΙΙΙ και σε οποιαδήποτε απειλή τέτοιας ζημίας συνεπεία οισδήποτε εκ των δραστηριοτήτων αυτών».
6. Βλ., αντίστοιχα, άρθρο 3 παρ. 1 β', στο οποίο ορίζεται ότι, «στη ζημία προστατευόμενων ειδών και φυσικών οικοτόπων που προκαλεί η άσκηση οισδήποτε από τις επαγγελματικές δραστηριότητες πλην εκείνων που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙΙ, και σε οιαδήποτε επικείμενη απειλή τέτοιας ζημίας συνεπεία οισδήποτε των δραστηριοτήτων αυτών, οσάκις ο φορέας εκμετάλλευσης ενήργησε εκ δόλου ή εξ αμελείας».
7. Σχετικά με τη μεταφορά της ΟΠΕ στο ελληνικό δίκαιο βλ. Β. ΧΡΙΣΤΙΑΝΟ, Σκέψεις για τη μεταφορά στην Ελλάδα της Οδηγίας 2004/35 σχετικά με την περιβαλλοντική ευθύνη, δημοσιευμένο τον Νοέμβριο 2009 στο ηλεκτρονικό περιοδικό Νόμος και Φύση (www.nomosphysis.org.gr), διαθέσιμο σε: <http://nomosphysis.org.gr/9225/skepseis-gia-ti-metafora-stin-ellada-tis-odigias-200435-sxetika-me-tin-periballontiki-euthuni-ianouarios-2005/>.

στασία των επιφανειακών και υπογείων υδάτων με βάση τη λεκάνη απορροής του ποταμού⁸. Η ιδιαίτερη σημασία της Οδηγίας έγκειται, ακριβώς, στο γεγονός ότι προτείνει μία καινοτόμο και ολοκληρωμένη προσέγγιση όσον αφορά τη διαχείριση και προστασία των υδάτινων πόρων και των οικοσυστημάτων που εντάσσονται στα χωρικά όρια της Ένωσης, η οποία προσέγγιση βασίζεται στις αρχές της διατηρησιμότητας και της αειφορίας⁹.

II. Το χρονικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/35/ΕΚ

Το πρώτο ζήτημα που απασχόλησε ερμηνευτικά το Δικαστήριο αφορά τα χρονικά όρια εφαρμογής της ΟΠΕ. Βάσει της σχετικής διάταξης της Οδηγίας, η ΟΠΕ δεν εφαρμόζεται σε ζημία που προκλήθηκε από εκπομπή, γεγονός ή ατύχημα που έλαβε χώρα πριν από την 30ή Απριλίου 2007, ημερομηνία μέχρι την οποία τα κράτη μέλη έπρεπε να μεταφέρουν την Οδηγία στο εθνικό τους δίκαιο. Η ΟΠΕ δεν εφαρμόζεται, επίσης, σε ζημία, προκληθείσα από εκπομπή, γεγονός ή ατύχημα που έλαβε χώρα έλαβε χώρα μετά την 30ή Απριλίου 2007, εφόσον η ζημία οφείλεται σε συγκεκριμένη δραστηριότητα η οποία πραγματοποιήθηκε και έληξε πριν από την ημερομηνία αυτή¹⁰. Στην επίδικη περίπτωση, όπως ήδη προαναφέρθηκε, η άδεια για τη λειτουργία του υδροηλεκτρικού σταθμού, χορηγήθηκε το έτος 1998 και ο σταθμός λειτουργήσε από το έτος 2002.

Το αιτούν δικαστήριο διατηρούσε αμφιβολίες για την ερμηνεία των όρων «γεγονός» ή «ατύχημα» σε σχέση με τη ζημία που προκλήθηκε από τη λειτουργία του υδροηλεκτρικού σταθμού, εκτιμώντας ότι, αν η έναρξη της λειτουργίας του υδροηλεκτρικού σταθμού θεωρηθεί, εν προκειμένω, «γεγονός» ή «ατύχημα», τότε η ΟΠΕ δεν είναι εφαρμοστέα. Όπως προκύπτει, συναφώς, από τις προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα¹¹, οι μετέχοντες στη διαδικασία πρότειναν διάφορα κρίσιμα χρονικά σημεία. Ειδικότερα, προτάθηκε, αφενός, η ημερομηνία χορήγησης της άδειας, αφετέρου, η έναρξη της λειτουργίας του υδροηλεκτρικού σταθμού και, τέλος, τα επιμέρους (επα-

ναλαμβανόμενα) γεγονότα και συγκεκριμένα η ακινητοποίηση του στροβίλου, η οποία προκαλεί διακυμάνσεις στη στάθμη των υδάτων, που, βάσει των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, συνιστά και το κρίσιμο γεγονός ή ατύχημα που προκαλεί την περιβαλλοντική ζημία. Βάσει των παραπάνω, λοιπόν, το αιτούν δικαστήριο ζήτησε να διευκρινιστεί ποιο από τα τρία αυτά χρονικά σημεία συνιστά το «γεγονός» ή το «ατύχημα», βάσει του οποίου θα κριθεί τελικά, εάν η επίδικη περίπτωση εμπίπτει χρονικά στο ρυθμιστικό πλαίσιο της ΟΠΕ.

Το ΔΕΕ έκρινε, σχετικά, ότι οι επαναλαμβανόμενες διακυμάνσεις, οι πραγματικές, δηλαδή, φυσικές μεταβολές της στάθμης των υδάτων του ποταμού, αποτελούν την άμεση και αναγκαία αιτία της προβαλλόμενης ζημίας και, συνεπώς, πρέπει να θεωρηθούν εκπομπή, γεγονός ή ατύχημα που, βάσει των στοιχείων της δικογραφίας, έλαβε χώρα πριν από την 30ή Απριλίου 2007 και συνεχίζεται και μετά την ημερομηνία αυτή. Περαιτέρω, όπως επισήμανε ο Γεν. Εισαγγελέας, το γεγονός ότι η προβαλλόμενη ζημία προκλήθηκε από τη λειτουργία του υδροηλεκτρικού σταθμού, ο οποίος αδειοδοτήθηκε πριν από την προθεσμία που θέτει η ΟΠΕ, δεν ασκεί έννομη επιρροή¹². Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η σχετική θέση της Επιτροπής ότι, αν η έναρξη της λειτουργίας του υδροηλεκτρικού σταθμού ταυτιζόταν με το γεγονός ή το ατύχημα, τότε η παραπάνω αναφερθείσα δεύτερη εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής της ΟΠΕ θα καθίστατο κενή περιεχομένου. Εξάλλου, όπως έχει γίνει δεκτό βάσει προγενέστερης συναφούς νομολογίας του ΔΕΕ, από τη συνδυαστική ερμηνεία του άρθρου 17 και της αιτιολογικής σκέψης 30 της ΟΠΕ¹³ συνεπάγεται ότι η ΟΠΕ εφαρμόζεται σε ζημία που προκλήθηκε από εκπομπή, γεγονός ή ατύχημα που έλαβε χώρα από τις 30 Απριλίου και εντεύθεν, εφόσον η ζημία αυτή οφείλεται είτε σε δραστηριότητες που ασκήθηκαν κατά το ίδιο χρονικό διάστημα είτε σε προγενέστερες της ανωτέρω ημερομηνίας, οι οποίες, ωστόσο, δεν είχαν ολοκληρωθεί πριν από την ημερομηνία αυτή¹⁴. Βάσει των παραπάνω, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι η ΟΠΕ πρέπει να εφαρμόζεται, *ratione temporis*, στις περιπτώσεις εκείνες όπου διαπιστώνεται ότι η συνέχιση μιας δραστηριότητας, η οποία είχε ήδη αρχίσει πριν τεθεί σε ισχύ η ΟΠΕ, προκαλεί νέες περιβαλλοντικές ζημιές και μετά την 30ή Απριλίου 2007.

8. Βλ. Σ. ΤΑΣΙΟΠΟΥΛΟ, Διαχείριση Υδάτων στον Ευρωπαϊκό Χώρο – Οδηγία 2000/60/ΕΚ (συνοπτική παρουσίαση), ΠερΔικ, 2014, σσ.439-443.

9. Για μία αναλυτική παράθεση και ερμηνεία του ρυθμιστικού περιεχομένου της ΟΠΥ με περαιτέρω παραπομπές βλ. Β. ΚΑΡΑΓΕΩΡΓΟΥ, Η Οδηγία-πλαίσιο για το νερό: Ένας σημαντικός σταθμός για το ευρωπαϊκό δίκαιο περιβάλλοντος, δημοσιευμένο τον Αύγουστο 2003 στο ηλεκτρονικό περιοδικό Νόμος και Φύση ([www.nomosphysis.org.gr](http://nomosphysis.org.gr/)), διαθέσιμο σε: <http://nomosphysis.org.gr/7042/i-odigia-plaisio-gia-to-nero-enas-simantikos-stathmos-gia-to-europax%ef%bf%bdko-dikaio-periballontos-augoustos-2003/?st=>.

10. Όπως προκύπτει, συνδυαστικά, από το περιεχόμενο των άρθρων 17 παρ. 1 και 19 παρ. 1, αντίστοιχα, της ΟΠΕ.

11. Βλ. σκ. 22.

12. Βλ σκ. 26.

13. Στην αιτιολογική σκ. 30 της ΟΠΕ αναφέρεται, συγκεκριμένα, ότι «Ζημία που προκαλείται πριν από την ημερομηνία εκπνοής της προθεσμίας μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο της παρούσας οδηγίας δεν θα πρέπει να καλύπτεται από τις διατάξεις της».

14. Βλ. ΔΕΕ C-378/08, *ERG κ.λπ.*, 09.03.2010, ECLI:EU:C:2010:126, σκ. 40, 41, διάταξη ΔΕΕ C-478/08, *Buzzi Unicem κ.λπ.*, 09.03.2010, ECLI:EU:C:2010:129, σκ.32, ΔΕΕ C-534/13, *Fipa Group κ.λπ.*, 04.03.2015, ECLI:EU:C:2015:140, σκ. 44.

III. Ενεργητική νομιμοποίηση και πρόσβαση στη Δικαιοσύνη για θέματα περιβαλλοντικής ευθύνης

Βάσει του άρθρου 12 της ΟΠΕ, δικαίωμα καταγγελίας περί υφιστάμενης ή επαπειλούμενης ζημίας, συνοδευόμενης από πληροφορίες και στοιχεία που θεμελιώνουν το περιεχόμενο της καταγγελίας, δικαιούται να υποβάλλει ενώπιον της αρμόδιας αρχής κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο επηρεάζεται ή ενδέχεται να επηρεασθεί από περιβαλλοντική ζημία ή έχει επαρκές συμφέρον από τη λήψη περιβαλλοντικής απόφασης σχετικά με τη ζημία ή, εναλλακτικά, υποστηρίζει ότι επέρχεται προσβολή δικαιώματος, όταν αυτό απαιτείται ως προϋπόθεση από το διοικητικό δικονομικό δίκαιο ενός κράτους μέλους. Σημειωτέον ότι οι έννοιες «επαρκές συμφέρον» και «προσβολή δικαιώματος» καθορίζονται από τα κράτη μέλη. Περαιτέρω, στο άρθρο 13 της ΟΠΕ προβλέπεται ότι τα ανωτέρω πρόσωπα έχουν πρόσβαση σε δικαστήριο ή άλλο ανεξάρτητο και αμερόληπτο κρατικό όργανο για τον έλεγχο, διαδικαστικό και ουσιαστικό, της νομιμότητας των αποφάσεων, πράξεων ή παραλείψεων της αρμόδιας αρχής.

Η αντίστοιχη πρόβλεψη της αυστριακής νομοθεσίας που εφαρμόστηκε στην επίδικη περίπτωση προβλέπει ότι τα φυσικά και νομικά πρόσωπα, τα δικαιώματα των οποίων ενδέχεται να προσβλήθηκαν από περιβαλλοντική ζημία, δύνανται να ζητήσουν από την αρμόδια διοικητική αρχή να αναλάβει δράση για την παύση της ζημίας αυτής¹⁵. Αναφορικά με τα ύδατα, στην ίδια νομοθετική διάταξη διευκρινίζεται, περαιτέρω, ότι μπορούν να προβληθούν τα υφιστάμενα δικαιώματα, χωρίς, ωστόσο, να μνημονεύονται ρητά, μεταξύ αυτών, τα δικαιώματα αλιείας. Βάσει των συγκεκριμένων προβλέψεων του αυστριακού δικαίου, το αιτούν δικαστήριο επισήμανε ότι με τη γραμματική ερμηνεία των εφαρμοζόμενων διατάξεων, οι κάτοχοι δικαιωμάτων αλιείας αποκλείονται από το δικαίωμα υποβολής περιβαλλοντικής καταγγελίας για ζημίες που θίγουν τα δικαιώματά τους αυτά. Η αυστριακή κυβέρνηση υποστήριξε, σχετικά, ότι το γεγονός της μη ρητής αναφοράς των κάτοχων δικαιωμάτων αλιείας στις οικείες διατάξεις εμπίπτει στη διακριτική ευχέρεια που καταλείπουν στα κράτη μέλη τα ανωτέρω άρθρα της ΟΠΕ.

Το ΔΕΕ αποφάνθηκε, συναφώς, ότι, πράγματι, εθνικές διατάξεις, όπως οι επίμαχες της κύριας δίκης, είναι αντίθετες στα ανωτέρω άρθρα της ΟΠΕ. Βάσει της συλλογιστικής του Δικαστηρίου, το άρθρο 12 της ΟΠΕ απαριθμεί τις τρεις ως άνω κατηγορίες φυσικών ή νομικών προσώπων που δικαιούνται να υποβάλλουν παρατηρήσεις σχετικά με περιβαλλοντική ζημία. Η ενεργητική νομιμοποίηση των προσώπων έκαστης κατηγορίας είναι διακριτή, αυ-

τοτελής και εναλλακτική. Υπό την έννοια αυτή, κατά τη μεταφορά της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο θα πρέπει να εξασφαλίζεται ότι τα πρόσωπα που εμπίπτουν σε οποιαδήποτε από τις τρεις αυτές κατηγορίες νομιμοποιούνται ενεργητικά, ανεξάρτητα το ένα από το άλλο. Όπως πολύ εύστοχα διαπιστώνει και ο Γεν. Εισαγγελέας για τη σχέση μεταξύ των επιμέρους κατηγοριών, η διατύπωση του άρθρου 12 παρ. 1 της ΟΠΕ είναι μεν εναλλακτική ως προς την εφαρμογή της διάταξης, αλλά σωρευτική ως προς τη μεταφορά της στην εσωτερική έννομη τάξη¹⁶. Το γεγονός ότι οι προβλεπόμενες κατηγορίες ενδέχεται κάποιες φορές να αλληλοεπικαλύπτονται δεν μεταβάλλει το συμπέρασμα αυτό. Συνεπώς, η διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών περιορίζεται μόνο στη δυνατότητα καθορισμού των εννοιών του επαρκούς συμφέροντος και της προσβολής δικαιώματος. Σε κάθε περίπτωση, δεν προβλέπεται τέτοια διακριτική ευχέρεια στην πρώτη περίπτωση του άρθρου 12, που αφορά, όπως προαναφέρθηκε, κάθε πρόσωπο που επηρεάζεται ή ενδέχεται να επηρεασθεί από περιβαλλοντική ζημία. Στο σημείο αυτό αξίζει να υπομνησθεί ότι μία σημαντική συνεισφορά της ΟΠΕ συνιστά, ακριβώς, το ευρύ φάσμα δυνατοτήτων που παρέχει στα φυσικά και νομικά πρόσωπα να ζητούν την ανάληψη δράσης από τις αρμόδιες αρχές, στις περιπτώσεις περιβαλλοντικής ζημίας¹⁷.

Το Δικαστήριο κατέληξε, συνεπώς, ότι οι κάτοχοι δικαιωμάτων αλιείας μπορούν να υπαχθούν στις τρεις κατηγορίες του άρθρου 12 παρ. 1 της ΟΠΕ και, συνακόλουθα, ο πλήρης αποκλεισμός τους βάσει της αυστριακής νομοθεσίας από τη δυνατότητα υποβολής καταγγελίας και άσκησης προσφυγής για περιβαλλοντική ζημία δεν συνάδει με το ενωσιακό δίκαιο.

IV. Η έννοια της περιβαλλοντικής ζημίας σύμφωνα με την Οδηγία 2004/35/ΕΚ σε συνδυασμό με την εφαρμογή της Οδηγίας 2000/60/ΕΚ

Σύμφωνα με το άρθρο 2 σημείο 1, στοιχείο β' της ΟΠΕ, ως περιβαλλοντική ζημία ορίζεται η ζημία των υδάτων, ήτοι οποιαδήποτε ζημία επηρεάζει δυσμενώς, σε σημαντικό βαθμό, την οικολογική, χημική, ή και ποσοτική κατάσταση ή και το οικολογικό δυναμικό, όπως ορίζει η ΟΠΥ, εξαιρουμένων των δυσμενών επιπτώσεων, στις οποίες εφαρμόζεται το άρθρο 4 παρ. 7 της εν λόγω Οδηγίας. Βάσει, δε, του ειδικότερου περιεχομένου του τελευταίου άρθρου, τα κράτη μέλη δεν παραβιάζουν την ΟΠΥ, εφόσον η αδυναμία επίτευξης καλής κατάστασης των υπόγειων υδάτων, καλής οικολογικής κατάστασης ή, κατά περίπτωση, καλού οικολογικού δυναμικού ή πρόλη-

15. Άρθρο 11, παρ. 1 του ομοσπονδιακού νόμου για την περιβαλλοντική ευθύνη (Bundes-Umwelthaftungsgesetz), σε συνδυασμό με το άρθρο 12 παρ. 2 του νόμου 1959 περί Υδάτων (Wasserrechtsgesetz-WRG).

16. Σκ. 72 και 77.

17. Βλ. G. WINTER, ... [et al.], Weighing up the EC Environmental Liability Directive, *Journal of Environmental Law*, 20.02.2008. σσ. 163-191, 171, διαθέσιμο σε: http://users.uoa.gr/~gdellis/IE/3_Macropy%20et%20al.pdf.

ψης της υποβάθμισης της κατάστασης ενός συστήματος επιφανειακών ή υπόγειων υδάτων, οφείλεται σε νέες τροποποιήσεις των φυσικών χαρακτηριστικών του συστήματος επιφανειακών υδάτων ή σε μεταβολές της στάθμης των συστημάτων υπόγειων υδάτων. Επίσης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τα κράτη μέλη παραβιάζουν την ΟΠΥ, στις περιπτώσεις που η αδυναμία πρόληψης της υποβάθμισης από την άριστη στην καλή κατάσταση ενός συστήματος επιφανειακών υδάτων είναι αποτέλεσμα νέων ανθρωπίνων δραστηριοτήτων. Περαιτέρω, στο άρθρο 4 παρ. 7 της ΟΠΥ ορίζεται ότι, για να ενεργοποιηθεί η ως άνω εξαίρεση, θα πρέπει να πληρούνται, σωρευτικά, οι προϋποθέσεις που αναφέρονται υπό στοιχεία (α) έως (δ) του ίδιου άρθρου¹⁸.

Η αντίστοιχη νομοθετική διάταξη του αυστριακού δικαίου, η οποία τέθηκε υπό έλεγχο συμβατότητας με τις ανωτέρω προβλέψεις των δύο Οδηγιών, ορίζει ότι, αναφορικά με τα ύδατα, ως περιβαλλοντική ζημία νοείται οποιαδήποτε ζημία επηρεάζει δυσμενώς, σε σημαντικό βαθμό, την οικολογική, χημική ή ποσοτική κατάσταση ή το οικολογικό δυναμικό, όπως ορίζει ο WRC¹⁹, και «δεν καλύπτεται από άδεια χορηγηθείσα σύμφωνα με τον WRG». Το επίμαχο σημείο της εν λόγω διάταξης που προβλημάτισε το αιτούν δικαστήριο είναι ακριβώς η σχετική πρόβλεψη για την περίπτωση αδειοδοτημένης δραστηριότητας, βάσει της οποίας, ουσιαστικά, αποκλείεται από την έννοια της περιβαλλοντικής ζημίας κάθε ζημία που εκδηλώνεται εντός πλαισίου της αδειοδοτημένης αυτής δραστηριότητας²⁰.

18. Ειδικότερα, θα πρέπει (α) να λαμβάνονται όλα τα πρακτικώς εφικτά μέτρα για τον μετριασμό των αρνητικών επιπτώσεων στην κατάσταση του υδατικού συστήματος, (β) η αιτιολογία των τροποποιήσεων ή των μεταβολών να εκτίθεται ειδικά στο σχέδιο διαχείρισης λεκάνης απορροής ποταμού που επιβάλλει το άρθρο 13, οι δε στόχοι θεωρούνται ανά εξαιτία, (γ) οι λόγοι για τις τροποποιήσεις ή τις μεταβολές αυτές υπαγορεύονται επιτακτικά από το δημόσιο συμφέρον ή/και τα οφέλη για το περιβάλλον και την κοινωνία από την επίτευξη των στόχων που εξαγγέλλονται στην παράγραφο 1 υπερκαλύπτονται από τα οφέλη των νέων τροποποιήσεων ή μεταβολών για την υγεία των ανθρώπων, για τη διαφύλαξη της ασφάλειάς τους ή για τη βιώσιμη ανάπτυξη και (δ) οι ευεργετικοί στόχοι, τους οποίους εξυπηρετούν αυτές οι τροποποιήσεις ή μεταβολές των υδάτινων συστημάτων, δεν μπορούν για τεχνικούς λόγους ή λόγω υπέρμετρου κόστους να επιτευχθούν με άλλα μέσα που συνιστούν πολύ κλύτερη περιβαλλοντική επιλογή.

19. Βλ. ανωτέρω υποσημ. 15.

20. Αναφέρεται, συναφώς, ότι η Αυστριακή Κυβέρνηση τάχθηκε υπέρ της ερμηνείας της εν λόγω διάταξης υπό το πρίσμα της ΟΠΥ. Ειδικότερα, πρόεβαλε ότι, σύμφωνα με τον WRG, άδεια εκδίδεται, μόνον αν υπάρχουν εγγυήσεις ότι το έργο σέβεται το γενικό συμφέρον, εφόσον, δηλαδή, εξασφαλίζεται ότι το έργο δεν θα επηρεάσει, δυσμενώς, σε σημαντικό βαθμό την ποιότητα των υδάτων ή την οικολογική τους κατάσταση. Συνεπώς, υποστήριξε ότι δεν πρέπει να γεννάται περιβαλλοντική ευθύνη από αδειοδοτηθείσα δραστηριότητα.

Αναπτύσσοντας την επιχειρηματολογία του, το ΔΕΕ διαπίστωσε, αρχικά, ότι το άρθρο 2, σημείο 1, στοιχείο β' της ΟΠΕ δεν θεσπίζει γενική εξαίρεση για τις ζημίες που καλύπτονται από άδεια, ώστε οι ζημίες αυτές να αποκλείονται από την έννοια των περιβαλλοντικών ζημιών. Η εν λόγω διάταξη προβλέπει, απλώς, παρέκκλιση για τις δυσμενείς συνέπειες, στις οποίες και εφαρμόζεται το άρθρο 4 παρ. 7 της ΟΠΥ. Όπως προαναφέρθηκε, αναγκαίο όρο, για να τεθεί σε εφαρμογή η παρέκκλιση αυτή, αποτελεί η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 4 παρ. 7, στοιχεία α' έως δ'²¹. Η συγκεκριμένη διάταξη δεν αφορά μόνον έργα για τα οποία απαιτείται χορήγηση άδειας, αλλά εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση που συντρέχει υποβάθμιση της κατάστασης των υδάτων και αναφέρεται στις περιπτώσεις που τα κράτη μέλη, παρά ταύτα, δεν υποχρεούνται να αναλάβουν δράση παρά την υποβάθμιση αυτή. Πάντως, μόνη η ύπαρξη άδειας δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου ότι πληρούνται πάντοτε και αυτομάτως τα κριτήρια που θέτει η ανωτέρω διάταξη. Τούτο ισχύει, ιδίως, σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση, όπου η αδειοδότηση του υδροηλεκτρικού σταθμού ήταν προγενέστερη της ΟΠΥ και, συνεπώς, κατά τον χρόνο χορήγησης της άδειας, δεν απαιτούνταν η σωρευτική πλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 4 παρ. 7, στοιχεία α' έως δ'²². Βάσει των ανωτέρω διαπιστώσεων, έπεται ότι η γενική και άνευ ετέρου εξαίρεση, που προβλέπει η αυστριακή νομοθεσία για τη ζημία που καλύπτεται από άδεια, δεν μπορεί να υπαχθεί στην εξαίρεση του άρθρου 2 σημείο 1, στοιχείο β' της ΟΠΕ, το οποίο παραπέμπει στο άρθρο 4 παρ. 7 της ΟΠΥ. Συνακόλουθα, κρίθηκε, λοιπόν, ότι η υπό εξέταση εθνική διάταξη είναι αντίθετη στο άρθρο 2 σημείο 1, στοιχείο β' της ΟΠΕ.

Επιπρόσθετα, το άρθρο 4 παρ. 7 της ΟΠΥ αποτέλεσε αντικείμενο ερμηνείας και στο πλαίσιο του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος που τέθηκε ενώπιον του ΔΕΕ. Ειδικότερα, διερευνητέο ζήτημα αποτέλεσε η δυνατότητα άμεσης εφαρμογής του εν λόγω άρθρου από τα εθνικά δικαστήρια. Πιο αναλυτικά, το ΔΕΕ ερωτήθηκε εάν το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να ελέγξει το ίδιο τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου αυτού, κατά τον έλεγχο για τη διαπίστωση ύπαρξης περιβαλλοντικής ζημίας, στις περιπτώσεις που κατά τη χορήγηση της άδειας δεν ελέγχθηκε η συνδρομή τους από την αρμόδια διοικητική αρχή. Το ΔΕΕ υπενθύμισε ότι, όταν ένα έργο ενδέχεται να έχει αρνητικές συνέπειες για τα ύδατα, μπορεί να αδειοδοτηθεί, μόνον εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 4 παρ. 7, στοιχεία α' έως δ' της ΟΠΥ. Για να κρίνει, συνεπώς, το εθνικό δικαστήριο, εάν με την αδειοδότηση συγκεκριμένου έργου παραβιάστηκε η

21. Βλ. σχετικά ΔΕΕ C-43/10, *Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας κ.λπ.*, 11.09.2012, ECLI:EU:C:2012:560, σκ. 67 και ΔΕΕ C-346/14, *Επιτροπή/Αυστρία*, 04.05.2016, ECLI:EU:C:2016:322, σκ. 65 και 66.

22. Βλ. συναφώς προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, σκ. 40.

ΟΠΥ, μπορεί να ελέγξει αν η αρμόδια για τη χορήγηση της άδειας αρχή τήρησε το περιεχόμενο της διάταξης αυτής. Σε περίπτωση, ωστόσο, που η άδεια χορηγήθηκε χωρίς να εμφολωρήσει έλεγχο της συνδρομής των κριτηρίων αυτών, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση της κύριας δίκης, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι το εθνικό δικαστήριο δεν υποχρεούται να εξετάσει το ίδιο τις προϋποθέσεις αυτές, περιοριζόμενο μόνο στη διαπίστωση ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν είναι σύννομη. Η διάταξη, επομένως, στερείται άμεσου αποτελέσματος, τόσο αυτοτελώς όσο και ενσωματωμένου, μέσω παραπομπής στο άρθρο 2 σημείο 1, στοιχείο β' της ΟΠΕ²³. Το Δικαστήριο επισήμανε μάλιστα, συναφώς, ότι σχετική υποχρέωση ελέγχου φέρουν μόνον οι αρμόδιες για την αδειοδότηση εθνικές αρχές, τις οποίες δεν υποχρεούνται να υποκαθίστούν τα εθνικά δικαστήρια.

V. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Με τη σχολιαζόμενη απόφαση αναδείχθηκε η λειτουργία του μηχανισμού της περιβαλλοντικής ευθύνης σε σχέση με την προστασία των υδάτων και αποτυπώθηκε ανάγλυφα η στενή σύνδεση της λειτουργίας της ΟΠΕ με άλλα περιβαλλοντικά νομοθετήματα. Η ενιαία εφαρμογή, εξάλλου, των νομοθετημάτων αυτών, προκρίνεται και στο προοίμιο της ΟΠΕ, και συγκεκριμένα στην αιτιολογική σκέψη 5 αυτής, με την οποία προάγεται η χρήση κοινών κριτηρίων κατά τον ορισμό των εννοιών που προέρχονται από άλλα νομοθετήματα του περιβαλλοντικού δικαίου της Ένωσης. Ενδεικτικά, στο άρθρο 2 παρ. 5 της ΟΠΕ προβλέπεται ότι ως ύδατα θεωρούνται όλα τα ύδατα που καλύπτονται από την ΟΠΥ.

Επί της ουσίας της κρίσης του ΔΕΕ, η ερμηνευτική προσέγγιση του Δικαστηρίου επί των προδικαστικών ερωτημάτων που τέθηκαν ενώπιόν του κινήθηκε προς την ορθή

κατεύθυνση και συμπλέει με τους περιβαλλοντικούς σκοπούς που επιτελεί η λειτουργία της ΟΠΕ. Η *ratione temporis* εφαρμογή της Οδηγίας, ώστε να καταλαμβάνονται και περιβαλλοντικές ζημίες που επήλθαν πριν από την ημερομηνία μεταφοράς της αλλά συνεχίζουν να εκδηλώνονται και μετά από αυτήν, αναδεικνύει την ουσιαστική λειτουργία του θεσμού της περιβαλλοντικής ευθύνης και εστιάζει στο πραγματικό γεγονός της περιβαλλοντικής ζημίας, χωρίς να εμμένει στην τυπική ερμηνευτική προσέγγιση των εφαρμοζόμενων διατάξεων. Επιπρόσθετα, η κρίση του ΔΕΕ, ότι η ύπαρξη διοικητικής άδειας δεν μπορεί αυτόματα να αποκλείει την ύπαρξη περιβαλλοντικής ζημίας, είναι απόλυτα εύλογη. Εξάλλου, το να θεωρείται δεδομένο ότι η ύπαρξη άδειας συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου συμμόρφωση με τα κριτήρια της ΟΠΥ, ώστε να προλαμβάνεται η πιθανότητα επέλευσης σημαντικών δυσμενών συνεπειών στα ύδατα, θα καθιστούσε εκ των πραγμάτων την ΟΠΕ, σε μεγάλο βαθμό, περιττή. Όσον αφορά, τέλος, το σκέλος της απόφασης που αφορά την ενεργητική νομιμοποίηση των προσώπων που θίγονται από περιβαλλοντική ζημία και δικαιούνται να ενεργοποιήσουν τους μηχανισμούς της ΟΠΕ μέσω καταγγελίας και εν συνεχεία μέσω προσφυγής στη δικαιοσύνη, η σχετική κρίση του Δικαστηρίου ενισχύεται, θα λέγαμε, και υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης²⁴ αλλά και της αρχής της αποτελεσματικότητας. Όπως γίνεται δεκτό, βάσει της αρχής αυτής, η άσκηση των δικαιωμάτων που αντλούν οι ιδιώτες από το δίκαιο της Ένωσης και στη συγκεκριμένη περίπτωση από τις διατάξεις που αφορούν την προστασία του περιβάλλοντος, δεν θα πρέπει να καθίσταται πρακτικά αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερής εξαιτίας της εφαρμογής εθνικών δικονομικών διατάξεων που ρυθμίζουν την πρόσβαση στη δικαιοσύνη²⁵.

23. Ibid, σκ. 57, 58 όπου επισημαίνεται ότι η γενόμενη από το άρθρο 2 σημείο 1, στοιχείο β' της ΟΠΕ παραπομπή στην εξαίρεση του άρθρου 4 παρ. 7 της ΟΠΥ αποσκοπεί ακριβώς στη συνεκτική των ειδικών παρεκκλίσεων που προβλέπονται στην ΟΠΥ. Όταν η παραβίαση της ΟΠΥ από κράτος μέλος αποκλείεται, επειδή πληρούνται τα αυστηρά κριτήρια του άρθρου 4 παρ. 7 της ΟΠΥ, τότε το άρθρο 2 σημείο 1, στοιχείο β' της ΟΠΕ ορίζει ότι δεν πρέπει να ενεργοποιούνται ούτε οι μηχανισμοί περιβαλλοντικής ευθύνης της ΟΠΕ.

24. Σύμφωνα με το περιεχόμενο του εν λόγω άρθρου, προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι κάθε πρόσωπο, του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον του Δικαστηρίου.

25. Βλ. σχετικά ΔΕΕ C-260/11, *Edwards και Pallikaropoulos*, 11.04.2013, ECLI:EU:C:2013:221, σκ. 33.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

II. ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

A. Επισκόπηση Νομολογίας (Μάρτιος – Μάιος 2017)

Επιμ.: Έρρικα Κ. Λόραμ

► Άρθρο 2 – Το δικαίωμα στη ζωή

Υπόθεση *Güzelyurtlu* και λοιποί κατά Κύπρου και Τουρκίας (Προσφυγή Νο 36925/07), απόφαση της 4ης Απριλίου 2017

■ αποτελεσματική έρευνα – θετικές υποχρεώσεις

Οι προσφεύγοντες ήταν στενοί συγγενείς τριών Κύπριων υπηκόων, τουρκο-κυπριακής καταγωγής, οι οποίοι βρέθηκαν νεκροί με τραύματα από πυροβολισμούς στην ελεγχόμενη από την κυπριακή Κυβέρνηση περιοχή του νησιού το 2005. Άμεσα ξεκίνησαν έρευνες τόσο από τις κυπριακές αρχές όσο και από τις τουρκικές, συμπεριλαμβανομένων και των αρχών της τουρκικής Δημοκρατίας της Βόρειας Κύπρου (ΤΔΒΚ). Όμως, παρόλο που οκτώ ύποπτοι αναγνωρίστηκαν από τις κυπριακές αρχές και συνελήφθησαν και ανακρίθηκαν από τις αρχές της ΤΔΒΚ, αμφότερες οι έρευνες κατέληξαν σε αδιέξοδο και οι φάκελοι κρατήθηκαν σε εκκρεμότητα εν αναμονή περαιτέρω εξελίξεων. Παρόλο που οι έρευνες παρέμειναν ανοικτές, τίποτα ουσιαστικό δεν έλαβε χώρα μετά από το 2008. Η τουρκική Κυβέρνηση περίμενε να της αποσταλούν όλα τα αποδεικτικά στοιχεία, προκειμένου να δικάσει τους υπόπτους, ενώ η κυπριακή έρευνα σταμάτησε μετά από την απόρριψη από την τουρκία των αιτήσεων εκδόσεων που υπέβαλαν οι κυπριακές αρχές. Οι προσπάθειες που κατεβλήθησαν με τη διαμεσολάβηση της Ειρηνευτικής Δύναμης των Ηνωμένων Εθνών στην Κύπρο απέβησαν άκαρπες, εξαιτίας της εμμονής των εναγομένων κυβερνήσεων στη διατήρηση των θέσεών τους.

Ενώπιον του Δικαστηρίου, οι προσφεύγοντες κατήγγειλαν παραβίαση του άρθρου 2 τόσο από την πλευρά των κυπριακών όσο και από την πλευρά των τουρκικών αρχών, εξαιτίας της αποτυχίας τους να διεξάγουν μια αποτελεσματική έρευνα για τους θανάτους, αλλά και να συνεργασθούν στην εν λόγω έρευνα.

Καθώς οι θάνατοι των συγγενών των προσφευγόντων έλαβαν χώρα στην περιοχή που τελούσε υπό τον έλεγχο και τη δικαιοδοσία της Κυπριακής Δημοκρατίας, προέκυπτε μια διαδικαστική υποχρέωση της Κύπρου να ερευνήσει τους εν λόγω θανάτους. Προέκυπτε, επίσης, και διαδικαστική υποχρέωση της Τουρκίας, αφενός, καθώς οι ύποπτοι βρίσκονταν υπό τη δικαιοδοσία της Τουρκίας, ευρισκόμενοι είτε εντός της ΤΔΒΚ είτε εντός της ενδοχώρας της Τουρκίας, και, αφετέρου, καθώς οι αρχές τόσο της ΤΔΒΚ όσο και της Τουρκίας ήταν ενήμερες για τη διάπραξη του εγκλήματος, να προχωρήσουν στην έκδοση Ανακοινώσε-

ων της Ιντερπόλ σχετικά με τους υπόπτους. Οι αρχές της ΤΔΒΚ εκκίνησαν τη δική τους έρευνα και τα δικαστήριά της είχαν δικαιοδοσία να δικάσουν άτομα που είχαν διαπράξει έγκλημα οπουδήποτε εντός της Κύπρου.

Η καταγγελία των προσφευγόντων σχετικά με το άρθρο 2 της Σύμβασης είχε δύο σκέλη: τον τρόπο διεξαγωγής των ερευνών από τις κυπριακές και τις τουρκικές αρχές και την αποτυχία των εναγομένων Κυβερνήσεων να συνεργασθούν μεταξύ τους.

Εξετάζοντας τον τρόπο διεξαγωγής των ερευνών, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι και τα δύο εναγόμενα κράτη προχώρησαν άμεσα σε πληθώρα κινήσεων σχετικά με τις έρευνες. Το Δικαστήριο δεν διαπίστωσε ελλείψεις που θα μπορούσαν να θέσουν υπό αμφισβήτηση τη συνολική επάρκεια των ερευνών. Ωστόσο, δεν υπήρχε λόγος για το Δικαστήριο να αποφανθεί επί του εν λόγω ζητήματος υπό το πρίσμα του άρθρου 2, καθώς έχει ήδη αποφανθεί σχετικά με τη συνεργασία των δύο κρατών.

Σε περιπτώσεις, όπως η παρούσα, όπου στην έρευνα δολοφονιών εμπλέκονται περισσότερα από ένα κράτη, υποχρεούνται τα εναγόμενα κράτη να συνεργασθούν αποτελεσματικά και να λάβουν κάθε έλλογο και απαραίτητο μέτρο, προκειμένου να διευκολύνουν τη διενέργεια μιας αποτελεσματικής έρευνας της υπόθεσης στο σύνολό της. Η υποχρέωση αυτή περιλαμβάνει την ανταπόκριση στην αποτελεσματική προστασία της ανθρώπινης ζωής, όπως ορίζει το άρθρο 2 της Σύμβασης και συνάδει με τη θέση που έλαβαν τα αρμόδια όργανα του Συμβουλίου της Ευρώπης, η οποία επιβάλει τη διακρατική συνεργασία με σκοπό την αποτροπή και αποτελεσματική καταπολέμηση των διακρατικών εγκλημάτων και την τιμωρία των δραστών.

Η φύση και το εύρος της απαιτούμενης συνεργασίας αναπόφευκτα εξαρτάται από τις συνθήκες της κάθε περίπτωσης. Το Δικαστήριο δεν είχε αρμοδιότητα να αποφανθεί εάν τα εναγόμενα κράτη είχαν συμμορφωθεί προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση περί Εκδόσεως και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Αμοιβαία Δικαστική Συνδρομή σε Ποινικές Υποθέσεις. Ομοίως, το Δικαστήριο δεν είχε αρμοδιότητα να υποδείξει τα μέτρα που οι αρχές όφειλαν να είχαν λάβει, ώστε τα εναγόμενα κράτη να συμμορφωθούν πλέον αποτελεσματικά προς τις υποχρεώσεις τους. Αντιθέτως, ο ρόλος του Δικαστηρίου ήταν να διαπιστώσει εάν τα μέτρα που είχαν ληφθεί ήταν κατάλληλα και αποτελεσματικά για τις περιστάσεις και να καθορίσει την ελάχιστη προσπάθεια που δύνανται και όφειλαν τα κράτη να καταβάλουν.

Ήταν εμφανές από όλο το υλικό που είχε προσκομισθεί στο Δικαστήριο, συμπεριλαμβανομένης και της έκθεσης του Γενικού Γραμματέα των Ηνωμένων Εθνών της 27ης Μαΐου 2005 σχετικά με τις επιχειρήσεις των Ηνωμένων Εθνών στην Κύπρο, ότι οι εναγόμενες Κυβερνήσεις δεν είχαν καμία πρόθεση να αποχωρήσουν από τις θέσεις τους και να βρουν μια συμβιβαστική λύση. Οι πολιτικές εκτιμήσεις αντικατόπτριζαν τη μακροχρόνια και έντονη πολιτική διαμάχη μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας και της Τουρκίας. Παρόλο που τα εναγόμενα κράτη είχαν την ευκαιρία να εξεύρουν λύση και να καταλήξουν σε συμφωνία με τη διαμεσολάβηση της Ειρηνευτικής Δύναμης των Ηνωμένων Εθνών στην Κύπρο, δεν εκμεταλλεύθηκαν στο έπακρο την ευκαιρία αυτή. Κάθε προσπάθεια επίτευξης συμβιβαστικής λύσης ήρθε αντιμέτωπη με την κατηγορηματική άρνηση των αρχών, οι οποίες απέρριψαν προτάσεις, όπως συναντήσεις των αστυνομικών αρχών σε ουδέτερο έδαφος, ανάκριση των υπόπτων στην ελεγχόμενη από τον ΟΗΕ ουδέτερη ζώνη (πράσινη γραμμή) με τη χρήση της μεθόδου καταγραφής με τεχνικά μέσα των ανακρίσεων, την πιθανότητα μιας *ad hoc* διευθέτησης ή εκδίκασης της υπόθεσης σε ουδέτερη τοποθεσία, την ανταλλαγή των αποδεικτικών στοιχείων και αντιμετώπισης του ζητήματος σε επίπεδο τεχνικών υπηρεσιών. Παρόλο που συστήθηκαν διάφορες διακοινοτικές ομάδες εργασίας και τεχνικές επιτροπές, καμία από τις ανωτέρω δεν διαφάνηκε να αναλαμβάνει την υπόθεση με σκοπό την εξέλιξη της έρευνας.

Συνέπεια της αποτυχίας των εναγομένων κρατών να συνεργασθούν ήταν οι έρευνές τους να παραμείνουν ανοικτές χωρίς να πραγματοποιηθεί κάποια πρόοδος για περισσότερο από οκτώ χρόνια. Η πάροδος αυτού του χρονικού διαστήματος υπονόμωσε την ποσότητα και την ποιότητα του αποδεικτικού υλικού και ήταν υπεύθυνη για τη διακινδύνευση των πιθανοτήτων ολοκλήρωσης της έρευνας. Τέλος, παρέτεινε επίσης και τη δοκιμασία των μελών της οικογένειας.

Στην παρούσα, τελικά απλή, υπόθεση συγκεντρώθηκε μεγάλος αριθμός αποδεικτικού υλικού και γρήγορα ταυτοποιήθηκαν, εντοπίστηκαν και συνελήφθησαν οκτώ ύποπτοι. Η αποτυχία άμεσης ή μέσω της Ειρηνευτικής Δύναμης των Ηνωμένων Εθνών στην Κύπρο συνεργασίας είχε ως αποτέλεσμα την αποφυλάκισή τους. Εάν είχε υπάρξει συνεργασία των εναγομένων κρατών, σύμφωνα με τη διαδικαστική υποχρέωση που ορίζει το άρθρο 2 της Σύμβασης, οι κινούμενες κατά των υπόπτων διαδικασίες ή η υπό εξέταση έρευνα θα είχαν επιτυχή κατάληξη.

Παραβίαση άρθρου 2 εκ μέρους της Τουρκίας.

Παραβίαση άρθρου 2 εκ μέρους της Κύπρου.

Άρθρο 41: το Δικαστήριο επιδίκασε σε κάθε προσφεύγοντα το ποσό των 8.500 ευρώ για αποζημίωση της ηθικής βλάβης.

► Άρθρο 5 – Το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια

Υπόθεση *Ilias και Ahmed κατά Ουγγαρίας (Προσφυγή Νο 47287/15)*, απόφαση της 14ης Μαρτίου 2017

■ *de facto* κράτηση – ζώνη διέλευσης

Οι προσφεύγοντες, υπήκοοι Μπαγκλαντές, φτάνοντας στη ζώνη διέλευσης μεταξύ της Ουγγαρίας και της Σερβίας υπέβαλαν αιτήσεις παροχής ασύλου. Οι αιτήσεις τους απορρίφθηκαν και οι αρχές της Ουγγαρίας τους συνόδεψαν πίσω στη Σερβία. Ενώπιον του Δικαστηρίου, κατήγγειλαν, μεταξύ άλλων, ότι η κράτησή τους στη ζώνη διέλευσης ήταν παράνομη, ότι οι συνθήκες της καταγγελθείσας ως παράνομης κράτησής τους ήταν ακατάλληλες και ότι η απέλαση στη Σερβία τους εξέθεσε σε σοβαρό κίνδυνο να υποβληθούν σε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση.

Οι προσφεύγοντες ήταν περιορισμένοι για 23 ημέρες σε μια έκταση 110 τετραγωνικών μέτρων. Δίπλα στην περιοχή αυτή τους παραχωρήθηκε ένα δωμάτιο σε ένα από τα πολλά διατιθέμενα κοντέινερ. Στο δωμάτιο αυτό υπήρχαν πέντε κρεβάτια, αλλά την επίμαχη περίοδο οι προσφεύγοντες ήταν οι μόνοι διαμένοντες. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας, στην Έκθεσή της προς την Κυβέρνηση της Ουγγαρίας, έκρινε ότι οι παρεχόμενες συνθήκες υγιεινής δεν έρχονταν κάποιας συγκεκριμένης σύστασης και ότι υπήρχε θετική εκτίμηση των εγκαταστάσεων υγειονομικής περιθαλψής. Οι προσφεύγοντες την επίμαχη περίοδο βρίσκονταν στην ίδια ευάλωτη κατάσταση με κάθε αιτούντα άσυλο που κρατούνταν. Ήταν γεγονός ότι δεν υπήρχαν επαρκείς νομικοί λόγοι για την κράτησή τους. Επίσης, η έλλειψη νομικής τεκμηρίωσης της κράτησής τους ενδεχομένως συνέβαλε στο αίσθημα κατωτερότητας που επικρατεί στις καταγγελλόμενες συνθήκες. Όμως, εν όψει των ικανοποιητικών υλικών συνθηκών και του σχετικά σύντομου χρόνου κράτησης, κρίνεται ότι η καταγγελλόμενη μεταχείριση δεν παρουσίασε το ελάχιστο επίπεδο σοβαρότητας που απαιτείται, προκειμένου να χαρακτηριστεί ως απάνθρωπη μεταχείριση.

Μη παραβίαση άρθρου 3 σχετικά με τις συνθήκες κράτησης στη ζώνη διέλευσης.

Οι ουγγρικές αρχές βασίστηκαν σε μια σχηματική αναφορά στη λίστα της Κυβέρνησης περί ασφαλών τρίτων χωρών. Παρέβλεψαν τις εκθέσεις των χωρών και άλλα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισαν οι προσφεύγοντες και τους επέβαλαν ένα άδικο και υπερβάλλον βάρος απόδειξης. Από λάθος, ο πρώτος προσφεύγων υποβλήθηκε σε συνέντευξη με τη βοήθεια διερμηνέα της γλώσσας Ντάρι, μιας γλώσσας που ο ίδιος δεν μιλούσε και οι αρχές ασύλου του έδωσαν ένα φυλλάδιο σχετικό με τις διαδικασίες ασύλου γραμμένο επίσης στη γλώσσα Ντάρι. Κατά συνέπεια, οι πιθανότητες να συμμετάσχει ενε-

γά στις διαδικασίες και να παρέχει εξηγήσεις σχετικά με την πτήση από τη χώρα καταγωγής του ήταν εξαιρετικά περιορισμένες. Οι προσφεύγοντες ήταν αγράμματοι και όλες οι πληροφορίες που έλαβαν σχετικά με τις διαδικασίες αίτησης ασύλου περιλαμβάνονταν σε ένα φυλλάδιο. Συνεπώς, φαινόταν πως οι αρχές δεν παρείχαν στους προσφεύγοντες επαρκείς πληροφορίες για τη σχετική διαδικασία. Μετάφραση της απόφασης της υπόθεσής τους δόθηκε στον δικηγόρο τους δύο μήνες μετά την έκδοσή της, χρόνο κατά τον οποίο οι προσφεύγοντες είχαν ήδη φύγει από την Ουγγαρία. Οι προσφεύγοντες δεν επωφελήθηκαν αποτελεσματικών εγγυήσεων για την προστασία τους από την έκθεση σε αληθινό κίνδυνο υποβολής σε απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, που απαγορεύεται από το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Παραβίαση άρθρου 3 εξαιτίας της έκδοσης των προσφευγόντων στη Σερβία.

Καταρχάς, το Δικαστήριο πρέπει να αποφασίσει εάν η τοποθέτηση των προσφευγόντων στη ζώνη διέλευσης αποτελεί στέρηση της ελευθερίας τους, κατά την έννοια του άρθρου 5 παρ. 1. Προκειμένου να καθοριστεί εάν κάποιος στερήθηκε της ελευθερίας του, έπρεπε το σημείο εκκίνησης να είναι η ειδικότερη κατάσταση του και να ληφθεί υπόψη ένα ευρύ πλαίσιο παραγόντων. Η έννοια της έλλειψης ελευθερίας περιέχει αντικειμενικά και υποκειμενικά στοιχεία. Αντικειμενικά στοιχεία αποτελούν ο τύπος, η διάρκεια, οι συνέπειες και ο τρόπος εφαρμογής του υπό εξέταση μέτρου, η δυνατότητα εξόδου από την ελεγχόμενη περιοχή, ο βαθμός ελέγχου στις μετακινήσεις του ατόμου και ο βαθμός απομόνωσης. Αντίστοιχα, αντικειμενικό στοιχείο αποτελεί η τυχόν συναίνεση του ατόμου να υποβληθεί στον υπό εξέταση περιορισμό της ελευθερίας κίνησης. Η διαφορά μεταξύ της στέρησης και του περιορισμού της ελευθερίας εστιάζεται στον βαθμό έντασης και όχι στη φύση ή στην ουσία αυτής. Το γεγονός ότι οι προσφεύγοντες είχαν τη δυνατότητα να εγκαταλείψουν εκούσια τη ζώνη διέλευσης δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να παραβιάστηκε το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία.

Οι προσφεύγοντες τέθηκαν υπό περιορισμό για περισσότερο από τρεις εβδομάδες σε έναν φυλασσόμενο καταυλισμό, ο οποίος δεν ήταν προσβάσιμος από έξω. Δεν είχαν τη δυνατότητα να εισέλθουν σε ουγγρικό έδαφος, πέρα από τη ζώνη διέλευσης. Συνεπώς, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι προσφεύγοντες επέλεξαν να μείνουν στη ζώνη διέλευσης ώστε να θεωρηθεί ότι συναίνεσαν στη στέρηση της ελευθερίας τους. Εάν εγκατέλειπαν την ουγγρική επικράτεια, οι αιτήσεις τους για άσυλο θα απορρίπτονταν χωρίς να εξεταστούν στην ουσία τους. Υπό αυτά τα δεδομένα, ο περιορισμός τους στη ζώνη διέλευσης ισοδυναμούσε με de facto στέρηση της προσωπικής τους ελευθερίας.

Κατά το πρώτο σκέλος της περίπτωσης (στ) της παρ. 1 του άρθρου 5, επιτρέπεται η κράτηση αιτούντος ασύλου ή άλλου μετανάστη μέχρι να του επιτραπεί η είσοδος

στη χώρα. Η κράτηση αυτή πρέπει να είναι συμβατή με τον γενικό σκοπό του άρθρου 5, ο οποίος είναι να προστατευθεί το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και η διασφάλιση ότι κανείς δεν μπορεί να τη στερηθεί αυθαίρετως. Προκειμένου να μη χαρακτηριστεί ως αυθαίρετη η κράτηση, πρέπει, σύμφωνα με την περίπτωση (στ) της παρ. 1 του άρθρου 5, να πραγματοποιηθεί καλόπιστα, να συνδέεται στενά με τον προσδοκώμενο σκοπό, ήτοι την αποτροπή της παράνομης εισόδου στη χώρα, να χαρακτηρίζονται ως κατάλληλοι ο τόπος και οι συνθήκες κράτησης, λαμβάνοντας υπόψη ότι το εν λόγω μέτρο εφαρμόζεται όχι σε άτομα που διέπραξαν ποινικά αδικήματα αλλά σε αλλοδαπούς, οι οποίοι φοβούμενοι για τη ζωή τους εγκαταλείπουν τη χώρα τους και, τέλος, ο χρόνος της κράτησης να μην υπερβαίνει τον απαιτούμενο για την επίτευξη του προσδοκώμενου σκοπού.

Οι προσφεύγοντες κρατήθηκαν στη ζώνη διέλευσης για 23 ημέρες, δίχως οι εφαρμοστέοι κανόνες κράτησης να είναι περιγεγραμμένοι με ακρίβεια και προβλεψιμότητα. Προφανώς η κράτηση των προσφευγόντων προέκυψε ως de facto γεγονός, προκειμένου να διευθετηθεί πρακτικά το ζήτημα. Όμως, η στέρηση της ελευθερίας των προσφευγόντων δεν στηρίχθηκε σε επίσημη απόφαση των αρχών αλλά σε μια ελαστική ερμηνεία μιας γενικής διάταξης νόμου, με αποτέλεσμα η διαδικασία που ακολουθήθηκε να μην ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που διατυπώνονται ρητώς στη νομολογία του Δικαστηρίου.

Παραβίαση άρθρου 5 παρ. 1.

Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι παραβιάστηκε επίσης η παράγραφος 4 του άρθρου 5 και το άρθρο 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3.

Άρθρο 41: το Δικαστήριο επιδίκασε σε κάθε προσφεύγοντα το ποσό των 10.000 ευρώ ως αποζημίωση για ηθική βλάβη.

► Άρθρο 14 – Απαγόρευση διακρίσεων

Υπόθεση *Bălșan* κατά Ρουμανίας (Προσφυγή No 49645/09), απόφαση της 23ης Μαΐου 2017

ενδο-οικογενειακή βία – έλλειψη αποτελεσματικής δράσης των αρχών

Η προσφεύγουσα ανέφερε ότι ο πρώην σύζυγός της υπήρξε κατά τη διάρκεια του γάμου τους βίαιος απέναντί της. Κατά τη διάρκεια του διαζυγίου τους, οι επιθέσεις εναντίον της εντάθηκαν και υπέβαλε πληθώρα σχετικών καταγγελιών στην αστυνομία. Ενώπιον του Δικαστηρίου κατήγγειλε ότι ο σύζυγός της άσκησε βία εναντίον της και ότι οι κρατικές Αρχές έπραξαν ελάχιστα να τον σταματήσουν ή να τον αποτρέψουν για το μέλλον.

Η σωματική βία στην οποία υποβλήθηκε η προσφεύγουσα πιστοποιήθηκε και καταγράφηκε σε ιατροδικαστικές και αστυνομικές αναφορές. Ήταν ανησυχητικό ότι, σε επίπεδο προανακριτικό και ενώπιον των εθνικών δικα-

στηρίων, οι εθνικές αρχές είχαν εκφράσει την άποψη ότι η προσφεύγουσα είχε προκαλέσει η ίδια τις πράξεις βίας και, άρα, κατ' επέκταση δεν ήταν επαρκώς σοβαρές ώστε να εξετασθούν υπό το πρίσμα του ποινικού δικαίου. Ο πυρήνας της υπόθεσης ήταν το ζήτημα της ατιμωρησίας της ενδο-οικογενειακής βίας. Η προσφεύγουσα έκανε πλήρη χρήση των μέσων που προσέφερε η ποινική διαδικασία, αλλά οι εθνικές αρχές, ούσες ενήμερες για την κατάσταση της, δεν έλαβαν τα κατάλληλα μέτρα, ώστε να τιμωρηθεί ο δράστης και να αποφευχθούν περαιτέρω επιθέσεις.

Παραβίαση άρθρου 3.

Η αποτυχία ενός κράτους να προστατεύσει τις γυναίκες από πράξεις ενδο-οικογενειακής βίας αποτελούσε παραβίαση του δικαιώματός τους για ίση προστασία από τον νόμο. Επίσημες έρευνες έδειχναν ότι όχι μόνο υπήρχε ανοχή για την ενδο-οικογενειακή βία, αλλά εκλαμβάνονταν ως κάτι το φυσιολογικό από την πλειοψηφία της κοινωνίας της Ρουμανίας και ότι ένας σχετικά μικρός αριθμός περιστατικών καταγγελλόταν και ερευνώνταν. Κάθε χρόνο υπήρχε αύξηση του αριθμού των θυμάτων ενδο-οικογενειακής βίας, η πλειοψηφία των οποίων αποτελούσαν από γυναίκες. Τα ευρήματα αυτά, εξάλλου, συμφωνούσαν με προγενέστερα πορίσματα της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για την Εξάλειψη των Διακρίσεων κατά των Γυναικών.

Οι εθνικές αρχές γνώριζαν πολύ καλά ότι ο σύζυγος της προσφεύγουσας ασκούσε επανειλημμένως σωματική βία εναντίον της. Απογύμνωσαν το εθνικό νομικό πλαίσιο από τον σκοπό του, με τη διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα προκάλεσε η ίδια την άσκηση βίας, ότι η εν λόγω βία δεν αποτέλεσε κίνδυνο για την κοινωνία και ότι εν τέλει δεν ήταν τέτοιας βαρύτητας, ώστε να απαιτηθεί η άσκηση ποινικών κυρώσεων. Έτσι, ενήργησαν με τρόπο προφανώς ασυμβίβαστο προς τα διεθνή στάνταρ σχετικά με την άσκηση βίας κατά των γυναικών και ειδικότερα με την ενδο-οικογενειακή βία. Η αδράνεια των αρχών στην παρούσα υπόθεση ήταν εμφανής και από την έλλειψη μέτρων προστασίας της προσφεύγουσας, παρόλα τα επανειλημμένα σχετικά αιτήματά της προς την αστυνομία, τον εισαγγελέα και τα δικαστήρια. Λαμβάνοντας υπόψη την ευάλωτη θέση των θυμάτων της ενδο-οικογενειακής βίας, οι αρχές όφειλαν να εξετάσουν πιο διεξοδικά την κατάσταση της προσφεύγουσας.

Η βία που υπέστη η προσφεύγουσα μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί βία βασιζόμενη στο φύλο, γεγονός που αποτελεί μορφή διάκρισης κατά των γυναικών. Παρόλο που η Κυβέρνηση υιοθέτησε νόμο και κατάρτισε εθνική στρατηγική σχετική με την πρόληψη και την καταπολέμηση της ενδο-οικογενειακής βίας, εντούτοις η συνολική μη απόκριση του δικαστικού συστήματος και η ατιμωρησία που απολάμβαναν οι δράστες, όπως στην παρούσα

υπόθεση, υποδείκνυαν ότι επί της ουσίας η Κυβέρνηση δεν είχε δεσμευτεί επαρκώς να λάβει κατάλληλα μέτρα αντιμετώπισης του φαινομένου της ενδο-οικογενειακής βίας. Το σύστημα της ποινικής νομοθεσίας και απόδοσης δικαιοσύνης, όπως λειτούργησε στην παρούσα υπόθεση, δεν είχε ένα επαρκές αποτρεπτικό αποτέλεσμα, ώστε να εξασφαλισθεί αποτελεσματικά η αποτροπή των παράνομων πράξεων του συζύγου της προσφεύγουσας κατά της ακεραιότητάς της.

Παραβίαση άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 3.

Άρθρο 41: το Δικαστήριο επιδίκασε στην προσφεύγουσα το ποσό των 9.800 ευρώ για αποζημίωση ηθικής βλάβης.

► Άρθρο 3 Πρώτου Πρωτοκόλλου – Δικαίωμα για ελεύθερες εκλογές

Υπόθεση *Davydon* και λοιποί κατά Ρωσίας (Προσφυγή Νο 75947/11), απόφαση της 30ής Μαΐου 2017

Ελευθερία έκφρασης – έρευνα – σοβαρές παρατυπίες σε διεξαγωγή εκλογών

Η υπόθεση αφορά στη διενέργεια δημοτικών και ομοσπονδιακών εκλογών, που έλαβαν χώρα την 4η Δεκεμβρίου 2011, στην Κοινοβουλευτική Συνέλευση της Αγίας Πετρούπολης και στην Κρατική Δούμα της Ρωσικής Ομοσπονδίας (κάτω βουλή του Ρωσικού κοινοβουλίου). Οι προσφεύγοντες συμμετείχαν στις εκλογές υπό διαφορετικές ιδιότητες: όλοι ήταν εγγραμμένοι ψηφοφόροι, μερικοί ήταν υποψήφιοι για τη Νομοθετική Συνέλευση και άλλοι ήταν μέλη σε εκλογικές επιτροπές ή παρατηρητές. Ενώπιον του Δικαστηρίου κατήγγειλαν ότι οι εκλογικές επιτροπές νόθευσαν τα εκλογικά αποτελέσματα, ζητώντας επαναμετρήσεις ψήφων, κατά τις οποίες στο κυβερνών κόμμα «Ενωμένη Ρωσία» (*Yedinaya Rossiya*) και στους υποψηφίους του προσμετρώσαν συστηματικά περισσότεροι ψήφοι, ενώ από τα άλλα κόμματα και τους υποψηφίους αφαιρούνταν αντίστοιχα ψήφοι. Κάποιοι από τους υποψηφίους παραπονέθηκαν στη Δημοτική Εκλογική Επιτροπή της Αγίας Πετρούπολης, ενώ άλλοι υπέβαλαν μηνύσεις κατά των εκλογικών επιτροπών, οι οποίες δεν είχαν αίσια έκβαση.

Ενώπιον του Δικαστηρίου, οι προσφεύγοντες κατήγγειλαν παραβιάσεις του δικαιώματός τους για ελεύθερες εκλογές και αποτυχία των εθνικών αρχών να διασφαλίσουν τον αποτελεσματικό έλεγχο των καταγγελιών τους.

Ήταν σαφές ότι οι εκλογές στην Κρατική Δούμα είχαν την έννοια των εκλογών «νομοθετικού» σώματος, όπως το άρθρο 3 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ορίζει.

Η Κοινοβουλευτική Συνέλευση της Αγίας Πετρούπολης είναι ένα δημοκρατικό κυβερνητικό σώμα της Ρωσικής Ομοσπονδίας, που διαθέτει ευρύ πεδίο εξουσιών στην εν

λόγω περιφέρειας που συνθέτει την Ομοσπονδία και βασίζεται, στη συνταγματικά κατοχυρωμένη διάκριση των εξουσιών μεταξύ των περιφερειών και της Ομοσπονδίας. Τοιουτοτρόπως καλυπτόταν από τον ορισμό περί «νομοθετικό», που περιλαμβανόταν στην έννοια του άρθρου 3 του Πρώτου Πρωτοκόλλου.

Οι λεπτομερείς συστάσεις που δόθηκαν στην Αιτιολογική Έκθεση του Κώδικα Ορθής Πρακτικής σε Εκλογικά Θέματα της Επιτροπής της Βενετίας αντικατόπτριζαν τη σημασία των κρίσιμων τεχνικών λεπτομερειών για τη διασφάλιση μιας ανοικτής και διαφανούς διαδικασίας της εξακρίβωσης της προτίμησης των εκλογέων μέσω της καταμέτρησης των ψηφοδελτίων και της ακριβούς καταγραφής των εκλογικών αποτελεσμάτων μέσω του συστήματος, από το τοπικό εκλογικό κέντρο προς την Κεντρική Εκλογική Επιτροπή. Επιβεβαίωναν (οι συστάσεις) ότι τα μετά την υποβολή της ψήφου στάδια της καταμέτρησης, καταγραφής και μεταφοράς των εκλογικών αποτελεσμάτων αποτελούσαν ένα αναπόσπαστο μέρος της εκλογικής διαδικασίας. Ως τέτοια, τα στάδια αυτά θα πρέπει να πραγματοποιούνται με σαφείς διαδικαστικές εγγυήσεις, να είναι ανοικτά και διαφανή και να επιτρέπεται να υποβάλλονται σε παρατήρηση από όλα τα μέλη του πολιτικού φάσματος, συμπεριλαμβανομένης της αντιπολίτευσης.

Ωστόσο, το άρθρο 3 του Πρώτου Πρωτοκόλλου δεν εκλαμβάνεται ως ένας κώδικας για εκλογικά θέματα, σχεδιασμένος να ρυθμίζει όλα τα στάδια της εκλογικής διαδικασίας. Συνεπώς, το επίπεδο ελέγχου από το Δικαστήριο θα εξαρτηθεί από ποια πτυχή του δικαιώματος για ελεύθερες εκλογές τελεί υπό εξέταση. Αυστηρότερος έλεγχος θα περιορίζεται στις περιπτώσεις που διαπιστώνεται παραβίαση της αρχής της καθολικής ψηφοφορίας, ενώ τα κράτη θα απολαμβάνουν ένα ευρύτερο περιθώριο διάκρισης, όταν λαμβάνονται μέτρα που αποτρέπουν τους υποψηφίους να λάβουν συμμετοχή στις εκλογές. Λιγότερο αυστηρός έλεγχος θα εφαρμόζεται στα πιο τεχνικά στάδια της καταμέτρησης των ψήφων και της μηχανογράφησης: ένα μικρό λάθος ή παρατυπία στο στάδιο αυτό δεν θα συνιστά, αυτό καθ' εαυτό, αδικία στις εκλογές, εάν τηρήθηκαν οι γενικές αρχές της ισότητας, διαφάνειας, αμεροληψίας και ανεξαρτησίας της εκλογικής διοίκησης. Η έννοια των ελεύθερων εκλογών θα θεωρείται ότι τίθεται σε κίνδυνο, μόνον εφόσον υπάρχουν αποδείξεις για διαδικαστικές παραβιάσεις ικανές να ματαιώσουν την ελεύθερη έκφραση της γνώμης του κοινού, όπως μέσω της μεγάλης διαστρέβλωσης της πρόθεσης των εκλογέων και όταν οι καταγγελίες αυτές δεν εξετασθούν αποτελεσματικά σε εθνικό επίπεδο (παρόλο που το Δικαστήριο επαναβεβαίωσε σχετικώς ότι το ατομικό δικαίωμα του εκλογέα να προσφύγει μπορεί να τεθεί σε εύλογους περιορισμούς, όπως η προϋπόθεση να εξασφαλιζεται απαρτία των εκλογέων).

Τα ακόλουθα στοιχεία των καταγγελιών των προσφευγόντων δεν ήταν υπό αμφισβήτηση: (α) τα αποτελέσματα που αμφισβητήθηκαν αρχικά και τα οποία εκδόθηκαν από τα μισά περίπου εκλογικά τμήματα στις εκλογές για την Κοινοβουλευτική Συνέλευση της Αγίας Πετρούπολης (και τρία από τα τέσσερα κατά των οποίων ασκήθηκαν ενστάσεις στις εκλογές για την Κρατική Δούμα) ανακηρύχθηκαν άκυρα από τις τοπικές εκλογικές επιτροπές (ΤΕΕ) και ορίστηκαν επαναμετρήσεις, (β) οι αποφάσεις των ΤΕΕ ήταν περιληπτικές και ομοίως διατυπωμένες, δυσχεραίνοντας τη διαπίστωση, εάν ήταν αιτιολογημένες, (γ) από τη σύνθεση των ΤΕΕ που αποφάσισαν τις επαναμετρήσεις αποκλείστηκαν στην πλειοψηφία των περιπτώσεων μέλη από τις δύο αντίπαλες παρατάξεις, (δ) κάποια από τα μέλη των επίμαχων εκλογικών επιτροπών των εκλογικών τμημάτων δεν ειδοποιήθηκαν για τις αποφάσεις που ελήφθησαν και έτσι δεν έλαβαν μέρος στις επαναμετρήσεις, (ε) οι επαναμετρήσεις έλαβαν χώρα σε τόσο σύντομο χρόνο, ώστε δημιουργήθηκε ανησυχία για τη δυνατότητα να υπάρξει συμμόρφωση προς τις διαδικαστικές προϋποθέσεις που θέτει η εθνική νομοθεσία, (στ) τα μέλη των αντίπαλων παρατάξεων, τόσο σε επίπεδο γεωγραφικών περιφερειών όσο και σε επίπεδο εκλογικών περιφερειών, απείχαν συστηματικά από τη διαδικασία των επαναμετρήσεων και (ζ) αποτέλεσμα των επαναμετρήσεων ήταν το κυβερνητικό κόμμα να κερδίσει συντριπτικά και τα αντίπαλα κόμματα να χάσουν.

Επιπλέον, οι καταγγελίες των προσφευγόντων υποστηρίχονταν εμμέσως από τον Οργανισμό για την Ασφάλεια και την Συνεργασία στην Ευρώπη (ΟΑΣΕ), μια ανεξάρτητη και αξιόπιστη διεθνή επιτροπή παρατήρησης εκλογών, η οποία αναγνώρισε την καταμέτρηση και τη μηχανογράφηση των αποτελεσμάτων ως τα πιο προβληματικά στάδια των επίμαχων εκλογών.

Επομένως, οι προσφεύγοντες παρουσίασαν τόσο στις εθνικές αρχές όσο και στο Δικαστήριο έναν παραδεκτό ισχυρισμό ότι η αμεροληψία των εκλογών είχε τεθεί σε σοβαρό κίνδυνο κατά τη διαδικασία επαναμέτρησης. Μια τέτοια παρατυπία ήταν ικανή να οδηγήσει σε σοβαρή διαστρέβλωση της πρόθεσης των εκλογέων σε κάθε επίμαχη εκλογική περιφέρεια. Ήταν, συνεπώς, απαραίτητο να αποφασιστεί, εάν οι προσφεύγοντες έλαβαν μια αποτελεσματική εξέταση των καταγγελιών τους σε εθνικό επίπεδο.

Οι προσφεύγοντες είχαν εξετάσει όλα τα ένδικα μέσα που όριζε η εθνική νομοθεσία και τα οποία είχε κρίνει ως αποτελεσματικά και προσβάσιμα η Κυβέρνηση. Ωστόσο, η Εκλογική Επιτροπή της πόλης δεν εξέτασε την ουσία των καταγγελιών των προσφευγόντων, αλλά τις παρέπεμψε στο γραφείο της εισαγγελίας. Η εισαγγελία και η ερευνητική επιτροπή έκρινε ότι δεν υφίστατο λόγος να προβούν σε ενέργειες με σκοπό την εξακρίβωση του βάσιμου των ισχυρισμών περί διάπραξης απάτης στα επίμαχα εκλογι-

κά κέντρα και δεν έδωσε εντολή για διενέργεια ανάκρισης, καθώς ήταν της άποψης ότι το ζήτημα ενέπιπτε στη δικαιοδοσία των αρμόδιων δικαστηρίων. Με τη σειρά τους τα δικαστήρια, παρόλο που κατά την ομοσπονδιακή και τοπική νομοθεσία ήταν αρμόδια να διεξάγουν έναν ανεξάρτητο και αποτελεσματικό έλεγχο των ισχυρισμών περί παραβίασης του δικαιώματος για αμερόληπτες και ελεύθερες εκλογές, εντούτοις συνήθως απόφευγαν να εξετάσουν την ουσία των καταγγελιών, περιορίζοντας τον έλεγχό τους σε ασήμαντες τυπικές ερωτήσεις και αγνοώντας τα αποδεικτικά στοιχεία που υποδείκνυαν ότι διαπράχθηκαν σοβαρές και σε μεγάλη κλίμακα παραβιάσεις της διαδικασίας και των προϋποθέσεων διαφάνειας.

Επί της ουσίας επικύρωσαν τις αποφάσεις των εκλογικών επιτροπών, χωρίς να εξετάζουν ουσιαστικά τους λόγους των ενστάσεων.

Συνεπώς, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, αναφορικά με τη στέρηση των προσφευγόντων από μια αποτελεσματική εξέταση των καταγγελιών τους για σοβαρές παρατυπίες κατά τη διαδικασία της επαναμέτρησης των ψήφων.

Παραβίαση άρθρου 3 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου.

Άρθρο 41: το Δικαστήριο επιδίκασε σε κάθε προσφεύγοντα που υπέβαλε αίτημα για αποζημίωση ηθικής βλάβης το ποσό των 7.500 ευρώ.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Β. Σχολιασμένη Νομολογία ΕΔΔΑ

► Έννοια ουσιαστικού συνδέσμου των δύο ποινών κατά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*

Η έννοια του *bis* κατά τη διεξαγωγή ποινικών και διοικητικών διαδικασιών σε περιπτώσεις φορολογικών παραβάσεων

φορολογικές παραβάσεις – φοροδιαφυγή – προσουξήσεις – διοικητική διαδικασία – ποινική διαδικασία – *ne bis in idem* – έννοια του *bis* – έννοια του *idem* – χρόνος διεξαγωγής της διαδικασίας – συμπληρωματικότητα διαδικασιών – κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου διεξαγωγής διαδικασιών – υπόθεση Α. και Β. κατά Νορβηγίας

ΕΔΔΑ, Προσφυγή Νο 22007/11, Υπόθεση Jóhannesson και λοιποί κατά Ισλανδίας, απόφαση της 18ης Μαΐου 2017

Στις 17 Νοεμβρίου 2003, οι φορολογικές αρχές της Ισλανδίας εκκίνησαν διαδικασίες φορολογικού ελέγχου των φορολογικών δηλώσεων και των βιβλίων και στοιχείων των προσφευγόντων. Η έρευνα για τον πρώτο προσφεύγοντα ολοκληρώθηκε τον Οκτώβριο του 2004 και για τον δεύτερο τον Νοέμβριο του 2005, με τη σύνταξη αναφορών στις οποίες διαπιστώνονταν φορολογικές παραβάσεις και, ειδικότερα, η παράλειψη των προσφευγόντων να δηλώσουν σημαντικό μέρος των εισοδημάτων τους για τα έτη 1999 έως 2002. Σε συνέχεια των εν λόγω αναφορών, εκδόθηκαν πράξεις της φορολογικής αρχής (Διεύθυνση Εσωτερικών Εσόδων), με τις οποίες καταλογίσθηκε στους προσφεύγοντες η σχετική παράβαση και τους επιβλήθηκε, εκτός από τον αναλογούντα φόρο, και πρόσθετος φόρος (25% επί του διαφυγόντος φόρου), ποσού 530.000 ευρώ στον πρώτο προσφεύγοντα και 15.000 ευρώ στον δεύτερο. Οι προσφεύγοντες υπέβαλαν διοικητικές προσφυγές κατά των πράξεων αυτών, οι οποίες απορρίφθηκαν (από την Επιτροπή Εσωτερικών Εσόδων) τον Αύγουστο και τον Σεπτέμβριο του 2007, αντίστοιχα. Μετά από την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον των δικαστηρίων, οι πράξεις κατέστησαν οριστικές τον Φεβρουάριο και Μάρτιο του 2008.

Παράλληλα, τον Νοέμβριο του 2004, οι φορολογικές αρχές υπέβαλαν καταγγελία στην αστυνομία για διερεύνηση των σχετικών αδικημάτων, και το 2006, οι προσφεύγοντες ενημερώθηκαν ότι ήταν ύποπτοι ποινικών αδικημάτων φοροδιαφυγής και ανακρίθηκαν από την αστυνομία. Τον Δεκέμβριο του 2008, τους απαγγέλθηκαν κατηγορίες και παραπέμφθηκαν σε ποινική δίκη για παράλειψη δήλωσης εισοδημάτων. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απάλλαξε τους προσφεύγοντες, στηριζόμενο στο άρθρο 4 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου αλλά και της ερμηνείας του από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, θεωρώντας ότι οι κατηγορίες ερείδονταν στα ίδια πραγματικά περιστατικά, για τα οποία τους είχε επιβληθεί πρόσθετος φόρος. Ωστόσο, όταν το Ανώτατο Δικαστήριο επιλήφθηκε της υπόθεσης

αναίρεσε την εν λόγω απόφαση, με το επιχείρημα ότι η νομολογία του ΕΔΔΑ δεν είναι επαρκώς σαφής ως προς το εύρος της παρεχόμενης από το άρθρο 4 προστασίας, καθώς και ότι για την αντιμετώπιση των φορολογικών παραβάσεων στην Ισλανδία αρμόδιες είναι τόσο η διοικητική όσο και η ποινική δικαιοδοσία. Κρίνοντας μετ' αναίρεση, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2011, απεφάνθη υπέρ της ενοχής των προσφευγόντων, οι οποίοι άσκησαν αναίρεση και η υπόθεση βρέθηκε εκ νέου ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Το τελευταίο, με απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 2013, καταδίκασε τον μεν πρώτο προσφεύγοντα σε ποινή φυλάκισης ενός έτους με αναστολή και σε πρόστιμο 360.000 ευρώ, και τον δεύτερο σε 18 μήνες φυλάκιση με αναστολή και σε πρόστιμο 186.000 ευρώ. Κατά την επιμέτρηση των ποινών, συνεκτίμησε, αφενός, τη μεγάλη διάρκεια της διαδικασίας, για την οποία θεώρησε ότι δεν ευθύνονταν οι προσφεύγοντες, και, αφετέρου, τον επιβληθέντα πρόσθετο φόρο, χωρίς πάντως να περιγράψει συγκεκριμένο τρόπο συνυπολογισμού του για τον προσδιορισμό του ύψους του προστίμου.

Έτσι, οι προσφεύγοντες στράφηκαν κατά του Ισλανδικού κράτους με την κατηγορία της παραβίασης του άρθρου 4 του 7ου πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και της αρχής *ne bis in idem* που αυτό καθιερώνει. Το ΕΔΔΑ αρχικά εξέτασε τη συνδρομή του στοιχείου του *idem*, επικαλούμενο τη νομολογία *Zolutukhin*, σύμφωνα με την οποία η ταυτότητα της παράβασης στοιχειοθετείται, όταν αυτή στηρίζεται σε ταυτόσημα ή ουσιαστικά όμοια πραγματικά περιστατικά. Έκρινε, λοιπόν, ότι, εν προκειμένω, τόσο η φορολογική όσο και η ποινική διαδικασία εκκινούσαν από το γεγονός της παράλειψης δήλωσης εισοδημάτων και, άρα, πρόκειται για την ίδια παράβαση. Για την εξέταση του στοιχείου του *bis*, στηρίχθηκε κατά κύριο λόγο στις σκέψεις που είχε διατυπώσει στην απόφαση Α. και Β. κατά Νορβηγίας, μέρος της οποίας παρατίθεται αυτούσιο.

Έτσι, το Δικαστήριο εξετάζει τη συνδρομή του κριτηρίου του επαρκούς συνδέσμου των δύο διαδικασιών, σύμφωνα με το οποίο το άρθρο 4 του 7ου Πρωτοκόλλου δεν απαγορεύει τη διπλή διαδικασία επιβολής κυρώσεων, εάν οι δύο διαδικασίες (ποινική και διοικητική) συνδέονται αρκούντως στενά μεταξύ τους, κατ' ουσίαν και κατά χρόνο, ώστε να αποτελούν ένα συνεκτικό σύνολο. Για να διαπιστώσει την ύπαρξη του στενού συνδέσμου, το ΕΔΔΑ εξέτασε μια σειρά προϋποθέσεων, όπως οι σκοποί που επιδιώκει κάθε διαδικασία, η προβλεψιμότητα της κίνησης διπλών διαδικασιών για τον ενδιαφερόμενο, η διάδραση μεταξύ τους, ώστε να αποφεύγεται η επανάληψη συλλογής και εκτίμησης αποδείξεων και η λήψη υπ' όψιν των κυρώσεων που επιβάλει η περατωθείσα διαδικασία σε αυτήν που ολοκληρώνεται μεταγενέστερα. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο θεώρησε ότι τα κριτήρια αυτά δεν

πληρούνταν, αφού οι ισλανδικές αρχές έδρασαν για το μεγαλύτερο διάστημα της υπόθεσης (8 από τα συνολικά 9 χρόνια) ανεξάρτητα και οι δύο διαδικασίες κινήθηκαν αυτοτελώς, με διεξαγωγή χωριστών ερευνών.

Έκρινε, λοιπόν, ότι συντρέχει παραβίαση του άρθρου 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου και επιδίκασε σε έκαστο των προσφευγόντων δίκαιη ικανοποίηση, ύψους 5.000 ευρώ.

Παρατηρήσεις

Αλεξάνδρα-Χριστίνα Ζησοπούλου*

1. Πεδίο εφαρμογής

Η εξεταζόμενη υπόθεση αφορά μια αμιγώς φορολογική διαφορά και εν προκειμένω την επιβολή φορολογικών κυρώσεων λόγω απόκρυψης φορολογητέας ύλης. Τίθεται, επομένως, το ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, το οποίο αναφέρεται σε ποινικές διαδικασίες. Το Δικαστήριο, αφιερώνοντας συνολικά λιγότερες από δέκα σειρές της απόφασης, αποφαίνεται ότι οι διαδικασίες που διεξήχθησαν από τις ισλανδικές αρχές έχουν ποινικό χαρακτήρα και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4. Το ΕΔΔΑ αναφέρει ότι τα διάδικα μέρη δεν αμφισβητούν αυτόν τον χαρακτηρισμό, ωστόσο ο λακωνικός χαρακτήρας της δικαστικής κρίσης οφείλεται περισσότερο στο γεγονός ότι η ποινική φύση των φορολογικών κυρώσεων αποτελεί ένα μάλλον λυμένο ζήτημα.

Πράγματι, στο πλαίσιο της αυτόνομης ερμηνείας του άρθρου 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου και εφαρμόζοντας τα ισχύοντα για την ερμηνεία του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ κριτήρια *Engel*¹, και συγκεκριμένα τον χαρακτηρισμό του αδικήματος στην εσωτερική έννομη τάξη, την εγγενή φύση του αδικήματος και το ύψος και τη φύση της απειλούμενης κύρωσης, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί σε πλήθος υποθέσεων υπέρ της ένταξης των φορολογικών διαφορών στην έννοια των «κατηγοριών ποινικής φύσης»². Οι φορολογικές παραβάσεις οδηγούν κατά

κανόνα στην επιβολή κυρώσεων που οι εθνικές έννομες τάξεις αποκαλούν διοικητικές. Έτσι, το πρώτο κριτήριο *Engel* αποδεικνύεται περιορισμένης πρακτικής αξίας και το βάρος μετατοπίζεται αυτόματα στην εξέταση των άλλων δύο. Το Δικαστήριο, στην πρώτη εφαρμογή των κριτηρίων *Engel* σε φορολογικές διαφορές, αναγνώρισε την ποινική τους διάσταση λαμβάνοντας υπόψιν τέσσερις παράγοντες: α) ότι τα επίμαχα ζητήματα αντιμετωπίζονται από τον Φορολογικό Κώδικα, ο οποίος ισχύει για όλους τους πολίτες κι όχι για μία ειδική κατηγορία πολιτών υπό ειδικό καθεστώς, όπως για παράδειγμα οι στρατιωτικοί, β) ότι οι επιβαλλόμενες προσαυξήσεις δεν αποσκοπούν στη χρηματική αποκατάσταση μίας ζημίας, αλλά στην τιμωρία προς αποφυγή επανάληψης τέτοιων ενεργειών, γ) ότι ο σκοπός των κυρώσεων αυτών είναι τόσο προληπτικός όσο και κατασταλτικός και δ) ότι οι επιβαλλόμενες προσαυξήσεις ανέρχονται σε μεγάλο ποσό, η μη καταβολή του οποίου έχει ως συνέπεια την κράτηση του υπόχρεου, δηλαδή πρόκειται για μία σοβαρή κύρωση³. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το ΕΔΔΑ προβαίνει σε συνδυαστική εφαρμογή του δεύτερου και του τρίτου κριτηρίου, επισημαίνοντας ότι το ύψος του φορολογικού προστίμου συνηγορεί υπέρ του αποτρεπτικού και κατασταλτικού χαρακτήρα του, μην μπορώντας να θεωρηθεί ως ρύθμιση που σκοπεύει στην αποκατάσταση της ζημίας του Δημοσίου από τη φορολογική παράβαση⁴.

Τα τελευταία χρόνια, ωστόσο, εμφανίζεται μια ενδιαφέρουσα διακύμανση της νομολογίας ως προς την εκτίμηση των δύο κριτηρίων, με το Δικαστήριο να αναγνωρίζει ότι η φύση της παράβασης αρκεί από μόνη της για να θεμελιώσει τον ποινικό χαρακτήρα της υπόθεσης⁵. Το χαμηλό ύψος του προστίμου ή η εν γένει ελαφρότητα της φορολογικής κύρωσης δεν μπορεί να αναιρέσει την εγγενή ποινική φύση της παράβασης, για την κατάφαση

χαρακτήρα της σχέσης μεταξύ φορολογουμένων και κράτους να παραμένει κυρίαρχος. Βλ. υπόθεση *Editions Periscope κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No 11760/85), απόφαση της 26ης Μαρτίου 1992, υπόθεση *National and Provincial Building Society και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγές Nos 21319/93, 21449/93, 21675/93), απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1997, στις οποίες το Δικαστήριο είχε δεχθεί την υπαγωγή των φορολογικών διαφορών στις διαφορές αστικής φύσης και αντίθετη νομολογία: υπόθεση *Schouten Meldroum κατά Ολλανδίας* (Προσφυγές Nos 19005/91, 19006/91), απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 1994 και υπόθεση *Ferrazzini κατά Ιταλίας* (Προσφυγή No 44759/98), απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001.

3. Υπόθεση *Bendenoun κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No 12547/86), απόφαση της 24ης Φεβρουαρίου 1994, σκ. 47.

4. Υπόθεση *Janosevic κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No 34619/97), απόφαση της 23ης Ιουλίου 2002, υπόθεση *J.B. κατά Ελβετίας* (Προσφυγή No 31827/96), απόφαση της 3ης Μαΐου 2001, σκ. 48-49.

5. Ι. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα. Σύνταγμα – ΕΣΔΑ – Δίκαιο Ε.Ε., εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σ. 55.

* *M2 Recherche*, Δικηγόρος

1. Υπόθεση *Engel* και λοιποί κατά Ολλανδίας (Προσφυγές Nos 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72), απόφαση της 8ης Ιουνίου 1976. Τα εν λόγω κριτήρια εξειδικεύτηκαν σε μεγάλο βαθμό στην υπόθεση *Ozturk κατά Τουρκίας* (Προσφυγή No 2479/93), απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1984.

2. Αντιθέτως, μετά από διακυμάνσεις στη νομολογία του, το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι οι φορολογικές διαφορές δεν εμπίπτουν στο πεδίο των αμφισβητήσεων επί δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικής φύσης, παρά την επαγωγή χρηματικών συνεπειών σε βάρος του φορολογουμένου, καθώς τα φορολογικά ζητήματα εντάσσονται στον σκληρό πυρήνα της κρατικής εξουσίας, με τον δημόσιο

της οποίας λαμβάνεται υπόψη ο κύκλος των προσώπων που καταλαμβάνει η σχετική ρύθμιση, ο εξυπηρετούμενος σκοπός, η σοβαρότητα του αδικήματος και ενδεχομένως η ύπαρξη υπαιτιότητας για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης. Έτσι, κρίθηκε ότι έχει ποινικό χαρακτήρα η επιβολή προστίμου φορολογίας εισοδήματος, ύψους 3,48 ευρώ⁶.

II. *Idem*: Επιβεβαίωση της νομολογίας *Zolotukhin*

Η ασάφεια της νομολογιακής στάσης του ΕΔΔΑ ως προς τον προσδιορισμό της έννοιας του *idem* αποτέλεσε βασικό επιχείρημα του ισλανδικού Ανωτάτου Δικαστηρίου, για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η διεξαγωγή των φορολογικών και ποινικών διαδικασιών δεν παραβιάζει το άρθρο 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου⁷. Πράγματι, η νομολογία του Στρασβούργου γνώρισε σημαντικές διακυμάνσεις κατά την επεξεργασία του στοιχείου του *idem*.

Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 4, κανείς δεν μπορεί να διωχθεί ή να καταδικασθεί δύο φορές για μία παράβαση. Το ερώτημα λοιπόν που τίθεται είναι ποιο είναι το περιεχόμενο του όρου παράβαση και πότε θεωρείται ότι υπάρχει μια παράβαση που αποκλείει τη διπλή δίωξη και καταδίκη ή περισσότερες της μιας, οπότε και επιτρέπεται η κίνηση περισσότερων διαδικασιών, χωρίς να παραβιάζεται η σχετική αρχή. Αρχικά, το Δικαστήριο, για να προσδιορίσει την έννοια της παράβασης λάμβανε υπ' όψιν τον νομικό χαρακτηρισμό της πράξης⁸. Έτσι, όταν η αυτή παραβατική συμπεριφορά, το ίδιο βιοτικό γεγονός πληρούσαν την αντικειμενική υπόσταση διαφορετικών ποινικών διατάξεων, θεωρούσε ότι βρίσκεται ενώπιον δύο ξεχωριστών «παραβάσεων» και, άρα, δεν στοιχειοθετούνταν το στοιχείο του *idem*. Έχει κριθεί σχετικά ότι η πράξη του εμπορίου λαθραία εισαγόμενων ναρκωτικών ουσιών, που τυποποιείται τόσο ως αδίκημα εμπορίου ναρκωτικών όσο και ως αδίκημα μη καταβολής τελωνειακού προστίμου, δεν αποτελεί μια παράβαση και, άρα, δικαιολογεί τη διπλή καταδίκη⁹. Αντίστοιχα,

στην περίπτωση της προσφεύγουσας, το αυτοκίνητο της οποίας μετατοπίστηκε στο αντίθετο ρεύμα, με αποτέλεσμα να συγκρουστεί με δύο αυτοκίνητα, τραυματίζοντας τον οδηγό του δεύτερου, κρίθηκε ότι δικαιολογεί την επιβολή δύο προστίμων για τις διακριτές παραβάσεις του νόμου περί οδικής κυκλοφορίας (έλλειψη ελέγχου οχήματος) και του ποινικού κώδικα (πρόκληση σωματικής βλάβης)¹⁰. Είναι εμφανές ότι η προσέγγιση αυτή, βάσει της οποίας, κάθε φορά που συνέτρεχε κατ' ιδέα συρροή παραβάσεων, αποκλειόταν η εφαρμογή του άρθρου 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, περιόριζε σημαντικά το εύρος της παρεχόμενης στα υποκείμενα της Σύμβασης προστασίας.

Εντοπίζοντας τους κινδύνους της συσταλτικής ερμηνείας, το Δικαστήριο επιχείρησε να μετριάσει τη στάση της εκ προοιμίου συμβατότητας της διπλής δίωξης και τιμωρίας, στην περίπτωση κατ' ιδέα συρροής με το άρθρο 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, με την απόφασή του στην υπόθεση *Franz Fischer κατά Αυστρίας*¹¹. Το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες, εκ πρώτης όψεως, φαίνεται μια πράξη να θεμελιώνει περισσότερες παραβάσεις. Ωστόσο, μια ενδελεχέστερη εξέταση της υπόθεσης μπορεί να καταδείξει ότι μια παράβαση συγκεντρώνει τα στοιχεία όλων των υπολοίπων, και, άρα θα πρέπει να ασκηθεί δίωξη ή να απαγγελθεί καταδίκη μόνο γι' αυτήν¹². Εάν οι παραβάσεις είναι διαφορετικές ως προς την ονομασία τους, αλλά συγκεντρώνουν τα ίδια ουσιώδη στοιχεία, τότε επιβάλλεται να ασκείται μία μόνο δίωξη. Και αντιστρόφως, αν οι παραβάσεις δεν συμπίπτουν παρά μόνον, ελαφρώς¹³, τότε δεν τίθεται ζήτημα συμβατότητας με το άρθρο 4, σε περίπτωση διπλής δίωξης ή καταδίκης. Κρίσιμο μέγεθος, λοιπόν, δεν ήταν πλέον αποκλειστικά ο νομικός χαρακτηρισμός της πράξης, αλλά τα ουσιώδη στοιχεία των παραβάσεων. Το κριτήριο των ίδιων ουσιωδών στοιχείων της παράβασης ακολουθήθηκε σε σειρά αποφάσεων¹⁴, ωστόσο δεν ήταν ικανό να άρει τη σύγχυση ως προς το στοιχείο του *idem*.

6. Υπόθεση *Cecchetti κατά Σαν Μαρίνο* (Προσφυγή No 40174/08), απόφαση της 9ης Απριλίου 2013, σκ. 23. Βλ. και υπόθεση *Jussila κατά Φινλανδίας* (Προσφυγή No 73053/01), απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006.

7. Υπόθεση *Johannesson και λοιποί κατά Ισλανδίας* (Προσφυγή No 22007/11), απόφαση της 18ης Μαΐου 2017, σκ. 17.

8. Σ.-Η. ΑΚΤΥΠΗΣ, σε Λ.-Α. Σισιλιάνο, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σσ. 884-885, βλ. υπόθεση *Oliveira κατά Ελβετίας* (Προσφυγή No 25711/94), απόφαση της 30ής Ιουλίου 1998, υπόθεση *Ponsetti και Chesnel κατά Γαλλίας* (Προσφυγές Nos 36855/97 41731/98), απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 1999, υπόθεση *R.T. κατά Ελβετίας* (Προσφυγή No 31982/96), απόφαση της 30ης Μαΐου 2000, υπόθεση *Göktaş κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No 33402/96), απόφαση της 2ας Ιουλίου 2002.

9. Υπόθεση *Göktaş κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No 33402/96), απόφα-

ση της 2ας Ιουλίου 2002.

10. Υπόθεση *Oliveira κατά Ελβετίας* (Προσφυγή No 25711/94), απόφαση της 30ής Ιουλίου 1998.

11. Σ.-Η. ΑΚΤΥΠΗΣ, ό.π., σ. 886.

12. Υπόθεση *Franz Fischer κατά Αυστρίας* (Προσφυγή No 37950/97), απόφαση της 29ης Μαΐου 2001, σκ. 25.

13. *Ibid*, σκ. 25

14. Υπόθεση *Manasson κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No 41265/98), απόφαση της 8ης Απριλίου 2003, υπόθεση *Bachmaier κατά Αυστρίας* (Προσφυγή No 77413/01), απόφαση της 2ας Σεπτεμβρίου 2004, υπόθεση *Rosenquist κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No 60619/00), απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, υπόθεση *Αζσι κατά Αυστρίας* (Προσφυγή No 4483/02), απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2006, υπόθεση *Hauser-Sporn κατά Αυστρίας* (Προσφυγή No 37301/03), απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2006,

Εν τέλει, το 2009, με την απόφαση του Τμήματος Ευρείας Συνθέσεως στην υπόθεση *Zolotukhin κατά Ρωσίας*, το Δικαστήριο, αναγνωρίζοντας τη νομική ασάφεια και την ανασφάλεια δικαίου που δημιουργούσε η προγενέστερη νομολογία του, προέβη σε εναρμόνιση της ερμηνείας της έννοιας του *idem*¹⁵. Το ΕΔΔΑ απομακρύνθηκε τόσο από το κριτήριο του νομικού χαρακτηρισμού όσο και από αυτό των όμοιων ουσιωδών στοιχείων και υιοθέτησε την ευρύτερη προσέγγιση της ταυτότητας των υλικών πράξεων. Έτσι, αντί για την τυποποίηση των παραβάσεων σε διαφορετικές νομικές διατάξεις, αυτό που λαμβάνεται υπόψη είναι το βιοτικό γεγονός, τα πραγματικά περιστατικά που βρίσκονται στην αφετηρία της διαφοράς. Εάν η παράβαση πηγάζει από γεγονότα ταυτόσημα, ή ουσιωδώς όμοια, τότε στοιχειοθετείται το *idem* και απαγορεύεται η διπλή δίωξη ή καταδίκη.

Η στάση του Δικαστηρίου στις μεταγενέστερες αποφάσεις του φανερώνει την επιθυμία παγίωσης αυτής της ερμηνείας, η οποία ακολουθείται και στην παρούσα υπόθεση. Το ΕΔΔΑ υπενθυμίζει το κριτήριο της *Zolotukhin* και αποφαινεται ότι οι φορολογικές παραβάσεις για τις οποίες κατηγορούνται οι προσφεύγοντες πηγάζουν από τα ίδια πραγματικά περιστατικά¹⁶. Το Δικαστήριο επικεντρώνεται, ιδίως, στην ταυτότητα της πράξης, δηλαδή της παράλειψης υποβολής φορολογικής δήλωσης, στη σύμπτωση χρονικής περιόδου μη υποβολής δηλώσεων την οποία αφορούσαν οι ποινικές διαδικασίες – εν προκειμένω από το 1999 έως το 2002 – καθώς και στην ταυτότητα των ποσών εισοδημάτων τα οποία δεν είχαν δηλωθεί¹⁷. Γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι, αν οι διώξεις αφορούσαν πράξεις που είχαν διαπραχθεί σε διαφορετικούς χρόνους – για παράδειγμα, πριν το 1999 ή μετά το 2002 – ή επιπλέον παραλειφθέντα ποσά, τότε θα στοιχειοθετούνταν διαφορετικές παραβάσεις και οι διακριτές διαδικασίες θα ήταν σύμφωνες προς το άρθρο 4.

III. Bis: Το κριτήριο του επαρκώς στενού συνδέσμου

Το στοιχείο του *bis* αναλύεται στην απαγόρευση δίωξης, δίκης ή τιμωρίας δύο φορές για την αυτή παράβαση. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον προκαλεί η επιλογή του Δικαστηρίου στην παρούσα απόφαση να μην εξετάσει την ύπαρξη και τον χρόνο τελεσιδικίας της απόφασης που εκδόθηκε σε μια από τις δύο κινηθείσες σε εθνικό επίπεδο διαδικασίες, αλλά να επικεντρωθεί στη σχέση συνάφειας μεταξύ τους. Η στάση αυτή βρίσκεται σε αντιστοιχία με την πρόσφατη

απόφαση του Τμήματος Ευρείας Συνθέσεως *A και B κατά Νορβηγίας*¹⁸, στην οποία το Δικαστήριο παραπέμπει σε μεγάλο βαθμό στην παρούσα υπόθεση και αναδεικνύει μια νέα ενδιαφέρουσα προσέγγιση στην ερμηνεία του *bis*, η οποία δείχνει να παγιώνεται στη νομολογία.

Τα πρώτα ψήγματα αυτής της νομολογιακής τάσης ανιχνεύονται στην απόφαση *Καπετάνιος κατά Ελλάδος*, στην οποία το ΕΔΔΑ είχε υπογραμμίσει ότι η αρχή *ne bis in idem* δεν παραβιάζεται, αν οι δύο κυρώσεις, στερητική της ελευθερίας και χρηματική, επιβάλλονται στο πλαίσιο, μιας ενιαίας δικαστικής διαδικασίας¹⁹. Η *A και B κατά Νορβηγίας* αποτελεί μετεξέλιξη αυτής της θέσης, αφού θεωρεί ότι το άρθρο 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου δεν απαγορεύει τη διπλή, ποινική και διοικητική (κατά το εθνικό δίκαιο), διαδικασία επιβολής κυρώσεων για φορολογικές παραβάσεις, εάν οι δύο διαδικασίες συνδέονται αρκούντως στενά μεταξύ τους. Ο επαρκής σύνδεσμος κρίνεται τόσο κατ'ουσίαν όσο και κατά χρόνο και πρέπει να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι δύο διαδικασίες αποτελούν ένα συνεκτικό σύνολο, εξυπηρετώντας διαφορετικούς σκοπούς και αντιμετωπίζοντας διαφορετικές πτυχές της αυτής παραβατικής συμπεριφοράς.

Η ουσιαστική όψη της συνάφειας των διαδικασιών εκτιμάται με βάση 4 κριτήρια: οι διαδικασίες πρέπει να επιδιώκουν συμπληρωματικούς σκοπούς και, επομένως, να αφορούν όχι μόνο *in abstracto* αλλά και *in concreto* διαφορετικές όψεις της σχετικής παραβατικής συμπεριφοράς, η διπλή διαδικασία πρέπει να είναι προβλέψιμη συνέπεια, κατά τον νόμο και στην πράξη, της ίδιας επίμαχης συμπεριφοράς, οι διαδικασίες πρέπει να διεξάγονται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αποφεύγεται, κατά το δυνατό, η επανάληψη τόσο της συλλογής όσο και της εκτίμησης των αποδείξεων, ιδίως μέσω επαρκούς διάδρασης μεταξύ των αρμόδιων αρχών, προκειμένου η κρίση περί του πραγματικού στη μία διαδικασία να χρησιμοποιηθεί και στην άλλη, και τέλος, η κύρωση που επιβάλλεται στη διαδικασία που περατώνεται αμετάκλητα πρέπει απαραίτητως να λαμβάνεται υπόψη στη διαδικασία που τελειώνει δεύτερη, ώστε να αποτρέπεται η επιβολή στον καθού υπέρμετρου βάρους, πράγμα το οποίο είναι λιγότερο πιθανό στην περίπτωση που υπάρχει μηχανισμός με σκοπό τη διασφάλιση της αναλογικότητας των συνολικά καταλογιζόμενων ποινών²⁰.

Ο κατά χρόνο στενός σύνδεσμος των διαδικασιών δεν ταυτίζεται με την ταυτόχρονη διεξαγωγή τους από την αρχή έως το τέλος, καθώς πρέπει να καταλείπεται ένα πε-

υπόθεση *Schutte κατά Αυστρίας* (Προσφυγή No 18015/03), απόφαση της 26ης Ιουλίου 2007, υπόθεση *Garretta κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No 2529/04), απόφαση της 4ης Μαρτίου 2008.

15. Υπόθεση *Zolotukhin κατά Ρωσίας* (Προσφυγή No 14939/03), απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 2009, σκ. 78 επ.

16. Υπόθεση *Johannesson και λοιποί κατά Ισλανδίας*, ό.π., σκ. 45.

17. *Ibid*, σκ. 47

18. Υπόθεση *A και B κατά Νορβηγίας* (Προσφυγές Nos 24130/2011, 29758/2011), απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2016.

19. Υπόθεση *Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδος* (Προσφυγές Nos 3453/12, 42941/12, 9028/13), απόφαση της 30ής Απριλίου 2015, σκ. 72.

20. Υπόθεση *A και B κατά Νορβηγίας*, ό.π., σκ. 132-133.

ριθώριο διακριτικής ευχέρειας στο κράτος ως προς τον τρόπο με τον οποίο θα οργανώσει τις σχετικές διαδικασίες²¹. Μπορεί, λοιπόν, για λόγους ορθής απονομής της δικαιοσύνης ή περισσότερης αποτελεσματικότητας της ποινικής και διοικητικής διαδικασίας αυτές να διεξάγονται προοδευτικά, αλλά σε κάθε περίπτωση ο χρονικός σύνδεσμος πρέπει να είναι αρκετά στενός, ώστε να μην προκαλείται αίσθημα αβεβαιότητας στον ενδιαφερόμενο και καθυστέρησης ολοκλήρωσης των διαδικασιών²².

Κατά την εφαρμογή των εν λόγω κριτηρίων στην υπόθεση *A. και B. κατά Νορβηγίας*, το Δικαστήριο δεν παρέλειψε να αναφερθεί στις ελληνικές υποθέσεις *Σισμανίδης*²³ και *Καπετάνιος*²⁴ ως παραδείγματα έλλειψης ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου²⁵. Ειδικότερα, στις εν λόγω υποθέσεις, οι επίμαχες διαδικασίες προβλέπονταν στην κείμενη νομοθεσία ως αυτοτελείς μεταξύ τους, ενώ στην πράξη τα ποινικά και διοικητικά δικαστήρια προέβησαν σε διαφορετική εκτίμηση της ουσίας των υποθέσεων και, παρά την αθώωση των προσφευγόντων από τα ποινικά δικαστήρια, τα διοικητικά δικαστήρια τους επέβαλαν βαριά διοικητικά πρόστιμα για την ίδια παραβατική συ-

μπεριφορά²⁶. Αντιθέτως, στις νορβηγικές υποθέσεις, το ΕΔΔΑ, κατέληξε στη μη παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*, επειδή δέχθηκε ότι μεταξύ της διοικητικής και ποινικής διαδικασίας υπήρχε «στενός χρονικός και ουσιαστικός δεσμός», κυρίως λόγω του ότι οι δύο διαδικασίες ήταν αλληλένδετες, στον βαθμό που τα πραγματικοί περιστατικά που επαληθεύθηκαν στη μία, έγιναν δεκτά και στην άλλη και κατά τον προσδιορισμό της ποινής στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας συνεκτιμήθηκε η προσαύξηση φόρου που επιβλήθηκε στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας²⁷.

Στην εδώ εξεταζόμενη υπόθεση, η κρίση του Δικαστηρίου επιβεβαιώνει το αλληλένδετο ουσιαστικού και χρονικού συνδέσμου και εμμένει στην ανάγκη συνδρομής και των δύο στοιχείων. Έτσι, το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι οι δύο διαδικασίες επιδίωκαν συμπληρωματικούς σκοπούς, η κίνησή τους ήταν προβλέψιμη απόρροια της συμπεριφοράς των προσφευγόντων και το αποτέλεσμα της διοικητικής διαδικασίας ελήφθη υπόψη για τον προσδιορισμό των προστίμων στην ποινική διαδικασία²⁸. Ωστόσο, τα στοιχεία αυτά δεν ήταν από μόνα τους αρκετά, για να θεμελιώσουν τον επαρκώς στενό σύνδεσμο, αφού, αφενός, οι ποινικές αρχές διεξήγαγαν τη δική τους ανεξάρτητη έρευνα και κατέληξαν στην απαγγελία καταδίκης οκτώ χρόνια, αφότου οι φορολογικές αρχές ενημέρωσαν την αστυνομία για την υπόθεση²⁹.

Με την παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο καθιστά σαφές ότι είναι διατεθημένο να δεχθεί τη συμβατότητα της ύπαρξης διπλών διαδικασιών με το άρθρο 4 του 7ου Πρωτοκόλλου, μόνο κατόπιν αυστηρού ελέγχου της συνδρομής των κριτηρίων που έχει θέσει.

21. Ibid, σκ. 134.

22. Ibid.

23. Υπόθεση *Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος* (Προσφυγές Νος 66602/09, 71879/12), απόφαση της 9ης Ιουνίου 2016.

24. Υπόθεση *Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδος* (Προσφυγές Νος 3453/12, 42941/12, 9028/13), απόφαση της 30ης Απριλίου 2015.

25. Για ανάλυση της στάσης των ελληνικών δικαστηρίων μετά τις σχετικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ βλ. ΣτΕ 1992/2016, 1993/2016, 680/2017, και Ι. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, «*Ne bis in idem* και τεκμήριο αθωότητας στις υποθέσεις φορολογικών ή τελωνειακών παραβάσεων», Εισήγηση σε σεμινάριο της ΕΣΔΙ, 17.03.2017, διαθέσιμη εδώ: <http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/dimodieyseis/2017/forodiagi/dimitrakopoulos.pdf>.

26. Υπόθεση *A. και B. κατά Νορβηγίας*, ό.π., σκ. 116.

27. Ibid, σκ. 146-147.

28. Υπόθεση *Johannesson και λοιποί κατά Ισλανδίας*, ό.π., σκ. 51-52.

29. Ibid, σκ. 53.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

III. ΕΘΝΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ

► Αντισυνταγματικότητα διαδοχικών παρατάσεων του χρόνου παραγραφής των φορολογικών αξιώσεων

Διάταξη νόμου περί παρατάσεως του χρόνου παραγραφής φορολογικών αξιώσεων, οι οποίες ανάγονται σε χρόνο πέραν του προηγούμενου της δημοσιεύσεως του νόμου αυτού ημερολογιακού έτους είναι ανίσχυρη ως αντίθετη στις συνταγματικές αρχές του κράτους δικαίου, της ασφάλειας δικαίου, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου (άρθρα 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδάφιο α Σ.), όπως αυτές εξειδικεύονται για το φορολογικό δίκαιο στο άρθρο 78 Σ

παραγραφή φορολογικών αξιώσεων – παράταση χρόνου παραγραφής – αντισυνταγματικότητα – φορολογία εισοδήματος – κράτος δικαίου – ασφάλεια δικαίου – προστατευόμενη εμπιστοσύνη διοικουμένου – νομιμότητα του φόρου – αναδρομικότητα φορολογικών διατάξεων – δημόσιο συμφέρον

ΣτΕ (Ολ.), απόφαση αριθμ. 1738/2017, 27.06.2017

Με την υπ' αριθμ. 1738/2017 απόφασή της, η Ολομέλεια του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου αποφαινεται υπέρ της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων των άρθρων 11 του Ν. 3513/2006, 29 του Ν. 3697/2008, 10 του Ν. 3790/2009 και 82 του Ν. 3842/2010, η οποία παραπέμφθηκε σε αυτήν με την υπ' αριθμ. 675/2017 απόφαση του Β' Τμήματός του, καθώς και υπέρ της αντισυνταγματικότητας των ακολούθως θεσπισθεισών διατάξεων των άρθρων 12 παρ. 7 του Ν. 3888/2010, 18 παρ. 2 του Ν. 4002/2011, του άρθρου δεύτερου παρ. 2 του Ν. 4098/2012, 37 παρ. 5 του Ν. 4141/2013, 22 του Ν. 4203/2013, 87 του Ν. 4316/2014, 22 Ν. 4337/2015, 61 παρ. 8 του Ν. 4410/2016, 97 του Ν. 4446/2016, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 100 παρ. 5 του Σ. Οι παραπάνω νομοθετικές διατάξεις παρατείνουν διαδοχικά τον χρόνο παραγραφής των φορολογικών αξιώσεων του Δημοσίου από το άρθρο 84 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ΚΦΕ) λίγο πριν από τη λήξη της αρχικής ή της ήδη παραταθείσας παραγραφής.

Αντικείμενο της αιτήσεως που εισήχθη προς κρίση ενώπιον του ΣτΕ ήταν η αναίρεση της υπ' αριθμ. 628/2014 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία, κατόπιν αποδοχής σχετικής προσφυγής της αναιρεσίβλητης εταιρίας, ακυρώθηκε φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος, που αφορούσε στο οικονομικό έτος 2002 και εξεδόθη το 2010 από τον Προϊστάμενο του Δια περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Δ.Ε.Κ.) Αθηνών. Η εν λόγω διοικητική πράξη επέβαλε σε βάρος της αναιρεσίβλητης κύριο φόρο εισοδήματος, ύψους 3.986.826,28 ευρώ, και πρόσθετο φόρο λόγω ανακρίβειας της σχετικής δήλωσης, ύψους 11.102.850,15 ευρώ, βάσει των ανωτέρω δι-

ατάξεων περί παράτασης της παραγραφής, για τις οποίες, όπως ισχυρίστηκε το αναιρεσείον Δημόσιο, ελλείπει εισέτι νομολογία του ΣτΕ περί ερμηνείας και συνταγματικότητας αυτών. Η μη παραγραφή των αξιώσεων του Δημοσίου στηρίχθηκε, περαιτέρω, στον συνδυασμό των διατάξεων των παρ. 4 και 5 του άρθρου 84 και της παρ. 2 του άρθρου 68 του ΚΦΕ, με τον αναιρετικό ισχυρισμό ότι η έκδοση του επίδικου φύλλου ελέγχου βασίσθηκε και σε συμπληρωματικά στοιχεία, γεγονός που οδηγεί σε δεκαετή παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για επιβολή φόρου.

Η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου απέρριψε την αίτηση αναίρεσης του Δημοσίου, κρίνοντας ως παραγεγραμμένες τις φορολογικές αξιώσεις του επί τη βάση της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων περί παρατάσεως της παραγραφής, στις οποίες στηρίχθηκε η αίτησή του, με την αιτιολογία ότι η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, ως ειδικότερη έκφραση της αρχής της ασφάλειας δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και κατοχυρώνεται συνταγματικά στην παρ. 1 του άρθρου 2 και στην παρ. 1, εδάφιο α, του άρθρου 25, επιβάλλει τη σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των θεσπιζόμενων κανονιστικών ρυθμίσεων. Περαιτέρω, η συνταγματικής περιωπής, κατ' άρθρον 25 παρ. 1, εδάφιο δ, αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει την εύλογη συνολική διάρκεια της παραγραφής προς εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας των φορολογικών ελέγχων, του οικονομικού προγραμματισμού των διοικουμένων και της είσπραξης των δημόσιων βαρών. Άλλωστε, το άρθρο 78 Σ απαιτεί, για τη νομιμότητα του φόρου, τον εκ των προτέρων καθορισμό των ουσιαστικών στοιχείων του, στα οποία εντάσσεται ερμηνευτικά, από το Δικαστήριο, και η παραγραφή της αξίωσης είσπραξης αυτού, με την επιμύκυσή της να επιτρέπεται μόνο με διάταξη θεσπιζόμενη το αργότερο εντός του έτους που έπεται εκείνου στο οποίο ανάγεται η φορολογική υποχρέωση.

Παρατηρήσεις

Δήμητρα Κωνσταντινίδου*

I. Εισαγωγή

Με την υπό σχολιασμό απόφαση η Ολομέλεια του Ανωτάτου Ακυρωτικού επιλύει οριστικά ένα μείζονος νομικού, οικονομικού και πολιτικού ενδιαφέροντος ζήτημα, θέτοντας τέρμα στην πρακτική των διαδοχικών παρατάσεων

* ΜΔΕ, Δικηγόρος, Υπότροφος «Δ. Ευρυγένη», ΚΔΕΟΔ

του χρόνου παραγραφής των αξιώσεων του Δημοσίου από τον ΚΦΕ μέσω της θέσπισης νομοθετικών διατάξεων με αναδρομική ισχύ λίγο πριν από τη λήξη της αρχικής ή της ήδη παρατεθείσας παραγραφής.

Ως παραγραφή νοείται, στο δημόσιο δίκαιο, η χρονική εξάντληση της αρμοδιότητας της δημόσιας διοίκησης να προβεί στην έκδοση μιας διοικητικής πράξης¹. Η παραγραφή των αξιώσεων του Δημοσίου διακρίνεται, με κριτήριο το είδος της βεβαίωσης, σε παραγραφή του πρωταρχικού δικαιώματος προς κοινοποίηση πράξης, καταλογισμού ή προστίμου, σε παραγραφή της είσπραξης της ήδη βεβαιωμένης οφειλής και σε παραγραφή των ταμειακών βεβαιωθείσων αξιώσεων ως εισπρακτέων δημοσίων εσόδων². Η προθεσμία παραγραφής καθώς και το χρονικό σημείο έναρξής της ορίζονται αυτοτελώς από τον νομοθέτη για κάθε είδος φορολογίας, ενώ αναστολή ή παράταση αυτής είναι δυνατή μόνο κατόπιν θέσπισης σχετικής νομοθετικής διάταξης.

Το ζήτημα που απασχόλησε το Δικαστήριο, εν προκειμένω, εντοπίζεται στην παραγραφή της πρωταρχικής αξίωσης του Δημοσίου για έκδοση και κοινοποίηση φύλλου ελέγχου, με το οποίο καταλογίσθηκε φόρος εισοδήματος και πρόσθετος φόρος λόγω ανακριβούς φορολογικής δήλωσης για τη χρήση του 2001 (οικονομικό έτος 2002), η οποία, κατ' άρθρον 84 παρ. 1 ΚΦΕ, χωρεί μετά την πάροδο πενταετίας από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο λήγει η προθεσμία για την επίδοση της σχετικής δήλωσης εισοδήματος. Με το άρθρο 11 του Ν. 3513/2006 παρατάθηκε το πρώτον ο χρόνος της παραγραφής της φορολογικής αξίωσης του Δημοσίου μέχρι την 31.12.2008, ενώ ακολούθησε η θέσπιση διατάξεων που προέβλεπαν διαδοχικές παρατάσεις του χρόνου παραγραφής, βάσει των οποίων εξεδόθη η επίμαχη καταλογιστική πράξη το 2010.

II. Νομική θεμελίωση της αντισυνταγματικότητας διατάξεων που θεσπίζουν διαδοχικές παρατάσεις του χρόνου παραγραφής των φορολογικών αξιώσεων

Η απόφαση της Ολομέλειας, τόσο ως προς την κρίση της επί του ζητήματος όσο και ως προς τη θεμελίωσή της, συνέπλευσε με την παραπεμπτική, ερείδοντας την αντισυνταγματικότητα των διαδοχικών παρατάσεων του χρόνου παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου να βεβαιώσει και να εισπράξει φόρους σε δύο πυλώνες. Ο πρώτος αναφέρεται στην αρχή του κράτους δικαίου, από την οποία απορρέουν η αρχή της ασφάλειας δικαίου και η ειδικότερη αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία επιβάλλει την εύλογη διάρκεια της παραγραφής. Ο δεύτερος στηρίζεται στις δύο βασικές συνταγματικές αρχές για τη φορολογία, τη νομιμότητα

του φόρου και την απαγόρευση αναδρομικής ισχύος των φορολογικών διατάξεων.

Η πρώτη θεμελίωση της αντισυνταγματικότητας εντοπίζεται στις αρχές της ασφάλειας και του κράτους δικαίου, όπως κατοχυρώνονται στα άρθρα 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδάφιο α Σ, και εκδηλώνονται ειδικότερα στην αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου³. Μάλιστα, το Δικαστήριο προβαίνει σε διευκρίνιση των εν λόγω αρχών, εντάσσοντας σε αυτές την υποχρέωση σαφήνειας και προβλεψιμότητας των εκάστοτε θεσπιζόμενων κανονιστικών ρυθμίσεων ως προς την εφαρμογή τους, με σκοπό, αφενός, η κατάσταση του διοικουμένου να μην τίθεται επ' αόριστον εν αμφιβόλω και, αφετέρου, ο τελευταίος να δύναται να αμυνθεί προσηκόντως κατά τον έλεγχο. Αυτό σημαίνει ότι η διάρκεια της παραγραφής πρέπει να προσδιορίζεται νομοθετικά με τρόπο συγκεκριμένο, με ειδική μνεία στο χρονικό σημείο έναρξής της και να μην εξαρτάται από ενέργειες της διοίκησης, όπως η έκδοση και κοινοποίηση φύλλου ελέγχου. Ο συνδυασμός των ανωτέρω με την αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει την εύλογη διάρκεια της παραγραφής, ώστε να εξασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων και να αποφεύγεται η απραξία των ελεγκτικών μηχανισμών, που ενδεχομένως ενθαρρύνεται από μια μακροχρόνια, είτε πρωτογενώς προβλεφθείσα είτε κατόπιν διαδοχικών παρατάσεων, διάρκεια παραγραφής⁴. Περαιτέρω, γίνεται έμμεση αναφορά στην αρχή της διοικητικής αποτελεσματικότητας, καθώς το Δικαστήριο τονίζει ότι τελικός σκοπός των φορολογικών ελέγχων δεν είναι ούτε η βεβαίωση των οικονομικών βαρών ούτε ο κολασμός των διοικουμένων που δεν εκπλήρωσαν τις σχετικές υποχρεώσεις τους, αλλά η είσπραξη των φόρων και εισφορών προς κάλυψη των δαπανών λειτουργίας του κράτους και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του τελευταίου έναντι των πολιτών. Εξάλλου, η ανασφάλεια δικαίου, που δημιουργείται από τη μακρόχρονη παραγραφή και τις διαδοχικές παρατάσεις της διάρκειάς της, προσβάλλει τη θεμελιώδη ελευθερία της οικονομικής ανάπτυξης και επιφέρει δυσμενείς συνέπειες στην εθνική οικονομία, βαίνοντας τελικώς σε βάρος του δημόσιου συμφέροντος⁵.

3. Βλ. σχολιαζόμενη απόφαση, σκ. 5, και εκεί παραπομπές σε ΑΕΔ 11/2003 και 11/2003, ΣτΕ (Ολ.) 2034/2011, ΣτΕ 4731/2014, 144/2015, 640/2015, 1976/2015, 1623/2016 καθώς και σε ΔΕΕ C-81/15, *Καπνοβιομηχανία Καρέλια Α.Ε.*, 02.06.2016, ECLI:EU:C:2016:398, σκ. 45.

4. Βλ. Π. ΛΑΖΑΡΑΤΟ, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 675/2017, Τμ. Β' επταμ., ΘΠΔΔ, 2017, σ. 327, κατά τον οποίο το εύλογο κρίνεται πάντοτε ad hoc, με κριτήριο το είδος του θιγόμενου δικαιώματος και την ένταση της απειλούμενης προσβολής του.

5. Νομολογιακή επίκληση στο δημόσιο συμφέρον, ως λόγο επιβολής αναδρομικής εφαρμογής φορολογικού νόμου σε βάρος της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης συναντάται στις ΣτΕ

1. Βλ. Θ. ΦΟΡΤΣΑΚΗ / Κ. ΣΑΒΒΑΪΔΟΥ, *Φορολογικό Δίκαιο*, 2013, σ. 604 επ.

2. Βλ. Λ. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟ, *Φορολογικό Δίκαιο*, 2002, σ. 172 επ.

Η πρακτική των διαδοχικών παρατάσεων της παραγραφής των φορολογικών αξιώσεων του δημοσίου παραβιάζει, σύμφωνα με τη σχολιαζόμενη απόφαση⁶, το άρθρο 78 Σ, στο οποίο κατοχυρώνονται οι αρχές της νομιμότητας του φόρου και της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος των φορολογικών διατάξεων. Με τη θεμελίωση αυτή, το ΣτΕ παγιώνει πρόσφατη νομολογία του⁷, κατά την οποία έκρινε ότι ο νομοθετικός προσδιορισμός του χρόνου παραγραφής της αξίωσης του Δημοσίου για τη βεβαίωση και επιβολή συγκεκριμένου φόρου αποτελεί ουσιαστικό στοιχείο της οικείας φορολογικής ενοχής, κατά την έννοια του άρθρου 78 παρ. 1, επιλύοντας το ζήτημα του χαρακτηρισμού των διατάξεων περί παραγραφής ως ουσιαστικών ή διαδικαστικών⁸. Η παραγραφή, άλλωστε, συνιστά «πεδίο τομής» του κανόνα της τυπικότητας του φόρου, ο οποίος επιβάλλει την περιγραφή των στοιχείων του φόρου στον νόμο με σκοπό την αντικειμενική διάγνωση της φορολογικής υποχρέωσης και του κανόνα της βεβαιότητας του φόρου, βάσει του οποίου ο φόρος πρέπει να είναι σαφής, συγκεκριμένος και βέβαιος⁹. Αυτό σημαίνει ότι η διάρκεια της παραγραφής, ως ουσιαστικό στοιχείο της φορολογικής ενοχής, πρέπει να καθορίζεται εκ των προτέρων, ενώ η επιμήκυνσή της καθίσταται δυνατή μόνο υπό τις προϋποθέσεις της παρ. 2 του άρθρου 78 Σ, δηλαδή με νομοθετική πρόβλεψη για ενιαύσια παράτασή της, η οποία πρέπει να έχει θεσπιστεί το αργότερο εντός του επόμενου από τη γέννηση της φορολογικής αξίωσης έτους. Υπό την ανωτέρω θεώρηση, το άρθρο 78 Σ συνιστά εξειδίκευση των αρχών του κράτους δικαίου, της ασφάλειας δικαίου και, κατά συνέπεια, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης στο φορολογικό δίκαιο, και καθιστά ανίσχυρη ως αντισυνταγματική κάθε διάταξη νόμου που παρατείνει τον χρόνο παραγραφής των φορολογικών αξιώσεων, οι οποίες ανάγονται σε χρόνο πέραν του προηγούμενου της δημοσιεύσεως του νόμου αυτού ημερολογιακού έτους¹⁰.

542 και 2234/1999, βλ. σχετικά Κ. ΚΟΥΡΤΖΗ, Οι δεσμεύσεις του φορολογικού νομοθέτη στην Ελλάδα ως προς την αναδρομικότητα δυσμενών φορολογικών νόμων, ΘΠΔΔ, 2013, σ. 968.

6. Σχολιαζόμενη απόφαση, σκ. 6.

7. ΣτΕ (Ολ.) 3174/2014., σκ. 5.

8. Βλ. Ε. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Η κατά χρόνο εφαρμογή των νόμων βάζει της διάκρισης μεταξύ ουσιαστικών και διαδικαστικών διατάξεων υπό το φώς της νομολογίας του ΣτΕ, ΔΦΝ, 2011, σ. 718 και Α. ΤΣΟΥΡΟΥΦΛΗ, Η διάκριση μεταξύ ουσιαστικών και διαδικαστικών φορολογικών διατάξεων, ΔΕΕτ., 2016, σ. 176, ο οποίος αναφέρεται στο μικτό χαρακτήρα των διατάξεων περί παραγραφής.

9. Βλ. Α. ΜΑΛΛΙΟΥ, Η τακτική των διαδοχικών παρατάσεων του χρόνου παραγραφής του Δημοσίου για βεβαίωση φόρου (και προτίμων Κ.Β.Σ.), ΔΦΝ, 2015, σ. 852.

10. Βλ. Π. ΛΑΖΑΡΑΤΟ, ό.π., σ. 329.

III. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Η εν θέματι απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ συνιστά την αποκρουστικότητα της νομολογίας στο ζήτημα της αντισυνταγματικότητας των νομοθετικών διατάξεων που θεσπίζουν παράταση του χρόνου παραγραφής των φορολογικών αξιώσεων του Δημοσίου, καθώς συγκεντρώνει το σύνολο των εισέτι αναπτυχθέντων επιχειρημάτων υπέρ της αντισυνταγματικότητας, την οποία θεμελιώνει πλήρως με επίκληση και ανάλυση των συνταγματικής περιωπής αρχών της ασφάλειας και του κράτους δικαίου, εκδήλωση των οποίων συνιστά η προστατευόμενη εμπιστοσύνη του φορολογούμενου, εξειδικεύοντάς τες στο πεδίο του φορολογικού δικαίου, όπου για την επιβολή φορολογικών επιβαρύνσεων απαιτείται η εφαρμογή προθεσμίας παραγραφής, εκ των προτέρων ορισμένης, έχουσας εύλογη διάρκεια, μη δυνάμενης να παραταθεί πέραν του προηγούμενου ημερολογιακού έτους της θέσπισης της παρατάσεως.

Πέραν των ήδη αναπτυχθέντων συνταγματικών επιχειρημάτων, αξίζει να σημειωθεί η αναφορά της απόφασης στο πρακτικό μέρος της διαδικασίας του φορολογικού ελέγχου, η οποία έχει πλέον απλοποιηθεί λόγω της εισαγωγής του συστήματος ηλεκτρονικής υποβολής των δηλώσεων του φόρου εισοδήματος. Το γεγονός αυτό καθιστά, κατά το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, αδικαιολόγητο πλέον τον καθορισμό μακρόχρονης παραγραφής πέραν των χρονικών ορίων που προέβλεπαν προϊσχύσασες διατάξεις σε χρόνο, κατά τον οποίο η φορολογική διοίκηση στερείται τα σύγχρονα ηλεκτρονικά μέσα¹¹.

Η ανάγκη οριστικής απαγόρευσης της πρακτικής των διαδοχικών παρατάσεων που οδηγούσε στο εν τοις πράγμασι απαράγραπτο των φορολογικών αξιώσεων του Δημοσίου με την κατηγορηματική διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας επιβεβαιώνεται έτι περαιτέρω και από την απόρριψη ως αορίστου του επικουρικού αιτήματος του αναιρεσείοντος Δημοσίου περί καθορισμού μεταγενέστερου χρόνου επέλευσης των εννόμων συνεπειών της απόφασης, σε περίπτωση διάγνωσης της παραγραφής των αξιώσεων του λόγω αντισυνταγματικότητας των διατάξεων περί παράτασης. Το Δημόσιο θεμελίωσε το εν λόγω αίτημά του σε λόγους επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος, συνιστάμενους στη διαφύλαξη της δημοσιονομικής ισορροπίας και της περιουσίας του κράτους, ενόψει πλήθους εκκρεμών υποθέσεων, οι οποίες περιλαμβάνονται σε λίστες εκτεταμένης φοροδιαφυγής που περιήλθαν στην Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων, μέσω των εισαγγελικών αρχών και κινδυνεύουν να τεθούν στο αρχείο, χωρίς ωστόσο να προβεί σε επαρκή προσδιορισμό τους¹².

11. Σχολιαζόμενη απόφαση, σκ. 6.

12. Ibid, σκ. 13.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

IV. ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

A. Επισκόπηση Νομολογίας (Ιανουάριος – Δεκέμβριος 2016)

Επιμ.: Αφροδίτη-Κανέλλα Δημοπούλου

► Άρθρο 11 ΕΚΧ – Δικαίωμα για προστασία της υγείας

Άρθρο 16 ΕΚΧ – Δικαίωμα της οικογένειας για οικονομική, κοινωνική και νομική προστασία

Προοίμιο ΕΚΧ – απαγόρευση των διακρίσεων

Υπόθεση *European Roma Travellers Forum (ERTF) κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (Προσφυγή Νο 104 /2014)*, απόφαση της 17ης Μαΐου 2016

Ρομά – πρόσβαση στη στέγαση – ανεπαρκείς συνθήκες διαβίωσης – εξαναγκασμένες εξώσεις – τοποθέτηση παιδιών Ρομά σε ειδικά σχολεία

Ο προσφεύγων οργανισμός ισχυρίζεται ότι η Τσεχική Δημοκρατία παραβιάζει τα άρθρα 16 και 11 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη του 1961 (ΕΚΧ) μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με το προοίμιο του Χάρτη, επειδή τα δικαιώματα στέγασης και παροχής υγείας των Ρομά δεν προστατεύονται επαρκώς. Το άρθρο 16 προβλέπει το δικαίωμα της οικογένειας σε κοινωνικοοικονομική και νομική προστασία, την οποία τα συμβαλλόμενα μέρη αναλαμβάνουν να προάγουν με την καταβολή επιδομάτων, παροχή στέγασης και άλλα κατάλληλα μέσα. Το Προοίμιο του ΕΚΧ προβλέπει ότι η απόλαυση των κοινωνικών δικαιωμάτων πρέπει να εξασφαλίζεται χωρίς διακρίσεις.

Ο προσφεύγων οργανισμός επικαλείται παραβίαση του άρθρου 16 για τους παρακάτω λόγους:

- α) Έλλειψη πρόσβασης των Ρομά στη στέγαση, καθώς τα κοινωνικά προγράμματα στέγασης είναι σπάνια, η χρηματοδότησή τους ανεπαρκής και, ως εκ τούτου, αναγκάζονται να διαμένουν σε ξενώνες. Η διαμονή τους σε τέτοιου είδους καταλύματα οδηγεί στην περιθωριοποίησή τους και οι τοπικές αρχές αποτυγχάνουν να αναπτύξουν πολιτικές για την αποφυγή του κοινωνικού διαχωρισμού τους.
- β) Ανεπαρκείς συνθήκες διαβίωσης: Η παρεχόμενη στέγαση είναι κάτω των ορίων της αξιοπρεπούς διαβίωσης. Τα σπίτια είναι, στην πλειοψηφία τους, κρύα, με υγρασία, ενώ παράλληλα δεν έχουν πρόσβαση σε εκπαιδευτικά ή νοσηλευτικά ιδρύματα. Στους ξενώνες, όπου αναγκάζονται να διαμένουν, οι υγειονομικές εγκαταστάσεις είναι ακατάλληλες, ήτοι η αποκομιδή των σκουπιδιών δεν γίνεται τακτικά και δεν υπάρχει πρόσβαση σε πόσιμο νερό.
- γ) Εξαναγκασμένες εξώσεις: Σε αρκετές περιπτώσεις, οι ιδιοκτήτες κάνουν έξωση στους Ρομά, χωρίς δικαστική απόφαση, προφασιζόμενοι λόγους συμπεριφοράς. Ο Αστικός Κώδικας προβλέπει τη λύση της μίσθωσης χω-

ρίς δικαστική απόφαση, μόνον αν ο μισθωτής παραβιάσει ουσιωδώς τους όρους της μίσθωσης. Ωσαύτως, δεν υπάρχει θεσμοθετημένη υποχρέωση για παροχή ισοδύναμης εναλλακτικής στέγασης. Παρά τη νομοθετική πρόβλεψη χορήγησης ευλόγου χρόνου προειδοποίησης, οι Ρομά υφίστανται συχνά έξωση εντός 24 ωρών.

Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το άρθρο 16 ΕΚΧ θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συμπεριλαμβάνει το δικαίωμα στη στέγαση μόνον υπό στενή ερμηνεία, καθώς το δικαίωμα αυτό προβλέπεται ρητά στο άρθρο 31 του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη (Αν. ΕΚΧ), τον οποίο η Τσεχική Δημοκρατία δεν έχει επικυρώσει. Με αυτόν τον συλλογισμό τονίζει ότι είναι αντίθετο προς τους σκοπούς του ΕΚΧ να εξισωθεί το άρθρο 16 ΕΚΧ με το άρθρο 31 Αν. ΕΚΧ. Ως προς τις εξαναγκασμένες εξώσεις, αντιτάσσει ότι αυτές επιτρέπονται, μόνον εφόσον υφίσταται παράνομη κατάληψη ιδιοκτησίας ή προβλέπονται εκ του νόμου για λόγους ιδιοκατοίκησης.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Κοινωνικών Δικαιωμάτων (ΕΕΚΔ), η οποία στο εξής θα αναφέρεται ως «η Επιτροπή», με την από 30.06.2014 απόφασή της, έκρινε παραδεκτή την παρούσα προσφυγή, θεωρώντας τον οργανισμό νομιμοποιημένο να προσφύγει ενώπιόν της, κατά τη διαδικασία των συλλογικών διαφορών, ανεξάρτητα από το αν η περιγραφόμενη κατάσταση είχε εξετασθεί προηγουμένως στο πλαίσιο των εθνικών αναφορών. Απορρίπτοντας τη σχετική ένσταση της κυβέρνησης, προχώρησε, με την παρούσα απόφαση, στην εξέταση της προσφυγής επί της ουσίας.

Η Επιτροπή, ως προς τον ισχυρισμό της κυβέρνησης περί ασύμβατης εξίσωσης του άρθρου 16 ΕΚΧ με το άρθρο 31 Αν. ΕΚΧ, παραπέμπει στην υπόθεση *ERRC κατά Ελλάδας*, απόφαση της 08.12.2004, σκ. 24, όπου τονίζει ότι τα άρθρα 16 και 31, αν και διαφορετικά ως προς το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής τους, αλληλεπικαλύπτονται μερικώς σε σχέση με διάφορες πτυχές του δικαιώματος στέγασης. Κρίνει ότι οι έννοιες της επαρκούς στέγασης και των εξαναγκασμένων εξώσεων θεωρούνται ταυτόσημες υπό το πρίσμα αμφότερων των άρθρων.

Σύμφωνα με το άρθρο 16, τα κράτη πρέπει να προάγουν την παροχή επαρκούς στέγασης σε οικογένειες, να λαμβάνουν υπόψη τις ανάγκες τους και να εξασφαλίζουν επαρκείς προδιαγραφές, συμπεριλαμβανομένων των απαραίτητων παροχών, όπως η θέρμανση και ο ηλεκτρισμός. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η ανεπαρκής στέγαση των οικογενειών Ρομά στην Τσεχική Δημοκρατία έχει επισημανθεί και στο παρελθόν (Συμπεράσματα ΧΧ-4, 2015) και,

μολονότι έχουν δρομολογηθεί κοινωνικές πολιτικές στέγασης, εντούτοις δεν παρέχονται λεπτομέρειες. Αντίθετα, από αποδείξεις προερχόμενες από άλλες πηγές, όπως η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά του Ρατσισμού και της Μισαλλοδοξίας (ECRI), αποδεικνύεται ότι οι δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των Ρομά σε θέματα στέγασης αυξάνονται.

Παραβίαση του άρθρου 16, εξαιτίας έλλειψης πρόσβασης στη στέγαση και διαβίωσης υπό ακατάλληλες συνθήκες.

Ως προς τις εξαναγκασμένες εξώσεις, στις οποίες επεκτείνεται η υποχρέωση των κρατών για παροχή στέγασης, επισημαίνει τα εξής: Η παράνομη κατάληψη ενός οικήματος μπορεί να δικαιολογεί την έξωση, ωστόσο, τα χρησιμοποιούμενα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό μιας κατάληψης ως παράνομης ή μη δεν πρέπει να ερμηνεύονται με αδικαιολόγητα ευρύ τρόπο. Αναγνωρίζει ότι η νομική προστασία των απειλούμενων με έξωση προσώπων πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο και να περιλαμβάνει προηγούμενη διαβούλευση των μερών για ανεύρεση εναλλακτικών λύσεων, πρόσβαση σε παροχή νομικής βοήθειας, αποζημίωση σε περίπτωση παράνομης έξωσης και υποχρέωση παροχής ευλόγου χρόνου προειδοποίησης πριν την έξωση. Υπογραμμίζει ότι, σε κάθε περίπτωση, οι εξώσεις πρέπει να πραγματοποιούνται με σεβασμό στην ανθρωπινή αξιοπρέπεια και να προτείνονται τρόποι εναλλακτικής στέγασης. Στην κρινόμενη υπόθεση, οι ανωτέρω διαδικαστικές εγγυήσεις δεν τηρήθηκαν.

Παραβίαση του άρθρου 16, λόγω έλλειψης διαδικαστικών εγγυήσεων κατά τις εξαναγκασμένες εξώσεις.

Ο προσφεύγων οργανισμός επικαλείται παραβίαση του άρθρου 11 για δύο λόγους: α) Η δυσμενής διάκριση σε βάρος των Ρομά ενέχει κινδύνους για την υγεία τους, καθώς αντιμετωπίζουν προβλήματα πρόσβασης στην παροχή ιατρικών υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, αρκετές μεταδοτικές ασθένειες, όπως η ηπατίτιδα, οφείλονται στην έλλειψη τήρησης των ελάχιστων προδιαγραφών του περιβάλλοντος, όπου διαβιούν. Επιπροσθέτως, η ιατροφαρμακευτική ασφάλιση είναι υποχρεωτική στην Τσεχική Δημοκρατία και συνήθως χρηματοδοτείται με τις εργοδοτικές εισφορές των ασφαλισμένων μελών. Οι εισφορές των ανέργων καλύπτονται, μόνον εφόσον είναι εγγεγραμμένοι στο μητρώο της Αρχής Εργασίας ως αιτούντες θέση εργασίας. Αν κάποιος δεν πληροί τις προϋποθέσεις εγγραφής, αποκλείεται από την εγγραφή του στο μητρώο και πρέπει να εξεύρει ο ίδιος πόρους για να καλύψει την ιατρική του ασφάλιση. Πολλοί Ρομά έχουν αποκλειστεί από την εγγραφή τους στο μητρώο της Αρχής Εργασίας και έχουν απολέσει την ασφάλιση τους. β) Η πρακτική τοποθέτησης παιδιών Ρομά σε ειδικά σχολεία, όταν δεν συντρέχει τέτοιος λόγος, παραβιάζει το δικαίωμα της υγείας τους (*DH κ.ά. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας*, απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2007).

Η Επιτροπή, προκειμένου να διαπιστώσει αν το δικαίωμα προστασίας της υγείας ασκείται αποτελεσματικά, δίνει ιδιαίτερη έμφαση στις ευάλωτες ομάδες του πληθυσμού. Οποιοσδήποτε περιορισμός δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να εμποδίζει την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος. Το σύστημα υγείας πρέπει να είναι προσβάσιμο σε όλους και δωρεάν για όσους δεν διαθέτουν τους απαραίτητους πόρους. Ειδικότερα, ως προς εκείνους που αποκλείονται από την εγγραφή τους στο μητρώο της Αρχής Εργασίας και μένουν ανασφάλιστοι, δέχεται ότι ο αιτών εργασία μπορεί δυνητικά να αποκλειστεί για πολλούς λόγους, όπως η παράνομη εργασία και η ταυτόχρονη λήψη επιδόματος ανεργίας ή η άρνησή του να αναλάβει κατάλληλη προς εκείνον θέση εργασίας. Στην προκειμένη περίπτωση, ωστόσο, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, όταν ένα άτομο απολέσει την ιατρική του ασφάλιση, δεν διαθέτει πόρους και χρήζει ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, η κυβέρνηση δεν εξασφαλίζει την ιατρική του φροντίδα, παραβιάζοντας τη διάταξη του άρθρου 11. Επιβεβαιώνεται, άλλωστε, από πολλές πηγές ότι οι οικογένειες Ρομά αντιμετωπίζουν δυσανάλογους κινδύνους υγείας και δυσμενή διάκριση στην πρόσβαση σε ιατρικές υπηρεσίες. Το γεγονός ότι δεν διαβιούν σε υγιή περιβάλλοντα αποδίδεται στην αποτυχία των εφαρμοζόμενων πολιτικών του κράτους και της συνακόλουθης πλημμελούς εκπλήρωσης των θετικών του υποχρεώσεων για λήψη κατάλληλων μέτρων.

Παραβίαση του άρθρου 11 παρ. 1-3 και του Προοιμίου ΕΚΧ.

Ως προς τον λόγο παραβίασης του άρθρου 11 εξαιτίας της τοποθέτησης παιδιών Ρομά σε ειδικά σχολεία λόγω διάκρισης ή χρήσης εσφαλμένων διαγνωστικών εργαλείων, η Επιτροπή κρίνει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 11, επειδή ένας τέτοιος διαχωρισμός θα συνιστούσε παραβίαση του δικαιώματος στην εκπαίδευση (άρθρο 17 του Αν. ΕΚΧ) τον οποίο, όμως, η Τσεχική Δημοκρατία δεν έχει επικυρώσει. Ως εκ τούτου, δεν διαπιστώνει παραβίαση του άρθρου 11 για τον συγκεκριμένο λόγο.

► Άρθρο 24 Αν. ΕΚΧ – Δικαίωμα προστασίας σε περιπτώσεις λύσης της σχέσης εργασίας

Υπόθεση *Finish Society of Social Rights* κατά Φινλανδίας (Προσφυγή No 106/2014), απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2016

Παράνομη απόλυση – ανώτατο όριο αποζημίωσης – επαναπρόσληψη

Η προσφεύγουσα ένωση επικαλείται παραβίαση του άρθρου 24 επειδή στο εγχώριο δίκαιο, σε περίπτωση παράνομης απόλυσης, προβλέπονται ανώτατα όρια στο ποσό της επιδικαζόμενης αποζημίωσης, δεδομένου ότι,

σύμφωνα με το φινλανδικό δίκαιο, το ποσό της αποζημίωσης δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσό που αντιστοιχεί στις αποδοχές 24 μηνών και, συγχρόνως, δεν προβλέπεται δυνατότητα επαναπρόσληψης, στην περίπτωση που η απόλυση κριθεί παράνομη. Προς αντίκρουση του τελευταίου λόγου, η κυβέρνηση αντιτάσσει ότι, όταν ο λόγος απόλυσης ανάγεται σε οικονομικούς λόγους και ο εργοδότης χρειαστεί εργαζόμενο για την εκτέλεση ίδιας ή παρόμοιας εργασίας με εκείνη που εκτελούσε ο απολυθείς, υποχρεούται να επαναπρολάβει τον απολυθέντα εντός εννέα μηνών από την απόλυση, αν αυτός παραμένει άνεργος.

Με το άρθρο 24 αναγνωρίζεται το δικαίωμα όλων των εργαζομένων να μην απομακρύνονται από την εργασία τους χωρίς βάσιμη αιτία και, στην περίπτωση που συμβεί αυτό, να υπάρξει επαρκής αποζημίωση ή άλλη κατάλληλη συνδρομή. Ο εργαζόμενος, στην περίπτωση αυτή, έχει το δικαίωμα προσφυγής σε ανεξάρτητο όργανο.

Η Επιτροπή εξετάζει αρχικά το παραδεκτό της παρούσας προσφυγής, σημειώνει ότι η Φινλανδία έχει προσχωρήσει στον Αναθεωρημένο ΕΚΧ και ότι η προσφεύγουσα είναι εθνική μη κυβερνητική οργάνωση, νομιμοποιημένη στην υποβολή της προσφυγής, καθώς στη σφαίρα των δραστηριοτήτων της εντάσσεται η προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων συμπεριλαμβανομένων και των εργασιακών, και, αφού την κρίνει παραδεκτή -απορρίπτοντας σχετική ένσταση της κυβέρνησης-, προχωρά στην ουσιαστική της εξέταση.

Η Επιτροπή αρχικά υπενθυμίζει ότι, προκειμένου τα συστήματα αποζημίωσης να θεωρούνται κατάλληλα, πρέπει να περιλαμβάνουν αποκατάσταση της οικονομικής ζημίας που προκλήθηκε στο χρονικό διάστημα από την απόλυση μέχρι την έκδοση απόφασης από το ανεξάρτητο όργανο στο οποίο προσέφυγε ο εργαζόμενος, καθορισμό αποζημίωσης σε τέτοιο ύψος, ώστε να αποτρέπεται ο εργοδότης από ανατιολόγητες απολύσεις και γενικότερη επανόρθωση της ζημίας που υπέστη ο εργαζόμενος. Στην περίπτωση που προβλέπεται ανώτατο όριο αποζημίωσης για την υλική ζημία που υπέστη ο εργαζόμενος, θα πρέπει ο τελευταίος να μπορεί να αναζητήσει αποζημίωση και για την ηθική του βλάβη μέσω άλλων νομικών οδών (Συμπεράσματα 2012, Σλοβενία). Παρά το γεγονός ότι στο φινλανδικό δίκαιο υπάρχει δυνατότητα αναζήτησης επιπλέον αποζημίωσης, που θεμελιώνεται σε άλλες νομικές βάσεις, όπως οι διατάξεις του νόμου περί αδικπραξίας ή του νόμου περί απαγόρευσης των διακρίσεων, η Επιτροπή εκτιμά ότι η διεκδίκηση αποζημίωσης σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, δεν συνιστά επαρκή νομική διέξοδο και τούτο γιατί το πεδίο εφαρμογής τους είναι περιορισμένο, ήτοι δεν εφαρμόζονται σε περιπτώσεις συμβατικής ευθύνης ή σε περιπτώσεις που απουσιάζει το στοιχείο της διάκρισης αντίστοιχα. Η Επιτροπή εκτιμά ότι, σε κάποιες περιπτώσεις, η προβλεπόμενη από το φινλανδικό δίκαιο αποζημίωση, που ισούται με τις αποδοχές 24

μηνών, ενδέχεται να μην είναι επαρκής και δεν αντιστοιχεί στην υφιστάμενη ζημία, διότι δεν παρέχονται επαρκείς εναλλακτικές νομικές λύσεις.

Παραβίαση του άρθρου 24 ως προς την πρόβλεψη ανωτάτων ορίων αποζημίωσης.

Ως προς την έλλειψη πρόβλεψης επαναπρόσληψης, μολονότι το άρθρο 24 δεν την προβλέπει ρητά, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι θα πρέπει να συγκαταλέγεται ως μέτρο επανόρθωσης στην έννοια της κατάλληλης συνδρομής σε περίπτωση ανατιολόγητης απόλυσης (Συμπεράσματα 2003, Βουλγαρία). Κατά πόσο δε η επαναπρόσληψη συνιστά κατάλληλο μέσο, αυτό εναπόκειται στην κρίση των εθνικών δικαστηρίων. Η δυνατότητα επαναπρόσληψης του απολυθέντος εργαζόμενου, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της κυβέρνησης, μετά από εννέα μήνες υπό τις οριζόμενες προϋποθέσεις, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υποκαθιστά την έλλειψη γενικότερης ρύθμισης, διότι έχει περιορισμένο πεδίο εφαρμογής και ratio της ρύθμισης δεν είναι η επαναπρόσληψη των παρανόμως απολυθέντων.

Παραβίαση του άρθρου 24 ως προς για το ζήτημα της επαναπρόσληψης.

► Άρθρο 24 Αν. ΕΚΧ – Δικαίωμα προστασίας σε περιπτώσεις λύσης της σχέσης εργασίας

Υπόθεση *Finish Society of Social Rights* κατά Φινλανδίας (Προσφυγή No 107/2014), απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2016

Απόλυση για οικονομικούς λόγους – αναδιοργάνωση επιχείρησης – βάσιμος λόγος απόλυσης

Η προσφεύγουσα ένωση επικαλείται παραβίαση του άρθρου 24, επειδή επιτρέπονται απολύσεις για οικονομικούς λόγους και για λόγους παραγωγής, ακόμη και όταν δεν υπάρχει οικονομική αναγκαιότητα. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι οι επιχειρήσεις θεωρούν ότι η αύξηση του κέρδους μπορεί να δικαιολογήσει την απόλυση, ακόμη και όταν η επιχείρηση είναι ήδη επικερδής, χωρίς να υποχρεούνται να λάβουν υπόψη τους τα συμφέροντα των εργαζομένων. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υπάρχουν νομοθετικά κενά, καθώς επιτρέπεται στους εργοδότες να προβαίνουν σε απολύσεις, και στη συνέχεια να αναθέτουν σε εξωτερικούς εργαζόμενους τις δραστηριότητές τους, στο πλαίσιο λειτουργικής αναδιοργάνωσης της επιχείρησης.

Ο φινλανδικός νόμος περί συμβάσεων εργασίας προβλέπει ότι, για να είναι νόμιμη η απόλυση, θα πρέπει αθροιστικά α) ο λόγος να είναι βάσιμος και σπουδαίος, β) η προσφερόμενη εργασία να έχει μειωθεί ουσιαστικά και μόνιμα για οικονομικούς λόγους ή για λόγους που σχετίζονται με την παραγωγή ή για λόγους που ανάγονται στην αναδιοργάνωση της επιχείρησης και γ) αντί της απόλυσης, να προσφέρεται στον εργαζόμενο εναλλακτική

εργασία, εφόσον αυτό είναι δυνατό. Επιτρέπεται στους εργοδότες να προβαίνουν σε απολύσεις, στο πλαίσιο λειτουργικής αναδιοργάνωσης της επιχείρησης και, στη συνέχεια, να αναθέτουν σε εξωτερικούς εργαζόμενους τις δραστηριότητες τους, εφόσον όμως αυτό το μέτρο δεν χρησιμοποιείται, για να παρακάμψει την προστασία των εργαζομένων. Η δε απόλυση για οικονομικούς λόγους, λόγους παραγωγής ή άλλους που ανάγονται στην οικονομική αναδιοργάνωση της επιχείρησης δεν επιτρέπεται, αν δεν υφίσταται μείωση της εργασίας. Προβλέπεται ακόμη επαναπρόσληψη του απολυθέντος εντός εννέα μηνών για την εκτέλεση ίδιας ή παρόμοιας εργασίας, στην περίπτωση που ο εργοδότης χρειαστεί εκ νέου εργαζόμενο και ο αρχικά απολυθείς παραμένει άνεργος.

Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι βάσιμοι λόγοι απόλυσης, υπό την έννοια του άρθρου 24 σχετικά με το δικαίωμα προστασίας κατά τη λήξη της εργασιακής σχέσης, θεωρούνται όσοι σχετίζονται με την ικανότητα ή συμπεριφορά του εργαζόμενου και με συγκεκριμένους οικονομικούς λόγους. Οι τελευταίοι πρέπει να σχετίζονται με λειτουργικές προϋποθέσεις της επιχείρησης, η αξιολόγηση των οποίων επαφίεται στην ερμηνεία των εθνικών δικαστηρίων. Ενόψει του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι η απόλυση που ανάγεται σε οικονομικούς λόγους θεωρείται δικαιολογημένη, ακόμη και όταν η επιχείρηση είναι ήδη επικερδής, η Επιτροπή παραθέτει ότι η έννοια των λειτουργικών προϋποθέσεων του άρθρου 24 μπορεί να καλύπτει διάφορες καταστάσεις, όπως για παράδειγμα στρατηγικά μέτρα απαραίτητα για τη βιωσιμότητα της επιχείρησης ή για βελτίωση της ανταγωνιστικότητάς της στην παγκοσμιοποιημένη οικονομική αγορά, ακόμη κι όταν η επιχείρηση δεν τελεί *per se* σε οικονομική δυσκολία.

Η Επιτροπή δέχεται ότι το άρθρο 24 απαιτεί μια εξισορρόπηση συμφερόντων, την οποία η φινλανδική νομοθεσία επιτυγχάνει μέσα από το πλέγμα των σωρευτικών προϋποθέσεων που θέτει για την απόλυση, όπως, αφενός, η ύπαρξη βάσιμου και σπουδαίου λόγου και, αφετέρου, η ουσιαστική και μόνιμη μείωση της εργασίας στην επιχείρηση. Τονίζει παράλληλα ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και παράγοντες, όπως η μείωση της ζήτησης και ο αυξημένος ανταγωνισμός ή η αναδιοργάνωση της επιχείρησης. Η ανάθεση εργασίας σε εξωτερικό προσωπικό θα μπορούσε να αποτελέσει παραβίαση του άρθρου 24. Ωστόσο, το φινλανδικό δίκαιο προβλέπει επαρκείς εγγυήσεις έναντι των απολυθέντων, όπως η επαναπρόσληψη τους υπό τις οριζόμενες προϋποθέσεις.

Μη παραβίαση του άρθρου 24.

► **Άρθρο 1 Αν. ΕΚΧ – Το δικαίωμα στην εργασία**

Άρθρο 2 Αν. ΕΚΧ – Το δικαίωμα σε δίκαιες συνθήκες εργασίας

Άρθρο 3 Αν. ΕΚΧ – Το δικαίωμα σε δίκαιες συνθήκες ασφάλειας και υγιεινής εργασίας

Άρθρο 11 Αν. ΕΚΧ – Το δικαίωμα στην προστασία της υγείας

Άρθρο 26 Αν. ΕΚΧ – Το δικαίωμα στην αξιοπρέπεια στην εργασία

Άρθρο Ε Αν. ΕΚΧ – Ρήτρα απαγόρευσης των διακρίσεων

Υπόθεση Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) κατά Ιταλίας (Προσφυγή No 91/2013), απόφαση της 12ης Οκτωβρίου 2015

Εκούσια διακοπή κύησης – αντιρρησίες συνείδησης – απαγόρευση των διακρίσεων – εκφοβισμός στο εργασιακό περιβάλλον

Η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι το άρθρο 9 του ιταλικού Ν. 194/1978, που ρυθμίζει το ζήτημα των ιατρών και του εν γένει ιατρικού προσωπικού οι οποίοι ασκούν το δικαίωμα συνειδησιακής αντίρρησης στις υπηρεσίες εκούσιας διακοπής κύησης, δεν εφαρμόζεται επαρκώς στην πράξη. Συγκεκριμένα, επικαλείται παραβίαση του άρθρου 11 τόσο μεμονωμένα όσο και σε συνδυασμό με το άρθρο Ε, των άρθρων 1, 2 και 3 τόσο μεμονωμένα όσο και σε συνδυασμό με τη ρήτρα του άρθρου Ε και του άρθρου 26.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 11 μεμονωμένα και σε συνδυασμό με τη ρήτρα του άρθρου Ε, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η διάταξη του εθνικού δικαίου δεν προστατεύει το δικαίωμα των γυναικών σε σχέση με την πρόσβασή τους σε υπηρεσίες εκούσιας διακοπής κύησης. Επικαλείται παραβιάσεις των άρθρων 1, 2, 3 και 26, γιατί η κυβέρνηση απέτυχε να προστατεύει τα δικαιώματα των ιατρών και του εν γένει ιατρικού προσωπικού, που αναλαμβάνουν την πραγματοποίηση των επεμβάσεων. Καλεί επιπλέον την Επιτροπή να αναγνωρίσει τη σχετικότητα των άρθρων 21 (δικαίωμα στην πληροφόρηση) και 22 (δικαίωμα συμμετοχής στον προσδιορισμό και τη βελτίωση των συνθηκών του εργασιακού περιβάλλοντος).

Εσωτερικό εθνικό δίκαιο: Ο Ν. 194/1978 αφορά στις κανονιστικές διατάξεις κοινωνικής προστασίας της μητρότητας και τους όρους εκούσιας διακοπής της κύησης. Το άρθρο 9 του ως άνω νόμου, προβλέπει ότι δεν θα πρέπει να απαιτείται από τους ιατρούς και το εν γένει ιατρικό προσωπικό να μετέχουν σε διαδικασίες εκούσιας διακοπής της κύησης, εφόσον επικαλεστούν δικαίωμα αντίρρησης συνείδησης, το οποίο θα πρέπει να έχει προβληθεί εκ των προτέρων. Το εν λόγω δικαίωμα δεν λαμβάνεται υπόψη, σε περίπτωση παροχής φροντίδας τόσο πριν όσο και μετά την άμβλωση. Σημειώνεται ότι οι διαδικασίες διακοπής της κύησης πραγματοποιούνται κανονικά, σύμφωνα με οριζόμενα στα μέρη υπ' αριθμούς 5,7 και 8 του νόμου, ήτοι όταν η παρέμβαση των ιατρών και του προσωπικού είναι αναγκαία για να σώσουν τη ζωή της γυναίκας που βρίσκεται σε άμεσο και επικείμενο κίνδυνο.

Η Επιτροπή, εξετάζοντας το παραδεκτό της προσφυγής, διαπιστώνει ότι η προσφεύγουσα πληροί τις προϋποθέσεις νομιμοποίησης για τους σκοπούς της διαδικασίας των συλλογικών προσφυγών. Ως προς την ένσταση απαραδέκτου της κυβέρνησης λόγω μη εξάντλησης των εθνικών ένδικων μέσων, η Επιτροπή εξηγεί ότι δεν προκύπτει ούτε από το Πρωτόκολλο ούτε από τους διαδικαστικούς κανόνες, ότι η εξάντληση των εθνικών ένδικων μέσων αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού. Απορρίπτει την ένσταση, κρίνει παραδεκτή την προσφυγή και προχωρεί στην εξέταση επί της ουσίας.

Η Επιτροπή αποφάσισε, ως προς την επίκληση των άρθρων 21 και 22 σύμφωνα με το 2ο μέρος του Παραρτήματος του ΕΚΧ, ότι ο όρος «επιχείρηση» σε σχέση με την εφαρμογή των άρθρων 21 και 22 γίνεται αντιληπτός, ως αναφερόμενος σε έναν μηχανισμό με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, προοριζόμενο να παράγει αγαθά ή να παρέχει υπηρεσίες με οικονομικό όφελος και με την εξουσία να καθορίζει τη δική του πολιτική αγοράς. Συνεπώς, παρόλο που τα άρθρα 21 και 22 μπορούν να εφαρμοστούν σε εργαζόμενους σε δημόσιες επιχειρήσεις, οι δημόσιοι υπάλληλοι στο σύνολό τους δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής αυτών των άρθρων (Συμπεράσματα XII-5, 1997, Νορβηγία, σ. 288). Κρίνει ότι η συμμετοχή των ιατρών που εργάζονται στον δημόσιο τομέα, υπό το πρίσμα του άρθρου 22, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν ζήτησε τη διαπίστωση ή μη της παραβίασης των άρθρων αλλά τη σχετικότητά τους, δεν προχωρεί σε περαιτέρω διαπίστωση.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 11, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το άρθρο 9 παρ. 4 του Ν. 194/1978 δεν εξειδικεύει τα μέσα με τα οποία θα εφαρμοστούν τα νομοθετικά μέτρα. Εν τοις πράγμασι, ο μεγάλος αριθμός ιατρών και προσωπικού που ασκούν το δικαίωμα συνειδησιακής αντίρρησης εμποδίζει την πλήρη εφαρμογή της νομοθεσίας, καθώς δεν εξασφαλίζεται αντίστοιχος ικανός αριθμός μη αντιρρησιών. Συνεπώς, τα μέτρα που λαμβάνονται από τα νοσηλευτικά ιδρύματα δεν επαρκούν, ώστε να εγγυηθούν την επίτευξη των σκοπών του νόμου. Σε πολλές περιπτώσεις, χρειάστηκε να κληθούν εξωτερικοί ιατροί του ιδιωτικού τομέα για την πραγματοποίηση επεμβάσεων, γεγονός που υπονομεύει τον δημόσιο χαρακτήρα παροχής υπηρεσιών υγείας και δεν επιλύει ουσιαστικά το πρόβλημα.

Υποστηρίζει περαιτέρω – σε αντίθεση με τις διαπιστώσεις της κυβέρνησης – ότι η μείωση του αριθμού των αμβλώσεων δεν υποδηλώνει την ανυπαρξία προβλημάτων, αλλά, αντιθέτως, καταδεικνύει ότι πολλές γυναίκες, μην έχοντας πρόσβαση στην παροχή υπηρεσιών εκούσιας διακοπής κύησης, καταφεύγουν σε άλλες λύσεις. Ειδικότερα, είτε ταξιδεύουν στο εσωτερικό ή σε γειτονικές χώρες του εξωτερικού είτε προβαίνουν σε παράνομη διακοπή της εγκυμοσύνης τους. Παρατηρεί ότι ο αριθμός των γυ-

ναϊκολόγων – αντιρρησιών συνείδησης είναι δυσανάλογος των μη αντιρρησιών.

Η Επιτροπή εκτιμά ότι, εξαιτίας του γεγονότος ότι η πλειοψηφία των ιατρών και του εν γένει ιατρικού προσωπικού ασκούν το δικαίωμα αντίρρησης συνείδησης σχετικά με την εκούσια διακοπή της κύησης, η αποτελεσματική πρόσβαση στις ιατρικές διαδικασίες εμποδίζεται, πλήττοντας κατ' αυτόν τον τρόπο το δικαίωμα στην προστασία της υγείας. Επομένως, οι επικαλούμενοι ισχυρισμοί εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 11. Τα δε μέτρα που έχουν ληφθεί από τις αρμόδιες αρχές είναι ανεπαρκή. Προκειμένου να τελούν σε πλήρη συμμόρφωση με τον ΕΚΧ, τα κράτη μέλη δεν αρκεί να αναλαμβάνουν νομοθετική δράση, αλλά οφείλουν να εξασφαλίζουν διαθέσιμους πόρους και πρακτικές για την αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων. Πρέπει δηλαδή να διασφαλίσουν ότι θα υπάρχει διαθέσιμος ικανός αριθμός μη αντιλέγοντων ιατρών και προσωπικού όπου και όποτε χρειάζεται, ώστε να παρέχουν τις αντίστοιχες αιτούμενες υπηρεσίες, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο αριθμός των γυναικών που επιθυμούν να τερματίσουν την εγκυμοσύνη τους δεν μπορεί να προβλεφθεί εκ των προτέρων. Η προστασία της ελεύθερης έκφρασης της θρησκευτικής συνείδησης δεν μπορεί να περιορίζει τα παρεχόμενα ευθέως εκ του νόμου δικαιώματα. Υπογραμμίζει ότι ο Ν. 194/1978 κάνει σαφή διάκριση μεταξύ του δικαιώματος αντίρρησης συνείδησης και του δικαιώματος ελεύθερης επιλογής των γυναικών σε θέματα τεκνοποίησης και της υποχρέωσης του κράτους να παρέχει τις αιτούμενες υπηρεσίες.

Η Επιτροπή διαπιστώνει τη μείωση του αριθμού των νοσοκομείων ή νοσηλευτικών ιδρυμάτων, όπου πραγματοποιούνται διαδικασίες εκούσιας διακοπής κύησης, την ύπαρξη σημαντικού αριθμού νοσοκομείων, όπου ο αριθμός του προσωπικού που πραγματοποιεί τις αντίστοιχες επεμβάσεις είναι δυσανάλογος σε σχέση με τα υποβαλλόμενα αιτήματα, καθώς επίσης και την υπέρμετρη αναμονή για πρόσβαση στις αιτούμενες υπηρεσίες. Οι υπάρχουσες ελλείψεις, για τις οποίες δεν έχουν ληφθεί αντισταθμιστικά μέτρα, καθιστούν ουσιαστικώς δυσχερή την πρόσβαση των γυναικών στις υπηρεσίες διακοπής κύησης παρά την ύπαρξη νομοθετικής πρόβλεψης. Η αναποτελεσματική εφαρμογή του άρθρου 9 παρ. 4 υποχρεώνει τις γυναίκες να μετακινούνται στο εσωτερικό της χώρας ή στο εξωτερικό για την πραγματοποίηση της επέμβασης ή ακόμη και να αποτρέπονται εντελώς από αυτήν καταστρατηγώντας το νόμιμο δικαίωμά τους. Τέτοιες καταστάσεις, αφενός, ενέχουν σοβαρούς κινδύνους για την υγεία και ευημερία των γυναικών και, αφετέρου, είναι ασυμβίβαστες με το δικαίωμα προστασίας της υγείας του άρθρου 11.

Παραβίαση του άρθρου 11.

Σε σχέση με τη ρήτρα περί μη διάκρισης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διάκριση είναι διττή: α) εδαφικής και οικονομικής φύσης για τις γυναίκες που αναζητούν

πρόσβαση σε υπηρεσίες διακοπής κήσης σε διαφορετικά μέρη και χρειάζεται να πληρώσουν για ιδιωτική παροχή υπηρεσιών και β) διαφοροποιημένη μεταχείριση, που έγκειται στο είδος των αιτούμενων υπηρεσιών, ήτοι γυναικών που επιθυμούν να τερματίσουν την εγκυμοσύνη τους και γυναικών που επιθυμούν άλλου είδους ιατρικές υπηρεσίες.

Η Επιτροπή, ως προς τον ισχυρισμό πολλαπλής διάκρισης, εκτιμά τα εξής: α) σε σχέση με το εδαφικό και κοινωνικοοικονομικό κριτήριο, ήτοι εγκύων που έχουν πρόσβαση σε νόμιμη διακοπή και εγκύων που δεν έχουν, ότι πράγματι, λόγω έλλειψης ιατρών και προσωπικού, οι γυναίκες αναγκάζονται να καταφεύγουν στο εσωτερικό ή εξωτερικό για την πραγματοποίηση των επεμβάσεων. Συνεπώς, οι γυναίκες υφίστανται πρακτικά διαφορετική μεταχείριση ανάλογα με την περιοχή όπου διαβιούν, με συνακόλουθες δυσμενείς επιπτώσεις για τις γυναίκες χαμηλού οικονομικού εισοδήματος, που δεν μπορούν να αναλάβουν οικονομικά τα έξοδα μετακίνησης και β) σε σχέση με το είδος των αιτούμενων υπηρεσιών, ήτοι εγκύων που επιθυμούν να τερματίσουν την εγκυμοσύνη τους και γυναικών που επιθυμούν άλλου είδους ιατρικές υπηρεσίες (συγκρίσιμες ομάδες), υπάρχει διαφορετική μεταχείριση, που δεν δικαιολογείται αντικειμενικά και εύλογα από θεμιτό σκοπό, όπως για παράδειγμα η δημόσια υγεία.

Παραβίαση του άρθρου 11 σε συνδυασμό με το άρθρο Ε.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 1 παρ. 2, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, με σημείο αναφοράς την ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης, δημιουργείται διάκριση σε βάρος όσων δεν είναι αντιρρησίες συνείδησης, αναφορικά με τον μεγαλύτερο φόρτο εργασίας που αντιμετωπίζουν και σε σχέση με την επαγγελματική τους ανέλιξη. Συγκεκριμένα, λόγω του αυξημένου φόρτου δεν μπορούν να πραγματοποιήσουν άλλες επεμβάσεις, όπως θα συνέβαινε, αν ο αριθμός αντιρρησιών και μη ήταν ισοσκελισμένος, επηρεάζοντας την εξέλιξη των επαγγελματικών δεξιότητων τους.

Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η υποχρέωση του άρθρου 1 παρ. 2 απαιτεί την καταπολέμηση κάθε μορφής διάκρισης στην απασχόληση, ανεξάρτητα από τη νομική φύση της σχέσης. Οι πράξεις που συνιστούν διάκριση στην εργασία μπορεί να είναι γενικές ή ειδικές (σε σχέση με την αμοιβή, κατάρτιση ή προαγωγή) (Συμπεράσματα XVI-I, 2002, Αυστρία). Θεωρεί, συνεπώς, ότι η διαφορετική μεταχείριση αναγόμενη σε λόγους αντίρρησης συνείδησης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 2. Αντιρρησίες και μη βρίσκονται σε συγκρίσιμη κατάσταση, έχοντας παρόμοια επαγγελματικά προσόντα και εργαζόμενοι στον ίδιο τομέα. Η προσφεύγουσα παρείχε επαρκείς αποδείξεις σχετικά με τα αθροιστικά μειονεκτήματα που αντιμετωπίζουν άκυρα κατά την εκτέλεση των εργασιών τους, οι μη αντιλέγοντες (φόρτος εργασίας, άνιση κατανομή αρμοδιοτήτων σε βάρος τους, δυσκολίες στην επαγγελματική τους εξέλιξη, μη πληρωμή υπερωριών).

Παραβίαση του άρθρου 1 παρ. 2.

Ως προς την επικαλούμενη παραβίαση του άρθρου 2 παρ. 1 (δικαίωμα σε δίκαιες συνθήκες εργασίας), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι ώρες εργασίας, είτε σε ημερήσια είτε σε εβδομαδιαία βάση, είναι δυσανάλογες για τους μη αντιλέγοντες λόγω άνισης κατανομής φόρτου εργασίας. Εν προκειμένω, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι κάθε εργαζόμενος πρέπει να απολαμβάνει επαρκών περιόδων ανάπαυλας, για να ανακάμψει από την κόπωση που προκαλείται κατά τη διάρκεια της εργασίας. Εβδομαδιαία διάρκεια εργασίας υπερβαίνουσα τις 60 ώρες δεν θεωρείται εύλογη, ακόμη και όταν πραγματοποιείται στο πλαίσιο εύλεκτου σχήματος εργασίας ή αντισταθμίζεται με περιόδους ανάπαυλας, που μετατίθενται ημερολογιακά σε άλλες εβδομάδες (Συμπεράσματα 2010, Αλβανία). Ωστόσο, η Επιτροπή εκτιμά ότι ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν επιβεβαιώνεται από τις διαθέσιμες πληροφορίες.

Μη παραβίαση του άρθρου 2 παρ. 1.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 3 παρ. 1 (δικαίωμα σε ασφαλείς και υγιείς συνθήκες εργασίας), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο φόρτος εργασίας λόγω αυξημένου αριθμού επεμβάσεων, ο επαναληπτικός χαρακτήρας αυτών και οι υπερωρίες συντείνουν σε παραβίαση του άρθρου 3 παρ. 1.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι το δικαίωμα του άρθρου 3 απορρέει απευθείας από το δικαίωμα στην προσωπική ακεραιότητα. Τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν αναλάβει να εγγυηθούν το ατομικό δικαίωμα στη φυσική και πνευματική ακεραιότητα στην εργασία. Μπορεί να εκτιμήσει την κατάσταση, μόνον εφόσον παρέχονται στατιστικά στοιχεία, σχετικά με τον αριθμό των νοσηλευτικών ιδρυμάτων όπου γίνονται επιθεωρήσεις, τον αριθμό των ατόμων που απασχολούνται σε αυτά, τις παραβιάσεις που διαπιστώνονται κατά την επιθεώρηση και τα επιβαλλόμενα πρόστιμα. Στην κρινόμενη περίπτωση, παρότι παρασχέθηκαν στοιχεία, αυτά δεν κρίνονται επαρκή για την τεκμηρίωση του συγκεκριμένου ισχυρισμού.

Μη παραβίαση του άρθρου 3 παρ. 1.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 26 παρ. 2 (δικαίωμα αξιοπρέπειας στην εργασία), η προσφεύγουσα αναφέρεται σε εκφοβισμό και, ειδικότερα, σε εχθρικές συμπεριφορές στο εργασιακό περιβάλλον, που υπονομεύουν το δικαίωμα στην αξιοπρέπεια. Τα κράτη μέλη οφείλουν να λαμβάνουν προληπτικά μέτρα προς αποφυγή τέτοιων συμπεριφορών. Οι μη αντιρρησίες συνείδησης υπόκεινται σε έντονη πίεση, προκειμένου να αναστείλουν τις υπηρεσίες τους.

Η Επιτροπή, εν προκειμένω, αν και κρίνει ανεπαρκείς τις αποδείξεις, αναγνωρίζει τη θετική υποχρέωση των συμβαλλόμενων μερών προς λήψη μέτρων, όπου ο εκφοβισμός έστω πιθανολογείται. Συνεπώς, η αδράνεια της κυβέρνησης για λήψη προληπτικών μέτρων, προκειμένου να εξασφαλίσει όσους δεν είναι αντιρρησίες συνείδησης, ισοδυναμεί με παραβίαση του άρθρου 26 παρ. 2.

► **Άρθρο 12 Αν. ΕΚΧ – Δικαίωμα για κοινωνική ασφάλεια**

Άρθρο Ε Αν. ΕΚΧ – Ρήτρα απαγόρευσης των διακρίσεων

Υπόθεση Associazione Nazionale Giudici di Pace κατά Ιταλίας (Προσφυγή Νο 102/2013), απόφαση της 5ης Ιουλίου 2016

■ *σύστημα κοινωνικής ασφάλισης – ειρηνodικές – μόνιμοι δικαστές – διαφορετική μεταχείριση*

Η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι το ιταλικό δίκαιο δεν παρέχει προστασία κοινωνικής ασφάλισης για την κατηγορία των χαρακτηριζόμενων ως μη επαγγελματιών ειρηνodικών, κατά παράβαση του άρθρου 12 και, ειδικότερα, κατά παράβαση του άρθρου 12 παρ. 3 και 4 εδάφιο β. Υποστηρίζει ότι υπάρχει διαφορετική μεταχείριση σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης συγκριτικά με τους μόνιμους δικαστές και άλλες κατηγορίες μη επαγγελματιών δικαστών που δικαιούνται κοινωνικοασφαλιστικής προστασίας, κατά παράβαση του άρθρου Ε σε συνδυασμό με το άρθρο 12 παρ. 1.

Σύμφωνα με το ιταλικό δίκαιο, ισχύουν τα εξής: οι μόνιμοι δικαστές διορίζονται ύστερα από επιτυχία τους σε διαγωνιστική διαδικασία. Μη επαγγελματίες δικαστές μπορούν να τοποθετηθούν στα τακτικά δικαστήρια. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον ιταλικό Ν. 374/1991, ο ειρηνodικός έχει δικαιοδοσία σε υποθέσεις αστικής και ποινικής φύσης και υπόκειται στις ίδιες υποχρεώσεις με τους μόνιμους δικαστές. Οι μη επαγγελματίες δικαστές, που παρίστανται ως ειρηνodικές, διορίζονται με βάση τα αποτελέσματα της εξάμηνης περιόδου πρακτικής τους και κατόπιν εκτίμησης της καταλληλότητάς τους, με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης. Πρωταρχικός στόχος των ειρηνodικών είναι να μειώσουν τον φόρτο εργασίας των τακτικών δικαστών. Η θητεία των μη επαγγελματιών δικαστών είναι τετραετής την πρώτη φορά και ανανεώσιμη για δύο ακόμη φορές για τέσσερα (4) και δύο (2) έτη αντίστοιχα. Η ανάληψη καθηκόντων τους υποχρεώνει να παραιτούνται ή να απέχουν από κάθε είδους εργασία του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα, δημιουργώντας ασυμβίβαστα με την άσκηση του λειτουργήματός τους. Ενδεικτικά, δικηγόροι που υπηρετούν ως ειρηνodικές δεν μπορούν να ασκούν το δικηγορικό τους λειτουργήμα ενώπιον των ειρηνodικών και ενδεχόμενη άσκηση του πραγματοποιείται σε ιδιαίτερα αυστηρό πλαίσιο. Τα ασκούμενα από αυτούς καθήκοντα χαρακτηρίζονται επίτιμα ως προς τη φύση τους. Ως προς τον τρόπο αμοιβής τους, λαμβάνουν ως αποδοχές ένα εφάπαξ ποσό ανά μήνα, πλέον αποζημίωσης, ανάλογα με τον αριθμό των δικασίμων και των αποφάσεων που εκδίδουν. Η αμοιβή τους μπορεί να συνδυαστεί και με ένα επίδομα σύνταξης. Το δε καταβαλλόμενο ποσό των αποδοχών τους εν είδει αποζημίωσης θεωρείται φορολογικά ως εισόδημα από επάγγελμα.

Η Επιτροπή, πραγματοποιώντας υπαγωγή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας στο κανονιστικό πλαίσιο, παρατηρεί ότι το άρθρο 12 παρ. 3 σχετίζεται με τη θετική ή αρνητική εξέλιξη του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης. Παρά την επίκλησή του, η προσφεύγουσα ένωση δεν παραθέτει συναφή με τη συγκεκριμένη διάταξη επιχειρήματα. Η Επιτροπή δεν διακρίνει καμία σύνδεση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας με το άρθρο 12 παρ. 4, το οποίο αφορά στην κατάσταση προσώπων που μετακινούνται μεταξύ κρατών μελών, ήτοι ουδείς σύνδεσμος υφίσταται ανάμεσα στον αποκλεισμό των ειρηνodικών από το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και την ελεύθερη μετακίνηση, δεδομένου ότι το δικαίωμα διορισμού των ειρηνodικών επιφυλάσσεται αποκλειστικά σε ιταλούς πολίτες. Η ύπαρξη και διατήρηση του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης, ωστόσο, εμπίπτουν στο άρθρο 12 παρ. 1. Η προσφυγή συνδέεται *ratione personae* και όχι *ratione materiae* με το άρθρο 12 παρ. 1, ήτοι αφορά το αν οι ειρηνodικές πρέπει να επωφελούνται από το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, κατά πόσο θεωρούνται εργαζόμενοι υπό την έννοια του ΕΚΧ και κατά πόσον οι αξιώσεις μιας κατηγορίας εργαζομένων μπορούν να ξεχωριστούν ξεχωριστά από το σύνολο του πληθυσμού. Η Επιτροπή σημειώνει ότι, παρόλο που το άρθρο 12 παρ. 1 δεν απαιτεί να καλύπτεται από το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης το σύνολο του ενεργού πληθυσμού, αυτό δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τέτοιο τρόπο που να αποκλείει συγκεκριμένες ομάδες του πληθυσμού, εισάγοντας διαφορετική μεταχείριση.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου Ε σε συνδυασμό με το άρθρο 12 παρ. 1, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το άρθρο 12 παρ. 1 προβλέπει την ύπαρξη και διατήρηση του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης. Οι ειρηνodικές, ως μέλη του δικαστικού σώματος, επιλαμβάνονται αστικών και ποινικών υποθέσεων. Λόγω της διαρκούς επέκτασης της δικαιοδοσίας τους, ο λειτουργικός τους ρόλος στο σώμα αυξάνεται σημαντικά και σταδιακά προσομοιάζουν τους μόνιμους δικαστές, ως προς τον τρόπο διορισμού ή τη φορολογία εισοδήματός τους. Στην ουσία, πρόκειται για επαγγελματίες δικαστές, που εφαρμόζουν τον νόμο με τον ίδιο τρόπο, όπως οι μόνιμοι δικαστές. Παρά τα ανωτέρω, το κράτος τους αρνείται το νομικό καθεστώς των δημοσίων λειτουργών και εργαζομένων και την πρόσβαση στην κοινωνική ασφάλιση έναντι κινδύνου ηλικίας, ασθένειας, ατυχήματος, μητρότητας ή ανεργίας. Ειδικότερα, οι δικηγόροι, που ασκούν καθήκοντα ειρηνodική, αφιερώνονται αποκλειστικά στο δικαιοδοτικό έργο, αναστέλλοντας ή μειώνοντας την προηγούμενη επαγγελματική τους δραστηριότητα και μάλιστα κάτω από το απαιτούμενο επίπεδο για την εγγραφή τους στον οικείο ασφαλιστικό φορέα, δημιουργώντας διάκριση σε βάρος τους.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το άρθρο Ε αποτελεί ξεχωριστή διάταξη, καταδεικνύοντας τη σημασία που αποδίδεται στην αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, τόσο

της άμεσης όσο και της έμμεσης. Οι λόγοι απαγόρευσης των διακρίσεων δεν απαριθμούνται εξαντλητικά. Υπενθυμίζει, ακόμη, ότι τα κράτη μέλη απολαμβάνουν περιθωρίου εκτίμησης, αλλά η Επιτροπή είναι εκείνη που θα αποφασίσει κατά πόσον η διαφορετική μεταχείριση εμπίπτει στο περιθώριο εκτίμησης.

Στην κρινόμενη υπόθεση, ως προς τη συγκρισιμότητα των δύο ομάδων (μόνιμων και μη επαγγελματιών δικαστών), δέχεται ότι οι ειρηνοδίκες είναι μη επαγγελματίες δικαστές, οι οποίοι, ως μέλη του δικαστικού σώματος, ασκούν ουσιαστικό δικαιοδοτικό έργο. Η κατάσταση αυτών των προσώπων πρέπει να εξετασθεί με αυτόνομο τρόπο και με βάση τα ανατιθέμενα σε αυτούς καθήκοντα. Οι ομοιοτήτες τους με τους μόνιμους δικαστές έχουν προοδευτικά αυξηθεί αναφορικά με τον τρόπο πρόσληψής τους, τη δικαιοδοσία και τη φορολογία τους, όντας πλήρως ενσωματωμένοι και λειτουργικά ισοδύναμοι με τους μόνιμους δικαστές, ανεξάρτητα από τον χαρακτηρισμό τους ως επαγγελματιών δικαστών ή μη από το εθνικό δίκαιο. Αναφέρει ακόμη ότι η Σύσταση της επιτροπής των υπουργών για το δικαίωμα όλων των δικαστών προς απονομή σύνταξης ανάλογης των εισοδημάτων, που έλαβαν κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας τους, εφαρμόζεται και στους μη επαγγελματίες δικαστές.

Ως προς την ύπαρξη διαφορετικής μεταχείρισης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι ειρηνοδίκες δεν αποτελούν ομογενοποιημένη κατηγορία αναφορικά με το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, δεδομένου ότι στην πράξη υπάρχουν έξι κατηγορίες μη επαγγελματιών δικαστών, υπαγόμενοι σε διαφορετικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης. Μερικοί από όσους ασκούν καθήκοντα ειρηνοδική αναστέλλουν ή μειώνουν την επαγγελματική τους δραστηριότητα κάτω από το επίπεδο που επιτρέπει την εγγραφή τους στον οικείο ασφαλιστικό φορέα. Ο Ιταλικός Ν. 374/1991 δεν προβλέπει ασφαλιστική κάλυψη για όσους ασκούν καθήκοντα επίτιμης φύσης και δεν προβλέπει εναλλακτικές, οδηγώντας έτσι στον αποκλεισμό τους από το κοινωνικοασφαλιστικό σύστημα.

Παρά τα αντίθετα επιχειρήματα της κυβέρνησης ότι οι ειρηνοδίκες δεν είναι εργαζόμενοι υπό την έννοια του ΕΚΧ, ότι διαφέρουν ως προς το νομικό καθεστώς άλλων μη επαγγελματιών και μόνιμων δικαστών που δικαιούνται κοινωνικής ασφάλισης, λόγω του διαφορετικού τρόπου πρόσληψης, της περιορισμένης θητείας τους, της δυνατότητας αυτόνομης οργάνωσης της εργασίας τους, του χαρακτήρα μερικής απασχόλησης, του τρόπου αμοιβής τους, η Επιτροπή κρίνει ότι τα ανωτέρω επιχειρήματα αφορούν απλώς τρόπους εργασιακής οργάνωσης και δεν συνιστούν αντικειμενική και εύλογη δικαιολόγηση για τη διαφοροποιημένη μεταχείριση προσώπων, των οποίων η λειτουργική ισοδυναμία έχει αναγνωρισθεί.

Παραβίαση του άρθρου Ε σε συνδυασμό με το άρθρο 12 παρ. 1.

► Άρθρο 10 Αν. ΕΚΧ – Δικαίωμα για επαγγελματική εκπαίδευση

Άρθρο Ε Αν. ΕΚΧ – Ρήτρα απαγόρευση των διακρίσεων

Υπόθεση *Associazione sindacale «La Voce dei Giusti» κατά Ιταλίας (Προσφυγή Νο 105/2014)*, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2016

Προγράμματα κατάρτισης εργαζομένων – διαφοροποιημένα μεταχείριση – αναπληρωτές και μόνιμοι εκπαιδευτικοί

Η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση του άρθρου 10 και του άρθρου Ε σε συνδυασμό με το άρθρο 10, καθώς η εθνική νομοθεσία, προσδιορίζοντας τους όρους και τις προϋποθέσεις για την απόκτηση ειδικευσης στην υποστηρικτική διδασκαλία μαθητών με ειδικές ανάγκες, αποτρέπει τους εκπαιδευτικούς της χαρακτηρισζόμενης τρίτης κατηγορίας από την ελεύθερη πρόσβασή τους στα σχετικά προγράμματα κατάρτισης.

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με την εθνική κλαδική συλλογική σύμβαση εργασίας, όλοι οι εκπαιδευτικοί στο ιταλικό εκπαιδευτικό σύστημα έχουν τα ίδια καθήκοντα (διόρθωση γραπτών, υπογραφή επίσημων εγγράφων, διεξαγωγή εξετάσεων για τους μαθητές), ανεξαρτήτως βαθμίδας. Το ιταλικό ΠΔ 201/2000 εισήγαγε ως κριτήριο για τον διορισμό με μόνιμη ή ορισμένου χρόνου σύμβαση εργασίας, τη λίστα δεξιοτήτων, εισάγοντας κατ' αυτόν τον τρόπο διαφορετική μεταχείριση ανά κατηγορία.

Από πρακτική άποψη, η διδασκαλία εμπίπτει εννοιολογικά στο πεδίο του άρθρου 33 του Ιταλικού Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο οι συνθήκες πρόσβασης στο επάγγελμα του εκπαιδευτικού πρέπει να καθορίζονται από τον νόμο, λαμβανομένης υπόψη της αρχής της χρηστής διοίκησης, δυνάμει της οποίας μπορούν να προβλεπώνται νομοθετικά διατάξεις που να πιστοποιούν ότι το εκπαιδευτικό προσωπικό διαθέτει τα απαραίτητα προσόντα για την άσκηση του επαγγέλματος.

Ενόψει της έλλειψης ειδικής κατάρτισης, αρκετοί αναπληρωτές εκπαιδευτικοί διορίστηκαν σε θέσεις ενισχυτικής διδασκαλίας, παρόλο που δεν ήταν ειδικευμένοι σε αυτήν, και απέκτησαν με αυτόν τον τρόπο εμπειρία στον τομέα. Μετά τη θέση σε ισχύ, όμως, του Ιταλικού ΠΔ 249/2010, η πρόσβαση σε προγράμματα εξειδικευμένης κατάρτισης περιορίζεται σε όσους εκπαιδευτικούς έχουν επάρκεια διδασκαλίας.

Συνακόλουθα, οι αναπληρωτές εκπαιδευτικοί που δεν διαθέτουν επάρκεια διδασκαλίας αποκλείονται από τα πανεπιστήμια από προκηρύξεις διαδικασίας εξετάσεων για τη συμμετοχή τους σε προγράμματα εξειδικευμένης κατάρτισης υποστηρικτικής διδασκαλίας και, μάλιστα, ενώ αρκετοί εξ αυτών διαθέτουν σημαντική πείρα.

Το Ιταλικό ΠΔ 81/2013 ορίζει ότι τα μαθήματα κατάρτισης, παρά το γεγονός ότι δεν έχουν περιορισμό στον

αριθμό των θέσεων των συμμετεχόντων, επιφυλάσσονται αποκλειστικά για τους αναπληρωτές, οι οποίοι είχαν τουλάχιστον τριετή επαγγελματική εμπειρία, αποκτηθείσα τα ακαδημαϊκά έτη 1999-2000 και 2011-2012 αντίστοιχα και δίδασκαν το ίδιο μάθημα, καλύπτοντας συνεχόμενη περίοδο 180 ημερών. Συνεπώς, εκπαιδευτικοί που απέκτησαν την ίδια εμπειρία μεταγενέστερα δεν είναι επιλέξιμοι υποψήφιοι για την παρακολούθηση μαθημάτων ειδικής κατάρτισης, γεγονός που θέτει εμπόδια στη συνέχιση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας. Υποστηρίζει περαιτέρω η προσφεύγουσα ότι οι εκπαιδευτικοί όλων των κατηγοριών υφίστανται διαφορετική μεταχείριση σε σχέση με τους μόνιμους υπεράριθμους, στους οποίους ανατίθενται τα ίδια καθήκοντα, αλλά είναι υπεράριθμοι σε σχέση με τα υπάρχοντα κενά, μετά από κατάργηση των οργανικών τους θέσεων. Θεωρεί ότι η διαφορετική μεταχείριση των εκπαιδευτικών, που βασίζεται στο αν αυτοί είναι μόνιμοι ή υπεράριθμοι, παραβιάζει τη συλλογική σύμβαση. Η προνομιακή μεταχείριση των μόνιμων υπεράριθμων δεν δικαιολογείται, καθώς σε πολλές περιπτώσεις δεν έχουν εργαστεί ποτέ στον χώρο της υποστηρικτικής διδασκαλίας, σε αντίθεση με τους συναδέλφους τους αναπληρωτές.

Η Επιτροπή σημειώνει, ως προς το άρθρο Ε περί απαγόρευσης των διακρίσεων, ότι ένα μέτρο εισάγει διάκριση, όταν δεν εκπληρώνει έναν θεμιτό σκοπό και εφόσον τα μέσα επίτευξης του σκοπού δεν είναι πρόσφορα και αναγκαία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ως προς τη συγκρισιμότητα, αφενός, των αναπληρωτών έναντι των μόνιμων που διαθέτουν επάρκεια διδασκαλίας γενικά και, αφετέρου, των αναπληρωτών έναντι των μόνιμων υπεράριθμων ειδικά, η κυβέρνηση συγκρίνει αναπληρωτές εκπαιδευτικούς με τους αντίστοιχους έχοντες επάρκεια. Αναγνωρίζει ότι πράγματι το ιταλικό ΠΔ 201/2010 προβλέπει διαφορετικούς κανόνες πρόσληψης για αναπληρωτές σε σχέση με τους μόνιμους.

Το ιταλικό ΠΔ 249/2010 σε συνδυασμό με το ΠΔ 78/2011 περιορίζει την πρόσβαση εκπαιδευτικών που έχουν συμπεριληφθεί σε λίστα έπειτα από διαγωνιστική διαδικασία και διαθέτουν διδακτική επάρκεια αναφορικά με την κατάρτιση για την οποία αιτούνται. Θεωρεί ότι η πρόσβαση σε προγράμματα εξειδικευμένης κατάρτισης για ενισχυτική διδασκαλία δεν εξαρτάται από το στοιχείο της μονιμότητας. Συνακόλουθα, οι αναπληρωτές εκπαιδευτικοί πρέπει να συγκρίνονται με εκείνους που διαθέτουν επάρκεια διδασκαλίας. Σημειώνει ότι η κατάσταση των αναπληρωτών πρέπει να εξετάζεται όχι σε σχέση με τα εθνικά προσόντα, αλλά με αυτόνομο τρόπο και σε σχέση με τα καθήκοντα που τους ανατίθενται.

Όσον αφορά στα εκπαιδευτικά καθήκοντα, ο ιταλικός Ν. 124/1999 εξαρτά τον διορισμό των αναπληρωτών από την ύπαρξη ειδικών συνθηκών, περιορίζοντας την άσκηση των καθηκόντων τους. Ωστόσο, αυτές οι διατάξεις δεν κάνουν διάκριση ανάμεσα σε αναπληρωτές εκπαιδευτι-

κούς και σε εκείνους που διαθέτουν επάρκεια αναφορικά με τα επιτελούμενα καθήκοντα, τα οποία είναι κοινά για όλους. Επομένως, κρίνει ότι οι ανωτέρω βρίσκονται σε συγκρίσιμη κατάσταση.

Ως προς την ύπαρξη διαφορετικής μεταχείρισης, η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι κανονιστικές διατάξεις για τη συμμετοχή σε προγράμματα ειδικής κατάρτισης εισάγει διαφορετική μεταχείριση αναπληρωτών και εκπαιδευτικών με επαγγελματική επάρκεια και τούτο, διότι αποκλείει τους πρώτους από την πρόσβαση στην εκπαίδευση. Αναγνωρίζει, εντός του πλαισίου διακριτικής ευχέρειας των κρατών μελών, τη δυνατότητά τους να συνδέουν την πρόσβαση στην ενισχυτική διδασκαλία με πρόσθετες προϋποθέσεις, εφόσον με αυτόν τον τρόπο διασφαλίζεται η ποιότητα διδασκαλίας. Συνεπώς, στην κατηγορία των εκπαιδευτικών, που διαθέτουν επάρκεια δύναται να αναγνωρίζονται ορισμένα προνόμια. Ωστόσο, ο ΕΚΧ ως όργανο που προστατεύει τα ανθρώπινα δικαιώματα, δεν έχει μόνο θεωρητικό αλλά και πρακτικό χαρακτήρα. Επομένως, ακόμη κι όταν υπάρχει θεμιτός σκοπός για τη διαφορετική μεταχείριση σε ζητήματα πρόσβασης στην επαγγελματική κατάρτιση, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως τέτοιος, όταν υπονομεύει την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος, όπως αυτό διαγράφεται στο άρθρο 10 παρ. 3 εδάφια α και β.

Η Επιτροπή εξετάζει στο πλαίσιο απαγόρευσης της άμεσης όσο και της έμμεσης διάκρισης, κατά πόσον οι αναπληρωτές επηρεάζονται δυσανάλογα στην πράξη από την αδυναμία πρόσβασής τους στα προγράμματα κατάρτισης ενισχυτικής διδασκαλίας. Τα κράτη μέλη οφείλουν, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 3, να αναλαμβάνουν να προάγουν αρκούντως τόσο την κατάρτιση ενηλίκων εργαζομένων όσο και την επανακατάρτισή τους ενόψει των νέων τάσεων και αλλαγών στον εργασιακό τομέα. Υπενθυμίζει ότι η ύπαρξη προληπτικών μέτρων διασφαλίζει τους εργαζομένους έναντι του κινδύνου της ανεργίας ως απόρροια των τεχνολογικών ή οικονομικών εξελίξεων (Συμπεράσματα 2002, Ιταλία). Η κυβέρνηση δεν παρέχει λεπτομερή αιτιολογία για τον αποκλεισμό των αναπληρωτών με προηγούμενη εργασιακή εμπειρία από τη συμμετοχή τους σε προγράμματα κατάρτισης. Κρίνει ότι οι όροι εισαγωγής στα προγράμματα, που οδηγούν στην απόκτηση επάρκεια διδασκαλίας κι η έλλειψη αναγνώρισης προηγούμενης εμπειρίας των αναπληρωτών, τους επηρεάζουν δυσανάλογα, οδηγώντας σε έμμεση διάκριση, δεδομένης της υποχρέωσης των συμβαλλόμενων μερών να παρέχουν δυνατότητες επανακατάρτισης στους εργαζομένους. Ωστόσο, τα πορίσματα της Επιτροπής δεν εμποδίζουν την Ιταλία να εισάγει προνομιακή μεταχείριση για ορισμένες κατηγορίες προσωπικού, προκειμένου να διευκολύνει την άσκηση του δικαιώματος επαγγελματικής κατάρτισης. Για παράδειγμα, τα μέτρα επανακατάρτισης που ωφελούν τους υπεράριθμους μόνιμους εκπαιδευτικούς, τα οποία καθίστανται απαραίτητα μετά την κατάργηση των οργανικών τους θέσεων, δεν ισοδυνα-

μούν με διάκριση σε βάρος των αναπληρωτών ή άλλων εκπαιδευτικών που διαθέτουν επάρκεια διδασκαλίας.

Παραβίαση του άρθρου Ε σε συνδυασμό με το άρθρο 10 παρ. 3 εδάφια α και β για δημιουργία έμμεσης διάκρισης σε σχέση με την πρόσβαση σε ειδικά προγράμματα επαγγελματικής κατάρτισης.

► **Άρθρο 12 Αν. ΕΚΧ – Το δικαίωμα στην κοινωνική ασφάλιση**

Άρθρο 13 Αν. ΕΚΧ – Το δικαίωμα στην κοινωνική και ιατρική πρόνοια

Υπόθεση *Finish Society of Social Rights* κατά Φινλανδίας (Προσφυγή Νο 108/2014), απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2016

άνεργοι ηλικιωμένοι – αύξηση ορίου ηλικίας για χορήγηση επιδομάτων – δικαίωμα επαρκούς συνδρομής – επίδομα στέγασης

Η προσφεύγουσα ένωση επικαλείται παραβίαση του άρθρου 12 παρ. 1-3, επειδή τα επιδόματα ανεργίας για τους ηλικιωμένους έχουν σταδιακά μειωθεί και είναι ανεπαρκή και, συνακόλουθα, δεν έχει διατηρηθεί το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης σε ικανοποιητικό ή τουλάχιστον ισοδύναμο επίπεδο με εκείνο που είναι απαραίτητο για την κύρωση του Ευρωπαϊκού Κώδικα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΚΚΑ).

Το άρθρο 12 παρ. 3 προβλέπει ότι τα μέρη οφείλουν να καταβάλουν προσπάθειες σταδιακής ανέλιξης του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης σε υψηλότερο επίπεδο. Η κατάσταση των ηλικιωμένων ανέργων χειροτερεύει ως προς τη χορήγηση των επιδομάτων ανεργίας, ενώ, παράλληλα, με το ισχύον σύστημα, ένας άνεργος θα πρέπει να φτάσει την ηλικία των 63 ετών, για να λάβει σύνταξη γήρατος. Ιδιαίτερες δυσκολίες συναντούν όσοι μένουν άνεργοι σε ηλικία 45 ετών, έχοντας λιγότερες πιθανότητες να βρουν εργασία και αντιμετωπίζοντας διαφοροποιημένη μεταχείριση λόγω ηλικίας. Η κυβέρνηση αύξησε σταδιακά το όριο ηλικίας για τη λήψη οικονομικών βοηθημάτων σχετιζόμενων με επιδόματα ανεργίας και κατήργησε τη σύνταξη ανεργίας.

Η Επιτροπή εκτιμά ότι μια περιορισμένη ανάπτυξη στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης δεν συνεπάγεται αυτοδικαίως παραβίαση του άρθρου 12 παρ. 2. Ωστόσο, οποιοσδήποτε αλλαγές δεν πρέπει να υπονομεύουν την αποτελεσματική κοινωνική προστασία των μελών έναντι κινδύνων και οφείλουν να διατηρούν ένα βασικό υποχρεωτικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης. Τυχόν περιορισμός στον συγκεκριμένο τομέα θεωρείται συμβατός με τον ΕΚΧ, εφόσον είναι αναγκαίος για τη διατήρηση ενός δεδομένου κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος. Λαμβάνοντας υπόψη τη στενή σύνδεση οικονομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, σημειώνει ότι η επιδίωξη οι-

κονομικών σκοπών δεν είναι ασύμβατη με το άρθρο 12 (*IKA-ETAM κατά Ελλάδα*, απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2012, σκ. 71).

Η Επιτροπή εκτιμά ότι η αύξηση του ορίου ηλικίας για τη χορήγηση κάποιων επιδομάτων και η κατάργηση αυτών για τους νεότερους εργαζόμενους ενδέχεται να είναι νόμιμη ανάλογα με την κατάσταση της χώρας. Για τη Φινλανδία συγκεκριμένα, η επιμήκυνση της επαγγελματικής δραστηριότητας αποτελεί προτεραιότητα τα τελευταία χρόνια. Τα μέτρα που λήφθηκαν και για τα οποία παραπονείται η προσφεύγουσα αποβλέπουν στο να διατηρήσουν για περισσότερο χρόνο τους ηλικιωμένους εργαζόμενους στο εργατικό δυναμικό, επιτυγχάνοντας αναλογία μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και αυτό γιατί το μειωμένο όριο ηλικίας είναι χαμηλότερο για τους ηλικιωμένους ανέργους και αυξάνεται προοδευτικά για τις νεότερες γενιές.

Οι Φινλανδοί μπορούν να λάβουν πρόωγη σύνταξη γήρατος στα 63 έτη και πλήρη σύνταξη στα 65 έτη, ενώ ταυτόχρονα το επίδομα ανεργίας διατίθεται προς όλους για χρονικό διάστημα 500 ημερών, ήτοι για διάρκεια που υπερβαίνει τις ελάχιστες απαιτήσεις του ΕΚΚΑ. Παρατηρεί, επίσης, ότι σε πρόσφατη εξέταση της κατάστασης στη Φινλανδία, μέσω του συστήματος εθνικών αναφορών, υπό το πρίσμα του άρθρου 12 παρ. 3, μια σειρά βελτιώσεων έλαβε χώρα στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης κατά την περίοδο 2008 έως 2011 (Συμπεράσματα 2013, Φινλανδία).

Μη παραβίαση του άρθρου 12 παρ. 3.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 13 για λόγους που ανάγονται στο ανεπαρκές επίπεδο οικονομικών ενισχύσεων της αγοράς εργασίας, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το άρθρο 13 παρ. 1 παρέχει δικαίωμα σε χορήγηση επαρκούς συνδρομής, για τη χορήγηση του οποίου μοναδικό κριτήριο εκλεξιμότητας είναι το άτομο να το έχει ανάγκη (Συμπεράσματα 2013, Βοσνία και Ερζεγοβίνη). Όταν οποιοδήποτε άτομο δεν διαθέτει επαρκείς πόρους και αδυνατεί να τους εξασφαλίσει είτε με δικές του προσπάθειες είτε από άλλες πηγές, ιδιαίτερα από παροχές που χορηγούνται από ένα σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, δικαιούται να του χορηγηθεί επαρκής συνδρομή. Όταν η Επιτροπή προβαίνει στην αξιολόγηση του επιπέδου επαρκούς συνδρομής, λαμβάνει υπόψη τα βασικά επιδόματα, τυχόν πρόσθετα και ένα όριο της χώρας, το οποίο προσδιορίζεται στο ήμισυ του μέσου ισοδύναμου εισοδήματος για τον κίνδυνο του ορίου της φτώχειας, όπως αυτό υπολογίστηκε από την Ευρωπαϊκή Στατιστική Υπηρεσία (ΕΣΥ) (Συμπεράσματα XIX-2, Λετονία 2009).

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η οικονομική ενίσχυση στην αγορά εργασίας, όπως υπολογίστηκε με τον προαναφερόμενο τρόπο και λαμβάνοντας υπόψη ότι υπόκειται σε φορολόγηση επί της καθαρής του αξίας, τελικώς ανέρχεται στο ποσό των 561,60 €, το οποίο προφανώς δεν τελεί σε συμμόρφωση με τις επιταγές του ΕΚΧ. Επιπλέον, οι

αποδέκτες της ανωτέρω οικονομικής ενίσχυσης δικαιούνται να αιτηθούν επίδομα στέγασης και επίδομα κοινωνικής αρωγής, για να καλύψουν τα έξοδα στέγασης που υπερβαίνουν το αντίστοιχο επίδομα. Το ύψος του επιδόματος στέγασης καθορίζεται από συγκεκριμένα κριτήρια και το ανώτατο όριό του προβλέπεται εκ του νόμου. Ανέρχεται σε ποσοστό 80% των ευλόγων εξόδων του σπιτιού, προσαρμοσμένα ανάλογα με το μέγεθος, την τοποθεσία

και το ενοίκιο του σπιτιού. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το επίδομα στέγασης περιορίζεται από τα προαναφερόμενα κριτήρια. Επιπλέον, δεν άντλησε πληροφορίες για το επίπεδο των επιδομάτων επαρκούς συνδρομής που θα μπορούσαν να χορηγούνται στους δικαιούχους.

Παραβίαση του άρθρου 13 παρ. 1.

► Ολοκλήρωση του προγράμματος «Twinning light Ελλάδα – πΓΔΜ»

Στις 30 Μαΐου 2017, πραγματοποιήθηκε στα Σκόπια η εκδήλωση για την ολοκλήρωση του προγράμματος διδυμοποίησης ('twinning') με την πΓΔΜ με τίτλο «Περαιτέρω εναρμόνιση της φορολογικής νομοθεσίας με το κεκτημένο της ΕΕ», το οποίο άρχισε να υλοποιείται στις 30 Σεπτεμβρίου 2016, με εταίρους το Υπουργείο Οικονομικών και το Γραφείο Δημοσίων Εσόδων από την πλευρά της πΓΔΜ και το Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου και την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων από την πλευρά της Ελλάδας.

Στην εκδήλωση παρευρέθηκε ο Υπουργός Οικονομικών της πΓΔΜ, κ. Kiril Minoski, ο οποίος τόνισε τη σημασία του έργου, λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη της χώρας για συνεπή εφαρμογή των οδηγιών της ΕΕ στην εθνική νομοθεσία. Ο κ. Jaromir Levisek, επικεφαλής του τμήματος οικονομικών θεμάτων της αντιπροσωπείας της ΕΕ, δήλωσε ότι κάθε κυβέρνηση πρέπει να στοχεύει στη δημιουργία ενός φορολογικού συστήματος βασισμένου στις αρχές της διαφάνειας, της λογοδοσίας και του δίκαιου φορολογικού ανταγωνισμού και ότι αναμένει περαιτέρω βελτίωση της λειτουργίας του Υπουργείου Οικονομικών και του Γραφείου Δημόσιων Εσόδων, με στόχο την εφαρμογή των προτεινόμενων αλλαγών στην εσωτερική νομοθεσία στον τομέα της φορολογίας, ώστε να διασφαλισθεί η αποτελεσματική είσπραξη των φόρων. Τέλος, ο Έλληνας Πρέσβης στην πΓΔΜ, κ. Δημήτρης Γιαννακάκης, υπογράμμισε ότι η επιτυχής ολοκλήρωση του έργου έχει μεγάλη σημασία, καθώς αποτελεί το πρώτο πρόγραμμα διδυμοποίησης που υλοποιείται από θεσμούς των δύο χωρών.

Μετά το πέρας της εκδήλωσης, έλαβε χώρα η τελευταία συνεδρίαση της οργανωτικής επιτροπής του προγράμματος (Steering Committee), όπου εκφράστηκε η απόλυτη ικανοποίηση για την υλοποίηση και την έκβαση του προγράμματος και η επιθυμία για μελλοντική συνεργασία μεταξύ των φορέων.

Νικόλαος Γαϊτενίδης

► Διάλεξη του καθηγητή κ. Fabrice Picod για την καταπολέμηση της απάτης εντός της ΕΕ

Το ΚΔΕΟΔ, σε συνεργασία με το Γαλλικό Ινστιτούτο Θεσσαλονίκης και με την υποστήριξη του Γαλλικού Προξενείου στη Θεσσαλονίκη, διοργάνωσαν την Τρίτη 6 Ιουνίου 2017, στο αμφιθέατρο «Δημήτριος Ευρυγένης», εκδήλωση, στην οποία ο καθηγητής του Πανεπιστημίου Panthéon-Assas (Paris II), κ. Fabrice Picod έδωσε διάλεξη με θέμα: «Καταπολέμηση της απάτης και ελεύθερη κυκλοφορία εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης».

Ο καθηγητής κ. Picod υπογράμμισε καταρχήν ότι, καθώς η απάτη είναι ένας από τους σημαντικότερους κινδύνους που απειλούν τη διαδικασία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, η Ευρωπαϊκή Ένωση έκρινε επιβεβλημένη τόσο τη

θέσπιση ειδικού νομικού πλαισίου όσο και τη σύσταση της Υπηρεσίας Καταπολέμησης της Απάτης, τον λεγόμενο "OLAF" ("Office européen de lutte antifraude").

Η καταπολέμηση της απάτης δεν περιορίζεται μόνο στον τομέα του ποινικού δικαίου ή στην προστασία των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ, αλλά αντιθέτως αφορά το ενωσιακό δίκαιο στο σύνολό του. Έτσι, στο πλαίσιο αυτό, το ΔΕΕ έχει αναγνωρίσει περιορισμούς στη θεμελιώδη ελευθερία κυκλοφορίας των προσώπων για λόγους αντιμετώπισης της παράνομης μετανάστευσης, της φοροδιαφυγής και της παραχάραξης, ενώ η νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις δικαιολογεί τον αποκλεισμό υποψηφίων αναδόχων που διαπράττουν ή διέπραξαν απάτη.

Μετά τη διάλεξη του κ. Picod ακολούθησε ενδιαφέρουσα συζήτηση, την οποία συντόνισε ο Διευθυντής του ΚΔΕΟΔ, καθηγητής κ. Βασίλειος Χριστιανός.

Αικατερίνη Σγουρίδου

► Εκδήλωση ΚΔΕΟΔ σε συνεργασία με το ίδρυμα "Fritz Thyssen" για τις θεμελιώδεις αξίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Στο πλαίσιο της ευρύτερης συνεργασίας του ΚΔΕΟΔ με το ίδρυμα "Fritz Thyssen" και με αφορμή την επίσκεψη του Προέδρου και των μελών του επιστημονικού του συμβουλίου στις εγκαταστάσεις του ΚΔΕΟΔ, πραγματοποιήθηκε το Σάββατο 24 Ιουνίου 2017 εκδήλωση, στην οποία συμμετείχαν μέλη του ιδρύματος και του επιστημονικού προσωπικού του ΚΔΕΟΔ, καθηγητές της Νομικής Σχολής του ΑΠΘ, καθώς και ο Γερμανός Πρόξενος κ. Walter Stechel και μέλη της γερμανικής κοινότητας Θεσσαλονίκης.

Η εκδήλωση άρχισε με την παρουσίαση από την κ. Βασιλική Καψάλη, ειδική επιστήμονα στις Νομικές Σχολές του ΑΠΘ και του Πανεπιστημίου «Νεάπολις» της Πάφου, του ερευνητικού προγράμματος με θέμα «Επίγυστες νομοθετικές διαδικασίες στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης», το οποίο έχει αναλάβει το ΚΔΕΟΔ και του οποίου το εναρκτήριο συνέδριο είχε λάβει χώρα στις 13 και 14 Ιανουαρίου 2017 στη Θεσσαλονίκη, με τη χρηματοδότηση του ιδρύματος Thyssen. Η κ. Καψάλη, τονίζοντας τη σημασία του προγράμματος που πραγματεύεται ένα ιδιαίτερα επίκαιρο και πρωτότυπο θέμα, αναφέρθηκε στη μέχρι σήμερα πρόοδο των εργασιών και την προσέγγιση των ζητημάτων που τίθενται.

Στη συνέχεια, πραγματοποιήθηκε η κεντρική εκδήλωση για τις θεμελιώδεις αξίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τόσο από νομική όσο και από θεολογική σκοπιά. Το θέμα ανέλυσε εις βάθος ο καθηγητής θεολογίας κ. Βασίλειος Μακρίδης, κάνοντας εκτενείς αναφορές στη διάκριση μεταξύ ανατολικής και δυτικής Ευρώπης, ως προς τη διαμόρφωση της παράδοσης, της κουλτούρας και της θρησκευτικής συ-

νείδησης. Στο επίκεντρο της ομιλίας βρέθηκε η Ελλάδα και οι σχέσεις μεταξύ κράτους και εκκλησίας, μέσα από ενδιαφέροντα παραδείγματα της σύγχρονης περιόδου. Μετά την ομιλία του κ. Μακρίδη, ακολούθησε συζήτηση επί του θέματος, στην οποία συμμετείχε ο Πρόεδρος του ΚΔΕΟΔ, καθηγητής κ. Β. Σκουρής και ο Πρόεδρος του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, καθηγητής κ. A. Vosskuhle, ενώ ρόλο συντονιστή είχε αναλάβει ο Πρόεδρος του επιστημονικού συμβουλίου του ιδρύματος Thyssen και καθηγητής θεολογίας, κ. Christoph Marksches. Η ιδιαιτέρως ενδιαφέρουσα αυτή συζήτηση μεταξύ των τριών μελών του πάνελ εμπλουτίστηκε με καίριες ερωτήσεις και εύστοχες παρατηρήσεις από το ακροατήριο.

Δήμητρα Γαμπά

► Συμμετοχή στελεχών του ΚΔΕΟΔ στο ετήσιο Διεθνές Συνέδριο του Ιδρύματος Σταύρος Νιάρχος

Από τις 21 έως τις 23 Ιουνίου 2017, πραγματοποιήθηκε το 7ο ετήσιο Διεθνές Συνέδριο του Ιδρύματος Σταύρος Νιάρχος (ΙΣΝ), το οποίο για πρώτη φορά έλαβε χώρα στις εξαιρετικής αρχιτεκτονικής εγκαταστάσεις του Κέντρου Πολιτισμού «Ίδρυμα Σταύρος Νιάρχος», στο Φάληρο Αττικής.

Το συνέδριο είχε ως κεντρικό άξονα τη θεματική της κοινωνικού δράσης σε διαφορετικούς τομείς, υπό διαφορετικές σκοπιές και με έμφαση στις προεκτάσεις και τα αποτελέσματα που αυτή μπορεί να έχει στη σύγχρονη εποχή. Οι καλεσμένοι και ομιλητές του Συνεδρίου ήταν προσωπικότητες διεθνούς κύρους, τόσο ακαδημαϊκοί όσο και καλλιτέχνες, δημοσιογράφοι και μέλη σημαντικών ΜΚΟ ανά τον κόσμο.

Καθώς το ΙΣΝ έχει χρηματοδοτήσει το ΚΔΕΟΔ, προκειμένου να εντάξει στο προσωπικό του τέσσερις νέους ερευνητές προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης του επιστημονικού δυναμικού της χώρας και την αποτροπή του «brain drain», στελέχη του ΚΔΕΟΔ προσκλήθηκαν να παρακολουθήσουν τις εργασίες του συνεδρίου. Στο πλαίσιο αυτό, η Διευθύντρια Ερευνών του ΚΔΕΟΔ και Συντονίστρια της MoKE, Δρ. Ευτυχία Μουαμελετζή, και οι κ.κ. Δήμητρα Γαμπά και Αλεξάνδρα Ζησοπούλου, μέλη του επιστημονικού προσωπικού, παρευρέθησαν στο Συνέδριο.

Μεταξύ των συνεδριών στις οποίες συμμετείχαν τα στελέχη του ΚΔΕΟΔ, από τις πλέον ενδιαφέρουσες ήταν η συζήτηση για τις εξελίξεις σε διάφορα ευρωπαϊκά κράτη, τόσο σε πολιτικό όσο και σε οικονομικό και κοινωνικό επίπεδο, η συζήτηση για τον ρόλο της εθνικής ταυτότητας στη σύγχρονη εποχή της παγκοσμιοποίησης, αλλά και για το μέλλον του αθλητισμού και τον ρόλο που αυτός καλείται να διαδραματίσει σήμερα, ως ένα εργαλείο αντιμετώπισης κοινωνικών προβλημάτων.

Δήμητρα Γαμπά

► Συνάντηση στελεχών του ΚΔΕΟΔ με τον Αναπληρωτή Δ/ντή του τομέα καταπολέμησης της διαφθοράς του Ο.Ο.Σ.Α.

Στις 30 Ιουνίου 2017, ο Αναπληρωτής Δ/ντής του τομέα καταπολέμησης της διαφθοράς του Ο.Ο.Σ.Α., κ. William Loo, συνοδευόμενος από τον κ. Ευστάθιο Τσίρμπα, αναλυτή του ίδιου τομέα του Ο.Ο.Σ.Α, επισκέφθηκαν τις εγκαταστάσεις του ΚΔΕΟΔ και συναντήθηκαν με τη Γραμματέα του Κέντρου, καθηγήτρια κ. Χριστίνα Δεληγιάννη-Δημητράκου, και τη Διευθύντρια Ερευνών, κ. Ευτυχία Μουαμελετζή.

Στη συνάντηση, στην οποία συμμετείχε και η αναπληρώτρια καθηγήτρια του ΠΑΜΑΚ, κ. Δέσποινα Αναγνωστοπούλου, τα στελέχη του Ο.Ο.Σ.Α. αναφέρθηκαν στον κεντρικό ρόλο του Οργανισμού ως συντονιστή της διεθνούς δράσης κατά της δωροδοκίας και της διαφθοράς και διερευνήθηκαν οι δυνατότητες συνεργασίας με το ΚΔΕΟΔ.

Υπενθυμίζεται ότι η Ελλάδα, μέλος του Ο.Ο.Σ.Α από το 1961, κύρωσε με τον ν. 2656/1998 τη «Σύμβαση του Ο.Ο.Σ.Α κατά της δωροδοκίας αλλοδαπών δημοσίων λειτουργών κατά τις διεθνείς επιχειρηματικές συναλλαγές», που τέθηκε σε ισχύ τον Φεβρουάριο του 1999. Στο πλαίσιο αυτό, ο Οργανισμός συνεργάζεται με το Υπουργείο Δικαιοσύνης για τη διοργάνωση διάφορων ενημερωτικών και επιμορφωτικών εκδηλώσεων.

Αικατερίνη Σγουρίδου

► Brexit: Ένας χρόνος μετά το δημοψήφισμα

Στις 26 Ιουνίου 2017, ένα χρόνο και πλέον μετά το αποτέλεσμα του δημοψηφίσματος περί αποχώρησης του Ηνωμένου Βασιλείου (ΗΒ) από την ΕΕ, η βρετανική κυβέρνηση δημοσίευσε τις προτάσεις της για το status των Ευρωπαίων πολιτών που κατοικούν στο ΗΒ και των Βρετανών που ζουν σε κράτη μέλη της ΕΕ μετά την αποχώρηση. Το πολυαναμενόμενο έγγραφο κρίθηκε ως κατώτερο των προσδοκιών του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, με τον Πρόεδρο Tusk να επισημαίνει ότι υπάρχει κίνδυνος επιδείνωσης της κατάστασης των πολιτών αυτών.

Ως προς το status των Ευρωπαίων πολιτών που κατοικούν στο ΗΒ, η βρετανική κυβέρνηση προτείνει τον διαχωρισμό τους σε τρεις κατηγορίες, με κριτήρια, αφενός, το χρονικό σημείο εισόδου τους στο ΗΒ και, αφετέρου, το χρονικό διάστημα που διαρκώς είχαν τη μόνιμη κατοικία τους σ' αυτό. Συγκεκριμένα, οι Ευρωπαίοι που εισήλθαν στην επικράτεια του ΗΒ και κατοικούν εκεί ήδη για πέντε έτη δικαιούνται να αιτηθούν και να λάβουν άδεια παραμονής αορίστου χρόνου, σύμφωνα με τις διατάξεις του βρετανικού Μεταναστευτικού Νόμου του 1971. Όσοι εισήλθαν προ της ημερομηνίας αποχώρησης (χωρίς να διευκρινίζεται εάν αυτή αφορά τη δήλωση της 29.03.2017 ή την πραγματική αποχώρηση), αλλά δεν συμπλήρωσαν ακόμη

πέντε έτη κατοικίας στο ΗΒ, δικαιούνται να παραμείνουν μέχρι τη συμπλήρωση της πενταετίας και, εν συνεχεία, να αιτηθούν ομοίως την άδεια παραμονής αορίστου χρόνου. Στον αντίποδα βρίσκονται οι εισερχόμενοι στο ΗΒ μετά την ημερομηνία αποχώρησης, οι οποίοι δικαιούνται να παραμείνουν προσωρινά, αλλά εν συνεχεία, εφόσον επιθυμούν να παρατείνουν τη διαμονή τους, υποχρεούνται να καταθέσουν αίτημα σύμφωνα με την εκάστοτε εσωτερική νομοθεσία που θα ισχύει τότε. Σημειωτέον ότι προτείνεται η θεσμοθέτηση διετούς περιόδου χάριτος από την αποχώρηση του ΗΒ μέχρι τον εφοδιασμό των Ευρωπαίων κατοίκων του με τις αναγκαίες άδειες παραμονής.

Αντίθετα, φειδωλή κρίνεται η πρόταση της βρετανικής κυβέρνησης ως προς το status των Βρετανών που κατοικούν σε ευρωπαϊκά κράτη. Ειδικότερα, αναφέρεται μόνον ότι πρέπει να προβλεφθεί για αυτούς κάποιο δικαίωμα για τη χορήγηση άδειας παραμονής αορίστου χρόνου στη χώρα κατοικίας τους, καθώς και να διατηρηθεί η εισέτι πρόσβασή τους σε επιδόματα και υπηρεσίες. Παράλληλα, εκφράζεται η προσδοκία ότι η ΕΕ θα διασφαλίσει την προστασία των δικαιωμάτων τους, χωρίς όμως να διευκρινίζονται ούτε τα μέτρα που θα πρέπει να ληφθούν ούτε ο τρόπος ελέγχου της εφαρμογής τους.

Δήμητρα Κωνσταντινίδου

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΗ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ

I. Βιβλιοπαρουσιάσεις

MARIOS PAPANDREOU, From policies against poverty to the human right not to be poor, WLP, Oisterwijk, 2016, xii+ 286 σελ.

Η φτώχεια, ως κοινωνικό φαινόμενο και προσωπικό βίωμα αποτελεί ένα σοβαρό κοινωνικό πρόβλημα. Αναπόφευκτα, έχουν χυθεί γι αυτήν τόνοι μελάνης, πολλώ δε μάλλον τις τελευταίες δεκαετίες που κάθε μέσο για την περιστολή της αποδεικνύεται αναποτελεσματικό και κάθε προσπάθεια διαχείρισής της καταλήγει σε αποτυχία

Αυτήν την αποτυχία φιλοδοξεί να τερματίσει ο συγγραφέας Μάριος Παπανδρέου με τη διδακτορική του διατριβή "From policies against poverty to the human right not to be poor". Ο συγγραφέας διαπιστώνει την πλούσια εγχώρια και διεθνή βιβλιογραφία που καταπιάνεται με το ζήτημα της φτώχειας και τη σύνδεσή της με τα ανθρώπινα δικαιώματα και επιχειρεί να θέσει σε αυτήν ένα νέο ερώτημα: μπορεί η φτώχεια να ιδωθεί ως μία κατάσταση προσβολής ενός αυτοτελούς δικαιώματος, του δικαιώματος να μην είναι κάποιος φτωχός;

Η ανά χείρας διατριβή ξεκινά με μία εκτενέστατη εισαγωγή. Σε αυτήν επιχειρείται αρχικά μία ιστορική αναδρομή του φαινομένου της φτώχειας, έπειτα μία θεωρητική προσέγγιση της ουσίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και, τέλος, μία σύνδεση της πρώτης με τα δεύτερα, πιο συγκεκριμένα, της πρώτης ως κατάστασης προσβολής θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως η αξιοπρέπεια, η ισότητα, η ελευθερία.

Στη συνέχεια ακολουθούν δύο κεφάλαια. Το μεν πρώτο αναφέρεται στις πολιτικές που έχουν κατά καιρούς εφαρμοσθεί προς αντιμετώπιση της ανθρώπινης εξαθλίωσης. Η τελευταία φαίνεται να αποτελεί παράμετρο που λαμβάνει υπόψη η πολιτική πρωτοβουλία σε εθνικό, υπερεθνικό και διεθνές επίπεδο. Η δημιουργία του κοινωνικού κράτους, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, οι μη Κυβερνητικές Οργανώσεις αποτελούν τέτοια παραδείγματα. Το δεύτερο προσανατολίζεται στον τρόπο με τον οποίο οι πολιτικές αυτές φώτισαν την έννοια της φτώχειας και κυρίως στην ανησυχία του συγγραφέα σχετικά με τη δυνατότητα αναγνώρισης ενός ξεχωριστού αυτοτελούς δικαιώματος. Συγκεκριμένα, προσεγγίζει αρχικά τη φτώχεια ως κατάσταση προσβολής ορισμένων ανθρωπίνων δικαιωμάτων, για παράδειγμα της ζωής και της πρόσβασης στη δικαιοσύνη, και στη συνέχεια ως προσβολή ενός αυτοτελούς δικαιώματος. Εισφέρει προς τον σκοπό αυτόν και τον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη και τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ως στοιχεία που συνηγορούν στην ύπαρξη ενός τέτοιου δικαιώματος, που το ονομάζει δικαίωμα στο να μην είναι κάποιος φτωχός. Ο ίδιος, ωστόσο, με εξαιρετική ευσυνειδησία και προσοχή προσπαθεί να προσδιορίσει τη φύση αυτού του δικαιώματος, δεδομένου και του μεταβαλλόμενου περι-

εχομένου της έννοιας της φτώχειας. Διαπιστώνει δε και τα προσκόμματα που προκύπτουν σε πρακτικό επίπεδο σχετικά με τον αγωγήμο ή μη χαρακτήρα του δικαιώματος και τον προσδιορισμό των προσώπων-πρωταγωνιστών, δικαιούχων και υπόχρεων.

Το παρόν σύγγραμμα αποτελεί αναμφισβήτητα ένα εξαιρετικά ενδιαφέρον και πρωτότυπο έργο, το οποίο αποπειράται να προσεγγίσει υπό ένα κυρίως νομικό, αλλά πάντα διευρυμένο πρίσμα την κατάσταση της ανθρώπινης εξαθλίωσης και το καθεστώς φτώχειας. Επιχειρεί, έτσι, μία καινοτόμα και τολμηρή περιήγηση στον χώρο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και καταφέρνει να φωτίσει πτυχές που η διαθέσιμη μέχρι στιγμής βιβλιογραφία εμφανίζεται, κατά τον συγγραφέα, να παρορά. Η θεμελίωση ενός αυτοτελούς δικαιώματος να μην είναι κάποιος φτωχός αποτελεί πρωταρχικό του μέλημα. Ένας καινούριος χώρος προβληματισμού και συζήτησης έχει ήδη ανοίξει και αναμένεται να φέρει στην επιφάνεια αξιοπρόσεκτα ευρήματα.

Αλέξανδρος-Ραφαήλ Χαραλαμπίδης

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ Ν. ΒΕΖΥΡΤΖΗ, Η αρχή της ισότητας των όπλων και τα διαδικαστικά προνόμια του Δημοσίου στην πολιτική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2017, xxv+ 352 σελ.

Η αρχή της ισότητας των διαδίκων αποτελεί αναμφισβήτητα μία από τις θεμελιώδεις πτυχές της δικαιοσύνης και απαραίτητη προϋπόθεση για μία δίκαιη δίκη. Το ανά χείρας έργο αποσκοπεί στην αποσαφήνιση της έννοιας και των ορίων αυτής της αρχής, αλλά και στην εκτενή παρουσίαση των νομικών ζητημάτων που δημιουργούνται σε νομολογιακό επίπεδο, τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο. Δευτερευόντως, η συγγραφέας θα ασχοληθεί με την σημαντικότερη απόκλιση από τη απόλυτη – σχεδόν – αρχή της ισότητας: τη δικονομική θέση του Δημοσίου και την παραχώρηση δικονομικών προνομίων σε αυτό.

Στο πρώτο και δεύτερο κεφάλαιο, αναλύονται οι ιστορικές καταβολές της αρχής της ισότητας και οι διάφορες εκφάνσεις της και πραγματοποιείται η εννοιολογική αποσαφήνιση της έννοιας της δικονομικής ισότητας. Αποτελώντας ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων, η δικονομική ισότητα των διαδίκων μεταφράζεται, βάσει του 110ΚΠολΔ, ως «ισονομία» και «ισηγορία», ενώ, ταυτόχρονα, όντας και εκδήλωση της αρχής της δίκαιης δίκης, σύμφωνα με το 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, μεταφράζεται και στο δικαίωμα ακροάσεως, στην αρχή της κατ' αντιμωλία διεξαγωγής της δίκης, στη δημοσιότητα της διαδικασίας, στην αρχή της αιτιολογίας των αποφάσεων και στην αρχή της ισότητας των όπλων.

Επιπροσθέτως, η συγγραφέας αναλύει τις νομοθετικές παρεμβάσεις στην αρχή της ισονομίας, οι οποίες άλλοτε στοχεύουν στην πραγμάτωση της ουσιαστικής δικονομικής ισότητας, άλλοτε όμως αυτή η παρέμβαση του νομοθέτη σηματοδοτεί την προσβολή και την υποχώρηση της πραγματικής ισότητας των διαδίκων. Οικονομικά, κοινωνικά και ιδιαίτερα προσωπικά χαρακτηριστικά ενός διαδίκου που τον θέτουν σε επισφαλή θέση, ωθούν τον νομοθέτη στη ρύθμιση περιπτώσεων, στις οποίες δικαιολογείται η ευνοϊκή μεταχείριση αυτού του διαδίκου, ακριβώς για να μπορέσει να αντισταθμιστεί η αρχική αδυναμία της θέσης του με μία άλλη νομική παροχή. Δικαιολογητικό λόγο απόκλισης από την απαρέγκλιτη εφαρμογή της δικονομικής ισότητας, συνιστά επίσης και το «γενικό συμφέρον», η έκταση του οποίου κρίνεται *ad hoc* από τον δικαστή, ο οποίος καλείται να αποφανθεί για ένα ακανθώδες ζήτημα, καθώς συχνά το κριτήριο αυτό έχει χρησιμοποιηθεί καταχρηστικά. Περαιτέρω, ποικίλες ρυθμίσεις στο πλαίσιο της κύριας διαδικασίας, των ενδίκων μέσων και της αναγκαστικής εκτέλεσης αποδεικνύουν πως οι νομοθετικές επιλογές δεν ήταν πάντα εύστοχες και συνταγματικές. Χαρακτηριστικό παράδειγμα προσβολής της αρχής της ισότητας αποτελεί η άρνηση του Έλληνα νομοθέτη να παραχωρήσει στις εταιρίες κεφαλαιουχικού χαρακτήρα το ευεργέτημα της πενίας, ενώ, ταυτόχρονα, οι εταιρίες μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα και οι ομόρρυθμες και ετερόρρυθμες εταιρίες απολαμβάνουν αυτού του δικαιώματος.

Το δεύτερο κύριο θέμα αυτής της διατριβής είναι η θέση του Δημοσίου ως *fiscus* στις πολιτικές δίκες, η προνομιακή αντιμετώπιση του οποίου ουδόλως προάγει το γενικότερο συμφέρον, ενώ ταυτόχρονα προσβάλλει το εθνικό και ευρωπαϊκό δίκαιο. Μάλιστα, η συγγραφέας εντοπίζει την πηγή αυτής της ανισότητας και στη δημοσιονομική κρίση των τελευταίων ετών, η οποία έχει οδηγήσει τα δικαστήρια – σε βαθμό δημιουργίας νομολογιακής τάσης υπέρ του Δημοσίου – στην παραδοχή του δημοσιονομικού συμφέροντος της χώρας, ως συνταγματικά ανώτερης αξίας από την αρχή της ισότητας. Η διαφοροποίηση των δικονομικών προθεσμιών υπέρ του Δημοσίου, ο περιορισμός των τίτλων εκτέλεσης κατά του Δημοσίου και η προνομιακή παραγραφή των αξιώσεων του Δημοσίου, αποτελούν μόνο μερικές από τις περιπτώσεις που παραθέτει η συγγραφέας, οι οποίες αποδεικνύουν το αντισυνταγματικό της δικαστικής πρακτικής.

Στα δύο τελευταία κεφάλαια, ακολουθεί μία σύντομη ανάλυση των μηχανισμών αποκατάστασης της εκάστοτε παραβίασης της αρχής της ισότητας, σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο, και ορισμένων ειδικών θεμάτων σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της ισονομίας σε εθνικές διαδικασίες επίλυσης διαφορών. Ο δικαστής, σε εθνικό επίπεδο, κατά τη διεξαγωγή του παρεπίπτοντος έλεγχου συνταγματικότητας, επωμίζεται την υποχρέωση να παραγκωνίσει κάθε αντισυνταγματική διάταξη τυπικού νόμου. Εκ του νόμου παρέ-

χεται, ακόμη, το δικαίωμα στον ιδιώτη να προσφύγει με την άσκηση της ατομικής προσφυγής στο ΕΔΔΑ, όταν έχει παραβιαστεί η αρχή της ισότητας και με την προϋπόθεση ότι έχει εξαντλήσει όλα τα εθνικά μέσα δικαστικής προστασίας. Τέλος, η ανάλυση των προβληματικών που προκύπτουν από την εφαρμογή της αρχής της ισονομίας στο Δίκαιο της διαιτησίας, στη διαμεσολάβηση και στη διοικητική διαδικασία ελέγχου του ανταγωνισμού – και ειδικότερα οι παραβιάσεις που υπονομεύουν την αρχή της ισονομίας σε αυτές τις διαδικασίες – ολοκληρώνουν το έργο.

Εν ολίγοις, πρόκειται, αφενός, για μία σαφή και σφαιρική παρουσίαση της πρακτικής εφαρμογής της αρχής της ισονομίας και των προβληματικών που προκύπτουν εξ αυτής, αφετέρου δε, για μια εμβάθυνση στις πολυσχιδείς πτυχές της θέσης του Δημοσίου στην πολιτική δίκη. Η συγγραφέας επιτυγχάνει με έντεχνο τρόπο την ισορροπία μεταξύ της υπερανάλυσης των προβλημάτων, που χρήζουν νομική αποσαφήνιση, και της λακωνικής παράθεσης των υπόλοιπων θεματικών, που γίνονται εύκολα κατανοητά στον αναγνώστη.

Ελένη Κουμουνδούρου

ΝΤΙΝΟΣ ΡΟΒΛΙΑΣ, Ο νέος νόμος 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις: Δημόσια έργα και μελέτες – Νομοθεσία – νομολογία, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, 717 σελ.

Ο Ν. 4412/2016 εκδόθηκε στο πλαίσιο εκσυγχρονισμού των δημοσίων συμβάσεων και αποτελεί προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις γενικά και, ειδικότερα, τις δημόσιες συμβάσεις που αφορούν τους τομείς ύδατος, ενέργειας, μεταφορών και ταχυδρομικών υπηρεσιών, με τις οποίες καταργήθηκαν οι προγενέστερες Οδηγίες 2004/18/ΕΕ και 2004/17/ΕΕ, αντίστοιχα.

Ο νόμος δημοσιεύθηκε στις 08.08.2016, οπότε και άρχισε να ισχύει, με εξαίρεση κάποιες ρητά αναφερόμενες διατάξεις, για τις οποίες προβλέφθηκε ισχύς σε μεταγενέστερο χρόνο. Ήδη από την έναρξη εφαρμογής του έως σήμερα, έχουν τροποποιηθεί αρκετές διατάξεις του και έχει παραταθεί με διαδοχικές ρυθμίσεις η έναρξη ισχύος δικονομικών του διατάξεων.

Το βιβλίο του Ντ. Ρόβλια «Ο νέος νόμος 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις: Δημόσια έργα και μελέτες – Νομοθεσία – Νομολογία» κυκλοφόρησε λίγο καιρό μετά από την ψήφιση του νέου νόμου και αποτελεί την πρώτη προσπάθεια συστηματοποίησης της νομολογίας εθνικών και ευρωπαϊκών δικαστηρίων με βάση το νέο νομοθετικό καθεστώς.

Το έργο αποτελείται από το κείμενο του νέου νόμου για τις δημόσιες συμβάσεις και την αντίστοιχη νομολο-

γία, καταχωρημένη κατ' άρθρο, όσον αφορά τα έργα, τις μελέτες και τα θέματα προδικαστικής και δικαστικής προστασίας που ανακύπτουν κατά τη διαγωνιστική διαδικασία. Ο συγγραφέας, ακολουθώντας τη δομή του νόμου, διαρθρώνει το έργο του σε πέντε κεφάλαια: Το πρώτο αντιστοιχεί στις διατάξεις του πρώτου βιβλίου του Ν. 4412/2016, οι οποίες αποτελούν προσαρμογή στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ (πρώην Οδηγία 2004/18/ΕΚ), ενώ το δεύτερο αντιστοιχεί στις διατάξεις του δεύτερου βιβλίου του Ν. 4412/2016, οι οποίες αποτελούν προσαρμογή στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (πρώην Οδηγία 2004/17/ΕΚ, η οποία ρύθμιζε τους πρώην «εξαιρούμενους τομείς» ύδατος, ενέργειας, μεταφορών και ταχυδρομικών υπηρεσιών). Συγκεκριμένα, γίνεται αναφορά στο πεδίο εφαρμογής του νόμου (κατώτατα όρια, εξαιρέσεις και ειδικές περιπτώσεις) και ακολουθούν οι γενικοί κανόνες και αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, οι διαδικασίες που διασφαλίζουν δημοσιότητα και διαφάνεια, τα κριτήρια και η απόδειξη ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, η διαδικασία επιλογής του αναδόχου, ειδικά καθεστώτα που εφαρμόζονται σε ορισμένες περιπτώσεις και η εκτέλεση της σύμβασης. Ξεχωριστή αναφορά γίνεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, για τις οποίες, λόγω της τεχνικής φύσεώς τους και του ιδιαίτερου χαρακτήρα τους, προβλέπονται ειδικές διατάξεις και διαδικασίες, όπως συνέβαινε και υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, καθώς ο Κανονισμός Προμηθειών του Δημοσίου εφαρμόζοταν στις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, ενώ για τα έργα ίσχυε ο Κανονισμός Δημοσίων Έργων. Ακολουθούν το τρίτο κεφάλαιο – βιβλίο με τις διατάξεις σχετικά με τη διακυβέρνηση, το τέταρτο με την έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και το πέμπτο με τις τελικές – μεταβατικές διατάξεις.

Σημειώνεται ότι, για τη διευκόλυνση του αναγνώστη, το έργο συμπληρώνεται με αναλυτικά περιεχόμενα και εύχρηστο αλφαβητικό ευρετήριο.

Η σημασία του έργου εντοπίζεται κυρίως στη μελέτη, συστηματοποίηση και παράθεση κατ' άρθρο της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθιστώντας το με αυτόν τον τρόπο ιδιαίτερα εύχρηστο τόσο για τους νομικούς όσο και για τους μηχανικούς που ασχολούνται με τα θέματα των δημοσίων έργων και μελετών.

Μαρίνα Μασούρη

MARISE CREMONA / ANNE THIES (eds), The European Court of Justice and external relations law: constitutional challenges, Modern studies in European law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2014, 290 σελ.

Το συλλογικό έργο "The European Court of Justice and external relations law: constitutional challenges", στο οποίο έχουν συμπράξει 14 καταξιωμένοι επιστήμονες και ακαδημαϊκοί του ευρωπαϊκού δικαίου, εκδόθηκε στο πλαίσιο της σειράς «Σύγχρονες μελέτες στο ευρωπαϊκό δίκαιο», η οποία δίνει ιδιαίτερη έμφαση στην εξέταση ζητημάτων του ευρωπαϊκού δικαίου υπό διεπιστημονική, συγκριτική και ιστορική σκοπιά και συνιστά ένα από τα τελευταία αποκτήματα της βιβλιοθήκης του ΚΔΕΟΔ, στο πλαίσιο της χορηγίας του γερμανικού επιστημονικού ιδρύματος Fritz Thyssen, με το οποίο συνεργάζεται.

Η κατοχύρωση από τη Συνθήκη της Λισαβόνας της αρμοδιότητας και του κανονιστικού πλαισίου για την ανάπτυξη της εξωτερικής δράσης της Ένωσης και η ενεργή συμμετοχή της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην πορεία διαμόρφωσης των διεθνών σχέσεων, τόσο μέσω της σύναψης μιας σειράς διεθνών εμπορικών κυρίως συμφωνιών όσο και μέσω της συμμετοχής σε άλλους διεθνείς οργανισμούς και διεθνή fora, θέτουν μια σειρά από κρίσιμα ερωτήματα αναφορικά με τη σχέση διεθνούς και ευρωπαϊκού δικαίου με το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη δράση της Ένωσης ως υποκειμένου του διεθνούς δικαίου. Στο πλαίσιο αυτό, αντικείμενο πραγμάτευσης του παρόντος συλλογικού έργου συνιστά η ανάδειξη του ρόλου και της σημασίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στη (νομολογιακή) διάπλαση και αποκρυστάλλωση του ευρωπαϊκού δικαίου των εξωτερικών σχέσεων της Ένωσης. Έτσι, η παρούσα μελέτη συμβάλλει αποφασιστικά στο να καταδειχθεί ότι παρά την περιορισμένη καταρχήν δικαιοδοσία του δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τα ζητήματα του τομέα κοινής εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφάλειας της Ένωσης, το Δικαστήριο συμβάλλει καταλυτικά στη διαμόρφωση του ευρωπαϊκού δικαίου που διέπει τη δράση αυτή τόσο μέσω της αποσαφήνισης του εύρους των αρμοδιοτήτων της Ένωσης στον τομέα της εξωτερικής της δράσης και των υποχρεώσεων και περιορισμών των εξουσιών των κρατών μελών όσο και μέσω της ανάδειξης του ρόλου του ως θεματοφύλακα της αυτονομίας της ευρωπαϊκής έννομης τάξης και ως εγγυητή της ομοιόμορφης και αποτελεσματικής εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου.

Το έργο αυτό αποτελείται από 4 συνολικά μέρη και διαρθρώνεται σε 13 επιμέρους κεφάλαια. Το πρώτο μέρος του βιβλίου επικεντρώνεται στο κρίσιμο νομικό ζήτημα της οριοθέτησης της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου στον τομέα της κοινής εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφάλειας, ιδιαίτερα ως προς τη σχέση του με άλλα διεθνή δικαστήρια και μηχανισμούς επίλυσης διαφορών στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου και τον τρόπο επίτευξης της αυτονομίας του ευρωπαϊκού δικαίου. Παράλληλα, αντικείμενο ενδιαφέροντος της παρούσας ενότητας αποτελεί και ο τρόπος αποτύπωσης και εξειδίκευσης, από πλευράς της νομολογίας του ΔΕΕ, των επιδιώξεων

της Ένωσης στον τομέα της εξωτερικής της δράσης, όπως αυτές κατοχυρώνονται στις συνθήκες καθώς και ο τρόπος διασφάλισης της θεσμικής ισορροπίας των ευρωπαϊκών θεσμικών οργάνων κατά την άσκηση της εξωτερικής πολιτικής της Ένωσης.

Το δεύτερο μέρος της παρούσας συλλογικής μελέτης αφιερώνεται στο ιδιαίτερα σημαντικό, από πλευράς ευρωπαϊκού συνταγματικού δικαίου και θεσμικής αρχιτεκτονικής της ευρωπαϊκής έννομης τάξης, ζήτημα της κατανομής αρμοδιοτήτων στον τομέα της κοινής εξωτερικής πολιτικής της Ένωσης τόσο οριζόντια, μεταξύ των ευρωπαϊκών θεσμικών οργάνων κατά τη διαπραγμάτευση και τη σύναψη των διεθνών συμφωνιών, όσο και κάθετα μεταξύ των ευρωπαϊκών θεσμικών οργάνων και των κρατών μελών. Πρόκειται για μια ενδελεχή επισκόπηση του εν λόγω ζητήματος τόσο μέσω της εκτενούς παράθεσης της συναφούς νομολογίας του Δικαστηρίου της Ένωσης όσο και μέσω της εξέτασης από πλευράς νομικής δογματικής ενός ιδιαίτερα κρίσιμου και σύνθετου νομικού ζητήματος με ιδιαίτερο βάρος να δίνεται στην αρχή της δοτής αρμοδιότητας, στην αρχή της αποτελεσματικότητας του ευρωπαϊκού δικαίου και της θεσμικής ισορροπίας μεταξύ των ευρωπαϊκών θεσμικών οργάνων και στη διασφάλιση της αρχής της ενότητας της εξωτερικής δράσης της Ένωσης.

Το τρίτο μέρος του έργου προβαίνει σε μια συστηματική επισκόπηση και πραγμάτευση του τρόπου διαμόρφωσης, μέσω της νομολογίας του ΔΕΕ, των συνταγματικών διαστάσεων της εξωτερικής δράσης της Ένωσης που σχετίζονται με την απαίτηση ενσωμάτωσης και λήψης υπόψη των γενικών αρχών και στόχων της Ένωσης που συνδέονται με τη διαμόρφωση μιας κοινής ευρωπαϊκής εξωτερικής ταυτότητας. Μέσω της αναλυτικής παράθεσης και ανάλυσης της νομολογίας του Δικαστηρίου, επιχειρείται η ανάδειξη των μεθοδολογικών προσεγγίσεων και του τρόπου θεμελίωσης των νομικών κρίσεων του Δικαστηρίου και του κομβικού ρόλου που διαδραματίζει στην προβληματική του Δικαστηρίου η αρχή της ενότητας της ευρωπαϊκής έννομης τάξης, οι γενικές αρχές του

ευρωπαϊκού δικαίου και η υποχρέωση καλόπιστης συνεργασίας των κρατών μελών.

Τέλος, το τέταρτο μέρος του συλλογικού αυτού έργου εστιάζει στη συγκριτική επισκόπηση του τρόπου προσέγγισης του διεθνούς δικαίου από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και από τα ευρωπαϊκά νομοθετικά όργανα, στη σχέση του ΔΕΕ με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και στον τρόπο θεσμικής εξισορρόπησης από πλευράς νομολογίας της διαμόρφωσης ορισμένων θεμελιωδών αξιών και συνταγματικών αρχών που διέπουν τη δράση της Ένωσης στον τομέα της κοινής εξωτερικής πολιτικής με την υποχρέωση σεβασμού του διεθνούς δικαίου.

Το παρόν σύγγραμμα συνιστά ένα ιδιαίτερα σημαντικό, νομικοτεχνικά άρτιο και εμβριθές συλλογικό έργο, το οποίο έρχεται να καλύψει ένα σημαντικό κενό στη διεθνή βιβλιογραφία και να συμβάλλει αποφασιστικά στην ανάδειξη και συστηματική μελέτη ενός σημαντικού τομέα του ευρωπαϊκού δικαίου, ο οποίος άπτεται ιδιαίτερα κρίσιμων για την όλη θεσμική αρχιτεκτονική της ευρωπαϊκής έννομης τάξης ζητημάτων, όπως της σχέσης του ευρωπαϊκού δικαίου με το διεθνές δίκαιο και της αυτονομίας του ευρωπαϊκού δικαίου, του τρόπου θεμελίωσης των νομικών κρίσεων του Δικαστηρίου στον τομέα του δικαίου της κοινής εξωτερικής πολιτικής, της επεξεργασίας των γενικών αρχών που οφείλουν να διέπουν τη δράση της Ένωσης στον τομέα αυτό και της κατανομής των αρμοδιοτήτων ανάμεσα στην Ένωση και στα κράτη μέλη. Τα ζητήματα αυτά μέσω και της χρήσης μια εκτεταμένης νομολογίας και βιβλιογραφίας καθίστανται αντικείμενο πραγμάτευσης υπό μία πολυπρισματική και πολυσυλλεκτική οπτική γωνία χάρη στον ακαδημαϊκό διάλογο 15 επιφανών νομικών επιστημόνων του ευρωπαϊκού δικαίου. Με τον τρόπο αυτόν παρέχεται στον αναγνώστη η δυνατότητα να κατανοήσει τον κομβικής σημασίας ρόλο και θέση του ΔΕΕ στον τομέα της κοινής εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφάλειας της Ένωσης.

Ιωάννης Γεράσιμος

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΗ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ

II. ΒΙΒΛΙΑ ΚΔΕΟΔ 2017

Επιμ.: Λαμπρινή Γκουπιδένη

ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΣ ΛΙΝΟΣ-ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ... [κ.ά.]: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: ερμηνεία κατ' άρθρο – δικαιώματα, παραδεκτό, δίκαιη ικανοποίηση, εκτέλεση. 2η έκδ. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2017. xxxvii, 966 σσ.

ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

ΤΖΑΚΑΣ ΔΙΜΗΤΡΙΟΣ-ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ: Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr: Eine Untersuchung zur zuständigkeits- und kollisionsrechtlichen Behandlung von Kartelldelikten im Lichte der Rom II-Verordnung und unter Berücksichtigung der U.S.-amerikanischen Praxis. Baden-Baden: Nomos, 2011. 644 pp.

ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

ΜΗΤΚΙΔΗΣ ΧΡΗΣΤΟΣ: Σύμβαση εκτέλεσης δημόσιου έργου: Νόμοι 3669/2008, 4070/2012 και 4412/2016 – ερμηνεία και νομολογία κατ' άρθρο. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2017. xix, 399 σσ.

ΡΟΒΛΙΑΣ ΝΤΙΝΟΣ: Ο νέος νόμος 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις, Δημόσια Έργα & Μελέτες: νομοθεσία – νομολογία. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2017. xviii, 717 σσ.

ΔΙΕΘΝΕΣ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΝΑΖΙΡΗΣ ΓΙΑΝΝΗΣ: Το έγκλημα κατά της ανθρωπότητας κατά το άρθρο 7 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Θεσσαλονίκη: [χ.ο.], 2009. xxiii, 547 σσ.

ΤΣΙΛΩΝΗΣ ΒΙΚΤΩΡ Π.: Η δικαιοδοσία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2017. 398 σσ.

ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΒΕΖΥΡΤΖΗ ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ Ν.: Η αρχή της ισότητας των όπλων και τα διαδικαστικά προνόμια του Δημοσίου στην πολιτική δίκη. Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, 2017. xxv, 352 σσ.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΤΖΩΡΤΖΗ ΒΙΡΓΙΝΙΑ: Το ζήτημα της εξωεδαφικής εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας στο πλαίσιο των

εξωτερικών εμπορικών σχέσεων ΗΠΑ-ΕΕ. Αθήνα: Αντ. Σάκκουλας, 2010. 395 σσ.

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

BOGG ALAN, COSTELLO CATHRYN, DAVIES A.C.L. (Eds): Research Handbook on EU Labour law. Cheltenham: Edward Elgar, 2016. xi, 587 pp.

ΕΤΑΙΡΙΕΣ

PAPADOPOULOS THOMAS GR.: EU law and the harmonization of takeovers in the internal market. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010. xxiii, 247 pp.

ΤΖΑΚΑΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ-ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Λ.: Η μικρομεσαία επιχείρηση στο ευρωπαϊκό και ελληνικό δίκαιο εταιριών: το παράδειγμα της Ευρωπαϊκής Ιδιωτικής Εταιρίας (Societas Privata Europaea – SPE). Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2015. xxi, 433 σσ.

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΓΙΑΝΝΑΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ: Η ανάπτυξη του ουσιαστικού ποινικού δικαίου στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης: η προσέγγιση των ορισμών των εγκλημάτων και των ποινών στο χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης. Θεσσαλονίκη: [χ.ο.], 2014. cxvii, 498 σσ.

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

ΜΠΩΛΟΣ ΑΓΓΕΛΟΣ, ΤΖΑΚΑΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ-ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ (Επ.): Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των Εξωσυμβατικών Ενοχών: κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού 864/2007 [Ρώμη II]. Αθήνα: Δίκαιο & Οικονομία, 2014. xxxvii, 704 σσ.

ΣΩΜΑΡΑΚΗΣ ΓΙΑΝΝΗΣ ΚΥΡ.: Η μέθοδος αναγνώρισης νομικών καταστάσεων στο Ιδιωτικό Διεθνές και Ευρωπαϊκό Δίκαιο. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2015. xxvii, 618 σσ.

ΙΣΟΤΗΤΑ – ΙΣΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ

ΤΖΩΡΤΖΗ ΒΙΡΓΙΝΙΑ: Η κοινοτική αρχή της ισότητας ανδρών και γυναικών και η νομολογιακή διάπλυσή της από το ΔΕΚ. Αθήνα: Αντ. Σάκκουλας, 2004. 113 σσ.