

ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΙΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΣ

ΜΗΝΙΑΙΑ ΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΙΣ

Ιδρυτής: ΑΝΤΩΝΙΟΣ. Ι. ΠΕΤΡΟΓΛΟΥ

Διευθυντής: ΑΘΗΝΑ ΑΝΤ. ΠΕΤΡΟΓΛΟΥ, Δικηγόρος

ΕΤΟΣ ΝΒ' Αριθμ. τευχ. 4-5/615-6
τηλ. 210-3635651

ΣΥΝΤΑΣΣΕΤΑΙ ΑΠΟ ΕΠΙΤΡΟΠΗ
fax: 210-3628828

Απρίλιος-Μάιος 2010
e-mail: edka@petrogloulaw.gr

Η ΣΧΕΣΗ ΕΘΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΔΙΑΛΟΓΟΥ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΩΝ

Πρακτική απάντηση σε ένα δογματικό ζήτημα

Με αφορμή το βιβλίο της Λίνας Παπαδοπούλου:

*Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο: Το ζήτημα της «υπεροχής»
Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2009*

ΕΥΓΕΝΙΑΣ Β. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ,
Επίκουρης Καθηγήτριας Νομικής Α.Π.Θ.

1. Με την απόφαση της Ολομέλειας Σ.τ.Ε. 161/2010¹, το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχθηκε ότι «κατά την εξέταση του συμβατού [εθνικής] ρύθμισης² προς κανόνες με τυπική ισχύ υπέρτερη του νόμου, πρέπει κατ' αρχάς να εξετασθεί το ζήτημα της συνταγματικότητας της ρύθμισης. Και εάν μεν η ρύθμιση αυτή κριθεί αντισυνταγματική και, επομένως, μη εφαρμοστέα, θα καταστεί πλέον αλυσιτελής η εξέταση του ζητήματος του συμβατού της ρυθμίσεως προς το κοινοτικό δίκαιο. Εάν, αντιθέτως, η επίμαχη ρύθμιση κριθεί συμβατή προς το Σύνταγμα θα ανακύψει, εν συνεχεία, η ανάγκη να εξετασθεί το συμβατό της εν λόγω εφαρμοστέας, κατά το εθνικό δίκαιο, διατάξεως προς το κοινοτικό δίκαιο. Η τήρηση της ανωτέρω σειράς κατά την εξέταση του εφαρμοστέου ή μη της επίμαχης ρύθμισης όχι μόνον δεν παραβιάζει την υποχρέωση του εθνικού δικαστή να αφήσει ανεφάρμοστη, σε συμμόρφωση προς την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, εθνική ρύθμιση αντικείμενη στο κοινοτικό δίκαιο, αλλά είναι και η μόνη κατάλληλη για τη λυσιτελή εξέταση του ζητήματος του συμβατού της εθνικής ρύθμισης προς το κοινοτικό δίκαιο, δοθέντος ότι η εξέταση του τελευταίου αυτού ζητήματος καθώς και του ζητήματος αν παρίσταται

1. Η απόφαση εκδόθηκε κατόπιν της παραπεμπτικής Σ.τ.Ε. 808/2006 του Δ' Τμήματος. Βλ. σχετικά Κ. Γιαννακόπουλου, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή. Σχόλιο στην απόφαση Σ.τ.Ε. 808/2006, Εφημ.Δ.Δ. 5/2006, σ. 328.

2. Εν προκειμένω, του άρθρου 28 παράγραφος 1 του Ν. 2685/1999 (ΦΕΚ Α' 35), το οποίο αφορούσε την εγκρότητα μετοχών οι οποίες προήλθαν από αύξηση μετοχικού κεφαλαίου ανωνύμων εταιρειών, οι οποίες είχαν υπαχθεί στις ρυθμίσεις του Ν. 1386/1983 (ΦΕΚ 107 Α'), δυνάμει υπουργικών αποφάσεων.

ανάγκη υποβολής στο Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 234 της Συνθήκης για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, προδικαστικών ερωτημάτων, αναγομένων στην ερμηνεία των κρίσιμων για την επίλυση της διαφοράς διατάξεων του κοινοτικού δικαίου) προϋποθέτει, πάντως, την πλήρη επίλυση από τον, μόνο αρμόδιο προς τούτο, εθνικό δικαστή, όλων των ζητημάτων που άπτονται της ερμηνείας και του εφαρμοστέου, κατά το εθνικό δίκαιο, της υπό έλεγχο εθνικής διατάξεως». Στη γαλλική έννομη τάξη, την πρόταξη του ελέγχου της συνταγματικότητας νομοθετικής διάταξης σε σχέση με αυτόν της συμβατότητάς της προς το κοινοτικό δίκαιο επιτάσσει ρητώς πλέον ο οργανικός νόμος 2010-1523³, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 61-1 του γαλλικού Συντάγματος, το οποίο καθιέρωσε προσφάτως, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, τον διάχυτο, παρεμπόδιοντα και *a posteriori* έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων⁴. Κατά την άσκηση του υποχρεωτικού προληπτικού ελέγχου συνταγματικότητας του νόμου αυτού κατόπιν σχετικής παραπομπής από τον Πρωθυπουργό, το *Conseil constitutionnel* έκρινε ότι η κατά προτεραιότητα εξέταση των λόγων αντισυνταγματικότητας πριν από τους λόγους που αφορούν την αντίθεση νομοθετικής διάταξης προς τις διεθνείς δεσμεύσεις της Γαλλίας εγγυάται τον σεβασμό του Συντάγματος και την υπεροχή του στην εθνική έννομη τάξη και δεν περιορίζει την αρμοδιότητα του δικαστηρίου να διασφαλίσει τον σεβασμό των διεθνών συνθηκών και των κανόνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οπότε δεν αντιβαίνει ούτε στο άρθρο 55 ούτε στο άρθρο 88 παρ. 1 του Συντάγματος περί της συμμετοχής της Γαλλικής Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση και των υποχρεώσεων που αυτή συνεπάγεται⁵.

2. Στον αντίποδα της ανωτέρω προσέγγισης, τα εσθονικά δικαστήρια δεν έχουν γενικώς εξουσία να ελέγχουν αν μια διάταξη εσθονικής νομοθετικής πράξης, η οποία συνδέεται με το κοινοτικό δίκαιο, είναι σύμφωνη προς το Σύνταγμα της Δημοκρατίας της Εσθονίας, όταν η σχετική διάταξη συνάδει

3. Ο νόμος αυτός προσέθεσε το σχετικό άρθρο 23-2 στον οργανικό νόμο περί του *Conseil constitutionnel* (Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel).

4. Βλ. για την πρόσφατη συνταγματική αναθεώρηση, ενδεικτικά: *R. Badinter*, L'exception d'inconstitutionnalité, in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, σ. 39· *G. Drago*, Exception d'inconstitutionnalité - Prolégomènes d'une pratique contentieuse, *JCP G* 3.12.2008 (49), I 217· *P. Jan*, La question prioritaire de constitutionnalité, *LPA* 18.12.2009 (252), σ. 6· *L. Burgorgue-Larsen*, Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité. Etat des lieux de leurs liaisons (éventuellement dangereuses) dans le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61§1 de la Constitution, *RFDA* 4/2009, σ. 787· *B. Mathieu*, La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit - A propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et de la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-595 DC, *JCP G* 21.12.2009 (52), σ. 602· *A. Roux*, Le nouveau Conseil constitutionnel: Vers la fin de l'exception française?, *JCP G* 30.7.2008 (31), I 175· *M. Verpeaux*, La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique, *AJDA* 2009, 1474· *Y. Gaudemet*, Brouillard dans les institutions: a propos de l'exception d'inconstitutionnalité, *RDP* 3/2009, σ. 581· *D. Rousseau*, La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridique?, σ. 631· *F. Sudre*, Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des Droits de l'Homme, *RDP* 3/2009, σ. 671. Τέλος, το αφιέρωμα *La question prioritaire de constitutionnalité*, εις *AJDA* 2/2010, σ. 74-96, όπου εξετάζονται οι ακόλουθες θεματικές: *J. Benetti*, La genèse de la réforme (De 1990 à 2009), σ. 74· *A. Roblot-Troizier*, La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence, σ. 80· *M. Verpeaux*, Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité, σ. 88· *D. Le Prado*, La question prioritaire de constitutionnalité vue par un avocat, σ. 94. Βλ. και *Σ. Θάνου*, Ο μηχανισμός *a posteriori* ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων του νέου άρθρου 61-1 του γαλλικού Συντάγματος - επαναστάσεις, αναχρονισμοί και διλήμματα, *Εφημ.Δ.Δ.* 6/2008, σ. 762, και *της ίδιας*, Σύντομη παρουσίαση του οργανικού νόμου για την εφαρμογή του νέου μηχανισμού *a posteriori* ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων στη γαλλική έννομη τάξη και της σχετικής απόφασης του *Conseil constitutionnel* της 3^{ης} Δεκεμβρίου 2009, *Εφημ.Δ.Δ.* 6/2009, σ. 808.

5. 2009-595 DC της 3.12.2009. Βλ. συναφώς *B. Genevois*, Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori. A propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *RFDA* 1/2010, σ. 1.

προς το κοινοτικό δίκαιο που αποτελεί το έρεισμά της⁶. Με άλλα λόγια, αν στο πλαίσιο μιας υπόθεσης αμφισβητείται ταυτοχρόνως η συνταγματικότητα μιας διάταξης και η συμβατότητά της προς το κοινοτικό δίκαιο, τότε το δικαστήριο που κρίνει την υπόθεση οφείλει, κατ' αρχάς, να εξετάσει αν το εσθονικό δίκαιο συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο. Το εσθονικό δικαστήριο έχει την εξουσία, μεταξύ άλλων, να ελέγξει τη συνταγματικότητα μιας συνδεόμενης με το κοινοτικό δίκαιο διάταξης, όταν το κοινοτικό δίκαιο, περιλαμβανομένης της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, παρέχει στο κράτος - μέλος, κατά τη μεταφορά και την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου στην εσωτερική έννομη τάξη, διακριτική ευχέρεια, κατά την άσκηση της οποίας το κράτος - μέλος δεσμεύεται από το Σύνταγμα του και τις απορρέουσες από αυτό αρχές⁷.

3. Οι διαφορετικές προσεγγίσεις των εθνικών δικαστηρίων των κρατών - μελών όσον αφορά τη σειρά εξέτασης της συνταγματικότητας των εθνικών νομοθετικών διατάξεων και της συμβατότητάς τους προς το κοινοτικό δίκαιο δημιουργούν ερωτηματικά ως προς το ζήτημα της σχέσης εθνικού Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου. Στη μελέτη της σχέσης αυτής, το έργο της *Λίνας Παπαδοπούλου, Εθνικό Σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο: το ζήτημα της «υπεροχής»*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2009, προσδίδει μια νέα διάσταση, με έμφαση στο στοιχείο της σύγκλισης και της συνάρθρωσης των εννόμων τάξεων και όχι σ' αυτό της αντιπαράθεσης την οποία συνεπάγεται η έννοια της υπεροχής. Μολονότι πρόκειται για θέμα που έχει τύχει διεξοδικής ανάλυσης τόσο στην Ελλάδα όσο και στην αλλοδαπή, η συγγραφέας ανέδειξε νέες οπτικές, στο πλαίσιο μια πρωτότυπης θεωρητικής κατασκευής, αυτής του κανονιστικού πλουραλισμού (I). Εφαρμογή της κατασκευής θα μπορούσε να εντοπισθεί στις αποφάσεις *Arcelor I* και *II* του γαλλικού *Conseil d' Etat* και Σ.τ.Ε. Ολ. 3053/2009 και Σ.τ.Ε. Ε.Α. 141/2010 του Συμβουλίου της Επικρατείας (II).

I. Η πρόταση του κανονιστικού πλουραλισμού

4. Είναι προφανές ότι ούτε οι γενικές εξαγγελίες περί υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, ούτε οι δογματικές απόψεις περί ιεραρχίας των πηγών του δικαίου παρέχουν ικανοποιητική λύση στο πρόβλημα. Εντοπίζοντας τις αδυναμίες των ανωτέρω προσεγγίσεων, η *Λ. Παπαδοπούλου* αποκρούει τόσο τον ευρωπαϊκό μονισμό του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής: Δ.Ε.Κ.) και των κοινοτοκολόγων όσο και τον εθνικό που επιμένει στην υπεροχή του Συντάγματος. Αντιλαμβάνεται το ζήτημα της υπεροχής ως ένα συνεχή διάλογο μεταξύ, πρωτίστως, του Δ.Ε.Κ. και των συνταγματικών ή ανωτάτων εθνικών δικαστηρίων. Στον μονόλογο του μονισμού αντιπαραθέτει, κατά συνέπεια, την κεντρική της υπόθεση εργασίας, η οποία συνοψίζεται στην άποψη ότι οι «ευρωπαϊκές» διατάξεις των εθνικών Συνταγμάτων –οι οποίες λειτουργούν ως συνταγματικό θεμέλιο της ένταξης κάθε χώρας στην Ευρωπαϊκή Ένωση και της ισχύος του κοινοτικού δικαίου– συνιστούν «προσυνταγματικούς κανόνες» για την οικοδόμηση μιας ευρωπαϊκής συνταγματικής τάξης και για την ανάδυση ενός κοινού ευρωπαϊκού συνταγματισμού (A). Οι δικονομικές συνέπειες της αξιακής ομοιογένειας του ανωτέρω οικοδομήματος καταδεικνύουν την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω θεωρητικής κατασκευής (B).

A. Η ανάδυση του κοινού ευρωπαϊκού συνταγματισμού

5. Ως βάση της θεωρητικής της κατασκευής, η συγγραφέας επιλέγει το Σύνταγμα υπό την ιδανική του έννοια, δηλαδή ως γραπτή διατύπωση σε ενιαίο κείμενο αυξημένης τυπικής ισχύος ενός ορισμέ-

6. Αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, την οποία υπέβαλε το Tartu Ringkonnakohus (Εσθονία) στις 15 Δεκεμβρίου 2009 - AS Rakvere Pliim, AS Maag Pliimatööstus κατά Veterinaar- ja Toiduamet, υπόθεση C-523/09.

7. Βλ., συναφώς, τη διάταξη του Τμήματος Διοικητικών Διαφορών [Administrative Law Chamber] του Riigikohus [Ανώτατο Δικαστήριο της Εσθονίας] της 7ης Μαΐου 2008 στην υπ' αρ. 3-3-1-85-07 υπόθεση διοικητικής διαφοράς, σκέψεις 38 και 39, και τη διάταξη του Τμήματος Ελέγχου της Συνταγματικότητας [Constitutional Review Chamber] του Riigikohus της 26ης Ιουνίου 2008 στην υπ' αρ. 3-4-1-5-08 υπόθεση, σκέψεις 30, 31 και 33.

νου πολιτικού ιδανικού, ως υπαρκτού αλλά και επιδιωκόμενου «ιδεολογικού και πολιτισμικού *optimum*», το οποίο ταυτίζεται με το ιδανικό της φιλελεύθερης δημοκρατίας εμπλουτισμένης με την κοινωνική αρχή. Αυτό το ιδανικό πραγματοποιείται στην Ευρωπαϊκή Ένωση, η οποία αποτελεί εν προκειμένω επέκταση του κράτους δικαίου σε υπερεθνικό επίπεδο. Με άλλα λόγια, η δημοκρατική και η δικαιοκρατική αρχή, κοινές στα κράτη - μέλη που ίδρυσαν την Ένωση, διαμορφώνουν τον κοινό ευρωπαϊκό συνταγματισμό και το ήδη υφιστάμενο ουσιαστικό ευρωπαϊκό Σύνταγμα. Πρόκειται για τη θέση του κανονιστικού και δη του συνταγματικού πλουραλισμού. Ειδικότερα, η Α. Παπαδοπούλου υποστηρίζει ότι ο ευρωπαϊκός συνταγματισμός προέρχεται από τον εθνικό και, επομένως, χαρακτηρίζεται από έναν ιδιότυπο dualισμό. Δομείται δηλαδή ένας πολυεπίπεδος συνταγματισμός, ο οποίος, οργανωτικά, συνεπάγεται μια αντιστοίχως πολυεπίπεδη διακυβέρνηση μιας Ευρώπης με πολλαπλές ταυτότητες και πολλαπλά κέντρα εξουσίας.

6. Η στάση των ανώτατων εθνικών δικαστηρίων, τα οποία αποφεύγουν τους αφορισμούς και τις διακηρύξεις γενικού χαρακτήρα, επιτρέπει στη συγγραφέα να ελέγξει την ακρίβεια της κατασκευής της. Η σχετική προσέγγιση θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «*συνταγματική ανοχή*» ή ως «*υπό προϋποθέσεις υποχώρηση*», υποδηλώνει δε ότι ο εθνικός δικαστής αποδέχεται την ιδιαίτερη φύση του κοινοτικού δικαίου και αναγνωρίζει τις συνταγματικές υφής κανονιστικές του συνέπειες, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν καταλήγει στην παραβίαση ορισμένων θεμελιωδών συνταγματικών αρχών. Η διαλλακτική στάση της «*συνταγματικής ανοχής*» χαρακτηρίζεται από τη θέση κάποιων ορίων τα οποία προβάλλουν τα εθνικά δίκαια έναντι της αξίωσης απόλυτης υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτή διατυπώνεται στη νομολογία του Δ.Ε.Κ., έχουν δε ως θεμέλιο τα εθνικά Συντάγματα. Πράγματι, τα εθνικά δικαστήρια προέβησαν ως αδιαπραγμάτευτα τα ζητήματα που αφορούν την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τη δημοκρατική αρχή, τον πυρήνα της εθνικής κυριαρχίας και την παραχώρηση της *Kompetenz-Kompetenz*, δηλαδή της εξουσίας καθορισμού των ορίων των εκχωρημένων στην Ένωση αρμοδιοτήτων. Πρόκειται, βεβαίως, για θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές και όχι για ρητές και ειδικές συνταγματικές διατάξεις. Στην τελευταία περίπτωση αναζητούνται συνήθως συμβιβαστικές λύσεις, είτε πολιτικές (αναθεώρηση του Συντάγματος)⁸ είτε δικαστικές (δικαστική αυτοσυγκράτηση του εθνικού ή του ευρωπαϊκού δικαστηρίου)⁹.

8. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συναφώς αποτελεί η διάταξη του άρθρου 12a του *Gundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (θεμελιώδης νόμος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας), που όριζε τα εξής: «1) Οι άνδρες υποχρεούνται, από της συμπλήρωσής του δεκάτου ογδόου έτους της ηλικίας, να υπηρετήσουν στις ένοπλες δυνάμεις, στην Ομοσπονδιακή Αστυνομία των συνόρων ή σε οργανισμό αστικής προστασίας (...) 4) Εάν, σε περίπτωση καταστάσεως άμυνας, οι ανάγκες σε πολιτικές υπηρεσίες των αστικών υγειονομικών κέντρων και των μόνιμων στρατιωτικών νοσοκομείων δεν μπορούν να καλυφθούν επί εθελούσιας βάσεως, οι γυναίκες ηλικίας 18 έως 55 ετών μπορούν να τοποθετηθούν στις υπηρεσίες αυτές με νόμο ή δυνάμει νόμου. Σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να εκτελέσουν ένοπλη υπηρεσία» (*Sie dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten*). Με την απόφαση της 11^{ης} Ιανουαρίου 2000, C-285/98, *Tanja Kreil*, Συλλογή 2000, σ. I-69, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έκρινε ότι η οδηγία 76/267 περί ίσης μεταχείρισης απαγορεύει την εφαρμογή εθνικών διατάξεων, όπως αυτές του γερμανικού δικαίου, οι οποίες αποκλείουν γενικώς τις γυναίκες από τις στρατιωτικές θέσεις που συνεπάγονται τη χρήση όπλων και επιτρέπουν την πρόσβασή τους μόνο στις υγειονομικές υπηρεσίες και στα σώματα στρατιωτικής μουσικής. Συμμορφούμενος προς την απόφαση του Δ.Ε.Κ., ο Γερμανός συντακτικός νομοθέτης τροποποίησε τη σχετική συνταγματική διάταξη, ώστε να αρθεί η αντίθεση προς την οδηγία. Κατά το νέο κείμενο της διάταξης, σε καμία περίπτωση [οι γυναίκες] δεν μπορούν να υποχρεωθούν να εκτελέσουν ένοπλη υπηρεσία (*Sie dürfen auf keinen Fall zum Dienst mit der Waffe verpflichtet werden*).

9. Με την απόφαση της 4^{ης} Οκτωβρίου 1991, C-159/90, *Grogan*, Συλλογή 1991, σ. I-4685, που αφορούσε την απορρέουσα από το άρθρο 40.3.3 του ιρλανδικού Συντάγματος απαγόρευση των αμβλώσεων, το Δ.Ε.Κ. έκρινε ότι, καίτοι η άμβλωση συνιστά υπηρεσία υπό την έννοια του άρθρου 60 Σ.Ε.Κ., επειδή η φοιτητική οργάνωση που παρείχε σχετικές πληροφορίες στην Ιρλανδία δεν ήταν συμβεβλημένη με κάποιες κλινικές αμβλώσεων στην αλλοδαπή, δεν είχε έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει την απαγόρευση πληροφόρησης, επικαλούμενη την ελεύθερη

7. Υπό το πρίσμα αυτό, το κοινοτικό δίκαιο διαμορφώνεται βάσει των κοινών συνταγματικών παραδόσεων όλων των κρατών - μελών, επομένως, κανένα κράτος δεν μπορεί να επιβάλει τις αποκλειστικά δικές του επιταγές. Κατ' αποτέλεσμα, οι εθνικές συνταγματικές τάξεις και η κοινοτική συνταγματική τάξη χαρακτηρίζονται από την ομοιογένεια των θεμελιωδών αρχών και αξιών τους, δεδομένης μάλιστα της ρητής κατοχύρωσης στο άρθρο 6 παρ. 1 Σ.Ε.Ε. των αρχών της ελευθερίας, της δημοκρατίας, του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου, των θεμελιωδών ελευθεριών και του κράτους δικαίου, ως αρχών κοινών που διέπουν τόσο τα κράτη - μέλη όσο και την Ένωση. Η αξιακή αυτή ομοιογένεια εθνικών Συνταγμάτων και ευρωπαϊκού Συντάγματος διευκολύνει «τη μέθοδο του αμοιβαίου σεβασμού και της εναρμόνισης», η οποία είναι η αποτελεσματικότερη για τη συνύπαρξη εθνικού Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου. Η σύγκρουση ανάμεσα στα δύο επίπεδα άσκησης εξουσίας είναι σπάνια, στο μέτρο που, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, η παραβίαση των συνταγματικών ορίων σε εθνικό επίπεδο θα συνιστούσε ταυτόχρονα και παραβίαση των συνταγματικών αρχών της ίδιας της ενωσιακής έννομης τάξης. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύει και η ελλειπτικότητα του συνταγματικού λόγου, η οποία αφήνει περιθώρια ερμηνείας τέτοια, ώστε να αποτρέπονται οι συγκρούσεις, οι οποίες μεταφέρονται ενδεχομένως στο επίπεδο της εξειδίκευσης των συνταγματικών ρυθμίσεων. Επιπλέον, η ένσταση περί «εθνικής συνταγματικής ταυτότητας», που αποτελεί έκφραση της «εθνικής ταυτότητας» την οποία η Ένωση οφείλει να σέβεται κατά το άρθρο 6 παρ. 3 Ε.Ε., καταρρέει ενόψει ακριβώς της προαναφερθείσας αξιακής ομοιογένειας.

8. Η διαδικασία αυτή οδηγεί στη διαμόρφωση ενός «ευρωπαϊκού συνταγματικού πλέγματος» [*bloc de constitutionnalité communautaire*], το οποίο αποτελείται από κοινές συνταγματικές αρχές που «διυλίζονται» εντός του κοινοτικού δικαίου, από τις συνταγματικές υφής αρχές του τελευταίου, καθώς και από τις εθνικές ιδιαιτερότητες των κρατικών συνταγματικών τάξεων. Σε πρακτικό επίπεδο, αυτό σημαίνει ότι η υπεροχή του πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου επιβάλλει την κατάρχυσή του και έναντι ειδικών διατάξεων του εθνικού Συντάγματος, κάμπτεται όμως εάν συγκρουστεί με μια από τις βασικές εθνικές συνταγματικές αξίες που συγκαθορίζουν την όλη ευρωπαϊκή ενωσιακή τάξη. Συνεπώς, η τελική υπεροχή εξαρτάται όχι από την ιεραρχική τυπική ισχύ αλλά από την πληρέστερη ικανοποίηση των κοινών αξιών.

9. Στην ανωτέρω συλλογιστική θα μπορούσε, βεβαίως, να αντιπαχθεί ότι το αξιακά προσδιορισμένο ευρωπαϊκό Σύνταγμα που παρουσιάζει η συγγραφέας υποδέχεται και αποτυπώνει τις αρχές του οικονομικού φιλελευθερισμού με διαφορετικό τρόπο από ό,τι συμβαίνει στα εθνικά, «κοινωνικά κράτη». Επομένως, η αξιακή ομοιογένεια δεν είναι τόσο δεδομένη, λαμβανομένων υπόψη και των γενικότερων ενωσιακών πολιτικών που, κατά ορισμένες απόψεις, αποδυναμώνουν την κεϋνσιανή προσέγγιση ορισμένων κρατών (π.χ. το άρθρο 106 του ελληνικού Συντάγματος). Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί ο δυσχερής συμβιβασμός της προστασίας των δικαιωμάτων των εργαζομένων και των θεμελιωδών κοινοτικών ελευθεριών, που αναδείχθηκε στις πρόσφατες αποφάσεις του Δ.Ε.Κ. της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2007, C-438/05, Viking, και της 18^{ης} Δεκεμβρίου 2008, C-341/05, Laval. Πάντως, η κριτική αυτή δεν φαίνεται να λαμβάνει υπόψη ότι και στα πλαίσια της ελληνικής συνταγματικής τάξης παρατηρείται μια τάση κατάρχυσης του φιλελεύθερου κράτους δικαίου έναντι του κοινωνικού κράτους δικαίου¹⁰. Χαρακτηριστική συναφώς είναι η απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας 3037/2008, με την οποία κρίθηκε ότι «η δια νόμου χορήγηση στη Διοίκηση διακριτικής ευχέρειας, και μάλιστα κατά την άσκηση αρμοδιότητας που απολήγει στην επιβολή περιορισμού στην άσκη-

παροχή υπηρεσιών. Το Δ.Ε.Κ. προτίμησε να θέσει την υπόθεση εκτός πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, σεβόμενο την ευαισθησία της Ιρλανδίας στο ζήτημα αυτό.

10. Βλ. αντί πολλών Κ. Γιαννακόπουλου, Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη, Εφημ.Δ.Δ. 5/2008, σ. 733 (736), με περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές.

ση ατομικού δικαιώματος, είναι ανεκτή από το Σύνταγμα μόνο κατά το μέτρο που η χορήγηση διακριτικής ευχέρειας δικαιολογείται επαρκώς από την ειδική φύση του αντικειμένου της ρυθμίσεως». Η απόφαση προβάλλει ως θεμελιώδη αξιακή επιλογή του εθνικού Συντάγματος «την καταξίωση της ι-διωτικής πρωτοβουλίας και την καχυποψία απέναντι στην κρατική δράση»¹¹. Από την άλλη πλευρά, και η Κοινότητα, παρά τον προδήλως οικονομικό χαρακτήρα της, έχει αποκτήσει κοινωνικό πρόσωπο, μέσω της νομολογιακής και νομοθετικής εξέλιξης των κανόνων περί εσωτερικής αγοράς, κυρίως όμως της ρητής κατοχύρωσης των κοινωνικών αγαθών στο κείμενο των Συνθηκών¹².

10. Η ως άνω διεξοδική ανάλυση της διαμόρφωσης του ευρωπαϊκού συνταγματικού πλέγματος καθιστά ίσως περιπτή την επίπονη προσπάθεια της συγγραφέως να εντάξει με δογματική συνέπεια στο θεωρητικό της οικοδόμημα το ζήτημα της κυριαρχίας, την οποία ταυτίζει με τις εκάστοτε ιστορικές προϋποθέσεις άσκησης της και ορίζει με αναφορά στα βασικά συστατικά της, δηλαδή τη δημοκρατία, τα θεμελιώδη δικαιώματα και άλλες συναπτόμενες προς εθνικές ιδιαιτερότητες αρχές, όπως η ομοσπονδιακή, ή η αρχή της κοσμικότητας του κράτους. Υπό την έννοια αυτή, εφόσον η ενωσιακή διαδικασία σέβεται τη δημοκρατική και δικαιοκρατική αρχή και τις εθνικές συνταγματικές δομές, δεν μπορεί να εντοπιστεί στην κυριαρχία όριο που να σηματοδοτεί το τέρμα της εν λόγω διαδικασίας. Η τοποθέτηση αυτή της Λ. Παπαδοπούλου προσκρούει, βεβαίως, στη στενή αντίληψη περί της αναγκαιότητας εκδημοκρατισμού της ίδιας της Ένωσης, η οποία επιτάσσει την ενσωμάτωση της δημοκρατικής αρχής στο ενωσιακό Σύνταγμα ως όρο νομιμοποίησης της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και – κατά την ίδια άποψη – διαφέρει ουσιωδώς από τη λήψη των σχετικών αποφάσεων περί μεταβίβασης της κυριαρχίας στην Ένωση με δημοκρατικό τρόπο. Στο πλαίσιο της συζήτησης αυτής, η συγγραφέας ερμηνεύει διασταλτικά τις διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 2 και 3 του ελληνικού Συντάγματος, υπό την έννοια ότι επιβάλλουν την «προτεραιότητα εφαρμογής» του κοινοτικού δικαίου, αφού επιτρέπουν την εκχώρηση συνταγματικά προβλεπομένων αρμοδιοτήτων στην Ένωση, με συνέπεια τον περιορισμό της εθνικής κυριαρχίας. Εμπλέκεται όμως έτσι στην ατέρμονη δογματική συζήτηση σχετικά με τα όρια τόσο της τροποποιητικής του Συντάγματος λειτουργίας των ως άνω ρητρών όσο και της εκχώρησης αρμοδιοτήτων, αποδεικνύοντας το μάταιο της προσπάθειας θεωρητικής θεμελίωσης της υπεροχής καθώς και της αναζήτησης ιεραρχικής σχέσης μεταξύ των πηγών του δικαίου¹³.

B. Η δικονομική αντιμετώπιση της αξιακής ομοιογένειας

11. Το εύστοχο των παρατηρήσεων της Λ. Παπαδοπούλου όσον αφορά την ανάδυση ενός ευρωπαϊκού συνταγματικού πλέγματος επιβεβαιώνει η συλλογιστική του γενικού εισαγγελέα *Poiares Maduro* σε συγκεκριμένες υποθέσεις, στο πλαίσιο των οποίων ανέκυψε το ζήτημα των σχέσεων εθνικού και κοινοτικού δικαίου. Στις προτάσεις που ανέπτυξε ενόψει δύο σημαντικών αποφάσεων που εκδόθηκαν την ίδια ημερομηνία, προέβαλε τη σημασία της αξιακής ομοιογένειας των εννόμων τάξεων της Ένωσης και των κρατών - μελών της, τονίζοντας διαφορετικές πτυχές της σε κάθε υπό-

11. Όπ. π., σ. 739.

12. Βλ., ενδεικτικά, Γ. Δελλή, Κοινή ωφέλεια και αγορά, Τόμος Α', Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2008, σ. 139 επ.

13. Είναι χαρακτηριστικό ότι το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, με την περίφημη απόφαση για την κύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας της 30ής Ιουνίου 2009 (http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html), υιοθέτησε λιγότερο ανεκτική έναντι της Ένωσης προσέγγιση όσον αφορά το ζήτημα της κυριαρχίας. Βλ., ενδεικτικά, D. Doukas, The verdict of the German Federal Constitutional Court on the Lisbon Treaty: Not guilty, but don't do it again, ELRev 2009, σ. 866. Βλ. και Ν. Αθανασιάδου, Η απόφαση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου για την κύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας και οι ενδεχόμενες επιπτώσεις της στην πορεία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, Ε.Ε.Ευρ.Δ. 4/2009, σ. 583.

θεση και αναδεικνύοντας το δικονομικό της αντίκρουσμα. Πρόκειται για την υπόθεση *Arcelor*¹⁴ και για την υπόθεση του «βασικού μετόχου»¹⁵.

12. Και στις δύο περιπτώσεις, ο γενικός εισαγγελέας αναφέρθηκε στο άρθρο 6 Σ.Ε.Ε., το οποίο, αφενός, εκφράζει τον σεβασμό που οφείλεται στις εθνικές συνταγματικές αξίες, αφετέρου, υποδεικνύει τα μέσα θεραπείας για την πρόληψη μιας πραγματικής σύγκρουσης, εφόσον στηρίζει τις συνταγματικές βάσεις της Ένωσης στις συνταγματικές αρχές που είναι κοινές στα κράτη - μέλη. Με τη διάταξη αυτή, τα κράτη - μέλη εξασφάλισαν ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν θα απειλεί τις θεμελιώδεις αρχές των Συνταγμάτων τους. Επομένως, τα εθνικά Συντάγματα δεν θίγονται, έστω και αν δεν μπορούν πλέον να χρησιμοποιούνται ως κανόνες αναφοράς για τον έλεγχο της νομιμότητας των κοινοτικών πράξεων. Ταυτοχρόνως, ωστόσο, η φροντίδα προστασίας των αξιών αυτών μεταβιβάσθηκε στο πεδίο του κοινοτικού δικαίου και συγκεκριμένα στο Δ.Ε.Κ. Πράγματι, αυτή η νομική ισότητα [εθνικών Συνταγμάτων και κοινοτικού δικαίου] δεν μπορεί να διασφαλιστεί παρά μόνο σε ένα ολοκληρωμένο σύστημα, το οποίο τοποθετείται, κατ' ανάγκη, στο κοινοτικό επίπεδο και υλοποιείται μέσω των μηχανισμών που προβλέπει η Συνθήκη. Διαφορετικά, στο μέτρο που το περιεχόμενο και τα εργαλεία προστασίας των εθνικών Συνταγμάτων διαφέρουν σημαντικά, η εφαρμογή των κοινοτικών πράξεων μπορούσε να είναι αντικείμενο παρεκκλίσεων σε ένα κράτος - μέλος και όχι στα άλλα. Παρόμοιο αποτέλεσμα θα αντέβαινε προς τις αρχές που διαλαμβάνει το άρθρο 6 Σ.Ε.Ε. και, ειδικότερα, προς τον χαρακτήρα της Κοινότητας ως Κοινότητας δικαίου. Με άλλα λόγια, αν ήταν δυνατόν να γίνει επίκληση των εθνικών Συνταγμάτων για να επιβληθεί μια επιλεκτική και εισάγουσα διακρίσεις εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στο έδαφος της Ένωσης, η συμφωνία της κοινοτικής έννομης τάξης προς τις συνταγματικές παραδόσεις που είναι κοινές στα κράτη - μέλη θα είχε αλλοιωθεί. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο, στην υπόθεση *Internationale Handelsgesellschaft*, το Δικαστήριο έκρινε ότι «η επίκληση προσβολής είτε των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως έχουν διατυπωθεί από το Σύνταγμα ενός κράτους - μέλους, είτε των αρχών μιας εθνικής συνταγματικής δομής δεν θα μπορούσε να θίξει το κύρος μιας πράξης της Κοινότητας ή την ισχύ της στο έδαφος του κράτους αυτού»¹⁶. Η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου συνιστά, επομένως, υπαρξιακή επιταγή της έννομης τάξης μιας Κοινότητας δικαίου. Το άρθρο 6 Σ.Ε.Ε. περιορίζεται να εξηγήσει αυτό που θα προέκυπτε από την εν λόγω υπαρξιακή επιταγή, δηλαδή ότι η εξέταση του συμβατού των κοινοτικών πράξεων προς τις συνταγματικές αξίες και αρχές των κρατών - μελών δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί παρά μόνον μέσω του ίδιου του κοινοτικού δικαίου και περιορίζεται, κατά το ουσιώδες, στις θεμελιώδεις αρχές που περιλαμβάνονται στις κοινές συνταγματικές τους παραδόσεις. Δεδομένου ότι το κοινοτικό δίκαιο έχει ενσωματώσει (οικειοποιηθεί) τις συνταγματικές αξίες των κρατών - μελών, τα εθνικά Συντάγματα πρέπει να προσαρμόσουν τις απαιτήσεις τους ως προς την υπεροχή, προκειμένου να τηρούν την υπαρξιακή επιταγή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου στο πεδίο εφαρμογής του. Η ανωτέρω σχέση καθορίζει και τον ρόλο που διαδραματίζουν τα εθνικά δικαστήρια στην ερμηνεία που πρέπει να δοθεί στις γενικές αρχές και στα κοινοτικά θεμελιώδη δικαιώματα. Πράγματι, είναι συμφυής προς την ίδια τη φύση των συνταγματικών αξιών της Ένωσης, ως συνταγματικών αρχών που είναι κοινές στα κράτη - μέλη, η ανάγκη να διευκρινιστούν και να αναπυχθούν από το Δ.Ε.Κ. σε συνεχή διάλογο με τα εθνικά δικαστήρια, ειδικότερα εκείνα τα οποία είναι επιφορτισμένα με την αυθεντική ερμηνεία των εθνικών Συνταγμάτων. Το πρόσφορο εργαλείο για τον διάλογο αυτόν είναι η προδικαστική παραπομπή.

13. Συμπληρώνοντας την ανωτέρω συλλογιστική, ο γενικός εισαγγελέας αναφέρθηκε στην υπο-

14. Δ.Ε.Κ. (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine* κ.λπ. (Αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως: Conseil d'État-Γαλλία), Συλλογή 2008, σ. I-9895.

15. Δ.Ε.Κ. (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-213/07, *Michaniki A.E.* (Αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως: Συμβούλιο της Επικρατείας-Ελλάς), Συλλογή 2008, σ. I-9999.

16. Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1970, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 581, σκέψη 3.

χρέωση που επιβάλλουν στην Ευρωπαϊκή Ένωση τα ιδρυτικά της κείμενα να σέβεται την εθνική ταυτότητα των κρατών - μελών, συμπεριλαμβανομένης της συνταγματικής της διάστασης. Από την προσεκτική ανάγνωση της σχετικής διάταξης συνάγεται ότι ένα κράτος - μέλος μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις και, βεβαίως, υπό τον έλεγχο του Δ.Ε.Κ., να επικαλεστεί τη διαφύλαξη της εθνικής του ταυτότητας για να δικαιολογήσει μια παρέκκλιση από την εφαρμογή των περί κυκλοφορίας θεμελιωδών ελευθεριών. Η διαφύλαξη της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας μπορεί επίσης να επιτρέψει σε ένα κράτος - μέλος να αναπτύξει, εντός ορισμένων ορίων, τη δική του αντίληψη σχετικά με ένα θεμιτό συμφέρον ώστε να δικαιολογήσει ένα εμπόδιο στη θεμελιώδη ελευθερία της κυκλοφορίας. Χαρακτηριστική περίπτωση συναφώς αποτελεί η γερμανική προσέγγιση της αρχής της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας την οποία εγγυάται το εθνικό Σύνταγμα και ως προς την οποία το Δ.Ε.Κ. δέχθηκε ότι δικαιολογεί έναν περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, επισημαίνοντας ταυτόχρονα ότι η ανθρωπίνη αξιοπρέπεια προστατεύεται στην κοινοτική έννομη τάξη ως γενική αρχή του δικαίου¹⁷. Έκρινε, ειδικότερα, ότι ο σκοπός της προστασίας της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο, χωρίς να έχει σχετικώς σημασία το ότι στη Γερμανία η αρχή της προστασίας της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας απολαύει ειδικού καθεστώτος, ως αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα. Δεδομένου ότι ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεσμεύει τόσο την Κοινότητα όσο και τα κράτη - μέλη της, η προστασία των εν λόγω δικαιωμάτων αποτελεί θεμιτό συμφέρον ικανό να δικαιολογήσει περιορισμό των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από το κοινοτικό δίκαιο, ακόμη και δυνάμει μιας θεμελιώδους ελευθερίας την οποία εγγυάται η Συνθήκη, όπως η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών¹⁸. Το Δ.Ε.Κ., χωρίς να εξομοιώνει το κατά το γερμανικό συνταγματικό δίκαιο περιεχόμενο της έννοιας της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, όσον αφορά τα εξ αυτής απορρέοντα δικαιώματα, με το κατά το κοινοτικό δίκαιο περιεχόμενο της έννοιας αυτής, έκρινε τους περιορισμούς στις θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες υπό το πρίσμα της κοινοτικής έννοιας της δημόσιας τάξης. Αναγνώρισε, δηλαδή, στο κράτος - μέλος ευρεία ελευθερία προς καθορισμό του περιεχομένου και της έκτασης εφαρμογής της αναλόγως της δικής του αντίληψης όσον αφορά την προάσπιση αυτού του θεμελιώδους δικαιώματος στην επικράτειά του, λαμβανομένων υπόψη των εθνικών ιδιαιτεροτήτων. Ομοίως, το Δ.Ε.Κ. έλαβε υπόψη τη συνταγματική παράδοση του Ηνωμένου Βασιλείου¹⁹ όσον αφορά την επιλογή του να εφαρμόσει στις εκλογές που διεξάγονται στο Γιβραλτάρ για το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο τους όρους που προβλέπει η εθνική νομοθεσία ως προς το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι και οι οποίοι ισχύουν τόσο για τις εθνικές εκλογές στο Ηνωμένο Βασίλειο όσο και για τις εκλογές του νομοθετικού σώματος του Γιβραλτάρ. Η νομοθεσία αυτή [*European Parliament (Representation) Act 2003, EPRA 2003*]²⁰

17. Δ.Ε.Κ. της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-36/02, Omega, Συλλογή 2004, σ. I-9609.

18. Σκέψεις 34, 35 της απόφασης. Βλ. και σκέψη 39: «*Εν προκειμένω, επιβάλλεται να τονιστεί, αφενός, ότι, κατά το αιτούν δικαστήριο, η απαγόρευση της εμπορικής εκμεταλλεύσεως ψυχαγωγικών παιγνίων που περιλαμβάνουν προσομοίωση πράξεων βίας κατά ανθρώπων, ιδίως την προσομοίωση φόνων, ανταποκρίνεται στο επίπεδο προστασίας της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας που διασφαλίζει το εθνικό σύνταγμα στην επικράτεια της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Αφετέρου, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, απαγορεύοντας μόνο την εκδοχή του παιγνίου laser που έχει ως αντικείμενο την πραγματοποίηση βολών κατά ανθρωπίνων στόχων και, επομένως, την πραγματοποίηση "εικονικών φόνων στο πλαίσιο παιγνίου", η επίμαχη απόφαση δεν βαίνει πέραν εκείνου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τις εθνικές αρχές σκοπού*».

19. Δ.Ε.Κ. (μείζονος συνθέσεως) της 12^{ης} Σεπτεμβρίου 2006, C-145/04, Βασίλειο της Ισπανίας κατά Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και βορείου Ιρλανδίας, Συλλογή 2006, σ. I-7917.

20. Σημειώνεται ότι, με την απόφασή του *Matthews κατά Ηνωμένου Βασιλείου* της 18ης Φεβρουαρίου 1999 (Recueil des arrêts et décisions 1999-I), το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι το Ηνωμένο Βασίλειο, μη διεξάγοντας εκλογές για το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στο Γιβραλτάρ, παρέβη το άρθρο 3 του πρωτοκόλλου αριθ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., το οποίο προβλέπει την υποχρέωση των συμβαλλομένων μερών να διενεργούν, κατά εύλογα διαστήματα, ελεύθερες μυστικές εκλογές, υπό συνθήκες επιτρέπουσες την ελεύθερη έκφραση της λαϊκής βούλησης ως προς την εκλογή του νομοθετικού σώματος. Με τη σκέψη 64 της απόφασής του,

επέκτεινε το δικαίωμα του εκλέγειν στα άτομα που κατοικούν στο Γιβραλτάρ και είναι πολίτες της Commonwealth που πληρούν ορισμένα κριτήρια («*Qualifying Commonwealth Citizen*»), έστω και αν δεν έχουν την ιθαγένεια της Ένωσης.

14. Το μέτρο του σεβασμού της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας προσδιορίζει με ακρίβεια και πάλι ο γενικός εισαγγελέας Ροιάρες Maduro: «*Πρέπει, ωστόσο, να διευκρινιστεί ότι ο σεβασμός αυτός της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών - μελών δεν μπορεί να εκληφθεί ως απόλυτος σεβασμός όλων των εθνικών συνταγματικών κανόνων. Αν ίσχυε αυτό, τα εθνικά Συντάγματα θα μπορούσαν να αποτελέσουν ένα μέσο που θα επέτρεπε στα κράτη - μέλη να απαλλάσσονται από την υποχρέωση τήρησης του κοινοτικού δικαίου σε ορισμένους τομείς. Επιπλέον, θα μπορούσαν να προκύψουν διακρίσεις μεταξύ κρατών - μελών αναλόγως του περιεχομένου που αποδίδουν τα κράτη αυτά στα εθνικά Συντάγματά τους. Όπως το κοινοτικό δίκαιο λαμβάνει υπόψη του τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών - μελών, έτσι και το εθνικό συνταγματικό δίκαιο οφείλει να προσαρμόζεται στις επιταγές της κοινοτικής έννομης τάξης*»²¹. Εφόσον ο σεβασμός της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών - μελών συνιστά θεμιτό συμφέρον ικανό να δικαιολογηθεί, κατ' αρχήν, έναν περιορισμό των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από το κοινοτικό δίκαιο, κατά μείζονα λόγο μπορεί να τον επικαλεστεί ένα κράτος - μέλος για να δικαιολογήσει τη δική του εκτίμηση των συνταγματικών μέτρων που πρέπει να συμπληρώσουν την κοινοτική νομοθεσία προς εξασφάλιση, εντός της επικράτειάς του, των αρχών και κανόνων που θεσπίζει ή επί των οποίων βασίζεται η εν λόγω νομοθεσία. Η άσκηση της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας του κράτους - μέλους πρέπει, ωστόσο, να παραμένει εντός των ορίων που καθορίζει η εκάστοτε γενική αρχή και η σχετική κοινοτική νομοθεσία²².

15. Η πρόταση του ευρωπαϊκού συνταγματισμού, που εστιάζει στην αξιακή ομοιογένεια της ενωσιακής έννομης τάξης και των δικαϊκών συστημάτων των κρατών - μελών, αποφεύγει τα δογματικά αδιέξοδα της ευθείας αντιπαράθεσης. Στη θέση της ανταγωνιστικής διεκδίκησης νομικής κυριαρχίας που εκφράζει η έννοια της υπεροχής, ο νομικός πλουραλισμός, που σφραγίζει την πρωτοτυπία της διαδικασίας της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, βρίσκει έκφραση στη μέθοδο του διαλόγου των εφαρμοστών του δικαίου. Ενδεχόμενες συγκρούσεις, οι οποίες είναι περιορισμένης έκτασης δεδομένων των κοινών συνταγματικών θεμελίων στα οποία στηρίζονται η κοινοτική και οι εθνικές έννομες τάξεις, αμβλύνονται και, τελικώς, επιλύονται στα πλαίσια του εποικοδομητικού διαλόγου των δικαστών²³.

το εν λόγω Δικαστήριο επισήμανε ότι η προσφεύγουσα, ως κάτοικος Γιβραλτάρ, δεν είχε τη δυνατότητα να εκφράσει την άποψή της επί της εκλογής των μελών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Για να συμμορφωθεί προς την ως άνω απόφαση, το Ηνωμένο Βασίλειο θέσπισε στις 8 Μαΐου 2003 τον EPRA 2003, του οποίου το άρθρο 9 προβλέπει ότι το Γιβραλτάρ θα συνδεθεί με μια υφιστάμενη εκλογική περιφέρεια της Αγγλίας ή της Ουαλίας, ώστε να δημιουργηθεί νέα περιφέρεια. Βάσει της εν λόγω διάταξης, οι βρετανικές αρχές ενέταξαν το Γιβραλτάρ στη νοτιοδυτική περιφέρεια της Αγγλίας με την απόφαση του 2004 για τις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου στη συνδυασμένη εκλογική περιφέρεια του Γιβραλτάρ και για τις δαπάνες της προεκλογικής εκστρατείας.

21. Το ίδιο τόνισε ρητά και στις προτάσεις του της 20ής Σεπτεμβρίου 2005, στις υποθέσεις C-53/04 και C-180/04 *Marrosu* και *Sardino* (Συλλογή 2006, σ. I-7213, σημείο 40: «*Χωρίς αμφιβολία πρέπει να αναγνωρισθεί στις εθνικές αρχές, και ειδικότερα στα συνταγματικά δικαστήρια, η ευθύνη να καθορίζουν τον χαρακτήρα των εθνικών ιδιομορφιών που μπορεί να δικαιολογήσουν μια τέτοια διαφορετική μεταχείριση. Πράγματι, τα συνταγματικά δικαστήρια βρίσκονται σε καλύτερη θέση για να καθορίζουν τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών - μελών την οποία η Ένωση έταξε ως σκοπό να σέβεται. Πάντως, το Δικαστήριο έχει καθήκον να εξακριβώνει ότι η εκτίμηση αυτή είναι σύμφωνη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα και τους στόχους την τήρηση των οποίων διασφαλίζει στο κοινοτικό πλαίσιο*»).

22. Για το ζήτημα των στοιχείων της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας που προστατεύονται στο πλαίσιο της κοινοτικής δικαιοταξίας, βλ. *Κ. Παπατυλιανού*, Η συνταγματική ταυτότητα των κρατών - μελών της Ε.Ε. και η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου από τα κράτη - μέλη, Εφημ.Δ.Δ. 4/2009, σ. 538.

23. Στη σημασία που έχει αποκτήση ο διάλογος των δικαστών στο πλαίσιο της συνύπαρξης πλειόνων ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων και της διεύρυνσης του πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου είναι αφιερωμένα τα

II. Η επίλυση των προβλημάτων σύγκρουσης δια του διαλόγου των δικαστών

16. Η συνάρθρωση των εννόμων τάξεων και των δικαιικών αντιλήψεων καθίσταται σαφής σε πρόσφατες αποφάσεις δύο διαφορετικών εθνικών δικαστηρίων, του γαλλικού *Conseil d'Etat* και του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας. Χωρίς να θέτουν ζήτημα υποχώρησης, οι εθνικοί δικαστές προσπαθούν να συνθέσουν δημιουργικά ένα συνταγματικό πλέγμα αναφοράς βάσει των ευρωπαϊκών επιταγών και των δικών τους συνταγματικών αξιών. Το ενδιαφέρον στοιχείο των αποφάσεων τους έγκειται στο ότι αναφέρθηκαν ρητά στην προσπάθεια συνάρθρωσης, εγκαταλείποντας την κλασική στάση αντιπαράθεσης και επίκλησης της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου. Η πρώτη κατηγορία αποφάσεων αφορά τον έλεγχο από το *Conseil d'Etat* της συνταγματικότητας κανονιστικής πράξης η οποία μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο τις σαφείς και άνευ αιρέσεων διατάξεις κοινοτικής οδηγίας (Α). Η δεύτερη αφορά την προσπάθεια του Συμβουλίου της Επικρατείας να διασφαλίσει το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας σε περίπτωση θέσπισης ατομικής διοικητικής πράξης με νόμο ο οποίος καταλαμβάνει το στάδιο της συμμόρφωσης της Διοίκησης προς ακυρωτική απόφαση (Β).

Α. Έλεγχος συνταγματικότητας κανονιστικής πράξης περί μεταφοράς κοινοτικής οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο: αποφάσεις του *Conseil d'Etat Arcelor I και II*

17. Η νομολογία *Arcelor* αντικατοπτρίζει τη σημαντική αλλαγή στον τρόπο με τον οποίον το *Conseil d'Etat* αντιμετωπίζει, τα τελευταία κυρίως χρόνια, το κοινοτικό δίκαιο και τις σχέσεις του με το Δ.Ε.Κ. «Νέα εποχή», «δικαστική αβρότητα», «αλλαγή προσέγγισης», οι διατυπώσεις διαφέρουν, αλλά η διαπίστωση είναι γενική: μετά από ένα μεγάλο χρονικό διάστημα εντάσεων και συγκρούσεων, μια σειρά πρόσφατων σχετικά αποφάσεων (De Groot En Slot της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2006, *Arcelor* της 8^{ης} Φεβρουαρίου 2007 και της 3^{ης} Ιουνίου 2009, *Gardedieu* της 8^{ης} Φεβρουαρίου 2007 και *Mme Perreux* της 30ής Οκτωβρίου 2009) σηματοδοτούν μια νέα περίοδο που χαρακτηρίζεται από το άνοιγμα του *Conseil d'Etat* στο κοινοτικό δίκαιο και αποτυπώνεται στον διάλογο των δικαστών του *Palais royal* και του *plateau de Kirchberg*. Χωρίς να υποχρεώνει τον δικαστή σε ρητή παραδοχή της υπεροχής της ενωσιακής έννομης τάξης, ως απόρροια της κλασικής μετωπικής αντιπαράθεσης, η μέθοδος του διαλόγου καθιστά δυνατή τη σύγκλιση και όσμωση των υποχρεώσεων και αρχών των οικείων εννόμων τάξεων. Είναι γεγονός ότι ο Γάλλος συντακτικός νομοθέτης διευκόλυνε συναφώς τον δικαστή, εφόσον το άρθρο 88-1 του Συντάγματος ανήγαγε την ορθή μεταφορά των κοινοτικών οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο σε συνταγματική υποχρέωση των αρμοδίων κρατικών οργάνων.

18. Χαρακτηριστική της νέας τάσης είναι η περιφέρη πλέον απόφαση *Arcelor* που εξέδωσε η Ολομέλεια του τμήματος διοικητικών διαφορών του *Conseil d'Etat* στις 8 Φεβρουαρίου 2007²⁴, στο

Σύμμεικτα προς τιμήν του πρώην Προέδρου της *Section du Contentieux* του *Conseil d'Etat*, *Bruno Genevois*: *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009. Βλ. και *Ε. Πρεβεδούρου*, Η σημασία του διαλόγου των δικαστών για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων (σκέψεις με αφορμή την απόφαση του *Conseil d'Etat* της 10^{ης} Απριλίου 2008, *Conseil national des barreaux*), ΘΠΔΔ 5/2009, σ. 550

24. Βλ. ενδεικτικά, *AJDA* 2007, p. 577, chron. *F. Lenica/J. Boucher* (Le juge administratif et le statut constitutionnel du droit communautaire dérivé): *Dr. adm.* 2007, étude 7, obs. *M. Gautier/F. Melleray*: *JCP A* 2007, 2081, note *G. Drago* (La guerre des juges n'aura pas lieu): *JCP G* 2007, II, 10049, note *P. Cassia*: *RFDA* 2007, σ. 384, concl. *M. Guyomar*: *A. Levade*, Le Palais Royal aux prises avec la constitutionnalité des actes de transposition des directives communautaires, *RFDA* 2007, σ. 564· *X. Magnon*, La sanction de la primauté de la Constitution sur le droit communautaire par le Conseil d'Etat, *RFDA* 2007, σ. 578· *J. Roux*, La transposition des directives communautaires à l'épreuve de la Constitution (à propos de l'arrêt d'Assemblée du 8 février 2007, *Sté Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*), *RDP* 2007 σ. 1031· *D. Simon*, La jurisprudence récente du Conseil d'Etat: le grand ralliement à l'Europe des juges?, *Europe*, mars 2007, σ. 5 (8)· *M. Verpeaux*, Quand le juge administratif accepte de contrôler la constitutionnalité des actes réglementaires de transposition de directives, *Recueil Dalloz* 2007, σ. 2272. *F. C. Mayer/E. Lenski/M. Wendel*, Der Vorrang des Europarechts in Frankreich - zugleich Anmerkung zur

πλαίσιο μιας υπόθεσης ελέγχου της συνταγματικότητας κανονιστικών πράξεων που εξασφαλίζουν άμεσα τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο διατάξεων οδηγιών οι οποίες είναι ακριβείς και άνευ όρων και αιρέσεων. Η απόφαση αυτή διευκρινίζει τις σχέσεις μεταξύ του γαλλικού Συντάγματος και του κοινοτικού δικαίου καθώς και τις λεπτομέρειες συνεργασίας μεταξύ του Δ.Ε.Κ. και του Γάλλου διοικητικού δικαστή, όταν ο τελευταίος επιλαμβάνεται υπόθεσης επί της συνταγματικότητας κοινοτικής οδηγίας. Το, εκ πρώτης όψεως, παράδοξο της υπόθεσης έγκειται στο γεγονός ότι η αμφισβήτηση του κύρους της οδηγίας ενόψει της κοινοτικής αρχής της ισότητας δημιουργήθηκε από την αμφισβήτηση της συνταγματικότητας της τελευταίας. Η υπόθεση αυτή παρέσχε, έτσι, στο Δ.Ε.Κ. την ευκαιρία να διευκρινίσει και αυτό τη φύση των σχέσεων μεταξύ εθνικών Συνταγμάτων και κοινοτικού δικαίου. Η μέθοδος αυτού του ειδικού ελέγχου που εξασφαλίζει την προστασία του Συντάγματος χωρίς να θίγει την επιταγή της «υπεροχής» του κοινοτικού δικαίου είναι η εξής: απόκειται στον διοικητικό δικαστή, ο οποίος επιλαμβάνεται λόγω ακύρωσης αντλούμενο από την παράβαση διάταξης ή αρχής συνταγματικής ισχύος να εξετάσει αν υφίσταται κανόνας ή γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, η οποία, λόγω της φύσης και του περιεχομένου της, όπως ερμηνεύεται στο παρόν στάδιο της νομολογίας του κοινοτικού δικαστή, εξασφαλίζει με την εφαρμογή της την αποτελεσματική τήρηση της προβαλλομένης διάταξης ή της αρχής συνταγματικής ισχύος. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, ο διοικητικός δικαστής, προκειμένου να βεβαιωθεί για τη συνταγματικότητα του διατάγματος μεταφοράς της οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη, πρέπει να εξετάσει αν η οδηγία συνάδει προς τον εν λόγω κανόνα ή τη γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου. Ελλείψει σοβαρής δυσχέρειας, πρέπει να απορρίψει τον λόγο αυτόν, ή στην αντίθετη περίπτωση, να υποβάλει αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης στο Δ.Ε.Κ. σύμφωνα με το άρθρο 234 Ε.Κ. Αντιθέτως, αν δεν υπάρχει κανόνας ή γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου που να εξασφαλίζει την τήρηση της προβαλλομένης συνταγματικής αρχής, στον διοικητικό δικαστή απόκειται να εξετάσει ευθέως τη συνταγματικότητα των βαλλομένων κανονιστικών διατάξεων. Με άλλα λόγια, ο έλεγχος τήρησης από μια οδηγία των αρχών και κανόνων συνταγματικού χαρακτήρα μπορεί να ασκείται από το *Conseil d'État* μόνον ελλείψει ισοδύναμης προστασίας, δηλαδή εφόσον δεν υπάρχει κανόνας ή γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου που, λαμβάνοντας υπόψη τον χαρακτήρα ή το περιεχόμενό τους, όπως ερμηνεύονται στο παρόν στάδιο εξέλιξης της κοινοτικής νομοθεσίας, διασφαλίζουν με την εφαρμογή τους την πραγματική τήρηση της διάταξης ή της συνταγματικής αρχής της οποίας γίνεται επίκληση. Αντιθέτως, αν υπάρχει ισοδυναμία προστασίας, ο εθνικός δικαστής προβαίνει στη «μεταφορά» στην κοινοτική σφαίρα της σύγκρουσης μεταξύ της κοινοτικής διάταξης και της εθνικής συνταγματικής διάταξης: ο λόγος που αντλείται από την παράβαση των κανόνων ή την παραβίαση αρχών συνταγματικής τάξης «αναχαρακτηρίζεται», οπότε η αμφισβήτηση της συνταγματικότητας της οδηγίας καθίσταται αμφισβήτηση της συμβατότητας της προς το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο και, συνακολούθως, της ισχύος της βάσει του δικαίου αυτού, η δε εκτίμηση του βασίμου της αμφισβήτησης αυτής παραπέμπεται, σε περίπτωση σοβαρής δυσχέρειας, στο Δ.Ε.Κ. σύμφωνα με τη νομολογία *Foto-Frost*²⁵.

19. Με την απόφαση *Arcelor*, το *Conseil d'État* εντόπισε ρητώς την ύπαρξη ταυτότητας μεταξύ των θεμελιωδών αρχών του γαλλικού Συντάγματος και εκείνων της κοινοτικής έννομης τάξης και αντιμετώπισε τη σχέση των δύο δικαίων υπό το πρίσμα ακριβώς της όσμωσης και της σύγκλισης: καλούμενο να κρίνει τη συμβατότητα κοινοτικής οδηγίας προς το γαλλικό Σύνταγμα, το *Conseil d'État* κατάφερε να διασφαλίσει την προστασία του Συντάγματος στην εσωτερική έννομη τάξη χωρίς να θίξει την –προβαλλόμενη στην κοινοτική έννομη τάξη– «υπαρξιακή απαίτηση» υπεροχής του κοινοτι-

Entscheidung des französischen Conseil d'Etat vom 8. Februar 2007 (*Arcelor* u.a.) -, *Europarecht* 2008, σ. 63-87· O. Pollicino, *The Conseil d'Etat and the relationship between French internal law after Arcelor: Has something really changed?*, *CMLR* 2008, σ. 1519. Βλ. σχολιασμό της απόφασης στον ελληνικό νομικό τύπο από *Eu. Πρεβεδούρου*, *Επισκόπηση της νομολογίας του Conseil d'Etat του έτους 2007*, *ΤοΣ* 3/2008, σ. 637 (638-352).

25. Δ.Ε.Κ. της 22ας Οκτωβρίου 1987, 314/85, *Fotofrost*, *Συλλογή* 1987, σ. 4199.

κού δικαίου. Η στάση του εθνικού δικαστηρίου όχι μόνον δεν καταλήγει σε προσβολή της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, αλλά οδηγεί το αρμόδιο δικαστήριο να ζητήσει, με προδικαστικό ερώτημα, τη συνδρομή του Δ.Ε.Κ. προκειμένου να διασφαλίσει την τήρηση από τις κοινοτικές πράξεις των αξιών και αρχών που αναγνωρίζονται επίσης από το εθνικό Σύνταγμα. Άλλωστε, όπως υπενθυμίζει το άρθρο 6, παράγραφος 1, Σ.Ε.Ε., η ίδια η Ένωση στηρίζεται στις συνταγματικές αρχές που είναι κοινές στα κράτη - μέλη. Στην πραγματικότητα, αυτό που το *Conseil d' État* ζήτησε από το Δ.Ε.Κ. δεν ήταν να εξακριβώσει τη συμφωνία μιας κοινοτικής πράξης προς ορισμένες εθνικές συνταγματικές αξίες –πράγμα που, εξάλλου, δεν μπορούσε να πράξει– αλλά να ελέγξει τη νομιμότητά της υπό το πρίσμα ανάλογων ευρωπαϊκών συνταγματικών αξιών. Η Ευρωπαϊκή Ένωση και οι εθνικές έννομες τάξεις στηρίζονται στις ίδιες θεμελιώδεις νομικές αξίες. Ενώ καθήκον των εθνικών δικαστηρίων είναι να διασφαλίζουν την τήρηση αυτών των αξιών στο πεδίο εφαρμογής των Συνταγμάτων τους, ευθύνη του Δ.Ε.Κ. είναι να πράττει το ίδιο στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξης.

20. Χωρίς να αμφισβητεί την πρωτοκαθεδρία του εθνικού Συντάγματος, το *Conseil d' Etat* υιοθετεί, για την εξέταση του ευαίσθητου ζητήματος της σχέσης Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου, τη μέθοδο της συνάρθρωσης των εννόμων τάξεων. Έτσι, στην περίπτωση κατά την οποία ελέγχεται η συνταγματικότητα κανονιστικών πράξεων που μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο σαφείς και άνευ αιρέσεων διατάξεις κοινοτικών οδηγιών, η συνταγματική αρχή της ισότητας αντιμετωπίζεται υπό το πρίσμα της ομώνυμης κοινοτικής αρχής, με πτυχές της οποίας εμπλουτίζεται. Εν προκειμένω δηλαδή, ο έλεγχος των εθνικών πράξεων, εφόσον αυτές αναπαράγουν πιστά την οδηγία, καταλήγει σε έλεγχο της ίδιας της οδηγίας. Εάν μεν η ερμηνεία της αρχής αυτής δεν παρουσιάζει δυσκολίες, ο εθνικός διοικητικός δικαστής αποφαινεται ο ίδιος για τη συνταγματική και κοινοτική νομιμότητα των επιδίκων διατάξεων [και συνακολούθως της ίδιας της οδηγίας, την οποία μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο], ενώ στην αντίθετη περίπτωση πρέπει να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Κ. Τούτο έπραξε εν προκειμένω το *Conseil d' Etat* όσον αφορά την αρχή της ισότητας, δεδομένου ότι η σχετική κοινοτική αρχή περιλαμβάνει πτυχές που δεν γνωρίζει η αντίστοιχη συνταγματική αρχή. Εάν, πάντως, ο εθνικός δικαστής διαπίστωνε ότι η συνταγματική διάταξη ή αρχή δεν έχει αντίστοιχη στην κοινοτική έννομη τάξη, θα ήλεγχε απευθείας τη συνταγματικότητα των επιδίκων κανονιστικών διατάξεων και, συνακολούθως, της οδηγίας της οποίας αυτές αποτελούν πιστό αντίγραφο.

21. Λόγω των αμφιβολιών του, το *Conseil d' Etat* υπέβαλε προδικαστική παραπομπή στο Δ.Ε.Κ., το οποίο εξέδωσε απόφαση σε σχηματισμό μειζονος συνθέσεως και επί των προτάσεων του πρώτου γενικού εισαγγελέα του, δεχόμενο ότι η οδηγία συνάδει προς την κοινοτική αρχή της ισότητας²⁶. Μεταφέροντας τη διαπίστωση αυτή του Δ.Ε.Κ. στο επίπεδο του ελέγχου της συνταγματικότητας, το *Conseil d' Etat*, με την απόφαση της 3^{ης} Ιουνίου 2009²⁷, κατέληξε στη συνταγματικότητα του διατάγματος μεταφοράς της οδηγίας, δηλαδή στην τήρηση και της συνταγματικής αρχής της ισότητας, λόγω ακριβώς της «ισοδύναμης προστασίας», και στην απόρριψη του σχετικού λόγου ακύρωσης²⁸.

26. Δ.Ε.Κ. (τμήμα μειζονος συνθέσεως) της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine* κ.λπ., Συλλογή 2008, σ. I-9895. Βλ. και *E. Broussy/F. Donnat/Chr. Lambert*, Principe d' égalité et expérimentation législative (chronique de jurisprudence communautaire), AJDA 5/2009, σ. 245· *D. Simon*, Contenu du principe d' égalité, Europe Février 2009, n° 56, σ. 14.

27. Le contrôle de la constitutionnalité d' un règlement transposant une directive. Epilogue de l' affaire Arcelor. *M. Guyomar*, Conclusions sur Conseil d' Etat, 3 juin 2009, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, req. n° 287110, RFDA 4/2009, σ. 800. Βλ. και *F. Lafaille* (note), La jurisprudence Arcelor bis permet-elle de "concilier l' inconciliable"? , AJDA 31/2009, σ. 1710. Σημειώτεον, πάντως, ότι ο νέος θεσμός του προκαταρκτικού ερωτήματος περί συνταγματικότητας εθνικής διάταξης που επιβάλλει την πρόταση του ελέγχου συνταγματικότητας φαίνεται να στερεί τον εθνικό δικαστή της δυνατότητας αξιοποίησης της νομολογίας *Arcelor* και της μετατροπής ενός ζητήματος συνταγματικότητας σε ζήτημα συμβατότητας προς το κοινοτικό δίκαιο (βλ. *A. Roblat-Troizier*, La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence, όπ. π., σ. 84).

28. Βλ. σχολιασμό της απόφασης αυτής στον ελληνικό νομικό τύπο από *Σ. Θάνου*, Εμπορία δικαιωμάτων εκ-

22. Η εν λόγω προσέγγιση του Γάλλου διοικητικού δικαστή –έλεγχος συνταγματικότητας μόνον εάν ο γαλλικός συνταγματικός κανόνας έχει διαφορετικό περιεχόμενο από το κοινοτικό δίκαιο– προϋποθέτει ότι η τήρηση της ιεραρχίας των κανόνων αξιολογείται ουσιαστικά και όχι τυπικά, ανάλογα δηλαδή με την πηγή –εσωτερική ή εξωτερική– προέλευσής τους. Εφόσον οι ουσιαστικοί συνταγματικοί και κοινοτικοί κανόνες έχουν το ίδιο περιεχόμενο, πρέπει να εξετάζονται υπό το πρίσμα του περιεχομένου αυτού. Για την αξιολόγηση δε του περιεχομένου τους, είναι αναγκαίο να λαμβάνεται υπόψη η νομολογία που τους ερμηνεύει, εν προκειμένω η νομολογία του Δ.Ε.Κ. στο οποίο ανήκει η αποκλειστική αρμοδιότητα να διασφαλίζει την ενιαία ερμηνεία και εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Περαιτέρω, διατηρείται η ιεραρχική υπεροχή του εθνικού Συντάγματος, στην περίπτωση πλήρους ασυμβατότητας συνταγματικών και κοινοτικών κανόνων, οπότε η ρύθμιση του ζητήματος εκφεύγει της αρμοδιότητας του δικαστή και εμπήττει σε αυτή του νομοθέτη, συντακτικού και ενωσιακού. Με άλλα λόγια, αυτή η διαδικασία συνάρθρωσης προϋποθέτει την ισοδυναμία της συνταγματικής και κοινοτικής προστασίας²⁹. Εφόσον όμως ο εθνικός δικαστής προβαίνει σε προδικαστική παραπομπή στο Δ.Ε.Κ., σ' αυτό εναπόκειται η ερμηνεία της κοινοτικής αρχής, η οποία δεν αποκλείεται –κάτι απευκταίο– να διαφέρει από αυτή του εθνικού δικαστή στην οποία αυτός στήριξε την άποψή του περί ισοδυναμίας της προστασίας. Θα έπρεπε τότε ο εθνικός δικαστής να αναθεωρήσει την αρχική του άποψη περί ισοδυναμίας ενόψει της ερμηνείας του κοινοτικού δικαστή και να επανέλθει στην εξέταση της συνταγματικότητας *stricto sensu*; Αυτό θα είχε ως συνέπεια την αποτυχία του διαλόγου των δικαστών. Όπως επισήμανε ο *rapporteur public*, η εντιμότητα των σχέσεων μεταξύ δικαστηρίων η οποία αποτελεί το θεμέλιο της κατασκευής που καθιέρωσε η ολομέλεια του δικαιοδοτικού τμήματος του *Conseil d'Etat* με την απόφαση *Arcelor*, επιτάσσει, εφόσον υποβλήθηκε το ερώτημα, να επαφίεται ο εθνικός δικαστής στην απάντηση του Δ.Ε.Κ.

23. Δεν έλειψαν βεβαίως οι επικρίσεις της λύσης αυτής και από μέλη του ίδιου του *Conseil d'Etat*. Ειδικότερα, υποστηρίχθηκε ότι «με την απόφαση *Arcelor*, το *Conseil d'Etat* στερείται της εξουσίας ελέγχου του κατά πόσον οι κανονιστικές πράξεις μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο κοινοτικών οδηγιών τηρούν το πλέγμα της συνταγματικότητας. Η διαδικασία της μεταφοράς [*translation*] της σύγκρουσης από το συνταγματικό στο κοινοτικό επίπεδο καταλήγει, εν τοις πράγμασι, σε παραχώρηση και μάλιστα ανέκκλητη και μη ελεγχόμενη: προκειμένου περί των πράξεων μεταφοράς των οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο, το *Conseil d'Etat* ανέθεσε στο Δ.Ε.Κ. τη μέριμνα να διασφαλίσει ότι η κανονιστική εξουσία σέβεται το γαλλικό Σύνταγμα»³⁰. Παρά την ως άνω κριτική, που διαπνέεται από εσωστρέφεια και εθνοκεντρισμό³¹, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η νομολογία *Arcelor* αποτελεί ευφυή και επινοητική νομολογιακή κατασκευή που συμφιλιώνει σε μεγάλο βαθμό τις ενίοτε ανυποχώρητες στάσεις εθνικού και κοινοτικού δικαστή.

B. Η εξασφάλιση δικαστικής προστασίας στην περίπτωση θέσπισης ατομικής διοικητικής πράξης με νόμο: οι αποφάσεις Σ.τ.Ε. Ολ. 3053/2009 και Σ.τ.Ε. Ε.Α. 141/2010

24. Εγκαταλείποντας τη μονιστική και εθνοκεντρική θεώρηση³² αλλά και τον «ερμηνευτικό σχετι-

πομπής αερίων θερμοκηπίου και αρχή της ισότητας, Εφημ.Δ.Δ. 5/2009, σ. 641, και Ε. Σουλτανίδου, Σχέσεις κανόνων συνταγματικής προέλευσης και παραγώγου κοινοτικού δικαίου, Θ.Π.Δ.Δ., 12/2009, σ. 1435.

29. D. de Béchillon/Ph. Termyre, Le Conseil d'Etat et la Cour de justice des Communautés européennes: une nouvelle donne, in Le Conseil d'Etat, Pouvoirs 2007, seuil 123, σ. 105 (109).

30. E. Glaser, Réflexions sur la décision Arcelor, in Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, σ. 473 (491).

31. Είναι χαρακτηριστικός συναφώς και ο τίτλος σχετικού άρθρου της εφημερίδας *Le Monde*, της 9^{ης} Φεβρουαρίου 2007: «Le Conseil d'Etat s'efface derrière la justice européenne», ο συντάκτης του οποίου έκανε λόγο για νέα «μεταφορά» γαλλικής κυριαρχίας σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

32. Πρόκειται για την παραπεμπτική στην Ολομέλεια απόφαση Σ.τ.Ε. 3242/2004 του Δ' Τμήματος με την οποία κρίθηκε ότι «δεν νοείται σε καμία περίπτωση προδικαστικού ερωτήματος προς το [Δ.Ε.Κ.], προκειμένου να δια-

κισμό»³³ των αποφάσεων περί βασικού μετόχου³⁴, ο ακυρωτικός δικαστής προέβη, στα πλαίσια πρόσφατων υποθέσεων θέσπισης ατομικής πράξης με νόμο³⁵, σε ενδιαφέρουσες κατασκευές προκειμένου να διασφαλίσει την παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας και να αντιμετωπίσει τις στρατηγικές της πολιτικής εξουσίας η οποία επιδιώκει να αποφύγει τον δικαστικό έλεγχο, ειδικότερα όταν το προσβαλλόμενο δικαίωμα απορρέει από το κοινοτικό δίκαιο, οπότε το ζήτημα εμπίπτει και στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου αυτού.

25. Το έργο της εκτροπής των υδάτων του ποταμού Αχελώου προς τη Θεσσαλία απασχόλησε το Συμβούλιο της Επικρατείας ήδη από τις αρχές της δεκαετίας του 90 και είχε ως συνέπεια την έκδοση μιας πρωτοποριακής νομολογίας που συνέβαλε στη διέυρυνση του ακυρωτικού ελέγχου, προκαλώντας όμως και αιτιάσεις περί δικαστικού «ακτιβισμού»³⁶. Οι εγκριτικές αποφάσεις των σχετικών περιβαλλοντικών όρων ακυρώθηκαν τρεις φορές (Σ.τ.Ε. 2759-60/1994, Ολ. 3478/2000 και Ολ. 1688/ 2005). Μετά την τελευταία ακύρωση της σχετικής Ε.Π.Ε., ακυρώθηκε και η απόφαση του Υ.Π.Ε. ΧΩ.Δ.Ε. που ενέκρινε το αποτέλεσμα δημοπρασίας για σχετικό έργο αποπεράτωσης φράγματος (Σ.τ.Ε. Ολ. 1186/2006). Για την αποφυγή περαιτέρω ακυρώσεων και την ολοκλήρωση του έργου, η πολιτική εξουσία επιδίωξε τη νομοθετική ρύθμιση του θέματος, εντάσσοντας σχετικές διατάξεις στον Ν. 3481/2006³⁷. Ειδικότερα, με τα άρθρα 9 και 13 του ως άνω νόμου, επιετράπη η συνέχιση των εργασιών της αναδόχου των έργων εκτροπής εταιρείας, οι οποίες είχαν διακοπεί μετά την τελευταία ακυρωτική απόφαση και, συνεπώς, επανήλθε σε ισχύ η ακυρωθείσα έγκριση δημοπρασίας. Ενόψει της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 13 του ως άνω νόμου, η Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων, Οδικών Σηράγγων και Υπογείων Έργων του Υ.Π.Ε.ΧΩ.Δ.Ε., με έγγραφο της 14.9.2006, κάλεσε τον ανάδοχο του έργου «να προβεί... άμεσα ... στην έναρξη και συνέχιση των εργασιών ...» που είχαν διακοπεί μετά την ακυρωτική απόφαση Σ.τ.Ε. Ολ. 1186/2006. Κατά του ως άνω εγγράφου και του Ν. 3481/2006, ορισμένοι Ο.Τ.Α. και περιβαλλοντικές οργανώσεις άσκησαν απήσεις ακύρωσης, επί των οποίων εκδόθηκε η Σ.τ.Ε. Ολ. 3053/2009.

26. Για να εξασφαλίσει τη δικαστική προστασία στην εν λόγω υπόθεση που παρουσίαζε και κοινοτικό ενδιαφέρον, αφού ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/60/Ε.Κ., περί υδάτων, η πλειοψηφούσα γνώμη έκρινε ότι το ως άνω έγγραφο της 14.9.2006, «ανεξαρτήτως της ειδικότερης διατυπώσεως του περιεχομένου του, επάγεται μεταβολή στον νομικό κόσμο, αφού επιφέρει τη δυσμενή για τους αιτούντες συνέπεια της, δυνάμει των προβλέψεων του νόμου και των εγκριθέντων με

πιστωθεί αν διάταξη επιτακτικού χαρακτήρος του ελληνικού Συντάγματος είναι συμβατή κατά το περιεχόμενο της ρυθμιστικής της με διάταξη του πρωτογενούς ή του παραγώγου κοινοτικού δικαίου» (βλ. αναλυτικά σκέψη 19 της απόφασης).

33. *Ευ. Βενιζέλου*, Ερμηνευτικός σχετικισμός, δικονομικοί καταναγκασμοί, δογματικές αντιφάσεις και πολιτικά διλήμματα στη νομολογία του Σ.τ.Ε. για τις σχέσεις εθνικού Συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Η «παραδειγματική λειτουργία» της Σ.τ.Ε. Ολ. 3670/2006 για το άρθρο 14 παρ. 9 Σ, Εφημ.Δ.Δ. 1/2008, σ. 85.

34. Πρόκειται για την Σ.τ.Ε. Ολ. 3670/2006 με την οποία υποβλήθηκε προδικαστική παραπομπή στο Δ.Ε.Κ. σχετικά, μεταξύ άλλων, με τη συμβατότητα των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 14 παρ. 9 του Σ προς το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/Ε.Κ. περί δημοσίων έργων. Βλ., ενδεικτικά, *Σπ. Βλαχόπουλου*, Σχόλιο στην Σ.τ.Ε. 3670/2996, Ευρ.Πολ. 2/2007, σ. 708· *Απ. Γέροντα*, Η νομολογιακή περιπέτεια του βασικού μετόχου. Η απόφαση Σ.τ.Ε. 3670/ 2006 της Ολομέλειας και της 16.12.2008 του Δ.Ε.Κ. (υπόθεση C-213/07), ΤοΣ 4/2008, σ. 942· *Σ. Κουκούλη - Σπηλιωτοπούλου*, Από την απόφαση Σ.τ.Ε. 3242/2004 στην απόφαση Σ.τ.Ε. Ολ. 3670/2006: το Σ.τ.Ε. και οι συνταγματικές αρχές της έννομης τάξης Ε.Κ./Ε.Ε., Εφημ.Δ.Δ. 3/2007, σ. 290.

35. *Α. Τσεβά*, Θέσπιση διοικητικής πράξης με νόμο, Τιμητικός Τόμος Συμβουλίου Επικρατείας (75 χρόνια), Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 463.

36. Για τη σημασία της περιβαλλοντικής νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, βλ., αντί πολλών, *Γ. Δελλή*, Από το καρνάγιο της Πύλου στο ορυχείο της Κασσάνδρας. Η «βιώσιμη ανάπτυξη» μεταξύ δικαιοπλασίας του δικαστή και μυθοπλασίας της θεωρίας, Τιμ. Τομ. Σ.τ.Ε., 75 χρόνια, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 1057 (1083 επ.), με πλούσιες βιβλιογραφικές παραπομπές.

37. Τροποποιήσεις στη νομοθεσία για το Εθνικό Κτηματολόγιο, την ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων έργων και μελετών και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α' 162/2.8.2006).

αυτόν περιβαλλοντικών όρων, συνεχίσεως της εκτελέσεως του συνόλου του επιμάχου έργου, και, μάλιστα, παρά την μεσολαβήσασα ακυρωτική απόφαση. Αποτελεί, συνεπώς, εκτελεστή διοικητική πράξη και προσβάλλεται παραδεκτώς με τις κρινόμενες αιτήσεις, καθ' ερμηνεία των δικογράφων της. Άλλωστε, για την επέλευση των εννόμων συνεπειών των εμπειροχόμενων στο συγκεκριμένο νόμο ατομικών ρυθμίσεων ήταν αναγκαία η έκδοση από όργανο της εκτελεστικής εξουσίας, η οποία είναι η κατά το Σύνταγμα αρμόδια για την εκτέλεση των νόμων εξουσία, διοικητικής πράξεως, ρητής ή σιωπηρής, έγγραφης ή προφορικής, με περιεχόμενο την εντολή εκτελέσεως της πράξεως του νομοθετικού οργάνου, όπως έγινε εν προκειμένω με το ως άνω έγγραφο. Υπό την εκδοχή εξ άλλου αυτή παρέχεται στους αιτούντες η κατοχυρούμενη από το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. έννομη προστασία, και μάλιστα ενώπιον του δικαστηρίου εκείνου, του οποίου προβάλλουν ότι δεν εξετελέσθη προσηκόντως η προηγουμένη ακυρωτική απόφαση. Συνεπώς, απαραδέκτως οι αιτήσεις στρέφονται ευθέως κατά των συγκεκριμένων διατάξεων του τυπικού νόμου αλλά ασκούνται παραδεκτώς κατά της ως άνω πράξεως». Είναι προφανής η προσπάθεια του Δικαστηρίου να διαμορφώσει την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης, η οποία αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης, κατά τρόπον ώστε να εξασφαλίσει το παραδεκτό του οικείου βοηθήματος και συνακολούθως την ένδικη προστασία του δικαιώματος στο περιβάλλον, την οποία, εκτός του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, επιτάσσει και η σχετική αρχή του κοινοτικού δικαίου.

27. Σαφέστερη υπό το πρίσμα αυτό είναι η ειδικότερη γνώμη που διατύπωσαν μέλη του Δικαστηρίου, στο ίδιο πνεύμα εξασφάλισης του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος. Ειδικότερα, υποστηρίχθηκε ότι, «ναι μεν η αίτηση ακυρώσεως χωρεί κατά "πράξεων των διοικητικών αρχών" (άρθρο 95 παρ. 1 στ. α του Συντάγματος) και συνεπώς είναι απαράδεκτη αίτηση με την οποία προσβάλλεται ευθέως διάταξη τυπικού νόμου, στην ειδική όμως περίπτωση, κατά την οποία η προσβαλλόμενη διάταξη, όπως εν προκειμένω, δεν συνιστά άσκηση "νομοθετικής λειτουργίας", κατά το άρθρο 26 παρ. 1 του Συντάγματος, δηλαδή θέση απόρρωτου και αφηρημένου κανόνα δικαίου, δεκτικού περαιτέρω εφαρμογής, αλλά αποτελεί εξαντλητική ρύθμιση συγκεκριμένου ζητήματος διοικητικής φύσεως, έτσι ώστε τα έννομα αποτελέσματά της να επέρχονται αμέσως εκ του νόμου και να μην απομένει κανένα περιθώριο εκδόσεως εκτελεστής διοικητικής πράξεως εφαρμογής της, τότε κατά την έννοια των ως άνω συνταγματικών διατάξεων, ερμηνευομένων σε συνδυασμό με τα άρθρα 4 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος, με τα οποία αντιστοίχως, κατοχυρώνεται η αρχή της ισότητας και το δικαίωμα παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η αίτηση ακυρώσεως χωρεί παραδεκτώς κατά της διοικητικής πράξεως που, υπό τα δεδομένα αυτά, εμπριέχεται στην προσβαλλόμενη νομοθετική διάταξη... Δεδομένου δε ότι η υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου καθώς αφορά στην προστασία των υδάτων και γενικότερα του φυσικού περιβάλλοντος, το απαράδεκτο των υπό κρίση αιτήσεων θα είχε ως επιπλέον συνέπεια να παραβιαστεί η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, απορρέουσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών - μελών και επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να διασφαλίζουν την ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο». Κατά την άποψη αυτή, το προσβαλλόμενο έγγραφο δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη, αφού η μεταβολή στη νομική κατάσταση των αιτούντων επήλθε με την εξαντλητική ρύθμιση της κατάστασης από τον νόμο. Για την επίτευξη όμως αποτελεσματικής ένδικης προστασίας, το Δικαστήριο ερμηνεύει διασταλτικά τα συστατικά στοιχεία της εκτελεστής διοικητικής πράξης, αντιμετωπίζοντάς την, όπως εύστοχα παρατήρησε ο Κ. Γιαννακόπουλος³⁸, ως «λειτουργική έννοια», δηλαδή ως έννοια ανοικτή, έτοιμη να εμπλουτισθεί από κάθε απρόβλεπτη μελλοντική εξέλιξη και αντλούσα την ενότητά της από τη λειτουργία την οποία επιτελεί, εν προκειμένω, την εξασφάλιση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης³⁹. Θα μπο-

38. Κ. Γιαννακόπουλου, Ο διάχυτος και παρεμπόπων δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, Εφημ.Δ.Δ. 6/2009, σ. 825 (842).

39. Βλ., για τη σημασία και την εξέλιξη του περιεχομένου της «λειτουργικής έννοιας», την πρόσφατη μελέτη

ρούσε να εντοπισθεί στο σημείο αυτό μια περίπτωση «αναστοχασμού» μιας θεμελιώδους έννοιας του διοικητικού δικαίου ενόψει τήρησης «της αρχής της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, απορρέουσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών - μελών». Η συλλογιστική αυτή ολοκληρώνει την κατασκευή που άρχισε να διαμορφώνεται με την απόφαση Σ.τ.Ε. 391/2008 του Ε' τμήματος, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο αίτησης ακύρωσης κατά πολεοδομικών ρυθμίσεων (ήτοι έγκρισης ρυμοτομικού σχεδίου στον χώρο Ο.Α.Κ.Α. Αμαρουσίου, έγκρισης πράξεων εφαρμογής, άδειας κατασκευής εγκαταστάσεων, καθορισμού χρήσεων, έγκρισης της θέσεως και διατάξεως των κτιρίων διά χαρακτηρισμού της τοιαύτης έγκρισης ως πολεοδομικής άδειας και, τέλος, άδειας απ' ευθείας εκποίησης των ακινήτων του Ο.Ε.Κ.) που θεσπίσθηκαν υπό το ένδυμα νόμου (Ν. 3207/03, άρθρο 6)⁴⁰ και παρέπεμψε την υπόθεση στην Ολομέλεια⁴¹.

του G. Tusseau, Critique d' une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle", RFDA 4/2009, σ. 641, με πλούσιες βιβλιογραφικές παραπομπές.

40. ΦΕΚ Α' 302/24.12.2003.

41. Κατά τη γνώμη του προέδρου του τμήματος και δύο συμβούλων, δεν αποκλείεται η ευθεία προσβολή με αίτηση ακυρώσεως «ατομικής ρυθμίσεως που έχει μορφή διατάξεως τυπικού νόμου» στις περιπτώσεις, τουλάχιστον, κατά τις οποίες είναι δυνατή η άμεση εκτέλεση της ρυθμίσεως, χωρίς να απαιτείται η περαιτέρω έκδοση διοικητικής πράξεως. Ειδικότερα, με το ένδικο βοήθημα παραδεκτώς αμφισβητείται, στην περίπτωση αυτή, μόνον η συμφωνία της ρυθμίσεως με κανόνες υπέρτερης του νόμου τυπικής ισχύος, και, αν ο σχετικός λόγος κριθεί βάσιμος, ακυρώνεται η διά του νόμου επιβαλλόμενη ατομική ρύθμιση κατά τρόπον ώστε να αποκλείεται η εκτέλεσή της με υλικές ενέργειες. Με την εκδοχή ότι αποκλείεται η ευθεία, ενώπιον του διοικητικού δικαστή, προσβολή ατομικής ρυθμίσεως που έχει περιβληθεί τη μορφή νόμου, βάσει στενής ερμηνείας του άρθρου 95 παρ. 1 στοιχείο α', του Συντάγματος, η συνταγματικότητα της ρυθμίσεως αυτής δεν είναι δυνατόν να ελεγχθεί δικαστικώς εκτός αν καταλείπεται στάδιο εκδόσεως περαιτέρω ατομικών διοικητικών πράξεων υποκειμένων σε προσβολή ή αν ανακύψει ιδιωτική διαφορά αγομένη παραδεκτώς προς εκδίκαση ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων. Σε κάθε περίπτωση, η εκδοχή αυτή θα οδηγούσε σε ματαίωση της αποστολής των διοικητικών δικαστηρίων, όπως αυτή προβλέπεται στο Σύνταγμα και, γενικότερα, σε ανατροπή της ισορροπίας μεταξύ των τριών λειτουργιών του Κράτους και θα δημιουργούσε έλλειμμα έγκαιρης και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Κατά τη γνώμη ενός συμβούλου και των δύο παρέδρων, «στην περίπτωση της προσβολής "απλώς τυπικού νόμου", ο οποίος προβαίνει σε εξαντλητική ατομική ρύθμιση και, συνεπώς, αποκλείει την δυνατότητα παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας δια της ευθείας προσβολής του κατά παράβαση των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της Ε.Σ.Δ.Α., πρέπει να θεωρηθεί ότι η αίτηση ακυρώσεως στρέφεται κατά της "σιωπηρής έγκρισης" της εκτέλεσης της ατομικής αυτής ρυθμίσεως από τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας, η οποία είναι η κατά το Σύνταγμα αρμόδια για την εκτέλεση των νόμων εξουσία. Η σιωπηρή αυτή έγκριση τεκμαίρεται είτε σχετικά, μεταγενέστερα του νόμου, έγγραφα της Διοικήσεως μη συνιστώντα εκτελεστές διοικητικές πράξεις, πάντως δε από την έναρξη των υλικών ενεργειών εκτέλεσης της περιεχόμενης στο νόμο ατομικής ρύθμισης».

Τέλος, κατά τη γνώμη του εισηγητή, «[η] επίμαχη ρύθμιση του νόμου εμπίπτει, ως εκ του περιεχομένου της ... στο πεδίο εφαρμογής της κοινοτικής οδηγίας 85/337/Ε.Ο.Κ. του Συμβουλίου των Ε.Κ. της 27ης Ιουνίου 1985, όπως μεταγενεστέρως τροποποιήθηκε με τις οδηγίες 97/11/Ε.Κ. του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 3ης Μαρτίου 1997 και 2003/35/Ε.Κ. του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Μαΐου 2003 και ως εκ τούτου η ένδικη διαφορά διέπεται από το κοινοτικό δίκαιο. ... Εξάλλου, η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας αποτελεί, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου απορρέουσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των Κρατών - μελών, έχει, δε, καθιερωθεί με τα άρθρα 6 και 13 της Ε.Σ.Δ.Α. Ως εκ τούτου εναπόκειται στα Δικαστήρια των Κρατών - μελών να διασφαλίζουν κατ' εφαρμογή της αρχής της συνεργασίας του άρθρου 10 Ε.Κ. την ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο (Απόφαση Δ.Ε.Κ. της 13ης Μαρτίου 2007, C-432/05, Unibet London Ltd κ.λπ.). Στην προκειμένη περίπτωση όμως, οι διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 95 του Συντάγματος, όπως έχουν μέχρι τούδε ερμηνευθεί από την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν επιτρέπουν την άσκηση ευθείας προσφυγής στο ως άνω δικαστήριο η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα την ακύρωση της επίμαχης ρυθμίσεως, δεδομένου ότι η ρύθμιση αυτή θεσπίσθηκε με διάταξη τυπικού νόμου. Αντιθέτως, υφίσταται δυνατότης παροχής προστασίας από τον πολιτικό δικαστή κατ' εφαρμογή του άρθρου 57 του Αστικού Κώδικα Η παρεχόμενη, όμως, από τον πολιτικό δικαστή προστασία, συνιστά μεν κατ' αρχήν περίπτωση παροχής ενόμου προστασίας σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, πλην δεν δύναται να έχει ως αποτέ-

28. Στο ίδιο πνεύμα, με την Σ.τ.Ε. Ε.Α. 141/2010 έγινε δεκτή η αίτηση αναστολής κατά της ως άνω πράξης και διατάχθηκαν τα κατάλληλα μέτρα, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, της συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος παροχής εννόμου προστασίας και του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης (άρθρα 20 παρ. 1 και 95 του Συντάγματος), και, αφετέρου, «της αρχής της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας ως γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου, που επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να διατάσσουν τα κατάλληλα προσωρινά μέτρα που θα διασφαλίσουν την πλήρη αποτελεσματικότητα της απόφασης του Δ.Ε.Κ. που πρόκειται να εκδοθεί επί διατυπωθέντων προδικαστικών ερωτημάτων σχετικά με την ύπαρξη των προβαλλομένων βάσει του κοινοτικού δικαίου δικαιωμάτων». Ειδικότερα, ο ισχυρισμός του Δημοσίου και της Δ.Ε.Η. σύμφωνα με τον οποίο η προσβαλλόμενη πράξη στερείται εκτελεσιτότητας και η βλάβη της οποίας γίνεται επίκληση προκαλείται από τον νόμο απορρίφθηκε εν όψει των κριθέντων με την ως άνω απόφαση της Ολομέλειας⁴².

Συμπέρασμα

29. Η κοινοτική έννομη τάξη δεν στηρίζεται στη δογματική συνέπεια των κανονιστικών επιλογών της και των ερμηνευτικών προσεγγίσεών τους, αλλά σκοπεύει πρωτίστως στην πρακτική αποτελεσματικότητα των ρυθμίσεών της⁴³. Εύστοχα, λοιπόν η *Λ. Παπαδοπούλου* δεν αναλώνεται σε μια ακόμη προσπάθεια θεωρητικοποίησης, με κλασικές δογματικές έννοιες, ενός μορφώματος που εν πολλοίς αποτελεί συνέπεια πολιτικών αποφάσεων. Επειδή όμως η διαμόρφωση νομικών αρχών είναι αναγκαία τόσο για την ενίσχυση της αυτονομίας του ενωσιακού συστήματος από την πολιτική εξουσία και για την νομιμοποίησή του, όσο και για την ενοποίηση των επιμέρους αποσπασματικών ρυθμίσεων και την περαιτέρω ανάπτυξη της έννομης τάξης σε συνάρτηση προς τις εξελισσόμενες κοινωνικοοικονομικές σχέσεις⁴⁴, η συγγραφέας αναδεικνύει τα στοιχεία που αποτελούν την πρωτοτυπία του ενωσιακού οικοδομήματος και επιδιώκει τη δογματική τους ερμηνεία με νέες μεθόδους και εργαλεία. Επισημαίνοντας την ιδιομορφία του κοινοτικού εγχειρήματος, προσαρμόζει και εμπλουτίζει συναφώς την ανάλυση των παραδοσιακών συνταγματικών προταγμάτων, προκειμένου να εξασφαλίσει την επιβίωσή τους. Παρουσιάζει το ενωσιακό οικοδόμημα ως αποτέλεσμα της «δημιουργικής αυτο-

λεσμα την ευθεία ακύρωση της πράξεως επιβολής της ατομικής ρυθμίσεως. Ενόψει των ανωτέρω, του γεγονότος δηλαδή ότι δεν παρέχεται επί του παρόντος ευθεία προσφυγή άγουσα στην ακύρωση ατομικής ρυθμίσεως, πρέπει κατά την παραπάνω άποψη να απευθυνθεί προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Κ. σύμφωνα με το άρθρο 234 Ε.Κ., εάν, προκειμένου περί σχεδιασμού και εκτελέσεως έργου, το οποίο θα έχει σημαντικές επιπτώσεις στο περιβάλλον και ως εκ τούτου είναι αμέσως κοινοτικού ενδιαφέροντος, η παρεχόμενη από τον έλληνα πολιτικό δικαστή προστασία συνιστά αποτελεσματική ένδικη προστασία των απονεμομένων στους πολίτες από το κοινοτικό δικαίο δικαιωμάτων».

42. Σημειώνεται, πάντως, ότι με την Σ.τ.Ε. Ε.Α. 999/2007 είχε απορριφθεί αίτηση αναστολής εκτέλεσης της από 18.3.2005 απόφασης του Υπουργού Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε. περί έγκρισης του αποτελέσματος της δημοπρασίας για το έργο «Αποπεράτωση Φράγματος Συκιάς» και κατακύρωσης του έργου αυτού, που επανήλθε σε ισχύ με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 4 του Ν. 3481/2006, με την αιτιολογία ότι η βλάβη της οποίας γινόταν επίκληση προκαλείτο από την εφαρμογή της προαναφερθείσας διάταξης τυπικού νόμου και το άρθρο 52 του Π.Δ. 18/1989 δεν επιτρέπει την αναστολή διάταξης τυπικού νόμου. Κατά την άποψη της μειοψηφίας όμως, στην ειδική περίπτωση που με διάταξη νόμου θεσπίζεται διοικητική πράξη με τρόπο ώστε η όλη διοικητική διαδικασία να περιλαμβάνεται στον νόμο και να μη προβλέπεται η έκδοση περαιτέρω διοικητικών πράξεων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς ασκείται αίτηση ακύρωσης. Περαιτέρω, *η κοινοτική αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας επιβάλλει να μπορεί ένα εθνικό δικαστήριο να διατάσει τα προσωρινά μέτρα που είναι αναγκαία για τη διασφάλιση του σεβασμού των δικαιωμάτων που ένας πολίτης αντλεί από το κοινοτικό δίκαιο. Απόρριψη της αίτησης, χωρίς την προηγούμενη υποβολή προδικαστικού ερωτήματος προς το Δ.Ε.Κ. θα συνιστούσε ευθεία παράβαση της υποχρέωσης που επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια το άρθρο 234 παρ. 3 Ε.Κ.*

43. *M. Ross, Effectiveness in the European legal order(s): beyond supremacy to constitutional proportionality?* ELRev 2006, σ. 476 (479).

44. *A. von Bogdandy, Grundprinzipien des Unionsrechts - eine verfassungstheoretische und - dogmatische Skizze*, EuR 6/2009, σ. 749 (756 επ.).

καταστροφής και αποδόμησης»⁴⁵ των εθνικών Συνταγμάτων, ως υπερεθνικό τόπο άσκησης δημόσιας εξουσίας, βάσει όμως των θεμελιωδών συνταγματικών αρχών των κρατών που το συνέστησαν. Περιγράφει τη διασαύρωση των συνταγματικών δομών και τη συνάρθρωση των αξιών ως «έκφραση του λειτουργισμού», υπό την έννοια ότι οι σύνθετες συνταγματικές δομές συγκροτούνται όχι βάσει προκαθορισμένου συνταγματικού σχεδίου, αλλά βάσει των αναγκών άσκησης και νομιμοποίησης των κοινοτικών και εθνικών αρμοδιοτήτων. Αναδεικνύει τον δυναμικό χαρακτήρα του ευρωπαϊκού συνταγματισμού και το γεγονός ότι πρόκειται για κανονιστικό πλαίσιο που διαμορφώνεται μέσα «από μια διαλογική και αναστοχαστική διεργασία ανοικτή στον χρόνο», μια διαρκή αναδιάπλαση, με κύριο χαρακτηριστικό όχι τις «ανελαστικές αρχές της ιεραρχικής κατάταξης, όπως η αρχή της υπεροχής, αλλά τον διάλογο επί των κοινών θεμελιωδών αρχών που διαχέονται στο συνταγματικό σύστημα»⁴⁶.

30. Στο πλαίσιο της νομικής πολυφωνίας και της διάδρασης πλειόνων νομικών χώρων που χαρακτηρίζει την Ευρωπαϊκή Ένωση, ο διάλογος των εφαρμοστών του δικαίου, πρωτίστως δε των δικαστών, στους οποίους απόκειται η ερμηνεία και ο έλεγχος της ορθής εφαρμογής του, είναι το αποτελεσματικότερο εργαλείο για την ολοκλήρωση του συστήματος, την προώθηση της όσμωσης αρχών και αξιών και την άρση μεμονωμένων συγκρούσεων. Ο διάλογος δεν συνιστά νομική έννοια ούτε, βεβαίως, νομικά δεσμευτική υποχρέωση των δικαστών. Πρόκειται για ρεαλιστική προσέγγιση της σχέσης κοινοτικού δικαίου και εθνικών Συνταγμάτων, δεδομένου μάλιστα ότι λειτουργεί αμφίδρομα, με συνέπεια και το κοινοτικό δίκαιο, στη διαμόρφωση των εννοιών και των επιταγών του, να λαμβάνει υπόψη τις ιδιαιτερότητες των δικαίων των κρατών - μελών⁴⁷. Με άλλα λόγια, ο διάλογος προϋποθέτει την ομοιογένεια των αξιών και καθιστά εφικτή την άμβλυση των ενδεχόμενων διαφορών, διευκολύνοντας την προοδευτική κανονιστική εναρμόνιση των εθνικών και ενωσιακών συνταγματικών κειμένων. Αφού λοιπόν το κοινοτικό δίκαιο δεν είναι παρά «ο εμπλουτισμός, η ενσάρκωση και η επέκταση των εθνικών θεμελιωδών συνταγματικών αρχών σε ενωσιακό επίπεδο»⁴⁸, τόπος, δηλαδή, διαρκούς αναδιάπλασης στο πλαίσιο μια αμφίδρομης ροής θεμελιωδών αρχών και αξιών, είναι σαφές ότι, όπως αναγνώρισε ο πρώην Πρόεδρος του *Conseil constitutionnel* P. Mazeaud, «κατισχύει, σε περίπτωση σύγκρουσης, των εθνικών μας ρυθμίσεων, περιλαμβανομένων, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, και των εθνικών συνταγματικών κανόνων»⁴⁹.

45. Λ. Παπαδοπούλου, σ. 669.

46. Λ. Παπαδοπούλου, σ. 674.

47. Χαρακτηριστική περίπτωση συναφώς αποτελεί το άμεσο αποτέλεσμα μη μεταφερθεισών στην εθνική έννομη τάξη διατάξεων κοινοτικών οδηγιών. Μετά την άρνηση του *Conseil d'Etat* με την πολυσυζητημένη απόφαση *Cohn-Bendit* της 22ας Δεκεμβρίου 1978, να συμμορφωθεί προς τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Κ. (*Van Duyn, Rutili, Ratti*), ο κοινοτικός δικαστής οριοθέτησε με απόλυτη σαφήνεια τη σχετική υποχρέωση των κρατών - μελών. Με τη σειρά του, λοιπόν, το *Conseil d'Etat* ευθυγραμμίστηκε –με σημαντική, ομολογουμένως, καθυστέρηση– προς τη σχετική κοινοτική νομολογία με την πρόσφατη απόφαση *Mme Perreux* (βλ. *M. Guyomar*, L'abandon de la jurisprudence Cohn-Bendit. Conclusions sur Conseil d'Etat, ass. 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. 298348, RFDA 6/2009, σ. 1125, καθώς και note P. Cassia, RFDA 6/2009, σ. 1146· *M. Canedo-Paris*, Le double apport de l'arrêt Mme Perreux: irrecevabilité des directives, charge de la preuve, RFDA 1/2010, σ. 126· *R. Kovar*, Le Conseil d'Etat et l'effet direct des directives: la fin d'une longue marche, Europe, janvier 2010, σ. 5).

48. Λ. Παπαδοπούλου, σ. 673.

49. Discours de vœux au Président de la République, janvier 2005, in Rapport public du Conseil d'Etat 2007, σ. 389.