

# Η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η σχέση των δύο υπερεθνικών δικαστηρίων<sup>1</sup>

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου

Αν. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ

## Εισαγωγή

1. Η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: ΕΕ) στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΣΔΑ) ανάγεται ήδη στο 1979<sup>2</sup>, πρόκειται δε για πολυτάραχη και πολυκύμαντη σχέση. Ενώ το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (νυν Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο εξής: ΔΕΕ) αναφέρεται στην ΕΣΔΑ ως πηγή έμπνευσης για την αναγνώριση των θεμελιωδών δικαιωμάτων που αυτή καθιερώνει ως γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου ήδη από το 1975<sup>3</sup>, οι κοινοτικές συνθήκες παραπέμπουν ρητά στην ΕΣΔΑ από το 1993 (άρθρο ΣΤ παρ. 2 της Συνθήκης του Μαστριχτ)<sup>4</sup>. Η βελγική προεδρία επαναφέρει στο προσκήνιο το ζήτημα της προσχώρησης το δεύτερο εξάμηνο του 1993, ενώ βασικό σταθμό της πορείας αυτής αποτέλεσε η αίτηση γνωμοδότησης του Συμβουλίου προς το Δικαστήριο, στις 26 Απριλίου 1994, βάσει του άρθρου 228 παρ. 6 της Συνθήκης ΕΚ, με το ερώτημα κατά πόσον «[σ]υμβιβάζεται προς τη Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας στη Σύμβαση για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών». Ακολουθεί η αρνητική γνωμοδότηση του ΔΕΚ 2/94, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, λόγω έλλειψης αρμοδιότητας της Κοινότητας να νομοθετεί στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων ή να συνάπτει διεθνείς συνθήκες. Κατά το Δικαστήριο, δεν αρκεί ως νομιμοποιητική βάση της προσχώρησης η ρήτρα ευελιξίας του άρθρου 235, καθόσον προς τούτο απαιτείται τροποποίηση της Συνθήκης με τήρηση της διαδικασίας που η ίδια προβλέπει<sup>5</sup>. Το ζήτημα της

<sup>1</sup> Η εργασία αυτή αποτελεί εμπλουτισμένη εκδοχή εισήγησης της συγγραφέως στην ημερίδα της Έλληνικής Ένωσης Ευρωπαϊκού Δικαίου, στις 24 Ιανουαρίου 2014, με θέμα: Ευρωπαϊκή Ένωση - Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου Νέες εξελίξεις.

<sup>2</sup> Βλ. ρητή αναφορά σε ενδεχόμενη προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας στην ΕΣΔΑ σε μνημόνιο της Επιτροπής του 1979: Μνημόνιο της Επιτροπής σχετικά με την προσχώρηση των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (Συμπλήρωμα 2/79 στο Δελτίο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων). *Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. COM (79) 210 final, 2 May 1979. Bulletin of the European Communities, Supplement 2/79.*

<sup>3</sup> ΔΕΚ της 28ης Οκτωβρίου 1975, 36/75, Rutili, Συλλογή 1975, σ. 367. Αναλυτικά για το ιστορικό της προσχώρησης, βλ. *J. P. Jacqué, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, CMLR 2011, σ. 995 (998 επ.)*. Επίσης *G. Harpaz, The European Court of Justice and its Relations with the European Court of Human Rights: The Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy, CMLR 2009, σ. 105 (109)*.

<sup>4</sup> «Η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου».

<sup>5</sup> «Σκοπός του άρθρου 235 της Συνθήκης είναι να καλύψει την περίπτωση κατά την οποία στα κοινοτικά όργανα δεν έχουν χορηγηθεί, ρητώς ή σιωπηρώς, από ειδικές διατάξεις της Συνθήκης, εξουσίες προς δράση στο μέτρο που, εντούτοις, τέτοιες εξουσίες είναι εμφανώς αναγκαίες για να μπορεί η Κοινότητα να ασκήσει το έργο της προς πραγματοποίηση ενός από τους στόχους που καθορίζει η Συνθήκη.

προσχώρησης ανακινείται κατά την κατάρτιση και ψήφιση του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Η προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ προβλέπεται στο σχέδιο Συνθήκης για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης (άρθρο I-9, με πανομοιότυπη διατύπωση προς αυτή του άρθρου 6 ΣΕΕ)<sup>6</sup>. Τέλος, το άρθρο 6 παρ. 2 ΣΕΕ, όπως διατυπώθηκε με τη Συνθήκη της Λισσαβώνας, ορίζει ρητά ότι «η Ένωση προσχωρεί στην ΕΣΔΑ», καθιερώνοντας σχετική υποχρέωση της Ένωσης, παράβαση της οποίας θα μπορούσε, ενδεχομένως, να θεμελιώσει προσφυγή ενώπιον του ΔΕΕ<sup>7</sup>.

2. Με την προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ επιδιώκονται τρεις κυρίως, στόχοι,. Η ενίσχυση της έννομης προστασίας στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η λύση του προβλήματος του καταλογισμού της ευθύνης μεταξύ των κρατών μελών (στο εξής: ΚΜ) και της Ένωσης για τις τυχόν παραβιάσεις στα πεδία εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου και η υποβολή στον ίδιο, εξωτερικό πλέον, έλεγχο (*external review*) των παραβάσεων αυτών είτε προέρχονται από τα ΚΜ είτε από την Ένωση<sup>8</sup>.

3. Η αποτίμηση της πρακτικής σημασίας της προσχώρησης της ΕΕ στην ΕΣΔΑ θα είναι δυνατή μετά τη ρύθμιση των διαδικαστικών λεπτομερειών της, ιδίως δε του μηχανισμού της έννομης προστασίας και της σχέσης των δύο υπερεθνικών δικαστηρίων. Το άρθρο 6 παρ. 2 ΣΕΕ παρέχει την εξουσιοδοτική βάση για την προσχώρηση, η οποία έλλειπε όταν το ΔΕΚ εξέδωσε τη γνωμοδότηση 2/94. Τροποποιήθηκε, αντιστοίχως, και το άρθρο 59 της ΕΣΔΑ με το άρθρο 17 του πρωτοκόλλου 14, που τέθηκε σε ισχύ στις 5 Μαΐου 2010, ώστε να καταστεί δυνατή η προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ («2. Η Ευρωπαϊκή Ένωση μπορεί να προσχωρήσει στην παρούσα Σύμβαση»). Στο πεδίο της Ένωσης, τις κατευθύνσεις για την υλοποίηση της προσχώρησης παρέχει το πρωτόκολλο 8 στη Συνθήκη της Λισσαβώνας<sup>9</sup>. Η

---

*Η διάταξη αυτή, αναπόσπαστο τμήμα μιας θεσμικής τάξεως στηριζόμενης στην αρχή των δοτών αρμοδιοτήτων, δεν μπορεί να αποτελέσει έρεισμα για τη διεύρυνση του πεδίου των αρμοδιοτήτων της Κοινότητας πέραν του γενικού πλαισίου που προκύπτει από το σύνολο των διατάξεων της Συνθήκης και ειδικότερα από τις διατάξεις που ορίζουν την αποστολή και τη δράση της Κοινότητας. ...*

*Τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα των γενικών αρχών του δικαίου, την τήρηση των οποίων διασφαλίζει ο κοινοτικός δικαστής. Ως προς αυτό, ο κοινοτικός δικαστής εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, καθώς και από τις ενδείξεις τις οποίες παρέχουν οι διεθνείς πράξεις περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, για τις οποίες έχουν συνεργαστεί ή στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη. Στο πλαίσιο αυτό, η [ΕΣΔΑ], η οποία μνημονεύεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο ΣΤ, παράγραφος 2, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, κατέχει εξέχουσα σημασία.*

*Στο παρόν στάδιο εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου, η Κοινότητα δεν έχει αρμοδιότητα να προσχωρήσει στην [ΕΣΔΑ], διότι, αφενός, ουδεμία διάταξη της Συνθήκης παρέχει στα κοινοτικά όργανα, κατά τρόπο γενικό, την ειδική εξουσία θεσπίσεως κανόνων στον τομέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου ή συνάμειως διεθνών συνθηκών στον τομέα αυτό και, αφετέρου, μια τέτοια προσχώρηση δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί με προσφυγή στο άρθρο 235 της Συνθήκης».*

<sup>6</sup> ΕΕ C 310 της 16<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2004.

<sup>7</sup> J. P. Jacqué, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, όπ.π., σ. 995

<sup>8</sup> C. Grewe, *Beitritt der EU zur EMRK und ZP 14: Wirksame Durchsetzung einer gesamteuropäischen Grundrechtverfassung?* EuR 2012, σ. 285.

<sup>9</sup> Άρθρο 1. Η συμφωνία για την προσχώρηση της Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (εφεξής "Ευρωπαϊκή Σύμβαση"), η οποία προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση πρέπει να εκφράζει την ανάγκη διαφύλαξης των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της Ένωσης και του δικαίου της Ένωσης, ιδίως όσον αφορά: α) τις ειδικές διαδικασίες της ενδεχόμενης συμμετοχής της Ένωσης στα ελεγκτικά όργανα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, β) τους μηχανισμούς που απαιτούνται για να εξασφαλίζεται ότι οι προσφυγές που ασκούν κράτη μη μέλη και οι ατομικές

βασική μέριμνα των συντακτών είναι η διαφύλαξη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της Ένωσης και του ενωσιακού δικαίου ιδίως όσον αφορά τους μηχανισμούς που απαιτούνται για να διασφαλίζεται ότι οι προσφυγές που ασκούν μη κράτη μέλη και οι ατομικές προσφυγές ορθώς στρέφονται κατά των ΚΜ ή/και της Ένωσης, ανάλογα με την περίπτωση. Περαιτέρω η προσχώρηση δεν πρέπει να επηρεάζει τις αρμοδιότητες της Ένωσης και των θεσμικών οργάνων της, επομένως και του Δικαστηρίου, επιταγή που επιρρωννύεται με την απαγόρευση περιορισμού του ρυθμιστικού περιεχομένου του άρθρου 344 της ΣΛΕΕ, το οποίο κατοχυρώνει τη λειτουργία του Δικαστηρίου της Ένωσης σχετικά με την επίλυση των διαφορών που αφορούν την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών. Αντίστοιχη διάταξη περί παραίτησης των μερών από άλλους τρόπους επίλυσης των διαφορών πλην του προβλεπόμενου στην ΕΣΔΑ δικαιοδοτικού συστήματος περιέχει και το άρθρο 55 της εν λόγω Σύμβασης, το οποίο προβλέπει, πάντως, και τη δυνατότητα διαφορετικής συμφωνίας<sup>10</sup>. Ενόψει του απόλυτου χαρακτήρα του γράμματος των δύο διατάξεων και της αποκλειστικής αρμοδιότητας που αναγνωρίζουν στα αντίστοιχα δικαστήρια, η προσχώρηση καθιστά αναγκαία την πρόβλεψη μηχανισμών συνεργασίας των δύο δικαστηρίων προς αποφυγή των συγκρούσεων αρμοδιοτήτων στον τομέα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

4. Για την ανάδειξη της ανάγκης πρόβλεψης τέτοιων μηχανισμών επιβάλλεται, σε ένα πρώτο στάδιο **(I)**, μια σύντομη περιγραφή της μέχρι τώρα σχέσης των δύο δικαστηρίων, ιδίως δε της αντιμετώπισης του δικαίου της Ένωσης από την πλευρά του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, εφόσον με την προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ οι ελεγκτικοί μηχανισμοί της τελευταίας θα καλύπτουν υποχρεωτικά και τη δράση των οργάνων της Ένωσης καθό μέρος αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ΕΣΔΑ<sup>11</sup>. Τα βασικά προβλήματα που πρέπει να αντιμετωπιστούν για την αρμονική συνύπαρξη των δικαστηρίων και κυρίως για τη διαμόρφωση ενός λειτουργικού συστήματος δικαστικής προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, προσαρμοσμένου στις ιδιομορφίες των δύο υπερεθνικών μορφωμάτων, εντοπίζονται σε ένα έγγραφο

---

*προσφυγές ορθώς στρέφονται κατά των κρατών μελών ή/και της Ένωσης, ανάλογα με την περίπτωση. Άρθρο 2. Η συμφωνία που αναφέρει το άρθρο 1 πρέπει να εξασφαλίζει ότι η προσχώρηση της Ένωσης δεν επηρεάζει τις αρμοδιότητες της Ένωσης και τις αρμοδιότητες των θεσμικών οργάνων της. Πρέπει να εξασφαλίζει ότι καμία διάταξη της δεν επηρεάζει την ιδιαίτερη κατάσταση των κρατών μελών όσον αφορά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση, και ιδίως τα Πρωτόκολλα της Σύμβασης, τα μέτρα που λαμβάνουν τα κράτη μέλη κατά παρέκκλιση από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση σύμφωνα με το άρθρο 15 αυτής, και τις επιφυλάξεις όσον αφορά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση που διατυπώνουν τα κράτη μέλη σύμφωνα με το άρθρο 57 της εν λόγω Σύμβασης. Άρθρο 3. Καμία διάταξη της συμφωνίας του άρθρου 1 δεν πρέπει να επηρεάζει το άρθρο 344 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.*

<sup>10</sup> Άρθρον 55.- Τα υψηλά Συμβαλλόμενα μέρη αμοιβαίως παραιτούνται του δικαιώματος, εξαιρέσει προκειμένου περί ειδικής συμφωνίας, όπως επικαλεσθώσι συνθήκας, συμβάσεις ή δηλώσεις μεταξύ αυτών υπάρχουσας, επί τω σκοπώ υποβολής, δυνάμει αιτήσεως, διαφοράς δημιουργηθείσης εκ της ερμηνείας ή εφαρμογής της παρούσης Συμβάσεως, εις τρόπον διακανονισμού διάφορον του εν τη παρούση Συμβάσει προβλεπόμενου.

<sup>11</sup> Είναι αναγκαίος ο καθορισμός των κανόνων της Σύμβασης που θα δεσμεύουν την Ένωση, ιδίως δε των πρωτοκόλλων της, δεδομένου ότι δεν έχουν κυρωθεί, στο σύνολό τους, από όλα τα συμβαλλόμενα μέρη της ΕΣΔΑ. Πρέπει, επίσης, να ληφθούν υπόψη οι επιφυλάξεις ορισμένων ΚΜ της ΕΕ όσον αφορά κάποια θεμελιώδη δικαιώματα του Χάρτη. Βλ. συναφώς P. Craig, EU Accession to the ECHR : Competence, Procedure and Substance, Fordham International Law Journal, 2013, σ. 1114 (1118) J. P. Jacqué, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, όπ.π., σ. 1003 επ.

προβληματισμού του Δικαστηρίου της Ένωσης της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2010<sup>12</sup> και στην κοινή ανακοίνωση των προέδρων *Costa* και *Σκουρή*, της 24<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2011<sup>13</sup>. Βάσει των επισημάνσεων αυτών διαμορφώθηκαν δύο σχέδια συμφωνιών προσχώρησης (draft accession agreement, projet d'accord portant adhésion de l'UE à la CEDH) που περιλαμβάνουν ειδικούς μηχανισμούς για τη λειτουργία και τη σχέση των δύο δικαστηρίων κατά τη διεξαγωγή του δικαστικού ελέγχου τήρησης των επιταγών της ΕΣΔΑ. Σε ένα δεύτερο στάδιο (II) επιβάλλεται η σύντομη παρουσίαση και αποτίμηση του τελευταίου σχεδίου συμφωνίας της 5<sup>ης</sup> Απριλίου 2013<sup>14</sup>, με την υπόμνηση, βεβαίως, ότι πρόκειται για σχέδιο που έχει υποβληθεί σε γνωμοδότηση του Δικαστηρίου της Ένωσης<sup>15</sup>. Τονίζεται ότι το ίδιο το ΔΕΕ υπήρξε πάντοτε ιδιαίτερα προσεκτικό κάθε φορά που νέες θεσμικές εξελίξεις φάνηκαν να επηρεάζουν ή να μεταβάλλουν την κατοχυρωμένη στο άρθρο 19 ΣΕΕ θέση του<sup>16</sup>.

## **I. Η μέχρι τώρα σχέση ΔΕΕ και ΕΔΔΑ. Η νομολογία του ΕΔΔΑ σε σχέση με τον έλεγχο των πράξεων του ενωσιακού δικαίου**

5. Σύμφωνα με το άρθρο 32 ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ, έχει αποκλειστική δικαιοδοσία εφ'όλων των θεμάτων που αφορούν την ερμηνεία και την εφαρμογή της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της, τα οποία του υποβάλλονται υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 33, 34, 46 και 47. Αν και η ΕΕ δεν αποτελούσε συμβαλλόμενο μέρος της ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ προέβη στην ερμηνεία και τον έλεγχο της συμβατότητας του δικαίου της μέσω του ελέγχου των πράξεων εφαρμογής του από τα ΚΜ, τα οποία ήσαν συμβαλλόμενα μέρη της ΕΣΔΑ. Στα πλαίσια του εν λόγω παρεμπόδιτος ελέγχου, θα μπορούσαν να αναφερθούν πέντε χαρακτηριστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ που καταδεικνύουν τη στάση του έναντι της Ένωσης και του δικαίου της.

---

<sup>12</sup> Έγγραφο προβληματισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί ορισμένων πτυχών της προσχώρησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2010 ([http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention\\_el\\_2010-05-21\\_08-58-25\\_639.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_el_2010-05-21_08-58-25_639.pdf)).

<sup>13</sup> Joint communication from Presidents Costa and Skouris ([http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh\\_cjue\\_english.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf))

<sup>14</sup> Για το προηγούμενο draft accession agreement της 24<sup>ης</sup> Ιουνίου 2011, βλ. *T. Lock*, End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR, *Yearbook of European Law*, 2012, σ. 162. Για το τελικό κείμενο του σχεδίου, βλ. CDDH, 47+1(2013)008rev2. Βλ. συναφώς την ανάλυση του *J. Polakiewicz*, EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013.

<sup>15</sup> Η αίτηση γνωμοδότησης που υπέβαλε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 218 παρ. 11 ΣΛΕΕ έλαβε τον αριθμό πρωτοκόλλου 2/2013 (EE 2013 C 260, σ. 19) και η επ'ακροατηρίου συζήτηση προσδιορίστηκε για τις 5 και 6 Μαΐου 2014. Το ερώτημα που υποβλήθηκε στο ΔΕΕ έχει ως εξής: Είναι συμβατό με τις Συνθήκες το σχέδιο συμφωνίας για την προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στη Σύμβαση για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών; Στα ζητήματα που θα εξεταστούν περιλαμβάνονται και η έννοια του co-respondent («codéfendeur»), η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου και ο μηχανισμός της εκ των προτέρων επέμβασης (prior involvement, implication préalable).

<sup>16</sup> Γνωμοδότηση της 14ης Δεκεμβρίου 1991, 1/91 για το Σχέδιο συμφωνίας μεταξύ της Κοινότητας, αφενός, και των χωρών της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελευθέρων Συναλλαγών, αφετέρου, σχετικά με τη δημιουργία του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, σκέψη 35.

#### ***A. Ο παρεμπύπτον έλεγχος της συμβατότητας του ενωσιακού δικαίου προς την ΕΣΔΑ από το Δικαστήριο του Στρασβούργου***

6. Πρώτη χρονικά είναι η απόφαση *Cantoni κατά Γαλλίας*, της 15ης Νοεμβρίου 1996. Το ΕΔΔΑ ήλεγξε τη συμβατότητα προς το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ ενός γαλλικού νόμου που ενσωμάτωσε επί λέξει την κοινοτική οδηγία (65/65/ΕΟΚ) περί φαρμάκων. Εν προκειμένω, ο αιτών διώχθηκε στη Γαλλία, επειδή παρανόμως διέθεσε προς πώληση σε υπεραγορές φαρμακευτικά σκευάσματα κατά την έννοια του γαλλικού νόμου. Ενώπιον του ΕΔΔΑ προβλήθηκε ότι ο ορισμός των προϊόντων αυτών δεν ήταν αρκούντως σαφής ώστε να πληροί τις επιταγές του άρθρου 7 της ΕΣΔΑ. Στηριζόμενη στην πιστή μεταφορά της κοινοτικής οδηγίας, και στην αυθεντική και δεσμευτική ερμηνεία της από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ)<sup>17</sup>, η γαλλική κυβέρνηση υποστήριξε ότι η «εκτίμηση ότι η διάταξη του γαλλικού δικαίου αντίκειται στο δίκαιο της Σύμβασης θα σήμαινε το ίδιο και για την οδηγία 65/65/ΕΟΚ». Πράγματι, το ΕΔΔΑ παρέθεσε στην απόφασή του τις διατάξεις της οδηγίας και τη σχετική νομολογία του ΔΕΚ. Εύστοχα επισημάνθηκε ότι η απόφαση αυτή αποτέλεσε προειδοποιητική βολή του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, η οποία εκδόθηκε μετά τη γνωμοδότηση 2/94 του ΔΕΚ περί έλλειψης αρμοδιότητας της Κοινότητας να προσχωρήσει στην ΕΣΔΑ<sup>18</sup>. Το ΕΔΔΑ κατέστησε σαφές ότι η προέλευση εθνικού κανόνα από το κοινοτικό δίκαιο δεν εμποδίζει την εκ μέρους του ερμηνεία και τον έλεγχο του υπό το πρίσμα της συμβατότητας προς την ΕΣΔΑ, πράγμα που καταλήγει στον έλεγχο και του ουσιαστικού κανόνα του κοινοτικού δικαίου. Πάντως, το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε, τελικώς, ότι ο γαλλικός ορισμός του φαρμακευτικού σκευάσματος δεν αντέβαινε προς το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ.

7. Εκτός του παρεμπύπτοντος ελέγχου του παράγωγου κοινοτικού δικαίου, με την απόφαση *Matthews κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, της 18ης Φεβρουαρίου 1999, το ΕΔΔΑ προέβη σε έλεγχο κανόνα υπέρτερης ισχύος. Ειδικότερα, έκρινε ότι το Ηνωμένο Βασίλειο, μη διεξάγοντας εκλογές για το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στο Γιβραλτάρ, κατ'εφαρμογή της *sui-generis* Πράξης περί εκλογής των αντιπροσώπων στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο με άμεση καθολική ψηφοφορία, η οποία είναι προσαρτημένη στην απόφαση 76/787/ΕΚΑΧ, ΕΟΚ, Ευρατόμ του Συμβουλίου της 20ής Σεπτεμβρίου 1976<sup>19</sup>, παρέβη το άρθρο 3 του πρωτοκόλλου αριθ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, το οποίο προβλέπει την υποχρέωση των συμβαλλομένων μερών να διενεργούν, κατά εύλογα διαστήματα, ελεύθερες μυστικές εκλογές, υπό συνθήκες επιτρέπουσες την ελεύθερη έκφραση της λαϊκής βουλήσεως ως προς την εκλογή του νομοθετικού σώματος. Με τη σκέψη 64 της απόφασής του, το εν λόγω Δικαστήριο επισήμανε ότι η προσφεύγουσα, η κ. Matthews, ως κάτοικος

<sup>17</sup> ΔΕΚ της 21ης Μαρτίου 1991, C-60/89, Ποινική διαδικασία κατά Jean Monteil και Daniel Samanni, Συλλογή 1991, σ. I- 1547, σκέψη 46.

<sup>18</sup> *Ch. Tsiliotis*, Das Verhältnis zwischen den Europäischen Gerichtshöfen in Luxemburg und Straßburg vor und nach dem Beitritt der Europäischen Union zur EMRK, in *Societas Iuris Publici Europaei (SIPE)*, Der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK - The Accession of the European Union to the ECHR - L'adhésion de l'Union Européenne à la CEDH, 2013, σ. 51

<sup>19</sup> OJ L 278, σ. 1.

Γιβραλτάρ, δεν είχε τη δυνατότητα να εκφράσει την άποψή της επί της εκλογής των μελών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Ενδιαφέρουσα είναι η εξέλιξη της υπόθεσης σε κοινοτικό πλέον επίπεδο. Συμμορφούμενο προς την απόφαση του ΕΔΔΑ, το Ηνωμένο Βασίλειο θέσπισε τον European Parliament (Representation) Act 2003, στο εξής: EPRA 2003], ο οποίος ρύθμισε το δικαίωμα του εκλέγειν για τους κατοίκους του Γιβραλτάρ. Το Βασίλειο της Ισπανίας άσκησε κατά του Ηνωμένου Βασιλείου προσφυγή λόγω παράβασης, ισχυριζόμενο, αφενός, ότι η προβλεπόμενη από τον EPRA 2003 επέκταση του δικαιώματος του εκλέγειν, κατά τις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, σε άτομα που δεν είναι Βρετανοί υπήκοοι κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου συνιστά παράβαση των άρθρων 189 ΕΚ, 190 ΕΚ, 17 ΕΚ και 19 ΕΚ και, αφετέρου, ότι η σύσταση συνδυασμένης εκλογικής περιφέρειας συνιστά παράβαση της Πράξης του 1976, καθώς και των δεσμεύσεων που ανέλαβε η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου με την από 18 Φεβρουαρίου 2002 δήλωσή της. Το ΔΕΚ, με την απόφαση της 12<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2006, C-145/04, Βασίλειο της Ισπανίας κατά Ηνωμένου Βασιλείου, έκρινε τα εξής: «*Λαμβανομένης υπόψη της ως άνω νομολογίας του [ΕΔΔΑ] και δεδομένου ότι το εν λόγω δικαστήριο έκρινε αντίθετη προς το άρθρο 3 του πρωτοκόλλου 1 της ΕΣΔΑ τη μη διεξαγωγή εκλογών στο Γιβραλτάρ, καθόσον στερεί από «την προσφεύγουσα, ως κάτοικο Γιβραλτάρ», τη δυνατότητα να εκφράσει την άποψή της επί της εκλογής των μελών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, δεν μπορεί να προσαφθεί στο Ηνωμένο Βασίλειο ότι θέσπισε την αναγκαία νομοθεσία για τη διεξαγωγή των εκλογών αυτών υπό παρόμοιες συνθήκες, mutatis mutandis, προς αυτές που προβλέπει η νομοθεσία που εφαρμόζεται στο Ηνωμένο Βασίλειο (σκέψη 95). Η μεταφορά, mutatis mutandis, της νομοθεσίας του Ηνωμένου Βασιλείου στο έδαφος του Γιβραλτάρ δεν μπορεί εξάλλου να αμφισβητηθεί, καθότι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 59 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Matthews κατά Ηνωμένου Βασιλείου, το [ΕΔΔΑ] δεν διέκρινε στο καθεστώς του Γιβραλτάρ κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτουν τοπικές ανάγκες που θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη, κατά την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 3, της ΕΣΔΑ, για την εφαρμογή της συμβάσεως αυτής σε έδαφος για τις εξωτερικές σχέσεις του οποίου υπεύθυνο είναι ένα συμβαλλόμενο κράτος (σκέψη 96)*». Είναι εμφανής η απόλυτη συμμόρφωση του ΔΕΚ στην απόφαση του ΕΔΔΑ, καθόσον εφαρμόζει, κατ' ουσίαν, ως μείζονα πρόταση του συλλογισμού του την ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων που υιοθέτησε με την εν λόγω απόφασή του το ΕΔΔΑ και η συνακόλουθη επιείκεια του κοινοτικού δικαστή προς το Ηνωμένο Βασίλειο<sup>20</sup>.

8. Θεμελιώδης είναι βεβαίως η απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Bosphorus Airways κατά Ιρλανδίας*, της 30ής Ιουνίου 2005 (45036/98), στο πλαίσιο της οποίας έκρινε εαυτό αρμόδιο παρότι αφορούσε πράξεις της Ιρλανδίας η οποία ενεργούσε βάσει υποχρέωσης που απέρρεε από τον κανονισμό (ΕΟΚ) 990/93 για τις συναλλαγές μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας (Σερβία-Μαυροβούνιο). Ούτε η κοινοτική προέλευση των εθνικών κανόνων ούτε η έκδοση του κοινοτικού κανονισμού σε συμμόρφωση προς απόφαση

<sup>20</sup> J. P. Jacqué, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, όπ.π., σ. 1001.

του Συμβουλίου της Ασφαλείας εμπόδισε το Δικαστήριο του Στρασβούργου να ασκήσει έλεγχο συμβατότητας προς την ΕΣΔΑ. Κατέστησε σαφές ότι θεωρεί το κράτος «πλήρως υπεύθυνο» για πράξεις που διενεργούνται «εκτός των αυστηρώς διεθνών νομικών υποχρεώσεών του» και ότι έχει δικαιοδοσία να ελέγχει εθνικά μέτρα που άμεσα ή έμμεσα εκτελούν υποχρεώσεις απορρέουσες από το κοινοτικό δίκαιο και δεν αφήνουν περιθώρια εκτίμησης στο οικείο κράτος. Το ΕΔΔΑ αναγνώρισε «μαχητό τεκμήριο συμβατότητας του κοινοτικού δικαίου προς την ΕΣΔΑ», εφόσον το δίκαιο αυτό παρέχει στα θεμελιώδη δικαιώματα ισοδύναμη προστασία, υπό το πρίσμα τόσο των ουσιαστικών εγγυήσεων όσο και των μηχανισμών ελέγχου προς αυτήν που εξασφαλίζει η Σύμβαση<sup>21</sup>. Ως «ισοδύναμη» δε νοείται η «συγκρίσιμη» προστασία, ενώ απαίτηση για «ταυτόσημη» προστασία θα αντέβαινε προς το επιδιωκόμενο συμφέρον διεθνούς συνεργασίας. Το εν λόγω μαχητό τεκμήριο έχει την έννοια ότι υπόκειται σε έλεγχο υπό το πρίσμα αλλαγών στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και μπορεί να ανατραπεί, αν υπό τις συνθήκες συγκεκριμένης υπόθεσης θεωρηθεί ότι η προστασία των δικαιωμάτων της Σύμβασης είναι προδήλως ανεπαρκής (*manifestly deficient*). Στην περίπτωση αυτή, του συμφέροντος της διεθνούς συνεργασίας κατισχύει η λειτουργία της Σύμβασης ως «συνταγματικού κειμένου της Ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης» (*“constitutional instrument of European public order”*)<sup>22</sup>. Το ΕΔΔΑ έχει επιβεβαιώσει κατ’ επανάληψη την αρμοδιότητά του να ελέγχει τις εθνικές πράξεις εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Πάντως, επειδή έχει επίγνωση του κινδύνου «διχασμού» των ΚΜ μεταξύ των υποχρεώσεών τους που απορρέουν από την ΕΣΔΑ και των κοινοτικών υποχρεώσεών τους, το Δικαστήριο του Στρασβούργου προέκρινε την αρχή της ισοδύναμης προστασίας ως μέθοδο συγκερασμού των δύο ευρωπαϊκών συστημάτων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η επιλογή αυτή υποδηλώνει έναν αυτοπεριορισμό του ελέγχου του μέσω της εφαρμογής του κριτηρίου της «πρόδηλης ανεπάρκειας»<sup>23</sup>.

9. Επιβάλλεται εν προκειμένω η παρατήρηση ότι το τεκμήριο της «ισοδύναμης προστασίας» θα πρέπει να εγκαταλειφθεί μετά την προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ, καθόσον το Συμβούλιο της Ευρώπης δεν μπορεί να ανέχεται δύο μέτρα και δύο σταθμά μεταξύ των μελών του (αφενός των συμβαλλομένων κρατών και αφετέρου της Ένωσης). Διατήρηση του τεκμηρίου θα σήμαινε ότι οι πράξεις της Ένωσης υποβάλλονται σε ηπιότερο δικαστικό έλεγχο σε σχέση με τις πράξεις άλλων συμβαλλομένων μερών. Το σχέδιο της συμφωνίας προσχώρησης ουδέν διαλαμβάνει συναφώς, οπότε στο ΕΔΔΑ απόκειται να διευκρινίσει αν θα συνεχίσει να το εφαρμόζει στις περιπτώσεις που τα ΚΜ της ΕΕ εκπληρώνουν υποχρεώσεις απορρέουσες από το ενωσιακό δίκαιο ή να διαπιστώσει τη νομική αδυναμία περαιτέρω εφαρμογής του. Ο χαμηλότερος βαθμός ελέγχου δεν συνάδει προς την ίση

<sup>21</sup> Σκέψεις 155, 165 και 166 της απόφασης.

<sup>22</sup> Βλ. συναφώς, C. Lebeck, The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law, ZöR 2007, σ. 195.

<sup>23</sup> Βλ. συναφώς J. Andriantsimbazovina, La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l’homme dans l’Union européenne, RFDA 2006, σ. 566.

μεταχείριση όλων των συμβαλλομένων μερών<sup>24</sup> την οποία κατοχυρώνει το σχέδιο της συμφωνίας προσχώρησης. Πράγματι, η διατήρηση των ιδιαιτεροτήτων της ενωσιακής έννομης τάξης δεν απαιτεί έλεγχο χαμηλών προδιαγραφών ελέγχου<sup>25</sup>.

10. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η απόφαση *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. κατά Κάτω Χωρών* της 20ής Ιανουαρίου 2009 (13645/05), η οποία εφαρμόζει τη νομολογία *Bosphorus* σε δικονομικό ζήτημα. Ειδικότερα, στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής στο ΔΕΚ βάσει του 234 ΕΚ σχετικά με την ερμηνεία της οδηγίας *Habitas*, μια ολλανδική περιβαλλοντική ένωση ζήτησε να απαντήσει εγγράφως στις προτάσεις της γενικού εισαγγελέα ενώπιον του ΔΕΚ ή, ελλείψει τέτοιας δικονομικής δυνατότητας, ζήτησε την εκ νέου κίνηση της προφορικής διαδικασίας. Το αίτημα απορρίφθηκε από το ΔΕΚ<sup>26</sup> και η περιβαλλοντική οργάνωση προσέφυγε στο ΕΔΔΑ επικαλούμενη παραβίαση του δικαιώματος της κατ'αντιμωλία δίκης που προστατεύεται από το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Υποστήριξε, μάλιστα, ότι η παρεχόμενη από το ΔΕΚ προστασία των δικαιωμάτων που αντλεί από το εν λόγω άρθρο της Σύμβασης ήταν «*manifestly deficient in this particular case*».

11. Το ΕΔΔΑ άσκησε έλεγχο των σχετικών διατάξεων της Συνθήκης (πρώην άρθρα 221-223, 234, 281 ΣΕΚ) καθώς και του Οργανισμού του Δικαστηρίου και του Κανονισμού Διαδικασίας αυτού. Το Δικαστήριο του Στρασβούργου αναφέρθηκε διεξοδικά στη διάταξη του ίδιου του ΔΕΚ της 4ης Φεβρουαρίου 2000, C-17/89, *Emesa Sugar (Free Zone) NV κατά Aruba*, όπου το ΔΕΚ ασχολήθηκε ειδικά με τη λειτουργία των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαιοδοτικού συστήματος το οποίο έχει θεσπιστεί με τη Συνθήκη και τον Οργανισμό του Δικαστηρίου και αποσαφηνίζεται με τον Κανονισμό Διαδικασίας, δεχόμενο ότι οι προτάσεις αυτές αποτελούν –αντίθετα απ' ό,τι συμβαίνει με τη διατύπωση γνώμης απευθυνόμενης προς τους δικαστές ή τους διαδίκους, η οποία θα προερχόταν από αρχή εκτός του Δικαστηρίου ή θα αντλούσε το κύρος της από το κύρος ενός εισαγγελέα– ατομική και αιτιολογημένη άποψη, την οποία διατυπώνει δημόσια ένα μέλος του ίδιου του κοινοτικού οργάνου, το οποίο μετέχει δημόσια και προσωπικά στη διαδικασία διαμόρφωσης της δικαστικής απόφασης και, επομένως, στην επιτέλεση του δικαιοδοτικού έργου του Δικαστηρίου. Τόνισε, περαιτέρω, ότι, για να διασφαλιστεί ακριβώς η τήρηση της αρχής της εκατέρωθεν ακρόασης και να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να επηρεαστεί το Δικαστήριο από επιχειρήματα επί των οποίων δεν διεξήχθη συζήτηση μεταξύ των διαδίκων, το Δικαστήριο μπορεί

<sup>24</sup> Κατά την πρώην δικαστή στο ΕΣΔΑ *Fr. Tulkens*, L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Pour et vers une organisation harmonieuse, RTDE 2011, σ. 27, ο σκοπός της πρόσβασης της ΕΕ στην ΕΣΔΑ είναι να υποβληθεί η ΕΕ στον ίδιο εξωτερικό έλεγχο με τα κράτη: επομένως πρέπει να διασφαλιστεί ότι υπόκειται στις ίδιες υποχρεώσεις και έχει τα ίδια δικαιώματα έναντι της Σύμβασης με τα κράτη, ούτως ώστε η ισότητα ενώπιον της Σύμβασης να επεκταθεί και στην ΕΕ.

<sup>25</sup> *P. Craig*, EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance, όπ.π., σ. 1135, 1140 επ.· *N. O'Meara*, «A More Secure Europe of Rights?» The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR, German Law Journal, 2011, σ. 1813 (1828).

<sup>26</sup> ΔΕΚ της 7<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2004, C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*, Συλλογή 2004, σ. I-7405.



αυτεπαγγέλτως, κατόπιν πρότασης του γενικού εισαγγελέα ή μάλιστα κατόπιν αίτησης των διαδίκων, να διατάξει την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 61 του Κανονισμού Διαδικασίας, εφόσον κρίνει ότι δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία ή ότι η υπόθεση πρέπει να επιλυθεί βάσει επιχειρήματος επί του οποίου δεν διεξήχθη συζήτηση μεταξύ των διαδίκων. Το ΕΔΔΑ παρέθεσε προς επίρρωση και τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα *El. Sharpston* στην υποθεση C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française και Gouvernement wallon κατά Gouvernement flamand*<sup>27</sup>, η οποία θεώρησε «...ότι το Δικαστήριο δεν θα επιθυμούσε να αποφανθεί επί ενός τόσο θεμελιώδους ζητήματος στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως (εκτός αν, βεβαίως, αποφασίσει να προχωρήσει εκ νέου στην προφορική διαδικασία και να καλέσει τα κράτη μέλη να γνωστοποιήσουν τις απόψεις τους επί του ζητήματος αυτού)· και δεν θεωρώ ότι υφίσταται αδήριτη ανάγκη να το πράξει». Το Δικαστήριο του Στρασβούργου αναφέρθηκε επίσης στη δική του νομολογία για τον ρόλο του *avocat général* στο βελγικό *Cour de cassation* και άλλων παρεμφερών παραγόντων της δίκης. Έκρινε, κατ' αρχάς, ότι η αιτίαση δεν θα μπορούσε να στραφεί κατά της Κοινότητας, εφόσον αυτή δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος. Εξετάζοντάς την υπό το πρίσμα της ευθύνης του ολλανδικού Δημοσίου που υπέβαλε το προδικαστικό ερώτημα, απέρριψε την προσφυγή ως αβάσιμη, καθόσον η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι οι εγγυήσεις δικονομικής ισότητας ήσαν ελλιπείς λόγω της αδυναμίας απάντησης στον γενικό εισαγγελέα, οπότε το τεκμήριο ότι η ενώπιον του ΔΕΚ διαδικασία παρέχει εγγυήσεις ισότητας των όπλων ισοδύναμες προς αυτές της ΕΣΔΑ δεν ανατράπηκε<sup>28</sup>. Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ έλαβε ιδιαίτερος υπόψη τη δυνατότητα επανάληψης της προφορικής διαδικασίας κατά το άρθρο 61 του Κανονισμού Διαδικασίας, η οποία δεν έχει υποθετικό χαρακτήρα αλλά όντως υφίσταται όπως προκύπτει από τις προαναφερθείσες προτάσεις *Sharpston* καθώς και την επί της ουσίας εξέταση από το ΔΕΚ του αιτήματος επανάληψης που υπέβαλε ο διάδικος και έκρινε ότι δεν συνοδευόταν από ακριβή στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η επανάληψη της διαδικασίας ήταν χρήσιμη ή αναγκαία. Είναι γεγονός ότι το ΕΔΔΑ, μολοντί, εξέτασε ενδελεχώς τις σχετικές πτυχές της ενώπιον του ΔΕΚ διαδικασίας, επέδειξε ιδιαίτερη προσοχή και αυτοσυγκράτηση στον έλεγχο του, σε αντιδιαστολή προς την αυστηρότητα με την οποία αντιμετώπισε τον αντίστοιχο θεσμό του *commissaire du gouvernement* στο γαλλικό *Conseil d'Etat* με τις αποφάσεις *Kress* και *Martinie*<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Συλλογή 2008, σ. I-1683.

<sup>28</sup> Βλ. συναφώς *E. Prevedourou*, *Nouvel épisode du contrôle du droit communautaire par la Cour européenne des droits de l'homme*, *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. IV/2009, σ. 573

<sup>29</sup> Με τις αποφάσεις ΕΔΔΑ της 07/06/2001, *Kress* κατά Γαλλίας και της 12.04.2006, *Martinie* κατά Γαλλίας ως προς τον ιδιαίτερο ρόλο του *commissaire du gouvernement* στην ένδικη διαδικασία ενώπιον του *Conseil d'Etat*, κρίθηκε ότι αντιβαίνει προς τις επιταγές του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ η συμμετοχή του στις διασκέψεις έστω και χωρίς ψήφο, εφόσον, κατά το ΕΔΔΑ, δεν έχει το πλήρες καθεστώς του δικαστή αφού δεν αποτελεί μέρος της σύνθεσης και έχει λάβει θέση κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία ως προς την έκβαση της υπόθεσης, οπότε μπορεί να δημιουργήσει στον μέσο διάδικο αμφιβολίες ως προς την αμεροληψία του. Προς συμμόρφωση με την ως άνω νομολογία, ο Γάλλος δικονομικός νομοθέτης προέβη στην εγκατάλειψη του όρου *commissaire du gouvernement* και στην αντικατάστασή του από τον όρο *rapporteur public*, περαιτέρω δε προβλέφθηκε ότι απλώς παρίσταται στη διάσκεψη χωρίς να συμμετέχει. Κατά τα λοιπά, η διεξαγωγή της ένδικης διαδικασίας δεν μεταβλήθηκε σημαντικά. Ο διάδικος μπορεί να λάβει γνώση της έννοιας των προτάσεων (*sens des conclusions*) και να διατυπώσει σύντομες παρατηρήσεις κατά τη συζήτηση ή να καταθέσει σημείωμα που θα εξετασθεί κατά τη

12. Σημαντική για τη σχέση των δύο Δικαστηρίων και την εφαρμογή του τεκμηρίου ισοδύναμης προστασίας είναι και η απόφαση του ΕΔΔΑ της 6ης Δεκεμβρίου 2012, *Michaud κατά Γαλλίας*, σχετικά με την καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία θέσπισε την οδηγία 91/308/ΕΟΚ και την τροποποιητική αυτής οδηγία 2001/97/ΕΚ με στόχο την πρόληψη της χρήσης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για σκοπούς «ξεπλύματος»<sup>30</sup>. Οι οδηγίες αυτές επικρίθηκαν έντονα από τους εκπροσώπους των νομικών επαγγελμάτων που αντιτάσσονται στη ρύθμιση των επαγγελματικών πρακτικών τους και ιδίως του επαγγελματικού απορρήτου και στην επέκτασή του στους δικηγόρους. Δεδομένων όμως των ιδιομορφιών του κοινοτικού δικονομικού δικαίου, που είναι, κατ'ουσίαν, κλειστό στα ένδικα βοηθήματα των ιδιωτών κατά των νομοθετικών πράξεων της Ένωσης<sup>31</sup>, η δικαστική αμφισβήτηση έπρεπε να μετατοπισθεί στα εθνικά δικαστήρια, με την προσβολή των εθνικών πράξεων μεταφοράς των ως άνω οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο. Στο πλαίσιο αυτό, ο εθνικός δικαστής μπορεί να υποχρεωθεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως τη συμβατότητα των κοινοτικών οδηγιών προς τα θεμελιώδη δικαιώματα. Ειδικότερα, πρόκειται για τον έλεγχο της οδηγίας και των εθνικών πράξεων μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ η οποία αποτελεί, κατά το άρθρο 6 παρ. 2 ΕΕ, τμήμα του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου.

13. Το ζήτημα αντιμετωπίστηκε αρχικώς από το *Cour d'arbitrage* του Βελγίου, το οποίο κατέστη στη συνέχεια *Cour constitutionnelle*, ενώπιον του οποίου αμφισβητήθηκε από δικηγορικούς συλλόγους της χώρας η συμβατότητα του βελγικού νόμου μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας 2001/97 προς τα θεμελιώδη δικαιώματα της ΕΣΔΑ, ιδίως δε προς το άρθρο 8 αυτής. Δεδομένου όμως ότι ο νόμος αυτός επανελάμβανε αυτούσιες τις διατάξεις της οδηγίας, το ζήτημα μετατράπηκε σε έλεγχο συμβατότητας της ίδιας της οδηγίας προς την ΕΣΔΑ. Το βελγικό δικαστήριο υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ σχετικά με το κύρος της οδηγίας 2001/97<sup>32</sup>. Με την απόφαση της 26ης Ιουνίου 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones*

---

διάσκεψη. Μπορεί επίσης να ζητήσει να μην παραστεί ο *rapporteur public* κατά τη διάσκεψη. Ήδη το ΕΔΔΑ δέχθηκε τη συμβατότητα της παρουσίας του *rapporteur-public* στη διάσκεψη του *Conseil d'Etat* υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου R 733-3 CJA [απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2009, *Etienne c. France* (11396/2008), AJDA 2009, σ. 2468, note *El Boudouhi*]. Βλ. και ΕΔΔΑ της 4<sup>ης</sup> Ιουνίου 2013, Marc-Antoine κατά Γαλλίας

<sup>30</sup> Οδηγία 91/308/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Ιουνίου 1991, για την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες (ΕΕ L 166, σ. 77), και τροποποιητική οδηγία 2001/97/ΕΚ. Βλ. προσφάτως και την οδηγία 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309, σ. 15).

<sup>31</sup> Άρθρο 230 εδ. 4 ΕΚ. Βλ. ενδεικτικά, Β. Σκουρής εις Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών, άρθρο 230, αρ. περ. 13 επ.: *του ιδίου*, Η μεταρρύθμιση του συστήματος δικαστικής προστασίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με αφορμή την Συνθήκη της Λισσαβώνας, ΕυρΠολ 1/2008, σ. 125· Γ. Γρόλλος, Το παραδεκτό των προσφυγών που ασκούνται από φυσικά και νομικά πρόσωπα υπό το πρίσμα των τροποποιήσεων της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας από τη Συνθήκη της Λισσαβώνας, ΕυρΠολ 1/2008, σ. 173· Fr. Donnat, Contentieux communautaire de l'annulation, LGDJ 2008, σ. 42 επ.

<sup>32</sup> *Cour d'arbitrage* [του Βελγίου], 13 Ιουλίου 2005, απόφαση 126/2005, RFDA 2008, σ. 591.

*et germanophone*<sup>33</sup>, το ΔΕΚ προέβη σε «ουδέτερη» ερμηνεία της οδηγίας και έκρινε ότι «η υποχρέωση ενημερώσεως και συνεργασίας με τις αρμόδιες για την καταστολή της νομιμοποίησεως εσόδων από παράνομες δραστηριότητες αρχές, την οποία προβλέπει το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 91/308/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2001/97/ΕΚ, και επιβάλλει στους δικηγόρους το άρθρο 2α, σημείο 5, της οδηγίας αυτής, σε συνδυασμό με το άρθρο της 6, παράγραφος 3, δεν προσβάλλει το δικαίωμα για δίκαιη δίκη, όπως κατοχυρώνεται με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ». Επομένως, όταν το σχετικό πρόβλημα ανέκυψε και ενώπιον του γαλλικού *Conseil d'Etat*, ο Γάλλος ακυρωτικός δικαστής είχε στη διάθεσή του τόσο την απόφαση του ΔΕΚ επί της προδικαστικής παραπομπής σχετικά με το κύρος της οδηγίας και τη συμβατότητά της προς την ΕΣΔΑ, όσο και την εκδοθείσα στη συνέχεια απόφαση του βελγικού *Cour constitutionnelle*<sup>34</sup> που αφορούσαν το ίδιο θέμα.

14. Με την απόφασή του της 10ης Απριλίου 2008 στην υπόθεση *Conseil national des barreaux et autres*, το *Conseil d'Etat* συνέδεσε τις δύο λειτουργίες του Ευρωπαϊού δικαστή: αυτή του δικαστή της συμβατότητας του εθνικού δικαίου προς την ΕΣΔΑ, αφενός, και του κοινοτικού δικαστή, αφετέρου<sup>35</sup>. Ειδικότερα, με αφορμή τον έλεγχο νομιμότητας των διατάξεων διατάγματος<sup>36</sup> για την εκτέλεση του νόμου της 11ης Φεβρουαρίου 2004 ο οποίος αναμόρφωσε το καθεστώς ορισμένων νομικών επαγγελμάτων και θεσπίστηκε για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας 2001/97/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 4ης Δεκεμβρίου 2001, για την τροποποίηση της οδηγίας 91/308/ΕΟΚ, το *Conseil d'Etat* έκρινε ότι ήταν αρμόδιο να αποφανθεί επί της συμβατότητας τόσο του εθνικού νόμου όσο και της κοινοτικής οδηγίας προς την ΕΣΔΑ. Πράγματι, οι αιτούντες<sup>37</sup> προέβαλαν λόγους ακύρωσης που αντλούνταν από την ασυμβατότητα της οδηγίας προς τα άρθρα 6 και 8 της ΕΣΔΑ και, συνακολούθως, από την έλλειψη κύρους της, από την ασυμβατότητα του νόμου μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο και από την αντίθεση του διατάγματος προς τις νομοθετικές διατάξεις του *Code monétaire et financier*. Το *Conseil d'Etat* επελήφθη ενός ζητήματος αρχής που μέχρι τότε δεν το είχε απασχολήσει, χρειάστηκε δηλαδή να καθορίσει αν και κατά πόσον ο διοικητικός δικαστής μπορούσε να προβεί σε έλεγχο συμβατότητας του παραγώγου κοινοτικού δικαίου προς την ΕΣΔΑ.

---

<sup>33</sup> ΔΕΚ (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 26ης Ιουνίου 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* και λοιποί κατά *Conseil des ministres*, Συλλογή 2007, σ. I-5305.

<sup>34</sup> *Cour constitutionnelle* [του Βελγίου] 23 Ιανουαρίου 2008, απόφαση 10/2008, RFDA 2008, σ. 599.

<sup>35</sup> *M. Gautier*, De Bruxelles à Paris en passant par Luxembourg et en songeant à Strasbourg: un exemple de dialogue des juges, *Dr. adm.* 2008, comm. n° 83.

<sup>36</sup> Πρόκειται για το διάταγμα της 26ης Ιουνίου 2006 σχετικά με την καταπολέμηση του ξεπλύματος των κεφαλαίων, το οποίο διευκρινίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι επαγγελματίες που εφεξής εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας και του νόμου που θεσπίστηκε για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο πρέπει να πληρούν τις υποχρεώσεις τους στον τομέα της καταπολέμησης του ξεπλύματος των κεφαλαίων.

<sup>37</sup> Πρόκειται για τις σημαντικότερες ενώσεις νομικών επαγγελματιών, δηλαδή το *Conseil national des barreaux*, την *Conférence des bâtonniers de France et d'outre-mer*, την *Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, την *Ordre des avocats de Paris* και το *Conseil des barreaux européens*.

15. Η υπόθεση έδωσε την ευκαιρία στο *Conseil d'Etat* να διευκρινίσει σημαντικά ζητήματα του επαγγελματικού απορρήτου των δικηγόρων, ειδικότερα όταν αυτό πρέπει να συνδυασθεί με την καταπολέμηση του ξεπλύματος χρήματος και με τον αγώνα κατά της τρομοκρατίας, και αποτέλεσε αντικείμενο ευρύτατου σχολιασμού από εκπροσώπους της γαλλικής θεωρίας και της νομικής πράξεως<sup>38</sup>. Κληθέν να αποφανθεί επί της συμβατότητας προς την ΕΣΔΑ κοινοτικής οδηγίας, η οποία είχε επιπλέον αποτελέσει το αντικείμενο ερμηνείας του ΔΕΚ, το *Conseil d'Etat* επιβεβαίωσε τη δικαιοδοσία του για τη διεξαγωγή του σχετικού ελέγχου, πριν αποφανθεί επί της ουσίας του συγκεκριμένου ζητήματος. Με την προαναφερθείσα απόφασή του *Ordre des barreaux francophones et germanophone* επί της προδικαστικής παραπομπής του βελγικού *Cour constitutionnelle*, το ΔΕΚ έκρινε μεν συμβατή την οδηγία προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, αλλά δεν θέλησε να αποφανθεί επί της συμβατότητάς της προς τις διατάξεις του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Αντιθέτως, το *Conseil d'Etat* εξέτασε και το ζήτημα αυτό, παρά τη δυσκολία που δημιουργούσε η στάση του ΔΕΚ. Στηριζόμενο σε εποικοδομητική ερμηνεία της συλλογιστικής του ΔΕΚ στην απόφαση *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, το *Conseil d'Etat* έκρινε ότι η οδηγία 2001/97 δεν παραβιάζει τις επιταγές του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, εκτιμώντας έτσι ότι δεν όφειλε να προβεί σε προδικαστική παραπομπή κατ'εφαρμογή της νομολογίας *Cilfit*, κατά την οποία, υποχρέωση προδικαστικής παραπομπής δεν υφίσταται «όταν τό επίδικο νομικό ζήτημα έχει επιλυθεί από παγία νομολογία του Δικαστηρίου, ανεξάρτητα από το είδος των διαδικασιών από τις οποίες προήλθε η νομολογία αυτή, ακόμη και αν τα επίδικα ζητήματα δεν ταυτίζονται απολύτως». Εν προκειμένω υπήρχε μεν νομολογία όσον αφορά τη συμβατότητα της οδηγίας 2001/97 προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, ζήτημα που έκρινε το ΔΕΚ με την απόφαση *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, όχι όμως και ως προς τη συμβατότητά της προς το άρθρο 8. Παρόλα αυτά, το *Conseil d'Etat* εκτίμησε ότι η συγκεκριμένη ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου ήταν προδήλως επιβεβλημένη, οπότε δεν ήταν αναγκαία η προδικαστική παραπομπή στο ΔΕΚ. Έλαβε, πάντως, υπόψη τη θέση του βελγικού *Cour constitutionnelle* επί του θέματος, νοηματοδοτώντας έτσι τον διάλογο μεταξύ εθνικών δικαστών που αντιμετωπίζουν τα ίδια προβλήματα κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Πράγματι, το δικαστήριο αυτό είχε απορρίψει τον λόγο που στηριζόταν στην παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, παρά τη σιωπή του ΔΕΚ. Το *Conseil d'Etat* αποφάνθηκε επί της συμβατότητας της οδηγίας 2001/97/ΕΚ σε σχέση με τα άρθρα 6 και 8 της ΕΣΔΑ καθόσον οι διατάξεις αυτές προστατεύουν το δικαίωμα στο επαγγελματικό απόρρητο. Εκ πρώτης όψεως, η συλλογιστική του *Conseil d'Etat* συνάδει προς την απόφαση *Foto-Frost*. Εφόσον απέρριψε τους λόγους ακύρωσης που αμφισβητούν το κύρος της οδηγίας, δεν ήταν υποχρεωμένο να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ. Για να καταλήξει όμως στην απόρριψη, μετέφερε τη συλλογιστική του ΔΕΚ για το επαγγελματικό απόρρητο σε σχέση με το δικαίωμα για δίκαιη δίκη στο μη συνδεδεμένο με ένδικη διαδικασία επαγγελματικό απόρρητο. Πράγματι, το ΔΕΚ κατέληξε στο κύρος της οδηγίας

<sup>38</sup> Βλ. συναφώς και Β. Χριστιανού, Ο δικηγόρος και η νομιμοποίηση παρανόμου χρήματος, ΝοΒ 2008, σ. 2038, ο οποίος σχολιάζει τις αποφάσεις *Conseil national des barreaux* του *Conseil d'Etat* και *Ordre des barreaux francophones et germanophone* του ΔΕΚ υπό αυτό κυρίως το πρίσμα.

ερμηνεύοντας τις διατάξεις της σύμφωνα με το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη. Επομένως, προκειμένου να απορρίψει τον λόγο ακύρωσης που αφορούσε το κύρος της οδηγίας σε σχέση με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, το *Conseil d'Etat* προέβη σε ερμηνεία της κοινοτικής οδηγίας κατά τρόπο σύμφωνο προς το άρθρο αυτό.

16. Υπό το πρίσμα της αυστηρής κοινοτικής ορθοδοξίας, το *Conseil d'Etat* θα έπρεπε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ ζητώντας του να αποφανθεί επί της ισχύος του κειμένου της οδηγίας σε σχέση με την προστασία του επαγγελματικού απορρήτου, αντί να δεσμεύσει την μελλοντική εφαρμογή της οδηγίας προβαίνοντας το ίδιο σε σύμφωνη ερμηνεία της. Πάντως, ως προς την ουσία της υπόθεσης, η ερμηνεία της οδηγίας 2001/97/ΕΚ κατά τρόπο σύμφωνο με το επαγγελματικό απόρρητο, όπως εξασφαλίζεται με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, ενισχύει την προστασία του δικαιώματος αυτού διευρύνοντας το πεδίο εφαρμογής του πέραν των αυστηρώς δικαστικών δραστηριοτήτων των δικηγόρων. Άλλωστε, η απόφαση του *Conseil d'Etat* δεν στηρίζεται σε εθνικό κανόνα αλλά σε πηγή κοινοτικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Οι κίνδυνοι για την ομοιομορφία της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου μετριάζονται σημαντικά λόγω της ανάδειξης της σημασίας της ΕΣΔΑ για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρώπη, πράγμα που λειτουργεί ενοποιητικά. Σημειωτέον ότι η απόφαση του Γάλλου ακυρωτικού δικαστή εμπνέεται από την όμοια επί της ουσίας απόφαση του βελγικού *Cour constitutionnelle*. Αντίστοιχα, οι κίνδυνοι αντίθεσης με το ΔΕΚ είναι περιορισμένοι για δύο λόγους. Αφενός, η ανάπτυξη της προστατευτικής λειτουργίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κοινοτικού δικαστή γεννά μια δυναμική ενίσχυσης της προστασίας των δικαιωμάτων αυτών εντός της Ένωσης. Αφετέρου, παρά το τεκμήριο ισοδυναμίας της προστασίας των δύο ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων που καθιερώθηκε με την απόφαση *Bosphorus*, το ΕΔΔΑ διατηρεί την ευχέρεια ανατροπής του τεκμηρίου αυτού, ή ελέγχου της εθνικής πράξης εφαρμογής κατά τη νομολογία *Cantoni κατά Γαλλίας*<sup>39</sup>. Εάν το ΔΕΚ ακυρώσει στο μέλλον τη λύση του εθνικού δικαστή, θα παρεκκλίνει από την παρούσα εξέλιξη της νομολογίας του και θα προκαλέσει σύγκρουση ερμηνείας με το ΕΔΔΑ.

17. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η απόφαση *Michaud κατά Γαλλίας* αναμενόταν με μεγάλο ενδιαφέρον. Το ΕΔΔΑ υπενθύμισε εν προκειμένω ότι το τεκμήριο ισοδύναμης προστασίας καθορίζει τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το ΕΔΔΑ μπορεί, στο όνομα του συμφέροντος της διεθνούς συνεργασίας, να περιορίσει την ένταση του ελέγχου των δεσμεύσεων των συμβαλλομένων κρατών που απορρέουν από τη Σύμβαση. Αυτό μπορεί να γίνει μόνο στο μέτρο που τα δικαιώματα και οι εγγυήσεις που αυτή διασφαλίζει έχουν υπαχθεί σε παρεμφερή έλεγχο προς αυτόν που διενεργεί το ίδιο (σκέψη 104 της απόφασης). Σε αντίθετη περίπτωση, το κράτος θα διέφευγε παντός διεθνούς ελέγχου της συμβατότητας των πράξεών του προς την ΕΣΔΑ. Είναι γεγονός ότι το ΕΔΔΑ είχε κρίνει με την απόφαση *Bosphorus* ότι, προκειμένου περι

<sup>39</sup> ΕΔΔΑ 15 Νοεμβρίου 1996, Rec. 1996-V, σ. 1627. Όπως προαναφέρθηκε, με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι το γεγονός ότι ο γαλλικός νόμος περί τροποποίησης του κώδικα δημοσίας υγείας επαναλαμβάνει σχεδόν αυτολεξεί κοινοτική οδηγία δεν τον εξαιρεί από το καθεστώς της ΕΣΔΑ (σκέψη 30).

της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων εντός της Ένωσης, η παρεχόμενη προστασία ήταν κατ'αρχήν ισοδύναμη με αυτή που διασφαλίζει η Σύμβαση, πράγμα που θα μπορούσε να δημιουργήσει την εντύπωση ότι το ΕΔΔΑ δεν ελέγχει πλέον τη συμβατότητα των πράξεων που απορρέουν από κοινοτικούς κανόνες. Στην απόφαση *Michaud* το ΕΔΔΑ διευκρίνισε ότι, μολονότι η πρόσβαση των ιδιωτών στο ΔΕΕ είναι σαφώς πιο περιορισμένη από την πρόσβαση στο ΕΔΔΑ που τους παρέχει η ατομική προσφυγή του άρθρου 34 της Σύμβασης, το ΕΔΔΑ δέχεται ότι, θεωρούμενος στο σύνολό του, ο μηχανισμός ελέγχου που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης παρέχει παρεμφερή προστασία προς την προσφερόμενη από τη Σύμβαση. Το ΕΔΔΑ τονίζει, πάντως, ότι «η υπόθεση *Michaud* διαφέρει από την υπόθεση *Bosphorus*, διότι αφορά την εφαρμογή από τη Γαλλία οδηγιών που δεσμεύουν τα κράτη μέλη μόνον ως προς το αποτέλεσμα που πρέπει να επιτύχουν αλλά τους αφήνουν την επιλογή των μέσων και του τύπου (σκέψη 113). Επιπλέον, στην υπόθεση *Bosphorus*, ο μηχανισμός ελέγχου που προβλέπει το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης είχε τεθεί πλήρως σε εφαρμογή ... Αντιθέτως, στην παρούσα υπόθεση, το *Conseil d'Etat* απέρριψε το αίτημα του αιτούντος να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ για την συμβατότητα της υποχρέωσης των δικηγόρων προς το άρθρο 8 της Σύμβασης, παρότι το ζήτημα αυτό δεν είχε επιλυθεί από το ΔΕΚ...» (σκέψη 114). Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι, «εξαιτίας της απόφασης του *Conseil d'Etat* να μη προβεί σε προδικαστική παραπομπή ενώ το ΔΕΚ δεν είχε εξετάσει ήδη το ζήτημα σχετικά με τα δικαιώματα που προστατεύει η Σύμβαση, το εθνικό δικαστήριο αποφάνθηκε χωρίς ο κρίσιμος διεθνής μηχανισμός ελέγχου του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, κατ'αρχήν ισοδύναμος προς αυτόν της Σύμβασης, να έχει αναπτύξει το σύνολο των δυνατοτήτων του. Υπό το πρίσμα της επιλογής αυτής και της σημασίας των διακυβευομένων εν προκειμένω συμφερόντων, το τεκμήριο ισοδύναμης προστασίας δεν τυγχάνει εφαρμογής» (σκέψη 115). Αυτό σημαίνει ότι το *Conseil d'Etat* και η *Cour de Cassation* θα πρέπει στο μέλλον να επιδεικνύουν ιδιαίτερη προσοχή ως προς την ανάγκη υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων στο ΔΕΕ όταν ανακύπτει ζήτημα σχετικά με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων υπό το πρίσμα κανόνα που μεταφέρει στην εθνική έννομη τάξη το ενωσιακό δίκαιο ή απορρέει ευθέως από το ενωσιακό δίκαιο. Η απόφαση *Michaud* είναι ιδιαίτερος σημαντική ως προς το σημείο αυτό, επειδή διευκρινίζει ότι το ΕΔΔΑ επιφυλάσσεται της δυνατότητας να πραγματοποιήσει σε τελευταίο στάδιο τον έλεγχο της τήρησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της εφαρμογής από ένα κράτος διεθνών κανόνων, ελλείψει προηγούμενου πραγματικού και ισοδύναμου ελέγχου. Κατά συνέπεια, παρέχει ενδιαφέρουσες διευκρινίσεις για τη διαμόρφωση των σχέσεων των δικαστηρίων μετά την προσχώρηση.

### ***B. Τα προβλήματα της θεσμικής σχέσης των δύο Δικαστηρίων***

18. Οι προαναφερθείσες αποφάσεις επιτρέπουν τη διαπίστωση θετικού κλίματος συνεργασίας, προσπάθειας αποφυγής των συγκρούσεων και επίδειξης *courtoisie* μεταξύ των δύο υπερεθνικών δικαστηρίων. Όταν όμως τα δικαστήρια αυτά θα αποκτήσουν θεσμική σχέση, ο έλεγχος των πράξεων της ΕΕ από το ΕΔΔΑ θα είναι

άμεσος και δεν θα χρειάζεται να διέλθει μέσω του ελέγχου των εθνικών πράξεων εφαρμογής. Επιπλέον, για πρώτη φορά στην ιστορία της Ένωσης, οι πράξεις της θα υποβληθούν σε εξωτερικό έλεγχο (*external review*) με δεσμευτικά γι'αυτήν αποτελέσματα<sup>40</sup>. Τα προβλήματα που ενδεχομένως θα ανακύψουν δεν αφορούν την ερμηνεία του εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου, εν προκειμένω της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι το άρθρο 52 παρ. 3 του Χάρτη ουσιαστικά ενσωματώνει στο ενωσιακό δίκαιο τόσο τις διατάξεις της Σύμβασης όσο και τη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, επομένως διασφαλίζει τη νομολογιακή ομοιομορφία ή παρέχει τη δυνατότητα επίλυσης τυχόν αντιθέσεων μεταξύ της νομολογίας του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ, αλλά τον συντονισμό των επεμβάσεων των δύο υπερεθνικών δικαστηρίων στη διαδικασία επίλυσης μιας διαφοράς κατά τρόπον ώστε να μη προκληθεί επιμήκυνσή της<sup>41</sup>.

19. Ειδικότερα, βάσει της αρχής της ισότητας, οι νομικές πράξεις της Ένωσης θα πρέπει να ελέγχονται από το ΕΔΔΑ όπως ακριβώς ελέγχονταν μέχρι τώρα οι εθνικές πράξεις. Επομένως, η ΕΕ δεν πρέπει να διαφέρει κατ'ουδένα τρόπο από τα άλλα συμβαλλόμενα μέρη της ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ δεν θα καταστεί ανώτερο σε σχέση με το ΔΕΕ δικαστήριο, αλλά ειδικό δικαστήριο, το οποίο θα ελέγχει τις πράξεις της ΕΕ μόνον υπό το πρίσμα της συμβατότητάς τους προς τις διατάξεις της ΕΣΔΑ. Πράγματι, ενώ τα δικαστήρια των εθνικών κρατών εφαρμόζουν εθνικό δίκαιο, το οποίο, σε περίπτωση εξάντλησης των εθνικών ενδίκων βοηθημάτων μπορεί να ελεγχθεί ενώπιον ενός υπερεθνικού δικαστηρίου στο Στρασβούργο, το ΔΕΕ αποτελεί το ίδιο ένα υπερεθνικό θεσμικό όργανο του οποίου η νομολογία θα πρέπει, μετά την προσχώρηση, να εξετασθεί από άλλο υπερεθνικό όργανο. Αυτή είναι η ποιοτική διαφορά μεταξύ του ΔΕΕ και ενός κλασικού ανώτατου εθνικού δικαστηρίου που καθιστά δυσχερή την εξομοίωση και την ίση μεταχείριση του ΔΕΕ και των ανώτατων δικαστηρίων των συμβαλλομένων κρατών ενώπιον του ΕΔΔΑ, εφόσον, στην πρώτη περίπτωση, το ελεγχόμενο δικαστήριο (ΔΕΕ) δραστηριοποιείται στο ίδιο, υπερεθνικό, επίπεδο με το ελέγχον δικαστήριο (ΕΔΔΑ). Βάσει της ανωτέρω αρχής της ισότητας των συμβαλλομένων μερών, δυσχερώς θα μπορούσε να γίνεται δεκτή η ειδική θέση του ΔΕΕ στο σύστημα της ΕΣΔΑ. Από την άλλη πλευρά, είναι προφανές ότι η ΕΕ δεν μπορεί να αντιμετωπίζεται ως κλασικό εθνικό κράτος, ούτε στο πλαίσιο της έννομης τάξης της ΕΣΔΑ. Εφόσον, λοιπόν, η σχέση των δύο δικαστηρίων θα αλλάξει κατ'ανάγκη, αφού το ΔΕΕ θα ενταχθεί πλέον θεσμικά στο σύστημα της ΕΣΔΑ, καθίσταται προφανής η ανάγκη διαμόρφωσης ενιαίου δικονομικού συστήματος προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρώπη, το οποίο θα αντικατοπτρίζει την ιδιαίτερη νομική φύση της ΕΕ και, συνακολούθως, την ειδική λειτουργία του δικαστηρίου της<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> *Chr. Eckes*, EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation, *The Modern Law Review* 2013, σ. 255.

<sup>41</sup> Υποστηρίζεται, πάντως, ότι η κατάσταση θα ήταν απλούστερη, εάν η ΕΕ περιοριζόταν στην προσχώρηση στην ΕΣΔΑ χωρίς να καταρτίσει δικό της κατάλογο θεμελιωδών δικαιωμάτων. Επικριτικός συναφώς ο *P. Craig*, *EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance*, όπ.π., σ. 11149 επ.

<sup>42</sup> *O. J. Gstrein*, *Der geeinte Menschenrechtsschutz im Europa der Vielfalt*, *Zeus* 2012/4, σ. 464.

20. Για να τηρηθεί η αρχή της επικουρικότητας, η οποία κατοχυρώθηκε στο πρωτόκολλο 15 της ΕΣΔΑ<sup>43</sup> και να διατηρηθεί η αναγκαία συνοχή του συστήματος ένδικης προστασίας της Ένωσης, στο πλαίσιο της οποίας μόνο το ΔΕΕ είναι αρμόδιο αφενός να ερμηνεύει αυθεντικά και αφετέρου να διαπιστώνει το ανίσχυρο πράξεων της Ένωσης, θα πρέπει να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να καλείται το ΕΔΔΑ να εκδίδει αποφάσεις επί της συμφωνίας πράξης της Ένωσης προς την ΕΣΔΑ, χωρίς να έχει προηγουμένως αποφανθεί επ' αυτού το ΔΕΕ. Το πρόβλημα αυτό ανακύπτει ιδίως επί μη ευθειών προσφυγών, δηλαδή επί ενδίκων βοηθημάτων που ασκούνται ενώπιον των δικαστηρίων των ΚΜ κατά εθνικών πράξεων εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου. Αυτό θα μπορούσε να συμβεί μετά την εξάντληση των εθνικών ενδίκων μέσων κατά εθνικής πράξης εφαρμογής ενωσιακού δικαίου, στο πλαίσιο των οποίων δεν υποβλήθηκε στο ΔΕΕ αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης, κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, ώστε να αποφανθεί επί της ερμηνείας ή του κύρους του ενωσιακού δικαίου το οποίο εφαρμόζει η προσβαλλόμενη εθνική πράξη. Τα εθνικά δικαστήρια δεν έχουν υποχρέωση προδικαστικής παραπομπής, εκτός εάν ανακύπτει ζήτημα αμφισβήτησης του κύρους διάταξης του παραγωγού δικαίου, που μπορεί να επιλυθεί μόνον από το ΔΕΕ<sup>44</sup>. Επομένως, δεν αποκλείεται να ασκηθεί παραδεκτώως ενώπιον του ΕΔΔΑ προσφυγή αφορώσα πράξη του ενωσιακού δικαίου, χωρίς το ΔΕΕ να έχει αποφανθεί επί του θέματος. Άλλωστε, η προδικαστική παραπομπή δεν θεωρείται εσωτερικό

---

<sup>43</sup> Το 15<sup>ο</sup> πρωτόκολλο για την τροποποίηση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) υιοθετήθηκε στις 16 Μαΐου 2013, αλλά δεν έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ, εφόσον δεν έχει κυρωθεί από τα συμβαλλόμενα κράτη. Στο προοίμιο του πρωτοκόλλου κατοχυρώνονται ρητώς η αρχή της επικουρικότητας και η συναφής προς αυτήν αρχή του εθνικού περιθωρίου εκτίμησης, δηλαδή το περιθώριο ελιγμών που αναγνωρίζεται νομολογιακά στις εθνικές αρχές κατά την εφαρμογή ορισμένων από τις κυριότερες υποχρεώσεις που υπέχουν από την ΕΣΔΑ. Όπως αναφέρει η *L. Burgorgue-Larsen*, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme* (janvier-juin 2013), *AJDA* 31/2013, σ. 1794, πρόκειται για την «κωδικοποίηση» της φιλοσοφίας που χαρακτηρίζει ένα περιφερειακό σύστημα εγγύησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου (όσον αφορά την επικουρικότητα) αλλά και του νομολογιακού κεκτημένου όσον αφορά το περιθώριο εκτίμησης. Το πρωτόκολλο σηματοδοτεί την αναδιάρθρωση των σχέσεων του ΕΔΔΑ με τα εθνικά δικαστήρια. Το εθνικό περιθώριο εκτίμησης αμβλύνει τη δυσπιστία των συμβαλλόμενων κρατών έναντι του ΕΔΔΑ και η επικουρικότητα νομιμοποιεί την αυτοσυγκράτησή του, αναγνωρίζοντας σημαντικό ρόλο στα εθνικά δικαστήρια και στις εθνικές αρχές. Την τάση αυτή αποτυπώνει και η πρόσφατη απόφαση του τμήματος μείζονος σύνθεσης της 7<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2013, *Fabris c. France* (16574/08), σχετικά με την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να ελέγχει την εκτέλεση των αποφάσεών του, με την οποία καταδίκασε τη Γαλλία για παράβαση του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου, επειδή τα εθνικά δικαστήρια δεν εφάρμοσαν την απόφαση της 1<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2000, *Mazurek c. France* (34406/97) (βλ. για το θέμα της, κατ' αρχήν, αναρμοδιότητας του Δικαστηρίου να ελέγχει την εκτέλεση των αποφάσεών του και τις εξαιρέσεις της: *G. Malinverni*, *La compétence de la Cour pour surveiller l'exécution de ses propres arrêts*, in *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant/The European Convention on Human Rights, a living instrument*, *Mélanges en l'honneur de C. L. Rozakis*, Bruylant, 2011, σ. 361). Για τα κριτήρια προσδιορισμού της έκτασης του εθνικού περιθωρίου βλ. την απόφαση της 22ας Απριλίου 2013, *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* (48876/08), σκέψεις 104 και 123, και της 27<sup>ης</sup> Μαΐου 2013, *Eweida et autres c. Royaume-Uni* (48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10), σκέψη 99. Εκτός από την αναφορά στις αρχές της επικουρικότητας και του περιθωρίου εκτίμησης των κρατών μελών, το πρωτόκολλο επιφέρει τέσσερις τροποποιήσεις στην ΕΣΔΑ. Η πρώτη αφορά την ηλικία υποψηφιότητας των δικαστών, οι οποίοι δεν πρέπει να έχουν συμπληρώσει το 65<sup>ο</sup> έτος κατά την ακρόαση ενώπιον της κοινοβουλευτικής συνέλευσης. Η δεύτερη συνδέεται με τη διαδικασία παραίτησης, η οποία δεν μπορεί να παρεμποδιστεί από ενδεχόμενη αντίρρηση ενός των διαδίκων. Η τρίτη τροποποίηση αφορά την προθεσμία άσκησης ατομικής προσφυγής ενώπιον του Δικαστηρίου, η οποία από έξι μήνες μειώνεται σε τέσσερις και η τέταρτη έγκειται στην εξαφάνιση της μιας από τις δύο ρήτρες διασφάλισης στο πλαίσιο της εκτίμησης της «σημαντικής ζημίας» με την απόλειψη της φράσης «δεδομένου ότι καμία υπόθεση δεν μπορεί να απορριφθεί επ' αυτής της βάσης αν δεν έχει δεόντως εξετασθεί από τα εθνικά δικαστήρια» του άρθρου 35 παρ. 3 στοιχ. β' της ΕΣΔΑ.

<sup>44</sup> ΔΕΚ της 22ας Οκτωβρίου 1987, 314/85, *Foto-Frost*, Συλλογή 1987, σ. 4199.



μέσο παροχής ένδικης προστασίας το οποίο αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την άσκηση προσφυγής ενώπιον του ΕΔΔΑ, εφόσον οι διάδικοι δεν μπορούν να υποχρεώσουν το εθνικό δικαστήριο να υποβάλει αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης. Πράγματι, η άσκηση προδικαστικής παραπομπής επαφίεται στα εθνικά δικαστήρια και όχι στους διαδίκους, που μπορούν βεβαίως να τη ζητήσουν, όχι όμως και να την επιβάλουν<sup>45</sup>. Κατά συνέπεια, πρέπει να υφίσταται ένας μηχανισμός ικανός να εξασφαλίσει ότι το ΔΕΕ θα μπορεί να επιλαμβάνεται κατά τρόπο αποτελεσματικό ζητημάτων κύρους και ερμηνείας πράξεων της Ένωσης πριν το ΕΔΔΑ αποφανθεί επί της συμφωνίας των πράξεων αυτών προς την ΕΣΔΑ. Ζητούμενο δηλαδή είναι η άσκηση εσωτερικού ελέγχου (*internal review*) πριν από τη διενέργεια του εξωτερικού εκ μέρους του ΕΔΔΑ, ή η διατήρηση του μονοπωλίου ερμηνείας του ενωσιακού δικαίου από το ΔΕΕ<sup>46</sup>.

21. Σημειώνεται ότι το πρόβλημα δεν ανακύπτει στην περίπτωση ευθείας προσβολής πράξεων της ΕΕ. Εν προκειμένω, η προϋπόθεση εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων κατά το άρθρο 35 ΕΣΔΑ υποχρεώνει τους ενδιαφερομένους που επιθυμούν να προσφύγουν στο ΕΔΔΑ να ασκήσουν πρώτα την προσφυγή ακύρωσης του άρθρου 263 ΣΛΕΕ ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου της Ένωσης. Επομένως, προηγείται ο εσωτερικός έλεγχος της πράξης από τα δικαστήρια της Ένωσης, οπότε τηρείται και η αρχή της επικουρικότητας.

---

<sup>45</sup> P. Craig, EU Accession to the ECHR : Competence, Procedure and Substance, όπ.π., σ. 1127. Chr. Eckes, EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation, όπ.π., σ. 255. J.-P. Jacqué, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, όπ.π., σ. 1020. T. Lock, End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR, Yearbook of European Law, 2012, σ. 162. N. O'Meara, «A More Secure Europe of Rights?» The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR, όπ.π., σ. 1828. Βλ. συναφώς πάγια νομολογία του ΔΕΚ ήδη από το 1982: ΔΕΚ της 6ης Οκτωβρίου 1982, 283/81, CILFIT: «Το άρθρο 177 δέν συνιστά ένδικο βοήθημα παρεχόμενο στους διαδίκους εκκρεμούς διαφοράς ενώπιον τών εθνικών δικαστηρίων. Συνεπώς, δέν αρκεί να υποστηριχθεί από ένα διάδικο ότι η διαφορά θέτει ζήτημα ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου, ώστε να υποχρεούται το οικείο δικαστήριο να δεχθεί ότι ανέκυψε ένα ζήτημα κατά την έννοια του άρθρου 177. Αντιθέτως, εναπόκειται στο δικαστήριο αυτό να παραπέμψει ενδεχομένως το ζήτημα στο Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως... το άρθρο 177, τρίτη παράγραφος, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ένα δικαστήριο, οι αποφάσεις του οποίου δέν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου, οφείλει, όταν ανακύπτει ενώπιόν του ζήτημα κοινοτικού δικαίου, να τηρεί την υποχρέωσή του προς παραπομπή, εκτός αν διαπιστώνει ότι το ανακύψαν ζήτημα δέν είναι ουσιώδες ή ότι η οικεία κοινοτική διάταξη έχει ήδη ερμηνευθεί από τό Δικαστήριο ή ότι η ορθή εφαρμογή τού κοινοτικού δικαίου παρίσταται τόσο προφανής, ώστε να μην αφήνει περιθώριο για καμμία εύλογη αμφιβολία (θεωρία της *acte clair*): η συνδρομή μιας τέτοιας περιπτώσεως πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του κοινοτικού δικαίου, τις ιδιάζουσες δυσκολίες που παρουσιάζει η ερμηνεία του και τον κίνδυνο διαστάσεως στη νομολογία εντός της Κοινότητας». Προσφάτως, με την απόφαση της 18ης Ιουλίου 2013, C-136/12, Consiglio nazionale dei geologi, το ΔΕΕ υπενθύμισε ότι «το σύστημα του άρθρου 267 ΣΛΕΕ προκειμένου να εξασφαλίσει την ενότητα της ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης στα κράτη μέλη, καθιερώνει μια άμεση συνεργασία μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, προβλέποντας διαδικασία στην οποία οι διάδικοι δέν αναλαμβάνουν καμία πρωτοβουλία (αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-210/06, *Cartesio*, Συλλογή 2008, σ. I-9641, σκέψη 90, και της 21ης Ιουλίου 2011, C-104/10, *Kelly*, Συλλογή 2011, σ. I-6813, σκέψη 62)».

<sup>46</sup> Όπως επισημαίνει ο P. Craig, EU Accession to the ECHR : Competence, Procedure and Substance, όπ.π., σ. 1141 επ., παρά το εθνικό περιθώριο εκτίμησης που αναγνωρίζει το 15<sup>ο</sup> πρωτόκολλο στα συμβαλλόμενα μέρη όσον αφορά τη συμμερφωση στην ΕΣΔΑ και στη νομολογία του ΕΔΔΑ, είναι προφανές ότι η αυτόνομη ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου από το ΔΕΕ θα επηρεαστεί, όποτε ο όρος «ερμηνευτικό μονοπώλιο» δέν θα έχει το ίδιο περιεχόμενο μετά την προσχώρηση J. P. Jacqué, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, όπ.π., σ. 1016 επ.

## **II. Οι μηχανισμοί συντονισμού της δράσης των Δικαστηρίων στο σχέδιο της συμφωνίας προσχώρησης (draft accession agreement)**

22. Το σχέδιο της συμφωνίας προσχώρησης προβλέπει, στο άρθρο 3, δύο δικονομικούς μηχανισμούς για τον συντονισμό της λειτουργίας των δύο υπερεθνικών Δικαστηρίων μετά την προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ, οι οποίοι αποσκοπούν, αφενός, στην κατανομή της ευθύνης μεταξύ της ΕΕ και των κρατών μελών της για τυχόν παραβιάσεις της ΕΣΔΑ και, αφετέρου, στη διασφάλιση της συμμετοχής του ΔΕΕ σε κάθε ένδικη διαδικασία στην οποία εμπλέκεται η ΕΕ. Πρόκειται για τον μηχανισμό του *co-respondent* (**A**) και του *prior involvement* (**B**). Ελλείψει εφαρμογής τους, η αποτίμηση των δύο μηχανισμών είναι, αναγκαστικά, θεωρητική (**Γ**).

### **A. Ο μηχανισμός του από κοινού εναγομένου (*co-respondent, codéfendeur*)**

23. Ο μηχανισμός αυτός, που προτάθηκε ήδη από το 2002, αποτελεί το δικονομικό αντίκρισμα της συλλογικής ευθύνης των κρατών μελών και της ΕΕ λόγω προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Πρόκειται για μια διαδικασία που έχει πολυσυζητηθεί στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων και σχολιαστεί εκτενώς από τη θεωρία, ρυθμίζεται δε διεξοδικά στο άρθρο 3 του σχεδίου και αποσκοπεί, λαμβανομένης υπόψη της ιδιαίτερης φύσης του ενωσιακού δικαίου, στη δικονομική αντιμετώπιση της δυσχερούς κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ ΕΕ και ΚΜ όταν πρόκειται για την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου και, συνακολούθως, του καταλογισμού της ευθύνης για την παράβαση της ΕΣΔΑ<sup>47</sup>. Διασφαλίζει τη συμμόρφωση προς το πρωτόκολλο 8 της Συνθήκης της Λισσαβώνας το οποίο προβλέπει ότι «στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων πρέπει να ληφθούν οι κατάλληλοι μηχανισμοί για να εξασφαλίζεται ότι οι προσφυγές που ασκούν τα μέλη και οι ατομικές προσφυγές ορθώς στρέφονται κατά των κρατών μελών ή και της ΕΕ, ανάλογα με την περίπτωση». Με τον μηχανισμό αυτό αποτρέπεται το ενδεχόμενο απόρριψης προσφυγών από το ΕΔΔΑ *ratione personae*, δηλαδή λόγω αδυναμίας εντοπισμού του παθητικώς νομιμοποιουμένου σε περίπτωση παραβίασης της ΕΣΔΑ. Πράγματι, το ΕΔΔΑ δεν πρέπει με τη νομολογία του να επηρεάσει τη σχέση μεταξύ ΕΕ και κρατών μελών, ούτε να αποφανθεί ως προς την κατανομή αρμοδιοτήτων μέσω της εκτίμησης της επιλογής του καθού στην οποία προέβη ο προσφεύγων. Κατά συνέπεια, δεν συνιστά προνομιακή μεταχείριση της ΕΕ και των ΚΜ της.

24. Ο νέος μηχανισμός αποτελεί μια μορφή απλής, παθητικής ομοδικίας. Διαφέρει από τον κλασικό δικονομικό θεσμό της παρέμβασης τρίτου ο οποίος ρυθμίζεται στο άρθρο 36 της ΕΣΔΑ και περιορίζεται στη δυνατότητα, εφόσον συντρέχουν συγκεκριμένες, ειδικά προβλεπόμενες προϋποθέσεις, υποβολής παρατηρήσεων και συμμετοχής στις ακροαματικές διαδικασίες<sup>48</sup>. Πράγματι, ο παρεμβαίνων δεν

<sup>47</sup> Για το ιστορικό θέσπισης της διάταξης στην τελική μορφή της, βλ. *J. P. Jacqué*, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, όπ.π., σ. 1012 επ.

<sup>48</sup> «1. Σε κάθε υπόθεση ενώπιον Τμήματος ή του Τμήματος Ευρείας Συνθέσεως, το Υψηλό Συμβαλλόμενο Μέρος του οποίου υπήκοος είναι ο αιτών, έχει το δικαίωμα να υποβάλλει παρατηρήσεις και να λάβει μέρος στις ακροαματικές διαδικασίες. 2. Στα πλαίσια της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου μπορεί να καλέσει κάθε Υψηλό Συμβαλλόμενο Μέρος που δεν είναι διάδικο ή κάθε ενδιαφερόμενο πρόσωπο πλην του αιτούντος, να υποβάλουν εγγράφως παρατηρήσεις ή να λάβουν μέρος στις ακροαματικές διαδικασίες. 3. Σε κάθε υπόθεση ενώπιον

καθίσταται άμεσος διάδικος και δεν δεσμεύεται από την απόφαση του ΕΔΔΑ. Η παρέμβαση δεν τον καθιστά αλληλεγγύως υπεύθυνο για την παράβαση. Επομένως, δεν διασφαλίζει τον επιδιωκόμενο βαθμό ενσωμάτωσης της ΕΕ και των ΚΜ της στο σύστημα της ΕΣΔΑ. Βεβαίως, εάν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του νέου θεσμού, θα εφαρμόζεται το άρθρο 36 και για την Ένωση και τα ΚΜ της. Η άλλη δυνατότητα συμμετοχής περισσότερων διαδίκων είναι η εξ αρχής άσκηση της προσφυγής κατά περισσότερων κρατών. Στην περίπτωση αυτή, όμως, θα πρέπει να έχουν εξαντληθεί τα εσωτερικά ένδικα μέσα στην έννομη τάξη όλων των καθόν κρατών, πράγμα που δεν απαιτείται για τον νέο μηχανισμό. Επίσης, στο πλαίσιο του νέου μηχανισμού, ένας διάδικος καθίσταται *co-respondent* είτε κατόπιν δικής του αίτησης είτε κατόπιν αποδοχής πρόσκλησης του ίδιου του ΕΔΔΑ, δηλαδή η διαδικασία έχει προαιρετικό χαρακτήρα<sup>49</sup>. Ειδικότερα, διακρίνονται δύο περιπτώσεις: είτε ασκείται προσφυγή κατά ενός ή περισσότερων ΚΜ της ΕΕ και η ΕΕ καθίσταται *co-respondent* στη διαδικασία ενώπιον του ΕΔΔΑ (**α**), είτε ασκείται προσφυγή απευθείας κατά της ΕΕ και *co-respondent* καθίσταται ένα ή περισσότερα ΚΜ (**β**).

***α. Η Ένωση ως co-respondent στο πλαίσιο ατομικής προσφυγής κατά κράτους μέλους***

25. Το άρθρο 3 παρ. 2 του σχεδίου της συμφωνίας προσχώρησης ρυθμίζει την περίπτωση κατά την οποία ασκείται προσφυγή κατά ενός ή περισσότερων ΚΜ ενώπιον του ΕΔΔΑ για την επίδειξη ή την παράλειψη συμπεριφοράς, η οποία συνδέεται με υποχρέωση που απορρέει από το δίκαιο αυτό: η περίπτωση αυτή ανακύπτει όταν ένα ΚΜ οφείλει να μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη ενωσιακό δίκαιο και δεν διαθέτει συναφώς διακριτική ευχέρεια, όπως συμβαίνει στην περίπτωση εφαρμογής κανόνα δεσμευτικού ως προς όλα τα μέρη του (π.χ. υποθέσεις *Matthews*, *Bosphorus* και *Nederlandse Kokkelvisserij*<sup>50</sup>). Το βασικό κριτήριο έγκειται στη διατύπωση «εάν ο ισχυρισμός περί παραβίασης της ΕΣΔΑ θέτει εν αμφιβόλω τη συμβατότητα διάταξης του ενωσιακού δικαίου με τα δικαιώματα που προβλέπει η ΕΣΔΑ», εφόσον η εν λόγω παραβίαση θα μπορούσε να έχει αποφευχθεί, ιδίως (*notably, notamment*), με τη μη εκπλήρωση από το ΚΜ των ενωσιακών του υποχρεώσεων<sup>51</sup>. Εάν η ΕΕ δεχθεί να συμμετάσχει στη διαδικασία ως *co-respondent*, το πλεονέκτημα για τον προσφεύγοντα είναι προφανές: η απόφαση δεσμεύει από κοινού το ΚΜ και την ΕΕ, οπότε, εάν η νομοθεσία της δεν συνάδει προς την ΕΣΔΑ, η ΕΕ είναι η μόνη αρμόδια να την τροποποιήσει συμμορφούμενη προς την απόφαση του ΕΔΔΑ. Επιπλέον, η ΕΕ έχει τη δυνατότητα να υπερασπισθεί επωφελέστερα την προσβαλλόμενη πράξη του ενωσιακού δικαίου.

---

*Τμήματος ή του Τμήματος Ευρείας Συνθέσεως, ο Επίτροπος για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου του Συμβουλίου της Ευρώπης μπορεί να υποβάλλει παρατηρήσεις και να λάβει μέρος στις ακροαματικές διαδικασίες.»*

<sup>49</sup> Ο μηχανισμός του *co-respondent* δεν εφαρμόζεται, αντίθετα, όταν ο προσφεύγων προβάλλει πλείονες, διαφορετικές, παραβάσεις της ΕΣΔΑ από την ΕΕ ή τα ΚΜ της σε μια και μόνο προσφυγή.

<sup>50</sup> *Chr. Eckes*, EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation, όπ.π., σ. 267.

<sup>51</sup> Υποστηρίζεται, πάντως, ότι η ΕΕ θα μπορούσε να καταστεί *co-respondent* με ΚΜ και σε υποθέσεις όπως η *MSS* κατά Βελγίου και Ελλάδας, παρά το γεγονός ότι τα ΚΜ διέθεταν διακριτική ευχέρεια ως προς την εφαρμογή του κοινοτικού κανονισμού Dublin II: *Chr. Eckes*, EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation, όπ.π., σ. 268.

26. Την απόφαση περί συμμετοχής λαμβάνει το ΕΔΔΑ, αποδεχόμενο αιτιολογημένη αίτηση της ΕΕ, αφού ακούσει όλους τους διαδίκους και κρίνει, υπό το πρίσμα των λόγων που προέβαλε η αιτούσα, ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2. Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ μπορεί να προσεπικαλέσει το ίδιο την ΕΕ. Των ανωτέρω ενεργειών προηγείται έλεγχος του παραδεκτού της προσφυγής κατά το άρθρο 35 ΕΣΔΑ. Όπως προκύπτει από το γράμμα της διάταξης, αρκεί πιθανολόγηση της συνδρομής των προϋποθέσεων της συμμετοχής, οπότε ο σχετικός έλεγχος είναι σύντομος και δεν κινδυνεύει να επιβαρύνει το ΕΔΔΑ<sup>52</sup>. Έμφαση πρέπει να δοθεί στον προαιρετικό χαρακτήρα της διαδικασίας. Είναι προφανές ότι είναι αναγκαία η έκδοση ειδικών κανόνων σε ενωσιακό επίπεδο για τον καθορισμό των πρακτικών λεπτομερειών εφαρμογής της διάταξης, κυρίως όσον αφορά το όργανο που θα είναι αρμόδιο να συμμετάσχει στην ενώπιον του ΕΔΔΑ δίκη.

### ***β. Τα κράτη μέλη ως co-respondent στο πλαίσιο προσφυγής κατά της Ένωσης***

27. Κατά το άρθρο 3 παρ. 3 του σχεδίου της συμφωνίας προσχώρησης, τα κράτη μέλη της ΕΕ μπορούν να συμμετάσχουν ως από κοινού εναγόμενοι σε διαδικασία κατά οργάνων της ΕΕ των οποίων ενέργεια ή παράλειψη προσέβαλε δικαίωμα που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ, τα οικεία όργανα δε ήσαν υποχρεωμένα να τηρήσουν την εν λόγω συμπεριφορά από το πρωτογενές δίκαιο. Είναι αξιοσημείωτο ότι η διάταξη αναφέρεται αποκλειστικά στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο (ΣΕΕ, ΣΛΕΕ, Χάρτης και άγραφο δίκαιο, δηλαδή οι γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου). Επομένως, ένα ΚΜ μπορεί να καταστεί co-respondent με την ΕΕ, μόνον όταν αμφισβητείται η συμβατότητα προς την ΕΣΔΑ διάταξης του πρωτογενούς δικαίου. Ο λόγος της συμμετοχής των ΚΜ στην περίπτωση αυτή έγκειται στο ότι μόνο τα ΚΜ, ως «κύριοι» των Συνθηκών (*Herren der Verträge*), μπορούν να άρουν την προσβολή με τροποποίηση του πρωτογενούς δικαίου, προφανώς κατά τη διαδικασία του άρθρου 48 ΣΕΕ, η οποία απαιτεί, περαιτέρω, επικύρωση κατά τις συνταγματικές τους διατάξεις. Τα ΚΜ καθίστανται διάδικοι χωρίς να χρειάζεται να εξαντληθούν τα εθνικά ένδικα βοηθήματα, όπως στις περιπτώσεις των ατομικών προσφυγών. Σημειώνεται, πάντως, ότι δεν θα εμφανίζονται πολλές τέτοιες περιπτώσεις, λαμβανομένης υπόψη της περιορισμένης ενεργητικής νομιμοποίησης για την άσκηση προσφυγών ακύρωσης κατά πράξεων της ΕΕ από ιδιώτες πλην των προνομιούχων διαδίκων (άρθρο 263 εδ. 4 ΣΛΕΕ).

### ***Β. Η διαδικασία του prior involvement***

28. Η προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ θα παράσχει τη δυνατότητα σε φυσικά και νομικά πρόσωπα να αμφισβητήσουν ευθέως ενώπιον του ΕΔΔΑ, με την άσκηση ατομικής προσφυγής, ενωσιακές πράξεις, εάν θεωρούν ότι παραβιάζουν τα δικαιώματα που απορρέουν από την ΕΣΔΑ. Ωστόσο, η βασική, κατά το άρθρο 34 της ΕΣΔΑ, προϋπόθεση του παραδεκτού, δηλαδή η εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων, εξακολουθεί να ισχύει, οπότε ο ενδιαφερόμενος θα πρέπει να ασκήσει

---

<sup>52</sup> J. P. Jacqué, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, όπ.π., σ. 1015.

προσφυγή ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου (άρθρο 263 εδ. 4 ΣΛΕΕ), εν συνεχεία αίτηση αναίρεσης ενώπιον του ΔΕΕ και, τέλος, σε περίπτωση μη ικανοποίησής του, προσφυγή ενώπιον του ΕΔΔΑ.

29. Αντίθετα, όταν προσβάλλονται εθνικά μέτρα που εφαρμόζουν το ενωσιακό δίκαιο, η κατάσταση είναι πιο περίπλοκη. Ο ενδιαφερόμενος στρέφεται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και, σε περίπτωση ανεπιτυχούς εξάντλησης των εθνικών ενδίκων μέσων, καταλήγει στο ΕΔΔΑ, χωρίς το ΔΕΕ να έχει την ευκαιρία να αποφανθεί επί της ερμηνείας του ενωσιακού μέτρου στο οποίο στηρίζεται το προσβαλλόμενο εθνικό, εάν δεν ασκηθεί προδικαστική παραπομπή από το εθνικό δικαστήριο. Όπως ήδη εκτέθηκε (αρ. περ. 18), η άσκηση προδικαστικής παραπομπής επαφίεται στα εθνικά δικαστήρια και όχι στους διαδίκους, που μπορούν βεβαίως να τη ζητήσουν, όχι όμως και να την επιβάλουν. Απαιτήθηκε, λοιπόν, από την πλευρά του ΔΕΕ, να διαμορφωθεί μηχανισμός που να διασφαλίζει, όπως προαναφέρθηκε, αφενός, την τήρηση της αρχής της επικουρικότητας που διέπει την έννομη τάξη της Σύμβασης και, αφετέρου, την αυτονομία του ενωσιακού δικαίου και τη διατήρηση της δυνατότητας του ΔΕΕ να εξετάζει και στις περιπτώσεις αυτές τη συμβατότητα εθνικών κανόνων προς το ενωσιακό δίκαιο<sup>53</sup>.

30. Το σχέδιο συμφωνίας προσχώρησης προέβλεψε, στην παράγραφο 6 του άρθρου 3, τη δυνατότητα της επέμβασης του ΔΕΕ ενόσω η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον του ΕΔΔΑ και πριν αυτό αποφανθεί (*prior involvement*), στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ΕΕ είναι *co-respondent*, κατά τη διαδικασία που εκτέθηκε ανωτέρω. Πρόκειται για μια μορφή προδικαστικής παραπομπής, που δεν υποβάλλεται από τα εθνικά δικαστήρια αλλά από το ίδιο ΕΔΔΑ. Εάν ο ενωσιακός δικαστής δεν είχε την ευκαιρία να εξετάσει την αμφισβητούμενη πράξη του ενωσιακού δικαίου υπό το πρίσμα της συμβατότητάς της προς τα δικαιώματα που προβλέπει η ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ μπορεί να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να ζητήσει από το ΔΕΕ να προβεί, εντός ευλόγου χρόνου, στην εκτίμηση αυτή και, στη συνέχεια, από τους διαδίκους να διατυπώσουν παρατηρήσεις ενώπιόν του. Η διάταξη αφήνει ανοικτά πολλά σημεία, όπως το τι συμβαίνει στην περίπτωση κατά την οποία το ΔΕΕ έχει αποφανθεί επί της συμβατότητας της σχετικής ρύθμισης προς τα δικαιώματα του Χάρτη όχι όμως και προς τα δικαιώματα της ΕΣΔΑ. Περαιτέρω, το σχέδιο συμφωνίας δεν ρυθμίζει τις λεπτομέρειες εφαρμογής του μηχανισμού αυτού, προφανώς για να μη θίξει τη δικονομική αυτονομία της ΕΕ. Πάντως, υποχρεώνει την ΕΕ να διασφαλίσει ότι το ΔΕΕ αποφαινεται ταχέως, προκειμένου να μην προκληθεί υπέρμετρη καθυστέρηση της ένδικης διαδικασίας ενώπιον του ΕΔΔΑ, λαμβανομένου υπόψη ότι με τις πρόσφατες δικονομικές ρυθμίσεις επιτεύχθηκε σημαντικός περιορισμός της διάρκειας της ένδικης διαδικασίας και στα δύο υπερεθνικά δικαστήρια<sup>54</sup>. Προφανώς θα μπορούσε να εφαρμοστεί η επείγουσα διαδικασία του άρθρου 104 στοιχείο α' του Οργανισμού του Δικαστηρίου. Τέλος, δεν ρυθμίζονται οι συνέπειες τυχόν απόφασης

<sup>53</sup> Reich, Wer hat Angst vor Straßburg? Bemerkungen zur europäischen Grundrechtsarchitektur – Einheit in Vielfalt?, EuZW 2011, σ. 379.

<sup>54</sup> Αναλυτικά για το ζήτημα αυτό ο P. Craig, EU Accession to the ECHR : Competence, Procedure and Substance, όπ.π., σ. 1131 επ.

του ΔΕΕ ότι η επίδικη πράξη του ενωσιακού δικαίου παραβιάζει την ΕΣΔΑ<sup>55</sup>. Θα πρέπει να τονισθεί στο σημείο αυτό ότι προτάθηκε, αντί της εισαγωγής του νέου μηχανισμού, η αξιοποίηση των δυνατοτήτων της υφιστάμενης προδικαστικής παραπομπής με την αυστηρή εφαρμογή του άρθρου 267 ΣΛΕΕ από τα εθνικά δικαστήρια<sup>56</sup>.

31. Στο σημείο, πάντως, αυτό θα πρέπει να αναφερθεί ότι στις 2 Οκτωβρίου 2013 ολοκληρώθηκε η κατάρτιση του 16<sup>ου</sup> πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, το οποίο είναι έκτοτε ανοικτό για υπογραφή από τα υψηλά συμβαλλόμενα μέρη. «Ευχάριστη έκπληξη», «θεσμοθέτηση του διαλόγου των δικαστών», «ελπίδα για μια πραγματική επικουρικότητα»<sup>57</sup>, το πρωτόκολλο αυτό, που υιοθέτησε η επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης στις 10 Ιουλίου 2013, θα τεθεί σε ισχύ μετά την επικύρωση από 10 κράτη<sup>58</sup>. Ο *Dean Spielmann*, πρόεδρος του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, χαρακτήρισε το 16<sup>ο</sup> πρωτόκολλο ως το «πρωτόκολλο του διαλόγου». Με το κείμενο αυτό επιδιώκεται η ενίσχυση και η διεύρυνση της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του ΕΔΔΑ<sup>59</sup>, καθόσον παρέχεται στα ανώτατα δικαστήρια των υψηλών συμβαλλομένων μερών η δυνατότητα να υποβάλλουν στο Δικαστήριο αιτήματα γνωμοδοτήσεων σε θέματα αρχών σχετικά με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των δικαιωμάτων και ελευθεριών που περιλαμβάνει η Σύμβαση ή τα πρωτόκολλα, στο πλαίσιο υπόθεσης που εκκρεμεί ενώπιόν τους<sup>60</sup>. Η δυνατότητα αυτή, που θυμίζει την προδικαστική παραπομπή του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, με τη βασική διαφορά ότι οι γνώμες που θα εκδίδει συναφώς το ΕΔΔΑ δεν θα έχουν τον δεσμευτικό χαρακτήρα των εκδιδόμενων δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ αποφάσεων του ΔΕΕ<sup>61</sup>, θα συμβάλει στη διαμόρφωση ενός ολοκληρωμένου συστήματος παρεμβάσεων του εθνικού δικαστή και του Ευρωπαϊκού δικαστή των δικαιωμάτων του ανθρώπου στον τομέα της προστασίας τους και, συνακολούθως, θα προωθήσει τις αρχές της επικουρικότητας και του περιθωρίου εκτίμησης στο πλαίσιο της εφαρμογής της Σύμβασης. Η σχέση εξουσίας

<sup>55</sup> Για την εφαρμογή του μηχανισμού του *prior involvement*, των πιθανών υποθέσεων εφαρμογής του και των κενών του βλ. *P. Craig*, *EU Accession to the ECHR : Competence, Procedure and Substance*, όπ.π., σ. 1127 επ.

<sup>56</sup> *J. P. Jacqué*, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, όπ.π., σ. 1020.

<sup>57</sup> *D. Szymczak*, <http://jade.u-bordeaux4fr>, *L'institutionnalisation du dialogue des juges : un nouvel espoir pour une vraie subsidiarité ?*

<sup>58</sup> Σε αντιδιαστολή προς το 15<sup>ο</sup> πρωτόκολλο που πρέπει να υπογραφεί και να επικυρωθεί από τα 47 συμβαλλόμενα μέρη στην ΕΣΔΑ.

<sup>59</sup> Βλ. συναφώς *D. Szymczak*, *La fonction consultative de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *A. Ondoua/D. Szymczak (dir.) La fonction consultative des juridictions internationales*, Pedone 2009, σ. 89· *J.-P. Costa/R. Titun*, *Les avis consultatifs devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *L'homme dans la société internationale, Mélanges Paul Tavernier, Bruylant*, 2013, σ. 605.

<sup>60</sup> Πρωτ. 16, άρθρο 1 παρ. 1 και 2. Βλ. διεξοδική ανάλυση από *L.-A. Sicilianos*, *L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme*, RTDH 2014, σ. 1. Επί του παρόντος, κατά το άρθρο 47 της ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο του Στρασβούργου μπορεί να εκδίδει γνωμοδοτήσεις για νομικά θέματα που αφορούν στην ερμηνεία της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της μετά από αίτηση της Επιτροπής των Υπουργών.

<sup>61</sup> Το ΔΕΚ, με την απόφασή του της 27ης Μαρτίου 1963 ( 28-30/62, *Da Costa*), τόνισε ότι «...το άρθρο 177, τελευταία παράγραφος, υποχρεώνει χωρίς κανένα περιορισμό τα εθνικά δικαστήρια, οι αποφάσεις των οποίων δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου, να υποβάλλουν στο Δικαστήριο κάθε ζήτημα ερμηνείας που ανακύπτει ενώπιόν τους...». Βλ. *D. Ritteng*, *Le renvoi préjudiciel communautaire, modèle pour une réforme du système de protection de la CEDH : L'Europe des Libertés 2002*, σ. 3.

που υφίσταται μεταξύ του ΕΔΔΑ και των εθνικών δικαστηρίων μετατρέπεται έτσι σε σχέση διαλόγου και συνεργασίας<sup>62</sup>.

32. Πάντως, ενώ το 16<sup>ο</sup> πρωτόκολλο θα πρέπει να αντιμετωπισθεί θετικά στο πλαίσιο της έννομης τάξης της Σύμβασης, ως μέσον διευκόλυνσης του διαλόγου μεταξύ ανώτατων εθνικών δικαστηρίων και ΕΔΔΑ και ενίσχυσης της εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, ο συνδυασμός του με τον μηχανισμό του *prior involvement* που κατατείνει στη ρύθμιση της σχέσης των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων εύλογα δημιουργεί προβληματισμό. Πράγματι, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η κατάρτιση του 16<sup>ου</sup> πρωτοκόλλου και ιδίως το χρονικό σημείο ολοκλήρωσης της σχετικής διαδικασίας δημιουργεί την εντύπωση μιας προσπάθειας υπονόμευσης ή έστω απομείωσης της σημασίας του ΔΕΕ στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων εκ μέρους των οργάνων του Σύμβασης. Σε περίπτωση προσβολής εθνικής πράξης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου ενώπιον δικαστηρίου κράτους μέλους της ΕΕ λόγω παραβίασης της ΕΣΔΑ, το εθνικό δικαστήριο θα έχει, αφενός, τη δυνατότητα, κατ'εφαρμογή του 16<sup>ου</sup> πρωτοκόλλου, να ζητήσει γνωμοδότηση (*advisory opinion, avis consultatif*) του ΕΔΔΑ επί ζητημάτων αρχής σχετικά με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των δικαιωμάτων και ελευθεριών που προβλέπουν η Σύμβαση και τα προσαρτημένα σε αυτήν πρωτόκολλα [*“questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the Protocols thereto”*] και, αφετέρου, την υποχρέωση, δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, να υποβάλει στο ΔΕΕ αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης σχετικά με την ερμηνεία της διάταξης του ενωσιακού δικαίου την οποία εφαρμόζει η προσβαλλόμενη εθνική πράξη. Δεδομένου ότι, σε περίπτωση μη ικανοποίησης του προσφεύγοντος, η υπόθεση θα καταλήξει ενώπιον του ΕΔΔΑ, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να προτιμήσει ο εθνικός δικαστής να απευθυνθεί στο ΕΔΔΑ, παρακάμπτοντας ερμηνευτικά (με την επίκληση, για παράδειγμα, της θεωρίας της *acte clair*) την παραπομπή στο ΔΕΕ. Η πρακτική όμως αυτή θα μπορούσε να καταλήξει στον κλονισμό της αυτονομίας της ενωσιακής έννομης τάξης και της αδιαμφισβήτητης θέσης του ΔΕΕ ως θεματοφύλακα του ενωσιακού δικαίου, δεδομένου ότι είναι το μόνο θεσμικά αρμόδιο και κατάλληλα εξοπλισμένο δικαστήριο να ερμηνεύσει αυθεντικά το δίκαιο της Ένωσης και να «σώσει» την αμφισβητούμενη διάταξη του ενωσιακού δικαίου με σύμφωνη ερμηνεία της προς την ΕΣΔΑ. Η προσφυγή στον μηχανισμό του *prior involvement* κατά το τελικό στάδιο της δίκης ενώπιον του ΕΔΔΑ περιπλέκει την κατάσταση, αφού το ΔΕΕ, επιλαμβανόμενο ερμηνευτικού ζητήματος, μπορεί να καταλήξει σε εκτίμηση διαφορετική από εκείνη του ΕΔΔΑ κατά την άσκηση της γνωμοδοτικής του αρμοδιότητας στο πλαίσιο της ίδιας υπόθεσης. Επομένως, η εφαρμογή του 16<sup>ου</sup> πρωτοκόλλου της Σύμβασης θα μπορούσε να επιφέρει τα αναμενόμενα θετικά αποτελέσματα στις υποθέσεις που δεν αφορούν τη συμβατότητα του ενωσιακού δικαίου και του δικαίου εφαρμογής του προς την ΕΣΔΑ.

<sup>62</sup> Βλ. και 15<sup>ο</sup> πρωτόκολλο για την τροποποίηση της ΕΣΔΑ, [www.prevedourou.gr](http://www.prevedourou.gr). Αναλυτικά, συναφώς, F. Sudre, La subsidiarité, nouvelle frontière de la Cour européenne des droits de l' homme, JCP G 2013, n° 42, σ. 1912. Le principe de subsidiarité au sens du droit de la CEDH, Colloque Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme, Université de Montpellier, 18-19 octobre 2013.

### Γ. Η αποτίμηση των νέων μηχανισμών

33. Ο μηχανισμός του *co-respondent* θα πρέπει να αξιολογηθεί θετικά, καθόσον είναι προσαρμοσμένος στην ειδική κατάσταση της ΕΕ ως μη κρατικού οργανισμού με ιδιαίτερη έννομη τάξη, που διαφέρει από τα ομοσπονδιακά κράτη, αφού συμβαλλόμενο μέρος είναι τόσο η ίδια η ΕΕ όσο και τα ΚΜ της. Το ΕΔΔΑ αντιμετωπίζει, σε τελική ανάλυση, μια περίπτωση όπου η νομοθετική εξουσία, η οποία ασκείται από θεσμικά όργανα της ΕΕ και η εκτελεστική, που ασκείται από όργανα των ΚΜ<sup>63</sup>, μπορούν να ευθύνονται αυτοτελώς. Περαιτέρω, το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο μπορεί να τροποποιηθεί μόνο με ομοφωνία των ΚΜ. Τέλος, ένα βασικό πλεονέκτημα έγκειται στο ότι παρέχει στο ΕΔΔΑ τη δυνατότητα να αποφύγει τον προσδιορισμό του ευθυνόμενου για την παράβαση εφόσον, σε περίπτωση καταδίκης, τα ΚΜ και η ΕΕ θα ευθύνονται εις ολόκληρον<sup>64</sup>.

34. Η αδυναμία του μηχανισμού, από την άλλη, έγκειται, κατ'αρχάς, στον προαιρετικό χαρακτήρα του. Εάν ο δυνάμει *co-respondent* αποφασίσει να μη συμμετάσχει, η έκβαση της δίκης για τον νικήσαντα διάδικο είναι λιγότερο ικανοποιητική αφού δεν μπορεί να εκτελέσει την απόφαση κατά του μη συμμετέχοντος. Έτσι, όμως, καταστρατηγείται το *raison d'être* του μηχανισμού, εφόσον δεν εξουδετερώνεται το ενδεχόμενο να καταδικαστεί ο καθού διάδικος για παραβίαση της ΕΣΔΑ την οποία δεν μπορεί να άρει μόνος του. Κλασική περίπτωση συναφώς είναι η θέσπιση από ΚΜ μέτρου προς συμμόρφωση με πράξη του ενωσιακού δικαίου, την οποία όμως το ΕΔΔΑ κρίνει αντίθετη προς την ΕΣΔΑ. Στην περίπτωση αυτή καταδικάζεται μεν το ΚΜ, πλην όμως δεν μπορεί να άρει την παράβαση, εφόσον η αρμοδιότητα τροποποίησης της ενωσιακής πράξης ανήκει στα θεσμικά όργανα της ΕΕ. Αυτό καθίσταται εμφανές στην υπόθεση *Bosphorus*, δεδομένου ότι η Ιρλανδία εφάρμοσε εθνικό κανονισμό, τον οποίο, σε περίπτωση τυχόν καταδίκης της λόγω των εθνικών μέτρων εφαρμογής του, δεν θα μπορούσε να τροποποιήσει μόνη της.

35. Η ανωτέρω αδυναμία είναι εξίσου εμφανής και στην περίπτωση προσφυγών κατά της ΕΕ ως κυρίου διαδίκου, όταν ο προσφεύγων προβάλλει αντίθεση του πρωτογενούς δικαίου προς την ΕΣΔΑ και λίγα μόνο ΚΜ έχουν δεχθεί να μετάσχουν στη διαδικασία. Μολονότι όλα ευθύνονται αλληλεγγύως, η ευθύνη αυτή δεν έχει δικονομικό αντίκρισμα στη δικαστική απόφαση. Εύστοχα επισημάνθηκε ότι η συμμετοχή ορισμένων μόνο ΚΜ σε διαδικασία με κύριο διάδικο την ΕΕ θα μπορούσε να καταλήξει στο αντίθετο από το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Αντί να διασφαλίζεται η κυριαρχία των ΚΜ επί των Συνθηκών, θα μπορούσε η εφαρμογή της διάταξης να έχει ως συνέπεια ότι ορισμένα κράτη ασκούν πιο ενεργά το δικαίωμα αυτό, ενώ άλλα

<sup>63</sup> T. Lock, *End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR*, όπ. π., σ. 165.

<sup>64</sup> Μια ιδιαιτερότητα της διαδικασίας αφορά τη διαπίστωση προσβολής των δικαιωμάτων που διασφαλίζει η ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ πρέπει να ορίσει συγκεκριμένα την ευθύνη αν το ζητήσουν οι εναγόμενοι. Διαφορετικά, την ευθύνη για την προσβολή φέρουν αλληλεγγύως οι εναγόμενοι, πράγμα που σημαίνει ότι το ΕΔΔΑ δεν λαμβάνει θέση ως προς τη σχέση μεταξύ ΕΕ και ΚΜ. Αυτό είναι πλεονέκτημα για τον προσφεύγοντα. Η ΕΕ και τα ΚΜ πρέπει να διευκρινίσουν την πτυχή αυτή με τη θέσπιση ενδοενωσιακών κανόνων.



ουδόλως εμφανίζονται στο προσκήνιο, με συνέπεια την πρόκληση εντάσεων στο εσωτερικό της ΕΕ και τη δημιουργία της εντύπωσης περί έλλειψης σύμπτωσης στο εξωτερικό. Επομένως, θα ήταν σκόπιμο να επιτευχθεί εσωτερική συμφωνία των ΚΜ με ενιαία αντιπροσώπευση. Άλλωστε, επιβολή υποχρέωσης συμμετοχής στη διαδικασία από το ίδιο το ΕΔΔΑ, δηλαδή πρόβλεψη αναγκαστικής παθητικής ομοδικίας, θα προσέκρουε στην αρχή της διακυβερνητικής συνεργασίας που είναι θεμελιώδης αρχή του Συμβουλίου της Ευρώπης. Περαιτέρω, θα αποφάσιζε το ίδιο το ΕΔΔΑ για την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ ΕΕ και ΚΜ, πράγμα που θα συνιστούσε παραβίαση των αρχών της αυτονομίας και της επικουρικότητας.

36. Όσον αφορά τον μηχανισμό *prior involvement* που διασφαλίζει την επέμβαση του ΔΕΕ όταν δεν είχε την ευκαιρία να αποφανθεί επί της συμβατότητας επίδικης πράξης του ενωσιακού δικαίου με τα δικαιώματα της ΕΣΔΑ, επιτρέπει τη διατήρηση της αυτονομίας της ενωσιακής έννομης τάξης και διασφαλίζει τη θέση του ΔΕΕ ως θεματοφύλακα του ενωσιακού δικαίου. Ωστόσο καταλήγει στην προσθήκη νέου σταδίου στη διαδικασία με συνέπεια περαιτέρω καθυστερήσεις ενώπιον του ΕΔΔΑ<sup>65</sup>. Επισημαίνεται συναφώς ότι είχε προταθεί, αντί του νέου μηχανισμού, η αυστηροποίηση του θεσμού της προδικαστικής παραπομπής του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, με απαρέγκλιτη τήρηση της υποχρέωσης των ανώτατων δικαστηρίων των ΚΜ να υποβάλουν αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης κάθε φορά που ανακύπτει ζήτημα συμβατότητας του ενωσιακού δικαίου, πρωτογενούς ή παράγωγου, προς την ΕΣΔΑ<sup>66</sup>.

### **Συμπέρασμα**

37. Το σχέδιο της συμφωνίας προσχώρησης αφήνει ακόμη πολλά ζητήματα αναπάντητα. Ένα από αυτά αφορά την περιορισμένη δικαιοδοσία του ΔΕΕ σε σχέση με τις πράξεις της ΚΕΠΠΑ (άρθρο 275 ΣΛΕΕ), η οποία περιορίζεται στις αποφάσεις που προβλέπουν περιοριστικά μέτρα κατά φυσικών ή νομικών προσώπων. Αυτή μπορεί να αμφισβητηθεί υπό το πρίσμα της πραγματικής προσφυγής του άρθρου 13 ΕΣΔΑ<sup>67</sup>. Πρόβλημα για τη σχέση των δικαστηρίων δημιουργεί και η κρατική προσφυγή του άρθρου 33 ΕΣΔΑ, στο μέτρο που αυτή επηρεάζει τη σχέση μεταξύ ΕΕ και ΚΜ ή τη σχέση μεταξύ ΚΜ. Ακόμη και αν το ζήτημα αυτό έχει μικρή πρακτική σημασία, διότι κρατικές προσφυγές σπάνια ασκούνται ενώπιον του ΕΔΔΑ, ανακύπτει το ερώτημα αν μετά την προσχώρηση θα είναι δυνατή και η άσκηση προσφυγής ΚΜ της ΕΕ κατά της ίδιας της ΕΕ ενώπιον του ΕΔΔΑ. Το πρόβλημα αυτό συνδέεται περαιτέρω με τη σχέση των άρθρων 344 ΣΛΕΕ και 55 ΕΣΔΑ. Και οι δύο διατάξεις προβλέπουν ότι οι διαφορές μεταξύ των εκάστοτε συμβαλλομένων μερών επιλύονται

<sup>65</sup> Για τα κενά της διαδικασίας βλ. αναλυτικά Ν. Ο'Meara, «A More Secure Europe of Rights?» The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR, όπ.π., σ. 1824. Επίσης Χ. Groussot/T. Lock/L. Pech, EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14<sup>th</sup> October 2011, Fondation Robert Schuman, European Issues, n° 218.

<sup>66</sup> J. P. Jacqué, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, όπ.π., σ. 995.

<sup>67</sup> J. P. Jacqué, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, όπ.π., σ. 1005.

από τα προβλεπόμενα για κάθε έννομη τάξη συστήματα έννομης προστασίας. Η εφαρμογή του άρθρου 55 ΕΣΔΑ θα μπορούσε να επηρεάσει τη θεσμική θέση του ΔΕΕ και να περιορίσει την αυτονομία του ενωσιακού δικαίου. Έτσι, δεν αποκλείεται δύο ΚΜ να επιδιώξουν τη μεταφορά μιας μεταξύ τους διαφοράς στο πλαίσιο του συστήματος της ΕΣΔΑ αντί να κινήσουν την ενώπιον του ΔΕΕ διαδικασία, όπως προβλέπει το άρθρο 344 ΣΛΕΕ. Πάντως, στις επεξηγήσεις του σχεδίου συμφωνίας διευκρινίζεται ότι το άρθρο 55 ΕΣΔΑ δεν πρέπει να ερμηνεύεται σε σχέση με την ΕΕ και τα κράτη μέλη κατά τρόπο που καθιστά ανεφάρμοστο το 344 ΣΛΕΕ<sup>68</sup>. Με άλλα λόγια, πρέπει η ΕΕ να έχει την ευκαιρία να επιλύει εσωτερικά τις αναφερόμενες συγκρούσεις, πράγμα υπέρ του οποίου συνηγορούν τρεις λόγοι: πρώτον, σε περίπτωση στάθμισης, το μειονέκτημα που συνιστά για το ΚΜ η αδυναμία άσκησης ευθείας προσφυγής ενώπιον του ΕΔΔΑ είναι συγκριτικά μικρό σε σχέση με τη συνέπεια της αντίθετης προσέγγισης, δηλαδή της διατάραξης της ακεραιότητας ενός ολοκληρωμένου συστήματος έννομης προστασίας με εσωτερική συνοχή. Δεύτερον, το εν λόγω σύστημα είναι στη διάθεση κάθε ΚΜ που επιδιώκει έννομη προστασία για τη διασφάλιση των συμφερόντων του. Τρίτον, πρέπει να διατηρήσει την ισχύ του και μετά την προσχώρηση, ώστε το ΔΕΕ να παραμείνει το ανώτατο δικαστήριο στις ενδοενωσιακές διαφορές.

38. Προβληματισμό προκαλεί, περαιτέρω, το γεγονός ότι το ΕΔΔΑ θα αποκτήσει προφανώς τη δυνατότητα να αποφαινεται, και μάλιστα δεσμευτικά για τα θεσμικά όργανα της ΕΕ<sup>69</sup>, επί της συμβατότητας του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου με την ΕΣΔΑ, ενώ αντίστοιχη αρμοδιότητα δεν έχει το ΔΕΕ (άρθρο 19 παρ. 1 ΣΕΕ και 267 ΣΛΕΕ). Αυτό αποτελεί αντικείμενο κριτικής και αμφισβητήσεων, ιδίως υπό το πρίσμα της ουσιαστικής δυνατότητας του ΕΔΔΑ να ερμηνεύσει το ενωσιακό δίκαιο<sup>70</sup>. Περαιτέρω, σε περίπτωση διαπίστωσης προσβολής της ΕΣΔΑ, πρέπει το συμβαλλόμενο μέρος που μπορεί να τροποποιήσει τον προβληματικό κανόνα να μετέχει και στην ένδικη διαδικασία. Είναι αμφίβολο εν προκειμένω αν αρκεί η συμμετοχή ενός ή ορισμένων μόνο ΚΜ στη διαδικασία. Κατά κανόνα, οι πράξεις της ΕΕ αποφασίζονται από μία ομάδα κρατών στο Συμβούλιο υπουργών και τίθενται σε ισχύ, εφόσον το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο συμφωνεί. Εάν μερικά μόνον κράτη λαμβάνουν μέρος στην ένδικη διαδικασία προσβολής κανόνα (του πρωτογενούς αλλά και του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου) και άλλα όχι, ανακύπτει το ερώτημα μήπως κάποια ΚΜ έχουν συμφέρον στη διατήρηση του κανόνα αυτού. Συνάγεται εξ αντιδιαστολής το συμπέρασμα ότι θα πρέπει στις διαδικασίες αυτές να μετέχουν όλα τα ΚΜ.

---

<sup>68</sup> *J. P. Jacqué*, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, όπ.π., σ. 1008.

<sup>69</sup> *W. Obwexer*, *Der Beitritt der EU zur EMRK: Rechtsgrundlagen, Rechtsfragen und Rechtsfolgen*, *EuR* 2012, σ. 115 (145).

<sup>70</sup> *J. P. Jacqué*, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*, όπ.π., σ. 1006.

39. Ο δρόμος της προσχώρησης είναι μακρύς και δύσκολος. Εύστοχα η σχετική διαδικασία χαρακτηρίστηκε ως «μόνιμο θεσμικό εργοτάξιο»<sup>71</sup>, εφόσον τα θεσμικά και διαδικαστικά ζητήματα που πρέπει ακόμη να ρυθμιστούν είναι πολλά και περίπλοκα<sup>72</sup>, ενώ το ΔΕΕ είναι ιδιαίτερος αυστηρό σε θέματα μεταφοράς δικαιοδοσίας σε διεθνή δικαστήρια<sup>73</sup>. Πράγματι, το σχέδιο της συμφωνίας προσχώρησης περιλαμβάνει γενικούς και ελαστικούς κανόνες, οι οποίοι, για να εφαρμοστούν, είναι αναγκαίο να συμπληρωθούν με εκτελεστικές διατάξεις σε ενωσιακό επίπεδο. Η προσχώρηση, πάντως, θα πρέπει να ενισχύσει και, κυρίως, να ενοποιήσει την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων τόσο από το Δικαστήριο του Στρασβούργου όσο και από τα δικαστήρια της Ένωσης και των κρατών μελών<sup>74</sup>. Όπως επισήμανε η *Françoise Tulkens*, πρώην δικαστής στο ΕΔΔΑ, «δεν πρέπει να είναι κανείς ούτε αισιόδοξος ούτε απαισιόδοξος στον τομέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου, διότι τα δικαιώματα του ανθρώπου είναι δικαιώματα επαγρύπνησης»<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> *N. Hervieu*, Bilan d'étape d'un perpétuel chantier institutionnel, in Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF, 3 sept. 2013. *J. P. Jacqué*, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, *όπ.π.*, σ. 1023. *C. Grewe*, Beitritt der EU zur EMRK und ZP 14: Wirksame Durchsetzung einer gesamteuropäischen Grundrechteverfassung?, *όπ.π.*, σ. 285.

<sup>72</sup> Συμμετοχή της Ένωσης στις δαπάνες που αφορούν τη λειτουργία της ΕΣΔΑ, συμμετοχή της Ένωσης στην Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, συμμετοχή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου στη συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την εκλογή των δικαστών κ.λπ.

<sup>73</sup> Βλ. τη γνωμοδότηση της 8ης Μαρτίου 2011, C-1/09, με την οποία έκρινε ότι «[η] σχεδιαζόμενη συμφωνία σχετικά με τη θέσπιση κανόνων περί ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως των διαφορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (καλούμενου επί του παρόντος «Δικαστήριο Ευρωπαϊκών και Κοινοτικών Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας») δεν είναι συμβατή με τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΕ και της Συνθήκης ΣΛΕΕ».

<sup>74</sup> Όπως επισημαίνει ο *X. Ροζάκης*, Η Ολοκλήρωση της Ευρωπαϊκής Προστασίας των Δικαιωμάτων: Η Προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ΘΠΔΔ 12/2013, σ. 1041, ένα από τα βασικά ζητήματα που απαιτεί μια λύση είναι η απάντηση που θα δώσει το ΕΔΔΑ όταν έχει να αντιμετωπίσει υποθέσεις στις οποίες το προστατευόμενο δικαίωμα απολαμβάνει ευρύτερης προστασίας από τον Χάρτη, από αυτήν που έχει γίνει αποδεκτή από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, σε περιπτώσεις όπου υπάρχει εμπλοκή της έννομης τάξης της ΕΕ στις υποθέσεις αυτές. Στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει να προσαρμόσει την προστασία στα μέτρα που υποδεικνύει το σύστημα της ΕΕ. Διαφορετικά ο ρόλος του ως εγγυητή της εναρμόνισης της προστασίας δεν διαφυλάσσεται. Η πρέπουσα λύση είναι μια ενιαία νομολογιακή γραμμή, τόσο για τα μέλη, όσο και για τα μη μέλη, στις περιπτώσεις που απαιτείται ευρύτερη προστασία, η οποία υπαγορεύεται από το καθεστώς του Χάρτη. Η επίτευξη αυτής της νομολογιακής ενότητας μπορεί να στηριχτεί με την επίκληση δύο αρχών, που παραδοσιακά εφαρμόζονται στη νομολογία του Στρασβούργου: η αρχή του «ζωντανού οργανισμού» (living instrument) και η αρχή του consensus. Αρνητικός ως προς την προσχώρηση και την επιρροή της στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ο *Εμμ. Περάκης*, Η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ μετά την Συνθήκη της Λισαβόνας: Μια προσέγγιση υπό το πρίσμα της αυτονομίας της ενωσιακής έννομης τάξης, ΕΕΕυρΔ 1/2010, σ. 13 επ.

<sup>75</sup> «Droits de vigilance», Entretien avec Françoise Tulkens, propos recueillis par Nicolas Hervieu: RDH 2013, n° 3 – <http://wp.me/P1Xrup-1RK>.