

# Καρλσρούη κατά Λουξεμβούργου και Φραγκφούρτης: Γερμανία κατά Ευρώπης; Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020\*

της Τζούλιας Ηλιοπούλου-Στράγγα  
Μότιμης Καθηγήτριας Νομικής Σχολής Αθηνών

## ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

### A. Εισαγωγή

- B.** Η εξελικτική πορεία των σχέσεων του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
- Γ.** Η μετωπική σύγκρουση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
1. Η απόφαση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020
  2. Το πραγματικό και νομικό υπόβαθρο της απόφασης της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020
  3. Η τρίτη μετωπική σύγκρουση ανωτάτου εθνικού δικαστηρίου με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
- Δ.** Τα «ενωσιακά» όρια των αρμοδιοτήτων του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου υπό το πρίσμα της κατανομής αρμοδιοτήτων
1. Η στρατηγική του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου για τον έλεγχο των αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας σχετικά με το Πρόγραμμα PSPP
  2. Η θεμελίωση της αρμοδιότητάς του από το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο
  3. Κριτικές παρατηρήσεις σε σχέση με την αρμοδιότητα του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου να αποφαινεται επί του κύρους πράξεων ενωσιακών οργάνων
  4. Η εναλλακτική λύση για το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο: η θέση νέου προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
- E.** Η έωλη κρίση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου περί μη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
1. Το νομικό πλαίσιο σε σχέση με την κατανομή αρμοδιοτήτων
  2. Η θεμελίωση από το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της προσβολής της αρχής της αναλογικότητας από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

### A. Εισαγωγή

Με τη συγκρουσιακή και πρωτόγνωρη για τη μέχρι σήμερα στάση του απέναντι στο Δικαστήριο της

(\*) Το παρόν άρθρο αφιερώνεται, αντί συμβολής μου στον Τιμητικό του Τόμο, στον συνάδελφο Αντώνη Μανιτάκη, διακεκριμένο επιστήμονα, ο οποίος έχει ασχοληθεί σε πολλά έργα του με το ζήτημα της σχέσης του Συντάγματος με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

3. Ο έλεγχος του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου του από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης πραγματοποιηθέντος ελέγχου της απόφασης της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας για το Πρόγραμμα PSPP
  4. Η αναγνώριση από το ίδιο το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της αρμοδιότητάς του να κρίνει αυτετελώς τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας για το Πρόγραμμα PSPP και ο καθορισμός των προϋποθέσεων για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας ενός Προγράμματος αγοράς ομολόγων
  5. Κριτικές παρατηρήσεις σε σχέση με την κρίση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου περί μη τήρησης και περί μη ελέγχου της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας
- ΣΤ.** Τα συνταγματικά όρια των αρμοδιοτήτων του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου ως προς τον έλεγχο ενεργειών ανωτάτων εθνικών οργάνων οι οποίες άπτονται της ευρωπαϊκής ενοποίησης
1. Η θεμελίωση του παράνομου χαρακτήρα των ενεργειών της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης και της Ομοσπονδιακής Βουλής
  2. Κριτικές παρατηρήσεις σε σχέση με την έκταση της αρμοδιότητας του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου να ελέγχει ενέργειες άλλων ανωτάτων οργάνων του Κράτους
- Z.** Οι αντιδράσεις των ευρωπαϊκών οργάνων και η υπεράσπιση της απόφασης από τους δικαστές μέσω του Τύπου
1. Οι αντιδράσεις των ευρωπαϊκών οργάνων
  2. Η υπεράσπιση της απόφασης από τους δικαστές μέσω του Τύπου
- H.** Οι συνέπειες της απόφασης του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου και οι προοπτικές επίλυσης της σύγκρουσης
1. Οι επιπτώσεις της απόφασης και οι προοπτικές επίλυσης της σύγκρουσης για τη Γερμανία
  2. Οι επιπτώσεις της απόφασης και οι προοπτικές επίλυσης της σύγκρουσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση
- Θ.** Αντί επιλόγου

Ευρωπαϊκής Ένωση (ΔΕΕ) απόφαση της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020<sup>1</sup>, η οποία αφορούσε τη νομιμότητα αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (ΕΚΤ) σχετικά με πρό-

(1) BVerfG, απόφαση του Δευτέρου Τμήματος της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020 - 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15 - σκέψεις 1-237, <[http://www.bverfg.de/e/rs20200505\\_2bvr085915.html](http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915.html)>.

γραμμα για αγορά κρατικών ομολόγων στις δευτερογενείς αγορές, το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (Bundesverfassungsgericht = BVerfG) αρνούμενο για πρώτη φορά στην ιστορία του, και μάλιστα ρητώς, να συμμορφωθεί με απόφαση του ΔΕΕ, την οποία θεωρεί αντίθετη προς το γερμανικό Σύνταγμα, κλείνει με τρόπο απότομο, αλλά, όπως θα καταδειχθεί, όχι απρόσμενο ένα «διάλογο» με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης που είχε ξεκινήσει ήδη τη δεκαετία του '70. Αν ο διάλογος αυτός υπήρξε στην αρχή εποικοδομητικός, διότι είχε θετική επίδραση στην εξέλιξη της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ), με τη συγκεκριμένη απόφαση το BVerfG διακινδυνεύει όχι μόνο να θέσει σε κίνδυνο το Ευρώ και την Ευρωζώνη, αλλά και να κλονίσει τα θεμέλια του ευρωπαϊκού οικοδομήματος.

Και αυτό συνέβη συγκυριακά την εβδομάδα που συμπληρώνονταν και εορτάζονταν τα 70 χρόνια από τη Διακήρυξη του Robert Schuman (9.5.1950), που θεωρείται ως το ιδρυτικό κείμενο του ευρωπαϊκού οικοδομήματος, καθώς επίσης και τα 75 χρόνια από το τέλος του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου στην Ευρώπη (9.5.1945). Και ακόμη, η απόφαση εκδόθηκε μια ημέρα πριν από τη λήξη της θητείας και αποχώρηση του Προέδρου του BVerfG, καθηγητή Andreas Voßkuhle, διακεκριμένου νομικού, ο οποίος σημειωτέον είχε θέμα της διδακτορικής του διατριβής (1992) την «έννομη προστασία έναντι του δικαστή» [*Rechtsschutz gegen den Richter*].

Τι ήταν το πρωτόγνωρο και επαναστατικό στην απόφαση του BVerfG, ώστε να προκαλέσει οξεία κριτική σε σύσσωμο σχεδόν τον ευρωπαϊκό νομικό κόσμο, να αμφισβητηθεί όχι μόνον από τους ευρωπαϊκούς, αλλά και από τους δημοσιολόγους και μάλιστα όχι μόνον εκτός Γερμανίας αλλά, ευτυχώς, και από τη μεγάλη πλειονότητα των Γερμανών νομικών<sup>2</sup>; Αλλά και στη χώρα μας με αφορμή την απόφαση αυτή δόθηκε, ίσως για πρώτη φορά, τόσο μεγάλη έκταση στο ζήτημα των σχέσεων του ενωσιακού δικαίου με το Σύνταγμα<sup>3</sup> και έσπευσαν να σχολιάσουν την απόφαση επαίοντες του ευρωπαϊκού και του γερμανι-

κού συνταγματικού δικαίου και μη. Η απόφαση αυτή ενέχει πράγματι σοβαρά νομικά σφάλματα, και μάλιστα όχι μόνον από την οπτική γωνία του ενωσιακού, αλλά και αυτήν του γερμανικού συνταγματικού δικαίου. Τα νομικά αυτά σφάλματα θα προσπαθήσω να αναδείξω κατωτέρω.

*Ποιο είναι συνοπτικά το περιεχόμενο της απόφασης;*

Το BVerfG, με αφορμή τέσσερις συνταγματικές προσφυγές, ήλεγξε τη νομιμότητα πράξεων δύο ενωσιακών οργάνων, συγκεκριμένα ένα πρόγραμμα της ΕΚΤ και μια απόφαση του ΔΕΕ, το οποίο είχε ήδη κρίνει ότι το πρόγραμμα αυτό είναι σύμφωνο με το ενωσιακό δίκαιο. Το BVerfG έκρινε από την πλευρά του ότι οι ενωσιακές αυτές πράξεις προσκρούουν στο ενωσιακό δίκαιο, διότι τα ενωσιακά όργανα υπερέβησαν και στις δύο περιπτώσεις τις αρμοδιότητές τους, έδρασαν δηλαδή *ultra vires*. Εξ αυτού δε του λόγου έκρινε τις πράξεις αυτές και ως αντίθετες με το γερμανικό Σύνταγμα (Θεμελιώδη Νόμο), διότι υπερβαίνουν τα όρια της ενοποίησης που ορίζει ο Θεμελιώδης Νόμος. Θεώρησε, συνεπώς, ότι οι ενωσιακές αυτές πράξεις δεν είναι δεσμευτικές ούτε μπορούν να εφαρμοσθούν στη Γερμανία. Μεγαλύτερη ίσως σημασία από το οικονομικό αντικείμενο της διαφοράς, η οποία αφορούσε συγκεκριμένα τη νομιμότητα του Προγράμματος PSPP («*Public sector purchase programme*») της ΕΚΤ, έχει η απειθεία του γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου απέναντι στο ΔΕΕ, το οποίο, όπως είναι γνωστό, είναι το μόνο αρμόδιο να κρίνει το κύρος ενωσιακών πράξεων.

Παρόλον ότι και οι πολιτικές συγκυρίες και οι πολιτικές σκοπιμότητες που υποβόσκουν ή και είναι εμφανείς στην επίμαχη απόφαση είναι ιδιαίτερα σημαντικές, εν τούτοις μια εκτεταμένη ανάλυσή τους υπερβαίνει το πλαίσιο του παρόντος άρθρου. Επίσης, δεν θεωρώ ότι είμαι σε θέση να κρίνω, αν τα χρηματοοικονομικά προβλήματα που θέτει η απόφαση αυτή είναι εξίσου ή και πιο σημαντικά από τα οπωσδήποτε, όπως θα καταδειχθεί, ιδιαίτερα σοβαρά νομικά προβλήματα που συνεπάγεται για το μέλλον της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η απόφαση της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020 δεν αποτελεί παρά το δραματικό τέλος ενός μακρού κύκλου άτυπων οιονεί «διαλόγων» που, όπως ήδη αναφέρθηκε, είχαν εγκαθιδρύσει εδώ και δεκαετίες τα δύο ανώτατα δικαστήρια, γερμανικό και ενωσιακό, με αντικείμενο αρχικά την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, για να προστεθούν στη συνέχεια τα ζητήματα της προστασίας της εθνικής, συνταγματικής ταυτότητας των Κρατών μελών και του ελέγχου των ενωσιακών πράξεων από το BVerfG ως προς τυχόν υπέρβαση των ενωσια-

(2) Βλ. όλως ενδεικτικά τη συντριπτική πλειονότητα των γερμανών Πανεπιστημιακών, οι οποίοι εκλήθησαν σε ακρόαση ενώπιον της Ομοσπονδιακής Βουλής ως «εμπειρογνώμονες», <[https://www.bundestag.de/ausschuesse/pe1\\_eu-gorapeischeunion/oeffentliche\\_anhoerungen/696084-696084](https://www.bundestag.de/ausschuesse/pe1_eu-gorapeischeunion/oeffentliche_anhoerungen/696084-696084)>.

(3) Βλ. τις αντιδράσεις διαφόρων εμπροσώπων της ελληνικής θεωρίας στη διεύθυνση <<https://www.constitutionalism.gr/berfge-pspp-elliniki-arthrografia/>>, όπου κατ' ιδίαν παραπομπές υπό μορφή υπερσυνδέσμων στη σχετική αρθρογραφία.

κών αρμοδιοτήτων (*ultra vires*). Όποιος παρακολούθησε τον διάλογο αυτό δεν μπορεί παρά να παραδεχθεί ότι η απόφαση αυτή δεν ήταν σε καμία περίπτωση αιφνιδιαστική. Για την ευκολότερη και καλλίτερη κατανόηση της σχολιαζόμενης απόφασης του BVerfG θεωρώ όχι απλώς σκόπιμη, αλλά αναγκαία μια σύντομη αναδρομή στην εξελικτική πορεία των σχέσεων του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>4</sup>.

## **B. Η εξελικτική πορεία των σχέσεων του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης**

Είναι, τουλάχιστον στους κύκλους του ευρωπαϊκού δικαίου, γνωστό ότι το BVerfG με διάφορες νομικές κατασκευές άσκησε ήδη από τη δεκαετία του '70 πίεση στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) και υπήρξε αναμφίβολα ο εμπνευστής και πρωτεργάτης σειράς περιορισμών, που στόχευαν κατ' αποτέλεσμα να θέσουν όρια στην αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου και έναντι συνταγματικών κανόνων των Κρατών μελών. Είναι, επίσης, γνωστό ότι πολλές φορές ανώτατα δικαστήρια άλλων Κρατών μελών επικαλέσθηκαν ή και υιοθέτησαν τις σχετικές θέσεις του ανωτάτου γερμανικού δικαστηρίου<sup>5</sup>.

Η στάση αυτή του γερμανικού και άλλων εθνικών ανωτάτων δικαστηρίων είναι εν μέρει δικαιολογημένη. Με δεδομένο ότι σε ελάχιστα μόνον από τα Κράτη μέλη (συγκεκριμένα στην *Ιρλανδία*<sup>6</sup>, την *Κύπρο*<sup>7</sup> και, σε συγκεκριμένους τομείς στην *Κροατία*<sup>8</sup>) καθιερώνεται σε επίπεδο Συντάγματος η *υπεροχή του ενωσιακού δικαίου*, είναι λογικό τα εθνικά συνταγματικά δικαστήρια να επιχειρούν να οριοθετήσουν την ισχύ της ενωσιακής αυτής αρχής έναντι των εθνικών Συνταγμάτων. Αυτό άλλωστε δεν έπραξε κατ' ουσίαν και το ΣΤΕ στις αποφάσεις 3470/2011 και 3471/2011, στις οποίες με επίκληση της ερμηνευτικής δήλωσης του άρθρου 28 Συντ. διατύπωσε την *υποχρέωση εναρμόνισης των συνταγματικών δια-*

*τάξεων με τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου*, αποφεύγοντας έτσι τον σκόπελο της αρχής της υπεροχής;

Εντούτοις, η άρνηση των εθνικών δικαστηρίων να εφαρμόσουν κανόνες του ενωσιακού δικαίου ή να συμμορφωθούν με αποφάσεις του ΔΕΕ, δεν σχετίζεται από τα ίδια πάντοτε *ευθέως* με το ζήτημα της *υπεροχής*. Τα συνταγματικά και ανώτατα δικαστήρια επικαλούνται όλο και πιο συχνά *υπέρβαση των αρμοδιοτήτων εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των οργάνων της (ultra vires)*, αρνούμενα να εφαρμόσουν ενωσιακούς κανόνες, οι οποίοι συχνά, αλλά όχι πάντοτε, αφορούν ζητήματα θεμελιωδών δικαιωμάτων. Σε άλλες πάλιν περιπτώσεις, η άρνηση εφαρμογής ενωσιακού κανόνα δεν στηρίζεται μεν *ευθέως* στη σύγκρουσή του με εθνικά θεμελιώδη δικαιώματα ως τοιαύτα, πλην όμως θεμελιώνεται με το επιχείρημα της σύγκρουσής του με εθνικά θεμελιώδη δικαιώματα και αρχές, τα οποία σύμφωνα με τα εθνικά συνταγματικά και ανώτατα δικαστήρια, αποτελούν μέρος της *εθνικής ταυτότητας* του οικείου Κράτους μέλους. Και αυτό διότι, όπως είναι γνωστό, σύμφωνα με τη ρητή επιταγή του άρθρου 4 παρ. 2 ΣυνθΕΕ, η Ένωση οφείλει να σέβεται την *εθνική ταυτότητα* των Κρατών μελών που είναι συμφυής με τη θεμελιώδη πολιτική και συνταγματική τους δομή. Σημειωτέον ότι τα όρια που συναντά η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου από τα εθνικά Συντάγματα των Κρατών μελών πολύ συχνά επικαλύπτονται.

Όλες οι ανωτέρω νομικές κατασκευές για τον περιορισμό της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι του εθνικού Συντάγματος είχαν, όπως ελέχθη, ως κύριο αρχιτέκτονα το BVerfG. Πράγματι, το BVerfG (βλ. ήδη απόφαση «Solange-I» της 29.5.1974) και, σε δεύτερη μοίρα, το ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο (απόφαση Frontini της 18.12.1973) είναι εκείνα τα εθνικά δικαστήρια των Κρατών μελών, τα οποία ήδη από τη δεκαετία του '70 ανέδειξαν κατ' εξοχήν αυτούς τους περιορισμούς, με τους οποίους βρίσκεται αντιμέτωπη η υπεροχή του ευρωπαϊκού δικαίου έναντι και των εθνικών Συνταγμάτων<sup>9</sup>. Θα πρέπει, όμως, να επισημανθεί ότι η πίεση αυτή που άσκησαν τα δύο αυτά συνταγματικά δικαστήρια στο (τότε) Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) είχε και ιδιαίτερα θετική επίδραση στην εξέλιξη της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ενωσιακό δίκαιο, δεδομένου ότι οι αρχικές Συνθήκες δεν κατοχύρωναν θεμελιώδη (ενωσιακά) δικαιώματα.

(4) Βλ. διεξοδικά και για τα επόμενα Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Γενική Θεωρία Θεμελιωδών Δικαιωμάτων - Όψεις της Πολυεπίπεδης Προστασίας στον Ευρωπαϊκό Χώρο (Πρόλογος Βασιλείου Σκουρή), εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη και ΝΟΜΟΣ, Baden-Baden, 2018, σ. 450 επ.  
(5) Ενδεικτικά και μόνον αναφέρω το Συνταγματικό Δικαστήριο της Τσεχίας στην απόφασή του της 31.1.2012 περί των «σλοβακικών συντάξεων». Βλ. μετάφραση της απόφασης στα αγγλικά στη σελίδα του Δικαστηρίου <<http://www.usoud.cz/en/decisions/20120131-pl-us-512-slovak-pensions-1/>>.

(6) Βλ. το άρθρο 29 παρ. 4 του ιρλανδικού Συντάγματος.

(7) Βλ. το άρθρο 1Α, το οποίο προσετέθη στο κυπριακό Σύνταγμα το 2006.

(8) Βλ. το άρθρο 9 του κροατικού Συντάγματος, το οποίο αφορά εντούτοις μόνο την απέλαιση ημεδαπών.

(9) Βλ. αναλυτικά και για τα επόμενα Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Γενική Θεωρία Θεμελιωδών Δικαιωμάτων - Όψεις της Πολυεπίπεδης Προστασίας στον Ευρωπαϊκό Χώρο, ό.π. (υποσ. 4), σ. 338 επ.

Στη συνέχεια, το BVerfG ανέπτυξε εδώ και πολλές δεκαετίες μέσα από τις αποφάσεις του έναν άλλοτε έντονο και άλλοτε πιο ήπιο «διάλογο» με το ΔΕΕ, αποφεύγοντας εντούτοις, μέχρι την πρόσφατη αυτή απόφαση της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020, μια μετωπική σύγκρουση. Και ναι μεν το BVerfG, ήδη για πρώτη φορά στην απόφαση της 12.10.1993 σχετικά με τη *Συνθήκη του Μάαστριχτ* και στη συνέχεια σε σειρά αποφάσεων, επιφυλάσσει ρητώς εις εαυτόν το δικαίωμα ελέγχου των ενωσιακών πράξεων ως προς την τήρηση των κανόνων περί κατανομής των αρμοδιοτήτων και θεωρεί εαυτό αρμόδιο να κηρύσσει τις καθ' υπέρβαση των ενωσιακών αρμοδιοτήτων εκδοθείσες πράξεις, *ultra vires* πράξεις σύμφωνα με την ορολογία του<sup>10</sup>, ως μη εφαρμόσιμες στη Γερμανία, εν τούτοις δεν έφθασε ποτέ στην πράξη στο σημείο να θεωρήσει ενωσιακή πράξη ως *ultra vires* και, άρα, ανενεργή εντός της γερμανικής έννομης τάξης και να μη συμμορφωθεί με τη σχετική απόφαση του ΔΕΕ. Αντιθέτως, μάλιστα, με την απόφαση Honeywell της 6.7.2010 μετρίασε αυτή του την αξίωση ορίζοντας ότι ο έλεγχος αυτός πρέπει να ασκείται μόνο με τρόπο φιλικό στο ευρωπαϊκό δίκαιο<sup>11</sup>. Την άποψή του αυτή επαναλαμβάνει και στην σχολιαζόμενη απόφαση (σκέψη 112).

Η στάση του BVerfG απέναντι στο ΔΕΕ φαίνεται εντούτοις να «σκληραίνει» στην *πρώτη* στην ιστορία του *αίτηση προδικαστικής απόφασης προς το ΔΕΕ* δυνάμει του άρθρου 267 ΣυνθΛΕΕ, που υπεβλήθη στις 14.1.2014<sup>12</sup>. Το προδικαστικό ερώτημα υποβλήθηκε, και στην περίπτωση αυτή, στο πλαίσιο συνταγματικών προσφυγών καθώς και μιας διαδικασίας επίλυσης διαφοράς μεταξύ συνταγματικών οργάνων, οι οποίες είχαν υποβληθεί ενώπιον του BVerfG. Οι προσφυγές και η ανωτέρω διαδικασία αφορούσαν, όπως και στην σχολιαζόμενη απόφαση, τη συνδρομή που παρέσχε η Γερμανική Ομοσπονδιακή Τράπεζα για την εφαρμογή αποφάσεων της ΕΚΤ και την υποστηριζόμενη στις προσφυγές αδράνεια της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης και της Γερμανικής Ομοσπονδιακής Βουλής έναντι των εν λόγω αποφάσεων. Δεδομένου ότι και στην υπόθεση αυτή αμφισβητείτο η νομιμότητα ενός άλλου προγράμ-

ματος της ΕΚΤ, τα δε επικαλούμενα επιχειρήματα είναι τα ίδια τα οποία συναντώνται στην σχολιαζόμενη απόφαση, θεωρώ σκόπιμο να αναλυθεί εν συντομία και η πρώτη αυτή υπόθεση αμφισβήτησης των ενωσιακών αρμοδιοτήτων της ΕΚΤ.

Συγκεκριμένα, το BVerfG θεωρώντας ότι το Πρόγραμμα OMT («*Outright Monetary Transactions*»), που επέτρεπε στην ΕΚΤ, όπως και το εδώ αμφισβητούμενο Πρόγραμμα PSPP, την αγορά κρατικών ομολόγων στις δευτερογενείς αγορές, θέτει σε κίνδυνο τα κυριαρχικά δικαιώματα της Γερμανίας επί του προϋπολογισμού, ζητούσε από το ΔΕΕ να αποφανθεί ως προς το κύρος σχετικών με το πρόγραμμα αυτό *αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας* και την *ερμηνεία των άρθρων 119 ΣυνθΛΕΕ* (αντικείμενο της ΟΝΕ είναι ο στενός συντονισμός των οικονομικών πολιτικών των Κρατών μελών και το ενιαίο νόμισμα Ευρώ), 123 ΣυνθΛΕΕ (απαγόρευση νομισματικής χρηματοδότησης) και 127 ΣυνθΛΕΕ (στόχος και αρμοδιότητες του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών), καθώς και των άρθρων 17 έως 24 του Πρωτοκόλλου (αριθ. 4) για το Καταστατικό του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών και της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας.

Στην αίτησή του προς το ΔΕΕ το BVerfG, αναφερόμενο στην αρχή της δοτής αρμοδιότητας, που διαλαμβάνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 ΣυνθΕΕ, τόνιζε μεταξύ άλλων, ότι η αποστολή που ανατίθεται στο Ευρωπαϊκό Σύστημα Κεντρικών Τραπεζών (ΕΣΚΤ) πρέπει, προκειμένου να ικανοποιεί τις δημοκρατικές απαιτήσεις, να είναι αυστηρώς περιορισμένη και ότι η τήρηση των ορίων αυτών πρέπει να υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο πλήρους δικαιοδοσίας. Κατά την άποψή του, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η (στις Συνθήκες κατοχυρούμενη) ανεξαρτησία της ΕΚΤ δεν αποκλείει έναν τέτοιο έλεγχο, εφόσον η ανεξαρτησία αυτή αφορά αποκλειστικά τις εξουσίες που οι Συνθήκες απονέμουν στην ΕΚΤ και όχι τον καθορισμό του εύρους και του περιεχομένου της αποστολής της.

Παρά την προσπάθεια του BVerfG να εκμαιεύσει συγκεκριμένες απαντήσεις στο προδικαστικό ερώτημα και παρά την υποβόσκουσα προειδοποίηση ότι θα θεωρήσει τις επίμαχες πράξεις της ΕΚΤ ως *ultra vires*, το ΔΕΕ με την απόφασή *Gauweiler* της 16.6.2015 απαντώντας στα προδικαστικά ερωτήματα έκρινε ότι οι επίμαχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στο Ευρωπαϊκό Σύστημα Κεντρικών Τραπεζών (ΕΣΚΤ) να υιοθετεί πρόγραμμα αγοράς κρατικών ομολόγων στις δευτερογενείς αγο-

(10) Αρχικά, στην απόφασή του σχετικά με τη *Συνθήκη του Μάαστριχτ* της 12.10.1993 (BVerfGE 89, 155), το δικαστήριο είχε χρησιμοποιήσει τον όρο «*ausbrechende Rechtsakte*» [νομικές πράξεις που ξεφεύγουν (από τις αρμοδιότητές)]. Στη συνέχεια όμως καθιέρωσε τον όρο «*ultra vires*» [(νομική πράξη) καθ' υπέρβαση αρμοδιοτήτων], όρος ο οποίος χρησιμοποιείται μέχρι σήμερα, και όχι μόνον στη Γερμανία.

(11) BVerfGE 126, 286 (303), σκέψη 58.

(12) BVerfGE 134, 366.

ρές όπως αυτό που αποφασίσθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (ΕΚΤ) στη συνεδρίαση της 5<sup>ης</sup> και 6<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2012 και ότι από το Πρόγραμμα αυτό (ΟΜΤ) δεν συντρέχει προβολή της αρχής της αναλογικότητας<sup>13</sup>.

Η συνέχιση αυτού του «διαλόγου» φαίνεται να οδηγεί ένα βήμα πριν από το χείλος του γκρεμού. Μια προσεκτική ανάγνωση της οριστικής απόφασης του BVerfG που εκδόθηκε την 21.6.2016, μετά την ανωτέρω προδικαστική απόφαση Gauweiler του ΔΕΕ, επιτρέπει την παρατήρηση ότι το BVerfG προετοιμάζεται για τη μετωπική σύγκρουση, την οποία και τρόπον τινά προαναγγέλλει στο ΔΕΕ. Το BVerfG κρίνει, επικρίνει και ερμηνεύει την ανωτέρω απόφαση του ΔΕΕ στα προδικαστικά ερωτήματα που του είχαν τεθεί, για να καταλήξει παρόλα αυτά στο συμπέρασμα ότι η απόφαση της ΕΚΤ για το Πρόγραμμα ΟΜΤ *όπως ερμηνεύθηκε από το ΔΕΕ* –το οποίο, σημειωτέον, διατύπωσε σειρά περιοριστικών όρων ως προς την εμβέλεια του Προγράμματος ΟΜΤ– *δεν κινείται προφανώς εκτός των αρμοδιοτήτων* της ΕΚΤ. Σημειωτέον ότι το Συνταγματικό Δικαστήριο ήλεγξε και την τήρηση των αρμοδιοτήτων του ΔΕΕ. Ειδικότερα, έκρινε ότι *η άποψη του Δικαστηρίου* ότι η απόφαση για το Πρόγραμμα ΟΜΤ είναι σύμφωνη με τις αρμοδιότητες της ΕΚΤ και του ΕΣΚΤ και δεν προσκρούει στην απαγόρευση της νομισματικής χρηματοδότησης των Κρατών μελών της ζώνης του ευρώ *κινείται ακόμη εντός των ορίων* της εντολής που έχει δοθεί στο Δικαστήριο με βάση το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. 2 ΣυνθΕΕ<sup>14</sup>. Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη της ΣυνθΕΕ, το *Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εξασφαλίζει την τήρηση του δικαίου κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των Συνθηκών*.

## Γ. Η μετωπική σύγκρουση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

### 1. Η απόφαση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020

Εισαγωγικά θα υπενθυμίσω ότι το BVerfG συνίσταται από δύο Τμήματα οκτώ δικαστών έκαστο, των οποίων οι αρμοδιότητες ορίζονται στον Νόμο για το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfGG) αναλυτικά, αλλά όχι κατά τρόπο αποκλειστικό. Η δυνατότητα σύγκλησης του Δικαστηρίου σε *Ολομέλεια*

προβλέπεται στο νόμο σε συγκεκριμένες μόνο περιπτώσεις, στις οποίες δεν υπάγεται η εδώ ενδεχομένως συντρέχουσα βαρύτητα του κρινόμενου θέματος. Η εδώ σχολιαζόμενη απόφαση ελήφθη από το αρμόδιο για θέματα διεθνούς και ευρωπαϊκού δικαίου Δεύτερο Τμήμα με *πλειοψηφία* 7 δικαστών έναντι 1. Ενδιαφέρον είναι ότι ο/η μειοψηφής/ας/μειοψηφής/ασα δικαστής δεν έκρινε σκόπιμο να διατυπώσει εγγράφως και να δημοσιεύσει μαζί με την απόφαση την *αποκλίνουσα άποψη* του/της, ώστε να φαίνεται η αιτιολογία της ψήφου του/της. Σημειωτέον ότι η πρακτική της σύνταξης και δημοσίευσης της αποκλίνουσας άποψης είναι συνήθης στο ανώτατο αυτό δικαστήριο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα και μάλιστα αφορών παρόμοιο ζήτημα, είναι οι αποκλίνουσες απόψεις των δικαστών *Lübbe-Wolff* και *Gerhardt*, οι οποίες δημοσιεύονται στο τέλος της προαναφερθείσας απόφασης του BVerfG της 14.12.2014 σχετικά με την (πρώτη) αίτηση προδικαστικής απόφασης στο ΔΕΕ που αφορούσε το Πρόγραμμα ΟΜΤ της ΕΚΤ<sup>15</sup>.

### 2. Το πραγματικό και νομικό υπόβαθρο της απόφασης της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020

Η σχολιαζόμενη απόφαση είναι η οριστική απόφαση του BVerfG, η οποία εκδόθηκε μετά την απάντηση του ΔΕΕ<sup>16</sup> στα προδικαστικά ερωτήματα που του είχε θέσει σχετικά με το κύρος αποφάσεων της ΕΚΤ για το ανωτέρω Πρόγραμμα PSPP. Η *δεύτερη* αυτή στην ιστορία του γερμανικού ανωτάτου δικαστηρίου *αίτηση προδικαστικού ερωτήματος* στο ΔΕΕ υποβλήθηκε στο πλαίσιο δίκης με αντικείμενο τέσσερις συνταγματικές προσφυγές που ασκήθηκαν το 2015 από Γερμανούς πολίτες και αφορούσαν την εφαρμογή, στη Γερμανία, διαφόρων αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, οι οποίες σχετιζόνταν με το ανωτέρω πρόγραμμα.

Εύλογο είναι ότι *για λόγους δικονομικούς*, οι προσφυγές αυτές δεν μπορούσαν να στραφούν ευθέως κατά των ανωτέρω αποφάσεων της ΕΚΤ, αφού η τελευταία δεν δεσμεύεται από το γερμανικό Σύνταγμα. Οι προσφυγές εστρέφοντο *κατά πράξεων και παραλείψεων εθνικών ανωτάτων κρατικών οργάνων* τα οποία, κατά τους προσφεύγοντες, δεν ανταποκρίθηκαν σε συνταγματικές τους υποχρεώσεις. Ειδικότερα ισχυριζόνταν, μεταξύ άλλων, ότι οι επίμαχες αποφάσεις της ΕΚΤ συνιστούν, από κοινού, κατ' ουσίαν μια *πράξη ultra vires*, διότι αντιβαίνουν στην προβλεπόμενη από το άρθρο 119 ΣυνθΛΕΕ κατανομή των αρμοδιοτή-

(13) ΔΕΕ, απόφαση της 16.6.2015 - υπόθεση C-62/14, Peter Gauweiler και λοιποί κατά Deutscher Bundestag.

(14) Βλ. BVerfGE 142, 123 (186 επ.), σκέψεις 115 επ.

(15) BVerfGE 134, 366.

(16) ΔΕΕ, απόφαση της 11.12.2018 - υπόθεση C-93/17, Heinrich Weiss κ.λπ.

των μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των Κρατών μελών και διότι εκδόθηκαν κατά παράβαση του άρθρου 123 ΣυνθΛΕΕ, το οποίο απαγορεύει τη νομισματική χρηματοδότηση. Περαιτέρω, υποστήριζαν ότι οι αποφάσεις αυτές λόγω του ότι συνιστούν *ultra vires* πράξεις αντιβαίνουν στη δημοκρατική αρχή που κατοχυρώνεται στο γερμανικό Σύνταγμα και προσβάλλουν, συνεπώς, τη γερμανική συνταγματική ταυτότητα. Κατά συνέπεια, οι προσφυγές εστρέφοντο κατά της συνδρομής που παρέσχε η Γερμανική Ομοσπονδιακή Τράπεζα για την εφαρμογή των ως άνω αποφάσεων της ΕΚΤ για το PSPP στη Γερμανία ή κατά της (προβαλλόμενης) αδράνειάς της έναντι των αποφάσεων αυτών, καθώς και κατά της (προβαλλόμενης) αδράνειας της γερμανικής Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης και της γερμανικής Ομοσπονδιακής Βουλής, έναντι της εν λόγω συνδρομής και των ιδίων αποφάσεων της ΕΚΤ. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων, με τις ως άνω πράξεις και παραλείψεις παρεβιάσθη το γερμανικό Σύνταγμα και, ειδικότερα, το ουσιαστικό περιεχόμενο του δημοκρατικού τους δικαιώματος, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 38 παρ. 1 εδ. 1 (ενεργητικό εκλογικό δικαίωμα) σε συνδυασμό με το άρθρο 20 παρ. 1 (κατοχύρωση της δημοκρατικής αρχής, μέσω της διακήρυξης ότι η Γερμανία είναι ένα δημοκρατικό [και κοινωνικό] ομοσπονδιακό Κράτος) και παρ. 2 (αρχή λαϊκής κυριαρχίας και διάκρισης εξουσιών) και με το άρθρο 79 παρ. 3 (ρήτρα αιωνιότητας) του Θεμελιώδους Νόμου.

Με τη σχολιαζόμενη οριστική απόφαση, το BVerfG, διαφωνώντας με την ανωτέρω προδικαστική απόφαση Weiss του ΔΕΕ, έκανε δεκτές τις ανωτέρω τέσσερις συνταγματικές προσφυγές, μόνον εντούτοις ως προς τον ανωτέρω εκτεθέντα λόγο της προσβολής της δημοκρατικής αρχής του Θεμελιώδους Νόμου. Τους λοιπούς λόγους, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η παραβίαση εκ μέρους της ΕΚΤ με το PSPP της απαγόρευσης νομισματικής χρηματοδότησης, του άρθρου 123 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ (σκέψεις 197 επ.), απέρριψε ως αβασίμους.

Ενδιαφέρον είναι το γεγονός ότι το BVerfG δεν περιορίστηκε στην κρίση ότι οι επίμαχες αποφάσεις της ΕΚΤ σχετικά με το Πρόγραμμα PSPP είναι *ultra vires* πράξεις και ως εκ τούτου δεν δεσμεύουν τη Γερμανία, αλλά, όπως είχε πράξει και στην προηγούμενη υπόθεση που αφορούσε το Πρόγραμμα OMT της ΕΚΤ, προχώρησε και στον έλεγχο της πήρησης από το ΔΕΕ των αρμοδιοτήτων του, καταλήγοντας όμως σε διαφορετική, εκτίμηση της απόφασης του ΔΕΕ. Την φορά αυτή έκρινε ότι η κρίση του ΔΕΕ περί νομιμότητας των αποφάσεων της ΕΚΤ κινείται εκτός των ορίων της εντολής

που έχει δοθεί στο Δικαστήριο με βάση το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. 2 ΣυνθΕΕ, ούσα *ultra vires* πράξη. Οι *ultra vires* πράξεις ενωσιακών οργάνων είναι όμως, σύμφωνα με το BVerfG, αντίθετες και προς το γερμανικό Σύνταγμα ως προσβάλλουσες τη δημοκρατική αρχή.

### 3. Η τρίτη μετωπική σύγκρουση ανωτάτου εθνικού δικαστηρίου με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Με τη σχολιαζόμενη απόφαση της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020, το BVerfG έρχεται πλέον σε μετωπική σύγκρουση με το ΔΕΕ, διότι αρνείται τη δέσμευση και εφαρμογή στη Γερμανία όχι μόνο μιας απόφασης της ΕΚΤ, αλλά και μιας απόφασης του ίδιου του ευρωπαϊκού δικαστηρίου. Στο σημείο αυτό, αξίζει να υπομνησθεί ότι το BVerfG δεν είναι το πρώτο εθνικό δικαστήριο, το οποίο συγκρούεται μετωπικά με το ΔΕΕ. Είχαν ήδη προηγηθεί το Συνταγματικό Δικαστήριο της Τσεχίας και το Ανώτατο Δικαστήριο της Δανίας.

Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Τσεχίας (Ústavní soud) είχε πράγματι στην απόφασή του περί των «σλοβακικών συντάξεων» (31.1.2012)<sup>17</sup> διαφωνήσει με την ερμηνεία και εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου από το ΔΕΕ στην υπόθεση Lantová της 22.6.2011. Το ΔΕΕ, απαντώντας σε προδικαστικό ερώτημα που του είχε τεθεί όχι από το Συνταγματικό Δικαστήριο, αλλά από το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της Τσεχίας, είχε αποφανθεί ότι ο διαπλασθείς από τη νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο δικαιούχοι της επίμαχης συμπληρωματικής συνταξιοδοτικής παροχής μπορούσαν να είναι μόνο Τσέχοι υπήκοοι που κατοικούν στην Τσεχία, συνεπαγόταν άμεση δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγένειας, απορρέουσα από το κριτήριο της κατοικίας, σε βάρος των διακινούμενων εργαζομένων και, άρα, αντέκειτο στα άρθρα 3 παρ. 1 και 10 του Κανονισμού 1408/71<sup>18</sup>. Το Συνταγματικό Δικαστήριο, το οποίο επελήφθη στη συνέχεια με βάση σχετική συνταγματική προσφυγή, διαφωνώντας με την ως άνω ερμηνεία και εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου από το ΔΕΕ, έκρινε ότι η απόφαση του τελευταίου συνιστούσε υπέρβαση εκ μέρους οργάνου της Ένωσης των εξουσιών που έχουν μεταβιβαστεί σε αυτήν, δυνάμει του τσεχικού Συντάγματος, και άρα έπρεπε να χαρακτηριστεί *ultra vires*. Είναι ενδιαφέρον ότι στη μείζονα πρό-

(17) Το κείμενο της απόφασης είναι διαθέσιμο σε αγγλική μετάφραση στη σελίδα του Δικαστηρίου (βλ. ό.π., υποσ. 5).

(18) ΔΕΕ, απόφαση της 22.6.2011 - υπόθ. C-399/09, Lantová, σκέψεις 41 επ. (49, 54).

ταση της απόφασής του, το Συνταγματικό Δικαστήριο δεν επικαλέστηκε μόνο την προηγούμενη νομολογία του ως προς τις σχέσεις του τσεχικού με το ενωσιακό δίκαιο, αλλά, όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, και αυτή του γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Σημειωτέον, πάντως, ότι η λύση που ακολούθησε το Συνταγματικό Δικαστήριο ήταν σύμφωνη με όσα είχαν συμφωνηθεί στην τσεχική - σλοβακική διακρατική σύμβαση. Χωρίς να αμφισβητείται η βαρύτητα της πρώτης αυτής μετωπικής σύγκρουσης, η σύγκρουση αυτή αφορά ένα ζήτημα περιορισμένου βεληνεκούς, τόσο λόγω του ειδικού, περιορισμένου και μεμονωμένου αντικειμένου του, το οποίο σχετίζεται με τον διαμελισμό της πρώην Τσεχοσλοβακίας σε δύο Κράτη (31.12.1992), όσον και ως προς τις ευρύτερες ανταντακλαστικές προεκτάσεις που θα μπορούσε ενδεχομένως να είχε η απόφαση αυτή σε άλλες περιπτώσεις.

Ένα, αν όχι πιο σοβαρό, τουλάχιστον εξίσου σοβαρό ρήγμα στις σχέσεις μεταξύ ενωσιακού δικαίου και δικαίου των Κρατών μελών θα μπορούσε να χαρακτηριστεί η δεύτερη μετωπική σύγκρουση με το ΔΕΕ, η οποία προκλήθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο της Δανίας (Højesteret). Με την απόφαση της 6<sup>ης</sup>.12.2016 στην υπόθεση Ajos<sup>19</sup> το ανώτατο αυτό δικαστήριο αντέδρασε στην απάντηση που έδωσε το ΔΕΕ σε προδικαστικό ερώτημα που το ίδιο είχε θέσει. Το ΔΕΕ είχε κρίνει, μεταξύ άλλων, ότι το ενωσιακό δίκαιο επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να προβαίνουν σε σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο<sup>20</sup> ερμηνεία των εθνικών διατάξεων και, αν κάτι τέτοιο παρίσταται αδύνατο, εν ανάγκη να αφήνουν ανεφάρμοστη κάθε εθνική διάταξη που αντίκειται στη γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας<sup>21</sup>. Το Ανώτατο Δικαστήριο της Δανίας έκρινε σχετικώς ότι ο νόμος με τον οποίο η Δανία προσχώρησε στην ΕΕ δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί τη νομική βάση για την αναγνώριση της υπεροχής των άγραφων, νομολογιακής προέλευσης γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, όπως αυτής που απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω ηλικίας, έναντι της εθνικής νομοθεσίας. Το προβληθέν δε επιχείρημα είναι ότι αν το ίδιο παραμέριζε, σε τέτοιες περιπτώσεις, το εθνικό δίκαιο υπέρ των γενικών αρχών του ενωσιακού δι-

καίου, θα ενεργούσε εκτός των ορίων της αρμοδιότητάς του ως δικαιοδοτικής αρχής.

Η απόφαση αυτή είναι ιδιαίτερα σημαντική, διότι το ανώτατο εθνικό δικαστήριο φαίνεται να συγκρούεται με το ΔΕΕ όχι (μόνο) για τη συγκεκριμένη κρίση του ΔΕΕ σε σχέση με την προσβολή της γενικής αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, αλλά με αφορμή την υπόθεση αυτή διατυπώνει ένα γενικότερο κανόνα με τον οποίο οριοθετεί την έκταση εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου εντός της δανικής έννομης τάξης. Ο γενικός αυτός κανόνας έχει σοβαρές συνέπειες ως προς το ζήτημα της υπεροχής ενός σημαντικού τμήματος του -πρωτογενούς- ενωσιακού δικαίου, συγκεκριμένα των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, έναντι των εθνικών κανόνων δικαίου.

Παρόλα αυτά, η τρίτη κατά σειράν μετωπική σύγκρουση εθνικού ανωτάτου δικαστηρίου με το ΔΕΕ εμφανίζεται πολύ πιο επικίνδυνη για την Ευρωζώνη και το Ευρώ, αλλά και για το ευρωπαϊκό οικοδόμημα. Αυτό διότι, όπως θα καταδειχθεί, το BVerfG επιχειρεί όχι μόνο να ιδιοποιηθεί αποκλειστικές αρμοδιότητες του ΔΕΕ, αλλά και να αμφισβητήσει το ουσιαστικό περιεχόμενο της κρίσης του ΔΕΕ σε συγκεκριμένη υπόθεση, υποδεικνύοντάς του ταυτοχρόνως τα όρια του δικαστικού ελέγχου, τον οποίο το ΔΕΕ οφείλει να ασκεί. Δεν μπορεί δε να περάσει απαρατήρητος και να θεωρηθεί τυχαίος ο τρόπος με τον οποίο εκφράζει το BVerfG αυτήν τη σύγκρουση. Κρίνω σκόπιμο να γίνει αναφορά ήδη στο σημείο αυτό στην οξεία γλώσσα και τις αιχμηρές εκφράσεις που χρησιμοποιεί το BVerfG για την απάντηση που έδωσε το ΔΕΕ με την απόφαση Weiss στα προδικαστικά ερωτήματα που του είχε θέσει. Το BVerfG χαρακτηρίζει την απόφαση του ΔΕΕ ως «ακατανόητη» ή θεωρεί ότι η κρίση του ΔΕΕ είναι «απολύτως μη κατανοητή και ως εκ τούτου αντικειμενικά αυθαίρετη» ή, ακόμη «μεθοδολογικά μη υποστηρίξιμη». Βέβαια, οι ανωτέρω βαρείς χαρακτηρισμοί δεν θα πρέπει να αξιολογηθούν μεμονωμένα, αλλά θα πρέπει να συσχετισθούν με την προηγούμενη νομολογία του, όπου το ίδιο είχε θέσει πολύ αυστηρά κριτήρια προκειμένου να αποστεί από κρίσεις του ΔΕΕ. Η διαφορά είναι ότι τότε τα αυστηρά αυτά κριτήρια αποτελούσαν έκφραση της φιλικότητας προς το ενωσιακό δίκαιο, στην δε προαναφερθείσα υπόθεση για το Πρόγραμμα OMT το BVerfG είχε κρίνει ότι τα αυστηρά αυτά κριτήρια δεν πληρούνταν και, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, δεν συνέτρεχε συνεπώς λόγος να αποστεί από την κρίση του ΔΕΕ.

(19) Βλ. μετάφραση της απόφασης στα αγγλικά στη σελίδα του Δικαστηρίου <<http://www.supremecourt.dk/supremecourt/nyheder/pressmeddelelser/Documents/Judgment%2015-2014.pdf>>.

(20) Εν προκειμένω, με την Οδηγία 2000/78.

(21) Βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 19.4.2016 (τιμήμα μειζονος σύνθεσης) - υπόθ. C-441/14, Dansk Industri (DI) κατά Sucession Karsten Eigil Rasmussen.

Τώρα, όμως, αυτά τα κριτήρια, τα οποία είχαν συνειδητά θέσει ψηλά τον πήχη, προκειμένου να διασφαλιστεί η φιλικότητα του BVerfG προς το ενωσιακό δίκαιο και το ΔΕΕ, έπρεπε να «ενεργοποιηθούν» προς την αντίθετη κατεύθυνση, ώστε να μπορέσει να παραμερισθεί η απόφαση Weiss του ΔΕΕ. Τα ίδια κριτήρια εμφανίζονται πλέον ως σκληρά και υπερροπτικά.

Πριν περάσω στην κριτική παρουσίαση της απόφασης του BVerfG της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020, κρίνω σκόπιμο να παρατηρήσω ότι μια απλή ανάγνωση της απόφασης επιτρέπει τη διαπίστωση ότι *τρία είναι τα αμφισβητούμενα νομικά ζητήματα*, για τα οποία η σχολιαζόμενη απόφαση επιδέχεται, κατά την άποψή μου, κριτική:

*Πρώτον*, η αρμοδιότητα του BVerfG να κρίνει το κύρος ενωσιακών πράξεων.

*Δεύτερον*, η αρμοδιότητα του BVerfG να οριοθετεί και ελέγχει το ίδιο τον από το ΔΕΕ ασκούμενο έλεγχο σχετικά με το κύρος ενωσιακής πράξης.

*Τρίτον*, η έκταση του ασκηθέντος από το BVerfG ελέγχου στην Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και στην Ομοσπονδιακή Βουλή.

Τα ερωτήματα αυτά θα επιχειρήσω να αναπτύξω και απαντήσω κατωτέρω.

### **Δ. Τα ενωσιακά όρια των αρμοδιοτήτων του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου υπό το πρίσμα της κατανομής αρμοδιοτήτων**

Το πρώτο και αυτονόητο ερώτημα που τίθεται σε σχέση με τη σχολιαζόμενη απόφαση είναι αν το BVerfG ήταν αρμόδιο να αποφανθεί για το κύρος των αποφάσεων δύο οργάνων της ΕΕ, συγκεκριμένα το Πρόγραμμα PSPP της ΕΚΤ και την απόφαση του ΔΕΕ που έκρινε ότι το ανωτέρω πρόγραμμα της ΕΚΤ είναι σύμφωνο με το ενωσιακό δίκαιο. Και ναι μεν, όπως ελέγχθη ήδη ανωτέρω, το BVerfG είχε επιφυλάξει ήδη από το 1993, στην απόφασή του σχετικά με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ, στον εαυτό του το δικαίωμα ελέγχου της τήρησης των κανόνων περί κατανομής των αρμοδιοτήτων από τα όργανα της ΕΕ και είχε θεωρήσει εαυτό αρμόδιο να κηρύσσει τις καθ' υπέρβαση των ενωσιακών αρμοδιοτήτων εκδοθείσες πράξεις ως *ultra vires* πράξεις μη εφαρμόσιμες στη Γερμανία, εντούτοις, όπως επίσης ήδη ελέγχθη, δεν είχε μέχρι σήμερα φθάσει ποτέ στο σημείο να θεωρήσει ότι κάποια συγκεκριμένη ενωσιακή πράξη υπερβαίνει τις εκ των Συνθηκών δοτές αρμοδιότητες της Ένωσης και να κρίνει εξ αυτού του λόγου την πράξη αυτή ως ανενεργή εντός της γερμανικής έννομης τάξης. Εξ αυτού δε του λόγου δεν είχε μέχρι τούδε ανακύψει στην πράξη ζήτημα σύγκρουσης

με το ΔΕΕ σε σχέση με την ύπαρξη ή μη σχετικής αρμοδιότητας του BVerfG.

### **1. Η στρατηγική του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου για τον έλεγχο των αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας σχετικά με το Πρόγραμμα PSPP**

Στην εδώ επίμαχη περίπτωση, το BVerfG, συμφωνώντας με τους προσφεύγοντες, θεώρησε στην ουσία ότι η ΕΚΤ δεν ήλεγξε (επαρκώς) το Πρόγραμμα ποσοτικής χαλάρωσης PSPP με βάση την *ενωσιακή αρχή της αναλογικότητας*. Το BVerfG δεν έχει βέβαια, τουλάχιστον ευθέως, το ίδιο αρμοδιότητα να προβεί σε ένα τέτοιο έλεγχο πράξεων της ΕΚΤ, η οποία σύμφωνα με τις Συνθήκες απολαύει ανεξαρτησίας, υποκειμένη σε δικαστικό έλεγχο μόνον από το ΔΕΕ (άρθρα 263, 265, 271 ΣυνθΛΕΕ). Το ΔΕΕ, το οποίο είναι αρμόδιο να προβεί σε έλεγχο πράξεων της ΕΚΤ, είχε δε ήδη αποφανθεί υπέρ της συμφωνίας του PSPP προς το ενωσιακό δίκαιο και μάλιστα και ειδικώς υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Έπρεπε, συνεπώς, το BVerfG να βρει τρόπο *πρώτον* για να μη δεσμευθεί, ακριβέστερα για να «αποδεσμευθεί» από την απόφαση του ΔΕΕ, κατασκευάζοντας μια αντίθεσή της προς το ενωσιακό δίκαιο και, *δεύτερον*, να συνδέσει αυτήν την παρανομία του ΔΕΕ, όπως άλλωστε και την υποτιθέμενη παρανομία του Προγράμματος PSPP της ΕΚΤ, με κάποια ταυτόχρονη παραβίαση (και) του γερμανικού Συντάγματος, με απώτερο προφανώς στόχο να ελέγξει το ίδιο την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας στο Πρόγραμμα PSPP.

Η νομική κατασκευή που επιτόνησε το BVerfG για να φθάσει σε αυτήν την κρίση είναι ότι το Πρόγραμμα της ΕΚΤ δεν είναι σύμφωνο με το ενωσιακό δίκαιο λόγω υπέρβασης ευρωπαϊκών αρμοδιοτήτων της ΕΚΤ. Συγκεκριμένα, προσάπτει στην ΕΚΤ ότι δεν τήρησε την (ενωσιακή) αρχή της αναλογικότητας, *διότι δεν εξήτασε επαρκώς και δεν στάθμισε τις παράπλευρες συνέπειες*, τις οποίες θα είχε αυτό το Πρόγραμμα, με το οποίο ασκεί τη νομισματική πολιτική, για την οποία είναι αρμόδια, στην οικονομική πολιτική, η οποία ανήκει στις αρμοδιότητες των Κρατών μελών, η δε ΕΕ έχει μόνο ουσιαστικά περιορισμένη εξουσιοδότηση συντονισμού<sup>22</sup>

(22) Τον όρο «συντονισμό» χρησιμοποιεί το BVerfG στην σχολιαζόμενη απόφαση στη σκέψη 127. Εντούτοις, στο άρθρο 127 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ, προβλέπεται ότι το ΕΣΚΤ *στηρίζει* τις γενικές οικονομικές πολιτικές στην Ένωση, υπό την επιφύλαξη του πρωταρχικού του σκοπού, που έγκειται στη διατήρηση της σταθερότητας των τιμών.



(άρθρο 4 παρ. 1 ΣυνθΕΕ και άρθρο 5 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ). Υπέρβαση, όμως, ενωσιακών αρμοδιοτήτων καταλογίζεται και στο ΔΕΕ, το οποίο τον Δεκέμβριο του 2018 έκρινε νόμιμη την σχετική απόφαση της ΕΚΤ χωρίς, κατά την άποψη του ΒVerfG, να ελέγξει επαρκώς την τήρηση της (ενωσιακής) αρχής της αναλογικότητας από την ΕΚΤ στο συγκεκριμένο Πρόγραμμα. Όπως δε θα αναλυθεί αμέσως κατωτέρω, η υπέρβαση των (δοτών) αρμοδιοτήτων της Ένωσης από ενωσιακά όργανα συνιστά, σύμφωνα με το ΒVerfG, ταυτοχρόνως και παραβίαση του Θεμελιώδους Νόμου. Θεώρησε, συνεπώς, ότι και οι δύο ανωτέρω ενωσιακές πράξεις προσκρούουν και στο γερμανικό Σύνταγμα.

Με επίκληση δε του ότι το κύρος των αποφάσεων της ΕΚΤ αποτελεί πρόκριμα για την κρίση του επί των προσφυγών, το ΒVerfG, μετά τον αποκλεισμό μιας αναδρομής για το ζήτημα του κύρους αυτών των αποφάσεων στην κατά τη γνώμη του ως *ultra vires* παράνομη απόφαση του ΔΕΕ, αποφάσισε να ελέγξει το ίδιο την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας από την ΕΚΤ στο Πρόγραμμα PSPP.

## 2. Η θεμελίωση της αρμοδιότητάς του από το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΒVerfG, η υπέρβαση ευρωπαϊκών αρμοδιοτήτων προσκρούει στο γερμανικό Σύνταγμα, ως προσβάλλουσα την δημοκρατική αρχή και ειδικότερα το στο άρθρο 38 παρ. 1 του γερμανικού Συντάγματος κατοχυρωμένο εκλογικό δικαίωμα σε συνδυασμό με την ρητή κατοχύρωση της δημοκρατικής αρχής στο άρθρο 20 παρ. 1 και παρ. 2 και με τη ρήτρα αιωνιότητας του άρθρου 79 παρ. 3 του γερμανικού Συντάγματος<sup>23</sup>. Όπως ειδικότερα αναφέρει το ΒVerfG, το εκλογικό δικαίωμα σε σχέση με την Ομοσπονδιακή Βουλή, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 38 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου, δεν εξαντλείται σε μια τυπική νομιμοποίηση της κρατικής εξουσίας. Η αξίωση των πολιτών για δημοκρατική αυτοδιάθεση ισχύει επίσης και σε σχέση με το πεδίο της ευρωπαϊκής ενοποίησης και τους προστατεύει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 23 του Θεμελιώδους Νόμου [περί μεταβίβασης αρμοδιοτήτων στην ΕΕ] από «προφανείς» και «διαρθρωτικά σημαντικές» υπερβάσεις αρμοδιοτήτων εκ μέρους ενωσιακών οργάνων. Περαιτέρω, τους προστατεύει από την εφαρμογή τέτοιων ενωσιακών μέτρων, τα οποία υπερβαίνουν τα όρια των μη αναθεωρήσιμων

διατάξεων σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 3 του Συντάγματος (σκέψη 98). Κρίνοντας ότι, εν προκειμένω, οι δύο ανωτέρω ενωσιακές αποφάσεις, της ΕΚΤ και του ΔΕΕ αποτελούν *ultra vires* πράξεις, το ΒVerfG θεώρησε συνεπώς ότι δεν μπορούν να παράγουν τα έννομα αποτελέσματα τους εντός της γερμανικής έννομης τάξης.

Ειδικότερα, επικαλούμενο τη νομολογία του, αναφέρει ότι η εντολή που έχει δοθεί στο ΔΕΕ με βάση το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. 2 ΣυνθΕΕ «τελειώνει εκεί όπου μια ερμηνεία των Συνθηκών δεν είναι πλέον κατανοητή και εκ του λόγου αυτού είναι αντικειμενικά αυθαίρετη» (σκέψεις 112 επ. και 118). Και συνεχίζει, υποστηρίζοντας ότι «εφόσον το Δικαστήριο ξεπερνά αυτό το όριο, οι ενέργειές του δεν καλύπτονται πλέον από την εντολή του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. 2 ΣυνθΕΕ σε συνδυασμό με τον (γερμανικό) κυρωτικό νόμο, έτσι ώστε, τουλάχιστον για τη Γερμανία, ελλείπει το ... [σύμφωνα με διατάξεις του γερμανικού Συντάγματος] απαιτούμενο μίνιμουμ δημοκρατικής νομιμοποίησης» (σκέψη 113).

Εκκινώντας από την κρίση του ότι η απόφαση της ΕΚΤ δεν ήλεγξε ούτε εξέθεσε ότι τηρήθηκε η αρχή της αναλογικότητας και χαρακτηρίζοντας την εκ του λόγου αυτού *ultra vires* πράξη –λόγω του ότι αποτελεί υπέρβαση των δοτών αρμοδιοτήτων της ΕΚΤ, υπέρβαση η οποία είναι μάλιστα ιδιαίτερα βαρύνουσα, διότι είναι προφανής και διαρθρωτικά σημαντική–, χαρακτηρίζει στη συνέχεια την αντίθετη κρίση του ΔΕΕ και αυτή ως *ultra vires* πράξη, διότι ως προς το σημείο αυτό η απόφαση είναι «απολύτως μη κατανοητή» (σκέψη 116) και ο χειρισμός του ΔΕΕ ως προς την οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της ΕΚΤ είναι πλέον «απολύτως μη εύλογος» (σκέψη 117). Και το ΒVerfG διευκρινίζει ότι να μην ακολουθεί κατ' αρχήν την ερμηνεία του ΔΕΕ ως προς μέτρο για το οποίο του ετέθη προδικαστικό ερώτημα, εκτός όμως εάν πρόκειται για ερμηνεία των Συνθηκών η οποία είναι πλέον «απολύτως ακατανόητη και ως εκ τούτου αντικειμενικά αυθαίρετη» (σκέψη 118). Και συνεχίζει, υποστηρίζοντας ότι, από την οπτική γωνία των αρμοδιοτήτων, η απόφαση του ΔΕΕ περί νομιμότητας των αποφάσεων της ΕΚΤ παραγνωρίζει προφανώς τη σημασία και την έκταση της αρχής της αναλογικότητας, η οποία πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την κατανομή των αρμοδιοτήτων (άρθρο 5 παρ. 1 εδ. 2 και παρ. 4 ΣυνθΕΕ) και δεν είναι πλέον, λόγω της μη εξέτασης των πραγματικών επιπτώσεων του PSPP στην οικονομική πολιτική των Κρατών μελών, μεθοδολογικά υποστηρίξιμη. Κατά την κρίση του, η απόφαση του ΔΕΕ υπερβαίνει, εξ αυτού του λόγου, προφανώς την εντολή που του έχει δοθεί με το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. 2 Συν-

(23) Βλ. αναλυτικά τη νομολογία αυτή του ΒVerfG στις σκέψεις 98 επ. της σχολιαζόμενης απόφασης.

ΘΕΕ και προξενεί μια διαρθρωτικά σημαντική μετατόπιση των αρμοδιοτήτων εις βάρος των Κρατών μελών. Λόγω δε του ότι η απόφαση εμφανίζεται (κατά την κρίση του) και η ίδια ως πράξη *ultra vires* [λόγω παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας], το BVerfG θεωρεί ότι κατά συνέπεια δεν της προσδίδεται καμία δεσμευτικότητα (σκέψη 119).

### 3. Κριτικές παρατηρήσεις σε σχέση με την αρμοδιότητα του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου να αποφαινεται επί του κύρους πράξεων ενωσιακών οργάνων

Το ερώτημα, αν και σε ποια έκταση το BVerfG είχε αρμοδιότητα να ελέγξει το κύρος των αποφάσεων (δύο) ενωσιακών οργάνων, δεν μπορεί παρά να διερευνηθεί και απαντηθεί με βάση το ενωσιακό δίκαιο, το οποίο καθίδρυσαν από κοινού τα Κράτη μέλη. Δεν ενδιαφέρει, αντιθέτως, τουλάχιστον κατ' αρχήν, αν η αρμοδιότητα αυτή θα μπορούσε να θεμελιωθεί στο γερμανικό Σύνταγμα, όπως δέχεται το BVerfG επικαλούμενο τη δημοκρατική αρχή και το ενεργητικό εκλογικό δικαίωμα. Η παρατήρηση αυτή ισχύει ακόμη και στην υποθετική περίπτωση που υπήρχε ειδική σχετική ρητή συνταγματική πρόβλεψη. Μια σχετική αρμοδιότητα των ανωτάτων εθνικών δικαστηρίων ούτε προβλέπεται όμως ούτε και θα μπορούσε να προβλεφθεί στις *Συνθήκες*. Ακόμη δε και αν είχε περιληφθεί σε κάποιο εθνικό *Σύνταγμα*, κάτι το οποίο δεν συμβαίνει πάντως στην περίπτωση του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου, ούτε και συναντάται σε κάποιο από τα λοιπά Κράτη μέλη, δεν θα είχε και δεν θα μπορούσε να έχει από την οπτική γωνία του ενωσιακού δικαίου δεσμευτικότητα. Πέραν αυτού, οι Συνθήκες δεν αναγνωρίζουν και ούτε θα μπορούσαν να επιτρέψουν ακόμη και αυτόν τον παρεμπόδιτο έλεγχο του κύρους ενωσιακών πράξεων εκ μέρους ενός εθνικού δικαστηρίου. Αυτό, όμως, έπραξε το BVerfG στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Τα απώτατα όρια των αρμοδιοτήτων του BVerfG σε σχέση με τον έλεγχο ενωσιακών πράξεων σταματούν εκεί που αρχίζουν οι αρμοδιότητες του ΔΕΕ. Στις Συνθήκες ορίζεται ρητώς ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο αποφαινεται επί της *ερμηνείας* του δικαίου της Ένωσης και επί του κύρους και της *ερμηνείας* των πράξεων που εκδόθηκαν από τα θεσμικά ή λοιπά όργανα ή οργανισμούς της Ένωσης και ότι δικαστήριο Κράτους μέλους, ενώπιον του οποίου ανακύπτει τέτοιο ζήτημα σε εκκρεμή υπόθεση και του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου, οφείλει να παραπέμψει το ζήτημα στο Δικαστήριο (βλ. άρθρα

19 παρ. 3 ΣυνθΕΕ και 267 παρ. 1 και 3 ΣυνθΛΕΕ). Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 344 ΣυνθΛΕΕ, τα Κράτη μέλη αναλαμβάνουν την *υποχρέωση να μη ρυθμίζουν διαφορές σχετικές με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών κατά τρόπο διάφορο* από εκείνον που προβλέπουν οι Συνθήκες. Είναι προφανές ότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι Συνθήκες απονέμουν την αρμοδιότητα ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης και κρίσης επί του κύρους και της ερμηνείας των πράξεων που εκδόθηκαν από τα θεσμικά ή λοιπά όργανα ή οργανισμούς της Ένωσης (αποκλειστικά) στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο.

Περαιτέρω, η αποδοχή της δυνατότητας ελέγχου ενωσιακών πράξεων και από τα εθνικά, έστω και ανώτατα, δικαστήρια, θα κατέλυε τα βασικά θεμέλια του ενωσιακού δικαίου, τα οποία συνιστούν η *αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι οποιουδήποτε εθνικού κανόνα* και η *αρχή της αποτελεσματικής και ομοιομορφης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου*, δεδομένου ότι θα επέτρεπε σε οποιοδήποτε εθνικό (ανώτατο) δικαστήριο των Κρατών μελών να αμφισβητεί την από το ΔΕΕ ακολουθούμενη ερμηνεία και εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου. Η τελευταία μάλιστα αρχή επιβάλλει, μεταξύ άλλων, και τη συμμόρφωση όλων των εθνικών δικαστηρίων, των ανωτάτων συμπεριλαμβανομένων, στις αποφάσεις του ΔΕΕ. Κατά συνέπεια, όρια ως προς την αρμοδιότητα του BVerfG να ελέγξει το κύρος ενωσιακών πράξεων απορρέουν και από τις δύο αυτές αρχές.

Τον σεβασμό των εθνικών συνταγματικών κανόνων των Κρατών μελών έχει άλλωστε προβλέψει και ρυθμίσει το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο στο άρθρο 4 παρ. 2 ΣυνθΕΕ, το οποίο ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι *η Ένωση σέβεται την εθνική τους ταυτότητα που είναι συμφυής με τη θεμελιώδη πολιτική και συνταγματική τους δομή*. Θα πρέπει όμως να παρατηρηθεί σχετικά ότι από την σχολιαζόμενη απόφαση ουδαμώς προκύπτει ότι λόγω της (υποτιθέμενης) υπέρβασης αρμοδιοτήτων εκ μέρους των οργάνων της Ένωσης συντρέχει και προσβολή της εθνικής ταυτότητας της Γερμανίας.

Περαιτέρω όρια για το BVerfG (αλλά και για τη Γερμανία) συνάγονται και από το άρθρο 4 παρ. 3 ΣυνθΕΕ, το οποίο κατοχυρώνει την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας μεταξύ Ένωσης και Κρατών μελών (εδ. 1) και ορίζει περαιτέρω ότι τα Κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο ικανό να διασφαλίσει την εκτέλεση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις Συνθήκες ή προκύπτουν από πράξεις των θεσμικών οργάνων της Ένωσης (εδ. 2) και ότι τα Κράτη μέλη διευκολύνουν την Ένωση στην εκπλήρωση της αποστολής της και απέχουν από τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου

ικανού να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των στόχων της Ένωσης (εδ. 3).

Υφ' οιανδήποτε, συνεπώς, εκδοχή η απόφαση του ΔΕΕ, με την οποία κρίθηκε ότι το Πρόγραμμα PSPP είναι σύμφωνο με το ενωσιακό δίκαιο, είναι δεσμευτική για το BVerfG και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί από το ανώτατο γερμανικό ή οποιοδήποτε άλλο εθνικό ανώτατο δικαστήριο.

*Πώς εφήρμοσε, όμως, το γερμανικό ανώτατο δικαστήριο τις ανωτέρω ενωσιακές διατάξεις και αρχές στη συγκεκριμένη περίπτωση;*

Το BVerfG φαίνεται να παραμέρισε όλο το ανωτέρω παρατεθέν θεσμικό πλαίσιο, το οποίο οδηγεί αβίαστα στο συμπέρασμα ότι το ίδιο ήταν αναρμόδιο να ελέγξει και να κρίνει τόσο το κύρος της απόφασης του ΔΕΕ όσον και το κύρος των αποφάσεων της ΕΚΤ, και έκρινε ότι τόσο η απόφαση του ΔΕΕ όσο και οι αποφάσεις της ΕΚΤ είναι *ultra vires*. Ειδικότερα, την μεν απόφαση του ΔΕΕ θεώρησε *ultra vires* λόγω εσφαλμένης ερμηνείας της αρχής της αναλογικότητας και, επιπλέον, λόγω και πλημμελούς ελέγχου της τήρησης της αρχής αυτής από την ΕΚΤ σε σχέση με τις αποφάσεις της για το PSPP. Οι δε αποφάσεις της ΕΚΤ για το PSPP θεώρησε ότι εκδόθηκαν καθ' υπέρβαση των αρμοδιοτήτων της ΕΚΤ, λόγω μη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας. Κατά συνέπεια, έκρινε ότι τόσο η απόφαση του ΔΕΕ όσο και οι αποφάσεις της ΕΚΤ ως *ultra vires* ενωσιακές πράξεις δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής στη γερμανική έννομη τάξη. Επαναλαμβάνεται ότι το BVerfG δεν έθεσε πάντως εξ αυτού του λόγου, δηλαδή λόγω της υπέρβασης των αρμοδιοτήτων των δύο ενωσιακών οργάνων, ζήτημα προσβολής της συνταγματικής ταυτότητας της Γερμανίας, η οποία είναι συμφυής με τη θεμελιώδη πολιτική και συνταγματική της δομή.

*Σε τι, όμως, συνίσταται επακριβώς η υπέρβαση των αρμοδιοτήτων του ΔΕΕ και η εξ αυτού του λόγου αντίθεση της απόφασής του προς το ενωσιακό δίκαιο και περαιτέρω η λόγω αυτής της αντίθεσης περαιτέρω πρόσκρουση (και) στο γερμανικό Σύνταγμα;*

Είναι δυνατόν να υπαχθεί στην έννοια της «υπέρβασης των αρμοδιοτήτων» μια υποτιθέμενη ή έστω και πράγματι εσφαλμένη εφαρμογή μιας γενικής αρχής, όπως εν προκειμένω της αρχής της αναλογικότητας, από ένα δικαστήριο; Πώς μπορεί να θεωρηθεί ότι μια έστω «εσφαλμένη» εφαρμογή του κανόνα δικαίου συνιστά ταυτοχρόνως εκ μόνου του λόγου αυτού και (απαγορευμένη) υπέρβαση αρμοδιοτήτων;

Ένα είναι βέβαιο: το BVerfG δεν συμφωνούσε επί της ουσίας με την απόφαση της ΕΚΤ και με την κρίση του

ΔΕΕ για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας από την ΕΚΤ και, μη έχοντας το ίδιο την αρμοδιότητα να αποφασίσει για το κύρος της απόφασης της ΕΚΤ, χρησιμοποιεί έωλες νομικές κατασκευές, προδήλως αντίθετες προς το ενωσιακό δίκαιο, από το οποίο δεσμεύεται και το ίδιο, ώστε να μπορέσει να κρίνει το ίδιο κατά το δοκούν την απόφαση της ΕΚΤ, παρακάμπτοντας με τον τρόπο αυτό την έλλειψη ίδιας αρμοδιότητας για να κρίνει το κύρος ενωσιακών πράξεων. Κατ' ουσίαν επιχειρεί με τον τρόπο αυτό να ιδιοποιηθεί αρμοδιότητες του ΔΕΕ. Μήπως ο νομικός αυτός συλλογισμός του BVerfG είναι «μεθοδολογικά μη υποστηρίξιμος» και μήπως η απόφασή του είναι «ακατανόητη» ή, ακόμη, η κρίση του «απολύτως μη κατανοητή και, ως εκ τούτου, αντικειμενικά αυθαίρετη» για να μεταχειρισθώ τις ίδιες βαριές εκφράσεις που χρησιμοποίησε το BVerfG σε σχέση με την απόφαση του ΔΕΕ;

Ανεξάρτητα από τους ανωτέρω χαρακτηρισμούς, είναι πρόδηλο ότι η απόφαση του BVerfG κατά το μέρος που έκρινε την απόφαση της ΕΚΤ και την απόφαση του ΔΕΕ ως *ultra vires* λόγω κατ' ουσίαν της εσφαλμένης, κατά την άποψή του, εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, ειδικώς δε ως προς την απόφαση του ΔΕΕ και λόγω μη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας κατά τον έλεγχο της τήρησης της αρχής αυτής από την ΕΚΤ στις αποφάσεις της για το PSPP, κείται, σε κάθε περίπτωση, εκτός των ενωσιακών αρμοδιοτήτων του BVerfG, αποτελούσα συνεπώς μια *ultra vires* πράξη ενός εθνικού ανωτάτου δικαστηρίου, η οποία δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή από την ενωσιακή έννομη τάξη.

#### **4. Η εναλλακτική λύση για το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο: η θέση νέου προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης**

Υπήρχε, εντούτοις, εναλλακτική λύση για το BVerfG, η οποία συνίστατο στην θέση νέου προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ. Η λύση, μάλιστα, αυτή είχε ήδη επιλεγεί σχετικά πρόσφατα από το ανώτατο δικαστήριο άλλου Κράτους μέλους, της Ιταλίας, και είχε επωφελείς συνέπειες για τις σχέσεις μεταξύ των δύο ανωτάτων δικαστηρίων, του εθνικού συνταγματικού δικαστηρίου και του ενωσιακού, δεδομένου ότι απεσόβησε μια μετωπική τους σύγκρουση, επιτρέποντας όμως ταυτοχρόνως και στα δύο δικαστήρια να μην αποστούν από θεμελιώδεις αρχές των εννόμων τάξεων τους.

Συγκεκριμένα, με την απόφαση της 23.11.2016, το ιταλικό ανώτατο δικαστήριο υπέβαλε (δεύτερο) προδικαστικό ερώτημα στο πλαίσιο ποινικής δίκης με αντικεί-

μενο εγκλήματα σχετικά με τον φόρο προστιθεμένης αξίας (ΦΠΑ), το οποίο αφορούσε την ερμηνεία του άρθρου 325 παρ. 1 και 2 ΣυνθΛΕΕ, και ειδικότερα όπως το άρθρο αυτό ερμηνεύθηκε από το ΔΕΕ με την απόφαση 8.9.2015 στην υπόθεση Taricco. Το Ιταλικό ανώτατο δικαστήριο ζήτησε κατ' ουσίαν από το ΔΕΕ να ερμηνεύσει την ανωτέρω προδικαστική του απόφαση που είχε ήδη εκδώσει στην υπόθεση Taricco<sup>24</sup>. Η απάντηση του ΔΕΕ στο προδικαστικό αυτό ερώτημα δόθηκε με την απόφαση της 5.12.2017 υπόθεση M.A.S. και M.B.<sup>25</sup>, με έναν ελιγμό του ΔΕΕ, που θα μπορούσε να χαρακτηριστεί είτε ως σχετικοποίηση της αρχής της υπεροχής είτε, ορθότερα κατά την άποψή μου, ως εναρμόνιση απλώς διατάξεων του ενωσιακού δικαίου μεταξύ τους.

Μια προσεκτική ανάγνωση της ανωτέρω απόφασης καταλήγει αβίαστα στη διαπίστωση ότι είναι εμφανής η προσπάθεια του ΔΕΕ να αποφύγει να εκφραστεί στο ζήτημα της προβαλλόμενης από το εθνικό ανώτατο δικαστήριο σύγκρουσης μεταξύ αρχών και δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στο Ιταλικό Σύνταγμα (και, ιδίως, την αρχή της νομιμότητας των ποινών) με υποχρέωση που απορρέει για το Κράτος μέλος από το ενωσιακό δίκαιο, όπως αυτό ερμηνεύεται από το ΔΕΕ, κάτι που θα το ανάγκαζε υποχρεωτικά να θίξει και το ζήτημα της αρχής της υπεροχής. Αντ' αυτού, το ΔΕΕ, για να δικαιολογήσει τη δυνατότητα εφαρμογής εθνικού συνταγματικού κανόνα που αντιτίθεται σε υποχρέωση που ανακύπτει για τα Κράτη μέλη από το ενωσιακό δίκαιο, χρησιμοποίησε μια κομψή και ευρηματική νομική κατασκευή. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο ανατρέχει στο ενωσιακό δίκαιο<sup>26</sup> και θεωρεί ότι η επιβαλλόμενη από το εθνικό συνταγματικό δίκαιο εφαρμογή της επίμαχης συνταγματικής αρχής «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο» είναι σύμφωνη και με το ενωσιακό δίκαιο, ακόμη και στην περίπτωση που η εφαρμογή αυτή συγκρούεται κατ' αποτέλεσμα με το άρθρο 325 παρ. 1 και 2 ΣυνθΛΕΕ, το οποίο αφορά την καταπολέμηση της απάτης ή οιασδήποτε άλλης παράνομης δραστηριότητας κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης. Το ΔΕΕ δεν εγκατέλειψε λοιπόν την πάγια θέση του περί απεριορίστης υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι οποιου-

δήποτε εθνικού κανόνα, και συνταγματικού, αλλά ερμήνευσε το ενωσιακό δίκαιο κατά τρόπο που να επιτρέπει την εφαρμογή του εκ πρώτης όψεως αντικρουόμενου με αυτό εθνικού συνταγματικού κανόνα. Προς τούτο, το ΔΕΕ δεν αντιλαμβάνεται το πρόβλημα ως σύγκρουση εθνικού συνταγματικού (αρχή «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο») και ενωσιακού δικαίου (άρθρο 325 ΣυνθΛΕΕ), αλλά ως πρόβλημα εναρμόνισης του ενωσιακού κανόνα του άρθρου 325 ΣυνθΛΕΕ με την επίσης ενωσιακή αρχή «ουδέν έγκλημα, ουδεμία ποινή χωρίς νόμο», η οποία θεωρεί ότι θέτει όρια στην εφαρμογή του άρθρου 325 ΣυνθΛΕΕ, όχι ως αρχή του εθνικού δικαίου, αλλά ως αρχή του ενωσιακού δικαίου.

Με βάση το πρόσφατο αυτό παράδειγμα του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, το BVerfG θα μπορούσε, κατά τη γνώμη μου ήταν μάλιστα και υποχρεωμένο, πριν εκδώσει την σχολιαζόμενη απόφαση να θέσει ένα νέο προδικαστικό ερώτημα, ζητώντας κατ' ουσίαν και αυτό από το ΔΕΚ να «ερμηνεύσει» την απόφαση Weiss. Αυτό ισχύει πολλώ δε μάλλον, εφόσον το BVerfG θεωρεί στην απόφασή του ότι ορισμένες ερωτήσεις του για το Πρόγραμμα PSPP σχετικά με τη λήψη υπόψη της αρχής της αναλογικότητας δεν απαντήθηκαν από το ΔΕΕ και αφού, ούτως ή άλλως, διακηρύσσει περιτράνωσ ότι η απόφαση του ΔΕΕ είναι ως προς ορισμένα σημεία «ακατανόητη» ή «απολύτως μη κατανοητή και ως εκ τούτου αντικειμενικά αυθαίρετη» ή, ακόμη «μεθοδολογικά μη υποστηρίξιμη». Με το ερώτημα αυτό θα μπορούσαν ενδεχομένως να διευκρινισθούν και ορισμένες διαφορετικές αντιλήψεις ως προς την αρχή της αναλογικότητας, την οποία το μεν ΔΕΕ φαίνεται να χρησιμοποιεί ως κανόνα ελέγχου της δράσης της ΕΚΤ (άρθρο 5 παρ. 4 ΣυνθΕΕ), ενώ το BVerfG την επικαλείται για την οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων. Στην περίπτωση ενός «δεύτερου» προδικαστικού ερωτήματος θα μετετίθετο ενδεχομένως στο ΔΕΕ το ζήτημα της εξεύρεσης μιας συμβιβαστικής λύσης που θα επέτρεπε και στα δύο δικαστήρια να «σώσουν την τιμή τους». Είναι, όμως, εμφανές, όχι μόνο από το περιεχόμενο, αλλά εξίσου και από το ύφος της απόφασης, ότι το BVerfG επιζητούσε τη μετωπική αυτή σύγκρουση.

Εφόσον το BVerfG δεν επέλεξε μόνο του την οδό του νέου προδικαστικού ερωτήματος, μπορεί να τεθεί βασίμως το ερώτημα, μήπως υπ' αυτές τις ανωτέρω περιγραφείσες συνθήκες το BVerfG δεν είχε απλώς τη δυνατότητα, αλλά είχε με βάση το άρθρο 267 παρ. 3 ΣυνθΛΕΕ και υποχρέωση να απευθυνθεί εκ νέου στο ΔΕΕ.

Περαιτέρω, θεωρώ ότι ακόμη και αν από την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας (άρθρο 4 παρ. 3 εδ. 1

(24) Βλ. αναλυτικά για τις ανωτέρω αποφάσεις Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Γενική Θεωρία Θεμελιωδών Δικαιωμάτων - Όψεις της Πολυεπίπεδης Προστασίας στον Ευρωπαϊκό Χώρο, ό.π. (υπόσ. 4), σ. 469 επ. και 474 επ.

(25) ΔΕΕ, απόφαση της 5.12.2017 (τιμήμα μείζονος σύνθεσης) - υπόθ. C-42/17, M.A.S. και M.B.

(26) Συγκεκριμένα, στα άρθρα 49, 52 παρ. 3 του Χάρτη και τις «Επεξηγήσεις» του Χάρτη, καθώς επίσης και στο κατ' επιταγή των ανωτέρων διατάξεων του Χάρτη εφαρμοστέο άρθρο 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ.

ΣυνθΕΕ) δεν μπορεί ενδεχομένως να συναχθεί νομική υποχρέωση του ΒVerfG να θέσει νέο προδικαστικό ερώτημα, εν τούτοις δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η αρχή αυτή αποτελεί ένα ακόμη νομικό έρεισμα για την εγκαθίδρυση ενός «διαλόγου» μεταξύ εθνικών δικαστηρίων και ΔΕΕ, ανεξάρτητα από την υποχρέωση των ανωτάτων εθνικών δικαστηρίων να θέτουν προδικαστικό ερώτημα με βάση το άρθρο 267 παρ. 3 ΣυνθΛΕΕ.

## Ε. Η έωλη κρίση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου περί μη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

### 1. Το νομικό πλαίσιο σε σχέση με την κατανομή αρμοδιοτήτων

Πριν αναφερθούν τα σφάλματα που καταλογίζει το ΒVerfG στην απόφαση του ΔΕΕ, υπενθυμίζεται ότι σε σχέση με τις αρμοδιότητες της Ένωσης στο άρθρο 5 παρ. 1 ΣυνθΕΕ, μετά τη ρητή κατοχύρωση σε σχέση με την «οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης» της αρχής της δοτής αρμοδιότητας (εδ. 1), ορίζεται στη συνέχεια ότι «η άσκηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης διέπεται από τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας» (εδ. 2). Περαιτέρω στο ίδιο άρθρο, στην παρ. 4, εξειδικεύεται η αρχή της αναλογικότητας και η εφαρμογή της προς δύο κατευθύνσεις. Αφενός, διευκρινίζεται ότι «σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, το περιεχόμενο και η μορφή της δράσης της Ένωσης δεν υπερβαίνουν τα απαιτούμενα [ορθότερα το απαιτούμενο μέτρο] για την επίτευξη των στόχων των Συνθηκών» και, αφετέρου, ορίζεται ότι τα θεσμικά όργανα της Ένωσης εφαρμόζουν την αρχή της αναλογικότητας σύμφωνα με το Πρωτόκολλο σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας.

Ήδη από τη διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων θα μπορούσαν να γεννηθούν σοβαρά ερμηνευτικά προβλήματα για το κατά πόσον η αρχή της αναλογικότητας αφορά και την κατανομή των αρμοδιοτήτων ή περιορίζεται στην άσκηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και στο περιεχόμενο και τη μορφή της δράσης της. Είναι προφανές ότι το ΒVerfG ήταν αναγκασμένο να επιλέξει την πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση, εφόσον απέβλεπε στο να στηρίξει την όλη συλλογιστική του στην υπέρβαση των αρμοδιοτήτων εκ μέρους των δύο ενωσιακών οργάνων, ΔΕΕ και ΕΚΤ. Μόνον με τον τρόπο αυτό θα μπορούσε ενδεχομένως να θεμελιώσει την υποτιθέμενη υπέρβαση των αρμοδιοτή-

των, η οποία του επιτρέπει μέσω του *ultra vires* ελέγχου να θεμελιώσει και την παραβίαση του γερμανικού Συντάγματος λόγω προσβολής του εκλογικού δικαιώματος και της δημοκρατικής αρχής. Θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι ήδη αυτή η ερμηνευτική προσέγγιση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αδιαμφισβήτητη.

Σε σχέση με τη γερμανικής προέλευσης (και μάλιστα από το Αστυνομικό Δίκαιο της Πρωσίας του 19ου αιώνα) αρχή της αναλογικότητας, η εφαρμογή της οποίας αποτελεί και το κύριο αντικείμενο διαφωνίας μεταξύ ΒVerfG και ΔΕΕ, κρίνεται σκόπιμη η επισήμανση ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει αποκτήσει στο ενωσιακό δίκαιο αυτονομία. Πολύ πριν από την ανωτέρω ρητή κατοχύρωσή της στο άρθρο 5 ΣυνθΕΕ αναφορικά με την άσκηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και στο άρθρο 52 παρ. 1 εδ. 2 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε σχέση με τους περιορισμούς στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών του Χάρτη, η αρχή της αναλογικότητας είχε αναγνωρισθεί από το ΔΕΚ ως «θεμελιώδης αρχή του κοινοτικού δικαίου» ήδη στην απόφαση του ΔΕΚ Internationale Handelsgesellschaft της 17.12.1970<sup>27</sup> και αποτελεί έκτοτε πάγια νομολογία. Ενδιαφέρον είναι ότι το ΔΕΚ, για τη διατύπωση της αρχής της αναλογικότητας ως γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου, είχε επικαλεσθεί την ΕΣΔΑ<sup>28</sup>. Οι ανωτέρω επισημάνσεις έχουν σημασία αναφορικά με τον τρόπο εφαρμογής της γενικής αυτής αρχής και συγκεκριμένα ως επιχείρημα υπέρ του ότι η εφαρμογή της σε ενωσιακό επίπεδο δεν είναι απαραίτητο να ταυτίζεται με την εφαρμογή σε εθνικό επίπεδο, στη συγκεκριμένη περίπτωση στη γερμανική έννομη τάξη.

### 2. Η θεμελίωση από το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της προσβολής της αρχής της αναλογικότητας από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Το ΒVerfG θεμελιώνει την κρίση του ότι οι αποφάσεις της ΕΚΤ σχετικά με το PSPP είναι *ultra vires* πράξεις με το επιχείρημα ότι η τελευταία, κατά την άποψή του, ούτε ήλεγξε ούτε εξέθεσε ότι τα αποφασισθέντα μέτρα ανταποκρίνονται στην αρχή της αναλογικότητας και εξ αυτού του λόγου οι αποφάσεις της συνι-

(27) ΔΕΚ απόφαση της 17.12.1970, υπόθεση 11/70 Internationale Handelsgesellschaft (Συλλογή 1970, 1125).

(28) Συγκεκριμένα, στην απόφαση Rutili της 28.10.1975, το ΔΕΚ στηρίχθηκε στη γενική αρχή του δικαίου, «... η οποία κατοχυρώνεται στα άρθρα 8, 9, 10 και 11 της από όλα τα Κράτη μέλη επικυρωθείσας Σύμβασης ... [ΕΣΔΑ] και στο άρθρο 2 του υπ' αριθ. 4 Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση αυτή...».

στούν μια σημαντική υπέρβαση των αρμοδιοτήτων, οι οποίες της απονέμονται από τις Συνθήκες (άρθρα 119 και 127 επ. ΣυνθΛΕΕ) και το Καταστατικό του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών (άρθρα 17 επ.). Με άλλα λόγια, η παραβίαση η οποία οδηγεί σε υπέρβαση των αρμοδιοτήτων συνίσταται, σύμφωνα με το BVerfG, στην έλλειψη (επαρκούς) αιτιολόγησης των αποφάσεων για το PSPP.

Την αντίθετη άποψη του ΔΕΕ στη σχολιαζόμενη απόφαση, σύμφωνα με την οποία δεν τίθεται ζήτημα προβολής της αρχής της αναλογικότητας από τις αποφάσεις της ΕΚΤ για το Πρόγραμμα PSPP, χαρακτηρίζει το BVerfG ως προς το σημείο αυτό ως απολύτως μη κατανοητή και *ex autou tou λόγου* την κρίνει και αυτή ως *ultra vires* (σκέψη 116), διότι παραγνωρίζει τη σημασία και την έκταση της αρχής της αναλογικότητας, *λόγω του ότι δεν εξετάζει τις πραγματικές (παράπλευρες) επιπτώσεις τις οποίες έχει ένα Πρόγραμμα αγορών κρατικών ομολόγων* λ.χ. για το κρατικό χρέος, τις καταθέσεις, τις παροχές γήρατος, τις τιμές των ακινήτων, την επιβίωση επιχειρήσεων που δεν είναι οικονομικά ικανές να επιβιώσουν και οι επιπτώσεις αυτές δεν συσχετίζονται, όπως θα έπρεπε, στο πλαίσιο μιας αξιολογικής συνολικής θεώρησης με τον επιδιωκόμενο και εφικτό νομισματοπολιτικό σκοπό (σκέψη 139) [δηλαδή τη διατήρηση της σταθερότητας των τιμών]. Επισημαίνει δε ότι η αρχή της αναλογικότητας πρέπει σύμφωνα με τη ΣυνθΕΕ (άρθρο 5 παρ. 1 εδ. 2 και παρ. 4) να λαμβάνεται υπόψη και κατά την κατανομή των αρμοδιοτήτων.

Ως προς το ΔΕΕ, το BVerfG θεωρεί ειδικότερα ότι η απόφασή του υπερβαίνει εμφανώς τις αρμοδιότητες που του αναγνωρίζονται με το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. 2 ΣυνθΕΕ και προκαλεί μια διαρθρωτικά σημαντική μετατόπιση των αρμοδιοτήτων εις βάρος των Κρατών μελών, με αποτέλεσμα ως *ultra vires* πράξη να μην είναι δεσμευτική (σκέψη 119). Σε σχέση δε με το ΔΕΕ, η υπέρβαση των αρμοδιοτήτων του θεμελιώνεται από το BVerfG ειδικότερα και με τον μη επαρκή έλεγχο της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την ΕΚΤ.

Το BVerfG θεμελιώνει δηλαδή την υπέρβαση των αρμοδιοτήτων τους, τόσο από την ΕΚΤ όσο και από το ΔΕΕ, αποκλειστικά με την υποτιθέμενη μη λήψη υπόψη –κατά την άποψή μου, όπως προκύπτει από διάφορα σημεία της απόφασης, και με την υπονοούμενη ελλιπή ή μη ορθή εφαρμογή λόγω εσφαλμένης εκτίμησης– της αρχής της αναλογικότητας από την ΕΚΤ στις αποφάσεις της για το Πρόγραμμα PSPP και για το ΔΕΕ επιπλέον και με τον μη επαρκή έλεγχο της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την ΕΚΤ.

### 3. Ο έλεγχος του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου του από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης πραγματοποιηθέντος ελέγχου της απόφασης της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας για το Πρόγραμμα PSPP

*Τι προσάπτει το γερμανικό ανώτατο δικαστήριο στο ΔΕΕ σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τον έλεγχο της τήρησής της από την ΕΚΤ;*

Το BVerfG θεωρεί ότι ο τρόπος με τον οποίο το ΔΕΕ εφαρμόζει στη συγκεκριμένη περίπτωση την αρχή της αναλογικότητας είναι ακατάλληλος και μη λειτουργικός για την ενόψει του Προγράμματος PSPP οριοθέτηση της νομισματικής από την οικονομική πολιτική και, κατά συνέπεια, την οριοθέτηση μιας αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ένωσης (άρθρο 3 υπό γ' ΣυνθΛΕΕ) και της ουσιαστικά περιορισμένης εξουσιοδότησής της να συντονίζει την στα Κράτη μέλη επιφυλασσόμενη οικονομική πολιτική (άρθρο 4 παρ. 1 ΣυνθΕΕ και άρθρο 5 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ) (σκέψη 127).

Το BVerfG προβαίνει σε έναν ενδελεχή και συστηματικό έλεγχο της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας από το ΔΕΕ στο πλαίσιο του ελέγχου που το τελευταίο πραγματοποιεί σε σχέση με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας στις αποφάσεις της ΕΚΤ για το PSPP. Το BVerfG παραδέχεται μεν ότι το ΔΕΕ ήλεγξε τις αποφάσεις της ΕΚΤ τόσο υπό το πρίσμα της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας όσο και υπό αυτό της στάθμισης των εμπλεκόμενων συμφερόντων (σκέψεις 129-132). Η μομφή του BVerfG αφορά την τελευταία αυτή στάθμιση, όπου το ΔΕΕ κατέληξε στην κρίση ότι η ΕΚΤ στάθμισε μεταξύ τους τα διάφορα εμπλεκόμενα συμφέροντα κατά τρόπο, ώστε κατά την εφαρμογή του PSPP να αποφευχθούν μειονεκτήματα, τα οποία θα ευρίσκοντο σε σχέση μη αναλογίας με τους σκοπούς που το πρόγραμμα αυτό επιδιώκει. Εν τούτοις, το BVerfG θεωρεί ότι κατά τη στάθμιση αυτή δεν ελήφθη υπόψη παρά μόνον η μείωση του κινδύνου ζημιών, και όχι και άλλα αντικρουόμενα συμφέροντα (σκέψη 132). Και το BVerfG καταλήγει στο ότι, σύμφωνα με τον τρόπο αυτόν που εφαρμόστηκε η αρχή της αναλογικότητας από το ΔΕΕ, και ειδικώς με την πλήρη αποσύνδεση των οικονομικοπολιτικών επιπτώσεων του PSPP, η αρχή αυτή δεν μπόρεσε να αναπτύξει τη διορθωτική λειτουργία που της προσήκει χάριν της προστασίας των αρμοδιοτήτων των Κρατών μελών. Αυτό διότι η καταλληλότητα και η αναγκαιότητα του PSPP δεν συσχετίζονται με τις οικονομικοπολιτικές επιπτώσεις εις βάρος των αρμοδιοτήτων των Κρατών μελών και οι τελευταίες δεν σταθμίζονται με τα προσ-

δοκώμενα οφέλη. Κατά την άποψή του, η απόφαση του ΔΕΕ επιτρέπει στην ΕΚΤ να ασκεί οικονομική πολιτική, αρκεί και μόνον να δηλώνει ότι χρησιμοποιεί ένα από τα μέσα που αναφέρονται ή χρησιμοποιούνται στο Καταστατικό του ΕΣΚΤ (άρθρο 20 παρ. 1) (σκέψεις 130-133 και 133 επ.). Και το BVerfG φθάνει να ισχυριστεί ότι η κατά τα ανωτέρω εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από το ΔΕΕ καθιστά δυνατό για το ΕΣΚΤ να ορίζει το ίδιο αυτονόμως την έκταση της αρμοδιότητας που του ανέθεσαν τα Κράτη μέλη. Το γεγονός αυτό δεν λαμβάνει, κατά το BVerfG, επαρκώς υπόψη την αρχή της περιορισμένης αρμοδιότητας και την ανάγκη συσταλτικής ερμηνείας της εντολής της ΕΚΤ, με αποτέλεσμα την *de facto* παραχώρηση στην ΕΚΤ μιας (περιορισμένης) γενικής αρμοδιότητας (Kompetenz-Kompetenz) (σκέψη 136). Και περαιτέρω, ενώ δεν αμφισβητεί ότι το ΔΕΕ αναγνωρίζει την οικονομικοπολιτική διάσταση της αγοράς ομολόγων, εντούτοις θεωρεί ότι το ΔΕΕ, εν όψει των προβαλλόμενων νομισματοκοινοπολιτικών στόχων, θεωρεί τη διάσταση αυτή επουσιώδη και εγκρίνει και αγορές ομολόγων, στα οποία ο νομισματοκοινοπολιτικός σκοπός αποτελεί ενδεχομένως μόνο πρόφαση, διότι με αυτές τις αγορές επιδιώκονται κατ' ουσίαν οικονομικοπολιτικοί και δημοσιονομικοί σκοποί (σκέψη 137).

Επικρίνοντας τον έλεγχο του πραγματοποίησε το ΔΕΕ ως προς την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, το BVerfG καταμαρτυρεί στο ΔΕΕ ότι ο έλεγχος αυτός δεν ανταποκρίθηκε στην λειτουργία που επιτελεί η αρχή της περιορισμένης αρμοδιότητας και στις επιπτώσεις που η αρχή αυτή έχει για τον μεθοδολογικό έλεγχο της τήρησής της αρχής της αναλογικότητας. Επιπλέον, το BVerfG υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι ο δικαστικός έλεγχος δεν μπορεί να υιοθετεί, χωρίς εξέταση, τις προθέσεις που προβάλλει η ΕΚΤ, όταν μάλιστα πρόκειται για πράξεις που αγγίζουν θεμελιώδη συμφέροντα των Κρατών μελών, όπως συμβαίνει κατά κανόνα σχετικά με την ερμηνεία των αρμοδιοτήτων της ΕΕ και του δημοκρατικά νομιμοποιημένου προγράμματός της για την ενοποίηση (σκέψη 142). Περαιτέρω δε, επισημαίνει ότι η αποστολή του ΕΣΚΤ πρέπει να είναι στενά οριοθετημένη, λόγω της μείωσης του επιπέδου δημοκρατικής νομιμοποίησης των αποφάσεών του, μείωση η οποία συνδέεται με την ανεξαρτησία της ΕΚΤ και των εθνικών Κεντρικών Τραπεζών (άρθρο 130, άρθρο 282 παρ. 3 εδάφια 3 και 4 ΣυνθΛΕΕ και άρθρο 88 εδ. 2 Θεμελιώδους Νόμου). Η κατοχυρωμένη αυτή ανεξαρτησία αφορά όμως, σύμφωνα με το BVerfG, μόνο τις εξουσίες που αναγνωρίζονται στην ΕΚΤ από τις Συνθήκες και την ουσιαστική τους διαμόρφωση, όχι όμως τον προσ-

διορισμό του μεγέθους και του εύρους της εντολής της. Και το BVerfG θεωρεί ότι για να μπορεί η ΕΚΤ να αποφασίζει και εφαρμόζει ένα πρόγραμμα, το οποίο ξεπερνά τα όρια του πεδίου της νομισματικής πολιτικής που της αναγνωρίζουν οι Συνθήκες κατά τρόπο νόμιμο, είναι αναγκαίο η τήρηση των ορίων της αρμοδιότητας της ΕΚΤ να υπόκειται σε πλήρη δικαστικό έλεγχο (σκέψη 143). Η συσταλτική αυτή ερμηνεία είναι συνταγματικές επιβεβλημένη και δεν συνάδει προφανώς με αυτήν μια ερμηνεία των νομισματοκοινοπολιτικών σκοπών, η οποία κατά τη χρησιμοποίησή της αγοράς ομολόγων αρκείται στη δήλωση ενός νομισματοκοινοπολιτικού σκοπού και θεωρεί τις οικονομικοπολιτικές και δημοσιονομικοπολιτικές επιπτώσεις του PSPP ως επουσιώδεις, τόσο για την οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων όσο και στο πλαίσιο του ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, ακόμη και όταν οι επιδράσεις αυτές είναι προβλέψιμες, είναι συνειδητά ανεκτές ή ενδεχομένως ακόμη και (σιωπηρά) επιδιωκόμενες (σκέψη 143). Και το BVerfG υποστηρίζει ότι μια τέτοια ερμηνεία είναι αντίθετη με τις απαιτήσεις των άρθρων 6 ΕΣΔΑ, 47 Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. και τα άρθρα 23 παρ. 1 εδ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 19 παρ. 4 εδ. 1 Θεμελιώδους Νόμου (σκέψη 144).

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, το BVerfG καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η ερμηνεία της αρχής της αναλογικότητας από το ΔΕΕ στην απόφαση *Weiss* και ο σε αυτήν στηριχθείς προσδιορισμός της αρμοδιότητας της ΕΚΤ υπερβαίνουν προφανώς την αρμοδιότητα που του απονέμεται στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. 2 ΣυνθΕΕ και επιφέρουν μια διαρθρωτικά σημαντική μετατόπιση των αρμοδιοτήτων εις βάρος των Κρατών μελών. Εξ αυτού δε του λόγου, συνιστούν πράξη *ultra vires*, η οποία δεν δεσμεύει το BVerfG ως προς το ζήτημα αυτό (σκέψη 154 και αναλυτικά σκέψεις 155-163). Όπως ειδικότερα κρίνει, ο συνδυασμός μιας ευρείας διακριτικής ευχέρειας του ενεργούντος οργάνου με έναν περιορισμό της έκτασης (και του βάθους) του δικαστικού ελέγχου από το ΔΕΕ προφανώς δεν λαμβάνει επαρκώς υπόψη την αρχή των περιορισμένων αρμοδιοτήτων της Ένωσης και ανοίγει το δρόμο σε μια συνεχή διάβρωση των εθνικών αρμοδιοτήτων (σκέψη 156). Η διατήρηση, όμως, των θεμελιών των αρμοδιοτήτων της ΕΕ έχει, κατά την άποψή του, αποφασιστική σημασία για την εγγύηση της δημοκρατικής αρχής και της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας (σκέψη 158).

Σημειωτέον ότι, από την πλευρά του, το ΔΕΕ, με επίκληση της νομολογίας του, είχε οριοθετήσει στην υπόθεση *Weiss* την έκταση του δικαστικού ελέγχου που

ασκεί ως προς το κύρος της απόφασης της ΕΚΤ για το PSPP. Όταν ελέγχει κατά πόσον τα μέτρα που συνεπάγεται ένα τέτοιο πρόγραμμα είναι ανάλογα προς τους σκοπούς της νομισματικής πολιτικής, καλείται, σύμφωνα με την άποψή του, να εξετάσει αν το ΕΣΚΤ υπέπεσε σε *πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης* στο πλαίσιο αυτό (σκέψη 24). Απαντώντας δε μετά από έλεγχο (σκέψεις 34-40), στο ερώτημα του BVerfG αν η ΕΚΤ τήρησε την υποχρέωση (ειδικής) αιτιολόγησης η οποία απορρέει από το άρθρο 296 εδ. 2 ΣυνθΛΕΕ, το ΔΕΕ είχε κάνει δεκτό ότι η ΕΚΤ αιτιολόγησε επαρκώς την απόφαση 2015/774 (σκέψη 42) και ότι δεν διαπιστώνεται, στην απόφαση 2015/774, πλημμέλεια της αιτιολογίας που να μπορεί να πλήξει το κύρος της απόφασης αυτής (σκέψη 44).

#### **4. Η αναγνώριση από το ίδιο το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της αρμοδιότητάς του να κρίνει αυτοτελώς τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας για το Πρόγραμμα PSPP και ο καθορισμός των προϋποθέσεων για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας ενός Προγράμματος αγοράς ομολόγων**

Μετά τον «παραμερισμό» της απόφασης του ΔΕΕ, το BVerfG, επικαλούμενο ότι το κύρος των αποφάσεων της ΕΚΤ αποτελεί πρόκριμα για τις προσφυγές που στρέφονται κατά της Ομοσπονδιακής Βουλής και της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης και ότι για όλους τους από αυτό καταδειχθέντες λόγους δεν μπορεί να ανατρέξει για το ζήτημα αυτό στην, κατ' αυτό, *ultra vires* απόφαση Weiss του ΔΕΕ, το BVerfG κρίνει περαιτέρω ότι είναι αναγκαίος ο αυτοτελής έλεγχος αυτού του προκρίματος από το ίδιο.

Το BVerfG προχωράει στη συνέχεια στον *ορισμό των προϋποθέσεων* που απαιτεί, κατά τη γνώμη του, η *τήρηση της αρχής της αναλογικότητας* ενός Προγράμματος αγοράς ομολόγων. Συγκεκριμένα, επαναλαμβάνει ότι παράλληλα με την *καταλληλότητα* και την *αναγκαιότητα* για την επίτευξη του σκοπού θα πρέπει ο *νομισματικοπολιτικός σκοπός και οι οικονομικοπολιτικές επιπτώσεις του να κατονομάζονται, να ζυγίζονται και να σταθμίζονται μεταξύ τους*. Η άνευ όρων επιδίωξη του νομισματικοπολιτικού σκοπού χωρίς (ταυτόχρονη) σύνδεσή του με τις οικονομικοπολιτικές επιπτώσεις που συνδέονται με το Πρόγραμμα παραβιάζει προφανώς την αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 5 παρ. 1 εδ. 2 και παρ. 4 ΣυνθΕΕ (σκέψη 165). Εφαρμόζοντας δε το ίδιο τα ανωτέρω κριτήρια, κρίνει ότι οι αποφάσεις της ΕΚΤ για το PSPP *ελλείπει επαρκών*

*εκτιμήσεων* ως προς την αρχή της αναλογικότητας δεν καλύπτονται από τη νομισματικοπολιτική αρμοδιότητά της. Θεωρεί, συγκεκριμένα, ότι ναι μεν δεν μπορεί να αμφισβητηθεί κατά βάση η σχετική νομισματικοπολιτική αρμοδιότητά της ΕΚΤ, πλην όμως η άνευ όρων επιδίωξη της χωρίς να κατονομάζονται, ζυγίζονται και σταθμίζονται μεταξύ τους ο νομισματικοπολιτικός σκοπός και οι οικονομικοπολιτικές του επιπτώσεις παραβιάζει εμφανώς την αρχή της αναλογικότητας. Η προσβολή δε αυτή είναι διαρθρωτικά σημαντική, έτσι ώστε η δράση της ΕΚΤ πρέπει να χαρακτηριστεί ως *ultra vires* πράξη (σκέψεις 164 επ.).

#### **5. Κριτικές παρατηρήσεις σε σχέση με την κρίση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου περί μη τήρησης και περί μη ελέγχου της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας**

Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι το BVerfG επικαλείται την κακή εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας για να θεμελιώσει την υπέρβαση των αρμοδιοτήτων, τόσο από την ΕΚΤ όσο και από το ΔΕΕ. Όπως δε ελέχθη ήδη, και στις δύο περιπτώσεις, η υπέρβαση των αρμοδιοτήτων θεμελιώνεται *αποκλειστικά* με την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Η παραβίαση αυτή συνίσταται, σύμφωνα με το BVerfG, στην *έλλειψη της στάθμισης* του νομισματικοπολιτικού σκοπού με τις παράπλευρες οικονομικοπολιτικές επιπτώσεις του Προγράμματος αγοράς ομολόγων, οι οποίες, όπως υποστηρίζει, ούτε κατονομάζονται και ζυγίζονται ούτε και σταθμίζονται μεταξύ τους.

Μια ανάγνωση της σχολιαζόμενης απόφασης επιτρέπει να συναχθεί ειδικότερα ότι η πλημμελής εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από το ΔΕΕ κατά τον έλεγχο των αποφάσεων της ΕΚΤ για το PSPP εντοπίζεται από το BVerfG στη λανθασμένη εκτίμηση του ΔΕΕ ως προς τον έλεγχο της τήρησης της *αναλογικότητας εν στενή εννοία*. Δεν θεωρεί δηλαδή ότι το ΔΕΕ παρέλειψε παντελώς να εξετάσει, πέραν της *καταλληλότητας και αναγκαιότητας* των αποφάσεων της ΕΚΤ, και την *εν στενή εννοία αναλογικότητα* των αποφάσεων για το PSPP εν γένει, αλλά θεωρεί ότι ο έλεγχος της τελευταίας δεν ήταν επαρκής, διότι *δεν έγινε σωστή στάθμιση*, δοθέντος ότι, όπως ισχυρίζεται, δεν ελήφθησαν υπόψη οι παράπλευρες οικονομικοπολιτικές επιπτώσεις του Προγράμματος, δηλαδή επιπτώσεις σε έναν τομέα, όπου σε αντίθεση με τη νομισματική πολιτική δεν ανήκει στις αρμοδιότητες της ΕΕ, αλλά αυτές των Κρατών μελών.



Η κρίση του BVerfG περί μη (ορθού κατά την άποψή του) ελέγχου από το ΔΕΕ της τήρησης της ενωσιακής αρχής της αναλογικότητας στο Πρόγραμμα από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα είναι εντούτοις έωλη. Κατ' ουσίαν, το BVerfG μέμφεται την ποιότητα του δικαστικού ελέγχου που άσκησε το ΔΕΕ και επιδιώκει, κατ' αποτέλεσμα, να επιβάλει την δική του ερμηνευτική προσέγγιση της αρχής της αναλογικότητας. Υποδεικνύει στο ΔΕΕ το πώς πρέπει να γίνεται ο δικαστικός έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας, καθορίζοντας το ίδιο τις προϋποθέσεις που απαιτεί, κατά τη γνώμη του, η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας ενός Προγράμματος αγοράς ομολόγων. Με τον τρόπο αυτό, το BVerfG επιδιώκει κατ' ουσίαν να επιβάλει και σε σχέση με την ενωσιακή αρχή της αναλογικότητας την δική του αντίληψη περί των σταδίων ελέγχου της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, παραβλέποντας ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει πλέον αποκτήσει ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου αυτονομία. Πράγματι, στη νομολογία του ΔΕΕ (όπως, άλλωστε, συναντάται και σε άλλα εθνικά ανώτατα δικαστήρια) διενεργείται κατά περίπτωση διμερής ή τριμερής έλεγχος και παρατηρείται ενίοτε η τάση μιας συνολικής στάθμισης των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Από την άλλη πλευρά, μια προσεκτική ανάγνωση της απόφασης Weiss οδηγεί στη διαπίστωση ότι το ΔΕΕ δεν ακολουθεί την τριμερή διάκριση των επί μέρους αρχών στις οποίες αναλύεται η (γενική) αρχή της αναλογικότητας στη Γερμανία *κατά γράμμα*, πλην όμως σε διάφορα σημεία της απόφασης ελέγχει, αν και με διαφορετική ένταση, κατ' ουσίαν την τήρηση όλων αυτών των επί μέρους αρχών. Ιδιαίτερα χαρακτηριστικό παράδειγμα συνιστά ο έλεγχος που ασκεί το ΔΕΕ σχετικά με την επίδραση του Προγράμματος PSPP στην από τις Συνθήκες απαγορευμένη νομισματική χρηματοδότηση των Κρατών μελών<sup>29</sup>. Παρόλον ότι δεν θα μπορούσε να αμφισβητηθεί ότι το ΔΕΕ θα μπορούσε να απαντήσει πιο διεξοδικά και ενδεχομένως κατά τρόπο πιο θεμελιωμένο στα σχετικά ερωτήματα που του υπέβαλε το BVerfG, εντούτοις η αντίδραση του BVerfG περί *ultra vires* πράξης του ΔΕΕ δεν είναι και αυτή επαρκώς θεμελιωμένη, πολύ δε λιγότερο μπορεί να θεωρηθεί ως σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Το BVerfG ούτε μπορούσε να υποκατασταθεί στην κρίση της ΕΚΤ ούτε και μπορούσε να θέσει εκποδών, κατ' ουσίαν αβασάνιστα, την υπεροχή του ενωσιακού δικαίου, αμφισβη-

τώντας την βάσει των Συνθηκών αποκλειστική αρμοδιότητα του ΔΕΕ για τον έλεγχο του κύρους και την ερμηνεία των πράξεων των ενωσιακών οργάνων και τη δεσμευτικότητα των αποφάσεων του ΔΕΕ για τα Κράτη μέλη (άρθρα 19 παρ. 3 ΣυνθΕΕ και άρθρα 263 και 267 ΣυνθΛΕΕ).

Εξίσου, όμως, έωλος είναι και ο πραγματοποιηθείς από το ίδιο το BVerfG έλεγχος της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας στις αποφάσεις για το PSPP. Το BVerfG οικειοποιείται εν προκειμένω καταχρηστικά την (αποκλειστική) αρμοδιότητα του ΔΕΕ να αποφαίνεται δεσμευτικά επί του κύρους των πράξεων ενωσιακών οργάνων και προσδιορίζει και πάλι το ίδιο τους όρους και την έκταση του ελέγχου. Σημαντικό είναι να παρατηρηθεί ότι το ίδιο δεν καταλήγει καν στο συμπέρασμα ότι η ΕΚΤ υπερέβη εν τοις πράγμασι με το ίδιο το Πρόγραμμα PSPP κατ' αποτέλεσμα τις αρμοδιότητές της, αλλά η υπέρβαση των αρμοδιοτήτων συνδυάζεται αφηρημένα με την μη στάθμιση. Ο έλεγχος αυτός είναι πάντως συνεπής με τη νομολογία του BVerfG, σύμφωνα με την οποία όταν στο δικαστήριο δεν επιτρέπεται ο έλεγχος του αποτελέσματος μιας ενέργειας, τότε αυτό τείνει να περιορισθεί στον έλεγχο της διαδικασίας, η οποία οδήγησε στο αποτέλεσμα<sup>30</sup>. Άλλωστε ο έλεγχος αυτός συνάδει και με τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, το οποίο, όπως επαναλαμβάνει και στην απόφαση Weiss, δέχεται ότι στις περιπτώσεις που, όπως συμβαίνει στην υπό κρίση υπόθεση, *θεσμικό όργανο της Ένωσης διαθέτει ευρεία εξουσία εκτίμησης*, ο έλεγχος της τήρησης των διαδικαστικών εγγυήσεων, μεταξύ των οποίων καταλέγεται η υποχρέωση του ΕΣΚΤ να εξετάζει, με επιμέλεια και αμεροληψία, όλα τα στοιχεία που ασκούν επιρροή στη συγκεκριμένη περίπτωση και να αιτιολογεί επαρκώς τις αποφάσεις του, *έχει θεμελιώδη σημασία* (σκέψη 30).

Ολοκληρώνοντας την εξέταση του ζητήματος της έκτασης του δικαστικού ελέγχου πράξεων ενωσιακών οργάνων, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει, κατά την άποψή μου, τουλάχιστον ως «πηγή έμπνευσης», και η διάταξη του άρθρου 33 παρ. 1 εδ. β' ΣυνθΕΚΑΧ, παρά το γεγονός ότι η ΣυνθΕΚΑΧ έχει πάψει να ισχύει από το 2002. Στο άρθρο αυτό, το οποίο ρυθμίζει την προσφυγή Κράτους μέλους, του Συμβουλίου ή επιχείρησης κατά της Ανωτάτης Αρχής, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι ο έλεγχος του Δικαστηρίου *δεν δύναται εν τούτοις να επεκταθεί επί της εκτιμήσεως της καταστάσεως που απορρέει από οικονομικά γεγονότα ή πε-*

(29) ΔΕΕ, απόφαση της 11.12.2018 - υπόθεση C-93/17, Heinrich Weiss κ.λπ., σκέψη 101 επ.

(30) Πρβλ. BVerfGE 50, 290 (333) και BVerfGE 62, 1 (50).

ριστάσεις, εν όψει της οποίας εξεδόθησαν οι εν λόγω αποφάσεις ή συστάσεις, εκτός αν προσάπτεται στην Ανωτάτη Αρχή ότι διέπραξε κατάχρηση εξουσίας ή ότι αγνόησε κατά έκδηλο τρόπο τις διατάξεις της παρούσης συνθήκης ή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου σχετικού με την εφαρμογή της.

Κλείνοντας το ζήτημα της έκτασης του δικαστικού ελέγχου, δεν θα ήταν άσκοπο να υπομνησθεί ότι και το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει ευρύτερα περιθώρια εκτίμησης στον (εθνικό) δικαστή, όταν πρόκειται για ζητήματα που άπτονται της οικονομικής (και κοινωνικής) πολιτικής<sup>31</sup>.

## ΣΤ. Τα συνταγματικά όρια των αρμοδιοτήτων του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου ως προς τον έλεγχο ενεργειών ανωτάτων εθνικών οργάνων οι οποίες άπτονται της ευρωπαϊκής ενοποίησης

### 1. Η θεμελίωση του παράνομου χαρακτήρα των ενεργειών της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης και της Ομοσπονδιακής Βουλής

Το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο είχε με βάση τις ενώπιον του αχθείσες προσφυγές να αποφανθεί για συνταγματικές παραλείψεις της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης και της Ομοσπονδιακής Βουλής σε σχέση με τις αποφάσεις της ΕΚΤ που αφορούσαν το Πρόγραμμα PSPP. Και, όπως ήδη ελέχθη, κατά το μέρος που οι προσφυγές εστρέφοντο κατά της παράλειψης της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης και της Ομοσπονδιακής Βουλής να λάβουν κατάλληλα μέτρα, ώστε η ΕΚΤ να μην υπερβεί με τις αγορές ομολόγων με βάση το Πρόγραμμα PSPP την αρμοδιότητά της στον τομέα της νομισματικής πολιτικής και να υπεισέλθει στην αρμοδιότητα των Κρατών μελών για την οικονομική πολιτική, τις έκανε δεκτές ως βάσιμες. Το BVerfG δέχθηκε σχετικά ότι Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και Ομοσπονδιακή Βουλή προσέβαλαν τους προσφεύγοντες στο δικαίωμα τους που θεμελιώνεται στα άρθρα 38 παρ. 1 εδ. 1 (ενεργητικό εκλογικό δικαίωμα) σε συνδυασμό με το άρθρο 20 παρ. 1 (κατοχύρωση της δημοκρατικής αρχής) και παρ. 2 (αρχή λαϊκής κυριαρχίας και διάκρισης εξουσιών) και με το άρθρο 79 παρ. 3 (ρήτρα αιωνιότητας) του γερμανικού Συντάγματος, κατά το μέρος που παρέλειψαν να λάβουν κατάλληλα μέτρα κατά αποφάσεων της ΕΚΤ περί αγοράς ομολόγων με βάση το Πρό-

γραμμα PSPP. Οι ενέργειες αυτές της ΕΚΤ θεωρήθηκαν από το BVerfG ότι συνιστούν μια σημαντική υπέρβαση των αρμοδιοτήτων που της απονέμονται από τις Συνθήκες, λόγω του ότι η ΕΚΤ ούτε ήλεγξε ούτε εξέθεσε ότι τα αποφασισθέντα μέτρα ανταποκρίνονται στην αρχή της αναλογικότητας (σκέψεις 97, 116).

Σε σχέση με τις ανωτέρω υποτιθέμενες παραλείψεις των δύο ανωτέρων οργάνων του Κράτους, το BVerfG υπενθυμίζει ότι τα συνταγματικά όργανα έχουν με βάση την «ευθύνη που φέρουν για την ευρωπαϊκή ενοποίηση»<sup>32</sup> την υποχρέωση να *αντιτάσσονται* σε πράξεις ενωσιακών οργάνων που εκδίδονται *ultra vires* και να *προφυλάσσουν και προωθούν την αξίωση για Δημοκρατία*, η οποία προστατεύεται από το άρθρο 38 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 20 παρ. εδ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου (σκέψεις 116 και 229 επ.). Η ιδιαίτερη αυτή ευθύνη στο πλαίσιο της σύμπραξης στην ευρωπαϊκή ενοποίηση, πρέπει να ανταποκρίνεται στη Γερμανία στις απαιτήσεις του άρθρου 23 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου [στο άρθρο αυτό ορίζονται προϋποθέσεις για τη συμμετοχή της Γερμανίας στην ευρωπαϊκή ενοποίηση] και περιλαμβάνει την υποχρέωση των ανωτέρω εθνικών οργάνων να αντιδρούν, όταν ενωσιακά όργανα υπερβαίνουν τις αρμοδιότητές τους. Υπενθυμίζεται σχετικά ότι, σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, δεν συνιστά παραβίαση του γερμανικού Συντάγματος *οποιαδήποτε* υπέρβαση ενωσιακών αρμοδιοτήτων, αλλά για να χαρακτηριστεί μια ενωσιακή πράξη ως *ultra vires*, πρέπει η υπέρβαση αρμοδιοτήτων να είναι «ιδιαίτερα βαρύνουσα». Όπως δε έχει εξειδικεύσει το BVerfG και επαναλαμβάνει και στην σχολιαζόμενη απόφαση (σκέψη 231), απαιτείται ειδικότερα οι υπερβάσεις των αρμοδιοτήτων από τα ενωσιακά όργανα αφενός να είναι «προφανείς» και αφετέρου να είναι «διαρθρωτικά σημαντικές» ως προς τη μεταφορά εθνικών εξουσιών στην Ένωση. Τη συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων αποδέχθηκε το BVerfG στην κρινόμενη υπόθεση.

Με αναφορά στη νομολογία του, το BVerfG επαναλαμβάνει ότι σε περίπτωση μιας κατά τα ανωτέρω υπέρβασης των αρμοδιοτήτων τους εκ μέρους ενωσιακών οργάνων, τα συνταγματικά όργανα υποχρεούνται στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους να συμβάλλουν με *νομικά ή πολιτικά* μέσα στην άρση μέτρων, τα οποία δεν καλύπτονται από το πρόγραμμα της ενο-

(31) Βλ. επ' αυτού εν τούτοις χωριστά, Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Γενική Θεωρία Θεμελιωδών Δικαιωμάτων - Όψεις της Πολνεπίπεδης Προστασίας στον Ευρωπαϊκό Χώρο, ό.π. (υποσ. 4), σ. 325 επ.

(32) Την έννοια της «ιδιαίτερης ευθύνης για την ευρωπαϊκή ενοποίηση» [Integrationsverantwortung] διέπλασε το BVerfG στην απόφασή του για τη Συνθήκη της Λισαβόνας (30.6.2009) σε σχέση με την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και τα νομοθετικά σώματα. Βλ. BVerfGE 123, 267 (356).

ποίησης και, ενόσω τα μέτρα αυτά εξακολουθούν να είναι σε ισχύ, να λαμβάνουν κατάλληλα προληπτικά μέτρα, ώστε οι επιπτώσεις στο εσωτερικό του Κράτους να παραμένουν κατά το δυνατόν περιορισμένες. Και το BVerfG κρίνει ότι η ανωτέρω ευθύνη των κρατικών οργάνων είναι, μάλιστα, δυνατόν να αναζητηθεί και μέσω μιας δικαστικής συνταγματικής διαδικασίας (σκέψη 231).

Επικαλούμενο ότι το Πρόγραμμα PSPP της ΕΚΤ εμφανίζεται ως *ultra vires πράξη* διότι η ΕΚΤ δεν κατέδειξε την αναλογικότητά του, το BVerfG συνάγει σε σχέση με τη συγκεκριμένη υπόθεση ότι η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και η Ομοσπονδιακή Βουλή είναι δυνάμει της «ευθύνης που φέρουν για την ενοποίηση» υποχρεωμένες να εξασφαλίζουν ένα έλεγχο της αναλογικότητας από την ΕΚΤ. Και το BVerfG σπεύδει να επισημάνει αμέσως ότι η υποχρέωσή τους αυτή δεν εκλείπει λόγω της στις Συνθήκες κατοχυρωμένης ανεξαρτησίας της ΕΚΤ (άρθρα 130 και 282 ΣυνθΛΕΕ) και της στον Θεμελιώδη Νόμο κατοχυρωμένης ανεξαρτησίας της γερμανικής Ομοσπονδιακής Τράπεζας (άρθρο 88 εδ. 2). Η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και η Ομοσπονδιακή Βουλή οφείλουν να καθιστούν έναντι της ΕΚΤ σαφή τη νομική τους άποψη ή να φροντίζουν με άλλο τρόπο για την αποκατάσταση συνθηκών που είναι σύμφωνες με τις Συνθήκες (σκέψη 232). Διευκρινίζει δε περαιτέρω ότι η υποχρέωση αυτή των συνταγματικών οργάνων εξακολουθεί να ισχύει και ως προς όλες τις αποφάσεις του Ευρωσυστήματος για αγορά κρατικών ομολόγων με βάση το PSPP (σκέψη 233).

Όσον δε αφορά την Ομοσπονδιακή Τράπεζα, το BVerfG επισημαίνει ότι ισχύει και για αυτήν κατά βάση, ότι ισχύει και για τα άλλα όργανα του γερμανικού Κράτους. Όπως επεξηγεί, συνταγματικά όργανα, δημόσιες υπηρεσίες και δικαστήρια δεν επιτρέπεται να συμπράττουν ούτε στην έκδοση ούτε στην υλοποίηση, εκτέλεση και εφαρμογή ή στη θέση σε λειτουργία *ultra vires* πράξεων ενωσιακών οργάνων. Και το BVerfG υπενθυμίζει συναφώς τη νομική υποχρέωση της Ομοσπονδιακής Τράπεζας να συμβουλεύει την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση σε ζητήματα νομισματικής πολιτικής (σκέψη 234). Περαιτέρω, το BVerfG εξειδικεύει τις υποχρεώσεις της Ομοσπονδιακής Τράπεζας, ορίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι απαγορεύεται στην Ομοσπονδιακή Τράπεζα, μετά από μια αναγκαία για την ψηφοφορία στο Ευρωπαϊκό Σύστημα Κεντρικών Τραπεζών μεταβατική προθεσμία το πολύ τριών μηνών, να συμπράττει στη μεταφορά και εκτέλεση όλων των ρητώς απαριθμούμενων αποφάσεων της ΕΚΤ που σχετίζονται με

το Πρόγραμμα PSPP, *εκτός εάν εντός 3 μηνών η ΕΚΤ σε μια «νέα απόφαση» εκθέσει κατά τρόπο κατανοητό, ότι οι νομισματικοί στόχοι που επιδιώκονται με το PSPP δεν τελούν σε σχέση μη αναλογίας με τις οικονομικές και δημοσιονομικές επιπτώσεις που συνδέονται με αυτούς (σκέψη 235).*

## **2. Κριτικές παρατηρήσεις σε σχέση με την έκταση της αρμοδιότητας του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου να ελέγχει ενέργειες άλλων ανωτάτων οργάνων του Κράτους**

Είναι αυτονόητο ότι, σε αντίθεση με την (αν)αρμοδιότητά του να κρίνει το κύρος πράξεων ενωσιακών οργάνων (στην κρινόμενη περίπτωση πράξεων του ΔΕΕ και της ΕΚΤ), δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η κατ' αρχήν αρμοδιότητα του BVerfG να προβεί σε έλεγχο των πράξεων και παραλείψεων εθνικών οργάνων, ακόμη και ανωτάτων, εν προκειμένω της Ομοσπονδιακής Βουλής και της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης, με βάση το γερμανικό Σύνταγμα. Εντούτοις, το BVerfG υπόκειται και αυτό, όπως όλα τα όργανα του Κράτους, σε συνταγματικά όρια ως προς τις αρμοδιότητές του. Τίθεται συνεπώς εν προκειμένω το ερώτημα, ποια είναι η *έκταση του ελέγχου* που μπορεί να ασκήσει το συνταγματικό αυτό δικαστήριο σε αποφάσεις δύο δημοκρατικά νομιμοποιημένων οργάνων του Κράτους, την Ομοσπονδιακή Βουλή και την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση ειδικώς δε και σε ζητήματα που σχετίζονται με την ευρωπαϊκή ενοποίηση.

*Η σχολιαζόμενη απόφαση ξεπερνά, κατά την άποψή μου, καταφανώς τα συνταγματικά όρια των αρμοδιοτήτων του BVerfG.*

Εν πρώτοις, η διαπίστωση του BVerfG ότι η αδράνεια της γερμανικής Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης και της Ομοσπονδιακής Βουλής να λάβουν κατάλληλα μέτρα απέναντι στο γεγονός ότι (όπως το ίδιο υποστηρίζει) οι αποφάσεις της ΕΚΤ σχετικά με το Πρόγραμμα PSPP ήταν *ultra vires*, συνιστά παράβαση συνταγματικής τους υποχρέωσης, δεν είναι λογικά θεμελιωμένη. Δεδομένου ότι δεν μπορεί σε καμμία περίπτωση να υποστηριχθεί ότι τα δύο αυτά όργανα αγνοούσαν το περιεχόμενο, πολλώ δε μάλλον την ύπαρξη των επίμαχων αποφάσεων της ΕΚΤ για το PSPP, δύο είναι τα σενάρια: Η Κυβέρνηση και Βουλή είχαν κρίνει –ενδεχομένως και πριν να εκδοθεί η απόφαση του ΔΕΕ– ότι η απόφαση της ΕΚΤ *δεν προσβάλλει την αρχή της αναλογικότητας* και *δεν υπερβαίνει* εξ αυτού του λόγου *τις αρμοδιότητές* της και, συνεπώς, δεν είχαν υποχρέωση να επέμβουν. Η Κυβέρνηση και Βουλή είχαν μεν οι ίδιες κρίνει –ενδεχομένως ήδη πριν να εκδοθεί η απόφαση του

ΔΕΕ- ότι η απόφαση της ΕΚΤ υπερβαίνει τις αρμοδιότητές της, λόγω μη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, εντούτοις δεν έσπευσαν να ενεργήσουν στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους -είτε ασκώντας μέσω της γερμανικής Ομοσπονδιακής Τράπεζας επιρροή στην ΕΚΤ, ώστε να τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας, είτε και προσβάλλοντας τις επίμαχες αποφάσεις δικαστικώς ενώπιον του ΔΕΕ μέσω της προσφυγής ακυρώσεως του άρθρου 263 ΣυνθΛΕΕ- για να υποχρεωθεί η ΕΚΤ να τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας.

Από την απόφαση του BVerfG ουδαμώς προκύπτει εντούτοις και πολύ λιγότερο αποδεικνύεται ως βέβαιο ότι τα δύο ανώτατα εθνικά όργανα είχαν κρίνει τις αποφάσεις της ΕΚΤ για το PSPP ως μη νόμιμες και μάλιστα εκ του λόγου ότι δεν θεμελιώθηκε επαρκώς η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Και στις δύο ανωτέρω υποθετικές περιπτώσεις, το BVerfG φαίνεται κατά τον δικαστικό έλεγχο ενδεχομένων παραλείψεων της Κυβέρνησης και της Βουλής να υπερβαίνει τα όρια της αρμοδιότητάς του, τείνοντας να τα υποκαταστήσει στη λήψη αποφάσεων.

Συγκεκριμένα, το BVerfG, αναρμόδιο το ίδιο να κρίνει το κύρος ενωσιακών πράξεων, κρίνει την επίμαχη ενωσιακή πράξη παρεμπιπτόντως, διαφωνεί με την κρίση των αρμοδίων να ασκήσουν έλεγχο συνταγματικών οργάνων (όπως άλλωστε και των ενωσιακών οργάνων) και έρχεται κατ' ουσίαν να θέσει υπό αμφισβήτηση την επιλογή των εθνικών αυτών ανωτάτων οργάνων να μη δεχθούν ότι συντρέχουν λόγοι που καθιστούν αναγκαία την έστω και έμμεση (μέσω της Ομοσπονδιακής Τράπεζας) επέμβαση σε μία ενωσιακή πράξη. Τα δύο αυτά ανώτατα όργανα διέθεταν ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς την επιλογή των αποφάσεών τους. Το γεγονός ότι απεφάσισαν να μη επέμβουν θα μπορούσε να ερμηνευθεί ότι αποδέχονται με τον τρόπο αυτό, έστω και σιωπηρά, τη νομιμότητα της απόφασης της ΕΚΤ για το Πρόγραμμα PSPP σχετικά με την τήρηση της αρχής αναλογικότητας. Ή, ακόμη, θα μπορούσε να ερμηνευθεί ότι τα δύο αυτά όργανα έκριναν ότι, παρόλη την «παρανομία» της ΕΚΤ, δεν ήταν πολιτικά σκόπιμη μια υπό οιαδήποτε μορφή έμμεση παρέμβαση στην ανεξαρτησία της ΕΚΤ, πολλώ δε μάλλον η έγερση προσφυγής για ακύρωση των αποφάσεών της ενώπιον του ΔΕΕ. Η οποιαδήποτε επιλογή τους για την υποτιθέμενη αδράνεια δεν μπορεί εν τούτοις να ελεγχθεί δικαστικά από το BVerfG, αλλά μόνον στο πλαίσιο του δημοκρατικού ελέγχου από τα κόμματα της αντιπολίτευσης ή, σε τελευταία ανάλυση, και μέσω των βουλευτικών εκλογών.

Το BVerfG προσπαθεί, όμως, κατ' ουσίαν να επιβάλει με κάθε μέσο την άποψή του περί μη τήρησης και μη επαρκούς ελέγχου της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, ερχόμενο σε αντίθεση (και) με τα ανωτέρω εθνικά όργανα που είναι αρμόδια να ελέγξουν, να επέμβουν, έστω και έμμεσα μέσω της Ομοσπονδιακής Τράπεζας ή ακόμη και να αμφισβητήσουν δικαστικά ενώπιον του ΔΕΕ την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας στην επίμαχη ενωσιακή πράξη της ΕΚΤ. Με τον τρόπο αυτό, το δικαστήριο διευρύνει κατά τρόπο ανεπίτρεπτο τόσο την αρμοδιότητά του σε σχέση με τον έλεγχο του κατά πόσον τα ανώτατα αυτά κρατικά όργανα ανταποκρίθηκαν στην «ιδιαίτερη ευθύνη για την ευρωπαϊκή ενοποίηση» όσον και το ίδιο το περιεχόμενο αυτής της «ευθύνης», η οποία δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως αποκλείουσα την άσκηση της διακριτικής τους ευχέρειας από την Κυβέρνηση και την Βουλή σε αποφάσεις που σχετίζονται με την ευρωπαϊκή ενοποίηση.

Επιπλέον, το BVerfG δεν αποδεικνύει ότι η υποβολή στις αποφάσεις της ΕΚΤ, αλλά και του ΔΕΕ, στάθμιση ήταν λανθασμένη, διότι είχε ως αποτέλεσμα πράγματι κάποια υπέρβαση αρμοδιοτήτων και υπεισέρχεται κατ' ουσίαν στο πεδίο της οικονομικής πολιτικής, η οποία δεν ανήκει στις αρμοδιότητες της ΕΕ, αλλά σε αυτές των Κρατών μελών, η δε ΕΕ έχει μόνο ουσιαστικά περιορισμένη εξουσιοδότηση συντονισμού (άρθρα 4 παρ. 1 ΣυνθΕΕ και άρθρα 5 παρ. 1 και 121 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ). Ούτε όμως και θεώρησε, πολλώ δε μάλλον δεν κατέδειξε, ότι η (υποτιθέμενη) μη τήρηση της αρχής της αναλογικότητας οδήγησε σε προσβολή της συνταγματικής ταυτότητας της Γερμανίας. Το θέμα της προσβολής της συνταγματικής ταυτότητας δεν εθίγη καν από το BVerfG σε σχέση με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, αλλά συζητήθηκε μόνο σε σχέση με ενδεχόμενη προσβολή της δημοσιονομικής εξουσίας της Ομοσπονδιακής Βουλής και η απάντησή του μάλιστα ήταν αρνητική (σκέψεις 116, 222 και 228).

Το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου των περιθωρίων εκτίμησης του νομοθέτη, αλλά και κυβερνητικών αποφάσεων που άπτονται και πολιτικών επιλογών, έχει απασχολήσει ευρέως και τη γερμανική θεωρία και νομολογία. Το ίδιο δε το BVerfG έχει επανειλημμένα εκφραστεί ως προς τα όρια του δικαστικού του ελέγχου. Έχει δε μάλιστα κρίνει, και το επαναλαμβάνει και στη σχολιαζόμενη απόφαση, ότι το άρθρο 38 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου (εκλογικό δικαίωμα) δεν παρέχει αξίωση για ένα έλεγχο νομιμότητας δημοκρατικών αποφάσεων της πλειοψηφίας, ο οποίος βγαίνει πέραν της αξίωσης

για δημοκρατική αυτοδιάθεση, όπως αυτή προστατεύεται από το άρθρο 20 παρ. 1 και 2 σε συνδυασμό με το άρθρο 79 παρ. 3 και με το άρθρο 1 παρ. 1 του Συντάγματος. Ο δικαστικός αυτός έλεγχος δεν χρησιμεύει για τον έλεγχο του ουσιαστικού περιεχομένου δημοκρατικών διαδικασιών, αλλά αποβλέπει στο να καταστούν οι διαδικασίες αυτές δυνατές (σκέψη 100).

Ανεξάρτητα από την ανωτέρω θέση του BVerfG, είναι, νομίζω, γενικώς αποδεκτό ότι υπάρχουν όρια για τον δικαστικό έλεγχο τόσο του νομοθέτη όσο και της Κυβέρνησης, ως προς δε την τελευταία τα όρια αφορούν ιδίως τις λεγόμενες «κυβερνητικές πράξεις». Τα όρια αυτά της έκτασης του δικαστικού ελέγχου, τα οποία απορρέουν από τη δημοκρατική αρχή και την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών, δεν είναι ενιαία για όλους τους τομείς. Υπάρχουν τομείς, όπου ο επιτρεπόμενος έλεγχος είναι ευρύτερος και άλλοι στους οποίους είναι λιγότερο πυκνός. Το ίδιο το BVerfG έχει μάλιστα κρίνει σχετικώς ότι η αρμοδιότητα της συνταγματικής δικαιοσύνης είναι πιο συγκρατημένη σε σχέση με τον έλεγχο των συνταγματικών εντολών που σχετίζονται με την ευρωπαϊκή ενοποίηση ή με τον προϋπολογισμό<sup>33</sup>.

Θεωρώ ότι με βάση τη δημοκρατική αρχή και την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών το Σύνταγμα, στην προκειμένη περίπτωση ο Θεμελιώδης Νόμος, δεν θα επέτρεπε σε κάθε περίπτωση ένα δικαστικό έλεγχο, ο οποίος θα έφθανε κατ' ουσίαν να οδηγήσει τις δύο άλλες εξουσίες σε αδράνεια, πολλώ δε μάλλον δεν θα επέτρεπε την υποκατάσταση αποφάσεών τους από αυτές ενός ανωτάτου δικαστηρίου.

Από την οπτική γωνία του γερμανικού συνταγματικού δικαίου, το BVerfG θα έπρεπε, κατά την άποψή μου, εν όψει των περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης να επιδείξει αυτοπεριορισμό ως προς τον έλεγχο της κρίσης των δύο συνταγματικών οργάνων και να μη εκτείνει τον έλεγχό του σε αποφάσεις τους, η λήψη των οποίων απαιτεί στάθμιση εκ μέρους της Βουλής και της Κυβέρνησης και ενέχει ενδεχομένως και μια κρίση πολιτικής σκοπιμότητας με βάση το γενικό συμφέρον. Σύμφωνα με τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της διάκρισης των εξουσιών, δεν είναι επιτρεπτό να «επιβληθούν» από το ανώτατο δικαστήριο συγκεκριμένες ενέργειες σε Βουλή και Κυβέρνηση, όταν έστω και εμμέσως, συνάγεται ότι τα ανώτατα αυτά όργανα είχαν ήδη αποφασίσει να μην επέμβουν και

να μην αμφισβητήσουν την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας από την ΕΚΤ στις αποφάσεις της για το Πρόγραμμα PSPP.

Στο σημείο αυτό αξίζει να γίνει μνεία στην αποκλίνουσα γνώμη που είχε διατυπώσει η συνταγματική δικαστής *Lübbe-Wolff* στην προηγηθείσα, αφορούσα παρεμφερή ζητήματα απόφαση του BVerfG της 14.1.2014 σχετικά με άλλο Πρόγραμμα της ΕΚΤ, το Πρόγραμμα ΟΜΤ. Η δικαστής *Lübbe-Wolff* είχε διακηρύξει στην αρχή της αποκλίνουσας γνώμης της ότι, στην προσπάθεια να εξασφαλισθεί η κυριαρχία του δικαίου, μπορεί ένα δικαστήριο να υπερβεί τα όρια δικαστικής αρμοδιότητας και είχε στη συνέχεια προτείνει οι (παρεμφερείς με τις παρούσες) προσφυγές να κριθούν ως απαράδεκτες<sup>34</sup>. Ειδικότερα δε, είχε υποστηρίξει ότι οι αποφάσεις που αιτούνται οι προσφεύγοντες από το BVerfG, κατά το μέρος που στρέφονται κατά παραλείψεων ομοσπονδιακών οργάνων ως προς το κύρος του Προγράμματος ΟΜΤ, ξεπερνούν τα όρια αυτού που μπορεί να αποφασίσει ένα δικαστήριο, χωρίς να προσβάλει την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών και τη δημοκρατική αρχή. Τις θέσεις αυτές δεν μπορώ παρά να τις ασπασθώ. Και είναι αδιάφορο σε ποια ερμηνευτική προσέγγιση ή σε ποια θεωρία θα θεμελιωθεί η ανωτέρω κρίση. Η δικαστής *Lübbe-Wolff* είχε αναφερθεί σε διάφορες τεχνικές για τον δικαστικό αυτοπεριορισμό, όπως λ.χ. το από την αμερικανική νομολογία προερχόμενο δόγμα της *political question* ή την αναγνώριση ευρέων περιθωρίων εκτίμησης ή άλλες παρεμφερείς προσεγγίσεις.

Με βάση τις ανωτέρω σκέψεις μπορεί να υποστηριχθεί βασίμως ότι με τον χαρακτηρισμό της αδράνειας των δύο συνταγματικών οργάνων ως παράλειψης συνταγματικών τους υποχρεώσεων αντίθετης με τον Θεμελιώδη Νόμο, το BVerfG υπερέβη το ίδιο τις συνταγματικές του αρμοδιότητες και επέδειξε έναν ανεπίτρεπτο δικαστικό ακτιβισμό, ο οποίος στη συγκεκριμένη περίπτωση θα μπορούσε μάλιστα να θεωρηθεί ότι συνιστά προσβολή της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών και, συναφώς, ενδεχομένως και της δημοκρατικής αρχής.

Επιπλέον, η από το BVerfG διαπλασθείσα θεωρία της «ευθύνης των συνταγματικών οργάνων για την ευρωπαϊκή ενοποίηση» θα μπορούσε να ερμηνευθεί ότι δεν επιβάλλει μόνο την υποχρέωση να *αντιτάσσονται* σε πράξεις ενωσιακών οργάνων που εκδίδονται *ultra vires*, αλλά και την υποχρέωση να μην επεμβαίνουν,

(33) Πρβλ. BVerfGE 37, 271, BVerfGE 73, 339, BVerfGE 89, 155, BVerfGE 123, 267, BVerfGE 79, 311 και BVerfGE 119,96.

(34) Αποκλίνουσα γνώμη της δικαστού *Lübbe-Wolff* στην απόφαση του Δευτέρου Τιμήματος της 14<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2014 - 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvR 13/13.

όταν δεν συντρέχει προφανής και «ιδιαίτερα βαρύνουσα» υπέρβαση αρμοδιοτήτων. Στη συγκεκριμένη, όμως, περίπτωση, το BVerfG επιρρίπτει σε δύο ανώτατα εθνικά όργανα ευθύνη, γιατί δεν επενέβησαν σε μια ενωσιακή πράξη, η οποία όμως δεν ήταν καν βέβαιο ή τουλάχιστον ήταν σοβαρά αμφισβητούμενο ότι συνιστούσε υπέρβαση αρμοδιοτήτων, όπως έδειξε και η εδώ αναλυθείσα διαμάχη μεταξύ BVerfG και ΔΕΕ.

Σχετικά με την έκταση του δικαστικού ελέγχου και του επιβαλλόμενου δικαστικού αυτοπεριορισμού, θεωρώ σκόπιμο να επαναληφθεί και στο σημείο αυτό ο παραλληλισμός με τη νομολογία του ΕΔΔΑ<sup>35</sup>. Πράγματι, το ΕΔΔΑ αναγνωρίζει στον (εθνικό) νομοθέτη ευρεία περιθώρια εκτίμησης, ιδίως σε θέματα που άπτονται οικονομικών (και κοινωνικών) ζητημάτων. Σημειωτέον δε ότι το δόγμα αυτό του ευρέος περιθωρίου εκτίμησης εφαρμόζεται από το ΕΔΔΑ κυρίως σε σχέση με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τους περιορισμούς των δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ από τα συμβαλλόμενα Κράτη<sup>36</sup>.

*Τέλος, ιδιαίτερη κριτική πρέπει να γίνει και στο «δια ταύτα» της απόφασης.*

Το BVerfG θέτει τρίμηνη, μεταβατική όπως το ίδιο την χαρακτηρίζει, προθεσμία για την προσκόμιση προσθέτων αποδεικτικών στοιχείων, με τα οποία να μπορεί να θεμελιωθεί εκ των υστέρων η τήρηση από την ΕΚΤ της αρχής της αναλογικότητας, με απώτερο στόχο την εκ των υστέρων νομιμοποίηση του προγράμματος PSPP. Και να μεν κύριος αποδέκτης της απόφασης ως προς το σημείο αυτό, είναι εθνικό όργανο, η Ομοσπονδιακή Τράπεζα, πλην όμως εμμέσως, αλλά σαφώς το αίτημα για συμπλήρωση της αιτιολογίας απευθύνεται και στην ΕΚΤ. Είναι αδιαμφισβήτητο ότι ένα εθνικό έστω και ανώτατο δικαστήριο δεν έχει αρμοδιότητα να ζητά ούτε καν εμμέσως από ενωσιακό όργανο, όπως είναι η ΕΚΤ, να προσκομίσει περαιτέρω «αποδεικτικά» στοιχεία που συνηγορούν για τη νομιμότητα της πράξης του. Κατά συνέπεια και εξ αυτού του λόγου, το BVerfG υπερέβη τις συνταγματικές του αρμοδιότητες.

Πέραν αυτού, το BVerfG επιτάσσει στην Ομοσπονδιακή Τράπεζα να απόσχει από *ενωσιακή της υποχρέωση*, τη συμμετοχή της δηλαδή ως μέλους του Ευρωσυστήματος στην εκτέλεση της απόφασης της ΕΚΤ για το Πρόγραμμα PSPP –απόφαση, η οποία από την

οπτική γωνία του ενωσιακού δικαίου δεν έπαυσε να είναι έγκυρη και εξακολουθεί να απολαύει της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου–, χάριν εκπλήρωσης της *συνταγματικής της υποχρέωσης* να σεβασθεί την απόφαση του ανωτάτου δικαστηρίου της χώρας της.

*Συμπερασματικά:*

Από τις παραπάνω σκέψεις προκύπτει, νομίζω, αβίαστα ότι το ερώτημα κατά πόσον το BVerfG με την απόφασή του της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020 κινείται στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του ή μήπως ξεπέρασε τις αρμοδιότητές του και έδρασε αυτό *ultra vires*, τόσο από πλευράς *ενωσιακού* όσον και από πλευράς *γερμανικού συνταγματικού δικαίου*, δεν μπορεί παρά να απαντηθεί καταφατικά. Με βάση την αξιολόγηση αυτή, αποκτούν ιδιαίτερη σημασία οι αντιδράσεις των θιγόμενων ενωσιακών οργάνων. Εξίσου, όμως, ενδιαφέρουσα είναι και η προσπάθεια του πρώην Προέδρου του BVerfG, καθώς επίσης και του Εισηγητή στην κρινόμενη υπόθεση να υπερασπισθούν την απόφαση στο πλαίσιο συνεντεύξεων που έδωσαν στον Τύπο.

## **Z. Οι αντιδράσεις των ευρωπαϊκών οργάνων και η υπεράσπιση της απόφασης από τους δικαστές μέσω του Τύπου**

### **1. Οι αντιδράσεις των ευρωπαϊκών οργάνων**

Η ΕΚΤ δεν φαίνεται διατεθειμένη να επηρεασθεί στο θεσμικό ρόλο της από την απόφαση του BVerfG. Στο Δελτίο Τύπου που εκδόθηκε ήδη την ημέρα έκδοσης της απόφασης δηλώνεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο της ΕΚΤ<sup>37</sup> μετά από «μια πρώτη ενημέρωση από τον Πρόεδρο της Ομοσπονδιακής Τράπεζας και από τη νομική υπηρεσία της ΕΚΤ», λαμβάνει (απλώς) υπόψη του την απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου σχετικά με το πρόγραμμα για την αγορά εμπορεύσιμων χρεογράφων του δημοσίου τομέα στις δευτερογενείς αγορές (PSPP). Και, περαιτέρω, το ΔΣ δηλώνει ότι «εξακολουθεί να δεσμεύεται πλήρως να πράττει στο πλαίσιο της εντολής του οτιδήποτε είναι απαραίτητο για να εξασφαλίσει ότι ο πληθωρισμός θα ανέρχεται σε επίπεδο, το οποίο είναι σύμφωνο με τον μεσοπρόθεσμο στόχο του, και ότι τα ληφθέντα για την επίτευξη του στόχου της διατήρησης της σταθερότητας των τιμών μέτρα νομισματικής πολιτικής θα αναπτύξουν την ισχύ τους σε όλους τους τομείς της οικονομίας και σε όλα τα Κράτη μέλη της Ευρωζώνης».

(35) Βλ. ανωτέρω υποσ. 31.

(36) Για την αρχή της αναλογικότητας στην ΕΣΔΑ βλ. *Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα*, Γενική Θεωρία Θεμελιωδών Δικαιωμάτων - Όψεις της Πολυεπίπεδης Προστασίας στον Ευρωπαϊκό Χώρο, ό.π. (υποσ. 4), σ. 260 επ.

(37) Υπενθυμίζεται ότι το Δ.Σ. της ΕΚΤ αποτελείται από τα έξι μέλη της Εκτελεστικής Επιτροπής και από τους διοικητές των κεντρικών τραπεζών των 19 χωρών της ζώνης του ευρώ.

Το Δελτίο Τύπου κλείνει με την υπόμνηση ότι το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης είχε κρίνει τον Δεκέμβριο του 2018 ότι η ΕΚΤ ενεργεί στο πλαίσιο της εντολής της για διατήρηση της σταθερότητας των τιμών.

Η στάση του επίσης θιγόμενου ΔΕΕ θα μπορούσε να εκληφθεί τρόπον τινά ως «περιφρόνηση» της απόφασης του BVerfG. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ περιορίστηκε σε ένα σύντομο «Ανακοινωθέν Τύπου» της Διεύθυνσης Επικοινωνίας του Δικαστηρίου της 8.5.2020 (αριθ. 58/20), η οποία μάλιστα αναφέρει ότι οδηγήθηκε στην έκδοσή του μετά από πολλά ερωτήματα σχετικά με την απόφαση του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2020 των οποίων έγινε αποδέκτης.

Στο «Ανακοινωθέν Τύπου» δηλώνεται εν πρώτοις ρητώς ότι οι υπηρεσίες του θεσμικού οργάνου ουδέποτε σχολιάζουν απόφαση εθνικού δικαστηρίου. Στη συνέχεια, όμως, υπενθυμίζονται –κατά τρόπο γενικό, μη συνδεδεμένο ευθέως με την απόφαση του BVerfG– ορισμένες γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου, με παραπομπή στην εκάστοτε σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου. Ανάμεσα στις αρχές αυτές περιλαμβάνονται η δέσμευση του εθνικού δικαστηρίου όσον αφορά την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης από την προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου και η αποκλειστική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να διαπιστώνει ότι μια πράξη θεσμικού οργάνου της Ένωσης είναι αντίθετη στο ενωσιακό δίκαιο, με σκοπό να εξασφαλιστεί η ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης. Το «Ανακοινωθέν Τύπου» συνεχίζει με παραπομπή στη νομολογία του ΔΕΕ, σύμφωνα με την οποία, όπως και οι λοιπές αρχές των Κρατών μελών, και τα εθνικά δικαστήρια είναι υποχρεωμένα να εγγυώνται την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης. Αξιοσημείωτο είναι ότι το «Ανακοινωθέν Τύπου» κλείνει με τη δήλωση ότι «το θεσμικό όργανο δεν πρόκειται να προβεί σε άλλη δήλωση επί του θέματος αυτού».

Τέλος, ιδιαίτερα σημαντική είναι αναμφιβόλως η τοποθέτηση της *Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, η οποία δεν αποκλείει μάλιστα και το ενδεχόμενο να στραφεί η Επιτροπή κατά της Γερμανίας με προσφυγή ενώπιον του ΔΕΕ για παράβαση της Συνθήκης. Πράγματι, με Δήλωσή της της 10.5.2020 η Πρόεδρος *Ursula von der Leyen* ανακοινώνει ότι έλαβε επακριβώς υπόψη την σαφή τοποθέτηση του ΔΕΕ της 8.5.2020 και ότι η Επιτροπή επιδοκιμάζει κατά τον ίδιο τρόπο τρεις θεμελιώδεις αρχές: *πρώτον*, η νομισματική πολιτική της Ένωσης ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης, *δεύτερον*, το δίκαιο της Ένωσης έχει υπεροχή έναντι του εθνικού δικαίου και, *τρίτον*, οι αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δι-

καστηρίου είναι δεσμευτικές για όλα τα εθνικά δικαστήρια. Και συμπληρώνει με τη ρήση: η τελευταία λέξη σε σχέση με το ευρωπαϊκό δίκαιο λέγεται πάντοτε στο Λουξεμβούργο και πουθενά αλλού. Με επίκληση δε του ότι καθήκον της Επιτροπής είναι να εξασφαλίζει τη λειτουργικότητα του συστήματος του Ευρώ και του δικαστικού συστήματος της Ένωσης δηλώνει ότι η Επιτροπή επί του παρόντος αναλύει λεπτομερώς την απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου και εξετάζει πιθανά επόμενα βήματα, τα οποία θα μπορούσαν να περιλάβουν και τη δυνατότητα κίνησης της διαδικασίας προσφυγής κατά Κράτους μέλους για παραβίαση της Συνθήκης.

## 2. Η υπεράσπιση της απόφασης από τους δικαστές μέσω του Τύπου

Αν οι αντιδράσεις εκ μέρους των εμπλεκομένων ενωσιακών οργάνων μπορούν να θεωρηθούν ως αναμενόμενες και δικαιολογημένες, δεν μπορεί να ισχυρισθεί κάποιος το ίδιο για ορισμένες δηλώσεις στον Τύπο εκ μέρους δικαστών οι οποίοι συνέπραξαν ή και υπήρξαν πρωταγωνιστές στην έκδοση αυτής της απόφασης. Ανεξάρτητα από τον αν είναι νομικά επιτρεπτό και δεοντολογικά σκόπιμο να καταφεύγουν ανώτατοι δικαστές στον Τύπο για να «υπερασπισθούν» κατ' ουσίαν μια απόφαση του δικαστηρίου τους, η οποία προκάλεσε ευθύς μόλις εκδόθηκε θύελλα αντιδράσεων όχι μόνο στη Γερμανία, αλλά και στον ευρωπαϊκό νομικό κόσμο, η παραχώρηση των σχετικών συνεντεύξεων τύπου θα μπορούσε να ερμηνευθεί και ως ένδειξη αδυναμίας και παραδοχής ότι η απόφαση από μόνη της είτε δεν είναι σαφής ή επαρκώς θεμελιωμένη είτε ότι δεν είναι πειστική.

Και ο μεν συμπράξας στην απόφαση Πρόεδρος του BVerfG Καθηγ. Andreas Voßkuhle, έχοντας πλέον παύσει να έχει την ιδιότητα του συνταγματικού δικαστή λόγω λήξης της θητείας του, αναφέρθηκε, εκτενώς πάντως, στην απόφαση στο πλαίσιο μιας συνέντευξης τύπου που έδωσε την 14η Μαΐου στην εφημερίδα *Die Zeit*, στην οποία έκανε απολογισμό της 12ετούς θητείας του στο BVerfG, του οποίου επί μια 10ετία υπήρξε μάλιστα Πρόεδρος. Όπως δήλωσε, με την απόφαση αυτή ασχολήθηκαν οι συνταγματικοί δικαστές επί μια ζετία και δεν είναι μεν ενθουσιασμένος που η απόφαση χαιρετίστηκε από ημιαυταρχικά Κράτη μέλη (σε άλλο σημείο αναφέρεται σχετικά στην πολωνική Κυβέρνηση), πλην όμως το BVerfG δεσμεύεται από τον νόμο και το δίκαιο και το ανώτατο δικαστήριο δεν είπε τίποτε άλλο παρά το ότι το ΔΕΕ πρέπει να ελέγχει περισσότερο και

πιο εντατικά (εννοεί τις ενώπιόν του αμφισβητούμενες πράξεις εν γένει). Τέλος, δηλώνει ότι ναι μεν ακόμη και η μακρά διαδικασία στο Τμήμα του BVerfG δεν εγγυάται την απόλυτη ορθότητα των αποφάσεων, αλλά είναι μάλλον απίθανο τέτοιες αποφάσεις να είναι πλήρως λανθασμένες.

Ο Εισηγητής στην απόφαση Καθηγ. Peter Michael Huber, ο οποίος εξακολουθεί όμως να είναι συνταγματικός δικαστής, και συνεπώς δεν αποκλείεται να κληθεί εκ νέου στο μέλλον να αποφανθεί για παρεμφερή ζητήματα, έδωσε δύο συνεντεύξεις με αποκλειστικό αντικείμενο την υπεράσπιση της απόφασης. Στη συνέντευξη του της 12<sup>ης</sup> Μαΐου στην εφημερίδα *Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)* χαρακτηρίζει την απόφαση ως επιβεβλημένη. Την ίδια δε ημέρα παραχώρησε συνέντευξη και στην εφημερίδα *Süddeutsche Zeitung (SZ)*, όπου προειδοποιεί για μια λανθασμένη ερμηνεία της απόφασης και υποστηρίζει ότι η απόφαση αυτή θα βοηθήσει στο να οργανωθεί καλλίτερα το σύστημα των αρμοδιοτήτων στην Ευρώπη. Στις συνεντεύξεις αυτές καταλογίζει στο ΔΕΕ ότι έχει διαφορετική αντίληψη από το BVerfG περί σχέσης συνεργασίας μεταξύ των δύο ανωτάτων δικαστηρίων και ισχυρίζεται ότι το ΔΕΕ έχει ιεραρχικές αντιλήψεις, στις οποίες ο διάλογος δεν έχει κεντρικό ρόλο.

Ο Εισηγητής της απόφασης δεν περιορίζεται, όμως, μόνο στην υπεράσπιση της απόφασης, αλλά στέλνει περαιτέρω μηνύματα προς δύο κατευθύνσεις: την *Ευρωπαϊκή Επιτροπή* και τη *γερμανική πολιτική ηγεσία*. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η ενδεχόμενη κίνηση από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή της διαδικασίας για παραβίαση της Συνθήκης (άρθρο 258 ΣυνθΛΕΕ) θα είχε ως αποτέλεσμα ρεαλιστικό, όπως ο ίδιος το χαρακτηρίζει, την κατάδίκη της Γερμανίας από το ΔΕΕ, δεν θα άλλαζε όμως τίποτε στην απόφαση του BVerfG. Επιπλέον, θα οδηγούσε σε μια σημαντική κλιμάκωση, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει τη Γερμανία και άλλα Κράτη σε μια συνταγματική σύγκρουση, η οποία θα ήταν δύσκολο να επιλυθεί. Διότι η απεριόριστη υπεροχή δεν είναι, όπως υποστηρίζει, σύμφωνη με τη ρήτρα αιωνιότητας του γερμανικού Συντάγματος. Επιπλέον, θεωρεί ότι η προσφυγή μακροπρόθεσμα θα οδηγήσει σε εξασθένιση της Ευρώπης. Απευθυνόμενος δε κατ' ουσίαν σε Κυβέρνηση και Βουλή υποστηρίζει ότι μια κύρωση εκ μέρους της Πολιτείας με τη μορφή του περιορισμού των αρμοδιοτήτων του BVerfG δεν είναι εύκολη, διότι η απόφαση θεμελιώνεται με τη ρήτρα αιωνιότητας του Θεμελιώδους Νόμου. Και παρατηρεί ότι ένα τέτοιο βήμα θα οδηγούσε τη Γερμανία σε αντίστοιχες καταστάσεις με όσα συμβαίνουν στην Πολωνία ή την Ουγγαρία.

Τέλος, ενδιαφέρουσες είναι δύο προτάσεις, τις οποίες κάνει ο κ. Huber για το μέλλον. Αφενός η ΕΚΤ δεν πρέπει να θεωρεί εαυτήν ως «κυρία του σύμπατος» και θα μπορούσε λ.χ. να προστεθεί στο Καταστατικό της μια υποχρέωση αιτιολογίας. Αφετέρου η σχέση με το ΔΕΕ θα μπορούσε να αμβλυνθεί μέσω (της εγκαθίδρυσης) ενός μηχανισμού προς διευθέτηση των συγκρούσεων.

Αξιοσημείωτο είναι, τέλος, το γεγονός ότι και οι δύο συμπράξαντες στην απόφαση δικαστές νοιώθουν την ανάγκη να αιτιολογήσουν και να μετριάσουν κάποιους από τους βαρείς χαρακτηρισμούς που το BVerfG χρησιμοποίησε σχετικά με την απόφαση Weiss του ΔΕΕ. Και ο μεν πρώην Πρόεδρος δεν απέκλεισε ότι ορισμένες εκφράσεις για την απόφαση, όπως λ.χ. «αυθαίρετη» μπορεί να εκληφθούν από τους μη ειδικούς ως τραχείς, εντούτοις θεωρεί όμως ότι οι νομικοί μπορεί να τις αξιολογήσουν ορθά. Από την πλευρά του ο Εισηγητής υποστηρίζει ότι οι χαρακτηρισμοί «πλέον απολύτως μη κατανοητή» ή «αυθαίρετη» ηχούν μεν σκληροί, πλην όμως ήταν αναγκαίοι για να επιτρέψουν το πρώτον στο BVerfG να υπεισέλθει σε ένα *ultra vires* έλεγχο.

### **Η. Οι συνέπειες της απόφασης του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου και οι προοπτικές επίλυσης της σύγκρουσης**

#### **1. Οι συνέπειες της απόφασης και οι προοπτικές επίλυσης της σύγκρουσης για τη Γερμανία**

Η σοβαρότερη ίσως συνέπεια από τη σχολιαζόμενη απόφαση για τη Γερμανία είναι, κατά την άποψή μου, ότι το BVerfG, δεχόμενο ως παραδεκτές τις τέσσερις προσφυγές και προχωρώντας στον έλεγχο των αποφάσεων της ΕΚΤ, όχι απλώς σφετερίζεται την αρμοδιότητα του ΔΕΕ να ελέγχει τη νομιμότητα ενωσιακών πράξεων, αλλά καθιερώνει κατ' ουσίαν και τη δυνατότητα ατομικής προσφυγής κατά ενωσιακών πράξεων μέσω των εθνικών δικαστηρίων. Με τη θεμελίωση δε του παραδεκτού των συνταγματικών προσφυγών στο εκλογικό δικαίωμα του άρθρου 38 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου, γεγονός το οποίο δεν συμβαίνει βεβαίως για πρώτη φορά στη νομολογία του, το BVerfG, οδηγεί στην πράξη στην αναγνώριση μιας *actio popularis* όσον αφορά τον έλεγχο ενωσιακών πράξεων.

Ως προς τα εμπλεκόμενα ανώτατα κρατικά όργανα, στην πιο εύκολη θέση φαίνεται να βρίσκεται ο κύριος υπεύθυνος για τη γένεση της σύγκρουσης, δηλαδή το BVerfG. Αν εντός αυτής της τριμήνου «μεταβατικής προθεσμίας», την οποία έθεσε, δεν προσκομισθούν νέα στοιχεία που θεμελιώνουν την τήρηση της



αρχής της αναλογικότητας από την ΕΚΤ, τότε η γερμανική Ομοσπονδιακή Τράπεζα υποχρεούται, με βάση την απόφαση, να μη συμπράττει πλέον στην υλοποίηση του Προγράμματος PSPP. Εντύπωση προκαλεί το γεγονός ότι το BVerfG δεν περιορίζεται σε μια γενικώς διατυπωμένη απαίτηση για προσκόμιση νέων στοιχείων, αλλά επιζητά ρητώς μια «νέα απόφαση» της ΕΚΤ, στην οποία να εκτίθεται με τρόπο κατανοητό ότι οι με το PSPP επιδιωκόμενοι νομισματοπολιτικοί σκοποί δεν βρίσκονται σε σχέση δυσαναλογίας με τις με αυτούς συνδεδεμένες οικονομικοπολιτικές και δημοσιονομικοπολιτικές επιδράσεις (σκέψη 235). Και ναι μεν η απόφαση του BVerfG δεν δεσμεύει την ΕΚΤ, διότι σύμφωνα με την §31 παρ. 1 BVerfGG (Νόμου για το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο) οι αποφάσεις του BVerfG δεσμεύουν μόνο γερμανικά συνταγματικά όργανα, δικαστήρια και δημόσιες υπηρεσίες, πλην όμως είναι αδιαμφισβήτητο ότι εμμέσως η απόφαση απευθύνεται και στην ΕΚΤ, επεμβαίνοντας, αποκάλυπτα κατά τη γνώμη μου, στην ανεξαρτησία της.

Εκείνο που έχει εξίσου μεγάλη σημασία είναι το γεγονός ότι το BVerfG, εκτός από τη μη συμμόρφωση με την απόφαση του ΔΕΕ, ζητά κατ' ουσίαν από την Κυβέρνηση να επέμβει στην ανεξαρτησία της ΕΚΤ και να ενεργήσει κατά τρόπο που προσκρούει στο ενωσιακό δίκαιο. Σύμφωνα με το τελευταίο, ούτε η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, ούτε οι εθνικές κεντρικές τράπεζες, ούτε κανένα μέλος των οργάνων λήψης αποφάσεων των ιδρυμάτων αυτών, μπορεί να δέχεται υποδείξεις από την Κυβέρνηση Κράτους μέλους ή από άλλο οργανισμό. Περαιτέρω, στις Συνθήκες προβλέπεται ότι οι Κυβερνήσεις των Κρατών μελών, αναλαμβάνουν την υποχρέωση να τηρούν την αρχή αυτή και να μην επιδιώκουν να επηρεάζουν τα μέλη των οργάνων λήψης αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας ή των εθνικών κεντρικών τραπεζών, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (άρθρο 130 ΣυνθΛΕΕ). Εξάλλου, στις Συνθήκες ορίζεται ρητώς ότι οι Κυβερνήσεις των Κρατών μελών σέβονται την ανεξαρτησία της ΕΚΤ (άρθρο 282 παρ. 3 ΣυνθΛΕΕ). Με βάση τις ανωτέρω διατάξεις, η γερμανική Κυβέρνηση δεν δικαιούται να ζητήσει ευθέως από την ΕΚΤ την από το BVerfG απαιτούμενη συμπλήρωση της αιτιολογίας της ΕΚΤ και μάλιστα με τη μορφή «νέας απόφασης». Υφ' οιανδήποτε νομική προσέγγιση είναι, νομίζω, προφανές ότι ένα εθνικό, έστω και ανώτατο, δικαστήριο δεν νομιμοποιείται να ζητά, ούτε καν εμμέσως, από ενωσιακό όργανο, όπως είναι η ΕΚΤ, να προσκομίσει περαιτέρω «αποδεικτικά» στοιχεία που συνηγορούν για τη νομιμότητα της πρά-

ξης του ενωσιακού αυτού οργάνου. Δεν μπορεί μάλιστα, κατά τη γνώμη μου, να αποκλεισθεί ότι μια τέτοια επέμβαση στην ανεξαρτησία της ΕΚΤ θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής κατά της Γερμανίας, σύμφωνα με το άρθρο 258 ΣυνθΛΕΕ για παράβαση υποχρέωσής της εκ των Συνθηκών.

Εξάλλου, η απόφαση του BVerfG κατά το μέρος που επιβάλλει, υποχρεώσεις, και μάλιστα συγκεκριμένες, στην Ομοσπονδιακή Τράπεζα συνιστά παρέμβαση στην ανεξαρτησία της, η οποία προσκρούει όχι μόνο στο ενωσιακό δίκαιο, όπως προκύπτει από τις ως άνω παραταθείσες διατάξεις της ΣυνθΛΕΕ, αλλά και στο γερμανικό Σύνταγμα, το οποίο κατοχυρώνει ρητώς την ανεξαρτησία της στο άρθρο 88 του Θεμελιώδους Νόμου.

Με βάση τις ανωτέρω σκέψεις, είναι προφανές ότι το ζήτημα της συμπλήρωσης από την ΕΚΤ της αιτιολογίας σε σχέση με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας στο επίμαχο Πρόγραμμα μόνο με πολιτικό τρόπο θα μπορούσε να λυθεί. Το πιθανότερο είναι να ζητήσει η Ομοσπονδιακή Τράπεζα ως μέλος του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου των Κεντρικών Τραπεζών αυτά τα περαιτέρω στοιχεία, και να ενημερώσει στη συνέχεια τις «καταδικασθείσες» για αδράνεια Κυβέρνηση και Βουλή. Δεν θα μπορούσε δε να αποκλεισθεί ότι η ίδια η Ομοσπονδιακή Τράπεζα θα προσκομίσει τα ανωτέρω στοιχεία και στο BVerfG, δεδομένου ότι αυτό της είχε θέσει την τρίμηνη προθεσμία για την προσκόμιση νέων στοιχείων που αποδεικνύουν την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας από την ΕΚΤ σε σχέση με το Πρόγραμμα PSPP. Μια άλλη δυνατότητα θα μπορούσε να προκύψει μέσω της εμπλοκής του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 284 παρ. 3 ΣυνθΛΕΕ, η ΕΚΤ απευθύνει ετήσια έκθεση για τις δραστηριότητες του ΕΣΚΤ και για τη νομισματική πολιτική στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Επιτροπή καθώς και στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο. Στην ίδια παράγραφο προβλέπεται επίσης ότι ο Πρόεδρος της ΕΚΤ και τα άλλα μέλη της Εκτελεστικής Επιτροπής μπορούν, αιτήσει του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου ή με δική τους πρωτοβουλία, να εμφανίζονται ενώπιον των αρμοδίων επιτροπών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Δεν αποκλείεται, συνεπώς, η Ομοσπονδιακή Βουλή και η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση να επιδιώξουν ατύπως, το πιθανότερο μέσω ευρωβουλευτών οι οποίοι ανήκουν στα δύο συγκυβερνώντα κόμματα, να εμπλέξουν το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, ώστε να εξευρευθεί μέσω αυτού ένας τρόπος παροχής των «συμπληρωματικών» εξηγήσεων από την ΕΚΤ.

Τα ανωτέρω σενάρια κατέστησαν εντούτοις όλως πρόσφατα άνευ αντικειμένου, διότι η Γερμανία κατόρθωσε –σχεδόν ταυτόχρονα με την ανάληψη της Προεδρίας του Συμβουλίου της ΕΕ– να λύσει, τουλάχιστον εν μέρει, τον γόρδιο δεσμό της ταυτόχρονης συμμόρφωσης με το ενωσιακό δίκαιο (συμμόρφωση με την απόφαση του ΔΕΕ) και με το αντίθετο εθνικό Σύνταγμα (συμμόρφωση με την απόφαση του BVerfG). Πράγματι, η ΕΚΤ, δεν κλήθηκε μεν επισήμως από τα γερμανικά ανώτατα κρατικά όργανα να δώσει νέα στοιχεία και πολύ περισσότερο δεν υιοθέτησε μια «νέα απόφαση», όπως απαιτούσε το BVerfG. Αντ' αυτού το Διοικητικό Συμβούλιο της ΕΚΤ, μετά από αίτημα του Προέδρου της γερμανικής Ομοσπονδιακής Τράπεζας, ενέκρινε αφενός την παράδοση στην Ομοσπονδιακή Τράπεζα κάποιων συμπληρωματικών αδημοσίευστων πληροφοριών, οι οποίες προέκυπταν από Πρακτικά παλαιότερων συνεδριάσεων του ΔΣ, στις οποίες είχαν συζητηθεί τα υπέρ και τα κατά του Προγράμματος PSPP, και αφετέρου την περαιτέρω παράδοσή τους στην Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και από αυτήν στην Ομοσπονδιακή Βουλή, υπό τον όρο της εμπιστευτικότητας. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τη δημοσιευμένη περιληψη των Πρακτικών των συνεδριάσεων της 3<sup>ης</sup> και 4<sup>ης</sup> Ιουνίου 2020 του ΔΣ της ΕΚΤ<sup>38</sup>, στις συνεδριάσεις αυτές έγιναν εκτενείς γενικές συζητήσεις για την αποτελεσματικότητα και την αποδοτικότητα, και υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, της αγοράς ομολόγων ως νομισματικού μέσου για την επιδίωξη του σκοπού της ΕΚΤ, που είναι η σταθερότητα των τιμών. Τα σχετικά έγγραφα διεβίβασε η Ομοσπονδιακή Τράπεζα στον αρμόδιο Ομοσπονδιακό Υπουργό των Οικονομικών, ο οποίος με τη σειρά του τα απέστειλε στον Πρόεδρο του Ομοσπονδιακού Κοινοβουλίου, συνοδευόμενα από επιστολή στην οποία δηλώνει ότι τα ως άνω στοιχεία πληρούν τις απαιτήσεις του BVerfG σχετικά με τη θεμελίωση της αρχής της αναλογικότητας.

Η Ομοσπονδιακή Βουλή, μετά από αίτημα που κατέθεσαν στις 30 Ιουνίου 2020 οι κοινοβουλευτικές ομάδες τεσσάρων κομμάτων, των συγκυβερνώντων Χριστιανοδημοκρατών/Χριστιανοκοινωνιστών (CDU/CSU) και Σοσιαλδημοκρατών (SPD), των Φιλελευθέρων (FDP) και των Πρασίνων (Bündnis 90/Die Grünen) εξέδωσε, στις 2 Ιουλίου ψήφισμα, στο οποίο δηλώνει ότι η έκθεση της ΕΚΤ για την εφαρμογή του ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας είναι κατανοητή και ανταποκρίνεται στις απαι-

(38) Βλ. σχετικά την ιστοσελίδα της ΕΚΤ και την ιστοσελίδα της γερμανικής Ομοσπονδιακής Τράπεζας.

τήσεις της απόφασης του BVerfG της 5<sup>ης</sup> Μαΐου. Το ψήφισμα αυτό εγκρίθηκε από την Ομοσπονδιακή Βουλή με μεγάλη πλειοψηφία. Καταψηφίστηκε μόνο από το ακροδεξιό κόμμα Εναλλακτική για τη Γερμανία (AfD), ενώ το κόμμα Η Αριστερά (Die Linke) απέσχε της ψηφοφορίας<sup>39</sup>.

Ενδιαφέρον είναι ότι οι προτείναντες το ψήφισμα βουλευτές δεν περιορίστηκαν να θεμελιώσουν το αίτημά τους μόνο με τα ανωτέρω «νέα» στοιχεία που προέκυπταν από τα Πρακτικά συνεδριάσεων της ΕΚΤ κατά την εποχή που υιοθετήθηκε το Πρόγραμμα PSPP, δημοσιοποιήθηκαν όμως μετά την έκδοση της απόφασης, ούτε και με τις ανωτέρω συζητήσεις του ΔΣ στις συνεδριάσεις της 3<sup>ης</sup> και 4<sup>ης</sup> Ιουνίου 2020, τα οποία οι ίδιοι θεώρησαν ότι καθιστούν κατανοητό ότι η αρχή της αναλογικότητας είχε (εξαρχής) τηρηθεί από την ΕΚΤ ως προς το Πρόγραμμα PSPP. Επικαλέσθηκαν επιπροσθέτως ότι το ΔΣ της ΕΚΤ με πληροφορίες που δημοσιεύθηκαν μετά την απόφαση του BVerfG και προκύπτουν από αποφάσεις του, εκθέσεις λογοδοσίας προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, μηνιαίες και ετήσιες εκθέσεις και δημόσιες δηλώσεις μελών του ΔΣ, τεκμηριώνει ότι κατά τη λήψη νομισματικών αποφάσεων λαμβάνεται συστηματικά υπόψη και η αρχή της αναλογικότητας.

Τέλος, είναι αξιοσημείωτο ότι το ψήφισμα δεν περιορίζεται στην αναφορά ότι η ΕΚΤ ανταποκρίθηκε στις απαιτήσεις της σχολιαζόμενης απόφασης, αλλά δηλώνει ότι η ΕΚΤ προέβη σε σχέση με τις αποφάσεις της για το PSPP σε ένα έλεγχο της *καταλληλότητας*, της *αναγκαιότητας* και της (εν στενή εννοία) *αναλογικότητας* των νομισματικών μέτρων. Ο έλεγχος της τήρησης της *ενωσιακής* αρχής της αναλογικότητας διενεργείται δηλαδή με βάση τις επιμέρους αρχές που δέχεται η *γερμανική* θεωρία και νομολογία ότι απορρέουν από την ανωτέρω αρχή.

Σημειώτέον ότι για την παροχή περαιτέρω στοιχείων σχετικά με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας από την ΕΚΤ είχε ήδη εμπλακεί και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, όπως προκύπτει και από επιστολή που απέστειλε στις 29 Ιουνίου 2020 η Πρόεδρος της ΕΚΤ Christine Lagarde στον Γερμανό χριστιανοδημοκράτη Ευρωβουλευτή Sven Simon, ο οποίος της είχε απευθύνει στις 29 Μαΐου 2020 επιστολή με ερωτήματα σχετικά με το εδώ επίμαχο ζήτημα. Στην απάντηση αυτή η Πρόεδρος της ΕΚΤ αναφέρεται και στις συζητήσεις που είχε με ευρωβουλευτές κατά τη διάρκεια ακρόασης ενώπιον της Επιτροπής οικονομικών και νο-

(39) Βλ. για τα ανωτέρω την ιστοσελίδα της Γερμανικής Ομοσπονδιακής Βουλής <<https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/206/1920621.pdf>>.

μισματικών υποθέσεων του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, όπου και είχε επαναλάβει τη δέσμευση της ΕΚΤ μόνο από αποφάσεις του ΔΕΕ και όχι από αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων.

Δεδομένου ότι, σύμφωνα με την § 35 BVerfGG, το BVerfG είναι το ίδιο αποκλειστικά αρμόδιο για την εκτέλεση των αποφάσεών του, θα επιλέξει το ίδιο τον τρόπο εκτέλεσης της απόφασής του. Κατά συνέπεια, εφόσον τα *προσκομισθέντα* στοιχεία κρίθηκαν με το ψήφισμα της Ομοσπονδιακής Βουλής *ικανοποιητικά*, θα «νομιμοποιήσει» εκ των υστέρων τις αποφάσεις της ΕΚΤ, ενδεχομένως δε και την «αδράνεια» των εθνικών ανωτάτων οργάνων. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι τροποποιείται αυτομάτως ή και υποχρεωτικά και η κρίση του για την απόφαση του ΔΕΕ, στο οποίο είχε προσάψει ότι υπερέβη τις αρμοδιότητές του λόγω μη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας και λόγω πλημμελούς ελέγχου της τήρησης της αρχής αυτής από την ΕΚΤ. Ως προς το τελευταίο αυτό σημείο φαίνεται ότι η γερμανική Κυβέρνηση και η γερμανική Βουλή βρίσκονται σε νομικό αδιέξοδο. Εκ πρώτης όψης, από την πλευρά της Γερμανίας μόνον πολιτικές λύσεις μπορούν να εξευρεθούν για να λυθεί και αυτός ο τελευταίος νομικός γόρδιος δεσμός. Σε παρόμοιο συμπέρασμα φαίνεται να είχαν καταλήξει γενικότερα, πριν από την εξευρεθείσα πολιτική λύση, και οι επιστήμονες, κυρίως καθηγητές γερμανικών Πανεπιστημίων, οι οποίοι κλήθηκαν ως εμπειρογνώμονες σε ακρόαση από τη Γερμανική Βουλή με στόχο την εξεύρεση λύσεων<sup>40</sup>.

Σε κάθε περίπτωση, η επιτευχθείσα πολιτική λύση, η οποία φαίνεται να ανταποκρίνεται στην πράξη στις απαιτήσεις του BVerfG, είναι, κατά την άποψή μου, μιά πύρρειος νίκη για τη Γερμανία, η οποία δεν απαλλάσσεται από το να επιλύσει το ζήτημα της απειθείας στην απόφαση του ΔΕΕ. Θεωρώ ότι το τελευταίο αυτό ζήτημα είναι πολύ πιο δύσκολο να λυθεί μόνο με πολιτικές λύσεις. Ίσως η λύση θα πρέπει να αναζητηθεί στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

## 2. Οι επιπτώσεις της απόφασης και οι προοπτικές επίλυσης της σύγκρουσης για την Ευρωπαϊκή Ένωση

Ως προς την Ευρωπαϊκή Ένωση, οι επιπτώσεις της απόφασης αφορούν τόσο *το μέλλον της Ευρωζώνης* όσο και την ίδια την *υπόσταση της Ένωσης ως κοινότητας δικαίου*.

Σχετικά με τις συνέπειες της σχολιαζόμενης απόφασης για το Ευρώ και την Ευρωζώνη περιορίζομαι να παρατηρήσω ότι είναι σχεδόν βέβαιο ότι η απόφαση αυτή θα έχει αντίκτυπο και στα τρέχοντα προγράμματα της ΕΚΤ και στα συζητούμενα μέτρα της ΕΕ γενικότερα, τα οποία σχετίζονται με την πανδημία, που μαστίζει αυτή τη στιγμή όλη την υφήλιο και μάλιστα πλήττει κάποια Κράτη μέλη της ΕΕ σε μεγαλύτερη έκταση από άλλα. Με την απόφαση αυτή, το BVerfG δεν ψέγει απλώς και μόνον την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από την ΕΚΤ και τον (υποτιθέμενο) ελλιπή έλεγχο της από το ΔΕΕ και δεν περιορίζεται να ελέγξει εθνικά ανώτατα όργανα (Ομοσπονδιακή Βουλή, Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και Ομοσπονδιακή Τράπεζα) που συμμετείχαν ή δεν αντέδρασαν στην απόφαση της ΕΚΤ, αλλά έρχεται κατ' ουσίαν να ελέγξει τη νομισματική πολιτική της ΕΚΤ, και συνεπώς της ΕΕ για τις χώρες του Ευρώ και επιχειρεί να σκιαγραφήσει το ίδιο τα όρια μεταξύ της νομισματικής πολιτικής της ΕΕ και της οικονομικής και δημοσιονομικής πολιτικής των Κρατών μελών.

Σε σχέση με τις επιπτώσεις στο θεσμικό οικοδόμημα της ΕΕ, με την απόφαση αυτή το BVerfG θέτει βόμβα στην αρχή της συμμόρφωσης των εθνικών δικαστηρίων προς το ενωσιακό δίκαιο και δίνει ένα κακό παράδειγμα, εντασσόμενο ως προς το σημείο αυτό στην ομάδα των ανωτάτων δικαστηρίων μεμονωμένων άλλων Κρατών μελών, συγκεκριμένα της Δανίας, της Τσεχίας και πιο πρόσφατα της Πολωνίας και της Ουγγαρίας, τα οποία ούτως ή άλλως επιχειρούν από καιρό να ανατρέψουν απροκάλυπτα την αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου και έναντι εθνικών συνταγματικών κανόνων και δεν προσπαθούν να επιδιώξουν λύσεις για μια αρμονική συνύπαρξη των δύο εννόμων τάξεων, εθνικής και ενωσιακής.

Στο σημείο αυτό, πρέπει να εξαρθεί το γεγονός ότι το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης –προφανώς υπό την πίεση που του ασκούν μέσω των προδικαστικών ερωτημάτων ορισμένα εθνικά συνταγματικά και ανώτατα δικαστήρια– εμφανίζεται τελευταίως τρόπον τινά πιο συναινετικό και προσπαθεί, χωρίς να εγκαταλείπει την αρχή της υπεροχής, να βρει σε περιπτώσεις επαπειλούμενης σύγκρουσης κατά το δυνατόν λύσεις συνύπαρξης των εθνικών Συνταγμάτων με το ενωσιακό δίκαιο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα από τη νομολογία του αποτελεί η ανωτέρω εκτενώς αναλυθείσα απόφαση της 5.12.2017 στην υπόθεση M.A.S. και M.B., στην οποία το ΔΕΕ ερμήνευσε το ενωσιακό δίκαιο κατά τρόπο που να επιτρέπει την εφαρμογή του εκ πρώτης

(40) Βλ. αναλυτικά τις απόψεις των εμπειρογνομόνων <[https://www.bundestag.de/ausschuesse/pe1\\_eu-topaeischeunion/oeffentliche\\_anhoerungen/696084-696084](https://www.bundestag.de/ausschuesse/pe1_eu-topaeischeunion/oeffentliche_anhoerungen/696084-696084)>.

όψεως αντικρουόμενου με αυτό εθνικού (ιταλικού) συσταγματικού κανόνα.

Ως προς τις ενωσιακές προοπτικές για την επίλυση της σύγκρουσης στο σύνολό της, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή βρίσκεται μπροστά στο δίλημμα να ασκήσει κατά της Γερμανίας προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 258 ΣυνθΛΕΕ για παράβαση υποχρέωσής της εκ των Συνθηκών ή να μη προχωρήσει σε αυτό το δραστικό βήμα. Σχετικά με τους λόγους, στους οποίους θα μπορούσε να θεμελιωθεί η παράβαση υποχρέωσης της Γερμανίας εκ των Συνθηκών, θεωρώ ότι η ήδη αναφερθείσα παράλειψη εκ μέρους του BVerfG της υποχρέωσής του να υποβάλει εκ νέου προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, συνιστά βάσιμο λόγο για την έναρξη της διαδικασίας του άρθρου 258 ΣυνθΛΕΕ. Υπενθυμίζεται ότι πρόσφατα, μετά από προσφυγή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής λόγω παράβασης βάσει του άρθρου 258 ΣυνθΛΕΕ, το ΔΕΕ με απόφαση της 4.10.2018 είχε καταδικάσει τη Γαλλία για παράβαση του άρθρου 267 παρ. 3 ΣυνθΛΕΕ, επειδή το γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας, που δίκασε σε τελευταίο βαθμό, δεν υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, ως είχε υποχρέωση<sup>41</sup>.

Εξάλλου, δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί άνευ άλλου τινός το να θεωρηθεί ως λόγος παραβίασης υποχρέωσης της Γερμανίας εκ των Συνθηκών και η ανωτέρω σημειωθείσα προσπάθεια του BVerfG να επέμβη κατ' ουσίαν μέσω της Ομοσπονδιακής Τράπεζας στο έργο της ΕΚΤ, ενέργεια η οποία είναι αντίθετη με την ανωτέρω αναλυθείσα υποχρέωση των Κρατών μελών να σέβονται την ανεξαρτησία της ΕΚΤ (άρθρα 130 και 282 ΣυνθΛΕΕ).

Βέβαια, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαθέτει διακριτική ευχέρεια ως προς το αν θα κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 258 ΣυνθΛΕΕ, η δε απόφασή της δεν στηρίζεται μόνο σε νομικά κριτήρια, αλλά ενέχει αναμφιβόλως και κριτήρια πολιτικής σκοπιμότητας.

Από τη μια πλευρά η έγερση της προσφυγής εμφανίζει αναμφιβόλως κάποια αδύναμα σημεία, η εκτενής ενασχόληση με τα οποία θα ξεπερνούσε τα όρια του παρόντος άρθρου. Όπως επιγραμματικά θα αναφερθώ σε δύο μόνο μειονεκτήματα, τα οποία θεωρώ ότι θα συνέτρεχαν σε περίπτωση που η προσφυγή κατέληγε στο ΔΕΕ. *Πρώτον*, το ευρωπαϊκό δικαστήριο θα είχε να κρίνει επί ιδίων θεμάτων, κατά παράβαση της αρχής *nemo iudex in causa sua*. Και *δεύτερον*, τη Γερμανία θα εκπροσωπούσε η Κυβέρνηση, η οποία θα ήταν

αναγκασμένη να υπερασπιστεί τις θέσεις του BVerfG, δηλαδή θέσεις αντίθετες με όσα η ίδια είχε υποστηρίξει ενώπιον του BVerfG.

Από την άλλη πλευρά, παρά τα ανωτέρω μειονεκτήματα και παρά άλλα περαιτέρω, πρωτίστως πολιτικά επιχειρήματα κατά της άσκησης της προσφυγής –τα οποία προβλήθηκαν από ένα σχετικά μεγάλο τμήμα της γερμανικής θεωρίας, στο οποίο συγκαταλέγονται μάλιστα και ορισμένοι επικριτές της απόφασης επί της αρχής– θεωρώ ότι η προσφυγή είναι σχεδόν μονόδρομος για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Η συγκεκριμένη νομική παραβίαση των Συνθηκών εμφανίζει ιδιαίτερη βαρύτητα. Υπάρχει σοβαρότερη παραβίαση των Συνθηκών από την κήρυξη απόφασης του ΔΕΕ ως *ultra vires*, την άρνηση της δεσμευτικότητας των αποφάσεων του ΔΕΕ και τη μη συμμόρφωση με αυτές; Με τη στάση του αυτή, το BVerfG υπονομεύει τη λειτουργία της Ένωσης ως κοινότητας δικαίου και ενισχύει αντίστοιχες τάσεις σε άλλα Κράτη μέλη, όπως η Ουγγαρία και η Πολωνία.

Συγκρινόμενη με τις παραβιάσεις εκ μέρους άλλων Κρατών κατά των οποίων ασκήθηκαν προσφυγές από την Επιτροπή, συγκεκριμένα της Πολωνίας και της Ουγγαρίας, θεωρώ ότι η απειθεια του BVerfG εμφανίζει από την οπτική γωνία της Ευρωπαϊκής Ένωσης πολύ μεγαλύτερη βαρύτητα. Χωρίς να παραγνωρίζεται η υψίστη σημασία που έχει η αρχή της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης ή άλλες επί μέρους αρχές του Κράτους δικαίου, οι οποίες αποτελούν τη νομική βάση για τις ανωτέρω προσφυγές, οι παραβιάσεις αυτές έχουν ιδιαίτερη σημασία πρωτίστως για τα ίδια τα εμπλεκόμενα Κράτη και περισσότερο αντανακλαστικά για την Ένωση. Αντιθέτως, η μη συμμόρφωση με απόφαση του ΔΕΕ κλονίζει τα θεσμούς της ίδιας της Ένωσης και εξ αυτού του λόγου συνιστά μεγαλύτερο κίνδυνο για το ευρωπαϊκό οικοδόμημα. Θα είναι, συνεπώς, δύσκολο για την Επιτροπή να αγνοήσει την καταφανή και ιδιαίτερα σοβαρή παραβίαση του ενωσιακού δικαίου από το BVerfG.

Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και το πρόσφατο ψήφισμα της γερμανικής Ομοσπονδιακής Βουλής δεν μπορεί να αναρρέσει τις ανωτέρω περιγραφείσες παραβιάσεις υποχρεώσεων εκ των Συνθηκών, στις οποίες υπέπεσε η Γερμανία, ούτε και να εξουδετερώσει τις δυσμενείς συνέπειές τους σε σχέση με την τήρηση της ενωσιακής νομιμότητας. Εξ αυτού δε του λόγου, δεν μπορεί και δεν θα πρέπει να εκληφθεί ως ικανό να ασκήσει επιρροή στη λήψη της απόφασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να προσφύγει κατά της Γερμανίας.

(41) ΔΕΕ, απόφαση της 4.10.2018 - υπόθεση C-416/17, Επιτροπή κατά Γαλλίας.

Τέλος, χάριν πληρότητας πρέπει να γίνει αναφορά και σε μια μακροπρόθεσμη λύση που συζητείται τόσο σε πολιτικό όσο και σε θεωρητικό επίπεδο, η οποία προτείνει την εγκαθίδρυση ενός οιοειδί διαιτητικού οργάνου, το οποίο σε περίπτωση συγκρούσεων μεταξύ ΔΕΕ και εθνικών ανωτάτων δικαστηρίων θα αποφασίζει σε τελευταίο βαθμό. Ανεξάρτητα από τις δυσκολίες που θα ανακύψουν σχετικά με τη συγκρότηση και τους όρους λειτουργίας ενός παρομοίου οργάνου, βέβαιο είναι ότι ο μόνος τρόπος εγκαθίδρυσής του είναι η τροποποίηση των Συνθηκών. Συνεπώς και εξ αυτού του λόγου μια τέτοια λύση δεν φαίνεται ρεαλιστική.

### Θ. Αντί επιλόγου

Δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι με την σχολιαζόμενη απόφαση τίθεται επί τάπητος ένα σοβαρό ζήτημα της ευρωπαϊκής δημοκρατίας, αυτό του ελέγχου των ευρωπαϊκών τεχνοκρατικών οργάνων, όπως η ΕΚΤ. Η απάντηση, όμως, στο ζήτημα αυτό πρέπει να ζητηθεί μέσα στα πλαίσια που παρέχουν οι Συνθήκες και δεν επιτρέπεται να δοθεί μέσω μιας παραβίασης των Συνθηκών. Γενικότερα, παρά το γεγονός ότι δεν έχουμε ομοσπονδιακό ευρωπαϊκό Κράτος, οι αναπόφευκτες τριβές μεταξύ ενωσιακών και εθνικών ανωτάτων οργάνων θα πρέπει να λύνονται με βάση τις Συνθήκες και όχι μονομερώς από αυτοβούλως ενεργούντα εθνικά δικαστήρια κατά παράβαση των Συνθηκών. Άλλωστε, οι Συνθήκες προβλέπουν ορισμένα εργαλεία πρόληψης και διαχείρισης τέτοιων συγκρουσιακών καταστάσεων, τα οποία και οδηγούν συνήθως σε ικανοποιητικά αποτελέσματα. Ενδεικτικά αναφέρομαι εδώ στην προδικαστική παραπομπή, στον σεβασμό της συνταγματικής ταυτότητας των Κρατών μελών από την ΕΕ και στην αρχή της καλόπιστης συνεργασίας.

Με την απόφαση της 5<sup>15</sup> Μαΐου 2020, το BVerfG επέλεξε να λύσει τη «διαφωνία» του με το ΔΕΕ όχι, όπως έπραττε μέχρι σήμερα, προσπαθώντας δηλαδή να εξεύρει συναινετικές λύσεις σε αντικρουόμενες απόψεις μεταξύ Καρλσρούης και Λουξεμβούργου, αλλά επιδιώκοντας κατ' ουσίαν την πλήρη μετωπική «σύγκρουση». Η σύγκρουση αυτή δεν ήταν, όπως προσπάθησα να καταδείξω, ούτε αναγκαία ούτε όμως και επαρκώς θεμελιωμένη από την πλευρά του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Η σχολιαζόμενη απόφαση του BVerfG, συγκρινόμενη με την μέχρι σήμερα εξαιρετικά θεμελιωμένη, τεκμηριωμένη, ισορροπημένη και υψηλού επιπέδου νομολογία, στην οποία μας έχει συνηθίσει το BVerfG, ξενίζει όχι μόνον ως προς το περιεχόμενο, αλλά και ως προς το

χρησιμοποιούμενο ύφος. Είναι μια απόφαση κακή όχι μόνο για την Ευρώπη, αλλά και για τη Γερμανία και για το ίδιο το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο. Ακόμη δε και η λύση που επετεύχθη δεν μπορεί να αποκαταστήσει την με την απόφαση του BVerfG πληγείσα ενωσιακή νομιμότητα. Το τραύμα που προκάλεσε η απειθεία του ανωτάτου δικαστηρίου της Γερμανίας στο ενωσιακό οικοδόμημα δεν είναι βέβαιο ότι θα είναι εύκολο να επουλωθεί. Σε κάθε δε περίπτωση, δεν μπορεί να συμβάλει σε αυτό το πρόσφατο ψήφισμα της γερμανικής Ομοσπονδιακής Βουλής, η οποία έκρινε τις περαιτέρω εξηγήσεις της ΕΚΤ ως σύμφωνες με τις απαιτήσεις του BVerfG στη σχολιαζόμενη απόφαση. Πολύ περισσότερο η πολιτική αυτή λύση ανοίγει το δρόμο, ώστε και άλλα ανώτατα εθνικά δικαστήρια να ελέγχουν αποφάσεις του ΔΕΕ, να τις θεωρούν *ultra vires*, να θέτουν όρους για την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου στην έννομη τάξη τους, γνωρίζοντας ότι η συμπεριφορά τους αυτή δεν θα έχει απολύτως καμία κύρωση από πλευράς ενωσιακού δικαίου.

Ανεξάρτητα δε από την αποδοχή ή μη της άποψης, που υποστηρίζεται στο παρόν άρθρο, σύμφωνα με την οποία το BVerfG έδρασε εκτός των αρμοδιοτήτων του, και ανεξάρτητα με τον εάν η Επιτροπή οφείλει να κινηθεί κατά της Γερμανίας –όπως είναι, κατά την άποψή μου, επιβεβλημένο και συνεπές με την πρακτική της έναντι άλλων Κρατών μελών και αναγκαίο για να αποτρέψει άλλα Κράτη μέλη από παρόμοια συμπεριφορά– κρίνω σκόπιμο κλείνοντας το άρθρο να εκφράσω και μια μη αμιγώς νομική κρίση. Παρά το γεγονός ότι η σχολιαζόμενη απόφαση κινείται σε επικίνδυνα για την Ευρώπη ύδατα, εντούτοις ευελπιστώ ότι σε μια εποχή ιδιαίτερα κρίσιμη για την ευρωπαϊκή συνοχή, η Γερμανία –ένα Κράτος μέλος, το οποίο χρωστάει και αυτό πολλά στην Ευρώπη και μάλιστα εν μέρει και την ενοποίησή της– θα πρωτοστατήσει και πάλι στη διατήρηση και, ει δυνατόν, την εμβάθυνση του ευρωπαϊκού οικοδομήματος, του οποίου επί δεκαετίες υπήρξε μαζί με τη Γαλλία ο κύριος υποστηρικτής και στυλοβάτης. Η διατήρηση της Ευρωζώνης, ιδιαίτερα την εποχή της πανδημίας που συγκλονίζει τα θεμέλια των οικονομιών των Κρατών μελών, είναι άλλωστε και για την ίδια τη Γερμανία οικονομικά και πολιτικά ιδιαίτερα σημαντική και συμφέρουσα<sup>42</sup>.

(42) Σημειωτέον ότι οι ανωτέρω αναφερόμενοι λόγοι περί ενοποίησης της Γερμανίας και περί συμφέροντος της Γερμανίας στη διατήρηση της Ευρωζώνης αναφέρονται ρητώς, μαζί με άλλους λόγους, στην αρχή του ανωτέρω αναφερθέντος αιτήματος των κοινοβουλευτικών ομάδων για έκδοση του ψηφίσματος από την Ομοσπονδιακή Βουλή (βλ. ό.π. υποσ. 39).