

**Πέρα από την «υπεροχή»:
ο έλεγχος «ultra vires» και συνταγματικής ταυτότητας
των πράξεων ενωσιακών οργάνων εκ μέρους των εθνικών
δικαστηρίων**

Σχόλιο στην απόφαση *PSPP* της 5^{ης} Μαΐου 2020
του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας

Λίνα Παπαδοπούλου¹

«...στις θεμελιώδεις αξιακές έννοιες, που καθορίζουν την
ανθρώπινη συμβίωση, η στεγανή διάκριση επιστημονικής
και πολιτικής κρισιμότητας προδίδει ή επιστημονική
ανεπάρκεια ή πολιτική σκοπιμότητα»

ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΤΣΑΤΣΟΣ, Πολιτικός και επιστημονικός λόγος, 2005,
21

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

I. ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΚΑ ΠΡΟΛΕΓΟΜΕΝΑ	3
II. ΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ Η ΠΡΟΪΣΤΟΡΙΑ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ	7
1. Το ιστορικό και οικονομικο-πολιτικό συγκείμενο.....	7
2. Η απόφαση <i>PSPP</i> ως ένα ακόμη επεισόδιο στον μακρύ διάλογο μεταξύ ΓΟΣΔ και ΔΕΕ	11
α. Ο 'οριζόντιος' διάλογος.....	11
β. Η 'καθετοποίηση' του διαλόγου στο πεδίο της νομισματικής πολιτικής της ΕΚΤ	13

¹ Αν. Καθηγήτρια, Έδρα Jean Monnet Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου και Πολιτισμού, Νομική Σχολή, ΑΠΘ. Η παρούσα έρευνα διενεργήθηκε στο πλαίσιο του έργου "Ευρώ και Δημοκρατία", με Κωδικό ΟΠΣ 5050761 στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Ανάπτυξη Ανθρώπινου Δυναμικού, Εκπαίδευση και Διά Βίου Μάθηση, ΕΣΠΑ 2014-2020».

3.	Το αντικείμενο των προσφυγών στην <i>PSPP</i> απόφαση του ΓΟΣΔ.....	17
4.	Η προδικαστική απόφαση του ΓΟΣΔ και η απόφαση <i>Weiss</i> του ΔΕΕ	20
III.	Η ΟΡΙΣΤΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ PSPP ΤΟΥ BVERFG ΤΗΣ 5ΗΣ ΜΑΪΟΥ 2020	24
1.	Μία πρώτη ματιά	24
2.	Η ευθύνη των πολιτικών οργάνων και ο έλεγχος <i>ultra vires</i> εκ μέρους του Συνταγματικού Δικαστηρίου	26
3.	Η κήρυξη <i>ultra vires</i> της απόφασης του ΔΕΕ: μία ακόμη ' <i>solange</i> ' απόφα(ν)ση;.....	29
4.	Ο έλεγχος της αναλογικότητας του προγράμματος PSPP ως θεμέλιο της κήρυξής του ως <i>ultra vires</i>	32
5.	' <i>Solange</i> ' για το ΔΕΕ και ' <i>sobald</i> ' για τη νομισματική στήριξη.....	37
6.	Ο έλεγχος συνταγματικής ταυτότητας	38
	α. Η χρήση της έννοιας από το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο	38
	β. Είναι η «συνταγματική ταυτότητα» μία ενωσιακή ή μία εθνική έννοια;	40
IV.	ΔΙΚΑΙΟ-ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ.....	45
1.	Δικαιούνται τα εθνικά δικαστήρια να διενεργούν <i>ultra-vires-έλεγχο</i> των πράξεων των ενωσιακών οργάνων;.....	45
2.	Η δικαστική απόφαση ως πολιτική κραυγή.....	51
	α. Διεκδικώντας τη χαμένη δικαστική «κυριαρχία» έναντι του ΔΕΕ.....	54
	β. Το θεσμικό <i>bras de fer</i> με τη Φρανκφούρτη.....	56
	γ. «Θεσμικός πατριωτισμός» ή διεκδίκηση πολιτικής εξουσίας.....	58
3.	Από τις ' <i>Solange</i> ' των δικαιωμάτων στη ' <i>Solange</i> ' της εθνικής δημοκρατίας.....	63
	α. Η εθνοκεντρική αντίληψη περί δημοκρατίας του ΓΟΣΔ	63
	β. ...και η συνειδητοποίηση της αναγκαιότητας μίας πανευρωπαϊκής υπερεθνικής δημοκρατίας	66

Ι. Μεθοδολογικά προλεγόμενα

Η απόφαση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (Bundesverfassungsgericht, BVerfG, στο εξής: ΓΟΣΔ) της 5^{ης} Μαΐου 2020² έχει ήδη δεχτεί πολλά πυρά από τους μετέχοντες στην «ανοικτή κοινωνία των ερμηνευτών του Συντάγματος»,³ που πλέον είναι και πανευρωπαϊκή, αν όχι οικουμενική, ανάλογα, εξάλλου, με εκείνα που το ίδιο το γερμανικό δικαστήριο εξαπέλυσε εναντίον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ). Πώς όμως κρίνουμε μία δικαστική απόφαση; Ιδίως μία απόφαση από δικαστές -κατά τεκμήριο και αποδεδειγμένα- εξαιρετικά υψηλού κύρους, εμπειρίας και γνώσης; Είναι δυνατόν να έκαναν 'λάθος' ή να έγραψαν μία ανερμάτιστη ή παράλογη απόφαση, σαν αυτή που και οι ίδιοι κατηγορούν το ΔΕΕ πως εξέδωσε; Η κριτική που έχει μέχρι σήμερα ασκηθεί αναμιγνύει συχνά το σκέλος του νομικού δόγματος με αυτό της πολιτικής προτίμησης. Τα δύο δεν είναι βέβαια αδιαχώριστα. Ωστόσο, στην παρούσα παρέμβαση γίνεται μία προσπάθεια –για μεθοδολογικούς και παιδαγωγικούς λόγους– να εισαγάγουμε στη συζήτηση και στην κριτική ανάγνωση της απόφασης μία κάποια μεθοδολογική διάκριση. Έτσι ώστε να μπορέσουμε να δούμε πιο καθαρά τον χρωματισμό της κριτικής και την προερμηνευτική και πολιτική αντίληψη, την πεποίθηση πίσω από την άρθρωση του επιστημονικού λόγου. Και πάντως με πλήρη αποδοχή και συνείδηση αυτού που έγραφε ο Δημήτρης Τσάτσος ότι «...στις θεμελιώδεις αξιακές έννοιες, που καθορίζουν την ανθρώπινη συμβίωση, η στεγανή διάκριση επιστημονικής και πολιτικής κρισιμότητας προδίδει ή *επιστημονική ανεπάρκεια ή πολιτική σκοπιμότητα*».⁴

Η έννοια της νομικής / δικανικής συλλογιστικής (legal / judicial reasoning) έχει διπλή όψη: μία εμπειρική-περιγραφική-εξηγητική και μία κανονιστική, σχετικά με το πώς *πρέπει* να συλλογιέται και να αιτιολογεί την απόφασή του ο δικαστής. Η νομική συλλογιστική στην περιγραφική της διάσταση μπορεί να διακριθεί στην επιστημονική ή φορμαλιστική (scientific / formalistic) και στην ευρετική / μη φορμαλιστική (heuristic / non-formalistic) θεωρία της νομικής συλλογιστικής.⁵ Η θεωρία περί επιστημονικής ή τυπικής νομικής συλλογιστικής εκκινεί από την

² BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 -, Rn. 1-237, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915, http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915.html.

³ Πρβλ. PETER HÄBERLE, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975, 297επ.

⁴ ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΤΣΑΤΣΟΣ, Πολιτικός και επιστημονικός λόγος: Στοχασμοί για μια διαλεκτική αντίθεση που θέτει σε δοκιμασία τη σύγχρονη δημοκρατία και τον συγγραφέα, Αθήνα: Γαβριηλίδης 2005, 21 (υπογράμμιση του ίδιου του συγγραφέα).

⁵ Για τα επόμενα βλ GUNNAR BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Οξφόρδη: Hart 2013, 3επ.

πεποίθηση ότι υπάρχει ή μπορεί να υπάρξει *μία συγκεκριμένη ορθή* νομική μέθοδος νομικού συλλογισμού και αιτιολόγησης, η οποία επιτρέπει στους δικαστές να αίρουν τη νομική αβεβαιότητα μέσω της ερμηνείας. Η μέθοδος αυτή στηρίζεται σε συγκεκριμένους κανόνες επαγωγικής λογικής, αναλογίας και συστηματικής ερμηνείας. Η ορθή της εφαρμογή επιτρέπει στον δικαστή να αίρει την αβεβαιότητα στα νομικά ζητήματα με νομική επιχειρηματολογία, δηλαδή με χρήση των σωστών επιχειρημάτων βάσει εφαρμόσιμων ερμηνευτικών κριτηρίων, ορθώς δομημένων.⁶ Βάσει αυτής της πεποίθησης, υπάρχει για όλα τα ζητήματα *μία* σωστή απάντηση, όταν αυτά αντιμετωπίζονται μέσα από ένα συγκεκριμένο νομικό σύστημα. Αν η απάντηση σε ένα νομικό ερώτημα δεν φαίνεται να στηρίζεται σε μία νομική μέθοδο, τότε η δικαστική απόφαση παρουσιάζεται ως νομικά αδικαιολόγητη, ως μία μη λογική (non-rational) ή ριζοσπαστική (radical) επιλογή ή απλή προσωπική προτίμηση. Τέλος, η «επιστημονική νομική συλλογιστική» προϋποθέτει ότι η δικαστική πρακτική σε μεγάλο βαθμό ή τις περισσότερες φορές απηχεί έναν «ορθό» δικανικό συλλογισμό. Αν δεν προϋποθέτει αυτό το εμπειρικό σκέλος, τότε δεν κατηγοριοποιείται ως περιγραφική αλλά μάλλον ως κανονιστική θεωρία νομικής συλλογιστικής (ή αιτιολογίας, legal reasoning).⁷

Αντίθετα, η ευρετική νομική συλλογιστική (heuristic legal reasoning) αρνείται ότι υφίσταται *μία* συγκεκριμένη ορθή νομική μέθοδος ή ότι μία τέτοια μπορεί να ανακαλυφθεί ή να αναπτυχθεί. Η άρνηση αυτή, ωστόσο, δεν σημαίνει ότι οι νομικές αποφάσεις είναι κατ' ανάγκη παράλογες, τυχαίες, ανεξήγητες και / ή εντελώς απρόβλεπτες. Αντίθετα, αποκαλύπτουν ευδιάκριτα ευρετικά μοτίβα που περιλαμβάνουν επαναλαμβανόμενους νομικούς και εξω-νομικούς παράγοντες και περιορισμούς δικαστικής κρίσης. Οι παράγοντες αυτοί, επονομαζόμενοι και 'σταθεροποιητικοί παράγοντες' ('steadying factors')⁸ από τον Αμερικανό νομικό ρεαλιστή Karl Llewellyn, περιλαμβάνουν παραδεδωγμένους όρους της ορθόδοξης νομικής ρητορικής που βρίσκεται στη βάση της αιτιολογίας των δικαστικών αποφάσεων, βρίσκονται όμως εν μέρει και κρυμμένοι πίσω από αυτή τη ρητορική, διαφέρουν δε από τον ιδεότυπο μίας νομικής μεθόδου ερμηνείας ως προς το ότι δεν αναφέρονται σε ένα σετ αυστηρών κανόνων αλλά σε ευρύτερους παράγοντες και σε υπόρητα κίνητρα που, αν και δεν μπορούν να αξιολογηθούν με ακρίβεια, επανέρχονται και ασκούν καθοριστική επίδραση στην απόφαση.⁹ Οι 'σταθεροποιητικοί' αυτοί παράγοντες πηγάζουν από τον συνδυασμό της νομικής

⁶ BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, όπ.π.

⁷ Ibidem.

⁸ 'Η «δεσμεύοντες παράγοντες» κατά την πρόταση του Στέργιου Μήττα.

⁹ BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, 26επ.

ρητορικής και μεθοδολογίας με προσωπικά, επαγγελματικά και ιδεολογικά μοτίβα καθώς και συμφέροντα που επηρεάζουν –ρεαλιστικά μιλώντας– τους δικαστές να σκέφτονται και να αποφασίζουν με τον τρόπο που κάθε φορά το κάνουν.¹⁰

Έτσι, ήδη από δεκαετίες η θεωρία έχει προσθέσει στην εξήγηση μιας δικαστικής απόφασης πέρα από το 'νομικό δόγμα' και τον σημαντικό ρόλο που παίζει το κοινωνικό και πολιτικό υπόβαθρο των δικαστών. Στο πλαίσιο, εξάλλου, και της συναφούς «ερμηνευτικής» μεθοδολογίας του δικαίου, γίνεται δεκτό ότι ο ερμηνευτής του δικαίου «συμμετέχει ενεργά στον ιστορικό ορίζοντα της κοινωνικής συνύπαρξης» και «[α]ποτελεί και ο ίδιος μέρος της πραγματικότητας που επιθυμεί να ερμηνεύσει» και «εμφορείται από ορισμένες ερμηνευτικές προδιαθέσεις».¹¹ Οι προερμηνευτικές επιλογές των δικαστών δίνουν απάντηση στο ερώτημα «πώς θα εργαστεί ο ερμηνευτής, όταν διαπιστώνει συγκρούσεις μεταξύ περισσοτέρων εύλογων και ελέγξιμων ερμηνευτικών εκδοχών για την επίλυση ενός ζητήματος, η οποία είτε δεν προκύπτει από τις ρυθμίσεις του Συντάγματος είτε προϋποθέτει τη νοηματοδότηση μιας αξιολογικής έννοιας».¹² Οι ερμηνείες αυτές πηγάζουν από την επονομαζόμενη «δυναμική θεωρία της δικαστικής διαδικασίας», με τον δικαστή ως έναν παράγοντα λήψης αποφάσεων σχετικά με πολιτικές και με προσλαμβάνουσες εντός και εκτός δικαστηρίου, πολύ μακριά δηλαδή από την στατική εικόνα του απλού και μηχανικού εφαρμοστή στη συγκεκριμένη περίπτωση του θετού δικαίου.¹³ Η υπόθεση είναι ότι η τελική απόφαση του δικαστή εξαρτάται από το διαφορετικό του υπόβαθρο, το οποίο επιτρέπει ακόμη και την πρόβλεψη των διαφορετικών στάσεων απέναντι σε συγκεκριμένα ζητήματα ή δέσμες ζητημάτων,¹⁴ χωρίς βέβαια να υποστηρίζεται ότι αυτός είναι ο μόνος και αποκλειστικός παράγοντας επηρεασμού της κρίσης τους.

Η θεωρία αυτή δεν παραγνωρίζει δηλαδή την ανάγκη οι προσωπικές αξίες και στάσεις να 'μεταφραστούν' ή να μετατραπούν σε νομικές κρίσεις, να εκφραστούν

¹⁰ KARL LLEWELLYN, *The Common Law Tradition, Deciding Appeals*, Boston: Little, Brown & Co 1960, 19επ.

¹¹ ΚΩΣΤΑΣ ΣΤΑΜΑΤΗΣ, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα ⁸2009, 78, ο οποίος, πάντως, εντοπίζει (σελ. 81επ) και τις λεπτές διαφορές ανάμεσα στη ρεαλιστική μεθοδολογική παράδοση και την ερμηνευτική μεθοδολογία, καθώς η δεύτερη επιμένει περισσότερο στην κριτική στάση του ερμηνευτή απέναντι στην προερμηνευτική του επιλογή και στη συνοχή του νομικού συλλογισμού.

¹² ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΤΣΑΤΣΟΣ, *Συνταγματικό Δίκαιο, Α': Θεωρητικό Θεμέλιο*, Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Σάκκουλα ⁴1994, 281.

¹³ Joel B. GROSSMAN, Social Backgrounds and Judicial Decisions: Notes for a Theory, *The Journal of Politics* 1967, Vol. 29, No. 2 (May, 1967), pp. 334-351 (334).

¹⁴ Βλ. Richard WELLS / Joel B. GROSSMAN, "The Concept of Judicial Policy-Making: A Critique," 15 *Journal of Public Law* 286 (1966). Also see Louis Mayo and Ernest Jones, "Legal-Policy Decision Process: Alternative Thinking and the Predictive Function," 33 *George Washington Law Review* 318 (1964)

δηλαδή σε νομική γλώσσα. Εξάλλου, ακόμη και το κοινωνικό και πολιτικό υπόβαθρο κάθε δικαστή δεν είναι ενιαίο και αδιάσπαστο. Όπως είναι λάθος να πιστεύουμε ότι υπάρχει μία και μοναδική ορθή νομική κρίση, η οποία και συνάγεται σε ένα αποστειρωμένο πολιτικά περιβάλλον με βάση έναν νομικό συλλογισμό που θα μπορούσε να συναχθεί από ένα υψηλής τεχνητής νοημοσύνης μηχάνημα, άλλο τόσο είναι λάθος να πιστεύουμε ότι το κοινωνικο-πολιτικό υπόβαθρο επιτρέπει αυτόματα να γνωρίζουμε την ψήφο ενός δικαστή σε μία υπόθεση. Είναι γεγονός ότι επί της έδρας ο δικαστής ωθείται συχνά να υπερβεί το δεδομένο υπόβαθρό του, ή πάντως να το σταθμίσει με κριτήριο τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης του δικαίου. Να ελέγξει δηλαδή το κατά πόσο το όποιο διαισθητικό ή πολιτικό του συμπέρασμα (ή και αφετηρία εκκίνησης) μπορεί να δομηθεί και να υποστηριχθεί από έναν στέρεο νομικό συλλογισμό. Εξάλλου, και η ίδια η διαδικασία κοινωνικοποίησης του δικαστή επί του εδράνου (*on-the-bench socialization process*) αλλάζει τον ίδιο τον δικαστή, τον μετασχηματίζει.¹⁵ Εν ολίγοις, οι δικαστικές αποφάσεις είναι ένα μίγμα αυτού που οι δικαστές *προτιμούν* να πράξουν, μετριασμένο και σχετικοποιημένο από αυτό που θεωρούν ότι *οφείλουν* να πράξουν, αλλά και περιορισμένο από αυτό που πιστεύουν ότι είναι *δυνατόν* να πράξουν.¹⁶

Το παρόν σχόλιο είναι, λοιπόν, υπό το φως των παραπάνω σκέψεων σχετικά με τη μεθοδολογία του δικαίου, εξηγητικό μίας καταρχήν παράδοξης απόφασης. Θα γίνει προσπάθεια να εξηγηθούν τόσο οι νομικοί παράγοντες, οι κανονιστικοί περιορισμοί που θέτει το δίκαιο, βάσει των παραδεδωμένων όρων νομικής επιχειρηματολογίας και τεχνικών που επιβάλλει το νομικό δόγμα ('*legal topoi*') όσο και οι εξω-νομικοί παράγοντες, με κύριους την πολιτική θέση του κρίνοντος Δικαστηρίου, τα θεσμικά συμφέροντα, το επαγγελματικό του ήθος (*ethos*) και τον θεσμικό του 'πατριωτισμό' αλλά και τις απόψεις των προσώπων που βρίσκονται πίσω από την απόφαση.

¹⁵ Joel B. GROSSMAN, *Social Backgrounds and Judicial Decisions: Notes for a Theory*, *The Journal of Politics* 1967, Vol. 29, No. 2 (May, 1967), pp. 334-351 (336).

¹⁶ James GIBSON, *From Simplicity to Complexity: the development of Theory in the Study of Judicial Behavior*, *Political Behaviour* 1983 (Vol.5), 7επ (9).

II. Το πλαίσιο και η προϊστορία της απόφασης

1. Το ιστορικό και οικονομικο-πολιτικό συγκείμενο

Η Ευρωπαϊκή Ένωση χαρακτηρίζεται από ένα πλήθος δομικών αντιφάσεων: τη συνύπαρξη κεντρομόλων και φυγόκεντρων πολιτισμικών,¹⁷ πολιτικών και νομικών δυναμικών, η οποία της προσδίδει ένα διφυή και υβριδικό χαρακτήρα.¹⁸ Από τη μια πλευρά, αποτελεί προϊόν της συμβατικής δραστηριότητας των κρατών, τα οποία παραμένουν τυπικά 'Κύριοι των Συνθηκών' (*Herren der Verträge*) και της ενοποιητικής λειτουργίας των εθνικών συνταγμάτων τους. Οι Συνθήκες της Ένωσης (ΣΕΕ και ΣΛΕΕ) αποτελούν διεθνείς συνθήκες, με τις οποίες τα Κράτη-Μέλη εκχωρούν στην Ένωση συγκεκριμένες αρμοδιότητες,¹⁹ ενώ οι Κυβερνήσεις των Κρατών-Μελών συνεχίζουν να παίζουν καθοριστικό ρόλο στην πολιτική της ατζέντα. Από την άλλη πλευρά, οι αρμοδιότητες αυτές ασκούνται από το σύνολο των Κρατών-Μελών, ως αυτόνομο πολιτικό σύστημα.²⁰ η Ένωση αναπτύσσει τη δική της πολιτική και νομοπαραγωγική δραστηριότητα, ασκεί τη δική της πολιτική και, μολονότι δεν αποτελεί κράτος, διαθέτει τη δική της δημόσια εξουσία, διαθέτει δε και δική της νομική προσωπικότητα, διακριτή από εκείνη των Κρατών-Μελών.

Μία δεύτερη και πολύ σημαντική για την εδώ σχολιαζόμενη υπόθεση εσωτερική δομική αντίφαση είναι όχι απλώς η –σκοπούμενη ως– ρητή διάκριση μεταξύ οικονομικής και νομισματικής πολιτικής αλλά και η ένταξη της δεύτερης ,για τα κράτη της Ευρωζώνης, στις αποκλειστικές αρμοδιότητες της Ένωσης (άρθρο 3 ΣΛΕΕ), με παραμονή της πρώτης στα εθνικά κράτη, καθώς αυτή δεν εντάσσεται ούτε καν στις συντρέχουσες αρμοδιότητες, αλλά στις συντονιστικές πολιτικές

¹⁷ Πρβλ. D. Tsatsos, 'Die europäische Unionsgrundordnung', *EuGRZ* 1995, σ. 287 επ., και σε: του ίδιου, *Verfassung-Parteien-Europa. Abhandlungen aus den Jahren 1962-1998*, Baden-Baden: Nomos 1998/99, σ. 579 επ. (584).

¹⁸ Α. ΜΑΚΡΥΔΗΜΗΤΡΗΣ, Κράτος και Κοινωνία: η Ευρωπαϊκή Πρόκληση, *ΤοΣ* 1994, 759επ (789).

¹⁹ Για την κατανομή των αρμοδιοτήτων βλ. γενικά, H. JARASS, 'Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten', *AöR* 1996, σ. 174 επ.· A. Dashwood, 'The Relationship between the Member States and the European Union / European Community', *CMLRev* 2004, σ. 355 επ. (369 επ.). Για τη σημασία της ύπαρξης και επιλογής νομικής βάσης στις Συνθήκες για κάθε κοινοτικό μέτρο, βλ. Ι. Κτενίδη, *Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και Διεθνείς κυρώσεις. Επίκαιρες προκλήσεις για το κράτος δικαίου στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα 2008, σ. 168 επ.

²⁰ Πρβλ. Α. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, Το Πολίτευμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Θεσμικές μεταρρυθμίσεις στην ΕΕ: Προβλήματα και Προτάσεις, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, σ. 45· Χρυσόχου, *Δοκίμιο για τη Διεθνή Θεωρία. Νέες Μορφές Κυριαρχίας και Συναρχίας*, Αθήνα: Παπαζήση 2006, σ. 134.

(άρθρο 5 παρ. 1²¹ και άρθρο 2 παρ. 3 ΣΛΕΕ²²), παρότι αμφότερες ρυθμίζονται²³ στον ίδιο τίτλο VIII²⁴ της ΣΛΕΕ. Η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα (ΕΚΤ), εξάλλου, αποτελεί πλέον, μετά τη Λισαβόνα, θεσμικό όργανο της Ένωσης.²⁵

Είναι πλέον κοινός τόπος ότι η ασύμμετρη αυτή αρχιτεκτονική της Οικονομικής και Νομισματικής Ενοποίησης (ΟΝΕ) και τα ελλείμματα του σκέλους της κοινής οικονομικής πολιτικής είναι ένας (ακόμη) βασικός παράγοντας που οδήγησε στη δημοσιονομική κρίση χρέους που ξέσπασε στην Ευρωζώνη το 2009 και στο επίκεντρό της βρέθηκε και η χώρα μας. Με τη νομισματική πολιτική να ασκείται κεντρικά και με την ΕΚΤ να παίζει τον σημαντικότερο ρόλο και να παρεμβαίνει ενεργά, λαμβάνοντας όσα μέτρα χρειάζονται κάθε φορά (το *"whatever it takes"* (23 Ιουλίου 2012) του πρώην Προέδρου της Mario Draghi έχει μείνει στην ιστορία) και την οικονομική και τη δημοσιονομική πολιτική να παραμένουν εθνικές αρμοδιότητες η δομική αυτή αντίφαση ήταν αναμενόμενο να γεννήσει ερμηνευτικές ασάφειες, παρά ή και εξαιτίας της ευρείας διακριτικής ευχέρειας, την οποία καταλείπει. Και αυτό παρά το γεγονός ότι συνήθως η πολιτική ένωση είναι αυτή που προηγείται της νομισματικής, ενώ στην περίπτωση της Ευρωζώνης επιχειρήθηκε το αντίστροφο.²⁶ Η προφύλαξη της εθνικής δημοσιονομικής κυριαρχίας και πολιτικής ήταν ο σκοπός για την εξυπηρέτηση του οποίου επήλθε το χάσμα μεταξύ των δύο γραμμάτων της ΟΝΕ,²⁷ και δεν είναι τυχαίο ότι (και) την αρχή αυτή επικαλείται το ΓΟΣΔ στην απόφαση που απασχολεί το παρόν σχόλιο.

Για την αντιμετώπιση της δημοσιονομικής κρίσης της Ευρωζώνης τη δεκαετία του 2010 η ΕΕ άρχισε να παίρνει μία σειρά δραστικών μέτρων, που έχουν

²¹ Άρθρο 5 «1. Τα κράτη μέλη συντονίζουν τις οικονομικές τους πολιτικές στο πλαίσιο της Ένωσης. Για τον σκοπό αυτόν, το Συμβούλιο θεσπίζει μέτρα, ιδίως τους γενικούς προσανατολισμούς των πολιτικών αυτών. Ειδικές διατάξεις ισχύουν για τα κράτη μέλη με νόμισμα το ευρώ.

²² Άρθρο 2 ΣΛΕΕ «3. Τα κράτη μέλη συντονίζουν τις οικονομικές τους πολιτικές και τις πολιτικές τους στον τομέα της απασχόλησης σύμφωνα με τις ρυθμίσεις της παρούσας Συνθήκης, για τον καθορισμό των οποίων αρμόδια είναι η Ένωση.»

²³ Για την αρχιτεκτονική των διατάξεων περί ΟΝΕ που είναι πλέον διάσπαρτες σε τρεις Τίτλους της ΣΛΕΕ, βλ. ΧΡΗΣΤΟΣ ΓΚΟΡΤΣΟΣ, *Εισαγωγή στο Δίκαιο της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης*, Γενικό Μέρος: Ιστορική Διάσταση & Θεσμικές Διατάξεις, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 2014, 27επ.

²⁴ «ΤΙΤΛΟΣ VIII: «Οικονομική και Νομισματική Πολιτική» (άρθρα 119-144) του τρίτου μέρους της ΣΛΕΕ («Οι εσωτερικές πολιτικές και δράσεις της Ένωσης»).

²⁵ Βλ. ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΑΓΡΑΠΙΔΗ-ΓΚΟΡΤΣΟΥ, *Η ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στο θεσμικό σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα 2006.

²⁶ Κ ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, *Η καταστρατήγηση του Συντάγματος στην εποχή των μνημονίων*, Αθήνα: Λιβάνης 2013, σελ 191.

²⁷ ΛΙΝΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Το (δημοσιονομικό) χρέος των κρατών και το (πολιτικό) χρέος της Ένωσης, σε: Ν. ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ-ΜΑΛΟΥΧΟΥ / ΑΝΤ. ΜΕΤΑΞΑΣ / Λ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Δημοσιονομική κρίση και ευρωπαϊκή ενοποίηση – Καταλύτης προώθησης ή αιτία αναστολής;*, Αθήνα: Παπαζήση 2014, σελ. 49επ (72).

πολυσυζητηθεί και αναλυθεί τόσο στην εγχώρια²⁸ όσο και στην ξενόγλωσση βιβλιογραφία: αρχικά, θεσπίστηκε ο 'Ευρωπαϊκός Μηχανισμός Χρηματοοικονομικής Σταθεροποίησης' (European Financial Stabilisation Mechanism -EFSM), στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου, με τον Κανονισμό 407/2010²⁹ με νομική βάση το άρθρο 122 παρ 2 ΣΛΕΕ³⁰ για παροχή χρηματοδοτικής ενίσχυσης, υπό τη μορφή δανείου ή πίστωσης, προς τα κράτη μέλη που αντιμετώπιζαν δυσκολίες στον χρηματοοικονομικό τομέα, μετά από πρόταση της Επιτροπής και απόφαση του Συμβουλίου. Στον εγγενή περιορισμό του δυνατού όγκου της βοήθειας (τη στιγμή της υιοθέτησης γύρω στα 60 δις) (ή και σε αυτόν) φαίνεται να οφείλεται³¹ η απόφαση των κρατών μελών της Ευρωζώνης, στο πλαίσιο της Συνόδου του ECOFIN στις 9.05.2010, να δράσουν εκτός των Συνθηκών και να δημιουργήσουν έναν διακυβερνητικό μηχανισμό, το 'Ευρωπαϊκό Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας' (European Financial Stability Facility – EFSF), που μπορούσε να παράσχει πολύ υψηλότερο –και αυξανόμενο στη συνέχεια– ποσό βοήθειας,³² με στόχο την προστασία της χρηματοοικονομικής σταθερότητας σε συνδυασμό με τη μακρο-οικονομική προσαρμογή. μέσω της λήψης μέτρων δημοσιονομικής πειθαρχίας και λιτότητας.³³

Το φθινόπωρο του 2010 αποφασίστηκε ο EFSF, που είχε συσταθεί ως προσωρινός μηχανισμός, να αντικατασταθεί από έναν μόνιμο μηχανισμό, διακυβερνητικό και αυτόν, τον 'Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας' (European Stability Mechanism -ESM). Αργότερα αποφασίστηκε³⁴ και η προσθήκη, μέσω της απλοποιημένης

²⁸ Βλ. ενδεικτικά, ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Το (δημοσιονομικό) χρέος των κρατών και το (πολιτικό) χρέος της Ένωσης, *όπ.π.*, 56επ.

²⁹ ΕπΕφΕΕ 2010, L189/1, της 11.5.2010.

³⁰ Άρθρο 122(2) ΣΛΕΕ: «Όταν ένα κράτος μέλος αντιμετωπίζει δυσκολίες ή διατρέχει μεγάλο κίνδυνο να αντιμετωπίσει σοβαρές δυσκολίες, οφειλόμενες σε φυσικές καταστροφές ή έκτακτες περιστάσεις που εκφεύγουν από τον έλεγχό του, το Συμβούλιο, προτάσει της Επιτροπής, μπορεί να αποφασίσει να του χορηγήσει, υπό ορισμένους όρους, χρηματοδοτική ενίσχυση της Ένωσης. Ο πρόεδρος του Συμβουλίου ενημερώνει το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο για τη ληφθείσα απόφαση».

³¹ A DE GREGORIO MERINO, Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: the mechanisms of financial assistance. CML Rev 2012, 1613επ (1619).

³² Αργότερα, στις 11.03.2011 το ποσό αυξήθηκε στα 780 δις ευρώ, βλ Συμπεράσματα των Αρχηγών Κρατών ή Κυβερνήσεων της Ευρωζώνης, της 11.03.2011, σε: www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/119809.pdf

³³ Α. ΜΕΤΑΞΑΣ, Ο "επαπειλούμενος" δικανικός και κοινοβουλευτικός λόγος - Σκέψεις για την ανάγκη συγκρότησης μιας ευρωπαϊκής "συνταγματικής ταυτότητας", ΤοΣ 2012, 293επ (298).

³⁴ Απόφαση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της 25.03.2011 για αναθεώρηση του άρθρου 136 ΣΛΕΕ αναφορικά με ένα μηχανισμό σταθερότητας για τα κράτη μέλη με νόμισμα το ευρώ, ΕπΕφΕΕ 2011, L91/1.

διαδικασίας τροποποίησης των Συνθηκών,³⁵ διάταξης στη ΣΛΕΕ (το άρθρο 136 παρ 3³⁶), που προβλέπει αρμοδιότητα των κρατών μελών της Ευρωζώνης να θεσπίσουν έναν τέτοιο μόνιμο μηχανισμό.³⁷ Το νέο αυτό άρθρο υποστηρίχθηκε³⁸ ότι έχει διακηρυκτική, ερμηνευτική διάσταση και επιβεβαιωτική έννοια, και αποτελεί, κατά κάποιο τρόπο, αυθεντική ερμηνεία του ά 125 ΣΛΕΕ, χωρίς να τροποποιεί το τελευταίο, και άρα μηχανισμοί όπως ο ΕΜΣ δεν παραβιάζουν τη ρήτρα μη διάσωσης (no-bail out). Η ερμηνεία αυτή επικυρώθηκε, κατά κάποιο τρόπο, από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην πολυσυζητημένη απόφαση *Pringle*.³⁹

Η απόφαση αυτή αποτελεί την πρώτη μίας σειράς αποφάσεων του ΔΕΕ, με πλέον πρόσφατη την απόφαση *Weiss*, που βρίσκεται στη βάση της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης, με τις οποίες το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έδινε εξακολουθητικά το «πράσινο φως» σε πολιτικές επιλογές προς την κατεύθυνση της στήριξης των ευάλωτων οικονομικά κρατών της Ευρωζώνης και ταυτόχρονα μίας εντονότερης οικονομικής ενοποίησης μέσω δημιουργίας μηχανισμών στήριξης,⁴⁰ συντονισμού των εθνικών οικονομικών πολιτικών και πρωτοβουλιών της ΕΚΤ. Αξίζει να υπενθυμιστεί μάλιστα ότι εκεί το ΔΕΕ τόνισε (*Pringle*, σκέψη 136):

«Υπό το πρίσμα του ανωτέρω επιδιωκόμενου από το άρθρο 125 ΣΛΕΕ σκοπού, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω διάταξη απαγορεύει στην Ένωση και στα κράτη μέλη την παροχή χρηματοοικονομικής συνδρομής η οποία θα είχε ως συνέπεια να περιορίσει το κίνητρο του δικαιούχου της συνδρομής κράτους μέλους να ακολουθήσει υγιή δημοσιονομική πολιτική. [υπογρ. της συγγρ.] Επομένως, όπως προκύπτει από το σημείο 5 της γνωμοδότησεως της ΕΚΤ επί του σχεδίου αποφάσεως του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου για την τροποποίηση του άρθρου 136 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με μηχανισμό σταθερότητας για τα κράτη μέλη με νόμισμα το ευρώ, η ενεργοποίηση της χρηματοοικονομικής συνδρομής βάσει ενός μηχανισμού σταθερότητας, όπως ο ΕΜΣ, συνάδει με το άρθρο 125 ΣΛΕΕ μόνον οσάκις κρίνεται

³⁵ Άρθρο 48 παρ 6 ΣΕΕ, σύμφωνα με το οποίο το τρίτο μέρος της ΣΛΕΕ (Εσωτερικές πολιτικές και δράσεις της Ένωσης) μπορεί να αναθεωρηθεί με απόφαση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου χωρίς να χρειάζεται να συγκληθεί η Συνέλευση και η Διακυβερνητική Διάσκεψη.

³⁶ Άρθρο 136 παρ 3: «Τα κράτη μέλη με νόμισμα το ευρώ μπορούν να θεσπίσουν μηχανισμό σταθερότητας ο οποίος θα ενεργοποιείται εφόσον κρίνεται απαραίτητο προκειμένου να διασφαλίζεται η σταθερότητα της ζώνης του ευρώ στο σύνολό της. Η παροχή τυχόν απαιτούμενης χρηματοοικονομικής συνδρομής δυνάμει του μηχανισμού θα υπόκειται σε αυστηρούς όρους.»

³⁷ Στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο της 16-17.12.2010, βλ Παράρτημα II στα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της 16-17.12.2010, EUCO 30/1/10, REV 1.

³⁸ MERINO, *Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis*, 1629.

³⁹ Απόφαση του ΔΕΕ (Ολομέλεια), Υπόθεση C-370/12, *Thomas Pringle* κατά Government of Ireland, Ireland και Attorney General της 27ης Νοεμβρίου 2012, ECLI:EU:C:2012:756 [αίτηση του Supreme Court Ιρλανδίας για έκδοση προδικαστικής απόφασης].

⁴⁰ Η απόφαση *Pringle* αφορούσε την ίδρυση του ΕΜΣ και την πιθανή αντίθεσή του στη ρήτρα μη διάσωσης (άρθρο 125 ΣΛΕΕ). Βλ. αναλυτικά: ΜΑΝΩΛΗΣ ΠΕΡΑΚΗΣ, Παρουσίαση και σχολιασμός της απόφασης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση *Pringle* (C-370/12) σε σχέση με τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας και την υπό αυστηρούς όρους παροχή χρηματοοικονομικής βοήθειας προς κράτος μέλος της Ευρωζώνης, 61 NoB 2013, 1-27.

απαραίτητη για τη διατήρηση της χρηματοοικονομικής σταθερότητας της ζώνης του ευρώ στο σύνολό της και υπάγεται σε αυστηρές προϋποθέσεις.»

Στην παράγραφο αυτή, όπως εξάλλου και στην απόφασή του *Weiss* (σκέψη 107, 140, 143, 151, κ.α. με αναφορά και στην *Gauweiler*), το ΔΕΕ τονίζει την ανάγκη η οποία νομισματική πολιτική ασκείται από την ΕΚΤ να περιφρουρεί τον πολιτικό στόχο της Ένωσης που συνίσταται στην υποχρέωση των κρατών να ακολουθούν μία «υγιή δημοσιονομική πολιτική» («a sound budgetary policy»). Υπενθυμίζεται ότι η απόφαση αυτή είχε τότε δεχτεί έντονη κριτική για τη νομική της βασιμότητα.⁴¹

Στο πλαίσιο αυτό και δεδομένης της θετικής οικονομικής συνεισφοράς της Γερμανίας στον ΕΜΣ Γερμανοί πολίτες, πολιτικοί και κόμματα έσπευσαν να εκνομικεύσουν, μέσω δικαστικού ακτιβισμού (*strategic litigation*), τη διαφωνία τους προς μία πορεία ενίσχυσης της ευρωπαϊκής αλληλεγγύης,⁴² μέσω και χρηματοοικονομικών εργαλείων, που φοβούνται ότι μπορεί να οδηγήσει σε αμοιβαιοποίηση του δημοσίου χρέους των Κρατών-Μελών της Ευρωζώνης.⁴³ Κατ' αποτέλεσμα, το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (ΓΟΣΔ) κλήθηκε να απαντήσει στις ενστάσεις για τις ενωσιακές πολιτικές που είχαν ως στόχο την αντιμετώπιση της δημοσιονομικής κρίσης και ενίσχυση της Ευρωζώνης, και ιδίως των πιο ευάλωτων μελών της.⁴⁴ Το φαινόμενο αυτό της εκνομίκευσης και δικαστικοποίησης (*judicialisation*) παρατηρείται, εξάλλου, σε ολόκληρη την Ευρώπη, όπως αποδεικνύεται και από τον όγκο της καθ' ημάς λεγόμενης «μνημονιακής» νομολογίας.

2. Η απόφαση *PSPP* ως ένα ακόμη επεισόδιο στον μακρύ διάλογο μεταξύ ΓΟΣΔ και ΔΕΕ

α. Ο 'οριζόντιος' διάλογος

Ο διάλογος μεταξύ του ΓΟΣΔ και του ΔΕΕ έχει μακρά ιστορία και σημαντική συνεισφορά στη διαμόρφωση της πορείας της ευρωπαϊκής ενοποίησης, δεδομένης

⁴¹ PAUL CRAIG, Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology, *MJEC* 2013, 3-11. Βλ. αντί άλλων, ΜΙΧΑΗΛΗΣ ΧΡΥΣΟΜΑΛΛΗΣ, *Ευρωπαϊκή Οικονομική Διακυβέρνηση*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 2018, 136επ.

⁴² Αυτό είναι εξάλλου και το μεγάλο στοίχημα της απόφασης, όπως εύστοχα επισημαίνει ο EVANGELOS VENIZELOS, *Passive and Unequal: The Karlsruhe Vision for the Eurozone*, *verfassungsblog.de*, 27 Μαΐου 2020.

⁴³ Για τη σχετική προβληματική βλ. ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ ΠΑΠΑΤΟΛΙΑΣ, Η «επόμενη μέρα» του εθνικού και ευρωπαϊκού συνταγματισμού, Αθήνα: Παπαζήση, 147-182.

⁴⁴ Έτσι για παράδειγμα το ΓΟΣΔ κλήθηκε και εντέλει έδωσε «πράσινο φως» στα μέτρα διάσωσης της Ελλάδας, βλ. απόφασης του Δεύτερου Τμήματος της 7ης Σεπτεμβρίου 2011, 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10. Βλ. σχετικά PAVLOS ELEFTHERIADIS, *The Euro and the German Courts*, *Law Quarterly Review* 2012, 216επ.

τόσο της σημασίας του δικαίου σε αυτή όσο και του ειδικού βάρους του Συνταγματικού Δικαστηρίου της μεγαλύτερης και οικονομικά ισχυρότερης χώρας της ΕΕ. Εφόσον και καθόσον μάλιστα το ΓΟΣΔ δεν είχε υποβάλει προδικαστικό στο ΔΕΚ, ο διάλογος αυτός ανάμεσά τους παρέμενε 'οριζόντιος' και, κατά τη βούληση του ΓΟΣΔ, ισότιμος, υπό την έννοια ότι δεν εντασσόταν σε ένα θεσμοποιημένο μοντέλο προδικαστικής παραπομπής που θα επέβαλε στο εθνικό δικαστήριο να ακολουθήσει τη νομολογία του υπερεθνικού, συχνά μάλιστα δεν ήταν καν ρητός.

Οι πιο γνωστοί και σημαντικοί σταθμοί αυτού του διαλόγου μεταξύ Λουξεμβούργου και Καρλσρούης καταλαμβάνουν πολλά και σημαντικά πεδία. Η αναφορά εδώ γίνεται, επειδή, κατά την εκτίμηση της γράφουσας, το πιο ισχυρό εξηγητικό εργαλείο της για πολλούς ανεξήγητης, εδώ σχολιαζόμενης, απόφασης είναι η θεσμική φιλοδοξία της σύνθεσης του Δεύτερου Τμήματος του ΓΟΣΔ να αρθεί στο ύψος της ιστορίας και του θεσμικού κύρους του Δικαστηρίου, να αναλάβει την πολιτική της, σύμφωνα με τις δικές της αξιολογήσεις, ευθύνη και να αφήσει πίσω της (αξίζει να σημειωθεί ότι ήταν από τις τελευταίες μέρες Προεδρίας του Andreas Voβkuhle) ένα ακόμη «επεισόδιο» στον μακρύ διάλογο του γερμανικού Δικαστηρίου με το ΔΕΕ, παράγοντας μία απόφαση που θα μείνει καταγεγραμμένη στην ιστορία της ευρωπαϊκής ενοποίησης, όσο και η *Solange I*, ίσως μία ακόμη *Solange* (βλ. παρακάτω κεφ. IV.3), αυτή τη φορά οργανωτικού χαρακτήρα, αναφορικά με τα όρια της προτεραιότητας εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου.

Ο μακρύς αυτός διάλογος αρχίζει με τις γνωστές αποφάσεις σχετικά με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, την *Solange I* (1974)⁴⁵ και τη *Solange II* (1986),⁴⁶ οι οποίες βρίσκονται στη βάση και εξηγούν εν πολλοίς και την πλούσια σχετική νομολογία του ΔΕΚ και τη θεμελίωση του συστήματος προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων με βάση τις διεθνείς Συνθήκες και τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις. Ιδιαίτερα σημαντική επίσης για να εξηγήσουμε πολλά από τα στοιχεία της απόφασης *PSPP* του ΓΟΣΔ είναι η απόφαση *Honeywell* (2010)⁴⁷ του Δεύτερου Τμήματος, ως απάντηση και στην απόφαση *Mangold* του ΔΕΕ (2005).⁴⁸ Στη *Honeywell* βρίσκονται και τα κριτήρια που φρόντισε, εν μέρει, να ακολουθήσει, ή πάντως επιχείρησε να (επι)δείξει ότι ακολούθησε το ίδιο Δικαστήριο στην *PSPP*, αν και δεν δεσμεύεται νομικά από προηγούμενη νομολογία του, εφόσον

⁴⁵ *Solange I* [1974] BVerfGE 37, 271επ

⁴⁶ *Solange II* [1986] BVerfGE 73, 339επ.

⁴⁷ *Honeywell* [2010] BVerfGE 126, 286επ.

⁴⁸ ΔΕΚ (τμήμα μείζονος σύνθεσης), Case C-144/04 *Mangold* [2005] ECR I-9981.

θεωρεί ότι άλλαξαν τα πραγματικά και νομικά περιστατικά.⁴⁹ Η απόφαση του ΔΕΚ *Digital Rights Ireland* (2014) μπορεί να ιδωθεί ως επηρεασμένη και από την ΓΟΣΔ *Vorratsdatenspeicherung* (2011).⁵⁰ Ο διάλογος συνεχίστηκε με τις αποφάσεις του ΔΕΕ *Åkerberg Fransson* (2013)⁵¹ και *Melloni* (2013)⁵² από την πλευρά του Λουξεμβούργου και τις αποφάσεις *Antiterrordatei* (Πρώτο Τμήμα, 2013)⁵³ και *Europäischer Haftbefehl II* (Δεύτερο Τμήμα, 2015)⁵⁴ από την πλευρά της Καρλσρούης.

β. Η ‘καθετοποίηση’ του διαλόγου στο πεδίο της νομισματικής πολιτικής της ΕΚΤ

Οι άμεσοι πρόγονοι, βέβαια, των αποφάσεων *PSPP* του ΓΟΣΔ και *Weiss* του ΔΕΕ, που μας απασχολούν εδώ, καθώς δεν αποτελούν απλώς δείγμα ενός διαλόγου μεταξύ των δύο Δικαστηρίων αλλά εμπίπτουν και στο ίδιο πεδίο, αυτό της νομισματικής και –ερειδόμενο– οικονομικής πολιτικής του ΔΕΕ είναι η πρώτη ιστορικά προδικαστική παραπομπή με ερωτήματα προς το ΔΕΕ που υπέβαλε βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ το ΓΟΣΔ στην υπόθεση *OMT* (2014)⁵⁵ και η σχετική απάντηση του ΔΕΕ στην απόφασή του *Gauweiler*.⁵⁶ Αυτή ήταν η πρώτη φορά που ο διάλογος μεταξύ των δύο Δικαστηρίων κατέστη ‘κάθετος’,⁵⁷ τυποποιήθηκε, δηλαδή, ως προδικαστική παραπομπή με υποχρέωση του εθνικού δικαστηρίου να ακολουθήσει την απόφαση του υπερεθνικού. Η κρίση δηλαδή οδήγησε, εμμέσως, σε μία καινοτομία με υποβολή για πρώτη φορά προδικαστικού ερωτήματος για το

⁴⁹ ΓΕΡΑΣΙΜΟΣ ΘΕΟΔΟΣΗΣ, *Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Γερμανίας*, Αθήνα-Κομοτηνή: Σάκκουλα 1991, 51.

⁵⁰ *Vorratsdatenspeicherung* [2010] BVerfGE 125, 260 *et seq.*

⁵¹ ΔΕΕ (τμήμα μείζονος σύνθεσης), Case C-617/10 *Åkerberg Fransson* [2013] ECLI:EU:C:2013:105.

⁵² ΔΕΕ (τμήμα μείζονος σύνθεσης), Case C-399/11 *Melloni* [2013] ECLI:EU:C:2013:107.

⁵³ ΓΟΣΔ, *Antiterrordatei* [2013] 133, 277 *et seq.*

⁵⁴ ΓΟΣΔ, *Europäischer Haftbefehl II* [2015], 2 BvR 2735/14, Απόφαση (Beschluss) της 15 Δεκεμβρίου 2015, γνωστή και ως απόφαση *Identitätskontrolle*, επειδή έθεσε το ζήτημα του ελέγχου βάσει της συνταγματικής ταυτότητας, που θα συζητηθεί στη συνέχεια.

⁵⁵ *OMT (Προδικαστική προς ΔΕΕ)* [2014] BVerfGE 134, 366επ. Βλ την κριτική ανάλυση του Franz Mayer, *Rebels without a cause? A critical analysis of the German Constitutional Court's OMT reference*, *German Law Journal* 2014, 111επ.

⁵⁶ ΔΕΕ (τμήμα μείζονος σύνθεσης), Case C-62/14 *Gauweiler* [2015] ECLI:EU:C:2015:400. Βλ. Σχετικά G. ANAGNOSTARAS, “In the ECB we Trust ... in the FCC we Dare” (2015) 40 E.L. Rev. 744. PAUL CRAIG / MENELAOS MARKAKIS, *Gauweiler and the Legality of Outright Monetary Transactions*, *European Law Review* 2016, 4επ.

⁵⁷ TANIA GROPPI, *New challenges for constitutional adjudication in Europe: What role could the ‘dialogue of courts’ play?’, in: ZOLTAN SZENTE/FRUSZINA GARDOS-OROSZ (επιμ), New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe: A Comparative Perspective*, Routledge 2018, 235επ (237).

πρόγραμμα *OMT* (Outright Monetary Transactions)⁵⁸ ενεργοποιώντας⁵⁹ την «συνεργατική του σχέση» (Kooperationsverhältnis) με το ΔΕΚ την οποία είχε αναγγείλει στην απόφασή του *Maastricht* και είχε έκτοτε κάνει «πυξίδα» στη σχέση με το ΔΕΕ. Την αρχή αυτή φαίνεται εξάλλου να ενστερνίζονται και δικαστές από την πλευρά του ίδιου του ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.⁶⁰ Όταν το ΔΕΚ δέχτηκε τις πράξεις της ΕΚΤ σχετικά με τις *OMT* στη γνωστή απόφαση *Gauweiler*, το ΓΟΣΔ το αποδέχτηκε (BVerfG 142, 123 - *OMT*), παρότι δεν έλειψαν οι αμφισβητήσεις για τη μέθοδο και την αιτιολογία της απόφασης του ΔΕΕ, που προμήνυαν ότι ακολούθησε.⁶¹ Αξίζει, μάλιστα, να επισημανθεί προκαταρκτικά ότι από τα δύο επεισόδια ενός τέτοιου 'κάθετου' διαλόγου, το δεύτερο, που συζητάμε εδώ, καταγράφεται και ως επεισόδιο 'ανυπακοής' του εθνικού Δικαστηρίου.

Η πρώτη αίτηση προδικαστικής απόφασης εκ μέρους του ΓΟΣΔ αφορούσε το κύρος των αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (ΕΚΤ), της 6ης Σεπτεμβρίου 2012, σχετικά με τις λεγόμενες «Οριστικές Νομισματικές Συναλλαγές» του Ευρωσυστήματος στις δευτερογενείς αγορές κρατικών ομολόγων (*OMT*) και την ερμηνεία των άρθρων 119 ΣΛΕΕ, 123 ΣΛΕΕ και 127 ΣΛΕΕ, καθώς και των άρθρων 17 έως 24 του Πρωτοκόλλου (αριθ. 4) για το καταστατικό του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών⁶² και της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (ΕΕ 2012, C 326, σ. 230, στο εξής: Πρωτόκολλο περί του ΕΣΚΤ και της ΕΚΤ). Και εκεί στο κέντρο της συνταγματικής προσφυγής και της διαδικασίας επίλυσης διοργανικής διαφοράς βρισκόταν η συνδρομή που παρέσχε η Deutsche Bundesbank (Γερμανική Ομοσπονδιακή Τράπεζα) για την εφαρμογή των αποφάσεων αυτών και η προβαλλόμενη αδράνεια της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης (Bundesregierung) και της γερμανικής Ομοσπονδιακής Βουλής (Bundestag) έναντι των εν λόγω αποφάσεων (όπως ακριβώς και στην σχολιαζόμενη απόφαση *PSPP*). Και στην υπόθεση εκείνη, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης ισχυρίζονταν, αφενός, ότι οι αποφάσεις σχετικά με τις *OMT* συνιστούν, ως σύνολο, πράξη *ultra vires*, καθόσον

⁵⁸ BVerfGE 134, 366επ. Πρβλ την κριτική του FRANZ MAYER, *Rebels without a cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court's OMT Reference*, *German Law Journal* 2014, 111επ..

⁵⁹ VEITH MEHDE, *Beware of disruptions - The Bundesverfassungsgericht as supporter of change and anchor of stability*, σε: ZOLTAN SZENTE/FRUSZINA GARDOS-OROSZ (επιμ), *New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe: A Comparative Perspective*, Routledge 2018, 53επ (63).

⁶⁰ KOEN LENAERTS, *Kooperation und Spannung im Verhältnis von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten*, *EuR* 2015, 3επ.

⁶¹ Και δη και από τον εισηγητή της υπόθεσης *PSPP* του ΓΟΣΔ, Peter M. HUBER, *Europa am Scheideweg – Zur Notwendigkeit einer realistischen und nachhaltigen Fortentwicklung der Europäischen Union, deutschen »Hausaufgaben« und der Bedeutung eines Narrativs*, σε: Claudio Franzius, Franz C. Mayer, Jürgen Neyer (επιμ), *Die Neuerfindung Europas, Bedeutung und Gehalte von Narrativen für die europäische Integration*, Nomos, Baden-Baden 2019, 215επ (222).

⁶² Για το ΕΣΚΤ βλ. ΓΚΟΡΤΣΟΣ, *Εισαγωγή στο Δίκαιο της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης*, 155επ.

δεν εμπίπτουν στην αποστολή που έχει ανατεθεί στην ΕΚΤ και παραβιάζουν το άρθρο 123 ΣΛΕΕ, και, αφετέρου, ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν τη δημοκρατική αρχή που καθιερώνεται στον γερμανικό Θεμελιώδη νόμο (Grundgesetz) και θίγουν, ως εκ τούτου, τη γερμανική συνταγματική ταυτότητα.⁶³

Το ΔΕΕ (C-62/14, *Gauweiler*) υπενθυμίζει επίσης ότι το ΕΣΚΤ διαθέτει «σε επιλογές τεχνικής φύσεως» όπου πρέπει «να πραγματοποιήσει προβλέψεις και σύνθετες εκτιμήσεις», «ευρεία εξουσία εκτιμήσεως»,⁶⁴ η οποία, ωστόσο, δεν το απαλλάσσει από την υποχρέωση «να εξετάζει, επιμελώς και αμερολήπτως, όλα τα συναφή στοιχεία της συγκεκριμένης καταστάσεως και να αιτιολογεί επαρκώς τις αποφάσεις του» (σκ. 69), χωρίς πάντως να «απαιτείται η αιτιολογία να διευκρινίζει όλα τα ουσιώδη πραγματικά και νομικά στοιχεία» (σκέψη 70). Το Δικαστήριο καταλήγει (σκ. 74) ότι η ανάλυση της οικονομικής κατάστασης δεν είναι «πλημμελής λόγω πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως» (υπογρ. δική μας), ενόψει και του αμφιλεγόμενου χαρακτήρα των ζητημάτων νομισματικής πολιτικής (σκέψη 75), και ότι «το ΕΣΚΤ καλώς εκτίμησε» την κατάσταση (σκ. 77) και ότι το υλοποιηθέν πρόγραμμα ήταν κατάλληλο για την επίτευξη των τεθέντων στόχων. Στη συνέχεια (σκ. 81-90) το ΔΕΕ εκθέτει τις σκέψεις του ως προς την αναγκαιότητα του προγράμματος ΟΜΤ, αναγνωρίζει, στο πλαίσιο του τρίτου σταδίου ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας ότι το ΕΣΚΤ «στάθμισε τα διάφορα εμπλεκόμενα συμφέροντα προκειμένου να αποφευχθεί όντως η πρόκληση ... προβλημάτων προδήλως δυσανάλογων σε σχέση με τους επιδιωκόμενους από αυτό σκοπούς» και καταλήγει ότι η εν λόγω αρχή δεν παραβιάζεται. Αντίστοιχα, κατέληξε ότι το πρόγραμμα δεν παραβίασε το άρθρο 123 ΣΛΕΕ. Στον ιστορικής σημασίας αυτόν διάλογο των δύο Δικαστηρίων, που επίσης φωτίζει, την πρόσφατη δικαστική εξέλιξη, το ΓΟΣΔ

⁶³ Για τον διάλογο ΔΕΕ και ΓΟΣΔ ως προς τις ΟΜΤ και τη σχέση του και με τη γραμμή της τότε ελληνικής Κυβέρνησης, βλ. ΜΙΧΑΛΗΣ ΙΩΑΝΝΙΔΗΣ, Το ΔΕΕ, το BverfG και ο κ. Βαρουφάκης. Τι σημαίνει η απόφαση Weiss για την ελληνική διαπραγματευτική στρατηγική του 2015», <https://www.constitutionalism.gr>, <https://www.constitutionalism.gr/to-deetobverfg-kai-o-k-varoufakis/>, 6/2/2019. Βλ. και ΠΑΠΑΤΟΛΙΑΣ, Η «επόμενη μέρα» του εθνικού και ευρωπαϊκού συνταγματισμού,, 147επ.

⁶⁴ Το ίδιο το ΔΕΕ παραπέμπει κατ' αναλογία, στις αποφάσεις *Afton Chemical*, C-343/09, EU:C:2010:419, σκέψη 28, καθώς και *Billerud Karlsborg* και *Billerud Skärblacksa*, C-203/12, EU:C:2013:664, σκέψη 35.

δέχτηκε τους όρους του ΔΕΕ,⁶⁵ αναγνώνοντάς τους, πάντως, με τον δικό του τρόπο και ουσιαστικά προετοιμάζοντας το έδαφος για την απόφαση *PSPP*.⁶⁶

Με την προδικαστική του απόφαση στην υπόθεση του προγράμματος *PSPP* (2017)⁶⁷ το Δεύτερο Τμήμα του ΓΟΣΔ ήρθε να συνεχίσει αυτόν ακριβώς τον 'κάθετο' διάλογο, σεβόμενο τον όρο που το ίδιο είχε θέσει στον εαυτό του στο παρελθόν, ότι δηλαδή δεν θα προβεί σε *ultra vires* έλεγχο, αν πρώτα δεν απευθυνθεί στο ΔΕΕ, όπως και έκανε με την προδικαστική του στην *PSPP*, για να λάβει ως απάντηση –και να απορρίψει– την απόφαση *Weiss* (2018).⁶⁸ Όπως και στην *OMT* έτσι και στην *PSPP* το επιχείρημα του ΓΟΣΔ ήταν ότι τα εργαλεία που χρησιμοποίησε η ΕΚΤ συνιστούσαν οικονομική και όχι νομισματική πολιτική και ως τέτοια κείνται πιθανόν εκτός των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και συγκεκριμένα της εντολής της ΕΚΤ.

Εξάλλου, στο παρελθόν το ΓΟΣΔ είχε ήδη αποφανθεί⁶⁹ ότι η αρμοδιότητα της γερμανικής ομοσπονδιακής Βουλής (Bundestag) να συμπράττει στην κατάρτιση του προϋπολογισμού του γερμανικού κράτους θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να διασφαλίζεται. Η αρμοδιότητα αυτή, σύμφωνα και με προγενέστερη απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου, δεν επιτρέπεται να μεταφερθεί σε άλλα όργανα με τρόπο που «μπορεί να οδηγήσει σε απροσδιόριστου ύψους επιβάρυνση του προϋπολογισμού».⁷⁰ Με τη νομολογία αυτή το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο επιχειρεί να διασφαλίσει την εμπλοκή του γερμανικού Κοινοβουλίου –και δι' αυτού του γερμανικού λαού– σε κάθε απόφαση για παροχή βοήθειας προς άλλες χώρες

⁶⁵ ΓΟΣΔ (Δεύτερο Τμήμα), *OMT*, 21 Ιουνίου 2016 - 2 BvR 2728/13, παρ. 174επ. Αναλυτικότερα για τον διάλογο σχετικά με τις *OMT* και τις δικαιοδοτικές κρίσεις των δύο Δικαστηρίων, ΠΡΟΚΟΠΙΟΣ ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ, Μια έμμεση πλην σαφής αμφισβήτηση της υπεροχής του ευρωπαϊκού έναντι του εθνικού δικαίου από τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, *ΕφημΔΔ* 2020, 2επ (3επ).

⁶⁶ Πρβλ. ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΓΚΛΑΒΙΝΗΣ, *Μηχανισμοί αναδιάταξης ισχύος στο Διεθνές Οικονομικό Σύστημα*, Αθήνα: Παπαζήσης, 2019, 516επ· ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ, Μια έμμεση πλην σαφής αμφισβήτηση της υπεροχής του ευρωπαϊκού έναντι του εθνικού δικαίου..., όπ.π., 3.

⁶⁷ *PSPP* (2017), BVerfG, Order of the Second Senate of 18 July 2017 - 2 BvR 859/15.

⁶⁸ Απόφαση του Δικαστηρίου (τμήμα μείζονος σύνθεσης), υπόθεση C-493/17 *Weiss*, της 11ης Δεκεμβρίου 2018 ECLI:EU:C:2018:1000.

⁶⁹ Στην ενδιάμεση απόφασή του, BVerfGE, 2BvR 1390/12, 2 BvR 1824/12 κα, της 12.09.2012, διαθέσιμη σε: www.bverfg.de/entscheidungen/rs20120912en.html σχετικά με την κύρωση της Συνθήκης του ΕΜΣ και του Δημοσιονομικού Συμφώνου (Συνθήκη για τη σταθερότητα, το συντονισμό και τη διακυβέρνηση (ΣΣΣΔ) στην Οικονομική και Νομισματική Ένωση (υπογράφηκε στις 02.03.2012) (βλ το κείμενο της Συνθήκης σε: http://european-council.europa.eu/media/639238/06_-_tscg.el.12.pdf). Η Συνθήκη τέθηκε σε ισχύ την 01.01.2013 για τα 16 κράτη που την είχαν κυρώσει μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο.

⁷⁰ BVerfGE, 2 BvR 987/10 κ.α., 07.09.2011, παρ 125 (Euro-Rettung)· βλ PAVLOS ELEFThERiADiS, *The Euro and the German Courts*, *LQR* 2012, 216επ.

της Ευρωζώνης, προκειμένου να αποτραπεί η αμοιβαιοποίηση χρεών και άνευ προηγούμενης συγκατάθεσης του γερμανικού Κοινοβουλίου αποδοχή ευθύνης για πράξεις άλλων κρατών.⁷¹ Η συζήτηση σε όλη την Ευρώπη, ακόμη και μεταξύ Δικαστηρίων, με όρους εθνοκεντρικούς είχε ήδη αρχίσει⁷² και επέτεινε έναν διαρκώς ενισχυόμενο οικονομικό εθνικισμό⁷³ και πολιτικό λαϊκισμό.⁷⁴ Κορύφωση (μέχρι σήμερα) αποτελεί η απόφαση *Weiss* του ΓΟΣΔ, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, η οποία ενσωματώνει τόσο μία κρατοκεντρική και εθνοκεντρική, αν όχι λαϊκιστική ή / και εθνικιστική –τα δύο χαρακτηριστικά είναι άρρηκτα συνδεδεμένα μεταξύ τους– πρόσληψη και ερμηνεία της δημοκρατικής αρχής, όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια.

3. Το αντικείμενο των προσφυγών στην PSPP απόφαση του ΓΟΣΔ

Οι συνταγματικές προσφυγές (*Verfassungsbeschwerde*) ενώπιον του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (ΓΟΣΔ) σε συνεκδικαζόμενες υποθέσεις μίας σειράς προσφευγόντων πολιτών (μεταξύ των οποίων και πολιτικοί) στρέφονταν κατά της παράλειψης (αδράνειας) της Κυβέρνησης και της (ομοσπονδιακής) Βουλής (*Bundestag*) της Γερμανίας να αποτρέψουν την εφαρμογή της απόφασης του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (ΕΚΤ) της 22/1/2015 και της απόφασης (ΕΕ) 2015/774 της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, της 4ης Μαρτίου 2015, σχετικά με πρόγραμμα αγοράς στοιχείων του ενεργητικού του δημόσιου τομέα στις δευτερογενείς αγορές (ΕΕ 2015, L 121, σ. 20), όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση (ΕΕ) 2017/100 της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, της 11ης Ιανουαρίου 2017 (ΕΕ 2017, L 16, σ. 51) (*secondary markets public sector asset purchase programme*, εφεξής το "πρόγραμμα PSPP"). Σύμφωνα με το πρόγραμμα PSPP, οι εθνικές κεντρικές τράπεζες και η ΕΚΤ μπορούν να αγοράζουν με οριστικές πράξεις στις δευτερογενείς αγορές επιλέξιμα εμπορεύσιμα χρεόγραφα από επιλέξιμους αντισυμβαλλόμενους. Επικουρικά μάλιστα μία εκ των προσφυγών αναφέρεται και στην παράλειψη της Κυβέρνησης και του Κοινοβουλίου να αναλάβουν την ευθύνη που τους αναλογεί για την ευρωπαϊκή ενοποίηση («*Integrationsverantwortung*»), μία έννοια πολύ σημαντική στην απόφαση, όπως θα φανεί παρακάτω. Επιπρόσθετα στρεφόταν κατά της παράλειψης της Γερμανικής

⁷¹ BVerfGE, 2BvR 987/10, 2 BvR 1485/10 και 2 BvR 1099/10, της 07.09.2011, παρ 128.

⁷² Βλ. για τα περαιτέρω, ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Το (δημοσιονομικό) χρέος των κρατών και το (πολιτικό) χρέος της Ένωσης, *όπ.π.*, 64επ.

⁷³ Βλ. και Σταύρος ΛΥΓΕΡΟΣ, Ευρωζώνη και οικονομικός εθνικισμός, εφημερίδα Καθημερινή 16-04-2010, διαθέσιμο σε: http://news.kathimerini.gr/4dcgi/_w_articles_columns_1_16/04/2010_397746.

⁷⁴ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Το (δημοσιονομικό) χρέος των κρατών και το (πολιτικό) χρέος της Ένωσης, 69.

Κεντρικής Τράπεζας να αντιδράσει στη συμμετοχή της στο προαναφερθέν πρόγραμμα ασκώντας σχετική προσφυγή στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ). Οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι οι επίμαχες αποφάσεις της ΕΚΤ συνιστούν, από κοινού, μια πράξη *ultra vires*, διότι αντιβαίνουν στην προβλεπόμενη από το άρθρο 119 ΣΛΕΕ κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών, αφού δεν εμπίπτουν στην αποστολή της ΕΚΤ, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 127, παρ. 1 και 2 ΣΛΕΕ, καθώς και στα άρθρα 17-24 του Πρωτοκόλλου 4 για το καταστατικό του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών (ΕΣΚΤ) και της ΕΚΤ, και διότι εκδόθηκαν κατά παράβαση του άρθρου 123 ΣΛΕΕ. Υποστηρίζουν επίσης ότι οι αποφάσεις αυτές αντιβαίνουν στη δημοκρατική αρχή που κατοχυρώνεται στο γερμανικό Σύνταγμα (Grundgesetz = γερμανικό Θεμελιώδη Νόμο) και προσβάλλουν, κατά συνέπεια, τη γερμανική συνταγματική ταυτότητα. Και, τέλος, οι προσφεύγοντες στρέφονται κατά της εφαρμογής της απόφασης *Weiss* του ΔΕΕ (2018) για το πεδίο ισχύος του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου, απόφαση που εκδόθηκε προς απάντηση της προδικαστικής του ίδιου του ΓΟΣΔ επί του αυτού ζητήματος.

Το «Πρόγραμμα Αγοράς Ομολόγων του Κρατικού Τομέα» («Public Sector Purchase Programme - PSPP») στηρίζεται στην απόφαση της 4^{ης} Μαρτίου 2015 της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (ΕΚΤ), όπως αυτή τροποποιήθηκε με μεταγενέστερες αποφάσεις, και αποτελεί μέρος ενός ευρύτερου προγράμματος, του “Expanded Asset Purchase Programme” (EAPP) που έχει σκοπό την ποσοτική χαλάρωση (quantitative easing). Αντικείμενο του PSPP είναι η αγορά στις δευτερογενείς αγορές από τις Κεντρικές Τράπεζες περιουσιακών στοιχείων του κρατικού τομέα του Ευρωσυστήματος, με σκοπό την αύξηση της ροής του χρήματος, και κατά συνέπεια της κατανάλωσης και των επενδύσεων, και εντέλει του πληθωρισμού της Ευρωζώνης στο επιθυμητό ποσοστό, δηλαδή λίγο πιο κάτω αλλά κοντά στο 2%.⁷⁵ Πράγματι, τα προηγούμενα χρόνια πραγματοποιήθηκαν τέτοιες αγορές μεγάλου όγκου και βεληνεκούς και σημαντικού οικονομικού ενδιαφέροντος. Με την απόφασή του της 13 Δεκεμβρίου 2018, το Συμβούλιο της ΕΚΤ αποφάσισε να ολοκληρώσει τις καθαρές αγορές μέχρι 31.12.2018.⁷⁶

⁷⁵ S GRUND, The European Central Bank’s public sector purchase programme (PSPP), the prohibition of monetary financing and sovereign debt restructuring scenarios, - European Law Review 2016 781ff.

⁷⁶ Βλ. ΕΚΤ, Ανακοίνωση της 13 Δεκεμβρίου 2018. Ταυτόχρονα ανακοίνωσε ότι θα συνεχίσει να επαπενενδύει τα κεφάλαια από ομόλογα που ωριμάζουν για μεγάλο διάστημα μετά την πρώτη αύξηση των επιτοκίων της. Η ανακοίνωση είναι διαθέσιμη σε: <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2018/html/ecb.mp181213.el.html>.

Εξού και βασικά επιχειρήματα των προσφευγόντων, που απασχόλησαν το Δικαστήριο, ήταν ότι η Κυβέρνηση δεν έλαβε κανένα μέτρο για να ελέγξει τη δράση αυτή του ΕΣΚΤ, παρότι με την αγορά ομολόγων στο πλαίσιο του PSPP η ΕΚΤ πιθανότατα υπερέβη τη νομισματική της αρμοδιότητα και εισήλθε στο πεδίο της οικονομικής πολιτικής, που παραμένει αρμοδιότητα των Κρατών-Μελών, καθώς και ότι παραβίασε την απαγόρευση χρηματοδότησης των κρατών μέσω των κεντρικών τους τραπεζών, και τέλος ότι, παραλείποντας να ελέγξει το προαναφερθέν πρόγραμμα, πρόσβαλε τη συνταγματική ταυτότητα της Γερμανίας. Είναι σημαντικό, πάντως, να επαναλάβουμε ότι οι προσφυγές στρέφονταν κατά των παραλείψεων των κρατικών οργάνων (Κυβέρνησης, Βουλής και Ομοσπονδιακής Τράπεζας), απευθύνονταν δε και στο ίδιο το ΓΟΣΔ ζητώντας να μην εφαρμόσει την απόφαση Weiss του ΔΕΕ, και όχι κατά της ΕΚΤ. Εξ ου και απορρίφθηκε το επιχειρήμα της γερμανικής Κυβέρνησης, ότι μέρος των αιτιάσεων των προσφευγόντων θα έπρεπε να κριθούν ως απαράδεκτες, επειδή στρέφονταν κατά της ΕΚΤ (ΓΟΣΔ, *PSPP*, παρ. 63επ). Ως προς τις υπόλοιπες αιτιάσεις, η Κυβέρνηση ζήτησε να κριθούν ως αβάσιμες, καθώς η ίδια υποστήριξε πως άσκησε τον ρόλο της, όπως αυτός απορρέει από την ευθύνη που φέρει για την ενοποίηση (*Integrationsverantwortung*), επιβλέποντας, σε συνεργασία με τη γερμανική Ομοσπονδιακή Τράπεζα, το πρόγραμμα και διαγιγνώσκοντας ότι δεν συνιστά υπέρβαση αρμοδιοτήτων της ΕΚΤ, με δεδομένο ότι η επίτευξη ενός συγκεκριμένου στόχου αναφορικά με τον πληθωρισμό καλύπτεται από την εντολή που της δίνουν οι Συνθήκες (παρ. 65-66).

Η Ομοσπονδιακή Κεντρική Τράπεζα (της Γερμανίας) ανταποκρίθηκε στα ερωτήματα του Δεύτερου Τμήματος του ΓΟΣΔ με υπόμνημά της (της 15.11.2016) αιτιολογώντας τη συμμετοχή της και εξηγώντας γιατί το PSPP δεν καταστρατηγεί την απαγόρευση του άρθρου 123 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Το ΓΟΣΔ επισημαίνει περαιτέρω στην απόφαση της 5^{ης} Μαΐου 2020 (παρ. 75) –και είναι η επισήμανση αυτή ίσως αποκαλυπτική για την τελικά στάση του– ότι στον κατάλογο ερωτημάτων που της υπέβαλε η ΕΚΤ απάντησε στις 15.11.2016 «και περιορίστηκε σε πληροφορίες που είναι δημόσια προσβάσιμες». Στην επισήμανση αυτή μπορεί να «διαβάσει» κανείς μία ενόχληση του Συνταγματικού Δικαστηρίου έναντι της αδιαφορίας που η ΕΚΤ έδειξε για τις ανησυχίες που το ίδιο της εξέφρασε.

Αξίζει, ωστόσο, στο σημείο αυτό να αναφερθεί ότι και η ίδια η ΕΚΤ έχει επίγνωση ότι χρησιμοποιεί για την αντιμετώπιση της κρίσης μη-συμβατικά εργαλεία, που μπορεί να γεννούν κάποια καχυποψία. Έτσι, σε ομιλία στο Παρίσι το 2016 ο Mersch, Μέλος του Εκτελεστικού Συμβουλίου (Executive Board) της ΕΚΤ αναγνωρίζει ότι πριν την κρίση η ΕΚΤ χρησιμοποιούσε συμβατικά μέτρα, όπως πολιτική επιτοκίων, οπότε κανείς δεν αμφισβητούσε το

σεβασμό των αρχών των δοτών αρμοδιοτήτων και της αναλογικότητας. Η αμφισβήτηση αυτή γεννήθηκε όταν, λόγω της δημοσιονομικής κρίσης που ξέσπασε το 2008, η ΕΚΤ αναγκάστηκε να χρησιμοποιήσει «μη-συμβατικά εργαλεία» («unconventional tools»),⁷⁷ με αποτέλεσμα η δράση της αυτή να δώσει λαβή σε αιτιάσεις ότι υπερβαίνει την εντολή της, όπως αυτή αποτυπώνεται στις Συνθήκες και στον Κανονισμό της. Ο ίδιος ο Mersch υποστηρίζει βέβαια ότι τα εργαλεία αυτά χρησιμοποιούνται μόνον εφόσον και καθόσον είναι αναγκαία και πάντοτε με σεβασμό στην αρχή της αναλογικότητας, με αναφορά μάλιστα και στα τρία της στάδια. Συγκεκριμενοποιεί δε ως εξής: «Για να είναι ένα εργαλείο κατάλληλο, πρέπει να είναι ικανό να αντιμετωπίσει τον συγκεκριμένο κίνδυνο για τη σταθερότητα των τιμών. Για να είναι ένα εργαλείο αναγκαίο, πρέπει να μην διαθέτουμε μία βιώσιμη εναλλακτική. Για να είναι ένα εργαλείο αναλογικό *stricto sensu*, τα αναμενόμενα οφέλη πρέπει να υπερακοντίζουν το κόστος του.»

4. Η προδικαστική απόφαση του ΓΟΣΔ και η απόφαση *Weiss* του ΔΕΕ

Το Δεύτερο Τμήμα του ΓΟΣΔ είχε αρχικά αναστείλει τη διαδικασία και με την προδικαστική του απόφαση της 18 Ιουλίου 2017 υπέβαλε στο ΔΕΕ τα ακόλουθα, σε αδρές γραμμές, ερωτήματα (ΓΟΣΔ, *PSPP*, παρ. 80 και ΔΕΕ, *Weiss*, παρ. 16): (α) αν το πρόγραμμα, που δημιουργεί τη βεβαιότητα μίας αγοράς κρατικών ομολόγων στις δευτερογενείς αγορές και περιλαμβάνει την παρακράτηση των ομολόγων αυτών μέχρι την ωρίμανσή τους, προσκρούει στο άρθρο 123 παρ. 1 ΣΛΕΕ, (β) αν μία τέτοια παραβίαση μπορεί να καταφαθεί λόγω της περαιτέρω εφαρμογής της προαναφερθείσας απόφασης ενόψει της μεταβολής των συνθηκών (γ) αν η απόφαση του Συμβουλίου της ΕΚΤ 2015/774 (όπως τροποποιήθηκε) προσκρούει στα άρθρα 119⁷⁸ και 127 παρ. 1 και 2 ΣΛΕΕ⁷⁹ καθώς και στα άρθρα 17-24 του Πρωτοκόλλου για τον Κανονισμό του Ευρωσυστήματος των Κεντρικών Τραπεζών, επειδή υπερβαίνει τη νομισματική αρμοδιότητα της ΕΚΤ, και (δ) ιδίως αν, εξαιτίας των σημαντικών οικονομικών της συνεπειών η απόφαση αυτή προσβάλλει την αρχή της αναλογικότητας, ενόψει και της διάρκειας του σχετικού προγράμματος *PSPP*, που θέτει σε αμφισβήτηση την αναγκαιότητά του και (ε) αντιβαίνει στο

⁷⁷ Ανάλογα μέτρα είχε χαρακτηρίσει ήδη από το 2010 ο τότε Πρόεδρος της ΕΚΤ «non-standard», JEAN-CLAUDE TRICHET, *Reflections on the nature of monetary policy non-standard measures and finance theory*, Speech by the then President of the ECB, Opening address at the ECB Central Banking Conference, Φρανκφούρτη 18 November 2010, <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2010/html/sp101118.en.html#1>.

⁷⁸ Βλ. σχετικά ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΓΩΓΟΣ, Άρθρο 119 ΣΛΕΕ, σε: Β. Σκουρής (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, Ερμηνεία κατ' άρθρον, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας 2020, 1222επ.

⁷⁹ Βλ. σχετικά ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΓΩΓΟΣ, Άρθρο 127 ΣΛΕΕ, σε: ΣΚΟΥΡΗΣ (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, 1268επ.

άρθρο 123⁸⁰ και το άρθρο 125 ΣΛΕΕ⁸¹ καθώς και στο άρθρο 4, παράγραφος 2, ΣΕΕ ο απεριόριστος επιμερισμός κινδύνων μεταξύ των εθνικών κεντρικών τραπεζών του Ευρωσυστήματος, στις περιπτώσεις μη πληρωμής ομολόγων των κεντρικών κυβερνήσεων και των εξομοιούμενων προς αυτές εκδοτών.

Με την απόφασή του *Weiss* της 11 Δεκεμβρίου 2018 το ΔΕΕ αποφάσισε επί των προδικαστικών ερωτημάτων του ΓΟΣΔ κι έκρινε ότι κανένας από τους λόγους που επικαλούνταν το εθνικό Συνταγματικό Δικαστήριο δεν οδηγούσε σε ακύρωση του PSPP. Το ΔΕΕ αρχικά σημείωσε (παρ. 3) ότι

«Το πρόγραμμα PSPP συνιστά αναλογικό μέτρο περιορισμού των κινδύνων όσον αφορά τις προοπτικές για τις εξελίξεις στις τιμές, καθώς θα χαλαρώσει περαιτέρω τις νομισματικές και χρηματοδοτικές συνθήκες, μεταξύ άλλων και στο πλαίσιο του δανεισμού των μη χρηματοοικονομικών εταιρειών και των νοικοκυριών της ζώνης του ευρώ, στηρίζοντας έτσι τη συνολική κατανάλωση και την επενδυτική δαπάνη στη ζώνη του ευρώ, συμβάλλοντας, εντέλει, στην επάνοδο των ρυθμών πληθωρισμού σε επίπεδα κάτω, αλλά πλησίον του 2 % μεσοπρόθεσμα.»

Στη συνέχεια το ΔΕΕ απέρριψε τους ισχυρισμούς της Ιταλικής Κυβέρνησης, σύμφωνα με τους οποίους η αίτηση προδικαστικής απόφασης έπρεπε να απορριφθεί από το ΔΕΕ, στο σύνολό της, ως απαράδεκτη.⁸² Και αυτό επειδή, όπως υποστήριξε εξάλλου και η γερμανική Κυβέρνηση στο ΓΟΣΔ, στρεφόταν άμεσα κατά πράξεων των ενωσιακού δικαίου, αλλά και επειδή, όπως προφητικά επεσήμανε ο νομικός εκπρόσωπος της Ιταλικής Κυβέρνησης, «το αιτούν δικαστήριο ζητεί, στην πραγματικότητα, γνωμοδότηση από το Δικαστήριο, αφού δεν αναγνωρίζει δεσμευτική ισχύ στην απάντηση η οποία θα δοθεί στην αίτηση προδικαστικής απόφασης» (ΔΕΕ *Weiss*, παρ. 18). Στο στάδιο αυτό ελέγχου του παραδεκτού της αίτησης προδικαστικής απόφασης, το ΔΕΕ επικαλείται εκτενώς και τα ευρήματά του στην προηγούμενη όλως σχετική απόφαση⁸³ *Gauweiler* της 16^{ης} Ιουνίου 2015.

Η αναφορά εκ μέρους του ΔΕΕ στην υπόθεση *Gauweiler* είναι σημειολογικά ιδιαίτερως σημαντική, καθώς η υπόθεση αυτή αποτελεί την ιστορικά πρώτη προδικαστική παραπομπή εκ μέρους του ΓΟΣΔ προς το ΔΕΕ, στηριζόταν δε στα ίδια θεμέλια του ελέγχου *ultra vires* και συνταγματικής ταυτότητας με την υπόθεση PSPP και αφορούσε παρόμοιο πρόγραμμα, τις λεγόμενες *Outright Monetary Transactions* της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας. Εξάλλου, ο ίδιος ο κ Peter Gauweiler ήταν ένας

⁸⁰ Βλ. σχετικά ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΓΩΓΟΣ, Άρθρο 123 ΣΛΕΕ, σε: ΣΚΟΥΡΗΣ (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, 1243επ.

⁸¹ Βλ. σχετικά ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΓΩΓΟΣ, Άρθρο 125 ΣΛΕΕ, σε: ΣΚΟΥΡΗΣ (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, 1249επ.

⁸² Ανάλογο ισχυρισμό είχε προβάλει η Ιταλική Κυβέρνηση και στην υπόθεση *Gauweiler*, παρ. 11, ενώ ανάλογες ενστάσεις περί απαραδέκτου είχαν τότε και άλλες Κυβερνήσεις, μεταξύ των οποίων και η Ελληνική.

⁸³ Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2015, *Gauweiler* κ.λπ., C-62/14, EU:C:2015:400

από τους προσφεύγοντες (μαζί με άλλους) σε μία από τις συνεκδικαζόμενες προσφυγές στην εδώ σχολιαζόμενη υπόθεση, που αποτελεί διάδοχο της *Gauweiler*. Εκεί το ΔΕΕ είχε δεχτεί ότι «η ανεξαρτησία της ΕΚΤ δεν αποκλείει τον δικαστικό της 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» (ΔΕΕ, *Gauweiler*, παρ. 8). Υπενθυμίζει συγκεκριμένα το ΔΕΕ ότι (ΔΕΕ, *Weiss*, παρ. 23-24)

«βάσει της αρχής της δοτής αρμοδιότητας, η οποία καθιερώνεται στο άρθρο 5, παράγραφος 2, ΣΕΕ, το Ευρωπαϊκό Σύστημα Κεντρικών Τραπεζών (ΕΣΚΤ) πρέπει να δρα εντός των ορίων των εξουσιών που του ανατίθενται από το πρωτογενές δίκαιο και, επομένως, δεν νομιμοποιείται να θεσπίσει και να θέσει σε εφαρμογή πρόγραμμα το οποίο να μην εμπίπτει στον τομέα της νομισματικής πολιτικής, όπως αυτός οριοθετείται από το πρωτογενές δίκαιο. Προς διασφάλιση της τήρησης της προαναφερθείσας αρχής, οι πράξεις του ΕΣΚΤ υπόκεινται, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπουν οι Συνθήκες, στον δικαιοδοτικό έλεγχο του Δικαστηρίου (απόφαση της 16ης Ιουνίου 2015, *Gauweiler* κ.λπ., C-62/14, EU:C:2015:400, σκέψη 41).

Εν συνεχεία, επισημαίνεται ότι, ασφαλώς, πρέπει να αναγνωρίζεται ευρεία εξουσία εκτίμησης στο ΕΣΚΤ, στον βαθμό που καλείται, όταν εκπονεί και θέτει σε εφαρμογή πρόγραμμα πράξεων ανοικτής αγοράς (*open market*), να προβαίνει σε επιλογές τεχνικής φύσης και να πραγματοποιεί περίπλοκες προβλέψεις και εκτιμήσεις. Εντούτοις, γεγονός παραμένει ότι το Δικαστήριο, όταν ελέγχει κατά πόσον τα μέτρα που συνεπάγεται ένα τέτοιο πρόγραμμα είναι ανάλογα προς τους σκοπούς της νομισματικής πολιτικής, καλείται να εξετάσει αν το ΕΣΚΤ υπέπεσε σε *πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης* στο πλαίσιο αυτό (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 16ης Ιουνίου 2015, *Gauweiler* κ.λπ., C-62/14, EU:C:2015:400, σκέψεις 68, 74, 81 και 91).»

Μπαίνοντας στην ουσία το ΔΕΕ εξετάζει τα τέσσερα πρώτα ερωτήματα από κοινού. Καταρχάς, ως προς το ερώτημα αν η ΕΚΤ τήρησε την υποχρέωση αιτιολόγησης, η οποία απορρέει από το άρθρο 296 εδ. β' ΣΛΕΕ, απαντάει ότι «μολονότι από την υποχρεωτική, κατά το άρθρο 296, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ, αιτιολογία πράξης της Ένωσης πρέπει να προκύπτει με τρόπο σαφή και άνευ αμφισημίας η συλλογιστική του οργάνου που εξέδωσε την αντίστοιχη πράξη» (παρ. 31), «δεν απαιτείται ειδική αιτιολογία για καθεμία από τις τεχνικές φύσης επιλογές τους» (παρ. 32), διαπιστώνει δε ότι η ΕΚΤ έχει επαρκώς αιτιολογήσει τις επίμαχες αποφάσεις της (με παραπομπή και σε ΔΕΕ, *Gauweiler*, παρ. 34-44).

Ως προς το ερώτημα εάν και κατά πόσο οι αποφάσεις και πράξεις της ΕΚΤ, στο πλαίσιο του προγράμματος PSPP, συνιστούν, εν τω συνόλω, πράξη εκτός αρμοδιοτήτων της ΕΕ και της εντολής της ΕΚΤ, το ΔΕΕ, αφού υπενθυμίζει ότι οι Συνθήκες δεν περιλαμβάνουν ακριβή ορισμό της νομισματικής πολιτικής, καταλήγει ότι (παρ. 51):

«κατά το άρθρο 127, παράγραφος 1, και το άρθρο 282, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, πρωταρχικός σκοπός της νομισματικής πολιτικής της Ένωσης είναι η διατήρηση της σταθερότητας των τιμών. Περαιτέρω, οι ίδιες διατάξεις προβλέπουν ότι, υπό την επιφύλαξη του σκοπού αυτού, το ΕΣΚΤ στηρίζει τις γενικές οικονομικές πολιτικές στην Ένωση, προκειμένου να συμβάλει στην επίτευξη των σκοπών της, όπως ορίζονται στο άρθρο 3 ΣΕΕ (αποφάσεις της 27ης Νοεμβρίου 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756,

Συνεχίζοντας, το ΔΕΕ διαπιστώνει ότι η συγκεκριμενοποίηση του σκοπού της διατήρησης της σταθερότητας των τιμών μέσω του στόχου για μεσοπρόθεσμη διατήρηση των ρυθμών πληθωρισμού σε επίπεδα χαμηλότερα, αλλά πλησίον του 2 %, τον οποίο υπηρετούσε το PSPP, δεν ενέχει «πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης», ούτε κείται εκτός του πλαισίου που καθορίζει η ΣΛΕΕ (σκ. 56). Και αυτό επειδή, παρότι «το πρόγραμμα PSPP έχει σημαντικό αντίκτυπο επί του ισολογισμού των εμπορικών τραπεζών, καθώς και επί των όρων χρηματοδότησης των κρατών μελών της ζώνης του ευρώ» (παρ. 58), δεν εξομοιώνεται «με μέτρο οικονομικής πολιτικής για τον λόγο και μόνον ότι ενδέχεται να παραγάγει έμμεσα αποτελέσματα των οποίων η επίτευξη μπορεί να επιδιωχθεί και στο πλαίσιο της οικονομικής πολιτικής» (σκ. 61) (με παραπομπή σε *Pringle*, σκέψη 56, και *Gauweiler*, σκέψη 52).

Στο σημείο αυτό παρατηρείται μία διαφωνία μεταξύ ΓΟΣΔ και ΔΕΕ αναφορικά με τις οικονομικές συνέπειες του PSPP που η ΕΚΤ είχε προβλέψει με βεβαιότητα και συνειδητά αποδεχτεί: ενώ το ευρωπαϊκό Δικαστήριο δέχεται ότι πρόκειται για έμμεσο αποτέλεσμα μέτρων που το ΕΣΚΤ «αναγκάστηκε» να πάρει για να επηρεάσει τους ρυθμούς πληθωρισμού και ως τέτοιο γίνεται αποδεκτό και δεν μετατοπίζει το κέντρο βάρους του προγράμματος από τη νομισματική στην οικονομική πολιτική (ΔΕΕ, *Weiss*, σκ. 64-70), το ΓΟΣΔ φαίνεται να έχει την αντίθετη άποψη. Επίσης, το ΓΟΣΔ μετράει το οικονομικό, κοινωνικό και δημοσιονομικό κόστος, παραλείπει όμως να βάλει στη ζυγαριά και τα αντίστοιχα οφέλη.⁸⁴

Ακολουθεί (ΔΕΕ, *Weiss*, σκ. 72) στη μείζονα πρόταση του ΔΕΕ η ανάλυση στη βάση της αρχής της αναλογικότητας, η οποία κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, επιβάλλει «να είναι οι πράξεις των θεσμικών οργάνων της Ένωσης κατάλληλες για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών τους οποίους επιδιώκει η σχετική ρύθμιση και να μην υπερβαίνουν τα όρια αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξή τους». Η νομική ρητορική και συλλογιστική του Δικαστηρίου είναι ίδια με εκείνη στη διαρκώς παραπεμπόμενη απόφαση *Gauweiler*. Το πρόγραμμα PSPP κρίνεται εν τέλει κατάλληλο, αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό (σκ. 93-99), εφόσον αναγνωρίζεται ότι

«το ΕΣΚΤ στάθμισε τα διάφορα εμπλεκόμενα συμφέροντα προκειμένου να αποτραπεί αποτελεσματικά το ενδεχόμενο να προκληθούν, κατά την εφαρμογή του προγράμματος PSPP, προβλήματα προδήλως δυσανάλογα σε σχέση με τον σκοπό που επεδίωκε το πρόγραμμα αυτό»,

⁸⁴ MIGUEL POIARES MADURO, Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court, *verfassungsblog.de*, 6 Μαΐου 2020.

και άρα συνολικά σεβόμενο την αρχή της αναλογικότητας (σκ. 100). Κρίνεται, επίσης, ότι δεν παραβιάζει το άρθρο 123 παρ. 1 ΣΛΕΕ, εφόσον σέβεται τους περιορισμούς αγοράς ομολόγων στις δευτερογενείς αγορές που απορρέουν από τη συγκεκριμένη διάταξη (σκ. 101-128) χωρίς να μειώνει «το κίνητρο των κρατών μελών προς εφαρμογή υγιούς δημοσιονομικής πολιτικής» (σκ. 129-144), όπως φοβάται το ΓΟΣΔ. Σε μία σειρά από κρίσιμες σκέψεις του (149-152) το ΔΕΕ διευκρινίζει ότι «το γεγονός ότι δεν είναι υποχρεωτική η επαναπώληση των ομολόγων που αγοράζονται, δεν αρκεί για να διαπιστωθεί παράβαση του άρθρου 123 παρ. 1 ΣΛΕΕ», καθώς απλώς και μόνον η ύπαρξη ευχέρειας τέτοιας επαναπώλησης επαρκεί για να διατηρήσει ενεργό το κίνητρο των Κρατών Μελών να ασκήσουν μία υγιή δημοσιονομική πολιτική,⁸⁵ όπως αντίστοιχα και η αγορά ομολόγων με αρνητική απόδοση στη λήξη τους αφορά μόνον «τα κράτη μέλη των οποίων η χρηματοοικονομική κατάσταση αξιολογείται θετικά από τους διαχειριστές αγορών κρατικών ομολόγων» (σκ. 157). Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, το ΔΕΕ θεωρεί αβάσιμους τους προβληματισμούς που το ΓΟΣΔ εξέφρασε στα τέσσερα πρώτα ερωτήματα της προδικαστικής του απόφασης, απορρίπτει ως απαράδεκτο το πέμπτο ερώτημα,⁸⁶ με την αιτιολογία ότι (σκ. 166) «θα υπερβεί τα όρια της αρμοδιότητάς του αν απαντήσει στο πέμπτο ερώτημα διατυπώνοντας συμβουλευτική γνώμη επί ενός προβλήματος το οποίο είναι, επί του παρόντος, υποθετικό», και επιβεβαιώνει τη νομιμότητα του προγράμματος PSPP.

III. Η οριστική απόφαση *PSPP* του BVerfG της 5^{ης} Μαΐου 2020

1. Μία πρώτη ματιά

Με την οριστική του απόφαση της 5^{ης} Μαΐου 2020, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε αρχικώς ως παραδεκτά εκείνα τα αιτήματα των διαδίκων που στρεφόταν κατά της παράλειψης της Κυβέρνησης και της Βουλής να αναλάβουν την πολιτική τους ευθύνη. Τέλος, απέρριψε ως απαράδεκτα τα αιτήματα μη εφαρμογής στη γερμανική επικράτεια της απόφασης *Weiss* του ΔΕΕ (παρ. 93) και

⁸⁵ Όπως σημειώνει ο ΓΩΟΣ, Άρθρο 119 ΣΛΕΕ, όπ.π., αρ. περ. 7, «υγιή θεωρούνται τα δημόσια οικονομικά όταν απουσιάζουν υπερβολικά δημοσιονομικά ελλείμματα...».

⁸⁶ ΔΕΕ, *Weiss*, σκ. 159: «Με το πέμπτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν συνάδει με το άρθρο 4, παράγραφος 2, ΣΕΕ και με τα άρθρα 123 και 125 ΣΛΕΕ απόφαση της ΕΚΤ με την οποία προβλέπεται ο επιμερισμός, μεταξύ των κεντρικών τραπεζών των κρατών μελών, του συνόλου των ζημιών που ενδέχεται να υποστεί μία εξ αυτών των κεντρικών τραπεζών κατόπιν της χρεωκοπίας κράτους μέλους, σε μια συγκυρία όπου το μέγεθος των εν λόγω ζημιών θα επέβαλλε την ανακεφαλαιοποίηση της συγκεκριμένης κεντρικής τράπεζας».

των αποφάσεων της ΕΚΤ. Ο λόγος του απαραδέκτου είναι ότι στρέφονται κατά πράξεων ενός οργάνου της ΕΕ, οι οποίες δεν συνιστούν πράξεις δημόσιας εξουσίας υπό την έννοια του άρθρου 93 παρ.1 ΘΝ και παρ. 90 παρ. 1 του Νόμου για το ΓΟΣΔ και άρα δεν προσβάλλονται παραδεκτά με συνταγματική προσφυγή (Verfassungsbeschwerde). Απαράδεκτα κρίθηκαν (παρ. 95) και τα αιτήματα κατά της παράλειψης της γερμανικής ομοσπονδιακής τράπεζας, καθώς αυτή δεν είναι συνταγματικό όργανο και άρα δεν φέρει «ευθύνη για την ενοποίηση» (Integrationsverantwortung), με βάση τη σταθερή νομολογία του ΓΟΣΔ.

Ως προς την ουσία, έκρινε ότι η απόφαση *Weiss* του ΔΕΕ ήταν εκτός αρμοδιότητάς του (*ultra vires*) και ότι και οι αποφάσεις της ΕΚΤ (2015/774 και οι τροποποιητικές αυτής σχετικά με το PSPP είναι, επίσης, «*ultra-vires*», κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 119 και 127 επ. της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και των άρθρων 17 επ. του Κανονισμού της ΕΚΤ, ενόσω η ΕΚΤ δεν παρέχει επαρκή αιτιολόγηση της αναλογικότητας του προγράμματος. Συνιστούν μάλιστα μία «ιδιαιτέρως βαρύνουσα, καθότι προφανή και δομικά σημαντική υπέρβαση» («*eine qualifizierte, weil offensichtliche und strukturell bedeutsame Überschreitung*») των αρμοδιοτήτων της ΕΚΤ. Ενόψει της διαπίστωσης αυτής, έκρινε ως αντισυνταγματική την αδράνεια της ομοσπονδιακής Κυβέρνησης και Βουλής (Bundestag) και συγκεκριμένα την παράλειψή τους να ελέγξουν εντατικά ότα προαναφερθέντα μέτρα στο πλαίσιο του PSPP σέβονται την αρχή της αναλογικότητας (παρ. 116) και δίνει προθεσμία τριών μηνών για να το πράξουν. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι τα κρατικά αυτά όργανα διά της παράλειψής τους αυτής παραβίασαν συνδυαστικά τα άρθρα (α) 38 παρ. 1 εδ α', (β) 20 παρ. 1 και παρ. 2, και (γ) 79 παρ. 3 του Grundgesetz (Θεμελιώδους Νόμου, εφεξής ΘΝ), δηλαδή του Συντάγματος της Γερμανίας. Αντίθετα, το ΓΟΣΔ δεν δέχθηκε ότι το πρόγραμμα PSPP και οι εντός του πλαισίου του διενεργηθείσες πράξεις επιφέρουν παραβίαση του άρθρου 123 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Επιπλέον, απαγόρευσε στην γερμανική Κεντρική Τράπεζα να συμμετάσχει στην εφαρμογή του PSPP, έως ότου η ΕΚΤ τεκμηριώσει πειστικά ότι με το πρόγραμμα αυτό υπηρετεί σκοπούς νομισματικής πολιτικής, χωρίς δυσανάλογες παρεπόμενες συνέπειες για την οικονομική και δημοσιονομική πολιτική που ασκούν τα κράτη και δη η Γερμανία. Κατ' αποτέλεσμα και εφόσον πρόκειται για πράξη εκτός αρμοδιότητας το πρόγραμμα PSPP δεν απολαύει της προτεραιότητας εφαρμογής που ισχύει για τις πράξεις του ενωσιακού δικαίου και δεν εφαρμόζεται εντός της γερμανικής επικράτειας. Διατάσσει, συνεπώς το ΓΟΣΔ, την Bundesbank (γερμανική Ομοσπονδιακή Τράπεζα) να μην συμπράττει πλέον στην υλοποίηση του προγράμματος, αν το ΔΣ της ΕΚΤ δεν λάβει, εντός το πολύ τριών μηνών, νέα απόφαση, με την οποία να αποδεικνύει με τρόπο τεκμηριωμένο

και κατανοητό ότι οι στόχοι νομισματικής πολιτικής δεν είναι δυσανάλογοι προς τα οικονομικά και δημοσιονομικά αποτελέσματα του προγράμματος. Υπό την ίδια προϋπόθεση (της μη έγκαιρης απόδειξης του ανωτέρω), η *Bundesbank* πρέπει να μεριμνήσει για την πώληση των ομολόγων που έχει ήδη αγοράσει, σε συντονισμό με το ΕΣΚΤ.

Η απόφαση διακρίνεται για το επιθετικό της ύφους και τις αιχμηρές της κρίσεις, ιδίως απέναντι στο ομότεχνο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το ΓΟΣΔ δεν παραλείπει επίσης να αναφέρει ότι η ΕΚΤ δεν παραστάθηκε στην προφορική διαδικασία ενώπιόν του που διεξήχθη στις 30 και 31 Ιουλίου 2019, με συμμετοχή παραγόντων (και) της γερμανικής Ομοσπονδιακής Τράπεζας (παρ. 82-83). Η όλη απόφαση είναι γραμμένη σε ύφος που αποπνέει απογοήτευση και θυμό, σαν δύο κραυγές, μία «φτάνει πια» προς το ευρωπαϊκό δικαστήριο και προς την ευρωπαϊκή κεντρική τράπεζα και μία «κάντε κάτι» και «σταματήστε τους» προς την Κυβέρνηση και την ομοσπονδιακή Βουλή της Γερμανίας. Πριν όμως προβούμε αναλυτικότερα στη δικαιολογική αυτή ανάλυση της απόφασης, αξίζει να δούμε πώς οι δικαστές της Καρλσρούης προσπάθησαν να δομήσουν με νομικούς όρους αυτή την πολιτική τους θέση.

2. Η ευθύνη των πολιτικών οργάνων και ο έλεγχος *ultra vires* εκ μέρους του Συνταγματικού Δικαστηρίου

Το Δικαστήριο ξεκινάει τον νομικό του συλλογισμό από το άρθρο 38 παρ. 1 εδ. α' ΘΝ σχετικά με το εκλογικό δικαίωμα, το οποίο, κατά την πάγια νομολογία του, εγγυάται όχι απλώς την τυπική νομιμοποίηση της ομοσπονδιακής Βουλής, αλλά και το θεμελιώδες δημοκρατικό του περιεχόμενο (παρ. 99). Περιλαμβάνει δε την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας (άρθρο 20 παρ. 2 εδ. α' ΘΝ: «Όλες οι εξουσίες πηγάζουν από τον λαό») και την αξίωση οι πολίτες να υπόκεινται μόνον σε δημόσια εξουσία που οι ίδιοι νομιμοποιούν και μπορούν να επηρεάσουν. Χωρίς αυτό βέβαια να σημαίνει ότι βάσει του δικαιώματος αυτού νομιμοποιούνται να ελέγχουν την ουσία των πολιτικών αποφάσεων της πλειοψηφίας (παρ. 100). Αυτή η «αξίωση δημοκρατικής αυτοδιάθεσης» εκτείνεται και σε σχέση με την ευρωπαϊκή ενοποίηση. Η δημοκρατική νομιμοποίηση κάθε δημόσιας εξουσίας που ασκείται στη Γερμανία εκ μέρους του λαού αποτελεί στοιχείο της λαϊκής κυριαρχίας και, ως τέτοιο, κομμάτι της «συνταγματικής ταυτότητας του Θεμελιώδους Νόμου», που ανθίσταται στην ευρωπαϊκή ενοποίηση («integrationsfeste Verfassungsidentität des Grundgesetzes»). Το Σύνταγμα (Grundgesetz) δεν εξουσιοδοτεί τα γερμανικά κρατικά όργανα να μεταβιβάζουν κυριαρχικές αρμοδιότητες με τέτοιο τρόπο, ώστε από την άσκηση

τους να θεμελιώνονται περαιτέρω αυτόνομες αρμοδιότητες της Ένωσης (παρ. 102). Προστατεύει, συνεπώς, τους πολίτες από «προφανείς και δομικά σημαντικές υπερβάσεις αρμοδιοτήτων» («*offensichtliche und strukturell bedeutsame Kompetenzüberschreitungen*») εκ μέρους των ενωσιακών οργάνων, ικανών να επιφέρουν την απώλεια της ουσίας του εκλογικού δικαιώματος και την απομείωση της εξουσίας του Κοινοβουλίου. (παρ. 103). Απαγορεύει επίσης ενωσιακά μέτρα να υπερβούν τα όρια των θεμελιωδών αρχών των άρθρων 1 (ανθρώπινη αξιοπρέπεια και προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων) και 20 ΘΝ (δημοκρατική αρχή), που τυποποιούνται ως μη αναθεωρήσιμα στο άρθρο 79 παρ. 3 ΘΝ.

Ιδιαίτερα η αρμοδιότητα της Ομοσπονδιακής Βουλής να καταρτίζει τον προϋπολογισμό και η συνολικότερη δημοσιονομική της ευθύνη αποτελούν αναφαίρετο κομμάτι (*unverfügbarer Teil*) της δημοκρατικής αρχής και ως τέτοιο ανήκουν στον σκληρό πυρήνα του Συντάγματος (παρ. 104). Αυτή η απόφαση του γερμανικού Δικαστηρίου θέτει ένα ουσιαστικό όριο στην ενοποιητική διαδικασία που δεν θα μπορούσε να διορθωθεί ούτε με τροποποίηση των Συνθηκών.

Από τα παραπάνω απορρέει, κατά το ΓΟΣΔ, η αξίωση κάθε εκλογέα να απαιτεί από τα αρμόδια όργανα του κράτους, δηλαδή την ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και Βουλή, και υπό προϋποθέσεις το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συμβούλιο (*Bundesrat*, επονομαζόμενο ενίοτε και 'Ανω Βουλή'), να επιτηρούν την τήρηση του ενοποιητικού προγράμματος εκ μέρους των ενωσιακών οργάνων, να μην συμπράττουν σε μέτρα που υπερβαίνουν τις αρμοδιότητες της Ένωσης, και αν υφίστανται «προφανείς και δομικά σημαντικές υπερβάσεις αρμοδιοτήτων» να παρεμβαίνουν ενεργά για να γίνονται σεβαστά τα τεθέντα όρια, προκειμένου να διαφυλάξουν την υπεροχή του Συντάγματος (*Vorrang der Verfassung*). Το κατά πόσο τα κρατικά αυτά όργανα πράττουν όπως οφείλουν, αν δηλαδή αναλαμβάνουν τη «διαρκή τους ευθύνη για τήρηση του ενοποιητικού προγράμματος» (*dauerhafte Integrationsverantwortung*) το ελέγχει το ΓΟΣΔ στο πλαίσιο ενός «*ultra vires* ελέγχου» (παρ. 105-6).

Η εγρήγορση των υπεύθυνων πολιτικών οργάνων είναι ακόμη μεγαλύτερη, συνεχίζει το Δικαστήριο (παρ.108), όταν πρόκειται για άσκηση δημόσιας εξουσίας από ενωσιακά όργανα που διαθέτουν μία αδύναμη δημοκρατική νομιμοποίηση. Τα συνταγματικά όργανα της Γερμανίας διαθέτουν πάντως ευρεία πολιτική διακριτική ευχέρεια, μπορούν δε και να νομιμοποιήσουν εκ των υστέρων υπερβάσεις αρμοδιοτήτων μέσω μίας αλλαγής των Συνθηκών της ΕΕ και μεταβίβασης της εν λόγω αρμοδιότητας. Όταν όμως αυτό δεν είναι δυνατό ή επιθυμητό, υποχρεούνται να ενεργήσουν για να περιορίσουν κατά το δυνατό τις συνέπειες, στο εσωτερικό της Γερμανίας, των καθ' υπέρβαση αρμοδιότητας ληφθέντων μέτρων (παρ. 109).

Πάντως, κατά το ΓΟΣΔ, ο προφανής χαρακτήρας της υπέρβασης δεν αναιρείται από την ύπαρξη απόψεων στη θεωρία, την πολιτική ή τα μέσα ενημέρωσης περί του αντιθέτου, αλλά μπορεί να προκύπτει και από μία επιμελή και αναλυτικά θεμελιωμένη ερμηνεία (παρ. 113, με αναφορά σε σειρά προηγούμενων αποφάσεών του).

Αν τα πολιτικά όργανα δεν αναλάβουν αυτή τους την ευθύνη, αναλαμβάνει το ΓΟΣΔ τον έλεγχο της δικής τους παράλειψης, εφόσον πρόκειται για ιδιαίτερα σημαντική («hinreichend qualifizierter Kompetenzverstoß») και προφανή («offensichtlich») υπέρβαση αρμοδιότητας, η οποία, ενόψει και της αρχής των περιοριστικά και ειδικά ανατεθειμένων αρμοδιοτήτων, προκαλεί μία «δομικά σημαντική μετατόπιση των αρμοδιοτήτων σε βάρος των Κρατών Μελών» («strukturell bedeutsame Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen»)⁸⁷. Μία τέτοια μετατόπιση υπερβαίνει τα όρια της «ανοικτής κρατικότητας» που αποτυπώνεται στο Σύνταγμα και παραβιάζει τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές της δημοκρατίας, του κοινωνικού και ομοσπονδιακού κράτους και του πυρήνα της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (παρ. 115).

Το ΓΟΣΔ αποδέχεται (παρ. 111) ότι θα πρέπει να εκτελεί το προαναγγελθέν του καθήκον άσκησης ενός ultra-vires-ελέγχου σε συντονισμό με την αρμοδιότητα που έχει ανατεθεί στο ΔΕΕ να ερμηνεύει τις Συνθήκες και να περιφρουρεί την ενότητα και συνοχή του ενωσιακού δικαίου. Αναγνωρίζει, μάλιστα, ότι αν κάθε Κράτος Μέλος αξίωνε, άνευ ετέρου, να αποφασίζει με δικά του όργανα για την ισχύ του ενωσιακού δικαίου, η προτεραιότητα εφαρμογής (Anwendungsvorrang) και η ομοιόμορφη εφαρμογή του τελευταίου θα υποσκάπτονταν. Από την άλλη, αν τα Κράτη Μέλη παραιτούνταν εντελώς από έναν τέτοιο έλεγχο, τότε η απόφαση για τις συμβατικές βάσεις του ενωσιακού δικαίου θα περιερχόταν αποκλειστικά στα ενωσιακά όργανα, προκαλώντας ακόμη και σιωπηρή τροποποίηση των Συνθηκών. Ωστόσο, γεγονός παραμένει, υπενθυμίζει το ΓΟΣΔ, ότι και μετά τη θέση σε ισχύ των Συνθηκών κύριοι των τελευταίων παραμένουν τα κράτη (Herren der Verträge) και ότι η ενοποιητική διαδικασία δεν έχει περάσει το σημείο μετάβασης προς ένα ομοσπονδιακό κράτος (με αναφορά και στην απόφαση Lissabon, BVerfGE 123, 267, 370επ). Αντίθετα, η Ένωση παραμένει, κατά την πάγια νομολογία του ΓΟΣΔ, ένας σύνδεσμος κρατών, συνταγμάτων, διοικήσεων και νομολογίας «ein Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund» (με αναφορά και στην

⁸⁷ Βλ. παρ. 100 της απόφασης PSPP, με αναφορά και στην απόφαση BVerfGE 126, 286 (3034), *Ultra-vires-Kontrolle Honeywell*.

απόφασή του *Identitätskontrolle*, 15 Δεκεμβρίου 2015, BVerfGE 140, 317, 338, παρ. 44).

Μία τέτοιου είδους αντίθεση είναι δυνάμει αναπόδραστη και πρέπει να αντιμετωπίζεται με τρόπο συνεργατικό, μέσω αμοιβαίου σεβασμού για να μην οξύνεται. Εξ ού και το ίδιο το Συνταγματικό Δικαστήριο ομολογεί ότι ο *ultra-vires*-έλεγχος πρέπει να είναι συγκρατημένος και να διενεργείται με τρόπο φιλικό προς την ευρωπαϊκή ενοποίηση (παρ. 112).

3. Η κήρυξη *ultra vires* της απόφασης του ΔΕΕ: μία ακόμη 'solange' απόφα(ν)ση;

Έχοντας πει τα παραπάνω, το ΓΟΣΔ αναγνωρίζει ότι η ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου της ΕΕ είναι κυρίως αρμοδιότητα του ΔΕΕ, σύμφωνα και με το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' ΣΕΕ. Όπως και η επιλογή της μεθόδου ερμηνείας, η οποία, ωστόσο, συνεχίζει το Δικαστήριο, ερείδεται επί των κοινών (συνταγματικών) νομικών παραδόσεων των Κρατών-Μελών, και, ακόμη και αν δεν ταυτίζεται με τη μέθοδο που τα ανώτατα και συνταγματικά δικαστήρια χρησιμοποιούν, δεν πρέπει πάντως να την παραβλέπει. Στον βαθμό, λοιπόν, που το ΔΕΕ χρησιμοποιεί μία τέτοια ερμηνευτική μέθοδο, η απόφασή του πρέπει να γίνεται σεβαστή από το ίδιο, αναγνωρίζει το ΓΟΣΔ, ακόμη και αν οδηγεί σε συμπέρασμα με το οποίο διαφωνεί (με αναφορά και στην απόφασή του *Honeywell*), και με ανοχή στο λάθος (*Anspruch auf Fehlertoleranz*), καθόσον, όμως, η απόφαση αυτή [του ΔΕΕ] ανάγεται σε αναγνωρισμένες μεθοδολογικές αρχές και δεν δείχνει να είναι αντικειμενικά αυθαίρετη» («solange sie sich auf anerkannte methodische Grundsätze zurückführen lässt und nicht objektiv willkürlich erscheint»). Η φράση αυτή δικαιολογεί την αρχική μας επισήμανση ότι το Δεύτερο Τμήμα του ΓΟΣΔ θέλει να συνεχίσει την παράδοση της *Solange I* απόφασης, θέτοντας μία ακόμη προϋπόθεση για την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, και ειδικότερα της νομολογίας του ΔΕΕ. Όταν, κατά την άποψή του το ΔΕΕ υπερβαίνει τα τεθέντα όρια, η απόφασή του κείται εκτός της ανατεθειμένης σε αυτό αρμοδιότητάς του, κατ' άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' ΣΕΕ σε συνδυασμό με τον κυρωτικό της Συνθήκης νόμο και συνεπώς δεν είναι δεσμευτική για τη Γερμανία (παρ. 113), λόγω έλλειψης μίας ελάχιστης δημοκρατικής νομιμοποίησης.

Συνεπώς, κατά την κατασκευή αυτή του ΓΟΣΔ (παρ. 116), η απόφαση *Weiss* του ΔΕΕ περί νομιμότητας του προγράμματος PSPP δεν αποτελεί εμπόδιο στο να κρίνει το ίδιο απευθείας και επί της ουσίας τις αποφάσεις και πράξεις της ΕΚΤ ως *ultra vires*, επειδή η εν λόγω απόφαση, στο συγκεκριμένο σημείο, αναφορικά με την κατανομή

των αρμοδιοτήτων, είναι «απολύτως ακατανόητη και, ως προς αυτό, *ultra vires*» («*schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar und insoweit ultra vires*») και δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υποστηριχθεί («*schlechterdings nicht mehr vertretbar*») (παρ. 117). Και όταν το περιεχόμενο και η αιτιολογία μίας απόφασης του ΔΕΕ συνιστά «μία εντελώς ακατανόητη και εξ αυτού αντικειμενικά αυθαίρετη ερμηνεία των Συνθηκών» («*schlechterdings nicht mehr nachvollziehbare und daher objektiv willkürliche Auslegung der Verträge*») το ΓΟΣΔ δεν υποχρεούται πλέον να την ακολουθεί, όπως καταρχήν οφείλει να πράττει, όταν διενεργεί έλεγχο *ultra-vires* ή συνταγματικής ταυτότητας (παρ. 118).

Οι σκληρές αυτές εκφράσεις που απευθύνονται σε ομοτέχνους δικαστές υψηλού κύρους, οι σκληρότεροι χαρακτηρισμοί συνολικής απόρριψης μίας απόφασης (ή έστω, μέρους αυτής) εξηγούνται από το γεγονός ότι αποτελούν *sine qua non*, υπαρξιακή προϋπόθεση για όλη την υπόλοιπη απόφαση. Γι' αυτό και κανείς δικαστής της πλειοψηφίας των επτά δεν μπορούσε να διαπραγματευτεί την ψήφο του, ζητώντας πιθανόν λιγότερο σκληρές εκφράσεις προς το ΔΕΕ. Αν αυτές εξέλειπαν, η κρίση του ΓΟΣΔ θα ήταν παντελώς έωλη και από τη δική του ακόμη οπτική γωνία. Προκειμένου δηλαδή να δικαιούται να διενεργήσει έναν έλεγχο *ultra vires*, με βάση την προηγούμενη νομολογία του, το ΓΟΣΔ έπρεπε να βρει έναν τρόπο να απαλλαγεί από τη νομική υποχρέωση να ακολουθήσει την απόφαση του ΔΕΕ, η οποία εκδόθηκε επί δικού του προηγηθέντος προδικαστικού ερωτήματος. Καμία άλλη νομική βάση δεν θα του επέτρεπε να μην την ακολουθήσει, παρά μόνον αν αποδείκνυε ότι η ίδια αυτή η απόφαση κινείται *ultra vires*, εξ ου και είναι μη δεσμευτική. Αν ήθελε, λοιπόν, να παρακάμψει την απόφαση του ΔΕΕ θα έπρεπε να αποδείξει ότι εκείνο έπαιξε «εκτός γηπέδου» του. Αυτή όμως η κρίση δεν θα μπορούσε να στηριχθεί στην ουσία της κριθείσας από το ΔΕΕ υπόθεσης. Αν το ΓΟΣΔ θεωρούσε ότι η ίδια η ουσία, η υπόθεση δηλαδή κείται εκτός αρμοδιοτήτων, τότε δεν θα έπρεπε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα εξαρχής. Αν δηλαδή με την απόφαση της 5ης Μαΐου 2020 έκρινε ότι το ΔΕΕ κινήθηκε εκτός αρμοδιοτήτων εξ *αντικειμένου*, θα είχε δείξει μία εσωτερική αντίθεση, θα είχε πάει αντίθετα στη δική του προγενέστερη συμπεριφορά, κάτι που θα το εξέθετε. Έπρεπε, λοιπόν, για να είναι συνεπές προς εαυτό να διαγνώσει τον *ultra vires* χαρακτήρα της απόφασης Weiss του ΔΕΕ για λόγους *υποκειμενικούς*, αναγόμενους στην κρίση αυτή καθεαυτήν και όχι στο αντικείμενό της. Αυτή η λογική αναγκαιότητα εσωτερικής συνοχής της νομικής του επιχειρηματολογίας και συμφωνίας με την προηγούμενη δέσμευσή του ότι δεν θα διενεργεί *ultra-vires-έλεγχος* αν πρώτα δεν υποβάλει προδικαστικό στο ΔΕΕ δεν άφηγε άλλο δρόμο στο ΓΟΣΔ για να πετύχει τον σκοπό

του, παρά να επιτεθεί στην ίδια τη δομή, τη νομική λογική και επιχειρηματολογία της απόφασης του ΔΕΕ.

Και αφού «εξουδετέρωσε» με τον τρόπο αυτό την κρίση του ΔΕΕ, ισχυρίστηκε το ΓΟΣΔ πως εδώ το παιχνίδι δεν παίζεται στο γήπεδο του δικαίου της Ένωσης, στη δημιουργηθείσα διά της εκχώρησης αρμοδιοτήτων ενωσιακή λειτουργική επικράτεια,⁸⁸ όπου το ΔΕΕ έχει αναμφισβήτητα –αυτό το αποδέχεται το ΓΟΣΔ– την προτεραιότητα ερμηνείας και εφαρμογής του δικαίου της όπου και ισχύει η αρχή της «προτεραιότητας εφαρμογής» (Anwendungsvorrang), αυτό που στα ελληνικά αποκαλείται «υπεροχή», αλλά σε εκείνο του εθνικού δικαίου, όπου το ίδιο είναι διαιτητής, βάσει του γερμανικού Συντάγματος. Δεν αμφισβήτησε, με άλλα λόγια, νομικά ούτε την επονομαζόμενη «υπεροχή» του ενωσιακού δικαίου⁸⁹ εντός των ανατεθειμένων στην ΕΕ αρμοδιοτήτων ούτε τη θέση του ΔΕΕ εντός της ενωσιακής έννομης τάξης ούτε διεκδίκησε να είναι το ίδιο ο τελικός ερμηνευτής του ενωσιακού δικαίου. Η προτεραιότητα εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου εντός του πεδίου των ανατεθειμένων στην Ένωση αρμοδιοτήτων δεν αμφισβητείται πλέον και αυτό ερείδεται επί των ίδιων των εθνικών Συνταγμάτων. Και ούτε αποτελεί λογικό εμπόδιο προς τούτο το αξίωμα του ρωμαϊκού δικαίου «*nemo plus juris ad allium transfere potest quam ipse habet*», όπως ισχυρίζεται ο τ. Πρόεδρος της Ελληνικής Δημοκρατίας Προκόπιος Παυλόπουλος,⁹⁰ καθότι αν αυτό ίσχυε τότε δεν θα ήταν καν δυνατή η έννοια του Συντάγματος. Το λογικό αυτό εμπόδιο υπερνικάται από το πλάσμα της συντακτικής εξουσίας και της δύναμής της (*potestas*) να μετατρέπει ένα πραγματικό γεγονός, την πολιτική απόφασή της, σε νομικό, ή, αντίστοιχα, από τη σύμβαση με βάση την οποία η αναθεωρητική Βουλή μπορεί να δεσμεύει εαυτήν, ως απλή Βουλή πλέον την επόμενη της υπερψήφησης του αναθεωρημένου

⁸⁸ Βλ την κλασική πια μελέτη Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, Εκχώρηση αρμοδιοτήτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση και επιφύλαξη κυριαρχίας κατά το άρθρο 28 παρ. 2 και 3 Σ., *ΕΕΕυρΔ* 2003, 741επ.

⁸⁹ Αντίθετα ο τέως Πρόεδρος της Δημοκρατίας και Ομότιμος Καθηγητής της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, ΠΡΟΚΟΠΙΟΣ ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ, Μια έμμεση πλην σαφής αμφισβήτηση της υπεροχής του ευρωπαϊκού έναντι του εθνικού δικαίου από τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, *ΕφημΔΔ* 2020, 2επ, ο οποίος γράφει:

«Ο Εθνικός Δικαστής, έλκοντας την καταγωγή του ως προς την έκταση της δικαιοδοσίας του από το οικείο Εθνικό Σύνταγμα και την σύμφωνη με αυτό Εθνική Έννομη Τάξη, είναι αρμόδιος να ερμηνεύσει και το Ευρωπαϊκό Δίκαιο κάνοντας, κατ' αποτέλεσμα, σύμφωνη με το Σύνταγμα αυτό ερμηνεία των κατά περίπτωση διατάξεων του Ευρωπαϊκού Δικαίου. Συνακόλουθα, η αντίστοιχη κρίση του ΔΕΕ δεν είναι πάντα δεσμευτική για τον Εθνικό Δικαστή, γεγονός που, αναμφισβήτητα, οδηγεί περαιτέρω στην εκ πλαγίου υιοθέτηση της θέσης ότι υπάρχουν περιπτώσεις, όπου η υπεροχή του Ευρωπαϊκού Δικαίου κάμπτεται ενώπιον εκείνης του Εθνικού Συντάγματος.»

⁹⁰ ΠΡΟΚΟΠΙΟΣ ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ, Οι πηγές του Δικαίου και η ιεραρχία της έννομης τάξης, *Διοικητική Δίκη* 2017, 161επ (164επ) και ο ίδιος, Μια έμμεση πλην σαφής αμφισβήτηση της υπεροχής του ευρωπαϊκού έναντι του εθνικού δικαίου..., όπ.π., 16.

Συντάγματος. Αυτό που ισχυρίστηκε, αντίθετα, το ΓΟΣΔ (και άλλα εθνικά Δικαστήρια) είναι πως τελικός κριτής όσον αφορά τα όρια της ενωσιακής λειτουργικής επικράτειας, για το τι συνιστά ενωσιακό δίκαιο, και, άρα, αντίστροφα, για το πότε ένα ενωσιακό όργανο ενεργεί εκτός αρμοδιοτήτων, είναι και παραμένει το ίδιο και όχι το ΔΕΕ. Και ότι το ίδιο το εθνικό συνταγματικό Δικαστήριο μπορεί να κηρύττει εκτός αρμοδιότητας (*ultra vires*) ακόμη και το ευρωπαϊκό, όταν το ίδιο αξιολογεί την κρίση του τελευταίου ως μεθοδολογικά αστήρικτη και αυθαίρετη.

4. Ο έλεγχος της αναλογικότητας του προγράμματος PSPP ως θεμέλιο της κήρυξης του ως *ultra vires*

Το ΓΟΣΔ επιρρίπτει περαιτέρω στο ΔΕΕ ότι παραγνώρισε τη σημασία και την έκταση της θεμελιώδους αρχής της αναλογικότητας, που πρέπει, όπως υποστηρίζει αναφερόμενα στα άρθρα 5 παρ. 1 εδ. β' και παρ. 4 ΣΕΕ, να γίνεται σεβαστή και κατά την κατανομή των αρμοδιοτήτων (παρ. 119). Θεωρεί δε ότι η αρχή αυτή (πρέπει να) αναπτύσσει μία λειτουργία διορθωτική με σκοπό την προστασία των αρμοδιοτήτων των Κρατών Μελών (παρ. 123). Εδώ το ΓΟΣΔ υποπίπτει σε ένα νομικό σφάλμα, που προκύπτει ήδη από το γράμμα των διατάξεων που το ίδιο επικαλείται, οι οποίες προβλέπουν:

Άρθρο 5 (πρώην άρθρο 5 ΣΕΚ)

1. Η οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης διέπεται από την αρχή της δοτής αρμοδιότητας. Η άσκηση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης διέπεται από τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας.

4. Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, το περιεχόμενο και η μορφή της δράσης της Ένωσης δεν υπερβαίνουν τα απαιτούμενα για την επίτευξη των στόχων των Συνθηκών.

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.

Είναι σαφές ότι η οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων διέπεται πράγματι από την «αρχή των δοτών αρμοδιοτήτων»,⁹¹ μία αρχή σύμφυτη με τη λειτουργία των διεθνών οργανισμών,⁹² όπως σωστά εκλαμβάνει το ΓΟΣΔ. Η αρχή της αναλογικότητας βρίσκεται σε άμεση συνάφεια με την αρχή της επικουρικότητας: αρχικά εξετάζεται, με βάση την τελευταία, «αν» η Ένωση πρέπει να δράσει και εν συνεχεία, με βάση την πρώτη (αναλογικότητα), «πώς» πρέπει να δράσει, η ένταση δηλαδή της

⁹¹ ΙΩΣΗΦ ΚΤΕΝΙΔΗΣ, *Το νομοθετικό σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα 2017, 33επ. ΚΑΤΕΡΙΝΑ ΗΛΙΑΔΟΥ, Άρθρο 5 ΣΕΕ, σε: Β. ΣΚΟΥΡΗΣ (επιμ.), *Συνθήκη της Λισσαβώνας, Ερμηνεία κατ' άρθρον*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας 2020, 88επ (αρ. περ. 3επ).

⁹² ΠΑΡΟΥΛΑ ΝΑΣΚΟΥ-ΠΕΡΡΑΚΗ, *Το Δίκαιο των Διεθνών Οργανισμών - Η θεσμική διάσταση*, ⁵2011, 76.

κοινοτικής δράσης.⁹³ Συνεπώς, η αναλογικότητα δεν αφορά την ανάθεση αλλά την άσκηση των ήδη ανατεθειμένων στην Ένωση αρμοδιοτήτων, αποκλειστικών ή συντρεχουσών, το περιεχόμενο και τη μορφή της ενωσιακής δράσης.⁹⁴ Η αρχή αυτή επιβάλλει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές μέτρο δράσης, ή με άλλα λόγια,⁹⁵ την «ολιγότερο δεσμευτική ρύθμιση», που να είναι κατάλληλο, αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό, καταλείποντας στα Κράτη Μέλη όσο το δυνατόν ευρύτερο πεδίο αποφάσεων.⁹⁶ Υπο αυτή την έννοια, προστατεύει όχι μόνον τα Κράτη-Μέλη αλλά και τις τοπικές κοινότητες και τους πολίτες εν γένει.⁹⁷

Παρότι γίνεται δεκτό ομοφώνως ότι η αρχή της αναλογικότητας ισχύει και για τις αποκλειστικές αρμοδιότητες (όπως η νομισματική), θα μπορούσε να αντιτείνει κανείς ότι ως παρακολούθημα ή έστω άμεσα συνεχόμενη με την επικουρικότητα, η αναλογικότητα έχει νόημα μόνον εκεί που έχει και εκείνη, δηλαδή στις συντρέχουσες μόνον αρμοδιότητες. Αντίθετα, στις αποκλειστικές ξαναποκτά μόνον το νόημα που έχει στα εθνικά δίκαια ως αρχή μη υπερβολικής παρέμβασης στην ιδιωτική ελευθερία και στα ιδιωτικά συμφέροντα. Υποστηρίζεται, ωστόσο, και η άποψη ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν αποτελεί μόνον κριτήριο ελέγχου ότι για μια ισορροπημένη σχέση μεταξύ των πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων ενός μέτρου αλλά περαιτέρω εξυπηρετεί «και την οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της Κοινότητας και των κρατών μελών, καθόσον απαγορεύει, αφενός, τις υπερβολικές επεμβάσεις στην εθνική σφαίρα και, αφετέρου, τους υπέρμετρους περιορισμούς του κοινοτικού συμφέροντος από τις κρατικές επεμβάσεις».⁹⁸ Σύμφωνα με την αντίληψη αυτή, στο πλαίσιο της κοινοτικής / ενωσιακής τάξης, η αρχή της αναλογικότητας «λειτουργεί περισσότερο εργαλειακά – διαδικαστικά, κατανέμοντας αρμοδιότητες μεταξύ των νομοθετούντων εθνικών και κρατικών οργάνων, αφού η κρίση περί αναλογικότητας ή μη του περιοριστικού (εθνικού ή

⁹³ ΕΥΓΕΝΙΑ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΔτΑ ΤεΣ III/2005, 167επ (176).

⁹⁴ TAKIS TRIDIMAS, The Principle of Proportionality in Community Law: From the Rule of Law to Market Integration, *Irish Jurist* 1996, 83επ (99). ANDREAS HARATSCH / CHRISTIAN KOENIG / MATTHIAS PECHSTEIN, *Europarecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 72010, αρ.περ. 177επ.

⁹⁵ ΑΣΤΕΡΗΣ ΠΛΙΑΚΟΣ, *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη 2018, 192.

⁹⁶ ΔΟΝΑΤΟΣ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗΣ, *Εισαγωγή στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, Αθήνα: Αντ. Σάκκουλας 32007, 82 · ΗΛΙΑΔΟΥ, Άρθρο 5 ΣΕΕ, ό.π., αρ. περ. 18.

⁹⁷ TRIDIMAS, The Principle of Proportionality in Community Law, *ό.π.*, 99.

⁹⁸ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, *ό.π.*, 225.

κοινοτικού) μέτρου ισοδυναμεί με κρίση περί της αρμοδιότητας ή μη του νομοθετούντος (εθνικής ή κοινοτικής προελεύσεως) οργάνου».⁹⁹

Αντίθετα, κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, μία δικαιοδοτική κρίση περνάει στο στάδιο της αναλογικότητας εφόσον έχει πρώτα καταφασθεί ότι η επίδικη δράση εμπίπτει στις ανατεθειμένες αρμοδιότητες, και άρα, στο ενωσιακό δίκαιο. Συνεπώς, η κρίση περί αναλογικότητας –σε αντίθεση με την κρίση περί αρμοδιότητας, όπου πράγματι υπάρχει κενό δικαίου– ανήκει αποκλειστικά στο ΔΕΕ. Συνεπώς, στο πεδίο αυτό δεν έχει το ΓΟΣΔ κανένα νομικό επιχείρημα για να εμπλακεί, ακόμη και εάν ισχυρίζεται (παρ. 119) ότι και ως προς το ζήτημα αυτό η κρίση του ΔΕΕ είναι «μεθοδολογικά μη υποστηρίξιμη» (*methodisch nicht mehr vertretbar*), επειδή δεν λαμβάνει υπόψη του τις οικονομικές συνέπειες του PSPP, και ότι η σχετική του απόφαση στερείται δεσμευτικότητας ως *ultra vires*, επειδή «υπερβαίνει καταφανώς την εντολή του από το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' ΣΕΕ και προξενεί μία δομικά σημαντική μετατόπιση αρμοδιότητας σε βάρος των κρατών μελών».

Όλες οι υπόλοιπες, συνεπώς, αναλυτικότερες σκέψεις του συνταγματικού δικαστηρίου σχετικά με την αρχή της αναλογικότητας δεν έχουν ευρετική αξία για τη συγκεκριμένη υπόθεση. Και οι κατηγορίες του ΓΟΣΔ βάσει της πρόσληψης της αρχής της αναλογικότητας στη γερμανική έννομη τάξη¹⁰⁰ ότι το ΔΕΕ συχνά συμφύρει τα δύο πρώτα στάδια¹⁰¹ και ότι παραιτείται από τον έλεγχο της εν στενή εννοία αναλογικότητας¹⁰² (παρ. 126) δεν έχουν εφαρμογή στην παρούσα περίπτωση, πέραν της γενικότερης ένστασης ότι τα Δικαστήρια θα έπρεπε σπανίως να εισέρχονται σε αυτό το τρίτο στάδιο του ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας. Και αυτό παρά το γεγονός ότι εξαρχής είχαν εκφραστεί από θεωρητικούς του ευρωπαϊκού δικαίου αμφιβολίες ως προς το κατά πόσο και η εν στενή εννοία αναλογικότητα αποτελεί κομμάτι της θεμελιώδους αυτής αρχής του ενωσιακού δικαίου.¹⁰³ Πάντως, στην πράξη το ΔΕΕ μπαίνει σε αυτό το στάδιο, όταν οι διάδικοι επιχειρηματολογούν σχετικά.¹⁰⁴

⁹⁹ ΣΑΡΑΝΤΗΣ ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗΣ / ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΟΚΟΤΑ, Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην ελληνική και την κοινοτική έννομη τάξη: Συγκλίσεις και αποκλίσεις, ΕΕΕυρΔ 2007, 691επ (720).

¹⁰⁰ Βλ. σχετικά ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό Συνταγματικό Δίκαιο, ΔτΑ ΤεΣ IV/2006, σελ. 159επ.

¹⁰¹ Αυτό επιβεβαιώνει και η ανάλυση της ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ό.π., 193.

¹⁰² Για τα τρία στάδια βλ. GRAINNE DE BÚRCA, The Principle of Proportionality and its Application in EC Law, YEL 1993, 105επ (113).

¹⁰³ WALTER VAN GERVEN, The Effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe, σε Evelyn Ellis (ed) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (Hart, Oxford, 1999), 37επ (37–38).

¹⁰⁴ PAUL CRAIG, *EU Administrative Law*, Οξφόρδη: Oxford University Press 2006, 670–672.

Η κατηγορία που χρησιμοποιεί εν προκειμένω το ΓΟΣΔ είναι ότι ο τρόπος με τον οποίο το ΔΕΕ εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας στην απόφαση *Weiss* καθιστά την αρχή αυτή ακατάλληλη και χωρίς λειτουργικότητα ως προς το ζητούμενο, που, κατά το ΓΟΣΔ, είναι η διάκριση μεταξύ της νομισματικής πολιτικής, που είναι αποκλειστική αρμοδιότητα, και της οικονομικής πολιτικής, που παραμένει απλώς συντονιστική πολιτική (παρ. 127). Αυτό είναι σωστό, αλλά δεν οφείλεται, όπως σημειώθηκε ήδη, στον τρόπο με τον οποίο εφαρμόζει την αρχή αυτή το ΔΕΕ, αλλά στο ίδιο το περιεχόμενό της, που δεν αποσκοπεί στην *κατανομή* αλλά στην *άσκηση* των αρμοδιοτήτων. Ιδίως δε εδώ, εφόσον καταφαθεί ότι το πρόγραμμα PSPP εμπίπτει πράγματι στη νομισματική πολιτική, που ασκείται αποκλειστικά από την Ένωση, δεν έχει καν νόημα να εξεταστεί, με βάση την αρχή της αναλογικότητας, μήπως θα έπρεπε να καταλειφθεί στα Κράτη Μέλη της Ευρωζώνης ευρύτερο πεδίο λήψης αποφάσεων.

Στη συνέχεια (παρ. 128επ) το ΓΟΣΔ επισημαίνει τις ελλείψεις και τις αδυναμίες που ενυπάρχουν, κατά τη γνώμη του, στον έλεγχο αναλογικότητας που διενήργησε το ΔΕΕ, αναφερόμενο μάλιστα στην κριτική που το ίδιο είχε ασκήσει στην απόφασή του *OMT* της 21^{ης} Ιουνίου 2016 (παρ. 134), και ιδίως αναφέρεται στο ελλείπον στοιχείο της στάθμισης των συγκρουόμενων συμφερόντων (παρ. 138). Αναπτύσσει επίσης τις οικονομικές και κοινωνικές συνέπειες της νομισματικής πολιτικής, καθώς θεωρεί ότι είναι σημαντικές για τη διάκριση μεταξύ νομισματικής και οικονομικής πολιτικής και ψέγει το ΔΕΕ για το ότι δεν έχει κάνει αυτή την ανάλυση στο πλαίσιο του ελέγχου αναλογικότητας, καταλείποντας έτσι ένα υπερβολικά ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας στην ΕΚΤ (παρ. 135επ). Ωστόσο, είναι κοινός τόπος η αμφισβήτηση του κατά πόσο ο έλεγχος ιδίως της εν στενή εννοία αναλογικότητας συνάδει με τη δικαστική λειτουργία, δίνοντάς της τη δυνατότητα, που αμφισβητείται πως θα έπρεπε να έχει, να προβαίνει και σε έλεγχο σκοπιμότητας αξιολογώντας την αξία των νομοθετικών και διοικητικών επιλογών¹⁰⁵ και άρα να διεισδύει σε πολιτικές κατά βάση αποφάσεις.¹⁰⁶

Στην ουσία αυτό που θέλει να δείξει είναι ότι το κέντρο βάρους των πολιτικών αυτών είναι οικονομικό και γι' αυτό δεν πρόκειται πλέον για νομισματική πολιτική, επί της ουσίας. Χρησιμοποιεί όμως, λανθασμένα κατά την άποψή μας, την αρχή της αναλογικότητας, η οποία ενεργοποιείται αφότου καταφαθεί ο ενωσιακός χαρακτήρας της δράσης και γι αυτό ο έλεγχος αυτός διενεργείται αποκλειστικά από το ΔΕΕ. Θα μπορούσε, δηλαδή, θεωρητικά, να κρίνει το ΔΕΕ το PSPP ως εμπίπτον

¹⁰⁵ TAKIS TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, Οξφόρδη: OUP 1999, 92.

¹⁰⁶ DAMIAN CHALMERS et al, *European Union Law*, Cambridge: CUP 2006, 450.

στη νομισματική πολιτική και παρόλ' αυτά ως μη σεβόμενο την αρχή της αναλογικότητας, που επιβάλλει οι δράσεις της Ένωσης να είναι κατάλληλες, αναγκαίες και σταθμισμένες σε σχέση με το πιθανόν κόστος τους σε βάρος πολιτών ή επιχειρήσεων. Ακόμη και σε αυτή την υποθετική περίπτωση, πάντως, το πρόγραμμα δεν θα καθίστατο, εξ αυτού του λόγου, εκτός αρμοδιότητας της Ένωσης, αλλά πιθανόν να επιβαλλόταν μία μείωση, για παράδειγμα, του όγκου της αγοράς ομολόγων στις δευτερογενείς αγορές.

Το ΓΟΣΔ αναγνωρίζει βέβαια ότι στις Συνθήκες δεν υπάρχει ένας απόλυτος διαχωρισμός μεταξύ οικονομικής και νομισματικής πολιτικής και ότι οι οικονομικές συνέπειες μίας νομισματικής πολιτικής δεν θα την καθιστούσαν αυτομάτως οικονομική (παρ. 121). Ισχυρίζεται όμως ότι η ειδική αρμοδιότητα και η εντολή που δίδεται σε ένα ανεξάρτητο όργανο, χωρίς δημοκρατική νομιμοποίηση, όπως η ΕΚΤ, είναι συνταγματικά υποχρεωτικό να ερμηνεύεται συστατικά και ο δικαστικός έλεγχος πρέπει να είναι εντατικότερος, έστω και αν αφορά τεχνικά ζητήματα νομισματικής πολιτικής (παρ. 143). Αυτός ο ελλιπής δικαστικός έλεγχος συνεπάγεται κατά το ΓΟΣΔ και παραβίαση των άρθρων 6 ΕΣΔΑ, 47 Χάρτας Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης, καθώς και 23 παρ. 1 σε συνδυασμό με 19 παρ. 4 εδ. α' ΘΝ. Αντίθετα, ένας εντατικός δικαστικός έλεγχος θα ανέπτυσε, κατά το ΓΟΣΔ, νομιμοποιητική λειτουργία (παρ. 145).

Ωστόσο, το ακριβώς αντίθετο ισχύει πραγματολογικά, η κοινή παράδοση είναι μάλλον ο δικαστικός αυτοπεριορισμός¹⁰⁷ όταν πρόκειται για ζητήματα, όπως τα νομισματικά, που προϋποθέτουν τεχνικές αξιολογήσεις.¹⁰⁸ Οι δράσεις της ΕΚΤ και του ΕΣΚΤ ομοιάζουν περισσότερο με τη δράση της διοίκησης, που επίσης δεν είναι άμεσα δημοκρατικά νομιμοποιημένη, και εντούτοις στον έλεγχο αναλογικότητα απολαύει ευρύτερης διακριτικής ευχέρειας, και τα Δικαστήρια θα πρέπει να μην υποκαθιστούν τις επιλογές της με τις δικές τους, αλλά να τις ακυρώνουν μόνον εφόσον είναι σαφώς και προφανώς δυσανάλογες, σε αντίθεση με τις δύο άλλες μεγάλες κατηγορίες περιπτώσεων, όπου ο έλεγχος της αναλογικότητας είναι πιο διεισδυτικός, όταν δηλαδή πρόκειται για περιορισμό δικαιωμάτων ή για επιβολή προστίμων και κυρώσεων.¹⁰⁹ Ένα περαιτέρω νομικό επιχείρημα που χρησιμοποιεί το ΓΟΣΔ είναι ότι το ΔΕΕ σε όλες τις άλλες περιπτώσεις λαμβάνει υπόψη του τις

¹⁰⁷ ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ ΒΛΑΧΟΓΙΑΝΝΗΣ, Το τέλος της δημοσιονομικής αθωότητας: δικαστικός έλεγχος και δημοσιονομική πολιτική εντός της νέας ευρωπαϊκής οικονομικής διακυβέρνησης, Το Σύνταγμα 2019, 43επ (51), με περαιτέρω παραπομπές σχετικά με την έννοια του δικαστικού αυτοπεριορισμού.

¹⁰⁸ VENIZELOS, *Passive and Unequal: The Karlsruhe Vision for the Eurozone*, όπ.π.

¹⁰⁹ PAUL CRAIG, *Proportionality, Rationality and Review*, *New Zealand Law Review* 2010, 265επ (269).

πραγματικές συνέπειες των ενωσιακών πολιτικών, σε αντίθεση με τη στάση του στην παρούσα υπόθεση, όπως και στις προηγούμενες *Pringle* και *Gauweiler* (παρ. 145επ).

5. *'Solange'* για το ΔΕΕ και *'sobald'* για τη νομισματική στήριξη

Σε αντιδιαστολή προς το ΔΕΕ, το ΓΟΣΔ προβαίνει σε μία διεξοδική ανάλυση των οικονομικών επιπτώσεων του PSPP, ιδίως στις τράπεζες και στις συνθήκες αναχρηματοδότησης των Κρατών-Μελών, ιδίως ενόψει του όγκου (που υπερέβη τα δύο τρισεκατομμύρια ευρώ) και διάρκειας του προγράμματος, επιλέγοντας βέβαια μόνον τις αρνητικές και μόνον από την οπτική γωνία του εθνικού γερμανικού συμφέροντος ή, μάλλον, κάποιων ομάδων. Με βάση τα όσα παραθέτει φτάνει στο συμπέρασμα ότι (παρ. 171 in fine):

«Παρά τις εγγυήσεις στις οποίες αναφέρθηκε το ΔΕΕ, ο όγκος και η διάρκεια του PSPP μπορεί να οδηγήσουν στο να καταστούν οι καταρχήν σύμφωνες με το πρωτογενές δίκαιο συνέπειες του προγράμματος δυσανάλογες, μόλις [*sobald*] αυτές αρχίσουν να λειτουργούν ανασχετικά για τα Κράτη Μέλη ως προς το να υιοθετήσουν αυτά τα δικά τους μέτρα για να ασκήσουν μία υγιή δημοσιονομική πολιτική (*solide Haushaltspolitik*), και γενικά μόλις προκαλέσουν μία «monetary dominance» [σημ. συγγρ.: νομισματική κυριαρχία, αγγλικά στο πρωτότυπο γερμανικό κείμενο], με αποτέλεσμα να ορίζει η ΕΚΤ τη νομισματική πολιτική των Κρατών Μελών».¹¹⁰

Έτσι, δίπλα στο σκέλος *'Solange'* της απόφασης που αφορά το ΔΕΕ, προστίθεται και το σκέλος *'Sobald'* που αφορά το ίδιο το πρόγραμμα PSPP, αλλά δυνάμει και μελλοντικά προγράμματα, συμπεριλαμβανομένου του προγράμματος της ΕΚΤ προς αντιμετώπιση της πανδημικής κρίσης (*Pandemic Emergency Purchase Programme*). Σ' αυτό καταγράφεται μία αρκετά διαδεδομένη στη γερμανική βιβλιογραφία στάση απέναντι στα «μη συμβατικά» μέτρα της ΕΚΤ¹¹¹ που απηχεί μία γενικότερη δυσπιστία, αν όχι εχθρότητα, απέναντι στη νομισματική πολιτική της ποσοτικής χαλάρωσης, ως αντίθετης με την παραδοσιακή γερμανική πολιτική.

Δεν είναι λοιπόν πολιτικά αθώο το γεγονός ότι στο πλαίσιο της ανάλυσης των οικονομικών συνεπειών του επίδικου προγράμματος το ΓΟΣΔ επιλέγει να τονίσει τις αρνητικές του συνέπειες, και φυσικά από μία εθνική οπτική γωνία. Αυτή είναι και η δομική αδυναμία της ανάλυσής του, σε αντίθεση με το ΔΕΕ, που είναι εξ

¹¹⁰ Με αναφορά του ΓΟΣΔ μεταξύ άλλων σε: FLORIAN SANDER, »Gestörte geldpolitische Transmission« – eine kompetenzrechtliche Sackgasse, *Juristenzeitung* 73 (2018), 525-534.

¹¹¹ YVES MERSCH, *Monetary policy in the euro area: scope, principles and limits*, Keynote speech στο «Natixis Meeting of Chief Economists», Παρίσι 23 Ιουνίου 2016.

ορισμού αναγκασμένο και υποχρεωμένο να εξετάζει τα ενωσιακά μέτρα με γνώμονα το γενικό συμφέρον της Ένωσης συνολικά και όλων των πολιτών της, κάνοντας προφανώς και αυτό τις αναγκαίες σταθμίσεις, αλλά πάντως συνυπολογίζοντας τον πανευρωπαϊκό χαρακτήρα των ενωσιακών δράσεων καθώς και τις εξωτερικότητες (externalities) και τις συνέπειες ακόμη και τοπικά ληφθέντων μέτρων σε όλη την ενωσιακή επικράτεια.

Έτσι το ΓΟΣΔ καταλήγει ότι η ΕΚΤ έχει δράσει *ultra vires*. Δεν μπορεί, πάντως, προς το παρόν, να καταλήξει αν η Κυβέρνηση και η Βουλή παραβίασαν πράγματι την ευθύνη τους αναφορικά με την ενοποίηση (Integrationsverantwortung) δια της παράλειψής τους να επιχειρήσουν τον τερματισμό του προγράμματος PSPP. Η απόφαση επί του ζητήματος αυτού, λέει το ΓΟΣΔ, εξαρτάται από την εκτίμηση της αναλογικότητας, την οποία η ΕΚΤ καλείται να αποδείξει με νέα τεκμηριωμένη της έκθεση (παρ. 179).

Επίσης, σε αντίθεση με τη ρητή κήρυξη ως *ultra vires* των σημείων της απόφασης Weiss του ΔΕΕ που αναφέρονται στην μη υπέρβαση αρμοδιότητας, οι σκέψεις του ίδιου Δικαστηρίου ως προς το άρθρο 123 ΣΛΕΕ κρίνονται από το ΓΟΣΔ ως μεθοδολογικά υποστηρίξιμες, παρά τον σχετικό προβληματισμό που δημιουργούν ως προς τις λεπτομέρειές τους. Το ΓΟΣΔ προβαίνει και πάλι σε μία εξαντλητική ανάλυση των δεδομένων και καταλήγει ότι το επίδικο πρόγραμμα δεν επιφέρει καταστρατήγηση του άρθρου 123 ΣΛΕΕ (παρ. 180επ).

6. Ο έλεγχος συνταγματικής ταυτότητας

α. Η χρήση της έννοιας από το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο

Παράλληλα με τον ultra-vires-έλεγχο το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο διενεργεί και έλεγχο με βάση τη συνταγματική ταυτότητα της Γερμανίας. Ήδη από την απόφασή του *Lissabon*¹¹² σχετικά με τη Συνθήκη της Λισαβόνας (2009) το ΓΟΣΔ είχε ρητά επιφυλαχθεί να ελέγχει τις ενωσιακές πράξεις με κριτήριο τις συνταγματικές αξίες που συγκροτούν την ταυτότητα της χώρας σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 3 ΘΝ¹¹³, δηλαδή ιδίως με κριτήριο την ανθρώπινη αξιοπρέπεια

¹¹² BVerfG, απόφαση του Δευτέρου Τμήματος, 30 Ιουνίου 2009 - 2 BvE 2/08.

¹¹³ «Απαγορεύεται αναθέωρηση αυτού του Θεμελιώδους Νόμου διά της οποίας θίγεται ο χωρισμός της Ομοσπονδίας σε Κρατίδια (Länder), η θεμελιώδης σύμπραξη των Κρατιδίων κατά τη νομοθετική διαδικασία ή οι θεμελιώδεις αρχές που αποτυπώνονται στα άρθρα 1 και 20».

(άρθρο 1 παρ. 1 ΘΝ¹¹⁴) και τις συνταγματικές αρχές του άρθρου 20 ΘΝ («έλεγχος βάσει της ταυτότητας»).

Το 2015 του δόθηκε η ευκαιρία να εξειδικεύσει τον έλεγχο αυτό αναφορικά με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων με αφορμή μία υπόθεση σχετική με το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης με βάση τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ένας Αμερικανός καταδικάστηκε το 1992, ερήμην του, από ένα ιταλικό δικαστήριο σε 30 χρόνια φυλάκιση, ως μέλος εγκληματικής οργάνωσης. Διέμενε δε πλέον στη Γερμανία, από την οποία η Ιταλία ζήτησε το 2014 την παράδοσή του, κατά τα προβλεπόμενα στο ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης. Όταν το αρμόδιο Δικαστήριο (το Oberlandesgericht του Ντίσελντορφ) δέχτηκε το αίτημα της Ιταλίας, ο Αμερικανός προσέφυγε στο ΓΟΣΔ, όπου και δικαιώθηκε, καθώς θεωρήθηκε ότι με την παράδοσή του θα προσβαλλόταν η αρχή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας (άρθρο 1 παρ. 1 ΘΝ) σε συνδυασμό με τα άρθρα 23 παρ. 1 εδ. γ'¹¹⁵ και 79 παρ. 3 ΘΝ.

Στην οικεία απόφασή του το ΓΟΣΔ ενεργοποίησε τον «έλεγχο ταυτότητας» (Identitätskontrolle) τον οποίο είχε ήδη προαναγγείλει από την απόφασή του για τη Συνθήκη της Λισαβόνας. Κατά τη νομολογία του, όπως αυτή αποτυπώθηκε στην (δεύτερη) απόφασή του για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης,¹¹⁶ το ΓΟΣΔ εγγυάται διά της οδού του «ελέγχου ταυτότητας» (Identitätskontrolle) σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 1 εδ. γ' σε συνδυασμό με το άρθρο 79 παρ. 3 και το άρθρο 1 παρ. 1 ΘΝ την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων χωρίς περιορισμούς και σε κάθε μία ξεχωριστά περίπτωση. Η απόφαση αυτή για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης είναι γνωστή και ως "Solange III", επειδή ήρθε να τροποποιήσει μερικώς την παλαιότερη Solange II,¹¹⁷ σε ό,τι αφορά την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Φαίνεται έτσι η απόφαση αυτή να αποτέλεσε την πρώτη συνειδητή μη εφαρμογή ενωσιακού

¹¹⁴ «Η αξιοπρέπεια του ανθρώπου είναι απαραβίαστη. Όλες οι κρατικές εξουσίες υποχρεούνται να την σέβονται και να την προστατεύουν.»

¹¹⁵ «Για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Ένωσης όπως και για τις τροποποιήσεις των συμβατικών της θεμελιών και παρόμοιες ρυθμίσεις, δια των οποίων τροποποιείται ως προς το περιεχόμενό του ή συμπληρώνεται ο παρών Θεμελιώδης Νόμος ή τέτοιες τροποποιήσεις ή προσθήκες καθίστανται δυνατές, ισχύει το άρθρο 79 παρ. 2 και 3.»

¹¹⁶ BVerfG, Δεύτερο Τμήμα, Απόφαση (Beschluss) της 15 Δεκεμβρίου 2015 [ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης III]- 2 BvR 2735/14.

¹¹⁷ Το δόγμα 'enóσω και καθόσσον' ('solange') επιβεβαιώθηκε και στην απόφαση BVerfGE 102, 147, *Bananen*, 07.06.2000, στην οποία το ΓΟΣΔ διακήρυξε ότι θα ελέγχει την κοινοτική νομοθεσία μόνον αν θεωρήσει ότι το ΔΕΚ δεν παρέχει πλέον, σε γενικό πλαίσιο, ένα ελάχιστο επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

δικαίου στη Γερμανία. Ωστόσο, αυτό δεν είναι βέβαιο. Δεν αποκλείεται να είχε δώσει και το ΔΕΕ την ίδια απάντηση, αν το OLG είχε υποβάλει προδικαστικό ερώτημα.¹¹⁸

Οι προϋποθέσεις, όμως, της ενεργοποίησης ενός τέτοιου ελέγχου με κριτήριο τη συνταγματική ταυτότητα είναι αυστηρές, συνοδεύονται δε από ακόμη αυστηρότερες προϋποθέσεις του παραδεκτού μίας τέτοιας προσφυγής. Κατά το ΓΟΣΔ ο έλεγχος αυτός αποσκοπεί στο να διασφαλίσει ότι τα ενωσιακά μέτρα δεν προσβάλλουν τη «ρήτρα αιωνιότητας», δηλαδή τον σκληρό πυρήνα του Συντάγματος, που τυποποιείται στο άρθρο 79 παρ. 3 ΘΝ και προσδίδει στο γερμανικό κράτος τη συνταγματική του ταυτότητα. Κατά το Δικαστήριο ο Γερμανός νομοθέτης δεν μπορεί, κατά την μεταφορά αρμοδιοτήτων στην Ένωση, να περιορίσει αυτές τις συνταγματικές εγγυήσεις και συνεπώς οι ενωσιακές πράξεις και τα μέτρα που λαμβάνονται από όργανα της Ένωσης δεν επιτρέπεται να προσβάλλουν τις εγγυήσεις αυτές. Ο έλεγχος αυτός με κριτήριο την ταυτότητα μπορεί να διενεργηθεί πάντως, πάντοτε κατά το ΓΟΣΔ, μόνον από το ίδιο, δεν έρχεται σε αντίθεση με το ενωσιακό δίκαιο, ούτε ειδικότερα με την αρχή της αρχής της καλόπιστης συνεργασίας (άρθρο 4 πρ. 3 ΣΕΕ) ή την φιλική προς το ενωσιακό δίκαιο στάση του Συντάγματος.

β. Είναι η «συνταγματική ταυτότητα» μία ενωσιακή ή μία εθνική έννοια;

Ένα περαιτέρω ερώτημα που τίθεται είναι αν η συνταγματική ταυτότητα, ως βάση ελέγχου του ΓΟΣΔ, συμπίπτει με την εθνική ταυτότητα που κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 παρ. 2 ΣΕΕ. Ήδη με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ (άρθρο ΣΤ, παράγραφος 1) και μετά με τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (άρθρο 6, παρ. 3) οριζόταν ότι «[η] Ένωση σέβεται την εθνική ταυτότητα των κρατών μελών της». Αντίστοιχα και το ΔΕΚ είχε δεχθεί ρητά ότι η διαφύλαξη της εθνικής ταυτότητας των κρατών μελών «αποτελεί θεμιτό στόχο εντός της κοινοτικής έννομης τάξης».¹¹⁹ Η διατύπωση της διάταξης του νυν ισχύοντος άρθρου 4 παρ. 2 ΣΕΕ,¹²⁰ σύμφωνα με το οποίο η Ένωση σέβεται «την εθνική [...] ταυτότητα [των κρατών μελών] που

¹¹⁸ FRANK SCHORKOPF, Karlsruhe will Kommunikation, nicht Konfrontation, 29.01.2016, διαθέσιμο σε: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-2bvr273514-eu-haftbefehl-auslieferung-verfassungsidentitaet-menschenwuerde-gg-eu-recht-emrk/>.

¹¹⁹ Βλ. C-473/93, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 1996, σ. I-3207, 2 Ιουλίου 1996, σκέψη 35, που αφορούσε αποκλεισμό πολιτών άλλων κρατών μελών από θέσεις εργασίας στη δημόσια εκπαίδευση, ο οποίος τελικά δεν έγινε δεκτός από το ΔΕΚ λόγω προσβολής της αρχής της αναλογικότητας.

¹²⁰ Βλ. αναλυτικά ΕΥΓΕΝΙΑ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Άρθρο 4 ΣΕΕ, σε: Β. Σκουρή, Συνθήκη της Λισσαβώνας, όπ.π., 50επ.

είναι συμφυής με τη θεμελιώδη πολιτική και συνταγματική τους δομή»,¹²¹ την καθιστά πλέον δεσμευτική για το ΔΕΕ (μετά και την κατάργηση του πρώην άρθρου 46 ΣΕΚ που την εξαιρούσε από τη δικαιοδοτική του κρίση)¹²² και επιβεβαιώνει ότι σε αυτή την έννοια περιλαμβάνεται κατεξοχήν η συνταγματική ταυτότητα του κράτους μέλους.¹²³ Όπως εύστοχα παρατηρείται πρόκειται για «μετατροπή του εθνικού δικαίου σε ενωσιακό», ως μέθοδος «αντιμετώπισης του κινδύνου εφαρμογής εθνικών διατάξεων», ακριβώς για να μπορεί να ελέγχεται τελικά από το Δικαστήριο της Ένωσης.¹²⁴ Το τελευταίο βέβαια υποβάλλει σε τελική ανάλυση τον έλεγχο της εθνικής ταυτότητας στη λειτουργική αναγκαιότητα της ομοιομορφίας και αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης, με το φυσικό αποτέλεσμα να μην αποδέχεται οτιδήποτε τα κράτη θέλουν να παρουσιάσουν ως «ταυτοτικό» στοιχείο που δικαιολογεί παρέκκλιση από την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου.¹²⁵ Γι' αυτό και δεν σχετίζεται με τον έλεγχο *ultra vires*. Όπως εύστοχα καταλήγει η Πρεβεδούρου¹²⁶:

«Δεδομένου ότι η αρχή του σεβασμού της εθνικής ταυτότητας δεν αποτελεί ρυθμιστικό κανόνα των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, δύσκολα θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι μια πράξη της Ένωσης που θίγει την εθνική ταυτότητα εκδόθηκε αναρμοδίως, ακριβέστερα καθ' υπέρβαση εξουσίας (*ultra vires*) και, κατά συνέπεια, ότι είναι δυνατόν να ακυρωθεί για τον λόγο αυτόν.»

Εξ αυτού του λόγου, όμως, είναι πολύ αμφίβολο, μάλλον απίθανο, να δεχτεί το ΓΟΣΔ (ή άλλο εθνικό δικαστήριο) ότι η ενωσιακή έννοια της ταυτότητας ταυτίζεται με εκείνη που το ίδιο χρησιμοποιεί ακριβώς για να ελέγξει μία ενωσιακή πράξη, σε

¹²¹ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα του ΔΕΚ Miguel Poiares Maduro, Υπόθεση C-213/07, *Μηχανική ΑΕ κατά Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης και Υπουργού Επικρατείας*, 8 Οκτωβρίου 2008, σκέψη 31.

¹²² ΕΥΓΕΝΙΑ ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, *Ευρωπαϊκό δίκαιο*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα 2013, 201.

¹²³ Έτσι το ΔΕΚ δέχθηκε ρητά, από πολύ νωρίς (1996), στο πλαίσιο υπόθεσης στην οποία το κράτος μέλος επικαλούνταν τη διαφύλαξη της εθνικής ταυτότητας προς δικαιολόγηση του αποκλεισμού των υπηκόων των άλλων κρατών μελών από την πρόσβαση σε θέσεις εργασίας στη δημόσια εκπαίδευση, ότι η διαφύλαξη της εθνικής ταυτότητας των Κρατών-Μελών «αποτελεί θεμιτό στόχο εντός της κοινοτικής έννομης τάξης», (βλ. C-473/93, *Επιτροπή κ Λουξεμβούργου*, 02.07.1996, ΣυλλΝομ 1996, I-3207, σκέψη 35). Πιο πρόσφατη είναι η απόφαση ΔΕΕ C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, 22.12.2010, ECLI:EU:C:2010:806, στην οποία το Δικαστήριο αποδέχτηκε ως έκφραση της ρεπουμπλικανικής συνταγματικής ταυτότητας της Αυστρίας την άρνησή της να καταγράψει τίτλο ευγενείας ως μέρος του ονόματος μιας Ευρωπαϊάς πολίτιδας, κάνοντας χρήση του άρθρου 36 ΣΕΕ.

¹²⁴ ΔΗΜΗΤΡΑ ΓΑΜΠΑ, Η υποχρέωση σεβασμού της εθνικής-συνταγματικής ταυτότητας: εξερευνώντας τη «γραμμή Maginot» των εθνικών έννομων τάξεων, *ΕΕΕυρΔ* 2016, 171επ (183).

¹²⁵ Για την κυμαινόμενη *ad hoc* νομολογία του ΔΕΕ βλ και L. BESSELINK, *Case C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien, judgment of the Court (Second Chamber) of 22 December 2010*, *CMLRev.*, 2012, 671επ.

¹²⁶ ΕΥΓΕΝΙΑ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Άρθρο 4 ΣΕΕ, σε: Β. Σκουρής (επιμ.), *Ερμηνεία των Συνθηκών*, Αθήνα-Κομοτηνή: Σάκκουλας 2019, 48επ (58, αρ.περ.17).

συνδυασμό μάλιστα με τον ultra-vires-έλεγχο. Αξίζει, εδώ να σημειωθεί, ότι ούτε το γερμανικό Συνταγματικό έχει οριοθετήσει επαρκώς τη σχέση ανάμεσα στους δύο ελέγχους,¹²⁷ υποστηρίζεται, ωστόσο, ότι ο ultra-vires-έλεγχος πρέπει να εκληφθεί ως υποκατηγορία του ελέγχου ταυτότητας.¹²⁸ Και από αυτή την άρρηκτη σχέση προκύπτει ότι δεν υπάρχει περίπτωση ο έλεγχος αυτός να ενταχθεί και να υπαχθεί εντέλει σε μια ενωσιακή διάταξη, γιατί αυτό θα τον ακύρωνε εντελώς.

Με άλλα λόγια, ακόμη και αν ο ενωσιακός νομοθέτης σκόπευε στο να καθυποτάξει την έννοια της ταυτότητας και να της αφαιρέσει τη δυναμική «αντίστασης» την οποία της προσδίδουν τα εθνικά δικαστήρια, δεν είναι πιθανόν να το πετύχει. Για το ΓΟΣΔ ειδικά φαίνεται ότι στην έννοια της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας υπάγονται εκείνα τα στοιχεία που διαθέτουν ασυλία έναντι του ενωσιακού δικαίου, και συνιστούν έναν αμεταβίβαστο σκληρό πυρήνα (*domaine réservé*).¹²⁹ Έτσι, θα λέγαμε ότι η ενωσιακή έννοια της ταυτότητας είναι μία εξημερωμένη και ενταγμένη στο ενωσιακό οικοδόμημα έννοια, ενώ η χρησιμοποιούμενη από το γερμανικό Συνταγματικό είναι πρωτογενής και ανυπότακτη στο οικοδόμημα αυτό.

Σύμφωνα με αυτή την πρόσληψη της έννοιας, η εθνική συνταγματική ταυτότητα μπορεί να διακριθεί σε τρεις «κύκλους»: ο σκληρός πυρήνας που υφίσταται διαφοροποίηση λόγω της ένταξης της χώρας στην Ένωση. Ο σκληρός και μέχρι την ένταξη αναλλοίωτος συνταγματικός πυρήνας δεν είναι πια ο ίδιος όταν το κράτος γίνεται «Κράτος Μέλος» ενός υπερεθνικού οργανισμού, όπως η Ένωση. Στη σφαίρα αυτή ανήκουν για παράδειγμα οι αρχές της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου συμπεριλαμβανομένης της προστασίας των δικαιωμάτων. Εδώ η ΕΕ είναι υποχρεωμένη από τη γέννησή της να ενστερνιστεί τις αρχές αυτές. Στα πεδία αυτά υπάρχει δηλαδή αξιακή ομοιογένεια τόσο μεταξύ των κρατών μελών όσο και μεταξύ αυτών και της Ένωσης.¹³⁰ Γι' αυτό και επιτρέπεται το πρώτον η μεταφορά κρατικών αρμοδιοτήτων σε αυτή. Επέρχονται βεβαίως διαφοροποιήσεις, ως προς το τι σημαίνει δημοκρατία ή ποιος ο τρόπος προστασίας των δικαιωμάτων, ή ποιες οι εγγυήσεις ανεξαρτησίας των δικαστηρίων κλπ, αλλά πάντως είναι διαφοροποιήσεις που επέρχονται έτσι κι αλλιώς συν τω χρόνω και εντός ενός εθνικού κράτους. Αυτό το επιτρέπουν οι «ευρωπαϊκές ρήτρες» των Συνταγμάτων,

¹²⁷ HEIKO SAUER, Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, *Europarecht* 2017, 186 επ· CHRISTIAN CALLIESS, 70 Jahre Grundgesetz und europäische Integration: „Take back control“ oder „Mehr Demokratiewagen“? *NVwZ* 2019, 684 επ.

¹²⁸ HARATSCH ET AL, *Europarecht*, 63, αρ.περ.128.

¹²⁹ ΠΑΠΑΤΟΛΙΑΣ, Η «επόμενη μέρα» του εθνικού και ευρωπαϊκού συνταγματισμού, όπ.π.

¹³⁰ Βλ. ΛΙΝΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Εθνικό σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο: το ζήτημα της «υπεροχής»*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2009, 667 επ.

αυτό που ο Häberle¹³¹ ονομάζει 'nationales Europaverfassungsrecht', όπως το άρθρο 23 και άρθρο 28 στο γερμανικό και ελληνικό Σύνταγμα αντίστοιχα, όπου αποτυπώνεται και ως επιτρεπόμενη η ενοποιητική λειτουργία του Συντάγματος,¹³² και άρα η εθνική συνταγματική ταυτότητα ενός κράτους με «ανοικτή κρατικότητα», ενός κράτους δηλαδή ανοικτού στη διεθνή συνεργασία και ειδικότερα προς την ευρωπαϊκή ενοποίηση.¹³³

Η δεύτερη σφαίρα είναι εκείνες οι ειδικές συνταγματικές διατάξεις που δεν ανήκουν στον σκληρό πυρήνα και συνεπώς δύνανται πράγματι να τροποποιηθούν είτε μέσω της συνταγματικά προβλεπόμενης τυπικής διαδικασίας της αναθεώρησης πριν ή μετά την κύρωση μίας τροποποιητικής Συνθήκης της Ένωσης, είτε σιωπηρά μέσω της ερμηνείας, αυθεντικής από τα δικαστήρια, ή θεωρητικής – ακαδημαϊκής. Εδώ το παράδειγμα του άρθρου 14 παρ. 9 του ελληνικού Συντάγματος για τον λεγόμενο «βασικό μέτοχο» αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα.¹³⁴

Έτσι, είναι μερικώς ακριβές ότι «Ο σκληρός πυρήνας των εθνικών συνταγμάτων μετατρέπεται σε ενωσιακό δίκαιο, καθώς εφαρμόζεται μέσω του άρθρου 4 παρ. 2 ΣΕΕ ... και όχι άμεσα, ως εθνικό δίκαιο, με αποτέλεσμα να μη δημιουργείται η οποιαδήποτε σύγκρουση με την αρχή της υπεροχής».¹³⁵ Και αυτό επειδή το πρώτο κομμάτι των κοινών συνταγματικών παραδόσεων έχει ήδη καταστεί κοινοτικό/ενωσιακό δίκαιο με την ίδια την ίδρυση της Ένωσης ή/και την προσχώρηση μίας χώρας σε αυτή και τη μετατροπή της σε «Κράτος Μέλος». Είναι σωστό ως προς το κομμάτι των εθνικών συνταγματικών ιδιαιτεροτήτων που εν τέλει κρίνεται από το ΔΕΕ, ακριβώς λόγω του άρθρου 4 παρ. 2 ΣΕΕ, αν εμπίπτουν στην προστατευόμενη και από το ενωσιακό δίκαιο προστατευόμενη «θεμελιώδη πολιτική και συνταγματική δομή» των κρατών. Σε αυτό το κομμάτι εμπίπτει για

¹³¹ PETER Häberle, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, σε: R. Bieber / P. Widmer (επιμ.), *Der europäische Verfassungsraum*, Zürich: Schulthess 1995, 361επ. (370).

¹³² Βλ. ΓΙΩΡΓΟΣ ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, *Το Σύνταγμα και η διαδικασία της ευρωπαϊκής ενοποίησης. Η συνταγματική θεμελίωση και η άρθρωση της ενοποιητικής λειτουργίας*, τόμ. Α', Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Σάκκουλα 1982.

¹³³ Πρβλ. για τη σκέψη αυτή H.P. IPSEN, 'Europäische Verfassung – Nationale Verfassung', *Europarecht* 1987, 195 επ. (198).

¹³⁴ ΛΙΝΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Εθνικό σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο*, 484επ. ΑΝΤΩΝΗΣ ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, Οι θεσμικές παρενέργειες της υπόθεσης "βασικός μέτοχος": η εκνόμηση του συντάγματος και η παραγνώριση των άδηλων τροποποιήσεων του συντάγματος μέσω των ευρωπαϊκών Συνθηκών, *Το Σύνταγμα* 2015, 783επ. Χρήστος Ράμμος, Ο Αντώνης Μανιτάκης, η δικαστική περιπέτεια του Βασικού Μετόχου και οι σχέσεις εθνικού και ευρωπαϊκού Δικαίου σε: Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ / Ι. ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ (επιμ.), *Το Σύνταγμα εν εξελίξει, Τιμητικός Τόμος για τον Αντώνη Μανιτάκη*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας 2019, 513επ.

¹³⁵ ΓΑΜΠΑ, Η υποχρέωση σεβασμού της εθνικής-συνταγματικής ταυτότητας, *όπ.π.*, 175.

παράδειγμα η ομοσπονδιακή δομή της Γερμανίας και η σύμπραξη των κρατιδίων στη νομοθετική διαδικασία,¹³⁶ στον βαθμό πάντως που η διαδικασία αυτή δεν αφορά εκχωρηθείσες ήδη στην Ένωση αρμοδιότητες. Έτσι στις προτάσεις του ως Γενικού Εισαγγελέα ο Poiares Maduro, (2005) αναγνώριζε ότι την ευθύνη να καθορίζουν τον χαρακτήρα των εθνικών ιδιομορφιών που μπορεί να δικαιολογήσουν μια τέτοια διαφορετική μεταχείριση πρέπει να την έχουν τα εθνικά Δικαστήρια, αλλά το ΔΕΕ «έχει καθήκον να εξακριβώνει ότι η εκτίμηση αυτή είναι σύμφωνη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα και τους στόχους την τήρηση των οποίων διασφαλίζει στο κοινοτικό πλαίσιο».¹³⁷

Ωστόσο, η παραδοχή αυτή δεν μας λύνει το πρόβλημα της επίκλησης της συνταγματικής ταυτότητας και του ελέγχου βάσει αυτής που διενεργεί το ΓΟΣΔ. Το τελευταίο δεν επικαλείται εκείνο το κομμάτι της συνταγματικής ταυτότητας που εμπίπτει στο άρθρο 4 παρ. 2 ΣΕΕ και άρα μπορεί να ελεγχθεί ως προς αυτό από το ΔΕΕ. Δεν θα αναγνώριζε δηλαδή –υποστηρίζεται εδώ– την αρμοδιότητα του υπερεθνικού Δικαστηρίου να κρίνει αν το ίδιο ορθώς, κατά το ενωσιακό δίκαιο, οριοθέτησε την ταυτότητά του. Αντίθετα, η έννοια της ταυτότητας όπως αυτή δομείται από το ΓΟΣΔ, ιδίως στην απόφασή του PSPP, έχει μάλλον την εσωστρεφή λειτουργία που η θεωρία απέδιδε παλαιότερα στην «επιφύλαξη κυριαρχίας»¹³⁸ ή στους «περιορισμούς των περιορισμών» της εθνικής κυριαρχίας. Μία έννοια βαθιά εθνοκεντρική, και το ΓΟΣΔ φαίνεται να έχει επίγνωση αυτού. Ανάλογη επιφύλαξη κυριαρχίας είχε αποτυπώσει και το ισπανικό Συνταγματικό Δικαστήριο στην απόφασή του 1/2004, αν και εκείνη επέτρεπε μία μάλλον πιο φιλική προς το ενωσιακό δίκαιο ανάγνωση, παρά το γεγονός ότι σε έσχατη περίπτωση το ισπανικό Δικαστήριο παρακράτησε για τον εαυτό του τη δυνατότητα ελέγχου πράξεων *ultra vires*.¹³⁹

¹³⁶ Πρβλ. και ΔΕΕ C-156/13, *Digibet και Albers*, 12.06.2014, ECLI:EU:C:2014:1756, σκ. 34.

¹³⁷ ΔΕΚ C-53/04, *Marrosu και Sardino*, 20.09.2005, ECLI:EU:C:2005:569, σκέψη 40,

¹³⁸ Για την παλαιότερα υποστηριχθείσα «εσωστρεφή» και την πλέον αποδεκτή ως «εξωστρεφή» λειτουργία των αντιπεριορισμών στο παράδειγμα του άρθρου 28 παρ. 3 Σ, βλ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Εθνικό σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο: το ζήτημα της «υπεροχής»*, 419επ.

¹³⁹ RICARDO ALONSO GARCÍA, *The Spanish Constitution and the European Constitution: The Script for a Virtual Collision and Other Observations on the Principle of Primacy*, *German Law Journal* 2005, 1001επ.

IV. Δικαιο-πολιτική αξιολόγηση της απόφασης

Όπως προαναγγέλθηκε ήδη στην αρχή, θα γίνει προσπάθεια ερμηνευτικής προσέγγισης της απόφασης τόσο από την άποψη της νομικής ρητορικής όσο και από πολιτική, εν ευρεία εννοία άποψη.

1. Δικαιούνται τα εθνικά δικαστήρια να διενεργούν *ultra-vires-έλεγχο των πράξεων των ενωσιακών οργάνων*;

Σε ό,τι αφορά τη νομική ρητορική και συλλογιστική της απόφασης, οφείλουμε να παρατηρήσουμε καταρχάς ότι το ΓΟΣΔ σταθερά και διαχρονικά επισημαίνει σε όλες τις κρίσιμες αποφάσεις του τις σχετικές με τις Συνθήκες της ΕΕ ότι το ίδιο παρακρατεί την εξουσία του να διενεργεί έλεγχο *ultra vires*, ακριβώς επειδή η Ένωση στηρίζεται στην «αρχή των δοτών αρμοδιοτήτων». Έτσι ήδη στην απόφαση *Kloppenburg* (1987),¹⁴⁰ το ΓΟΣΔ διακήρυξε για πρώτη φορά την πάγια έκτοτε θέση του ότι η (τότε) Κοινότητα δεν μπορεί να επεκτείνει την αρμοδιότητά της απεριόριστα και παρακράτησε για το ίδιο την αποκλειστική εξουσία θέσης ορίων στην έκταση του ευρωπαϊκού δικαίου δηλώνοντας ότι

«Η Κοινότητα δεν είναι κυρίαρχο κράτος υπό την έννοια του διεθνούς δικαίου, το οποίο θα είχε την αρμοδιότητα να επιλύει συγκρούσεις σχετικά με την αρμοδιότητά του επί εσωτερικών ζητημάτων. Ούτε η εδαφική κυριαρχία ούτε η προσωπική δικαιοδοσία των Κρατών-Μελών έχει μεταφερθεί στην Κοινότητα. ... Στο πλαίσιο του γενικού δικαίου των διεθνών συνθηκών, τα Κράτη-Μέλη είναι τώρα, και πάντα ήταν, οι κύριοι των Συνθηκών...».¹⁴¹

και μη υποβάλλοντας προδικαστικό, όπως έκανε και για πολλές επόμενες δεκαετίες. Η θέση αυτή παγιώθηκε με την απόφαση *Maastricht* (1993),¹⁴² η οποία κατέστησε δόκιμο και τον όρο '*ausbrechender Akt*', όπως αποκαλείται μία εκτός αρμοδιοτήτων πράξη της Κοινότητας / Ένωσης. Ο όρος κυριολεκτικά αναφέρεται σε μια έντονη πράξη και χρησιμοποιείται και για την απόδραση κρατουμένων. Όπως παρατηρεί ο Kumm,¹⁴³ η επιλογή της λέξης αυτής και οι συνειρμοί επείγοντος που επισύρει διευκολύνουν την αποδοχή του ισχυρισμού του Δικαστηρίου ότι πρέπει να

¹⁴⁰ BVerfGE 75, 223, *Frau Kloppenburg v. Finanzamt Leer*, 'Kloppenburg', της 08.04.1987. Το Συνταγματικό Δικαστήριο κατέκρινε το παραπέμπον την υπόθεση Ομοσπονδιακό Φορολογικό Δικαστήριο, επειδή δεν ακολούθησε την προδικαστική απόφαση του ΔΕΚ και, συνεπώς, παραβίασε το συνταγματικό δικαίωμα της ενάγουσας στο «φυσικό δικαστή». Η απόφαση αυτή ήταν πολύ σημαντική στη Γερμανία για την άμεση ισχύ των Οδηγιών αλλά και την υποχρέωση των κατώτερων δικαστηρίων να παραπέμπουν και να εφαρμόζουν τις αποφάσεις του ΔΕΚ.

¹⁴¹ *Frau Kloppenburg v. Finanzamt Leer*, 'Kloppenburg' 2 BvR 687/85 της 08.04.1987, BVerfGE 75, 223επ (242).

¹⁴² BVerfGE 89, 155, 195.

¹⁴³ ΜΑΤΤΙΑΣ ΚΥΜΜ, Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?: Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice, *CMLRev* 1999, 351επ. (364, υποσ. 33).

αναλάβει δράση προκειμένου να αποτραπεί η υλοποίηση μιας τέτοιας εκφεύγουσας των ορίων πράξης. Με μία τέτοια πράξη, η Ένωση φέρεται να επιχειρεί απόδραση από τα όρια που της έχουν θέσει τα κράτη. Το ενδιαφέρον εδώ είναι ότι το ΓΟΣΔ αισθάνεται ότι έχει την υποχρέωση να επαναφέρει την Ένωση σε τάξη, *ακόμη και σε αντίθεση* προς τη στάση των πολιτικών οργάνων, εθνικών (Κυβέρνησης, Βουλής) και υπερεθνικών (Συμβούλιο, Κοινοβούλιο).

Η αρχή αυτή, των δοτών ή ανατεθειμένων αρμοδιοτήτων έχει ιστορική βάση, ενόψει του γεγονότος ότι το εθνικό κράτος προηγείται ιστορικά της Ευρωπαϊκής Ένωσης και βρίσκεται στη βάση της ενοποιητικής διαδικασίας, της οποίας αποτελεί θεμελιωτικό πυλώνα. Στη Γερμανία στηρίζεται στη λεγόμενη 'Brückentheorie' ('θεωρία της γέφυρας'),¹⁴⁴ σύμφωνα με την οποία ο κυρωτικός νόμος λειτουργεί ως γέφυρα για το ενωσιακό δίκαιο και επιτρέπει στο τελευταίο να απολαύει προτεραιότητας εφαρμογής εντός της γερμανικής επικράτειας έναντι του εσωτερικού δικαίου.

Εντούτοις, το ίδιο το ΔΕΕ θεωρεί εαυτό ως το μόνο αρμόδιο, και μάλιστα κατ' αποκλειστικότητα, δικαστήριο να κηρύξει μια πράξη της Κοινότητας ως *ultra vires*.¹⁴⁵ Κατά την αντίληψη, αντίθετα, πολλών συνταγματικών δικαστηρίων, ο *ultra-vires-έλεγχος* των πράξεων απορρέει από τον διακρατικό χαρακτήρα της Ένωσης και από μια κοινή ευρωπαϊκή συνταγματική παράδοση και άρα θεμελιώδη αρχή του ενωσιακού δικαίου (άρθρο 6 παρ. 3 ΣΕΕ). Πράγματι αντίστοιχες διακηρύξεις έχουν κάνει εκτός από το ΓΟΣΔ και άλλα Δικαστήρια,¹⁴⁶ αμφισβητώντας την οικεία αρμοδιότητα του ΔΕΚ/ΔΕΕ, είτε άμεσα, διακηρύσσοντας ότι η αρμοδιότητα αυτή τους ανήκει, είτε έμμεσα, παρακρατώντας επίδικες υποθέσεις, ως εμπίπτουσες αποκλειστικά στο εθνικό δίκαιο.¹⁴⁷

Για παράδειγμα, η πρώτη απόφαση στην οποία διενεργήθηκε *ultra-vires-έλεγχος* πράξης της Ένωσης ήταν η απόφαση *Slovak Pensions XVII* του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Τσεχίας σχετικά με το ύψος της σύνταξης που καταβάλλονταν σε πολίτες της Σλοβακίας, που είχαν εργαστεί όσο το κράτος της Τσεχοσλοβακίας ήταν

¹⁴⁴ PAUL KIRCHHOF, σε: J. ISENSEE / P. KIRCHHOF (επιμ), *Handbuch des Staatsrechts*, τόμος VII 1992, §183, αρ.περ. 64επ.

¹⁴⁵ Πρβλ. τις αποφάσεις του ΔΕΚ C-317/04 και C-318/04, *Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κ Ευρωπαϊκού Συμβουλίου*, ΣυλλΝομ 2006, I-4721 της 30.05.2006, ιδίως σκέψη 67, με τις οποίες ακυρώνονται, μετά από προσφυγή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, οι αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που αφορούσαν σε θέματα προστασίας προσωπικών δεδομένων, με την αιτιολογία ότι βρίσκονται εκτός του πεδίου αρμοδιοτήτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

¹⁴⁶ Ιταλία: ΙταλΣΔ 232, *Fragd e l'Amministrazione delle Finanze dello Stato*, 21.04.1989, *RDI* 1989, 72επ. Γαλλία: Conseil Constitutionnel, αποφάσεις 91-294 DC, *Schengen*, 25.07.1991, *Rec.* 1991, σ. 91 και *RFDA* 1991, σ. 173, 92-308 DC, *Maastricht I*, 09.04.1992, *Rec.* 1992, σ. 55.

¹⁴⁷ Βλ. αναλυτικότερα ΛΙΝΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Εθνικό σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο*, 357επ.

ενιαίο.¹⁴⁸ Με την απόφασή του *Landtová* επί του σχετικού προδικαστικού ερωτήματος το ΔΕΕ¹⁴⁹ αποφάνθηκε επί της εφαρμογής του Κανονισμού 1408/71, ενώ το εθνικό Συνταγματικό Δικαστήριο επέμενε στην εφαρμογή μίας σχετικής διμερούς σύμβασης μεταξύ Τσεχίας και Σλοβακίας, με αποτέλεσμα να κηρύξει την απόφαση του ΔΕΕ ως *ultra vires* και συνεπώς χωρίς νομική ισχύ στην Τσεχία.

Ομοίως, το Δανέζικο Ανώτατο Δικαστήριο υπενθυμίζει σταθερά το δόγμα του σχετικά με τον *ultra-vires-έλεγχο* στις αποφάσεις του για τις Συνθήκες του Μάαστριχτ και της Λισαβόνας,¹⁵⁰ και –σε αντίθεση με το ΓΟΣΔ– χωρίς να απαιτεί για τη διενέργεια ενός τέτοιου ελέγχου να πρόκειται για μία «δομικά σημαντική» υπέρβαση αρμοδιότητας και χωρίς τη ρητορική της συνεργασίας που αποτυπώθηκε στην *Honeywell*. Αξίζει μάλιστα να επισημανθεί ότι το Ανώτατο Δικαστήριο της Δανίας κρατάει αυτή την επιθετική, ευρωσκεπτικιστική στάση απέναντι στους διεθνείς οργανισμούς την ίδια στιγμή που αυτοπεριορίζεται εξαιρετικά –και σίγουρα πολύ περισσότερο από το Γερμανικό Συνταγματικό– όταν πρόκειται για εσωτερικές υποθέσεις. Για τον λόγο αυτό δεν ήταν κεραυνός εν αιθρία και η δική του απόφαση *Ajos*¹⁵¹ (2016), με την οποία κήρυξε ανίσχυρη εντός της Δανίας την σχετική απόφαση του ΔΕΕ¹⁵² που είχε εκδοθεί μετά από δικό του προδικαστικό ερώτημα σε υπόθεση διακρίσεων λόγω ηλικίας. Η υπόθεση αυτή θεωρήθηκε ως *'new sovereigntism'*, ως επανάκαμψη παλιών θεωριών της μέσης του 20^{ου} αιώνα περί κυριαρχίας των κρατών στο διεθνές δίκαιο¹⁵³ ως μοχλού αντίστασης στις τάσεις διαμοιρασμού και σχετικοποίησης της κρατικής κυριαρχίας. Έχει, λοιπόν, δίκαιο το ΓΟΣΔ ως προς το σημείο ότι όλα τα όργανα της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένου του ΔΕΕ,¹⁵⁴ μπορεί πράγματι να δράσουν εκτός αρμοδιοτήτων. Αυτό συνάγεται άμεσα και αναντίρρητα από την αρχή των δοτών αρμοδιοτήτων, εφόσον και καθόσον η ΕΕ στηρίζεται σε διεθνείς Συνθήκες. Και πράγματι οι διεθνείς αυτές Συνθήκες δεν δίδουν στο ΔΕΕ την αρμοδιότητα να κρίνει

¹⁴⁸ ΡΙ. ÚS 5/12 [2012] N 24/64 SbNU 237 (*Slovak Pensions XVII*).

¹⁴⁹ ΔΕΕ (τέταρτο τμήμα), *Marie Landtová κατά Česká správa socialního zabezpečení*, 22 Ιουνίου 2011, ΣυλΝομ 2011 I-05573, ECLI:EU:C:2011:415.

¹⁵⁰ Πρβλ. U.1998.800.Η, παρ. 9.6 και U.2013.1451, 1520.

¹⁵¹ Υπόθεση no.15/2014 *Dansk Industri*, όπου το Ανώτατο Δικαστήριο της Δανίας έκρινε ότι η Πράξη Προσχώρησης δεν παρέχει νομική βάση που επιβάλλει της προτεραιότητας εφαρμογής εντός της επικράτειας της χώρας άγραφων αρχών που απαγορεύουν τις διακρίσεις λόγω ηλικίας μεταξύ ιδιωτών. Συνεπώς, θα δρούσε εκτός αρμοδιοτήτων αφήνοντας ανεφάρμοστο το εθνικό, αντίθετο προς το ενωσιακό, δίκαιο.

¹⁵² ΔΕΕ (τμήμα μείζονος σύνθεσης) C-441/14, *Dansk Industri (DI)*, για λογαριασμό της *Ajos A/S κατά κληρονόμων του Karsten Eigil Rasmussen*, απόφαση της 19ης Απριλίου 2016, ECLI:EU:C:2016:278.

¹⁵³ Madsen, M. Rask, Olsen, H. Palmer & Sadl, U. 2017. Competing Supremacies and Clashing Institutional Rationalities: the Danish Supreme Court's Decision in the *Ajos* Case and the National Limits of Judicial Cooperation, *European Law Journal*, vol. 23 no.1-2, pp. 140-150

¹⁵⁴ ΜΑΤΤΙΑΣ ΚΥΜΜ, 'The jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty', *European Law Journal* 2005, 262 επ (264).

εκείνο για τα όρια εφαρμογής τους, πράγμα που, αν το έκαναν, θα ήταν ίσως όντως και οξύμωρο.

Από τα παραπάνω δεν συνάγεται πάντως ούτε ότι το Συνταγματικό Δικαστήριο ενός / κάθε Κράτους Μέλους δικαιούται να αποφασίζει μονομερώς ότι μία πράξη κείται εκτός αρμοδιοτήτων ενός διεθνούς, ακόμη περισσότερο, υπερεθνικού οργανισμού. Γι αυτό και η απόφαση *Maastricht* που πρωτοθεμελίωσε αυτή τη δυνατότητα του ΓΟΣΔ είχε δεχτεί σφοδρή κριτική¹⁵⁵ τόσο στη Γερμανία όσο και στο εξωτερικό.¹⁵⁶ Αξίζει να σημειωθεί η κριτική του καθηγητή και διατελέσαντος Δικαστή στο ΔΕΚ Zuleeg¹⁵⁷ ότι «Αν επιτρεπόταν μία μονομερής παρέκκλιση, η καταστροφή της Κοινότητας δεν θα μπορούσε να αποτραπεί». Αντίθετα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όπως η ανάθεση των αρμοδιοτήτων γίνεται από κοινού από τα Κράτη-Μέλη –ενώ η άσκησή τους επηρεάζεται από το καθένα από αυτά, μόνον υπό τους προβλεπόμενους στις Συνθήκες όρους–¹⁵⁸ έτσι, από κοινού, πρέπει να αίρεται και τυχόν διαφωνία ως προς το ποιες αρμοδιότητες ανατέθηκαν. Σε αυτό το πλαίσιο θα απαιτείται προφανώς ένα ευρωπαϊκό consensus, μία δι-εθνική αποδοχή ότι κάποιο στοιχείο συνιστά πράγματι εθνική ταυτότητα ή ότι κάποια πράξη κείται εκτός συμφωνημένων αρμοδιοτήτων.

Επίσης, κρίνεται αρνητικά το γεγονός ότι ενώ το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο είχε ορίσει στη νομολογία του τα προαπαιτούμενα του ultra-vires-ελέγχου, και μάλιστα στην απόφασή του *Honeywell* με τρόπο περισσότερο φιλικό και ανοικτό προς την ευρωπαϊκή ενοποίηση σε σχέση με το παρελθόν (απόφαση για τη Συνθήκη της Λισαβόνας), έρχεται να οπισθοχωρήσει σε περισσότερο σκληρές θεωρίες επιφύλαξης κυριαρχίας με την απόφασή του *PSPP*.

Σε νομικό επίπεδο, συνεπώς, η απόφαση του ΓΟΣΔ είναι επιχειρηματολογικά αδύναμη: για να μην δείξει ασυνέπεια προς την προηγούμενη νομολογία του, ανασύρει μεν τα κριτήρια που το ίδιο είχε θέσει (βλ. απόφαση *Honeywell*, 2010), απλώς και μόνον για να τα διαστρέψει: ενώ δηλαδή τότε είχε αυτοδεσμευτεί ότι έλεγχος ultra vires θα διενεργεί μόνον οριακά και μόνον εάν είναι προφανές ότι πράξεις των ευρωπαϊκών οργάνων και οργανισμών έχουν εκδοθεί εκτός των αρμοδιοτήτων που τους έχουν ανατεθεί ...» (*ausbrechende Rechtsakte*) και για

¹⁵⁵ Βλ. ALEXANDER SCHMITT GLAESER, *Grundgesetz und Europarecht als Elemente Europäischen Verfassungsrechts*, Βερολίνο: Duncker & Humblot 1996, ιδίως 88επ.

¹⁵⁶ ΚΩΣΤΑΣ ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, *Ευρωπαϊκή ενοποίηση και εθνική κυριαρχία. Η απόφαση Maastricht του γερμανικού ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου και οι επιπτώσεις της*, ΕΕΕΔ 1995, 103 επ.

¹⁵⁷ MANFRED ZULEEG, *Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration*, JZ 1994, 1επ (3).

¹⁵⁸ ΚΤΕΝΙΔΗΣ, *Το νομοθετικό σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, 37.

λόγους ουσιώδεις συνταγματικά, τώρα μπαίνει σε μία λεπτολόγο και καθόλου πειστική, υπερλεπτομερή ανάλυση οικονομοτεχνικών δεδομένων. Βασιζόμενο, μάλιστα, σε μια αρχή, αυτή της αναλογικότητας, της οποίας τα αποτελέσματα, ειδικά στο τρίτο στάδιο, μπορούν πάντοτε να αμφισβητηθούν και εμπεριέχουν αναγκαστικά υποκειμενικές σταθμίσεις. Επιπλέον, τη χρησιμοποιεί λανθασμένα, καθώς η αρχή αυτή αφορά την άσκηση και όχι την κατανομή των αρμοδιοτήτων της Ένωσης. Για να εφαρμοστεί δηλαδή το τεστ της αναλογικότητας θα πρέπει καταρχάς να έχει καταφαθεί η ενωσιακή αρμοδιότητα και μετά να ελεγχθεί το αν τηρήθηκε και η αναλογικότητα, αν δηλαδή τα μέτρα υπερέβησαν το αναγκαίο μέτρο. Και πάντως ο έλεγχος της αρχής αυτής ανήκει στο ΔΕΕ και μόνον προφανή δεν μπορεί να θεωρήσει κανείς την παραβίασή της.

Από την άλλη, δεν προβλέπεται ούτε κάποιο άλλο ειδικό όργανο για επίλυση διαφορών σχετικά με την κατανομή αρμοδιοτήτων. Εξ ου και επανήλθαν προτάσεις¹⁵⁹ αντίστοιχες με άλλες που είχαν υποβληθεί και στο παρελθόν από διάφορους θεωρητικούς, σχετικά με τη συγκρότηση ειδικού τμήματος ευρείας σύνθεσης του ΔΕΕ, με συμμετοχή δικαστών του ΔΕΕ και των συνταγματικών / ανώτατων δικαστηρίων των Κρατών Μελών, με αποκλειστική αρμοδιότητα την επίλυση των σπάνιων αυτών διαφορών. Η ανάγκη ύπαρξης ενός τέτοιου οργάνου δεν θα αρθεί ακόμη και αν υπάρχει ένα ευρωπαϊκό Σύνταγμα,¹⁶⁰ ακόμη και αν η Ένωση μετεξελιχθεί σε ομοσπονδιακό κράτος, για τον ίδιο λόγο που και ένα τέτοιο κράτος έχει ανάγκη ενός οργάνου επίλυσης διαφορών περί την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ κεντρικής εξουσίας και ομόσπονδων κρατιδίων.

Το ερώτημα, πάντως, περί τελικού κριτή μένει στη Ευρωπαϊκή Ένωση νομικά μετέωρο και επαφίεται στην πολιτική εξουσία να το επιλύσει. Η σύγκρουση ως προς το ποιος είναι «ο τελικός κριτής», ή ο ανώτατος «κανόνας αναφοράς» είναι εν πολλοίς εξωνομική,¹⁶¹ εφόσον το ερώτημα είναι εντέλει τι συμφώνησαν τα κράτη ως «κύριοι των Συνθηκών» και συμφωνία ως προς το όργανο επίλυσης μιας τέτοιας διαφωνίας δεν έχει ορισθεί. Είναι, λοιπόν, τουλάχιστον παράλογο, ένα και μόνο εθνικό Δικαστήριο να το κρίνει μονομερώς. Εξ ου και μόνη επιλογή για τα εθνικά ανώτατα και συνταγματικά δικαστήρια καθώς και για τα υπερεθνικά (ΔΕΕ και ΕΔΔΑ) είναι η σχέση συνεργασίας (*Kooperationsverhältnis*), όπως αυτή αποτυπώθηκε σε πολλές αποφάσεις τους, και πάντως και στην απόφαση *Honeywell*

¹⁵⁹ Βλ. JOSEPH H.H. WEILER / DANIEL SARMIENTO, *The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice*, EU Law Live, 1 Ιουνίου 2020.

¹⁶⁰ *Contra* ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ, Μια έμμεση πλην σαφής αμφισβήτηση της υπεροχής του ευρωπαϊκού έναντι του εθνικού δικαίου, όπ.π., 15επ.

¹⁶¹ Βλ. αναλυτικότερα ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Εθνικό σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο*, 73επ.

του ίδιου του γερμανικού Συνταγματικού.¹⁶² Μία τέτοια σχέση σημαίνει ότι κάθε δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του τις ευαισθησίες των υπολοίπων, και μάλιστα ο διάλογος αυτός δεν χρειάζεται να είναι μόνον 'κάθετος', αλλά μπορεί να εμπλουτιστεί ακόμη περισσότερο αν είναι και οριζόντιος, αν, για παράδειγμα, το γερμανικό δικαστήριο λάμβανε υπόψη του, ακόμη και αν δεν παρέπεμπε υπό τύπου δεσμευτικού δικαίου, τις απόψεις των αντίστοιχων δικαστηρίων από τις χώρες του νότου με τις ευάλωτες οικονομίες. Από αυτή την άποψη, βέβαια, γίνεται σαφές από το επιθετικό και διδακτικό ύφος και το λεκτικό της απόφασης PSPP ότι και οι δικαστές του Δεύτερου Τμήματος του ΓΟΣΔ ένωσαν ότι το Λουξεμβούργο απάντησε μάλλον παγερά και αδιάφορα στο προδικαστικό τόσο για τις OMT όσο και για το PSPP και δημιούργησε την εντύπωση στους Γερμανούς δικαστές ότι δεν έλαβε σοβαρά υπόψη ούτε τους προβληματισμούς τους ούτε τον μεταξύ τους διάλογο.¹⁶³ Αντίθετα, παραδειγματικός παραμένει ο διάλογος μεταξύ ΔΕΕ και ιταλικού Συνταγματικού στην υπόθεση *Taricco*, όπου το τελευταίο υπέβαλε και δεύτερο προδικαστικό εξηγώντας το πρόβλημα προστασίας ενός θεμελιώδους δικαιώματος που θα επέφερε η εφαρμογή της απόφασης του ΔΕΕ στην Ιταλία, προσφέροντας τη δυνατότητα ευπρεπούς υπαναχώρησης στο ευρωπαϊκό Δικαστήριο, το οποίο, βέβαια, όπως ήδη σημειώσαμε, διαθέτει σίγουρα περισσότερη ευελιξία στο πεδίο της προστασίας των δικαιωμάτων από ό,τι σε εκείνο της νομισματικής πολιτικής με βαρυσήμαντες οικονομικές συνέπειες για την επιβίωση της Ευρωζώνης.

Εφόσον και καθόσον, πάντως, δεν προβλέπεται προς το παρόν ειδικό όργανο επίλυσης διαφορών αρμοδιότητας, η διευθέτηση του ζητήματος παραμένει στα χέρια των πολιτικών οργάνων και θα λυθεί μέσα από τη διαπραγμάτευση μεταξύ Κυβερνήσεων, οι οποίες και εκπροσωπούν –αυτές και όχι τα Δικαστήρια- τα Κράτη Μέλη. Ήταν δηλαδή στην πολιτική διακριτική ευχέρεια της γερμανικής Κυβέρνησης να ασκήσει σχετική προσφυγή κατά των πράξεων της ΕΚΤ, έτσι ώστε να κρίνει επ' αυτού το ΔΕΕ. Εξάλλου, πρέπει να αναγνωρίσουμε, εν είδει ελαφρυντικών, ότι, παρότι, τόσο ο τέως Πρόεδρος της Ελληνικής Δημοκρατίας, κ Προκόπιος Παυλόπουλος, όσο και ο τέως Πρόεδρος του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κ, Σκουρή, θεωρούν ότι το ΓΟΣΔ «διέβη τον Ρουβίκωνα»¹⁶⁴ και «δάγκωσε»¹⁶⁵ το

¹⁶² HEIKO SAUER, Europas Richter Hand in Hand? – Das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EugH nach Honeywell, *EuZW* 2011, 94επ.

¹⁶³ DIETER GRIMM, Jetzt war es so weit, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 18.05.2020.

¹⁶⁴ ΠΡΟΚΟΠΙΟΣ ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ, Μια έμμεση πλην σαφής αμφισβήτηση της υπεροχής του ευρωπαϊκού έναντι του εθνικού δικαίου από τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας», *ΕφημΔΔ* 2020, σ. 2 επ.

¹⁶⁵ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΣΚΟΥΡΗΣ, Το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο καταλογίζει στην Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπέρβαση των αρμοδιοτήτων τους, σε: <https://constitutionalism.gr>, 28/5/2020., αναφερόμενος στη γνωστή ρήση ότι τόσα χρόνια το

ΓΟΣΔ άφησε ένα περιθώριο η απόφαση να διασωθεί από τα πολιτικά όργανα. Η κήρυξη της ενωσιακής πράξης της ως εκτός των ανατεθειμένων σε αυτή αρμοδιοτήτων τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της μη παροχής επαρκών εξηγήσεων της ΕΚΤ στην Κυβέρνηση και τη Βουλή εντός προθεσμίας τριών μηνών. Αν όμως τελικά το ΓΟΣΔ αφήνει την περίπτωση το πρόγραμμα να μην έχει παραβιάσει την αρχή της αναλογικότητας, «τίθεται το προφανές ερώτημα αν το διατακτικό της απόφασης δικαιολογεί τις βαριές κατηγορίες περί “ultra vires”». ¹⁶⁶

Το ΓΟΣΔ, λοιπόν, επιχειρεί να υπερβεί τα πολιτικά όργανα, αλλά δεν το φέρνει μέχρι τέλους. Η απόφαση *PSPP* περιλαμβάνει μάλιστα και πολλές έμμεσες προειδοποιήσεις προς αυτά που θα επηρεάσουν και το πρόγραμμα της ΕΚΤ για την αντιμετώπιση της πανδημικής κρίσης, ίσως και περισσότερο από ό,τι το ίδιο το *PSPP*¹⁶⁷ (βλ. ιδίως παρ. 136επ. και κυρίως σχετικά με το άρθρο 123 ΣΛΕΕ στην παρ. 184επ, 189επ και 197, 201, 212 και 216),¹⁶⁸ παρά το γεγονός ότι ο ίδιος ο Πρόεδρος Νοβκühle κατά την ανακοίνωση της απόφασης επεσήμανε ότι δεν αφορά το εν λόγω πρόγραμμα. Είναι, λοιπόν, προφανές ότι λειτουργεί και ως πολιτικός παράγοντας, και συνεπώς η απόφασή του μπορεί και πρέπει να κριθεί –όπως εξαρχής έχουμε θεμελιώσει– και με όρους πολιτικούς.

2. Η δικαστική απόφαση ως πολιτική κραυγή

Προκαταρκτικά, ας υπενθυμίσουμε: το Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας, το ισχυρότερο, πανευρωπαϊκά, συνταγματικό δικαστήριο, «δικαιοδοτεί στο όνομα του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου (*Grundgesetz*) και αποτελεί μέρος της πολιτικής διαδικασίας, την καθοδηγεί και επηρεάζεται από αυτή και μέσα σε αυτή: επειδή το αντικείμενό του είναι το Σύνταγμα της πολιτικής συμβίωσης». ¹⁶⁹ Υπό αυτή την έννοια, η αντιπαλότητα μεταξύ δικαίου και πολιτικής, δικαιοδικής (και δικαιοδοτικής) λειτουργίας και πολιτικής λειτουργίας, και η το λεξιλόγιο του α-

ΓΟΣΔ «γαύγιζε» μόνον, προειδοποιώντας ότι έχει τη νομική εξουσία να διενεργεί έλεγχο *ultra vires* «θέλοντας να υπενθυμίσει τον ρόλο του και να αναχαιτίσει τις πρωτοβουλίες των οργάνων της Ένωσης».

¹⁶⁶ ΣΚΟΥΡΗΣ, Το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο καταλογίζει στην Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπέρβαση των αρμοδιοτήτων τους, όπ.π.

¹⁶⁷ ROJARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, όπ.π.

¹⁶⁸ CHRISTIAN CALLIESS, Γραπτή έκφραση γνώμης στη δημόσια ακρόαση της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Υποθέσεων στο Ομοσπονδιακό Κοινοβούλιο, 64^η συνεδρίαση της Επιτροπής 25 Μαΐου 2020, αρ. εγγράφου 19(21)101.

¹⁶⁹ PETER HÄBERLE, *Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft*, σε: ο ίδιος, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft*, Königstein: Athenäum 1980, 55επ (59).

πολιτικού δικαίου δεν οδηγεί πουθενά.¹⁷⁰ Ταυτόχρονα όμως είναι και ένα «κοινωνικό δικαστήριο» (“Gesellschaftliches Gericht”) ειδικού τύπου και υπό ευρεία έννοια: είναι ανοικτό απέναντι στις ιδέες και τα συμφέροντα της κοινωνίας, τα ενσωματώνει, και, αντίστροφα, καθοδηγεί την κοινωνία, την καθιστά «συντεταγμένη».¹⁷¹ Συνεπώς, «ο ρόλος των συνταγματικών δικαστηρίων πρέπει να χαρακτηριστεί ως πολιτικός, με δεδομένο ότι οι δικαστές αυτών των δικαστηρίων έχουν την εξουσία και την ευθύνη να παράσχουν απαντήσεις, όταν κάποια ζητήματα έχουν μείνει ανοικτά προς ερμηνεία».¹⁷² Αυτό σημαίνει ότι αφενός οι αποφάσεις τους έχουν μία σαφή πολιτική διάσταση, με την ευρύτερη σημασία του όρου, αφετέρου τα ίδια φέρουν πολιτική ευθύνη απέναντι στον λαό και την ιστορία. Αν προσπαθήσουμε να διακρίνουμε την πολιτική διάσταση της απόφασης αυτής, θα ακούσουμε μία πολιτική κραυγή που ξεκινάει από την Καρλσρούη και απευθύνεται στο Βερολίνο (ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και Βουλή), στο Λουξεμβούργο (ΔΕΕ) και στη Φρανκφούρτη (ΕΚΤ). Με την απόφαση αυτή το ΓΟΣΔ προσπάθησε να αμυνθεί, κατά τη δική του εννοιολόγηση των πραγμάτων, έναντι της ελλιπούς δημοκρατικής νομιμοποίησης της προϊούσας οικονομικής και εν γένει πολιτικής ενοποίησης αφενός αλλά και της υποβάθμισης της δικής του θεσμικής σημασίας αφετέρου. Αν η πρώτη επιφέρει την απίσχναση της σημασίας του εθνικού κράτους, τότε, εξ ορισμού και αναπόφευκτα επιφέρει και την απομείωση της σημασίας του συνταγματικού του δικαστηρίου.

Στο σημείο αυτό, και πριν προχωρήσουμε στη δικαιοπολιτική αξιολόγηση της απόφασης, αξίζει υπενθύμισης το γεγονός της εκλογής των Δικαστών του ΓΟΣΔ από τα δύο νομοθετικά σώματα, σύμφωνα με τον οργανικό νόμο του άρθρου 94 ΘΝ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz), μετά από πρόταση των κομμάτων και με αυξημένη πλειοψηφία (δύο τρίτα των ψήφων και τουλάχιστον πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών στο Bundestag και δυο τρίτα του όλου αριθμού στο Bundesrat). Είναι αυτονόητο ότι όσοι καλούνται να εκλέξουν συνταγματικούς δικαστές το κάνουν και με βάση τις δικές τους πολιτικές προτιμήσεις και συμφέροντα.¹⁷³ Μέρος των δικαστών προερχόμενοι από τα ομοσπονδιακά Δικαστήρια, ενώ τα άλλα μέλη είναι συνήθως ακαδημαϊκά ή / και πολιτικά πρόσωπα. Το ΓΟΣΔ δηλαδή απολαύει μιας έμμεσης δημοκρατικής

¹⁷⁰ PETER HÄBERLE, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt :Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1976, 2επ· ANDREAS VOSSKUHL, *Constitutional Court: The Dilemma of Law and Politics, Osteuroparecht* 2018, 480επ (480).

¹⁷¹ HÄBERLE, *Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft, όπ.π.*, 67.

¹⁷² VOSSKUHL, *Constitutional Court: The Dilemma of Law and Politics*, 480.

¹⁷³ VOSSKUHL, *Constitutional Court: The Dilemma of Law and Politics*, 481.

νομιμοποίησης.¹⁷⁴ Αυτονοήτως, βέβαια οι Δικαστές του ΓΟΣΔ απολαύουν περαιτέρω και της απαραίτητης για κάθε Δικαστήριο προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας (άρθρο 97 παρ. 1 ΘΝ). Το ότι είναι πάντως δικαστήριο, δηλαδή ασκεί δικαιοδοτική λειτουργία και παράγει νομολογία (κεφ. ΙΧ ΘΝ, Rechtsprechung), δεν σημαίνει ότι δεν έχει διαφορές από τα υπόλοιπα δικαστήρια, όχι μόνον επειδή ασκεί τη λειτουργία του «φύλακα του Συντάγματος»,¹⁷⁵ έναντι και του άμεσα δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη, αλλά και επειδή ο έλεγχος αυτός μπορεί να είναι και αφηρημένος, ενώ εκδικάζει και συνταγματικές προσφυγές (Verfassungsbeschwerde), όπως στην εδώ σχολιαζόμενη υπόθεση.¹⁷⁶ Με την τελευταία κάθε πολίτης μπορεί να προσφύγει στο ΓΟΣΔ ισχυριζόμενος ότι δημόσια αρχή παραβίασε τα θεμελιώδη δικαιώματά του.¹⁷⁷

Επίσης, αξίζει τον κόπο να δει κανείς από πιο κοντά τα πρόσωπα πίσω από την απόφαση. Τους οκτώ δικαστές και δικάστριες, που με πλειοψηφία επτά προς μία ψήφους στήριξαν την πρόταση του εισηγητή δικαστή, ο οποίος έχει βάλει και πολύ έντονα τη σφραγίδα του στην απόφαση. Ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου Andreas Vosskuhle, Καθηγητής του Πανεπιστημίου του Freiburg (προταθείς από το SPD), ο εισηγητής της υπόθεσης, Peter Huber, Καθηγητής στο Μόναχο και για μικρό χρονικό διάστημα υπουργός με το CDU/CSU, ο πρώην Πρωθυπουργός CDU/CSU του κρατιδίου Saarland Peter Müller, τρεις δικαστές καριέρας, η Δρ. Sibylle Kessal-Wulf, με ειδίκευση στο εμπορικό και αστικό δίκαιο (προταθείσα από το CDU/CSU), ο Δρ. Ulrich Maidowski, πρώην δικαστής στο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο (προταθείς από το SPD) και η Monika Hermanns (προταθείσα από το SPD), και τέλος, οι Καθηγήτριες Doris König (Καθηγήτρια Πανεπιστημίου Αμβούργου, από το 2014 στο ΓΟΣΔ) και Christine Langenfeld (Καθηγήτρια Δημοσίου Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Göttingen, προταθείσα από την Κάτω Βουλή Bundesrat, αλλά μέλος της CDU, και δικαστής στο BVerfG από το 2016). Από τη σύνθεση γίνεται σαφές ότι κεντρικό ρόλο στην απόφαση έπαιξαν οι δύο Καθηγητές, ο Πρόεδρος Vosskuhle και ο εισηγητής Huber, στα γραπτά των οποίων εξάλλου, είχαν ήδη στο παρελθόν αποτυπωθεί πολλές από τις ιδέες και απόψεις που εντυπώνονται και στην απόφαση.

¹⁷⁴ CHRISTOPH GUSY, *Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht*, Βερολίνο: Duncker & Humblot 1985, 132επ.

¹⁷⁵ Το οποίο βέβαια δεν σημαίνει τίποτε περισσότερο από το ότι διαθέτει τις συγκεκριμένες αρμοδιότητες που του αναγνωρίζει ο Θεμελιώδης Νόμος, όπως παρατηρεί ο ΚΩΣΤΑΣ ΧΡΥΣΣΟΓΟΝΟΣ, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung*, Βερολίνο: Duncker & Humblot 1987, 31.

¹⁷⁶ GUSY, *Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht*, 39, 121.

¹⁷⁷ ΘΕΟΔΟΣΗΣ, *Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Γερμανίας*, 33.

α. Διεκδικώντας τη χαμένη δικαστική «κυριαρχία» έναντι του ΔΕΕ

Χωρίς βεβαίως να χάνεται η αξία των νομικών επιχειρημάτων, που κατ' ανάγκη χρησιμοποιούν τα διαλεγόμενα Δικαστήρια,¹⁷⁸ η απόφαση αποτελεί, καταρχάς, –και ίσως κυρίως– μία προσπάθεια επανάκτησης εκ μέρους του Συνταγματικού Δικαστηρίου μίας μεγάλης χώρας του κύρους, της αυθεντίας και της δύναμης που ίσως θεωρεί ότι χάνει ενόψει της ενδυνάμωσης των υπερεθνικών δικαστηρίων, εν προκειμένω του ΔΕΕ, του οποίου ο ρόλος έχει, κατά τον εισηγητή Δικαστή Huber, υπερβολικά ενισχυθεί.¹⁷⁹ Σε ολόένα και περισσότερες υποθέσεις τα εθνικά συνταγματικά και ανώτατα δικαστήρια βλέπουν την αυθεντία τους να υποσκάπτεται από τα υπερεθνικά, το ΔΕΕ, στο πλαίσιο της Ένωσης και ιδίως στους οικονομικά ευαίσθητους τομείς, και το ΕΔΔΑ, στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, στο πεδίο της προστασίας των δικαιωμάτων. Τους απομένει ως μόνο αποκλειστικό πεδίο εκείνο των διοργανικών διαφορών και των καθαρά εθνικών υποθέσεων, ιδίως αναφορικά με τη λειτουργία του πολιτεύματος και της ομοσπονδιακής ή άλλης υπο-κρατικής κατανομής αρμοδιοτήτων. Αυτό θέτει τα δικαστήρια αυτά σε μία κατάσταση θεσμικού στρες, γεγονός που εξηγεί, αν και δεν δικαιολογεί, την επιθετική και πατερναλιστική στάση του ΓΟΣΔ έναντι του ΔΕΕ στη συγκεκριμένη απόφαση.

Το ΔΕΕ και το ΓΟΣΔ μοιάζουν πάντως ως προς τα εξής: και στα δύο καταλήγουν συχνά πολιτικές διαφορές και τα ίδια ανάγονται στον τελικό κριτή τέτοιων διαφορών.¹⁸⁰ Επίσης, κανένα από τα δύο δεν αρέσκεται σε 'κάθετο διάλογο', όταν πρόκειται να είναι από κάτω, όπως έδειξε η δυσανεξία του ΓΟΣΔ ήδη με την απόφαση OMT, στην οποία σιώπησε μεν, αλλά προετοίμασε το έδαφος για ρήξη, και όπως αποτυπώθηκε, και από τη πλευρά του ΔΕΕ, στη Γνωμοδότησή του¹⁸¹ για τη μη δυνατότητα προσχώρησης της ΕΕ στην ΕΣΔΑ.

Τη διακήρυξη της ανεξαρτησίας του έναντι ενός άλλου υπερεθνικού Δικαστηρίου, του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, είχε διακηρύξει λίγα χρόνια νωρίτερα και πάλι το ΓΟΣΔ στην απόφασή του σχετικά με την προσωρινή κράτηση (2011),¹⁸² υπό την προεδρία ήδη του Andreas Voßkuhle. Στην απόφαση αυτή ρητά καταγράφηκε ότι το γερμανικό Σύνταγμα υπέρκειται της

¹⁷⁸ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ, Η οικονομική πολιτική των Γερμανών συνταγματικών δικαστών, Εφημ. Πρώτο Θέμα, 26 Μαΐου 2020.

¹⁷⁹ HUBER, Europa am Scheideweg, όπ.π., 230 («zu mächtig gewordene Rolle des EuGH»).

¹⁸⁰ FRANZ MEYER, Συνέντευξη στον Thomas Kirchner, „Es ist eine offene Kriegserklärung“, όπ.π.

¹⁸¹ ΔΕΕ, Γνωμοδότηση 2/2013 της 18ης Δεκεμβρίου 2014, passim, ιδίως σκέψη 246.

¹⁸² ΓΟΣΔ (Δεύτερο Τμήμα) της 4 Μαΐου 2011 - 2 BvR 2365/09, ιδίως παρ. 89επ.

ΕΣΔΑ, πρέπει όμως και να ερμηνεύεται με τρόπο φιλικό προς αυτή, αλλά ότι πάντως η υποχρέωση συμμόρφωσης με τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ δεν είναι απόλυτη.¹⁸³

Εξάλλου, ως προς τη δυνατότητα ελέγχου της συλλογιστικής ακεραιότητας μίας απόφασης υπερεθνικού δικαστηρίου εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου, η απόφαση PSPP του ΓΟΣΔ θυμίζει την απόφαση του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ, Β' Τμήμα) 1992/2016, με την οποία το ελληνικό Ανώτατο Ακυρωτικό δέχθηκε μεν τη δυνατότητα αίτησης επανάληψης της διαδικασίας ενώπιόν του με σκοπό την εξαφάνιση της σχετικής αναιρετικής του απόφασης που οδήγησε σε διαπίστωση εκ μέρους του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) παραβίασης της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), έθεσε όμως (παρ. 8) επτά προϋποθέσεις για να κρίνει ως βάσιμη την εν λόγω αίτηση. Μεταξύ των επτά προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, περιλαμβάνονται (σκ. 8) και δύο εξαιρετικά προβληματικές. Η πρώτη (προϋπόθεση β' στην απόφαση) είναι η μη παραβίαση κανόνα του Συντάγματος, «το οποίο (ναι μεν υπερισχύει της ΕΣΔΑ αλλά), πάντως, πρέπει να ερμηνεύεται (όχι σύμφωνα με την ΕΣΔΑ, αλλά), στο μέτρο του εφικτού, κατά τρόπο «φιλικό» προς την ΕΣΔΑ, όπως αυτή ερμηνεύεται και εφαρμόζεται από το ΕΔΔΑ».¹⁸⁴ Η δεύτερη εξαιρετικά προβληματική προϋπόθεση που θυμίζει έντονα την κρίση του ΓΟΣΔ στην PSPP απόφασή του είναι «η απόφαση του ΕΔΔΑ, που αποδίδει σε όργανα της Ελληνικής Δημοκρατίας παράβαση μίας ή περισσότερων διατάξεων της ΕΣΔΑ» να μην «είναι εμφανώς ελλιπής, ασαφής ή/και αυθαίρετη ως προς τη νόμιμη (ή/και την πραγματική) βάση της». Το ότι μπορεί δυνητικά να υπάρξει απόφαση του ΕΔΔΑ «εμφανώς ελλιπής, ασαφής ή/και αυθαίρετη» και ότι αυτό δύναται και δικαιούται να το κρίνει το ΣτΕ, προκειμένου να αποφύγει τη συμμόρφωση προς αυτή,¹⁸⁵ δεν απέχει πολύ από την κρίση του ΓΟΣΔ ότι αυτό έπραξε ήδη το ΔΕΕ.

¹⁸³ DÉsirÉE HOFMANN, *International Human Rights and their Enforcement in the German legal order*, σε: STEFAN LORENZMEIER / VASILKA SANCIN (επιμ.), *Contemporary Issues of Human Rights Protection in International and National Settings*, Baden-Baden: Hart/Nomos 2018, 93επ (108).

¹⁸⁴ Είναι μάλιστα αξιοσημείωτο ότι ως προς αυτό το ΣτΕ παραπέμπει σε αποφάσεις του ΓΟΣΔ, μεταξύ των οποίων και η προαναφερθείσα 2 ΒνΡ 2365/09, οι οποίες υπενθυμίζουν την υπεροχή του Συντάγματος έναντι του διεθνούς δικαίου. Βλ. και την προγενέστερη ΣτΕ (Ολομ) 1741/2015, από την οποία όμως το ΣτΕ θέλησε να απομακρυνθεί, βλ. σχετικά, ΙΩΑΝΝΗΣ ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Η σύντομη(;) "ζωή" της απόφασης Καπετάνιος (σημείωμα στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1741/2015), διαθέσιμο σε: <http://www.humanrightscaselaw.gr/>, ιδίως 20επ και ΕΥΓΕΝΙΑ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Η αρχή ne bis in idem κατά το δίκαιο της Ένωσης και κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Διοικητικός ή ποινικός χαρακτήρας της κύρωσης του πολλαπλού τέλους του ΤΚ (ΣτΕ Ολ 1741/2015), διαθέσιμο σε: www.prevedourou.gr.

¹⁸⁵ Βλ. και ΣτΕ 1993/2016, και σχετικά ΙΩΑΝΝΗΣ ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Ne bis in idem και τεκμήριο αθωότητας στις υποθέσεις φορολογικών ή τελωνειακών παραβάσεων κατόπιν των αποφάσεων ΣτΕ Β' Τμ. 1992/2016, 1993/2016, 434/2017, 680/2017, διαθέσιμο σε:

Διαφαίνεται δηλαδή στη νομολογία αυτή μία τάση των εθνικών ανώτατων δικαστηρίων να διεκδικήσουν και πάλι τη δυνατότητα απαλλαγής από τις δεσμεύσεις που τους επιβάλλουν τα υπερεθνικά δικαστήρια, μία τάση βαθιά πολιτική, με την πιο ουσιαστική σημασία της λέξης. Και αποτυπώνεται η πεποίθηση ότι τα εθνικά Δικαστήρια δεν είναι μόνον αποδέκτες της νομολογίας των υπερεθνικών, αλλά και συνδιαμορφωτές, εφόσον, ακόμη και με τη διαφωνία τους, πιέζουν τα υπερεθνικά προς συγκεκριμένες κατευθύνσεις δίνοντας ώθηση για την ανάπτυξη της ευρωπαϊκής επιστήμης του δικαίου.¹⁸⁶

Δυστυχώς, η κραυγή του ΓΟΣΔ δεν φτάνει μόνον στους αποδέκτες που το ίδιο θέλησε αλλά και στις αυταρχικές Κυβερνήσεις της Ουγγαρίας και Πολωνίας, τα ελεγχόμενα Κοινοβούλια τους και τα δέσμια πλέον Δικαστήριά τους. Και δίνει ένα παράδειγμα απειθαρχίας και αντίστασης απέναντι στο ενωσιακό και στο ευρωπαϊκό εν γένει δίκαιο, που στις χώρες αυτές –και όχι μόνον– αποτελεί και εγγύηση του φιλελεύθερου και δημοκρατικού συνταγματικού κράτους. Το ΓΟΣΔ πράγματι αναγνωρίζει ότι αν η απόφασή του έβρισκε μιμητές και σε άλλα κράτη, η ενιαία εφαρμογή του δίκαιου της ΕΕ θα υπονομευόταν δραματικά. Ωστόσο, ενώ αποδέχεται ότι οφείλει καθήκον συνεργασίας, διεκδικεί παράλληλα τον ρόλο του ισότιμου συνομιλητή με το Δικαστήριο της Ένωσης, στο πλαίσιο ενός πλουραλιστικού μοντέλου των εννόμων τάξεων και γι αυτό δεν κάνει πίσω μπροστά στον κίνδυνο να βρει μιμητές μερικά μη ανεξάρτητα πλέον Δικαστήρια.

β. Το θεσμικό bras de fer με τη Φρανκφούρτη

Στις αποφάσεις αποτυπώνεται και μία ιδιαίτερος σημαντική μεθοδολογική διαφορά, η οποία απηχεί και την αυτοσυνειδησία των δύο Δικαστηρίων, ΔΕΕ και ΓΟΣΔ: το πρώτο διακηρύσσει και προχωράει συστηματικά σε έναν οριακό έλεγχο και δηλώνει πρόθυμο να παρέμβει μόνον εφόσον και καθόσον διαπιστώσει ένα

<http://www.humanrightscaselaw.gr/>, σύμφωνα με τον οποίο (σελ. 22-3) με την 1993/2016 το ΣΤΕ «στέλνει το μήνυμα, ότι, ως το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο κράτους μέλους, δεν θα αποδεχθεί τις σχετικές κρίσεις του ΕΔΔΑ, ούτε καν στο ειδικό και περιοριστικό πλαίσιο της υποχρέωσης συμμόρφωσης προς καταδικαστική απόφασή του, αν αυτές παρίστανται εμφανώς ανεπαρκώς αιτιολογημένες και αποκλίνουσες, χωρίς πειστικό λόγο, από τη νομολογία του ίδιου του ΕΔΔΑ ή/και από βασικές αρχές της ευρωπαϊκής και της εθνικής έννομης τάξης. Επομένως, η "συμμόρφωση" του ΣΤΕ προς το ΕΔΔΑ προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, ότι οικεία απόφαση του ΕΔΔΑ δεν υπολείπεται εμφανώς των standards επιμελούς και αρκούντως τεκμηριωμένης δικαιοδοτικής κρίσης, τα οποία, άλλωστε, το ίδιο το ΕΔΔΑ απαιτεί να τηρούνται από τα δικαστήρια των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης».

¹⁸⁶ ANDREAS VOBKUHLE / MORITZ LANGE, Die Rolle der nationalen Gerichte im Europarecht, σε: STEFAN LEIBLE / JÖRG PHILIPP TERHECHTE (επιμ), *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, (Enzyklopädie Europarecht τόμος 3), Baden-Baden: Nomos 2014, 153επ (156).

«πρόδηλο σφάλμα εκτίμησης» του ΕΣΚΤ και γενικότερα αποδέχεται μία μειωμένη ένταση του ελέγχου, όταν πρόκειται για μέτρα νομισματικού οικονομοτεχνικού χαρακτήρα, και προϋποτίθενται τεχνικές κρίσεις και ειδικές γνώσεις. Αν θεωρηθεί ότι ασκεί πολιτική, αυτό γίνεται διά της παραλείψεως. Προφανώς και πίσω από τη μεθοδολογική αυτή στάση υπάρχει η πολιτική εν ευρεία εννοία προεπιλογή όσον αφορά το έργο του δικαστή, που είναι ότι αυτό δεν μπορεί να αναλάβει την «ευθύνη για την ενοποίηση», και ιδίως για μία πιθανή κατάρρευση της Ευρωζώνης. Γι αυτό και απέχει από εντατικό έλεγχο, χωρίς να ενοχλείται από τα αντι-συμβατικά μέτρα τόσο των ίδιων των κρατών (όπως στην υπόθεση *Pringle*) όσο και του ΕΣΚΤ και της ΕΚΤ (*Gauweiler & Weiss*). Αντίθετα, το ΓΟΣΔ κάνει έναν εξαντλητικό έλεγχο των οικονομικών συνεπειών του PSPP και, παρότι θεωρητικά καλεί τα πολιτικά όργανα να αναλάβουν την «ευθύνη τους για την ενοποίηση» (*Integrationsverantwortung*), στην πραγματικότητα την επωμίζεται το ίδιο. Είναι λογικό να σκεφτεί κανείς ότι τα όποια μέτρα λήφθηκαν από την ΕΚΤ είχαν –πολιτικά μιλώντας– τη συναίνεση της δημοκρατικά εκλεγμένης γερμανικής Κυβέρνησης, και αυτό παρά την ανεξαρτησία των εθνικών κεντρικών τραπεζών και της ΕΚΤ. Εξάλλου, η ένταση της δραστηριότητας της ΕΚΤ, τα μη-συμβατικά μέτρα δεν προδίδουν κάποια κρυφά σχέδια της ΕΚΤ ή των μεσογειακών χωρών που την κατέλαβαν, αλλά την πίεση των ίδιων των πραγματικών καταστάσεων, της δημοσιονομικής και πλέον της πανδημικής κρίσης, συνεπώς, όποιος δεν το βλέπει αυτό, υποτιμά τη συνθετότητα της κατάστασης.¹⁸⁷

Το *bras de fer* με τη Φρανκφούρτη είναι περισσότερο συμβολικό. Αν η ΕΚΤ δώσει εξηγήσεις, πράγμα απίθανο, με μια καινούρια απόφαση του ΔΣ, όπως ζητάει το ΓΟΣΔ, το τελευταίο θα έχει «νικήσει» σε συμβολικό επίπεδο νομικής δογματικής και πολιτικής, καθώς θα έχει αναγκάσει ένα ενωσιακό όργανο να ακολουθήσει τη νομολογία του· αν η ΕΚΤ δεν το πράξει, επιμένοντας ότι λογοδοτεί μόνον στα ευρωπαϊκά όργανα, Συμβούλιο, Επιτροπή και Κοινοβούλιο (άρθρο 284 παρ. 3 ΣΛΕΕ)¹⁸⁸ και όχι σε εθνικά Κοινοβούλια, θα χρεωθεί εκείνη –τουλάχιστον για κάποιους– το πρόβλημα που θα δημιουργηθεί. Το ΓΟΣΔ θεωρεί προφανώς ότι αυτό θα είναι μία *'win-win situation'* για το ίδιο και παίζει αυτό το *blame game*. Αξίζει όμως να υπενθυμιστεί εδώ ότι στο Συμβούλιο εκπροσωπείται και η Γερμανία όπως και όλα τα Κράτη-Μέλη, εξ ου και η ύπαρξη αυτού του διακυβερνητικού οργάνου αποτέλεσε και αποτελεί τη διασφάλιση ότι τα εθνικά συμφέροντα και απόψεις λαμβάνονται πάντοτε και αναγκαστικά υπόψη (ίσως και περισσότερο από ό,τι το

¹⁸⁷ UDO DI FABIO, *Europas Verfassungskrise*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 10 Ιουνίου 2020.

¹⁸⁸ Για τη λογοδοσία της ΕΚΤ προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, βλ ΓΚΟΡΤΣΟΣ, *Εισαγωγή στο Δίκαιο της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης*, 195επ.

γενικό συμφέρον της Ένωσης και των ευρωπαϊών πολιτών εν τω συνόλω θα έλεγε κανείς). Το πιθανότερο είναι τις όποιες εξηγήσεις να ζητήσει εν τέλει η Ομοσπονδιακή Τράπεζα της Γερμανίας. Και να τις προωθήσει εκείνη στη γερμανική Κυβέρνηση και Ομοσπονδιακή Βουλή.

γ. «Θεσμικός πατριωτισμός» ή διεκδίκηση πολιτικής εξουσίας

Ταυτόχρονα, με την απόφασή του *PSPP* (2020) το ΓΟΣΔ διεκδικεί και την πολιτική του ισχύ εντός Γερμανίας, απέναντι στα πολιτικά όργανα του κράτους. Αξίζει να σημειωθεί ότι η γερμανική Κυβέρνηση, η Βουλή και η γερμανική κεντρική τράπεζα στέκονται απέναντι από τους προσφεύγοντες. Η αυτοσυνειδησία του ΓΟΣΔ είναι ότι παίζει και οφείλει να παίζει και έναν πολιτικό ρόλο.

Οι πολιτικές, εν ευρεία εννοία, επιλογές της πλειοψηφίας του Δευτέρου Τμήματος στηρίζονται σε μία δικαιοπολιτική θεμελίωση: την ελλιπή δημοκρατική νομιμοποίηση των βημάτων οικονομικής, και κατ' επέκταση πολιτικής, ενοποίησης που έχουν συντελεστεί την τελευταία περίπου δεκαετία μετά το ξέσπασμα της κρίσης. Αυτή η δικαιοπολιτική ένσταση 'μεταφράζεται' νομικά ως δικαίωμα εκλέγειν και επιτρέπει τη δικονομική πρόσβαση σε κάθε πολίτη που βλέπει το μερίδιο της δημοκρατικής του αυτοδιάθεσης να απομειώνεται μέσα από την υποβάθμιση του ρόλου του Κοινοβουλίου. Αυτή είναι μία δικαιολογημένη, με βάση τη δημοκρατική θεωρία, ένσταση και θα μπορούσε να γίνει δεκτή και από εκείνους που υποστηρίζουν την πολιτική εμβάθυνση της Ένωσης. Αν δεν συνοδευόταν από μία ακόμη, θεμελιωδώς εχθρική προς την ευρωπαϊκή ενοποίηση, δικαιοπολιτική απόφαση: ότι η δημοσιονομική αυτονομία αποτελεί κομμάτι του 'σκληρού πυρήνα' του γερμανικού Συντάγματος, και δη της δημοκρατικής αρχής (άρθρο 20) και διά αυτής της ρήτρας αιωνιότητας του άρθρου 79 παρ. 3 ΘΝ. Αυτή η δεύτερη δικαιοπολιτική απόφαση προϋποθέτει μία θεωρία περί δημοκρατίας που δεν είναι συμβατή με επόμενα βήματα οικονομικής και πολιτικής ενοποίησης. Ενώ, δηλαδή, την πρώτη παραδοχή θα μπορούσε να την δεχτεί κάποιος που υποστηρίζει και τη δημοκρατία και την ευρωπαϊκή ενοποίηση, τη δεύτερη θα μπορούσε να τη δεχτεί μόνον κάποιος που υποστηρίζει τη θέση ότι η δημοκρατία είναι δυνατή μόνον εντός του κράτους-έθνους. Ωστόσο, η έμφαση στην απόφαση δίνεται στο πρώτο σκέλος, με προφανή σκοπό τη μεγαλύτερη νομιμοποίηση της απόφασης, δια της παραδοχής της τόσο από τους υποστηρικτές μίας δημοκρατικής ενοποιητικής διαδικασίας (και άρα εμβάθυνσης της Ένωσης) όσο και από εκείνους της παραμονής των αρμοδιοτήτων ή / και επιστροφής τους στο κράτος-έθνος.

Το Δεύτερο Τμήμα του ΓΟΣΔ αισθάνεται εν προκειμένω υποχρεωμένο να 'υπερασπιστεί' τον γερμανικό λαό που χάνει τη δύναμη εκ του δημοκρατικού του δικαιώματος λόγω της ενίσχυσης των τεχνοκρατικών οργάνων, εν προκειμένω του ΕΣΚΤ. Και το πράττει υπερπηδώντας στην ουσία τη Βουλή και την Κυβέρνηση, προσπαθεί να εγκαθιδρύσει μία ευθεία και αδιαμεσολάβητη σχέση με τον γερμανικό λαό. Εξ ου και δεν θα ήταν υπερβολικό να θεωρήσει κανείς τη συγκεκριμένη απόφαση ως έκφανση ενός 'λαϊκιστικού συνταγματισμού'. Ή, από μια άλλη οπτική γωνία, οι πρωταγωνιστές της απόφασης θα την έβλεπαν ίσως και ως μία απάντηση στον λαϊκισμό, μία ώθηση προς την Ευρωπαϊκή Ένωση για περισσότερη δημοκρατία, διαφάνεια και λογοδοσία.

Η σύνθεση του Δικαστηρίου, και ιδίως ο εισηγητής Δικαστής Peter Huber, νιώθει την ευθύνη ενός Δικαστή-Ηρακλή, κατά την εκδοχή του Ronald Dworkin,¹⁸⁹ που αποφασίζει τις δύσκολες υποθέσεις (hard cases) με βάση αρχές (principled debates).¹⁹⁰ Οι Δικαστές αυτοί (δείχνουν να) πιστεύουν ότι υπάρχει μία και μόνον σωστή απάντηση στα νομικά ερωτήματα που τίθενται και ότι οι απαντήσεις απορρέουν από δικαιοτικές αρχές και όχι από πολιτικές επιλογές.¹⁹¹ Εξ ου και στη συνέντευξή του στη FAZ¹⁹² ο Peter Huber δηλώνει ότι «η απόφαση ήταν υποχρεωτική» και συνεπώς δεν ενδιέφερε το Δικαστήριο αν στην Ουγγαρία και στην Πολωνία, όπου υπάρχει ήδη «δυναμίτης» κάνουν κακή χρήση της νομολογίας του ΓΟΣΔ (Sprengstoff).¹⁹³ Από την άλλη ίσως και να θέλει να βρει μιμητές σε κράτη με οικονομία παρόμοια με της Γερμανίας.

Στην πραγματικότητα, βέβαια, απλώς αποκρύπτουν τις πολιτικές τους επιλογές πίσω από την υποτιθέμενα ακραιφνώς νομική συλλογιστική τους. Για παράδειγμα, αναφερόμενος στην απόφαση του ΓΟΣΔ (1998)¹⁹⁴ αναφορικά με το επιτρεπτό της εισόδου της Γερμανίας στο τρίτο στάδιο της ONE¹⁹⁵ ο Huber επέκρινε σε ακαδημαϊκό του άρθρο το Δικαστήριο επειδή δεν κατάφερε ή δεν ήθελε να

¹⁸⁹ RONALD DWORKIN, *Hard Cases*, *Harvard Law Review* 1975, 1057επ (1083).

¹⁹⁰ RONALD DWORKIN, *Freedom's Law*, Cambridge Massachusetts: HUP 2003, 345.

¹⁹¹ Έτσι και DWORKIN, *Hard Cases*, *όπ.π.*, 1058-60.

¹⁹² PETER HUBER, Συνέντευξη από τον Reinhard Müller, *Das Urteil war zwingend*, FAZ, 13. Mai 2020, 2, <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/peter-huber-im-gespraech-das-ezb-urteil-war-zwingend-16766682.html> (12.05.2020).

¹⁹³ HUBER, *Europa am Scheideweg*, *όπ.π.*, 217.

¹⁹⁴ BVerfGE 97, 350 – EURO της 31 Μαρτίου 1998.

¹⁹⁵ Για το τρίτο στάδιο της ONE, βλ. ΓΚΟΡΤΣΟΣ, *Εισαγωγή στο Δίκαιο της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης*, 68επ. και ειδικότερα για τις προϋποθέσεις εισόδου της Γερμανίας σε αυτό STEPHANIE UHRIG, *Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration*, Berlin: Duncker & Humblot 2000, 302επ.

σταματήσει την είσοδο αυτή,¹⁹⁶ ενώ αντίθετα φαινόταν να επιχαιρεί για τις αποφάσεις της Σουηδίας και της Δανίας να μην εγκαταλείψουν την νομισματική τους κυριαρχία.¹⁹⁷

Ο ίδιος ο Peter Huber, εξάλλου, ως Καθηγητής δημοσίου δικαίου στο Πανεπιστήμιο της Jena (στη Θουριγγία), είχε ασκήσει δριμεία κριτική στη Συνθήκη του Μάαστριχτ, ενώ σε θεσμικό επίπεδο είναι ένθερμος υποστηρικτής της άμεσης δημοκρατίας. Είχε μάλιστα ρητά εκφράσει την εκτίμησή του για την απόφαση Maastricht του BVerfG της 12 Οκτωβρίου 1993, ήδη το 2008 όταν έγραφε ότι η απόφαση αυτή ναι μεν άνοιξε τον δρόμο για την ευρωπαϊκή ενοποίηση αλλά έθεσε μία μακρά σειρά προϋποθέσεων εκ μέρους της Γερμανίας στην ενοποιητική αυτή διαδικασία. Ο ίδιος δε έκρινε ότι, παρότι η απόφαση επικρίθηκε εκτός Γερμανίας, ταυτόχρονα άνοιξε μία νέα, διαφοροποιημένη προοπτική θέασης της ευρωπαϊκής ενοποίησης, ακολουθήθηκε από άλλα δικαστήρια¹⁹⁸ και άλλαξε την κατεύθυνση της ενοποιητικής διαδικασίας.¹⁹⁹ Στην κρίση του αυτή μπορεί να βρει κανείς ίσως την εξήγηση για την εισήγησή του στην εδώ σχολιαζόμενη υπόθεση που έμελλε να κριθεί 27 χρόνια αργότερα: σε δικαιοπολιτικό επίπεδο φαίνεται η πεποίθησή του ότι το γερμανικό Σύνταγμα θέτει τα συγκεκριμένα όρια, αν όχι εμπόδια, στην ενοποιητική διαδικασία. Σε προσωπικό-πολιτικό επίπεδο στην παραπάνω διαπίστωση αποτυπώνεται και μία φιλοδοξία να επιδράσει και αυτός, ως συντάκτης και βασικός συντελεστής σε μία άλλη απόφαση, ισάξιας σημασίας με την *Maastricht*, η οποία και να επηρεάσει τόσο τη νομολογία άλλων δικαστηρίων όσο και την συνολική πορεία της ευρωπαϊκής οικονομικής ενοποίησης.

Οι υποστηρικτές της απόφασης PSPP του ΓΟΣΔ επισημαίνουν ότι το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο έκανε όση υπομονή μπορούσε, αλλά πλέον ήταν ώρα να αντιδράσει απέναντι στο ΔΕΕ, που δεν ασκεί καν έναν αποτελεσματικό έλεγχο επικουρικότητας,²⁰⁰ και να θέσει «τον δάκτυλον επί τον τύπον των ήλων» του αυξανόμενου δημοκρατικού ελλείμματος της Ένωσης.²⁰¹ Τη θέση αυτή την

¹⁹⁶ Για κριτική της απόφασης αυτής βλ. MICHAEL BRENNER / PETER M. HUBER, *Europarecht und Europäisierung in den Jahren 1998/1999*, *DVBl.* 1999, 1559 (1565)· PETER M. HUBER, *Recht der Europäischen Integration*, ²2002, § 17, αρ. περ. 137.

¹⁹⁷ PETER M. HUBER, *Offene Staatlichkeit: Vergleich*, σε ARMIN VON BOGDANDY ET AL (επιμ), *Handbuch Ius Publicum Europaeum* Vol II, § 26, Heidelberg: C. F. Müller 2008, 403-59 (414, αρ.περ. 21).

¹⁹⁸ Αναφέρει ο ίδιος την απόφαση Μάαστριχτ του 1998 του δανέζικου Højesteret, *Urt. v. 6. 4. 1998 – I 361/1997*, *ZaöRV* 58 (1998), S. 901, και τις απόψεις του Sir John Laws, ο οποίος φέρεται να επηρεάστηκε από την απόφαση Μάαστριχτ του ΓΟΣΔ in *Thoburn v. Sunderland City Council*, [2002] 1 CMLR 50, 101.

¹⁹⁹ HUBER, *Offene Staatlichkeit: Vergleich*, *όπ.π.*, 413, §20.

²⁰⁰ HUBER, *Europa am Scheideweg*, *όπ.π.*, 229.

²⁰¹ DIETER GRIMM, *Jetzt war es so weit*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 18.05.2020.

ενστερνίζονται θεωρητικοί προερχόμενοι από δύο διαφορετικές οπτικές γωνίες: εκείνοι που επιμένουν να θυμίζουν ότι τα κράτη παραμένουν και πρέπει να παραμείνουν κυρίαρχα, με δεδομένο ότι δεν υπάρχει ένας ευρωπαϊκός λαός που θα μπορούσε να νομιμοποιήσει ένα Σύνταγμα, που θα αποτελούσε τον ανώτατο νόμο στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού μονισμού που επιδιώκει να εγκαθιδρύσει το ΔΕΕ, αλλά τον οποίο τα κράτη ως κύριοι των Συνθηκών δεν αποδέχτηκαν ποτέ. Η δεύτερη οπτική γωνία είναι φιλοευρωπαϊκή –και μάλλον μειοψηφική– και επιδιώκει την εμβάθυνση της ενοποίησης, αλλά με μέσα που συνάδουν με τη δημοκρατική αρχή και θέτει το ζήτημα της νομιμοποίησης των αποφάσεων οικονομικού χαρακτήρα. Μπορεί να τίθεται υπέρ των μέτρων της ΕΚΤ, αλλά θα προτιμούσε τα μέτρα αυτά να λαμβάνει ένας δημοκρατικά νομιμοποιημένος Υπουργός των Οικονομικών της Ένωσης. Η μεγάλη πλειοψηφία της απόφασης (επτά προς ένα) αλλά και σημαντικές φωνές στη γερμανική δημόσια σφαίρα δείχνει ότι πολλοί, από διαφορετικές οπτικές γωνίες, ενστερνίζονται τα πολιτικά επιχειρήματα και τους προβληματισμούς που βρίσκονται πίσω από την αδύναμη νομική συλλογιστική της απόφασης.

Εξάλλου, η διακήρυξη της «υπεροχής» του ενωσιακού δικαίου από το ΔΕΚ/ΔΕΕ επέφερε τη συνταγματοποίηση όλου του πρωτογενούς δικαίου, ακόμη και τεχνικών λεπτομερειών, και άρα την αφαίρεση όλης της ρυθμισμένης σε αυτό ύλης από την πολιτική συζήτηση, δηλαδή την αποπολιτικοποίηση της ΕΕ,²⁰² ενώ τα Συντάγματα πρέπει να εμπεριέχουν μόνον τα θεμελιώδη, έτσι ώστε να καταλείπουν ευρύ πεδίο σε πολιτικές και δη δημοκρατικές αποφάσεις, έτσι ώστε το δικαίωμα της ψήφου και οι εκλογές να μην καθίστανται κενές περιεχομένου και συνεπειών. Οι προβληματισμοί για το δημοκρατικό και πολιτικό έλλειμμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, λόγω της αδύναμης θέσης του Κοινοβουλίου και της έλλειψης πανευρωπαϊκών πολιτικών κομμάτων, καθώς και η ελλειμματική δημοκρατική νομιμοποίηση της προϊούσας οικονομικής και πολιτικής ενοποίησης δικαιολογούν την απόφαση.²⁰³

Ο εισηγητής της υπόθεσης Peter Huber διαπίστωνε πρόσφατα σε μελέτη του²⁰⁴ τη διαρκώς αυξανόμενη δυσφορία (Unbehagen) σε μεγάλα τμήματα του πληθυσμού εξαιτίας της πατερναλιστικής και τεχνοκρατικής άσκησης πολιτικής και αυτοσυνείδησης των ενωσιακών οργάνων, δυσφορία που εκδηλώθηκε με τη

²⁰² HUBER, *Europa am Scheideweg*, όπ.π., 230· DIETER GRIMM, *The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case*, *European Law Journal* 2015, 460επ.

²⁰³ GRIMM, *Jetzt war es so weit*, όπ.π.

²⁰⁴ HUBER, *Europa am Scheideweg*, όπ.π., 216.

νομοθετική πρωτοβουλία πολιτών «Right2Water»,²⁰⁵ με τις αντιδράσεις κατά των συμφωνιών TTIP και CETA, δηλαδή των εμπορικών συμφωνιών μεταξύ της ΕΕ και των ΗΠΑ και Καναδά, αντίστοιχα, λόγω της αδιαφανούς διαδικασίας που ακολούθησε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά τη σύναψή τους, και με το BREXIT. Η κριτική του για τη νομολογία του ΔΕΕ που χαρακτηρίζεται «ακτιβιστική, συγκεντρωτική και μη προβλέψιμη» επιφέροντας «απώλεια του δημοκρατικού ελέγχου» προμήνυε τη στάση που αποτυπώθηκε στην απόφαση *PSPP* του ΓΟΣΔ.

Στο πλαίσιο του σκεπτικού αυτού σημαντική θέση κατέχει και η γενικότερη πεποίθηση ότι έχει γίνει κατάχρηση της 'γενικής εξουσιοδότησης'²⁰⁶ ή 'ρήτρας ευελιξίας' που τυποποιείται στο άρθρο 352 ΣΛΕΕ (βλ και παρ. 158 της απόφασης *PSPP* του ΓΟΣΔ) και επιτρέπει μία σιωπηρή διεύρυνση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης.²⁰⁷ Η διάταξη αυτή δεν μπορεί, κατά κοινή ομολογία, να αποτελέσει «έρεισμα για τη διεύρυνση του πεδίου των αρμοδιοτήτων της Ένωσης».²⁰⁸ Όπως παρατηρεί η Πρεβεδούρου, μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, η ρύθμιση αυτή έχασε ουσιωδώς τη σημασία της, αλλά η εφαρμογή της συζητήθηκε κατά τη θέσπιση πράξεων για την αντιμετώπιση της χρηματοοικονομικής κρίσης, αν και τελικά χρησιμοποιήθηκε μόνον μία φορά,²⁰⁹ ακόμη και για τον ΕΜΣ.²¹⁰ Συνεχίζει όμως να συζητάται η χρησιμοποίησή της στον τομέα αυτόν. Έτσι, αποτελεί σκέψη της ίδιας της Επιτροπής²¹¹ ότι η ίδρυση ενός «Ευρωπαϊκού Νομισματικού Ταμείου» με μεταφορά του σημερινού Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας στο δίκαιο της ΕΕ μέσω κανονισμού θα μπορούσε να στηριχθεί στο άρθρο 352 ΣΛΕΕ.²¹² Μπορεί να

²⁰⁵ Βλ. <http://www.right2water.eu/>, KOM (2014) 177 final.

²⁰⁶ ΕΥΓΕΝΙΑ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Άρθρο 352 ΣΛΕΕ, σε: σε: Β. Σκουρή, Συνθήκη της Λισαβόνας, όπ.π., 2046επ.

²⁰⁷ Πρβλ. ΕΛΕΝΗ ΡΕΘΥΜΝΙΩΤΑΚΗ, *Πηγές του δικαίου και νομικός πλουραλισμός στην ΕΕ*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας 2012, 179.

²⁰⁸ ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Άρθρο 352 ΣΛΕΕ, όπ.π., αρ.περ. 22 με παραπομπή σε ΔΕΚ 2/94, ECLI:EU:C:1997:140, 30).

²⁰⁹ Για τον Κανονισμό 1232/2010 της 15.12.2010 σχετικά με τις χρηματοδοτικές συνεισφορές της ΕΕ στο Διεθνές Ταμείο για την Ιρλανδία. Βλ. σχετικά ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Άρθρο 352 ΣΛΕΕ, όπ.π., αρ.περ. 43.

²¹⁰ Στην απόφασή του *Pringle* το ΔΕΕ εξέτασε το ενδεχόμενο μήπως η δημιουργία μόνιμου μηχανισμού χρηματοδοτικής στήριξης των μελών της Ευρωζώνης θα μπορούσε να στηριχθεί στο άρθρο 352 ΣΛΕΕ, παρότι εντέλει δεν θεώρησε υποχρεωτική την αξιοποίηση του εν λόγω άρθρου. Εξάλλου, το άρθρο 352 ΣΛΕΕ είχε χρησιμοποιηθεί για δημιουργία μηχανισμού στήριξης του ισοζυγίου πληρωμών δανειακής διευκόλυνσης για τη στήριξη κρατών μελών που αντιμετώπιζον προβλήματα στο ισοζύγιο πληρωμών. Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ολοκλήρωση της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης - Η συμβολή της Επιτροπής στο θεματολόγιο των Ηγετών, διαθέσιμο σε: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/role-flexibility-clause_el.pdf.

²¹¹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ολοκλήρωση της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης, όπ.π.

²¹² PAUL CRAIG / MENELAOS MARKAKIS, *EMU Reform*, in: FABIAN AMTENBRINK / CHRISTOPH HERRMANN (επιμ), *The EU Law of Economic and Monetary Union*, Οξφόρδη: OUP 2020, 1400επ (1408).

υποτεθεί ότι η αποτροπή μίας τέτοιας πιθανότητας αποτελεί μία από τις έμμεσες οικονομικο-πολιτικές στοχεύσεις της απόφασης PSPP του ΓΟΣΔ.

Ωστόσο, ακόμη και σε αυτή την περίπτωση της χρήση του άρθρου 352 ΣΛΕΕ, αξίζει να σημειωθεί ότι, ενώ, κατά το ενωσιακό δίκαιο, και σε αντίθεση με αυτό που ισχύει για την τροποποίηση της Συνθήκης για τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας ή για την αναθεώρηση των Συνθηκών, η έκδοση μιας πράξης με χρήση του άρθρου 352 ΣΛΕΕ δεν απαιτεί κύρωση από όλα τα εθνικά κοινοβούλια, μία τέτοια κύρωση είναι απαραίτητη στη Γερμανία. Δηλαδή η θετική ψήφος του Γερμανού Υπουργού στο Συμβούλιο προϋποθέτει προηγούμενη έγκριση εκ μέρους του κοινοβουλίου και μάλιστα με πλειοψηφία δύο τρίτων στην Bundestag και στο Bundesrat.²¹³ Και αυτή η θεσμική εγγύηση καθιστά προφανές ότι το Συνταγματικό Δικαστήριο υπερβαίνει τον θεσμικό του ρόλο, όταν προσπαθεί να υποκαταστήσει τα πολιτικά όργανα, που υπέχουν και την πολιτική ευθύνη για τυχόν σύμπραξη στη –και μη προσφυγή στο ΔΕΕ για– τη δράση της ΕΚΤ. Είναι, εξάλλου, τουλάχιστον παράδοξο, ένα όργανο θεσμικά ανεξάρτητο και ιδεοτυπικά «αριστοκρατικό», όπως το ΓΟΣΔ, με έμμεση μόνον δημοκρατική νομιμοποίηση, βάσει της επιλογής των μελών του από τα άμεσα δημοκρατικά νομιμοποιημένα αντιπροσωπευτικά όργανα, να αναλαμβάνει τον ρόλο του φύλακα της δημοκρατίας, έναντι ενός άλλου τεχνοκρατικού και ανεξάρτητου οργάνου, της ΕΚΤ και του ΕΣΚΤ.

3. Από τις 'Solange' των δικαιωμάτων στη 'Solange' της εθνικής δημοκρατίας

α. Η εθνοκεντρική αντίληψη περί δημοκρατίας του ΓΟΣΔ

Παρότι οι γενικές αποφάνσεις του ΓΟΣΔ για την επαγρύπνησή του στο πεδίο της προστασίας των δικαιωμάτων στην απόφαση «*Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης II*», επονομαζόμενη και *Solange III* μπορεί να γεννάει προβληματισμό, εκείνο το πεδίο, της προστασίας των ατόμων στο πλαίσιο της ποινικής δίκης και της μη αναγνώρισης ερήμην καταδικαστικών αποφάσεων ως ισχυρών, είναι ένα πεδίο προνομιακό ως «σημείο αντίστασης» των εθνικών έναντι του ενωσιακού δικαίου, ή των εθνικών έναντι του Δικαστηρίου της Ένωσης.²¹⁴ Το αντίθετο συμβαίνει με το

²¹³ Βλ. άρθρο 8 του Integrationsverantwortungsgesetz της 22ας Σεπτεμβρίου 2009, με τον οποίο το γερμανικό κράτος εφάρμοσε την απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου του της 30ής Ιουνίου 2009 για τη Συνθήκη της Λισαβόνας, DE:BVerfG:2009:es2009 0630.2bve000208, σκέψη 417: «Όσον αφορά τη χρήση της ρήτρας ευελιξίας δυνάμει του άρθρου 352 της ΣΛΕΕ, απαιτείται πάντοτε νόμος κατά την έννοια του άρθρου 23 παράγραφος 1 δεύτερη περίοδος του Βασικού Νόμου».

²¹⁴ Βλ. ΔΕΚ (Πρώτο Τμήμα) C-36/02, Omega, Συλλογή 2004, σ. I-9609), 14 Οκτωβρίου 2004, ECLI:EU:C:2004:614. Ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα και η υπόθεση ΔΕΕ C-399/11, *Melloni*,

πεδίο της απόφασης PSPP. Στην τελευταία στο επίκεντρο δεν τίθεται ο μεμονωμένος πολίτης έναντι του πανίσχυρου κράτους, η προστασία του οποίου αποτελεί ιδεοτυπικά θεμελιώδες καθήκον ενός συνταγματικού δικαστηρίου, αλλά η προώθηση μίας συγκεκριμένης οικονομικής ορθοδοξίας έναντι μίας άλλης ή /και των εθνικών οικονομικών συμφερόντων (της πλειονότητας ή μερίδας ή μίας τάξης) ενός έθνους σε αντιπαράβολή με (την πλειονότητα ή μερίδα) άλλων εθνών ή/και άλλων κοινωνικο-οικονομικών τάξεων. Και αυτός ο τελευταίος δεν είναι ρόλος που ιδεοτυπικά ανήκει στα δικαστήρια αλλά στις πολιτικές δυνάμεις να τον παίξουν. Έτσι, όπως παρατηρεί ο καθηγητής Franz Mayer,²¹⁵ ενώ αναμένονταν το ΓΟΣΔ να κηρύξει κάποια πράξη της Ένωσης ως *ultra vires* και η πράξη αυτή να εμπίπτει στο πλαίσιο υπόθεσης στο πεδίο του εκκλησιαστικού εργατικού δικαίου,²¹⁶ η Καρλσρούη επέλεξε αυτό το πεδίο μάχης, ακριβώς επειδή ήθελε να αποκτήσει μεγαλύτερη ορατότητα και να ασκήσει διεθνή επιρροή.

Ο προβληματισμός πάντως για το σημείο τριβής που επελέγη ενισχύεται αν συνυπολογίσει κανείς την έμφαση στο άρθρο 38 ΘΝ σχετικά με το εκλογικό δικαίωμα και την απαγόρευση, κατά το ΓΟΣΔ, αυτό να αποστεωθεί αποστερούμενο μέρος της δύναμής του, χωρίς να παρέχεται δημοκρατική νομιμοποίηση εκ μέρους του γερμανικού λαού, όπως αυτή αποτυπώνεται ρητά στις Συνθήκες που συνιστούν πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης. Το πρόβλημα εδώ είναι ότι το ΓΟΣΔ εκλαμβάνει τη δημοκρατική αρχή ως αποκλειστικά δυνατή εντός του έθνους-κράτους. Δεν του αρκεί ότι η ΕΚΤ λογοδοτεί στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και φυσικά στο Συμβούλιο, δηλαδή και στους δύο πυλώνες της διπλής νομιμοποίησης της Ένωσης, ως Ένωσης λαών/πολιτών και κρατών. Αντίθετα, στην αιτιολόγηση της απόφασής του PSPP ενυπάρχει η θεωρία «*No Demos Thesis*»,²¹⁷ σοβεί δηλαδή όλη η συζήτηση και τα επιχειρήματα όσων ισχυρίζονται όσο εφόσον και καθόσον (*Solange*) δεν έχει υπάρξει ένας ευρωπαϊκός λαός –και θεωρούν αξιωματικά ότι

26.02.2013, ECLI:EU:C:2013:107 ήταν σε προνομιακό για «αντίσταση» του εθνικού Δικαστηρίου έδαφος.

²¹⁵ FRANZ MEYER, Συνέντευξη στον Thomas Kirchner, „Es ist eine offene Kriegserklärung“, εφημερίδα *Süddeutsche Zeitung*, 07.05.2020, <https://www.sueddeutsche.de/politik/karlsruhe-ebz-urteil-1.4900042>

²¹⁶ Πρβλ. ΓΟΣΔ (Δεύτερο Τμήμα) 137, 273 – *Chefarzt*, 22 Οκτωβρίου 2014. Προδικαστικό ερώτημα προς το ΔΕΕ υποβλήθηκε από το Ομοσπονδιακό Εργατικό Δικαστήριο (Bundesarbeitsgericht, BAG).

²¹⁷ Πρβλ. ANDREAS TIEDTKE, *Demokratie in der Europäischen Union*, Βερολίνο: Duncker & Humblot 2004, ιδίως 41επ.

τέτοιος δεν υπάρχει– δεν υπάρχει ούτε Σύνταγμα ούτε δυνατότητα δημοκρατικής νομοποίησης σε ενωσιακό επίπεδο.²¹⁸

Αυτό το υπόρρητο ιδεολογικό υπόστρωμα της απόφασης είναι, κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, το πιο τρομακτικό στοιχείο, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι τελικά το ΓΟΣΔ δεν διαπιστώνει παραβίαση της συνταγματικής ταυτότητας του ΘΝ εκ μέρους του προγράμματος PSPP, στην τωρινή του εκδοχή, εφόσον δεν συνεπάγεται αμοιβαιοποίηση του κινδύνου από τα ομόλογα των άλλων κρατών μελών (παρ. 228). Ωστόσο, είναι σαφής εδώ η παρακαταθήκη του Δικαστηρίου: ένα μελλοντικό πρόγραμμα με τέτοια χαρακτηριστικά αμοιβαιοποίησης των κινδύνων (Risikoteilung) θα παραβίαζε γενικά τη ρήτρα αιωνιότητας του γερμανικού Συντάγματος, όπως αυτή προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 23 παρ. 1, 79 παρ. 3 και 20 παρ 1 και παρ. 2 ΘΝ, και ειδικά τη γενική δημοσιονομική ευθύνη της γερμανικής ομοσπονδιακής Βουλής.

Είναι επίσης πολύ απογοητευτικό το γεγονός ότι η απόφαση έχει μόνον μία αντίθετη ψήφο, από Δικαστή που επέλεξε να μην διατυπώσει την άποψή του/της (Sondervotum). Αυτό είναι λυπηρό, καθώς, όπως παρατηρεί και ο Franz C. Mayer.²¹⁹ από την εποχή της απόφασης *Solange I*, οι μειοψηφικές γνώμες βοηθούσαν στο να αποκαλύψουν τις εσωτερικές αντιφάσεις της κρατήσασας άποψης και να ανοίξουν τον δρόμο προς μία καλύτερη νομολογία.

Το μόνο ενθαρρυντικό είναι η επίγνωση που δείχνει το Δικαστήριο ότι η ένταση αυτή στις σχέσεις εθνικού και ενωσιακού δικαίου που προκαλεί δεν μπορεί να λυθεί νομικά, παρά μόνον πολιτικά. Εξ ού και αυτοπεριορίζεται, εντέλει, καταλείποντας, ως οφείλει, την τελική απόφαση στα γερμανικά πολιτικά όργανα, την Κυβέρνηση και την ομοσπονδιακή Βουλή. Εκτός και αν έχει σκοπό να επανέλθει για να ελέγξει εκ νέου το αν η Κυβέρνηση και η Βουλή ανέλαβαν πράγματι και πλήρως την ευθύνη τους για την ευρωπαϊκή ενοποίηση (*Integrationsverantwortung*). Αν δηλαδή επιλέξουν να δώσουν στη γερμανική δημοκρατία τη σφραγίδα των δικαστών, πέρα από την εθνική σφραγίδα που ήδη έβαλαν στην ευρωπαϊκή δημοκρατία.

Το ΓΟΣΔ αρθρώνει έναν εθνικοκεντρικό λόγο-κραυγή, νιώθει την πολιτική υποχρέωση να εκφράσει τις ενστάσεις μίας εθνικής κοινής γνώμης ή μερίδα αυτής, που την ανάγει στον λαό στο σύνολό του και αρνείται ότι τα ενωσιακά όργανα είναι σε καλύτερη θέση από εκείνο να διαγνώσουν το γενικό συμφέρον της Ένωσης,

²¹⁸ «Ενόςω δεν ζούμε σε ένα ευρωπαϊκό κράτος, η συμμετοχή ενός κράτους ως μέλους [στην ΕΕ] προσανατολίζεται με βάση το δικό του Σύνταγμα» δήλωσε ο PETER HUBER στη συνέντευξή του στον Reinhard Müller, *Das Urteil war zwingend*, όπ.π.

²¹⁹ FRANZ C. MAYER, *Auf dem Weg zum Richterfaustrecht? Zum PSPP-Urteil des BVerfG*, 07 Μαΐου 2020, <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richterfaustrecht/>.

όλων των ευρωπαϊών πολιτών και λαών, ως σύνολο, εντέλει του «ευρωπαϊκού λαού», ακριβώς επειδή αρνείται να αποδεχτεί ότι μπορεί να υπάρξει ένας τέτοιος υπερεθνικός λαός. Αρνείται στην ουσία τη διπλή (ή και τριπλή) νομιμοποίηση της Ένωσης, και επιμένει με τρόπο βαθιά αναχρονιστικό σε μία εθνική (αν όχι εθνικιστική) ιδεολογία της διακυβερνητικής αρχιτεκτονικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

β. ...και η συνειδητοποίηση της αναγκαιότητας μίας πανευρωπαϊκής υπερεθνικής δημοκρατίας

Σε αντίθεση με αυτή την εθνοκεντρική θεώρηση της δημοκρατίας, από την οπτική γωνία της θεωρίας του συνταγματικού πλουραλισμού, η άποψη ότι μια *ultra vires* πράξη συνιστά και παραβίαση της δημοκρατικής αρχής δεν μπορεί να γίνει δεκτή.²²⁰ Για τη θεωρία αυτή θεμέλιο ισχύος της ευρωπαϊκής έννομης τάξης δεν αποτελεί απλώς και μόνον ο κυρωτικός νόμος, ο οποίος ναι μεν αποτελεί *condition sine qua non*, αλλά στηρίζεται ο ίδιος σε μία προηγούμενη απόφαση υπέρ ενοποίησης, στην ίδια την ενοποιητική λειτουργία του Συντάγματος, που έχει τυποποιηθεί στην οικεία συνταγματική 'ενοποιητική' διάταξη, στο, κατά Häberle,²²¹ '*nationales Europaverfassungsrecht*'. Έτσι, κάθε *ultra vires* πράξη, αποτελεί μεν παραβίαση της Συνθήκης, δεν συνιστά ωστόσο αναγκαστικά και παραβίαση της δημοκρατικής αρχής, αν η τελευταία νοηθεί με πλουραλιστικούς όρους, στον βαθμό που ανάγεται στη βούληση περισσότερων κρατών, λαών και -στον βαθμό που στη διαδικασία θέσπισής της συμμετείχε και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο- πολιτών της Ένωσης.²²² Μια τέτοια κατασκευή παίρνει σοβαρά υπόψη της την πλουραλιστική ιδέα των ξεχωριστών έννομων τάξεων και της πολλαπλής βάσης της δημοκρατικής νομιμοποίησης της εξουσίας της Ένωσης²²³ και είναι σε συμφωνία με τη θεωρία της «ανοικτής κρατικότητας» ("*Offene Staatlichkeit*"²²⁴).

²²⁰ KUMM, *Who is the Final Arbiter*, όπ.π., σ. 382.

²²¹ Häberle, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, όπ.π., 370.

²²² Πρβλ. ΛΙΝΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Από τη διπλή στην τριπλή νομιμοποίηση της ευρωπαϊκής Ένωσης: Το μετέωρο βήμα του Δημήτρη Τσάτσου και η πρακτική πολιτική φιλοσοφία του Γιώργου Παπαδημητρίου, σε: Λ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ / Κ. ΓΩΓΟΣ / Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ (επιμ.), *Η Ελλάδα στην Ευρώπη*, Αθήνα: Ευρασία, 69επ.

²²³ Μια τέτοιου είδους μεταχείριση των *ultra vires* πράξεων αποτυπώνεται στη νομολογία του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου στην προ της απόφασης *Maastricht* εποχή, πρβλ. BVerfGE 73, 337 *Solange II* (22.10.1986).

²²⁴ KLAUS. VOGEL, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit*, Mohr Siebeck 1964, 42.

Ο όρος «ανοικτή κρατικότητα» δηλώνει τη διαπερατότητα του κράτους, την πολιτική και νομική του πρόθεση και διαθεσιμότητα να «ανοίξει τη βαλβίδα» της εξουσίας του και να μεταβιβάσει μέρος αυτής σε διεθνείς εν γένει, και στην Ευρωπαϊκή Ένωση ως *suī generis* υπερεθνικό οργανισμό ειδικότερα. Όπως παρατηρούσε ήδη από το 2008 ο εισηγητής της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης Peter Huber ούτε το εθνικό ευρωπαϊκό κράτος ούτε ο ευρωπαϊκός νομικός χώρος ούτε η Ευρωπαϊκή Ένωση μπορούν σήμερα να νοηθούν έξω από αυτή και χωρίς αυτή τη συστημική διαπερατότητα του κράτους που αποτελεί τη συνέπεια της «κρατικής ανοικτότητας».²²⁵ Η θεμελιώδης αυτή απόφαση έχει αποτυπωθεί σε όλα τα Συντάγματα των κρατών μελών της ΕΕ, σε συνταγματικές διατάξεις περί γενικά διεθνούς ή ειδικά ευρωπαϊκής συνεργασίας και ενοποίησης. Οι συνταγματικές αυτές ρήτρες «ανοικτότητας» αποτελούν τη νομική αποτύπωση μίας θεμελιώδους πολιτικής απόφασης που ελήφθη από τη συντακτική εξουσία, λόγω ακριβώς της αποτυχίας των προηγούμενων προσπαθειών διατήρησης της ειρήνης στην ήπειρο, ιδίως εκείνων που έλαβαν χώρα στον μεσοπόλεμο, και ενόψει της ανείπωτης τραγωδίας του Β' ΠΠ. Η ίδια αυτή θεμελιώδης απόφαση συντακτικού χαρακτήρα βρίσκεται αποτυπωμένη και στο γερμανικό Σύνταγμα (αρχικά άρθρο 24 GG), ήδη από τη Συνταγματική Συνέλευση (Verfassungskonvent) της Herrenchiemsee του Αυγούστου του 1948, όπως εύστοχα επισήμανε ήδη από το 2008 ο εισηγητής της εδώ συζητούμενης απόφασης, καθηγητής Peter Huber.²²⁶

Με βάση μία τέτοια θεώρηση το πραγματικό πρόβλημα της ελλειμματικής δημοκρατικής νομιμοποίησης της νέας οικονομικής διακυβέρνησης, το οποίο εμπίπτει (και αυτό) στον «ιδιόμορφο εκτελεστικό φεντεραλισμό» (Exekutivföderalismus) της Ευρωπαϊκής Ένωσης²²⁷ και δίνει τροφή σε εθνοκεντρικές, λαϊκιστικές προσεγγίσεις, συνίσταται στη θεσμική ανυπαρξία μιας διαδικασίας ή ενός μηχανισμού που θα επέτρεπε την *υπερεθνική* έκφραση των διακριτών απόψεων με πολιτικές διαχωριστικές γραμμές ανεξαρτήτως εθνικής προέλευσης και οι πολιτικές αποφάσεις θα λαμβάνονταν από υπερεθνικά όργανα σε μια ενιαία ευρωπαϊκή δημόσια σφαίρα.²²⁸ Κατά την αντίληψη αυτή δεν προϋποτίθεται

²²⁵ PETER HUBER, *Offene Staatlichkeit: Vergleich*, σε: ARMIN VON BOGDANDY ET AL (επιμ), *Handbuch Ius Publicum Europaeum* Vol II, § 26, Heidelberg: C. F. Müller 2008, 403επ (406, αρ.περ. 4).

²²⁶ HUBER, *Offene Staatlichkeit*, *όπ.π.*, 405, αρ.περ. 2.

²²⁷ ΓΙΟΥΡΓΚΕΝ ΧΑΜΠΕΡΜΑΣ, *Για ένα Σύνταγμα της Ευρώπης* (μτφρ. Σ. Τριανταφύλλου), Αθήνα: Πατάκη 2012, 63.

²²⁸ JÜRGEN HABERMAS, *Why Europe needs a constitution*, σε: E. ERIKSEN / J. FOSSUM / A. H. MENÉNDEZ (επιμ), *Developing a Constitution For Europe*, London / New York: Routledge 2004, 19επ (28). ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Το (δημοσιονομικό) χρέος των κρατών και το (πολιτικό) χρέος της Ένωσης, 83.

κάποιος Δήμος υπό την οργανική του έννοια,²²⁹ υπό την έννοια δηλαδή της προϋπάρχουσας πολιτισμικής κοινότητας· αλλά διαδικασίες επικοινωνίας, διαβούλευσης και λήψης αποφάσεων.

²²⁹ Πρβλ ΛΙΝΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Σκέψεις για το Δήμο και τη Δημοκρατία στην Ευρωπαϊκή Ένωση, σε: Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗ (επιμ.), *Η Δημοκρατία μεταξύ Ουτοπίας και Πραγματικότητας, Μελέτες χαριστήριες στον Ζήση Παπαδημητρίου*, Αθήνα: Σαββάλα, 2011, 152επ.