

ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Συνταγματικό - Διοικητικό & Ευρωπαϊκό Δίκαιο

ΕΤΟΣ 2009/ΤΕΥΧΟΣ 5

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου
Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ

Η σημασία του διαλόγου
των δικαστών για την προστασία
των θεμελιωδών δικαιωμάτων
(Σκέψεις με αφορμή την απόφαση
του γαλλικού Conseil d'Etat
της 10ης Απριλίου 2008,
Conseil national des barreaux)



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΑΝΑΤΥΠΟ

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου
Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ

{

**Η σημασία του διαλόγου των δικαστών
για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων
(Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του γαλλικού Conseil d'Etat
της 10ης Απριλίου 2008, Conseil national des barreaux)**

Ανάτυπο από τη «Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου»
Τεύχος 5/Έτος 2009



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 Αθήνα • Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

Η σημασία του διαλόγου των δικαστών για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων

(Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του γαλλικού Conseil d'Etat της 10ης Απριλίου 2008, Conseil national des barreaux)

Περίληψη: Για να κρίνει τη συμβατότητα προς την ΕΣΔΑ εθνικών διατάξεων που μεταφέρουν κοινοτική οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο, το γαλλικό Conseil d'Etat αναγνωρίζει την αρμοδιότητά του να αποφανθεί επί της συμβατότητας της ίδιας της οδηγίας προς τα θεμελιώδη δικαιώματα της ΕΣΔΑ. Προς τούτο, ο διοικητικός δικαστής αντιμετωπίζει τα δικαιώματα αυτά ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, πρωθώντας έτσι τη συνάρθρωση κοινοτικής και διεθνούς έννομης τάξεως και εντάσσοντας την ενώπιον του διαφορά σε κοινοτικό νομικό πλαίσιο. Περαιτέρω, συνδυάζοντας τις αποφάσεις Foto-Frost και Cifit και αξιοποιώντας ερμηνευτικά την απόφαση του ΔΕΚ επί προδικαστικής παραπομπής άλλου εθνικού δικαστηρίου που αφορούσε πυχές του ιδίου ζητήματος, το Conseil d'Etat ενισχύει και εμπλουτίζει το κοινοτικό, πλέον, πλέγμα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων μέσω του διαλόγου και της συνεργασίας των δικαστών.

«Στο επίπεδο της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, δεν πρέπει να υπάρχει ούτε κυβέρνηση των δικαστών ούτε πόλεμος των δικαστών. Πρέπει να υπάρχει θέση μόνο για διάλογο των δικαστών»¹.

Bruno Genevois

Εισαγωγή

1. «Το κράτος δικαίου δεν φοβάται τίποτε όσο το μονοπώλιο, αφενός, ενός νομικού συστήματος το οποίο αγγίζει τα όρια της σκληρύνσεως και, αφετέρου, ενός δικαστή που τείνει στην αυθαιρεσία»². Η συνύπαρξη

1. «A l'échelon de la Communauté européenne, il ne doit y avoir ni gouvernement des juges ni guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges». Βλ. προτάσεις του προέδρου Bruno Genevois, τότε commissaire du gouvernement στην περίφημη απόφαση Cohn-Bendit.

2. M. Guyomar, Les rapports entre droit communautaire, droit de la Convention européenne et

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου
Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ

πλειόνων ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων, αφενός, και ο διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου που καλύπτει ευαίσθητους από απόφεως θεμελιωδών δικαιωμάτων τομείς, αφετέρου, καθιστούν αναγκαία τη σύγκλιση της δικαστικής προσασίας των δικαιωμάτων αυτών σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο. Η συνάρθρωση των διαφόρων κειμένων και η ανάγκη αλληλοσυμπληρώσεώς τους συνιστούν μείζονα πρόκληση για τους εθνικούς δικαστές των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αντιμετωπίζουν τα ίδια προβλήματα και αναζητούν αποτελεσματικές λύσεις. Στο πλαίσιο αυτό, καθοριστικός είναι ο ρόλος των ευρωπαϊκών δικαστηρίων, ο οποίος, όσον αφορά το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής: ΔΕΚ), προβλέπεται ρητώς στα ιδρυτικά κείμενα³, ενώ, όσον αφορά το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ), συνάγεται σαφώς από αυτά⁴. Τελευ-

droit interne. A propos du secret professionnel des avocats. Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 10 avril 2008, Conseil national des barreaux et autres, req. no 296845, RFDA 3/2008, σελ. 575.

3. Άρθρα 220 και 234 ΕΚ, όσον αφορά το ΔΕΚ.
4. Για τη θεμελιώση, τα όρια και τη δεσμευτικότητα του ερμηνευτικού δεδομένου ή δεδικασμένου του ΕΔΔΑ, βλ. Φ. Βεγλερή, Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα, ΤοΣ 1977,210, Γ. Μητσοπούλου, Δεδικασμένον και εκτελεστότης αποφάσεως του ΕΔΔΑ, επιδικαζούσας χρηματικήν απαίτησην, Δ 26, 1995,856, Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Η εκτέλεση των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου

ταίως, οι λύσεις που υιοθετούν οι εθνικοί δικαστές είναι αποτέλεσμα αμοιβαίας εμπνεύσεως και ευγενούς άμιλλας παρά ανταγωνισμού και μετωπικών συγκρούσεων. Πάντως, η ως άνω συνύπαρξη πλειόνων κειμένων και η παράλληλη δικαιοδοσία περισσοτέρων δικαστηρίων μπορεί να δημιουργήσει ακόμη προβλήματα. Είναι γεγονός ότι τα προβλήματα αυτά είναι σε μεγάλο βαθμό θεωρητικά, στο μέτρο που η καλή πρόθεση των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων είναι πρόδηλη και η διάσταση των νομολογιών σπανιότατη⁵. Πάντοτε όμως υφίσταται το ενδεχόμενο τόσο αντίθετων νομολογιών όσο και άμεσων συγκρούσεων σε συγκεκριμένη διαφορά. Ο τελευταίος τύπος συγκρούσεως δεν μπορεί βέβαια να αφορά άμεσα ούτε τις κοινοτικές πράξεις, εφόσον τα όργανα του Στρασβούργου δεν έχουν αρμοδιότητα ελέγχου⁶, ούτε τις εθνικές πράξεις που βρίσκονται εκτός του πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, εφόσον αυτές εξ ορισμού δεν ελέγχονται δικαστικά από τα κοινοτικά δικαστήρια. Αντιθέτως, οι εθνικές πράξεις εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου πρέπει να συνάδουν τόσο προ την ΕΣΔΑ όσο και προ το κοινοτικό δίκαιο και μπορούν, επομένως, να αποτελέσουν το αντικείμενο διττού ελέγχου από τα δικαστήρια του Λουξεμβούργου και του Στρασβούργου. Αυτό άλλωστε υπενθύμισε το ΕΔΔΑ, διατυπώνοντας με την απόφαση *Bosphorus*⁷ το «τεκμήριο

συμβατότητας» (*présomption de conventionnalité*) των κοινοτικών κανόνων. Η κύρωση και εφαρμογή της Συνθήκης της Λισσαβώνας⁸ που προβλέπει την προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στη Σύμβαση θα άρει κάθε ενδεχόμενο συγκρούσεως μεταξύ δικαστηρίων που λειτουργούν παράλληλα χωρίς δεσμευτική ρύθμιση της μεταξύ τους σχέσεως⁹. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της σημασίας του «διαλόγου των δικαστών», υπό την έννοια της αναγνωρίσεως από τον εθνικό δικαστή τόσο της δεσμευτικότητας των αποφάσεων του ΔΕΚ όσο και της «αυθεντίας του νομολογιακού προηγουμένου» των αποφάσεων του ΕΔΔΑ¹⁰, αποτελεί η απόφαση του *Conseil d'Etat* της 10ης Απριλίου 2008, *Conseil national des barreaux et autres*, που προβάλλει τη δυνατότητα αρμονικής επιλύσεως των συγκρούσεων, τις οποίες αναπόφευκτα προκαλεί η πολυεπίπεδη και πολύπλευρη νομιμότητα, αναγκαίο επακόλουθο της παγκοσμιοποίησεως του δικαίου.

2. Η ανάγκη του διαλόγου των δικαστών ανέκυψε εν προκειμένω στο πεδίο της καταπολεμήσεως του ξεπλύματος των κεφαλαίων εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία θέσπισε την Οδηγία 91/308/EOK και την τροποποιητική αυτής οδηγία 2001/97/EK με στόχο την πρόληψη της χρήσεως του χρηματοπιστωτικού συστήματος για σκοπούς ξεπλύματος¹¹. Σκοπός της τροποποιητικής οδηγίας ήταν η

Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996, K. Χριστόγονου, Η ενσωμάτωση της ΕΣΔΑ στην εθνική έννοιη τάξη, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001, σελ. 395-404. Από τη γαλλική Βιβλιογραφία, βλ., αντί πολλών, J. Andriantsimbazovina, L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique un couple juridiquement inséparable, in Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009, σελ. 11.

5. Βλ. συναφώς την παρέμβαση του γενικού εισαγγελέα Ph. Léger, στο συνέδριο με τίτλο «Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme» (G. Cohen-Jonathan / J. Dutheil de la Rochère [dir.]), Bruylant, 2003, σελ. 265-277, ο οποίος τόνισε ότι «οι σχέσεις μεταξύ των δύο δικαστηρίων μας [ΕΔΔΑ και ΔΕΚ] είναι άριστες... και, με την εξαίρεση δύο ή τριών περιπτώσεων σε πλείονες δεκαετίες συνυπάρχει, δεν είναι δυνατόν να αντιταχθεί η νομολογία του ενός στη νομολογία του άλλου στο πεδίο των θεμελιώδων δικαιωμάτων».
6. Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, 10 Ιουλίου 1978, *CFDT c. Communautés européennes*, DR, 13, 231.
7. ΕΔΔΑ της 30ής Ιουνίου 2005, *Bosphorus κατά Ιρλανδίας*, Rec. CEDH 2005, VI. Με την απόφαση αυτή, το ΕΔΔΑ, ενώπιον του οποίου κατηγορείτο η Ιρλανδία λόγω εθνικού μέτρου εφαρμογής του κανονισμού 990/93/EOK, αναγνώρισε «μαχητό τεκμήριο συμβατότητας [ηρος την ΕΣΔΑ] υπέρ της Κοινότητας». Βλ. συναφώς, C. Lebeck, The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law, ZÖR 2007, σελ. 195. Το ΕΔΔΑ έχει επιβεβαιώσει κατ' επανάληψη την αρμοδιότητά του να ελέγχει τις εθνικές πράξεις εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Πάντως, επειδή έχει επίγνωση του κινδύνου «δικασμού» των κρατών μελών

μεταξύ των υποχρεώσεών τους που απορρέουν από την ΕΣΔΑ και των κοινοτικών υποχρεώσεών τους, το Δικαστήριο του Στρασβούργου προέκρινε μέθοδο συγκερασμού των δύο ευρωπαϊκών συστημάτων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, μέσω της αρχής της ισοδύναμης προστασίας. Η επιλογή αυτή υποδηλώνει περιορισμό του ελέγχου του με εφαρμογή του κριτηρίου της «πρόδηλης ανεπάρκειας» (βλ. συναφώς J. Andriantsimbazovina, La Cour de Strasbourg, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne, RFDA 2006, σελ. 566).

8. Κατά το άρθρο 6, παρ. 2, της ενοποιημένης αποδόσεως της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, «η Ένωση προσχωρεί στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Πρόσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Η προσχώρηση στην εν λόγῳ Σύμβαση δεν μεταβάλλει τις αρμοδιότητες της Ένωσης όπως ορίζονται στις Συνθήκες».
9. Για τη σχέση των δικαστών που είναι αρμόδιοι για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρώπη, βλ., αντί πολλών, R. Tinèvre, L'office du juge communautaire des droits fondamentaux, Bruylant, 2007, σελ. 455-536.
10. A. Μανιτάκης, Διαπλοκή του δικαιοτικού ελέγχου της συνταγματικότητας με τον έλεγχο της συμβατικότητας των νόμων με την ΕΣΔΑ για ενοχικές απαιτήσεις, NoB 2009, 2541.
11. Οδηγία 91/308/EOK του Συμβουλίου, της 10ης Ιουνίου 1991, για την πρόληψη της χρηματοπιστωτικής δραστηριότητας (ΕΕ L 166, σελ. 77), και τροποποιητική Οδηγία 2001/97/EK. Βλ. προσφάτως και την Οδηγία 2005/60/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρηματοπιστωτικής δραστηριότητας

διεύρυνση των υποχρεώσεων που επιβλήθηκαν το 1991 στον τομέα του εντοπισμού των πελατών, της διατηρόσεως των εγγραφών και της δηλώσεως των ύποπτων συναλλαγών σε μια σειρά δραστηριοτήτων και επαγγελμάτων που μέχρι τότε δεν υπόκεινταν σ' αυτές. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνονταν και «συμβολαιογράφοι και άλλοι ανεξάρτητοι επαγγελματίες νομικοί», εφόσον συμμετέχουν σε συγκεκριμένες δραστηριότητες που απαριθμούν οι οδηγίες. Οι οδηγίες αυτές επικρίθηκαν έντονα από τους εκπροσώπους των νομικών επαγγελμάτων που αντιτάσσονται στη ρύθμιση των επαγγελματικών πρακτικών τους και ιδίως του επαγγελματικού απορρήτου και στην επέκταση του στους δικηγόρους. Δεδομένων όμως των ιδιομορφιών του κοινοτικού δικονομικού δικαίου, που είναι κλειστό στα ένδικα βοηθήματα των ιδιωτών κατά των νομοθετικών πράξεων της Ενώσεως¹², η δικαστική αμφισβήτηση έπρεπε να μετατοπισθεί στα εθνικά δικαστήρια, με την προσβολή των εθνικών πράξεων μεταφοράς των ως άνω οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο. Στο πλαίσιο αυτό, ο εθνικός δικαστής μπορεί να υποχρεωθεί να ελέγχει παρεμπιπούντως τη συμβατότητα των κοινοτικών οδηγιών προς τα θεμελιώδη δικαιώματα. Ειδικότερα, πρόκειται για τον έλεγχο της οδηγίας και των εθνικών πράξεων [νομοθετικών και κανονιστικών] μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ η οποία αποτελεί, κατά το άρθρο 6, παρ. 2, ΕΕ, τμήμα του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου. Το ζήτημα αντιμετώπισε αρχικώς το *Cour d'arbitrage* του Βελγίου, το οποίο κατέστη στη συνέχεια *Cour constitutionnelle*, ενώπιον του οποίου αμφισβητήθηκε από δικηγορικούς συλλόγους της χώρας η συμβατότητα του Βελγικού νόμου μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της Οδηγίας 2001/97 προς τα θεμελιώδη δικαιώματα της ΕΣΔΑ. Δεδομένου όμως ότι ο νόμος αυτός επανελάμβανε αυτούσιες τις διατάξεις της οδηγίας, το ζήτημα μετατράπηκε σε συμβατότητα της ίδιας της οδηγίας προς την ΕΣΔΑ. Το Βελγικό δικαστήριο υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ σχετικά με το κύρος

της Οδηγίας 2001/97, πριν αποφανθεί επί της ουσίας¹³. Με την απόφαση της 26ης Ιουνίου 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*¹⁴, το ΔΕΚ προέβη σε «ουδέτερη» ερμηνεία της οδηγίας και έκρινε ότι «η υποχρέωση ενημερώσεως και συνεργασίας με τις αρμόδιες για την καταστολή της νομιμοποίησεως εσόδων από παράνομες δραστηριότητες αρχές, την οποία προβλέπει το άρθρο 6, παρ. 1, της Οδηγίας 91/308/EOK, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2001/97/ΕΚ, και επιβάλλει στους δικηγόρους το άρθρο 2a, σημείο 5, της οδηγίας αυτής, σε συνδυασμό με το άρθρο της 6, παρ. 3, δεν προσβάλλει το δικαίωμα για δίκαιη δίκη, όπως κατοχυρώνεται με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 6, παρ. 2, ΕΕ». Επομένως, όταν το σχετικό πρόβλημα ανέκυψε και ενώπιον του γαλλικού *Conseil d'Etat*, ο Γάλλος ακυρωτικός δικαστής είχε στη διάθεσή του τόσο την απόφαση του ΔΕΚ επί της προδικαστικής παραπομής σχετικά με το κύρος της οδηγίας και τη συμβατότητά της προς την ΕΣΔΑ όσο και την εκδοθείσα στη συνέχεια απόφαση του Βελγικού *Cour constitutionnelle*¹⁵ που αφορούσαν το ίδιο θέμα. Το *Conseil d'Etat* είχε τη δυνατότητα είτε να ακολουθήσει τη γενική τάση είτε να αποκλίνει, εφόσον διατηρούσε αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της οδηγίας προς τα θεμελιώδη δικαιώματα.

3. Με την απόφασή του της 10ης Απριλίου 2008 στην υπόθεση *Conseil national des barreaux et autres*, το *Conseil d'Etat* συνέδεσε τις δύο λειτουργίες του Ευρωπαίου δικαστή: αυτή του δικαστή της συμβατότητας του εθνικού δικαίου προς την ΕΣΔΑ, αφενός, και του κοινοτικού δικαστή, αφετέρου¹⁶. Πρόκειται για χαρακτηριστικό παράδειγμα ενισχύσεως του ευρωπαϊκού χώρου προστασίας των θεμελιώδων δικαιωμάτων, ο οποίος διαμορφώνεται από τις έντονες αλληλεπιδράσεις μεταξύ των δικαιοστηρίων που προστατεύουν τα θεμελιώδη δικαιώματα στην Ευρώπη. Ειδικότερα, με αφορμή τον έλεγχο νομιμότητας των διατάξεων διατάγματος¹⁷ για την εκτέλεση του νόμου της 11ης Φεβρουαρίου 2004, ο οποίος αναμόρφωσε το καθεστώς

χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309, σελ. 15).

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

13. *Cour d'arbitrage* [του Βελγίου], 13 Ιουλίου 2005, απόφαση 126/2005, RFDA 2008, σελ. 591.

14. ΔΕΚ (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 26ης Ιουνίου 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* και λογοί κατά *Conseil des ministres*, Συλλογή 2007, σελ. I-5305.

15. *Cour constitutionnelle* [του Βελγίου] 23 Ιανουαρίου 2008, απόφαση 10/2008, RFDA 2008, σελ. 599.

16. M. Gautier, *De Bruxelles à Paris en passant par Luxembourg et en songeant à Strasbourg: un exemple de dialogue des juges*, Dr. adm. 2008, comm. no 83.

17. Πρόκειται για το διάταγμα της 26ης Ιουνίου 2006 σχετικά με την καταπολέμηση των ξεπλύματος των κεφαλαίων, το οποίο διευκρινίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι επαγγελμάτες που εφεξής εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας και του νόμου που θεσπίσθηκε για τη μεταφορά της στο εσωτερικό

ορισμένων νομικών επαγγελμάτων και θεοπίσθικε για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας 2001/97/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 4ης Δεκεμβρίου 2001, για την τροποποίηση της οδηγίας 91/308/EOK, το Conseil d'Etat έκρινε ότι ήταν αρμόδιο να αποφανθεί επί της συμβατότητας τόσο του εθνικού νόμου όσο και της κοινοτικής οδηγίας προς την ΕΣΔΑ. Πράγματι, οι αιτούντες¹⁸ προέβαλαν πρωτίστως ότι η οδηγία και ο νόμος για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο συνιστούν παράβαση των άρθρων 6, για το δικαίωμα σε δίκαιο δίκη, και 8, για την προστασία του ιδιωτικού βίου, της ΕΣΔΑ. Ενόψει του εν λόγω κανονιστικού κουαρτέτου (διάταγμα εφαρμογής νόμου για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο κοινοτικής οδηγίας της οποίας αμφισβητείται η συμβατότητα προς την ΕΣΔΑ), οι αιτούντες προέβαλαν λόγους ακυρώσεως που αντλούνταν από την ασυμβατότητα της οδηγίας προς την ΕΣΔΑ και, συνακολούθως, από την έλλειψη κύρους της, από την ασυμβατότητα του νόμου μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο και από την αντίθεση του διατάγματος προς τον νόμο. Η εξέταση του πρώτου λόγου ακυρώσεως προϋπέθετε την επίλυση ενός ζητήματος αρχής που μέχρι τότε δεν είχε απασχολήσει το Conseil d'Etat. Έπρεπε να καθοριστεί αν και κατά πόσον ο διοικητικός δικαστής μπορούσε να προβεί σε έλεγχο συμβατότητας του παραγώγου κοινοτικού δικαίου προς την ΕΣΔΑ.

4. Η απόφαση έδωσε την ευκαιρία στο Conseil d'Etat να διευκρινίσει σημαντικά ζητήματα του επαγγελματικού απορρήτου των δικηγόρων, ειδικότερα όταν αυτό πρέπει να συνδυασθεί με την καταπολέμηση του ξεπλύματος χρήματος και με τον αγώνα κατά της τρομοκρατίας, και αποτέλεσε αντικείμενο ευρύτατου σχολιασμού από εκπροσώπους της γαλλικής θεωρίας και της νομικής πράξεως¹⁹. Σημειώνεται μάλιστα ότι στην ελληνική έννομη τάξη η οδηγία μεταφέρθηκε με τον Ν 3691/2008²⁰, ο οποίος επικρίθηκε έντονα από τους δικηγόρους, καθόσον χαρακτηρίζεται από «τη δουλική αντιγραφή των ευρωπαϊκών νομικών κανόνων, χωρίς

- δίκαιο πρέπει να εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους στον τομέα της καταπολέμησης του ξεπλύματος των κεφαλαίων.
18. Πρόκειται για τις σημαντικότερες ενώσεις νομικών επαγγελμάτων, δηλαδή το Conseil national des barreaux, την Conférence des bâtonniers de France et d'outre-mer, την Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, την Ordre des avocats de Paris και το Conseil des barreaux européens.
19. Βλ. συναφώς και Β. Χριστιανού, Ο δικηγόρος και η νομιμοποίηση παρανόμου χρήματος, NoB 2008,2038, ο οποίος σχολιάζει τις αποφάσεις Conseil national des barreaux του Conseil d'Etat και Ordre des barreaux francophones et germanophone του ΔΕΚ υπό αυτό κυρίως το πρίσμα.
20. «Πρόληψη και καταστολή της νομιμοποίησης εσάδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 166).

την αναγκαία επεξεργασία τους και ενσωμάτωσή τους στην ελληνική νομική δογματική». Σε σχετικό δημοσίευμα του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών αναφέρεται ότι «οι ρυθμίσεις της οδηγίας και του νόμου 3691/2008 είναι αντίθετες με την κοινοτική νομοθεσία, την ΕΣΔΑ, την νομολογία του ΕΔΔΑ καθώς και με συνταγματικές μας διατάξεις»²¹. Παρά το ενδιαφέρον του εν λόγω ζητήματος, η παρούσα ανάλυση εσπιάζεται στη συμβολή της αποφάσεως του Conseil d'Etat στις σχέσεις μεταξύ των διαφόρων συστημάτων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρώπη καθώς και στη διευκρίνιση της έννοιας και της σημασίας του «διαλόγου των δικαστών». Κληθέντι να αποφανθεί επί της συμβατότητας προς την ΕΣΔΑ κοινοτικής οδηγίας, η οποία είχε επιπλέον αποτελέσει το αντικείμενο ερμηνείας του ΔΕΚ, το Conseil d'Etat επιβεβαίωσε τη δικαιοδοσία του για τη διεξαγωγή του σχετικού ελέγχου (I) πριν αποφανθεί επί της ουσίας του συγκεκριμένου ζητήματος (II).

I. Η αρμοδιότητα του εθνικού διοικητικού δικαστή να αποφανθεί επί της συμβατότητας των κοινοτικών οδηγιών προς την ΕΣΔΑ

5. Μολονότι το Conseil d'Etat εκδίδει λακωνικές και ενίστε στιβυλλικές αποφάσεις, που αφήνουν ευρέα περιθώρια ερμηνείας στον εφαρμοστή του δικαίου, η απόφαση της 10ης Απριλίου 2008, *Conseil national des barreaux*, είναι υπόδειγμα σαφήνειας και πληρότητας δικανικού συλλογισμού, σε βαθμό ώστε να εξαίρεται ο διδακτικός χαρακτήρας της. Ο ακυρωτικός δικαστής αντιπαρατίθεται ευθέως με το ζήτημα της συμβατότητας της κοινοτικής οδηγίας προς την ΕΣΔΑ και αφιερώνει τρεις σκέψεις που συγκεντρώνει στα προλεγόμενα της αποφάσεώς του με τον τίτλο «επί του νομικού πλαισίου της διαφοράς». Ειδικότερα, το Conseil d'Etat επισημαίνει τη συνάρθρωση της ρυθμίσεως των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ και του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου στο οποίο αυτά ενσωματώνονται σύμφωνα με το άρθρο 6, παρ. 2, ΕΕ και εντάσσει τη διαφορά σε κοινοτικό πλαίσιο (A). Στη συνέχεια, οριοθετεί τις σχέσεις του με το ΔΕΚ και το κοινοτικό δίκαιο, συνδυάζοντας αρμονικά τις νομολογίες *Foto-Frost* και *Cilfit* (B).

A. Η ένταξη της διαφοράς σε κοινοτικό πλαίσιο

6. Η επιχειρηματολογία των αιτούντων έθετε ένα ζήτημα αρχής, εφόσον αυτοί επικαλούνταν την ασυμβατότητα των κοινοτικών και των εθνικών διατάξεων μεταφοράς τους στο εσωτερικό δίκαιο περί ξεπλύματος σε σχέση με

21. Το Βήμα του Δικηγόρου, Δεκέμβριος 2008, σελ. 10-12.

τα άρθρα 6 και 8 της ΕΣΔΑ. Η βασική δυσχέρεια που ανέκυπτε συναφώς ήταν η αρμοδιότητα του Conseil d'Etat να ελέγχει τη συμβατότητα κοινοτικής οδηγίας προς κανόνες διεθνούς συμβάσεως εκτός κοινοτικού πλαισίου. Η λύση του σχετικού προβλήματος δεν ήταν προφανής, εφόσον ο ακυρωτικός δικαστής είχε τρεις επιλογές.

7. Η πρώτη συνίστατο στο να καταλήξει στο απαράδεκτο του αντλούμενου από την ασυμβατότητα της οδηγίας λόγου ακυρώσεως, στηριζόμενος στην απόφασή του *Comptine de Porta*²², η οποία κατέληξε στην αναρμοδιότητα του διοικητικού δικαστή να αποφανθεί επί της ισχύος διεθνών συμβάσεων σε σχέση με άλλες διεθνείς δεσμεύσεις της χώρας. Περαιτέρω, εφόσον η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν έχει ακόμη προσχωρήσει στην ΕΣΔΑ, η λειτουργία του εθνικού δικαστή ως κοινοτικού δικαστή δεν μπορούσε να παράσχει στο Conseil d'Etat ειδικό τίτλο αρμοδιότητας για να δεχθεί ένα τέτοιο λόγο ακυρώσεως. Η λύση αυτή δεν θα συνιστούσε, κατ' αρχήν, παραβίαση των κοινοτικών επιταγών, θα μπορούσε όμως να θίξει το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ όπως αυτό ερμηνεύθηκε με την απόφαση του ΕΔΔΑ *Kudla c/Pologne*²³, εφόσον οι αιτιώντες δεν θα μπορούσαν να εξασφαλίσουν τον έλεγχο αιτιάσεως αντλούμενης από παραβίαση δικαιώματος που αναγνωρίζει η ΕΣΔΑ ενώπιον εθνικού δικαστηρίου. Η υπόθεση θα κατέληγε σε προσαφυγή στο ΕΔΔΑ, μόνο αρμόδιο να αποφανθεί επί της αιτιάσεως.

8. Η δεύτερη λύση συνίστατο στην αναγνώριση της δικαιοδοσίας του Conseil d'Etat και στην εξέταση επί της ουσίας της συμβατότητας της κοινοτικής οδηγίας προς την ΕΣΔΑ, βάσει των σχετικών αρχών των δημοσίου διεθνούς δικαίου. Η λύση αυτή θα μπορούσε να στηριχθεί στην

απόφαση *Zaidi*²⁴ με την οποία κρίθηκε ότι η σύγκρουση μεταξύ διεθνών συμβάσεων επιλύεται βάσει των αρχών του δημοσίου διεθνούς δικαίου. Ωστόσο η λύση αυτή δεν ήταν προσαρμοσμένη στη σχέση μεταξύ διεθνών συμβάσεων και κανόνων του κοινοτικού δικαίου. Η εφαρμογή της εν προκειμένω θα προκαλούσε σοβαρό πρόβλημα διότι, εάν ο δικαστής αναγνώριζε το προβάδισμα στην ΕΣΔΑ και άφηνε ανεφάρμοστη την κοινοτική οδηγία, θα παραβίαζε ευθέως το κοινοτικό δίκαιο το οποίο παρέχει στο ΔΕΚ το μονοπάλιο της κρύξεως κοινοτικής πράξεως ως ανίσχυρης²⁵.

9. Τέλος, η τρίτη λύση συνίστατο στην ένταξη της διαφοράς στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου. Αντί για δύο στάδια ελέγχου, για δύο αυτοτελείς συλλογισμούς με βάση διακριτούς κανόνες αναφοράς, δηλαδή έλεγχο της συμβατότητας της οδηγίας πρώτα προς το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο και, στη συνέχεια, προς την ΕΣΔΑ, το Conseil d'Etat προέκρινε τη συνάρθρωση κοινοτικού και συμβατικού πλαισίου, με απορρόφηση του συμβατικού από το κοινοτικό, εφόσον τα θεμελιώδη δικαιώματα της ΕΣΔΑ αποτελούν γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Τούτο έχει ως συνέπεια ότι ο διοικητικός δικαστής αναγνωρίζει ότι, σε περίπτωση σοβαρής αμφιβολίας ως προς τη συμβατότητα οδηγίας προς την ΕΣΔΑ, στο ΔΕΚ απόκειται να επιλύσει το ζήτημα κατόπιν υποβολής εκ μέρους του αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Το Conseil d'Etat διευκρίνισε, κατ' αρχάς, «το νομικό πλαίσιο της διαφοράς». Επισήμανε ότι οι πράξεις του εθνικού δικαίου που υποβλήθηκαν στον έλεγχό του (νόμος της 11ης Φεβρουαρίου 2004 και διάταγμα της 26ης Φεβρουαρίου 2006) καθώς και η κοινοτική οδηγία 2001/97/ΕΚ αμφισβητούνταν τόσον υπό το πρίσμα των επιταγών της ΕΣΔΑ όσο και των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, δηλαδή σε σχέση με δύο χωριστές πηγές νομιμότητας. Θέτοντας τις εθνικές πράξεις υπό την αιγίδα της κοινοτικής οδηγίας, την οποία μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο, τόνισε ότι «στον διοικητικό δικαστή απόκειται, όταν επιλαμβάνεται λόγου ακρώσεως αντλούμενου από την παραβίαση των επιταγών της ΕΣΔΑ από κοινοτική οδηγία, να ελέγχει αν η οδηγία συνάδει προς τα θεμελιώδη δικαιώματα». Τα δικαιώματα αυτά εξασφαλίζονται από διατάξεις, την νομική φύση των

22. CE 8 Ιουλίου 2002, Συλλογή Lebon, σελ. 260: «Δεν απόκειται στο Conseil d'Etat, όταν ασκεί τις δικαιοδοτικές του αρμοδιότητες, να αποφαίνεται επί της νομιμότητας των όρων διεθνούς συμβάσεων ή επί του κύρους της έναντι άλλων διεθνών συμβάσεων που έχει υπογράψει η Γαλλία».

23. ΕΔΔΑ, 26 Οκτωβρίου 2000, *Kudla c. Pologne*: «en l'espèce il y a eu violation de l'article 13 de la Convention [droit à un recours effectif] à raison de l'absence en droit interne d'un recours qui eût permis au requérant d'obtenir la sanction de son droit ...». Η απόφαση αποτελεί το αντικείμενο ενδιαφερόντων σχολίων μεταξύ άλλων από τους *P. Lambert, Vers un recours interne effectif contre la durée excessive des procédures*, JT, 2001, σελ. 222, και *Ph. Fumer, Le recours effectif devant une instance nationale pour dépassement du délai raisonnable, un revirement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, JTDE, no 77, 2001, σελ. 49-53. Βλ. και διεξοδική ανάλυση του άρθρου 13 από *D. de Bruyn, Le droit à un recours effectif, εις Les droits de l'homme au seuil du IIIe millénaire; Recueil en hommage à Pierre Lambert*, Bruyant, 2000, σελ. 185.

24. CE 21 Απριλίου 2000, Συλλογή Lebon, σελ. 159: «Σε περίπτωση συνδρομής πλειόνων διεθνών δεσμεύσεων, πρέπει να καθοριστούν οι αντίστοιχες λεπτομέρειες εφαρμογής τους σύμφωνα με τους όρους τους και ανάλογα με τις αρχές του εθνικού διεθνούς δικαίου σχετικά με τον συνδυασμό των διεθνών συμβάσεων», σκέψη που παραπέμπει έμμεσα και στη Σύμβαση της Βιέννης της 23ης Μαΐου 1969 για το δίκαιο των συνθηκών.

25. ΔΕΚ της 22ας Οκτωβρίου 1987, 314/85, *Foto-Frost*, Συλλογή 1987, σελ. 4225.

οποίων προσδιορίζει το Conseil d'Etat ως εξής: ανήκουν στην κοινοτική έννομη τάξη και εντάσσονται στο πλέγμα της κοινοτικής νομιμότητας (*bloc de légalité communautaire*), όπως αυτό ορίζεται από το άρθρο 6, παρ. 2, ΕΕ και διαμορφώνεται από τη νομολογία του ΔΕΚ²⁶, εμπνεόμενη με τη σειρά της από τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ²⁷. Βεβαίως τα θεμελιώδη δικαιώματα εξασφαλίζονται από την ΕΣΔΑ, αλλά προστατεύονται ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου και στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξεως. Ο διοικητικός δικαστής, για να αποφύγει τον σκόπελο της τεραρχίας μεταξύ των διακρατικών πηγών του δικαίου, επιλέγει να τονίσει την κοινοτική διάσταση της διαφοράς, αγνοώντας τη συμβατική, πεπεισμένος προφανώς ότι η κοινοτική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι ικανοποιητική. Η προσέγγιση αυτή, την οποία πρότεινε ο *commissaire du gouvernement* και υιοθέτησε το Conseil d'Etat, στηρίζεται στην ισοδυναμία των συστημάτων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων²⁸. Όπως εκθέτει το Conseil d'Etat στην απόφασή του, μολονότι η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν αποτελεί τυπικός μέρος της ΕΣΔΑ, δεσμεύεται από τα δικαιώματα που κατοχυρώνει η Σύμβαση μέσω του άρθρου 6, παρ. 2, ΕΕ και της νομολογίας του ΔΕΚ που από το 1970 επιβάλλει στα κοινοτικά όργανα την τήρηση των δικαιωμάτων αυτών. Ο δικαστικός έλεγχος του κύρους της οδηγίας γίνεται με βάση κανόνα αναφοράς που σχηματίζεται από την προβλεπόμενη στην ΕΕ ερμηνευτική ένταξη

26. ΔΕΚ της 18ης Ιουνίου 1991, 260/89, *EPT*, Συλλογή 1991, σελ. 2925, της 22ης Οκτωβρίου 2002, C-94/00, *Roquette Frères*, Συλλογή 2002, σελ. I-9011. Όπως εποίημανε ο γενικός εισαγγελέας *Léger* στις προτάσεις του επί της υποθέσεως C-317/04 και C-318/04, *Eurawpatikó Koinōbosúlio* κατά *Συμβουλίου της Ενώσεως*, Συλλογή 2006, σελ. I-4721, σημείο 208, «τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου, την τήρηση των οποίων διασφαλίζει το Δικαστήριο. Προ τούτο, το Δικαστήριο εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, καθώς και από τις ενδείξεις τις οποίες παρέχουν οι διεθνείς πράξεις περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, για τις οποίες έχουν συνεργαστεί ή στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη. Συναφώς, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η ΕΣΔΑ ενέχει «ιδιαιτέρη σημασία». Επομένως, δεν μπορούν να γίνουν δεκτά στην Κοινότητα μέτρα μη συνάδοντα προς τον σεβασμό των ως άνω αναγνωριζομένων και κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του ανθρώπου». Περαιέρω, «το Δικαστήριο απόκειται να διασφαλίσει τον αναγκαίο συγκερασμό μεταξύ των επιταγών της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Κοινότητα και εκείνων που απορρέουν από μια θεμελιώδη ελευθερία που καθιερώνει η Συνθήκη» (ΔΕΚ της 12ης Ιουνίου 2003, C-112/00, *Schmidberger*, Συλλογή 2003, σελ. I-5659, σκέψη 77).

27. Ενδεικτικά, ΔΕΚ της 20ής Μαΐου 2003, C-465/00, C-138/01 και C-139/01, *Rechnungshof* κατά *Österreichischer Rundfunk*, Συλλογή 2003, σελ. I-4989.

28. ΕΔΔΑ της 30ής Ιουνίου 2005, *Bosphorus* κατά *Irlanδias*, Rec. CEDH 2005, VII (ανωτέρω, υποσημείωση 6).

της ΕΣΔΑ στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο. Υπό τις συνθήκες αυτές, μπορεί να εφαρμοσθεί η ίδια μέθοδος ελέγχου είτε η αιτίαση κατά της οδηγίας αφορά την ασυμβατότητά της προς υπέρτερο κανόνα της κοινοτικής έννομης τάξεως είτε την ασυμβατότητά της προς θεμελιώδες δικαίωμα που προστατεύεται από την ΕΣΔΑ. Πρόκειται για συνάρθρωση και νοματική αλληλοτροφοδότηση των δύο συστημάτων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αφού τα εν λόγω δικαιώματα εμπλουτίζονται και από το πνεύμα της ενωσιακής έννομης τάξεως. Σε δικονομικό επίπεδο, τούτο συνεπάγεται διαπλοκή των δύο μορφών δικαστικού ελέγχου, ένταξη ή υποταγή του ελέγχου της συμφωνίας προς το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο²⁹. Επομένως, κατά την εφαρμογή των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου για τον έλεγχο της ισχύος του παραγόντου δικαίου, στον διοικητικό δικαστή εναπόκειται είτε να προσφύγει στο ΔΕΚ, σε περίπτωση σοβαρών αμφιθολιών, είτε να επιλύσει ο ίδιος το ζήτημα εάν η σχετική αιτίαση είναι προδήλως αβάσιμη ή εάν το ΔΕΚ έχει ήδη δώσει απάντηση με προηγούμενη απόφαση που εξέδωσε κατόπιν προδικαστικής παραπομπής³⁰.

10. Όσον αφορά την αιτίαση ότι ο νόμος μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο είναι αντίθετος προς την ΕΣΔΑ, το Conseil d'Etat έκρινε ότι ο νόμος περιορίζεται στην ακριβή μεταφορά των διατάξεων της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, αναπαράγοντας πιστά το περιεχόμενό τους, οπότε ο έλεγχος συμβατότητας της οδηγίας καλύπτει και τον έλεγχο συμβατότητας του νόμου. Αυτό προϋποθέτει ότι το περιεχόμενο του νόμου καθορίζεται εξ ολοκλήρου από το κοινοτικό δίκαιο, πράγμα που δεν είναι προφανές όσον αφορά μια κοινοτική οδηγία, η οποία, κατ' αρχήν, θέτει μόνο στόχους στα κράτη μέλη, για την υλοποίηση των οποίων διαθέτουν περιθώρια ελιγμών. Εάν ο νομοθέτης διέθετε περιθώρια εκτιμήσεως, οπότε θα μπορούσε να του καταλογιστεί ασυμβατότητα προς την ΕΣΔΑ, ο διοικητικός δικαστής θα όφειλε να προβεί στον σχετικό έλεγχο συμβατότητας ακολουθώντας τους κανόνες του εθνικού δικαίου που συνάγονται από την απόφαση *Nicolo*³¹.

29. Για το ζήτημα της προοδευτικής διαμορφώσεως ενός ευρωπαϊκού standard προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων που στηρίζεται στις αλληλεπιδράσεις των ευρωπαϊκών συστημάτων προστασίας των δικαιωμάτων αυτών (ΕΣΔΑ, ΕΕ, εθνικών Συνταγμάτων), όσον αφορά τόσο τις νομολογιακές όσο και τις κανονιστικές εκφάνσεις του, *Bl. R. Tinèrie, L'Office du juge communautaire des droits fondamentaux*, ο.π., σελ. 535 επ., με εξαντλητική παράθεση της γαλλόφωνης Βιβλιογραφίας και ανάλυση της σχετικής νομολογίας.

30. ΔΕΚ της 29ης Φεβρουαρίου 1984, 77/83, *Cilfit*, Συλλογή 1984, σελ. 1257.

31. Με την απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1989, *Nicolo (Lebon* σελ. 190, προτάσεις του *commissaire du gouvernement P. Frydman*,

11. Επομένως, η λύση που επέλεξε το Conseil d'Etat είναι η πλέον ικανοποιητική: σύμφωνη προς την πλέον αυστηρή κοινοτική ορθοδοξία και συμβατή προς τη νομολογία του ΕΔΔΑ, το οποίο μπορεί να επιλογθεί της υποθέσεως μεταγενέστερα. Δύο επισημάνσεις θα μπορούσαν να γίνουν συναφώς. Η πρώτη αφορά τη μεταχείριση του κοινοτικού δικαίου από τα διοικητικά δικαστήρια, εφόσον η απόφαση της 10ης Απριλίου 2008 συμπληρώνει το οικοδόμημα ενός ιδιαίτερου καθεστώτος του δικαίου αυτού, διαφορετικού από αυτό του διεθνούς δικαίου. Η δεύτερη επισήμανση αφορά την εμβέλεια της λύσεως που υιοθετήθηκε ως προς την αρμονική συνύπαρξη των δύο ευρωπαϊκών συστημάτων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων: διαμορφώνει μέθοδο για τη συμφιλίωση αυτή προκειμένου περί των αρμοδίων δικαστηρίων για την εξέταση της συμβατότητας των οδηγιών, αλλά μπορεί να λειτουργήσει μόνον εφόσον δεν υπάρχουν αποκλίσεις μεταξύ των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων ως προς την ερμηνεία των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ. Η αρχή της ισοδυναμίας

λειτουργεί μόνο στην περίπτωση αυτή. Είναι προφανές ότι μόνον η προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ θα έλυνε εντελώς τα προβλήματα, στο μέτρο που δεν υπάρχουν μηχανισμοί ρυθμίσεως των σχέσεων μεταξύ των δύο συστημάτων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων³². Πάντως, το Conseil d'Etat δίδει έμφαση στον ειδικό χαρακτήρα της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία στηρίζεται ιδίως στην ΕΣΔΑ, τη Βασική πηγή των εν λόγω δικαιωμάτων στο πλαίσιο του δικαίου της Ενώσεως, αλλά και στη συστηματική αναφορά του ΔΕΚ στη νομολογία του ΕΔΔΑ. Η εν λόγω επιρροή του δικαίου της ΕΣΔΑ είναι τόσο έντονη ώστε αν και δεν επιβάλλεται τυπικώς στα όργανα της ΕΕ και στα κράτη μέλη όταν εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο, επιβάλλεται κατ' ουσίαν μέσω των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου. Το Conseil d'Etat το αναγνωρίζει, όταν θεωρεί ότι τόσον από το άρθρο 6, παρ. 2, ΕΕ όσο και από τη νομολογία του ΔΕΚ προκύπτει ότι «τα θεμελιώδη δικαιώματα που εγγύαται η ΕΣΔΑ προστατεύονται ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου», παραλείποντας στη συνέχεια κάθε αναφορά στις εν λόγω γενικές αρχές για να επικεντρωθεί μόνο στο δίκαιο της ΕΣΔΑ.

το Conseil d'Etat αναγνώρισε την υπεροχή του διεθνούς δικαίου έναντι του εσωτερικού δικαίου, δεχόμενο ότι ο νόμος 77-729 της 7ης Ιουλίου 1977, σχετικά με την εκλογή των αντιπροσώπων στη Βουλή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, έχει εφαρμογή στην υπόθεση της οποίας επελήφθη, διότι «δεν είναι αντίθετος προς τις σαφείς διατάξεις του άρθρου 227-1 της Συνθήκης της Ρώμης (ΣΕΚ)». Πριν από την απόφαση Nicolo, το Conseil d'Etat θεωρούσε ότι δεν μπορούσε να θέσει εκποδών νόμο μεταγενέστερο διεθνούς συνθήκης και αντίθετον προς αυτήν: στην περίπτωση αυτή το Conseil d'Etat έδινε το προβάδισμα στον νόμο έναντι της Συνθήκης (CE, Sect., 1η Μαρτίου 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, Lebon σελ. 149), στηριζόμενο στην αρχή της διακρίσεως των εξουσιών, στον ιδιαίτερο ρόλο του Conseil constitutionnel ως προς τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων και σε πάγια νομολογιακή πολιτική κατά την οποία ο έλεγχος της διοικητικής δράσεως είναι αποτελεσματικότερος όταν ο διοικητικός δικαστής αποφέυγει τις συγκρούσεις με τον νομοθέτη. Μετά όμως την απόφαση του Conseil constitutionnel της 15ης Ιανουαρίου 1975 (74-54 DC, Rec. σελ. 19), σχετικά με την εκούσια διακοπή της κυριότητας, με την οποία κρίθηκε ότι νόμος αντίθετος προς διεθνή συνθήκη δεν είναι κατ' ανάγκην αντισυνταγματικός και ότι οι διεθνείς συνθήκες δεν ανήκουν στους κανόνες αναφοράς του έλεγχου συνταγματικότητας των νόμων (*bloc de constitutionnalité*), διαμορφώθηκε στη θεωρία η άποψη ότι το άρθρο 55 του Συντ., κατά το οποίο οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους έχουν υπέρτερη την νόμου τυπική ισχύ, όπως ερμηνεύεται από τον συνταγματικό δικαστή, έχει την έννοια ότι εξουσιοδοτεί τα διοικητικά και τα πολιτικά δικαστήρια να διασφαλίζουν την τήρηση της ιεραρχίας των κανόνων που καθιερώνει, δηλαδή να μην εφαρμόζουν τους νόμους που είναι αντίθετοι προς τις διεθνείς δεσμεύσεις της Γαλλίας. Οι συνέπειες της εν λόγω νομολογιακής μεταστροφής ήταν σημαντικές, καθόσον κατέστησαν δυνατή την πλήρη ένταξη του κοινοτικού δικαίου και της ΕΣΔΑ στη γαλλική έννομη τάξη (Βλ. συναφώς την ανάλυση της αποφάσεως εις M. Long / P. Weil / G. Braibant / P. Delvolvé / B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2003, no 98, σελ. 695 επ.).

12. Δεχόμενο να ελέγχει τη συμβατότητα της οδηγίας προς τα άρθρα 6 και 8 της ΕΣΔΑ, το Conseil d'Etat περιορίζεται τελικώς να ασκήσει το λειτουργημά του ως κοινοτικού δικαστή αντλώντας όλες τις συνέπειες της απορροφήσεως της ΕΣΔΑ από τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Η αρμοδιότητα του εθνικού διοικητικού δικαστή περιορίζεται βεβαίως τόσο στον παρεμπίπτοντα έλεγχο δια του δικονομικού μηχανισμού της ενστάσεως αντισύρου [exception d'invalidité]³³ όσο και ως προς το περιεχόμενο της αποφάσεως που μπορεί να εκδώσει. Πράγματι, μόνο το ΔΕΚ μπορεί να διαπιστώσει την έλλειψη κύρους κοινοτικής πράξεως. Η αρμοδιότητα του Conseil d'Etat περιορίζεται, ελλείψει σοβαρών δυσχερειών, «στην απόρριψη του προβαλλομένου λόγου ακυρώσεως». Σε περίπτωση σοβαρών δυσχερειών, πρέπει οπωσδήποτε να υποβληθεί προδικαστική παραπομπή στο ΔΕΚ, υπό τις συνθήκες του άρθρου 234 ΕΚ. Η αναγνώριση της αρμοδιότητας του Conseil d'Etat υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις εξασφαλίζει τη συνοχή μεταξύ των διαφόρων εννόμων τάξεων που απορρέουν από τα εθνικά δίκαια, το κοινοτικό δίκαιο και το δίκαιο της ΕΣΔΑ και παρέχει στον εθνικό δικαστή τη δυνατότητα να λάβει μέρος στη διαμόρφωση του ενιαίου

32. R. Tinier, *Le Conseil d'Etat se prononce pour la première fois sur la conformité d'une directive communautaire à la CEDH*, JCP G 2008. II. 10125.

33. Βλ. συναφώς J. Boucher / B. Bourgeois-Machureau, *Chronique générale de jurisprudence administrative française. Le droit international, le droit communautaire, le droit interne et... le juge administratif*, AJDA 20/2008, σελ. 1085 (1088).

νομικού ευρωπαϊκού χώρου χωρίς να θίγει τη συνοχή του και την ομοιομορφία του, αναγκαία προϋπόθεση της ασφάλειας δικαίου. Στην ανακοίνωσή του της 10ης Απριλίου 2008, το Conseil d'Etat αναφέρει ότι η απόφασή του *Conseil national des barreaux* εντάσσεται στην προοπτική του διαλόγου με τα ευρωπαϊκά δικαστήρια και με τα άλλα εθνικά δικαστήρια της Ευρωπαϊκής Ένώσεως.

13. Δεκτή, ως προς την αρχή της, η αρμοδιότητα του Conseil d'Etat να αποφανθεί επί της συμβατότητας του παραγώγου κοινοτικού δικαίου προς την ΕΣΔΑ δημιουργεί αμφιβολίες ως προς τον τρόπο εφαρμογής της.

B. Η συνεργασία εθνικού και κοινοτικού δικαστή: συνδυασμός των νομολογιών *Cilfit* και *Foto-Frost*

14. Αφού θεώρησε ότι η εξέταση των λόγων ακυρώσεως που αντλούνται από το γεγονός ότι μια κοινοτική οδηγία παραβιάζει την ΕΣΔΑ πρέπει να συνδυαστεί με τον έλεγχο των λόγων που αντλούνται από την παραβίαση του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου ή των γενικών αρχών του δικαίου αυτού, το Conseil d'Etat, ακολουθώντας τον *commissaire du gouvernement*, ενέταξε τη συλλογιστική του στο πλαίσιο της γνωστής νομολογίας *Foto-Frost*³⁴. Ως γνωστόν, με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι «τα εθνικά δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου μπορούν να εξετάζουν το κύρος κοινοτικής πράξεως και, αν κρίνουν αβάσιμους τους λόγους ακυρώσεως που επικαλούνται ενώπιον τους οι διάδικοι, να απορρίπτουν τους λόγους αυτούς αποφαινόμενα ότι η πράξη είναι καθ' όλα έγκυρη. Αντίθετα, τα εθνικά δικαστήρια, ανεξαρτήτως του αν οι αποφάσεις τους υπόκεινται ή όχι σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου δεν είναι αρμόδια να αναγνωρίζουν τα ίδια την ακυρότητα των πράξεων των κοινοτικών οργάνων». Μολονότι η απόφαση προκάλεσε επικρίσεις³⁵, καθόσον το ΔΕΚ προέβη σε μαχιμαλιστική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 234 ΕΚ, την οποία ο κοινοτικός νομοθέτης δεν επικύρωσε σε καμία από τις διαδοχικές τροποποιήσεις των Συνθηκών που ακολούθησαν, η σχετική νομολογία παγιώθηκε και το ΔΕΚ

34. ΔΕΚ της 22ας Οκτωβρίου 1987, 314/85, Συλλογή 1987, σελ. 4199.

35. Κατά τον γενικό εισαγγελέα R. Jarabo-Colomer, «αντίθετα προς ό, πι συνέβη με άλλες νομολογιακές πρωτοβουλίες, οι οποίες εισήχθησαν σταδιακά στο κείμενο των Συνθηκών, η απόφαση *Foto-Frost* δεν κλόνισε τον κοινοτικό νομοθέτη, ο οποίος άφησε να περάσουν διάφορες ευκαιρίες, ιδίως οι Συνθήκες του Μάαστριχτ, του Άμστερνταμ και της Νίκαιας, καθώς και η Συνθήκη για τη Θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης, χωρίς να ενσωματώσει αυτή τη συμβολή του Δικαστηρίου στο σώμα των υπερτάτων κανόνων της Ένώσεως. Η σπουδή αυτή φαίνεται ιδιαίτερα εύγλωττη και μας οδηγεί να θεωρήσουμε ότι δεν έγινε δεκτό αυτό το τόσο τεχνητά εγκαθιδρυθέν μονοπάλιο» [Προτάσεις στην υπόθεση C-461/03, Gaston Schul, Συλλογή 2005, σελ. I-10513, σημείο 90].

δέχθηκε προσφάτως ότι «το άρθρο 234, τρίτο εδάφιο, ΕΚ επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου να υποβάλλουν στο Δικαστήριο ερώτημα ως προς το κύρος διατάξεων ενός κανονισμού ακόμα και όταν το Δικαστήριο έχει ήδη κηρύξει ανίσχυρες τις αντίστοιχες διατάξεις ανάλογου κανονισμού»³⁶.

15. Ακολουθώντας τις προτάσεις του *commissaire du gouvernement*, το Conseil d'Etat υιοθέτησε ρεαλιστική προσέγγιση των σχέσεων εθνικού και κοινοτικού δικαστή, καταδεικνύοντας ότι η εποχή των αντιπαραθέσεων της νομολογίας *Cohn-Bendit*³⁷

36. ΔΕΚ της 6ης Δεκεμβρίου 2005, C-461/03, Gaston Shul, Συλλογή 2005, σελ. I-10513, σημείο 25.

37. CE 22 Δεκεμβρίου 1978, *Ministre de l'intérieur c. Cohn-Bendit*, Συλλογή Lebon σελ. 524. Με την απόφαση αυτή, το Conseil d'Etat, προβάλλοντας τη διάκριση μεταξύ κανονισμού και οδηγίας, έκρινε ότι, ανεξαρτήτως των διευκρίνισεων που οι οδηγίες ενδέχεται να παρέχουν προς τα κράτη μέλη όσον αφορά την εκτέλεσή τους, «οι υπήκοοι των εν λόγω κρατών δεν μπορούν να τις επικαλεστούν προς στήριξη απήσεως ακυρώσεως κατά ατομικής διοικητικής πράξεως». Ο εθνικός δικαστής προέβη σε συσταλική ερμηνεία της Συνθήκης της Ρώμης, ερχόμενη μάλιστα σε αντίθεση με πρόσφατη, τότε, νομολογία του ΔΕΚ, η οποία είχε αναγνωρίσει άμεσο αποτέλεσμα στο άρθρο 6 της Οδηγίας 64/221/EOK του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1964 περί του συντονισμού των ειδικών μέτρων για τη διακίνηση και τη διαμονή αλλοδαπών, τα οποία δικαιολογούνται για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας ή δημοσίας υγείας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σελ. 16), το οποίο ακριβώς είχε επικαλεστεί ο D. Cohn-Bendit για να ζητήσει την ακύρωση της δυσμενούς για τον ίδιο ατομικής διοικητικής πράξεως απελάσεώς του (βλ. συναφώς ΔΕΚ της 16ης Δεκεμβρίου 1974, 36/75, *Rutile*, Συλλογή 1975, σελ. 367). Κατά τη νομολογία αυτή, η οποία στηρίζοταν στις έννοιες του «δεσμευτικού αποτελέσματος» (*effet contraignant*) και της «πρακτικής αποτελεσματικότητας» (*effet utile*) και απέκλειε τη γραμματική ερμηνεία της Συνθήκης της Ρώμης, ορισμένες οδηγίες ή ορισμένες από τις διατάξεις τους μπορούσαν «να παραγάγουν άμεσα αποτελέσματα (*effets directs*) στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών και των ιδιωτών», λόγω της φύσεώς τους, της οικονομίας τους και των όρων τους. Έμφαση πρέπει να δοθεί εν προκειμένω στις διάσημες προτάσεις του τότε *commissaire du gouvernement Genevois*, ο οποίος ανέπιπτε μεν τις επιφυλάξεις του ως προς την δογματική τεκμηρίωση και τις πρακτικές συνέπειες της ανωτέρω κοινοτικής νομολογίας, πλην όμως πρότεινε στο Conseil d'Etat να ακολουθήσει τη μέση οδό της προδικαστικής παραπομπής με την ελπίδα ότι το ΔΕΚ ίσως μετέβαλλε την προσέγγισή του, προέτρεψε δε στην εγκατάλειψη της στάσεως «απομονώσεως» του εθνικού δικαστή και στην προώθηση του «διαλόγου των δικαστών». Το Conseil d'Etat υιοθέτησε την ανάλυση όχι όμως και την πρόταση του *commissaire du gouvernement*, εφαρμόζοντας εν προκειμένω τη γνωστή θεωρία της «acte clair» υπό την έννοια ότι η λύση που υιοθέτησε προέκυπτε σαφώς από το άρθρο 189 της Συνθήκης (νυν άρθρο 249 ΕΚ), οπότε δεν υπήρχε υποχρέωση προδικαστικής παραπομπής στο ΔΕΚ κατά το άρθρο 177 ΣΕΚ (νυν άρθρο 234 ΕΚ). Σημειώνεται, πάντως, ότι οι επιφυλάξεις που διατύπωσε ο Bruno Genevois ως προς τη σχετική με τις οδηγίες κοινοτική νομολογία παρακίνησαν το ΔΕΚ να παράσχει διευκρίνισεις σχετικά. Ενώ στις αρχές της δεκαετίας του '70 αναγνώριζε

είναι παρωχημένη³⁸. Ο εθνικός δικαστής επιθυμεί την αρμονική συνεργασία με το ΔΕΚ όπως συνάγεται από την προσπάθειά του να συνδυάσει, στην παρούσα περίπτωση, τις νομολογίες *Cilfit* και *Foto-Frost*. Πράγματι, το ΔΕΚ με την απόφαση της 26ης Ιουνίου 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* επί της προδικαστικής παραπομπής του βελγικού Cour constitutionnelle, έκρινε μεν συμβατή την οδηγία προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, αλλά δεν θέλισε να αποφανθεί επί της συμβατότητάς της προς τις διατάξεις του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Αντιθέτως, το Conseil d'Etat ενέκυψε και στο ζήτημα αυτό, παρά τη δυσκολία που δημιουργούσε η στάση του ΔΕΚ. Το ερώτημα που ανακύ-

πτει, επομένως, είναι αν ο διοικητικός δικαστής όφειλε να υποβάλει συναφώς προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ.

16. Στηριζόμενο σε εποικοδομητική ερμηνεία της συλλογιστικής του ΔΕΚ στην απόφαση *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, στο πνεύμα της νομολογίας *Foto-Frost*, το Conseil d'Etat έκρινε ότι η οδηγία 2001/97 δεν παραβιάζει τις επιταγές του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, εκτιμώντας έτσι ότι δεν όφειλε να προβεί σε προδικαστική παραπομπή σύμφωνα με πιστή ερμηνεία της νομολογίας *Cilfit*. Ως γνωστόν, η απόφαση αυτή συνεπάγεται συρρίκνωση της αποκλειστικής ερμηνευτικής αρμοδιότητας του ΔΕΚ, καθόσον διηύρυνε το πλεύγμα των περιπτώσεων κατά τις οποίες τα εθνικά δικαστήρια δεν υποχρεούνται να προβούν σε προδικαστική παραπομπή. Τέτοια υποχρέωση δεν υφίσταται «όταν το επίδικο νομικό ζήτημα έχει επιλυθεί από παγία νομολογία του Δικαστηρίου, ανεξάρτητα από το είδος των διαδικασιών από τις οποίες προήλθε η νομολογία αυτή, ακόμη και αν τα επίδικα ζητήματα δεν ταυτίζονται απολύτως». Αυτό ισχύει εν προκειμένω όσον αφορά τη συμβατότητα της Οδηγίας 2001/97 προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, ζήτημα που έκρινε το ΔΕΚ με την απόφαση *Ordre des barreaux francophones et germanophone*. Η δεύτερη περίπτωση ελλείψεως υποχρεώσεως προδικαστικής παραπομπής συντρέχει «όταν η ορθή εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου παρίσταται τόσο προφανής, ώστε να μην αφήνει περιθώριο για καμία εύλογη αμφιβολία. Η συνδρομή μιας τέτοιας περιπτώσεως πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του κοινοτικού δικαίου, τις ιδιάζουσες δυσκολίες που παρουσιάζει η ερμηνεία του και τον κίνδυνο διαστάσεως στη νομολογία εντός της Κοινότητος». Το εθνικό δικαστήριο πρέπει δηλαδή να είναι πεπεισμένο ότι η έννοια του κανόνα είναι πρόδοπλη τόσο για τα δικαστήρια των άλλων κρατών μελών όσο και για το ίδιο το ΔΕΚ. Προς τούτο πρέπει να λάβει υπόψη τόσο τις γλωσσικές διαφορές όσο και τις διαφορετικές νομικές παραδόσεις των κρατών μελών. Όπως διαπίστωσε εύστοχα ο R. Jarabo-Colomer, «το "test" που προτάθηκε δεν ήταν δυνατόν να πραγματοποιηθεί την εποχή της διατυπώσεώς του, στην πραγματικότητα, όμως, του [σήμερα], φαίνεται εξωπραγματικό και δεν ανταποκρίνεται στην ανάγκη που είχε υπαγορεύσει τότε τη θέση του, ήτοι στο να τεθεί τέρμα στις υπερβολές της θεωρίας της σαφούς πράξεως εκ μέρους ορισμένων δικαστηρίων που αποφαίνονται σε τελευταίο βαθμό στα διάφορα κράτη μέλη»³⁹. Ή εν λόγω πραγματική αδυναμία χρησιμοποιήσεως της μεθόδου *Cilfit* εξηγεί γιατί το ΔΕΚ, στις σημείωσης μεταγενέστερες περιπτώσεις που την επικαλέστηκε, απλώς υπενθύμισε στο

38. D. Simon, La jurisprudence récente du Conseil d'Etat: le grand ralliement à l'Europe des juges?, Europe, mars 2007, no 3.

39. Προτάσεις στην υπόθεση C-461/03, Gaston Schul, Συλλογή 2005, σελ. I-10513, σημείο 52.

αιτούν δικαστήριο αυτή τη νομολογία, περιοριζόμενο στη διατύπωση σύμφωνα με την οποία η ορθή εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου πρέπει να παρίσταται τόσο προφανής ώστε να «[μην] αφήνει περιθώριο για καμία εύλογη αμφιβολία *as pros τον τρόπο επιλύσεως του τεθέντος ζητήματος*»⁴⁰. Αντιθέτως, το ΔΕΚ αποφεύγει κάθε αναφορά στην προϋπόθεση να έχει σχηματίσει το εθνικό δικαστήριο την πεποίθηση ότι τα ομόλογά του δικαστήρια των άλλων κρατών μελών και το ίδιο το ΔΕΚ θα αντιλαμβάνονταν την επίδικη διάταξη ακριβώς κατά τον ίδιο τρόπο⁴¹. Θα ήταν εν προκειμένω σκόπιμο για το ΔΕΚ να περιορίσει τον απόλυτο χαρακτήρα της νομολογίας *Cilfit*, ώστε να την προσαρμόσει στις απαιτήσεις της εποχής, δεδομένου ότι μόνο μια λιγότερο αυστηρή ανάγνωση της αποφάσεως μπορεί να ανταποκριθεί στις ανάγκες της δικαστικής συνεργασίας. Θα πρέπει, συναφώς, να ληφθεί υπόψη ότι ο βαθμός γνώσεως του κοινοτικού δικαίου από τους εθνικούς δικαστές έχει αυξηθεί σημαντικά από το 1984. Εν πάσι περιπτώσει, το *Conseil d'Etat* εκτίμησε εν προκειμένω ότι η συγκεκριμένη ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου ήταν προδήλως επιβεβλημένη, οπότε δεν ήταν αναγκαία η προδικαστική παραπομπή στο ΔΕΚ. Έλαβε πάντως υπόψη τη θέση του Βελγικού *Cour constitutionnelle* επί του θέματος, το κριτήριο διπλαδή που ο γενικός εισαγγελέας *Jarabo-Colomer* είχε χαρακτηρίσει εξωπραγματικό, νοηματοδοτώντας έτσι τον διάλογο μεταξύ εθνικών δικαστών που αντιμετωπίζουν τα ίδια προβλήματα κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Πράγματι, το δικαστήριο αυτό είχε απορρίψει τον λόγο που στηριζόταν στην παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, παρά τη σιωπή του ΔΕΚ.

17. Επιλέγοντας να μην υποβάλει προδικαστική παραπομπή για να εκτιμηθεί η συμβατότητα του παραγώγου κοινοτικού δικαίου προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, το *Conseil d'Etat* οικειοποιείται σημαντικά περιθώρια ελιγμών, που ανίκουν, κατ' αρχήν, στο ΔΕΚ. Η σάση αυτή προκαλεί ενδοιασμούς υπό το πρίσμα της «κοινοτικής ορθοδοξίας», δικαιολογείται όμως στο ειδικό πλαίσιο της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αφού καταλήγει στην ενίσχυση της προστασίας τους. Απαντώντας στους λόγους που προέβαλαν οι αιτούντες, το *Conseil d'Etat* αποφάν-

θηκε επί της συμβατότητας της οδηγίας 2001/97/ΕΚ σε σχέση με τα άρθρα 6 και 8 της ΕΣΔΑ καθόσον οι διατάξεις αυτές προστατεύουν το δικαίωμα στο επαγγελματικό απόρρητο. Ενώ αρκέστηκε να παραπέμψει στην ερμηνεία του ΔΕΚ στην απόφαση *Ordre des barreaux francophones et germanophone* που αφορούσε την προστασία του επαγγελματικού απορρήτου δυνάμει του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, το *Conseil d'Etat* αποφάνθηκε και επί της συμβατότητας της προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, ζήτημα που δεν επιλύθηκε από τον κοινοτικό δικαστή. Εκ πρώτης όψεως, η συλλογιστική του *Conseil d'Etat* συνάδει προς την απόφαση *Foto-Frost*. Εφόσον απέρριψε τους λόγους ακυρώσεως που αμφισβητούν το κύρος της οδηγίας, το *Conseil d'Etat* δεν ήταν υποχρεωμένο να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ. Για να καταλήξει όμως στην απόρριψη, μεταφέρει τη συλλογιστική του ΔΕΚ για το επαγγελματικό απόρρητο σε σχέση με το δικαίωμα για δίκαιη δίκη στο μη συνδεόμενο με ένδικη διαδικασία επαγγελματικό απόρρητο. Πράγματι, το ΔΕΚ κατέληξε στο κύρος της οδηγίας ερμηνεύοντας τις διατάξεις της σύμφωνα με το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη. Επομένως, προκειμένου να απορρίψει τον λόγο ακυρώσεως που αφορούσε το κύρος της οδηγίας σε σχέση με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, το *Conseil d'Etat* προβαίνει σε ερμηνεία της κοινοτικής οδηγίας κατά τρόπο σύμφωνο και προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

18. Υπό το πρίσμα της αυστηρής «κοινοτικής ορθοδοξίας», το *Conseil d'Etat* θα έπρεπε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ ζητώντας του να αποφανθεί επί της ισχύος του κειμένου της οδηγίας σε σχέση με την προστασία του επαγγελματικού απορρήτου, αντί να δεσμεύσει την μελλοντική εφαρμογή της οδηγίας προβαίνοντας το ίδιο σε σύμφωνη ερμηνεία της. Οι δικαιολογητικοί λόγοι που προέβαλε συναφώς ο *commissaire du gouvernement* δεν είναι πειστικοί, είτε πρόκειται για την τεχνητή διάκριση μεταξύ σύμφωνης ερμηνείας και επιφυλάξεως ερμηνείας⁴² είτε για την επίκληση των προτάσεων που ανέπτυξε ο γενικός εισαγγελέας *Maduro* επί της υποθέσεως *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, οι οποίες δεν μπορούν να εξομοιωθούν προς απόφαση του ΔΕΚ. Βεβαίως, η απόφαση του *Conseil d'Etat* που προβαίνει σε σύμφωνη προς την ΕΣΔΑ ερμηνεία κοινοτικής οδηγίας δεσμεύει μόνο τις γαλλικές αρχές, οπότε μπορεί να θίξει την ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου εντός των κρατών μελών. Πάντως, η ερμηνεία της Οδηγίας 2001/97/ΕΚ κατά τρόπο σύμφωνο με το επαγγελματικό απόρρητο, όπως εξασφαλίζεται με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ ενισχύει την προστασία του δικαιώματος αυτού διευρύνοντας το πεδίο

40. Προτάσεις στην υπόθεση *Gaston Schul*, ó.π., σημείο 53. Βλ. αποφάσεις της 17ης Μαΐου 2001, C-340/99, *TNT Traco SpA* (Συλλογή 2001, σελ. I-4109, σκέψη 35), και της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-224/01, *Köbler* (Συλλογή 2003, σελ. I-10239, σκέψη 118).

41. Η παράλειψη αυτή, η οποία δεν είναι προϊόν παραδρομής, απαντάται στο « Ενημερωτικό σημείωμα για τις αιτήσεις των εθνικών δικαστηρίων προς έκδοση προδικαστικής αποφάσεως», τόσο στην προϊσχύσασα όσο και στην πλέον πρόσφατη διατύπωσή του [Ενημερωτικό σημειώματα του Δικαστηρίου της 18ης Ιουνίου 1996 και της 8ης Μαρτίου 2005 (ΕΕ L 143, σελ. 1)].

42. Κύρωση κειμένου υπό την επιφύλαξη της σύμφωνης ερμηνείας του προς υπέρτερο κανόνα δικαίου.

εφαρμογής του πέρα των αυστηρώς δικαστικών δραστηριοτήτων των δικηγόρων. Άλλωστε, η απόφαση του Conseil d'Etat δεν στηρίζεται σε εθνικό κανόνα αλλά σε πηγή κοινοτικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Είναι, επομένως, δύσκολο να προσαφθεί στο Conseil d'Etat νομικός σωβινισμός ή βούληση αμφισβητήσεως της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, εφόσον η απόφασή του στηρίζεται σε διασταλτική ερμηνεία της ΕΣΔΑ. Κατά συνέπεια, οι κίνδυνοι για την ομοιομορφία της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου μετριάζονται σημαντικά λόγω της αναδείξεως της σημασίας της ΕΣΔΑ για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρώπη, πράγμα που λειτουργεί ενοποιητικά. Σημειωτέον ότι η απόφαση του Γάλλου ακυρωτικού δικαστή εμπνέεται από την όμοια επί της ουσίας απόφαση του Βελγικού Cour constitutionnelle. Περαιτέρω, οι κίνδυνοι αντιθέσεως με το ΔΕΚ είναι περιορισμένοι για δύο λόγους. Αφενός, η ανάπτυξη της προστατευτικής λειτουργίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κοινοτικού δικαστή γεννά μια δυναμική ενισχύσεως της προστασίας των δικαιωμάτων αυτών εντός της Ενώσεως. Αφετέρου, παρά το τεκμήριο ισοδυναμίας της προστασίας των δύο ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων που καθιερώθηκε με την απόφαση *Bosphorus*, το ΕΔΔΑ διατηρεί την ευχέρεια ανατροπής του τεκμηρίου αυτού, ή ελέγχου της εθνικής πράξεως εφαρμογής κατά τη νομολογία *Cantonni* κατά *Gallifas*⁴³. Εάν το ΔΕΚ ακυρώσει στο μέλλον τη λύση του εθνικού δικαστή, θα παρεκκλίνει από την παρούσα εξέλιξη της νομολογίας του και θα προκαλέσει σύγκρουση ερμηνείας με το ΕΔΔΑ.

19. Ο έλεγχος που διενήργυσε ο εθνικός δικαστής με την απόφαση *Conseil national des barreaux* δεν απειλεί να προκαλέσει σύγκρουση με το ΔΕΚ ούτε να θίξει την ομοιομορφία του κοινοτικού δικαίου. Η ενίσχυση της διαδράσεως μεταξύ των διαφόρων μορφών προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρώπη τείνει, όπως τονίζει ο *commissaire du gouvernement*, στην ανατροπή της κελσενιανής πυραμίδας, δικαιολογώντας ορισμένες τροποποιίσεις στην ιεραρχία των πηγών του δικαίου και στους κανόνες που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ εννόμων τάξεων. Επομένως, το Conseil d'Etat αντλεί τις συνέπειες της καταστάσεως αυτής, αποφασίζοντας να διαδραματίσει πλέον ενεργό ρόλο στη διαμόρφωση του ενιαίου ευρωπαϊκού νομικού χώρου και προωθώντας έτσι την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Με τον τρόπο αυτόν, δικαιολογεί πλήρως τις παρεκκλίσεις από την «κοινοτική ορθοδοξία» και εκδίδει μια πρωτοποριακή απόφαση στην προ-

43. ΕΔΔΑ 15 Νοεμβρίου 1996, Rec. 1996-V, σελ. 1627. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι το γεγονός ότι ο γαλλικός νόμος περί τροποποιήσεως του κώδικα δημοσίσιας υγείας επαναλαμβάνει σχεδόν αυτολεχεί κοινοτική οδηγία δεν τον θέτει εκτός του πεδίου εφαρμογής της ΕΣΔΑ (σκέψη 30).

οπική της μελλοντικής προσχωρήσεως της Ευρωπαϊκής Ενώσεως στην ΕΣΔΑ.

II. Ο έλεγχος επί της ουσίας: περί της συμβατότητας της οδηγίας και του νόμου μεταφοράς της προς την ΕΣΔΑ

20. Η λύση που υιοθέτησε εν προκειμένω το Conseil d'Etat με την απόφαση της 10ης Απριλίου 2008, *Conseil national des barreaux*, χαρακτηρίζεται προδόλως από τη μέριμνα να αξιοποιηθούν πλήρως οι αποφάσεις που εξέδωσαν επί του θέματος τα άλλα δικαστήρια. Συνιστά, επομένως, χαρακτηριστικό παράδειγμα του διαλόγου των δικαστών και της «*αμοιβαίς εμπνεύσεως* των ανώτατων εθνικών και διεθνών δικαστηρίων στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων»⁴⁴. Ο εθνικός δικαστής εξέτασε διαδοχικά τη συμβατότητα της οδηγίας τόσο προς το άρθρο 6 (A) όσο και προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ (B).

A. Η συμβατότητα προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ

21. Οι αιτούσες επαγγελματικές ενώσεις προέβαλαν την παράβαση τόσο των άρθρων 6 και 8 της ΕΣΔΑ όσο και των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου. Ο εθνικός διοικητικός δικαστής επέλεξε να συνδυάσει τις πηγές δικαίου που έχουν εφαρμογή στο επαγγελματικό απόρρητο. Στηριζόμενο στο άρθρο 6, παρ. 2, ΕΕ κατά το οποίο «*η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα όπως εξασφαλίζονται από την ΕΣΔΑ ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου*» και σε πλήρη αρμονία με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ, το Conseil d'Etat εξέτασε αν οι κανόνες της οδηγίας 2001/97/ΕΚ για την καταπολέμηση του ζεπλύματος των κεφαλαίων συνάδει προς την προστασία του επαγγελματικού απορρήτου που εξασφαλίζουν οι διατάξεις αυτές. Όσον αφορά τη διάταξη του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, ο εθνικός δικαστής στηρίζθηκε στην ανάλυση του ΔΕΚ στην απόφαση *Ordre des barreaux francophones et germanophone*.

a) Η ανάλυση του ΔΕΚ

22. Όπως επισήμανε συναφώς ο γενικός εισαγγελέας *Maduro*, το περιεχόμενο του δικαιώματος στο επαγγελματικό απόρρητο πρέπει να αναζητηθεί εκτός της σφαίρας του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου. Κατ' αρχάς, στις συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών υπό την έννοια του άρθρου 6, παρ. 1, ΕΕ που αναγνωρίζουν την ύπαρξη του δικαιώματος του επαγγελματικού απορρήτου έστω και αν τόσο η έκταση της προστασίας του όσο και ο τρόπος

44. Cérémonie de Remise des Mélanges au Président Bruno Genevois (mardi 16 décembre 2008). Intervention de Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'Etat.

με τον οποίο αυτή διασφαλίζεται ποικίλλουν σημαντικά αναλόγως της έννομης τάξεως, κυρίως όμως στα θεμελιώδη δικαιώματα που προασπίζει η ΕΣΔΑ. Καίτοι η ΕΣΔΑ δεν αναφέρεται ρητώς στο επαγγελματικό απόρρητο των δικηγόρων, περιέχει διατάξεις που μπορούν να διασφαλίσουν την προστασία του. Κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, είναι δυνατές δύο προσεγγίσεις: Αφενός, στο πλαίσιο εντός του οποίου τυχάνει συνήθως εφαρμογής, το απόρρητο συνδέεται με το δικαίωμα για δίκαιο δίκη του άρθρου 6 ΕΣΔΑ. Με την απόφασή του *Niemietz* κατά *Γερμανίας*, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι, στην περίπτωση των δικηγόρων, η παραβίαση του επαγγελματικού απορρήτου «μπορεί να έχει συνέπεις για την ορθή απονομή της δικαιοσύνης και, ως εκ τούτου, και για τα δικαιώματα που διασφαλίζονται με το άρθρο 6»⁴⁵. Αφετέρου, υπό το πρίσμα του εννόμου αγαθού που σκοπεί να προστατεύσει, το απόρρητο αποτελεί και ουσιώδη παράμετρο του δικαιώματος για σεβασμό της ιδιωτικής ζωής⁴⁶. Το ΕΔΔΑ υπογράμμισε, με την απόφασή του *Foxley* κατά *Ηνωμένου Βασιλείου*, τη σημασία που έχουν, από απόψεως του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, οι αρχές της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού απορρήτου που διέπουν τη σχέση μεταξύ δικηγόρου και πελάτη⁴⁷. Το απόρρητο παρέχει στον πολίτη προστασία από τις αδιάκριτες αποκαλύψεις που θα μπορούσαν να θίξουν την ηθική του ακεραιότητα και την καλή του φήμη.

23. Υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου, η προστασία του επαγγελματικού απορρήτου εστιάζεται στο πεδίο της δίκαιης δίκης με έμφαση στη δικονομική και όχι στην ουσιαστική του διάσταση. Όπως τόνισε το ΔΕΚ με την απόφασή του *AM & S*, «το κοινοτικό δίκαιο, απορρέον όχι μόνο από την οικονομική, αλλά και τη νομική αλληλοδιείσδυση των κρατών μελών, πρέπει να λαμβάνει υπόψη τις αρχές και τις αντιλήψεις που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών, όσον αφορά την τήρηση του εμπιστευτικού χαρακτήρα των σχέσεων μεταξύ δικηγόρου και πελάτου, όσον αφορά ιδίως ορισμένες επικοινωνίες μεταξύ τους. Ο ε λόγω εμπιστευτικός χαρακτήρας ανταποκρίνεται στην απαίτηση, η σπουδαιότητα της οποίας αναγνωρίζεται στο σύνολο των κρατών μελών, ότι κάθε πολίτης πρέπει να έχει τη δυνατότητα να συμβουλεύεται ελευθέρως τον δικηγόρο του, το επάγγελμα του οποίου συνεπάγεται την παροχή, κατά τρόπο ανεξάρ-

45. Απόφαση του ΕΔΔΑ *Niemietz* κατά *Γερμανίας* της 16ης Δεκεμβρίου 1992, σκέψη 37, Série A251-B, σελ. 33.

46. Βλ., κατ' αναλογία, για το ιατρικό απόρρητο, απόφαση της 8ης Απριλίου 1992, C-62/90, *Επιτροπή* κατά *Γερμανίας* (Συλλογή 1992, σελ. I-2575, σκέψη 23).

47. Απόφαση του ΕΔΔΑ, *Foxley* κατά *Ηνωμένου Βασιλείου* της 29ης Σεπτεμβρίου 2000, σκέψη 44: επίσης απόφαση της 25ης Μαρτίου 1998, *Kopp* κατά *Ελβετίας*.

τητο, νομικών συμβουλών σε όσους τις χρειάζονται»⁴⁸. Ομοίως, το ΔΕΚ έκρινε ότι «η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας μεταξύ δικηγόρων και πελατών συνιστά το αναγκαίο συμπλήρωμα για την πλήρη άσκηση των δικαιωμάτων υπερασπίσεως». Τέλος, το δικαίωμα του επαγγελματικού απορρήτου κατοχυρώθηκε και στο άρθρο 41 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το ΔΕΚ δεν αναφέρθηκε στο κείμενο αυτό, ενώ το βελγικό Cour constitutionnelle και το Conseil d'Etat επισήμαναν την έλλειψη δεσμευτικού χαρακτήρα του εν λόγω κειμένου. Ειδικότερα, το ΔΕΚ αναγνώρισε την αρχή της διεύρυνσης του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2001/97 στους δικηγόρους, οριοθετώντας όμως το περιεχόμενό της. Επιστρατεύοντας την αιτιολογική σκέψη 17, η οποία επιτρέπει εφαρμογή του κειμένου σύμφωνη προς τις επιταγές της ΕΣΔΑ, δέχθηκε ότι «ο δικηγόρος απαλλάσσεται δυνάμει του άρθρου 6, παρ. 3, δεύτερο εδάφιο, της Οδηγίας 91/308 από τις υποχρεώσεις [ενημερώσεως των αρχών] που επιβάλλει η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού, εφόσον η αρωγή την οποία παρέσχε στον πελάτη ... ζητήθηκε είτε για την άσκηση της αποστολής υπερασπίσεως ή εκπροσωπήσεως του σε ένδικη διαδικασία είτε υπό τη μορφή συμβουλής για τον ενδεδειγμένο τρόπο κινήσεως ή αποφυγής μιας ένδικης διαδικασίας...»⁴⁹. Η προστασία του επαγγελματικού απορρήτου καλύπτει αποκλειστικά και μόνο τη συνδεόμενη με την απονομή της δικαιοσύνης δραστηριότητα του δικηγόρου για τη διασφάλιση της προστασίας του δικαιώματος για δίκαιο δίκη. Κατά την άσκηση των λοιπών δραστηριοτήτων που δεν συνδέονται με ένδικη διαδικασία⁵⁰, ο δικηγόρος υπέχει τις προβλεπόμενες στο άρθρο 6, παρ. 1, της οδηγίας υποχρεώσεις ενημερώσεως και συνεργασίας με τις εθνικές αρχές. Με τον τρόπο αυτόν, το ΔΕΚ λειτουργεί ως Ευρωπαϊκό δικαστής των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ερμηνευτής της ΕΣΔΑ εντός της ενωσιακής έννομης τάξεως, κατόπιν σχετικής αιτήσεως του εθνικού δικαστή, εν προκειμένου του Cour constitutionnelle του Βελγίου. Υπενθύμισε συναφώς ότι «κατά πάγια νομολογία, οσάκις διάταξη του παραγώγου-κοινοτικού δικαίου επιδέχεται περισσότερες από μία ερμηνείας, πρέπει να πρ-

48. ΔΕΚ της 18ης Μαΐου 1982, 155/79, *AM & S*, Συλλογή 1982, σελ. 1575, σκέψη 18 και 23. Βλ. προσφάτως και ΠΕΚ της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-125/03 και T-253/03, *Akzo Nobel Chemicals Ltd* και *Akros Chemicals Ltd* κατά *Επιτροπής*, Συλλογή 2007, σελ. II-3523.

49. Σκέψη 35.

50. Όταν δηλαδή επικουρεί τον πελάτη στην προπαρασκευή ή τη διενέργεια ορισμένων πράξεων οι οποίες έχουν, κυρίως, χρηματοοικονομικό χαρακτήρα ή αφορούν την αγοραπωλησία ακινήτων ή οσάκις ενεργεί έξι ονόματος του πελάτη του και για λογαριασμό του προς διενέργεια οποιασδήποτε πράξεως χρηματοπιστωτικού χαρακτήρα ή αγοραπωλησίας ακινήτων.

τιμάται η ερμηνεία που καθιστά την εν λόγω διάταξη σύμφωνη προς τη Συνθήκη ΕΚ και όχι εκείνη που συνεπάγεται το ασυμβίβαστό της προς αυτήν»⁵¹. Για τον λόγο ακριβώς αυτόν επέλεξε ερμηνεία της οδηγίας σύμφωνη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα. Ταυτόχρονα κάλεσε τα κράτη μέλη «όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο προς το κοινοτικό δίκαιο, αλλά και να μεριμνούν ώστε να μην ερμηνεύουν τις διατάξεις του παραγάγου κοινοτικού δικαίου κατά τρόπο που θα μπορούσε να έλθει σε σύγκρουση με τα θεμελιώδη δικαιώματα που προστατεύει η κοινοτική έννομη τάξη ή με τις λοιπές γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου»⁵². Με άλλα λόγια, το ΔΕΚ επέβαλε σύμφωνη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα ερμηνεία της οδηγίας αποτρέποντας έτσι την αναγνώριση της ακυρότητάς της. Προέβη το ίδιο σε αυτόνομη και πλήρη ερμηνεία του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, το οποίο κατοχυρώνει θεμελιώδες δικαίωμα που, σύμφωνα με το άρθρο 6, παρ. 2, ΕΕ, η Ευρωπαϊκή Ένωση σέβεται ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου. Προβάλλοντας τις παραμέτρους της δίκαιης δίκης όπως την ερμηνεύει το ΕΔΔΑ, το ΔΕΚ συνήγαγε τις συγκεκριμένες συνέπειες για την αποστολή του δικηγόρου στις οποίες ενέταξε την προστασία του απορρήτου στις σχέσεις μεταξύ του δικηγόρου και του πελάτη του.

β) Η συλλογιστική του Conseil d'Etat

24. Όπως προκύπτει σαφώς από την απόφαση του Conseil d'Etat και από τις προτάσεις του *commissaire du gouvernement*, ο εθνικός δικαστής ευθυγραμμίζεται προς την ανωτέρω ανάλυση του ΔΕΚ. Η παρούσα περίπτωση, στο πλαίσιο της οποίας εμπλέκονται προδικαστική παραπομπή ανώτατου δικαστηρίου άλλου κράτους μέλους, απόφαση του ΔΕΚ και νέα απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου βάσει της προδικαστικής αποφάσεως του ΔΕΚ πριν από την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του Conseil d'Etat, καθιστά σαφές το κλίμα δικαστικής συνεργασίας και διαλόγου των δικαστών που δημιουργεί η συνύπαρξη και η συνάρθρωση της κοινοτικής και της ευρωπαϊκής έννομης τάξεως. Το Conseil d'Etat δέχεται, όπως το ΕΔΔΑ, ότι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων που παρέχει η Ένωση είναι ισοδύναμη προς αυτή της ΕΣΔΑ. Κατά τον εθνικό δικαστή, το ΔΕΚ «οικειοποιήθηκε», απορρόφησε το δίκαιο της ΕΣΔΑ, οπότε υιοθετεί και ο ίδιος το «τεκμήριο της συμβατότητας» που στηρίζεται στην «ισοδύναμη προστασία».

51. Σκέψη 28 με παραπομπή στις αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 1983, 218/82, *Επιτροπή κατά Συμβουλίου*, Συλλογή 1983, σ. 4063, σκέψη 15, και της 29ης Ιουνίου 1995, C-135/93, *Ispavia κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1995, σ.Ι-1651, σκέψη 37.

52. ΔΕΚ της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-101/01, *Lindqvist*, Συλλογή 2003, σελ. I-12971, σκέψη 87.

25. Έστω και αν το Conseil d'Etat δεν προέβη, εν προκειμένω, σε προδικαστική παραπομπή, η απόφασή του ενισχύει την πεποίθηση ότι το άρθρο 234 ΕΚ αποτελεί όχημα ελέγχου της συμβατότητας, όπως προκύπτει από τη στάση του Βελγικού Cour constitutionnelle. Η προδικαστική συνεργασία είναι μέσον διασφαλίσεως της συνοχής ενός δικαιιού περιβάλλοντος που χαρακτηρίζεται από έντονο νομικό πλουραλισμό. Παρά τις περιπλοκές που δημιουργεί η πλειονότητα των δικαστηρίων που εμπλέκονται στον ευαίσθητο τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, το ευρωπαϊκό νομικό σύστημα της προστασίας τους φαίνεται διασφαλισμένο, χάριν ακριβώς στον διάλογο των δικαστών και στην ενοποιητική λειτουργία του άρθρου 234 ΕΚ. Η ερμηνευτική αξιοποίηση από το Conseil d'Etat της προδικαστικής αποφάσεως που εξέδωσε το ΔΕΚ κατόπιν της σχετικής αιτήσεως του Βελγικού Cour constitutionnelle διευκολύνθηκε από το περιεχόμενο της τελικής αποφάσεως του εν λόγω δικαστηρίου. Οριοθετώντας τους περιορισμούς του επαγγελματικού απορρήτου του δικηγόρου όπως αυτοί διαμορφώνονται από την οδηγία, το ΔΕΚ προσέφερε στο Conseil d'Etat τις κατευθυντήριες γραμμές του συλλογισμού του, την τήρηση των οποίων του επιβάλλει ούτως ή άλλως η λειτουργία της προδικαστικής αποφάσεως στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξεως, έστω και αν αυτή εκδόθηκε κατόπιν παραπομπής άλλου εθνικού δικαστηρίου⁵³. Έστι το Conseil d'Etat καταλήγει ότι από την ερμηνεία της οδηγίας στην οποία προέβη το ΔΕΚ προκύπτει ότι «οι διατάξεις του άρθρου 6 [της οδηγίας 2001/97], οι οποίες επιτρέπουν στα κράτη μέλη να μην επιβάλλουν στους δικηγόρους τις υποχρεώσεις ενημερώσεως και συνεργασίας που προβλέπει, έχουν την έννοια -υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψεως 17 της οδηγίας και προκειμένου να δοθεί ερμηνεία του κειμένου συμβατή προς τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ- ότι αποκλείουν τη δυνατότητα επιβολής τέτοιων υποχρεώσεων στους δικηγόρους όσον αφορά τις πληροφορίες που λαμβάνουν επ' ευκαιρία των συνδεόμενων με την απονομή της δικαιοσύνης δραστηριοτήτων τους» («à l'occasion de leurs activités juridictionnelles»). Ο αποκλεισμός των συνδεόμενων με την απονομή της δικαιοσύνης δραστηριοτήτων τους» («à l'occasion de leurs activités juridictionnelles»)). Ο αποκλεισμός των συνδεόμενων με την απονομή της δικαιοσύνης δραστηριοτήτων των δικηγόρων από το πεδίο εφαρμογής των υποχρεώσεων

53. ΔΕΚ της 27ης Μαρτίου 1963, 28 έως 30/62, *Da Costa*, Συλλογή τόμος 1954-1964, σελ. 893, της 13ης Μαΐου 1981, 66/80, *International Chemical Corporation*, Συλλογή 1981, σελ. 1191. Με την απόφαση του CE 11 Δεκεμβρίου 2006, *Société De Groot en Slot Allium B. V.*, το Conseil d'Etat αναγνώρισε ρητώς τη δέσμευσή του από την ερμηνεία της Συνθήκης και των κοινοτικών πράξεων στην οποία έχει προθεί το ΔΕΚ δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ.

ενημερώσεως και συνεργασίας τίθεται υπό την αιγίδα του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

B. Η συμβατότητα προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ

26. Το ΔΕΚ δεν αποφάνθηκε επί του ζητήματος της συμβουλευτικής δραστηριότητας (της αξιολογήσεως της νομικής καταστάσεως του πελάτη) των δικηγόρων σε σχέση με το επαγγελματικό απόρριπτο του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, με το αιτιολογικό ότι το Cour constitutionnelle του Βελγίου δεν του υπέβαλε σχετικό ερώτημα. Μολονότι η συμβατότητα της οδηγίας προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ συνιστούσε νέο νομικό ζήτημα που δεν είχε ακόμη επιλυθεί από το ΔΕΚ, το Conseil d'Etat ανέλαβε πλήρως την κοινοτική ευθύνη που υπέχει ως εθνικός δικαστής και δεν προέβη σε προδικαστική παραπομπή.

a) Η σιωπή του ΔΕΚ

27. Σε αντιδιαστολή προ τον γενικό εισαγγελέα⁵⁴, το ΔΕΚ δεν επιχείρησε να ορίσει μια αρχή του επαγγελματικού απορρήτου που διέπει γενικώς τις σχέσεις μεταξύ δικηγόρου και πελάτη στο κοινοτικό δίκαιο, προτιμώντας να περιοριστεί στην οπτική του πελάτη ο οποίος δεν πρέπει να στερηθεί των δικαιωμάτων που του παρέχει το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Δεν αναζήτησε έρεισμα στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, το άρθρο 41 του οποίου επικαλέστηκαν τόσον το Βελγικό Cour constitutionnelle όσο και ο γενικός εισαγγελέας. Δεν ανέλιυσε επίσης ούτε τη σχετική με το εν λόγω δικαίωμα νομολογία του ΕΔΔΑ, η οποία εντοπίζει το βασικό έρεισμα του εν λόγω απορρήτου στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Κατά την άσκηση της προστατευτικής των θεμελιωδών δικαιωμάτων λειτουργίας του εντός της Ενώσεως, το ΔΕΚ επιδίωξε να διατηρήσει τις ισορροπίες αναλαμβάνοντας την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων χωρίς να προβεί σε ιδεολογικές κατασκευές⁵⁵. Τήρησε επίσης και τη δικαστική επικουρικότητα, τόσο σε δικονομικό επίπεδο, εφόσον αρνήθηκε να διευρύνει το πεδίο του συλλογισμού του στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ, για τον λόγο ότι δεσμευόταν από το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου⁵⁶, όσο και σε ουσιαστικό επίπεδο, εφόσον η ίδια η οδηγία παραπέμπει συχνά στα κράτη

μέλη οπιφυλάσσοντας στο εθνικό δίκαιο και στον εθνικό δικαστή την προστασία του επαγγελματικού απορρήτου. Το ΔΕΚ είχε άλλωστε και προηγουμένως την ευκαιρία να διαπιστώσει ότι, «ελλείψει ειδικών κοινοτικών κανόνων, κάθε κράτος μέλος είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερο να ρυθμίζει την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος στην επικράτειά του»⁵⁷, οπότε «οι τοπούντες για το επάγγελμα αυτό κανόνες μπορούν, ως εκ τούτου, να διαφέρουν ουσιωδώς από κράτος μέλος σε κράτος μέλος»⁵⁸. Στο πλαίσιο αυτό, ένα κράτος μέλος μπορεί να θεωρεί ότι στους κανόνες που διέπουν την άσκηση του οικείου επαγγέλματος εντάσσεται και το καθήκον της τελείως ανεξάρτητης και προς το απόλυτο συμφέρον του πελάτη υπερασπίσεώς του, καθώς και η υποχρέωση περί αυστηρής τηρήσεως του επαγγελματικού απορρήτου.

28. Σημειώνεται, πάντως, ότι η απόφαση του ΔΕΚ να μην αποφανθεί επί της συμβατότητας της οδηγίας προς το άρθρο 8 ΕΣΔΑ προκαλεί κατάπλοξη, εφόσον η στάση αυτή τελεί σε αντίθεση με την προηγούμενη νομολογία του. Πράγματι, με την απόφαση Racke, κρίθηκε ότι «η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να αποφανίνεται δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης επί του κύρους των πράξεων των οργάνων της Κοινότητας δεν υπόκειται σε κανέναν περιορισμό σχετικά με τους λόγους, βάσει των οποίων θα μπορούσε να προσβληθεί το κύρος των πράξεων αυτών. Δεδομένου ότι η αρμοδιότητα αυτή εκτείνεται στο σύνολο των λόγων που μπορούν να θεμελιώσουν ακυρότητα των πράξεων αυτών, το Δικαστήριο οφέλει να εξετάζει αν το κύρος τους μπορεί να επηρεαστεί από την αντίθεσή τους προς έναν κανόνα διεθνούς δικαίου»⁵⁹. Βεβαίως, το ΔΕΚ δεν μπορεί να τροποποιήσει το περιεχόμενο του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος, μπορεί όμως να το διευκρινίσει υπό το πρίσμα των παρατηρήσεων που διατυπώθηκαν από τους διαδίκους της κύριας δίκης και του σκεπτικού της διατάξεως περί παραπομπής⁶⁰. Παραλλήλως, έχει τη δυνατότητα να εξετάζει αυτεπαγγέλτως, πέραν του πλαισίου του υποβληθέντος ερωτήματος, ορισμένες ουσιώδεις πλημμέλειες

54. Βλ. σημεία 36-46 των προτάσεών του.

55. H. Labayle / R. Mehdi, Le Conseil d'Etat et la protection communautaire des droits fondamentaux. Observations sur l'arrêt Conseil national des Barreaux (Conseil d'Etat, 10 avril 2008, req. 296845), RFDA 4/2008, σελ. 711 (717).

56. Βλ. σκέψη 19 της αποφάσεως: «Υπό τις συνθήκες αυτές, παρέλκει η εξέστηση του κύρους της οδηγίας 91/308 με κριτήριο τα θεμελιώδη δικαιώματα στα οποία δεν αναφέρεται το αιτούντος δικαστήριο, όπως είναι, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής ζωής».

57. ΔΕΚ της 12ης Ιουλίου 1984, 107/83, Klopp, Συλλογή 1984, σελ. 2971, σκέψη 17, και της 12ης Δεκεμβρίου 1996, C-3/95, Reisebüro Broede, Συλλογή 1996, σελ. I-6511, σκέψη 37.

58. ΔΕΚ της 19ης Φεβρουαρίου 2002, C-309/99, J. C. J. Wouters, Συλλογή 2002, σελ. I-1577.

59. ΔΕΚ της 16ης Ιουνίου 1998, C-162/96, A. Racke GmbH & Co, Συλλογή 1998, σελ. I-3655, σκέψεις 26, 27.

60. Αποφάσεις της 10ης Ιανουαρίου 1973, 41/72, Getreide Import, Συλλογή τόμος 1972-1973, σελ. 343, σκέψη 2, και της 25ης Οκτωβρίου 1978, 103/77 και 145/77, Royal Scholten-Honig, Συλλογή τόμος 1978, σελ. 629, σκέψεις 16 και 17.

της οικείας πράξεως⁶¹. Η άρνησή του εν προκειμένω να αναλύσει τη συμβατότητα της οδηγίας προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, παρά τις σχετικές προτάσεις του γενικού εισαγγελέα, ήταν πθελημένη. Πράγματι, εάν το ΔΕΚ είχε επεκτείνει τον έλεγχό του και στη συμβατότητα προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, θα έπρεπε να προβεί σε πιο εμπεριστατωμένο έλεγχο αναλογικότητας για να εκτιμήσει τη διάρροη της εμπιστευτικότητας και επομένως την προσβολή του ιδιωτικού βίου σε σχέση με τον θεμιτό σκοπό της καταπολεμήσεως του ξεπλύματος κεφαλαίων. Όπως υποστηρίχθηκε συναφώς, ο κίνδυνος επί του αποτελέσματος υφίστατο αντικειμενικά⁶².

β) Η συλλογιστική του *Conseil d'Etat*

29. Εφόσον το ζήτημα της συμβατότητας της οδηγίας προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ δεν είχε ακόμη επιλυθεί από το ΔΕΚ, η απόφαση του *Conseil d'Etat* να μην υποβάλει προδικαστικό ερώτημα δεν ήταν προφανής θάσει της νομολογίας *Cilfit*, η οποία καλεί τον εθνικό δικαστή να εκτιμήσει την ύπαρξη εύλογης αμφιβολίας σε σχέση με τα χαρακτηριστικά του κοινοτικού δικαίου, της ιδιαίτερης δυσκολίας της ερμηνείας του και του κινδύνου νομολογιακών αποκλίσεων εντός της Κοινότητας. Το *Conseil d'Etat*, ακολουθώντας και στο σημείο αυτό τον *commissaire du gouvernement*, έκρινε ότι η συλλογιστική του ΔΕΚ σχετικά με τη συνδεόμενη με την απονομή της δικαιοσύνης δραστηριότητα του δικηγόρου ισχύει και για τις συμβουλευτικές δραστηριότητές του και ότι δεν υπάρχει ασυμβατότητα μεταξύ της οδηγίας και του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Καθοριστικό ρόλο έπαιξαν εν προκειμένω οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα *Maduro*, ο οποίος προέβη σε εκτενή ανάλυση του θέματος, καθώς και η σχετική συλλογιστική του βελγικού *Cour constitutionnelle*. Έτσι, το *Conseil d'Etat* ερμήνευσε ευρέως το πεδίο του επαγγελματικού απορρήτου, που καταλαμβάνει όχι μόνο τις δραστηριότητες υπερασπίσεως αλλά και παροχής νομικών συμβουλών και εκτιμήσεως της νομικής κατασάσεως του πελάτη ανεξαρτήτως ένδικης διαδικασίας, οπότε υπό την ερμηνεία αυτή, η οδηγία συνάδει και προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Παρά τις αμφιστιμίες του κειμένου της οδηγίας, το *Conseil d'Etat* ακολούθησε την άποψη του *commissaire du gouvernement* και δεν υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα. Υιοθετώντας συλλογισμό διαμορφωμένο θάσει αυτού του ΔΕΚ σχετικά με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, το *Conseil d'Etat* έκρινε ότι οι πληροφορίες που συνδέονται με τις νομικές συμβουλές πρέπει να απο-

κλειστούν από το πεδίο των υποχρεώσεων ενημερώσεως και συνεργασίας έναντι των δημοσίων αρχών. Πράγματι, από την απόφαση του ΔΕΚ συνάγεται σαφώς ότι η οδηγία έπρεπε να ερμηνευθεί υπό το πρόσμα της αιτιολογικής σκέψεως 17. Η ερμηνεία αυτή δεν μπορούσε να περιοριστεί μόνο στον έλεγχο της συμβατότητας της οδηγίας προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Όπως είχε ήδη επισημάνει ο γενικός εισαγγελέας στις προτάσεις του, ερμηνεύομενο υπό το πρόσμα της δέκατης έβδομης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας, η οποία προβλέπει ότι, κατ' αρχήν, «η παροχή νομικών συμβουλών εξακολουθεί να υπόκειται στην τήρηση του επαγγελματικού απορρήτου», το άρθρο 6 παρ. 3, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας έχει την έννοια ότι απαλλάσσει τους δικηγόρους από κάθε υποχρέωση ενημερώσεως κατά την άσκηση της δραστηριότητας παροχής νομικών συμβουλών⁶³. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν υπήρχε αμφιβολία ότι η οδηγία δεν παραβίασε το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής που κατοχυρώνει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

30. Αναλύοντας το ίδιο θέμα, ο *commissaire du gouvernement*, κατέληξε ότι πρόκειται για μια περίπτωση, κατά την οποία η ερμηνεία που καλείται να δώσει ο εθνικός δικαστής δεν παρουσιάζει, λαμβανομένης υπόψη της αποφάσεως του ΔΕΚ *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, σοβαρές δυσκολίες. Πράγματι, η απόφαση αυτή έδινε σαφή μέθοδο ερμηνείας στον εθνικό δικαστή. Ερμηνεύοντας το άρθρο 6 της οδηγίας υπό το πρόσμα της αιτιολογικής σκέψεως 17 σε σχέση με τις ένδικες διαδικασίες, ο παραλληλισμός των τύπων επέβαλλε να γίνει το ίδιο προκειμένου για την νομική συμβουλή που περιλαμβάνεται στο ίδιο άρθρο. Περαιτέρω, έπρεπε να αποφευχθεί ο κίνδυνος αποκλίσεων μεταξύ των νομολογιών των κρατών μελών, όπως απαιτεί η νομολογία *Cilfit*. Συναφώς, πρέπει να αναφερθεί ότι το βελγικό *Cour constitutionnelle* έκρινε ότι «οι πληροφορίες που γνωρίζει ο δικηγόρος επ' ευκαιρία της ασκήσεως των βασικών δραστηριοτήτων του επαγγέλματος... δηλαδή της αρωγής και υπερασπίσεως του πελάτη και των νομικών συμβουλών ακόμη και εκτός ένδικης διαδικασίας εξακολουθούν να καλύπτονται από το επαγγελματικό απόρρητο και δεν μπορούν να γνωστοποιηθούν στις αρχές». Ο *commissaire du gouvernement* ορθώς προέβαλε επιχείρημα που αντλείται από την ορθή απονομή της δικαιοσύνης, η οποία συνηγορεί υπέρ της οικονομίας της διαδικασίας. Επομένως, στο πλαίσιο της έντιμης συνεργασίας μεταξύ των ευρωπαϊκών δικαστηρίων, έκρινε σκόπιμη την άνευ καθυστερήσεως επίλυση της διαφοράς από το *Conseil d'Etat*, λαμβανομένου υπόψη του ευαίσθητου χαρακτήρα του ζητήματος που αφορά και κατά μείζονα λόγο επειδή τελούσαν υπό κατάρτιση τα κείμενα

61. ΔΕΚ της 18ης Φεβρουαρίου 1964, 73/63 και 74/63, *Internationale Crediet- en Handelsvereniging*, Συλλογή τόμος 1954-1964, σελ. 1019, σκέψη 28.

62. Ch. Cutajar, *Les avocats et la prévention du blanchiment*, Dalloz 2008, σελ. 2322.

63. Σημείο 63 των προτάσεων.

μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της Οδηγίας 2005/60/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας⁶⁴, της οποίας η προθεσμία μεταφοράς έληξε στις 15 Δεκεμβρίου 2007.

31. Το Conseil d'Etat συνήγαγε από την ερμηνεία της οδηγίας από το ΔΕΚ ότι οι πληροφορίες που λαμβάνει ένας δικηγόρος κατά την αξιολόγηση της νομικής καταστάσεως του πελάτη πρέπει, υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψεως 17, να αποκλείονται από το πεδίο των υποχρεώσεων πληροφορήσεως και συνεργασίας έναντι των δημοσίων αρχών, με μόνη επιφύλαξη της περιπτώσεις, κατά τις οποίες ο νομικός σύμβουλος λαμβάνει μέρος σε δραστηριότητες ξεπλύματος κεφαλαίων και ο δικηγόρος γνωρίζει ότι ο πελάτης του επιθυμεί να λάβει νομικές συμβουλές ενόψει ξεπλύματος κεφαλαίων. Προβαίνοντας σε ανάλυση της αναλογικότητας κατέληξε ότι «*πρέπει να απορριφθεί ο λόγος που αντλείται από το ότι η οδηγία, όπως ερμηνεύθηκε όσον αφορά τις δραστηριότητες αξιολογήσεως από τους δικηγόρους της νομικής καταστάσεως του πελάτη τους, συνεπάγεται υπέρμετρη παραβίαση του θεμελιώδου δικαιώματος του επαγγελματικού απορρήτου που προστατεύεται το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ*». Το άρθρο 8 προβλέπει πράγματι ότι η επέμβαση των δημοσίων αρχών στην άσκηση του δικαιώματος προστασίας του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου είναι δυνατή «*ιδίως όταν ένα τέτοιο μέτρο είναι αναγκαίο για τη δημόσια ασφάλεια, την προστασία της τάξεως και την πρόληψη των ποινικών αδικημάτων*». Το Conseil d'Etat ορθώς προέβη στον έλεγχο αυτόν αναλογικότητας που του παρέσχε τη δυνατότητα να συγκεράσει τον περιορισμό του επαγγελματικού απορρήτου με τις επιταγές της δημόσιας ασφάλειας.

32. Η ερμηνεία αυτή, που εμπνέεται από την απόφαση του ΔΕΚ, συνδέεται ακριβώς και με τη σχετική νομολογία του Conseil d'Etat. Πράγματι, με την απόφαση της 27ης Μαΐου 2005, *Commune d'Yvetot*⁶⁵, το Conseil d'Etat, στηριζόμενο στο γράμμα του νόμου της 31ης Ιανουαρίου 1971 περί αναμορφώσεως ορισμένων νομικών επαγγελμάτων, είχε ήδη κρίνει ότι το σύνολο της αλληλογραφίας μεταξύ του δικηγόρου και του πελάτη του και ιδίως οι νομικές συμβουλές που συντάσσει ο δικηγόρος για τον πελάτη του καλύπτονται από το επαγγελματικό απόρρητο. Θα πρέπει, πάντως, να επισημανθεί ότι, έστω και αν ο Γάλλος διοικητικός δικαστής εξαίρεσε τις πληροφορίες που αποκτά ο δικη-

γόρος στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας ή νομικών συμβουλών προς τον πελάτη του από την υποχρέωση ενημερώσεως των αρμόδιων κρατικών αρχών, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο ούτε υποβολής προδικαστικού ερωτήματος σχετικά με τη συμβατότητα της οδηγίας προς το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ από άλλο εθνικό δικαστήριο ούτε και η εκ μέρους του ΕΔΔΑ υιοθέτηση διαφορετικής ερμηνείας.

Συμπέρασμα

33. Η απόφαση *Conseil national des barreaux* αποτελεί την ευτυχή κατάληξη της περιπετειώδους σχέσεως του Γάλλου διοικητικού δικαστή με το διεθνές, κυρίως όμως με το κοινοτικό δίκαιο⁶⁶. «*Δίκαια που ήρθαν από αλλού*», κατά τον *doyen Carbonnier*, θεωρόθηκαν αρχικά από τον διοικητικό δικαστή ικανά «*να αλλοιώσουν τα ίδια τα θεμέλια του εθνικού μας δικαίου και τον ρόλο των θεσμών που είναι υπεύθυνοι για τη θέσπισή του και την εφαρμογή του*». Η εποχή όμως των συγκρούσεων παρήλθε οριστικά και το μήνυμα του διαλόγου και της συνεργασίας άλλαξε προοδευτικά τη στάση του Conseil d'Etat. Στο πνεύμα αυτό, η απόφαση *Conseil national des barreaux* καθιστά εμφανή τη διαπλοκή της ενωσατικής και της συμβατικής έννομης τάξεως η οποία, κατά την ποιητική έκφραση του *commissaire du gouvernement Mattias Guyomar*, συνιστά «*τον νέο ορίζοντα των ευρωπαϊκών δικαστηρίων (ΔΕΚ και ΕΔΔΑ) αλλά και των εθνικών δικαστών*». Άλλωστε, η εν λόγω συνάρθρωση και η νομιματική αλληλοτροφοδότηση, που καταλήγει σε εμπλουτισμό του κράτους δικαίου, έχει αναγνωρισθεί από τη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων που έχουν σαφώς δεσμευθεί στον δρόμο της σύγκλισης. Είναι δεδομένο ότι ο δικαιοσικός έλεγχος του σεβασμού των θεμελιώδων δικαιωμάτων εντός της κοινοτικής έννομης τάξεως γίνεται με βάση κανόνα αναφοράς που σχηματίζεται από την κανονιστική και ερμηνευτική ένταξη της ΕΣΔΑ στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο ή από τη διαμόρφωση κανόνα που πλάθεται με βάση το κοινοτικό δίκαιο ερμηνευόμενο όμως υπό το πρίσμα των κανόνων της ΕΣΔΑ. Η καινοτομία, επομένως, της αποφάσεως *Conseil national des barreaux* έγκειται μάλλον στην εποικοδομητική αξιοποίηση του ανωτέρω ενιαίου πλέγματος κοινοτικής νομιμότητας από τον ίδιο τον εθνικό δικαστή, ο οποίος, στον θεσμοθετημένο διάλογο με το ΔΕΚ, προσέθεσε τον «*αυθόρυμητο αλλά αναγκαίο*» διάλογο με το

64. ΕΕ L 309, σελ. 15.

65. Συλλογή *Lebon*, σελ. 941.

66. Βλ. τις ενδιαφέρουσες σκέψεις του *commissaire du gouvernement M. Guyomar*, *Un droit en équilibre*, in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, σελ. 533 (541).

ΕΔΔΑ⁶⁷ αλλά και με άλλα ανώτατα εθνικά δικαστήρια⁶⁸. Διαπνεόμενος από διάθεση συνεργασίας με τους Ευρωπαίους ομολόγους του, ο Γάλλος διοικητικός δικαστής έλαβε

67. *Fr. Sudre*, Du «dialogue des juges» à l'euro-compatibilité... in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, σ.1015· *P. Wachsmann*, Le dialogue au lieu de la guerre, in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, σελ. 1121 (1132 επ.).
68. *F. Melleray*, L'utilisation du droit étranger par le Conseil d'Etat statuant au contentieux, in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, σελ. 779.

την πρωτοβουλία της αυτόνομης ερμηνείας και εφαρμογής του ανωτέρω ενιαίου πλέγματος κοινοτικής νομιμότητας, χωρίς να προβεί σε προδικαστική παραπομπή, σεβόμενος όμως την αυθεντία του ερμηνευτικού προηγούμενου τόσο του ΕΔΔΑ όσο και του ΔΕΚ και εμπνεόμενος από την προσέγγιση του Βελγικού συνταγματικού δικαστηρίου. Επιλέγοντας για λόγους οικονομίας της δίκης την ταχύτερη επίλυση της διαφοράς, ανέλαβε την πλήρη ευθύνη του ως «κοινοτικός δικαστής του κοινού δικαίου» και, σε πνεύμα διαλόγου και συνεργασίας, κατέληξε σε λύση που ενισχύει την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων.





NOMIKH BIBLIOΘHKH AEBE

ΑΘΗΝΑ Μαυρομιχάλη 23, Τηλ.: 210 3678800 (30 γραμμές), ΑΘΗΝΑ Μαυρομιχάλη 2, Τηλ.: 210 3607521,
ΠΕΙΡΑΙΑΣ Φίλωνος 107-109, Τηλ.: 210 4184212, ΘΕΣ/ΝΙΚΗ Φράγκων 1, Τηλ.: 2310 532134,
ΠΑΤΡΑ Κανάρη 28-30, Τηλ.: 2610 361600

www.nb.org • e-mail: info@nb.org



Ευγενία Β. Πρεβεδούρου

Η εφαρμογή της αρχής της ασφάλειας δικαίου
στην πρόσφατη νομολογία του Conseil d'Etat

Ανάτυπο
Τεύχος 1/2007

(σ. 49 - 64)



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
Α ΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

Η εφαρμογή της αρχής της ασφάλειας δικαίου στην πρόσφατη νομολογία του Conseil d'État

της Ευγενίας Β. Πρεβεδούρου

Επίκουρης Καθηγήτριας Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

Οι αναφορές στην ασφάλεια δικαίου, ως ιδέα που διαπνέει βασικούς θεσμούς του δικαίου, καίτοι δεν έχει αναχθεί ρητώς σε γενική αρχή του δικαίου υπό την αυστηρή έννοια του όρου, άρχισαν να πληθαίνουν αισθητώς στη γαλλική έννομη τάξη ήδη από τη δεκαετία του 1990. Η συστηματική έρευνα της έννοιας σε θεωρητικό επίπεδο αρχίζει με το Rapport public του Conseil d'État (στο εξής: CE) του 1991, που καταγγέλλει τα κενά του γαλλικού δικαίου υπό το πρόσμα της έννοιας αυτής, ενώ το Rapport public του 2006 επανέρχεται στο ίδιο θέμα αναγνωρίζοντας τλέον τις συνταγματικές πτυχές της ασφάλειας δικαίου [προσβασιμότητα και σαφήνεια του νόμου] και προτείνοντας λύσεις για τη βελτίωση της ποιότητας της νομοθεσίας σε σχέση με τις επιταγές της αρχής αυτής.

Σε νομολογιακό επίπεδο, το CE αναγνώριζε ρητώς την ασφάλεια δικαίου μόνον ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου¹, έστω και αν πλείονες νομολογιακές κατασκευές υπαγορεύονταν από τη μέριμνα του δικαστή να συμμορφωθεί προς τις επιταγές της και κατά την εκδίκαση αμιγώς εθνικών διαφορών. Σε πρόσφατες αποφάσεις του προέβη σε ρητή αναγνώριση δύο βασικών πτυχών της. Κατ' αρχάς, μια απόφαση της Ολομέλειας της 11ης Μαΐου 2004 αναγνωρίζει τη δυνατότητα περιορισμού της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή (I). Στη συνέχεια, νέα απόφαση της Ολομέλειας της 24ης Μαρτίου 2006 εντάσσει ρητώς στην εθνική έννομη τάξη την αρχή της ασφάλειας δικαίου ως κανόνα αναφοράς του ελέγχου νομιμότητας, υπό την ειδικότερη έκφραση της επιβολής στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση της υποχρεώσεως να εξοπλίζει τους νέους κανόνες που θεσπίζει με μεταβατικές διατάξεις (II).

I. Η ρύθμιση των διαχρονικών αποτελεσμάτων της ακυρωτικής δικαστικής αποφάσεως

Προκειμένου να αποφύγει τα κενά δικαίου και

τον κίνδυνο σοβαρής αβεβαιότητας ως προς τις ήδη διαμορφωθείσες νομικές καταστάσεις που μπορεί να προκαλέσει ενίοτε η αναδρομική ακύρωση διοικητικής πράξεως, το CE έκρινε ότι η προστασία του δημοσίου συμφέροντος μπορεί, κατ' εξαίρεση, να επιβάλει τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων της δικαστικής ακυρώσεως. Πριν από την ανάλυση των αποφάσεων Association AC! της 11ης Μαΐου 2004, όπου το CE διατυπώνει τις προϋποθέσεις εξαίρεσεως από την αναδρομική ισχύ των ακυρωτικών αποφάσεων (Γ) και France Télécom της 25ης Φεβρουαρίου 2005, όπου παριώνει και διασφηνίζει τον νέο αυτόν νομολογιακό κανόνα (Δ), επιβάλλεται η συνοπτική παρουσίαση, αφενός, της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σχετικά με τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων των αποφάσεων του (Α) και, αφετέρου, κάποιων μηχανισμών που εφαρμόζει ο Γάλλος διοικητικός δικαστής για να αμβλύνει ενδεχόμενες ανεπιεικείς συνέπειες των ακυρωτικών του αποφάσεων (Β).

A. Το κοινοτικό πρότυπο

Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής: ΔΕΚ) έχει διαμορφώσει πλούσια και συνεπή νομολογία σχετικά με τη δυνατότητα περιορισμού των διαχρονικών αποτελεσμάτων των αποφάσεων του². Αυτή αφορά τόσο τις αποφάσεις επί προσφυγών ακυρώσεως όσο και τις προδικαστικές αποφάσεις για την ερμη-

(1) CE 16 mars 1998, Association des élèves, parents d'élèves et professeurs des classes préparatoires vétérinaires, Lebon σ. 84, concl. Schwartz: CE 11 juillet 2001, FNSEA et autres, Lebon σ. 340, RFDA 2002, σ. 33, concl. Séners, σ. 43, note L. Dubouis. Βλ. συναφώς Ε. Πρεβεδούρου, Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη γαλλική έννομη τάξη. Εξελίξεις και προοπτικές, ΔΤΑΤΕΣ I/2003, σ. 253.

(2) Βλ., αντί πολλών, Σκουρής εις Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών, ά. 231 ΕΚ, αρ. περ. 3 επ., και J.-H. Stahl/A. Courrèges, La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse. Note à l'attention de M. le Président de la Section du contentieux, RFDA 3/2004, σ. 440 (441 επ.).

νεία και το κύρος του κοινοτικού δικαίου. Ειδικότερα, το ΔΕΚ εφαρμόζει το άρθρο 231 ΕΚ, το οποίο του παρέχει τη δυνατότητα μετριασμού των συνεπειών των ακυρωτικών αποφάσεων του (1), και, εκτός του πλαισίου της προσφυγής ακυρώσεως, για τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων των αποφάσεων που εκδίνει επί προδικαστικών παραπομπών (2).

1. Περιορισμός των αποτελεσμάτων των ακυρωτικών αποφάσεων

Το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 231 ΕΚ θεσπίζει εξαίρεση από την αναδρομική ισχύ της αποφάσεως που ακυρώνει κανονισμό, εφόσον το ΔΕΚ κρίνει αναγκαίο να προσδιορίσει εκείνα τα αποτελέσματα του ακυρωθέντος κανονισμού που πρέπει να διατηρήσουν την ισχύ τους και μετά την έκδοση της αποφάσεως του. Λόγοι που μπορούν να ενεργοποιήσουν την ευχέρεια του άρθρου 231, δεύτερο εδ., είναι η ασφάλεια δικαίου, η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, ο σεβασμός δικαιωμάτων τρίτων και η προστασία εξαιρετικού δημοσίου συμφέροντος. Οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τις συνέπειες των δικαστικών αποφάσεων και όχι με τη φύση της πλημμελείας της προσβαλλομένης κοινοτικής πράξεως. Το ΔΕΚ δέχεται να διατηρήσει τα αποτελέσματα του ακυρωθέντος κανονισμού για συγκεκριμένο χρόνο και μετά την έκδοση της αποφάσεως του, εφόσον συντρέχουν εξαιρετικές προϋποθέσεις³, πράγμα που μπορεί να σημαίνει ότι η ακυρωθείσα πράξη θα εξακολουθήσει να εφαρμόζεται μέχρι να αντικατασταθεί από το αρμόδιο όργανο με μια νόμιμη πράξη⁴. Περαιτέρω, το ΔΕΚ προβαίνει σε αναλογική εφαρμογή της αρχής του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 231 ΕΚ περί μετριασμού των αποτελεσμάτων της ακυρώσεως και σε άλλες κοινοτικές πράξεις. Αυτό ισχύει κατά πρώτο λόγο για τις οδηγίες⁵, αλλά και για απομικές αποφάσεις ως προς τις οποίες έγινε δεκτό ότι λόγοι ασφάλειας δικαίου και σεβασμού των δικαιωμάτων τρίτων μπορούν να στηρίζουν περιορισμό των αποτελεσμάτων της ακυρώσεως⁶. Ιδιαίτερη σημασία έχει αποκτήσει το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 231 ΕΚ και για τις περιπτώσεις διαπιστώσεως του ανισχύρου του προϋπολογισμού των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των πράξεων εκτελέσεώς του⁷.

2. Περιορισμός των διαχρονικών αποτελεσμάτων των προδικαστικών αποφάσεων

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ για το άρθρο 234 ΕΚ, «η ερμηνεία που το Δικαστήριο δίδει σε

διάταξη κοινοτικού δικαίου περιορίζεται να διαφωτίσει και να διευκρινίσει την έννοια και το περιεχόμενο της διατάξεως αυτής, όπως θα έπρεπε να νοείται και να εφαρμόζεται αφότου τέθηκε σε ισχύ»⁸. Επομένως, η κατ' αυτόν τον τρόπο ερμηνευθείσα διάταξη μπορεί και πρέπει να εφαρμόζεται από τα δικαστήρια ακόμα και επί εννόμων σχέσεων που γεννήθηκαν και διαμορφώθηκαν προ της εκδόσεως της αποφάσεως επί της αιτήσεως ερμηνείας⁹. Το ΔΕΚ επέτρεψε για πρώτη φορά με την υπόθεση *Defrenne II*¹⁰ εξαιρέσεις από την ως άνω αρχή της αναδρομικής ισχύος των προδικαστικών αποφάσεων που εκδίνει. Λαμβάνοντας ως αφετηρία ότι οι πρακτικές συνέπειες των δικαστικών αποφάσεων πρέπει πάντοτε να σταθμίζονται με προσοχή, το ΔΕΚ διευκρίνισε εν τούτοις ότι μια τέτοια μέριμνα δεν μπορεί να καταλήγει στο να περιορίζεται η αντικειμενικότητα του δικαίου και να διακυβεύεται η μελλοντική του εφαρμογή λόγω των επιπτώσεων που μια απόφαση μπορεί να συνεπάγεται για το παρελθόν.

Σε μεταγενέστερες αποφάσεις, το ΔΕΚ τόνισε ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να επιβάλει τον περιορισμό της δυνατότητας που έχει κάθε ενδιαφερόμενος να επικαλεστεί την ερμηνεία μιας διατάξεως του κοινοτικού δικαίου από το ΔΕΚ με σκοπό να προκαλέσει νέα απόφαση επί αντιστοίχων εννόμων σχέσεων¹¹, καθώς και ότι ο περιορισμός των διαχρονικών αποτελεσμάτων μιας αποφάσεως πρέπει να παραμείνει η απόλυτη εξαίρεση¹².

(3) ΔΕΚ της 5ης Ιουνίου 1973, 81/72, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1973, σ. 575, σκ. 15.

(4) ΔΕΚ της 7ης Ιουλίου 1992, C-295/90, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1992, σ. I-4616, σκ. 26 επ..

(5) ΔΕΚ της 7ης Ιουλίου 1992, C-295/90, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1992, σ. I-4616, σχετικά με την οδηγία για το δικαίωμα διαμονής των σπουδαστών που ακυρώθηκε λόγω εσφαλμένης νομικής βάσεως.

(6) ΔΕΚ της 1979, 92/78, Simmenthal κατά Επιτροπής, Συλλογή 1979, σ. I-777, σκ. 106 επ., της 20ής Μαρτίου 1985, 264/82, Timex Corporation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 849, της 28ης Μαΐου 1998, C-22/92, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1998, σ. I-3231.

(7) ΔΕΚ της 3ης Ιουλίου 1986, 347/86, Συμβούλιο κατά Κοινοβούλιο, Συλλογή 1986, σ. 2155, της 31ης Μαρτίου 1992, C-284/90, Συμβούλιο κατά Κοινοβούλιο, Συλλογή 1992, σ. I-2322.

(8) Βλ., μεταξύ άλλων, ΔΕΚ της 15ης Μαρτίου 2005, C-209/03, Bidar, Συλλογή 2005, σ. 2119, σκέψη 66, και τις σχετικές παραπομπές.

(9) Βλ. ΔΕΚ της 27ης Μαρτίου 1980, 61/79, Denkavit italiana, Συλλογή 1980/1, σ. 5, σκέψης 15 επ..

(10) ΔΕΚ της 8ης Απριλίου 1976, 43/75, Defrenne II, Συλλογή τόμος 1976, σ. 175, σκέψης 66 επ..

(11) Απόφαση Denkavit italiana, προπαρατεθείσα, σκέψης 15 επ.. Βλ. και την απόφαση Bidar, προπαρατεθείσα, σκέψη 67.

(12) ΔΕΚ της 15ης Σεπτεμβρίου 1998, C 231/96, Edis, Συλλογή 1998, σ. I 4951, σκέψη 16, της 13ης Φεβρουαρίου 1996 στις συνεδικασθείσες υποθέσεις C 197/94 και C 252/94, Bautia και Société française maritime, Συλλογή 1996, σ. I 505, σκέψη 47.

Εκκινώντας από την αρχή της ασφάλειας δικαίου στην υπόθεση *Defrenne II*¹³, το ΔΕΚ καθόρισε στη μεταγενέστερη νομολογία του δύο προϋποθέσεις για τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων. Ο περιορισμός αυτός είναι δυνατός μόνον όταν υφίσταται ο κίνδυνος σοβαρών οικονομικών επιπτώσεων οφειλομένων ιδίως στον μεγάλο αριθμό των εννόμων σχέσεων που είχαν συσταθεί καλοπίστως βάσει ρυθμίσεως η οποία εθεωρείτο νομίμως ισχύουσα. Επιπλέον, πρέπει οι ιδιώτες και οι εθνικές αρχές να έχουν αθηθεί σε συμπεριφορά μη σύμφωνη προς την κοινοτική νομοθεσία λόγω αντικειμενικής¹⁴ και σοβαρής αβεβαιότητας¹⁵ ως προς το περιεχόμενο των κοινοτικών διατάξεων¹⁶, αβεβαιότητας στη δημιουργία της οποίας είχε συμβάλει η ίδια η συμπεριφορά άλλων κρατών μελών ή της Επιτροπής¹⁷, ή η οποία οφείλεται στην ύπαρξη πολλών εν μέρει επικαλυπτομένων διαφορετικών ρυθμίσεων¹⁸.

B. Εθνικά νομολογιακά προηγούμενα

Μολονότι, στο πλαίσιο του γαλλικού συστήματος έννομης προστασίας, ο ακυρωτικός δικαστής αποφαίνεται επί της νομιμότητας των πράξεων που προσβάλλονται ενώπιον του χωρίς να ενδιαφέρεται για τις συνέπειες των αποφάσεων που εκδίδει, δεν λείπουν μεμονωμένα, έστω, παραδείγματα που καταδεικνύουν τη μέριμνά του να αποφύγει ενδεχόμενες ανεπιεικείς συνέπειες της εκτελέσεως των αποφάσεων του. Έτσι, ήδη το 1923 το CE έκρινε ότι η ακύρωση παράνομου διορισμού δημοσίου υπαλλήλου δεν μπορούσε να θέσει εν αμφιβόλω το σύνολο των αποφάσεων που εξέδωσε ο εν λόγω υπαλληλος ενόσω ασκούσε *de facto* τα καθηκοντά του¹⁹, ενώ το 1925 φρόντισε να περιγράψει τον τρόπο με τον οποίο θα έπρεπε να ανασυγκροτηθεί η σταδιοδρομία ενός υπαλλήλου που απολύθηκε παρανόμως²⁰. Στο ίδιο πνεύμα, διευκρίνισε το 1960 ότι η ακύρωση κανονιστικής πράξεως δεν ασκούσε επιρροή στις ευμενείς ατομικές αποφάσεις που εκδόθηκαν βάσει της ακυρωθείσας κανονιστικής και κατέστησαν εν τω μεταξύ οριστικές²¹.

Το ενδιαφέρον του διοικητικού δικαστή για τις συνέπειες των αποφάσεων του εντείνεται ιδίως μετά τις νομοθετικές μεταρρυθμίσεις του 1995 (απονομή στον δικαστή της εξουσίας να απευθύνει διαταγές στη διοίκηση υποδεικνύοντάς της τα μέτρα που συνέπαγεται η εκτέλεση της αποφάσεως του [rouvoir d'injonction]) και του 2000 (αναβάθμιση των διαδικα-

σιών ασφαλιστικών μέτρων [référer suspension, référer liberté]) που ενισχύουν σημαντικά την αποτελεσματικότητα της διοικητικής δικαιοσύνης²². Τη νομολογία φαίνεται να διαπνέει η επιδίωξη τριών στόχων. Ο πρώτος έγκειται στην έκδοση αποφάσεων που μπορούν να εκτελεστούν ευχερώς. Κάνοντας χρήση της εξουσίας διαταγής προς τη διοίκηση και αναβιώνοντας τη νομολογία Rodière, το CE εκθέτει στο σκεπτικό των αποφάσεών του το περιεχόμενό τους και τις συνέπειες που πρέπει να αντληθούν από αυτές. Έτσι, με την απόφαση Vassilikotis, της 29ης Ιουνίου 2001²³, διευκρινίζεται ότι η μερική ακύρωση, λόγω παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου, κανονιστικής πράξεως σχετικά με τις προϋποθέσεις χορηγήσεως επαγγελματικής ταυτότητας τουριστικού οδηγού συνεπάγεται την υποχρέωση της Κυβερνήσεως να θεσπίσει νέα κανονιστική ρύθμιση η οποία δεν θα ενέχει διακρίσεις εις βάρος των πολιτών της Ενώσεως. Η απόφαση υπαγορεύει, επιπλέον, την απάντηση που θα πρέπει να δίδει η διοίκηση στις ατομικές αιτήσεις χορηγήσεως της ταυτότητας αυτής κατά τη μεταβατική περίοδο που προηγείται της εκδόσεως της νέας κανονιστικής ρυθμίσεως. Η ίδια μέριμνα του δικαστή να διευκολύνει το έργο της διοικήσεως που είναι επιφορτισμένη με την εκτέλεση των αποφάσεών του απαντά και στις αποφάσεις Société à objet

(13) Προπαρατεθείσα, σκέψη 74.

(14) Απόφαση Buchner κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψεις 38 επ.. Βλ. και ΔΕΚ της 3ης Οκτωβρίου 2002, C 347/00, Ángel Barreira Pérez, Συλλογή 2002, σ. I 8191, σκέψη 46, της 3ης Οκτωβρίου στις συνεδικασθείσες υποθέσεις Roders κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψη 45, και της 17ης Φεβρουαρίου 2005 στις συνεδικασθείσες υποθέσεις C 453/02 και C 462/02, Linneweber κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. I 1131, σκέψη 43, καθώς και τις προτάσεις Tizzano της 8ης Ιουλίου 2004 στις προαναφερθείσες υποθέσεις, σημείο 60.

(15) ΔΕΚ της 28ης Σεπτεμβρίου 1994, C 128/93, Barber, Συλλογή 1994, σ. I 4583, σκέψεις 40 επ..

(16) Βλ. και ΔΕΚ της 16ης Ιουλίου 1992, C 163/90, Legros κ.λπ., Συλλογή 1992, σ. I 4625, σκέψεις 31 επ., και της 15ης Ιανουαρίου 1986, 41/84, Pinna, Συλλογή 1986, σ. 1, σκέψεις 26 επ..

(17) ΔΕΚ της 19ης Σεπτεμβρίου 2000 στις συνεδικασθείσες υποθέσεις C 177/99 και C 181/99, Ampafrance και Sanofi, Συλλογή 2000, σ. I 7013, σκέψεις 65 επ..

(18) ΔΕΚ της 15ης Δεκεμβρίου 1995, C 415/93, Bosman, Συλλογή 1995, σ. I 4921, σκέψεις 143 επ..

(19) CE 2 novembre 1923, Sieur Bousquié, Lebon σ. 699.

(20) CE 26 décembre 1925, Rodière, Lebon σ. 1065, RDP 1926, σ. 32, concl. Cahen-Salvador, S. 1925, III, σ. 49, note Hauriou.

(21) CE 1er avril 1960, Sieur Quériaud, Lebon σ. 245.

(22) Βλ., αντί πολλών, Hommage au Président Genevois. Entretien avec le Président Genevois, RFDA 1/2007, σ. 1 (5).

(23) Lebon σ. 303, AJDA 2001, σ. 1046, chron. M. Guyomar/P. Collin. Βλ. και St. Damarey, De l'annulation partielle à l'annulation conditionnelle: nouvelles perspectives contentieuses, LPA 2001, n° 212, σ. 12.

sportif Toulouse football club²⁴ και Titran²⁵. Η απόφαση Titran ακυρώνει την άρνηση υπουργού να προβεί σε κατάργηση κανονιστικών πράξεων, παρέχει όμως στο διοικητικό όργανο προθεσμία δύο μηνών για να άρει τις πλημμέλειες των πράξεων αυτών. Κατά την εκπνοή της προθεσμίας αυτής και ελλείψει άρσεως των πλημμελειών, η ακύρωση της αρνήσεως καταργήσεως παράγει τα αποτελέσματά της και επομένως δημιουργεί υποχρέωση καταργήσεως²⁶. Παρέχεται δηλαδή στη διοίκηση η επιλογή μεταξύ της μελλοντικής εξαφανίσεως της πράξεως της ή της άρσεως των πλημμελειών της πράξεως. Ιδιάτερης μνείας χρήζει και η απόφαση *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Vede*²⁷, με την οποία κρίθηκε ότι, όταν αναστέλλει την εκτέλεση απορριπτικής διοικητικής πράξεως, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής μπορεί να διευκρινίσει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την αναστολή για τη διοίκηση²⁸. Η προφητική ρήση του αντιπροέδρου Marceau-Long ότι «για να εκφέρει δικανική κρίση, ο διοικητικός δικαστής δεν αρκεί να διαπιστώσει αυτό που είναι παράνομο, αλλά οφείλει ενδεχομένως να καθορίσει αυτό που είναι νόμιμο» αποτυπώνεται στο σκεπτικό των πρόσφατων αποφάσεων του CE²⁹.

Ο δεύτερος στόχος έγκειται στην προσπάθεια του δικαστή να περιορίσει τις αποσταθεροποιητικές επιπτώσεις των αποφάσεών του σε ήδη διαμορφωθείσες ατομικές νομικές καταστάσεις. Έτσι, με την απόφαση Lugan³⁰ της 10ης Οκτωβρίου 1997 κρίθηκε ότι η ακύρωση διαγωνισμού δεν έχει ως συνέπεια την αμφισβήτηση της νομιμότητας των διορισμών που πραγματοποιήθηκαν βάσει του εν λόγω διαγωνισμού, ενώ η απόφαση *Préfet de police c/ Ihcen Mtimet*³¹ της 16ης Μαΐου 2001 κατέστησε και πάλι επίκαιρη τη θεωρία των *de facto* υπαλλήλων.

Πλέον πρόσφατη είναι η συνεκτίμηση, κατά το στάδιο εκτελέσεως των δικαστικών αποφάσεων, του στόχου της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος. Με την απόφαση *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-maritimes et commune de Clans*³² της 29ης Ιανουαρίου 2003, κρίθηκε ότι η ακύρωση της παράνομης εγκαταστάσεως δημοσίου έργου επιβάλλει, κατ' αρχήν, την κατεδάφιση του έργου εκτός εάν αυτή θίγει υπέρμετρα το δημόσιο συμφέρον. Στο ίδιο πάντοτε πνεύμα, η απόφαση *Institut de recherche pour le développement*³³ της 10ης Δεκεμβρίου 2003 προβλέπει ότι οι ίδιοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος ενδέχεται να εμποδίσουν να επιφέρει η ακύρωση αποσταστής πράξεως την υποχρέωση προσφυγής

στον δικαστή της συμβάσεως προκειμένου να ακυρώσει τη σύμβαση. Όπως επισήμανε με τις προτάσεις του ο *commissaire du gouvernement D. Piveteau*, «το δημόσιο συμφέρον προφανώς δεν αντιτάσσεται στην εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων, παρεμβαίνει όμως προκειμένου να καθοριστεί το ακριβές περιεχόμενο των μέτρων που μπορούν να εξασφαλίσουν την εκτέλεση».

Η απόφαση της 11ης Μαΐου 2004 *Association AC!* αποτελεί συνισταμένη όλων των ανωτέρω σκοπών. Το CE επιχείρησε να εξασφαλίσει, σε μια υπόθεση με σοβαρές πολιτικές, κοινωνικές και χρηματοοικονομικές συνέπειες, ισόρροπη λύση η οποία σέβεται τόσο τις ήδη διαμορφωθείσες ατομικές καταστάσεις όσο και το δημόσιο συμφέρον.

Γ. Ο περιορισμός των διαχρονικών αποτελεσμάτων δικαστικής ακυρώσεως διοικητικής πράξεως: η απόφαση *Association AC!*

Επιλαμβανόμενο του ελέγχου της νομιμότητας των κανονιστικών αποφάσεων περί εγκρίσεως, αφενός, των τροποποιήσεων της συμβάσεως για την ασφάλιση κατά της ανεργίας της 1ης Ιανουαρίου 2001 και των παραρτημάτων της και, αφετέρου, της συλλογικής συμβάσεως της 1ης Ιανουαρίου 2004 και των παραρτημάτων της, το CE ακύρωσε στο σύνολό τους τις προσβαλλόμενες πράξεις. Ταυτοχρόνως

(24) CE 25 juin 2001, Lebon σ. 281, RFDA 2003, σ. 47, étude J.-M. Duval.

(25) CE 27 juillet 2001, Lebon σ. 411, AJDA 2001, σ. 1046, chron. M. Guyomar/P. Collin.

(26) Στο ίδιο πνεύμα θα πρέπει να ενταχθεί και η απόφαση CE 21 janvier 2002, *Ministre de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement c/ Société Schweppes France*, Lebon σ. 13.

(27) CE 27 juillet 2001, Lebon σ. 416.

(28) Στο ίδιο πλαίσιο, αλλά ως προς την κύρια δίκη, θα πρέπει να αναφερθεί και η απόφαση CE 11 janvier 2006, *Association des familles victimes du saturnisme*, Lebon σ. 11, η οποία συνδέει τον περιορισμό των αποτελεσμάτων της ακυρωτικής αποφάσεως με τις εξουσίες που διαθέτει ο δικαστής να απευθύνει διαταγές προς τη διοίκηση με σκοπό την αποκατάσταση της εξωτερικής νομιμότητας της προσβληθείσας πράξεως, κατασκευή που ισοδυναμεί με ακύρωση υπό όρους. Βλ. ανάλυση της αποφάσεως εις *Fr. Dieu, La modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier principe de légalité et principe de sécurité juridique*, AJDA 44/2006, σ. 2428.

(29) *Cl. Landais/ Fr. Lenica, Chronique générale de jurisprudence administrative française. La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir*, AJDA 22/2004, σ. 1183 (1184).

(30) Lebon σ. 346, RFDA 1998, σ. 21, concl. *Pécresse*, AJDA 1997, σ. 952, chron. *T.-X. Girardot/F. Raynaud*.

(31) Lebon σ. 234, AJDA 2001, σ. 643, chron. *M. Guyomar/P. Collin*.

(32) RFDA 2003, σ. 484, concl. *Maugué*, AJDA 2003, σ. 784, note *Sablière*.

(33) AJDA 2004, σ. 394, note *J.-D. Dreyfus*.

διευκρίνισε -δικαιολογώντας την εν λόγω ρύθμιση των διαχρονικών αποτελεσμάτων της αποφάσεώς του με την επίκληση της αναγκαίας συνέχειας του καθεστώτος αποζημιώσεως λόγω ανεργίας και του κινδύνου να προκληθεί σοβαρή αβεβαιότητα ως προς την κατάσταση των συνεισφερόντων και των δικαιούχων επιδομάτων- ότι η ακύρωση αυτή, αφενός, δεν αναιρούσε τον οριστικό χαρακτήρα των συνεπειών της εγκρίσεως των τροποποιήσεων της συμβάσεως της 1ης Ιανουαρίου 2001, και αφετέρου, όσον αφορά τη σύμβαση της 1ης Ιανουαρίου 2004, παρήγαγε τα αποτελέσματά της από την 1η Ιουλίου 2004, δηλαδή μερικές εβδομάδες μετά την έκδοση της αποφάσεως.

1. Διεύρυνση των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή

Η απόφαση *Association AC!*, που εντάσσει στη δικαιοδοτική λειτουργία την ευθύνη του δικαστή για τις μετά την έκδοση της αποφάσεώς του εξελίξεις³⁴, συνιστά σημαντική καινοτομία στο πλαίσιο του γαλλικού συστήματος έννομης προστασίας, καθόσον αποτελεί την πρώτη ρητή εξαίρεση από τον αναδρομικό χαρακτήρα της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως λόγω υπερβάσεως εξουσίας. Μολονότι κανένα κείμενο και καμία αρχή του δικαίου δεν έχει καθιερώσει την αναδρομικότητα, αυτή αποτελεί, κατά τον *commissaire du gouvernement Chr. Devys*, αξίωμα του διοικητικού δικονομικού δικαίου. Μακρινό κατάλοιπτο της παρακρατημένης δικαιοσύνης (*justice retenuue*), η οποία εξομοίωνε την ακύρωση από τον δικαστή με ανάκληση από ιεραρχικό όργανο, η αρχή της αναδρομικότητας αποδίδει την ιδέα ότι η ακυρωθείσα πράξη ουδέποτε υπήρξε³⁵. Η απόφαση *Association AC!* επιβεβαιώνει την αρχή αυτή, προβλέπει όμως και παρέκκλιση: εφεξής, σε εξαιρετικές βεβαίωσις περιπτώσεις, ο ακυρωτικός δικαστής θα μπορεί να αποφασίσει ότι ορισμένες από τις συνέπειες της πράξεως που ακυρώνει δεν θα εξαφανισθούν. Η λειτουργία του ακυρωτικού δικαστή ενισχύεται και διευρύνεται, καθόσον εμπλουτίζεται με την εξουσία και το καθήκον του να εξετάζει την ανάγκη περιορισμού των διαχρονικών αποτελεσμάτων της αποφάσεώς του, αλλά και γενικότερα να προσπαθεί να αποτρέψει το ενδεχόμενο να προκαλέσει η απόφασή του συνέπειες δυσανάλογες προς την κολαζόμενη παρανομία. Στην προσπάθεια αυτή εντάσσονται και ορισμένες θεμιτές τεχνικές που εφαρμόζει ήδη ο διοικητικός δικαστής και του παρέχουν τη δυνατότητα να αποφεύγει την

αναδρομική ακύρωση πράξεων που θα μπορούσαν να έχουν ληφθεί νομίμως. Πρόκειται για την υποκατάσταση της νομικής βάσεως της πράξεως³⁶ ή της αιτιολογίας τόσο στον τομέα της πλήρους δικαιοδοσίας³⁷ όσο και των ακυρωτικών διαφορών³⁸. Αντίθετα, κριτική επιδέχεται η προσπάθεια του δικαστή να αποφύγει τη διαπίστωση της παρανομίας εφαρμόζοντας τη θεωρία των μη ουσιωδών πλημμελειών ή την τεχνική της ερμηνείας. Με την απόφαση της 25ης Μαρτίου 2002 *Caisse d'assurance-accidents agricole du Bas-Rhin*³⁹, το ΚΕ αναγνωρίζει ότι ένα νομοθετικό άρθρο του αγροτικού κώδικα πάσχει ουσιαστικό σφάλμα ικανό, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της κωδικοποιήσεως, να προκαλέσει την ακύρωση των εσφαλμένων διατάξεων. Επιλέγει, εν τούτοις, να «αποδώσει στις κωδικοποιημένες διατάξεις το ακριβές τους περιεχόμενο και να προβλέψει ότι το κείμενο που διορθώθηκε κατά τον τρόπο αυτόν θα μπορεί να αντιταχθεί στους αποδέκτες με τα κατάλληλα μέτρα δημοσιότητας».

Με τη δυνατότητα που αναγνωρίζει στον διοικητικό δικαστή να περιορίσει τα διαχρονικά αποτελέσματα της ακυρωτικής του αποφάσεως, η νομολογία *Association AC!* του παρέχει την ευχέρεια να επιβάλει την τήρηση της αρχής της νομιμότητας προσαρμόζοντας τον κολασμό της παρανομίας στις ιδιομορφίες της υπό κρίση περιπτώσεως. Μπορεί δηλαδή να ακυρώσει ab initio ορισμένες διατάξεις και ex nunc άλλες διατάξεις της ίδιας πράξεως ή ακόμη και να μεταθέσει στο μέλλον την έναρξη των αποτελεσμάτων της ακυρώσεως. Μπορεί, κατά συνέπεια, να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη πράξη, όχι στην ουσιαστική αλλά στη χρονική της διάσταση, αφού η διατήρηση ορισμένων από τα αποτελέσματα μιας πράξεως ισοδυναμεί, κατ' ουσία, με τη μεταρρύθμισή της. Ευστόχως επισημάνθηκε ότι η εν λόγω εξουσία

(34) Cl. Landais/Fr. Lenica, *Chronique générale de jurisprudence administrative française. La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir*, δ.π., σ. 1183.

(35) Αυτόθι, σ. 1186^o Fl. Crouzatier-Durand, *Le pouvoir d'annulation du juge administratif: brèves réflexions sur la rétroactivité (A propos de l'arrêt d'Assemblée plénière du Conseil d'Etat du 11 mai 2004, Association AC!)*, LPA 2005, n°25, σ. 6 (8).

(36) CE 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/El Bahi*, AJDA 2004, σ. 202, chron. F. Donnat/D. Casas.

(37) CE 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France*, Lebon σ. 576.

(38) CE 6 février 2004, Hallal, AJDA 2004, σ. 436, chron. F. Donnat/D. Casas.

(39) Lebon σ. 110.

συμβάλλει στην άμβλυνση της διακρίσεως μεταξύ ακυρωτικού δικαστή και δικαστή πλήρους δικαιοδοσίας, την οποία επιθυμούν οι διοικούμενοι που ζητούν από το δικαστήριο να τάμει τη διαφορά και να αποκαταστήσει τα δικαιώματά τους. Μετά την απόφαση *Association AC!* ο ακυρωτικός δικαστής δεν τοποθετείται αποκλειστικά στην ημερομηνία εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξεως για να εκτιμήσει τη νομιμότητά της, αλλά και στην ημερομηνία εκδόσεως της δικής του αποφάσεως για να αξιολογήσει και να διαρρυθμίσει τις συνέπειες που αυτή θα προκαλέσει στον νομικό κόσμο των διαδίκων, σταθμίζοντας μεταξύ δημοσίου συμφέροντος, ασφάλειας δικαίου και αρχής της νομιμότητας.

Περαιτέρω, η λελογισμένη χρήση της εξουσίας περιορισμού των διαχρονικών αποτελεσμάτων της ακυρώσεως θα πρέπει να συμβάλει στη μείωση των κυρωτικών νόμων, σε σχέση τουλάχιστον με τις πράξεις που εμπίπτουν στον έλεγχο του διοικητικού δικαστή. Εν πάσῃ περιπτώσει, οι νόμοι αυτοί αποτελούν το αντικείμενο αυστηρού δικαστικού ελέγχου⁴⁰.

2. Κριτήρια εφαρμογής του περιορισμού των διαχρονικών αποτελεσμάτων

Πριν παρεκκλίνει από το αναδρομικό αποτέλεσμα της ακυρώσεως, ο δικαστής πρέπει να σταθμίσει τα εμπλεκόμενα συμφέροντα. Οφειλει, κατ' αρχάς, να εξετάσει αν το αναδρομικό αποτέλεσμα της ακυρώσεως «είναι ικανό να προκαλέσει προδίλως υπέρμετρες συνέπειες λόγω τόσο των αποτελεσμάτων που παρήγαγε η παράνομη πράξη και των καταστάσεων που διαμορφώθηκαν όταν αυτή ίσχυε όσο και του δημοσίου συμφέροντος που μπορεί να επιβάλλει την προσωρινή διατήρηση των συνεπειών της». Στον δικαστή απόκειται, στη συνέχεια, τηρουμένων ορισμένων δικονομικών προϋποθέσεων, να λάβει υπόψη, «αφενός, τις συνέπειες της αναδρομικότητας της ακυρώσεως για τα διάφορα δημόσια και ιδιωτικά συμφέροντα που εμπλέκονται στην υπόθεση και, αφετέρου, τα προβλήματα που θα δημιουργήσει σε σχέση με την αρχή της νομιμότητας και το δικαιώμα των ιδιωτών σε αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα ο περιορισμός των διαχρονικών αποτελεσμάτων της ακυρώσεως». Σταθμίζοντας τα ανωτέρω στοιχεία θα μπορέσει να κρίνει αν, στην υπό κρίση περίπτωση, επιβάλλεται κάποια ρύθμιση των αποτελεσμάτων της ακυρώσεως. Πάντως, τα περιθώρια εκτιμήσεως που διαθέτει συναφώς ο δικαστής περιορίζονται από

την υποχρέωσή του να λάβει υπόψη τα ένδικα βοηθήματα που έχουν ασκηθεί κατά την ημερομηνία εκδόσεως της δικαστικής αποφάσεως περί ακυρώσεως.

3. Εφαρμογή του κανόνα της αποφάσεως *Association AC!* στις νομολογιακές μεταστροφές

Το ζήτημα του περιορισμού των διαχρονικών αποτελεσμάτων των μεταστροφών της νομολογίας, «τελευταίου προμαχώνα της αναδρομικότητας»⁴¹, το οποίο δημιουργεί δυσκολίες τόσο δογματικής φύσεως, που συνδέονται με το έρεισμα και την έκταση της κανονιστικής εξουσίας του δικαστή, όσο και πρακτικής φύσεως, που αφορούν τον προσδιορισμό των διαδίκων που θα επωφεληθούν της μεταστροφής, ανέκυψε με ιδιαίτερη οξύτητα στις αρχές του 2006 στην υπόθεση *Leroy-Merlin* που αφορούσε τον υποχρεωτικό χαρακτήρα των διοικητικών προσφυγών⁴². Ειδικότερα, με την απόφαση *Louis* της 28ης Σεπτεμβρίου 2005, το CE επέκτεινε την υποχρέωση ασκήσεως διοικητικής προσφυγής σε κάθε πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει δικαστικώς τη σχετική πράξη, έστω και αν δεν περιλαμβάνεται στον κύκλο των προσώπων που απαριθμεί η διάταξη η οποία θεσπίζει την οικεία διαδικασία. Πρόκειται για σαφή νομολογιακή μεταστροφή, δεδομένου ότι μέχρι τότε το CE ερμήνευε συσταλτικά τη σχετική υποχρέωση. Λίγους μήνες αργότερα ανέκυψε το ζήτημα αν ήταν σκόπιμη η εφαρμογή του κανόνα της αποφάσεως *Louis* και στο δίκαιο της χωροταξίας των εμπορικών καταστημάτων (*urbanisme commercial*). Ο *commissaire du gouvernement Y. Struillou* τόνισε τα πλεονεκτήματα της γενικεύσεως του κανόνα της αποφάσεως *Louis*, επισήμανε όμως ότι η εφαρμογή του στις εκκρεμείς δίκες θα είχε ως συνέπεια την απόρριψη των εκκρεμών ενδίκων βοηθημάτων λόγω μη ασκήσεως διοικητικής προσφυγής και τον αποκλεισμό από την έννομη

(40) Πράγματι, λίγο μετά την έκδοση της αποφάσεως *Association AC!*, το CE αποφάσισε να εξετάζει κατά πόσον οι νόμοι αυτοί όχι απλώς στηρίζονται σε λόγους δημοσίου συμφέροντος, αλλά δικαιολογούνται από «επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος» CE 23 juin 2004, Société Laboratoires Genevrier, Lebon σ. 256.

(41) Cl. Landais/Fr. Lenica, Chronique générale de jurisprudence administrative française. La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir, σ.π., σ. 1189. Bλ. και J.-H. Stahl/A. Courrèges, La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse, σ.π., σ. 451 επ..

(42) Cl. Landais/Fr. Lenica, Chronique générale de jurisprudence administrative française. Quand l'exposition de la théorie de l'obligation de recours administratif préalable cache la question de la rétroactivité des revirements de jurisprudence, AJDA 15/2006, σ. 796.

προστασία λόγω παρόδου της προθεσμίας ασκήσεως της υποχρεωτικής προσφυγής. Η συνέπεια όμως αυτή θα κατέληγε στη στέρηση του θεμελιώδους δικαιώματος που κατοχυρώνει το άρθρο 16 της Διακηρύξεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789, δηλαδή του δικαιώματος των ενδιαφερομένων να ασκήσουν αποτελεσματικό ένδικο βιόθημα ενώπιον δικαστηρίου⁴³. Οι προτάσεις περιέχουν ενδιαφέρουσες αναλύσεις όσον αφορά τόσο τον κατ' ανάγκην αναδρομικό χαρακτήρα της νομολογίας, με διεξοδικές νομολογιακές⁴⁴ και βιβλιογραφικές⁴⁵ παραπομπές, όσο και τους λόγους μη εφαρμογής του κανόνα Louis στην υπό κρίση υπόθεση, εφόσον θα κατέληγε σε προσβολή της ίδιας της ουσίας του θεμελιώδους δικαιώματος πραγματικής έννομης προστασίας. Πώς θα γίνει όμως αυτό, στο μέτρο που ο δικαστής, κατά την εύστοχη επισήμανση του J. Rivero, διατυπώνει έναν κανόνα για να τον εφαρμόσει στα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν στην κρίση του, πράγμα που τον καταδικάζει αναπόδραστα στην αναδρομικότητα;

Κατά τον commissaire du gouvernement, η νέα ερμηνεία που θα δώσει ο δικαστής δεν θα πρέπει να ισχύσει για τις ήδη εκδοθείσες διοικητικές αποφάσεις, στο μέτρο που τα ένδικα βιόθηματα που διαθέτουν οι ενδιαφερόμενοι καθορίζονται κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως. Εφόσον ούτε ο νόμος ούτε η κανονιστικώς δρώσα διοίκηση μπορούν, θεσπίζοντας υποχρεωτική διοικητική προσφυγή, να περιορίσουν το συνταγματικό δικαίωμα για ένδικη προστασία των τρίτων κατά των αποφάσεων που έχουν ήδη εκδοθεί, δεν είναι δυνατόν να ισχύει κάτι διαφορετικό για τη νέα ερμηνεία που θα δώσει ο δικαστής στον νόμο που ρυθμίζει την έννομη προστασία⁴⁶. Πρότεινε έτσι στο CE να θεωρήσει ως ημερομηνία εφαρμογής της νέας ερμηνείας του νόμου την ημερομηνία δημοσιεύσεως της αποφάσεως του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (*Journal officiel*)⁴⁷ και να απορρίψει τον λόγο αναιρέσεως που στηρίχθηκε στην εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου από το Διοικητικό Εφετείο, το οποίο δεν επισήμανε αυτεπαγγέλτως τον λόγο που αντλείται από το απαράδεκτο -λόγω μη προηγούμενης ασκήσεως υποχρεωτικής διοικητικής προσφυγής του ενδίκου βιόθηματος που ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου.

Το CE κατέληξε στην απόρριψη του ως άνω λόγου αναιρέσεως χωρίς να ακολουθήσει τη συλλογιστική του commissaire du gouvernement. Προτίμησε να περιορίσει το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του κανόνα

της αποφάσεως Louis στις διαφορές που αφορούν τις αποφάσεις των οργάνων των επαγγελματικών τάξεων λόγω τόσο των αποστολών που τους έχουν ανατεθεί όσο και της οργανώσεώς τους σε τοπικό και εθνικό επίπεδο και να μη λάβει θέση στο ζήτημα της αναδρομικότητας της νομολογιακής μεταστροφής⁴⁸.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ένα μήνα μετά την απόφαση Association AC!, το CE επιβεβαίωσε την αρχή της αναδρομικής ισχύος των νομολογιακών μεταστροφών. Με την απόφαση SCI Saint-Lazare⁴⁹ της 14ης Ιουνίου 2004 αναίρεσε απόφαση του Διοικητικού Εφετείου λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του δικαίου, καθόσον το δικαστήριο αυτό δεν έλαβε υπόψη τη νέα νομολογία Ternon της 26ης Οκτωβρίου 2001 η οποία τροποποίησε τους κανόνες ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων⁵⁰. Από την απόφαση αυτή δεν μπορεί να συναχθεί πάντως ότι το CE απέκλεισε οριστικά ενδεχόμενο περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων των νομολογιακών μεταστροφών. Προφανώς ήταν ακόμη πολύ νωρίς για τη διεύρυνση της νομολογίας Association AC!.

(43) Όπως έχουν με την απόφαση της 9ης Απριλίου 1996, n° 96-373 DC, το Conseil Constitutionnel, το οποίο, πάντως, δεν αμφισβήτησε τη συνταγματικότητα των διαφόρων λόγων απαραδέκτου.

(44) Concl. Arrighi de Casanova sur CE 23 octobre 1998, Electricité de France, CJEG 1998, σ. 498; CE 14 juin 2004, SCI Saint Lazare, Lebon σ. 563.

(45) J. Rivero, Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle, AJDA 1968, σ. 15.

(46) B. Seiller, Pour un dispositif transitoire dans les arrêts, AJDA 4/2005, σ. 2425, και concl. Y. Struillou sur CE du 10 mars 2006, Société Leroy-Merlin, RFDA 3/2006, σ. 559.

(47) Στην Journal officiel δημοσιεύεται υποχρεωτικά το διατακτικό των αποφάσεων του CE με τις οποίες ακυρώνται κανονιστικές πράξεις που είχαν επίσης δημοσιεύθει (βλ. οδηγία του πρωθυπουργού της 28ης Δεκεμβρίου 1973). Περαιτέρω το CE μπορεί να διατάξει τη δημοσιεύση στην JO των γνωμοδοτήσεών του (avis contentieux) προς τους δικαστές της ουσίας, πρακτική που ακολουθεί πολύ συχνά (άρθρο R 113-4 του κώδικα διοικητικής δικαιοσύνης). Στο πνεύμα αυτό θα πρέπει να αναφερθεί και η δυνατότητα του CE να προβλέψει τη δημοσιεύση αποφάσεως με την οποία προσδίδει το ορθό περιεχόμενο σε εφαρμοστέα διάταξη: CE 25 mars 2002, Caisse d'assurance-accidents agricole du Bas-Rhin, Lebon σ. 110. RFDA 2002, σ. 664. Βλ. συναφώς R. Chapuis, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, Paris, 2006, n°1130, 1191, 1210.

(48) CE 10 mars 2006, Société Leroy-Merlin, RFDA 3/2006, σ. 564 (565).

(49) Lebon σ. 563. Βλ. και J.-H. Stahl, An I ap. AC!: Les suites de la modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses, un an après l'arrêt Association AC!, RJEG 2005, n° 624, σ. 355 (361).

(50) CE 26 octobre 2001, Ternon, RFDA 2002, σ. 77, προτάσεις Séners. Βλ. ανάλυση της αποφάσεως και εις E. Πρεβεδούρου, Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη γαλλική έννομη τάξη. Εξελίξεις και προοπτικές, δ.π., σ. 270.

Χρονικό Νομολογίας

Δ. Παγίωση και διευκρινίσεις του κανόνα της Association AC!: η απόφαση France Télécom

Στο πλαίσιο της στρατηγικής που υιοθετήθηκε στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο της Λισσαβώνας στις 23 και 24 Μαρτίου 2000, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο Θέσπισαν, στις 18 Δεκεμβρίου 2000, τον κανονισμό 2887/2000 σχετικά με την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο, προκειμένου να προωθήσουν τον ανταγωνισμό στα δίκτυα τοπικής προσβάσεως και να μειώσουν τις δαπάνες χρήσεως του διαδικτύου. Στη Γαλλία ο τοπικός βρόχος ανήκει στον κοινοποιημένο φορέα εκμεταλλεύσεως, ο οποίος περιόρισε επί μακρόν την πρόσβαση των άλλων επιχειρηματιών οι οποίοι στερούνται της δυνατότητας να προσφέρουν απευθείας τις υπηρεσίες τους στους χρήστες. Δεδομένου ότι οικονομικοί λόγοι αποκλείουν τη δημιουργία υποδομής από κάθε νεοεισερχόμενο επιχειρηματία, ο κανονισμός 2887/2000 υποχρεώνει τους κοινοποιημένους φορείς εκμεταλλεύσεως να δημοσιεύουν «προσφορά αναφοράς» για αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο του δικτύου τους. Κατά το άρθρο 4 του κανονισμού, η εθνική ρυθμιστική αρχή μεριμνά ώστε η τιμολόγηση της αδεσμοποίητης προσβάσεως στον τοπικό βρόχο να ευνοεί την ύπαρξη δίκαιων και βιώσιμων συνθηκών ανταγωνισμού. Περαιτέρω, η αρχή αυτή διαθέτει την εξουσία να επιβάλλει αλλαγές στην προσφορά αναφοράς για αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο και για συναφείς εγκαταστάσεις, συμπεριλαμβανομένων των τιμών. Η Γαλλική Κυβέρνηση ενίσχυσε τις κοινοτικές διατάξεις θεσπίζοντας πρόσφορα μέτρα εφαρμογής στον κώδικα των ταχυδρομείων και των τηλεπικοινωνιών.

Με απόφαση της 31ης Οκτωβρίου 2000, η ρυθμιστική αρχή των τηλεπικοινωνιών (*Autorité de régulation des télécommunications*, στο εξής: ART) δημοσίευσε τα στοιχεία του κόστους που πρέπει να ληφθούν υπόψη για τη διαμόρφωση της προσφοράς αναφοράς και τη μέθοδο υπολογισμού των μακροπροθέσμων δαπανών. Στις 16 Ιουλίου 2001, η France Télécom της διαβίβασε την προσφορά αναφοράς. Με απόφαση της 16ης Απριλίου 2002, η ART τροποποίησε τη μέθοδο που είχε δημοσιεύσει πριν από 18 μήνες και ζήτησε από τη France Télécom να προσαρμόσει αντίστοιχα την προσφορά της. Με την απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 2005, France Télécom, το CE ακύρωσε την εντολή που περιελάμβανε το άρθρο 3 της αποφάσεως της ART. Η απόφαση αυτή διευκρινίζει τις υποχρεώσεις διαφάνειας που υπέχει η εθνική ρυθμιστική αρχή όταν κάνει χρήση των εξουσιών τροποποιήσεως της προσφοράς

αναφοράς του κοινοποιημένου φορέα εκμεταλλεύσεως. Στο μέτρο που ο κοινοτικός νομοθέτης δεν θέσπισε συναφώς διαδικαστικές διατάξεις, το άρθρο D 99-24 του κώδικα των ταχυδρομείων και των τηλεπικοινωνιών καθιερώνει την υποχρέωση της ART να γνωστοποιεί τη μέθοδο υπολογισμού του κόστους. Το CE ερμήνευσε τη διάταξη αυτή ως επιβάλλουσα στην ART υποχρέωση προηγούμενης δημοσίευσεως της μεθόδου υπολογισμού, της οποίας η παράβαση καθιστά παράνομες τις αποφάσεις που λαμβάνονται βάσει της μεθόδου αυτής. Ο διοικητικός δικαστής ερμηνεύει δηλαδή τον καθορισμό της μεθόδου υπολογισμού ως κανονιστική πράξη η οποία πρέπει να τεθεί σε ισχύ πριν από τη θέσπιση μέτρων που στηρίζονται σ' αυτήν. Βάσει των ανωτέρω, το CE ακύρωσε την απόφαση της ART όχι για παράβαση ουσιώδους τύπου, δηλαδή έλλειψη δημοσίευσεως, αλλά για εσφαλμένη εφαρμογή του δικαίου εκ μέρους της ART, εφόσον αυτή δεν τήρησε τους κανόνες υπολογισμού που καθορίζει η αρχική μέθοδος την οποία δημοσίευσε στις 31 Οκτωβρίου 2000.

Με την απόφαση France Télécom, ο διοικητικός δικαστής προβαίνει, για πρώτη φορά αφότου η σχετική δυνατότητα αναγνωρίστηκε με την απόφαση Association AC!, στον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων των δικαστικών ακυρώσεων, προβλέποντας ότι η ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως θα ισχύσει μετά την πάροδο προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίηση της αποφάσεως του στην ART. Η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται για το μέλλον, δηλαδή στην ουσία καταργείται, πράγμα το οποίο παρέχει στη ρυθμιστική αρχή τη δυνατότητα να αποφύγει τη διακοπή της εφαρμογής του τιμολογιακού καθεστώτος που θεσπίστηκε με την ακυρωθείσα πράξη. Δεδομένου μάλιστα ότι η ART εξέδωσε, πριν από την προθεσμία των δύο μηνών που της χορήγησε το CE, νέα απόφαση επί της προσφοράς της France Télécom, η ακύρωση της 25ης Φεβρουαρίου 2005 είχε καθαρώς πλατωνικό χαρακτήρα⁵¹. Ο δικαστής θεμελίωσε ρητώς την εφαρμογή της νομολογίας Association AC! στον κίνδυνο αποσταθεροποίησεως των υπηρεσιών μεταδόσεως δεδομένων υψηλής ταχύτητας με τη χορήγηση στην France Télécom αδικαιολόγητου οικονομικού πλεονεκτήματος, το αποφασιστικό κριτήριο όμως ήταν,

(51) *H commissaire du gouvernement E. Prada-Bordenave* πρότεινε στο δικαστήριο να αναγνωρίσει την εξουσία της ART να εκδώσει νέα απόφαση για την τροποποίηση της προσφοράς αναφοράς της France Télécom με αναδρομική ισχύ. Bl. *Conclusions sur Conseil d'Etat*, Section, 25 février 2005, France Télécom, RFDA 4/2005, σ. 802.

προφανώς, ο κίνδυνος να προκαλέσει η αναδρομική ακύρωση της αποφάσεως της ART την εφαρμογή τιμολογίων της France Télécom που δεν είχαν καθοριστεί βάσει του κόστους, κατά παράβαση του όρθρου 4 του κοινοτικού κανονισμού. Με άλλα λόγια, η εφαρμογή της νομολογίας Association AC! σε διαφορά που διέπεται από το κοινοτικό δίκαιο αποφασίστηκε ακριβώς για να εξασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου.

Τέλος, η απόφαση France Télécom επιτρέπει τη συναγωγή ορισμένων συμπερασμάτων ως προς το δικονομικό καθεστώς της εφαρμογής της νομολογίας Association AC!. Πρώτον, ο δικαστής μπορεί να περιορίσει τα διαχρονικά αποτελέσματα της ακυρώσεως είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος των διαδίκων. Δεύτερον, προκειμένου να προβεί στον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων της ακυρωτικής αποφάσεως, ο δικαστής οφείλει να εξετάσει το βάσιμο του συνόλου των λόγων ακυρώσεως που προβλήθηκαν ενώπιον του, προκειμένου να εξακριβώσει αν η αποδοχή ενός άλλου λόγου ακυρώσεως θα μπορούσε να μεταφέρει το σημείο ισορροπίας από την αρχή της ασφάλειας δικαίου προς την αρχή της νομιμότητας και, συνακολούθως, να αποκλείσει τον περιορισμό. Τέλος, το CE προβαίνει σε πλήρη και εμπεριστατωμένη αιτιολογία του περιορισμού των διαχρονικών αποτελεσμάτων τον οποίον αποφασίζει είτε αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήματος, ενώ αρκείται σε σύντομη αιτιολογία όταν απορρίπτει σχετικό αίτημα⁵².

Μολονότι οι επιταγές της ασφάλειας του δικαίου αποτελούν τον πυρήνα της νεωτερικής αυτής συλλογιστικής⁵³, που απομακρύνεται από το αξίωμα της αναδρομικής ισχύος της δικαστικής ακυρώσεως⁵⁴, ο δικαστής δεν ανάγεται ακόμη ρητώς στην εν λόγω αρχή. Αυτό θα γίνει δύο περίπου χρόνια αργότερα με την απόφαση KPMG της 24ης Μαρτίου 2006.

II. Η υποχρέωση της κανονιστικώς δρώσας διοικήσεως να θεσπίζει μεταβατικές διατάξεις

Η απόφαση KPMG αποτιμήθηκε θετικά ως σηματοδοτούσα το άνοιγμα του εθνικού δικαστή στις επιρροές ένων ομολόγων του και την προσαρμογή του στις επιταγές του κοινοτικού δικαίου. Ωστόσο, παρά τις πανηγυρικές διακηρύξεις περί ρητής καθιερώσεως της αρχής της ασφάλειας δικαίου, προσεκτική ανάγνωση του περίπλοκα διατυπωμένου σκεπτικού καταδεικνύει ότι το CE αναγνώρισε απλώς μια πτυχή της πολυσχιδούς και πολυσήμαντης έννοιας της ασφάλειας δικαίου και δη την υποχρέωση της κανονιστικώς δρώσας

διοικήσεως να προβλέπει μεταβατικές ρυθμίσεις στις περιπτώσεις κανονιστικών μεταβολών⁵⁵. Η απόφαση εντάσσεται στη νομολογιακή κίνηση των τελευταίων ετών που χαρακτηρίζεται από την προοδευτική αναγνώριση διαφόρων εκφάνσεων της ασφάλειας δικαίου χωρίς να καθιερώνει ακριβώς μια αρχή η οποία, λόγω του εύρους του περιεχομένου της, θα ήταν δύσκολο να οριοθετηθεί με ακρίβεια. Όπως έγραφε δέκα χρόνια πριν ο B. Pacteau, είναι προτιμότερη η «ενστάλαξη» στο δίκαιο μας μιας «προοπτικής» ασφάλειας, παρά η «ανάδειξη» μιας αρχής ασφάλειας δικαίου»⁵⁶, από την οποία οι διάδικοι μπορούν να αντλήσουν και αντιφατικές ακόμη συνέπειες.

Εν πάσῃ περιπτώσει, δεν είναι σκόπιμο να μειώνεται η, συμβολική έστω, σημασία της αποφάσεως KPMG, στο μέτρο που το CE αναγνωρίζει ρητώς ότι η ασφάλεια δικαίου αποτελεί γενική αρχή του γαλλικού δικαίου η οποία συνεπάγεται υποχρέωση της κανονιστικώς δρώσας διοικήσεως να συνοδεύει με μεταβατικές διατάξεις τις κανονιστικές μεταβολές που επηρεάζουν τις συμβατικές σχέσεις (Α), ενώ εννέα μήνες αργότερα, με την απόφαση Mme Lacroix της 13ης Δεκεμβρίου 2006, διευκρινίζει και οριοθετεί περαιτέρω τη σχετική υποχρέωση (Β). Ιδιαίτερης μνείας χρήζει και η απόφαση Société Techna της 27ης Οκτωβρίου 2006, η οποία συνδέει ρητώς την παράταση των διαχρονικών αποτελεσμάτων προσωρινής δικαστικής αποφάσεως με τις επιταγές της αρχής της ασφάλειας δικαίου (Γ).

A. Ρητή αναγνώριση της αρχής της ασφάλειας δικαίου: η απόφαση KPMG

Στο πλαίσιο των σκανδάλων που συνδέθηκαν με τον χρηματοοικονομικό έλεγχο των μεγάλων επιχειρήσεων και την κατάρρευση κολοσσών του οικείου κλάδου (υπόθεση Enron), ο νόμος περί χρηματοοικο-

(52) Cl. Landais/Fr. Lenica, Chronique générale de jurisprudence administrative française. Modulation dans le temps des effets de l'annulation d'une décision de l'Autorité de régulation des télécommunications, AJDA 18/2005, σ. 995 (1000).

(53) L. Tesoka, Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français, AJDA 40/2006, σ. 2214 (2219).

(54) Για τη δυνατότητα να υιοθετηθεί ο νομολογιακός κανόνας της αποφάσεως Association AC! στην ελληνική έννοια τάξη, βλ. K. Γιαννακοπούλου, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή, σχόλιο εις ΣτΕ 808/2006, ΕφημΔΔ 3/2006, σ. 328 (333 επ.).

(55) F. Melleray, L'arrêt KPMG consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique?, AJDA 17/2006, σ. 897. Στο ίδιο πνεύμα και Fr. Moderne, Sécurité juridique et sécurité financière, RFDA 3/2006, σ. 483.

(56) B. Pacteau, La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, AJDA , numéro spécial 1995, σ. 151.

Χρονικό Νομολογίας

νομικής ασφάλειας 2003-706 της 1ης Αυγούστου 2003 εισήγαγε νέες διατάξεις (άρθρα L 820-1 έως L 822-16) στον Εμπορικό Κώδικα, οι οποίες αναμόρφωσαν το επάγγελμα των οικονομικών ελεγκτών, με την επιβολή αυστηρότερων προϋποθέσεων ασκήσεως του, την απαγόρευση των καταστάσεων συγκρούσεως συμφερόντων και τη στεγανοποίηση των καθηκόντων ελέγχου και παροχής συμβουλών. Με προεδρικό διάταγμα της 16ης Νοεμβρίου 2005 εγκρίθηκε ο προβλεπόμενος από το άρθρο L 822-16 του Εμπορικού Κώδικα κώδικας δεοντολογίας του επαγγέλματος, ο οποίος ρύθμιζε τις λεπτομέρειες εφαρμογής των νέων διατάξεων. Τα τέσσερα μεγαλύτερα δίκτυα χρηματοοικονομικού ελέγχου προσέβαλαν το ως άνω διάταγμα ζητώντας τόσο την αναστολή εκτελέσεως όσο και την ακύρωσή του. Οι αιτήσεις αναστολής απορρίφθηκαν από τον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων στις 26 Ιανουαρίου 2006, ελείψει επείγοντος, ενώ δύο μήνες αργότερα η ολομέλεια του CE αποφάνθηκε επί του κυρίου ενδίκου βοηθήματος.

1. Η υποχρέωση θεοπίσεως μεταβατικών διατάξεων ως έκφανση της αρχής της ασφάλειας δικαίου

Η απόφαση της 26ης Μαρτίου 2006 έθιξε πλείονα νομικά ζητήματα περιλαμβανομένης και της συμβατότητας του κώδικα δεοντολογίας προς το κοινοτικό δίκαιο. Η παρούσα ανάλυση θα περιοριστεί στη ρητή καθιέρωση της αρχής της ασφάλειας δικαίου ως προς συγκεκριμένη έκφανσή της, δηλαδή την υποχρέωση προβλέψεως μεταβατικών μέτρων στην περίπτωση μεταβολής των κανονιστικών ρυθμίσεων. Η ασφάλεια δικαίου ενισχύεται προδήλως, η επίκλησή της όμως ασκεί επιρροή μόνον ως προς την ως άνω έκφανσή της⁵⁷. Πριν από την ανάλυση της βασικής αυτής συμβολής της αποφάσεως KPMG, επιβάλλεται να αναφερθεί ότι το CE προέβη σε δύο προκαταρκτικές διευκρινίσεις ως προς το περιεχόμενο της αρχής της ασφάλειας δικαίου.

Η πρώτη αφορά την τυπική διάσταση της αρχής, η οποία συνδέεται με την ποιότητα του κανόνα δικαίου. Η απόφαση επιβεβαιώνει ότι ο λόγος ακυρώσεως που αντλείται από την παραβίαση του συνταγματικής περιωπής σκοπού της ενάργειας και σαφήνειας του κανόνα δικαίου μπορεί να προβληθεί λυσιτελώς κατά διοικητικής πράξεως, πράγμα που είχε ήδη κριθεί και με την πρόσφατη απόφαση *Fédération des syndicats généraux de l'Education nationale et de la Recherche publique SGEN-CFDT et autres*⁵⁸.

Με τη δεύτερη διευκρίνιση τίθεται ένα όριο στο

περιεχόμενο της αρχής της ασφάλειας δικαίου. Το CE επιβεβαιώνει την παρία νομολογία του αρνούμενο ρητώς να αναγνωρίσει την ισχύ της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της οποίας την εφαρμογή στη γαλλική έννομη τάξη δέχεται μόνον όταν η επιδικη έννομη σχέση διέπεται από το κοινοτικό δίκαιο⁵⁹. Επομένως, η αρχή αυτή που απαγορεύει τη διάψευση των δικαιολογημένων προσδοκιών και μπορεί να καταλήξει στην αναγνώριση δικαιώματος στη διατήρηση κανονιστικής ρυθμίσεως δεν μπορεί να προβληθεί λυσιτελώς ενώπιον του Γάλλου διοικητικού δικαστή όταν αυτός επιλαμβάνεται αμιγώς εθνικής υποθέσεως. Η γαλλική ασφάλεια δικαίου δεν συνιστά εγγύηση κατά των κανονιστικών μεταβολών⁶⁰.

Το βασικό πρόβλημα που ανέκυππε, εν προκειμένω, και συνδεόταν με έναν από τους λόγους ακυρώσεως ήταν αν οι νέες διατάξεις περί της ασκήσεως του επαγγέλματος του οικονομικού ελεγκτή που περιείχε ο νόμος περί χρηματοοικονομικής ασφάλειας και διευκρίνιζε ο κώδικας δεοντολογίας θα έπρεπε να εφαρμοσθούν στις τρέχουσες συμβατικές σχέσεις μεταξύ οικονομικών ελεγκτών και ελεγχομένων επιχειρήσεων. Η απόφαση δέχεται ότι, υπό ορισμένες συνθήκες, η μεταβολή του κανονιστικού πλαισίου δεν πρέπει να είναι υπερβολικά αιφνίδια και απότομη. Κατά την Ολομέλεια του CE, «στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση απόκειται να θεοπίσει, για λόγους ασφάλειας δικαίου, τα μεταβατικά μέτρα που συνεπάγεται, εφόσον συντρέχει λόγος, η νέα ρύθμιση». Διευκρινίζεται ότι τούτο συμβαίνει ιδίως «όταν οι νέοι κανόνες είναι ικανοί να επηρεάσουν υπέρμετρα τρέχουσες συμβατικές σχέσεις οι οποίες συνήφθησαν νομίμως». Πράγματι, οι αιτούσες εταιρίες οικονομικού ελέγχου ισχυρίστηκαν ότι ο κώδικας δεοντολογίας ήταν αναδρομικός και κατά συνέπεια παράνομος, καθόσον εφαρμοζόταν στις τρέχουσες συμβάσεις και ότι, εν πάσῃ περιπτώσει, θα έπρεπε να συνοδεύεται από μεταβατικές διατάξεις.

Κατ' αρχήν, οι συμβατικές σχέσεις του ιδιωτικού

(57) Cl. Landais/Fr. Lenica, Chronique générale de jurisprudence administrative française. Sécurité juridique: la consécration, AJDA 19/2006, σ. 1028 (1029).

(58) CE 8 juillet 2005, AJDA 2005, σ. 1544. Επιλαμβανόμενος κανονιστικών διατάξεων που δεν μπορούν να διευχρινίστούν ερμηνευτικώς, ο διοικητικός δικαστής θα έχει εφεξής τη δυνατότητα να τις ακυρώνει αντί να τις αφήνει να υφίστανται με τις ασφαλείς και τις αιριστίες τους.

(59) Βλ. αντί πολλών E. Πρεβεδούρον, Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη γαλλική έννομη τάξη. Εξελέξεις και προοπτικές, δ.π., σ. 305 επ..

(60) Cl. Landais/Fr. Lenica, Chronique générale de jurisprudence administrative française. Sécurité juridique: la consécration, δ.π., σ. 1029· Fr. Moderne, Sécurité juridique et sécurité financière, δ.π., σ. 494.

δικαίου διέπονται από τον νόμο που ίσχυε κατά τον χρόνο της συνάψεως τους⁶¹. Η εν λόγω αρχή της επιβιώσεως του προηγούμενου νόμου παρακάμπτεται όμως σε δύο περιπτώσεις. Πρώτον, όταν ο νομοθέτης ρητώς αναφέρει ότι ο νέος νόμος καλύπτει και τις τρέχουσες συμβάσεις. Άλλωστε, η απαγόρευση της αναδρομικής ισχύος του νόμου έχει συνταγματική ισχύ μόνον στον τομέα της ποινικής καταστολής⁶², υπό την ευρεία έννοια που περιλαμβάνει και τις διοικητικές κυρώσεις⁶³. Παρακάμπτεται επίσης κατ' εφαρμογή της θεωρίας των νόμων δημοσίας τάξεως. Όταν το επιβάλλει επιτακτικός λόγος δημοσίου συμφέροντος, δηλαδή όταν ο νόμος περιέχει διατάξεις τέτοιας σημασίας ώστε απαγορεύει οποιαδήποτε αναβολή κατά την εφαρμογή του, ο δικαστής θέτει εκποδών τον κανόνα της επιβιώσεως του προηγουμένου νόμου⁶⁴.

Η Ολομέλεια δέχθηκε ότι η εφαρμογή των νέων κανόνων ασκήσεως του επιγγέλματος του οικονομικού ελεγκτή στις τρέχουσες συμβάσεις, που ισοδυναμεί με αναδρομικότητα, είχε επιτραπεί εμφέσως από τον νόμο, δυνάμει της θεωρίας των νόμων δημοσίας τάξεως. Λαμβανομένης υπόψη της σημασίας του σκοπού της διαφάνειας και χρηματοοικονομικής ασφάλειας που επιδιώκει ο νομοθέτης και της ανάγκης ταχείας αντιμετωπίσεως της κρίσεως στον τομέα οικονομικού ελέγχου που προκάλεσε η υπόθεση Enron, το CE έκρινε ότι η εφαρμογή των νέων κανόνων που έθεσε ο νόμος και διευκρίνισε ο κώδικας δεοντολογίας δεν θα μπορούσε να μετατεθεί στον χρόνο λήξεως όλων των συμβάσεων που είχαν συνάψει οι οικονομικοί ελεγκτές με τις ελεγχόμενες επιχειρήσεις.

Η καινοτομία της αποφάσεως έγκειται στο δεύτερο στάδιο του συλλογισμού που καθιερώνει την αρχή της υποχρεώσεως της κανονιστικώς δρώσας διοικήσεως να θεσπίζει, για λόγους ασφάλειας δικαίου, τα μεταβατικά μέτρα που συνεπάγεται η νέα ρύθμιση. Η μέριμνα του CE είναι προφανής: αφενός, η μετάθεση κατά έξη έτη [όσο διαρκούν οι συμβάσεις των οικονομικών ελεγκτών που συνήφθησαν αμέσως πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου] της εφαρμογής των νέων κανόνων περί ασυμβιβάστου στους οικονομικούς ελεγκτές ήταν αδιανόητη ενόψει του προδήλου συμφέροντος να προληφθούν εγκαίρως οι κίνδυνοι χρηματοοικονομικών σκανδάλων, αφετέρου η άμεση εφαρμογή τους στις τρέχουσες συμβατικές σχέσεις, δηλαδή η επιβολή στους ελεγκτές της υποχρεώσεως να θέσουν άμεσα τέρμα σε αντίθετες προς τις ρυθμίσεις του νέου νόμου συμβάσεις επ' απειλή ποινικών κυρώσεων ήταν παράλογη, καθόσον η διατάραξη που θα προκαλούσε στις συμβατικές σχέσεις υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για

την επίτευξη του επιδιωκομένου στόχου και αντιβαίνει προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου. Για τον λόγο αυτόν, το CE ακυρώνει το διάταγμα, καθόσον δεν προβλέπει μεταβατικά μέτρα σχετικά με τις εντολές των οικονομικών ελεγκτών που έτρεχαν κατά τον χρόνο ενάρξεως της ισχύος του.

2. Αποτίμηση της αποφάσεως

Επιβάλλεται να τονισθεί, κατ' αρχάς, ότι η υποχρέωση θεσπίσεως μεταβατικών μέτρων επιβάλλεται στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση, όπως κάθε γενική αρχή που διατυπώνει ο διοικητικός δικαστής, ελλείψει αντίθετης νομοθετικής διατάξεως. Εάν ο ίδιος ο νόμος προβλέπει ρητώς ότι έχει άμεση εφαρμογή, η κανονιστική εξουσία δεν μπορεί να παραβιάσει τη νομοθετική βούληση. Στην προκειμένη περίπτωση, η Ολομέλεια του CE ερμήνευσε τολμηρά τη σιωπή του νόμου περί χρηματοοικονομικής ασφάλειας υπό την έννοια ότι αυτός επιτρέπει μεν την εφαρμογή του νόμου και των εκτελεστικών του διατάξεων στις εκκρεμείς συμβάσεις, αποκλείει όμως την άμεση εφαρμογή στις εν λόγω συμβάσεις.

Έστω και με τον περιορισμό αυτόν, η υποχρέωση της κανονιστικής διοικήσεως αποτελεί σαφή νομολογιακή μεταστροφή. Όπως επισήμανε ο Y. Aguilà, με τις προτάσεις του, η θέσπιση μεταβατικών μέτρων συνιστάται τόσο από τα διοικητικά τμήματα του CE όσο και από τους πλέον έγκυρους οδηγούς συντάξεως νομοθετικών κειμένων⁶⁵, επιβάλλεται δε από την ίδια την κοινή λογική⁶⁶. Είναι γεγονός ότι η άμεση εφαρ-

(61) CE 29 janvier 1971, Emery et autres, Lebon σ. 1980, AJDA 1971, 409, concl. *Night*.

(62) Το άρθρο 2 του αστικού κώδικα κατά το οποίο «ο νόμος ορίζει μόνο για το μέλλον και δεν έχει αναδρομική ισχύ» μπορεί να παρακαμφθεί με νεώτερο νόμο.

(63) CC 30 décembre 1982, 82-155 DC. Πάντως, το Conseil constitutionnel απαιτεί να δικαιολογείται η αναδρομική ισχύς του μη ποινικού νόμου από λόγο δημοσίου συμφέροντος, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να μην ανατρέπονται τρέχουσες συμβατικές σχέσεις χωρίς σοβαρή δικαιολογία: CC 13 janvier 2003, 2002-465 DC για τον νόμο περί μισθών.

(64) Concl. Genevois, sous CE 19 décembre 1980, Revillod, Lebon σ. 479. CE 3 novembre 1997, Société Intermarbre, Lebon σ. 393, RFDA 1997, σ. 1228, concl. J.-H. Stahl.

(65) Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, La Documentation française, 2005.

(66) Κατά την παραστατική εικόνα του Y. Aguilà, οι μεταβατικές διατάξεις στον νόμο επιτελούν για την ασφάλεια δικαίου τον όρο που επιτελεί ο πορτοκαλί φωτεινός σηματοδότης για την οδική ασφάλεια: επιτρέπει την ομαλή ακινητοποίηση των οχημάτων, η οποία θα ήταν αδύνατη σε περίπτωση απευθείας μεταβάσεως από το πράσινο στο κόκκινο (Y. Aguilà, Le contrôle juridictionnel du code de déontologie des commissaires aux comptes. Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 24 mars 2006, Société KPMG et autres, RFDA 3/2006, σ. 463 [473]).

Χρονικό Νομολογίας

μογή συνοδεύεται ενίστε, οσάκις η έναρξη ισχύος του νόμου εξαρτάται από τη θέσπιση αναγκαίων μέτρων εφαρμογής, από την εύλογη προθεσμία που παρέχεται στην κανονιστική εξουσία για να λάβει τα μέτρα αυτά. Ελλείψει όμως νομοθετικής εξουσιοδοτίσεως, η κανονιστική διοίκηση δεν είχε, κατ' αρχήν, την εξουσία να μεταθέσει χρονικά την εφαρμογή του νόμου. Εφεξής, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες δικαιολογείται από λόγους ασφάλειας δικαίου, η κανονιστική εξουσία θα μπορεί, έστω και χωρίς ρητή εξουσιοδότηση, να μεταθέτει την εφαρμογή του νόμου⁶⁷.

Επισημάνθηκε συναφώς ότι η Ολομέλεια θα μπορούσε, εμπνεόμενη από την προαναφερθείσα απόφαση *Titran*⁶⁸, να αικυρώσει το διάταγμα, προβλέποντας συγχρόνως ότι η ακύρωση θα παρήγαγε τα αποτελέσματά της δύο ή τρεις μήνες μετά την έκδοση της δικαστικής αποφάσεως και εφόσον η διοίκηση δεν είχε λάβει εν τω μεταξύ τα αναγκαία μεταβατικά μέτρα, ή ακόμη να προβεί σε μερική ακύρωση του διατάγματος καθόσον αυτό εφαρμόζεται στις τρέχουσες συμβάσεις, δηλαδή να αναστείλει κατ' ουσία την εφαρμογή του στις συμβάσεις αυτές μέχρις ορισμένης ημερομηνίας, ώστε να δώσει στους οικείους επιχειρηματίες τον χρόνο να καταγγείλουν ορισμένες συμβάσεις και να επαναδιαπραγματευθούν άλλες⁶⁹. Η επιλεγέσα νομολογιακή λύση παρέσχε στην κανονιστική διοίκηση διακριτική ευχέρεια ως προς την επιλογή της προθεσμίας ενάρξεως ισχύος του νέου κώδικα. Είναι ήδη γνωστό από τις 25 Απριλίου 2006, ημερομηνία δημοσιεύσεως στην *Journal officiel* του διατάγματος 2006-469 της 24ης Απριλίου 2006, ότι η κυβέρνηση έταξε στους οικονομικούς ελεγκτές προθεσμία μέχρι την 1η Ιουλίου 2006 για να εναρμονίσουν τις συμβατικές σχέσεις τους με τον νέο κώδικα.

Πάντως, η απόφαση αφήνει αναπάντητα ορισμένα ερωτήματα.

3. Τα αναπάντητα ερωτήματα

Το πρώτο αφορά τη φύση των μεταβατικών μέτρων. Δεν είναι δυνατή η συναγωγή σαφών συμπερασμάτων από το γράμμα της αποφάσεως η οποία διαλαμβάνει τα εξής: «ελλείψει οποιασδήποτε μεταβατικής διατάξεως στο προσβαλλόμενο διάταγμα, οι επιταγές και οι απαγορεύσεις που απορρέουν από τον κώδικα [δεοντολογίας] θα προκαλούσαν στις συμβατικές σχέσεις που συστήθηκαν νομίμως πριν από τη θέσπισή του, διαταράξεις οι οποίες, λόγω του υπερβολικού χαρακτήρα τους σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, είναι αντίθετες προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου». Η ως άνω διατύπωση δημιουργεί

την εντύπωση ότι επιτρέπει στην κανονιστική διοίκηση όχι απλώς να μεταθέσει χρονικά την επέμβαση στις συμβατικές σχέσεις αλλά και να δημιουργήσει ειδικό καθεστώς για τις τρέχουσες συμβάσεις το οποίο θα είναι λιγότερο αυστηρό από τους κανόνες που προβλέπονται για τις μελλοντικές συμβάσεις. Μολονότι, η ως άνω ερμηνεία φαίνεται άκρως διασταλτική, ο περιορισμός των μεταβατικών μέτρων που καλείται να λάβει η κανονιστική διοίκηση στη χρονική μετάθεση και μόνο της εφαρμογής του νόμου και η αδυναμία της να διαμορφώσει το περιεχόμενο της νέας νομοθετικής ρυθμίσεως κατά τον λιγότερο δυσμενή για τις συσταθείσες συμβατικές σχέσεις τρόπο δεν παρέχει την αποτελεσματικότερη δυνατή προστασία στην ασφάλεια δικαίου.

Το δεύτερο ερώτημα αφορά τον καθορισμό των περιπτώσεων κατά τις οποίες θα υφίσταται η υποχρέωση λήψεως μεταβατικών διατάξεων. Η απόφαση δεν παρέχει επαρκείς διευκρινίσεις συναφώς, εφόσον αναφέρεται αποκλειστικά στην υπόθεση που ρυθμίζει, δηλαδή στην εφαρμογή νέας νομοθεσίας σε τρέχουσες συμβατικές σχέσεις. Στην κανονιστική διοίκηση εναπόκειται να εντοπίσει, υπό τον έλεγχο του δικαστή, στο πλαίσιο σταθμίσεως των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων της άμεσης εφαρμογής, τις περιπτώσεις κατά τις οποίες επιβάλλονται, για λόγους ασφάλειας δικαίου, μεταβατικά μέτρα. Περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς το ζήτημα αυτό παρέχει η απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2006, *Mme Lacroix*.

B. Παγίωση και διευκρινίσεις της νομολογίας *KPMG*: η απόφαση *Mme Lacroix*

Στο τέλος ενός ιδιαίτερα γόνιμου νομολογιακά έτους όσον αφορά την ασφάλεια δικαίου, το CE παρέχει, με την απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2006, ενδιαφέρουσες διευκρινίσεις σχετικά με τον συνδυασμό της αρχής της μη αναδρομικότητας, η οποία αποτελεί το όριο της άμεσης εφαρμογής νέου κανόνα δικαίου, με την απορρέουσα από την αρχή της ασφάλειας δικαίου υποχρέωση εξοπλισμού των νέων ρυθμίσεων με τα αναγκαία ενδεχομένως μεταβατικά μέτρα.

(67) Σημειωτέον ότι με την απόφαση CE 9 juillet 1993, *Association "Collectif pour la défense du droit et des libertés"*, Lebon, tables, κρίθηκε ότι η κανονιστική διοίκηση μπορούσε να καθυστερήσει κατά έξη μήνες την έναρξη της ισχύος διατάγματος και, συνακολούθως, του νόμου του οποίου διευκρίνιζε τις λεπτομέρειες εφαρμογής, λόγω της αναγκαίας προθεσμίας για τη θέση σε εφαρμογή των νέων κειμένων.

(68) CE 27 juillet 2001, Lebon σ. 411, AJDA 2001, σ. 1046 (1053), chron. *M. Guyomar/P. Collin*.

(69) *Cl. Landais/Fr. Lenica*, Chronique générale de jurisprudence administrative française. Sécurité juridique: la consécration, δ.π., σ. 1032.

1. Το ιστορικό της διαφοράς

Αφορμή για τη νέα απόφαση αποτέλεσαν και πάλι οι νέες διατάξεις για το επάγγελμα του οικονομικού ελεγκτή, ειδικότερα δε το άρθρο L 822-1 του εμπορικού κώδικα που εξαρτά την άσκηση του ως άνω επαγγέλματος από την εγγραφή σε κατάλογο τον οποίον καταρτίζουν και αναθεωρούν περιφερειακές επιτροπές εγκατεστημένες στην έδρα κάθε διοικητικού εφετείου, των οποίων οι αποφάσεις υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του Ανωτάτου Συμβουλίου οικονομικών ελεγκτών. Η αιτούσα, η Mme Lacroix, διεγράφη από τον κατάλογο των οικονομικών ελεγκτών της έδρας του διοικητικού εφετείου Παρισίων με απόφαση της αρμόδιας περιφερειακής επιτροπής λόγω μη καταβολής των επαγγελματικών εισφορών της για τα έτη 2003 και 2004. Κατά τον χρόνο εκδόσεως της εν λόγω αποφάσεως, το άρθρο 76 του διατάγματος της 12ης Αυγούστου 1969 σχετικά με την οργάνωση του επαγγέλματος και το καθεστώς των οικονομικών ελεγκτών προέβλεπε τη διαγραφή των μελών της επαγγελματικής τάξεως που δεν είχαν καταβάλει τις εισφορές τους επί δύο διαδοχικά έτη. Η διοικητική προσφυγή της ενδιαφερομένης απορρίφθηκε με την από 23 Ιουνίου 2005 απόφαση του Ανωτάτου Συμβουλίου, την οποία η Mme Lacroix προσέβαλε με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του CE. Η ιδιομορφία της υποθέσεως έγκειται στο ότι μεταξύ της ασκήσεως της διοικητικής προσφυγής ενώπιον του Ανωτάτου Συμβουλίου και της εκδόσεως της αποφάσεως του εν λόγω οργάνου, το διάταγμα της 12ης Αυγούστου 1969 τροποποιήθηκε με διάταγμα της 27ης Μαΐου 2005, ως προς δύο κυρίως σημεία. Αφενός, το άρθρο 76 προβλέπει ότι η διαγραφή από τον κατάλογο των μελών επέρχεται με την παραλειψη καταβολής των εισφορών επί ένα έτος, την 31η Δεκεμβρίου του έτους για το οποίο δεν κατεβλήθησαν. Αφετέρου, το άρθρο 23 του εν λόγω διατάγματος συμπληρώθηκε με ένα εδάφιο κατά το οποίο, όταν το Ανώτατο Συμβούλιο αποφαίνεται επί διοικητικής προσφυγής, έχει τη δυνατότητα να καλέσει σε προηγούμενη ακρόαση τον ενδιαφερόμενο, ο οποίος μπορεί να παρασταθεί με δικηγόρο της επιλογής του. Ανέκυψε, επομένως, το ζήτημα κατά πόσον οι διατάξεις αυτές είχαν εφαρμογή στην περίπτωση της Mme Lacroix η οποία ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι δεν μπόρεσε να ασκήσει το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως.

Το CE ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, δεχόμενο την εφαρμογή του νέου διαδικαστικού κανόνα της 27ης Μαΐου 2005. Μολονότι θα μπορούσε να σταματήσει στο σημείο αυτό, το ανώτατο διοικητικό

δικαστήριο έκρινε σκόπιμο, για παιδαγωγικούς προφανώς λόγους, να διευκρινίσει και τις προϋποθέσεις διαχρονικής εφαρμογής του νέου ουσιαστικού κανόνα που έθετε το ίδιο διάταγμα.

2. Οι κανόνες που θέτει η απόφαση

Κατά τη βασική σκέψη της αποφάσεως, η νομοτύπως τεθείσα σε ισχύ κανονιστική πράξη παράγει τα ουσιαστικά αποτελέσματά της υπό συνθήκες ικανές να εξασφαλίσουν την τίրηση δύο αρχών: την αρχή της μη αναδρομικότητας των διοικητικών πράξεων, αφενός, και την αρχή της ασφάλειας δικαίου, που ενδέχεται να επιβάλει τη θέσπιση κανονιστικών μέτρων, αφετέρου. Καμία από τις αρχές αυτές δεν επηρεάζει την αρχή της μεταβλητότητας της κανονιστικής πράξεως, κατά την οποία «η άσκηση της κανονιστικής εξουσίας υποδηλώνει για τον φορέα της τη δυνατότητα να τροποποιήσει ανά πάσα στιγμή τους κανόνες που θεσπίζει χωρίς τα πρόσωπα στα οποία επιβάλλονται οι νέες υποχρεώσεις να μπορούν να επικαλεστούν δικαίωμα στη διατήρηση της υφισταμένης κανονιστικής ρυθμίσεως». Η νομολογία Mme Lacroix επιβεβαιώνει, επομένως, την κατάλληλη στιγμή, ότι η αρχή της μεταβλητότητας ουδόλως εθίγη από την απόφαση KPMG της 24ης Μαρτίου 2006 και ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου δεν παρέχει δικαίωμα στο αμετάβλητο των κανονιστικών ρυθμίσεων⁷⁰.

Όσον αφορά την αρχή της μη αναδρομικής ισχύος, η απόφαση Mme Lacroix αποτελεί διαφωτιστική σύνθεση της παγίας σχετικής νομολογίας⁷¹. Το CE υπενθυμίζει ότι «οι νέοι κανόνες, κατ' αρχήν, ... έχουν την τάση να εφαρμόζονται αιμέσωση», υπό την επιφύλαξη, πάντως, της «τηρήσεως των επιταγών της αρχής της μη αναδρομικής ισχύος των διοικητικών πράξεων».

Εν προκειμένω, δεδομένου ότι το διάταγμα της 27ης Μαΐου 2005 ουδέν διαλαμβάνει όσον αφορά τη διαχρονική εφαρμογή του, ο δικαστής έπρεπε να εξετάσει αν, λαμβανομένης υπόψη της αρχής της απαγορεύσεως της αναδρομικής ισχύος, η άμεση εφαρμογή του κάλυπτε και την περίπτωση της Mme Lacroix. Το CE διακρίνει μεταξύ των υπό διαμόρφωση καταστάσεων, οι οποίες δημιουργήθηκαν μεν στο παρελθόν αλλά εξακολουθούν να υφίστανται (*situations en cours de constitution*), και των διαμορφωθεισών καταστάσεων,

(70) *M. Guyomar, Sécurité juridique et mesures transitoires. Conclusions sur Conseil d'Etat*, 13 décembre 2006, Mme Lacroix, RFDA 1/2007, σ. 6 (10).

(71) *Fr. Lenica/J. Boucher, Chronique générale de jurisprudence administrative française*. Le droit transitoire: arrêt sur image, AJDA 7/2007, σ. 358 (359).

οι οποίες έχουν ολοκληρωθεί στο παρελθόν (situations constitutées), δεχόμενο ότι ο νέος κανόνας μπορεί να εφαρμοστεί στις πρώτες και όχι στις δεύτερες⁷².

Η εφαρμογή της ως άνω διακρίσεως στα περιστατικά της υποθέσεως *Mme Lacroix* δεν δημιουργεί μειζονες δυσκολίες. Προκειμένου, κατ' αρχάς, για τον κανόνα ουσιαστικού δικαίου, το γενεσιουργό γεγονός της διαγραφής από τον κατάλογο, υπό το καθεστώς του νέου κανόνα, είναι η μη καταβολή των εισφορών επί ένα έτος. Δεδομένου ότι, υπό το καθεστώς της προηγούμενης ρυθμίσεως, το γεγονός αυτό δεν ήταν ικανό να παραγάγει τα αποτελέσματα που του προσδίδει ο νέος κανόνας (εφόσον μόνον η μη καταβολή των εισφορών επί δύο έτη δικαιολογούσε τη διαγραφή από τον κατάλογο), η αρχή της μη αναδρομικής ισχύος απαγορεύει να κριθεί η διαγραφή αυτή βάσει της μη καταβολής από οικονομικό ελεγκτή των εισφορών του κατά τη διάρκεια του έτους που ολοκληρώθηκε πριν από την έναρξη της ισχύος του διατάγματος της 27ης Μαΐου 2005, διότι η κατάστασή του έχει ήδη πλήρως διαμορφωθεί βάσει του προηγούμενου ηπιότερου κανόνα. Πράγματι, το CE δέχθηκε ότι «η αρχή της μη αναδρομικής ισχύος των διοικητικών πράξεων δεν απαγορεύει την εφαρμογή του νέου κανόνα του διατάγματος της 27ης Μαΐου 2005 στις επαγγελματικές εισφορές που οφείλονται για το έτος 2005, απαγορεύει όμως την εφαρμογή του στις καταστάσεις που είχαν ήδη διαμορφωθεί υπό το καθεστώς των προηγουμένων κανόνων».

Πριν από τη νομολογία *KPMG*, ο διοικητικός δικαστής δεν χρειαζόταν να προβεί σε περαιτέρω έλεγχο. Τούτο δεν ισχύει πλέον, εφόσον η διαπίστωση της μη αναδρομικότητας της νέας κανονιστικής πράξεως δεν αρκεί για την εξασφάλιση της νομιμότητάς της: απαιτείται επιπλέον η συμμόρφωση του συντάκτη της προς την υποχρέωσή του να την εξοπλίσει με τα πρόσφορα μεταβατικά μέτρα. Όπως προαναφέρθηκε όμως, εκτός της περιπτώσεως κατά την οποία οι νέοι κανόνες είναι ικανοί να θίξουν υπέρμετρα νομίμως συναφθείσες τρέχουσες συμβατικές σχέσεις, η απόφαση *KPMG* αφήνει ανοικτό το ζήτημα των λοιπών περιπτώσεων κατά τις οποίες θα μπορούσε να αναγνωριστεί η ως άνω υποχρέωση. Προκειμένου να μη δεσμευθεί για το μέλλον, το CE διεύρυνε βεβαίως το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της υποχρεώσεως θεσπίσεως μεταβατικών μέτρων, περιορίστηκε όμως στη γενική διατύπωση ότι αυτή επιβάλλεται «όταν η άμεση εφαρμογή του νέου κανόνα θίγει, λαμβανομένων υπόψη του αντικειμένου και των συνεπειών των οικείων διατάξεων, υπέρμετρα τα εμπλεκόμενα δημόσια ή ιδιωτικά συμφέροντα».

Εφαρμόζοντας την αρχή αυτήν στον νέο κανόνα ουσιαστικού δικαίου της υποθέσεως *Mme Lacroix*, το CE έκρινε ότι, «λαμβανομένης υπόψη της ημερομηνίας θεσπίσεως του, η οποία παρείχε στους ενδιαφερομένους επαρκή χρόνο για να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις τους, το διάταγμα της 27ης Μαΐου 2005 δεν απαιτείται επικειμένων μεταβατικές διατάξεις για τη μετάθεση ή τη ρύθμιση της εφαρμογής του». Είναι προφανές ότι τροποποίηση του κανόνα σε χρόνο κατά τον οποίο η κατάσταση των ενδιαφερομένων θα είχε σχεδόν διαμορφωθεί -δηλαδή επικειμένων κατά το τέλος του ημερολογιακού έτους- θα ισοδυναμούσε ουσιαστικά με αναδρομική εφαρμογή. Για τους αποδέκτες του νέου κανόνα, σημασία έχει ο αναστρέψιμος χαρακτήρας της καταστάσεως που τελεί υπό διαμόρφωση, αν δηλαδή υπάρχει ακόμη χρόνος αντιδράσεως⁷³.

Όσον αφορά, στη συνέχεια, τους νέους διαδικαστικούς κανόνες, η απόφαση *Mme Lacroix* επιβεβαιώνει την παγία νομολογία η οποία συνάγει από τον συνδυασμό της αρχής της άμεσης εφαρμογής των κανόνων δικαίου και της αρχής κατά την οποία η νομιμότητα μιας αποφάσεως κρίνεται βάσει του νομικού καθεστώτος της ημερομηνίας εκδόσεως της ότι, ακόμη και αν ολοκληρώθηκαν νομοτύπως υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος δικαίου, οι διαδικαστικές ενέργειες που δεν συνάδουν προς τον νέο κανόνα πρέπει να επαναληφθούν σύμφωνα με αυτόν. Επομένως, αφού ο νέος κανόνας που παρέχει στο Ανώτατο Συμβούλιο τη δυνατότητα ακροάσεως του θιγομένου από την απόφασή του τέθηκε σε ισχύ πριν από την έκδοση της εν λόγω αποφάσεως, έπρεπε να εφαρμοστεί και στην περίπτωση της ενδιαφερομένης. Η απόφαση διευκρίνιζε, πάντως, ότι παρέλκει η επανάληψη νομοτύπως διενεργηθείσων διαδικαστικών πράξεων «όταν ρητές διατάξεις προβλέπουν ότι δεν χρειάζεται να επαναληφθούν οι πράξεις αυτές ή όταν η μεταβολή που τις επηρεάζει αφορά μόνο μεταγενέστερες διαδικαστικές πράξεις». Εξαιρούνται επίσης ρητώς και οι κανόνες που διέπουν την επιβολή διοικητικών κυρώσεων⁷⁴.

Παρά την ελλειπτική διατύπωση, το CE δέχθηκε, ακολουθώντας τον *commissaire du gouvernement*, το ενδεχόμενο εφαρμογής της νομολογίας *KPMG* και στους διαδικαστικούς κανόνες. Η υποχρέωση θεσπίσεως μεταβατικών διατάξεων θα μπορούσε να υφίσταται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, προκειμένου περί

(72) Βλ. συναφώς *J. Petit*, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, LGDJ 2002, σ. 120 και 377.

(73) *Fr. Lenica/J. Boucher*, *Chronique générale de jurisprudence administrative française. Le droit transitoire: arrêt sur image*, δ.π., σ. 361.

(74) CE 17 novembre 2006, Société CNP Assurances (n° 276926).

μακράς και περίπλοκης διαδικασίας, η άμεση εφαρμογή του νέου κανόνα θα είχε δυσανάλογες σε σχέση με τον σκοπό του συνέπειες, καθόσον θα επέβαλλε την επανάληψη ήδη διενεργηθεισών διαδικαστικών πράξεων. Επομένως, καίτοι η επιβίωση των διαδικαστικών πράξεων που προηγήθηκαν της κανονιστικής μεταβολής ισχύει, κατ' αρχήν, στον τομέα των διοικητικών κυρώσεων, μπορεί να επιβληθεί και σε σχέση με άλλες διοικητικές πράξεις. Στην υπόθεση *Mme Lacroix*, δεδομένου ότι ο νέος διαδικαστικός κανόνας παρείχε μεγαλύτερες εγγυήσεις στους ενδιαφερομένους, η άμεση εφαρμογή του επιβάλλει την επανάληψη ορισμένων διαδικαστικών πράξεων χωρίς να καθιστά αναγκαία τη λήψη μεταβατικών μέτρων⁷⁵.

Γ. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου ως έρεισμα της ρυθμίσεως των διαχρονικών αποτελεσμάτων απορριπτικής δικαστικής αποφάσεως: η απόφαση *Société Techna*

Με διάταξη της 29ης Οκτωβρίου 2003, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής του CE ανέστειλε, βάσει του άρθρου L 521-1 του κώδικα διοικητικής δικαιοσύνης, την εφαρμογή του άρθρου 4 του διατάγματος 2003-571 της 1ης Αυγούστου 2003 περί υποχρεώσεως -για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας 2002/2/EK της 28ης Ιανουαρίου 2002, για την τροποποίηση της οδηγίας 79/373/EOK του Συμβουλίου περί κυκλοφορίας των σύνθετων ζωοτροφών και για την κατάργηση της οδηγίας 91/357/EOK της Επιτροπής- αναγραφής στις ετικέτες των τροφίμων του ποσοστού σε βάρος όλων των συστατικών με ανεκτή απόκλιση περίπου 15% σε σχέση με τη δηλωθείσα αξία. Η αναστολή στηρίχθηκε στη σοβαρή αμφιβολία του εθνικού δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων ως προς τη συμβατότητα της οικείας εθνικής διατάξεως προς τη Συνθήκη EK, δεδομένου ότι το High Court of Justice είχε υποβάλει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 234 EK, προδικαστικό έρωτημα στο ΔΕΚ σχετικά με το κύρος της οδηγίας 2002/2/EK. Με την απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2005, C-453/03, *Abna* κ.λπ.⁷⁶, το ΔΕΚ αποφάνθηκε υπέρ του κύρους των επίμαχων διατάξεων της οδηγίας.

Κατόπιν τούτου, οι εταιρίες που είχαν προσβάλει το διάταγμα ενώπιον του CE περιόρισαν τους λόγους ακυρώσεως στην παραβίαση της εθνικής έννομης τάξεως και δη στην πλημμέλεια της διαδικασίας που κατέληξε στην έκδοση του προσβαλλομένου διατάγματος και στην αναρμοδιότητα της κανονιστικής εξουσίας προς θέσπιση τέτοιων μέτρων, καθώς και στην παράβαση των διατάξεων του νόμου της 3ης Φεβρουαρίου 1940 που ρύθμιζε το εμπόριο των προϊόντων που

προορίζονται για τη διατροφή των ζώων. Μετά την απόρριψη των ως άνω λόγων και συνακολούθως του ακυρωτικού αιτήματος των αιτούντων, το CE εξέτασε τις συνέπειες της αιφνίδιας άρσεως της αναστολής την οποία θα προκαλούσε η απόρριψη του οριστικού ενδίκου βοηθήματος. Η απόφαση *Société Techna* της 27ης Οκτωβρίου 2006 καθιστά δυνατή, για επιτακτικούς λόγους ασφάλειας δικαίου, την παράταση της αναστολής εκτελέσεως του επιδίκου διατάγματος και μετά την έκδοση της απορριπτικής αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως. Η ευχέρεια που παρέχεται στον δικαστή συνιστά σημαντική καινοτομία, κατά μείζονα λόγο διότι υιοθετείται σε τομέα που διέπεται από το κοινοτικό δίκαιο και ενώ η προθεσμία μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο είχε εκπνεύσει⁷⁷.

Το CE υπενθύμισε ότι η απόρριψη της αιτήσεως ακυρώσεως κατά πράξεως ως προς την οποία έχει χορηγηθεί από τον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων αναστολή εκτελέσεως έχει, κατ' αρχήν, ως συνέπεια την εφαρμογή της εν λόγω πράξεως ήδη από της εκδόσεως της οριστικής δικαστικής αποφάσεως. Έκρινε όμως ότι, κατ' εξαίρεση, «έαν η συνέπεια αυτή είναι ικανή, λαμβανομένων υπόψη των πάσης φύσεως προβλημάτων που ανακύπτουν και τα οποία η διοίκηση δεν μπορεί να αντιμετωπίσει άμεσα η ίδια, να προσβάλει την αρχή της ασφάλειας δικαίου, ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία η αναστολή χορηγήθηκε πριν από την έναρξη εκτελέσεως πράξεως που προβλέπει μεταβατική προθεσμία η οποία έχει ήδη εκπνεύσει», στον διοικητικό δικαστή απόκειται να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τις προαναφερθείσες δυσχέρειες όσο και το δημόσιο συμφέρον για την έναρξη ισχύος των νέων διατάξεων, αν είναι σκόπιμο να μεταθέσει την έναρξη των αποτελεσμάτων της απορριπτικής αποφάσεως του, καθόσον αυτή θέτει τέρμα στη χορηγηθείσα αναστολή, σε μεταγενέστερη ημερομηνία την οποία καθορίζει ο ίδιος.

Η ως άνω λύση αποτελεί τη φυσιολογική εξέλιξη της πρόσφατης νομολογίας που διαμόρφωσαν οι αποφάσεις *Association AC!* και *KPMG*. Όπως επισήμανε ο commissaire du gouvernement Fr. Séners, «η KPMG το επιτρέπει, η AC! το επιβάλλει». Η *Société Techna* εμφαίνει την επιθυμία του διοικητικού δικαστή να λάβει υπόψη τα αποσταθεροποιητικά αποτελέσματα που ενδέχεται να έχουν οι απορριπτικές αποφάσεις

(75) Bl. *M. Guyomar*, Conclusions sur Conseil d'État, 13 décembre 2006, *Mme Lacroix*, o.p., σ. 16.

(76) Συλλογή 2005, σ. I-10423.

(77) Cl. *Lalande/Fr. Lenica*, Chronique générale de jurisprudence administrative française. Modulation dans le temps des effets d'une décision de rejet, AJDA 43/2006, σ. 2382 (2386).

του στην έννομη τάξη και συνδυάζει την επιθυμία αυτή με την υποχρέωση συνεκτιμήσεως των επιταγών της ασφάλειας δικαίου όταν η επέμβασή του διαταράσσει ήδη διαμορφωθείσες νομικές καταστάσεις.

Είναι προφανές ότι πρόθεση του CE ήταν να μην αφήσει στην κυβέρνηση τη φροντίδα να μεταθέσει η ίδια την έναρξη της ισχύος της κανονιστικής πράξεως, θεοπίζοντας ενδεχομένως μεταβατικές διατάξεις. Από την άποψη αυτή, η απόφαση *Société Techna* σηματοδοτεί νέα διείσδυση του δικαστή στις εξουσίες της διοικήσεως, όπως καταδεικνύει η προβλεπόμενη στην απόφασή του δημοσίευσή της στην *Journal officiel* της Γαλλικής Δημοκρατίας⁷⁸, καθόσον δεν είναι βέβαιος ότι η διοίκηση θα εκπληρώσει την αποστολή της. Η απόφαση *Société Techna* μεταθέτει την έναρξη της ισχύος των διατάξεων του άρθρου 4 του επιδίκου διατάγματος, ενώ η προθεσμία μεταφοράς που έταξε η οδηγία είχε εκπνεύσει προ πολλού. Πάντως, η νομολογία του ΔΕΚ δεν φαίνεται να αναγνωρίζει τέτοια εξουσία στις κανονιστικές αρχές των κρατών μελών, όπως συνάγεται από την απόφαση *Bund Naturschutz in Bayern* κ.λπ.⁷⁹. Το ΔΕΚ φρονεί προφανώς ότι η προθεσμία μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο σκοπεί όχι μόνο στην παροχή στα κράτη μέλη της δυνατότητας να υιοθετήσουν το προσφορότερο μέσο μεταφοράς αλλά και να διαμορφώσουν τα ίδια την προθεσμία για την ευχερή λήψη μεταβατικών μέτρων του εθνικού δικαίου. Το CE έκρινε ότι επειδή η καθυστέρηση στην έναρξη της ισχύος του κοινοτικού δικαίου οφειλόταν στη σώρευση ενδίκων διαδικασιών, στον εθνικό δικαστή απόκειται να αμβλύνει τις αιφνίδιες και απότομες συνέπειες της τελευταίας από τις αποφάσεις που εκδόθηκαν συναφώς. Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, ανέτρεξε στις δυνατότητες που παρέχει η αρχή της ασφάλειας δικαίου, ως προς την οποία υπενθύμισε ότι έχει εφαρμογή τόσο στο εσωτερικό δίκαιο όσο και στην κοινοτική έννομη τάξη.

Δογματικά συνεπέστερο θα ήταν να υποβληθεί στο ΔΕΚ το ερώτημα αν, υπό τις συνθήκες της κύριας δίκης, είναι πιθανή η μεταβολή της νομολογίας *Bund Naturschutz in Bayern*. Το CE επέλεξε την ταχύτερη και απλούστερη λύση, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι αποφάσισε να μεταθέσει την έναρξη της ισχύος του διατάγματος μεταφοράς της οδηγίας για τρεις μήνες, οπότε η Γαλλία δεν διέτρεχε τον κίνδυνο καταδίκης λόγω παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου, βάσει των προθεσμιών που προβλέπονται για τον εν λόγω τύπο διαδικασίας⁸⁰.

Επίμετρο

Η μέριμνα του CE να λάβει υπόψη τις επιταγές της ασφάλειας δικαίου έστω και αρνούμενο να την ανα-

γάγει ρητά σε γενική αρχή του δικαίου, τουλάχιστον κατά την εκδίκαση αμιγώς εθνικών διαφορών, διαπνέει το σύνολο σχεδόν της νομολογίας του, καθίσταται όμως περισσότερο εμφανής τα τελευταία έτη. Τούτο προκύπτει σαφώς από τις πρόσφατες αποφάσεις για τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων των ακυρωτικών αποφάσεων που αμβλύνουν τον αντικειμενικό χαρακτήρα της αρχής της νομιμότητας και τα ανεπιεική αποτελέσματά της. Καθιστούν, ειδικότερα, σαφές ότι ο διοικητικός δικαστής δεν αντιλαμβάνεται την αρχή της νομιμότητας ως υποχρέωση υποταγής στους γραπτούς κανόνες δικαίου υπέρτερης τυπικής ισχύος, αλλά ως υποχρέωση συμφωνίας κάθε δικαιϊκής ρυθμίσεως προς το πνεύμα του συνόλου της έννομης τάξεως. Η ρητή αναγνώριση της αρχής της ασφάλειας δικαίου έχει προφανώς συμβολικό χαρακτήρα και επιτρέπει στον Γάλλο δικαστή να αποφύγει τα φαινόμενα σχιζοφρένειας αλλά και τον κατακερματισμό της έννομης τάξεως στερούμενος, όταν επιλαμβάνεται διαφορών αμιγώς εσωτερικής φύσεως, μιας αρχής του δικαίου την οποία είναι υποχρεωμένος να εφαρμόζει όταν, στα πλαίσια του «λειτουργικού διχασμού των οργάνων»⁸¹, ενεργεί ως κοινοτικό δικαιοδοτικό όργανο. Πρακτική σημασία όμως έχει δεν έχει η πανηγυρική διακήρυξη μιας αρχής με άκρως ευρύ περιεχόμενο, περιπτωσιολογικό χαρακτήρα και συχνά αντιφατικές συνέπειες, αλλά η αναγνώριση και η εφαρμογή συγκεκριμένων πτυχών της, προστατευτικών για τον διοικούμενο⁸², πρακτική που ακολούθησε ο Γάλλος διοικητικός δικαστής έστω και χωρίς να τη συνδέει ρητά με την ασφάλεια δικαίου, με επιστέγασμα τις αποφάσεις *Association AC!* και *France Télécom*. Άλλωστε και η ρητή καθιέρωση της αρχής με τις αποφάσεις *KPMG*, *Mme Lacroix*, και *Société Techna* συνδέεται με συγκεκριμένες εκφράσεις της, δηλαδή την υποχρέωση θεοπίσεως μεταβατικών διατάξεων σε περίπτωση κανονιστικής μεταβολής και τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων ακυρωτικής αποφάσεως.

(78) Αυτόσθι, σ. 2387.

(79) ΔΕΚ της 9ης Αυγούστου 1994, C-396/92, Συλλογή 1994, σ. I-3717.

(80) Cl. *Landais/Fr. Lenica*, Chronique générale de jurisprudence administrative française. Modulation dans le temps des effets d'une décision de rejet, σ.π., σ. 2388.

(81) Για την έννοια αυτή βλ., αντί πολλών, Δ. Κοντόγιαργα-Θεοχαροπούλου, Το κριτήριο του «λειτουργικού διχασμού των οργάνων» (dédoublement fonctionnel) του Διεθνούς Δικαίου, ως κριτήριο του φαινομένου της δικαστικής ασύλίας των «Κυβερνητικών Πράξεων» στο Εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο, ΔιΔικ 1990, σ. 257.

(82) Βλ., στο πνεύμα αυτό, M. *Delamarre*, La sécurité juridique et le juge administratif français, AJDA 4/2004, σ. 186 (194).

{



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ