

## Προς την καθιέρωση ευθέως δικαστικού ελέγχου των πράξεων του soft law από τα δικαστήρια της Ένωσης; Με αφορμή τις προτάσεις Μ. Bobek της 12.12.2017 στην υπόθεση C-16/16P, Βέλγιο κατά Επιτροπής

**Περίληψη:** Με τις προτάσεις του στην υπόθεση C-16/16P, Βέλγιο κατά Επιτροπής, ο γενικός εισαγγελέας Μ. Bobek προτείνει στο Δικαστήριο την αναγνώριση της δυνατότητας ευθέως δικαστικού ελέγχου πράξεων ήπιου δικαίου -εν προκειμένω σύστασης της Επιτροπής- στο πλαίσιο προσφυγής ακύρωσης, στο μέτρο που οι πράξεις αυτές, έστω και αν στερούνται νομικής δεσμευτικότητας, επηρεάζουν τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους, ιδίως των κρατών μελών. Η αναγνώριση της δυνατότητας αυτής θα πρέπει να υπόκειται σε συγκεκριμένες προϋποθέσεις που συναρτώνται με τη φύση των πράξεων του ήπιου δικαίου και τις λειτουργίες που αυτό επιτελεί.

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου  
Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

### Περιεχόμενα

#### Εισαγωγή

I. Η έννοια του «έννομου αποτελέσματος»

II. Η «διαβαθμισμένη κανονιστικότητα»

Επίλογος

### Εισαγωγή

1. Στο πλαίσιο της αίτησης αναίρεσης του Βασιλείου του Βελγίου κατά απόφασης του Γενικού Δικαστηρίου της ΕΕ<sup>1</sup>, με την οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η προσφυγή ακύρωσης κατά σύστασης της Επιτροπής<sup>2</sup>, ο γενικός εισαγγελέας Μ. Bobek εξετάζει τη νομική φύση των πράξεων του ήπιου δικαίου (soft law) προκειμένου να προτείνει στο Δικαστήριο την αναγνώριση της δυνατότητας ευθείας δικαστικής προσβολής τους<sup>3</sup>. Αναλύει τη σχε-

ropéen de la concurrence, RUE 2015, σ. 283· B. Bertrand, Les enjeux de la soft law dans l'Union européenne, RUE 2014, σ. 73· A. Bouveresse, La portée normative de la soft law, RUE 2015, σ. 291· J. Klabbers, Informal Instruments before the European Court of Justice, CMLRev 31, 1994, σ. 997· M. Knauff, Europäisches Soft Law als Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens, EuR, 2011, σ. 735· P.-Chr. Müller-Graff, Das "Soft Law" der europäischen Organisationen, EuR 1/2012, σ. 18· F. Picod, La normativité du droit communautaire, Les cahiers du droit constitutionnel, n° 21, 2006, σ. 94· J. Schwarze, Soft Law im Recht der Europäischen Union, EuR 1/2011, σ. 3· J. Scott, In Legal Limbo: Post-Legislative Guidance as a Challenge for Europe- an Administrative Law, CMLRev 48, 2011, σ. 329· L. Senden, Soft Law in European Community Law, Hart Publishing, Οξφόρδη

1. Διάταξη της 27ης Οκτωβρίου 2015, Βέλγιο κατά Επιτροπής, T-721/14, EU:T:2015:829.

2. Σύσταση 2014/478/ΕΕ της Επιτροπής, της 14<sup>ης</sup> Ιουλίου 2014 (ΕΕ 2014, L 214, σ. 38).

3. Ενδεικτική βιβλιογραφία: Fr. Berrod, L'utilisation de la soft law comme méthode de conception du droit eu-

τική νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης και τις διακυμάνσεις της και παραπέμπει, ταυτόχρονα, στις προσεγγίσεις εθνικών δικαστηρίων, αξιοποιώντας, μεταξύ άλλων, τόσο τη μελέτη του γαλλικού *Conseil d'Etat* για τις πράξεις του ήπιου δικαίου<sup>4</sup> όσο και τη σχετικά πρόσφατη και πάγια πλέον νομολογία του εν λόγω δικαστηρίου περί ευθέως ακυρωτικού ελέγχου των πράξεων αυτών, υπό συγκεκριμένες βεβαίως προϋποθέσεις. Η υπόθεση *Βέλγιο κατά Επιτροπής* και οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα αποτελούν χαρακτηριστικό παράδειγμα αλληλεπίδρασης των εθνικών νομικών συστημάτων και της ενωσιακής έννομης τάξης, ή, ακριβέστερα, άτυπου -διότι δεν πρόκειται για προδικαστική παραπομπή του άρθρου 267 ΣΛΕΕ- διαλόγου ενωσιακών και εθνικών δικαστηρίων. Θα ήταν δυνατόν να υποστηριχθεί μάλιστα ότι, εν προκειμένω, η πορεία είναι αντίστροφη, αφού ο εθνικός δικαστής, το *Conseil d'Etat*, τόλμησε τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο πριν από τα δικαστήρια της Ένωσης, εμπνεόμενος, ωστόσο, από τις τάσεις που είχαν ήδη διαμορφωθεί σε ενωσιακό επίπεδο. Η περίπτωση αυτή θυμίζει την αναγνώριση της αποζημιωτικής ευθύνης του κράτους από νόμιμες πράξεις, με την απόφαση ΣΤΕ Ολ 1501/2014, κάτι που το ΔΕΕ δεν φαίνεται να έχει ακόμη καθιερώσει ρητώς όσον αφορά την Ένωση<sup>5</sup>.

2. Στο δίκαιο της Ένωσης, η φύση και η νομική δεσμευτικότητα των πράξεων των θεσμικών οργάνων και λοιπών οργανισμών ρυθμίζονται με απόλυτη σαφήνεια στο άρθρο 288 ΣΛΕΕ<sup>6</sup>. Εκτός από τις τρεις κατηγορίες κανόνων

δικαίου, δηλαδή πράξεων με νομική δεσμευτικότητα (κανονισμοί, οδηγίες και αποφάσεις), η Συνθήκη αναγνωρίζει την αρμοδιότητα έκδοσης πράξεων *soft law*, όπως συστάσεων και γνωμών, οι οποίες παρακινούν τα κράτη να υιοθετήσουν συγκεκριμένη συμπεριφορά, χωρίς να δημιουργούν δικαιώματα ή υποχρεώσεις. Το *soft law* που συνδέεται με το συγκεκριμένο *instrumentum* αναγνωρίζεται από το κλασικό δίκαιο, το οποίο μάλιστα προβλέπει και ρυθμίζει την παραγωγή του, έστω και αν η πραγματικότητα υπερβαίνει το πλαίσιο αυτό.

3. Πράγματι, εκτός από τις κατηγορίες του άρθρου 288 ΣΛΕΕ, τα θεσμικά όργανα και οι οργανισμοί της Ένωσης εκδίδουν πολλές πράξεις εκτός τυπολογίας (*hors nomenclature*) και στερούμενες νομικής δεσμευτικότητας, οι οποίες έχουν απλώς ερμηνευτικό χαρακτήρα. Η ύπαρξη των άτυπων αυτών πράξεων<sup>7</sup> καταδεικνύει ότι η χρησιμοποιούμενη ορολογία δυσχεραίνει κάθε προσπάθεια απλούστευσης της έννοιας του *soft law*. Ο πολλαπλασιασμός των πράξεων του *soft law* καταδεικνύει την πλούσια φαντασία των «παραγωγών» κανόνων, οι οποίοι αποδεσμεύονται από τις συγκεκριμένες αρμοδιότητες που τους έχουν ανατεθεί. Εντοπίζεται, λοιπόν, μια σειρά πράξεων των οποίων η ονομασία συμπίπτει ενίοτε με αυτή του διεθνούς δικαίου, εφόσον απαντούν τα «ψηφίσματα» του Συμβουλίου, της Επιτροπής και του Κοινοβουλίου, «πολιτικές δεσμεύσεις οι οποίες στη συνέχεια λαμβάνουν νομική μορφή»<sup>8</sup> και γνώρισαν ιδιαίτερη άνθιση μετά τη Συνθήκη του Άμστερνταμ. Άλλες πράξεις που εκδίδονται χωρίς εξουσιοδότηση είναι τα «πορίσματα» του Συμβουλίου, οι «ανακοινώσεις»<sup>9</sup> της Επιτροπής, τα «προγράμματα δράσης», οι «κατευθυντήριες γραμμές», οι «πράσινες βίβλοι», οι «Λευ-

και Portland Oregon, 2004· O. Stefan, *Soft Law in Court. Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013· SIPE (J. Iliopoulos-Strangas/J.-Fr. Flauss), *Das Soft Law der europäischen Organisationen = The soft law of European organisations = La soft law des organisations européennes*, Nomos - Stämp i - Ant. Sakkoulas, 2012· K. C. Wellens/G. M. Borchardt, *Soft Law in European Community law*, *ELRev* 14, 1989, σ. 267· P.-E. Παπαδοπούλου, Το ήπιο δίκαιο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012· B. Χριστιανός, Το ήπιο δίκαιο «soft law» στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *ΕΕΕυρΔ* 1/2014, σ. 127.

4. *Conseil d'Etat*, *Le droit souple*, Documentation française, 2013. Για το εθνικό δίκαιο, βλ. M. Knauff, *Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem*, Mohr Siebeck, 2010· B. Lavergne, *Recherche sur la soft law en droit public français*. Préface de N. Jacquinet, LGDJ/Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013· W. Zagorski, *Le contentieux des actes administratifs non décisaires. Contribution à une typologie du droit souple*, mare & martin, Droit public, 2015· E. Πρεβεδούρου, *Κανόνες soft law στο διοικητικό δίκαιο*. Πρόλογος Αθ. Ράντου, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017. Ειδικά για το «ρυθμιστικό» *soft law*, βλ. Γ. Δελλή, *Κοινή ωφέλεια και αγορά*, τόμος Β', Εκδ. Σάκκουλα, 2008, αρ. περ. 573 επ.

5. Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro, υπόθεση C-120/06 P και C-121/06 P, *Fiamm* κατά Συμβουλίου, *EU:C:2008:98*, σημεία 53-83.

6. E. Σαχπεκίδου, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, Β' Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013, αρ. περ. 98 επ. P.-Y. Monjal,

*Recherches sur la hiérarchie des normes communautaires*, Paris, LGDJ, 2000· F. Picod, *La normativité du droit communautaire*, *Les cahiers du droit constitutionnel*, n° 21, 2006, σ. 94.

7. S. Lefevre, *Les actes communautaires atypiques*, Bruxelles, Bruylant, 2006· E.-P. Παπαδοπούλου, Το ήπιο δίκαιο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012· SIPE (J. Iliopoulos-Strangas/J.-Fr. Flauss), *Das Soft Law der europäischen Organisationen = The soft law of European organisations = La soft law des organisations européennes*, Nomos - Stämpfli - Ant. Sakkoulas, 2012· P.-Chr. Müller-Graff, *Das "Soft Law" der europäischen Organisationen*, *EuR* 1/2012, σ. 18· J. Schwarze, *Soft Law im Recht der Europäischen Union*, *EuR* 1/2011, σ. 3.

8. B. Lavergne, *Recherche sur la soft law en droit public français*, ό.π., σ. 54

9. W. Melchior, *Les communications de la Commission: contribution à l'étude des actes communautaires non prévus par les traités*, in *Mélanges Fernand Dehousse*, *La construction européenne*, Nathan-Labor, 1979, t. 2, σ. 243· A.-M. Tournepeiche, *Les communications: instruments privilégiés de l'action administrative de la Commission européenne*, *RMC*, n° 454, janvier 2002, σ. 55· N. Rubio, *Les instruments de soft law dans les politiques communautaires: vecteur d'une meilleure articulation entre la politique de la concurrence*

κές βίβλοι»<sup>10</sup> ή οι «ενδοθεσμικές συμφωνίες»<sup>11</sup>. Η ανεξέλεγκτη «παρακανονιστική» δράση των θεσμικών οργάνων φαίνεται να αποκλείει την περιοριστική απαρίθμηση των σχετικών πράξεων με συνέπεια την πρόκληση αβεβαιότητας και σύγχυσης για τους αποδέκτες τους<sup>12</sup>.

4. Αν και η εκτεταμένη προσφυγή στις παραπάνω άτυπες, στερούμενες νομικής δεσμευτικότητας, πράξεις δημιουργεί την εντύπωση εξομοίωσης του ενωσιακού μοντέλου με μια κλασική διεθνή οργάνωση, σοβαροί λόγοι συνηγορούν, πάντως, υπέρ της αξιοποίησης του soft law. Πέρα από τις ιδιοτυπίες της έννομης τάξης της Ένωσης, φαίνεται ότι οι κανόνες του ήπιου δικαίου αναπτύσσονται δυναμικά που το καθιστά ιδιαίτερα αποτελεσματικό στη ρύθμιση οικονομικών σχέσεων, βασικό πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου<sup>13</sup>. Τούτο οφείλεται στην ανεπάρκεια των «κλασικών» πηγών του δικαίου και της νομολογιακής ερμηνείας τους, που αδυνατούν να καλύψουν τις περίπλοκες οικονομικές σχέσεις οι οποίες διαμορφώνονται ιδίως στο πεδίο του ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, είναι αναγκαία, τόσο για τις αρμόδιες αρχές όσο και για τις υποκείμενες στο δίκαιο του ανταγωνισμού επιχειρήσεις, η προσφυγή στο soft law, το οποίο, αφενός, διευκρινίζει και συμπληρώνει τους κανόνες ανταγωνισμού και, αφετέρου, επιτρέπει την ένταξη οικονομικών εννοιών στους κανόνες αυτούς. Περαιτέρω, το ήπιο δίκαιο αποτελεί μέσον αποτελεσματικής πολυεπίπεδης διακυβέρνησης: λαμβανομένης υπόψη της αποκεντρωμένης και έμμεσης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, το soft law επιτρέπει στα θεσμικά όργανα, ιδίως δε στην Επιτροπή, να παραμένουν στο επίκεντρο της εκάστοτε πολιτικής και να κατευθύνουν και

να συντονίζουν τις ενέργειες των αρμόδιων κρατικών αρχών, ταυτόχρονα δε να εξηγούν τις επιλογές τους στους ενδιαφερομένους επιτυγχάνοντας ασφαλέστερα τη συμμόρφωσή τους στους σχετικούς κανόνες.

5. Σε τελική ανάλυση, η εμμονή στην έλλειψη «κανονιστικής ισχύος» του soft law φαίνεται να αποτελεί μια κοινοτοπία χωρίς ουσιαστικό αντίκρισμα, λόγω, αφενός, της αβεβαιότητας ως προς την ακριβή έννοια της «κανονιστικότητας» και, αφετέρου, της πραγματικής σημασίας του (ερμηνευτικού) ρόλου των κατευθυντήριων γραμμών στη διαμόρφωση και στη δομή βασικών πεδίων του δικαίου της Ένωσης. Η σημασία αυτή είναι «έμμεση», στο μέτρο που το soft law, αφενός, αποτυπώνει την πρακτική των θεσμικών οργάνων κατά την έκδοση των δεσμευτικών πράξεών τους, οπότε δημιουργεί δικαιολογημένες προσδοκίες στον αποδέκτη των πράξεων αυτών, και, αφετέρου, διευκολύνει τον δικαστικό έλεγχο δεσμευτικών πράξεων ευρείας διακριτικής ευχέρειας. Η αποτελεσματικότητα του soft law, τόσο στο ρυθμιστικό επίπεδο όσο και στο δικονομικό, αποτελεί μέσον νομιμοποίησής του. Η νομιμοποίηση αυτή έχει ως συνέπεια να του προσδίδει κανονιστικότητα, δηλαδή την ικανότητα (μη νομικά δεσμευτικής, έστω) ρύθμισης συμπεριφοράς, χωρίς, πάντως, να το εξομοιώνει με το αυστηρό δίκαιο. Το παράδοξο του soft law έγκειται ακριβώς στο ότι αντλεί τη νομιμοποίησή του από τον άτυπο και μη δεσμευτικό χαρακτήρα του, ο οποίος το καθιστά αποτελεσματικό. Η προσέγγιση αυτή ισχύει εν μέρει και για τον ρόλο του soft law στην εθνική έννομη τάξη.

6. Είναι ενδιαφέρον ότι ο γενικός εισαγγελέας στηρίζει την πρότασή του τόσο στη διαπίστωση της εκτεταμένης προσφυγής των θεσμικών οργάνων σε πράξεις του ήπιου δικαίου<sup>14</sup>, όσο και στις συνέπειες που οι πράξεις αυτές παράγουν εν τοις πράγμασι, παρά την έλλειψη νομικής δεσμευτικότητας. Η συλλογιστική του θυμίζει τα βασικά σημεία της θεωρίας περί «διαβαθμισμένης» κανονιστικότητας ή δεσμευτικότητας<sup>15</sup> («*normativité graduée*») που εξέθεσε το *Conseil d'État* στη μελέτη του, η οποία στηρίζεται στις αναλύσεις της γαλλικής, κυρίως, θεωρίας διεθνούς και εθνικού δικαίου.

## 1. Η έννοια του «έννομου αποτελέσματος»

7. Θα εξεταστεί, πρώτον, η νομική φύση της σύστασης ως αντικειμένου της διαφοράς (Α) και, στη συνέχεια, η έννοια του εννόμου αποτελέσματος που, κατά την πάγια νομολογία, πρέπει να παράγει μια πράξη της Ένωσης για

et la politique de cohésion économique et sociale, RTDE 2007, σ. 597.

10. V. Lasserre-Kiesow, Les livres verts et les livres blancs de la Commission européenne, in Association Henri Capitant, Le droit souple, Journées nationales t. XIII/Boulogne sur Mer, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, σ. 75.

11. R. Godet, Accords interinstitutionnels et équilibre institutionnel dans la Communauté européenne, thèse, Paris I, 2001.

12. Βλ. τυπολογία βάσει του νόμιμου ερείσματος των πράξεων του ήπιου δικαίου σε P. - Εμμ. Παπαδοπούλου, Το ήπιο δίκαιο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ό.π., σ. 68 επ.

13. Βλ. συναφώς τη δημοσίευση, σε τρία συνεχόμενα τεύχη (Février, Mars, Avril 2014) του περιοδικού RUE (Revue de l'Union européenne) 2014, των εισηγήσεων του συνεδρίου του πανεπιστημίου της Rennes 1 που διοργάνωσαν οι καθηγήτριες B. Bertrand και I. Bosse-Platière, με θέμα το soft law στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (La soft law en droit de l'Union européenne). Στο ίδιο πνεύμα εντάσσονται δύο σχετικά πρόσφατες μελέτες του ίδιου περιοδικού που αφορούν την εφαρμογή και τη σημασία του soft law στο πεδίο του ανταγωνισμού. Πρόκειται, πρώτον, για το άρθρο της Fr. Berrod, L'utilisation de la soft law comme méthode de conception du droit européen de la concurrence, RUE mai 2015, σ. 283 και, δεύτερον, για το άρθρο της A. Bouveresse, La portée normative de la soft law, RUE mai 2015, σ. 291.

14. Κάνει λόγο για το «μεταβαλλόμενο ενωσιακό (και όχι μόνο) νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο χαρακτηρίζεται από πληθώρα διαφόρων πράξεων ήπιου δικαίου», σημείο 4.

15. Α. Φατούρος, Προλεγόμενα στη μελέτη του μαλακού δικαίου, ΕΕΕυρΔ 1994, σ. 985

να αποτελέσει αντικείμενο ευθείας δικαστικής προσβολής με προσφυγή ακύρωσης (B).

### A. Η νομική φύση της σύστασης ως αντικείμενου της διαφοράς

8. Η σύσταση αποτελεί πράξη των οργάνων της Ένωσης που, κατά το άρθρο 288 ΣΛΕΕ, «δεν δεσμεύει», εκδίδεται δε, κατά το άρθρο 292 ΣΛΕΕ, από το Συμβούλιο, από την Επιτροπή ή από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα. Όσον αφορά τη δικονομική μεταχείριση των συστάσεων, το άρθρο 263 ΣΛΕΕ ορίζει ότι «[τ]ο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ελέγχει τη νομιμότητα των νομοθετικών πράξεων, των πράξεων του Συμβουλίου, της Επιτροπής, και της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, εκτός των συστάσεων και γνωμών, και των πράξεων του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου που παράγουν νομικά αποτελέσματα έναντι τρίτων. Ελέγχει επίσης τη νομιμότητα των πράξεων των λοιπών οργάνων ή οργανισμών της Ένωσης που προορίζονται να παράγουν έννομα αποτελέσματα έναντι τρίτων». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, αφενός, ότι σε έλεγχο νομιμότητας στο πλαίσιο προσφυγής ακύρωσης υπόκεινται πράξεις που παράγουν νομικά αποτελέσματα έναντι τρίτων και, αφετέρου, ότι οι συστάσεις εξαιρούνται ρητώς από τον ως άνω έλεγχο. Η επίμαχη σύσταση εκδόθηκε βάσει του άρθρου 292 ΣΛΕΕ, δημοσιεύθηκε στη σειρά L της Επίσημης Εφημερίδας της ΕΕ στις 19 Ιουλίου 2014 και συνοδεύτηκε με ανακοινωθέν Τύπου και με υπόμνημα, το οποίο την παρουσίασε ως εξής: «Μια σύσταση είναι ένα μη δεσμευτικό μέσο που η Ευρωπαϊκή Επιτροπή χρησιμοποιεί για να στείλει ένα σαφές μήνυμα στα κράτη μέλη σχετικά με τις δράσεις που αναμένεται να διορθώσουν μια κατάσταση, αφήνοντας επαρκή ευελιξία σε εθνικό επίπεδο σχετικά με τον τρόπο επιτεύξεως του σκοπού αυτού. Ο καθορισμός των σκοπών που πρέπει να επιτευχθούν πρέπει να λειτουργεί ως καταλύτης για την ανάπτυξη συνεκτικών αρχών που θα εφαρμόζονται σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση». Όσον αφορά την επιλογή του είδους του νομικού μέσου, το υπόμνημα πρόσθεσε ότι «σε επίπεδο Ένωσης δεν υπάρχει ειδική τομεακή νομοθεσία όσον αφορά τον τομέα των υπηρεσιών τυχερών παιχνιδιών σε απευθείας σύνδεση και δεν θεωρήθηκε σκόπιμο να προταθεί τέτοια ειδική νομοθεσία. Επιπλέον, σύσταση της Επιτροπής μπορεί να εκδοθεί αμέσως, ενώ οι νομοθετικές προτάσεις πρέπει να υιοθετηθούν από το Συμβούλιο των Υπουργών της Ένωσης και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, πράγμα το οποίο μπορεί να απαιτεί χρόνο».

9. Οι ανωτέρω σκέψεις συνοψίζουν, αφενός, τη νομική φύση των συστάσεων, ως μη δεσμευτικών νομικών πράξεων, και, αφετέρου, τις λειτουργίες που αυτές επιτελούν στην ενωσιακή έννομη τάξη. Όπως επισημαίνει ο M. Nettesheim, οι συστάσεις στερούνται άμεσης νομικής δεσμευτικότητας (*keine rechtliche Bindungswirkung*), παράγουν όμως έμμεσα νομικά αποτελέσματα (*indirekt rechtliche Wirkungen erzeugen*), έχουν σημαντική οικονομική εμβέ-

λεια (*erhebliche wirtschaftliche Tragweite*), ενώ ο βασικός σκοπός τους έγκειται στον προσανατολισμό της συμπεριφοράς των αποδεκτών (*Steuerungskraft*) που είναι κυρίως τα κράτη μέλη<sup>16</sup>.

### B. Η σχετική με τη φύση της προσβαλλόμενης πράξης νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης

10. Η ικανότητα της προσβαλλόμενης πράξης να παράγει έννομα αποτελέσματα ως προϋπόθεση του παραδεκτού της κατ' αυτής προσφυγής ακύρωσης έχει, κατ' αρχήν, την έννοια ότι η ίδια η πράξη δημιουργεί άμεσα υποχρεώσεις ή δικαιώματα για τους αποδέκτες της. Με την έννοια αυτή χρησιμοποιείται στη νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης. Χαρακτηριστική συναφώς είναι η απόφαση της 31ης Μαρτίου 1971, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, που εκδόθηκε στην υπόθεση της Ευρωπαϊκής Συμφωνίας περί των οδικών μεταφορών (στο εξής: απόφαση ΕΣΟΜ)<sup>17</sup>, η οποία αφορούσε πρακτικά του Συμβουλίου σχετικά με τη διαπραγμάτευση και τη σύναψη μιας διεθνούς συμφωνίας. Με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο διατύπωσε ένα κριτήριο παραδεκτού προσφυγής ακύρωσης κατά πράξης θεσμικού οργάνου (στο εξής: κριτήριο ΕΣΟΜ), καθόσον έκρινε ότι, κατά το άρθρο 173 της Συνθήκης ΕΟΚ, στις «πράξεις κατά των οποίων μπορεί να ασκηθεί προσφυγή» περιλαμβάνεται «κάθε διάταξη θεσπιζόμενη από τα κοινοτικά όργανα και η οποία αποσκοπεί στη δημιουργία εννόμων αποτελεσμάτων [...] Η προσφυγή ακυρώσεως πρέπει, επομένως, να είναι δυνατή εναντίον οποιωνδήποτε πράξεων των κοινοτικών οργάνων, όποια και αν είναι η φύση ή η μορφή τους, οι οποίες αποσκοπούν στη δημιουργία εννόμων αποτελεσμάτων». Ως εκ τούτου, το αρχικό κριτήριο ΕΣΟΜ αφορούσε δύο στοιχεία: πράξη της Ένωσης αποσκοπούσα στην παραγωγή έννομων αποτελεσμάτων.

11. Στη μεταγενέστερη νομολογία, το Δικαστήριο εφάρμοσε το κριτήριο σε ορισμένες άτυπες πράξεις, όπως σε εσωτερικές οδηγίες ή εσωτερικούς προσανατολισμούς<sup>18</sup>, κώδικες δεοντολογίας σχετικά με τις λεπτομέρειες εφαρμογής ενός κανονισμού του Συμβουλίου<sup>19</sup>, ανακοινώ-

16. M. Nettesheim, in Grabitz/Hilf, Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 288 AEUV, Beck, 2017, αρ. περ. 200 (206, 207). Έτσι και M. Ruffert, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV, Beck, 2016, αρ. περ. 95-97.

17. Απόφαση της 31ης Μαρτίου 1971, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, 22/70, EU:C:1971:32.

18. Αποφάσεις της 9ης Οκτωβρίου 1990, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-366/88, EU:C:1990:348), και της 6ης Απριλίου 2000, Ισπανία κατά Επιτροπής (C-443/97, EU:C:2000:190): οι εσωτερικοί προσανατολισμοί δεν μπορούν να θεωρηθούν ως πράξη προορισμένη να παράγει έννομα αποτελέσματα, οπότε η προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

19. Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1991, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-303/90, EU:C:1991:424): ο κώδικας αποτελεί πρά-

σεις<sup>20</sup>, ενημερωτικά σημειώματα<sup>21</sup>, ή επιστολές<sup>22</sup>. Από προσεκτική εξέταση των αποφάσεων αυτών προκύπτει ότι η διατύπωση του κριτηρίου, έστω και αν δεν ήταν πάντοτε ακριβώς η ίδια, συνοψίζεται στο εξής: συνιστούν πράξεις ή αποφάσεις δυνάμενες να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής ακύρωσης, κατά την έννοια του άρθρου 173 της Συνθήκης (μετέπειτα άρθρο 230 ΣΕΚ και νυν άρθρο 263 ΣΛΕΕ), μόνον τα μέτρα που παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα ικανά να θίξουν τα συμφέροντα του προσφεύγοντος<sup>23</sup>. Είναι πάντως, σαφές ένα κοινό στοιχείο: όσον αφορά όλες αυτές τις άτυπες πράξεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι η ουσία μιας πράξης της Ένωσης υπερισχύει του τύπου της όταν κρίνεται το παραδεκτό προσφυγής ακύρωσης<sup>24</sup>. Το όνομα και ο τύπος της πράξης δεν είναι καθοριστικής σημασίας για να κριθεί αν η νομιμότητά της μπορεί να ελεγχθεί δικαστικώς. Μια πράξη δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής ακύρωσης παρά μόνον εφόσον προορίζεται αντικειμενικώς να παράγει έννομα αποτελέσματα έναντι τρίτων και, επομένως, μπορεί να θίγει κατά τρόπο άμεσο τα συμφέροντά τους, τροποποιώντας κατά τρόπο κατάφωρο την έννομη κατάσταση τους. Αξίζει να υπομνησθεί στο σημείο αυτό ότι, στο πλαίσιο προσφυγών με αντικείμενο την ακύρωση Δή-

λωσης της Ευρωμάδας της 25ης Μαρτίου 2013 σχετικά με την αναδιάρθρωση του τραπεζικού τομέα της Κύπρου, το Δικαστήριο έκρινε ότι «η προσφυγή ακυρώσεως μπορεί να ασκείται κατά όλων των πράξεων των θεσμικών οργάνων της Ένωσης, ανεξάρτητα από τη φύση ή τη μορφή τους, οι οποίες αποσκοπούν στην παραγωγή δεσμευτικών έννομων αποτελεσμάτων, ικανών να θίξουν τα συμφέροντα του προσφεύγοντος, μεταβάλλοντας ουσιωδώς τη νομική του κατάσταση»<sup>25</sup>. Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο, με τη διάταξη της 27<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2015, Βέλγιο κατά Επιτροπής, T-721/14, ακολούθησε την πάγια νομολογία, δεχόμενο ότι η σύσταση δεν αποτελεί δεκτική προσβολής πράξη, αφού το άρθρο 263 ΣΛΕΕ την εξαιρεί ρητά από τις πράξεις που παράγουν έννομα αποτελέσματα έναντι τρίτων και των οποίων τη νομιμότητα μπορεί να ελέγξει ο δικαστής της Ένωσης στο πλαίσιο προσφυγής ακύρωσης. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι το κείμενο της Σύστασης δεν είναι διατυπωμένο με επιτακτικό τρόπο, ότι το περιεχόμενό της δείχνει ότι η Επιτροπή δεν είχε πρόθεση να της προσδώσει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα, αφού τα κράτη μέλη *καλούνται* να ορίσουν ρυθμιστικές και ελεγκτικές αρχές για τα τυχερά παιχνίδια και να κοινοποιούν στην Επιτροπή κάθε μέτρο που λαμβάνουν σύμφωνα με τη Σύσταση, χωρίς να τους επιβάλλεται υποχρέωση να εφαρμόσουν τις αρχές που διατυπώνονται στη συγκεκριμένη πράξη. Εξάλλου, η Επιτροπή ρητώς ανέφερε ότι η Σύσταση δεν θίγει την κανονιστική εξουσία των κρατών μελών στον οικείο τομέα: τα κράτη μέλη απλώς καλούνται να συμμορφωθούν με τις αρχές που διατυπώνονται σε αυτήν. Τέλος, από την ανάλυση του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η σύσταση συνάγεται ότι οι συζητήσεις εντός του Συμβουλίου, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και της Επιτροπής δείχνουν ότι τότε δεν υπήρχε πρόθεση να προταθεί η θέσπιση ενωσιακής ρύθμισης στον τομέα αυτόν.

12. Σημειώνεται ότι η ως άνω προσέγγιση των δικαστηρίων της Ένωσης θυμίζει και την πάγια, μέχρι το 2016, νομολογία του γαλλικού *Conseil d'Etat*, κατά την οποία «[ο] κανονιστικός (*décisoire*) χαρακτήρας της πράξης απορρέει από την τροποποίηση που επιφέρει στον νομικό κόσμο (*ordonnancement juridique*): το γεγονός ότι προκαλεί βλάβη (*faire grief*) σε ένα διοικούμενο δεν αρκεί για να μπορεί αυτός παραδεκτώς να ασκήσει αίτηση ακύρωσης, εφόσον η εν λόγω πράξη δεν μεταβάλλει τη νομική του κατάσταση»<sup>26</sup>. Το ίδιο ισχύει και στο ελληνικό δικονομικό σύστημα, δεδομένου ότι βασικό χαρακτηριστικό της

ξη προοριζόμενη να παράγει έννομα αποτελέσματα διαφορετικά από τα αποτελέσματα του άρθρου 23 του κανονισμού 4253/88 και, επομένως, μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ακυρώσεως κατά του κώδικα αυτού.

20. Αποφάσεις της 16ης Ιουνίου 1993, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-325/91, EU:C:1993:245), και της 20ής Μαρτίου 1997, Γαλλία κατά Επιτροπής (C-57/95, EU:C:1997:164): η ανακοίνωση, η οποία χαρακτηρίζεται από επιτακτική διατύπωση και επιβάλλει, με άμεσο αποτέλεσμα, απαγορεύσεις στα κράτη μέλη, αποτελεί πράξη που σκοπεί στην παραγωγή ιδίων εννόμων αποτελεσμάτων, τα οποία διακρίνονται απ' όσα προβλέπονται ήδη στις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών, περί ελευθερίας εγκαταστάσεως και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, οπότε η πράξη αυτή μπορεί να αποτελέσει το αντικείμενο προσφυγής ακύρωσης.
21. Απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 2005, Ιταλία κατά Επιτροπής (C-301/03, EU:C:2005:727): ενόψει του γράμματος της προσβαλλόμενης πράξης καθώς και του πλαισίου εντός του οποίου αυτή παρουσιάστηκε, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η εν λόγω πράξη δεν προορίζεται να παραγάγει έννομα αποτελέσματα.
22. Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1999, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής (C-308/95, EU:C:1999:477): εφόσον δεν είχε κανένα δεσμευτικό έννομο αποτέλεσμα όσον αφορά τα προαναφερθέντα σχέδια, το επίδικο έγγραφο δεν μπορεί να αποτελεί νομική πράξη δεκτική προσφυγής.
23. Διατάξεις της 8ης Μαρτίου 1991, C-66/91 R (EU:C:1991:11), Emerald Meats κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-1143, σκέψη 26, και της 13ης Ιουνίου 1991, C-50/90 (EU:C:1991:253), Sunzest κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-2917, σκέψη 12.
24. Όσον αφορά τις πράξεις της Ανωτάτης Αρχής, απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1957, Société des usines à tubes de la Sarre κατά Ανωτάτης Αρχής (1/57 και 14/57, EU:C:1957:13).

25. ΔΕΕ της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, Κ. Μαλλής κ.λπ. κατά Επιτροπής και ΕΚΤ, C 105/15 Ρ έως C 109/15 Ρ, EU:C:2016:702, σκέψη 51. Βλ. και Μ. Βηλαρά, Κρίση χρέους και ζητήματα δικαστικής προστασίας στην πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ, ΘΠΔΔ 7-8/2017, σ. 767 (776).

26. Έτσι η Μ. Laroque στις προτάσεις της για την απόφαση CE 27 mai 1987, Laboratoires Goupil (83292).

προσβλητής με αίτηση ακύρωσης διοικητικής πράξης, το οποίο συνδέεται με τη μονομερή θέσπιση ρύθμισης μέσω αυτής, είναι η εκτελεστότητά της, δηλαδή η άμεση μεταβολή που επιφέρει στον εξωτερικό νομικό κόσμο. Η άμεση μεταβολή του εξωτερικού νομικού κόσμου ως αναγκαίο περιεχόμενο της προσβλητής με αίτηση ακύρωσης πράξης συνάγεται από μια εύστοχη και ακριβή νομολογιακή κρίση κατά την οποία οι διοικητικές πράξεις διατυπώνουν επιταγή ή απαγόρευση ή χορηγούν άδεια για ορισμένη ενέργεια<sup>27</sup>. Το περιεχόμενο αυτό (της επιταγής, απαγόρευσης ή άδειας) εντάσσει την πράξη στη σφαίρα της εξουσιαστικής δράσης της Διοίκησης, συνεπάγεται δηλαδή την άσκηση δημόσιας εξουσίας, τη μονομερή επιβολή υποχρεώσεων ή απονομή δικαιωμάτων, επομένως τη μεταβολή του εξωτερικού νομικού κόσμου. Με άλλα λόγια, η νομολογία του ΣτΕ εμμένει στο στοιχείο της εκτελεστότητας, υπό την έννοια του υποχρεωτικού χαρακτήρα της προσβαλλόμενης πράξης με τη θέσπιση νέας κανονιστικής ρύθμισης, ως προϋπόθεσης του παραδεκτού της ευθείας δικαστικής προσβολής της, σε αντιδιαστολή με τα «εσωτερικά έγγραφα της Διοικήσεως με τα οποία δίδονται κατευθυντήριες οδηγίες περί της ερμηνείας των κειμένων διατάξεων»<sup>28</sup> ή με τις πράξεις που «δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα, αφού με αυτές η ... αρχή... απλώς διατυπώνει τη γνώμη της ως προς την έννοια των διατάξεων ... και την ορθή εφαρμογή τους»<sup>29</sup>. Πάντως, σε κάποιες περιπτώσεις, είναι προφανής η προσπάθεια του Δικαστηρίου να διαμορφώσει την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης κατά τρόπον ώστε να εξασφαλίσει το παραδεκτό του οικείου βοηθήματος και, συνακολούθως, τη δικαστική προστασία. Ειδικότερα, ερμηνεύει διασταλτικά τα συστατικά στοιχεία της εκτελεστής πράξης, αντιμετωπίζοντάς την ως «λειτουργική έννοια»<sup>30</sup>, δηλαδή ως έννοια ανοικτή, δεκτική εμπλουτισμού από κάθε απρόβλεπτη μελλοντική εξέλιξη και αντλούσα την ενότητά της από τη λειτουργία την οποία επιτελεί, εν προκειμένω την εξασφάλιση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης<sup>31</sup>.

27. ΣτΕ 99, 3860/2002, 1007/2016.

28. ΣτΕ 2754/2012.

29. ΣτΕ Ολ 216/2016.

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

31. Στο πνεύμα αυτό κινείται η συλλογιστική της ΣτΕ Ολ 3053/2009, σχετικής με το έργο της εκτροπής των υδάτων του ποταμού Αχελώου προς τη Θεσσαλία, το οποίο απασχόλησε το ΣτΕ από τις αρχές της δεκαετίας του 90 και είχε ως συνέπεια την έκδοση μιας πρωτοποριακής νομολογίας που συνέβαλε στη διεύρυνση και ενίσχυση του ακυρωτικού ελέγχου. Οι εγκριτικές αποφάσεις των σχετικών περιβαλλοντικών όρων ακυρώθηκαν τρεις φορές (ΣτΕ 2759-60/1994, Ολ 3478/2000 και Ολ 1688/2005). Μετά την τελευταία ακύρωση της σχετικής ΕΠΟ, ακυρώθηκε και η απόφαση του ΥΠΕΧΩΔΕ που ενέκρινε το αποτέλεσμα δη-

## II. Η «διαβαθμισμένη κανονιστικότητα»

13. Ο γενικός εισαγγελέας αναζητεί τα κύρια χαρακτηριστικά και τη νομική φύση των πράξεων του ηπίου δικαίου προκειμένου να δικαιολογήσει την ανάγκη δικαστικού ελέγχου των πράξεων αυτών (B). Η συλλογιστική του θυμίζει την προσέγγιση του γαλλικού Conseil d'État, το οποίο παγίωσε πλέον τον ευθύ δικαστικό έλεγχο των πράξεων αυτών, λόγω των αποτελεσμάτων που παράγουν (A).

### A. Η προσέγγιση του Conseil d'État: διάκριση μεταξύ εννόμων και οικονομικών αποτελεσμάτων

14. Η πρόσφατη νομολογία του Conseil d'État στηρίζεται στη διάκριση μεταξύ εννόμων αποτελεσμάτων, που παράγουν οι παραδοσιακές προσβλητές (εκτελεστές) πράξεις, και σημαντικών οικονομικών αποτελεσμάτων και επηρεασμού της συμπεριφοράς που απορρέουν από τις πράξεις του ηπίου δικαίου, οι οποίες, κατ'εξάιρεση, μπορούν να προσβληθούν παραδεκτώς με αίτηση ακύρωσης. Η διάκριση αυτή εντάσσεται στην προβληματική της διαβαθμισμένης κανονιστικότητας ή δεσμευτικότητας, ανάλογα με την απόδοση του όρου *normativité*, την οποία διαμόρφωσε η γαλλική θεωρία ήδη πριν από τη μελέτη του Conseil d'État για το ήπιο δίκαιο και πριν από τις πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις. Στο πλαίσιο αυτό, ο καθηγητής G. Timsit αναφέρθηκε στη θεωρητική διαμάχη αυτών που περιορίζουν τις εκφάνσεις της κανονιστικότητας μόνο στις κλασικές ρυθμιστικές δραστηριότητες με δεσμευτικό αποτέλεσμα και εκείνων που τάσσονται υπέρ της διεύρυνσης της έννοιας ώστε να καταλάβει και μη δεσμευτικές πρακτικές<sup>32</sup>. Η συ-

μοπρασίας για σχετικό έργο αποπεράτωσης φράγματος (ΣτΕ Ολ 1186/2006). Για την αποφυγή περαιτέρω ακυρώσεων και την ολοκλήρωση του έργου, επιδιώχθηκε η νομοθετική ρύθμιση του θέματος με την ένταξη σχετικών διατάξεων στον Ν 3481/2006, βάσει των οποίων επιτράπη η συνέχιση των εργασιών της αναδόχου των έργων εκτροπής εταιρείας και η αρμόδια Ειδική Υπηρεσία του ΥΠΕΧΩΔΕ κάλεσε με έγγραφό της τον ανάδοχο του έργου «να προβεί ... άμεσα ... στην έναρξη και συνέχιση των εργασιών ...» που είχαν διακοπεί μετά την ακυρωτική απόφαση ΣτΕ Ολ 1186/2006. Κατά του ως άνω εγγράφου και του Ν 3481/2006 ασκήθηκαν αιτήσεις ακύρωσης, επί των οποίων εκδόθηκε η ΣτΕ Ολ 3053/2009, με την οποία κρίθηκε ότι «το τελευταίο αυτό έγγραφο, ανεξαρτήτως της ειδικότερης διατυπώσεως του περιεχομένου του, επάγεται μεταβολή στον νομικό κόσμο, αφού επιφέρει τη δυσμενή για τους αιτούντες συνέπεια της, δυνάμει των προβλέψεων του νόμου και των εγκριθέντων με αυτόν περιβαλλοντικών όρων, συνεχίσεως της εκτελέσεως του συνόλου του επιμάχου έργου και, μάλιστα, παρά την μεσολαβήσασα ακυρωτική απόφαση. Αποτελεί, συνεπώς, εκτελεστή διοικητική πράξη και προσβάλλεται παραδεκτώς με τις κρινόμενες αιτήσεις... Υπό την εκδοχή, εξ άλλου, αυτή, παρέχεται στους αιτούντες η κατοχυρούμενη από το άρθρο 20 παρ. 1 Συντ. και το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ έννομη προστασία...».

32. G. Timsit, Droit administratif et science administrative, in P. Gonod/F. Melleray/P. Yolka (dir.), Traité de droit ad-

ζήτηση σταδιακά αποκρυσταλλώνεται γύρω από τις έννοιες του hard και του soft law και την ανάγκη αναγνώρισης μια «ήπιας κανονιστικότητας», η οποία, πάντως, για μερίδα της θεωρίας δεν αποτελεί ακόμη δίκαιο, αλλά παράγει έννομα αποτελέσματα εν αναμονή της θέσπισης ενός πραγματικού κανόνα δικαίου που θα την αντικαστήσει<sup>33</sup>.

15. Στο πνεύμα των ανωτέρω προσεγγίσεων, το *Conseil d'Etat* στήριξε, ειδικότερα, την ανάγκη ευθέως ακυρωτικού ελέγχου των πράξεων του ηπίου δικαίου στην παραγωγή όχι μεν εννόμων αποτελεσμάτων υπό την έννοια της μεταβολής του εξωτερικού νομικού κόσμου, αλλά οικονομικών αποτελεσμάτων ή στον επηρεασμό της συμπεριφοράς των αποδεκτών. Πράγματι, με τις αποφάσεις *Numericable* (σκέψεις 5-6) και *Fairvesta* (σκέψη 5), της 21ης Μαρτίου 2016, το *Conseil d'Etat*, για μια ακόμη φορά στην πρωτοπορία των εξελίξεων, ενίσχυσε και πάλι την έννομη προστασία που παρέχει ο ακυρωτικός δικαστής καθόσον έκρινε ότι παραδεκτώς ασκήθηκαν οι αιτήσεις ακύρωσης, αφενός, κατά ανακοινωθέντων τύπου ανεξάρτητης διοικητικής αρχής, της *Autorité des marchés financiers*, με τα οποία η αρχή αυτή καλούσε τους επενδυτές να είναι προσεκτικοί και επιφυλακτικοί σε σχέση με τα επενδυτικά προϊόντα συγκεκριμένου ομίλου εταιριών<sup>34</sup> και, αφετέρου, κατά τοποθέτησης της αρχής ανταγωνισμού (*Autorité de la concurrence*), με την οποία η εν λόγω ρυθμιστική αρχή, στο πλαίσιο της παρακολούθησης της εκτέλεσης των αποφάσεών της, εκτίμησε ότι κατέστη άνευ αντικειμένου ένας από τους όρους που είχε θέσει το 2012 για την εξαγορά των TPS και CanalSatellite από τη Vivendi και τον όμιλο Canal Plus<sup>35</sup>. Αναγνώρισε, επομένως, τη δυνατότητα ευθείας δικαστικής προσβολής πράξεων που δεν έχουν κανονιστικό (*normatif*) χαρακτήρα, δηλαδή μπορεί μεν να περιέχουν ρύθμιση, πλην όμως δεν παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα, αλλά οικονομικής φύσης αποτελέσματα ή επηρεάζουν τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους -λόγω του κύρους των αρχών από τις οποίες προέρχονται- χωρίς να ιδρύουν δικαιώματα ή υποχρεώσεις. Οι υποθέσεις που έκρινε η δικαιοδοτική Ολομέλεια καταδεικνύουν τη σημασία του *droit souple* στο πλαίσιο των νέων μορφών και μεθόδων δράσης των δημοσίων φορέων. Χωρίς να δημιουργεί, κατά νομική ακριβολογία, νομικές υποχρεώσεις ούτε να χορηγεί νέα δικαιώματα

στους χρήστες των υπηρεσιών της, η Διοίκηση μπορεί να χρησιμοποιεί τα εργαλεία της επικοινωνίας για να επηρεάσει προς ορισμένη κατεύθυνση ή να αποτρέψει από ορισμένη συμπεριφορά τους επιχειρηματίες και να δημοσιεύει απόψεις ή συστάσεις, οι οποίες δεν έχουν νομική δεσμευτικότητα, αλλά είναι βέβαιο ότι θα εισακουστούν και θα τηρηθούν. Το *Conseil d'Etat* έκρινε, λοιπόν, ότι οι πράξεις αυτές μπορούν να προσβληθούν με αίτηση ακύρωσης, διευρύνοντας έτσι τον κύκλο των δεκτικών δικαστικής προσβολής πράξεων, με την ένταξη σε αυτές και πράξεων που δεν μεταβάλλουν τον εξωτερικό νομικό κόσμο, δηλαδή στερούνται νομικής δεσμευτικότητας<sup>36</sup>. Και πριν από τις αποφάσεις αυτές, το γαλλικό *Conseil d'Etat* είχε δεχθεί ότι οι γνώμες, οι συστάσεις, οι προειδοποιήσεις και οι τοποθετήσεις των ρυθμιστικών αρχών κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων που τους έχουν ανατεθεί, μπορούν να προσβληθούν ενώπιον του ακυρωτικού δικαστή όταν έχουν τον χαρακτήρα γενικών και επιτακτικών διατάξεων ή όταν διατυπώνουν ατομικές επιταγές, για τη μη τήρηση των οποίων οι αρχές αυτές θα μπορούσαν μεταγενέστερα να επιβάλουν κυρώσεις<sup>37</sup>. Έτσι, κρίθηκε ότι παραδεκτώς ασκείται αίτηση ακύρωσης κατά των συστάσεων τήρησης καλών πρακτικών της Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé (Εθνική Υπηρεσία της Γαλλίας για την πιστοποίηση και την αξιολόγηση των φροντίδων υγείας) που συντάσσονται κατά

ministratif, Dalloz, 2011, tome I, σ. 709 (725). Βλ. και E. Schmidt-Aßmann, Principes de base d'une réforme du droit administratif, RFDA 2008, σ. 427 (431) και 667 (675).

33. «Normativité atténuée», κατά τη διατύπωση του B. Mathieu, La normativité de la loi: une exigence démocratique, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 2006, n° 21· C. Thibierge, Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit, Rev. trimestrielle de droit civil, 2003, σ. 559.
34. CE Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH*, n° 368082, concl. S. von Coester, RFDA 3/2016, σ. 497.
35. CE Ass., 21 mars 2016, *Société NC Numericable*, n° 390023, concl. V. Daumas, RFDA 3/2016, σ. 506.

36. Εφαρμόζοντας τις αποφάσεις της Ολομέλειάς του της 21ης Μαρτίου 2016, *Fairvesta* και *Numericable*, το *Conseil d'Etat* (τέταρτο και πέμπτο τμήμα της *Section du contentieux*) έκρινε παραδεκτές τις αιτήσεις ακύρωσης που ασκήθηκαν από φυσικά πρόσωπα και ενώσεις κατά σύστασης του Ανώτατου Ραδιοτηλεοπτικού Συμβουλίου της Γαλλίας (*Conseil Supérieur de l'audiovisuel*, στο εξής: CSA) προς τους τηλεοπτικούς σταθμούς, με την οποία η εν λόγω ανεξάρτητη αρχή εκτίμησε ότι ένα τηλεοπτικό μήνυμα συγκεκριμένου περιεχομένου δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε ως διαφημιστικό μήνυμα υπό την έννοια του άρθρου 2 του διατάγματος n° 92-280 της 27ης Μαρτίου 1992, σχετικά με τις αρχές που διέπουν τις υποχρεώσεις των παρόχων υπηρεσιών διαφήμισης, χορηγίας και τηλεαγορών, ούτε ως μήνυμα γενικού ενδιαφέροντος υπό την έννοια του άρθρου 14 του εν λόγω διατάγματος, οπότε δεν μπορεί να περιλαμβάνεται στη ζώνη των διαφημιστικών διαλειμμάτων. Τη σύσταση αυτή ακολούθησαν δύο ανακοινωθέντα τύπου με τα οποία το CSA διευκρίνισε το περιεχόμενο της επέμβασής του προς τους τηλεοπτικούς σταθμούς. CE 10 novembre 2016, *Mme M... et autres*, n°s 384691 e. a. Προτάσεις L. Marion, AJDA 2/2017, σ. 121. Βλ και απόφαση της 13ης Ιουλίου 2016, *Société GDF Suez*, η οποία αφορούσε ανακοίνωση της Ρυθμιστικής αρχής ενέργειας (Commission de régulation de l'énergie). F. Melleray, Précisions sur les modalités de contestation d'un acte de droit souple, note CE, sect., 13 juillet 2016, *Société GDF Suez*, n° 388150, AJDA 37/2016, σ. 2121.

37. Παγίωση της νομολογίας CE 11 Octobre 2012, n° 357193, *Société Casino Guichard-Perrachon*, AJDA 2012, σ. 2373, chron. X. Domino/A. Bretonneau.

επιτακτικό τρόπο<sup>38</sup>, η ίδια δε συλλογιστική υιοθετήθηκε και στην περίπτωση της Halde (Ανώτατης αρχής για την καταπολέμηση των διακρίσεων και για την ισότητα)<sup>39</sup>. Πάντως, από το γράμμα των εν λόγω αποφάσεων συνάγεται ότι η νομολογία επικείμενη αρχικά την εξομοίωση των πράξεων αυτών με το «σκληρό» δίκαιο. Αντίθετα, με τις αποφάσεις της 21ης Μαρτίου 2016, *Fairvesta* και *Numericable*, αναγνώρισε τη δυνατότητα ευθέως δικαστικού ελέγχου πράξεων του ηπίου δικαίου, τις οποίες δεν εξομοιώνει πλέον με εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Με την πρόσφατη απόφασή του *Bouygues Télécom*, το *Conseil d'Etat* έκρινε ότι οι κατευθυντήριες γραμμές (*lignes directrices*), με τις οποίες οι ρυθμιστικές αρχές ορίζουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες προτίθενται να ασκήσουν τα προνόμια με τα οποία είναι εξοπλισμένες, μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο αίτησης ακύρωσης που ασκείται από αιτούντα ο οποίος έχει άμεσο και βέβαιο συμφέρον για την ακύρωσή τους, όταν μπορούν να παραγάγουν σημαντικά αποτελέσματα, ιδίως οικονομικής φύσης, ή προορίζονται να επηρεάσουν ουσιαστικά τη συμπεριφορά των προσώπων στα οποία απευθύνονται<sup>40</sup>.

## Β. Η συλλογιστική του γενικού εισαγγελέα: διάκριση μεταξύ δεσμευτικών εννόμων και εν ευρεία εννοία εννόμων αποτελεσμάτων

16. Στο ίδιο πνεύμα εντάσσεται και η συλλογιστική του γενικού εισαγγελέα Μ. Bobek στις προτάσεις του για την υπόθεση *Βέλγιο κατά Επιτροπής*, ο οποίος διακρίνει μεταξύ, αφενός, δεσμευτικών εννόμων αποτελεσμάτων, τα οποία συνίστανται στη δημιουργία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων για τους αποδέκτες, που συνοδεύονται, συνήθως, από κυρώσεις, αν και το στοιχείο αυτό μπορεί να λείπει<sup>41</sup>, και, αφετέρου, εννόμων αποτελεσμάτων εν ευρεία εννοία<sup>42</sup>. Την έννοια αυτή ερμηνεύει διασταλτικά, ώστε να αξιοποιήσει δημιουργικά τη νομολογία του ίδιου του ΔΕΕ. Στα έννομα αποτελέσματα των πράξεων του ηπίου δικαίου, τα οποία επέρχονται σε επίπεδο Ένωσης περιλαμβάνονται η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη που δημιουργούν στους αποδέκτες τους

οι ως άνω πράξεις ως προς τη συμπεριφορά που θα τηρήσει το θεσμικό όργανο που τις υιοθέτησε<sup>43</sup>, ο ερμηνευτικός ρόλος τους για την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών που απαντούν σε δεσμευτικές πράξεις και η δυνατότητά τους να θέτουν εκ παραλλήλου κανόνες που στερούνται μεν δεσμευτικής ισχύος πλην όμως επηρεάζουν ή προεξοφλούν τη νομοθετική διαδικασία και έτσι επιδρούν στη θεσμική ισορροπία και ενδεχομένως στη διάκριση των εξουσιών εντός της Ένωσης<sup>44</sup>. Η εξάρτηση, επομένως, του παραδεκτού της προσφυγής ακύρωσης από την ύπαρξη δεσμευτικών έννομων αποτελεσμάτων (σε αντίθεση με απλώς έννομα αποτελέσματα) εμποδίζει να διασφαλιστεί ότι το όργανο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη ηπίου δικαίου ενήργησε στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του. Τούτο, στη συνέχεια, δημιουργεί το ζήτημα αν πράξεις ήπιου δικαίου, συμπεριλαμβανομένης μιας σύστασης, μπορούν να εκδοθούν μόνο στο πλαίσιο της αρμοδιότητας που έχει παρασχεθεί στην Ένωση και στο εν λόγω θεσμικό όργανο.

17. Σε επίπεδο κρατών μελών, τα έννομα αποτελέσματα των συστάσεων (ως πράξεων του ηπίου δικαίου) συνδέονται με τις υποχρεώσεις που απορρέουν για τις εθνικές αρχές από το άρθρο 4 παρ. 3 ΣΕΕ και την αρχή της καλόπιστης και ειλικρινούς συνεργασίας που καθιερώνει. Έτσι, τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να λαμβάνουν υπόψη μια σύσταση όταν θεσπίζουν νομοθεσία στο συγκεκριμένο πεδίο, ιδίως δε όταν πρόκειται για μετα-νομοθετική σύσταση, η οποία χρησιμοποιείται για τη διευκρίνιση νομικών εννοιών που περιέχονται στη δεσμευτική ενωσιακή νομοθεσία<sup>45</sup>. Το Δικαστήριο έχει ήδη δεχθεί ότι, παρόλο που οι συστάσεις δεν δύνανται αυτές καθ' εαυτές να δημιουργήσουν δικαιώματα τα οποία ιδιώτες μπορούν να επικαλεστούν ενώπιον εθνικού δικαστηρίου<sup>46</sup>, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν, κατά την επίλυση των διαφορών, να τις λαμβάνουν υπόψη τους, ιδίως όταν αυτές φωτί-

38. CE 26 sept. 2005, n° 270234, *Conseil national de l'ordre des médecins*, AJDA 2006, σ. 308, note J.-P. Markus.

39. CE 13 juill. 2007, n° 294195, *Société «Editions Tissot»*, AJDA 2007, σ. 2145, concl. L. Derepas.

40. CE 13 décembre 2017, n° 401799, *Bouygues Télécom*, concl. X. Domino.

41. Διάταξη της 17ης Μαΐου 1989, Ιταλία κατά Επιτροπής (151/88, EU:C:1989:201, σκέψη 21)· απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1999, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής (C-308/95, EU:C:1999:477, σκέψη 30)· της 1ης Δεκεμβρίου 2005, Ιταλία κατά Επιτροπής (C-301/03, EU:C:2005:727, σκέψεις 22 έως 24)· της 13ης Οκτωβρίου 2011, *Deutsche Post* και Γερμανία κατά Επιτροπής (C-463/10 P και C-475/10 P, EU:C:2011:656, σκέψη 36), και της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Ουγγαρία κατά Επιτροπής (C-31/13 P, EU:C:2014:70, σκέψη 54).

42. Σημεία 69-75 των προτάσεων.

43. Βλ. αποφάσεις της 29ης Σεπτεμβρίου 2011, *Arkema* κατά Επιτροπής (C-520/09 P, EU:C:2011:619, σκέψη 88), και της 28ης Ιουνίου 2005, *Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, EU:C:2005:408, σκέψεις 209 έως 211) και τις ανακοινώσεις στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού, απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, *Expedia* (C-226/11, EU:C:2012:795, σκέψη 29).

44. Σημεία 88 έως 108 των προτάσεων, ιδίως 93 επ. Για τις λειτουργίες του ηπίου δικαίου και τη συνάρθωσή του με το σκληρό δίκαιο στα πλαίσια μιας έννομης τάξης, βλ. Ε. Πρεβεδούρου, Κανόνες soft law στο διοικητικό δίκαιο, Πρόλογος Αθ. Ράντου, Εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σ. 216-232.

45. Σημείο 104 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα.

46. Αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 1989, *Grimaldi* (C-322/88, EU:C:1989:646, σκέψη 16), της 21ης Ιανουαρίου 1993, *Deutsche Shell* (C-188/91, EU:C:1993:24, σκέψη 18), της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, *Altair Chimica* (C-207/01, EU:C:2003:451, σκέψη 41), και της 18ης Μαρτίου 2010, *Alassini κ.λπ.* (C-317/08 έως C-320/08, EU:C:2010:146, σκέψη 40).



ζουν την ερμηνεία εθνικών διατάξεων που έχουν θεσπιστεί με σκοπό την εφαρμογή των εν λόγω συστάσεων, ή ακόμα όταν έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση ενωσιακών διατάξεων δεσμευτικού χαρακτήρα<sup>47</sup>. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έχει ήδη δεχθεί ότι «[...] αντίθετα προς ό,τι συμβαίνει στην περίπτωση του άρθρου 173 της Συνθήκης ΕΟΚ, το οποίο αποκλείει τον έλεγχο του Δικαστηρίου επί των πράξεων που έχουν χαρακτήρα συστάσεως, το άρθρο 177 [νυν άρθρο 267 ΣΛΕΕ] παρέχει στο Δικαστήριο αρμοδιότητα να αποφαινεται προδικαστικώς ως προς το κύρος και την ερμηνεία [όλων] των πράξεων των οργάνων της Κοινότητας, χωρίς να εξαιρεί κανένα είδος πράξεως»<sup>48</sup>. Θα πρέπει, βέβαια, να υπομνησθεί ότι με την απόφαση Friesland Coberco Dairy Foods<sup>49</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι τα συμπεράσματα μιας επιτροπής τελωνειακού κώδικα δεν μπορούν να θεωρηθούν ως πράξεις των οργάνων, οπότε δεν μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο εξέτασης κύρους στο πλαίσιο του άρθρου 234 ΕΚ. Πρόσφατα πάντως, με την απόφαση Gauweiler, το Δικαστήριο ήλεγξε, μέσω της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής, διάφορες μη δεσμευτικές πράξεις της Ένωσης οι οποίες όντως είχαν αντίκτυπο σε εθνικό επίπεδο, περιλαμβανομένου ενός ανακοινωθέντος τύπου της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας<sup>50</sup>. Σε κάθε περίπτωση, η σύσταση μπορεί να επηρεάσει τη συμπεριφορά και τη νομική κατάσταση των αποδεκτών της, αναλόγως του περιεχομένου, του σκοπού, της γενικής οικονομίας και του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται. Επομένως, ένα πλήρες σύστημα ένδικης προστασίας πρέπει να περιλαμβάνει και τη δυνατότητα ευθείας δικαστικής προσβολής της.

18. Ο γενικός εισαγγελέας αναφέρεται σε ορισμένα κριτήρια που συνηγορούν υπέρ της προσέγγισης αυτής, όπως η τυποποίηση (το μέτρο έχει περιβληθεί τον τύπο μιας νομικής πράξης) και η οριστικότητα του μέτρου, η ακρίβεια και ο συγκεκριμένος χαρακτήρας των ρυθμίσεων ή ακριβέστερα των κατευθύνσεων που περιέχει και η εποπτεία. Στα ανωτέρω προστίθεται και το θεσμικό στοιχείο, δηλαδή η έκδοση της πράξης από το θεσμικό όργανο που έχει αρμοδιότητα επέμβασης στον συγκεκριμένο τομέα. Σημειώνεται ότι και το γαλλικό *Conseil d'État* δέχεται τρία κριτήρια για την ένταξη πράξεων στην κατηγορία του soft law: οι πράξεις αυτές έχουν ως αντικείμενο την τροποποίηση ή τον προσανατολισμό της συμπεριφοράς των αποδεκτών τους, δεν δημιουργούν οι ίδιες δικαιώματα ή υποχρεώσεις για τους αποδέκτες τους (διότι, στην περίπτωση, τότε θα αποτελούσαν νομικά δεσμευτικές πράξεις του σκληρού δικαίου) και με το περιεχόμενο και τη διαδικασία κατάρτισης, παρουσιάζουν ένα βαθμό τυποποίησης και δομής που τις εξομοιώνει με τους κλασικούς κανόνες δικαίου<sup>51</sup>. Εφαρμόζοντας τα στοιχεία αυτά στην υπό κρίση υπόθεση, ο γενικός εισαγγελέας δέχεται ότι ο *συνδυασμός* της λειτουργίας τους στο πλαίσιο της «*σύστασης σχετικά με τις αρχές για την προστασία καταναλωτών και παικτών υπηρεσιών τυχερών παιχνιδιών σε απευθείας σύνδεση, καθώς και για την αποτροπή των ανηλίκων από τη συμμετοχή σε τυχερά παιχνίδια σε απευθείας σύνδεση*», λαμβανομένου επιπλέον υπόψη του γεγονότος ότι εκδόθηκε από το θεσμικό όργανο που είναι επιφορτισμένο με τον έλεγχο της εφαρμογής της ρύθμισης στον ίδιο τομέα, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η σύσταση σαφώς επιδιώκει να παραγάγει έννομα αποτελέσματα και να παροτρύνει σε συμμόρφωση προς αυτήν πέραν των απλών προτάσεων πολιτικής. Τα αποτελέσματα αυτά συνίστανται στην παρότρυνση των κρατών μελών να θεσπίσουν συγκεκριμένη νομοθεσία και μέσω της νομοθεσίας αυτής να επηρεάσουν τις επιχειρήσεις τυχερών παιχνιδιών και τους παίκτες, οι οποίοι είναι οι έμμεσοι αποδέκτες της<sup>52</sup>. Ακόμη και αν από τυπικής απόψεως και αυτή καθ' εαυτή, όχι η Σύσταση αλλά η δυνητική εθνική νομοθεσία είναι εκείνη που θα επηρεάσει τα δικαιώματα τρίτων η πραγματική πηγή της εθνικής νομοθεσίας βρίσκεται στη Σύσταση. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε σφάλμα εκτιμήσεως όσον αφορά τα έννομα αποτελέσματα της επίμαχης σύστασης, οπότε, κατά το μέρος που κήρυξε απαράδεκτη την προσφυγή, η διάταξή του πρέπει να αναιρεθεί.

47. Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), σκέψη 18. Βλ. πάντως και απόφαση Friesland Coberco Dairy Foods (11/05, EU:C:2006:312, σκέψεις 38 έως 41).

48. Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), σκέψη 8.

49. Απόφαση Friesland Coberco Dairy Foods (C-11/05, EU:C:2006:312, σκέψεις 38 έως 41).

50. Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2015, Gauweiler κ.λπ. (C-62/14, EU:C:2015:400), καθώς και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalón στην υπόθεση Gauweiler κ.λπ. (C-62/14, EU:C:2015:7, σημεία 70 επ.). Κατά τον γενικό εισαγγελέα, «το πρόγραμμα ΟΜΤ αποτελεί πράξη το κύρος της οποίας μπορεί να ελεγχθεί σε προδικαστική διαδικασία περί του κύρους. Το συμπέρασμα αυτό ερείδεται σε δύο διαφορετικούς λόγους. Πρώτον, είναι, ..., καθοριστικό το γεγονός ότι πρόκειται για πράξη που καταρτίζει κατά τα γενικά χαρακτηριστικά του ένα γενικό πρόγραμμα δράσεως συγκεκριμένου θεσμικού οργάνου της Ένωσης. Δεύτερον, ... επιβάλλεται να δοθεί προσοχή στην ιδιαίτερη σημασία που έχουν οι δημόσιες ανακοινώσεις της ΕΚΤ στο πλαίσιο της εφαρμογής μιας σύγχρονης νομισματικής πολιτικής». Βλ. και Ε. Πρεβεδούρου, Νομολογιακές διευκρινίσεις ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της αίτησης προδικαστικής απόφασης (με αφορμή τις αποφάσεις του ΔΕΕ C-62/14, Gauweiler, και C-5/14, Kernkraftwerke lippe-Ems GmbH), ΘΠΔΔ 3-4/2016, σ. 401 (404).

51. *Conseil d'État*, Le droit souple, ό.π., σ. 61. Ειδικά για το τρίτο κριτήριο, ο γενικός εισαγγελέας επισημαίνει ότι πρέπει να μοιάζει με νομικό κείμενο που εύλογα μπορεί να εκληφθεί ως παράγον έννομα αποτελέσματα (σημείο 117).

52. Σημείο 133 των προτάσεων.

## Επίλογος

19. Παρά τη ραγδαία αύξηση του όγκου του soft law, δι-ατυπώνονται ακόμη έντονες επιφυλάξεις<sup>53</sup> ιδίως απέναντι στην «υπερβολική» και ανέλεγκτη χρήση των σχετικών μέσων. Χαρακτηριστική συναφώς είναι η προσπάθεια του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, όπως αποτυπώθηκε σε ψήφισμα του 2007, αφενός, διασφάλισης των νομοθετικών αρμοδιοτήτων του και της θεσμικής ισορροπίας και, αφετέρου, αποτροπής του ενδεχομένου μετατροπής του «εν-ιαίου ευρωπαϊκού κοινοτικού προτύπου σε πρότυπο παρα-δοσιακού διεθνούς οργανισμού»<sup>54</sup>. Αφού χαρακτηρίζει γενικώς την έννοια της μη δεσμευτικής νομικής πράξης ως «αμφιλεγόμενη και επικίνδυνη», διακρίνει μεταξύ των κει-μένων που χρησιμοποιούνται θεμιτά, όπως τα ενημερωτι-κά σημειώματα και οι κατευθυντήριες γραμμές που δημο-σιεύει η Επιτροπή για να αποσαφηνίζει τον τρόπο εφαρ-μογής της πολιτικής περί ανταγωνισμού και κρατικών ενι-σχύσεων και εκείνων που συνιστούν απαράδεκτη επέκτα-ση της νομοθεσίας, όπως οι ερμηνευτικές ανακοινώσεις όταν μέσω αυτών επιβάλλονται νέες υποχρεώσεις. Αν και τα επιχειρήματα του Κοινοβουλίου συνοψίζουν το σύνολο των προβληματισμών σχετικά με τη θέση του soft law στην ενωσιακή έννομη τάξη, από την προσεκτική ανάγνωση του ψηφίσματος συνάγεται ότι οι αντιρρήσεις του οφείλονται σε μεγάλο βαθμό στη δυσaréσκεία του λόγω του αποκλει-σμού του από την υιοθέτηση των σχετικών πράξεων<sup>55</sup>.

20. Πράγματι, από την ανάλυση των λειτουργιών του soft law συνάγεται ότι η χρήση του δεν αποτελεί ένδειξη απα-ξίωσης και παρακμής της έννομης τάξης, αλλά, αντιθέτως, είναι δείγμα της προσαρμοστικότητάς της. Καμία αντίφα-ση δεν υπάρχει μεταξύ της διεύρυνσής του και της καλής ποιότητας του δικαίου. Όσον αφορά ειδικότερα τις συστά-

σεις, εκτός από την ερμηνευτική λειτουργία τους, μπορούν να αποτελέσουν «έγκυρα σημεία αναφοράς, εμπνεύσεως και ορθών πρακτικών, ... να καταστήσουν δυνατή τη δοκι-μή διαφορετικών λύσεων και ιδεών προκειμένου να καθο-ριστεί ποιες πρέπει να αναπτυχθούν περαιτέρω και ποιες πρέπει να αγνοηθούν. Με αυτόν τον τρόπο, θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως ένα είδος νομοθετικού εργαστηρίου»<sup>56</sup>. Λαμβανομένης όμως υπόψη της έκτασης της χρήσης του soft law, και για να αποτραπεί το ενδεχόμενο «ακόμη και καλής προαιρέσεως νομοθετικά εργαστήρια γρήγορα να μετατραπούν σε 'α(δια)φανείς νομοθέτες'»<sup>57</sup> επιβάλλεται οι πράξεις του να υπόκεινται στον δικαστικό έλεγχο νο-μιμότητας, εφόσον παράγουν ορισμένα σημαντικά έννο-μα αποτελέσματα, ακόμη και αν αυτά δεν είναι κατά κυ-ριολεξία δεσμευτικά σε μια δεδομένη περίπτωση. Ο έλεγ-χος αυτός θα πρέπει να μπορεί να διεξαχθεί στο πλαίσιο τόσο της προδικαστικής παραπομπής όσο και της προσφυ-γής ακύρωσης: «Ο έλεγχος της νομιμότητας των πράξεων της Ένωσης τον οποίο διασφαλίζει το Δικαστήριο δυνάμει των Συνθηκών στηρίζεται [...] σε δύο συμπληρωματικές ένδικες διαδικασίες. Συγκεκριμένα, η Συνθήκη ΛΕΕ, με τα άρθρα της 263 και 277, αφενός, και με το άρθρο της 267, αφετέρου, καθιέρωσε ένα πλήρες σύστημα ενδίκων βοη-θημάτων και διαδικασιών για τον έλεγχο της νομιμότητας των πράξεων της Ένωσης, αναθέτοντας τον έλεγχο αυτόν στον δικαστή της Ένωσης [...]»<sup>58</sup>. Όπως επισήμανε ο γενι-κός εισαγγελέας, θα ήταν παράλογο να παροτρύνονται τα κράτη μέλη να πράξουν κάτι και, ταυτόχρονα, να ανακα-λείται η δυνατότητά τους να προσφύγουν ενώπιον του Δι-καστηρίου. Αντί να έχει τη δυνατότητα να κατευθύνει την ενδεχόμενη διαφορά, να τη λύσει και να προχωρήσει, το κράτος μέλος θα αναγκαστεί να αρνηθεί απλώς να συνεργ-αστεί και να περιμένει μέχρις ότου κάποιο από τα δικα-στήριά του και ενδεχομένως δικαστήριο άλλου κράτους μέλους υποβάλει αίτηση βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ όσον αφορά το κύρος της επίμαχης πράξης. Αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση με τις επιταγές της ορθής απονομής της δικαι-οσύνης, καθόσον θα καθυστερούσε ενδεχόμενη προσφυ-γή κατά σύστασης, αλλά και με τα συμφέροντα του ίδιου του οργάνου που εξέδωσε τη σύσταση. Πάντως, τόσο η αναγνώριση της δυνατότητας ευθέως δικαστικού ελέγχου όσο και η έκταση του ελέγχου αυτού θα πρέπει να συναρ-τώνται προς την ιδιαίτερη φύση της ηπίου δικαίου και την ανάγκη διατήρησης της ευελιξίας του.

53. Σε άρθρο του με τον εμβληματικό τίτλο «Η Ευρώπη δεν θα έχει μαλακό δίκαιο» (L'Europe n'aura pas le droit mou), *Libération* 23 avril 2001, ο M. Barnier, πρώην Γάλλος Επί-τροπος αρμόδιος για την περιφερειακή πολιτική και τη με-ταρρύθμιση των θεσμών, αντιτάχθηκε έντονα στο ενδεχόμε-νο να παύσει η Ευρώπη να νομοθετεί και να προσφύγει στην αυτορρύθμιση ή την από κοινού ρύθμιση. Επικαλέστηκε συ-ναφώς τη δημοκρατική νομιμοποίηση της παραδοσιακής κοινοτικής νομοθετικής μεθόδου και τον κίνδυνο επικράτη-σης συνεκτακτικής λογικής που εγκυμονεί η προσφυγή στους κώδικες καλών πρακτικών ή στις προαιρετικές συμφωνίες.

54. Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 4ης Σεπτεμβρί-ου 2007 σχετικά με τις θεσμικές και νομικές επιπτώσεις της χρήσης μη δεσμευτικών νομικών πράξεων (2007/2028(INI), EE C 187 E/75. Βλ. και μελέτη του Ευρωπαϊκού Κοινοβου-λίου «Checks and Balances of soft EU rule-making», Γενική Διεύθυνση Εσωτερικών Πολιτικών, Τμήμα Πολιτικής Γ: Δι-καιώματα των πολιτών και συνταγματικές υποθέσεις, 2012 (PE 462.433), ειδικότερα σ. 54 έως 58.

55. Βλ. ανάλυση του ψηφίσματος από την P.-Εμμ. Παπαδοπού-λου, Το ήπιο δίκαιο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένω-σης, ό.π., σ. 202 επ.

56. Σημείο 155 των προτάσεων.

57. Σημείο 155 των προτάσεων.

58. Απόφαση της 28ης Μαρτίου 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, σκέψεις 66 και 67 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, γνωμοδότηση 1/09 (Συμφωνία περί δημιουργίας ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως δια-φορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας) της 8ης Μαρ-τίου 2011 (EU:C:2011:123, σκέψη 70).