

Εξελίξεις στην αίτηση ακυρώσεως υπό το πρίσμα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου
Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Περίληψη: Η αρχή της δικονομικής αυτονομίας δεν αποδυναμώνει την ενοποιητική διάσταση του δικαίου της Ένωσης, στο πεδίο, ιδίως, του θεμελιώδους δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Το αποδεικνύει η πρόσφατη συζήτηση γύρω από την αίτηση ακυρώσεως, το κλασικό διαπλαστικό ένδικο βοήθημα της διοικητικής δίκης. Παρά τις σημαντικές διαφορές στα δύο δικονομικά μοντέλα της Ευρώπης, το γερμανικό και το γαλλικό, οι επιταγές της αποτελεσματικής έννομης προστασίας, όπως απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης και την ΕΣΔΑ, παρακινούν τις έννομες τάξεις στην επανεξέταση θεμελιωδών προσεγγίσεών τους. Ενδιαφέρουσα από τη σκοπιά αυτή είναι η ανάγκη «αντικειμενικοποίησης» της γερμανικής ακυρωτικής προσφυγής, υπό το πρίσμα κυρίως του δικαιώματος πρόσβασης στον δικαστή στις περιβαλλοντικές διαφορές, που οδήγησε τη γερμανική θεωρία στην αντιμετώπιση του ενδεχομένου «αλλαγής της λειτουργίας» της διοικητικής δίκης. Στη Γαλλία, πάλι, φαίνεται να διαμορφώνεται η αντίθετη τάση, αυτή της «υποκειμενικοποίησης» του ακυρωτικού ελέγχου, που, πέρα από την παραδοσιακή διασφάλιση της αντικειμενικής νομιμότητας, προσανατολίζεται πλέον προεχόντως στην προστασία των δικαιωμάτων. Η ανάδειξη κοινών χαρακτηριστικών ενόψει ενίσχυσης της δικαστικής προστασίας συνεπάγεται αλληλεπιδράσεις και συμβάλλει στη σύγκλιση των εθνικών δικονομικών συστημάτων.

Περιεχόμενα

Εισαγωγή

- I. Η «αντικειμενικοποίηση» της δικαστικής προστασίας: η τάση αλλαγής της λειτουργίας και του σκοπού της διοικητικής δίκης στη Γερμανία
 - A. Η νομολογία του ΔΕΕ και οι επίμαχες εθνικές δικονομικές διατάξεις
 - B. Οι αντιδράσεις της θεωρίας
 - II. Η «υποκειμενικοποίηση» της αίτησης ακύρωσης στη Γαλλία
 - A. Οι προϋποθέσεις του παραδεκτού
 - B. Μετατροπή ακυρωτικών διαφορών σε διαφορές πλήρους δικαιοδοσίας
 - Γ. Η απόφαση: η διεύρυνση των εξουσιών του δικαστή
- Συμπέρασμα

Εισαγωγή

1. Αφορμή για την επιλογή της υπό εξέταση θεματικής αποτέλεσε η συζήτηση που φαίνεται ότι διεξάγεται σχεδόν ταυτόχρονα στη Γερμανία και τη Γαλλία σχετικά με τη λειτουργία και το καθεστώς των διαπλαστικών ενδίκων βοηθημάτων κατά διοικητικών πράξεων, υπό το πρίσμα, σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό, του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στη Γερμανία, το έναυσμα για τη συζήτηση έδωσε μια σειρά αποφάσεων του Δικαστηρίου της Ένωσης, με τις οποίες εντοπίστηκαν ελλείμματα δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, λόγω ορισμένων δικονομικών ιδιομορφιών του γερμανικού δικαίου, που οφείλονται στον αμιγώς υποκειμενικό χαρακτήρα των ενδί-

κων βοηθημάτων. Στη Γαλλία, αντίθετα, τη συζήτηση προκάλεσε η δι-
απίστωση ότι από τη συστηματοποίηση της πρόσφατης νομολογίας του *Conseil d'État* συνάγεται σαφώς μια «υποκειμενικοποίηση»¹ του ακυρωτι-

* Το κείμενο αποτελεί τη γραπτή απόδοση της εισήγησης που πραγματοποιήθηκε στο Σεμινάριο του Ιδρύματος Μ. Στασινόπουλου, στις 19.1.2018. Ευχαριστώ πολύ τον Αντιπρόεδρο του ΣτΕ, κ. Αθ. Ράντο, για τις παρατηρήσεις του. Πολύτιμη ήταν η συνδρομή του παλαιού φοιτητή μου και νυν Υπ. ΔΝ του Πανεπιστημίου Paris I, Γιάννη Μιχάλη, για τη συγκέντρωση βιβλιογραφικού υλικού από Γαλλία και Γερμανία.

1. J.-M. Sauvé, L'avenir du modèle français de droit public en Europe, Propos introductifs au colloque sur l'avenir

κού ελέγχου, ο οποίος, αρχικά, διαμορφώθηκε και, στη συνέχεια, παγιώθηκε προς διασφάλιση της τήρησης της αντικειμενικής νομιμότητας από τη Διοίκηση. Παρά το γεγονός ότι οι συζητήσεις αυτές δεν κατέληξαν σε θεαματικά αποτελέσματα από νομοθετική άποψη, ανέδειξαν, πάντως, αφενός, θεμελιώδη δικονομικά, κατ' αρχήν, ζητήματα τα οποία συνδέονται με τις βασικές έννοιες του διοικητικού δικαίου στις ηπειρωτικές έννομες τάξεις, όπως αυτή της διοικητικής πράξης, και, αφετέρου, την ανάγκη αναθεώρησης ή εμπλουτισμού των παραπάνω βασικών νομικών κατηγοριών υπό το φως των εξελίξεων των ρυθμιστών σχέσεων.

2. Από τη σκοπιά αυτή, η συζήτηση παρουσιάζει ενδιαφέρον και για την ελληνική έννομη τάξη λόγω της σημασίας του συγκριτικού δικαίου για την αντιμετώπιση των σύγχρονων νομικών ζητημάτων. Το ίδιο το Συμβούλιο της Επικρατείας παραπέμπει συχνά σε αποφάσεις αλλοδαπών δικαστηρίων, κυρίως του *Conseil d'État*, σπανιότερα δε των γερμανικών ομοσπονδιακών δικαστηρίων, προς επίρρωση δικής του νομολογιακής ερμηνείας². Για τις ανάγκες της υπό εξέταση θεματικής, αρκεί να αναφερθεί η συχνή παραπομπή στις γνωστές αποφάσεις *Vassilikiotis* και *Association AC!* σχετικά με τη νομολογιακή διεύρυνση των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή, ιδίως πριν από τη θέσπιση του Ν 4274/2014³, καθώς και στην απόφαση *Danthony* που σηματοδότησε νομολογιακή μεταστροφή ως προς τη σημασία των διαδικαστικών τύπων για τη δικαστική ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης⁴. Ιδιαίτερης αναφοράς χρήζει η μνεία, στην απόφαση ΣτΕ 1755/2017, της πρόσφατης περί *soft law* νομολογίας του *Conseil d'État*⁵, η οποία δεν προ-

άγει μεν τη λύση της συγκεκριμένης διαφοράς, πλην όμως καταδεικνύει, ενδεχομένως, την πρόθεση του Έλληνα δικαστή να αξιοποιήσει μελλοντικά τη νομολογία αυτή, διευρύνοντας την έννοια της δεκτικής δικαστικής προσβολής πράξης, που, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 1 στοιχείο α' του Συντάγματος, πρέπει να είναι εκτελεστή.

3. Στο ίδιο πνεύμα, εγκαινιάζοντας την επιστημονική συνεργασία του *Bundesverwaltungsgericht* και του *Conseil d'État* που θα συνίσταται στη δημοσίευση βασικών αποφάσεων του ενός δικαστηρίου σε επιστημονικό περιοδικό της άλλης χώρας, οι πρόεδροι *Kl. Rennert* και *J.-M. Sauvé*, αντιστοίχως, τόνισαν ότι το βλέμμα του δικαστή, όπως του κάθε νομικού, πρέπει, περισσότερο από ποτέ, να είναι στραμμένο πέρα από τα εθνικά σύνορα. Είναι αδύνατον για τον δικαστή ανώτατου δικαστηρίου να επιτελέσει το λειτουργημά του χωρίς να εξετάζει τις λύσεις που έδωσαν στην αλλοδαπή οι ομόλογοί του, οι οποίοι αντιμετώπισαν παρόμοιο ζήτημα. Τούτο διότι, πρώτον, λόγω της σύγκλισης του τρόπου ζωής στις ευρωπαϊκές κοινωνίες, τα ανώτερα δικαστήρια κάθε χώρας αντιμετωπίζουν προβλήματα όμοια με αυτά των ομολόγων τους. Δεύτερον, τα δικαστήρια αυτά, ως δικαστές της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των ευρωπαϊκών συστημάτων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, καταφεύγουν στη σύγκριση των εννόμων τάξεων για να εμπλουτίσουν τη δική τους συλλογιστική με τη συνδρομή της αλλοδαπής επιστήμης και νομολογίας⁶. Το συγκριτικό δίκαιο μπορεί να διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στη διαδικασία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, αφού οι σχετικές έρευνες επιτρέπουν να προσδιοριστεί η ενιαία και ομοιόμορφη εφαρμογή της ευρωπαϊκής νομοθεσίας και να αποφευχθούν οι αποκλίνουσες ερμηνείες μεταξύ κρατών.

4. Στο πλαίσιο, πάντως, της ενασχόλησης με το συγκριτικό δίκαιο δεν πρέπει να παρορώνται δύο κίνδυνοι. Πρώτον, δεδομένου ότι τόσο η γερμανική όσο και η γαλλική έννομη τάξη χαρακτηρίζονται από μακρά ιστορία, πυκνό κανονιστικό πλαίσιο, πλούσια νομολογιακή παραγωγή και εντυπωσιακή θεωρητική επεξεργασία, είναι δυσχερής η πλήρης εποπτεία του οικείου νομικού συστήματος, με συνέπεια τον σοβαρό κίνδυνο απομόνωσης ενός θεσμού και τη συναγωγή απλυστευμένων και ανακριβών συμπερασμάτων. Εκτός από τη δυσκολία συνολικής εποπτείας του αλλοδαπού δικαίου, έντονος είναι και ο πειρασμός για τον εφαρμοστή του δικαίου να προβεί σε μερική ή, ακριβέστερα, μεροληπτική επιλογή των αλλοδαπών νομικών λύσεων -αυτό που οι Αγγλοσάξωνες αποκαλούν μέθοδο του «*cherry-picking*»-, με την παραπομπή μόνο στις αποφάσεις που ενισχύουν την προσέγγιση

du modèle français de droit public en Europe, organisé le 11 mars 2011.

2. *Ε. Πρεβεδούρου*, Άτυπος διάλογος εθνικών δικαστών: το *soft law* στο Συμβούλιο της Επικρατείας, ΘΠΔΔ 10/2017, σ. 1000-της ίδιας, Η κατάργηση της διοικητικής δίκης, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σ. 18 επ., με περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές: *A. Bretonneau/S. Dahan/D. Fairgrieve*, L'influence grandissante du droit comparé au Conseil d'État: vers une procédure juridictionnelle innovante?, RFDA 4/2015, σ. 855· *F. Melleray*, L'utilisation du droit comparé par le Conseil d'État, statuant au contentieux, in *Le dialogue des juges-Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, σ. 779· *C. Mialot*, L'utilisation du droit comparé par le Conseil d'État, un changement dans la fabrique du droit, AJDA 26/2010, σ. 1462· *Carl-David von Busse*, Die Methoden der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht als richterliches Instrument der Interpretation von nationalem Recht, Nomos, Baden-Baden, 2015.
3. ΣτΕ Ολ 161/2010, 808/2006, 3808/2006.
4. ΣτΕ 4078/2014 (εκδοθείσα κατόπιν της παραπεμπτικής ΣτΕ 5522/2012).
5. CE Ass., 21.3.2016, *Société Fairvesta International GmbH*, n° 368082, concl. *S. von Coester*, RFDA 3/2016, σ. 497· CE Ass., 21.3.2016, *Société NC Numéricable*, n° 390023, concl. *V. Dau-mas*, RFDA 3/2016, σ. 506.

6. Jurisprudence de la Cour administrative fédérale d'Allemagne, Avant propos par *Kl. Rennert* et *J.-M. Sauvé*, RFDA 3/2015, σ. 429.

που υποστηρίζει ο δικαστής που τις επικαλείται⁷. Ο δεύτερος κίνδυνος έγκειται στην παράβλεψη των ιδιαιτεροτήτων κάθε έννομης τάξης και στην υποστήριξη της άκριτης μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο αλλοδαπών θεσμών ή προσεγγίσεων. Ο Έλληνας δικαστής υπόκειται σε δικονομικές δεσμεύσεις συνταγματικής ισχύος, όπως η προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης που αφορά τη φύση της προσβαλλόμενης πράξης⁸ ή η μετατροπή ακυρωτικών διαφορών σε ουσίας και η μεταφορά τους από το Συμβούλιο της Επικρατείας στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια⁹, πράγμα που σημαίνει ότι δυσχερώς θα μπορούσε να αναπτύξει πρωτοβουλίες αντίστοιχες με αυτές του Γάλλου ομολόγου του, όπως η αναγνώριση της δυνατότητας ευθέως δικαστικού ελέγχου των πράξεων του ηπίου δικαίου ή η μετατροπή ακυρωτικής διαφοράς σε πλήρους δικαιοδοσίας, χωρίς νομοθετική πρόβλεψη¹⁰. Κατά συνέπεια, είναι άδικο να αποδίδεται στον Έλληνα δικαστή ατομία ή υπερβολική αυτοσυγκράτηση. Πράγματι, η σύγκριση προϋποθέτει ότι ο ερμηνευτής του δικαίου κατανοεί το πνεύμα ενός δικαιοκτικού συστήματος καθώς και τη νομική και πολιτιστική δυναμική του, εάν επιθυμεί να αναδείξει τη διαφορετικότητα του δικαίου αυτού¹¹. Τέλος, το συγκριτικό δίκαιο μπορεί, αντιθέτως, να λειτουργήσει ως εξ αντιδιαστολής επιχείρημα για την επίρρωση της μοναδικότητας μιας εθνικής λύσης, όπως συμβαίνει όταν οι αλλοδαπές προσεγγίσεις δεν συνάδουν με την παράδοση της ελληνικής κοινωνίας και το νομικό της σύστημα. Για παράδειγμα, σε μια σειρά πρόσφατων *grands arrêts* της Ολομέλειάς του¹², το Συμβούλιο της Επικρατείας διευκρί-

νισε και αξιοποίησε την αρχή της συνέχειας σε σχέση με θεμελιώδη ζητήματα της θητείας θεσμικών οργάνων, τα οποία συνδέονται άρρηκτα με τη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και του ίδιου του κράτους¹³, ενώ αντίστοιχα ζητήματα θα επιλύονταν στη Γαλλία με την εφαρμογή του κανόνα της διαχείρισης τρεχουσών υποθέσεων, δεδομένου ότι η αρχή της συνέχειας έχει στενότερο περιεχόμενο και αφορά τις δημόσιες υπηρεσίες υπό λειτουργική έννοια, δηλαδή δραστηριότητες που εξυπηρετούν ζωτικές ανάγκες των πολιτών, οπότε το κράτος οφείλει να διασφαλίζει την αδιάλειπτη λειτουργία τους.

5. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, θα εξεταστούν, κατ' αρχάς, η ανησυχία της γερμανικής θεωρίας για την ενδεχόμενη αλλαγή λειτουργίας και την «αντικειμενικοποίηση» της δικαστικής προστασίας λόγω των επιταγών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (I) και, στη συνέχεια, η τάση «υποκειμενικοποίησης» του ακυρωτικού ελέγχου που παρατηρείται τα τελευταία κυρίως χρόνια στη Γαλλία (II).

I. Η «αντικειμενικοποίηση» της δικαστικής προστασίας: η τάση αλλαγής της λειτουργίας και του σκοπού της διοικητικής δίκης στη Γερμανία

6. Τη συζήτηση στη Γερμανία προκάλεσε μια σειρά αποφάσεων του Δικαστηρίου της Ένωσης που έθεσαν εν αμφιβόλω, στο πεδίο των περιβαλλοντικών διαφορών, αρχικά με την ευκαιρία προδικαστικών παραπομπών¹⁴, κυρίως όμως στο πλαίσιο προσφυγής λόγω παράβασης που άσκησε η Επιτροπή κατά της Γερμανίας¹⁵, βασικές δικονομικές διατάξεις σχετικά, ιδίως, με την ενεργητική νομιμοποίηση για την πρόσβαση στη δικαιοσύνη, δηλαδή την έκταση του δικαιώματος άσκησης προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τον θεσμό της συλλογικής περιβαλλοντικής

7. Έτσι A. Sachs, δικαστής στο Συνταγματικό Δικαστήριο της Νότιας Αφρικής, τον οποίο παραπέμπει η U. Bentele, *Mining for Gold: The Constitutional Court of South Africa's Experience with Comparative Constitutional Law*, Georgia Journal of Comparative and International Law, 2009, σ. 219.

8. Άρθρο 95 παρ. 1 στοιχείο α' του Συντάγματος.

9. Άρθρα 94 και 95 παρ. 3 του Συντάγματος.

10. Βλ. την απόφαση CE, ass., 16.2.2009, n° 274000, *Société Atom*, με την οποία ο δικαστής μετέτρεψε σε διαφορές πλήρους δικαιοδοσίας πολλές υποθέσεις που αφορούν χρηματικές κυρώσεις· AJDA 2009, σ. 343· AJDA 2009, σ. 583, chron. S.-J. Liéber/D. Botteghi· RFDA 2009, σ. 259, concl. C. Legras· RFDA 2012, σ. 257, étude J. Martinez-Mehlinger· Constitutions 2010, σ. 115, obs. O. Le Bot· JCP Adm. 2009, σ. 2089, note D. Bailleul· JCP 2009, II, 10087, note K. Grabarczyk· JCP 2009, n° 26, σ. 42, chron. B. Plessix· RJEP 2009, comm. 30, F. Melleray.

11. J.-M. Sauvé, *Le Conseil d'État et la comparaison des droits, hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la Société de législation comparée, 14 févr. 2014.

12. ΣτΕ Ολ 2350/2017, για τη θητεία του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης η οποία εκδόθηκε κατόπιν των παραπεμπτικών αποφάσεων ΣτΕ 4643/2015 και 4646/2015. Διαφορετική ήταν η αντιμετώπιση του ζητήματος της παράτασης της θητείας των μελών συνταγματικών κατοχυρωμένων ανε-

ξάρτητων αρχών, το οποίο είχε ήδη εξετασθεί με την απόφαση ΣτΕ Ολ 3515/2013, την κρίση της οποίας επανέλαβαν τόσο η απόφαση ΣτΕ Ολ 95/2017 όσο και οι πρόσφατες ΣτΕ Ολ 2583 και 2586/2017: κατά την έννοια του άρθρου 101Α του Συντάγματος, που προβλέπει συγκεκριμένη διαδικασία εντός ορισμένων χρονικών ορίων και καθιερώνει ρητά «ορισμένη» θητεία των μελών των ανεξαρτήτων αρχών, είναι μεν ανεκτή η συνέχιση της λειτουργίας των εν λόγω αρχών μετά τη λήξη της θητείας των μελών τους και μέχρι την επιλογή των νέων, μόνο όμως για εύλογο χρονικό διάστημα, το οποίο κρίνεται κατά τις εκάστοτε συντρέχουσες περιστάσεις.

13. Π. Παυλόπουλου, *Η δημόσια υπηρεσία. Μια ενδοσκοπήση του δημόσιου δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 89 επ.

14. ΔΕΕ της 12.5.2011, C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen (Trianel)*, EU:C:2011:289 της 7.11.2013, C-72/12, *Gemeinde Altrip* κ.λπ. κατά Land Rheinland-Pfalz, EU:C:2013:712.

15. ΔΕΕ της 15.10.2015, C-137/14, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:2015:683.

αγωγής και την ανάγκη διοικητικής προδικασίας. Μετά τη σύντομη παρουσίαση των προβληματικών, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, οικονομικών διατάξεων (Α), θα εκτεθούν οι αντιδράσεις της θεωρίας στο ενδεχόμενο αλλαγής του σκοπού της διοικητικής δίκης (Β).

Α. Η νομολογία του ΔΕΕ και οι επίμαχες εθνικές οικονομικές διατάξεις

7. Σύμφωνα με την αρχή της οικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, οι κανόνες παροχής έννομης προστασίας κατά πράξεων της εθνικής Διοίκησης που εφαρμόζουν το ενωσιακό δίκαιο εμπίπτουν στο πεδίο αρμοδιότητας των κρατών-μελών, υπό την επιφύλαξη ότι οι κανόνες του εθνικού οικονομικού δικαίου δεν καθιστούν πρακτικές αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμει το ενωσιακό δίκαιο (αρχή της αποτελεσματικότητας) και δεν είναι λιγότερο ευνοϊκοί από τις ρυθμίσεις που διέπουν την προστασία δικαιωμάτων που αναγνωρίζει το εθνικό δίκαιο (αρχή της ισοδυναμίας)¹⁶. Η αρχή της οικονομικής αυτονομίας κάμπτεται όταν το ενωσιακό δίκαιο επιτάσσει την εναρμόνιση των εθνικών οικονομικών κανόνων, προς διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής κανόνων του ουσιαστικού ενωσιακού δικαίου, όπως συμβαίνει στο πεδίο της έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, με την έκδοση της οικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ. Στο πεδίο του δικαίου περιβάλλοντος, την εναρμόνιση του οικονομικού δικαίου των κρατών μελών φαίνεται να επιβάλλει σε μεγάλο βαθμό η Σύμβαση του Ώρχους του 1998, την οποία υπέγραψε και κύρωσε και η Ένωση¹⁷ και η οποία χορηγεί δικαιώματα στο κοινό σε τρία διαδικαστικά στάδια, με σκοπό την προστασία του περιβάλλοντος: πρόκειται για ειδικά δικαιώματα πρόσβασης σε περιβαλλοντικές πληροφορίες (άρθρα 4 και 5), συμμετοχής στη διαδικασία λήψης αποφάσεων για το περιβάλλον (άρθρα 6, 7 και 8) και έννομης προστασίας σε περιβαλλοντικές διαφορές (άρθρο 9). Όσον αφορά τα δικαιώματα συμμετοχής και έννομης προστασίας, το ενωσιακό δίκαιο ενσωμάτωσε τις ρυθμίσεις της Σύμβασης του Ώρχους με την οδηγία 2003/35/ΕΚ¹⁸, η οποία ει-

σήγαγε αντίστοιχους νέους κανόνες στις οδηγίες για την εκτίμηση περιβαλλοντικών επιπτώσεων (85/337/ΕΟΚ και 2011/92/ΕΕ, στο εξής: οδηγίες ΕΠΕ) και για την ολοκληρωμένη πρόληψη και τον έλεγχο της ρύπανσης (οδηγίες 96/61/ΕΚ και 2010/75/ΕΕ, στο εξής: οδηγίες IPPC). Όσον αφορά την έννομη προστασία, ενδιαφέρει εν προκειμένω η ρύθμιση των άρθρων 11 της οδηγίας ΕΠΕ (άρθρο 10α της οδηγίας 85/337/ΕΟΚ) και 25 της οδηγίας IPPC (άρθρο 15α της οδηγίας 96/61/ΕΚ). Οι διατάξεις της οδηγίας 2003/35/ΕΚ ερμηνεύονται υπό το πρίσμα των ρυθμίσεων της Σύμβασης, εν προκειμένω του άρθρου 9 παρ. 3 αυτής, το οποίο επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να παρέχουν διευρυμένη πρόσβαση στη δικαιοσύνη στο σύνολο των περιβαλλοντικών διαφορών¹⁹.

1. Οι αποφάσεις Trianel και Altrip

8. Το άρθρο 11 της οδηγίας ΕΠΕ κατοχυρώνει σημαντικές οικονομικές εγγυήσεις σε σχέση με τη διαδικασία εκτίμησης περιβαλλοντικών επιπτώσεων. Υπό το πρίσμα της εξεταζόμενης θεματικής, ενδιαφέρει κυρίως η εγγύηση ευρείας πρόσβασης στη δικαιοσύνη προς διασφάλιση της δυνατότητας άσκησης προσφυγής σε όλους εκείνους που θίγονται από διοικητικές «αποφάσεις, πράξεις ή παραλείψεις» στις οποίες βρίσκουν εφαρμογή οι διατάξεις της οδηγίας ΕΠΕ, περιλαμβανομένων και των περιβαλλοντικών οργανώσεων. Ειδικότερα, η ως άνω διάταξη ρυθμίζει την ενεργητική νομιμοποίηση των διαδικιών για την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων κατά διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων στο πλαίσιο της διαδικασίας ΕΠΕ. Όπως εύστοχα επισήμανε ο Κ. Γώγος²⁰, ο ενωσιακός νομοθέτης μερίμνησε ώστε οι ρυθμίσεις του να είναι συμβατές και με τα δύο οικονομικά συστήματα που επικρατούν στην Ευρώπη ως προς τη θεμελίωση δυνατότητας προσβολής διοικητικών πράξεων. Πράγματι, οι έννομες τάξεις της γαλλικής οικονομικής παράδοσης του «εννόμου συμφέροντος», στην οποία ανήκει και το ελληνικό δίκαιο, αναγνωρίζουν το δικαίωμα άσκησης διαπλαστικού ενδίκου βοηθήματος κατά διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων σε οποιονδήποτε θίγεται από την πράξη (ή παρά-

16. ΔΕΕ, αποφάσεις Nike European Operations Netherlands, C- 310/14, EU:C:2015:690, σκέψη 28 και Eturas κ.λπ., C-74/14, EU:C:2016:42, σκέψη 32.

17. Σύμβαση ΟΕΕ/ΗΕ για την πρόσβαση σε πληροφορίες, τη συμμετοχή του κοινού στη λήψη αποφάσεων και την πρόσβαση στη δικαιοσύνη σε θέματα περιβάλλοντος (εφεξής: «σύμβαση του Ώρχους»), που υπογράφηκε στο Ώρχους (Δανία) στις 25 Ιουνίου 1998 και εγκρίθηκε εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με την απόφαση 2005/370/ΕΚ του Συμβουλίου, της 17ης Φεβρουαρίου 2005 (ΕΕ 2005, L 124, σ. 1).

18. Οδηγία 2003/35/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Μαΐου 2003, σχετικά με τη συμμετοχή του κοινού στην κατάρτιση ορισμένων σχεδίων και προγραμμάτων που αφορούν το περιβάλλον και με την τρο-

ποποίηση όσον αφορά τη συμμετοχή του κοινού και την πρόσβαση στη δικαιοσύνη, των οδηγιών 85/337/ΕΟΚ και 96/61/ΕΚ του Συμβουλίου (ΕΕ 2003, L 156, σ. 17).

19. ΔΕΕ (τμήμα μείζονος συνθέσεως), αποφάσεις της 15.1.2013, C-416/10, Krížan EU:C:2013:8 κ.ά., σκ. 85, της 12.5.2011, C-115/09, ως Trianel), EU:C:2011:289, σκ. 41, της 8.3.2011, C-240/09, Lesoochrannárske zoskupenie VLK, EU:C:2011:125, σκ. 52, της 7.11.2013, C-72/12, Gemeinde Altrip κ.λπ. κατά Land Rheinland-Pfalz, EU:C:2013:712, σκ. 43.

20. Βλ. διεξοδικά την ανάλυση Κ. Γώγου, Προς μια ενωσιακή δικονομία των περιβαλλοντικών διαφορών: όψεις της δικαστικής προστασίας κατά την περιβαλλοντική αδειοδότηση έργων υπό το φως της νεότερης νομολογίας του ΔΕΕ, ΕφημΔΔ 4/2015, σ. 514 επ., στην οποία στηρίζεται η παρουσίαση της εν λόγω ενότητας στην ανά χειράς μελέτη.

λειψη) υπό ιδιότητα που αναγνωρίζει το δίκαιο²¹. Αντιθέτως, κατά το γερμανικό δικονομικό δίκαιο, δικαίωμα προσφυγής (*Klagebefugnis*) στα διοικητικά δικαστήρια έχουν μόνον όσοι ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη πράξη τούς θίγει στα δικαιώματά τους (§ 42 περ. 2 VwGO για την ακυρωτική προσφυγή [*Anfechtungsklage*]). Όπως συνάγεται από την κρατούσα στη Γερμανία θεωρία του προστατευτικού κανόνα δικαίου (*Schutznormlehre*²²), ο προσφεύγων πρέπει να ανήκει σε έναν οριοθετημένο κύκλο προσώπων, στην προστασία των οποίων αποσκοπεί ειδικά ο κανόνας δικαίου που φέρεται να παραβιάσθηκε²³. Κατά συνέπεια, στο γερμανικό δίκαιο, αποκλείονται, κατ' αρχήν, από την άσκηση ακυρωτικής προσφυγής τρίτοι ενδιαφερόμενοι²⁴, των οποίων τα συμφέροντα προστατεύονται μόνον συμπτωματικά, παράπλευρα ή εξ αντανάκλασας από τους κανόνες του ουσιαστικού δικαίου που επικαλούνται²⁵.

9. Λαμβάνοντας υπόψη και τα δύο συστήματα, ο ενωσιακός νομοθέτης παρέχει εναλλακτικές δυνατότητες διαμόρφωσης του εθνικού δικονομικού δικαίου στα κράτη μέλη, τα οποία μπορούν να ορίσουν είτε «το επαρκές έννομο συμφέρον», είτε την προσβολή δικαιώματος δημοσίου δικαίου ως προϋπόθεση για την άσκηση ενδίκου βοηθήματος, υπό τον όρον, όμως, ότι θα διασφαλίζεται ευρεία πρόσβαση στη δικαιοσύνη. Με άλλα λόγια, ενώ, κατ' αρχήν, εισάγεται υπέρ των κρατών-μελών «σημαντικό περιθώριο διακριτικής ευχέρειας»²⁶, ενόψει σεβασμού της δογματικής ταυτότητας του εθνικού δικαίου, τε-

λικώς η ευχέρεια αυτή συρρικνώνεται λόγω της υποχρέωσης επίτευξης ορισμένου αποτελέσματος, το οποίο έγκειται στη διεύρυνση της πρόσβασης στη δικαιοσύνη σε περιβαλλοντικές διαφορές. Ιδιαίτερη σημασία έχει εν προκειμένω η ειδική πρόβλεψη του άρθρου 11 της οδηγίας ΕΠΕ όσον αφορά τις περιβαλλοντικές οργανώσεις²⁷, όπου ο ενωσιακός νομοθέτης αναφέρεται σε «μη κυβερνητικές οργανώσεις που προάγουν την προστασία του περιβάλλοντος και ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις οι οποίες καθορίζονται από την οικεία εθνική νομοθεσία» και δημιουργεί υπέρ των οργανώσεων αυτών, χάριν της ευρείας πρόσβασης στη δικαιοσύνη, «τεκμήριο επάρκειας του εννόμου συμφέροντός τους, άλλως συνδρομής δικαιωμάτων προκειμένου για τις έννομες τάξεις που απαιτούν την επίκληση προσβολής δικαιώματος δημοσίου δικαίου για την παραδεκτή άσκηση προσφυγής»²⁸. Η πρόβλεψη αυτή για τις περιβαλλοντικές οργανώσεις προκάλεσε έντονες αντιδράσεις στη γερμανική θεωρία, δεδομένου ότι, στο γερμανικό δίκαιο, γινόταν παγίως δεκτό ότι οι διατάξεις της εν γένει νομοθεσίας για την προστασία του περιβάλλοντος αποσκοπούν απλώς στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος (και, υπό όρους, των συμφερόντων των ιδιωτών περιοίκων ρυπογόνων εγκαταστάσεων) και δεν παράγουν υποκειμενικά δικαιώματα δεκτικά δικαστικής προστασίας για περιβαλλοντικές οργανώσεις. Στην απόφαση *Trianel*, το ΔΕΕ τόνισε ότι η κρατούσα στο γερμανικό δίκαιο προσέγγιση δεν μπορεί να εφαρμοστεί ως έχει στην περίπτωση των περιβαλλοντικών οργανώσεων, χωρίς να θιγούν οι σκοποί του άρθρου 10α, τρίτο εδάφιο, τελευταία περίοδος, της οδηγίας 85/337/ΕΟΚ²⁹. Ειδικότερα, το άρθρο 10α της οδηγίας 85/337/ΕΟΚ απαγορεύει νομοθεσία που δεν παρέχει σε οργανώσεις προάγουσες την προστασία του περιβάλλοντος τη δυνατότητα να προβάλλουν ενώπιον δικαστηρίου, στο πλαίσιο προσφυγής κατά αποφάσεων με τις οποίες εγκρίνονται σχέδια που «ενδέχεται να έχουν σημαντικές επιπτώσεις στο περιβάλλον», την παράβαση κανόνα απορρέοντος από το δίκαιο της Ένωσης με αντικείμενο την προστασία του περιβάλλοντος, για τον λόγο ότι ο κανόνας αυτός προστατεύει αποκλειστικώς και μόνον τα συμφέροντα του κοινωνικού συνόλου και όχι τα συμφέροντα των ιδιωτών³⁰. Το Δικαστή-

21. Ενδεικτικά, *Απ. Γέροντα*, Επιτομή Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου, 2014, σ. 45 επ., *Π. Δαγτόγλου*, Διοικητικό Δικονομικό δίκαιο, 5η έκδ. 2011, σ. 496 επ., *Π. Λαζαράτου*, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 2η έκδ. 2014, σ. 49, *Γλ. Σιούτη*, Το έννομο συμφέρον της αιτήσεως ακυρώσεως, 1992, *passim*. *Επ. Σπηλιωτόπουλου*, Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου, 13η έκδ. 2010, τ. II, παρ. 456, σ. 81.

22. Βλ., αντί πολλών, *Ε. Schmidt-Aßmann*, σε: *Maunz/Dürig/Herzog*, Grundgesetz Kommentar, ενημέρωση 2003, άρθρ. 19 IV GG, αρ. περ. 128

23. *F. Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl., 2008, §14, αρ. περ. 73, σ. 246· *Th. Siegel*, Zur Einklagbarkeit der Umweltverträglichkeit, DÖV 2012, σ. 709 επ. (710).

24. *W. Skouris*, Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozess, 1979, σ. 48.

25. *Κ. Γώγου*, Προς μια ενωσιακή δικονομία των περιβαλλοντικών διαφορών, ό.π., σ. 515.

26. *Β. Καραγιώργου*, Η πρόσβαση στη δικαιοσύνη για περιβαλλοντικά ζητήματα υπό το πρίσμα της επιρροής της Σύμβασης του Άρχους και της πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *Περδικ* 2013, σ. 201 επ. (207)· ΔΕΕ της 12.5.2011, C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV* (γνωστή ως *Trianel*), EU:C:2011:289, σκέψεις 39 και 57· ΔΕΕ της 7.11.2013, C-72/12, *Gemeinde Altrip κ.λπ. κατά Land Rheinland-Pfalz*, EU:C:2013:712, σκέψεις 43 και 50.

27. Για τα προβλήματα έννομης προστασίας από περιβαλλοντικές οργανώσεις στο κοινοτικό δίκαιο βλ. *Γ. Δελλή*, Κοινοτικό δίκαιο περιβάλλοντος, 1998, σ. 328 επ.

28. *Κ. Γώγου*, Προς μια ενωσιακή δικονομία των περιβαλλοντικών διαφορών, ό.π., σ. 516.

29. ΔΕΕ της 12.5.2011, C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV (Trianel)*, EU:C:2011:289, σκ. 45, 50. Σχετικά *Th. Groß*, Die Entfesselung des Umweltrechtsbehelfs durch den EuGH, *JURA* 2012, σ. 386 επ.

30. ΔΕΕ της 12.5.2011, C-115/09, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV (Trianel)*, EU:C:2011:289, σκ. 50.

ριο δέχθηκε ότι στις περιβαλλοντικές οργανώσεις θα πρέπει να αναγνωριστεί δικαίωμα προσφυγής στη διοικητική δικαιοσύνη για την προάσπιση των κανόνων του εθνικού δικαίου που θέτουν σε εφαρμογή τη νομοθεσία της Ένωσης στον τομέα του περιβάλλοντος, όπως είναι εκείνοι που απορρέουν από την οδηγία Natura (92/43/ΕΟΚ), καθώς και των κανόνων του δικαίου περιβάλλοντος της Ένωσης με άμεσο αποτέλεσμα, έστω και αν από τους κανόνες αυτούς δεν απορρέουν δικαιώματα για τις ως άνω οργανώσεις. Κατά συνέπεια, το δικαίωμα άσκησης προσφυγής για τις οργανώσεις αυτές δεν μπορεί να εξαρτηθεί από προϋποθέσεις η πλήρωση των οποίων είναι δυνατή μόνον από άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, όπως για παράδειγμα η ιδιότητα του περιοίκου ή η επέλευση δυσμενών συνεπειών στον ίδιο τον αιτούντα από τη λειτουργία των εγκαταστάσεων³¹.

2. Ο τρίτος γύρος: η απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας

10. Παρά την ανωτέρω ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων των ενωσιακών οδηγιών, η Επιτροπή έκρινε ότι υφίστανται κενά και ασυμβατότητες των γερμανικών δικονομικών ρυθμίσεων προς το ενωσιακό δίκαιο και άσκησε προσφυγή λόγω παράβασης κατά της Γερμανίας. Οι προβληματικές υπό το πρίσμα των ενωσιακών επιταγών έννομης προστασίας στον τομέα του περιβάλλοντος διατάξεις ήσαν, κατά την Επιτροπή, οι ακόλουθες. Κατ' αρχάς, η αφορώσα το παραδεκτό των διαπλαστικών ενδίκων βοηθημάτων διάταξη του άρθρου 42 του VwGO, που ορίζει τα εξής: «1. Προσφυγή μπορεί να ασκηθεί προκειμένου να ακυρωθεί διοικητική απόφαση ή να υποχρεωθεί η διοίκηση να προβεί σε πράξη στην οποία αρνήθηκε ή παρέλειψε να προβεί. 2. Με την επιφύλαξη αντίθετων διατάξεων του νόμου, η προσφυγή ασκείται παραδεκτώς μόνον εάν ο προσφεύγων αποδείξει ότι η επίδικη διοικητική πράξη ή η άρνηση ή παράλειψη εκδόσεως της πράξεως αυτής προσέβαλε τα δικαιώματά του». Περαιτέρω, η ρυθμίζουσα το βάσιμο διάταξη του άρθρου 113 του VwGO, που ορίζει τα εξής: «1. Το δικαστήριο ακυρώνει τη διοικητική πράξη, καθώς και την απόφαση που εκδόθηκε, ενδεχομένως, επί ενδικοφανούς προσφυγής, στο μέτρο που η διοικητική πράξη είναι παράνομη και έχει προκαλέσει προσβολή των δικαιωμάτων του προσφεύγοντος. [...]». Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, η διάταξη του άρθρου 113 παρ. 1 του VwGO, η οποία εξαρτά την ακύρωση της απόφασης για τη χορήγηση αδείας από την προσβολή των δημοσίου δικαίου δικαιωμάτων του προσφεύγοντος ιδιώτη, αποτρέπει τις αντιφάσεις κατά την εκτίμηση του παραδεκτού και του βασίμου της προσφυγής. Τέ-

λος, ο νόμος για τις προσφυγές σε θέματα περιβάλλοντος (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) της 7ης Δεκεμβρίου 2006³² αναγνωρίζει τη δυνατότητα ενώσεων να ασκήσουν ένδικα βοηθήματα κατά περιβαλλοντικών αδειοδοτήσεων χωρίς να υποχρεούνται να προβάλουν την προσβολή ιδίων δικαιωμάτων, αλλά μόνο την παράβαση περιβαλλοντικών νόμων, υπό την προϋπόθεση συμμετοχής στην προηγούμενη διοικητική διαδικασία. Πρόκειται για τον κανόνα της *materielle Präklusion*, δηλαδή του αποκλεισμού ενστάσεων που δεν προβλήθηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία, ο οποίος αποσκοπεί στη συγκέντρωση όλων των επιχειρημάτων υπέρ και κατά του προγραμματιζόμενου έργου στο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας αδειοδότησής του, προκειμένου να διεξαχθούν όλες οι κρίσιμες σταθμίσεις από τις αρμόδιες αρχές, οπότε η υπόθεση να φθάνει πλήρως εκκαθαρισμένη στο δικαστήριο και να αποτρέπεται ο αιφνιδιασμός της αδειοδοτούσας αρχής και του κυρίου του έργου. Σχετικό κανόνα έχει διαπλάσει και η ελληνική νομολογία³³.

11. Η βασική αιτίαση της Επιτροπής συνίστατο στο ότι οι διατάξεις της οδηγίας 2011/92/ΕΕ και της οδηγίας 2010/75/ΕΕ δεν απονέμουν, κατ' αρχήν, δικαιώματα στους ιδιώτες, αποκλείοντας, έτσι, ουσιαστικά τη δυνατότητα των τελευταίων να τις επικαλούνται ενώπιον των δικαστηρίων (άρθρο 113, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του VwGO). Ο γενικός εισαγγελέας θεώρησε ότι το άρθρο 42 παρ. 2 του VwGO εξαρτά μεν το παραδεκτό των ασκούμενων από ιδιώτες προσφυγών από την προϋπόθεση να επικαλείται ο προσφεύγων προσβολή των δικαιωμάτων του από την επίμαχη διοικητική πράξη ή από την άρνηση έκδοσης της πράξης αυτής, πλην όμως ο περιορισμός αυτός προβλέπεται ρητώς από τα άρθρα 11 της οδηγίας 2011/92/ΕΕ και 25 της οδηγίας 2010/75/ΕΕ. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας επέλεξε σαφώς τη δεύτερη προϋπόθεση από την οποία τα κράτη μέλη μπορούν να εξαρτήσουν το παραδεκτό της προσφυγής δύναμει των άρθρων αυτών. Αντιθέτως, το άρθρο 113 παρ. 1 πρώτη περίοδος του VwGO, το οποίο αφορά την ουσία της

31. ΔΕΕ της 12.5.2011, C-115/09, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV (Trianel), EU:C:2011:289, σκ. 47.

32. Όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του νόμου περί θεσπίσεως συμπληρωματικών διατάξεων για τις προσφυγές σε θέματα περιβάλλοντος και άλλων διατάξεων του δικαίου περιβάλλοντος (Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften), της 21ης Ιανουαρίου 2013 (στο εξής: UmwRG).

33. ΣτΕ 4940/2013, σκ. 16, 3170/2012, 1943/2012, σκ. 10, 1169/2011, 3430/2006. Για τη νομολογία αυτή βλ. Ε. Κουράκου, Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltrecht - die Entwicklung der Rechtsprechung des griechischen Staates, σε: Ε. Hofmann/L. Papadopoulou/K. Gogos (Hrsg.), Funktional-demokratische Analyse der Öffentlichkeitsbeteiligung im Umwelt- und Infrastrukturrecht, υπό έκδοση στη σειρά Recht der nachhaltigen Entwicklung, εκδόσεις Mohr Siebeck. Βλ. προσφάτως ΣτΕ 47/2018, σκ. 26 και, ιδίως 39, 40.

ασκούμενης από ιδιώτη προσφυγής, προβλέπει ότι ο διοικητικός δικαστής ακυρώνει παράνομη διοικητική πράξη μόνον στο μέτρο που προσβάλλει δικαίωμα του προσφεύγοντος. Ως εκ τούτου, κατ' εφαρμογή της ως άνω διάταξης, η ακύρωση μιας διοικητικής πράξης προϋποθέτει τουλάχιστον να «συντρέχουν σωρευτικώς» η διαπιστούμενη από τον δικαστή παρανομία και η προσβολή ιδίου δικαιώματος του προσφεύγοντος, ακόμη και αν η προσφυγή του κριθεί παραδεκτή κατ' εφαρμογή του άρθρου 42 παρ. 2 του ΝwGO. Όμως, τα άρθρα 11 παρ. 1 της οδηγίας 2011/92/EE και 25 παρ. 1 της οδηγίας 2010/75/EE δεν προβλέπουν κανέναν περιορισμό των λόγων ακύρωσης που μπορούν να προβληθούν προς στήριξη προσφυγής που ασκείται σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές. Ωστόσο, ο επιβαλλόμενος από το άρθρο 113 παρ. 1 πρώτη περίοδος του ΝwGO περιορισμός του δικαιώματος ακύρωσης μιας πράξης έχει ως συνέπεια τον περιορισμό των σχετικών με την ουσία λόγων ακύρωσης που μπορούν να προβληθούν λυσιτελώς από ιδιώτες προς στήριξη των προσφυγών τους. Πράγματι, περιορίζοντας το δικαίωμα των ιδιωτών να επιτύχουν την ακύρωση μιας πράξης σε περίπτωση που έχει διαπιστωθεί (προηγουμένως ή συγχρόνως) ο παράνομος χαρακτήρας της από γερμανικό διοικητικό δικαστήριο, το άρθρο 113 παρ. 1 πρώτη περίοδος του ΝwGO δημιουργεί, πέραν της προϋπόθεσης του παραδεκτού, ένα επιπλέον εμπόδιο στο δικαίωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη, το οποίο δεν προβλέπεται σε κανένα σημείο των προαναφερθεισών διατάξεων των οδηγιών 2011/92/EE και 2010/75/EE και διακυβεύει σοβαρά τον σκοπό και την αποτελεσματικότητα των διατάξεων αυτών, περιορίζοντας την έκταση και τη χρησιμότητα του δικαστικού ελέγχου³⁴.

12. Το Δικαστήριο δεν ακολούθησε συναφώς τον γενικό εισαγγελέα. Με μια σολομώντεια, όπως χαρακτηρίστηκε, συλλογιστική³⁵, δέχθηκε ότι, εφόσον το εν λόγω κράτος μέλος μπορεί, δυνάμει των προαναφερθεισών διατάξεων των οδηγιών 2011/92/EE και 2010/75/EE, να εξαρτά το παραδεκτό των προσφυγών που ασκούν ιδιώτες κατά των αποφάσεων, πράξεων ή παραλείψεων οι οποίες εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών αυτών από προϋποθέσεις, όπως η απαίτηση προσβολής ατομικού δικαιώματος, το κράτος μέλος αυτό μπορεί επίσης να προβλέπει ότι για την ακύρωση διοικητικής απόφασης από

το αρμόδιο δικαστήριο απαιτείται η προσβολή ατομικού δικαιώματος του προσφεύγοντος. Ο περιορισμός, όμως, αυτός δεν μπορεί να εφαρμοστεί αυτούσιος στις ενώσεις προστασίας του περιβάλλοντος χωρίς να θιγούν οι σκοποί του άρθρου 10α τρίτο εδάφιο τελευταία περίοδος της οδηγίας 85/337/ΕΟΚ³⁶. Συνεπώς το άρθρο 113 παρ. 1 του κώδικα διοικητικής δικονομίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ασύμβατο προς το άρθρο 11 της οδηγίας 2011/92/EE και το άρθρο 25 της οδηγίας 2010/75/EE. Πάντως, οι οργανώσεις για την προστασία του περιβάλλοντος πρέπει οπωσδήποτε να μπορούν να επικαλεστούν ενώπιον δικαστηρίου τους κανόνες του εθνικού δικαίου που θέτουν σε εφαρμογή τη νομοθεσία της Ένωσης στον τομέα του περιβάλλοντος, καθώς και τους κανόνες του δικαίου περιβάλλοντος της Ένωσης που έχουν άμεσο αποτέλεσμα.

13. Αντίθετα, το ΔΕΕ έκρινε ασύμβατη προς τις ενωσιακές επιταγές περί δικαστικής προστασίας τη διάταξη που καθιερώνει τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της διοικητικής προδικασίας, υπό την έννοια της αδυναμίας προβολής ενώπιον του δικαστηρίου ενστάσεων που δεν προβλήθηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία. Το άρθρο 2 παρ. 3 του νόμου περί θέσπισης συμπληρωματικών διατάξεων για τις προσφυγές σε θέματα περιβάλλοντος (UmwRG) καθώς και το άρθρο 73 παρ. 4 του νόμου περί διοικητικής διαδικασίας (VwVfG) περιορίζουν τους λόγους τους οποίους δύναται να προβάλει ο προσφεύγων προς στήριξη ένδικης προσφυγής κατά διοικητικής απόφασης εμπίπτουσας στο άρθρο 11 της οδηγίας 2011/92/EE και στο άρθρο 25 της οδηγίας 2010/75/EE μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες οι ενστάσεις προβλήθηκαν εμπροθέσμως κατά τη διοικητική διαδικασία. Καίτοι, ασφαλώς, οι ως άνω διατάξεις του ενωσιακού δικαίου δεν αποκλείουν προσφυγή ενώπιον διοικητικής αρχής πριν από την άσκηση ένδικης προσφυγής και δεν εμποδίζουν το εθνικό δίκαιο να επιβάλει στον προσφεύγοντα την υποχρέωση να εξαντλήσει όλες τις διοικητικές διαδικασίες εξέτασης πριν από την προσφυγή στο δικαστήριο, δεν επιτρέπουν εντούτοις τον περιορισμό των λόγων τους οποίους μπορεί να προβάλει ο προσφεύγων προς στήριξη ένδικης προσφυγής³⁷, για να «αμφισβητηθεί η ουσιαστική ή διαδικαστική νομιμότητα» πράξεων ή παραλείψεων που αφορούν το περιβάλλον. Η εκτίμηση αυτή ανταποκρίνεται στον επιδιωκόμενο με τη

34. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 12ης Μαρτίου 2015 και μετά από ερώτηση του Δικαστηρίου σχετικά με τη χρησιμότητα που έχει για έναν ιδιώτη η απλή διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα μιας πράξεως, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παραδέχθηκε ότι η γερμανική διοίκηση μπορούσε ενδεχομένως να ανακαλέσει την παράνομη πράξη, δεν ήταν, όμως, υποχρεωμένη να το πράξει.

35. *Chr. Sobotta*, EuGH: Umweltrecht: Verstoß gegen Verpflichtungen zur Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, EuZW 2016, σ. 66.

36. Το Δικαστήριο έχει κρίνει, στη σκέψη 45 της απόφασής του Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen (C-115/09, EU:C:2011:289), ότι ο εθνικός νομοθέτης έχει την ευχέρεια να περιορίσει τα δικαιώματα την προσβολή των οποίων μπορούν να επικαλούνται οι ιδιώτες στο πλαίσιο ένδικου βοηθήματος κατά απόφασης, πράξης ή παράλειψης του άρθρου 10α της οδηγίας 85/337/ΕΚ, νυν άρθρου 11 της οδηγίας 2011/92/EE, μόνο στα ατομικά δικαιώματα.

37. ΔΕΕ, C-115/09, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen κατά Trianel, EU:C:2011:289, σκέψη 37.

διάταξη αυτή σκοπό διασφάλισης ευρείας πρόσβασης στη δικαιοσύνη στον τομέα της προστασίας του περιβάλλοντος. Ωστόσο, οι προαναφερθείσες εθνικές διατάξεις (άρθρα 2 παρ. 3 του UmwRG και 73 παρ. 4 του VwVfG) θεσπίζουν ιδιαίτερες προϋποθέσεις οι οποίες περιορίζουν τον δικαστικό έλεγχο και δεν προβλέπονται ούτε στο άρθρο 11 της οδηγίας 2011/92/ΕΕ ούτε στο άρθρο 25 της οδηγίας 2010/75/ΕΕ. Ο περιορισμός αυτός, ο οποίος επιβάλλεται στον προσφεύγοντα ως προς τη φύση των λόγων τους οποίους μπορεί να προβάλει ενώπιον του δικαστηρίου που επιλήφθηκε της εξέτασης της νομιμότητας της διοικητικής απόφασης που τον αφορά, δεν δικαιολογείται από εκτιμήσεις απότομες του σεβασμού της αρχής της ασφάλειας δικαίου³⁸. Όσον αφορά το επιχείρημα περί της αποτελεσματικότητας των διοικητικών διαδικασιών, καίτοι είναι αληθές ότι το γεγονός ότι προβάλλεται λόγος για πρώτη φορά στο πλαίσιο ένδικης προσφυγής μπορεί να δυσχεράνει την ομαλή διεξαγωγή της διαδικασίας αυτής, αρκεί να υπομνηστεί ότι ο σκοπός τον οποίο επιδιώκουν τα άρθρα 11 της οδηγίας 2011/92/ΕΕ και 25 της οδηγίας 2010/75/ΕΕ δεν έγκειται μόνο στη διασφάλιση της ευρύτερης δυνατής πρόσβασης του προσφεύγοντος στη δικαιοσύνη, αλλά και στη διεξαγωγή του ελέγχου στο σύνολο της προσβαλλομένης απόφασης όσον αφορά την ουσιαστική ή διαδικαστική νομιμότητά της.

Β. Οι αντιδράσεις της θεωρίας

14. Παρά την τελική ήπια κρίση, τόσο οι προτάσεις όσο και η επιφυλακτική στάση του του Δικαστηρίου προκάλεσαν ανησυχία στη γερμανική θεωρία³⁹, η οποία εξέτασε το ενδεχόμενο, αφενός, της ανάγκης δημιουργίας παράλληλης δικονομίας για τις περιβαλλοντικές διαφορές και, αφετέρου, της άνωθεν επιβολής αλλαγής της λειτουργίας και του σκοπού της διοικητικής δίκης⁴⁰. Ενδιαφέρον παρουσιάζει η αντιπαράθεση ή, ακριβέστερα, ο διάλογος μεταξύ του προέδρου του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου καθηγητή *Klaus Rennert*⁴¹ και του καθηγητή *Β. Σκουρή*⁴²,

ο οποίος επανέρχεται, με τον προβληματισμό αυτόν, στη θεματική της υφηγείας του⁴³.

1. Αλλαγή λειτουργίας της διοικητικής δίκης;

15. Από σημαντική μερίδα της γερμανικής θεωρίας⁴⁴ εκφράστηκε η ανησυχία ότι η διοικητική δικονομία τελεί υπό την πίεση αλλαγής της λειτουργίας της, η οποία δεν αφορά μόνο δικονομικές λεπτομέρειες (όπως την ανάγκη προδικασίας), αλλά τα ίδια τα θεμέλια και τον προσανατολισμό της. Είναι ενδιαφέρον ότι επανέρχονται στο προσκήνιο με ιδιαίτερη ένταση συζητήσεις και σκέψεις που φαίνονται μάλλον παρωχημένες, όπως ο πρωταρχικός ρόλος της προστασίας των υποκειμενικών δικαιωμάτων του πολίτη απέναντι στη δημόσια εξουσία, σε αντιδιαστολή προς τη διασφάλιση της αντικειμενικής νομιμότητας της διοικητικής δράσης, που, κατά τη γερμανική θεωρία, αποτελεί τον κύριο στόχο του γαλλικού δικονομικού μοντέλου, πολλές επιλογές του οποίου είναι εμπειρικές και πραγματιστικές στερούμενες δογματικής συνέπειας⁴⁵. Στο πλαίσιο του γερμανικού δικονομικού συστήματος, διατάξεις που αφορούν την εύρυθμη λειτουργία της Διοίκησης ή το δημόσιο συμφέρον, χωρίς να θεμελιώνουν ουσιαστικό δικαίωμα, δεν θεμελιώνουν ούτε δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Ο δικαστικός έλεγχος δεν καλύπτει πεδία όπου δεν υπάρχουν υποκειμενικά δικαιώματα. Αυτό επηρεάζει, στη συνέχεια, την ποιότητα του δικαστικού ελέγχου, υπό το πρίσμα τόσο της έκτασης όσο και της πυκνότητας. Το εύρος του ελέγχου είναι μικρό, αφού καταλαμβάνει αποκλειστικά και μόνο την παρανομία η οποία προσβάλλει το δικαίωμα το οποίο διασφάλισε την πρόσβαση στο Δικα-

38. *K. Holzinger*, Die Präklusion ist tot, es lebe die Präklusion?! Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 15.10.2015, Rs C-137/14, Kommission/Deutschland, Zeitschrift der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2016 σ. 24.

39. *J. Berkemann*, Querelle d'Allemand. Deutschland verliert die dritte Runde im Umweltverbandsrecht vor dem EuGH, DVBl 2016, σ. 205.

40. *E. Hofmann*, Der Abschied von der (ohnehin meist falsch verstandenen) Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten?, EuR 2/2016, σ. 188.

41. *Kl. Rennert*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit?, DVBl. 2015, σ. 793- του *ιδίου*, Verwaltungsrechtsschutz auf dem Prüfstand, DVBl. 2017, σ. 69.

42. *V. Skouris*, Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf die Funktion der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit - Zur Reichweite des Urteils des EuGH vom 15.10.2015 in der Rechtssache C-137/14, DVBl.

2016, σ. 937· *B. Wegener*, Nein, nein, nein!? - Kein Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts?, JZ 17/2016, σ. 829· *E. Schmidt-Aßmann*, Umweltrecht - Innovation - Rechtsschutz, EurUP 2016, σ. 360.

43. *W. Skouris*, Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozess: Eine rechtsvergleichende Studie zur Anfechtungslegitimation des Bürgers, 1979

44. *A. Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, Nomos Verlag· *E. Hofmann*, Der Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit - nur eine Frage des Umweltrechts?, EurUP 4/2015, σ. 266· *Kl. F. Gärditz* (Gutachten (Teil D), Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Essen 2016, Band I, Gutachten/Teil D: Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts - Umfang des Verwaltungsrechtsschutzes auf dem Prüfstand - Band II, Gutachten/Teil N: Referate von *A. Guckelberger*, *M. Beckmann*, und *Kl. Rennert*, C. H. Beck Verlag, München, 2017· *S. Schlacke*, Aufbrüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, DVBl 2015, σ. 929· της *ιδίας*, Individualklage und Verbandsklage - unterschiedliche Einsatzbereiche, Ergänzung, Kompensation?, ZUR 2017, σ. 456.

45. *Kl. Rennert*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit?, ό.π., σ. 798.

στήριο. Στην περιορισμένη όμως αυτή έκταση, η ένταση και η πυκνότητα του ελέγχου είναι υποδειγματική, αφού, με την εξαίρεση κάποιων πράξεων ευρείας διακριτικής ευχέρειας, δεν αφήνει στη Διοίκηση κανένα περιθώριο εκτίμησης που να μην ελέγχεται⁴⁶. Η διασταλτική, όμως, προσέγγιση του ΔΕΕ που απαιτεί δικαστική προστασία «μελών του ενδιαφερόμενου κοινού», συνεπάγεται ενεργητική νομιμοποίηση ενώσεων που δεν έχουν υποκειμενικά δικαιώματα, προς διασφάλιση του δικαστικού ελέγχου της ουσιαστικής και τυπικής νομιμότητας διοικητικών αποφάσεων. Η δικαστική προστασία δεν καλύπτει ατομικά δικαιώματα αλλά μετατρέπεται σε έλεγχο νομιμότητας αποφάσεων γενικής ισχύος που έχουν τεθεί μόνο προς το γενικό συμφέρον. Κατά τον *Kl. Rennert*, φαίνεται ότι το ΔΕΕ επέβαλε τη λεγόμενη «αλτρουιστική» προσφυγή (*altruistische Klage*) των περιβαλλοντικών ενώσεων που δεν συνδέεται με την προστασία ίδιων δικαιωμάτων της ένωσης (σε αντιδιαστολή με την αποκαλούμενη «εγωιστική» προσφυγή [*egoistische Klage*]⁴⁷) ούτε καν υποκειμενικών δικαιωμάτων τρίτων, αλλά αποσκοπεί στη διασφάλιση της νομιμότητας, και ισοδυναμεί έτσι με λαϊκή αγωγή, δηλαδή ένδικο βοήθημα που θα μπορούσε να ασκήσει οποιοσδήποτε πολίτης κατά οποιασδήποτε πράξης, προκειμένου να υποχρεώσει τη Διοίκηση να ενεργεί νόμιμα. Η μόνη διαφορά της αλτρουιστικής προσφυγής από την λαϊκή αγωγή έγκειται στο ότι η ένωση επικαλείται συγκεκριμένο δημόσιο συμφέρον ως καταστατικό σκοπό της. Έτσι όμως το Δικαστήριο θέτει σε προνομιακή θέση τις ενώσεις, με σοβαρή συνέπεια για τη δικαστική προστασία σε εθνικό επίπεδο, εφόσον ο δικαστής θα αντιμετωπίζει για πρώτη φορά περίπλοκο δικονομικό υλικό.

16. Αν και αναγνωρίζει ότι τα δύο συστήματα δικαστικής προστασίας δεν αποτελούν πλέον αλληλοαποκλειόμενες εναλλακτικές, αφού κατά κανόνα εξυπηρετούν και τους δύο σκοπούς, δηλαδή τόσο τη νομιμότητα της διοικητικής δράσης όσο και την προστασία των υποκειμενικών δικαιωμάτων, ο *Kl. Rennert* τονίζει ότι η διαφορά του πρωταρχικού σκοπού που επιδιώκουν τα δικονομικά συστήματα επηρεάζει, πέρα από κάποιους δικονομικούς κανόνες διεξαγωγής της δίκης, το δογματικό θεμέλιο της

ίδιας της διοικητικής δικαιοσύνης. Η σκέψη ανάγεται στην παλαιά γαλλική αρχή που οδήγησε στη δημιουργία ειδικών οργάνων ελέγχου της διοίκησης, κατά την οποία η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών συνιστά άσκηση διοίκησης⁴⁸. Επισημαίνεται συναφώς ότι το χαρακτηριστικό της δικαστικής εξουσίας/λειτουργίας είναι η επίλυση μιας διαφοράς από έναν ουδέτερο τρίτο. Δύο διάδικοι (Διοίκηση και ιδιώτης) ερίζουν για συγκεκριμένο ζήτημα. Μεταξύ των δύο αντιτιθέμενων νομικών απόψεων, ο δικαστής πρέπει να επιλέξει την κατά το δίκαιο ορθότερη. Έναντι της Διοίκησης, η οποία εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, ο αντίδικος αμφισβητεί τη συγκεκριμένη δράση της υπό το ατομικό πρίσμα του δικαιώματός του. Ακριβώς στην προστασία του ατομικού δικαιώματος στηρίζεται η νομιμοποίηση του δικαστή⁴⁹. Η Διοίκηση ενεργεί και ο δικαστής ελέγχει, επομένως επεμβαίνει, όταν η Διοίκηση έχει ολοκληρώσει το έργο της. Όταν αξιολογεί για πρώτη φορά ισχυρισμούς επί των οποίων δεν έλαβε θέση η Διοίκηση, καταλήγει να αποτελεί ενεργό μέρος μιας διαδικασίας, ασυμβίβαστο προς τον δικαιοδοτικό ρόλο του. Με μία δόση υπερβολής, θεωρεί ότι η αλλαγή του σκοπού της διοικητικής δίκης και η έμφαση στη διασφάλιση της αντικειμενικής νομιμότητας, εν προκειμένω των επιταγών του δικαίου της Ένωσης, καθώς και ο έλεγχος για πρώτη φορά από τον ίδιο τον δικαστή ισχυρισμών που δεν έχει επεξεργαστεί η Διοίκηση, τον μετατρέπουν από δικαιοδοτικό όργανο σε διοικητική, εποπτική αρχή⁵⁰. Από τη σκοπιά του δικαίου της Ένωσης, η εν λόγω αλλαγή ρόλου είναι επιθυμητή: η τήρηση του δικαίου της Ένωσης διασφαλίζεται από ανεξάρτητο και αμερόληπτο όργανο με αυξημένες εγγυήσεις.

2. Η περιορισμένη εμβέλεια της περιβαλλοντικής νομολογίας του ΔΕΕ

17. Ο φόβος αλλαγής του προσανατολισμού της γερμανικής διοικητικής δικονομίας και η ανησυχία μήπως η διεύρυνση των ενεργητικά νομιμοποιούμενων και η διείσδυση στοιχείων αντικειμενικού ελέγχου της Διοίκησης στον δικαστικό έλεγχο υποκειμενικών δικαιωμάτων αντισταθμιστεί με μείωση της παρεχόμενης προστασίας, ιδίως με τον περιορισμό της τόσο σημαντικής για τη γερμανική θεωρία και τα διοικητικά δικαστήρια πυκνότητας του ελέγχου⁵¹,

46. Για την κλασσική διάκριση του γερμανικού δικαίου μεταξύ διακριτικής ευχέρειας ως προς την έννομη συνέπεια (*Ermessensspielraum*), οπότε η εξουσία του δικαστηρίου περιορίζεται στον έλεγχο τήρησης των ορίων που θέτει ο νόμος (πρβλ. § 114 VwGO), και εξειδίκευσης αόριστων εννοιών που βρίσκονται στο πραγματικό του κανόνα δικαίου και δεν συνεπάγονται την άσκηση διακριτικής ευχέρειας (*Beurteilungsspielraum*), οπότε ελέγχονται από τον δικαστή, βλ. *St. Detterbeck*, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, 15. Auflage, 2017, § 8, αρ. περ. 313 επ.

47. Βλ. για τις έννοιες αυτές *S. Schlacke*, *Aufbrüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage*, ό.π., σ. 932, με περαιτέρω παραπομπές.

48. «*Juger l'administration c'est toujours administrer*», *Henrion de Pansey*, *De l'autorité judiciaire en France*, 1827.

49. *E. Hofmann*, *Der Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit - nur eine Frage des Umweltrechts?*, ό.π., σ. 276-*Kl. Rennert*, *Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit?*, ό.π., σ. 799.

50. *Kl. Rennert*, *Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit?*, ό.π., σ. 799.

51. Σημειώνεται, πάντως, ότι και στη Γερμανία υπάρχει η τάση μείωσης της πυκνότητας του ελέγχου και αναγνώρισης διακριτικής ευχέρειας στη Διοίκηση σε σημαντικούς τομείς της

δεν δικαιολογούνται, πάντως, από τη συγκεκριμένη ενωσιακή νομολογία που αποτέλεσε το έναυσμα για τη συζήτηση. Τη νηφάλια αυτή προσέγγιση υιοθετεί ο Β. Σκουρής, ο οποίος αξιολογεί τις επίμαχες γερμανικές δικονομικές διατάξεις υπό το πρίσμα των προϋποθέσεων του παραδεκτού της ευθείας προσφυγής του ενωσιακού δικαίου, που διατυπώνονται στο άρθρο 263 παρ. 4 ΣΛΕΕ όσον αφορά τους μη προνομιούχους διαδίκους. Κατ' αρχάς, η αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών αποκλείει την εκ μέρους του ΔΕΕ επιβολή σε κράτος μέλος είτε του γαλλικής έμπνευσης αντικειμενικού ελέγχου της δημόσιας Διοίκησης είτε του δεισιμότου της δικαιοσύνης. Περαιτέρω, δεν θα ήταν θεμιτό για το Δικαστήριο να απαιτήσει από τη Γερμανία κάτι που δεν παρέχει το ίδιο το σύστημα έννομης προστασίας της Ένωσης όπως προκύπτει ιδίως από το άρθρο 263 εδ. 4 ΣΛΕΕ, το οποίο αφορά φυσικά και νομικά πρόσωπα που δεν είναι οι προνομιούχοι διάδικοι των προηγούμενων εδαφίων. Εν προκειμένω, το δικαίωμα προσφυγής προσώπων που δεν είναι αποδέκτες μιας πράξης υπόκειται σε αυστηρές προϋποθέσεις. Θα πρέπει η πράξη αυτή να τους αφορά άμεσα και ατομικά, πράγμα που συμβαίνει όταν θίγει ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο λόγω ορισμένων ξεχωριστών ιδιοτήτων του ή μιας πραγματικής καταστάσεως που το χαρακτηρίζει σε σχέση με κάθε άλλο πρόσωπο και, ως εκ τούτου, το εξατομικεύει κατά τρόπο ανάλογο προς αυτόν του αποδέκτη⁵². Το περιεχόμενο της προϋπόθεσης του ατομικού επηρεασμού από την πράξη της οποίας ζητείται η ακύρωση, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο με τη νομολογία *Plaumann κατά Επιτροπής*, δεν τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη της Λισσαβώνας. Παρά τις επικρίσεις διαδίκων και γενικών εισαγγελέων σχετικά με τον προβληματικό χαρακτήρα της ενεργητικής νομιμοποίησης⁵³, ο οποίος έχει αποδοθεί ως *Jacob*

gar, λόγω της ανάδειξής του από τον γενικό εισαγγελέα *Jacob* στις προτάσεις του στην υπόθεση *UPA*⁵⁴, το Δικαστήριο εμμένει στη νομολογία του, κρίνοντας, αφενός, ότι και μεν η προϋπόθεση αυτή πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της αρχής της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας συνεκτιμωμένων των διαφόρων περιστάσεων που είναι δυνατό να εξατομικεύουν τον προσφεύγοντα, πλην όμως η ερμηνεία αυτή δεν είναι δυνατόν να καταλήξει στο να μη λαμβάνεται υπόψη η εν λόγω προϋπόθεση, η οποία ρητώς προβλέπεται στη Συνθήκη, χωρίς να υπάρξει υπέρβαση των αρμοδιοτήτων που αναγνωρίζονται στα κοινοτικά δικαστήρια και, αφετέρου, ότι εναπόκειται στα κράτη να αναμορφώσουν το ισχύον σύστημα έννομης προστασίας, εφαρμόζοντας τη διάταξη περί αναθεώρησης των Συνθηκών⁵⁵.

17. Είναι προφανές ότι, στην περίπτωση των μη προνομιούχων διαδίκων, τα εμπόδια που θέτει η απαίτηση ατομικού επηρεασμού είναι πολύ σοβαρά και παρέχουν νομιμοποίηση σε στενό κύκλο προσώπων⁵⁶. Εκ του αποτε-

7- D. Waelbroeck/A.-M. Verheyden, Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires: à la lumière du droit comparé et de la convention des droits de l'homme, Cahiers de droit européen, 1995, σ. 399- G. Vandersanden, Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées, Cahiers de droit européen, 1995, σ. 535.

54. Προτάσεις στην υπόθεση *C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores*, EU:C:2002:197. Βλ. κριτική του δικονομικού συστήματος σε N. Simantiras, Netzwerke im europäischen Verwaltungsverbund, Mohr Siebeck, 2016, σ. 167 επ.

55. ΔΕΚ απόφαση της 25.7.2002, *C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores*, EU:C:2002:462, σκέψεις 44 και 45. Πάντως, η προϋπόθεση αυτή δεν πρέπει να θεωρηθεί ως ένδειξη υποκειμενικοποίησης του ενωσιακού συστήματος έννομης προστασίας (έτσι *Kl. Gärditz, Gutachten, D 21* επ.), αλλά ως αποτύπωση της ευρωπαϊκής πυραμιδοειδούς οργανώσεως της δικαιοσύνης, όπου η πρόσβαση στα ανώτατα δικαστήρια τελευταίου βαθμού πρέπει να είναι περιορισμένη (έτσι *B. Wegener*, σ. 833).

56. Η Συνθήκη πρόσθεσε μια άλλη δυνατότητα ευθείας προσφυγής για φυσικά και νομικά πρόσωπα μη αποδέκτες μιας πράξης με μια διατύπωση όχι ιδιαίτερα πετυχημένη, δηλαδή τη δυνατότητα προσφυγής κατά πράξεων οι οποίες τους αφορούν μόνον άμεσα, εφόσον πρόκειται για κανονιστικές πράξεις που δεν περιλαμβάνουν εκτελεστικά μέτρα (μη νομοθετικές πράξεις γενικής ισχύος που συμπληρώνουν ή τροποποιούν μη ουσιώδη στοιχεία της νομοθετικής πράξης). Η έννοια των «κανονιστικών πράξεων που [...] [δεν] περιλαμβάνουν εκτελεστικά μέτρα», όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 263, τέταρτο εδάφιο, τελευταία φράση, ΣΛΕΕ, πρέπει να ερμηνεύεται με γνώμονα τον σκοπό της διάταξης αυτής, ο οποίος συνίσταται στο να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να πρέπει ο ιδιώτης να παραβεί τον νόμο για να έχει πρόσβαση σε δικαστήριο. Όταν μια κανονιστική πράξη παράγει άμεσα αποτελέσματα στη νομική κατάσταση ενός φυσικού ή νομικού προσώπου χωρίς να απαιτούνται εκτελεστικά μέτρα, το πρόσωπο αυτό θα διέτρεχε τον κίνδυνο να στερηθεί την απο-

δράσης της. Βλ. συναφώς *W. Kahl*, Σύγχρονες εξελίξεις στο γερμανικό Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Κείμενο εισήγησης στην ΕΣΔι-Κατεύθυνση Διοικητικής Δικαιοσύνης (Θεσσαλονίκη) στις 7.4.2014 στο πλαίσιο της επιστημονικής ημερίδας με θέμα: «Επίκαιρες εξελίξεις στο διοικητικό δικονομικό δίκαιο στην Ελλάδα και τη Γερμανία», υπό την Προεδρία του Προέδρου ΣτΕ κ. Σ. Ρίζου. Μετάφραση: Ν. Αθανασιάδου, Διδικ 6/2014, σ. 1454. Στην ίδια κατεύθυνση και *B. Wagoner*, Nein, nein, nein? - Kein Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluß des Unionsrechts?, ό.π., σ. 831.

52. ΔΕΚ της 15.7.1963, 25/62, *Plaumann*, EU:C:1963:17, και της 22.11.2001, C-452/98, *Nederlandse Antillen κατά Συμβουλίου*, EU:C:2001:623, σκέψη 60.

53. Προτάσεις *Fr. Jacobs* στην υπόθεση *C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores*, EU:C:2002:197, σημεία 71 επ., υπέρ της αναθεώρησης της αυστηρής νομολογίας περί ενεργητικής νομιμοποίησης ως αντιβαρο στην αύξηση των εξουσιών των θεσμικών οργάνων. Βλ. και *A. Arnall*, Private applicants and the action for annulment under Article 173 of the EC Treaty, CMLRev, 1995, σ. 7, και *Private applicants and the action for annulment since Codorniu*, CMLRev, 2001, σ.

λέσματος, πάντως, η νομολογία *Plaumann* θα μπορούσε να παραλληλιστεί με την κρατούσα στη Γερμανία θεωρία του προστατευτικού κανόνα για την αναγνώριση της ενεργητικής νομιμοποίησης προς άσκηση προσφυγής, οπότε είναι δύσκολο, υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου, να αμφισβητηθεί το γερμανικό δικονομικό μοντέλο του παραδεκτού. Από την άλλη πλευρά όμως, στο δικαιο της Ένωσης, οι αυστηρές προϋποθέσεις του παραδεκτού της ευθείας προσφυγής για τους ιδιώτες αντισταθμίζονται από τον πλήρη έλεγχο νομιμότητας στον οποίο υπόκειται η πράξη και στην περίπτωση αυτή, καθόσον, μετά το παραδεκτό της προσφυγής, θα ελεγχθούν όλοι οι λόγοι ακύρωσης που προβάλλει ο ενδιαφερόμενος, ενώ το γερμανικό δίκαιο διαφοροποιείται τόσο από το ενωσιακό όσο και από τα συστήματα άλλων κρατών μελών, εφόσον για την ακύρωση της πράξης απαιτεί, εκτός από την παρανομία, και την προσβολή υποκειμενικού δικαιώματος. Αυτή ακριβώς η γερμανική πρωτοτυπία ήταν το επίκεντρο της απόφασης του ΔΕΕ, η οποία, πάντως, δεν αποτελεί απόφαση αρχής, αλλά αφορά έναν μεμονωμένο τομέα. Κάποιες ατυχίες, όπως αναγνωρίζει ρητώς ο ίδιος ο *B. Skouris*, κρίσεις οφείλονται σε ατέλειες του ίδιου του εφαρμοστέου νομοθετήματος, και σε αβεβαιότητες που χαρακτηρίζουν το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο περιβάλλοντος διότι οι σχετικές διαδικαστικές διατάξεις συνιστούν συμβιβαστικές λύσεις που επιχειρούν να μη θίξουν τα διαφορετικά εθνικά συστήματα. Τέτοια περίπτωση αποτελεί η διαφορετική μεταχείριση φυσικών προσώπων, από τη μια, και περιβαλλοντικών ενώσεων, από την άλλη, οι οποίες μπορούν να στηρίζουν την προσφυγή τους στην παραβίαση κανόνων δικαίου οι οποίοι προστατεύουν συμφέροντα του κοινού και όχι υποκειμενικά δικαιώματα. Η διαφοροποίηση αυτή, που καταλήγει σε

τελεσματική δικαστική προστασία εάν δεν διέθετε άμεσο ένδικο βοήθημα ενώπιον του δικαστή της Ένωσης προς αμφισβήτηση της νομιμότητάς της. Πράγματι, ελλείψει εκτελεστικών μέτρων, ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο, μολοντί η επίμαχη πράξη το αφορά άμεσα, θα μπορούσε να έχει πρόσβαση στον δικαστικό έλεγχο της πράξης αυτής μόνον παραβαίνοντας τις διατάξεις της και προβάλλοντας το παράνομο των διατάξεων αυτών στο πλαίσιο διαδικασίας που θα κινηθεί εναντίον του ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 3.10.2013, C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami* κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Βασιλείου των Κάτω Χωρών, Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:C:2013:625, της 19.12.2013, C-274/12 P, *Telefónica SA* κατά Επιτροπής, EU:C:2013:8, με προτάσεις *J. Kokott*. Βλ. συναφώς *V. Skouris*, Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf die Funktion der deutschen Verwaltungsgerichtbarkeit - Zur Reichweite des Urteils des EuGH vom 15.10.2015 in der Rechtssache C-137/14, ό.π., σ. 939, και για τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 43 VwGO στη Γερμανία προς κάλυψη κενών έννομης προστασίας σε *W. Michl*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der *Jacobs gap* nach Maßgabe des Art. 19 I UAbs 2 EUV, NVwZ 2014, σ. 841.

μεγαλύτερη προστασία των περιβαλλοντικών ενώσεων, είναι απόρροια της ίδιας της οδηγίας, η οποία είναι σαφώς πιο γενναιόδωρη έναντι των ενώσεων όσον αφορά την πρόσβαση. Όποιος επιθυμεί μεγαλύτερη ενοποίηση, πρέπει να απευθυνθεί στον νομοθέτη και όχι στο δικαστήριο, το οποίο δεν μπορεί να επιβάλει τέτοια αλλαγή προσανατολισμού της έννομης προστασίας. Ο Γερμανός νομοθέτης θα μπορούσε, στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, να αμβλύνει τις προϋποθέσεις του παραδεκτού, ούτως ώστε ενώσεις και ιδιώτες να ζητούν έννομη προστασία υπό τις ίδιες προϋποθέσεις⁵⁷. Αναμφίβολα, η σύγκριση των εννόμων τάξεων και η στάθμιση των πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων αλλοδαπών συστημάτων με τα αντίστοιχα του οικείου συστήματος θα μπορούσε να οδηγήσει σε βελτιώσεις και σε ελκυστικότερη για τον πολίτη διαμόρφωση της έννομης προστασίας⁵⁸. Το βέβαιο, πάντως, είναι ότι, στο παρόν στάδιο της εξέλιξής του, το δίκαιο της Ένωσης και πολύ περισσότερο η νομολογία του ΔΕΕ δεν συνιστούν απειλή για τη λειτουργία και τον σκοπό της γερμανικής διοικητικής δίκης ούτε απαιτούν τη μετατροπή της διοικητικής δικαιοσύνης σε «συνεργείο επισκευής» (*Reparaturbetrieb*)⁵⁹ της Διοίκησης.

II. Η «υποκειμενικοποίηση» της αίτησης ακύρωσης στη Γαλλία

18. Στη Γαλλία, αφετηρία για τη συζήτηση αποτέλεσε η πρωτοβουλία της οργανικής θεωρίας⁶⁰ που συστηματοποίησε ορισμένες νομολογιακές εξελίξεις και εντόπισε σε

57. Οι απόψεις δίστανται ως προς τη δημιουργία ειδικού δικονομικού δικαίου για τις ενώσεις που δεν προβάλλουν προσβολή υποκειμενικών δικαιωμάτων, το οποίο θα χαρακτηριζόταν από τον συνδυασμό της διεύρυνσης της πρόσβασης στον διοικητικό δικαστή με τον περιορισμό της πυκνότητας του δικαστικού ελέγχου (71. Deutscher Juristentag, Essen 2016, Thesen der Gutachter und Referenten: υπέρ *Prof. Dr. Klaus F. Gärditz*, Bonn, n. 19, σ. 32, κατά *Prof. Dr. Annette Guckelberger*, Saarbrücken, n. 11, σ. 36, *Prof. Dr. Dr. h. c. Kl. Rennert*, Leipzig, Freiburg, n. 6, σ. 38).

58. *V. Skouris*, Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf die Funktion der deutschen Verwaltungsgerichtbarkeit - Zur Reichweite des Urteils des EuGH vom 15.10.2015 in der Rechtssache C-137/14, ό.π., σ. 942.

59. Κατά την πολεμική διατύπωση του *Prof. Dr. Klaus F. Gärditz*, Thesen der Gutachter und Referenten, Deutscher Juristentag, Gutachten D, Essen 2016, ο οποίος απαντά με ένα τριπλό όχι στο ερώτημα της αλλαγής της λειτουργίας της διοικητικής δίκης: όχι, η ευρωπαϊκή επιρροή δεν οδηγεί στην αλλαγή του γερμανικού μοντέλου έννομης προστασίας· όχι, δεν ενδείκνυται η διεύρυνση του κύκλου των κανόνων δικαίου που θεμελιώνουν δικαίωμα προσφυγής· όχι, δεν απαιτούνται περιοριστικές αλλαγές της πυκνότητας ελέγχου στη διοικητική δίκη.

60. Αυτή, δηλαδή, που αναπτύσσεται στους κόλπους του *Conseil d'Etat* από τα ίδια τα μέλη του (*doctrine organique*).

αυτές την «υποκειμενικοποίηση» της αίτησης ακύρωσης υπό την «ευεργετική» επιρροή του ευρωπαϊκού δικαίου, το οποίο αποδίδει πρωταρχική σημασία στην προστασία των ατομικών δικαιωμάτων⁶¹. Η «υποκειμενικοποίηση» του ακυρωτικού ελέγχου υποδηλώνει, γενικώς, την τάση να λαμβάνονται υπόψη η ιδιαίτερη κατάσταση των φυσικών και νομικών προσώπων, καθώς και τα δικαιώματα που αντλούν από την έννομη τάξη, προκειμένου να συναχθούν νομικές και, κυρίως, δικονομικές συνέπειες⁶². Η σημασία που αποδίδει πλέον ο ακυρωτικός δικαστής στα δικαιώματα των διοικουμένων, δικονομικό αντίκρισμα της ίδιας της εξέλιξης της διοικητικής νομιμότητας⁶³, επηρεάζει τη φύση του λειτουργήματός του, αφού, από θεματοφύλακας της διοικητικής νομιμότητας και του γενικού συμφέροντος εξελίσσεται, στο μέτρο των αρμοδιοτήτων του, σε υπερασπιστή -ή διαιτητή μεταξύ- ιδιωτικών συμφερόντων, προσεγγίζοντας έτσι έμμεσα τον τύπο του *juge-administrateur*⁶⁴.

19. Η τάση αυτή δεν είναι ούτε πρόσφατη ούτε ξένη προς τη διοικητική δικονομία⁶⁵. Η παραδοσιακή, αντικειμενική εικόνα της αίτησης ακύρωσης -δίκη κατά πράξης- φαίνεται ότι οφείλεται σε μεγάλο βαθμό σε ένα μύθο, ενώ η υποκειμενική διάσταση ουδέποτε ήταν απύσχα από τις διοικητικές διαφορές, ιδίως μέσω του εννόμου συμφέροντος (*intérêt à agir*). Ήδη το 1912, ο *M. Hauriou*, στο σχόλιο για την απόφαση *Boussuge*⁶⁶, επισήμανε την μετατροπή της αίτησης ακύρωσης και την «αλλοίωση» της ταυτότητάς της μέσω της αποδοχής της τριτανακοπής, στη δεκαετία του '50 η θεωρία υπογράμμισε την εμφάνιση υποκειμενικών στοιχείων στην αίτηση ακύρωσης⁶⁷, ενώ νεότερες μελέτες τόνισαν την αυξανόμενη ενσωμάτωση στην αίτηση ακύρωσης της προβληματικής των «υποκειμενικών δικαιωμάτων»⁶⁸.

Η υποκειμενικοποίηση της αίτησης ακύρωσης απηχεί, έτσι, την ενίσχυση, υπό την ευρωπαϊκή επιρροή⁶⁹, της προστασίας του ατόμου έναντι της κρατικής εξουσίας και καταδεικνύει τον κομβικό ρόλο του διοικητικού δικαστή: ενώ η εντεινόμενη τυποποίηση του διοικητικού δικαίου⁷⁰ και ο «ανταγωνισμός» των Ευρωπαίων δικαστών περιορίζουν την άσκηση της νομολογιακής εξουσίας του (υπό την έννοια της διάπλωσης του διοικητικού δικαίου), η υποκειμενικοποίηση εμπλουτίζει τη δικαιοδοτική εξουσία του (υπό την έννοια της επίλυσης διαφορών)⁷¹. Ιστορικός δικαστής της Διοίκησης και των υποχρεώσεών της, ο διοικητικός δικαστής καθίσταται ο δικαστής των δικαιωμάτων των διοικουμένων.

20. Η υποκειμενικοποίηση παρατηρείται σε διάφορα στάδια του ελέγχου του δικαστή, από την εξέταση των προϋποθέσεων του παραδεκτού (Α), στη μετατροπή κάποιων διαφορών από ακυρωτικές σε πλήρους δικαιοδοσίας με πρωτοβουλία του ίδιου του δικαστή (Β), έως τις εξουσίες διαμόρφωσης της απόφασής του (Γ).

Α. Οι προϋποθέσεις του παραδεκτού

21. Οι εντονότερες εκδηλώσεις της υποκειμενικοποίησης εντοπίστηκαν στην πρόσληψη της φύσης της προσβαλλόμενης πράξης (1) και στη συνδρομή της προϋπόθεσης του εννόμου συμφέροντος (2).

1. Η φύση της προσβαλλόμενης πράξης

22. Η υποκειμενικοποίηση τείνει εν προκειμένω στο άνοιγμα της πρόσβασης στον ακυρωτικό δικαστή και στην ενίσχυση της προστασίας των δικαιωμάτων του αιτούντος και, γενικότερα, της διοικητικής νομιμότητας, με τη διεύρυνση της κατηγορίας των δεκτικών ευθείας δικαστικής προσβολής πράξεων όπως προκύπτει από την εξέλιξη της νομολογίας σχετικά με τις πράξεις του ηπίου δικαίου (α), τα μέτρα εσωτερικής τάξης (β), τις κυβερνητικές πράξεις (γ) και την παροχή διευκρινίσεων από τη διοίκηση (δ).

α) Πράξεις του ηπίου δικαίου

23. Η σημαντικότερη ίσως εκδήλωση της υποκειμενικοποίησης, με την έννοια της λήψης υπόψη της κατάστα-

61. *J.-M. Sauvé*, *L'avenir du modèle français de droit public en Europe*, όπ.π.

62. *P. Delvolvé*, *Recours pour excès de pouvoir et droits subjectifs*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, σ. 220.

63. *P. Delvolvé*, *Droits publics subjectifs des administrés et subjectivisation du droit administratif*, in *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, 2011, σ. 3.

64. *J. Sirinelli*, *La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir*, RFDA 3/2016, σ. 529.

65. *R. Bonnard*, *Les droits publics subjectifs des administrés*, RDP 1932, σ. 695· Βλ., ιδίως, *N. Foulquier*, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle*, Dalloz, 2003· *Les droits publics subjectifs des administrés*, actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'AFDA, LexisNexis, 2011.

66. Note sous CE 29.11.1912, *Boussuge et autres*, S. 1914.3.33.

67. *M. Letourneur*, *L'apparition de nouveaux éléments subjectifs dans le recours pour excès de pouvoir*, EDCE, 1953, n° 7, p. 66.

68. *P. Delvolvé*, *Recours pour excès de pouvoir et droits subjectifs*, in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, 220· *B. Seiller*, *Droits publics subjectifs des administrés et transformations contemporaines du contentieux*, in *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, 2011, σ. 191.

69. *M. Fromont*, *La justice administrative en Europe: différences et convergences*, RFDA 2008, σ. 267.

70. *F. Melleray*, *Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel*, AJDA 2005, σ. 637.

71. *J. Sirinelli*, *La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir*, ό.π., σ. 531.

σης του ενδιαφερομένου, είναι ο ευθύς ακυρωτικός έλεγχος των πράξεων του soft law⁷². Το *Conseil d'État*, αξιοποιώντας τις μέχρι τούδε επιστημονικές έρευνες, οριοθέτησε την κατηγορία αυτή στο πλαίσιο της ετήσιας μελέτης του το 2013 και, στη συνέχεια, σε δικαιοδοτικό πλαίσιο, έκρινε ότι οι πράξεις αυτές υπόκεινται, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, σε ευθύ ακυρωτικό έλεγχο. Οι πράξεις της εν λόγω κατηγορίας έχουν ως αντικείμενο την τροποποίηση ή τον προσανατολισμό της συμπεριφοράς των αποδεκτών τους (1), δεν δημιουργούν οι ίδιες δικαιώματα ή υποχρεώσεις για τους αποδέκτες τους (2) και, με το περιεχόμενο και τη διαδικασία κατάρτισης, παρουσιάζουν ένα βαθμό τυποποίησης και δομής που τις προσεγγίζει στους κλασικούς κανόνες δικαίου (3)⁷³. Στο πνεύμα των ανωτέρω εκτιμήσεων, το *Conseil d'État* στήριξε 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 σημαντικών οικονομικών αποτελεσμάτων ή στον επηρεασμό της συμπεριφοράς των αποδεκτών. Πράγματι, με τις αποφάσεις *Numericable* και *Fairvesta*, της 21ης Μαρτίου 2016, το *Conseil d'État*, για μια ακόμη φορά στην πρωτοπορία των εξελίξεων, ενίσχυσε την έννομη προστασία που παρέχει ο ακυρωτικός δικαστής καθόσον έκρινε ότι παραδεκτώς ασκήθηκαν οι αιτήσεις ακύρωσης, αφενός, κατά ανακοινωθέντων τύπων 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 εταιριών⁷⁴ 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 θέ-

σει το 2012 για την εξαγορά επιχειρήσεων⁷⁵. 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. Η σκέψη αρχής των αποφάσεων αυτών έχει διατυπωθεί ως εξής: «4. ...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 την μη τήρηση των οποίων οι αρχές αυτές θα μπορούσαν μεταγενέστερα να επιβάλουν κυρώσεις. Οι πράξεις αυτές μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο ενδίκου βοηθήματος, το οποίο ασκείται από διάδικο που δικαιολογεί άμεσο και συγκεκριμένο συμφέρον για την ακύρωσή τους, εφόσον είναι ικανές να παραγάγουν σοβαρές συνέπειες, ιδίως οικονομικής φύσης, ή έχουν ως αντικείμενο να επηρεάσουν ουσιωδώς τις συμπεριφορές των προσώπων στα οποία απευθύνονται. Στην τελευταία περίπτωση, απόκειται στον δικαστή, ο οποίος επιλαμβάνεται σχετικών λόγων ακύρωσης, να εξετάσει τις πλημμέλειες που μπορούν να επηρεάσουν τη νομιμότητα των πράξεων αυτών, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση και τα χαρακτηριστικά τους, καθώς και την εξουσία εκτίμησης της ρυθμιστικής αρχής».

24. Οι υποθέσεις που έκρινε η δικαιοδοτική Ολομέλεια καταδεικνύουν τη σημασία του soft law στο πλαίσιο των νέων μορφών και μεθόδων δράσης των δημοσίων φορέων. Το *Conseil d'État* έκρινε 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 δεσμευτικότητας⁷⁶. Και πριν από τις αποφάσεις αυτές, το

72. *Conseil d'Etat*, Le droit souple, Documentation française, 2013· 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 décisionnaires. 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 J. Schmitz, Le droit « souple », les autorités administratives indépendantes et le juge administratif. De la doctrine au prétoire, RFDA 6/2017, σ. 1087.

73. *Conseil d'Etat*, Le droit souple, ό.π., σ. 61.

74. CE Ass., 21.3.2016, *Société Fairvesta International GmbH*, n° 368082, concl. S. von Coester, RFDA 3/2016, σ. 497.

75. CE Ass., 21.3.2016, *Société NC Numericable*, n° 390023, concl. V. Daumas, RFDA 3/2016, σ. 506.

76. Εφαρμόζοντας τις αποφάσεις της Ολομέλειάς του *Fairvesta* και *Numericable* (βλ. AJDA 2016, σ. 572 και σ. 717, chron. L. Dutheillet de Lamothe/G. Odiot), 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

γαλλικό *Conseil d'État* είχε δεχθεί ότι οι γνώμες, οι συστάσεις, οι προειδοποιήσεις και οι τοποθετήσεις των ρυθμιστικών αρχών κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων που τους έχουν ανατεθεί, ελέγχονται από τον ακυρωτικό 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 κυρώσεις⁷⁷. Πάντως, από το γράμμα των εν λόγω αποφάσεων συνάγεται ότι η νομολογία επικείμενη αρχικά την εξομοίωση των πράξεων αυτών με το «σκληρό» δίκαιο, και μόλις στις 21 Μαρτίου 2016, με τις αποφάσεις *Fairvesta* και *Numericable*, αναγνώρισε τη δυνατότητα ευθέως δικαστικού ελέγχου πράξεων του ηπίου δικαίου, τις οποίες δεν εξομοιώνει πλέον με εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Αξίζει να τονισθεί ότι 40 χρόνια μετά τη δημοσίευση της διατριβής του *Πρ. Παυλόπουλου*, *La directive en droit administratif*, που στηρίχθηκε στη νομολογία *Crédit foncier de France*⁷⁸ του 1970, κατά την οποία οι οδηγίες που θέσπισε η αρμόδια αρχή για τη χορήγηση επιδόματος στέγης περιελάμβαναν γενικούς προ-

σανατολισμούς για την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας υφισταμένων της οργάνων, από τους οποίους ήταν δυνατή η παρέκκλιση είτε εξαιτίας ιδιομορφίας της συγκεκριμένης περίπτωσης ή για λόγους γενικού συμφέροντος, το *Conseil d'État* έκανε, στις 13 Δεκεμβρίου 2017, το αποφασιστικό βήμα. Με την απόφαση *Bouygues Télécom* 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 απασκοπούν να επηρεάσουν ουσιωδώς τη συμπεριφορά των προσώπων στα οποία απευθύνονται⁷⁹. Σημειώνεται ότι η ελληνική νομολογία ακολουθεί ακόμη την προσέγγιση της *Crédit foncier de France*, δεχόμενη τον παρεμπόμποντα έλεγχο των «κατ' αυτοδέσμευσιν της διοικήσεως [οριζόμενων] από αυτήν κριτηρίων ως προς τον τρόπον ασκήσεως της παρασχεθείσης υπό του νόμου εις αυτήν διακριτικής εξουσίας, όταν ο νόμος δεν περιέχει πρόβλεψιν περί τούτων, προς διασφάλισιν της τηρήσεως ενιαίου μέτρου κρίσεως, αλλά και της καθ' ομοιόμορφον τρόπον εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητος, κατά την εκάστοτε ενάσκησιν αυτής αρμοδιότητος»⁸⁰.

25. Οι αποφάσεις αυτές σχετικά με τις πράξεις του ηπίου δικαίου στηρίζονται σε ενδελεχή εξέταση της κατάστασης των ενδιαφερομένων κατά την εκτίμηση του παραδεκτού των αιτήσεων ακύρωσης, δεδομένου ότι οι εν λόγω πράξεις μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο δικαστικής προσβολής, μόνον εφόσον επηρεάζουν ουσιωδώς τη συμπεριφορά των προσώπων στα οποία απευθύνονται. Το παραδεκτό της αίτησης ακύρωσης δεν μπορεί να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα μόνο της αντικειμενικής λογικής, που στηρίζεται στην εξέταση του περιεχομένου της πράξης και της ρύθμισης που διατυπώνει. Η ανάλυση του δικαστή εμπλουτίζεται από πιο συγκεκριμένη προσέγγιση που αποσκοπεί στη «μέτρηση της ικανότητας της πράξης να διαμορφώσει, με την επιρροή που ασκεί, τη συμπεριφορά των αποδεκτών της». Η εκτίμηση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης κατά πράξης του ηπίου δικαίου προϋπο-

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° 384691 e. a. Προτάσεις L. Marion, AJDA 2/2017, σ. 121). Παραδεκτή κρίθηκε με την απόφαση της 20ής Ιουλίου 2016, *Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA)*, n° 384297 η αίτηση ακύρωσης κατά σύστασης της Autorité de contrôle prudentiel et de résolution και με την απόφαση της 13ης Ιουλίου 2016, *Société GDF Suez*, η αίτηση ακύρωσης κατά ανακοίνωσης της Ρυθμιστικής αρχής ενέργειας (Commission de régulation de l'énergie). Για την απόφαση αυτή βλ. *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.

77. 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 επιτακτικό τρόπο (CE 26 sept. 2005, n° 270234, *Conseil national de l'ordre des médecins*, AJDA 2006, σ. 308, note *J.-P. Markus*), η ίδια δε συλλογιστική υιοθετήθηκε και στην περίπτωση της Halde (Ανώτατης αρχής για την καταπολέμηση των διακρίσεων και για την ισότητα) (CE 13 juill. 2007, n° 294195, *Société «Editions Tissot»*, AJDA 2007, σ. 2145, concl. *L. Derepas*). Παγίωση της νομολογίας συνιστά η CE 11 Octobre 2012, n° 357193, *Société Casino Guichard-Perachon*, AJDA 2012, σ. 2373, chron. *X. Domino/A. Bretonneau*, *Miscellanées contentieuses*.

78. CE, sect., 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France*, Lebon σ. 750, concl. *Bertrand*, RDP 1971, σ. 1224, note *Waline*.

79. CE 13.12.2017, n° 401799, *Bouygues Télécom*, concl. *X. Domino*.

80. ΣτΕ 3345/2005, σκ. 8, 3650/2005, σκ. 9, 3614/2008, σκ. 8, 976/2011, σκ. 4, 2007/2013, σκ. 28, 2357, 3572/2014, σκ. 12, 4447/2014, 371/2015, 276/2016, σκ. 9. Βλ. ιδίως *I. Μαθιουδάκη*, Η αυτοδέσμευση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, ιδίως με την έκδοση κατευθυντήριων γραμμών, Αρμενόπουλος, 7/2016, σ. 1273 και *B. Ρώτη*, Περί την αυτοδέσμευσιν των διοικητικών αρχών, εις *B. Ρώτη*, Νομικά κείμενα. Δικαιοσύνη και Σύνταγμα, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1989, σ. 539.

θέτει ακριβή μελέτη των συμπεριφορών των αποδεκτών της, πριν και μετά την έκδοσή της.

26. Στο ίδιο πνεύμα εντάσσεται και η συλλογιστική του γενικού εισαγγελέα *M. Bobek* στις προτάσεις του για την υπόθεση *Βέλγιο κατά Επιτροπής*⁸¹, 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 λείπει⁸², και, αφετέρου, εννόμων αποτελεσμάτων εν ευρεία εννοία⁸³. 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 υιοθέτησε⁸⁴, 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 επηρεάζουν τη θεσμική ισορροπία και ενδεχομένως τη διάκριση των εξουσιών εντός της Ένωσης⁸⁵.

81. Βλ. *E. Πρεβεδούρου*, Προς την καθιέρωση ευθέως δικαστικού ελέγχου των πράξεων του soft law από τα δικαστήρια της Ένωσης; Με αφορμή τις προτάσεις *M. Bobek* της 12.12.20117 στην υπόθεση C-16/16P, *Βέλγιο κατά Επιτροπής*, ΘΠΔΔ 12/2017, σ. 1234.

82. Διάταξη της 17.5.1989, *Ιταλία κατά Επιτροπής* (151/88, EU:C:1989:201, σκέψη 21)· της 5.10.1999, *Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής* (C-308/95, EU:C:1999:477, σκέψη 30)· της 1.12.2005, *Ιταλία κατά Επιτροπής* (C-301/03, EU:C:2005:727, σκέψεις 22 έως 24)· της 13.10.2011, *Deutsche Post και Γερμανία κατά Επιτροπής* (C-463/10 P και C-475/10 P, EU:C:2011:656, σκέψη 36), και της 13.2.2014, *Ουγγαρία κατά Επιτροπής* (C-31/13 P, EU:C:2014:70, σκέψη 54).

83. Σημεία 69-75 των προτάσεων.

84. Βλ. αποφάσεις της 29.9.2011, *Arkema κατά Επιτροπής* (C-520/09 P, EU:C:2011:619, σκέψη 88), και της 28.6.2005, *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 13.12.2012, *Expedia* (C-226/11, EU:C:2012:795, σκέψη 29).

85. Σημεία 88 έως 108 των προτάσεων, ιδίως 93 επ. Η προσέγγιση του Δικαστηρίου, στην απόφαση της 20ής Φεβρουαρίου 2018, ήταν πιο αυστηρή, καθόσον τόνισε ότι η ύπαρξη ρητής διάταξης ήτοι του άρθρου 263, πρώτο εδάφιο, ΣΛΕΕ αποκλείει την άσκηση προσφυγής ακυρώσεως κατά των συστάσεων, εφόσον οι τελευταίες δεν παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα. Για τις λειτουργίες του ηπίου δικαίου και τη συνάρθρωσή του με το σκληρό δίκαιο στα πλαίσια μιας έννομης τάξης, βλ. *E. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο διοικητικό δίκαιο, Πρόλογος Αθ. Ράντου, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σ. 216-232.

Β) Τα μέτρα εσωτερικής τάξης

27. Όπως επισήμανε ο *J.-M. Sauvé*, η αναγνώριση και η διεύθυνση του ευθέως ακυρωτικού ελέγχου των μέτρων εσωτερικής τάξης συνιστά χαρακτηριστικό παράδειγμα εξέλιξης του ρόλου του δικαστή από θεματοφύλακα της νομιμότητας της διοικητικής δράσης σε εγγυητή της προστασίας των ελευθεριών και των θεμελιωδών δικαιωμάτων, συνδέοντας έτσι μια κλασική έννοια του διοικητικού δικαίου με τις επιταγές του ευρωπαϊκού δικαίου. Ο περιορισμός της οικονομικής αυτής κατηγορίας πράξεων μη προσβλητών με αίτηση ακύρωσης λόγω της ελάσσονος σημασίας τους για τη νομική κατάσταση των αποδεκτών τους⁸⁶, κατ'εφαρμογή του αξιώματος *de minimis non curat praetor*, εκφράζει γενικώς ενίσχυση του δικαιώματος πραγματικής δικαστικής προστασίας. Ακριβέστερα, η συλλογιστική που υιοθέτησε συναφώς το *Conseil d'État* επιτρέπει την πλήρη λήψη υπόψη των δικαιωμάτων του αιτούντος και γενικότερα της προσωπικής του κατάστασης. Έτσι, για να χαρακτηριστεί μια διοικητική απόφαση ως μέτρο εσωτερικής τάξης, ο δικαστής λαμβάνει υπόψη όχι μόνο τα εγγενή χαρακτηριστικά της και τα νομοθετήματα στα οποία αυτή στηρίζεται αλλά και τα αποτελέσματά της για τον αποδέκτη⁸⁷. Η προσέγγιση αυτή προϋποθέτει, επομένως, την εγκατάλειψη μιας αντικειμενικής προσέγγισης του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης στηριζόμενης μόνο στην ανάλυση του νομοθετικού και κανονιστικού πλέγματος στο οποίο εντάσσεται η προσβαλλόμενη πράξη και την αντικατάστασή της από πιο προστατευτική εκτίμηση του υποκειμένου, στο πλαίσιο της οποίας η προσωπική του κατάσταση συνιστά καθοριστική μεταβλητή.

28. Η πληρέστερη τυποποίηση κριτηρίων και η σαφέστερη νομολογιακή εξέλιξη ως προς τα ΜΕΤ εντοπίζονται στον σωφρονιστικό τομέα. Με την απόφαση *Marie*⁸⁸, κρίθηκε ότι ενόψει της βαρύτητας και της σοβαρότητας του μέτρου, ο εγκλεισμός σε ειδικό κελί τιμωρίας (*cellule de punition*) συνιστά δεκτική δικαστικής προσβολής βλαπτική πράξη («*acte faisant grief*» *susceptible de recours contentieux*). Κριτήριο για τον χαρακτηρισμό αυτό είναι η φύση της πράξης και οι συνέπειές της για τον αποδέκτη

86. Σε αντιδιαστολή με τις εγκυκλίους, αποτελούν αποφάσεις, δηλαδή περιέχουν δεσμευτική ρύθμιση, αλλά η σημασία τους είναι ελάχιστη. Κλασική συναφώς η διατριβή του *J. Rivero*, *Les mesures d'ordre intérieur administratives, essai sur les caractères de la vie juridique des services publics, thèse de doctorat, Droit, Paris, Librairie du «Recueil Sirey», 1934.*

87. CE, ass., 14.12.2007, n° 290730, *Ministre de la justice c/ Boussouar*, Lebon σ. 476, concl. *M. Guyomar*, AJDA 2008. 128, chron. *J. Boucher/B. Bourgeois-Machureau*, *ibid.* 2007. 2404, *ibid.* 1015, obs. *J.-P. Céré/M. Herzog-Evans/E. Péchillon*, RFDA 2008. 87, concl. *M. Guyomar*, CE, 21.5.2014, n° 359672, *Garde des Sceaux, ministre de la justice*, AJDA 2014, σ. 1065.

88. CE ass. 17.2.1995, n° 97754, Lebon σ. 85.

της. Πολλές μεταγενέστερες αποφάσεις εξειδίκευσαν την ανωτέρω προσέγγιση. Έτσι, με την απόφαση *Remli*⁸⁹, το *Conseil d'État* έκρινε ότι η απομόνωση κρατουμένου συνιστά, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας των συνεπειών της στις υλικές συνθήκες κράτησης, απόφαση δεκτικής αίτησης ακύρωσης. Με τις τρεις αποφάσεις *Boussouar*, *Planchenault* και *Payet* της 14ης Δεκεμβρίου 2007, ο δικαστής διευκρινίζει διεξοδικά τον τρόπο διάκρισης ενός MET από τη δεκτική δικαστικής προσβολής απόφαση στον τομέα της σωφρονιστικής διοίκησης. Τα κριτήρια που θέτει ανάγονται στη φύση και στη σημασία των συνεπειών, άμεσων και έμμεσων⁹⁰, του εξεταζόμενου τύπου πράξης στην κατάσταση των κρατουμένων. Όταν το φίλτρο αυτό δεν επαρκεί, ο δικαστής κρίνει την αίτηση ακύρωσης παραδεκτή εάν το προσβαλλόμενο μέτρο θίγει θεμελιώδεις ελευθερίες και δικαιώματα του κρατουμένου. Έτσι, κρίθηκαν παραδεκτές αιτήσεις ακύρωσης κατά της αλλαγής του οικήματος κράτησης, κατά της απόφασης που ορίζει τις λεπτομέρειες εφαρμογής του δικαιώματος επίσκεψης ή που επιβάλλει ειδικό καθεστώς κράτησης. Το ίδιο ισχύει για την απλή πειθαρχική προειδοποίηση ή για την εγγραφή στο μητρώο των κρατουμένων υπό ειδική μνεία. Το θετικό στοιχείο της νομολογίας αυτής έγκειται στο ότι αναλύει τις ειδικές πράξεις της σωφρονιστικής Διοίκησης με συνέπεια την ενίσχυση της προβλεψιμότητας του παραδεκτού των αιτήσεων ακύρωσης κατά των πράξεων αυτών. Η ανάλυση της βλάβης σημαίνει ότι ο δικαστής εξετάζει τις συνέπειες του μέτρου στις νομικές και πραγματικές καταστάσεις. Έτσι, η κατάσχεση υπολογιστή συνιστά δεκτική δικαστικής προσβολής πράξη σε αντιδιαστολή με την άρνηση άδειας χρήσης συγκεκριμένου λογισμικού από τον κρατούμενο⁹¹. Επιπλέον, η καθιέρωση από τον ακυρωτικό δικαστή επιφύλαξης ως προς την έλλειψη της αμφισβήτησης των ελευθεριών και των θεμελιωδών δικαιωμάτων των κρατουμένων καταδεικνύει σύγχρονη αντίληψη, που ανάγεται στα δικαιώματα του ατόμου⁹².

29. Ομοίως, όσον αφορά τις αποφάσεις σχετικά με τους υπαλλήλους, η συνεκτίμηση των αποτελεσμάτων της απόφασης στην άσκηση, εκ μέρους του αποδέκτη της, των δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών του καταδεικνύει σαφώς πιο υποκειμενική συλλογιστική του ακυρωτικού δικαστή, που στηρίζεται τόσο στην πράξη όσο και στο πρόσωπο που αυτή αφορά⁹³. Όσον αφορά το δι-

κονομικό καθεστώς των MET, το *Conseil d'État* εισήγαγε μια εξαίρεση από το απαράδεκτο της αίτησης ακύρωσης, που καταδεικνύει ακόμη πιο χαρακτηριστική υποκειμενικοποίηση της αίτησης ακύρωσης⁹⁴: κρίνει προσβλητά σε κάθε περίπτωση τα MET, τα οποία υποδηλώνουν δυσμενή διάκριση. Η εν λόγω παρέκκλιση φαίνεται σχετικά ανατρεπτική του καθεστώτος της αίτησης ακύρωσης. Η εξέταση του παραδεκτού απαιτεί παραδόξως μια ανάλυση της ουσίας του επίμαχου μέτρου, η οποία συνεπάγεται εκτίμηση της προσωπικής κατάστασης του αιτούντος. Με την εισαγωγή, δηλαδή, του νέου και πρόσθετου αυτού κριτηρίου της πρόκλησης δυσμενούς διάκρισης, ο δικαστής υιοθετεί μέθοδο η οποία εξαρτά το παραδεκτό του ακυρωτικού ενδίκου βοηθήματος από τη νομιμότητα της ελεγχόμενης απόφασης, δηλαδή από το βάσιμο. Ανατρέπει τη σειρά εξέτασης των δικονομικών ζητημάτων: ελέγχει πρώτα το βάσιμο (νομιμότητα της πράξης) για να αποφανθεί, στη συνέχεια, επί του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος (η προσβαλλόμενη πράξη δεν είναι MET, άρα προσβάλλεται παραδεκτός). Κατά τη νεότερη νομολογία, πάντως, ένα MET μπορεί να είναι δεκτικό δικαστικής προσβολής όταν εισάγει δυσμενείς διακρίσεις. Δεν ισχύει πλέον ο γενικός και ανεπιφύλακτος αποκλεισμός των MET από τον δικαστικό έλεγχο. Η συγκεκριμένη και υποκειμενική αυτή προσέγγιση του διοικητικού δικαστή είναι φυσικά εγγύηση προστασίας για τον αποδέκτη του μέτρου, εφόσον ο δικαστής εκτιμά τις πραγματικές συνέπειες του μέτρου στην κατάσταση του. Από την άλλη πλευρά, η υποκειμενική προσέγγιση εμποδίζει τη γενίκευση μιας συλλογιστικής για κάθε τύπο μέτρων⁹⁵, κάτι που θα ήταν απλούστερο για τις διοικητικές αρχές και τον δικαστή. Σε τελική ανάλυση, όμως, ο κίνδυνος διακρίσεων γεννάται από την αφηρημένη συλλογιστική που στηρίζεται στη φύση της πράξης και αποκλείει τη συνεκτίμηση των άμεσων και έμμεσων αποτελεσμάτων της στην κατάσταση του αποδέκτη της.

30. Σημειώνεται ότι η ελληνική νομολογία δέχεται αμετακίνητα ότι τα MET στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα, αφορούν την εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας και δεν προσβάλλονται με αίτηση ακύρωσης⁹⁶. Είναι όμως ενδιαφέρον ότι ο Έλληνας δικαστής υπογράμμισε τον μη εισάγοντα δυσμενή διάκριση χαρακτήρα της πράξης ως προϋπόθεση για την ύπαρξη MET⁹⁷.

89. CE 30.7.2003, *Garde des Sceaux c. Remli*, n° 252712.

90. CE 30.11. 2009, *Garde des Sceaux c. Kehli*, n° 318589.

91. CE 9.11.2015, n° 380982-383712, *M. B.*, concl. *A. Bretonneau*.

92. CE, ass., 14.12.2007, n° 290420, *Planchenault*, Lebon σ. 474, concl. *M. Guyomar*, AJDA 2008, σ. 128, chron. *J. Boucher/B. Bourgeois-Machureau*, RFDA 2008, σ. 87, concl. *M. Guyomar*.

93. CE, sect., 25.9.2015, n° 372624, *M^{me} B.*, Lebon σ. 322, AJDA 2015, σ. 1775, *ibid.* 2147, chron. *L. Dutheillet de Lamothé/G. Odinet*, RFDA 2015, σ. 1107, concl. *G. Pellisier*, *ibid.* 2016. 75, note *B. Defoor*.

94. CE, 15.4.2015, n° 373893, *Pôle emploi*, Lebon σ. 1467, concl. *E. Bokdam-Tognetti*, AJDA 2015, σ. 781, *ibid.* 1926, note *C. Chauvet*, CE, sect., 25.9.2015, n° 372624, *M^{me} B.*

95. *L. Dutheillet de Lamothé/G. Odinet*, Variations sur le thème de la mesure d'ordre intérieur dans la fonction publique, AJDA 2015, σ. 2147.

96. ΣτΕ Ολ 1821/1989, 4046/1996, 2649/1998, 2678/2001, 2289/2002, 3660/2004, 769/2006, 79/2015.

97. ΣτΕ 1456/1985: «Έχει εκτελεστό χαρακτήρα και δεν αποτελεί μέτρο εσωτερικής τάξεως πράξη διά της οποίας επιβάλ-

γ) Οι κυβερνητικές πράξεις

31. Η προσέγγιση του διοικητικού δικαστή, που είναι ευδιάκριτη στον τομέα των ΜΕΤ, θα μπορούσε να καλύψει και άλλες κατηγορίες πράξεων, παραδοσιακά μη προσβλητών με αίτηση ακύρωσης, όπως οι κυβερνητικές πράξεις. Η εξέλιξη αυτή, που τείνει στην καθιέρωση γενικής επιφύλαξης συνδεδεμένης με την προσβολή μιας ελευθερίας, η οποία καθιστά δυνατή την άσκηση ενδίκου βοηθήματος, εντοπίζεται και στις πρόσφατες διαφορές σχετικά με την κατάσταση έκτακτης ανάγκης (*état d'urgence*). Έτσι, στη διάταξη της 27ης Ιανουαρίου 2016, το *Conseil d'État* φαίνεται ότι λαμβάνει υπόψη τη σοβαρότητα των συνεπειών της κατάστασης έκτακτης ανάγκης στην άσκηση των ελευθεριών για να καταλήξει στην ανάγκη ελέγχου της νομιμότητας της προεδρικής απόφασης περί μη τερματισμού⁹⁸. Η προσέγγιση αυτή θυμίζει τη μειοψηφούσα γνώμη στις αποφάσεις της Ολομέλειας ΣτΕ Ολ 22/2007 και Ολ 3669/2006, με τις οποίες κρίθηκε ότι η προβλεπόμενη στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας άδεια του Υπουργού Δικαιοσύνης για την πραγματοποίηση αναγκαστικής εκτέλεσης στην ιδιωτική περιουσία αλλοδαπού Δημοσίου συνιστά ακυρωτικώς ανέλεγκτη κυβερνητική πράξη. Κατά τη μειοψηφία, όμως, «σε περίπτωση κατά την οποία όργανο της εκτελεστικής λειτουργίας εκδίδει πράξη, κατ'επίκληση διατάξεως νόμου, η οποία του αναθέτει μεν να προβεί σε στάθμιση των αναγκών της διαχείρισης της εσωτερικής πολιτικής εξουσίας ή των διεθνών σχέσεων της Χώρας, ταυτόχρονα, όμως, η πράξη αυτή έχει και αντανάκλαση στην άσκηση ατομικού δικαιώματος, κατοχυρωμένου συνταγματικώς, ενός ή περισσοτέρων προσώπων, θίγοντάς το ή ρυθμίζοντάς την άσκησή του, τότε η πράξη αυτή, έχοντας απολέσει τον αμιγή «κυβερνητικό» της χαρακτήρα, επανέρχεται στον κανόνα της εκτελεστής διοικητικής πράξεως και είναι ελεγκτή από τον ακυρωτικό δικαστή.»

δ) Παροχή πληροφοριών ή γνωστοποίηση της άποψης της διοίκησης σχετικά με την εφαρμογή διάταξης στην περίπτωση διοικουμένου

32. Ως εκδήλωση υποκειμενικοποίησης της έννομης προτάσεως αντιμετωπίζεται ενίοτε και ο έλεγχος που ασκεί

λεται κατά ορισμένων μόνον προσώπων, που δεν τελούν σε σχέση ιεραρχίας αλλά είναι συνεργάτες της δημοσίας υπηρεσίας, απαγόρευση συνεπαγομένη δυσμενή μεταχείρισή των σε σχέση με τους συναδέλφους τους, με βάση στοιχεία προανάκρισης, σχετικής με ποινικώς κολάσιμες πράξεις, χωρίς να έχει διαπιστωθεί η ενοχή τους με δικαστική απόφαση (απαγόρευση σε εκγυμναστές υποψηφίων οδηγών να προσκομίζουν οι ίδιοι στην υπηρεσία τα δελτία εκπαίδευσης των μαθητών των για τον καθορισμό της ημερομηνίας πρακτικής εξέτασής των)».

98. CE, ord., 27.1.2016, n° 396220, *Ligue des droits de l'homme*, AJDA 2016, σ. 126, RFDA 2016, σ. 355, note D. Baranger. Βλ. προηγουμένως και CE, ass., 24.5.2006, n° 286834, *Rolin, Boisvert*, AJDA 2006, σ. 1033, chron. C. Landais/F. Lenica.

το *Conseil d'État* στην παροχή διευκρινίσεων στον διοικουόμενο, εφόσον αυτές επηρεάζουν τη συμπεριφορά του. Χαρακτηριστική συναφώς είναι η περίπτωση των λεγόμενων *rescrits fiscaux*, που αποτελούν προκριματικές γνωμοδοτήσεις ή ατομικές ερμηνευτικές πράξεις, με τις οποίες η φορολογική Διοίκηση λαμβάνει θέση, κατόπιν σχετικού αιτήματος του φορολογουμένου, επί της ερμηνείας και εφαρμογής μιας φορολογικής διάταξης στην ατομική περίπτωση του αιτούντος. Πρόκειται για απαντήσεις της διοίκησης, οι οποίες τη δεσμεύουν, σε ερωτήσεις των πολιτών οι οποίοι επιθυμούν να γνωρίζουν τη θέση της επί συγκεκριμένου προβλήματος ή ακόμη επί της εφαρμογής κανονιστικού κειμένου στην περίπτωσή τους. Ο φορολογούμενος μπορεί να επικαλεστεί, στη συνέχεια, την εν λόγω απάντηση στο πλαίσιο της διαδικασίας βεβαίωσης του φόρου. Πρόκειται για εργαλεία που κατοχυρώνουν την ασφάλεια δικαίου, δηλαδή τη δυνατότητα για τον οικονομικό φορέα να γνωρίζει αν το σχέδιό του τηρεί τις φορολογικές ρυθμίσεις και να έχει την εύλογη βεβαιότητα ότι οι τροποποιήσεις τους δεν θα ανατρέψουν την ισορροπία του. Επιτελούν λειτουργία ανάλογη με αυτή των εγκυκλίων και των κατευθυντήριων γραμμών που εκδίδει η Διοίκηση προς ερμηνεία των νομοθετικών διατάξεων που διέπουν τη δράση της, υπόκεινται όμως σε μεγαλύτερες νομικές δεσμεύσεις, ακριβώς λόγω της αντιταξιμότητάς τους στην αρχή που είναι ο συντάκτης τους. Σημειώνεται ότι, όπως στην περίπτωση των πράξεων του ηπίου δικαίου, το *Conseil d'État* προέβη σε ανάλυση και οριοθέτηση της έννοιας των εν λόγω πράξεων με μελέτη που εκπόνησε κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Κυβέρνησης⁹⁹, στη συνέχεια δε, σε δικαιοδοτικό επίπεδο, κατέληξε στη δυνατότητα ακυρωτικής προσβολής τους και στην υποχρέωση προηγούμενης άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής με την απόφαση *Société Export France*¹⁰⁰. Αφού υπενθύμισε ότι οι προκριματικές γνωμοδοτήσεις φορολογικού χαρακτήρα δεν μπορούν, κατ'αρχήν, να προσβληθούν αυτοτελώς από τον υποκείμενο στον φόρο, το *Conseil d'État* διατύπωσε μια εξαίρεση από την αρχή αυτή, η οποία ισχύει όταν η εφαρμογή της γνωμοδότησης επισύρει σοβαρές συνέπειες για τον φορολογούμενο, εκτός των φορολογικών¹⁰¹. Ευστόχως επισημάνθηκε ότι, μετά τη νομολογία για τον ακυρωτικό έλεγχο

99. *Conseil d'État*, Le rescrit: sécuriser les initiatives et les projets, La documentation française, 2013.

100. CE, sect., 2.12.2016, *Ministre de l'Économie et des Finances c/ Société Export Press* n° 387613, 387631, 387632, 387633, 387635, 387636, 387637, 3876380, concl. E. Cortot-Boucher.

101. Όταν συντρέχει η εν λόγω εξαιρετική δυνατότητα δικαστικής προσβολής, ο αποδέκτης της γνωμοδότησης οφείλει να ζητήσει δεύτερη εξέταση της περιπτώσεώς του υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου L. 80 CB του κώδικα φορολογικής δικονομίας (*Livre des procédures fiscales*, LPA), δηλαδή να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή, η οποία οδηγεί

κο των πράξεων του ηπίου δικαίου, το *Conseil d'État*, με την απόφαση *Société Export France*, έκανε ένα επιπλέον βήμα προς την κατεύθυνση της υποκειμενικοποίησης της γαλλικής διοικητικής δικονομίας¹⁰². Πράγματι, χαρακτήρισε το *rescrit fiscal* ως απόφαση, στηριζόμενο στην υποκειμενική πρόσληψή της από τον διοικούμενο, ο οποίος αισθάνεται τη δέσμευση, υφίσταται την υποχρέωση και φοβάται την κύρωση. Το δικαστήριο κάνει λόγο για αρνητική γνωμοδότηση (*rescrit négatif*) που αναγκάζει τον διοικούμενο να παραιτηθεί από σημαντικό για τον ίδιο σχέδιο, υιοθετώντας έτσι υποκειμενική προσέγγιση των εννόμων συνεπειών¹⁰³.

33. Στην ίδια κατηγορία θα μπορούσε να ενταχθεί και η απόφαση *Mme Borvo*¹⁰⁴, με την οποία κρίθηκε παραδεκτή η αίτηση ακύρωσης κατά επιστολής της ασκούσας την εποπτεία υπουργού πολιτισμού στον πρόεδρο του ΔΣ του ομίλου France-Televisions, ΑΕ που ανήκει εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο, με την οποία η υπουργός ζήτησε από το ΔΣ να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την παύση των διαφημίσεων στα κανάλια εθνικής εμβέλειας, σύμφωνα με το πνεύμα της τότε υπό εξέλιξη νομοθετικής πρωτοβουλίας που απαγόρευε τις τηλεοπτικές διαφημίσεις.

34. Θα μπορούσαν να αναφερθούν εν προκειμένω αντίστοιχες περιπτώσεις από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας που δέχθηκε ότι διευκρινίσεις διοικητικών αρχών είναι εκτελεστές πράξεις όταν επηρεάζουν τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους. Έτσι, κρίθηκε ότι έγγραφο του Προέδρου της ΕΕΤΤ που εκδόθηκε κατά την άσκηση της προβλεπόμενης από τον νόμο εποπτικής αρμοδιότητάς της, με αφορμή δραστηριότητες της αιτούσας, οι οποίες χαρακτηρίζονται στην πράξη αυτή, κατά τρόπο δεσμευτικό για τη Διοίκηση, ως μη περιλαμβανόμενες στη γενική άδεια τηλεπικοινωνιακών δραστηριοτήτων της αιτούσας και ως μη νόμιμες συνιστά πράξη που έχει εκτελεστό χαρακτήρα και παραδεκτώσ προσβάλλεται με αίτηση ακύρωσης¹⁰⁵. Το ίδιο έγινε δεκτό για την απάντηση του

Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης στην επιστολή του προέδρου του «Οργανισμού Μεγάλου Μουσικής Θεσσαλονίκης (ΟΜΜΘ)», με την οποία διατυπώνεται η άποψη του ΔΣ του εν λόγω φορέα ως προς την ερμηνεία νομοθετικής διάταξης και τις, κατά την εκτίμησή του, υποχρεώσεις του φορέα. Η απάντηση του διοικητικού οργάνου περιλαμβάνει ερμηνεία της εφαρμοστέας διάταξης, τελική κρίση του περί υπαγωγής του ως άνω ΝΠΙΔ στο πεδίο εφαρμογής της και, συνακολούθως, ρητή αναφορά περί της υποχρέωσής του να προβεί σε *άμεση απογραφή του φορέα στο Μητρώο Μισθοδοτούμενων Ελληνικού Δημοσίου και ένταξη του προσωπικού στο σύστημα πληρωμών της ΕΑΠ*¹⁰⁶. Από το περιεχόμενο της επιστολής, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η πράξη διαφωτίζει τον διοικούμενο ως προς την έννοια του νόμου στον οποίο υπάγεται και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτόν, για την ενεργοποίηση των οποίων δεν απαιτείται η έκδοση ατομικής διοικητικής πράξης. Για λόγους ασφάλειας δικαίου και «διευκόλυνσης» του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, το Δικαστήριο χαρακτηρίζει την πράξη ως εκτελεστή, στηριζόμενο στη συνδρομή του οργανικού κριτηρίου (ο Γενικός Γραμματέας αποτελεί όργανο συναρμόδιο για την εφαρμογή των διατάξεων περί απογραφής του προσωπικού του δημοσίου τομέα) και στο περιεχόμενο της πράξης με την οποία «*διατυπώνεται η κρίση, κατόπιν ερμηνείας των [εφαρμοστέων] διατάξεων, ότι ο ΟΜΜΘ εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών και απευθύνεται στο αιτούν νομικό πρόσωπο επιταγή για την εκπλήρωση των σχετικών υποχρεώσεων*». Η πράξη, δηλαδή, απευθύνει επιταγή στον αποδέκτη, επομένως, έχει ένα από τα τρία δυνατά περιεχόμενα μιας διοικητικής πράξης (άδεια, επιταγή, απαγόρευση).

35. Η παραπάνω απόφαση που αφορά ατομική πράξη θυμίζει τη νομολογία του Δικαστηρίου για το αντίστοιχο ζήτημα στο πεδίο των κανονιστικών πράξεων. Έτσι, με την πρόσφατη απόφαση ΣτΕ ΟΛ 216/2016 έγινε δεκτό ότι *το έγγραφο της Γενικής Διευθύντριας Κοινωνικής Ασφάλισης του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας προς την Εθνική Αναλογιστική Αρχή, με θέμα «εισφορά εργοδοτών ΤΕΑ-ΕΑΠΑΕ», σύμφωνα με το οποίο η ελάχιστη υποχρεωτική εισφορά που ισχύει για το υποχρεωτικό δημόσιο σύστημα επικουρικής ασφάλισης ισχύει και για το αιτούν ΤΕΑ-ΕΑΠΑΕ, θέτει νέα κανονιστική ρύθμιση χωρίς νόμιμο έρεισμα*». Τον προβληματισμό ως προς τη φύση της πράξης αναδεικνύει η μειοψηφούσα γνώμη, κατά την οποία, «*η προσβαλλόμενη πράξη δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα, αφού με αυτήν η εποπτεύουσα αρχή, απαντώντας σε έγγραφο της Εθνικής Αναλογιστικής Αρχής, απλώς διατυπώνει τη γνώμη της ως προς*

στην εξωδικαστική επίλυση μεγάλου ποσοστού φορολογικών διαφορών.

102. B. Plessix, Le contentieux d'un rescrit fiscal. Note sous CE, sect., 2.12.2016, *Ministre des finances et des comptes publics c/ Société Export Press*, n° 387613 et autres, RFDA 2/2017, σ. 351 (361).

103. B. Plessix, Le contentieux d'un rescrit fiscal, ό.π., σ. 356.

104. CE 11.2.2010, *Mme Borvo* n° 324233, AJDA 2010, 670, chron. S.-J. Liéber/D. Botteghi- www.prevedourou.gr, Μια ευέλικτη αίτηση ακύρωσης για το ήπιο δίκαιο (L. *Dutheillet de Lamothé/G. Odinet*, Un recours souple pour le droit souple, AJDA 13/2016, σ. 717).

105. ΣτΕ 955/2003. Απορρίφθηκαν ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την ΕΕΤΤ σύμφωνα με τα οποία η εν λόγω πράξη έχει πληροφοριακό χαρακτήρα, λόγω του ότι με αυτή ο Πρόεδρος της διατύπωσε απλώς την άποψή του για τη νομιμότητα των ανωτέρω ενεργειών της αιτούσας.

106. ΣτΕ 1007/2016. Βλ. και Ε. *Πρεβεδούρου*, Διασταλτική ερμηνεία της έννοιας της «εκτελεστής πράξης διοικητικής αρχής» - Οριοθέτηση του δημόσιου τομέα (ΣτΕ 1007/2016), ΘΠΔΔ 7/2016, σ. 668.

την έννοια των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν 4225/2014 και την ορθή εφαρμογή τους»¹⁰⁷. Σημειώνεται, πάντως, ότι διαφορετική ήταν η προσέγγιση του ΣτΕ στην απόφαση ΣτΕ Ολ 4506/2014. Έκρινε συναφώς ότι η απόφαση της Συγκλήτου του ΕΜΠ, με την οποία επιδιώκεται η οικονομική τακτοποίηση των μελών ΔΕΠ του οικείου Ιδρύματος, εν σχέσει με την απόδοση της παρακράτησης ύψους 15% επί των αμοιβών που εισέπραξαν από άσκηση ελευθέριου επαγγέλματος στον ΕΛΚΕ, υποχρέωση που προβλέπεται από το άρθρο 15 του Ν 2817/2000 και την ... ΚΥΑ των Υπουργών Οικονομικών και Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, διότι με αυτή δεν θεσπίζονται πρωτογενώς υποχρεώσεις των αιτούντων, αλλά υπενθυμίζονται στους υπόχρεους προς τους οποίους απευθύνεται κατά τρόπο γενικό και απρόσωπο, υποχρεώσεις τους που απορρέουν ευθέως από τις διατάξεις του νόμου και καλούνται αυτοί να καταθέσουν τα αναγκαία παραστατικά στοιχεία για την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων και την τακτοποίηση των υφισταμένων οφειλών.

2. Αυστηροποίηση του εννόμου συμφέροντος

36. Τη βασική διαφορά της γαλλικής από τη γερμανική διοικητική δίκη συνιστά η φιλελεύθερη προσέγγιση του Γάλλου ακυρωτικού δικαστή ως προς τη συνδρομή της προϋπόθεσης του εννόμου συμφέροντος¹⁰⁸.

α. Το έννομο συμφέρον για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος

37. Η πρόβλεψη του εννόμου συμφέροντος (*intérêt à agir*), της σημαντικότερης προϋπόθεσης του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης που ανάγεται στον αιτούντα, συνιστά το κατ'έξοχήν πεδίο εκδήλωσης του φαινομένου της υποκειμενικοποίησης. Αν και ο δικαστής πάντοτε εξετάζει την προσωπική κατάσταση του αιτούντος για να διαπιστώσει το έννομο συμφέρον του, ο έλεγχος αυτός σή-

μερα είναι πολύ πιο αυστηρός¹⁰⁹ και λαμβάνει υπόψη την αρχική συμπεριφορά του αιτούντος στην περίπτωση που αυτός είναι και ο αποδέκτης της πράξης, πράγμα που δυσχεραίνει την πρόβλεψη και συστηματοποίηση των νομολογιακών λύσεων στο πεδίο αυτό. Η αυστηροποίηση του ελέγχου της συνδρομής του *intérêt à agir* απορρέει τόσο από τον νόμο όσο και από τη νομολογία και αφορά ποικίλους τομείς όπως το πολεοδομικό δίκαιο και τις διοικητικές κυρώσεις. Όσον αφορά το πολεοδομικό δίκαιο, το άρθρο L 600-1-2 του code de l'urbanisme¹¹⁰ ορίζει ότι «*πρόσωπο, εκτός του κράτους, των ΟΤΑ ή των ενώσεων τους, ή ένωση δεν μπορεί να ασκήσει αίτηση ακύρωσης κατά οικοδομικής άδειας, άδειας κατεδάφισης ή μετατροπής, εκτός εάν η κατασκευή, η μετατροπή ή οι εργασίες μπορούν να επηρεάσουν άμεσα τις συνθήκες κατοχής, χρήσης ή απόλαυσης του αγαθού που κατέχει νόμιμα ή για το οποίο διαθέτει υπόσχεση πώλησης, μίσθωσης ή προσύμφωνο που αναφέρεται στο άρθρο L. 261-15 του code de la construction et de l'habitation*». Ο δικαστής απαιτεί την ύπαρξη άμεσου και προσωπικού συμφέροντος το οποίο συγχέεται στην ουσία με δικαίωμα που έχει προσβληθεί¹¹¹. Το ίδιο ισχύει και για τις διοικητικές κυρώσεις, αφού ο δικαστής αρνείται να αναγνωρίσει το έννομο συμφέρον τρίτου να προσβάλει την άρνηση επιβολής κύρωσης ή κίνησης πειθαρχικής διαδικασίας ή την ανεπάρκεια της ποινής κατά υπαλλήλου¹¹². Πρόκειται για νομολογία που θυμίζει αυτή του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας κατά την οποία, μόνη η επίκληση της ιδιότητας του Καθηγητή Τμήματος ΑΕΙ και του απορρέοντος από αυτήν ευλόγου ενδιαφέροντος για τη νομιμότητα της εκμίσθωσης των μελών ΔΕΠ και την εύρυθμη λειτουργία του Τμήματος καθώς και της ιδιότητας του μέλους του εκλεκτορικού σώματος δεν αρκούν για τη θεμελίωση εννόμου συμφέ-

107. Στο ίδιο πνεύμα εντάσσεται και η ΣτΕ 2754/2012: Η προσαλλόμενη πράξη της Διεύθυνσης Αισθητικών Δασών Δρυμών και Θήρας του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, η οποία απευθύνεται προς τις δασικές αρχές της Χώρας και με την οποία επιχειρείται ερμηνεία της απόφασης ΣτΕ 3942/2001 και ορίζεται, σε αντίθεση προς την έννοια υπουργικών αποφάσεων, ότι επιτρέπεται η παροχή εξουσιοδότησης σε τρίτα πρόσωπα και από μέλη μη αναγνωρισμένων κινητικών συλλόγων για την υποβολή αίτησης χορήγησης άδειας θήρας και την παραλαβή της εκδιδόμενης άδειας δεν είναι απλή ερμηνευτική εγκύκλιος ούτε αποτελεί εσωτερικό έγγραφο της Διοίκησης με το οποίο δίδονται κατευθυντήριες οδηγίες περί της ερμηνείας των κειμένων διατάξεων, αλλά έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα για τις αρμόδιες δασικές υπηρεσίες, ενόψει δε του περιεχομένου της αυτού, θεσπίζεται νέα κανονιστική ρύθμιση χωρίς να στηρίζεται σε νομοθετική εξουσιοδότηση.

108. F. Melleray, A propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif, AJDA 2014, σ. 1530.

109. E. Langelier, Particularisation, généralisation... et particularisation du contentieux administratif: propos dubitatifs à la lumière de l'intérêt à agir, JCP Adm. 2015 n° 47, σ. 2345.

110. Η διάταξη προήλθε από την ordonnance 2013-638 της 18ης Δεκεμβρίου 2013.

111. J. Sirinelli, La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir, ό.π., σ. 533. Είναι χαρακτηριστικό ότι στις 23 προτάσεις που υπέβαλε 11 Ιανουαρίου 2018 επιτροπή υπό την προεδρία της Chr. Maugué, για την επιτάχυνση των δικών στις πολεοδομικές διαφορές, δεν πρότεινε περαιτέρω περιορισμό του εννόμου συμφέροντος των ιδιωτών, προς αποφυγή ουσιαστικής προσβολής του δικαίωματος έννομης προστασίας (Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace. Rapport au ministre de la cohésion des territoires présenté par le groupe de travail présidé par Christine Maugué, conseillère d'Etat).

112. CE, 10.7.1995, n° 141654, M^{me} Laplace, AJDA 1995, σ. 849, obs. F. Mallol, RFDA 1997, σ. 1, étude F. Moderne-CE, 17.5.2006, n° 268938, Bellanger, AJDA 2006, σ. 1513 concl. R. Keller.

φέροντος προς άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά της πράξης διορισμού ή εξέλιξης μέλους ΔΕΠ του Τμήματος, αλλά απαιτείται ο αιτών, μέλος του Τμήματος, να επικαλείται και να αποδεικνύει συγκεκριμένη προσωπική και άμεση βλάβη, την οποία υφίσταται από την πράξη αυτή¹¹³.

38. Στο ίδιο πνεύμα αυστηροποίησης εντάσσεται και η εκτίμηση του εννόμου συμφέροντος των συνδικαλιστικών ενώσεων βάσει του νόμου που τις προβλέπει και όχι βάσει των καταστατικών και των ευρύτατων κοινωνικών συμφερόντων που αυτά προστατεύουν¹¹⁴. Έτσι, το *Conseil d'État* απέρριψε την αίτηση ακύρωσης που άσκησε η συνδικαλιστική ένωση δικαστικών λειτουργών, επιδιώκουσα κατά το καταστατικό της την προστασία δημοκρατικών ελευθεριών και αρχών, κατά του διατάγματος που ρύθμιζε τις λεπτομέρειες απαγόρευσης εξόδου από τη χώρα στο πλαίσιο των μέτρων καταπολέμησης της τρομοκρατίας. Η προσέγγιση αυτή αποκαλύπτει μια υποκειμενικοποίηση της αίτησης ακύρωσης, καθόσον δικαιολογείται από την αντίληψη του διοικητικού δικαστή για το έννομο συμφέρον των συνδικαλιστικών οργανώσεων και τη σχέση τους με τα μέλη τους: οι ενώσεις αυτές είναι επιφορτισμένες με την υπεράσπιση των δικαιωμάτων και των συμφερόντων των μελών τους και δεν λαμβάνονται υπόψη οι «υπεράγαν γενικοί» σκοποί που προβλέπουν τα καταστατικά τους¹¹⁵. Η απόφαση θυμίζει την πρόσφατη νομολογία του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας στο πλαίσιο της αίτησης ακύρωσης που άσκησαν Σωματείο με την επωνυμία «Έλληνες φορολογούμενοι» και κάποιιο ιδιώτης με αντικείμενο τον έλεγχο της νομιμότητας και της συνταγματικότητας της συμφωνίας συμβιβασμού που υπέγραψε το Ελληνικό Δημόσιο με τη γερμανική εταιρεία SIEMENS AG¹¹⁶. Κρίθηκε ότι και «στην περίπτωση ακόμη όπου το καταστατικό νομικού προσώπου έχει μεν εγκριθεί κατά τη νόμιμη διαδικασία, οι περιεχόμενοι, όμως, σ' αυτό σκοποί είναι διατυπωμένοι κατά ιδιαίτερα ευρύ τρόπο, ώστε να καταλαμβάνουν είτε όλους εν γένει τους δημόσιους σκοπούς (λ.χ. «προστασία του Συντάγματος»), είτε όλους τους δημόσιους σκοπούς σε ένα συγκεκριμένο τομέα δημόσιας δραστηριότητας, οι σκοποί αυτοί, ..., δεν αρκούν, πάντως, για να του προσδώσουν τον αναγκαίο ιδιαίτερο νομικό δεσμό με κάθε διοικητική πράξη εκδιδόμενη στους

αντίστοιχους τομείς δημόσιας δραστηριότητας, ώστε να θεωρηθεί ότι συντρέχει έννομο συμφέρον προσβολής της. Το έννομο συμφέρον..., θα κριθεί κατά τους γενικούς κανόνες, που απαιτούν τη συνδρομή προσωπικού και άμεσου δεσμού με την πράξη, υπό την έννοια της δυνάμενης να εξατομικευθεί ιδιαίτερης προσωπικής κατάστασης, που δεν μπορεί να είναι εκείνη του γενικού συμφέροντος κάθε πολίτη για την τήρηση της νομιμότητας».

39. Η ουσιαστική αυστηροποίηση του ελέγχου του εννόμου συμφέροντος συνοδεύεται από τυπική αυστηρότητα ως προς την απόδειξη του συμφέροντος του αιτούντος με απολύτως τεκμηριωμένο τρόπο¹¹⁷. Αποδομείται έτσι η αντικειμενική παραδοσιακή προσέγγιση που στηριζόταν στη διαπίστωση από τον ακυρωτικό δικαστή μιας ιδιότητας που εξασφάλιζε το έννομο συμφέρον (*qualité donnante intérêt à agir*). Ειδικότερα, η ύπαρξη συμφέροντος καθίσταται αντικείμενο δικονομικής συζήτησης που ο ακυρωτικός δικαστής καλείται να επιλύσει στο τέρμα ενός υποκειμενικού και σχετικοποιημένου συλλογισμού. Όσον αφορά, πάντως, την προσέγγιση του Έλληνα δικαστή στο θέμα αυτό, θα πρέπει να επισημανθεί μια σειρά πρόσφατων αποφάσεων του Β' Τμήματος, με τις οποίες επιχειρήθηκε η διάσωση της αίτησης ακύρωσης με την ελαστική και ευέλικτη ερμηνεία και εφαρμογή δικονομικών διατάξεων για τη συνδρομή και τεκμηρίωση του εννόμου συμφέροντος¹¹⁸. Το Δικαστήριο εγκατέλειψε την αυστηρή ερμηνεία των άρθρων 25, 33 και 40 του ΠΔ 18/1989 και του άρθρου 237 ΚΠολΔ, κατά την οποία ο ασκών αίτηση ακύρωσης οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου της αίτησής του, να επικαλεσθεί και να προσκομίσει με το εισαγωγικό δικόγραφο, με δικόγραφο πρόσθετων λόγων ή με υπόμνημα που κατατίθεται έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση, τα στοιχεία που αποδεικνύουν την ιδιότητα στην οποία στηρίζει το έννομο συμφέρον του, εφόσον αυτή δεν προκύπτει από τον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης. Ελλείψει σαφήνειας των σχετικών διατάξεων και εξαιτίας της αβεβαιότητας ως προς το ακριβές περιεχόμενό τους την οποία δημιουργεί η μέχρι τώρα εφαρμογή τους από το Δικαστήριο¹¹⁹, έγινε δεκτό ότι η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διαδίκου και ο σεβασμός του δικαιώματος δικαστικής προστασίας επέβαλαν τη μη απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος χωρίς να του χορηγηθεί η δυνατότητα μεταγενέστερης θεραπείας της έλλειψης αρχικής τεκμηρίωσης¹²⁰.

113. ΣτΕ 2303/2011, 5066 και 5067/2012, 2258, 3379/2013, 4841/2014, 1491/2015. Βλ. διεξοδική ανάλυση της βαθμιαίας νομολογιακής μεταβολής και της απόφασης ΣτΕ 2303/2011 που την ολοκλήρωσε, με κριτικό πνεύμα, σε Κ. Γώγο, Το έννομο συμφέρον προσβολής πράξεων διορισμού μελών ΔΕΠ από καθηγητές του ίδιου Τμήματος. Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 2303/2011, ΕΔΔηΛΥ 3/2011, σ. 438.

114. CE, 27.5.2015, n° 388705, *Syndicat de la magistrature*, AJDA 2015, σ. 1068, *ibid.* 1543, concl. A. Bretonneau.

115. A. Bretonneau, L'intérêt à agir d'un syndicat professionnel ne dépend pas de ses statuts, AJDA 2015, σ. 1543.

116. ΣτΕ Ολ 2913/2017 κατόπιν της παραπεμπτικής ΣτΕ 3930/2015.

117. CE, 10.6.2015, n° 386121, *M. Brodelle et M^{me} Gino*, AJDA 2015, σ. 1183, RFDA 2015, σ. 993, concl. A. Lallet.

118. ΣτΕ 2067, 2068, 2333-7/2016.

119. ΣτΕ 3335/2015, 3051/2015, 3833/2014, 1878/2014, 1039/2014, 4961/2012.

120. ΣτΕ 2066, 2067, 2333-2337/2016, 170, 171/2017. Ανάλυση συναφώς από Ι. Δημητρακόπουλο, Ζητήματα πρόσβασης στον ακυρωτικό δικαστή και έκτασης των εξουσιών του σε σχέση με τον καθορισμό των αντικειμενικών αξιών των

41. Τα ανωτέρω καταδεικνύουν εξέλιξη της παραδοσιακής αντίληψης ότι η αίτηση ακύρωσης, ως αντικειμενικό μέσον άμυνας της νομιμότητας, πρέπει να υπόκειται σε φιλελεύθερο καθεστώς. Κατ' αυτήν, η αίτηση ακύρωσης χαρακτηρίζεται ιδίως από την ήπια και ευέλικτη εκτίμηση του εννόμου συμφέροντος ή από την ύπαρξη της ιδιαίτερης ιδιότητας η οποία διασφαλίζει εκ των προτέρων στον αιτούντα το συμφέρον αυτό. Η αυστηροποίηση των απαιτήσεων όσον αφορά τη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος τείνει να αμβλύνει τα όρια μεταξύ αίτησης ακύρωσης και προσφυγής πλήρους δικαιοδοσίας. Ακόμη και αν δεν πρέπει να γενικευθεί η τάση αυτή που επί του παρόντος αφορά συγκεκριμένες κατηγορίες διαφορών, δεδομένου μάλιστα ότι η διοικητική νομολογία είναι αντιδραστική στη συστηματοποίηση, σηματοδοτεί, πάντως, μια σημαντική εξέλιξη του ακυρωτικού ελέγχου¹²¹.

β. Σύνδεση των λόγων ακύρωσης με το έννομο συμφέρον

42. Σύστοιχο της αντικειμενικής αντίληψης της αίτησης ακύρωσης είναι, στη Γαλλία, η ευρεία δυνατότητα του αιτούντος να προβάλλει επωφελώς λόγους ακύρωσης αναγόμενους στη νομιμότητα της πράξης¹²², δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον εκτιμάται σε σχέση με το ακυρωτικό αίτημα και όχι με τους λόγους που προβάλλονται προς στήριξή του¹²³. Η αρχή αυτή, πάντως, φαίνεται ότι σχετικοποιείται με την εφαρμογή τεχνικών που περιορίζουν τη δυνατότητα προβολής λόγων ακύρωσης και αποτελούν εκφάνσεις του ρεύματος της «υποκειμενικοποίησης» που διατρέχει την ακυρωτική δίκη¹²⁴. Η «υποκειμενικοποίηση» παίζει εδώ τον ρόλο «φίλτρου του συμφέροντος προβολής ενός λόγου ακύρωσης» που τείνει να περιορίσει την ιδέα του αντικειμενικού και διευρυμένου ελέγχου της νομιμότητας¹²⁵.

43. Ειδικότερα, η αρχή αυτή γνώρισε σημαντικές εξαιρέσεις, από τις οποίες μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι υποκειμενικές. Η πρώτη καθιερώθηκε νομολογικά και αφορά τον περιορισμό των λόγων ακύρωσης, τους οποίους μπορούν να προβάλουν τα μέλη των συλλογικών οργάνων όταν βάλουν κατά αποφάσεων των οργάνων αυτών, σε αυτούς που ανάγονται αποκλειστικά στην προσβολή των προνομίων τους¹²⁶. Η νομολογία αυτή γνώρισε διακυμάνσεις¹²⁷, με σημαντικότερη αυτή που αφορά την αίτηση ακύρωσης κατά της ειδικής κατηγορίας των συμβάσεων πρόσληψης εργαζομένων σε ΝΠΔΔ. Έτσι, με την περίφημη απόφαση *Ville de Lisieux* του 1998 έγινε δεκτό, αφενός, ότι το ένδικο βοήθημα κατά των συμβάσεων αυτών είναι η αίτηση ακύρωσης και, αφετέρου, ότι τα μέλη των συνελεύσεων των ΟΤΑ οι οποίες αποφασίζουν τη σύναψη των συμβάσεων αυτών μπορούν να προβάλουν μόνο λόγους ακύρωσης αναγόμενους στα πρόνομια των συλλογικών οργάνων, σε αντιδιαστολή με τους τρίτους, οι οποίοι μπορούν να προβάλουν οποιοδήποτε λόγο¹²⁸. Η νομολογία αυτή εξελίχθηκε σημαντικά με την απόφαση *Commune d'Aix-en-Provence* του 2015¹²⁹, η οποία δέχθηκε ότι είναι δυνατή η προβολή όλων των λόγων ακύρωσης και από τα μέλη των οργάνων που αποφάσισαν τη σύναψη της σύμβασης. Η δεύτερη υποκειμενική εξαίρεση αφορά ένδικα βοηθήματα που καθιερώθηκαν νομοθετικά ή διαμορφώθηκαν νομολογικά στο πλαίσιο της έννομης προστασίας επί δημοσίων συμβάσεων. Έτσι, η προσυμβατική προσφυγή (*référé précontractuel*), ένδικο βοήθημα πλήρους δικαιοδοσίας και ταχεία διαδικασία που επιτρέπει τον έλεγχο της νομιμότητας της σύναψης διοικητικών συμβάσεων από τους διαγωνιζομένους¹³⁰, συνδέει αντικειμενικό και υποκειμενικό περιορισμό των δυνάμενων να προβληθούν λόγων ακύρωσης. Συγκεκριμένα, μπορούν να προβληθούν μόνον οι πλημμέλειες που συνίστανται στην παράβαση των κανόνων δημοσιότητας και ανταγωνισμού και, μεταξύ αυτών, από την απόφαση *SMIRGEOMES*, της 3^{ης} Οκτωβρίου 2008¹³¹, μόνον εκείνες

ακινήτων (πρόσφατη νομολογία Β' Τμήματος ΣτΕ - βάση της εισήγησης του Ι. Δημητρακόπουλου, Παρέδρου ΣτΕ, στο από 15.3.2017 σεμινάριο του Τομέα Δημοσίου Δικαίου της Νομικής Σχολής ΑΠΘ) (humanrightscaselaw.gr).

121. J. Sirinelli, *La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir*, ό.π., σ. 533.
122. Υπό την επιφύλαξη των ορίων της νομολογίας *Intercopie* (CE, sect., 20.2.1953, *Société Intercopie*, Lebon σ. 88), κατά την οποία ο αιτών, μετά την εκπνοή της προθεσμίας της αίτησης ακύρωσης, μπορεί να προβάλει νέους λόγους ακύρωσης που ανάγονται στην ίδια νομική αιτία (εξωτερική ή εσωτερική νομιμότητα) με τους προβληθέντες στο εισαγωγικό δικόγραφο.
123. CE, 15.3.1957, *Israël*, Lebon σ. 174· CE, ass., 22.6.1963, *Albert*, Lebon σ. 385.
124. P.-Y. Sagnier, *Restriction objective et restriction subjective des moyens invocables*, AJDA 25/2016, σ. 1378.
125. L. Dutheillet de Lamothe/G. Odinet *La recevabilité des moyens en contentieux administratif*, AJDA 2016, σ. 479.

126. CE, 1.5.1903, n° 09132, *Bergeon Dalle*, Lebon σ. 324.
127. P.-Y. Sagnier, *Restriction objective et restriction subjective des moyens invocables*, ό.π., σ. 1381.
128. Προτάσεις J.-H. Stahl, RFDA 1998, σ. 128.
129. CE, 2.2.2015, n° 373520, *Commune d'Aix-en-Provence*, Lebon σ. 14, AJDA 17/2015, σ. 990, note F. Melleray.
130. Άρθρο L 551-1 του CJA. Με πράξη νομοθετικού περιεχομένου (ordonnance n° 2009-515 της 7.5.2009 και ρυθμίζεται στα άρθρα L.551-13 επ. του CJA) εισήχθη το ένδικο βοήθημα του *référé (post) contractuel* που ασκεί ο αποκλεισθεις διαγωνιζόμενος και καθιστά δυνατό τον έλεγχο (πλήρους δικαιοδοσίας) της σύμβασης μετά την υπογραφή της. Στην ουσία πρόκειται για εναλλακτικά ένδικα βοηθήματα που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι ανάλογα με το στάδιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.
131. E. Geffray/S.-J. Lieber, *Chronique Générale de jurisprudence administrative française*, AJDA 2008, σ. 2161, étude

που μπορούσαν να θίξουν τον προσφεύγοντα. Με τη μεταστροφή αυτή, το *Conseil d'État* εγκαταλείπει την αντικειμενική αντίληψη της προσφυγής, κατά την οποία κάθε πλημμέλεια ως προς τους κανόνες διαδικασίας και ανταγωνισμού μπορούσε να θίξει τον προσφεύγοντα, και υιοθετεί την υποκειμενική προσέγγιση συνδέοντας το συμφέρον επίκλησης ορισμένων λόγων ακύρωσης με το έννομο συμφέρον άσκησης της προσφυγής το οποίο περιορίζεται στα πρόσωπα που έχουν συμφέρον να συνάψουν τη σύμβαση και μπορούν να θιγούν από την προβαλλόμενη παρατυπία. Ο δικανικός συλλογισμός διαρθρώνεται σε δύο στάδια: εκτίμηση, αρχικώς, του εννόμου συμφέροντος άσκησης του ενδίκου βοηθήματος και, στη συνέχεια, του συμφέροντος προβολής ορισμένων λόγων προς στήριξη της προσφυγής¹³².

45. Παρεμφερής ήταν και η εξέλιξη της προσφυγής των τρίτων (αποκλεισθέντων υποψηφίων) κατά της ίδιας της σύμβασης, μετά την υπογραφή της, την οποία καθιέρωσε νομολογιακά το *Conseil d'État* με την απόφαση *Société Tropic Travaux Signalisation* του 2007¹³³ ως ένδικο βοήθημα πλήρους δικαιοδοσίας, δεχόμενο αρχικά τη δυνατότητα προβολής κάθε λόγου ακύρωσης. Με την απόφαση *Département de Tarn-et-Garonne* του 2014¹³⁴, το *Conseil d'État* άνοιξε το ως άνω ένδικο βοήθημα σε όλους τους τρίτους των οποίων τα συμφέροντα είναι δυνατόν να θιγούν από τη σύμβαση ή τις ρητρες της. Οι τρίτοι μπορούν πλέον να αμφισβητήσουν το κύρος της σύμβασης ή ορισμένων ρητρών της, προβάλλοντας ενώπιον του δικαστή της σύμβασης και τις πλημμέλειες των αποσπαστών πράξεων που κατέληξαν στη σύναψή της, ενώ η αίτηση ακύρωσης κατά των πράξεων αυτών δεν υφίσταται πλέον, με μόνη εξαίρεση τις συμβάσεις πρόσληψης προσωπικού (νομολογία *Ville de Lisieux*). Για το παραδεκτό της προσφυγής, οι τρίτοι πρέπει να θιγούνται στα συμφέροντά τους κατά τρόπο αρκούντως άμεσο και βέβαιο. Περαιτέρω, μπορούν να προβάλλουν μόνον τις πλημμέλειες της σύμβασης που συνδέονται άμεσα με το θιγόμε-

νο συμφέρον το οποίο επικαλούνται ή πλημμέλειες τέτοιας βαρύτητας ώστε ο δικαστής θα έπρεπε να τις εξετάσει αυτεπαγγέλτως. Ο δικαστής εκτιμά τη σημασία των πλημμελειών και τις συνέπειες που πρέπει να αντλήσει. Μπορεί, κατά περίπτωση, να κρίνει ότι είναι δυνατή η συνέχιση της εκτέλεσης της σύμβασης, να καλέσει τα μέρη να άρουν την πλημμέλεια, ή ακόμη να αποφασίσει την καταγγελία της σύμβασης από ημερομηνία που θα ορίσει ο ίδιος. Μόνο στις περιπτώσεις όπου η σύμβαση έχει παράνομο περιεχόμενο ή πάσχει πλημμέλεια ως προς τη συναίνεση ή φέρει άλλη πλημμέλεια ιδιαίτερης σημασίας, ο δικαστής, αφού εξακριβώσει ότι η απόφασή του δεν θίγει υπέρμετρα το γενικό συμφέρον, προβαίνει σε πλήρη ακύρωση. Σε ορισμένες περιπτώσεις, μπορεί να καταδικάσει τους διδίκους στην καταβολή αποζημίωσης στον προσφεύγοντα που υπέστη ζημία. Την ίδια προσφυγή διαθέτουν και τα αιρετά όργανα των ΟΤΑ που αφορά η σύμβαση καθώς και ο νομάρχης που είναι υπεύθυνος για τον έλεγχο νομιμότητας, οι οποίοι, πάντως, λόγω των συμφερόντων τα οποία εκπροσωπούν, μπορούν να προβάλουν οποιαδήποτε πλημμέλεια της σύμβασης. Επιπλέον, στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας, ο νομάρχης μπορεί να συνεχίσει να ζητεί την ακύρωση των αποσπαστών πράξεων της σύμβασης, εφόσον αυτή δεν έχει ακόμη υπογραφεί.

Β. Μετατροπή ακυρωτικών διαφορών σε διαφορές πλήρους δικαιοδοσίας

1. Η έννομη προστασία στις συμβάσεις

46. Η ανωτέρω μετατόπιση της έννομης προστασίας στο πεδίο των συμβάσεων από την αίτηση ακύρωσης στα ένδικα βοηθήματα πλήρους δικαιοδοσίας οφείλεται στην επιρροή της νομολογίας του ΕΔΔΑ σχετικά με την πληρότητα του δικαστικού ελέγχου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συναφώς αποτελεί η νομολογιακή διεύρυνση της προσφυγής πλήρους δικαιοδοσίας κατά της ίδιας της σύμβασης με την απόφαση *Département de Tarn et Garonne*¹³⁵, η οποία σηματοδοτεί επιπλέον τον εξοβελισμό της αίτησης ακύρωσης από την έννομη προστασία των συμβάσεων¹³⁶, καθόσον περιορίζει τη δυνατότητα των τρίτων ως προς τη σύμβαση να ασκήσουν ένδικο βοήθημα, απαιτώντας να θιγούνται από τη σύμβαση στα συμφέροντά τους κατά τρόπο αρκούντως άμεσο και βέβαιο και περιορίζει τους

P. Cassia, AJDA 2008, σ. 2374, concl. *B. Dacosta*, RFDA 2008, σ. 1128, note *P. Devolvé*, RFDA 2008, σ. 1139.

132. Για τους ίδιους τους συμβαλλομένους, το δικαστήριο απέκλεισε την αίτηση ακύρωσης υπέρ του μονοπωλίου του δικαστή της σύμβασης που ασκεί έλεγχο πλήρους δικαιοδοσίας: CE ass., 28.12.2009, *Commune de Béziers* (Béziers I), n° 304802· CE Sect., 22.3.2011, *Commune de Béziers* (Béziers II), n° 304806.
133. CE, Ass., 16.7.2007, *Sté Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545. *F. Lenica/J. Boucher*, *Chronique Générale de jurisprudence administrative française*, AJDA 2007, σ. 1577, concl. *D. Casas*, RFDA 2007, σ. 696, étude *F. Moderne*, RFDA 2007, σ. 917
134. CE, Ass., 4.4.2014, n° 358994, AJDA 2014 σ. 1035, chron. *A. Bretonneau/J. Lessi*, obs. *S. Braconnier*· RFDA 2014, σ. 425, concl. *B. Dacosta*· αυτόθι, σ. 438, note *P. Delvolvé*· RUE 2015, σ. 370, étude *G. Eckert*.

135. *B. Dacosta*, «De Martin à Bonhomme. Le nouveau recours des tiers contre le contrat administratif», conclusions sur CE. Ass. 4.4.2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, RFDA 2014, σ. 425

136. Βλ. και CE της 10.7.1996, *Cayzeele*, με την οποία αναγνωρίστηκε το παραδεκτό της αίτησης ακύρωσης κατά των κανονιστικών ρητρών της σύμβασης (*D. Chauvaux/T.-X. Girardot*, *Chronique Générale de jurisprudence administrative française*, AJDA 1996, σ. 732, note *P. Delvolvé*, RFDA 1997, σ. 89).

λόγους ακύρωσης σε αυτούς που συνδέονται με συγκεκριμένο θιγόμενο συμφέρον. Η νομολογία αυτή έχει γενικώς αποτιμηθεί θετικά από τη θεωρία, η οποία διαπιστώνει ότι με την απόφαση *Département de Tarn et Garonne* το *Conseil d'État* διεύρυνε το πεδίο εφαρμογής της νομολογίας *Tropic* (που αφορούσε μόνο τους αποκλεισθέντες από τον διαγωνισμό), παρέχοντας σε περισσότερους τρίτους τη δυνατότητα ευθείας προσβολής της ήδη συναφθείσας σύμβασης με προσφυγή πλήρους δικαιοδοσίας ενώπιον του δικαστή της σύμβασης, εγκαταλείποντας, πρακτικώς, τη θεωρία των αποσπαστών πράξεων¹³⁷ και περιορίζοντας στο ελάχιστο τον ρόλο του ακυρωτικού δικαστή στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων¹³⁸.

47. Διατυπώθηκαν, πάντως, και σοβαρές επικρίσεις της παραπάνω νομολογιακής μεταστροφής. Υποστηρίχθηκε ότι το ως άνω ενισχυμένο έννομο συμφέρον (*intérêt à agir*), το οποίο στηρίζεται στην προσωπική κατάσταση και στα ιδιαίτερα «συμφέροντα» ενός προσώπου, ευνοεί τα ένδικα βοηθήματα των επιχειρηματιών, ιδίως των αποκλεισθέντων διαγωνιζομένων, θέτοντας σε δυσμενή θέση τους συνήθεις τρίτους, για τους οποίους η απόδειξη της βλάβης των συμφερόντων τους θα είναι δυσχερέστερη¹³⁹. Το νομολογιακό αυτό ρεύμα που αποσκοπεί στην ενίσχυση της προστασίας των οικονομικών συμφερόντων, επιφυλάσσοντάς τους ευνοϊκή δικονομική μεταχείριση, συνιστά διάρρηξη του δημοκρατικού συμφώνου

(*pacte républicain*), με την έννοια που του προσέδωσε ο *commissaire du gouvernement Romieu* στις προτάσεις του στην υπόθεση *Martin* του 1905¹⁴⁰, οι οποίες διατυπώνουν τη γενική θεωρία των λειτουργιών της αίτησης ακύρωσης: «το δημοκρατικό αυτό σύμφωνο [...] κατέστησε τη διοικητική δικαιοσύνη, η οποία συνόδευε τη θέσπιση των μεγάλων νόμων περί δημοσίων ελευθεριών της *Ιλλης Γαλλικής Δημοκρατίας, ένα δημοκρατικό όργανο επιφορτισμένο με τον έλεγχο της Διοίκησης, στο οποίο είχαν ευρέως πρόσβαση οι πολίτες που αντιμετώπιζονταν ως φορείς της πρωτοβουλίας και δη ως παράγοντες του ελέγχου αυτού (initiateurs, voire les agents de ce contrôle), ο οποίος αποσκοπούσε να κολάσει την παρανομία, να διαφωτίσει την κοινή γνώμη και να προλάβει την επανάληψη των καταδικασθεισών πρακτικών»¹⁴¹. Αφιστάμενο από τη βασική αυτή λογική του ελέγχου νομιμότητας, υπέρ μιας ενισχυμένης προστασίας των οικονομικών συμφερόντων, το *Conseil d'État* εγκαταλείπει μια παράδοση που αποτελεί ένα από τα θεμέλια της νομιμοποίησής του. Σε μια περίοδο όπου η απώλεια της εμπιστοσύνης των πολιτών στους δημόσιους θεσμούς είναι όλο και πιο σαφής, η νομολογιακή αυτή τάση που καταλήγει να τους αντιμετωπίζει ως «κατώτερη τάξη» στον τομέα του δικαστικού ελέγχου της Διοίκησης δεν είναι από τις πιο καλοδεχόμενες¹⁴². Στη σκέψη 5 της ως άνω «επαναστατικής» για το δίκαιο της έννομης προστασίας στον τομέα των συμβάσεων απόφασης προβλέπεται ότι, λόγω του επιτακτικού χαρακτήρα της ασφάλειας δικαίου που αποσκοπεί στην προστασία των τρεχουσών συμβατικών σχέσεων, η νέα προσφυγή θα μπορεί να ασκηθεί μόνο κατά των συμβάσεων που υπογράφονται από την ημερομηνία δημοσίευσης της απόφασης. Στο ίδιο πνεύμα της υποκειμενικοποίησης, θα πρέπει να αναφερθεί και η απόφαση *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration*, του 2011, με την οποία το ακυρωτικό ένδικο βοήθημα που ασκούν κρατικά ή αιρετά περιφερειακά όργανα (*déféré préfectoral*) με αντικείμενο την ακύρωση των συμβάσεων που συνάπτουν οι ΟΤΑ μετατράπηκε σε προσφυγή πλήρους δικαιοδοσίας¹⁴³. Τέλος, με την απόφαση της 30ής Ιουνίου 2017, *Syndicat mixte**

137. *F. Brenet*, L'avenir du contentieux des actes détachables en matière contractuelle, AJDA 2014, σ. 2061, ο οποίος εξετάζει τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ως άνω θεωρία διατηρεί το πρακτικό ενδιαφέρον της, όπως οι διοικητικές πράξεις που εκδίδονται στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου της Διοίκησης. Βλ. *A. Bretonneau/J. Lessi*, Chronique Générale de jurisprudence administrative française, AJDA 2014, σ. 1035· *Mutations du contentieux contractuel*, AJDA 36/2014, σ. 243-266· note *P. Delvolvé*, RFDA 2014, σ. 438· *P. Delvolvé*, Précisions sur la validité et le contentieux des contrats, RFDA 2015, σ. 907.

138. Εξαιρετική παρουσίαση του συστήματος έννομης προστασίας στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων όπως διαμορφώνεται μετά τις αποφάσεις *Tropic* (η οποία χαρακτηρίστηκε ως *révolution conceptuelle*) και *Département Tarn et Garonne* (η οποία χαρακτηρίστηκε ως *révolution pratique*) περιλαμβάνουν οι προτάσεις του *O. Henrard* για την απόφαση *CE, Section, 5.2.2016, Syndicat mixte des transports en commun Hérault transport*, με την οποία κρίθηκε το διαχρονικό αποτέλεσμα της νομολογιακής μεταστροφής που επέφερε η απόφαση *Département Tarn et Garonne* σε σχέση με την απόφαση *Tropic* όσον αφορά το ένδικο βοήθημα του αποκλεισθέντος συυποψηφίου σε διαγωνισμό (*Le recours du concurrent évincé: Le maintien provisoire de la jurisprudence Tropic*, RFDA 2/2016, σ. 301).

139. *F. Rollin*, Du recours pour excès de pouvoir de l'État légal à la protection des intérêts subjectifs dans l'État contemporain: quelques réflexions critiques sur l'arrêt Département du Tarn et Garonne, RDP 2014, σ. 1198.

140. *Concl. Romieu* sur *CE 4.8.1905, Martin*, n° 14220.

141. *D. 1907. III. 49.*

142. *F. Rollin*, Le droit administratif est-il au service du Grand Capital?, AJDA 17/2016, σ. 921. Στην «πολεμική» κριτική του *F. Rollin* απάντησαν οι καθηγητές *Aurélien Antoine* και *Thomas Perroux*, *Le Capital au XXIe siècle et le droit administratif*, AJDA 25/2016, σ. 1361. Βλ. τον ενδιαφέροντα επιστημονικό διάλογο σε www.prevedourou.gr, Το διοικητικό δίκαιο στην υπηρεσία του μεγάλου κεφαλαίου; [*F. Rollin*, *Le droit administratif est-il au service du Grand Capital?*, AJDA 17/2016, σ. 921].

143. *CE 23.11.2011, Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration*, n° 348647 και 348648.

de promotion de l'activité transmanche (SMPAT), κρίθηκε ότι κατά της άρνησης της διοίκησης να θέσει τέρμα στην εκτέλεση σύμβασης, οι τρίτοι διαθέτουν προσφυγή πλήρους δικαιοδοσίας με διευρυμένες εξουσίες υπέρ του δικαστή, νομολογιακή μεταστροφή που συμπληρώνει την αναδιάρθρωση της έννομης προστασίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων¹⁴⁴.

2. Οι διοικητικές κυρώσεις

48. Ενδιαφέρον παρουσιάζει επίσης η νομοθετική καθιέρωση της αντικειμενικής προσφυγής πλήρους δικαιοδοσίας στις κυρώσεις που επιβάλλουν οι ανεξάρτητες αρχές και η νομολογιακή επέκτασή της στις κυρώσεις που επιβάλλει η Διοίκηση στους διοικουμένους, με το σκεπτικό της θεραπείας των τυχόν ανεπαρκειών του ακυρωτικού ελέγχου που εντοπίζονται χάρη στην επιρροή της ΕΣΔΑ. Με την απόφαση *Société Atom* του 2009¹⁴⁵, το *Conseil d'État*¹⁴⁶, ενώ εξακολουθεί να ασκεί αντικειμενικό έλεγχο νομιμότητας στις διοικητικές κυρώσεις, δεν περιορίζεται πλέον μόνο στην ακύρωσή τους, αλλά υποκαθιστά στο εξής τη δική του απόφαση στην απόφαση της Διοίκησης. Με άλλα λόγια, ενώ παραμένει στο πλαίσιο του αντικειμενικού ελέγχου, ο δικαστής δεν περιορίζεται στη διαπίστωση της ύπαρξης παρανομίας, αλλά ρυθμίζει στο εξής πλήρως τη διαφορά που του υποβλήθηκε, με αποτέλεσμα παρόμοιο με αυτό του ελέγχου που στηρίζεται στην αναγνώριση υποκειμενικών δικαιωμάτων. Πάντως, όταν η ΕΣΔΑ ή η νομολογία του ΕΔΔΑ αναφέρονται σε πλήρη δικαιοδοσία, δεν απαιτούν διαφορές ουσίας αλλά την ανάγκη πλήρους και ευρέος ελέγχου του δικαστή, ο οποίος επιτυγχάνεται με την άσκηση του μέγιστου βαθμού ελέγχου που επιτρέπει η αίτηση ακύρωσης (*contrôle maximum*). Η σύγκυση αυτή λειτουργεί υπέρ της διευρύνσης των προσφυγών πλήρους δικαιοδοσίας, η οποία συνιστά σαφή εξέλιξη της γαλλικής διοικητικής δικονομίας προς την υποκειμενικοποίηση του ακυρωτικού ελέγχου¹⁴⁷.

Γ. Η απόφαση: η διεύρυνση των εξουσιών του δικαστή

49. Υποκειμενικοποίηση της έννομης προστασίας επιφέρει και η ενίσχυση των εξουσιών του ακυρωτικού δικα-

στή, βασικές εκφάνσεις της οποίας είναι ο περιορισμός των αναδρομικών αποτελεσμάτων (1) και οι εντολές/διταταγές που απευθύνει στη Διοίκηση για τη συμμόρφωσή της στις αποφάσεις του (2).

1. Περιορισμός των αναδρομικών αποτελεσμάτων

50. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την ελληνική έννομη τάξη παρουσιάζει, φυσικά, το νομολογιακό εγχείρημα της ενίσχυσης των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή και του εξορθολογισμού της έννομης προστασίας που παρέχει η αίτηση ακύρωσης στο πλαίσιο της γαλλικής έννομης τάξης¹⁴⁸. Αποκορύφωμα της τάσης αυτής είναι η απόφαση της 11^{ης} Μαΐου 2004, *Association AC!*, όπου, σε μια υπόθεση με σοβαρές πολιτικές, κοινωνικές και χρηματοοικονομικές συνέπειες, ο δικαστής επιτρέπει ρητά την εξαίρεση από τον αναδρομικό χαρακτήρα της ακύρωσης διοικητικής πράξης, ο οποίος, καίτοι δεν έχει καθιερωθεί σε κανένα κείμενο και καμία αρχή του δικαίου, αποτελεί αξίωμα του διοικητικού δικονομικού δικαίου. Η κλασική σκέψη της απόφασης *Association AC!* είναι γνωστή και στην ελληνική έννομη τάξη, αφού απαντά σε αποφάσεις του ΣτΕ αλλά και στην αιτιολογική έκθεση του σχετικού νόμου: «[...] η ακύρωση μιας διοικητικής πράξης σημαίνει, κατ'αρχήν, ότι η πράξη αυτή λογίζεται ότι δεν εκδόθηκε ποτέ. Πάντως, όταν είναι σαφές ότι το εν λόγω αναδρομικό αποτέλεσμα της ακύρωσης μπορεί να επιφέρει προδήλως δυσανάλογες προς την κολαζόμενη παρανομία συνέπειες λόγω τόσο των αποτελεσμάτων που παρήγαγε η πράξη και των καταστάσεων που ενδεχομένως δημιουργήθηκαν κατά τη διάρκεια ισχύος της όσο και του γενικού συμφέροντος που μπορεί να επιτάσσει την προσωρινή διατήρηση των αποτελεσμάτων της, στον διοικητικό δικαστή απόκειται -αφού εκτιμήσει τις παρατηρήσεις των διαδίκων και εξετάσει το σύνολο των λόγων δημόσιας τάξης ή αυτών που προβλήθηκαν ενώπιόν του και μπορούν να επηρεάσουν τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης- να λάβει υπόψη, αφενός, τις συνέπειες της αναδρομικότητας της ακύρωσης για τα διάφορα εμπλεκόμενα δημόσια ή ιδιωτικά συμφέροντα και, αφετέρου, τα προβλήματα που θα δημιουργούσε υπό το πρίσμα της αρχής της νομιμότητας και του δικαιώματος των διαδίκων σε αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα ο διαχρονικός περιορισμός των αποτελεσμάτων της ακύρωσης». Πρόκειται για ήπια και, ενδεχομένως, ασφαλέστερη αποκατάσταση της νομιμότητας, αφού παρέχεται χρόνος στη Διοίκηση να αντικαταστήσει την παράνομη πράξη της, ενώ αποφεύγονται οι συχνές νομοθετικές κυρώσεις, στις οποίες καταφεύγει ο

144. G. Pellissier, Le recours des tiers contre le refus de mettre fin à l'exécution d'un contrat: plein contentieux. Concl. sur CE, sect., 30.6.2017, *Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche (SMPAT)*, n° 398445, RFDA 2/2017, σ. 937.

145. CE ass. 16.2.2009, *Société Atom*, n° 274000, conclusions C. Legras.

146. J.-M. Sauvé, L'avenir du modèle français de droit public en Europe, όπ.π..

147. B. Dacosta, concl. sur CE, ass., 4.4.2014, Département de Tarn-et-Garonne, RFDA 2014, σ. 425.

148. Βλ. ενδεικτικά Ε. Πρεβεδούρου, Οι νέες δυνατότητες βελτίωσης της δικαστικής προστασίας υπό το πρίσμα των ευρωπαϊκών προτύπων, ΕΔΚΑ 2015, σ. 649 (656).

νομοθέτης για την αποφυγή της ανατροπής παγιωμένων καταστάσεων συνεπεία δικαστικών ακυρώσεων.

51. Η παραπάνω νομολογιακή κατασκευή συμπληρώθηκε με μεταγενέστερες αποφάσεις, μεταξύ των οποίων ιδιαίτερης μνείας χρήζει η απόφαση της 15^{ης} Μαΐου 2013, *Fédération nationale des transports routiers*¹⁴⁹ η οποία προσθέτει κάποιες δικονομικές λεπτομέρειες εφαρμογής του διαχρονικού περιορισμού και αντικατοπτρίζει τον ρεαλισμό των προσεγγίσεων του Γάλλου διοικητικού δικαστή στη συστηματική και μεθοδική προσπάθεια ενίσχυσης και βελτίωσης του ακυρωτικού ελέγχου¹⁵⁰. Από την απόφαση αυτή προκύπτει σαφώς ότι ο περιορισμός των αναδρομικών αποτελεσμάτων δεν χρειάζεται να ρυθμιστεί με την απόφαση περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης ούτε ταυτόχρονα με αυτήν. Ο διοικητικός δικαστής μπορεί, σε ένα πρώτο στάδιο, να ακυρώσει την προσβαλλόμενη πράξη και, με δεύτερη, μεταγενέστερη, απόφαση, να καθορίσει το σημείο έναρξης της ακύρωσης. Σκοπός του νομολογιακού αυτού κανόνα είναι η διασφάλιση της τήρησης της ομοίως νομολογιακώς διαμορφωθείσας δικονομικής υποχρέωσης του δικαστή να εκτιμήσει τη γνώμη των διαδίκων ως προς το ζήτημα του χρονικού περιορισμού των αποτελεσμάτων της ακύρωσης. Μέσω των παρατηρήσεων των διαδίκων, οι οποίοι αντιλαμβάνονται καλύτερα από κάθε παράγοντα της δίκης τις συνέπειες της ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης¹⁵¹, ο δικαστής αποκτά τη δυνατότητα να εκτιμήσει κατά συγκεκριμένο τρόπο την ένδικη κατάσταση, να κατανοήσει τις δυσανάλογες, ενδεχομένως, συνέπειες μιας αναδρομικής ακύρωσης, οι οποίες συχνά δεν προκύπτουν από τον φάκελο της υπόθεσης στον οποίο στήριξε την ακυρωτική απόφαση και να προσαρμόσει την τελική λύση, δηλαδή την έναρξη των αποτελεσμάτων της ακύρωσης, στις ιδιομορφίες της συγκεκριμένης υπόθεσης. Η υποκειμενικοποίηση εκδηλώνεται περαιτέρω στις περιπτώσεις ακύρωσης πράξης αντίθετης προς το δίκαιο της Ένωσης σε συνδυασμό με τον

«στοχευμένο», «σαφώς οριοθετημένο» και «μερικό» περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων, έναντι ορισμένων και μόνο διαδίκων, ενώ έναντι άλλων η ακύρωση έχει τις συνήθεις συνέπειες, με γνώμονα την κατάσταση τρίτων ή την προστασία συγκεκριμένης πτυχής του δημοσίου συμφέροντος¹⁵². Η ως άνω εξέλιξη της αίτησης ακύρωσης εντάσσει στον πυρήνα της συλλογιστικής του ακυρωτικού δικαστή ιδιωματικές καταστάσεις και συμφέροντα¹⁵³.

2. Οι διαταγές προς τη Διοίκηση

50. Η πιο έντονη εκδήλωση υποκειμενικοποίησης του ακυρωτικού ελέγχου έγκειται, προφανώς, στην εξουσία που απέκτησε ο δικαστής με τον νόμο της 8^{ης} Φεβρουαρίου 1995¹⁵⁴ να απευθύνει συγκεκριμένες εντολές/διαταγές στη Διοίκηση για τη διασφάλιση της εκτέλεσης της απόφασής του. Με τη διεξοδική νομοθετική ρύθμιση, η σχετική εξουσία οριοθετήθηκε σαφώς και η επέμβαση του δικαστή κατέστη χειρουργική και απόλυτης ακρίβειας. Από τη μέριμνα καθοδήγησης των διαδίκων απορρέει ένας άλλος τρόπος κρίσης και μια νέα αντίληψη της μάχης ενώπιον του δικαστή: η νίκη δεν έγκειται στην επικράτηση της νομιμότητας, αλλά στην πλήρη έξοδο από μια ένδικη κατάσταση με τους συμβιβασμούς που αυτή συνεπάγεται¹⁵⁵.

51. Αν επιχειρηθεί η αποτίμηση των λειτουργιών που επιτελεί η διαταγή καθώς και της συμβολής της στη βελτίωση της δικαστικής προστασίας, διαπιστώνεται ότι έχει, πρώτον, προληπτικό σκοπό και διασφαλίζει την ορθή εκτέλεση της δικαστικής απόφασης. Δεύτερον, επιτρέπει την αποτροπή ανώφελων δικαστικών διενέξεων, καθόσον η μη εκτέλεση δικαστικής απόφασης είναι πηγή πολλαπλασιασμού των δικών. Τρίτον, γίνεται δεκτό ότι η διαταγή,

149. CE 4.7.2012, *Fédération nationale des transports routiers*, n° 337698, AJDA 2012, σ. 1379. Μετά την πάροδο δέκα περίπου μηνών, με την απόφαση CE 15.5.2013, *Fédération nationale des transports routiers*, n° 337698, AJDA 32/2013, σ. 1876, το Conseil d'Etat καθορίζει τις συνέπειες της ακύρωσης στην οποία προέβη με την απόφαση της 4^{ης} Ιουλίου 2012, αφού έλαβε υπόψη τις σχετικές παρατηρήσεις των διαδίκων. Βλ. και www.prevedourou.gr, Νομολογιακές εξελίξεις στον περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων ακυρωτικής δικαστικής απόφασης (CE 15.5.2013, *Fédération nationale des transports routiers*, n° 337698, AJDA 32/2013, σ. 1876).

150. F. Blanco, Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir, P.U.A.M., 2010· D. Connil, L'office du juge administratif et le temps, Dalloz, 2012.

151. Concl. C. Devys sur CE ass., 11.5.2004, Association AC! et autres, RFDA 2004, σ. 454.

152. CE 23.7.2014, *Société Octafarma France* (n° 3497170), concl. A. Lallet· O. Mamoudy, La jurisprudence AC! appliquée à une annulation pour méconnaissance du droit de l'Union européenne, AJDA 40/2014, σ. 231. Βλ. και www.prevedourou.gr, Ο χρονικός περιορισμός των αποτελεσμάτων της ακύρωσης πράξης αντίθετης στο δίκαιο της Ένωσης (G. Odinet/S. Roussel, La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte contraire au droit de l'Union, AJDA 2017, σ. 1879) με αφορμή την απόφαση CE ass. 19.7.2017, ANODE). Στο ίδιο πνεύμα και Γ. Ναζιρογλου, Η ακυρωτική δίκη ως δίκη δικαιωμάτων; Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του Conseil d'Etat της 14ης Μαΐου 2014, *Société Addmedica*, ΘΠΔΔ 7/2017, σ. 617.

153. J. Sirinelli, La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir, ό.π., σ. 541.

154. Άρθρα L. 911-1 και 2 του CJA.

155. Βλ. αντί πολλών το αφιέρωμα στην εξουσία του διοικητικού δικαστή να απευθύνει «διαταγές» (injonctions) στη Διοίκηση περιέχει το τεύχος 3/2015 της RFDA. Πρόκειται για τη δημοσίευση των εισηγήσεων του πρώτου τμήματος του συνεδρίου της 6^{ης} Φεβρουαρίου 2015, που διοργάνωσε το Centre de recherche juridique Pothier του πανεπιστημίου της Ορλεάνης με θέμα «Le pouvoir d'injonction du juge administratif» (www.prevedourou.gr).

καθόσον εντάσσει το ζήτημα της εκτέλεσης στην προβληματική του δικαστή, επηρεάζει τη συλλογιστική του, η οποία θα καταλήξει ή όχι στην ακύρωση. Με άλλα λόγια, ο δικαστής είναι υποχρεωμένος να στρέψει το βλέμμα του στο μέλλον και να λάβει υπόψη και τις συνέπειες της απόφασής του πριν διαμορφώσει το τελικό της περιεχόμενο. Ενίοτε οι αποφάσεις του, πλην της ερμηνείας του δικαίου, δεν έλυναν τα προβλήματα που είχε προκαλέσει η διοικητική διαφορά. Ανακάλυψε έτσι τα αδιέξοδα για τη Διοίκηση και τις ανατροπές για κάποιους ιδιώτες που προκαλούσαν ορισμένες ακυρώσεις, και προσπάθησε να τα αποτρέψει διαμορφώνοντας ο ίδιος τις υποχρεώσεις που συνδέονταν με τη συμμόρφωση στην απόφασή του.

52. Με τη νομοθετική αναγνώριση και ρύθμιση της διαταγής προς τη Διοίκηση, ο δικαστής αντιδρά άμεσα στη διοικητική δράση (χάρη σε διάφορα μέτρα επιτάχυνσης της δίκης που εισήγαγε ο νόμος του 1995), πράγμα που διευκολύνει την εκτέλεση των αποφάσεών του, και λαμβάνει εγκαίρως υπόψη τις ανησυχίες των συμπολιτών του όσον αφορά την πλήρη αποκατάσταση της τρωθείσας νομιμότητας και των δικαιωμάτων τους. Εκτός του ότι διαθέτει πλέον συγκεκριμένες εξουσίες για να επιβάλει στη Διοίκηση την εκτέλεση των αποφάσεών του, έχει τη δυνατότητα, στο πλαίσιο ενός άτυπου διαλόγου με τους διαδίκους, να λάβει υπόψη όλες τις πτυχές της πραγματικότητας και να δώσει ακριβείς οδηγίες στη Διοίκηση για την αντιμετώπιση των δυσχερειών που αντιμετωπίζει συχνά κατά τη συμμόρφωσή της στην απόφασή του¹⁵⁶. Περαιτέρω, ο δικαστής εντάσσει την προβληματική της εκτέλεσης της απόφασής του και τις ενδεχόμενες δυσχέριες συμμόρφωσης στο σκεπτικό της και αναλαμβάνει ο ίδιος την ευθύνη αυτού που θα συμβεί μετά τη δημοσίευσή της. Αντί, δηλαδή, να αφήσει τη Διοίκηση και τον διοικούμενο να «τα βγάλουν πέρα» μόνοι τους με την απόφασή του, ειδικά όταν η υπόθεση είναι περίπλοκη, διασφαλίζει ότι οι διάδικοι κατανόησαν πλήρως τη δικαστική επίλυση της διαφοράς τους. Η ίδια η δικαστική απόφαση περιέχει «οδηγίες χρήσης» για την πρόληψη μεταγενέστερων συγκρούσεων. Ο δικαστής προφανώς δεν μπορεί να εκδώσει ο ίδιος την οικοδομική άδεια ούτε το πανεπιστημιακό δίπλωμα, μπορεί όμως να διασφαλίσει ότι η Διοίκηση θα προβεί στις ως άνω ενέργειες, εφόσον αυτό επιτάσσει η λύση της διαφοράς την οποία ο ίδιος προέκρινε. Ιδιαίτερο δογματικό ενδιαφέρον παρουσιάζει εν προκειμένω η «διάσπαση» της λειτουργίας του ακυρωτικού δικαστή στην ίδια δίκη: ο δικαστής της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης ανάγεται, ως οφείλει, στον χρόνο έκδοσης της πράξης αυτής, ενώ ο δικαστής της διαταγής προς τη Διοίκηση τοποθετείται στην ημερομηνία έκδοσης

της δίκης του απόφασης, ενεργώντας ως δικαστής πλήρους δικαιοδοσίας. Αντιμετωπίστηκε ακόμη και το πρόβλημα ενδεχόμενης μεταβολής των νομικών ή πραγματικών συνθηκών μεταξύ της έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης και της απόφασης του δικαστή. Αντί ο δικαστής να αποφύγει την οποιαδήποτε διαταγή, πρέπει να πραγματοποιήσει ταχέως έρευνα για να διακριβώσει το υποστατό της νομικής ή πραγματικής μεταβολής. Εγκαταλείπεται η αντικειμενική αντίληψη του δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας και αλλάζει η προσέγγιση του διοικητικού δικαστή, ο οποίος δεν ενδιαφέρεται απλώς να ερμηνεύσει το δίκαιο που διέπει την υποβληθείσα στην κρίση του διαφορά και να διαπιστώσει την έννομη συνέπεια της ερμηνείας αυτής (*dire le droit*) αναπτύσσοντας περαιτέρω τη νομολογία, αλλά να επιλύσει τη διαφορά (*régler le litige*) με την έκδοση λειτουργικής δικαστικής απόφασης (*jugement opérationnel*) και με κύριο μέλημα την προστασία του διαδίκου. Ο εισηγητής της υπόθεσης πρέπει να ελέγχει το βάσιμο και τη συνοχή της λύσης που προτείνει υπό το πρίσμα της δυνατότητας εκτέλεσής της. Η «διαταγή» του δικαστή προς τη Διοίκηση είναι, κατ' ουσίαν, ένα δικαίωμα που παρέχεται στον διάδικο, ο οποίος έχει την ευχέρεια να υποβάλει σχετικό αίτημα στον δικαστή. Καταλήγει να λειτουργεί ως εγγύηση της αποτελεσματικότητας του δικαιώματος δικαστικής προστασίας αλλά και ως ενίσχυση της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης, η οποία μπορεί να διασφαλίσει την εκτέλεση των αποφάσεών της. Η διαταγή εγγυάται στον χρήστη της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης ότι το ένδικο βοήθημά του θα έχει πραγματι συνέπειες έναντι της Διοίκησης.

53. Τέλος, η εφαρμογή των διατάξεων περί δικαστικής εντολής οδηγεί σε επανεξέταση, υπό το πρίσμα και της διασφάλισης της εκτέλεσης της δικαστικής απόφασης, των κλασικών θεμάτων, που εξακολουθούν να απασχολούν τη νομολογία, όπως η ακύρωση για λόγους τυπικής ή ουσιαστικής νομιμότητας¹⁵⁷, η θεμελίωση της απόφασης σε περισσότερους λόγους¹⁵⁸, η αναγνώριση δέσμιας αρμοδιότητας στη Διοίκηση και ο χαρακτηρισμός της διαφοράς ως ακυρωτικής ή πλήρους δικαιοδοσίας.

Συμπέρασμα

54. Η παραπάνω συζήτηση, που διεξάγεται σχεδόν ταυτόχρονα ένθεν και εκείθεν του Ρήνου, επιτρέπει τα εξής συμπεράσματα. Στη Γερμανία, τόσο το συνταγματικό νομοποιητικό θεμέλιο της διοικητικής δικαιοσύνης που έγκειται στην προστασία των δικαιωμάτων των διαδίκων και

156. Cl. Jeangirard-Dufal, Le juge administratif et l'injonction: expérience de vingt années d'application, RFDA 3/2015, σ. 461

157. J. Grand d'Esnon, Quel office du juge de l'injonction dans le cadre de l'article L. 911-1 du code de justice administrative?, AJDA 2010, σ. 36

158. F. Dieu, La règle de l'économie de moyens doit-elle paralyser le pouvoir d'injonction du juge administratif?, AJDA 2009, σ. 1082.

η πυκνότητα του δικαστικού ελέγχου όσο και η περιορισμένη εμβέλεια της ενωσιακής νομολογίας για την έννομη προστασία στις περιβαλλοντικές διαφορές και η ήπια προσέγγιση του Δικαστηρίου, αποκλείουν ουσιώδεις μεταβολές στα διαπλαστικά ένδικα βοηθήματα κατά των διοικητικών πράξεων, κυρίως δε στην ακυρωτική προσφυγή.

55. Στη Γαλλία, αντίθετα, η υποκειμενικοποίηση της αίτησης ακύρωσης, μια συνεχής και εν εξελίξει διαδικασία, βελτιώνει το οικείο ένδικο βοήθημα, ένα θεσμό που για να διατηρήσει την αποτελεσματικότητά του θα πρέπει να παραμείνει «ευέλικτος και ζωντανός»¹⁵⁹, ακριβώς για να ακολουθεί τις εξελίξεις της διοικητικής πράξης την οποία ελέγχει και η οποία είναι επίσης λειτουργική και δυναμική έννοια, καθότι άρρηκτα συνδεδεμένη με τον καθημερινό διοικητικό βίο¹⁶⁰. Η εξέλιξη ακριβώς αυτή οδηγεί περαιτέρω στην άμβλυνση των διαφορών μεταξύ γερμανικής και γαλλικής δικονομίας υπό το πρίσμα της ενίσχυσης της έννομης προστασίας. Κάτι που διαφοροποιεί σημαντικά τις δύο έννομες τάξεις είναι η γαλλική διάκριση των διαφορών σε ακυρωτικές και πλήρους δικαιοδοσίας, με έμφαση στον αντικειμενικό χαρακτήρα της αίτησης ακύρωσης, η οποία συνιστά, κατ'ουσία, δημόσιο ένδικο βοήθημα προς διασφάλιση της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, ενώ η προσφυγή πλήρους δικαιοδοσίας είναι ιδιωτικό ένδικο βοήθημα που αποσκοπεί στην προστασία ιδιωτικών συμφερόντων ή δικαιωμάτων. Πρόκειται για μια ιστορική κληρονομία που έχει καταστεί σήμερα, λόγω των δικονομικών εξελίξεων, νομικό απολίθωμα¹⁶¹. Όταν ο δικαστής επιλέγει μεταξύ της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής πλήρους δικαιοδοσίας, η λύση δεν στηρίζεται σε δογματικές διαφορές αλλά σε σκέψεις σκοπιμότητας που δύσκολα μπορούν να συστηματοποιηθούν. Οι διαφορές μεταξύ των ακυρωτικών ενδίκων βοηθημάτων και των βοηθημάτων πλήρους δικαιοδοσίας ανάγονται στο εφαρμοστέο δικονομικό καθεστώς (εκπροσώπη-

ση από δικηγόρο, χρόνο διεξαγωγής του ελέγχου, έκταση δεδικασμένου, παρέμβαση, παραίτηση κ.λπ.) και όχι στη φύση της προσβαλλόμενης πράξης. Περαιτέρω, η ενίσχυση των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή, με τη δυνατότητα, αφενός, περιορισμού των αναδρομικών αποτελεσμάτων και, αφετέρου, της διατύπωσης εντολών/διαταγών προς τη Διοίκηση οι οποίες ισοδυναμούν με τη μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης, σε συνδυασμό με άλλες δικονομικές τεχνικές που έχουν διαμορφωθεί νομολογιακά για τη διάσωση της πράξης¹⁶², θέτει εν αμφιβόλω την παραδοσιακή διάκριση των διαφορών. Στην πράξη θα μπορούσε να αναμένεται η εξέλιξη των ενδίκων βοηθημάτων προς την κατεύθυνση της διασφάλισης μεγαλύτερης σαφήνειας: ο R. Charpus κάνει λόγο για μια «νέα αίτηση ακύρωσης η οποία θα γεννηθεί κάποια στιγμή από τη συγχώνευση της ισχύουσας αίτησης ακύρωσης και των αντικειμενικών προσφυγών πλήρους δικαιοδοσίας», ενώ ο J. -M. Woerhling, πρώην πρόεδρος του διοικητικού πρωτοδικείου του Στρασβούργου, ζητεί ενιαίο ένδικο βοήθημα που καλύπτει όλους τους τύπους προσφυγών. Στην ουσία, τόσο τα ένδικα βοηθήματα πλήρους δικαιοδοσίας όσο και η εξελιχθείσα αίτηση ακύρωσης έχουν ως μοναδικό σκοπό την ποιοτική απονομή της δικαιοσύνης: ο ενδιαφερόμενος πρέπει να διαθέτει αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα που να μπορεί να καταλήξει στην πρόσφορη επίλυση της διαφοράς του με τη Διοίκηση.

56. Ακόμη και αν η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών αποκλείει την υποχρέωση εναρμόνισης των ενδίκων βοηθημάτων, το δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία, που κατοχυρώνουν τόσο το άρθρο 47 του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΕ όσο και το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, επιβάλλει την ανάδειξη κοινών χαρακτηριστικών των μέσων δικαστικής προστασίας και, συνακολούθως, συμβάλλει στην προοδευτική σύγκλιση των εθνικών δικονομικών κανόνων.

159. Βλ. CE 29.6.1900, *Merlin*, S 1900.III.65, note M. Hauriou.

160. M. Stassinopoulos, *Avant Propos*, in P. Pavlopoulos, *La directive en droit administratif français*, LGDJ, 1978.

161. F. Melleray, *La distinction des contentieux est-elle un archaïsme?*, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* - 25 Juillet 2005 - n° 30-34.

162. Ε. Πρεβεδούρου, *Ο ακυρωτικός έλεγχος των διοικητικών πράξεων υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, in *Το Δημόσιο Δίκαιο σε εξέλιξη*. Σύμμεικτα προς τιμήν του καθηγητού Πέτρου Παραρά, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2012, σ. 822-883.