

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

GIUSEPPE TESAURO

της 17ης Μαΐου 1990 \*

*Κύριε πρόεδρε,  
Κύριοι δικαστές,*

1. Η απάντηση που το Δικαστήριο καλείται να δώσει στα δυο προδικαστικά ερωτήματα που του υπέβαλε το House of Lords στην υπόθεση Factortame θα καταλέγεται στο μέλλον ασφαλώς μεταξύ των απαντήσεων που συντελούν στον καθορισμό του πλαισίου των σχέσεων μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του κοινοτικού δικαίου. Και, θα προσέθετα μάλιστα, επί ενός σημαντικού σημείου.

Τα ερωτήματα είναι σαφή. Εν αναμονή εκδόσεως από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία μιας κοινοτικής διατάξεως έχουσας άμεσο αποτέλεσμα, η βρετανική έννομη τάξη δεν επιτρέπει στα δικαστήρια να αναστέλλουν προσωρινώς την εφαρμογή της φερόμενης ως αντίθετης εσωτερικής διάταξης και, ως εκ τούτου, να αναγνωρίζουν προσωρινώς ένα δικαίωμα των ιδιωτών το οποίο προβάλλεται δυνάμει κοινοτικής διατάξεως αλλά δεν αναγνωρίζεται από το εσωτερικό δίκαιο: 1) οφείλει (ή μπορεί) ένα εθνικό δικαστήριο να διατάσσει την αναστολή αυτή βάσει του κοινοτικού δικαίου; 2) σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, βάσει ποίων κριτηρίων;

2. Η διαφορά που αποτελεί την αιτία της υποβολής του προδικαστικού ερωτήματος συνίσταται στο ότι ένας σημαντικός αριθμός εταιριών που ασκούν αλιευτικές δραστηριότητες και διέπονται από το αγγλικό δίκαιο, ενώ εκπροσωπούν ισπανικά συμφέροντα, αμφισβητούν τη νομιμότητα, από πλευράς κοινοτικού δικαίου, ενός βρετανικού νόμου με τον οποίο τροποποιήθηκαν το 1988 κατά τρόπο εσκεμμένα επαχθέστερο για τα αλλο-

δαπά ( και τα κοινοτικά ) συμφέροντα οι προϋποθέσεις νηολογήσεως των αλιευτικών πλοίων, ιδίως όσον αφορά την ιθαγένεια και την κατοικία των εχόντων την πραγματική κυριότητα. Επικαλούμενες ορισμένες διατάξεις της Συνθήκης έχουσες άμεσο αποτέλεσμα, η εταιρία Factortame και μερικές άλλες εταιρίες κίνησαν μια διαδικασία « δικαστικού ελέγχου » του εν λόγω νόμου, ζητώντας να κηρυχθεί ανεφάρμοστος ως προς αυτές, κατά το μέτρο που αντίκειται προς τους κοινοτικούς κανόνες, να απαγορευθεί στη διοίκηση να θεωρεί ανίσχυρες τις νηολογήσεις πλοίων που έγιναν βάσει του παλαιού νόμου καθώς και να ληφθούν ασφαλιστικά και προσωρινά μέτρα, σε περίπτωση αναβολής της εκδόσεως της οριστικής αποφάσεως.

3. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το Divisional Court του Queen's Bench Division, υπέβαλε αίτηση στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για την ερμηνεία των κοινοτικών διατάξεων των οποίων έγινε επίκληση και, ως προσωρινό μέτρο, διέταξε τη διοίκηση να μην εφαρμόσει τον νέο νόμο επί των αναιρεσιδόντων μέχρι την έκδοση οριστικής αποφάσεως ή νέας Διατάξεως περί λήψεως προσωρινών μέτρων.

4. Κατόπιν εφέσεως των διοικητικών αρχών, το Court of Appeal εξαφάνισε τη Διάταξη περί προσωρινών μέτρων για τον λόγο ότι τα αγγλικά δικαστήρια δεν έχουν την εξουσία ούτε να αναστέλλουν προσωρινώς την εφαρμογή νόμου ούτε να επιβάλλουν στη διοίκηση καμία υποχρέωση προς ενέργεια.

5. Το House of Lords, ενώπιον του οποίου έφθασε η υπόθεση, αφού επιβεβαίωσε ότι δυνάμει του αγγλικού δικαίου δεν επιτρέπεται στα δικαστήρια να αναστέλλουν την εφαρμογή νόμου ψηφισθέντος από το Κοινοβούλιο

\* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

λόγω ασυμβιβάστου του νόμου αυτού — πράγμα που προβάλλεται χωρίς όμως και να έχει εξακριβωθεί — προς το κοινοτικό δίκαιο, υπέβαλε προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων τα προαναφερθέντα προδικαστικά ερωτήματα, ζητώντας του, κατ' ουσίαν, να αποφανθεί ως προς το αν αυτό που δεν επιτρέπεται από το αγγλικό δίκαιο επιβάλλεται ή επιτρέπεται από το κοινοτικό δίκαιο.

6. Καταρχάς, πρέπει να διευκρινιστεί ότι το αιτούν δικαστήριο δέχεται ότι έχει την εξουσία να αναγνωρίζει την υπεροχή έναντι του αντίθετου εθνικού νόμου των διατάξεων της Συνθήκης ή του παραγώγου δικαίου που έχουν άμεσο αποτέλεσμα στην αγγλική έννομη τάξη, όταν η εν λόγω αντίθεση μπορεί να διαπιστωθεί αμέσως και ευχερώς είτε επειδή η κοινοτική διάταξη έχει ήδη αποτελέσει το αντικείμενο ερμηνείας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων είτε επειδή η διάταξη αυτή έχει αρκούντως « σαφές περιεχόμενο ». Έτσι, το πρόβλημα ανέκυψε επειδή η ερμηνεία των σχετικών κοινοτικών διατάξεων δεν ήταν βέβαιη, αλλά υπήρχαν « σοβαρά επιχειρήματα τόσο υπέρ όσο και κατά της υπάρξεως των προβαλλομένων δικαιωμάτων », πράγμα που είχε ως αποτέλεσμα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο να ζητήσει, με αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, την ερμηνεία τους: η αίτηση αυτή αποτελεί το αντικείμενο άλλης διαδικασίας, ανεξάρτητης από την παρούσα (της υποθέσεως 221/89). Εξάλλου, για να είναι πλήρης η εικόνα, υπενθυμίζω ότι, όσον αφορά το φερόμενο ασυμβίβαστο με το κοινοτικό δίκαιο του ίδιου αυτού επίδικου αγγλικού νόμου, αλλά αποκλειστικά σε σχέση με το ζήτημα της ιθαγένειας, η Επιτροπή έχει ασκήσει κατά του Ηνωμένου Βασιλείου προσφυγή βάσει του άρθρου 169, ζητώντας επίσης τη λήψη προσωρινών μέτρων και συγκεκριμένα την αναστολή της εφαρμογής του νόμου. Το Δικαστήριο εξέδωσε ήδη Διάταξη με την οποία δέχθηκε το τελευταίο αυτό αίτημα, ενώ ο νόμος έχει επίσης τροποποιηθεί κατά το επίμαχο τμήμα του<sup>1</sup>.

7. Πάντοτε προεισαγωγικώς, θεωρώ σκόπιμο να παρατηρήσω ότι το πρόβλημα ανέκυψε στο πλαίσιο της ειδικής διαδικασίας του « δικαστικού ελέγχου » που προβλέπεται στο αγγλικό σύστημα, διαδικασίας που οι ενδιαφερόμενοι είχαν κινηθεί πριν καν τεθεί σε ισχύ ο νέος νόμος περί του νηολογίου. Συναφώς, τόσο το αιτούν δικαστήριο, στη Διάταξη περί παραπομπής, όσο και η βρετανική κυβέρνηση, με τις γραπτές της παρατηρήσεις, υπογραμμίζουν ότι, αν το πρόβλημα της συγκρούσεως με το κοινοτικό δίκαιο είχε ανακύψει κατά τη διάρκεια ποινικής ή διοικητικής διαδικασίας που είχε κινηθεί κατά των ιδίων ενδιαφερομένων λόγω παραβάσεως του νόμου περί νηολογίου, το δικάζον δικαστήριο θα μπορούσε, πράγματι, να αναστείλει τη διαδικασία ( και μάλιστα το ενδεχόμενο μέτρο της κατασχέσεως των πλοίων ) εν αναμονή του πέρατος της ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία των κρίσιμων κοινοτικών διατάξεων. Οι συνέπειες της αποφάσεως του Δικαστηρίου, ευνοϊκές ή δυσμενείς για τα αιτήματα των ενδιαφερομένων, θα είχαν στη συνέχεια επιπτώσεις αναδρομικώς επί των εν λόγω προσώπων. Εξ αυτού το δικάζον δικαστήριο συμπεραίνει ότι στην περίπτωση αυτή « η διαδικασία της διώξεως ή της κατασχέσεως δεν θα καταργούνταν αλλά απλώς θα αναστελλόταν » ( σ. 9 της Διατάξεως περί παραπομπής ).

Δεν προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια για ποιο σκοπό διευκρινίστηκε η διαφορά μεταξύ της προκειμένης περιπτώσεως ( της διαδικασίας δικαστικού ελέγχου ) και της καταστάσεως που θα δημιουργούνταν στο πλαίσιο μιας συνήθους ποινικής διαδικασίας ή άλλης διαδικασίας, η οποία θα είχε κινηθεί λόγω παραβάσεως του νόμου. Δεν νομίζω όμως ότι εν προκειμένω η διαφορά αυτή έχει και μεγάλη σημασία. Η απλή αναστολή μιας διαδικασίας λόγω υποβολής αιτήσεως προς το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως βάσει του άρθρου 177 της Συνθήκης δεν αποτελεί προσωρινό μέτρο και δεν ικανοποιεί καμιά επιταγή

1 — Διάταξη της 10ης Οκτωβρίου 1989 στην υπόθεση 246/89 R, Συλλογή 1989, σ. 3125.

προσωρινής προστασίας των προβαλλομένων δικαιωμάτων. Αντιθέτως, η εν λόγω αναστολή θέτει αναμφιβόλως, ακόμα εντονότερα, το ίδιο πρόβλημα με αυτό που επιδιώκεται να επιλυθεί με την παροχή προσωρινής προστασίας: δηλαδή το πρόβλημα αν, αναστελλόμενη, η διαδικασία καθίσταται ακριβώς «ατελέσφορη», λόγω της καθυστέρησης της οριστικής αποφάσεως.

Επομένως, το ερώτημα του House of Lords ενέχει την ίδια σπουδαιότητα και για τις δύο δικονομικές μορφές που έχουν επισημανθεί στο Δικαστήριο. Αυτό δεν θα συνέβαινε παρά μόνο αν, οποιαδήποτε και αν ήταν η διαδικασία, επιτρεπόταν στο εθνικό δικαστήριο, σε περίπτωση αναστολής λόγω υποβολής προδικαστικού ερωτήματος προς το Δικαστήριο βάσει του άρθρου 177, να διατάσει και προσωρινά μέτρα του τύπου αυτών που ζητούν οι αναιρεσιόντες της κύριας δίκης και, επομένως, το εν λόγω δικαστήριο είχε την εξουσία να επιτρέψει, προσωρινώς, νηολογήσεις βάσει του παλαιού νόμου εν αναμονή εκδόσεως της οριστικής αποφάσεως: αυτό όμως προφανώς αποκλείεται, όπως σαφώς προέκυψε και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τόσο στο πλαίσιο της διαδικασίας δικαστικού ελέγχου όσο και στο πλαίσιο οποιασδήποτε άλλης διαδικασίας.

8. Αντιθέτως, θεωρώ σημαντικό το γεγονός, το οποίο επισημάνθηκε από το αιτούν δικαστήριο, ότι σε μια κατάσταση όπως αυτή που απασχολεί το Δικαστήριο, δηλαδή σε περίπτωση μη λήψεως προσωρινών μέτρων, η οικονομική ζημία που θα υποστούν οι αναιρεσιόντες κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ουδέποτε θα μπορέσει να αποκατασταθεί, εφόσον κατά πάγια εθνική νομολογία κάτι τέτοιο δεν επιτρέπεται (Διάταξη περί παραπομπής, σ. 6). Εξ αυτού έπεται ότι, ακόμα και σε περίπτωση που η απόφαση περί ερμηνείας του Δικαστηρίου δικαίωσε την άποψη των αναιρεσιόντων της κύριας δίκης, η απόφαση που θα εξέδιδε στη συνέχεια το εθνικό δικαστήριο δεν θα μπορούσε να αντισταθμίσει την επελευθούσα

ζημία και η διαδικασία θα μπορούσε να αποδειχθεί, εν πάση περιπτώσει, «ατελέσφορη».

Αυτό δεν σημαίνει ότι η αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας είναι αποφασιστικής σημασίας και αποτελεί πραγματική εναλλακτική λύση σε σχέση με την προσωρινή προστασία, δεδομένου ότι, έστω και αν η αποκατάσταση αυτή προβλεπόταν, αυτό δεν θα αρκούσε, από μόνο του, για να ικανοποιείται πάντοτε και σε κάθε περίπτωση η ανάγκη της προσωρινής προστασίας, ανάγκη που απορρέει ακριβώς από το ανεπαρκές της αποκαταστάσεως σε χρήμα σε σχέση με τη «χρησιμότητα» της μελλοντικής αποφάσεως<sup>2</sup>. Η έλλειψη όμως δυνατότητας αποκαταστάσεως καθιστά καθ' υπόθεση ανεπανόρθωτη την επελευθούσα κατά τη διάρκεια της διαδικασίας περιουσιακή ζημία.

9. Το αγγλικό δικαστήριο επισήμανε με ακρίβεια τις αρχές του κοινοτικού δικαίου των οποίων η ερμηνεία από το Δικαστήριο μέσω προδικαστικής αποφάσεως θα του επιτρέψει να επιλύσει, κατά τον άλαφα ή τον βήτα τρόπο, το πρόβλημα: το άμεσο αποτέλεσμα των προβαλλομένων κοινοτικών κανόνων, η υποχρέωση άμεσης και χωρίς χρονοτριβή προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, η μη απατηλή αποτελεσματικότητα των μέσων ένδικης προστασίας, η υποχρέωση της μη εφαρμογής εθνικών διατάξεων και/ή πρακτικών που καθιστούν αδύνατη την άσκηση των δικαιωμάτων και την παρεχόμενη σ' αυτά προστασία.

Ομοίως, τονίστηκαν ιδιαίτερα τα τυπικά εμπόδια στα οποία προσκρούει η άσκηση της σχετικής με την προστασία εξουσίας των αγγλικών δικαστηρίων σε περίπτωση όπως η προκειμένη: το τεκμήριο νομιμότητας που ισχύει όσον αφορά τους εθνικούς νόμους μέχρι την έκδοση οριστικής αποφάσεως, συμπεριλαμβανομένων των σχετικών με την ερμηνεία προδικαστικών αποφάσεων του Δικαστηρίου, καθώς και η αδυναμία επιβολής στη διοίκηση υποχρέωσης προς ενέργεια, αδυναμία που αφορά άλλωστε όχι μόνο τα προσωρινά

2 — Βλέπε, π.χ., τη Διάταξη του Δικαστηρίου της 21ης Αυγούστου 1981, 232/81 R, Συλλογή 1981, σ. 2193, σκέψη 9.

μέτρα, αλλά και τις οριστικές αποφάσεις ( παρατηρήσεις της αγγλικής κυβερνήσεως, σ. 13 και 20).

10. Οι αρχές του κοινοτικού δικαίου, τις οποίες το House of Lords θεωρεί εν προκειμένω κρίσιμες και από την ερμηνεία των οποίων εξαρτάται η απόφασή του, αποτελούν θεμελιώδεις αρχές καθιερωμένες με πληθώρα αποφάσεων του Δικαστηρίου. Εν πάση περιπτώσει, οι αρχές αυτές τηρούνται χωρίς αμφιβολία από τα αγγλικά δικαστήρια, υπό τη μόνη επιφύλαξη αυτού που αποτελεί την αιτία και, ταυτόχρονα, το αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως: πρέπει οι ανωτέρω αρχές να ερμηνεύονται και υπό την έννοια ότι τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν (ή μπορούν) να διατάσσουν το προσωρινό μέτρο που συνίσταται στην επιταγή προς το Στέμμα να μην εφαρμόζει, για όσο χρόνο διαρκεί η διαδικασία εξετάσεως της ουσίας μιας διαφοράς, ένα « μέτρο » (εν προκειμένω νόμο ψηφισθέντα από το Κοινοβούλιο) ως προς τον οποίο υφίσταται όχι η βεβαιότητα, αλλά μόνο η υπόνοια, έστω και σοβαρή, ότι είναι ασυμβίβαστος με το κοινοτικό δίκαιο; Με δυο λόγια, συμπεριλαμβάνεται στις υποχρεώσεις που το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια όσον αφορά την προστασία των απευθείας παρεχομένων στους ιδιώτες δικαιωμάτων και η προσωρινή αναστολή της ισχύος ενός φερόμενου ως αντιθέτου εσωτερικού νόμου;

11. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, απαιτείται, πέραν μιας επί τροχάδην εξετάσεως των ασκουσών επιρροή αρχών του κοινοτικού δικαίου, αρχών λίαν γνωστών στο αιτούν δικαστήριο, ο προσδιορισμός της επιταγής που αποτελεί την αιτία, καθώς επίσης και τον λόγο υπάρξεως, της προσωρινής προστασίας, έννοιας από μακρού χρόνου καθιερωμένης τόσο στη γενική νομική θεωρία όσο και στις έννομες τάξεις των κρατών μελών.

12. Απαραίτητη για την εκτίμηση του προβλήματος προϋπόθεση είναι, όπως σαφώς προκύπτει εν προκειμένω, να πρόκειται για κοινο-

τικούς κανόνες με άμεσο αποτέλεσμα, υπό τη μη επιδεχόμενη πλέον αμφισβήτηση έννοια των διατάξεων που περιάγουν αμέσως τους ιδιώτες σε νομική κατάσταση από την οποία γεννώνται δικαιώματα τα οποία μπορούν να προβάλλονται άνευ ετέρου ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Ουδόλως απαιτείται να υπογραμμιστεί ότι τέτοια είναι και η περίπτωση που έχει υποβληθεί στην κρίση του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, κατά το μέτρο που είναι άνευ σημασίας το ζήτημα περί ποίων κοινοτικών κανόνων πρόκειται και ποια είναι η ορθή τους ερμηνεία. Πράγματι, το ζητούμενο στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας δεν είναι η ερμηνεία των συγκεκριμένων διατάξεων της Συνθήκης που προβάλλονται από τους αναιρεσειόντες στην ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου διαφορά (υπενθυμίζω, απλώς για λόγους σαφήνειας, ότι πρόκειται για τα άρθρα 7, 52, 58 και 221 της Συνθήκης), αλλά η ερμηνεία των αναφερθεισών αρχών του κοινοτικού δικαίου. Με άλλα λόγια, ζητείται από το Δικαστήριο όχι να εξετάσει την ουσία των προβαλλομένων από τους αναιρεσειόντες διατάξεων, πράγμα που αποτελεί το αντικείμενο, το υπενθυμίζω, άλλης χωριστής διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, που επίσης εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου (της υποθέσεως 221/89), αλλά να δώσει γενική απάντηση στο θέμα της προσωρινής προστασίας δικαιωμάτων προβαλλομένων από ιδιώτες δυνάμει διατάξεων του κοινοτικού δικαίου εχουσών άμεσο αποτέλεσμα.

13. Ούτως εχόντων των πραγμάτων, υπενθυμίζω ότι οι απευθείας εφαρμοζόμενες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου « πρέπει να αναπτύσσονται πλήρως τα αποτελέσματά τους, κατά τρόπο ομοιόμορφο σε όλα τα κράτη μέλη, αφής στιγμής τίθενται σε ισχύ και καθ' όλη τη διάρκεια της ισχύος τους »<sup>3</sup> και ότι « το αποτέλεσμα αυτό αφορά επίσης κάθε δικαστήριο το οποίο, επιλαμβανόμενο μιας υποθέσεως στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του, έχει, ως όργανο κράτους μέλους, ως αποστολή την προστασία

3 — Βλέπε μεταξύ άλλων: τις αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 1978, Simmenthal, σκέψη 14 (106/77, Racc. 1978, σ. 629) και της 10ης Ιουλίου 1980, Ariete, σκέψη 5 (811/79, Racc. 1980, σ. 2545).

των δικαιωμάτων που παρέχονται στους ιδιώτες από το κοινοτικό δίκαιο» (απόφαση *Simmenthal*, σκέψη 16)· πάντοτε δε στο πλαίσιο της τελευταίας αυτής αποφάσεως, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι, δύναμει της αρχής της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, οι διατάξεις που εφαρμόζονται άμεσα έχουν ως αποτέλεσμα, αφενός, « να καθιστούν αυτοδικαίως ανεφάρμοστη, λόγω ακριβώς της θέσεώς τους σε ισχύ, κάθε αντίθετη διάταξη της εν ισχύ εθνικής νομοθεσίας » και, αφετέρου, να εμποδίζουν « την έγκυρη θέσπιση νέων εθνικών νομοθετικών πράξεων, κατά το μέτρο που οι πράξεις αυτές θα ήταν ασυμβίβαστες με τους κοινοτικούς κανόνες » (απόφαση *Simmenthal*, σκέψη 17).

Επομένως, είναι απολύτως σαφές ότι οι κοινοτικές διατάξεις που έχουν άμεση εφαρμογή στο εσωτερικό των κρατών μελών θέτουν τους ιδιώτες σε μια έννομη κατάσταση ήδη από της ενάρξεως και καθ' όλη τη διάρκεια της ισχύος τους, ανεξαρτήτως και παρά την υφισταμένη ή μεταγενέστερη εθνική διάταξη με την οποία δεν τους αναγνωρίζεται ενδεχομένως η ίδια αυτή έννομη κατάσταση. Δεν θεωρώ χρήσιμο, και μάλιστα εν προκειμένω, να προβώ σε μια άγονη επιχειρηματολογία σχετικά με τη θεωρητική θεμελίωση αυτής της αναμφισβήτητης καταστάσεως πραγμάτων. Αυτό που ενδιαφέρει εδώ είναι ότι τα εθνικά δικαστήρια είναι υποχρεωμένα να διασφαλίζουν την έννομη προστασία των δικαιωμάτων που παρέχονται από τις κοινοτικές διατάξεις ευθύς μετά τη θέση τους σε ισχύ και καθ' όλη τη διάρκεια της ισχύος τους.

14. Εξίσου αναμφισβήτητο και σύμφωνο με την αρχή της συνεργασίας που προβλέπει το άρθρο 5 της Συνθήκης, αληθινό κλειδί για την ερμηνεία του συνόλου του συστήματος, είναι το γεγονός ότι, ελλείπει εναρμονισμένου δικονομικού συστήματος, οι διαδικαστικοί κανόνες και οι μηχανισμοί προστασίας των δικαιωμάτων που παρέχονται στους ιδιώτες από τους κοινοτικούς κανόνες είναι και παραμένουν αυτοί που προβλέπον οι εσωτερικές έννομες τάξεις των κρατών μελών. Ωστόσο, η αρχή αυτή, που απαντά επανειλημμένα στη νομο-

λογία του Δικαστηρίου, στηρίζεται επί μιας θεμελιώδους προϋποθέσεως που αντλείται επίσης από το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 5: δηλαδή οι σχετικοί εθνικοί κανόνες και οι εθνικές δικονομικές διατάξεις δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκές απ' ό,τι οι ανάλογοι κανόνες που ισχύουν για την προστασία των δικαιωμάτων των ερειδομένων σε εθνικές διατάξεις και επίσης δεν πρέπει να είναι τέτοιες ώστε « να καθιστούν ουσιαστικώς αδύνατη η άσκηση δικαιωμάτων που τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να διασφαλίζουν »<sup>4</sup>.

Εξάλλου, ήδη με την απόφαση *Simmenthal*, το Δικαστήριο είχε δεχθεί, στη σκέψη 22, ότι είναι « ασυμβίβαστη προς τις συμφυείς με τον χαρακτήρα του κοινοτικού δικαίου επιταγές κάθε διάταξη εθνικού νόμου ή κάθε πρακτική νομοθετική, διοικητική ή δικαστική, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου λόγω της μη αναγνωρίσεως στο αρμόδιο για την εφαρμογή του δικαίου αυτού δικαστήριο της εξουσίας να πράττει, κατά το χρονικό ακριβώς σημείο της εφαρμογής αυτής, οτιδήποτε είναι αναγκαίο ώστε να αποκλειστεί η εφαρμογή των εθνικών νομοθετικών διατάξεων που εμποδίζουν ενδεχομένως την πλήρη αποτελεσματικότητα των κοινοτικών κανόνων »<sup>5</sup>· με άλλα λόγια, είτε με τα μέσα που προβλέπει η έννομη τάξη είτε, ελλείψει τέτοιων μέσων, « βιάσει της εξουσίας που αυτό διαθέτει » (απόφαση *Simmenthal*, σκέψη 24).

4 — Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1976, *Rewe Zentralfinanz* κατά *Landwirtschaftskammer*, σκέψη 5 (33/76, *Racc.* 1976, σ. 1989)· απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1975, *Comet*, σκέψεις 15 και 16 (45/76, *Racc.* 1975, σ. 2043)· απόφαση της 10ης Ιουλίου 1980, *Ariete*, σκέψη 12 (811/79, *Racc.* 1980, σ. 2545)· απόφαση της 12ης Ιουνίου 1980, *Express Dairy Foods*, σκέψη 12 (130/79, *Racc.* 1980, σ. 1887)· απόφαση της 27ης Μαρτίου 1980, *Denkavit Italiana*, σκέψη 25 (61/79, *Racc.* 1980, σ. 1205)· απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 1980, *Hans Just*, σκέψη 25 (68/79, *Racc.* 1980, σ. 501)· απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, *San Giorgio*, σκέψεις 12 επ. (199/82, *Συλλογή* 1983, σ. 3595).

5 — Υπενθυμίζω επίσης την πρόσφατη απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1989, Επιτροπή κατά Ελλάδας (68/88, *Συλλογή* 1989, σ. 2965), όπου το Δικαστήριο επαναλαμβάνει τη θέση του ότι « το άρθρο 5 της Συνθήκης επιβάλλει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν κάθε μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίζει την εφαρμογή και την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου » (σκέψη 23).

15. Επομένως, υπό το φως πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, η οποία άλλωστε έχει επακριβώς επισημανθεί από το αιτούν δικαστήριο, θεωρείται δεδομένο ότι τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να διασφαλίζουν στους ιδιώτες που απολαύουν δικαιωμάτων βάσει εννόμων καταστάσεων ερειδομένων σε απευθείας εφαρμοζόμενες κοινοτικές διατάξεις *πλήρη και αποτελεσματική έννομη προστασία*, υπό την προϋπόθεση ότι οι κοινοτικές διατάξεις διέπουν τη συγκεκριμένη περίπτωση ήδη από τον χρόνο της θέσξής τους σε ισχύ. Και εξ αυτού έπεται ότι είναι ασυμβίβαστη με το κοινοτικό δίκαιο κάθε εθνική διάταξη ή πρακτική που εμποδίζει τα δικαστήρια να αναγνωρίζουν την « πλήρη αποτελεσματικότητα » των κοινοτικών διατάξεων.

Η θεώρηση αυτή δεν πρέπει να κριθεί περιττή για τον λόγο απλώς ότι απαντά σταθερά στη νομολογία του Δικαστηρίου, διότι η απάντηση που προτείνω να δώσει εν προκειμένω το Δικαστήριο απορρέει ακριβώς από τη θεώρηση αυτή.

16. Το πρόβλημα που αντιμετωπίζει το εθνικό δικαστήριο είναι γενικής φύσεως και δεν είναι νέο, έστω και αν, σιωπηρώς παρακαμφθέν από άλλα δικαστήρια<sup>6</sup>, υποβάλλεται για πρώτη φορά στην κρίση του Δικαστηρίου, και μάλιστα ίσως να μην είναι τυχαίο ότι υποβάλλεται επ' ευκαιρία μιας αρκετά ιδιόζουσας διαδικασίας όπως είναι ο « δικαστικός έλεγχος » του νόμου που προβλέπεται στο Ηνωμένο Βασίλειο. Ωσαύτως, το ερώτημα δεν

έχει σχέση μόνο με το αγγλικό σύστημα<sup>7</sup> και δεν αφορά μόνο τη σχέση μεταξύ εθνικού νόμου και κοινοτικής διατάξεως, αλλά αναφέρεται στην ίδια την ανάγκη και την ύπαρξη της προσωρινής προστασίας ενός δικαιώματος, το οποίο δεν έχει βεβαιωθεί αλλά τελεί υπό εξέταση, *σε περίπτωση συγκρούσεως διατάξεων διαφορετικής τάξεως*, σύγκρουση η οποία, στην περίπτωση της σχέσεως μεταξύ εθνικής διατάξεως και κοινοτικού κανόνα, πέραν των θεωρητικών ή ορολογιακής φύσεως επιλογών και τεχνικών που χρησιμοποιούνται στα διάφορα κράτη μέλη, εκκροάζεται αποτελεσματικά με την έννοια της *υπεροχής*, δηλαδή « της υπερισχύσεως » του δευτέρου επί της πρώτης. Το πρόβλημα πηγάζει από τη *μη σύμ-*

7 — Πράγματι, ένα ανάλογο προς αυτό που απασχολεί εδώ το Δικαστήριο πρόβλημα ανέκυψε ενώπιον πολλών γαλλικών δικαστηρίων, όταν θεσπίστηκε νέος νόμος σχετικά με τις κατώτατες τιμές καυσίμων (όπως και για τα βιβλία), νόμος που ορισμένοι διανομείς δεν τηρούσαν επικαλούμενοι το ασυμβίβαστο του με το κοινοτικό δίκαιο. Ορισμένοι άλλοι επιχειρηματίες ζήτησαν βάσει του νέου νόμου τη λήψη προσωρινών μέτρων κατά των ανωτέρω διανομέων. Πολλά δικαστήρια έκαναν δεκτό το αίτημα σπηριζόμενα στο τεκμήριο της νομιμότητας του νόμου έναντι της απλής υπόνοις του ασυμβίβαστου του προς τη Συνθήκη (όπως π.χ. το Tribunal de grande instance του Le Mans, 11.7.1983, *Gazette du Palais*, 1984, I, περίληψη, σ. 121)· άλλα δικαστήρια αρνήθηκαν το προσωρινό μέτρο για τον λόγο ακριβώς ότι η παραβίαση ενός νόμου φερόμενου ως ασυμβίβαστου με το κοινοτικό δίκαιο δεν αποτελούσε « καταφανώς παράνομη διατάραξη » (Cour d' appel, Παρίσι, 4.7.1984, *Gazette du Palais*, 1984, 2, 658, υποσημείωση Frougoix· Tribunal de grande instance, Pontoise, 22.2.1984, ό.π., 296· βλέπε συναφώς Bertin, « Un trouble manifestement illicite: la lutte contre la vie chère », *Gazette du Palais*, 1983, doct. 419· καθώς και « Le juge des référés et le droit communautaire », ό.π., 1984, doct. 48). Το Cour de cassation επιβεβαίωσε ρητώς την ορθότητα της δεύτερης αυτής απόψεως (τιμήμα εμπορικών υποθέσεων, 15.5.1985, *Gazette du Palais*, 1985, 2, paragr. σ. 346 και 347), αλλά στηριζόμενο στην απόφαση του Δικαστηρίου που είχε εν τω μεταξύ εκδοθεί και είχε κρίνει ασυμβίβαστο τον επίμαχο νόμο (απόφαση της 10ης Ιανουαρίου 1985, Association des centres distributeurs Edouard Leclerc και λοιποί, 229/83, Συλλογή 1985, σ. 1, και απόφαση της 29ης Ιανουαρίου 1985, Henri Callet και Chambre syndicale des réparateurs automobiles et détaillants de produits pétroliers, 231/83, Συλλογή 1985, σ. 305). Μεταγενέστερα το Cour de cassation, πάντοτε ύστερα από απόφαση του Δικαστηρίου (απόφαση της 4ης Μαΐου 1988, Bodson, 30/87, Συλλογή 1988, σ. 2479), έκρινε, γενικότερα όμως, ότι στο δικάζον κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστήριο εναπόκειται ο έλεγχος του « αν η προβαλλόμενη διαταραχή είναι καταφανώς παράνομη από πλευράς της Συνθήκης της Ρώμης » (τιμήμα εμπορικών υποθέσεων) 10.7.1989, Recueil Dalloz 1989, inf. rap., σ. 243). Βλέπε, επίσης, Cour de cassation, 22.4.1986, Recueil Dalloz 1986, inf. rap., σ. 242).

6 — Επ' ευκαιρία περισσότερων της μιας αιτήσεων για την έκδοση προδικαστικών αποφάσεων προς το Δικαστήριο λόγω φερομένης αντιθέσεως μιας εθνικής ρυθμίσεως (νόμου ή διοικητικής πράξεως) προς το κοινοτικό δίκαιο τα αιτούντα δικαστήρια διέταξαν επίσης, χωρίς να διατάσουν, προσωρινά μέτρα συναγόμενα, κατ' ουσίαν, την προσωρινή αναστολή της εφαρμογής της ρυθμίσεως αυτής: π.χ., διατάσσοντας την αναστολή απελάσεως από τις Κάτω Χώρες (απόφαση της 17ης Απριλίου 1986, Reed, 59/85, Συλλογή 1986, σ. 1283)· ή την προσωρινή διατήρηση εργασιακής σχέσεως με το ναυπεπιστόμο της Βενετίας (απόφαση της 30ης Μαΐου 1989, Allué, 33/88, Συλλογή 1989, σ. 1591)· ή διατάσσοντας τη χορήγηση προσωρινής άδειας διαμονής στο Βέλγιο (363/86, υπόθεση που εισέτι εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου).

*πτωση* των δύο χρονικών σημείων που ορίζουν κανονικά το νομικό φαινόμενο: το της *γένεσως* του δικαιώματος, και το της (οριστικής) *βεβαίωσός* του, κατόπιν διαφόρων και περίπλοκων φάσεων, όπως απαιτείται από ένα σύγχρονο σύστημα έννομης προστασίας.

17. Υφίσταται ένα πρώτο γενικής φύσεως βοήθημα που επιτρέπει την αντιμετώπιση του προβλήματος της μη συμπίπτει των δύο χρονικών σημείων. Πράγματι, είναι αληθές ότι μόνον από του βεβαιωθεί οριστικώς ένα δικαίωμα παρέχεται πληρότητα και βεβαιότητα στο περιεχόμενό του υπό την έννοια ότι καθίσταται οριστικώς αναμφισβήτητο το δικαίωμα αυτό και/ή ο τρόπος ασκήσεώς του (ουσιαστικό δεδικασμένο). Αλλά είναι επίσης αληθές ότι το αποτέλεσμα αυτό ανατρέχει στο χρονικό σημείο της προβολής του δικαιώματος, το οποίο συμπίπτει με το χρονικό σημείο της κινήσεως της διαδικασίας δικαστικού ελέγχου. Το αποτέλεσμα της βεβαίωσης ενός δικαιώματος, που χαρακτηρίζεται εσφαλμένα αλλά κατά τρόπο δηλωτικό ως αναδρομική, δεν είναι παρά η συνέπεια της λειτουργίας μιας διατάξεως και του τρόπου υπάρξεως και ενεργείας της: η διάταξη αυτή δηλαδή δημιουργεί μια έννομη κατάσταση που μπορεί να χαρακτηριστεί ως δικαίωμα αφ' ης στιγμής αρχίζει να ισχύει και καθ' όλη τη διάρκεια της ισχύος της, εκτός αν υπάρξει κάποια καθυστέρηση όσον αφορά τη δυνατότητα πλήρους και αποτελεσματικής ασκήσεώς του, επειδή απαιτείται προηγουμένως η δικαστική βεβαίωση και, ειδικότερα, ο προηγούμενος έλεγχος της νομιμότητας της καθ' υπόθεση εφαρμοστέας διατάξεως. Πρέπει, άραγε, να προσθέσω ότι το πράγμα δεν θα είχε άλλως, αν ελάμβανω ως αφετηρία την αντίθετη άποψη και εξέταζα την ανυπαρξία του δικαιώματος και την αντίστοιχη βεβαίωση;

Αυτό που έχει σημασία να υπογραμμιστεί είναι ότι κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως παροχής έννομης προστασίας το δικαίωμα ήδη υφίσταται (ή δεν υφίσταται) και η διάταξη που το απονέμει (ή το αρνείται) στους ιδιώτες είναι νόμιμη ή μη νόμιμη, η δε διαδικασία δικαστικού ελέγχου αναβάλλει απλώς τη βεβαίωση και, επομένως, τη δυνατότητα πλήρους και αποτελεσματικής ασκήσεως του δικαιώματος αυτού, με την επιφύλαξη της « αναδρομικότητας » των αποτελεσμάτων της ίδιας αυτής βεβαίωσης. Εννοείται ότι αυτό ισχύει τόσο στην περίπτωση κατά την οποία η βεβαίωση του δικαιώματος συνεπάγεται εκτίμηση του συνδέσμου που υφί-

σταται μεταξύ του γεγονότος και της προβαλλομένης διατάξεως, όσο και στην περίπτωση κατά την οποία ένα δικαστήριο καλείται να καθορίσει την εφαρμοστέα διάταξη μεταξύ δύο ή περισσοτέρων, και μάλιστα αλληλοσυγκρουόμενων, διατάξεων. Ακόμα και στην τελευταία αυτή περίπτωση, όπου η βεβαίωση μπορεί να γίνει και μέσω ελέγχου της νομιμότητας, η διάταξη που θα κριθεί ως εφαρμοστέα (αντί της άλλης που κηρύσσεται παράνομη ή ασυμβίβαστη) ήταν στην πραγματικότητα εφαρμοστέα ήδη από το χρονικό σημείο της υποβολής του σχετικού αιτήματος, διότι αυτό που έλειπε ήταν μόνο η βεβαίωση του δικαιώματος και όχι η ύπαρξή του. Αυτό έχει τονιστεί σαφώς από το Δικαστήριο, όταν δέχτηκε ότι « η ερμηνεία που δίδει το Δικαστήριο σε κανόνα του κοινοτικού δικαίου, κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς που του παρέχει το άρθρο 177, διαφωτίζει και διευκρινίζει, εφόσον παρίσταται ανάγκη, την έννοια και το περιεχόμενο του κανόνα αυτού, όπως πρέπει ή θα έπρεπε να νοείται και να εφαρμόζεται αφ' ης στιγμής ετέθη σε ισχύ »<sup>8</sup>.

18. Το προαναφερθέν γενικό βοήθημα για την άρση των συνεπειών του γεγονότος ότι η βεβαίωση του δικαιώματος δεν συμπίπτει χρονικά με τη γένεσή του δεν καταλήγει πάντοτε στην επίτευξη του κύριου σκοπού της ένδικης προστασίας. Πράγματι, η βεβαίωση έρχεται, ενίοτε, πολύ αργά και δεν είναι πλέον δυνατή η πλήρης και λυσιτελής άσκηση του προβαλλόμενου δικαιώματος: αυτό δε είναι ακόμα πιθανότερο να συμβεί όταν η διαδικασία που καταλήγει στην οριστική βεβαίωση είναι περίπλοκη και περιλαμβάνει διάφορα στάδια, και, σε τελευταία ανάλυση, όταν σκοπός της είναι να παράσχει στους διαδίκους τις περισσότερες δυνατές εγγυήσεις. Η συνέπεια είναι ότι, στις περιπτώσεις αυτές, η έννομη προστασία θα μπορούσε να είναι, εκτός από άχρηστη, και αναποτελεσματική και θα μπορούσε να διακυβευθεί η από μακρού υφιστάμενη στη γενική νομική θεωρία αρχή κατά την οποία *η ανάγκη προσηνής στα δικαστήρια για να ικανοποιηθεί μια αξίωση δεν πρέπει να αποβαίνει σε βάρος αυτού που έχει δίκαιο*.

Όμως, ο αντικειμενικός σκοπός των ασφαλιστικών μέτρων είναι να μην καταλήγει η αναγκαία χρονοτριβή που συνεπάγεται η αναγνώριση ενός δικαιώματος στο να καθίσταται το εν λόγω δικαίωμα, ανεπανόρθωτα, γράμμα

8 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1980, Mireco, σκέψη 7 (826/79, Racc. 1980, σ. 2559).

κενό περιεχομένου, καθώς δεν θα υφίσταται πλέον η δυνατότητα ασκήσεώς του. Με δυο λόγια, πρέπει να επιτυγχάνεται ο θεμελιώδης σκοπός κάθε έννομης τάξης, που είναι η *αποτελεσματικότητα της ένδικης προστασίας*. Η προσωρινή προστασία αποσκοπεί, στο μέτρο του δυνατού, στο να αποφεύγεται το ενδεχόμενο η ζημία που προκαλείται από την έλλειψη χρονικής συμπύκνωσης της βεβαιώσεως και της γενέσεως του δικαιώματος να επηρεάζει την αποτελεσματικότητα και τη λειτουργία της ίδιας της βεβαιώσεως του δικαιώματος, πράγμα που έχει γίνει σαφώς δεκτό και από το Δικαστήριο, το οποίο εξαρτά την προσωρινή προστασία από τη *δυνατότητα της μέλλουσας οριστικής αποφάσεως να παράγει πλήρως τα αποτελέσματά της* <sup>9</sup>. η αποσκοπεί στο να

τηρείται η επιταγή της « διατηρήσεως της υφιστάμενης καταστάσεως πραγμάτων, εν αναμονή της επιλύσεως της διαφοράς ως προς την ουσία » <sup>10</sup>.

19. Κατόπιν της αναλύσεως της λειτουργίας της προσωρινής προστασίας που παρέχουν τα ασφαλιστικά μέτρα, προκύπτει ότι η λειτουργία αυτή αποτελεί θεμελιώδες και απαραίτητο μέσο κάθε δικαστικού συστήματος, καθόσον αποσκοπεί στην επακριβή και ουδέποτε περιττή επίτευξη του στόχου της αναγνώρισεως του δικαιώματος και, γενικότερα, της εφαρμογής του νομικού κανόνα, οσάκις η διάρκεια της δίκης είναι ικανή να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποιήση του στόχου αυτού και, ως εκ τούτου, να στερήσει τη σχετική δικαστική απόφαση οποιασδήποτε πρακτικής αποτελεσματικότητας.

Εξάλλου, η ανάγκη της προσωρινής προστασίας υφίσταται εξίσου, όπως προανέφερα, τόσο όταν η διαπίστωση αφορά τα γεγονότα και ως εκ τούτου τον προσδιορισμό της εφαρμοστέας διατάξεως, επομένως όταν η αβεβαιότητα ως προς την έκβαση του αιτήματος αφορά — η έκφραση δυστυχώς είναι μάλλον ατυχής — « τα πραγματικά περιστατικά », όσο και όταν πρόκειται για την επιλογή μεταξύ δύο ή περισσότερων καθ' υπόθεση εφαρμοστέων διατάξεων (όπως, παραδείγματος χάρη, στην περίπτωση ενός προβλήματος νομικού χαρακτηρισμού), χωρίς να έχει σημασία αν και οι δύο αυτές διατάξεις κρίνονται νόμιμες ή αν η μία θεωρείται ως ασυμβίβαστη με την άλλη, η οποία έχει ανώτερη τυπική ισχύ ή, εν πάση περιπτώσει, υπερισχύει της πρώτης.

Ειδικότερα, όταν — όπως εν προκειμένω — η βεβαίωση ενός δικαιώματος συνεπάγεται όχι μόνο την επιλογή μεταξύ δύο ή περισσότερων καθ' υπόθεση εφαρμοστέων διατάξεων, αλλά και τον προηγούμενο έλεγχο της νομιμότητας ή του συμβίβαστου της μιας σε σχέση με την άλλη, η οποία έχει ανώτερη τυπική ισχύ ή, εν

9 — Βλέπε, π.χ., τη Διάταξη της 12ης Δεκεμβρίου 1968, *Repkens* (27/68, *Racc.* 1969, σ. 275). Βλέπε, επίσης, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Carototti στις υποθέσεις 24 και 97/80 R, *Racc.* 1980 σ. 1337. Με κατ' ουσίαν όμοια διατύπωση τις Διατάξεις της 8ης Απριλίου 1965 (18/65 R, *Racc.* 1966, σ. 185), της 14ης Δεκεμβρίου 1982 (260/82 R, Συλλογή 1982, σ. 4371), της 13ης Δεκεμβρίου 1984 (269/84 R, Συλλογή 1984, σ. 4333) και της 16ης Μαρτίου 1988 (44/88 R, Συλλογή 1988, σ. 1670). Ο αναγκαίος σύνδεσμος μεταξύ της αποτελεσματικότητας της ένδικης προστασίας και της προσωρινής προστασίας έχει επισημανθεί, όπως είναι γνωστό, κυρίως από την ιταλική νομική επιστήμη (*Chiovenda, Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Νεάπολη, 1933, αριθ. 12, καθώς και *Principi di diritto processuale civile*, Νεάπολη, 1906, σ. 137 επ.; *Calamandrei, Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Πάδουα, 1936) και από τη γερμανική νομική επιστήμη (*Hellwig, System des deutschen Zivilprozessrechts*, Λειψία, 1913, II, σ. 22 επ.). Η αρχή κατά την οποία η *δάρκεια της δίκης δεν πρέπει να αποβαίνει σε βάρος αυτού που έχει δικαίωμα* απαντά, με διαφορετική διατύπωση, και σε απόφαση του μικτού γερμανοπολωνικού διαιτητικού δικαστηρίου της 29.7.1924: « Με τα ασφαλιστικά μέτρα, τα δικαστήρια επιδιώκουν την άρση των δυσμενών συνεπειών της βραδύτητας κατά την απονομή της δικαιοσύνης, ώστε, στο μέτρο του δυνατού η έκβαση της δίκης να έχει τα ίδια αποτελέσματα με αυτά που θα είχε αν η δίκη μπορούσε να περατωθεί σε μία ημέρα », *Rec. déc. TAM*, V, 455. Βλέπε, επίσης, *Bundesverfassungsgericht*, 19.6.1973, στο *JNW* 1973, 34, 1491 επ. (« Το νόημα της ειδικής αυτής διαδικασίας συνίσταται στην παροχή πραγματικής έννομης προστασίας κατά των μέτρων της εκτελεστικής εξουσίας... Το θεμελιώδες δικονομικό δικαίωμα που απονέμει το άρθρο 19, παράγραφος 4ββ, δεν εγγυάται μόνο το τυπικό δικαίωμα και τη θεωρητική δυνατότητα προσφυγής στη δικαιοσύνη, αλλά και την αποτελεσματικότητα της έννομης προστασίας: ο πολίτης έχει ουσιαστικό δικαίωμα αξίωσης να γίνεται πραγματικά αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος »). Βλέπε, τέλος, *Corte Costituzionale* αριθ. 190, της 28.6.1985, το οποίο έκρινε ότι « πρέπει να τηρείται η αρχή ότι η διάρκεια της δίκης δεν πρέπει να αποβαίνει σε βάρος του δικού που έχει δικαίωμα, αρχή της οποίας η ορθότητα έχει καταδειχθεί από τη νομική επιστήμη, και όχι μόνο την ιταλική, από τις αρχές ήδη του αιώνα αυτού » (*Foro italiano*, 1985, I, 1881). Όσον αφορά τις ρίζες και τη θεμελίωση της προσωρινής προστασίας στη Γαλλία, βλέπε *Debbasch, Procédure administrative contentieuse et procédure civile*, Παρίσι, 1962, σ. 300 επ.

10 — Διάταξη της 5ης Αυγούστου 1983, 118/83 R, Συλλογή 1983, σ. 2583, σκέψη 37.

πάση περιπτώσει, υπερισχύει, η κατάσταση δεν παρουσιάζεται παρά φαινομενικά μόνο διαφορετική, ειδικότερα όταν ο έλεγχος αυτός ανατίθεται σε ειδικό δικαστικό όργανο. Πράγματι, και αυτή η περίπτωση εμπίπτει απόλυτα στη συνήθη λειτουργία της δίκης, με την οποία αποσκοπείται η αναγνώριση και, επομένως, η άσκηση ενός δικαιώματος. Άρα, η ανάγκη προσωρινής προστασίας του ιδιώτη παραμένει αναλλοίωτη, διότι πρόκειται, και σ' αυτή την περίπτωση, για τον προσδιορισμό, την ερμηνεία και την εφαρμογή της συγκεκριμένης περίπτωσης της ορθής ( και έγκυρης ) ρυθμίσεως.

20. Κατά συνέπεια, το λεγόμενο τεκμήριο νομιμότητας του νόμου ή της διοικητικής πράξεως, όπως ακριβώς και της κοινοτικής πράξεως, το οποίο ισχύει μέχρις ότου διαπιστωθεί με δικαστική απόφαση το ασυμβίβαστό τους προς διάταξη ανώτερης τυπικής ισχύος ή εν πάση περιπτώσει υπερισχύουσας, *εφόσον ο έλεγχος αυτός προβλέπεται*, δεν αποτελεί τυπικό εμπόδιο για την προσωρινή προστασία μιας συγκεκριμένης έννομης καταστάσεως. Αντιθέτως, ακριβώς επειδή πρόκειται για τεκμήριο, που μπορεί επομένως να ανατραπεί με τον οριστικό έλεγχο της πράξεως, είναι αναγκαίο να αντιμετωπιστεί το γεγονός ότι ο έλεγχος αυτός μπορεί να πραγματοποιηθεί καθυστερημένα και/ή να αποβεί άκαρπος.

Πράγματι, είναι βέβαιο και αδιαμφισβήτητο ότι το τεκμήριο νομιμότητας ισχύει για όλες τις διατάξεις, ασχέτως του αν περιλαμβάνονται σε νόμο του κοινοβουλίου ή σε κοινοτική πράξη, σε διοικητική πράξη ή, εν πάση περιπτώσει, σε πράξη κατώτερης τυπικής ισχύος. Αλλά αυτό ούτε μπορεί ούτε πρέπει να σημαίνει ότι ένα δικαστήριο εμποδίζεται να αναστείλει την ισχύ της διατάξεως, όσον αφορά τη συγκεκριμένη κατάσταση που έχει υποβληθεί στην κρίση του, όταν, εν αναμονή της οριστικής διαπιστώσεως της νομιμότητας ή του συμβιβαστού της σε σχέση με υπέρτερη ή υπερισχύουσα διάταξη, υφίσταται κίνδυνος να θιγεί ανεπανόρθωτα η μία από τις δύο αντίθετες έννομες καταστάσεις και όταν υφίσταται υπόνοια ( της οποίας πρέπει να πιθανολογείται

το βάσιμο ) ότι ο οριστικός έλεγχος είναι δυνατόν να καταλήξει στη διαπίστωση της ελλείψεως νομιμότητας του νόμου ή της διοικητικής πράξεως περί των οποίων πρόκειται.

21. Εν κατακλείδι, το τεκμήριο νομιμότητας του νόμου ή της διοικητικής πράξεως δεν μπορεί και δεν πρέπει να σημαίνει τον αποκλεισμό της ίδιας της δυνατότητας της προσωρινής προστασίας, *κατά το μέτρο που προβλέπεται σύστημα δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας των νόμων και των διοικητικών πράξεων*.

Η προσωρινή προστασία όχι μόνο δεν αντιβαίνει προς την αρχή της νομιμότητας του νόμου ή της διοικητικής πράξεως, αρχή που συγκεκριμενοποιείται με ένα τεκμήριο το οποίο είναι εντούτοις δυνατό να ανατρέπεται κατόπιν του οριστικού ελέγχου, αλλά και εξαλείφει πράγματι τον κίνδυνο του να καταλήγει το τεκμήριο αυτό στο παράλογο αποτέλεσμα — πράγμα που ασφαλώς ουδεμία έννομη τάξη επιδιώκει — να αποβαίνει μάταιη η λειτουργία του δικαστικού ελέγχου και, ειδικότερα, του ελέγχου του κύρους του νόμου. Η αντίθετη άποψη θα ισοδυναμούσε με πλήρη άρνηση της δυνατότητας προσωρινής προστασίας, όχι μόνο σε σχέση με τον νόμο, αλλά και απολύτως, δεδομένου ότι κάθε πράξη της δημόσιας εξουσίας, είτε κατά κυριολεξία κανονιστική είτε ατομική, τεκμαίρεται νόμιμη μέχρι το πέρας του δικαστικού ελέγχου νομιμότητας.

22. Σε μια κατάσταση όπου εμπλέκονται δικονομικές φύσεως ζητήματα, όπως είναι αυτή που απασχολεί εδώ το Δικαστήριο, και στο πλαίσιο της οποίας εξετάζεται, όπως έχω ήδη υπογραμμίσει, το ασυμβίβαστο μιας διατάξεως προς άλλη υπέρτερη ή υπερισχύουσα, *είναι ουσιάδες να μην παροράται ότι οι δύο διατάξεις συνδέονται μεταξύ τους καθ' υπόθεση από το χρονικό σημείο της υποβολής της αιτήσεως παροχής έννομης προστασίας στη συγκεκριμένη υπόθεση*. Η οριστική αναγνώριση, της οποίας τα αποτελέσματα ανατρέχουν στον

χρόνο υποβολής της αιτήσεως, δεν θα καινοτομεί όσον αφορά την ύπαρξη (ή την ανυπαρξία) του προβαλλόμενου δικαιώματος, διότι οι υπό κρίση διατάξεις είναι, καθ' υπόθεση, διαζευκτικώς έγκυρες και εφαρμοστέες (ή ανίσχυρες και ανενεργές) και ισχύει ως προς και τις δύο αυτό το λεγόμενο τεκμήριο νομιμότητας, ενώ το μόνο που αναβάλλεται, λόγω της διάρκειας της δίκης, είναι το χρονικό σημείο της αναγνώρισεως. Κατά το μεσολαβούν διάστημα, υφίσταται μια κατάσταση χαρακτηρισζόμενη ακριβώς ως κατάσταση «πιθανολογούμενου δικαιώματος», η οποία αποτελεί αυτή ταύτη την αιτία του προσωρινού μέτρου και *καλύπτει το σύνολο του καθ' υπόθεση κρίσιμου κανονιστικού πλαισίου*. Επομένως, δεν υφίσταται βεβαιότητα (με αντίστοιχο τεκμήριο νομιμότητας) ως προς τη μία διάταξη και αβεβαιότητα ως προς την άλλη, *αλλά πιθανολογούμενη νομιμότητα της ρυθμίσεως στο σύνολό της όσον αφορά τόσο τη μία όσο και την άλλη από τις υπό κρίση διατάξεις*: στο δικαστήριο εναπόκειται η εκτίμηση αν η πιθανολόγηση αυτή επιβάλλει την προσωρινή προστασία του προβαλλόμενου δικαιώματος ή μη, βάσει ουσιαστικών κριτηρίων που αφορούν, αφενός, τον βαθμό της πιθανολογήσεως της νομιμότητας της επίμαχης διατάξεως («εκ πρώτης όψεως» νομιμότητα, ή όπως αλλιώς και αν λέγεται) και, αφετέρου, την πιθανότητα να υποστεί ο ένας από τους διαδίκους ζημία εν αναμονή του οριστικού πέρατος της δίκης (periculum in mora).

23. Οι προηγούμενες παρατηρήσεις επιβεβαιώνονται σε μεγάλο βαθμό από το γεγονός ότι σε όλες τις έννομες τάξεις των κρατών μελών (το δανικό σύστημα αποτελεί εν τινι μέτρω εξαίρεση) προβλέπεται, μολοντί βέβαια υπάρχουν διαφορές ως προς τους τύπους και τις προϋποθέσεις σχετικά με τη διάρκεια των δικών, η προσωρινή προστασία των δικαιωμάτων τα οποία δεν αναγνωρίζονται από την κατωτέρα τυπικής ισχύος διάταξη και προβάλλονται δυνάμει υπέρτερης διατάξεως.

Καταρχάς, είναι αναμφισβήτητο ότι η εφαρμογή της διοικητικής πράξεως, για την οποία ισχύει επίσης το τεκμήριο της νομιμότητας όπως ακριβώς και για τον νόμο, εφόσον η προσφυγή κατ' αυτής δεν αναστέλλει την εφαρ-

μογή της (εκτός σπανίων εξαιρέσεων), μπορεί κάλλιστα να αναστέλλεται προσωρινώς εν αναμονή της οριστικής αποφάσεως ως προς τη νομιμότητά της.

Η περίπτωση της προσωρινής μη εφαρμογής ενός νόμου, στις έννομες τάξεις στις οποίες επιτρέπεται ο δικαστικός έλεγχος του κύρους του, είναι βεβαίως σπανιότερη.

Συχνά το πρόβλημα της συνταγματικότητας του νόμου ανακύπτει στο πλαίσιο προσφυγής κατά διοικητικής πράξεως με την οποία εκτελείται αυτός ο νόμος, οπότε δεν τίθεται θέμα μη εφαρμογής του νόμου αυτού καθεαυτού: σε ορισμένες δε έννομες τάξεις αυτό είναι και το μόνο που μπορεί να συμβεί.

Αντιθέτως, σε άλλες χώρες, και συγκεκριμένα σ' αυτές όπου ο έλεγχος της (συνταγματικής) νομιμότητας του νόμου δεν διενεργείται από πλείονα όργανα, αλλά αποτελεί έργο ενός κεντρικού οργάνου, η προσωρινή αναστολή της εφαρμογής του νόμου προβλέπεται ως ασφαλιστικό μέτρο ή, εν πάση περιπτώσει, γίνεται στην πράξη. Στη Γερμανία π.χ. το ίδιο το Συνταγματικό Δικαστήριο μπορεί να αναστέλλει προσωρινώς την εφαρμογή ενός νόμου, όταν ασκείται «Verfassungsbeschwerde», το δε σύστημα αυτό δεν διαφέρει από το βρετανικό σύστημα του «δικαστικού ελέγχου»<sup>11</sup>. το ίδιο συμβαίνει και με τα τακτικά δικαστήρια, που έχουν την υποχρέωση παραπομπής στο Συνταγματικό Δικαστήριο<sup>12</sup>.

Εξάλλου, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η περίπτωση της Ιταλίας, καθόσον τα τακτικά δικαστήρια όχι μόνο δεν είναι αρμόδια να διαπιστώνουν την αντισυνταγματικότητα των νόμων και οφείλουν, επομένως, να παραπέμπουν το σχετικό ζήτημα στο Corte costituzionale (Συνταγματικό Δικαστήριο), αλλά δεν απονέμεται ρητώς εξουσία λήψεως προσωρινών μέτρων (για τη μη εφαρμογή του νόμου) εν αναμονή του πέρατος του ελέγχου της νομιμότητας ούτε στο Συνταγματικό Δικα-

11 — Bundesverfassungsgericht, 16.10.1977, Schleyer, στο *Foro Italiano*, 1978, IV, 222. Bundesverfassungsgericht, 19.6.1962, στο BVerfGE, τόμος 14, σ. 153.

12 — Bundesverfassungsgericht, 5.10.1977, στο BVerfGE, τόμος 46, σ. 43.

στήριο ούτε στα τακτικά πολιτικά (ή διοικητικά) δικαστήρια. Παρ' όλα αυτά, πολλά από τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια<sup>13</sup>, στηριζόμενα στην κρατούσα στην επιστήμη άποψη<sup>14</sup>, έκριναν δυνατή τη λήψη προσωρινών μέτρων και τη συνακόλουθη αναστολή της εφαρμογής του νόμου — φυσικά μόνο ως προς τους συγκεκριμένους διαδίκους — εν αναμονή της αποφάσεως του Corte costituzionale. Το τελευταίο, καίτοι ουδέποτε αποφάνθηκε ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα που απασχολεί στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο<sup>15</sup>, δεν παρέλειψε να κρίνει ότι, αφενός, η προσωρινή προστασία είναι κατ' ανάγκη συμφυής προς την αποτελεσματικότητα της ένδικης προστασίας<sup>16</sup> και, αφετέρου, ότι υπάρχει μια γενική αρχή καθώς και μια «κατευθυντήρια γραμμή ορθολογικότητας» της έννομης τάξης, κατά τις οποίες, εφόσον συντρέχουν οι αναγκαίες προϋποθέσεις (εκ πρώτης όψης βάσιμο του δικαιώματος και κίνδυνος εκ της καθυστέρησης), τα δικαστήρια έχουν την εξουσία να διατάσσουν ασφαλιστικά μέτρα για την προσωρινή διασφάλιση των αποτελεσμάτων της αποφάσεως επί της ουσίας<sup>17</sup>.

Καίτοι το πλαίσιο ήταν διαφορετικό, είναι επίσης ενδεικτικό ότι το γαλλικό Συνταγματικό Δικαστήριο κήρυξε αντισυνταγματικό έναν νόμο με τον οποίο δεν αναγνωρίζονταν στα δικαστήρια η δυνατοότητα να αναστέλλουν προσωρινώς την εφαρμογή διοικητικών αποφάσεων, αναστολή η οποία εξάλλου χαρακτηρίστηκε ως «ουσιώδης εγγύηση των δικαιωμάτων άμυνας»<sup>18</sup>.

24. Αν εξετάσουμε τώρα τη σχέση μεταξύ των εθνικών διατάξεων και των κοινοτικών κανόνων, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι έχει καθιερωθεί, μέσω των ερμηνευτικών προδικαστικών αποφάσεων του Δικαστηρίου και της «άμεσης» αρμοδιότητας των εθνικών δικαστηρίων, ένας μηχανισμός ο οποίος συνίσταται κατ' ουσίαν στον έλεγχο της νομιμότητας (ή του συμβιβαστού, αν προτιμάτε) της εθνικής διατάξεως σε σχέση με το κοινοτικό δίκαιο, δεδομένου ότι τα εθνικά δικαστήρια είναι αρμόδια να κηρύσσουν οριστικά το ασυμβίβαστο της πρώτης σε σχέση με το δεύτερο. Και αν, επομένως, τα εθνικά δικαστήρια μπορούν, και δη οφείλουν, να μην εφαρμόζουν τον εθνικό νόμο που είναι αντίθετος προς την απευθείας εφαρμοστέα κοινοτική διάταξη μετά το πέρας της οριστικής διαπιστώσεως (ή να μερμνούν καθ' οιονδήποτε τρόπο για την επίτευξη του ουσιώδους αυτού αποτελέσματος), πρέπει να μπορούν επίσης να αρνούνται προσωρινώς την εφαρμογή του εν λόγω νόμου — εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις — όταν το ασυμβίβαστο δεν είναι απολύτως βέβαιο ούτε «ελεγμένο», αλλά απαιτείται ενδεχομένως ερμηνεία μέσω προδικαστικής αποφάσεως του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Άλλως, η ένδικη αυτή προστασία των παρεχόμενων από μια κοινοτική διάταξη δικαιωμάτων, η οποία, όπως επανειλημμένα έχει δεχτεί το Δικαστήριο και όπως ορθώς επίσης έχει επισημάνει το αιτούν δικαστήριο, αποτελεί το αντικείμενο συγκεκριμένης υποχρέωσης των εθνικών δικαστηρίων, θα μπορούσε να καταστεί γράμμα κενό περιεχομένου.

13 — Pret. Μπάρι, Διάταξη της 4.2.1978, *Foro Italiano*, 1978, I, 1807· Pret. La Spezia, Διάταξη της 29.3.1978, *Foro Italiano*, 1979, I, 285· Pret. Πίζα, Διάταξη της 30.7.1977, *Foro Italiano*, 1977, I, 2354· Pret. Πάβια, Διάταξη 14.3.1977, *Riv. giur. lav.* 1977, II, 640· Pret. Voltri, Διάταξη της 1.9.1977, *Riv. giur. lav.* 1977, II, 639· Pret. La Spezia, Διάταξη της 23.11.1978, *Foro Italiano*, 1979, I, 1921 επ.

14 — Verde, «Considerazioni sul procedimento d'urgenza», στο *Studi Andrioli*, Νεάπολη 1979, σ. 446 επ.· Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1976, II, σ. 1391· Campanile, *Procedimento d'urgenza e incidente di legittimità costituzionale*, *Riv. dir. proc.* 1985, σ. 124 επ.· Zagrebelsky, «La tutela d'urgenza», στην *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Πάδοβα 1988, σ. 27 επ.· Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Νεάπολη 1984, II, σ. 1408.

15 — Βλέπε, ωστόσο, όσον αφορά το παραδεκτό της προσωρινής προστασίας κατά τη διάρκεια του διακανονισμού της δικαιοδοσίας, Corte costituzionale, αριθ. 73 της 6.6.1973, *Foro Italiano*, 1973, I, 1657· επίσης Cass. Sezioni Unite, 1.12.1978, αριθ. 5678, *Foro Italiano*, 1978, I, 2704.

16 — Corte costituzionale, 27.12.1974, αριθ. 284, *Foro Italiano*, 1975, I, 263.

17 — Corte costituzionale, 28.6.1985, αριθ. 190, *Foro Italiano*, 1985, I, 1881. Βλέπε, επίσης, όσον αφορά ορισμένα σημαντικά σημεία, Corte cassazione, ολομέλεια πολιτικών τμημάτων, 1.12.1978, αριθ. 5678, *Foro Italiano*, 1978, I, 2704· Consiglio di Stato, Ολομέλεια, 14.4.1972, αριθ. 5, *Foro Italiano*, 1972, III, 105· το ίδιο, 8.10.1982, αριθ. 17, *Foro Italiano*, 1983, II, 41.

18 — Απόφαση 86-224 DC, της 23ης Ιανουαρίου 1987, *Journal officiel de la République française* της 25.1.1987, 925.

25. Και έτσι φθάνουμε τώρα στη συγκεκριμένη περίπτωση που έχει υποβληθεί στην κρίση του Δικαστηρίου με τα προδικαστικά ερωτήματα του House of Lords. Το δικαίωμα των αναιρεσιόντων της κύριας δίκης, δικαίωμα που δεν αναγνωρίζεται από την εθνική νομοθεσία, προβάλλεται δυνάμει ορισμένων διατάξεων της Συνθήκης εχουσών άμεσο αποτέλεσμα, επομένως διατάξεων οι οποίες υπερισχύουν των εσωτερικών νόμων αλλά των οποίων η ερμηνεία, υπό την έννοια που τους προσδίδουν οι αναιρεσιόντες, δεν είναι βέβαιη και για τις οποίες απαιτείται, κατά συνέπεια, προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου. Εν τω μεταξύ, το αιτούν δικαστήριο εμποδίζεται να διατάξει την προσωρινή προστασία των προβαλλομένων δικαιωμάτων λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας που ισχύει όσον αφορά τον επίμαχο νόμο μέχρι τον οριστικό έλεγχο του κύρους του.

Εφόσον όμως το αγγλικό δικαστήριο, όπως είναι προφανές και όπως το ίδιο υπογραμμίζει, μπορεί και οφείλει να αναγνωρίσει, μετά το πέρας του οριστικού ελέγχου, την υπεροχή μιας « βέβαιης » και συνοδευόμενης από άμεσα αποτελέσματα κοινοτικής διατάξεως, δυνάμει του ελέγχου του συμβιβαστού με το κοινοτικό δίκαιο που μπορεί να ασκείται επί των βρετανικών νόμων, πρέπει επίσης να διασφαλίσει, *εφόσον υφίστανται οι αναγκαίες προϋποθέσεις*, την προσωρινή προστασία των δικαιωμάτων που αντλούνται από « αβέβαιες » κοινοτικές διατάξεις αλλά δεν αναγνωρίζονται από την εθνική διάταξη.

Δεν πρόκειται για πρόβλημα τύπου αλλά ουσίας. Το τεκμήριο νομιμότητας δεν έχει απαγορευτικό αποτέλεσμα, δεδομένου ότι μπορεί να ανατραπεί από τον οριστικό έλεγχο (όπως συμβαίνει και στη βρετανική έννομη τάξη δυνάμει του *European Communities Act* του 1972), όπως ακριβώς και το τεκμήριο νομιμότητας κάθε διατάξεως κατώτερης τυπικής ισχύος σε σχέση με την υπέρτερη διάταξη δεν εμποδίζει την παροχή προσωρινής προστασίας: αυτό επισημαίνεται από το ίδιο το αιτούν δικαστήριο, το οποίο αναφέρεται, στη Διάταξη περί παραπομπής, στη δυνατό-

τητα αναστολής της εφαρμογής μιας πράξεως κατώτερης τυπικής ισχύος ως προς την οποία υφίσταται η υπόνοια ότι είναι αντίθετη προς τον νόμο.

26. Επομένως, με άλλα λόγια, η εκτίμηση αυτή πρέπει να γίνεται βάσει ουσιαστικών κριτηρίων και όχι, όπως υποστηρίζει η βρετανική κυβέρνηση, σύμφωνα με ένα τυπικό κριτήριο όπως είναι το τεκμήριο ότι ο νόμος είναι έγκυρος.

Η προνομιακή μεταχείριση ενός εθνικού νόμου αποκλειστικά και μόνο επειδή δεν έχει ακόμα διαπιστωθεί οριστικά το ασυμβίβαστό του προς κοινοτική διάταξη — και, *κατά συνέπεια, επειδή και μόνο συμβιβάζεται κατά τα φαινόμενα* — μπορεί να καταλήξει στο να στερηθεί η κοινοτική διάταξη της πραγματικής αυτής έννομης προστασίας που πρέπει να διασφαλίζεται « αφ' ης στιγμής τίθεται σε ισχύ και καθ' όλη τη διάρκεια της ισχύος της ». Παραδόξως δηλαδή, το δικαίωμα που παρέχεται (κατά τα φαινόμενα) από μια διάταξη του κοινοτικού δικαίου θα τύγχανε, γενικώς, λιγότερης ή λιγότερο αποτελεσματικής προστασίας απ' ό,τι το δικαίωμα που απονέμεται (επίσης κατά τα φαινόμενα) από την εθνική διάταξη. Αυτό θα σήμαινε ότι δυνάμει του τεκμηρίου νομιμότητας που ισχύει για τον νόμο, το παρεχόμενο από έναν συνήθη νόμο δικαίωμα μπορεί να προστατεύεται προσωρινώς, ενώ δεν συμβαίνει το ίδιο και με το δικαίωμα που παρέχεται από κοινοτικό, ή εν πάση περιπτώσει υπέρτερο, κανόνα, ως εάν το ίδιο τεκμήριο — το οποίο, σε τελευταία ανάλυση, δεν υπάρχει παρά μόνο « κατά τα φαινόμενα » — δεν ίσχυε και για την υπέρτερη διάταξη.

Και για να γίνω σαφέστερος: δεν ισχυρίζομαι ότι το εθνικό δικαστήριο πρέπει πάντοτε και σε κάθε περίπτωση να δίνει προτεραιότητα στο κατά τα φαινόμενα υφιστάμενο κοινοτικό δικαίωμα έναντι του εξίσου κατά τα φαινόμενα υφιστάμενου εθνικού δικαιώματος, αλλά απλώς πιστεύω ότι το εν λόγω δικαστήριο πρέπει να έχει τη δυνατότητα αυτή, όταν τα

πραγματικά και νομικά περιστατικά το απαιτούν: δηλαδή, με δυο λόγια, το εθνικό δικαστήριο δεν μπορεί και δεν πρέπει να προβάλλει τυπικά εμπόδια στις αιτήσεις λήψεως προσωρινών μέτρων που στηρίζονται σε απευθείας εφαρμοζόμενες κοινοτικές διατάξεις.

27. Κατά της απόψεως αυτής δεν είναι δυνατόν να αντιταχθεί ούτε το τεκμήριο νομιμότητας που ισχύει για τις κοινοτικές πράξεις και που το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα υπογραμμίσει, δεδομένου ότι πρόκειται για επιχείρημα που καταλήγει στην απόδειξη του εναντίου. Πράγματι, αρκεί να υπενθυμιστεί το άρθρο 185 της Συνθήκης, όπου ρητώς προβλέπεται η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου « να διατάσσει την αναστολή εκτέλεσεως της προσβαλλομένης πράξεως », « αν κρίνει ότι επιβάλλεται από τις περιστάσεις ».

Αλλά υπάρχει και κάτι περισσότερο. Έστω και αν υφίσταται ένα σύστημα ελέγχου του κύρους των κοινοτικών πράξεων που είναι αυστηρά συγκεντρωτικό και ασκείται από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ακόμα και όσον αφορά τις διαδικασίες σχετικά με τις αιτήσεις για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως σύμφωνα με το άρθρο 177), το εν λόγω κοινοτικό όργανο δεν έχει παραλείψει να υπογραμμίσει ότι « ο κανόνας κατά τον οποίο τα εθνικά δικαστήρια δεν είναι αρμόδια να αναγνωρίζουν τα ίδια την ακυρότητα των κοινοτικών πράξεων μπορεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να επιδέχεται εξαιρέσεις στην περίπτωση διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων »<sup>19</sup>.

28. Ομοίως, από ουσιαστική και όχι από τυπική άποψη πρέπει να εκτιμάται και η δυνατότητα παροχής προσωρινής προστασίας μέσω ( και ) αποφάσεως επιβάλλουσας στη διοίκηση υποχρέωση προς *ενέργεια*. Για παράδειγμα, θα θεωρούσα παράλογο να θεωρείται δυνατή η έκδοση δικαστικής αποφάσεως η οποία να συνιστά παρέμβαση στη σφαίρα της διακριτικής εξουσίας της διοικήσεως, πολλώ μάλλον δε του Κοινοβουλίου ( έκδοση πράξεως, θέσπιση νόμου ), ενώ μου φαίνεται απολύτως λογικό και « ορθόδοξο » να επιτάσσεται η

πραγματοποίηση υλικής πράξεως άσχετης προς την άσκηση διακριτικής εξουσίας ή, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, να διατάσσεται προσωρινώς η αναστολή της εφαρμογής — έναντι μόνο των διαδικών της συγκεκριμένης δικής — του νόμου ή της διοικητικής πράξεως, έως ότου το δικαστήριο είναι σε θέση να εφαρμόσει οριστικά ή να κηρύξει οριστικά ανεφάρμοστο τον εν λόγω νόμο ή την εν λόγω πράξη.

29. Εν κατακλείδι, η απάντηση που προτείνω να δώσει το Δικαστήριο στο πρώτο ερώτημα του House of Lords είναι καταφατική, και συγκεκριμένα ότι, *βάσει του κοινοτικού δικαίου και εν αναμονή της οριστικής περατώσεως της διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης και της διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως από το Δικαστήριο, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να μπορούν να παρέχουν την προσωρινή προστασία, εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, των δικαιωμάτων που προβάλλονται από ιδιώτες βάσει διατάξεων του κοινοτικού δικαίου που έχουν άμεσο αποτέλεσμα*. Και προτείνω επίσης στο Δικαστήριο να συσχετίσει ρητώς αυτή την εξουσία-υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων με την *υποχρέωση της πραγματικής ένδικης προστασίας* που επιβάλλεται όσον αφορά τις κοινοτικές διατάξεις, όπως ακριβώς και για τις εθνικές.

30. Δεν χρειάζεται να προσθέσω ότι η απάντηση αυτή δεν συνεπάγεται ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να προβλέψουν στο εσωτερικό τους δίκαιο και άλλα ένδικα μέσα ή βοηθήματα ή διαδικασίες, πέρα από τις ήδη προβλεπόμενες, αλλά απλώς σημαίνει ότι τα υφιστάμενα ένδικα μέσα και οι προβλεπόμενες διαδικασίες πρέπει να χρησιμοποιούνται « για τη διασφάλιση της τηρήσεως των κοινοτικών κανόνων που παράγουν άμεσα αποτελέσματα υπό τις ίδιες προϋποθέσεις παραδεκτού και διαδικασίας ωσάν να επρόκειτο για τη διασφάλιση της τηρήσεως του εθνικού δικαίου »<sup>20</sup>. Εξάλλου, υπενθυμίζω για άλλη μια φορά, ότι η εν λόγω αρχή, κατά την οποία οι διαδικαστικοί κανόνες για την ένδικη προστασία των παρεχόμενων από τις κοινοτικές

19 — Απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 1987, Foto-Frost, σκέψη 19 ( 314/85, Συλλογή 1987, σ. 4199 ).

20 — Απόφαση της 7ης Ιουλίου 1981, « Κρουαζιέρες Βουτύρου » ( 158/80, Συλλογή 1981, σ. 1805 ).

διατάξεις δικαιωμάτων εξακολουθούν να είναι αποκλειστικώς αυτοί που προβλέπονται από το εσωτερικό δίκαιο, δεν ισχύει σε περίπτωση που αυτοί οι κανόνες και οι σχετικές « προθεσμίες καταλήγουν στο να καθίσταται ουσιαστικώς αδύνατη η άσκηση δικαιωμάτων που τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να διασφαλίζουν »<sup>21</sup>.

31. Στην πραγματικότητα, όπως προκύπτει τόσο από τη Διάταξη περί παραπομπής όσο και από τις παρατηρήσεις της βρετανικής κυβέρνησεως, το αγγλικό δικονομικό σύστημα γνωρίζει τον θεσμό της προσωρινής προστασίας ενός δικαιώματος, εν αναμονή της οριστικής βεβαιώσεώς του, όταν υφίσταται κίνδυνος από την καθυστέρηση και η αξίωση φαίνεται εκ πρώτης όψεως βάσιμη ( το Divisional Court π.χ. διέταξε τη λήψη των αιτηθέντων ασφαλιστικών μέτρων ). Όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, δεν πρόκειται επομένως για διαδικασία μη προβλεπόμενη από την εθνική έννομη τάξη, αλλά απλώς για τη χρησιμοποίηση μιας ήδη υφιστάμενης διαδικασίας προκειμένου να διασφαλιστεί ένα δικαίωμα που προβάλλεται δυνάμει κοινοτικού κανόνα έχοντος άμεσο αποτέλεσμα. Το ίδιο πρέπει να λεχθεί και για την αναφερθείσα αδυναμία επιβολής στη διοίκηση υποχρέωσης προς ενέργεια, αφού στην πραγματικότητα πρόκειται απλώς για την προσωρινή αναστολή της εφαρμογής ενός νόμου επί των ενδιαφερομένων, ενώ εξυπακούεται ότι οι εν λόγω ενδιαφερόμενοι φέρουν τον κίνδυνο ενός δυσμενούς ως προς αυτούς οριστικού ελέγχου.

Εξάλλου, ακόμη και αν δεν συνέβαινε κάτι τέτοιο, θα υφίστατο εν πάση περιπτώσει, εφόσον συνέτρεχαν οι κατάλληλες προϋποθέσεις, συγκεκριμένη υποχρέωση διασφάλισης της προσωρινής προστασίας, δεδομένου ότι θα επρόκειτο ακριβώς για ένα δικονομικό σύστημα το οποίο ( υπενθυμίζω και πάλι την υπόθεση Simmenthal ) καθιστά αδύνατη « την

άσκηση των δικαιωμάτων που τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να διασφαλίζουν ». Και αυτό θα ήταν ακόμα σοβαρότερο, αν ληφθεί υπόψη, όπως επισημαίνεται και στη Διάταξη περί παραπομπής, ότι, στο πλαίσιο του αγγλικού συστήματος, η οριστική αναγνώριση του προβαλλόμενου δικαιώματος δεν συνεπάγεται και την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας που υφίστανται μέχρι την έκδοση της αποφάσεως οι δικαιούχοι, πράγμα που, όπως είναι προφανές, αποκτά μια αυτόνομη αρνητική αξία σε σχέση με την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να εφαρμόζουν πλήρως τους κοινοτικούς κανόνες.

32. Και δεν θεωρώ βάσιμο το επιχείρημα εξ εναντίου ( που προβάλλουν με τις παρατηρήσεις τους η βρετανική και η ιρλανδική κυβέρνηση ) ότι οι ιδιώτες τυγχάνουν ήδη επαρκούς προστασίας λόγω της δυνατότητας που έχει η Επιτροπή να ζητεί από το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως σύμφωνα με το άρθρο 169, τη λήψη προσωρινών μέτρων: αυτό έχει συμβεί, όπως έχω ήδη επισημάνει, και στην υπό κρίση υπόθεση όσον αφορά τις σχετικές με την ιθαγένεια προϋποθέσεις που προβλέπονται από τον επίμαχο αγγλικό νόμο. Συναφώς, αρκεί να υπομνήσω την απόφαση Van Gend & Loos, όπου το Δικαστήριο δέχτηκε ότι, αν οι εγγυήσεις κατά των εκ μέρους των κρατών μελών παραβάσεων των απευθείας εφαρμοστέων κοινοτικών διατάξεων περιορίζονταν μόνο στις εγγυήσεις « των άρθρων 169 και 170, δεν θα υπήρχε καμία άμεση ένδικη προστασία των δικαιωμάτων των διοικουμένων »<sup>22</sup>.

33. Επομένως, η απάντηση στο πρώτο ερώτημα του House of Lords δεν μπορεί να είναι παρά καταφατική, υπό την έννοια ότι η υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να διασφαλίζουν την αποτελεσματική έννομη προστασία των δικαιωμάτων που παρέχει στους ιδιώτες το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να μην περιλαμβάνει, εφόσον συντρέχουν οι σχετικές

21 — Προαναφερθείσα απόφαση Comet, 45/76, σκέψη 17· προαναφερθείσα απόφαση Rewe, 33/76, σκέψη 15· προαναφερθείσα απόφαση Express Dairy Food, 130/79, σκέψη 12· προαναφερθείσα απόφαση Denkavit, 61/79, σκέψη 25· προαναφερθείσα απόφαση Mireco, 826/79, σκέψη 13.

22 — Απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 1963, 26/62, Racc. 1963, σ. 7.

προϋποθέσεις, την προσωρινή προστασία των προβαλλόμενων δικαιωμάτων, εν αναμονή της οριστικής τους βεβαίωσης.

Εξάλλου, εφόσον το πρώτο ερώτημα αφορά το ζήτημα αν το κοινοτικό δίκαιο *υποχρεώνει* τα εθνικά δικαστήρια να παρέχουν προσωρινή προστασία ή απλώς τους δίδει τη σχετική *ευχέρεια*, το δεύτερο ερώτημα, το οποίο έχει σχέση με τα κριτήρια από τα οποία πρέπει να διαπνέονται τα εθνικά δικαστήρια, τίθεται μόνο εφόσον δοθεί αρνητική απάντηση όσον αφορά την υποχρέωση και θετική απάντηση όσον αφορά την ευχέρεια.

Πέραν πάντως της γραμματικής διατυπώσεως των ερωτημάτων και των αντίστοιχων απαντήσεων του Δικαστηρίου, φρονώ ότι πρέπει να διασαφηνιστεί πλήρως και η ουσία του ζητήματος. Πρώτον, δεν νομίζω ότι τίθεται ζήτημα διαζευκτικής κατά κυριολεξία επιλογής μεταξύ « υποχρέωσης » και « ευχέρειας », δεδομένου ότι πρόκειται για δικαιοδοτική πράξη που ζητείται από ένα εθνικό δικαστήριο και, ως εκ τούτου, είναι πάντοτε αναγκαία η εκτίμηση των πραγματικών και νομικών περιστατικών κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως. Επομένως, θα μπορούσε έστω να χρησιμοποιηθεί η έκφραση « υποχρέωση », σε συμφωνία με τη νομολογία του Δικαστηρίου, υπό την έννοια ότι το δικαστήριο εκπληρώνει την υποχρέωση αυτή εκτιμώντας σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση τις προϋποθέσεις επί των οποίων στηρίζεται γενικώς η λήψη προσωρινών μέτρων.

Συναφώς, φρονώ όχι μόνο ότι στα εθνικά δικαστήρια εναπόκειται προφανώς η εκτίμηση των προϋποθέσεων για την παροχή προσωρινής προστασίας, αλλά επίσης ότι οι προϋποθέσεις αυτές πρέπει να είναι και να παραμένουν, ελλείψει κοινοτικής εναρμόνισσεως, αυτές που προβλέπονται από τις διάφορες εθνικές έννομες τάξεις. Εξάλλου, δεν νομίζω ότι το θέμα αυτό αφήνει μεγάλα περιθώρια στη φαντασία ή επιτρέπει επαναστατικές ανακαλύψεις, δεδομένου ότι η νομική θεωρία και τα θετικά δίκαια, συμπεριλαμβανομένου και του αγγλικού δικαίου, θεωρούν από μακρού το *fumus boni juris* (δηλαδή το εκ πρώτης όψεως βάσιμο του δικαιώματος, οποιοσδήποτε και αν

είναι ο όρος που χρησιμοποιείται σχετικά) και το *periculum in mora* (τον « κίνδυνο εκ της καθυστέρησεως ») ως τις δυο θεμελιώδεις προϋποθέσεις για την παροχή προσωρινής προστασίας. Ασχέτως του αν το βάρος δίδεται στην πρώτη ή στη δεύτερη, ανάλογα με την οικεία έννομη τάξη, και ασχέτως του αν το *fumus* συμπίπτει πλήρως ή εν μέρει με το μη προφανώς αβάσιμο ή με το εκ πρώτης όψεως βάσιμο του δικαιώματος ή με οτιδήποτε παρόμοιο και ασχέτως του αν η εκτίμηση του *periculum* συνεπάγεται, εκτός από την παραδοσιακή και αναγκαία στάθμιση των αντίθετων καταστάσεων (προκειμένου να αποφευχθεί το ενδεχόμενο το ίδιο προσωρινό μέτρο να προκαλέσει, με τη σειρά του, ανεπανόρθωτη ζημία στον καθού), και οπωσδήποτε την εξέταση του δημοσίου συμφέροντος, όλα αυτά αποτελούν μέρος της προσεκτικής εκτιμήσεως του εθνικού δικαστηρίου, το οποίο καλείται κάθε φορά να αξιολογήσει επακριβώς τη σκοπιμότητα ή την αναγκαιότητα της λήψεως ή μη των ασφαλιστικών μέτρων που αποσκοπούν στην προσωρινή προστασία των προβαλλόμενων δικαιωμάτων. Ουδόλως χρειάζεται να επισημάνω ότι κατά την εκτίμηση του *fumus boni juris* το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να λάβει υπόψη και το ενδεχόμενο ότι η εθνική διάταξη μπορεί να κηρυχθεί ασυμβίβαστη με το κοινοτικό δίκαιο.

Εν κατακλείδι, όσον αφορά ειδικότερα το δεύτερο ερώτημα, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει όπως και στην υπόθεση *Comet*, δηλαδή ότι οι « διαδικαστικοί κανόνες και οι προθεσμίες » για την παροχή προσωρινής προστασίας είναι και εξακολουθούν να παραμένουν, ελλείψει εναρμόνισσεως, αυτές που προβλέπονται από τις εθνικές έννομες τάξεις, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι δεν επιτρέπεται « να καθιστούν, στην πράξη, αδύνατη την άσκηση δικαιωμάτων που τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να διασφαλίζουν ».

Επομένως, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται, βάσει των στοιχείων τα οποία εκτίθενται στο προοίμιο των ερωτημάτων και των οποίων το Δικαστήριο δεν μπορεί προφανώς να εκτιμήσει τη σημασία, να συναγάγει τα συμπεράσματα που θα το οδηγήσουν στην επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης.

34. Κατά συνέπεια, βάσει των προηγούμενων σκέψεων προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του House of Lords ως εξής:

- « 1) Η υποχρέωση που το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια όσον αφορά τη διασφάλιση πραγματικής ένδικης προστασίας των δικαιωμάτων που παρέχονται στους ιδιώτες απευθείας από τις κοινοτικές διατάξεις περιλαμβάνει και την υποχρέωση παροχής προσωρινής και επείγουσας προστασίας των δικαιωμάτων που προβάλλονται δυνάμει των κοινοτικών αυτών διατάξεων, εφόσον παρίσταται ανάγκη και συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές προϋποθέσεις, εν αναμονή της οριστικής βεβαίωσης του δικαιώματος και της ενδεχόμενης προδικαστικής ερμηνείας του Δικαστηρίου.
- 2) Ελλείψει κοινοτικής εναρμονίσεως, οι διαδικαστικοί κανόνες και οι προϋποθέσεις για την προσωρινή προστασία των δικαιωμάτων που οι ιδιώτες αντλούν από τις απευθείας εφαρμοστέες κοινοτικές διατάξεις ρυθμίζονται από τις νομοθεσίες των κρατών μελών, υπό τον όρο ότι οι εν λόγω κανόνες και προϋποθέσεις δεν καθιστούν αδύνατη την προσωρινή άσκηση των προβαλλόμενων δικαιωμάτων και δεν είναι λιγότερο ευνοϊκοί από τους προβλεπόμενους για την προστασία των δικαιωμάτων που αντλούνται από τις εθνικές διατάξεις, δεδομένου ότι είναι ασυμβίβαστη με το κοινοτικό δίκαιο κάθε εθνική διάταξη ή πρακτική που παράγει το αποτέλεσμα αυτό. »