



Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών
Νομική Σχολή- Τομέας Δημοσίου Δικαίου
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών
Ακαδ. έτος 2017-2018

«Η ατελής προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ»

Μάθημα: Ευρωπαϊκό και Συγκριτικό Δημόσιο Δίκαιο

Επιβλέπων Καθηγητής: Γ. Γεραπετρίτης

Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια: Χριστοπούλου Αντωνία- Ευαγγελία

A.M: 7340011117027

Αθήνα, 18.02.2018

Περιεχόμενα

I. Εισαγωγή	3
II. Ιστορική Αναδρομή.....	4
III. Νομικό Πλαίσιο	6
Α. Συνθήκες.....	6
Β. Σχέδιο συμφωνίας προσχώρησης	7
IV. Κριτική Παρουσίαση της Γνωμοδότησης 2/13	9
1. Μη συντονισμός των άρθρων 53 ΕΣΔΑ και ΧΘΔΕΕ	9
2. Αντίθεση στην Αμοιβαία Εμπιστοσύνη μεταξύ των Κρατών Μελών.....	11
3. Θέση σε κίνδυνο της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής δυνάμει του 16 ^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ	12
4. Διακινδύνευση του συστήματος που εγκαθιδρύει το άρ. 344 ΣΛΕΕ	13
5. Αδυναμίες των θεσμών της Παθητικής Ομοδικίας και Προηγούμενης Εξέτασης	14
i. Παθητική Ομοδικία.....	14
ii. Προηγούμενη Εξέταση.....	15
6. Μη λήψη υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφαλείας	15
7. Συνολική αποτίμηση	16
V. Σκέψεις για τα επόμενα βήματα.....	17
VI. Συμπεράσματα	20
VII. Βιβλιογραφία.....	21

I. Εισαγωγή

Η σχέση μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της έννομης τάξης που δημιουργείται δυνάμει της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (εφεξής ΕΣΔΑ) χαρακτηρίζεται ως «ατελής» καθώς τα θεσμικά όργανα της Ένωσης δεν μπορούν να εναχθούν ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) αλλά το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο μπορεί να εξεταστεί περί της συμβατότητάς του με τη Σύμβαση μέσω των πράξεων εφαρμογής του από τα Κράτη- Μέλη της ΕΕ¹.

Ενώ η επιβαλλόμενη από τη Συνθήκη της Λισαβόνας προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ θα έλυνε τα προβλήματα αυτά, με τη Γνωμοδότηση 2/13, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποφάνθηκε ότι με το υπό εξέταση σχέδιο συμφωνίας προσχώρησης αυτή δεν ήταν δυνατή καθώς αντιστρατεύονταν την ιδιαίτερη φύση και τα χαρακτηριστικά του κοινοτικού δικαίου.

Στην παρούσα εργασία θα παρουσιαστούν από κριτική σκοπιά οι συλλογισμοί της ανωτέρω γνωμοδότησης, οι προοπτικές των μελλοντικών σχέσεων του Δικαστηρίου του Στρασβούργου με το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου αλλά και η ανάγκη επίτευξης της προσχώρησης προς όφελος της εξασφάλισης του μέγιστου δυνατού επιπέδου προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, της ασφάλειας δικαίου των πολιτών αλλά και της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης.

¹ Douglas-Scott S., *THE RELATIONSHIP BETWEEN THE EU AND THE ECHR FIVE YEARS ON FROM THE TREATY OF LISBON*, Legal Research Paper Series Paper No XX/2015, σελ. 2. Διαθέσιμο σε:

<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=605091068094074006121126116087099065040056008022062094030092101087126021007102019007011010029007119043019121006022107126094092056082000035040120087069122099095102119088000049065065085118124023127100071085004103006094004102100076004109002114072094119119&EXT=pdf> (Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)

II. Ιστορική Αναδρομή

Οι ιδρυτικές των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων Συνθήκες εστίαζαν στη δημιουργία μιας Οικονομικής Κοινότητας και, κατά συνέπεια, δεν περιείχαν διατάξεις προστατευτικές δικαιωμάτων πέρα από τις θεμελιώδεις οικονομικές ελευθερίες. Ωστόσο, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (εφεξής ΔΕΚ, και ήδη ΔΕΕ) καθιέρωσε προοδευτικά μέσα από τη νομολογία του την αυτοτελή προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο κοινοτικό δίκαιο². Πιο συγκεκριμένα, το ΔΕΚ υποστήριξε ότι κατά την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα «θεμελιώδη δικαιώματα που περιλαμβάνονται στις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, των οποίων την τήρηση οφείλει να διασφαλίζει το Δικαστήριο»³, ενώ για την προστασία αυτή εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των Κρατών μελών⁴ και τις διεθνείς συνθήκες προστασίας των Δ.Α. που έχουν υπογράψει τα Κράτη, όπως την ΕΣΔΑ⁵.

Σε αυτό το κλίμα, άρχισαν οι συζητήσεις για προσχώρηση των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην ΕΣΔΑ, με την πρώτη σχετική αναφορά να γίνεται σε Μνημόνιο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ήδη το 1979⁶. Ακολούθησαν περισσότερες άτυπες αναφορές σχετικά με το θεμελιώδη χαρακτήρα της ΕΣΔΑ ως προς την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων (Ανακοίνωση της Επιτροπής⁷, Προοίμιο Ενιαίας Ευρωπαϊκής Πράξης⁸), ενώ η προηγούμενη νομολογία του ΔΕΚ ενσωματώθηκε στο άρθρο ΣΤ της Συνθήκης του Μάαστριχτ, το οποίο αναφέρει:

² Κατά τον Αθ. Ράντο, η απόφαση του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου Solange I φαίνεται να έκρουσε τον κώδωνα του κινδύνου στο ΔΕΚ, βλ. *Εξελίξεις στο ζήτημα της προσχώρησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ*, ΘΠΔΔ Τεύχος 8-9/2015, σελ 698

³ ΔΕΚ 29/1969, *Stauder* της 12.11.1969, ECLI:EU:C:1969:57, ΔΕΚ 11/1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH* της 17.12.1970, ECLI:EU:C:1970:114

⁴ ΔΕΚ 11/1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, ΔΕΚ 4/1973, *Nold* της 14.05.1974, ECLI:EU:C:1974:51

⁵ ΔΕΚ 130/1975 *Prais* της 27.10.1976, ECLI:EU:C:1976:142

⁶ *Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. COM (79) 210 final, 2 May 1979. Bulletin of the European Communities, Supplement 2/79 (Συμπλήρωμα 2/79 στο Δελτίο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων).

⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής «σχετικά με την προσχώρηση των Κοινοτήτων στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών καθώς και σε ορισμένα πρόσθετα πρωτόκολλα στη σύμβαση αυτή» της 19ης Νοεμβρίου 1990, [SEC (90) 2087

⁸ Η σκ. 3 του Προοιμίου αναφέρει ότι τα Κράτη- Μέλη είναι αποφασισμένα «να προωθήσουν από κοινού τη δημοκρατία με βάση τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζονται από τα συντάγματα και τους νόμους των κρατών μελών, τη Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών»

«Η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου».

Η ρητή αυτή μνεία της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ πυροδότησε εξελίξεις σχετικά με το ζήτημα της προσχώρησης. Το Συμβούλιο της ΕΕ υπέβαλε στο Δικαστήριο αίτηση γνωμοδότησης περί της δυνατότητας προσχώρησης της ΕΕ στην ΕΣΔΑ στο παρόν στάδιο του κοινοτικού δικαίου. Με τη γνωμοδότηση 2/94 της 28^{ης} Μαρτίου το ΔΕΚ διαπίστωσε ότι στο παρόν στάδιο του κοινοτικού δικαίου μια τέτοια δυνατότητα δεν είναι συμβατή με τις συνθήκες, καθώς σύμφωνα με αυτές η Ένωση δεν έχει αρμοδιότητα στον τομέα των δικαιωμάτων. Μια τέτοιου είδους μεταβολή έχει «*συνταγματική εμβέλεια*» και θα μπορούσε να επιτευχθεί μόνο με τροποποίηση των Συνθηκών⁹. Ακόμα, η ρήτρα ευελιξίας¹⁰, κατά την οποία τα θεσμικά όργανα μπορούν να ασκήσουν τις εμφανώς αναγκαίες εξουσίες, που δεν τους έχουν ρητώς ή σιωπηρώς αποδοθεί, προς την εκπλήρωση των σκοπών της Ένωσης, δεν αρκεί για να καλύψει μια τόσο θεμελιώδη μεταβολή¹¹.

Αν και μετά την απόφαση αυτή, η περί προσχώρησης συζήτηση «πάγωσε» για κάποιο χρονικό διάστημα, επρόκειτο να ξαναοίξει σύντομα με τη θέσπιση του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ στις 7 Δεκεμβρίου 2000- αν και στο επίπεδο της ρηματικής διακοίνωσης και όχι ως νομικά δεσμευτικό κείμενο- και με την προσπάθεια θέσπισης Ευρωπαϊκού Συντάγματος. Το άρθρο I-9 του σχεδίου Συντάγματος προέβλεπε ότι «*Η Ευρωπαϊκή Ένωση προσχωρεί στην ΕΣΔΑ*». Αν και

⁹ Σκ. 35 Γνωμοδότησης 2/94 της 28.3.1996, ECLI:EU:C:1996:140, Διαθέσιμη σε: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99549&pageIndex=0&doclang=EL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=25354> (Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)

¹⁰ Άρ. 352 ΣΛΕΕ παρ. 1 (πρώην άρ. 235 ΣΕΕ): «*Εάν, στο πλαίσιο των πολιτικών που καθορίζονται από τις Συνθήκες, η δράση της Ένωσης θεωρείται απαραίτητη για την επίτευξη ενός από τους στόχους που τίθενται με τις Συνθήκες, χωρίς αυτές να προβλέπουν τις εξουσίες δράσης που απαιτούνται για τον σκοπό αυτό, το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα μετά από πρόταση της Επιτροπής και την έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, θεσπίζει τις κατάλληλες διατάξεις.*»

¹¹ Σκ. 28-35 Γνωμοδότησης 2/94

τα Σύνταγμα τελικά δεν υιοθετήθηκε, η ίδια διάταξη επαναλήφθηκε στο άρ. 6 παρ. 2 της Συνθήκης της Λισαβόνας¹².

III. Νομικό Πλαίσιο

A. Συνθήκες

Με τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας διενεργείται η απαραίτητη, κατά τη γνωμοδότηση 2/94, τροποποίηση των Συνθηκών προκειμένου να επιτευχθεί η προσχώρηση, η οποία αποτελεί πλέον απορρέουσα εκ του πρωτογενούς δικαίου υποχρέωση των θεσμικών οργάνων της ΕΕ. Κατά τη διατύπωση του άρ. 6 παρ. 2: *«Η Ένωση προσχωρεί στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Η προσχώρηση στην εν λόγω Σύμβαση δεν μεταβάλλει τις αρμοδιότητες της Ένωσης όπως ορίζονται στις Συνθήκες.»*

Το Πρωτόκολλο υπ' αριθμ. 8, που έχει επίσης ισχύ πρωτογενούς δικαίου, διαγράφει τα πλαίσια μιας συμφωνίας προσχώρησης. Συγκεκριμένα, επισημαίνει ότι μελλοντικό σχέδιο συμφωνίας θα πρέπει να διαφυλάττει *«τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά»* της Ένωσης και του δικαίου της, ιδιαίτερα σε ότι αφορά τη συμμετοχή στους ελεγκτικούς μηχανισμούς της έννομης τάξης της ΕΣΔΑ και τη διασφάλιση της ορθής άσκησης ένδικων βοηθημάτων κατά της Ένωσης και των Κρατών- Μελών της (άρ. 1). Περαιτέρω, μελλοντική συμφωνία θα πρέπει να διασφαλίζει ότι δε μεταβάλλονται οι αρμοδιότητες της Ένωσης και των θεσμικών οργάνων της, δεν επηρεάζεται η τυχόν ιδιαίτερη κατάσταση των Κρατών- Μελών ως προς την ΕΣΔΑ (άρ. 2), ενώ δεν πρέπει να διακινδυνεύεται το δικαιοδοτικό σύστημα της Ένωσης όπως καθορίζεται από το άρ. 344 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της ΕΕ (άρ. 3), σύμφωνα με το οποίο *«Τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μη ρυθμίζουν διαφορές σχετικές με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών κατά τρόπο διάφορο από εκείνον που προβλέπουν οι Συνθήκες»*¹³.

¹² Πρεβεδούρου Ευ., *Η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η σχέση των δύο υπερεθνικών δικαστηρίων*, σελ. 1-2. Διαθέσιμο σε: https://www.constitutionalism.gr/wp-content/uploads/2014/09/2014.10_Prevebourou.pdf (Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)

¹³ Το Πρωτόκολλο 8 αποτελεί το *«σπόρο της αντίφασης»* κατά τη γλαφυρή έκφραση του Αθ. Ράντου, ο οποίος προμήνυε την αποτυχία του συστήματος, Ράντος Αθ., *όπ. π.*, σελ. 699

Περαιτέρω, στο άρθρο 218 ΣΛΕΕ, που εισάγει το πλαίσιο για τη διαπραγμάτευση και σύναψη διεθνών συμφωνιών της Ένωσης, υπάρχει ειδική πρόβλεψη για συμφωνία προσχώρησης στην ΕΣΔΑ, κατά την οποία το Συμβούλιο της ΕΕ αποφασίζει ομόφωνα (εξαιρέση από τον κανόνα της ειδικής πλειοψηφίας, ΣΛΕΕ 218 πα.ρ 8 εδ. α') και για τη θέση σε ισχύ της συμφωνίας απαιτείται έγκρισή της από όλα τα Κράτη-Μέλη σύμφωνα με «τους συνταγματικούς τους κανόνες».

B. Σχέδιο συμφωνίας προσχώρησης

Μέσα σε αυτό το θεσμικό πλαίσιο ξεκίνησαν το 2010 οι διαπραγματεύσεις μεταξύ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του Συμβουλίου της Ευρώπης για την κατάρτιση ενός σχεδίου συμφωνίας που θα ανταποκρινόταν στις ιδιαιτερότητες των δύο εννόμων τάξεων. Στις 5 Απριλίου 2013 παρουσιάστηκε το Σχέδιο Αναθεωρημένης Συμφωνίας Προσχώρησης (Draft Revised Accession Agreement), ένα Σχέδιο Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Ένωσης (που επρόκειτο να εκφωνηθεί κατά την υπογραφή της συμφωνίας προσχώρησης), ένα Σχέδιο Κανόνα προγραμματισμένο να προστεθεί στους Κανόνες της Επιτροπής των Υπουργών που Συμβουλίου της Ευρώπης σχετικά με την παρακολούθηση εκτέλεσης των αποφάσεων και των όρων φιλικού διακανονισμού σε υποθέσεις που λαμβάνει μέρος η Ευρωπαϊκή Ένωση, ένα Σχέδιο Μνημονίου Συνεννόησης μεταξύ της Ένωσης και του Κράτους Μέλους με το οποίο θα ζητήσει η ΕΕ να αχθεί ως συνεναγόμενη και το Σχέδιο Επεξηγηματικής Έκθεσης ως προς τη συμφωνία προσχώρησης¹⁴.

Το Σχέδιο Συμφωνίας προβλέπει στο άρ. 1 την τροποποίηση του άρ. 59 παρ. 2 ΕΣΔΑ ώστε να «μπορεί η Ευρωπαϊκή Ένωση να προσχωρήσει στην παρούσα Σύμβαση» και προχωρά σε κάποιες ορολογικές τροποποιήσεις, ενώ το άρ. 2 παρουσιάζει το καθεστώς επιφυλάξεων τις οποίες μπορεί να κάνει και η Ένωση, εφόσον δεν είναι γενικού χαρακτήρα.

Με το άρ. 3 του Σχεδίου Συμφωνίας εισάγονται δύο νέα στοιχεία στο δικαιοδοτικό σύστημα της ΕΣΔΑ με σκοπό την αποτελεσματικότερη συμμετοχή της Ένωσης στις

¹⁴ Fifth Negotiation Meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention of Human Rights (2013), *Final report to the CDDH*, Διαθέσιμο σε: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/5thmeeting_finalrep_/5thmeeting_finalrep_en.pdf (Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)

ενώπιον του ΕΔΔΑ διαδικασίες: ο θεσμός της παθητικής ομοδικίας και η προηγούμενη εξέταση. Κατά τον πρώτο θεσμό, η Ευρωπαϊκή Ένωση ή Κράτος-Μέλος της μπορούν μετά από πρόσκληση του ΕΔΔΑ ή απόφασή του κατόπιν αίτησής τους να συμμετέχουν σε διαδικασία κατά την οποία κρίνεται η συμβατότητα του ενωσιακού δικαίου με τις διατάξεις της ΕΣΔΑ- τα Κράτη- Μέλη μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασία που άγεται κατά της Ένωσης μόνο όταν εξετάζεται η συμβατότητα πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου προς την ΕΣΔΑ¹⁵. Η Ένωση ή το Κράτος- Μέλος αντίστοιχα καθίστανται συνεναγόμενοι (co- respondents) με τον καθ' ού η προσφυγή, και όχι απλά παρεμβαίνοντες ως τρίτα μέρη, και δεσμεύονται από την απόφαση του Δικαστηρίου. Ο θεσμός αυτός προσπαθεί να κατοχυρώσει τη συμμετοχή της Ένωσης σε διαδικασίες που βάλουν κατά του ενωσιακού δικαίου αλλά στρέφονται κατά Κράτους- Μέλους και όχι κατ' αυτής.

Σε ό,τι αφορά το θεσμό της προηγούμενης εξέτασης (prior involvement), στο άρ. 3 παρ. 6 του Σχεδίου Συμφωνίας προβλέπεται ότι αν το ΔΕΕ δεν είχε προηγουμένως εξετάσει τη συμβατότητα των επίδικων διατάξεων του ενωσιακού δικαίου με τα κατοχυρωμένα από την ΕΣΔΑ δικαιώματα, του χορηγείται εύλογος χρόνος (sufficient time) προκειμένου να προβεί στην εν λόγω εξέταση, με αντίστοιχη δυνατότητα υποβολής παρατηρήσεων εκ των διαδίκων μερών. Πάντως, στο Σχέδιο Επεξηγηματικής Έκθεσης διευκρινίζεται σχετικά ότι το ΔΕΕ θα μπορεί κατά τη διαδικασία αυτή να ερμηνεύει μόνο το πρωτογενές δίκαιο αλλά να ελέγχει απλά το κύρος του δευτερογενούς, χωρίς περαιτέρω ερμηνεία του¹⁶.

Οι λοιπές διατάξεις του Σχεδίου Συμφωνίας αφορούν τη συμμετοχή εκπροσώπων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Επιτροπή Υπουργών, με δικαίωμα ψήφου μόνο όταν αυτή αποφασίζει επί του αριθμού δικαστών των Τμημάτων του ΕΔΔΑ (άρ. 26 παρ. 2 ΕΣΔΑ), των όρων φιλικού διακανονισμού (άρ. 39 παρ. 4 ΕΣΔΑ), της εποπτείας εκτέλεσης αποφάσεων του ΕΔΔΑ (άρ. 46 ΕΣΔΑ), της υποβολής αίτησης γνωμοδότησης (άρ. 47 ΕΣΔΑ), των εξουσιών του Συμβουλίου των Υπουργών (άρ. 54 ΕΣΔΑ)-ενώ στις υπόλοιπες έχει συμβουλευτική αρμοδιότητα και τα μέλη της

¹⁵ Άρ. 3 παρ. 3 Σχεδίου Συμφωνίας

¹⁶ Η παρ. 66 της Επεξηγηματικής Έκθεσης αναφέρει χαρακτηριστικά: «[...]Assessing the compatibility with the Convention shall mean to rule on the validity of a legal provision contained in the acts of the EU institutions, bodies, offices or agencies, or on the interpretation of a provision of the TEU, the TFEU or of any other provision having the same legal value pursuant to those instruments».

Επιτροπής πρέπει να λαμβάνουν δεόντως υπόψη τη θέση της (άρ. 7 παρ. 2-3 Σχεδίου Συμφωνίας). Ακόμα ρυθμίζεται η συμμετοχή στα έξοδα που έχουν σχέση με τη Σύμβαση (άρ. 8 Σχεδίου Συμφωνίας) και η σχέση με άλλες συμφωνίες (άρ. 9 Σχεδίου Συμφωνίας).

IV. Κριτική Παρουσίαση της Γνωμοδότησης 2/13

Τους επόμενους μήνες το Σχέδιο Συμφωνίας διαβιβάζεται και μελετάται από τα θεσμικά όργανα της Ένωσης και του Συμβουλίου της Ευρώπης. Στις 4 Ιουλίου 2013 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή καταθέτει αίτηση γνωμοδότησης στο ΔΕΕ περί της συμβατότητας του Σχεδίου Συμφωνίας με τις Συνθήκες. Το Δικαστήριο, με την υπ' αριθμ. 2/13 Γνωμοδότησή του, που εκδόθηκε στις 18 Δεκεμβρίου 2014, αποφαινεται περί της μη συμβατότητας¹⁷.

Οι προκαταρκτικές παρατηρήσεις του Δικαστηρίου εστιάζουν στη *sui generis* νομική φύση της Ένωσης, την υπεροχή και αυτονομία αυτής της διαφορετικής έννομης τάξης και τον εξέχοντα ρόλο του ίδιου του ΔΕΕ μέσα σε αυτήν (σκ. 153-177). Ήδη από τις παρατηρήσεις αυτές μπορεί να εξαχθεί η επιφυλακτική στάση του ΔΕΕ έναντι ενός εξωτερικού δικαιοδοτικού οργάνου ικανού να τάμει τις εσωτερικές αρμοδιότητες και ισορροπίες της Ένωσης¹⁸. Καθώς, μάλιστα, η ερμηνεία της έννοιας της αυτονομίας φαίνεται να είναι παραπλήσια με αυτή της «*κρατικής κυριαρχίας*», ενώ η ίδια η Ένωση δεν είναι κράτος, η στάση του ΔΕΕ χαρακτηρίζεται ακτιβιστική¹⁹.

Η αντίθεση του σχεδίου συμφωνίας με τις Συνθήκες εντοπίζεται, κατά το Δικαστήριο, στα εξής σημεία:

1. Μη συντονισμός των άρθρων 53 ΕΣΔΑ και ΧΘΔΕΕ

Τα άρθρα 53 της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔΕΕ εισάγουν την αρχή του επιεικέστερου δικαίου²⁰ κατά την οποία τα δύο κείμενα κατοχυρώνουν ένα *minimum* επίπεδο προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων και τα κράτη είναι ελεύθερα να εφαρμόσουν

¹⁷ Γνωμοδότηση 2/13 της 18.12.2014, ECLI:EU:C:2014:2454, Διαθέσιμο σε: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=EL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=29948> (Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)

¹⁸ Ράντος Αθ., όπ. π., σελ. 699

¹⁹ Ζολώτας Τρ., *Η γνωμοδότηση 2/13 του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί του Σχεδίου Συμφωνίας για την Προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ: Κριτική ανάλυση και εκτίμηση των συνεπειών*, ΘΠΔΔ, Τεύχος 12/2015, σελ. 1180

²⁰ Ζολώτας Τρ., όπ. π., σελ 1176

ένα ευρύτερο επίπεδο προστασίας με βάση το εθνικό τους δίκαιο (ΕΣΔΑ) ή τις διεθνείς συμβάσεις από τις οποίες δεσμεύονται²¹.

Ερμηνεύοντας, εντούτοις, τη διάταξη αυτή του Χάρτη το ΔΕΕ διέγινωσε ότι η εφαρμογή του εθνικού επιπέδου προστασίας δε θα πρέπει να διακυβεύει αφενός, το επίπεδο προστασίας που προβλέπει ο Χάρτης και, αφετέρου, την υπεροχή, την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του ενωσιακού δικαίου (απόφαση Melloni για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης²²).

Εφόσον το σχέδιο συμφωνίας δεν προβλέπει έναν συντονισμό των δύο αυτών άρθρων ώστε να διασφαλίζεται ότι κατά την εφαρμογή του άρ. 53 ΕΣΔΑ θα διαφυλάσσεται η υπεροχή, η ενότητα και η αποτελεσματικότητα του ενωσιακού δικαίου που αποτελούν βασικά χαρακτηριστικά της ενωσιακής έννομης τάξης, υπάρχει αντίθεση του σχεδίου με τις Συνθήκες²³.

Το επιχείρημα αυτό φαίνεται μάλλον να συνηγορεί υπέρ της θέσης των σχολιαστών ότι το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου ενδιαφέρεται περισσότερο για την αυτονομία της Ένωσης και τη θέση του ως τελικού κριτή στο ενωσιακό δικαιοδοτικό σύστημα, παρά για τα ανθρώπινα δικαιώματα²⁴. Ενώ στο Χάρτη ορίζεται ότι «Στο βαθμό που [...] περιλαμβάνει δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα τα οποία διασφαλίζονται στην [ΕΣΔΑ], η έννοια και η εμβέλειά τους είναι ίδιες με εκείνες που

²¹ Πρβλ. άρ. 53 ΕΣΔΑ: «Ουδεμία των διατάξεων της παρούσης Συμβάσεως δύναται να ερμηνευθή ως περιορίζουσα ή αναιρούσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και θεμελιώδεις ελευθερίες τα οποία τυχόν αναγνωρίζονται συμφώνως προς τους νόμους οιοδήποτε των συμβαλλομένων μερών ή προς πάσαν άλλην Σύμβασιν την οποίαν ταύτα έχουν υπογράψει.» και άρ. 53 ΧΘΔΕΕ: «Καμία διάταξη του παρόντος Χάρτη δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως περιορίζουσα ή θίγουσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και τις θεμελιώδεις ελευθερίες που αναγνωρίζονται στα αντίστοιχα πεδία εφαρμογής από το δίκαιο της Ένωσης, το διεθνές δίκαιο καθώς και από τις διεθνείς συμβάσεις, στις οποίες είναι μέρη η Ένωση, ή όλα τα κράτη μέλη, και ιδίως από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, καθώς και από τα Συντάγματα των κρατών μελών».

²² C-399/11, Melloni της 26.02.2013, ECLI:EU:C:2013:107, Διαθέσιμη σε: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134203&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=32195>

²³ Σκ. 189 Γνωμοδότησης 2/13: «Στο μέτρο κατά το οποίο το άρθρο 53 της ΕΣΔΑ επιφυλάσσει, κατ' ουσίαν, στα Συμβαλλόμενα μέρη την ευχέρεια να καθορίζουν προδιαγραφές προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε υψηλότερο επίπεδο από τις αντίστοιχες προδιαγραφές που κατοχυρώνει η Σύμβαση αυτή, πρέπει να διασφαλιστεί ο συντονισμός μεταξύ της ως άνω διατάξεως και του άρθρου 53 του Χάρτη, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, προκειμένου η ευχέρεια που παρέχει στα κράτη μέλη το άρθρο 53 της ΕΣΔΑ να εξακολουθήσει, όσον αφορά τα αναγνωρισμένα με τον Χάρτη δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα που κατοχυρώνει η προαναφερθείσα Σύμβαση, να μην υπερβαίνει αυτό που είναι αναγκαίο για την αποτροπή τυχόν διακυβεύσεως του επιπέδου προστασίας που προβλέπει ο Χάρτης, καθώς και της υπεροχής, της ενότητας και της αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης.»

²⁴ Douglas-Scott S., όπ. π., σελ. 7

τους αποδίδει η εν λόγω Σύμβαση» (άρ. 52 παρ. 3 ΧΘΔΕΕ), το Δικαστήριο φαίνεται να θέτει έναν γενικό περιορισμό στα δικαιώματα: η προστασία τους σταματά εκεί που ξεκινά η αυτονομία και η υπεροχή.

2. Αντίθεση στην Αμοιβαία Εμπιστοσύνη μεταξύ των Κρατών Μελών

Ο ρηξικέλευθος χαρακτήρας της ΕΣΔΑ ως διεθνούς συμβάσεως προστασίας δικαιωμάτων έγκειται στη θεσμοθέτηση του ελέγχου εκπλήρωσης της Σύμβασης από τα Συμβαλλόμενα Μέρη (*peer review*) και ακολούθως από το ΕΔΔΑ με τα ένδικα βοηθήματα της ατομικής ή διακρατικής προσφυγής.

Από την άλλη πλευρά, θεμέλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης σχετικά με την τήρηση του δικαίου της Ένωσης. Ορθά σημειώνεται από το Δικαστήριο ότι ο χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης δε θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί αν τα Κράτη- Μέλη μπορούσαν να αμφισβητήσουν τη μεταξύ τους τήρηση των εκ του ενωσιακού δικαίου υποχρεώσεών τους (σκ. 191).

Κατά τη θέσπιση του σχεδίου συμφωνίας, όμως, η Ένωση εξομοιώθηκε πλήρως με Κράτος, με αποτέλεσμα να μη ληφθεί υπόψη ο ιδιαίτερος χαρακτήρας των σχέσεων των Κρατών- Μελών της σε ό,τι αφορά τομείς που διέπονται από το ενωσιακό δίκαιο. Κατά τούτο, εφόσον δε φαίνεται να διαγράφεται ευκρινώς η μη δυνατότητα ενός Κράτους- Μέλους να ελέγχει ως προς την τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε τομείς που εμπίπτουν εξ ολοκλήρου στο ενωσιακό δίκαιο έτερο Κράτος- Μέλος, παραβιάζεται η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και το σχέδιο συμφωνίας δεν είναι συμβατό με τις συνθήκες.

Σε ό,τι αφορά αυτή τη σκέψη, πρέπει να επισημανθεί ότι το άρθρο 67 ΣΛΕΕ ορίζει πως *«Η Ένωση συγκροτεί χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, με σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των διαφορετικών νομικών συστημάτων και παραδόσεων των κρατών μελών»*. Επομένως φαίνεται, λοιπόν, να υπονοείται ότι ο χώρος αυτός εκφεύγει της νομιμότητας που καθορίζει η προστασία των δικαιωμάτων. Αν και η σκέψη αυτή έχει θεωρηθεί υπερβολική στο βαθμό που προσδίδεται μεγαλύτερη βαρύτητα στην αμοιβαία εμπιστοσύνη παρά στα θεμελιώδη δικαιώματα, η γνώμη μου είναι ότι στο (εν πολλοίς φανταστικό) σενάριο της διακρατικής προσφυγής ενώπιον του ΕΔΔΑ, οι ισορροπίες μεταξύ των Κρατών- Μελών και των

θεσμικών οργάνων της ΕΕ θα διαταραχθούν ανεπανόρθωτα, πλήττοντας έτσι τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της. Κατά τούτο, τόσο η σκέψη αυτή όσο και ο περί του άρ. 344 συλλογισμός έχουν βάση. Βέβαια, ηπιότερη φαντάζει η λύση της υιοθέτησης μιας ρήτρας αποσύνδεσης (*disconnection clause*), κατά την οποία μεταξύ των Κρατών- Μελών σε μια διεθνή συμφωνία θα εφαρμόζονται οι διατάξεις του ενωσιακού δικαίου παρά της συμφωνίας, γεγονός που θα είχε ως αποτέλεσμα το σαφή διαχωρισμό των εσωτερικών σχέσεων των Κρατών- Μελών, με τα τρίτα κράτη²⁵.

3. Θέση σε κίνδυνο της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής δυνάμει του 16^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ

Στις 2 Οκτωβρίου 2013, ήτοι μετά τη σύναψη και θέση υπόψη του ΔΕΕ του σχεδίου συμφωνίας, υπογράφηκε του 16^ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ, το οποίο δεν έχει ακόμη τεθεί σε ισχύ. Το Πρωτόκολλο αυτό εισάγει μια νέα δικονομική δυνατότητα, αυτή της αποστολής προδικαστικού ερωτήματος από ανώτερο εθνικό δικαστήριο προς το ΕΔΔΑ με αντικείμενο τον έλεγχο συμβατότητας των επίδικων εθνικών διατάξεων προς τις Συνθήκες.

Αν και στο σχέδιο συμφωνίας δεν προβλέπεται η προσχώρηση της Ένωσης στο συγκεκριμένο Πρωτόκολλο, το ΔΕΕ εκφράζει τις σκέψεις του ως προς τη σύγκυση που δύναται να προκαλέσει η νέα αυτή διαδικασία και, ειδικότερα, ως προς τη δυνατότητα φαλκίδευσης της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής. Η διαδικασία αυτή, όπως διαγράφεται στο άρ. 267 ΣΛΕΕ, παρέχει στο ΔΕΕ την αρμοδιότητα να είναι ο μοναδικός ερμηνευτής του πρωτογενούς και παραγώγου δικαίου της Ένωσης, διασφαλίζοντας με αυτό τον τρόπο την ενότητα της νομολογίας επί της ερμηνείας και εφαρμογής των Συνθηκών, αποτελώντας «τον ακρογωνιαίο λίθο» του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης (σκ. 176, 198).

Επειδή στο σχέδιο συμφωνίας δεν υπάρχει καμία πρόβλεψη περί του συντονισμού των δύο διαδικασιών, με αποτέλεσμα να τίθεται εν αμφιβόλω η αυτονομία και αποτελεσματικότητα της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής, η συμφωνία είναι αντίθετη με τις Συνθήκες.

²⁵ Douglas-Scott S., όπ. π., σελ. 13-14

Εν προκειμένω, οι σκέψεις του ΔΕΕ είναι δεκτικές δριμείας κριτικής, όχι μόνο επειδή το Πρωτόκολλο υπογράφηκε μετά το σχέδιο συμφωνίας και δεν έχει τεθεί σε ισχύ, αλλά κυρίως γιατί, ακόμα και όταν το τελευταίο συμβεί, η διαδικασία που προβλέπει είναι εντελώς αυτόνομη σε σχέση με αυτή του άρ. 267 ΣΛΕΕ. Οι δύο διαδικασίες έχουν διαφορετικό πεδίο εφαρμογής (συμβατότητα με την ΕΣΔΑ- ενωσιακό δίκαιο), η πρώτη είναι προαιρετική και η δεύτερη υποχρεωτική (τουλάχιστον για τα ανώτατο δικαστήρια, άρ. 267 παρ. 2 ΣΛΕΕ) και η απόφαση του ΔΕΕ είναι δεσμευτική σε αντίθεση με τη γνωμοδότηση του ΕΔΔΑ.

4. Διακινδύνευση του συστήματος που εγκαθιδρύει το άρ. 344 ΣΛΕΕ

Όπως ήδη αναφέρθηκε, κατά το άρ. 344 ΣΛΕΕ τα Κράτη- Μέλη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να ρυθμίζουν διαφορές που ανακύπτουν από την ερμηνεία και την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου μόνο όπως ορίζεται στις Συνθήκες. Αντίστοιχη διάταξη υπάρχει και στην ΕΣΔΑ(άρ. 55 ΕΣΔΑ). Δεν πρέπει δε να λησμονείται ότι, αν και είναι πλέον σπάνια στην πράξη, δεν έχει εξαλειφθεί εκ της Σύμβασης η δυνατότητα διακρατικής προσφυγής, κατά την οποία ένα Συμβαλλόμενο Μέρος μπορεί να άγει έτερο ενώπιον του ΕΔΔΑ για παραβίαση μιας διάταξης της σύμβασης (άρ. 33 ΕΣΔΑ).

Στο βαθμό που δεν αποσοβείται ο κίνδυνος να ασκηθεί διακρατική προσφυγή από ένα Κράτος- Μέλος της Ένωσης προς ένα άλλο ή προς την ίδια την Ένωση με αντικείμενο παραβίαση της Σύμβασης που προέκυψε από πράξη ή παράλειψη που εμπίπτει στ πεδίο του ενωσιακού δικαίου, με αποτέλεσμα το ΕΔΔΑ να μπορεί να κρίνει ενωσιακό δίκαιο, ο κίνδυνος παράκαμψης του δικαιοδοτικού συστήματος που προβλέπουν οι Συνθήκες ως αποκλειστικό είναι υπαρκτός και, κατά συνέπεια, το σχέδιο είναι αντίθετο με το άρ. 344 ΣΛΕΕ.

Ο συλλογισμός αυτός παρουσιάζει το σοβαρότερο (πραγματικό) κίνδυνο του σχεδίου συμφωνίας: τη δυνατότητα κίνησης διαδικασίας διακρατικής προσφυγής μεταξύ Κρατών- Μελών ή και της ίδιας της Ένωσης. Κι όμως, η διάγνωση της αντίθεσης θα μπορούσε να αποφευχθεί με την υιοθέτηση μιας εκ των τεσσάρων (!) λύσεων που αναφέρει η Γενική Εισαγγελέας, Juliane Kokott, στις προτάσεις της: ρήτρα περί της υπεροχής του άρ. 344 ΣΛΕΕ έναντι του άρ. 33 ΕΣΔΑ, εξέταση της σχετικής διαφοράς από το ίδιο το ΔΕΕ μέσω του θεσμού της προηγούμενης εξετάσεως, κίνηση

διαδικασίας κατά παραβάσεως έναντι των Κρατών- Μελών που ασκούν τη διακρατική προσφυγή με παράλληλη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, δήλωση των Κρατών- Μελών ότι δεν προτίθενται να ασκήσουν τέτοιου είδους προσφυγή στις μεταξύ τους διαφορές περί του ενωσιακού δικαίου²⁶. Εντούτοις, καμία απ' αυτές τις λύσεις δεν προκρίθηκε και το ΔΕΕ επέλεξε, για μια ακόμη φορά, τον άτεγκτο δρόμο της ασυμβατότητας.

5. Αδυναμίες των θεσμών της Παθητικής Ομοδικίας και Προηγούμενης Εξέτασης

i. Παθητική Ομοδικία

Το ΔΕΕ διαγιγνώσκει σφάλματα και στο νεοεισαχθέντα θεσμό της Παθητικής Ομοδικίας ως προς την απόφαση για τη συμμετοχή του συνεναγομένου, την καταδίκη των εναγομένων και την κατανομή της ευθύνης (σκ. 215- 235).

Πρώτον, η συμμετοχή της Ένωσης ή ενός Κράτους- Μέλους στη διαδικασία ενώπιον του ΕΔΔΑ γίνεται με πρόσκληση του Δικαστηρίου ή με απόφασή του κατόπιν αίτησής του διαδίκου. Δεύτερον, σύμφωνα με το σχέδιο συμφωνίας το ΕΔΔΑ δύναται να διαγνώσει παραβίαση της Συνθήκης μόνο εκ μέρους ενός εκ των περισσότερων συνεναγομένων, εκτιμώντας τα στοιχεία που έχουν καταθέσει κατά τη διαδικασία τα διάδικα μέρη. Έτσι, το ΕΔΔΑ μπορεί να βρεθεί σε θέση να κρίνει την εσωτερική κατανομή αρμοδιοτήτων της Ένωσης αλλά και τα κριτήρια καταλογισμού πράξεως ή παραλείψεως, γεγονός αντίθετο στις Συνθήκες.

Τρίτον, το ΕΔΔΑ μπορεί να διαγνώσει από κοινού ευθύνη του Κράτους- Μέλους και της Ένωσης για παραβίαση της Συνθήκης που οφείλεται σε διάταξη του ενωσιακού δικαίου. Μολαταύτα, καθώς είναι πιθανό το συγκεκριμένο Κράτος- Μέλος να έχει διατυπώσει επιφύλαξη επί της συγκεκριμένης διάταξης της οποίας διαγνώσθηκε η παραβίαση, μπορεί να επηρεασθεί η κατάσταση του Κράτους- Μέλους προς τη Σύμβαση, κατ' αντίθεση στο υπ' αριθμ. 8 Πρωτόκολλο.

²⁶ Βλ. σκ. 115-120 προτάσεων της Γενικής Εισαγγελέα περί της Διαδικασίας για την έκδοσης Γνωμοδοτήσεως 2/3 (13.06.2014), ECLI:EU:C:2014:2475. Διαθέσιμο σε: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160929&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=238784> (Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)

ii. Προηγούμενη Εξέταση

Αν και ο θεσμός δημιουργήθηκε προκειμένου να εξασφαλίσει τη συμμετοχή του ΔΕΕ στη διαδικασία παθητικής ομοδικίας και, κατ' αποτέλεσμα, θα δημιουργήσει ένα διάλογο (άμεσης) επικοινωνίας μεταξύ των δύο δικαστηρίων, το Δικαστήριο ανευρίσκει σφάλματα και σε αυτόν²⁷. Το σχέδιο συμφωνίας αναφέρει ότι – εν αντιθέσει με τη δεσμευτική οριστική απόφαση του ΕΔΔΑ- η απόφαση του ΔΕΕ περί της συμβατότητας των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου με τη Σύμβαση δεν είναι δεσμευτική, ενώ σύμφωνα με την επεξηγηματική έκθεση το Δικαστήριο θα καλείται να ερμηνεύσει μόνο το πρωτογενές δίκαιο και να εξετάσει απλώς το κύρος του δευτερογενούς. Κατ' ακολουθία, θίγεται η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου ως προς την ερμηνεία του συνόλου του δικαίου της Ένωσης, γεγονός που αποτελεί ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της τελευταίας, με αποτέλεσμα το σχέδιο συμφωνίας να αντίκειται στις συνθήκες.

6. Μη λήψη υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφαλείας

Τελευταίο σημείο αντίθεσης του σχεδίου συμφωνίας με τις Συνθήκες είναι, κατά το ΔΕΕ, η μη λήψη υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της Κοινής Εξωτερικής Πολιτικής και Πολιτικής Ασφαλείας (ΚΕΠΠΑ). Σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο, οι πράξεις, παραλείψεις και υλικές ενέργειες που εμπίπτουν στο πεδίο της ΚΕΠΠΑ μένουν ανέλεγκτες από τα δικαστήρια της Ένωσης²⁸. Εντούτοις, ελλείπει σχετικής πρόβλεψης περί του αντιθέτου στο σχέδιο συμφωνίας, το ΕΔΔΑ μπορεί να ελέγχει τις πράξεις αυτές. Το γεγονός αυτό όχι μόνο έρχεται σε ευθεία αντίθεση με προηγούμενη νομολογία του ΔΕΕ κατά την οποία έλεγχος πράξεων ή παραλείψεων της Ένωσης δεν μπορεί να διενεργείται αποκλειστικά από διεθνές δικαιοδοτικό όργανο που λειτουργεί εκτός ΕΕ²⁹, αλλά και με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ΚΕΠΠΑ ως χαρακτηριστικά του δικαίου της Ένωσης και κατά συνέπεια, είναι αντίθετο στο Πρωτόκολλο υπ' αριθμ. 8.

²⁷ Συγκεκριμένα, ο θεσμός προτάθηκε από τους Προέδρους Costa και Σκουρή ώστε να αποφευχθεί το ενδεχόμενο παράκαμψης του ΔΕΕ σε περίπτωση που η ατομική προσφυγή βάλει κατά Κράτους-Μέλους, το οποίο στην πορεία της υπόθεσης δεν έχει θέσει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, με αποτέλεσμα το τελευταίο να μην έχει εκφραστεί πάνω στο ζήτημα, δίνοντας κατευθυντήριες γραμμές για την ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου, Douglas- Scott S., όπ. π., σελ. 6

²⁸ Βλ. άρ. 275 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με το οποίο το ΔΕΕ μπορεί να ελέγξει μόνο τη νομιμότητα των θεσπιζομένων κατά φυσικών ή νομικών προσώπων περιοριστικών μέτρων

²⁹ Σκ. 256, με παραπομπή στη γνωμοδότηση 1/09, EU:C:2011:123, σκέψεις 78, 80 και 89

Ηπιότερη, ωστόσο, λύση στο πραγματικό αυτό ζήτημα έδωσε για άλλη μια φορά η Γενική Εισαγγελέας. Επισημαίνοντας ότι «το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της ΚΕΠΠΑ, δεν μπορεί να διεκδικεί το μονοπώλιο του ελέγχου της νομιμότητας των πράξεων των θεσμικών ή λοιπών οργάνων και οργανισμών της Ένωσης, το οποίο του έχει κατά τα λοιπά αναγνωριστεί» και υποστηρίζοντας ότι *de lege ferenda* θα έπρεπε αυτή η αρμοδιότητα, κατόπιν τροποποίησης των Συνθηκών, να του παραχωρηθεί, διαπιστώνει ότι οι ιδιώτες μπορούν να βάλουν κατά των πράξεων και παραλείψεων της ΚΕΠΠΑ ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων των Κρατών- Μελών, τα οποία και διασφαλίζουν αποτελεσματική προστασία στο επίπεδο που απαιτείται από τα άρ. 6 και 13 ΕΣΔΑ³⁰.

7. Συνολική αποτίμηση

Η γνωμοδότηση έγινε δεκτή με απογοήτευση τόσο από τα θεσμικά όργανα και τα Κράτη- Μέλη, που είχαν γνωμοδοτήσει υπέρ της προσχώρησης, όσο και από την επιστημονική κοινότητα³¹. Η γνωμοδότηση χαρακτηρίστηκε ως «σαφής και παρών κίνδυνος για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων»³², ενώ οι πιο απαισιόδοξοι αναφέρουν πως μια προσπάθεια προσχώρησης μετά από αυτή τη γνωμοδότηση δε θα είναι δυνατή ή, ακόμα περισσότερο, θα είναι καταστρεπτική της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων³³.

Η ίδια η στάση του ΔΕΕ κατακρίθηκε έντονα ως προσπάθεια διαφύλαξης του χαρακτήρα του ως τελικού και μοναδικού κριτή του δικαίου της Ένωσης που δε θέλει να υπάγεται σε εξωτερικό έλεγχο. Μολαταύτα, αν αναλογιστεί κανείς το ρόλο του ως «προστάτη» της αυτονομίας της Ένωσης, θα καταλάβει ότι κάποιες από τις παρατηρήσεις του δεν ήταν υπερβολικές, αλλά πάντως μπορούσαν να καμφθούν με ηπιότερα μέσα, όπως αποδεικνύουν οι προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέας.

³⁰ Σκ. 82-103 των προτάσεων της Γενικής Εισαγγελέας

³¹ Ζολώτας Τρ., όπ. π., σελ. 1178

³² Peers S., The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection, Διαθέσιμο σε: <http://eulawanalysis.blogspot.gr/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html> (Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)

³³ Douglas-Scott S., όπ. π., σελ. 8

V. Σκέψεις για τα επόμενα βήματα

Σύμφωνα με το εδ. β' παρ. 11 άρ. 218 ΣΛΕΕ «Εάν η γνώμη του Δικαστηρίου είναι αρνητική, η σχεδιαζόμενη συμφωνία μπορεί να τεθεί σε ισχύ μόνο εφόσον τροποποιηθεί, ή εάν αναθεωρηθούν οι Συνθήκες». Έτσι, σίγουρα η προσχώρηση δεν μπορεί να προχωρήσει με τα παρόντα δεδομένα. Πάντως, ενώ η ιδέα της προσχώρησης έχει εγκαταληφθεί από πολλούς, δεν εγκαταλείφθηκε από τα θεσμικά όργανα (δε θα μπορούσε άλλωστε, καθώς αποτελεί μια εκ των συνθηκών υποχρέωσή τους) τα οποία έχουν την επανεξέταση ενός σχεδίου προσχώρησης ακόμα στην ατζέντα τους. Αβέβαιο, όμως, είναι κατά πόσο θα θελήσουν τα Μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης να εμπλακούν εκ νέου σε τέτοιες συζητήσεις αλλά και κατά πόσο το αποτέλεσμα των συζητήσεων αυτών θα έχει καλύτερη μοίρα ακόμα και αν ληφθούν υπόψη οι ανωτέρω παρατηρήσεις του Δικαστηρίου³⁴.

Επιπροσθέτως, εν αμφιβόλω τίθεται και η μελλοντική στάση του ΕΔΔΑ. Αξίζει να υπομνησθεί ότι στην απόφαση *Bosphorus*³⁵ το Δικαστήριο του Στρασβούργου είχε αποφανθεί ότι η παρεχόμενη από το ενωσιακό δίκαιο προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι κατ' αρχήν ισοδύναμη με την αντίστοιχη προστασία της ΕΣΔΑ. Το τεκμήριο αυτό μπορεί να ανατραπεί αν η παρεχόμενη προστασία είναι «προδήλως ανεπαρκής». Υποστηρίζεται ότι μετά την αποτυχία προσχώρησης η στάση του ΕΔΔΑ μπορεί να μεταβληθεί και το Δικαστήριο θα αρχίσει να εφαρμόζει αυστηρό έλεγχο στις πράξεις του ενωσιακού δικαίου, παρά το τεκμήριο³⁶. Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ θα συνεχίζει να δικάζει υποθέσεις που πραγματεύονται τη συμβατότητα ενωσιακού δικαίου με τις διατάξεις της Σύμβασης, ακόμα και στην ευαίσθητη περιοχή του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης³⁷.

³⁴ Δεν πρέπει να λησμονείται ότι ήδη στη σύνθεση των διαπραγματευτών που κατήρτισαν τη συμφωνία προσχώρησης υπήρχαν δικαστές, Besselink L., *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, Διαθέσιμο σε: <https://verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213-2/>

(Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)

³⁵ *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi V. Ireland*, υπ' αριθμ. 45036/98, ΤΕΣ 30.06.2005. Διαθέσιμη σε: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69564>

³⁶ Ήδη εξάλλου υπάρχουν περιπτώσεις που δεν το έχει εφαρμόσει με την αιτιολογία όμως ότι το εναγόμενο Κράτος έδρασε εσφαλμένα στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου (MSS κατά Βελγίου και Ελλάδας) είτε ότι δεν τέθηκε σε εφαρμογή ο μηχανισμός της προδικαστικής παραπομπής (Michaud κατά Γαλλίας), Douglas-Scott S., όπ. π., σελ. 11

³⁷ Douglas-Scott S., όπ. π., σελ. 10 επ.

Παρ' όλα αυτά, ευλόγως εγείρεται το ερώτημα: σε αυτό το στάδιο εξέλιξης του ενωσιακού δικαίου, με τη θέση σε ισχύ του ΧΘΔΕΕ, ενός πλήρους καταλόγου θεμελιωδών δικαιωμάτων που προσιδιάζει σε συνταγματικό κείμενο και όχι διεθνή συνθήκη, κατά πόσο είναι απαραίτητη η προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ; Θα μπορούσε να δώσει κάτι περισσότερο στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην ευρωπαϊκή ήπειρο;

Δύσκολα θα απαντούσε κάποιος αρνητικά στο παραπάνω ερώτημα. Και αυτό γιατί στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων επιθυμητή είναι η ευρύτερη δυνατή προστασία, και αυτή θα μπορούσε να επιτευχθεί μόνο μέσω της προσχώρησης. Αν και ο κίνδυνος σύγχυσης των δύο κειμένων που έχουν ίδιους αποδέκτες (θεσμικά όργανα και Κράτη- Μέλη) και πεδίο εφαρμογής (δίκαιο της ΕΕ) είναι ορατός, η προσχώρηση θα κάλυπτε το κενό δικαίου που υπήρχε στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων πριν τη Συνθήκη της Λισαβόνας³⁸ και θα συνεισέφερε στην ευρωπαϊκή ενοποίηση προς την κατεύθυνση που χάραξαν ήδη από τα μέσα του προηγούμενου αιώνα οι ιδρυτικοί πατέρες της Ένωσης, αλλά και με την τροποποίηση των Συνθηκών, οι κύριοί των, τα Κράτη- Μέλη. Ακόμα, με τη συνεχή επέκταση της δράση της Ένωσης στην περιοχή της Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, ο συμπληρωματικός έλεγχος προς την κατεύθυνση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι επιτακτικός³⁹. Εξάλλου, όπως δήλωσε και ο πρώην Πρόεδρος του ΔΕΕ, Β. Σκουρής, «το Δικαστήριο δεν είναι δικαστήριο ανθρωπίνων δικαιωμάτων: είναι το Ανώτατο Δικαστήριο της Ένωσης»⁴⁰.

Περαιτέρω, θα δημιουργούνταν το κατάλληλο περιβάλλον για την έναρξη ενός ευθέως διαλόγου μεταξύ του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ, με το τελευταίο να έχει τη δυνατότητα να κρίνει ενωσιακό δίκαιο έχοντας ακούσει τη θέση του πρώτου, ενώ θα μπορούσαν να αρθούν και οι αντινομίες των νομολογιακών προηγουμένων των δύο δικαστηρίων.

³⁸ Ροζάκης Χρ., *Η Ολοκλήρωση της Ευρωπαϊκής Προστασίας των Δικαιωμάτων: Η Προσχώρηση στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων*, ΘΠΔΔ Τεύχος 12/2013, σελ. 1042

³⁹ Douglas-Scott S., *όπ. π.*, σελ 8

⁴⁰ Besselink L., *όπ. π.*

Πράγματι, μέχρι τώρα το ΕΔΔΑ έχει βρεθεί αρμόδιο να κρίνει παρεμπιπτόντως ενωσιακό δίκαιο μέσω του ελέγχου της εθνικής πράξης εφαρμογής⁴¹. Μολονότι η ίδια η ΕΕ δεν μπορεί να εναχθεί, οι ιδιώτες μπορούν να στραφούν κατά των Κρατών-Μελών ισχυριζόμενοι παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους από διάταξη του εθνικού δικαίου, που αποτελεί όμως μεταφορά ή εφαρμογή ενωσιακού κανόνα είτε πρόκειται για Οδηγία, η οποία δεσμεύει τα Κράτη- Μέλη μόνο ως προς το αποτέλεσμα και παρέχει ευρύ περιθώριο εκτίμησης για την επίτευξη αυτού (Cantoni κατά Γαλλίας⁴², Michaud κατά Γαλλίας⁴³), είτε για Κανονισμό από τον οποίο τα Κράτη- Μέλη δεν μπορούν να απόσχουν (Bosphorus Airways κατά Ιρλανδίας), είτε ακόμα και για πρωτογενές δίκαιο (Matthews κατά Ηνωμένου Βασιλείου⁴⁴). Αν και το Δικαστήριο του Στρασβούργου έχει αποφανθεί ότι η ενωσιακή προέλευση του κανόνα δεν εμποδίζει το ίδιο να ασκήσει έλεγχο συμβατότητας με τα κατοχυρωμένα από το Σύμβαση δικαιώματα, προς το παρόν- μέσω και του τεκμηρίου της ισοδύναμης προστασίας- η ευθεία σύγκρουση με το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου έχει αποφευχθεί με αβρότητα⁴⁵.

Πάντως, δεν είναι απίθανο το ενδεχόμενο διαφοράς της νομολογίας μεταξύ των δύο Δικαστηρίων, με χαρακτηριστικότερη τη διαμάχη για το *ne bis in idem*⁴⁶. Επισημαίνεται βεβαίως ότι υπάρχει τάση σύγκλισης και διαλόγου⁴⁷, ωστόσο αυτή η θεσμική αβεβαιότητα είναι ικανή να πλήξει την ασφάλεια δικαίου και την ορθή απονομή δικαιοσύνης, οπότε η θεσμοθέτησή της είναι αναγκαία.

⁴¹ Βλ. αναλυτικά Πρεβεδούρου Ευ., όπ. π., σελ. 5 επ.

⁴² Υπ' 17862/91, ΤΕΣ 15.11.1996, Διαθέσιμο σε: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58068>

⁴³ Υπ' αριθμ. 12323/11, Πέμπτο Τμήμα 06.12.2012, Διαθέσιμο σε: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115377>

⁴⁴ Υπ' αριθμ. 24833/94, ΤΕΣ 18.02.1999, Διαθέσιμο σε: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58910>

⁴⁵ «*Courtoisie*» κατά τη διατύπωση της Πρεβεδούρου Ευ., όπ. π., σελ. 14

⁴⁶ Χαρακτηριστικές εν προκειμένω οι αποφάσεις *Καπετάνιος κατά Ελλάδας*, υπ' αριθμ. 3453/12, 42941/12, 9028/13, Πέμπτο Τμήμα 30.04.2015 και *Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105

⁴⁷ Lenaerts K., *The ECHR and the CJEU: Creating Synergies in the Field of Fundamental Rights Protection*, Διαθέσιμο σε: http://echr.coe.int/Documents/Speech_20180126_Lenaerts_JY_ENG.pdf (Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018), ο οποίος αναφέρει πολλά παραδείγματα έμπνευσης της νομολογίας του ενός δικαστηρίου από το άλλο και αμοιβαίας σύγκλισης από την πρόσφατη νομολογία.

VI. Συμπεράσματα

Ακόμα και αν η επίτευξη της προσχώρησης δεν κατέστη δυνατή δυνάμει του από 05.04.2013 σχεδίου συμφωνίας, η όλη συζήτηση φέρνει στο προσκήνιο τα τεχνικά προβλήματα γεφύρωσης του χάσματος μεταξύ δύο διαφορετικών εννόμων τάξεων και το έλλειμμα θεσμοθετημένου διαλόγου μεταξύ των δύο ανωτάτων υπερεθνικών δικαστηρίων που ισοδυναμεί με «ατέλειες» στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στον Ευρωπαϊκό Χώρο.

Πάντως, ο διάλογος μεταξύ θεσμικών οργάνων και, ιδίως, δικαστηρίων πρέπει να συνεχισθεί υπό το κλίμα ευγένειας και αμοιβαίου σεβασμού, γιατί, όπως δήλωσε ο Πρόεδρος του ΔΕΕ, Koen Lenaerts, κατά την επίσημη ομιλία του για την έναρξη του Δικαστικού Έτους του ΕΔΔΑ: *«Δεν υπάρχει καλύτερος τρόπος βελτίωσης της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε ευρωπαϊκό επίπεδο παρά με την ενίσχυση της εμπιστοσύνης των πολιτών στα δύο Ευρωπαϊκά Δικαστήριά τους, δείχνοντας ότι [αυτά] μοιράζονται τις ίδιες αξίες και δουλεύουν μαζί, προς όφελος όλων των Ευρωπαίων»⁴⁸!*

⁴⁸Lenaerts K., όπ. π., *«[...]there is no better way to improve the protection of fundamental rights at European level than to enhance citizens' trust and confidence in their two European Courts, by showing that they share the same values and work together, to the benefit of all Europeans.»*

VII. Βιβλιογραφία

- Besselink L., *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, Διαθέσιμο σε: <https://verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213-2/>
(Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)
- Douglas-Scott S., *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, Διαθέσιμο σε: <https://ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/>
(Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)
- Douglas-Scott S., *THE RELATIONSHIP BETWEEN THE EU AND THE ECHR FIVE YEARS ON FROM THE TREATY OF LISBON*, Legal Research Paper Series Paper No XX/2015, Διαθέσιμο σε: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=605091068094074006121126116087099065040056008022062094030092101087126021007102019007011010029007119043019121006022107126094092056082000035040120087069122099095102119088000049065065085118124023127100071085004103006094004102100076004109002114072094119119&EXT=pdf>
(Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)
- Fifth Negotiation Meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention of Human Rights (2013), *Final report to the CDDH*, Διαθέσιμο σε: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/5thmeeting_finalrep_/5thmeeting_finalrep_en.pdf
(Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)
- Lenaerts K., *The ECHR and the CJEU: Creating Synergies in the Field of Fundamental Rights Protection*, Διαθέσιμο σε: http://echr.coe.int/Documents/Speech_20180126_Lenaerts_JY_ENG.pdf
(Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)

- Peers S., *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, Διαθέσιμο σε: <http://eulawanalysis.blogspot.gr/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html> (Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)
- Ζολώτας Τρ., *Η γνωμοδότηση 2/13 του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί του Σχεδίου Συμφωνίας για την Προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ: Κριτική ανάλυση και εκτίμηση των συνεπειών*, ΘΠΔΔ 12/2015
- Πρεβεδούρου Ευ., *Η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η σχέση των δύο υπερεθνικών δικαστηρίων*, Διαθέσιμο σε: https://www.constitutionalism.gr/wp-content/uploads/2014/09/2014.10_Prevedourou_.pdf (Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)
- Πρεβεδούρου Ευ., *Προβλήματα συμβατότητας του σχεδίου συμφωνίας για την προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ: Γνωμοδότηση ΔΕΕ 2/13 της 18.12.2014*, Διαθέσιμο σε: <https://www.prevedourou.gr/%CF%80%CF%81%CE%BF%CE%B2%CE%B%CE%AE%CE%BC%CE%B1%CF%84%CE%B1-%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%84%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B1%CF%82-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CF%83%CF%87%CE%B5%CE%B4%CE%AF%CE%BF%CF%85/> (Τελευταία πρόσβαση: 18.02.2018)
- Ράντος Αθ., *Εξελίξεις στο ζήτημα της προσχωρήσεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ*, ΘΠΔΔ 8-9/2015
- Ροζάκης Χρ., *Η Ολοκλήρωση της Ευρωπαϊκής Προστασίας των Δικαιωμάτων: Η Προσχώρηση στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων*, ΘΠΔΔ 12/2013
- Σαράντη Β. *Η γνωμοδότηση του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης για την προσχώρηση της Ε.Ε. στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ένα αέναο déjà-vu. Δικαιώματα του Ανθρώπου 3/2017*