

Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών

Μηνιαία έκδοση νομοθεσίας,
μελέτης και νομολογίας, εμπορικού,
οικονομικού, εργατικού και φορολογικού δικαίου

ΡΕΒΕΚΚΑ-ΕΜΜΑΝΟΥΕΛΑ
Γ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ

Λέκτορας Νομικής Σχολής Παν/μίου
Αθηνών, Δικηγόρος

Ο ΕΛΛΗΝΑΣ ΔΙΚΑΣΤΗΣ
ΑΠΕΝΑΝΤΙ ΣΤΗΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ
ΣΥΜΦΩΝΗΣ ΠΡΟΣ
ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ ΤΟΥ ΕΘΝΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ: ΕΠΙΤΕΛΟΥΣ,
Η ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ
ΤΟΥ ΑΥΤΟΝΟΗΤΟΥ

Με αφορμή την απόφαση
ΕφΑθ 1689/2007



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΑΝΑΤΥΠΟ

ΡΕΒΕΚΚΑ-ΕΜΜΑΝΟΥΕΛΑ
Γ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ
Λέκτορας Νομικής Σχολής Παν/μίου Αθηνών, Δικηγόρος

Ο ΕΛΛΗΝΑΣ ΔΙΚΑΣΤΗΣ ΑΠΕΝΑΝΤΙ
ΣΤΗΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΣΥΜΦΩΝΗΣ
ΠΡΟΣ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ
ΤΟΥ ΕΘΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ: ΕΠΙΤΕΛΟΥΣ,
Η ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΤΟΥ ΑΥΤΟΝΟΗΤΟΥ
Με αφορμή την απόφαση ΕφΑθ 1689/2007

Ανάτυπο από το «ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ»
Τεύχος 1/ Έτος 2008



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

Ο Έλληνας δικαστής απέναντι στην υποχρέωση σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου: Επιτέλους, η αναγνώριση του αυτονόητου

Με αφορμή την απόφαση ΕφΑθ 1689/2007¹

ΡΕΒΕΚΚΑΣ-ΕΜΜΑΝΟΥΕΛΑΣ Γ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, Λέκτορα Νομικής Σχολής Παν/μίου Αθηνών, Δικηγόρου

Με την υπ' αριθ. 1689/2007 απόφασή του, το Εφετείο Αθηνών έκρινε ότι ο Ν 2533/1997 περί χρηματιστηριακής αγοράς παραγώγων, που εκδόθηκε σε προσαρμογή προς την κοινοτική Οδηγία 97/9 σχετικά με τα συστήματα αποζημίωσης των επενδυτών σε περίπτωση αφερεγγυότητας των ΕΠΕΥ, αντίκειται προς αυτήν, επειδή περιορίζει σημαντικά το φάσμα των καλυπτόμενων επενδυτικών υπηρεσιών και, συνεπώς, παρέχει στους επενδυτές χαμηλότερο επίπεδο προστασίας. Το δικαστήριο «θεράπευσε» την κακή μετεγγραφή προβαίνοντας σε σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του ελληνικού νόμου, αναγνώρισε δε ρητά ότι η υποχρέωσή του αυτή, που απορρέει από το καθήκον συνεργασίας που επιβάλλει στα κράτη μέλη το άρθρο 10 ΕΚ, συνιστά μέσο διασφάλισης της αποτελεσματικής εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου στην εσωτερική έννομη τάξη.

Εισαγωγή

Η υποχρέωση «σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας» του εθνικού δικαίου, ως παράγοντας που εγγυάται την αποτελεσματική εφαρμογή του πρώτου στην εσωτερική έννομη τάξη, διακηρύχθηκε από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) ήδη το 1984 με την απόφαση Von Colson² και εξειδικεύθηκε, ως προς το περιεχόμενο³ και τα όριά⁴ της, στη μεταγενέστερη νομολογία του. Η υποχρέωση αυτή απορρέει από το καθήκον συνεργασίας που επιβάλλεται στις αρχές των κρατών μελών βάσει του άρθρου 10 ΣυνθΕΚ⁵, είναι μάλιστα, κατά το ΔΕΚ, «εγγενής στο σύστημα της Συνθήκης»⁶. Έχει δε την έννοια ότι ο εφαρμοστής του εθνικού δικαίου, είτε πρόκειται για διοικητικό⁷ είτε για δικαιοδοτικό όργανο, οφείλει πάντοτε να προσδίδει στον εθνικό κανόνα έννοια και περιεχόμενο που ανταποκρίνονται στις επιταγές του κοινοτικού δικαίου.

Ειδικά σε ό,τι αφορά στον εθνικό δικαστή, αυτός οφείλει, κατά την εκπλήρωση του δικαιοδοτικού του ρόλου, να «εξαντλεί τα περιθώρια εκτιμήσεως που του παρέχει το εθνικό δίκαιο»⁸ ώστε να εξασφαλίζει ότι οι εθνικές διατάξεις ερμηνεύονται και εφαρμόζονται σε συμφωνία προς το κοινοτικό δίκαιο. Η υποχρέωση αυτή ισχύει τόσο σε σχέση προς τις διατάξεις του πρωτογενούς⁹ όσο και του παράγωγου κοινοτικού δικαίου,¹⁰ προσλαμβάνει όμως τις πραγματικές της διαστάσεις στην περίπτωση των κοινοτικών οδηγιών, οι οποίες αφήνουν στα κράτη μέλη περιθώρια επιλογής των μέσων επίτευξης των στόχων που θέτουν (βλ. άρθρο 249 ΕΚ) και, συνεπώς, αναπτύσσουν έννομα αποτελέσματα στη σφαίρα των ιδιωτών δια της παρεμβολής των εθνικών πράξεων προσαρμογής.¹¹ Πράγματι, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του ο δικαστής ενδέχεται να βρεθεί αντιμέ-

2. Von Colson and Kamann, 14/1983, Συλλ. 1984, 1891.

3. Βλ. ενδεικτικά Kolpinghuis Nijmegen, 80/1986, Συλλ. 1987, 3969, Marleasing, C-106/1989, Συλλ. 1990, I-4135, Coloroll Pension Trustees, C-200/1991, Συλλ. 1994, I-4389, Faccini Dori, C-91/1992, Συλλ. 1994, I-3325, Pfeiffer, C-397/2001 έως C-403/2001, Συλλ. 2004, I-8835.

4. Χ, C-74/1995 και C-129/1995, Συλλ. 1996, I-6609, Arcaro, C-168/1995, Συλλ. 1996, I-4705, Rolex, C-60/2002, Συλλ. 2004, I-651.

5. Σύμφωνα με το άρθρο 10 ΕΚ, «Τα κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την παρούσα συνθήκη ή προκύπτουν από πράξεις των οργάνων της Κοινότητας. Διευκολύνουν την Κοινότητα στην εκτέλεση της αποστολής της. Απέχουν από κάθε μέτρο που δύναται να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των σκοπών της Συνθήκης».

6. Pfeiffer, ακ. 114.

7. Τα εθνικά διοικητικά όργανα υπέχουν επίσης υποχρέωση διασφάλισης της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου όταν ερμηνεύουν και εφαρμόζουν τις εθνικές αλλά και τις κοινοτικές διατάξεις σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Για μια ανάλυση των υποχρεώσεων αυτών βλ. J. Temple Lang, The duties of national authorities under Community constitutional law, ELR 1998, 109 εν.

8. Von Colson and Kamann, ακ. 28.

9. Για το άρθρο 119 (νυν 141) ΕΚ περί ίσων αμοιβών μεταξύ ανδρών και γυναικών, βλ. την απόφαση Coloroll Pension Trustees, ακ. 29, όπου το Δικαστήριο τόνισε την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων «να επαγρυπνούν για την ορθή εφαρμογή του άρθρου αυτού, να ερμηνεύουν και να εφαρμόζουν τις εφαρμοστέες εσωτερικές διατάξεις σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου...».

10. Στην υπόθεση Rolex, ό.π., ακ. 59-60, το Δικαστήριο επεξέτεινε την υποχρέωση σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου στην περίπτωση ενός κανονισμού ο οποίος κατέλειπε στα κράτη μέλη τη λήψη εκτελεστικών μέτρων. Εξάλλου, πρόσφατα κρίθηκε ότι η υποχρέωση αυτή εκτείνεται και στις αποφάσεις-πλαίσιο που υιοθετούνται εντός του τρίτου πυλώνα, Pupino, C-105/2003, Συλλ. 2005, I σελ. 5285.

11. Βλ. Ν. Σκανδάλη, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Θεσμοί και έννομες τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Ι, εκδ. Σάκκουλα, 1997, σελ. 156 εν.

τῶπος με ευρύ φάσμα νομικῶν καταστάσεων που γεννά η διαδικασία της προσαρμογῆς του εθνικοῦ δικαίου προς τις κοινοτικές οδηγίες, ὅπως η ἐλλιπής ἢ ἐσφαλμένη μετεγγραφή, η ἐκπρόθεσμη μετεγγραφή ἢ ἀκόμα και η παντελής ἔλλειψη μέτρων μετεγγραφῆς. Σε ὅλες αυτές τις περιπτώσεις, ἐνεργοποιεῖται η υποχρέωσή του για σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ἐρμηνεία του εθνικοῦ δικαίου, ἀνεξάρτητα ἀπὸ τὸ εἴαν η Οδηγία χαίρει ἢ ὄχι ἀμέσου αποτελέσματος. Μάλιστα, η ἀνάγκη για σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ἐρμηνεία του εθνικοῦ δικαίου ἐμφανίζεται ἀκόμη πιο ἐπιτακτική ὅταν ἐλλείπει τὸ ἀμέσο αποτέλεσμα,¹² καθὼς τότε η κοινοτική διάταξη ἀδυνατεῖ να ἐνεργοποιηθεῖ αὐτοῦσια ὡς ἀντικείμενο ευθείας ἐπικλήσης ἐνώπιον των εθνικῶν ὀργάνων, με ἀποτέλεσμα οἱ ἰδιώτες να κινδυνεύουν να ἀποστερηθοῦν των δικαιωμάτων που τους ἀπονέμει. Η ἔλλειψη ἀμέσου αποτελέσματος της κοινοτικῆς διάταξης ἀντισταθμίζεται, ὡς ἓνα βαθμὸ, ἀπὸ τὴ δυνατότητα του ἰδιώτη να ἐπικαλεσθεῖ τον κοινοτικό κανόνα ἐνώπιον του εθνικοῦ δικαστῆ ὡς γνώμονα και παράμετρο ἐρμηνείας του εθνικοῦ δικαίου, ὥστε η ἀληθινὴ ἐννοια της Οδηγίας να «μεταγχιστεῖ» στο παρεκκλίνον εθνικὸ δίκαιο.¹³ Για τὸ λόγο αὐτό, η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ἐρμηνεία ἀναφέρεται στη θεωρία και ὡς «ἐμμεσο» ἀποτέλεσμα του κοινοτικοῦ κανόνα.¹⁴

Στο βαθμὸ πάντως που η ἐννοια της «σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ἐρμηνείας» ἐντάσσεται στο πεδίο της ἐρμηνείας του κανόνα δικαίου, ἴτοι μιας λογικῆς διαδικασίας τα ὅρια της οποίας παραμένουν ἐν πολλοῖς ρευστά,¹⁵ ἡ ἔκταση και ἡ ἐνταση που προσλαμβάνει η υποχρέωση προσφυγῆς στον κοινοτικό κανόνα, ὄχι ὡς ἐφαρμοστέο αὐτὸν καθεαυτὸ, ἀλλὰ ἀπλῶς ὡς παράμετρο ἐρμηνείας του εθνικοῦ δικαίου, συναρτάται σε μεγάλο βαθμὸ ἀπὸ τον ἴδιο τον εθνικὸ δικαστὴ και τὴν ἀντίληψη του τελευταίου για τὸ δικαιοδοτικὸ του ρόλο. Για τὸ λόγο αὐτό εἶναι ἰδιαίτερα σημαντικό, πέραν των διακηρύξεων του ΔΕΚ, ὁ εθνικὸς δικαστὴς να ἀποκτήσει τὴν πεποίθηση ὅτι η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ἐρμηνεία δεν συνιστᾷ ευχέρεια, ἀλλὰ υποχρέωσή του, η οποία εἶναι ἀρρηκτα συνδεδεμένη με τὴν ἀποστολή του ὡς «φυσικὸ δικαστὴ» του κοινοτικοῦ δικαίου.

Η ἀπόφαση του Εφετείου Ἀθηνῶν (1689/2007, 15ο Τμ.) συνιστᾷ χαρακτηριστικὴ περίπτωση σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ἐρμηνείας του εθνικοῦ δικαίου ἐκ μέρους του εθνικοῦ δικαστῆ. Εἶναι δε ἀξία προσοχῆς για τὸ ὅτι η ἐρμηνευτική αὐτὴ προσέγγιση δεν εἶναι ἐν προκειμένῳ ἀρρητη ἢ συναγόμενη, ἀλλὰ συνειδητὴ ἐπιλογή που διακηρύσσεται σαφῶς. Πρόκειται, ἐξ ὧων γνωρίζουμε, για τὴν πρώτη περίπτωση ὅπου ἐλληνικὸ δικαιοδοτικὸ ὄργανο ἀναλύει διεξοδικά τὴ λειτουργία της αρχῆς περὶ σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ἐρμηνείας και τις υποχρεώσεις που αὐτὴ συνεπάγεται για τον εθνικὸ δικαστὴ.

Στὴν παρούσα ἀνάλυση, μετὰ ἀπὸ μια σύντομη ἀναφορὰ στο πραγματικὸ και νομικὸ πλαίσιο της υπόθεσης (I), θα ἀναφερθοῦμε στους δύο βασικοὺς ἀξονες προβληματισμοῦ που ἀναδεικνύει η σχολιαζόμενη ἀπόφαση: για τὸ Εφετεῖο, η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ἐρμηνεία του εθνικοῦ δικαίου συνιστᾷ τὸ κατεξοχὴν μέσο διασφάλισης, στο ἐθνικὸ ἐπίπεδο, της αποτελεσματικῆς ἐφαρμογῆς του κοινοτικοῦ δικαίου, καθὼς ἀπορρέει ἀπὸ τα ἴδια τα χαρακτηριστικά του κοινοτικοῦ κανόνα (II) και συνεπῶς δεν συνιστᾷ ἀπλὴ ευχέρεια, ἀλλὰ υποχρέωση που πηγάζει ἀπὸ τὸ ἴδιο τὸ καθήκον

συνεργασίας των κρατῶν μελῶν δυνάμει του ἀρθρου 10 ΕΚ (III).

I. Το πραγματικὸ και νομικὸ πλαίσιο της υπόθεσης

Οἱ διαφορές ἐπὶ των ὁποίων ἐκδόθηκε η σχολιαζόμενη ἀπόφαση γεννήθηκαν στο πλαίσιο ἐνὸς ἰδιαίτερα ευαίσθητου τομέα που ἀφορᾷ στὴ λειτουργία της χρηματιστηριακῆς ἀγορᾶς, και ἐιδικότερα στους τρόπους ἀποζημίωσης των ἐπενδυτῶν σε περίπτωση ἀδυναμίας των ἐπιχειρήσεων ἐπενδύσεων να ἀποδώσουν σε αὐτοὺς τα κεφάλαιά τους.

Στο πλαίσιο αὐτό, ὁ Ἕλληνας νομοθέτης στόχευσε, με τὸ Ν 2533/1997, στὴ ρύθμιση της λειτουργίας της χρηματιστηριακῆς ἀγορᾶς παραγῶγων, με βασικὴ ἐπιδίωξη τὴν ομαλὴ διεξαγωγή των χρηματιστηριακῶν συναλλαγῶν και τὴν προστασία του ἐπενδυτικοῦ κοινού.¹⁶ Ο νόμος αὐτὸς προέβλεψε, μετὰξύ ἄλλων, τὴν ἀναδιάρθρωση του παλαιοῦ Κοινού Συνεγγυητικοῦ Κεφαλαίου Ἀσφαλείας των Χρηματιστηριακῶν Συναλλαγῶν,¹⁷ τὸ ὁποῖο μετονομάσθηκε σε Συνεγγυητικὸ Κεφάλαιο Ἐξασφάλισης Ἐπενδυτικῶν Υπηρεσιῶν, με σκοπὸ «τὴν καταβολὴ ἀποζημίωσης σε ἐντολεις σε περίπτωση διαπιστωμένης οριστικῆς ἢ μὴ ἀνατρέψιμης ἀδυναμίας ΕΠΕΥ να ἐκπληρώσει τις υποχρεώσεις της που ἀπορρέουν ἀπὸ τὴν παροχὴ των καλυπτομένων ἐπενδυτικῶν υπηρεσιῶν», με ἀπώτερο στόχο «τὴν υποστήριξη της σταθερότητας και αξιοπιστίας της λειτουργίας της ἀγορᾶς ἐπενδυτικῶν υπηρεσιῶν» (ἀρθρο 63).

Η καταβολὴ ἀποζημίωσης προς τους ἐπενδυτὲς ἀπὸ τὸ Συνεγγυητικὸ Κεφάλαιο προβλέφθηκε σε προσαρμογὴ προς τις διατάξεις της Οδηγίας 97/9/ΕΚ του Ευρωπαϊκοῦ Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 3ης Μαρτίου 1997 σχετικὰ με τα συστήματα ἀποζημίωσης των ἐπενδυτῶν,¹⁸ η οποία εἰσαγεῖ ἓνα ελάχιστο ἐναρμονισμένο ἐπίπεδο προστασίας ἐπιβάλλοντας στα κράτη μέλη τὴ σύσταση συστημάτων ἀποζημίωσης και καθορίζοντας λεπτομερῶς τους κανόνες λειτουργίας τους.

Στὴ συγκεκριμένη περίπτωση, ἰδιώτες εἶχαν καταθέσει κεφάλαιά τους προς ἐπένδυση σε Εταιρεία Παροχῆς Ἐπενδυτικῶν

12. Στὴν πρόσφατη ἀπόφασή του Ἀδενέλερ κ.ά., C-212/2004, Συλλ. 2006, I-6057, σκ. 113, τὸ ΔΕΚ τόνισε ὅτι «η υποχρέωση αὐτὴ [...] ἐπιβλήθηκε ἰδίως για τὴν περίπτωση που δεν υφίσταται ἀμέσο ἀποτέλεσμα».

13. Πρόκειται για μιὰ ἰδιότυπη μορφή ἐπικλητικότητας του κοινοτικοῦ κανόνα, γνωστὴ ὡς «ἐπικλητὸ ἐρμηνείας» (invocabilité d'interprétation), βλ. Ν. Σκανδάλη, ὁ.ν., 445.

14. Βλ. P. Craig, Direct effect, indirect effect and the construction of national legislation, ELR 1997, 519 ἐν., St. Weatherill, Cases and Materials on EU Law, 7th ed., OUP, 2006, 152 ἐν.

15. Παρὰ τὸ γεγονὸς ὅτι κατὰ τὴν ἐρμηνεία του κανόνα δικαίου τὸ δικαιοδοτικὸ ὄργανο ἔχει στὴ διάθεσή του συγκεκριμένες ἐρμηνευτικὲς μεθόδους, ὅπως η γραμματικὴ, η ἱστορικὴ, η συστηματικὴ και η τελεολογικὴ, τὸ τελικὸ ἀποτέλεσμα της ἐρμηνευτικῆς διαδικασίας σφραγίζεται ἀποφασιστικὰ ἀπὸ τὴ στάση του δικαστῆ, ὡς προϊόντος ἐνὸς συγκεκριμένου κοινωνικοῦ και πολιτιστικοῦ περιγυροῦ.

16. Ν 2533/1997, «Χρηματιστηριακὴ ἀγορὰ παραγῶγων και ἄλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α 228.

17. Τὸ ὁποῖο εἶχε ἰδρυθεῖ με τὸ ΝΔ 3078 τὴν 7/11.10.1954.

18. ΕΕ L 84 τὴν 26.3.1997.

Υπηρεσιών (ΕΠΕΥ), η οποία στη συνέχεια τέθηκε υπό καθεστώς εκκαθάρισης (Βάσει του Ν 1806/1988) μετά από ανάκληση της άδειας λειτουργίας της. Οι επενδυτές αυτοί αναγγέλθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως στη διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης και τα όργανα της εκκαθάρισης επαλήθευσαν το ύψος των απαιτήσεών τους, μέρος μόνο των οποίων (ανερχόμενο σε 13,7%) τους καταβλήθηκε από την περιουσία της υπό εκκαθάριση ΕΠΕΥ. Στη συνέχεια, το ύψος των απαιτήσεων που επαληθεύθηκαν από τα όργανα εκκαθάρισης κοινοποιήθηκε στο Συνεγγυητικό Κεφάλαιο προκειμένου οι επενδυτές αυτοί να λάβουν αποζημίωση βάσει της διάταξης του άρθρου 65 παρ. 7 του Ν 2533/1997.¹⁹ Το Συνεγγυητικό Κεφάλαιο αρνήθηκε να καταβάλει τα εν λόγω ποσά στους αιτούντες,²⁰ με την αιτιολογία ότι οι απαιτήσεις τους δεν απέρρεαν από την παροχή σε αυτούς «καλυπτόμενων επενδυτικών υπηρεσιών» κατά την έννοια του νόμου αυτού.

Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, το οποίο επιλήφθηκε της υπόθεσης, απέρριψε²¹ τις αγωγές που κατέθεσαν οι επενδυτές, με την αιτιολογία ότι η κατάθεση κεφαλαίων στην ΕΠΕΥ προς διαχείριση δεν συνιστά «καλυπτόμενη επενδυτική υπηρεσία» κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 12 του Ν 2533/1997, επειδή δεν αποσκοπεί ειδικά στην κατάρτιση συναλλαγών επί χρηματιστηριακών πραγμάτων στο ΧΑΑ. Πράγματι, η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 12 του νόμου αυτού απαριθμεί με αποκλειστικό τρόπο τις καλυπτόμενες επενδυτικές υπηρεσίες, δηλαδή τις υπηρεσίες εκείνες, η αδυναμία παροχής των οποίων εκ μέρους της ΕΠΕΥ γεννά υποχρέωση του Συνεγγυητικού προς αποζημίωση του επενδυτή. Στις υπηρεσίες αυτές περιλαμβάνεται η διαχείριση επενδυτικών χαρτοφυλακίων πελατών, δηλαδή η λήψη, διαβίβαση και εκτέλεση εντολών σε σχέση προς χρηματιστηριακά πράγματα,²² και δη στο Χρηματιστήριο Αθηνών. Δεν καλύπτονται συνεπώς οι περιπτώσεις, όπου ο επενδυτής καταθέτει κεφάλαια σε σχέση με επενδυτικές υπηρεσίες, τα οποία ενδέχεται σε δεδομένη στιγμή να μην έχουν ακόμη επενδυθεί στο ΧΑΑ ή να έχουν επενδυθεί σε χρηματιστήρια άλλων κρατών μελών της ΕΕ, αλλά να κρατούνται από την εταιρεία διαχείρισης με σκοπό τη σε πρόσφορο χρόνο επένδυσή τους ή αντιστρόφως, αφού επενδύθηκαν σε τίτλους να έχουν ρευστοποιηθεί, αλλά να μην έχουν ακόμη αποδοθεί στον δικαιούχο.

Στο σημείο αυτό εντοπίζεται η αντίθεση της ελληνικής νομοθετικής διάταξης προς το κοινοτικό δίκαιο, και δη προς την Οδηγία 97/9/ΕΚ, προς την οποία ακριβώς σκοπούσε να προσαρμοσθεί ο Έλληνας νομοθέτης με την ψήφιση του Ν 2533/1997: η Οδηγία, σκοπός της οποίας είναι η εισαγωγή ενός ελάχιστου εναρμονισμένου επιπέδου προστασίας των μικρών επενδυτών στα κράτη μέλη με στόχο τη διατήρηση της εμπιστοσύνης των τελευταίων στο χρηματοπιστωτικό σύστημα, έχει ευρύ πεδίο εφαρμογής, καθώς υπάγει στην έννοια της «επενδυτικής υπηρεσίας» κάθε περίπτωση, κατά την οποία ένα πρόσωπο καταθέτει κεφάλαια ή τίτλους προς επένδυση σε μια εταιρεία διαμεσολάβησης στην κεφαλαιαγορά, στο πλαίσιο σύμβασης με την εταιρεία αυτή. Τούτο προκύπτει τόσο από το γράμμα όσο και από το πνεύμα της εν λόγω Οδηγίας: αφενός, η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 ορίζει την επενδυτική εργασία παραπέμποντας στους ορισμούς της προγενέστερης Οδηγίας 93/22 για τις επενδυτικές υπηρεσίες στον τομέα των κινητών αξιών,²³ η οποία ρητώς προβλέπει ότι εφαρμόζεται στη λήψη και διαβίβαση εντολών σχετικών με τίτλους καθώς

και στη φύλαξη και διαχείριση των τίτλων αυτών, χωρίς να διακρίνει περαιτέρω με κριτήριο εάν οι τίτλοι αποτελούν αντικείμενο χρηματιστηριακής συναλλαγής. Αφετέρου, η Οδηγία 97/9/ΕΚ προβλέπει (άρθρο 2 παρ. 2) ότι το σύστημα αποζημιώσεων πρέπει να εξασφαλίζει την κάλυψη των απαιτήσεων λόγω αδυναμίας της ΕΠΕΥ να αποδώσει στους επενδυτές κεφάλαια ή τίτλους που τους ανήκουν και τους οποίους κρατεί για λογαριασμό τους σε σχέση με επενδυτικές εργασίες,²⁴ χωρίς να θέτει καμία πρόσθετη προϋπόθεση σε σχέση με το είδος της επένδυσης. Πράγματι, θα ήταν αντίθετο προς το σκοπό και το πνεύμα της Οδηγίας, που στοχεύει στη μεγαλύτερη δυνατή εξασφάλιση των δικαιωμάτων των επενδυτών, να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής της οι περιπτώσεις όπου μια ΕΠΕΥ κατέχει κεφάλαια που της εμπιστεύθηκαν οι επενδυτές προς διαχείριση, τα οποία όμως δεν έχουν ακόμα αποτελέσει αντικείμενο συγκεκριμένης συναλλαγής.

Από τα παραπάνω είναι σαφές ότι το πεδίο εφαρμογής του Ν 2533/1997 είναι στενότερο από εκείνο της Οδηγίας 97/9, δεδομένου ότι ο νόμος θέτει ως πρόσθετη προϋπόθεση, για την ενεργοποίηση του δικαιώματος αποζημίωσης των επενδυτών, τα χαρτοφυλάκια που έχουν κατατεθεί στην εταιρεία επενδύσεων να συμπεριλαμβάνουν τίτλους επενδεδυμένους στο χρηματιστήριο και μάλιστα μόνο στο ΧΑΑ.

Το πρωτόδικο δικαστήριο, ενώ διαπίστωσε ότι ο ανωτέρω νόμος σκοπεί «στην προσαρμογή της εθνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 97/9...» (φύλλο 1ο), δεν φαίνεται να προβληματίστηκε για την απόκλιση των εθνικών διατάξεων από εκείνες της Οδηγίας, ούτε προσέτρεξε στην τελευταία, ώστε να αντιμετωπίσει την απόκλιση αυτή. Αντίθετα, εφόρμωσε μόνο τον εθνικό νόμο και απέρριψε τις αγωγές των επενδυτών, επειδή τα κεφάλαια που είχαν καταθέσει στην εταιρεία επενδύσεων δεν είχαν τοποθετηθεί στο χρηματιστήριο. Είναι έτσι σαφές ότι, εξαιτίας της ερμηνευτικής προσέγγισης που υιοθέτησε ο δικαστής αγνοώντας την κοινοτική Οδηγία και εξετάζοντας μόνο τη διάταξη του εθνικού νόμου, οι συγκεκριμένοι επενδυτές στερήθηκαν της προστασίας την οποία σκοπούσε να τους εξασφαλίσει το κοινοτικό δίκαιο.

Με την απόφαση 1689/2007, το Εφετείο Αθηνών εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, κρίνοντας ότι το Πρωτοδικείο όφειλε να εντοπίσει την αντίθεση του νόμου προς την Οδηγία 97/9 και να ερμηνεύσει τη διάταξη περί καλυπτομένων επενδυτικών υπηρεσιών «υπό το φως του κειμένου και του σκοπού της κοινοτικής Οδηγίας», ώστε να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που επιδιώκει η τελευταία. Ειδικότερα, το Εφετείο έκρινε ότι οι διατάξεις του Ν 2533/1997 πρέπει να ερμηνεύονται κατά

19. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, «το ΔΣ του Συνεγγυητικού Κεφαλαίου ορίζει τις προθεσμίες, τα μέσα και τις διαδικασίες γνωστοποιήσεων και κοινοποιήσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο, τη διαδικασία και τα δικαιολογητικά αίτησης για αποζημίωση, τη διαδικασία λήψης απόφασης επί αίτησης για αποζημίωση και κάθε ειδικό θέμα και αναγκαία λεπτομέρεια».

20. Πλην ενός, στον οποίο κατέβαλε μόνον 7.000 Ευρώ.

21. Με την υπ' αριθ. 63/2006 απόφαση.

22. Ως «χρηματιστηριακά πράγματα» ο νόμος ορίζει τις «πάσης φύσης κινητές αξίες, οι οποίες εκάστοτε αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στο ΧΑΑ» (άρθρο 1 παρ. 25).

23. ΕΕ L 141 της 11.6.1993.

24. Βλ. και την πανομοιότυπη διατύπωση της αιτιολογικής σκέψης 8 της Οδηγίας.

τέτοιο τρόπο, ώστε να θεωρείται ότι η κατοχή κεφαλαίων που ανήκουν σε υποψήφιους επενδυτές, από εταιρείες επενδύσεων, σε σχέση με επενδυτικές υπηρεσίες συνιστά «καλυπτόμενη επενδυτική υπηρεσία» ακόμα και αν τα ποσά αυτά δεν έχουν ακόμη χρησιμοποιηθεί για τη διενέργεια χρηματιστηριακών συναλλαγών, όπως απαιτεί ο εθνικός νόμος. Στο συμπέρασμα αυτό κατέληξε μετά από μια εις βάθος ανάλυση του ρόλου που καλούνται να διαδραματίσουν τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα, στο πλαίσιο της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου εντός της εσωτερικής έννομης τάξης.

II. Η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου ως μέσο διασφάλισης της αποτελεσματικής εφαρμογής του κοινοτικού κανόνα

Στην απόφασή του, το Εφετείο εισάγει εξ αρχής τη διάσταση του κοινοτικού δικαίου, η οποία ήταν σχεδόν απύσχα από την πρωτόδικη απόφαση. Εκκινεί έτσι από τη διαπίστωση ότι το κοινοτικό δίκαιο υπερέχει «κάθε άλλης διάταξης του εσωτερικού δικαίου κατ' άρθρο 28 παρ. 1 Σ [...], ακόμη και του Συντάγματος». ²⁵ Η αρχή της υπεροχής, της οποίας απολαύουν όλες οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των οδηγιών, ²⁶ στερεί τόσο τον εθνικό νομοθέτη όσο και τον εθνικό δικαστή της εξουσίας να μεταβάλλουν ή να παρερμηνεύουν τις διατάξεις της Οδηγίας. ²⁷ Αντίθετα, η προσπάθεια της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου επιβάλλει στις αρχές του κράτους μέλους, στις οποίες εναπόκειται η μετεγγραφή της Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη, να εξασφαλίζουν την πλήρη και αποτελεσματική εφαρμογή της, «όχι μόνον νομικώς, αλλά και στην πράξη». ²⁸

Η αποτελεσματική εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου στην εθνική έννομη τάξη ανάγεται έτσι σε πρωταρχική υποχρέωση όχι μόνο του νομοθέτη, αλλά και του δικαστή, δεδομένου ότι είναι το μέσο διασφάλισης της υπεροχής και της αμεσότητας του κοινοτικού κανόνα. Για το δικαστή, η υποχρέωση αυτή υλοποιείται στο επίπεδο της ερμηνευτικής διαδικασίας, καθώς το κείμενο και ο σκοπός της Οδηγίας ανάγονται σε κατευθυντήριες αρχές της ερμηνείας του εθνικού δικαίου.

Η συλλογιστική που υιοθετεί εν προκειμένω η απόφαση είναι πολύ σημαντική κατά το ότι αποκαθιστά το «νήμα» της απευθείας σχέσης μεταξύ της κοινοτικής Οδηγίας και του εθνικού δικαστή, στην περίπτωση που παρεμβάλλεται εθνική πράξη μετεγγραφής. Θα πρέπει να τονιστεί ότι η νομική κατάσταση που διαμορφώνεται σε περίπτωση που έχει χωρήσει πράξη μετεγγραφής της Οδηγίας, είναι λιγότερο ευνοϊκή για την ενεργοποίηση της υποχρέωσης σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας από ό,τι η περίπτωση της έλλειψης μετεγγραφής, ²⁹ καθώς ο εθνικός δικαστής έχει την τάση να μένει προσδεσμένος στο εθνικό δίκαιο αγνοώντας την Οδηγία και εξετάζοντας μόνο τις εθνικές διατάξεις μετεγγραφής της. ³⁰ Με την απόφασή του, το Εφετείο Αθηνών συμβάλλει στην ανατροπή της τάσης αυτής και καταδεικνύει με σαφήνεια ότι η πράξη μετεγγραφής δεν φθάνει να αυτονομείται πλήρως από την Οδηγία, ούτε η τελευταία καθίσταται άνευ αντικειμένου όταν συντελεστεί η μετεγγραφή της στο εσωτερικό δίκαιο. Με άλλα λόγια, η αποτελεσματική εφαρμογή της Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη δεν «εξαντλείται» με τη λήψη μέτρων προσαρμογής, αλλά παραμένει μια διαρκής υποχρέωση των

εθνικών οργάνων. ³¹ Έτσι, η Οδηγία παραμένει πάντοτε το «σημείο αναφοράς» στο οποίο οφείλει να προστρέχει ο εθνικός δικαστής όταν καλείται να εφαρμόσει τις εθνικές διατάξεις προσαρμογής. Αυτή η διαδικασία της έμμεσης «παράκαμψης» των εθνικών διατάξεων και της απευθείας αναγωγής στο κείμενο και στο σκοπό της Οδηγίας, τα οποία στη συνέχεια νομιματοδοτούν το δίκαιο προσαρμογής, αναδεικνύει ακριβώς το ρόλο του εθνικού δικαστή ως εγγυητή της αποτελεσματικής εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου.

Είναι δε χαρακτηριστικό ότι, στην προσπάθειά του αυτή, ο εθνικός δικαστής καλείται από το ΔΕΚ να εξαντλήσει «κατά το μέτρο του δυνατό» τις ερμηνευτικές δυνατότητες που έχει στη διάθεσή του, «ώστε να καταλήξει σε λύση σύμφωνη προς το σκοπό που επιδιώκει η Οδηγία». ³² Στο πλαίσιο της υποχρέωσής του αυτής, το δικαιοδοτικό όργανο πρέπει να αξιοποιεί όλες τις ερμηνευτικές μεθόδους που είναι γνωστές σε αυτό και γενικότερα να «προβαίνει σε κάθε ενέργεια που επιπρέπει στην αρμοδιότητά του [...] προκειμένου να διασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα» της Οδηγίας. ³³

Η απόφαση 1689/2007 του Εφετείου Αθηνών είναι πρότυπο σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας των εθνικών διατάξεων προσαρμογής. Διαπιστώνοντας την απόκλιση του

25. Σελ. 4 της απόφασης.

26. Η καταρχήν έλλειψη αμέσου αποτελέσματος των οδηγιών δεν επηρεάζει την υπεροχή τους έναντι του εθνικού δικαίου. Το άμεσο αποτέλεσμα δεν συνδέεται προς τη θέση που καταλαμβάνει ο κοινοτικός κανόνας έναντι των εθνικών, αλλά μόνο προς τη δυνατότητα των ιδιωτών να τον επικαλούνται απευθείας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

27. Η θέση αυτή είναι συνεπής και προς τη διάταξη του άρθρου 234 ΣυνθΕΚ, σύμφωνα με την οποία ο εθνικός δικαστής, εφόσον αμφισβάλλει για το αληθές νόημα μιας κοινοτικής διάταξης, έχει την ευχέρεια – η οποία μετατρέπεται σε υποχρέωση, όταν πρόκειται για δικαστήριο οι αποφάσεις του οποίου δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσο – να απευθύνει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ. Μάλιστα δε, η παράλειψη υποβολής τέτοιου ερωτήματος από ανώτατο δικαστήριο ενδέχεται να στοιχειοθετεί ευθύνη του κράτους προς αποζημίωση, όπως αναγνώρισε το ΔΕΚ το πρώτον στην απόφαση Köbler, C-224/2001, Συλλ. 2003, I-10239.

28. Σελ. 5 της απόφασης.

29. Στις περιπτώσεις όπου δεν έχουν ληφθεί μέτρα προσαρμογής προς την Οδηγία και εφόσον έχει εκφνεύσει η σχετική πρόθεσμία, είναι δυνατόν να ενεργοποιηθεί μια διαφορετική διάσταση της δικαιοδοτικής ερμηνείας, η οποία αφορά την τυχόν ύπαρξη αμέσου αποτελέσματος. Τότε όμως δεν πρόκειται για ερμηνεία του εθνικού δικαίου, αλλά για εφαρμογή της ίδιας της Οδηγίας προκειμένου να διαπιστωθεί εάν είναι σαφής, ακριβής και απαλλαγμένη αιρέσεων ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί απευθείας από το δικαστή παρά την έλλειψη μέτρων προσαρμογής.

30. Εφόσον πάντως ο εθνικός δικαστής προβεί πράγματι σε σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου, η έλλειψη αμέσου αποτελέσματος της κοινοτικής διάταξης δεν επηρεάζει αρνητικά το έργο του, καθώς η διάταξη αυτή δεν πρόκειται να εφαρμοστεί απευθείας αλλά μόνον ως γνώμονας ερμηνείας και, κατά τούτο, αρκεί να συνάγεται από αυτήν με σαφήνεια η βούληση επίτευξης συγκεκριμένου αποτελέσματος, βλ. F. Schockweiler, Les effets des directives dans les ordres juridiques nationaux, RMCUE 2/1995, 9 εν.

31. Βλ. ΔΕΚ, Marks & Spencer, C-62/2000, Συλλ. 2002, I-6325.

32. ΔΕΚ, Pfeiffer, ακ. 119, Αδενέλερ, ακ. 111.

33. Pfeiffer, ακ. 118.

εθνικού νόμου σε σχέση με τις επιταγές της Οδηγίας, ο δικαστής ανατρέχει απευθείας στο κείμενο της τελευταίας και αναλύει σε βάθος τους στόχους της, όπως και τις υποχρεώσεις που επιβάλλει στα κράτη μέλη. Καταλήγει έτσι ότι «η υποχρέωση σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου συνεπάγεται ότι το εκάστοτε εθνικό δίκαιο, που θεσπίζεται προς μεταφορά της Οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη, θα πρέπει να ερμηνεύεται προς τον σκοπό επίτευξης του αποτελέσματος στο οποίο αποβλέπει η Οδηγία, δηλαδή τη διασφάλιση της ταχείας και με απλές διαδικασίες καταβολής μιας ελάχιστης αποζημίωσης στους (μικρο)επενδυτές, ως αποτελεσματικό μέσο προστασίας των ιδίων αλλά και της εμπιστοσύνης τους προς την κεφαλαιαγορά».³⁴ Έχοντας έτσι αποσαφηνίσει τις παραμέτρους βάσει των οποίων πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται ο Ν 2533/1997, διαπιστώνει ότι το άρθρο 1 παρ. 12 του νόμου που αναφέρεται στην έννοια των καλυπτόμενων επενδυτικών υπηρεσιών «παρέχει χαμηλότερο επίπεδο προστασίας από την Οδηγία 97/9 και ως εκ τούτου η ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων του εθνικού δικαίου πρέπει να γίνει υπό το φως της ως άνω Οδηγίας, ώστε να εξασφαλιστεί η αρχή της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου».³⁵

Είναι ενδιαφέρον να παρατηρηθεί ότι η απόφαση δεν αφήνει ανεφάρμοστη την εθνική διάταξη που αντικείται στην Οδηγία 97/9, ούτε προβαίνει σε άμεση εφαρμογή της τελευταίας, παρόλο που αναγνωρίζει ότι είναι «σαφής και ορισμένη».³⁶ Αντίθετα, όπως ρητώς αναφέρει, ερμηνεύει τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 12 του Ν 2533/1997 υπό το φως της Οδηγίας, δηλαδή κατά τρόπο διασταλτικό, ώστε να θεωρηθεί ότι η έννοια των καλυπτόμενων υπηρεσιών περιλαμβάνει και την κατοχή, από ΕΠΕΥ, κεφαλαίων που δόθηκαν προς επένδυση. Έτσι, η αποκατάσταση της «κοινοτικής νομιμότητας» εντάσσεται στο πλαίσιο της ερμηνευτικής διαδικασίας,³⁷ την οποία ο εθνικός δικαστής αξιοποιεί στο έπακρο.

III. Η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία ως ειδική έκφανση του άρθρου 10 ΕΚ

Στη σχολιαζόμενη απόφαση, το Εφετείο προσδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στη διάταξη του άρθρου 10 ΕΚ, το οποίο «υποχρεώνει όλες τις κρατικές λειτουργίες, άρα και τη δικαστική, στη λήψη γενικών ή ειδικών μέτρων, κατάλληλων να εξασφαλίσουν την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Συνθήκη, συμπεριλαμβανομένης βεβαίως και της μεταφοράς των Οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο και της σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου».³⁸

Σύμφωνα με τη συλλογιστική του δικαστηρίου, η οποία αποδίδει με σαφήνεια τη νομολογία του ΔΕΚ, στο βαθμό που τα δικαιοδοτικά όργανα μετέχουν της κρατικής λειτουργίας, μετέχουν και της υποχρέωσης συνεργασίας που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 10 ΕΚ με στόχο τη διασφάλιση της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου στην εσωτερική έννομη τάξη. Τούτο βέβαια, εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων τους, οι οποίες ανάγονται στην ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου.

Το Εφετείο αυτοπροσδιορίζεται, με τον τρόπο αυτό, ως ένα εθνικό όργανο που προσλαμβάνει παράλληλα μια κοινοτική διάσταση,³⁹ και εμφανίζεται αποφασισμένο να διαδραματίσει

κομβικό ρόλο, δρώντας ως συνδεδετικός κρίκος μεταξύ του κοινοτικού κανόνα και του ιδιώτη. Το ρόλο αυτό του αναθέτει άλλωστε το ίδιο το κοινοτικό δίκαιο, καθώς ο εθνικός δικαστής, ως «γενικός» δικαστής του κοινοτικού δικαίου, οφείλει να εφαρμόζει στις ενώπιόν του διαφορές τον κοινοτικό κανόνα, είτε απευθείας είτε διαμέσου των εθνικών μέτρων προσαρμογής. Όταν προβαίνει σε σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου επιτελεί έτσι μια οιονεί κοινοτική λειτουργία, πάντοτε βεβαίως στα πλαίσια που χαράσσει η δικονομική αυτονομία του κράτους μέλους.⁴⁰ Στη συγκεκριμένη περίπτωση, το δικαστήριο παρείχε μια «σύμφωνη» ερμηνεία των διατάξεων του Ν 2533/1997 προς την Οδηγία 97/9 και υπό το φως της, ώστε να διασφαλισθεί ότι οι ιδιώτες δεν θα στερούνταν των δικαιωμάτων που στόχευε να τους απονεμίσει η Οδηγία, και με τον τρόπο αυτό εκπλήρωσε την υποχρέωσή του βάσει του άρθρου 10 ΕΚ.

Τέλος, μοιλονότι το Εφετείο δεν είναι ανώτατο δικαστήριο, η απόφασή του δίνει έναυσμα για ορισμένες σκέψεις σχετικά με το βαθμό συμμετοχής της υποχρέωσης για σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία στη στοιχειοθέτηση ευθύνης του κράτους για παραβίαση του κοινοτικού δικαίου. Ειδικότερα:

Έχοντας ήδη αναγνωρίσει, στην υπόθεση Köbler, ότι τα κράτη μέλη ευθύνονται για αποζημίωση για πράξεις ή παραλείψεις των δικαιοδοτικών τους οργάνων που αντίκεινται στο κοινοτικό δίκαιο,⁴¹ το ΔΕΚ κλήθηκε αργότερα να εστιάσει σε μια ιδιαίτερη πτυχή της δικαιοδοτικής λειτουργίας, που συνίσταται

34. Σελ. 13 της απόφασης.

35. Σελ. 17 της απόφασης.

36. Σελ. 38 της απόφασης.

37. Ο J. Temple Lang τονίζει ότι το καθήκον του εθνικού δικαστή να ερμηνεύει τις εθνικές διατάξεις έτσι ώστε να είναι σύμφωνες με τις οδηγίες ισχύει ακόμη και όταν είναι βέβαιο ότι αυτή δεν θα ήταν η «κανονική» τους ερμηνεία, The duties of national courts under Community constitutional law, ELR 1997, 3 εν., 5-6.

38. Σελ. 4 της απόφασης.

39. Υφίσταται έτσι έναν λειτουργικό αναδιπλασιασμό (dédoublément fonctionnel), με την έννοια που αναλύει ο Μ. Σκανδάκης για την περίπτωση των διοικητικών οργάνων, Η κοινοτική λειτουργία της εθνικής διοίκησης, εκδ. Σάκκουλα, 1990, σελ. 69.

40. ΔΕΚ, Bresserie du Pêcheur και Factortame, C-46/1993 και C-48/1993, Συλλ. 1996, I-1029. Βεβαίως, η εκδήλωση της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών οριοθετείται κοινοτικά από τις προϋποθέσεις που έθεσε το ΔΕΚ περί ισοδυναμίας και αποτελεσματικότητας των κανόνων περί αποζημιωτικής ευθύνης των κρατών μελών για παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου, βλ. σχετικά Ν. Κακούρη, Υπάρχει δικονομική αυτονομία των κρατών μελών; ΝοΒ 1998, 3 εν., και Β. Χριστιανό, Η δυναμική των σχέσεων δικαστή και νομοθέτη στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, εκδ. Σάκκουλα, 2005, παρ. 103-110.

41. C-224/2001, Συλλ. 2003, I-10239. Μεταξύ της πληθώρας των σχολίων και αναλύσεων επί της απόφασης αυτής βλ. ενδεικτικά D. Simon, Europe 2003, No 12, 3 εν., Cl.-D. Classen, CMLR 2004, 813 εν., Α.-S. Botella, La responsabilité du juge national, RTDE 2004, 283 εν., M. Breuer, State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria, ELR 2004, 243. Βλ. πάντως και τους προβληματισμούς των P. Wattel, Köbler, Cilfit and Welthgrove: we can't go on meeting like this, CMLR 2004, 177 εν., και P.-M. Rodriguez, State liability for judicial acts in European Community Law: the conceptual weaknesses of the functional approach, Col. J. of Eur. Law 2005, 605 εν.

στην ερμηνεία του κανόνα δικαίου εκ μέρους των ανωτάτων δικαστηρίων των κρατών μελών.⁴² Στο πλαίσιο αυτό, αποφάνθηκε ότι η ερμηνεία του κανόνα δικαίου, καθώς και η αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού, συνιστούν πιθανές πηγές παραβίασης του κοινοτικού δικαίου, ικανές να ενεργοποιήσουν ευθύνη του κράτους προς αποζημίωση των θιγόντων ιδιωτών.⁴³ Το Δικαστήριο «άγγιξε» τον πυρήνα της δικαιοδοτικής λειτουργίας, κρίνοντας ότι «η ερμηνεία των κανόνων δικαίου συνδέεται με την ουσία της δικαιοδοτικής εξουσίας»,⁴⁴ και άφησε να εννοηθεί σαφώς ότι η ερμηνευτική λειτουργία δε μπορεί να παραμένει στο απυρόβλητο. Αντίθετα, η ευθύνη του κράτους μέλους για συμπεριφορές των δικαιοδοτικών του οργάνων, όταν αυτές αντίκεινται στο κοινοτικό δίκαιο, είναι η λογική συνέπεια –αλλά και η άλλη όψη– της υποχρέωσης που υπέχουν τα δικαστήρια, βάσει του άρθρου 10, να διασφαλίζουν την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Συνεπώς, εφόσον ένα ανώτατο δικαστήριο παραλείπει να προβεί σε σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου, η παράλειψή του αυτή θα ήταν δυνατόν, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που έχουν τεθεί στην απόφαση Francovich,⁴⁵ να στοιχειοθετηθεί αποζημιωτική ευθύνη του κράτους για παραβίαση του κοινοτικού δικαίου.

Μια τέτοια περίπτωση ενδέχεται να συντρέχει όταν το ανώτατο δικαστήριο προβαίνει σε ερμηνεία του εθνικού δικαίου που δεν συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο, ή, ακόμη, όταν, προκειμένου να προβεί σε σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου, ερμηνεύει το ίδιο μια κοινοτική διάταξη ενώ οφείλει, βάσει του άρθρου 234 ΕΚ, να αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ ώστε αυτό να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο του κοινοτικού κανόνα.⁴⁶ Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η παραβίαση του κοινοτικού δικαίου εκ μέρους του δικαιοδοτικού οργάνου κατά την ερμηνευτική διαδικασία θα πρέπει να είναι «πρόδηλη».⁴⁷

Είναι σαφές, από τα παραπάνω, ότι η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου δεν αποτελεί για τον εθνικό δικαστή απλώς μια κατευθυντήρια οδηγία. Η «κατά το μέτρο του δυνατού» εξάντληση όλων των ερμηνευτικών μέσων που διαθέτει, προκειμένου να δώσει λύση σύμφωνη προς τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου, είναι μια ειδική έκφανση της υποχρέωσης που υπέχει ο εθνικός δικαστής, ως όργανο του κράτους μέλους, βάσει του άρθρου 10 ΕΚ. Η μη εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής θεμελιώνει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, ευθύνη του κράτους προς αποζημίωση των ιδιωτών που εθίγησαν από την εσφαλμένη ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου.

Συμπέρασμα

Η απόφαση 1689/2007 του Εφετείου Αθηνών είναι ιδιαίτερα σημαντική, τόσο από σημειολογικής όσο και από ουσιαστικής απόψεως: αφενός, για τη ρητή αναγνώριση της υποχρέωσής του, ως δικαιοδοτικού οργάνου, να προβαίνει σε σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου και, αφετέρου, για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής στην υπόθεση που εκκρεμούσε ενώπιόν του. Η ερμηνευτική αυτή διαδικασία επιτρέπει στο δικαστή να προστρέξει απευθείας στον κοινοτικό κανόνα, ακόμα και όταν αυτό δεν είναι τεχνικά εφικτό.⁴⁸ Έτσι, εφόσον ο δικαστής ασκήσει το ρόλο του αποτελεσματικά, αναδεικνύεται ως ο συνδεδεμένος κρίκος της

κοινοτικής με την εθνική έννομη τάξη και αποκαθιστά, πάντα στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων που του αναγνωρίζει το εθνικό δίκαιο, τις παραλείψεις ή τις ελλείψεις του νομοθετικού έργου προσαρμογής. Το Εφετείο Αθηνών κατέδειξε με την σχολιαζόμενη απόφασή του ότι, όπως συμβαίνει στους περισσότερους τομείς του δικαίου των συναλλαγών (από το χρηματοπιστωτικό δίκαιο στο δίκαιο των εταιριών και από το δίκαιο του ανταγωνισμού στις τηλεπικοινωνίες), η εθνική και η κοινοτική έννομη τάξη αλληλοδιοεισδύουν η μία στην άλλη και ότι τα ελληνικά δικαστήρια έχουν πλέον επιγνώση και του τρόπου και της έκτασης της αλληλοδιοεισδύσης αυτής. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, με τη σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία ο δικαστής δρα συμπληρωματικά ή «διορθωτικά» προς τον εθνικό νομοθέτη, χωρίς να φθάνει να τον υποκαθιστά. Μόνον η ορθή μετεγγραφή του κοινοτικού δικαίου διασφαλίζει την αποτελεσματική εφαρμογή του και την πλήρη προστασία των ιδιωτών υπό συνθήκες ασφάλειας δικαίου.⁴⁹

42. Η νομολογία του ΔΕΚ αναφέρεται σε πράξεις ή παραλείψεις των ανωτάτων δικαστηρίων, επειδή αυτές δεν είναι δυνατόν να θεραπευθούν σε ανώτερο βαθμό δικαιοδοσίας, με αποτέλεσμα ο ιδιώτης να στερείται οριστικά της προστασίας του κοινοτικού δικαίου.

43. ΔΕΚ, Traghetti, C-173/2003, Συλλ. 2006, I-5177, βλ. σχόλιο D. Simon, Consolidation de la responsabilité des Etats membres du fait des violations imputables aux juridictions nationales, Europe 2006, No 232, 9 εν., Ch. De Serri, La responsabilità del giudice nell'attività interpretativa: una discriminazione in rovescio, Riv. It. di Diritto Pubblico e Comunitario 6/2006, 116 εν., Fl. Chaltiel, Nouvelles précisions sur la responsabilité de l'Etat en droit communautaire. A propos de l'arrêt préjudiciel TDM du 13 juin 2006, RMCUE 2006, 609 εν., M. Ruffert, CMLR 2007, 479 εν.

44. Traghetti, σκ. 34.

45. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι α) η Οδηγία να έχει ως σκοπό τη χορήγηση δικαιωμάτων στους ιδιώτες, β) το περιεχόμενο των δικαιωμάτων αυτών να μπορεί να προσδιοριστεί βάσει των διατάξεων της Οδηγίας, γ) να υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράβασης της υποχρέωσης του κράτους μέλους και της βλάβης που υπέστησαν οι ζημιωθέντες, βλ. ΔΕΚ, Francovich, C-6/1990 και C-9/1990, Συλλ. 1991, I-5357, Faccini Dori, C-91/1992, Συλλ. 1994, I-3325, σκ. 27. Αδενέλερ, σκ. 112. Βλ. σχετικά την ενδιαφέρουσα μελέτη της M.-P. Granger, National applications of Francovich and the construction of a European administrative jus commune, ELR 2007, 157-192, η οποία εξετάζει την εφαρμογή των αρχών αυτών από τα εθνικά δικαστήρια και διαπιστώνει ότι είναι σε εξέλιξη η διαμόρφωση ενός jus commune στον τομέα αυτό.

46. Köbler, σκ. 53-55, Traghetti, σκ. 32.

47. Βλ. Traghetti, σκ. 32, όπου το ΔΕΚ τονίζει ότι, στις περιπτώσεις αυτές, «η ευθύνη θεμελιώνεται μόνο στην εξαιρετική περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο οι αποφάσεις του οποίου δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα παρέβη προδήλως το εφαρμοστέο δίκαιο». Γενικότερα, για τη θέση ότι η ευθύνη του κράτους μέλους προς αποζημίωση για παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου θα πρέπει να ενεργοποιείται μόνο σε περιπτώσεις «πρόδηλης αμέλειας», ακόμα και για λόγους οικονομικής φύσης, βλ. R. Van den Bergh/H.-B. Schäfer, State liability for infringements of the EC Treaty: Economic analysis of a rule of "obvious negligence", ELR 1998, 552-567.

48. Λόγω έλλειψης αμέσου αποτελέσματος της κοινοτικής διάταξης ή όταν πρόκειται για διαφορά μεταξύ ιδιωτών, όπου το ΔΕΚ έχει ρητώς αποκλείσει την ανάπτυξη αμέσου αποτελέσματος των οδηγιών που δεν έχουν μετεγγραφεί στο εσωτερικό δίκαιο, βλ. Marshall, 152/1984, Συλλ. 1986, 723.

49. Πράγματι, η αποζημίωση που ενδέχεται να λάβει ο ιδιώτης παραμένει ένα υποκατάστατο που δεν μπορεί να αντισταθμίσει την απώλεια του ίδιου του δικαιώματος που στόχευε να του απονείμει η κοινοτική Οδηγία.

εθνικού νόμου σε σχέση με τις επιταγές της Οδηγίας, ο δικαστής ανατρέχει απευθείας στο κείμενο της τελευταίας και αναλύει σε βάθος τους στόχους της, όπως και τις υποχρεώσεις που επιβάλλει στα κράτη μέλη. Καταλήγει έτσι ότι «η υποχρέωση σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου συνεπάγεται ότι το εκάστοτε εθνικό δίκαιο, που θεσπίζεται προς μεταφορά της Οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη, θα πρέπει να ερμηνεύεται προς τον σκοπό επίτευξης του αποτελέσματος στο οποίο αποβλέπει η Οδηγία, δηλαδή τη διασφάλιση της ταχείας και με απλές διαδικασίες καταβολής μιας ελάχιστης αποζημίωσης στους (μικρο)επενδυτές, ως αποτελεσματικό μέσο προστασίας των ιδίων αλλά και της εμπιστοσύνης τους προς την κεφαλαιαγορά».³⁴ Έχοντας έτσι αποσαφηνίσει τις παραμέτρους βάσει των οποίων πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται ο Ν 2533/1997, διαπιστώνει ότι το άρθρο 1 παρ. 12 του νόμου που αναφέρεται στην έννοια των καλυπτόμενων επενδυτικών υπηρεσιών «παρέχει χαμηλότερο επίπεδο προστασίας από την Οδηγία 97/9 και ως εκ τούτου η ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων του εθνικού δικαίου πρέπει να γίνει υπό το φως της ως άνω Οδηγίας, ώστε να εξασφαλιστεί η αρχή της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου».³⁵

Είναι ενδιαφέρον να παρατηρηθεί ότι η απόφαση δεν αφήνει ανεφάρμοστη την εθνική διάταξη που αντικείται στην Οδηγία 97/9, ούτε προβαίνει σε άμεση εφαρμογή της τελευταίας, παρόλο που αναγνωρίζει ότι είναι «σαφής και ορισμένη».³⁶ Αντίθετα, όπως ρητώς αναφέρει, ερμηνεύει τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 12 του Ν 2533/1997 υπό το φως της Οδηγίας, δηλαδή κατά τρόπο διασταλτικό, ώστε να θεωρηθεί ότι η έννοια των καλυπτόμενων υπηρεσιών περιλαμβάνει και την κατοχή, από ΕΠΕΥ, κεφαλαίων που δόθηκαν προς επένδυση. Έτσι, η αποκατάσταση της «κοινοτικής νομιμότητας» εντάσσεται στο πλαίσιο της ερμηνευτικής διαδικασίας,³⁷ την οποία ο εθνικός δικαστής αξιοποιεί στο έπακρο.

III. Η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία ως ειδική έκφανση του άρθρου 10 ΕΚ

Στη σχολιαζόμενη απόφαση, το Εφετείο προσδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στη διάταξη του άρθρου 10 ΕΚ, το οποίο «υποχρεώνει όλες τις κρατικές λειτουργίες, άρα και τη δικαστική, στη λήψη γενικών ή ειδικών μέτρων, κατάλληλων να εξασφαλίσουν την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Συνθήκη, συμπεριλαμβανομένης βεβαίως και της μεταφοράς των Οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο και της σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου».³⁸

Σύμφωνα με τη συλλογιστική του δικαστηρίου, η οποία αποδίδει με σαφήνεια τη νομολογία του ΔΕΚ, στο βαθμό που τα δικαιοδοτικά όργανα μετέχουν της κρατικής λειτουργίας, μετέχουν και της υποχρέωσης συνεργασίας που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 10 ΕΚ με στόχο τη διασφάλιση της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου στην εσωτερική έννομη τάξη. Τούτο βέβαια, εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων τους, οι οποίες ανάγονται στην ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου.

Το Εφετείο αυτοπροσδιορίζεται, με τον τρόπο αυτό, ως ένα εθνικό όργανο που προσλαμβάνει παράλληλα μια κοινοτική διάσταση,³⁹ και εμφανίζεται αποφασισμένο να διαδραματίσει

κομβικό ρόλο, δρώντας ως συνδυετικός κρίκος μεταξύ του κοινοτικού κανόνα και του ιδιώτη. Το ρόλο αυτό του αναθέτει άλλωστε το ίδιο το κοινοτικό δίκαιο, καθώς ο εθνικός δικαστής, ως «γενικός» δικαστής του κοινοτικού δικαίου, οφείλει να εφαρμόζει στις ενώπιόν του διαφορές τον κοινοτικό κανόνα, είτε απευθείας είτε διαμέσου των εθνικών μέτρων προσαρμογής. Όταν προβαίνει σε σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου επιτελεί έτσι μια οιονεί κοινοτική λειτουργία, πάντοτε βεβαίως στα πλαίσια που χαράσσει η δικονομική αυτονομία του κράτους μέλους.⁴⁰ Στη συγκεκριμένη περίπτωση, το δικαστήριο παρείχε μια «σύμφωνη» ερμηνεία των διατάξεων του Ν 2533/1997 προς την Οδηγία 97/9 και υπό το φως της, ώστε να διασφαλισθεί ότι οι ιδιώτες δεν θα στερούνταν των δικαιωμάτων που στόχευε να τους απονεμίσει η Οδηγία, και με τον τρόπο αυτό εκπλήρωσε την υποχρέωσή του βάσει του άρθρου 10 ΕΚ.

Τέλος, μολονότι το Εφετείο δεν είναι ανώτατο δικαστήριο, η απόφασή του δίνει έναυσμα για ορισμένες σκέψεις σχετικά με το βαθμό συμμετοχής της υποχρέωσης για σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία στη στοιχειοθέτηση ευθύνης του κράτους για παραβίαση του κοινοτικού δικαίου. Ειδικότερα:

Έχοντας ήδη αναγνωρίσει, στην υπόθεση Köbler, ότι τα κράτη μέλη ευθύνονται για αποζημίωση για πράξεις ή παραλείψεις των δικαιοδοτικών τους οργάνων που αντίκεινται στο κοινοτικό δίκαιο,⁴¹ το ΔΕΚ κλήθηκε αργότερα να εστιάσει σε μια ιδιαίτερη πτυχή της δικαιοδοτικής λειτουργίας, που συνίσταται

34. Σελ. 13 της απόφασης.

35. Σελ. 17 της απόφασης.

36. Σελ. 38 της απόφασης.

37. Ο J. Temple Lang τονίζει ότι το καθήκον του εθνικού δικαστή να ερμηνεύει τις εθνικές διατάξεις έτσι ώστε να είναι σύμφωνες με τις οδηγίες ισχύει ακόμη και όταν είναι βέβαιο ότι αυτή δεν θα ήταν η «κανονική» τους ερμηνεία, The duties of national courts under Community constitutional law, ELR 1997, 3 εν., 5-6.

38. Σελ. 4 της απόφασης.

39. Υφίσταται έτσι έναν λειτουργικό αναδιπλασιασμό (dédoulement fonctionnel), με την έννοια που αναλύει ο Ν. Σκανδάλης για την περίπτωση των διοικητικών οργάνων, Η κοινοτική λειτουργία της εθνικής διοίκησης, εκδ. Σάκκουλα, 1990, σελ. 69.

40. ΔΕΚ, Bresserie du Pêcheur και Factortame, C-46/1993 και C-48/1993, Συλλ. 1996, I-1029. Βεβαίως, η εκδήλωση της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών οριοθετείται κοινοτικά από τις προϋποθέσεις που έθεσε το ΔΕΚ περί ισοδυναμίας και αποτελεσματικότητας των κανόνων περί αποζημιωτικής ευθύνης των κρατών μελών για παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου, βλ. σχετικά Ν. Κακούρη, Υπάρχει δικονομική αυτονομία των κρατών μελών; ΝοΒ 1998, 3 εν., και Β. Χριστιανό, Η δυναμική των σχέσεων δικαστή και νομοθέτη στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, εκδ. Σάκκουλα, 2005, παρ. 103-110.

41. C-224/2001, Συλλ. 2003, I-10239. Μεταξύ της πληθώρας των σχολίων και αναλύσεων επί της απόφασης αυτής βλ. ενδεικτικά D. Simon, Europe 2003, No 12, 3 εν., Cl.-D. Classen, CMLR 2004, 813 εν., A.-S. Botella, La responsabilité du juge national, RTDE 2004, 283 εν., M. Breuer, State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria, ELR 2004, 243. Βλ. πάντως και τους προβληματισμούς των P. Wattel, Köbler, Cilfit and Welthgrove: we can't go on meeting like this, CMLR 2004, 177 εν., και P.-M. Rodriguez, State liability for judicial acts in European Community Law: the conceptual weaknesses of the functional approach, Col. J. of Eur. Law 2005, 605 εν.

στην ερμηνεία του κανόνα δικαίου εκ μέρους των ανωτάτων δικαστηρίων των κρατών μελών.⁴² Στο πλαίσιο αυτό, αποφάνθηκε ότι η ερμηνεία του κανόνα δικαίου, καθώς και η αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού, συνιστούν πιθανές πηγές παραβίασης του κοινοτικού δικαίου, ικανές να ενεργοποιήσουν ευθύνη του κράτους προς αποζημίωση των θιγόντων ιδιωτών.⁴³ Το Δικαστήριο «άγγιξε» τον πυρήνα της δικαιοδοτικής λειτουργίας, κρίνοντας ότι «η ερμηνεία των κανόνων δικαίου συνδέεται με την ουσία της δικαιοδοτικής εξουσίας»,⁴⁴ και άφησε να εννοηθεί σαφώς ότι η ερμηνευτική λειτουργία δε μπορεί να παραμένει στο απυρόβλητο. Αντίθετα, η ευθύνη του κράτους μέλους για συμπεριφορές των δικαιοδοτικών του οργάνων, όταν αυτές αντίκεινται στο κοινοτικό δίκαιο, είναι η λογική συνέπεια –αλλά και η άλλη όψη– της υποχρέωσης που υπέχουν τα δικαστήρια, βάσει του άρθρου 10, να διασφαλίζουν την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Συνεπώς, εφόσον ένα ανώτατο δικαστήριο παραλείπει να προβεί σε σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου, η παράλειψή του αυτή θα ήταν δυνατόν, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που έχουν τεθεί στην απόφαση Francovich,⁴⁵ να στοιχειοθετήσει αποζημιωτική ευθύνη του κράτους για παραβίαση του κοινοτικού δικαίου.

Μια τέτοια περίπτωση ενδέχεται να συντρέχει όταν το ανώτατο δικαστήριο προβαίνει σε ερμηνεία του εθνικού δικαίου που δεν συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο, ή, ακόμη, όταν, προκειμένου να προβεί σε σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου, ερμηνεύει το ίδιο μια κοινοτική διάταξη ενώ οφείλει, βάσει του άρθρου 234 ΕΚ, να αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ ώστε αυτό να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο του κοινοτικού κανόνα.⁴⁶ Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η παραβίαση του κοινοτικού δικαίου εκ μέρους του δικαιοδοτικού οργάνου κατά την ερμηνευτική διαδικασία θα πρέπει να είναι «πρόδηλη».⁴⁷

Είναι σαφές, από τα παραπάνω, ότι η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου δεν αποτελεί για τον εθνικό δικαστή απλώς μια κατευθυντήρια οδηγία. Η «κατά το μέτρο του δυνατού» εξάντληση όλων των ερμηνευτικών μέσων που διαθέτει, προκειμένου να δώσει λύση σύμφωνη προς τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου, είναι μια ειδική έκφραση της υποχρέωσης που υπέχει ο εθνικός δικαστής, ως όργανο του κράτους μέλους, βάσει του άρθρου 10 ΕΚ. Η μη εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής θεμελιώνει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, ευθύνη του κράτους προς αποζημίωση των ιδιωτών που εθίγησαν από την εσφαλμένη ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου.

Συμπέρασμα

Η απόφαση 1689/2007 του Εφετείου Αθηνών είναι ιδιαίτερα σημαντική, τόσο από σημειολογικής όσο και από ουσιαστικής απόψεως: αφενός, για τη ρητή αναγνώριση της υποχρέωσής του, ως δικαιοδοτικού οργάνου, να προβαίνει σε σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου και, αφετέρου, για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής στην υπόθεση που εκκρεμούσε ενώπιόν του. Η ερμηνευτική αυτή διαδικασία επιτρέπει στο δικαστή να προστρέξει απευθείας στον κοινοτικό κανόνα, ακόμα και όταν αυτό δεν είναι τεχνικά εφικτό.⁴⁸ Έτσι, εφόσον ο δικαστής ασκήσει το ρόλο του αποτελεσματικά, αναδεικνύεται ως ο συνδεδεμένος κρίκος της

κοινοτικής με την εθνική έννομη τάξη και αποκαθιστά, πάντα στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων που του αναγνωρίζει το εθνικό δίκαιο, τις παραλείψεις ή τις ελλείψεις του νομοθετικού έργου προσαρμογής. Το Εφετείο Αθηνών κατέδειξε με την σχολιαζόμενη απόφασή του ότι, όπως συμβαίνει στους περισσότερους τομείς του δικαίου των συναλλαγών (από το χρηματοπιστωτικό δίκαιο στο δίκαιο των εταιριών και από το δίκαιο του ανταγωνισμού στις τηλεπικοινωνίες), η εθνική και η κοινοτική έννομη τάξη αλληλοδιεισδύουν η μία στην άλλη και ότι τα ελληνικά δικαστήρια έχουν πλέον επίγνωση και του τρόπου και της έκτασης της αλληλοδιεισδύσης αυτής. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, με τη σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία ο δικαστής δρα συμπληρωματικά ή «διορθωτικά» προς τον εθνικό νομοθέτη, χωρίς να φθάνει να τον υποκαθιστά. Μόνον η ορθή μετεγγραφή του κοινοτικού δικαίου διασφαλίζει την αποτελεσματική εφαρμογή του και την πλήρη προστασία των ιδιωτών υπό συνθήκες ασφάλειας δικαίου.⁴⁹

42. Η νομολογία του ΔΕΚ αναφέρεται σε πράξεις ή παραλείψεις των ανωτάτων δικαστηρίων, επειδή αυτές δεν είναι δυνατόν να θεραπευθούν σε ανώτερο βαθμό δικαιοδοσίας, με αποτέλεσμα ο ιδιώτης να στερείται οριστικά της προστασίας του κοινοτικού δικαίου.

43. ΔΕΚ, Traghetti, C-173/2003, Συλλ. 2006, I-5177, βλ. σχόλιο D. Simon, Consolidation de la responsabilité des Etats membres du fait des violations imputables aux juridictions nationales, Europe 2006, No 232, 9 εν., Ch. De Serri, La responsabilità del giudice nell'attività interpretativa: una discriminazione in rovescio, Riv. It. di Diritto Pubblico e Comunitario 6/2006, 116 εν., Fl. Chaltiel, Nouvelles précisions sur la responsabilité de l'Etat en droit communautaire. A propos de l'arrêt préjudiciel TDM du 13 juin 2006, RMCUE 2006, 609 εν., M. Ruffert, CMLR 2007, 479 εν.

44. Traghetti, σκ. 34.

45. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι α) η Οδηγία να έχει ως σκοπό τη χορήγηση δικαιωμάτων στους ιδιώτες, β) το περιεχόμενο των δικαιωμάτων αυτών να μπορεί να προσδιοριστεί βάσει των διατάξεων της Οδηγίας, γ) να υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράβασης της υποχρέωσης του κράτους μέλους και της βλάβης που υπέστησαν οι ζημιωθέντες, βλ. ΔΕΚ, Francovich, C-6/1990 και C-9/1990, Συλλ. 1991, I-5357, Faccini Dori, C-91/1992, Συλλ. 1994, I-3325, σκ. 27, Αδενέλερ, σκ. 112. Βλ. σχετικά την ενδιαφέρουσα μελέτη της M.-P. Granger, National applications of Francovich and the construction of a European administrative jus commune, EJR 2007, 157-192, η οποία εξετάζει την εφαρμογή των αρχών αυτών από τα εθνικά δικαστήρια και διαπιστώνει ότι είναι σε εξέλιξη η διαμόρφωση ενός ius commune στον τομέα αυτό.

46. Köbler, σκ. 53-55, Traghetti, σκ. 32.

47. Βλ. Traghetti, σκ. 32, όπου το ΔΕΚ τονίζει ότι, στις περιπτώσεις αυτές, «η ευθύνη θεμελιώνεται μόνο στην εξαιρετική περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο οι αποφάσεις του οποίου δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα παρέβη προδήλως το εφαρμοστέο δίκαιο». Γενικότερα, για τη θέση ότι η ευθύνη του κράτους μέλους προς αποζημίωση για παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου θα πρέπει να ενεργοποιείται μόνο σε περιπτώσεις «πρόδηλης αμέλειας», ακόμα και για λόγους οικονομικής φύσης, βλ. R. Van den Bergh/H.-B. Schäfer, State liability for infringements of the EC Treaty: Economic analysis of a rule of "obvious negligence", EJR 1998, 552-567.

48. Λόγω έλλειψης αμέσου αποτελέσματος της κοινοτικής διάταξης ή όταν πρόκειται για διαφορά μεταξύ ιδιωτών, όπου το ΔΕΚ έχει ρητώς αποκλείσει την ανάπτυξη αμέσου αποτελέσματος των οδηγιών που δεν έχουν μετεγγραφεί στο εσωτερικό δίκαιο, βλ. Marshall, 152/1984, Συλλ. 1986, 723.

49. Πράγματι, η αποζημίωση που ενδέχεται να λάβει ο ιδιώτης παρ'ότι είναι υποκατάστατο που δεν μπορεί να αντισταθμίσει την απώλεια του ίδιου του δικαιώματος που στόχευε να του απονεμίσει η κοινοτική Οδηγία.



NΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 23, Τηλ.: 210 3678800 (30 γραμμές), ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 2, Τηλ.: 210 3607521,
ΠΕΙΡΑΙΑΣ Φιλωνος 107-109, Τηλ.: 80 111 70 111, ΘΕΣ/ΝΙΚΗ Φράγκων 1, Τηλ.: 2310 532134,
ΠΑΤΡΑ Κανάρη 28-30, Τηλ.: 2610 361600

www.nb.org • e-mail: info@nb.org