ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
F. G. JACOBS
της 13ης Απριλίου 1989 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Το μοναδικό άρθρο του ελληνικού Προεδρικού Διατάγματος της 22ας/24ης Ιουνίου 1927 προβλέπει ότι η απόκτηση από αλλοδαπά φυσικά ή νομικά πρόσωπα κυριότητας ή άλλου εμπραγμάτου δικαιώματος, πλην υποθήκης, επί ακινήτων κτημάτων κειμένων σε παραμεθόριες περιοχές του κράτους απαγορεύεται επ' απειλή ποινής απόλυτης ακυρότητας της σχετικής δικαιοπραξίας και χρηματικής ποινής ή/και ποινής φυλακίσεως, καθώς και την ποινή της παύσεως για τους συμπράττοντες συμβολαιογράφους. Με τις ίδιες ποινές τιμωρείται η παράβαση της απαγορεύσεως μισθώσεως ή οποιασδήποτε παραχωρήσεως της χρήσεως υπέρ την τριετία αστικών ακινήτων κειμένων σε παραμεθόριες περιοχές του κράτους. Κατά το ίδιο άρθρο απαγορεύεται, επίσης, επ' απειλή των προαναφερθεισών ποινών, η μίσθωση ή παραχώρηση της χρήσεως αγροτικών ακινήτων κάθε κατηγορίας, περιλαμβανομένων των βοσκοτόπων, δασών, λιμνών και ιχθυοτροφείων. Η απαγόρευση αυτή αίρεται μόνο με απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Γεωργίας και Εθνικής Άμυνας, στηριζόμενη σε γνωμοδότηση ειδικής επιτροπής. Οι περιοχές που θεωρούνται παραμεθόριες καθορίζονται με διάταγμα.

2. Τα άρθρα 1, 2, 3, 4 και 5 του ελληνικού Αναγκαστικού Νόμου 1366 της 2ας/7ης Σεπτεμβρίου 1938, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, απαγορεύουν κάθε δικαιοπραξία επί ακινήτων κειμένων σε παραμεθόριες περιοχές ή σε νησί ή νησίδα της Ελλάδας ή σε παράκτια περιοχή ή περιοχή της ενδοχώρας που χαρακτηρίζεται με διάταγμα ως παραμεθόρια περιοχή, δηλαδή κάθε δικαιοπραξία με την οποία μεταβιβάζεται η κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα ή συνάπτεται μίσθωση ή άλλη ενοχική σχέση με φυσικό ή νομικό πρόσωπο, με εξαίρεση το κράτος, τους δήμους και τις κοινότητες. Για να είναι έγκυρη μία τέτοια δικαιοπραξία, και μόνον ως προς φυσικό πρόσωπο που έχει την ελληνική ιθαγένεια ή νομικό πρόσωπο διοικούμενο από έλληνες πολίτες, ο ενδιαφερόμενος πρέπει να προσκομίσει βεβαίωση του Υπουργού Γεωργίας, που χορηγείται κατόπιν προτάσεως ειδικής επιτροπής, πιστοποιούσα ότι δεν υπάρχουν αντιρρήσεις αναγόμενες σε λόγους ασφάλειας για την κατάρτιση της δικαιοπραξίας. Η κατάρτιση των εν λόγω δικαιοπραξιών επιτρέπεται στους αλλοδαπούς, μόνον αν το διάταγμα που χαρακτήριζε την περιοχή ως παραμεθόριο ανακληθεί με μεταγενέστερο διάταγμα.

3. Με διάφορα διατάγματα το 55 % περίπου του ελληνικού εδάφους χαρακτηρίστηκε παραμεθόριος περιοχή υπό την έννοια του Προεδρικού Διατάγματος του 1927 και του Αναγκαστικού Νόμου του 1938.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

4. Με προσφυγή που κατέθεσε στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις 5 Οκτωβρίου 1987, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η Ελληνική Δημοκρατία, διατηρώντας σε ισχύ και εφαρμόζοντας ορισμένες διατάξεις της νομοθεσίας της, ιδίως το μοναδικό άρθρο του Π.Δ. της 22ας/24ης Ιουνίου 1927 και τα άρθρα 1, 2, 3, 4 και 5 του Α.Ν. 1366/1938, περί της καταρτίσεως δικαιοπραξιών επί ακινήτων κειμένων σε παραμεθόριες περιοχές από υπηκόους των άλλων κρατών μελών, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη ΕΟΚ και ιδίως τα άρθρα της 7, 48, 52 και 59.

5. Η Επιτροπή κατατάσσει τις προαναφερθείσες διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας σε δύο κατηγορίες: η πρώτη (Π.Δ. της 22ας/24ης Ιουνίου 1927) εφαρμόζεται μόνο στους αλλοδαπούς· η δεύτερη (Α.Ν. 1366 της 2ας/7ης Σεπτεμβρίου 1938) εφαρμόζεται καταρχήν τόσο σε αλλοδαπούς, όσο και σε έλληνες πολίτες, παρέχοντας, ωστόσο, στους έλληνες πολίτες τη δυνατότητα κτήσεως ακινήτων, εφόσον υποβληθούν στην αναγκαία διοικητική διαδικασία ελέγχου. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι και τα δύο αυτά καθεστώτα συνιστούν άνιση μεταχείριση με βάση το κριτήριο της ιθαγένειας αντίθετη προς το άρθρο 7 της Συνθήκης και αποτελούν εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και των υπηρεσιών (άρθρα 48, 52 και 59). Η Επιτροπή αρνήθηκε ρητά να λάβει θέση ως προς το εάν οι εν λόγω διατάξεις είναι ασυμβίβαστες προς τις διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων (άρθρο 67 και επόμενα).

6. Η ελληνική κυβέρνηση δεν αμφισβήτησε σοβαρά τις προσαπτόμενες παραβάσεις. Με τις γραπτές της παρατηρήσεις περιορίστηκε στο να πει ότι έχει κατατεθεί νομοσχέδιο στη Βουλή, δηλώνοντας ότι η κατάθεση του νομοσχεδίου αυτού δεν σημαίνει, κατ' ανάγκη, ότι τα επιχειρήματα της Επιτροπής είναι βάσιμα, και ζητώντας να απορριφθεί η προσφυγή της Επιτροπής. Δεν προβάλλει, όμως, κανένα επιχείρημα προς αντίκρουση των ισχυρισμών της Επιτροπής. Για πρώτη φορά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η ελληνική κυβέρνηση προέβαλε τον ισχυρισμό ότι οι επίδικες διατάξεις θα μπορούσαν να δικαιολογηθούν από λόγους ασφαλείας, δυνάμει ιδίως του άρθρου 224 της Συνθήκης. Κατά την άποψή μου, το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να εξεταστεί από το Δικαστήριο, διότι προβλήθηκε σε πολύ προχωρημένο στάδιο της δίκης (άρθρο 42, παράγραφος 2, του κανονισμού διαδικασίας). Εν πάση περιπτώσει, πάντως, η βασιμότητα του επιχειρήματος αυτού δεν αποδείχτηκε με τους αόριστους ισχυρισμούς που προβλήθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Η ελληνική κυβέρνηση αναφέρθηκε, επίσης κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση στις προσπάθειες που κατέβαλε και τις δυσχέρειες που αντιμετώπισε σχετικά με τη συμμόρφωση των επίδικων διατάξεων προς το κοινοτικό δίκαιο. Έχει, όμως, γίνει παγίως δεκτό ότι ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεστεί τις δυσχέρειες αυτές, για να δικαιολογήσει τη μη συμμόρφωσή του προς το κοινοτικό δίκαιο.

7. Σημειωτέον ότι η ελληνική κυβέρνηση, απαντώντας στο έγγραφο οχλήσεως της Επιτροπής του 1984 και στην αιτιολογημένη της γνώμη του 1985, ανέφερε ήδη ότι προωθούσε τροποποίηση της νομοθεσίας. Πράγματι, η επ' ακροατηρίου συζήτηση της παρούσας υποθέσεως, που είχε οριστεί αρχικά για τις 6 Δεκεμβρίου 1988, αναβλήθηκε για τις 14 Μαρτίου 1989, ύστερα από αίτηση της ελληνικής κυβερνήσεως, ώστε να της παρασχεθεί χρόνος προς θέσπιση των τροποποιητικών νομοθετικών διατάξεων. Οι διατάξεις όμως αυτές δεν έχουν θεσπιστεί ακόμη.

8. Οι διατάξεις της Συνθήκης που παραβιάζονται σαφέστατα από τις δύο κατηγορίες περιορισμών που επιβάλλει η ελληνική νομοθεσία στις δικαιοπραξίες επί ακινήτων αφο-

ρούν την ελευθερία εγκαταστάσεως, ιδίως το άρθρο 52. Το δικαίωμα κτήσεως ή μισθώσεως ακινήτων εντός άλλου κράτους μέλους αποτελεί σαφώς ένα απαραίτητο συμπλήρωμα του δικαιώματος εγκαταστάσεως, εφόσον στο δικαίωμα αυτό αποδίδεται ουσιαστικό περιεχόμενο. Επιπλέον, το δικαίωμα κτήσεως ή μισθώσεως ακινήτων πρέπει, για να έχει πρακτική σημασία, να περιλαμβάνει και το δικαίωμα χρήσεως ή ελεύθερης εκμεταλλεύσεως των ακινήτων. Το ότι αυτό επιδιώκεται με το άρθρο 52 της Συνθήκης επιβεβαιώνεται και από το γράμμα του άρθρου 54, παράγραφος 3, στοιχείο ε), της Συνθήκης και από τις διατάξεις του γενικού προγράμματος του 1961 για την κατάργηση των περιορισμών στην ελευθερία εγκαταστάσεως (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 7). Θεωρώ, συνεπώς, ότι και οι δύο κατηγορίες των επίδικων διατάξεων της ελληνικής νομοθεσίας είναι αντίθετες προς το άρθρο 52 της Συνθήκης.

9. Το δικαίωμα κτήσεως ή εκμεταλλεύσεως ακινήτων φαίνεται να συνδέεται λιγότερο άμεσα προς την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών απ' ό,τι προς το δικαίωμα εγκαταστάσεως. Παρ' όλ' αυτά, είναι προφανές ότι οι επίδικες εθνικές διατάξεις μπορούν να περιορίσουν σημαντικά το δικαίωμα υπηκόων άλλων κρατών μελών να παράσχουν υπηρεσίες στην Ελλάδα, πράγμα που θα περιελάμβανε την κτήση ή την εκμετάλλευση ακινήτων. Πράγματι, το γενικό πρόγραμμα του 1961 για την κατάργηση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (ΕΕ ειδ. έκδ. 6/001, σ. 3) περιέλαβε μεταξύ των διατάξεων που πρέπει να καταργηθούν και τις διατάξεις, οι οποίες, όσον αφορά τους αλλοδαπούς και μόνο, αποκλείουν το δικαίωμα κτήσεως, εκμεταλλεύσεως ή εκποιήσεως κινητών ή ακινήτων. Επίσης, η οδηγία 67/43 του Συμβουλίου (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 64) υποχρέωσε τα κράτη μέλη να καταργήσουν τους περιορισμούς στην ελεύθερη εγκατάσταση και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών των άμισθων δραστηριοτήτων στον τομέα των συναλλαγών επί ακινήτων. Οι περιορισμοί της κτήσεως ή μισθώσεως ακινήτων της ελληνικής νομοθεσίας μπορούν, επίσης, να εμποδίσουν τα πρόσωπα που επιθυμούν να έλθουν προσωρινά στην Ελλάδα, για να παράσχουν υπηρεσίες οποιουδήποτε είδους, όπως δικαιούνται κατά το τρίτο εδάφιο του άρθρου 60 της Συνθήκης. Το Δικαστήριο έκρινε σχετικά ότι πρόσωπα που παρέχουν υπηρεσίες δεν μπορούν να αποκλειστούν από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως προς στους ημεδαπούς στον τομέα της κατοικίας: σκέψη 19 της αποφάσεως της 14ης Ιανουαρίου 1988 στην υπόθεση 63/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας. Θεωρώ, επομένως, ότι οι εν λόγω εθνικές διατάξεις είναι αντίθετες προς το άρθρο 59 της Συνθήκης.

10. Η Επιτροπή ισχυρίζεται επίσης ότι παραβιάζεται το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ. Το άρθρο 48 εφαρμόζεται στην Ελλάδα από 1ης Ιανουαρίου 1981, υπό την επιφύλαξη των μεταβατικών διατάξεων των άρθρων 45 έως 47 της πράξεως προσχωρήσεως (ΕΕ 1979, L 291, σ. 138). Οι μεταβατικές αυτές διατάξεις δεν αναφέρονται απευθείας στο άρθρο 48, αλλά μόνο σε ορισμένες κοινοτικές διατάξεις, ιδίως στον κανονισμό 1612/68 περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33). Το άρθρο 45, παράγραφος 1, της πράξεως προσχωρήσεως προβλέπει ότι τα άρθρα 1 έως 6 και 13 έως 23 του κανονισμού του Συμβουλίου 1612/68 « εφαρμόζονται ... στην Ελλάδα έναντι των υπηκόων των παρόντων κρατών μελών μόνο από την 1η Ιανουαρίου 1988 », δεν αναφέρει όμως το άρθρο 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 1612/68 που ορίζει:

« Ο εργαζόμενος υπήκοος κράτους μέλους που απασχολείται στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους απολαύει όλων των δικαιωμάτων και όλων των πλεονεκτημάτων που παρέχονται στους ημεδαπούς εργαζομένους ως προς τη στέγη, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος κτήσεως της κυριότητας της κατοικίας, την οποία έχει ανάγκη. »

11. Η εφαρμογή του άρθρου 9, παράγραφος 1, δεν ανεστάλη από τις προαναφερθείσες μεταβατικές διατάξεις. Η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται, επομένως, στην Ελλάδα από 1ης Ιανουαρίου 1981 με αποτέλεσμα υπήκοοι κρατών μελών, απασχολούμενοι κανονικά στην Ελλάδα κατά την 1η Ιανουαρίου 1981 ή απασχολούμενοι κανονικά στην Ελλάδα για πρώτη φορά μετά την ημερομηνία αυτή να απολαύουν του ευεργετήματος της διατάξεως του άρθρου 9, παράγραφος 1. Οι περιορισμοί που επιβάλλονται από την επίδικη ελληνική νομοθεσία στην κτήση και μίσθωση ακινήτων από αλλοδαπούς είναι προφανώς ασυμβίβαστοι προς το άρθρο 9, παράγραφος 1, η δε Επιτροπή θα μπορούσε δικαιολογημένα να υποβάλει σχετικό αναγνωριστικό αίτημα. Η Επιτροπή δεν ζητεί όμως να αναγνωριστεί παράβαση της διατάξεως αυτής, αλλά του άρθρου 48 της Συνθήκης.

12. Αφού καμιά από τις περιεχόμενες στις μεταβατικές διατάξεις ρυθμίσεις δεν αφορά ζητήματα κατοικίας, η εφαρμογή του άρθρου 48 της Συνθήκης στην Ελλάδα, καθόσον αφορά την κατοικία και την κτήση ή μίσθωση ακινήτων, δεν ανεστάλη από τις μεταβατικές διατάξεις της πράξεως προσχωρήσεως. (Εν πάση περιπτώσει το άρθρο 48 εφαρμόζεται πλήρως στην Ελλάδα από 1ης Ιανουαρίου 1988, ημερομηνία κατά την οποία έληξε η ισχύς των μεταβατικών διατάξεων των άρθρων 45 έως 47 της πράξεως προσχωρήσεως.)

13. Θεωρώ ότι το άρθρο 48 της Συνθήκης αφορά την κατοικία και την κτήση ή μίσθωση ακινήτων. Ο κανονισμός 1612/68, του οποίου το άρθρο 9, παράγραφος 1, αναφέρεται στην κατοικία, εκδόθηκε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 49 της Συνθήκης, που επιτάσσει το Συμβούλιο να λάβει, με οδηγίες ή κανονισμούς, « τα αναγκαία μέτρα για να πραγματοποιηθεί ... η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων », όπως ορίζεται στο άρθρο 48. Αυτό αποτελεί τουλάχιστον ένδειξη για το ότι η ίση προς τους ημεδαπούς μεταχείριση σε θέματα κατοικίας είναι απαραίτητη για την πραγματοποίηση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων υπό την έννοια του άρθρου 48. Οι σκέψεις 15 και 16 του σκεπτικού της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση 63/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας, μολονότι αφορούν το δικαίωμα εγκαταστάσεως, επιβεβαιώνουν επίσης την άποψη ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται το δικαίωμα κτήσεως κατοικίας υπό τους όρους που ισχύουν και για τους υπηκόους του κράτους υποδοχής. Επιπλέον, κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 48, η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται το δικαίωμά τους « να διαμένουν σε ένα από τα κράτη μέλη, με το σκοπό να ασκούν εκεί ορισμένη εργασία, σύμφωνα με τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που διέπουν την απασχόληση των εργαζομένων υπηκόων αυτού του κράτους μέλους ». Επειδή οι περιορισμοί της ελληνικής νομοθεσίας στην κτήση και μίσθωση ακινήτων από αλλοδαπούς εμποδίζουν, στην πράξη, το δικαίωμα εργαζομένου υπηκόου άλλου κράτους μέλους να διαμείνει στην Ελλάδα με σκοπό να ασκήσει ορισμένη εργασία, μπορούν να θεωρηθούν αντίθετοι προς το άρθρο 48. Θεωρώ, συνεπώς, ότι πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα της Επιτροπής να αναγνωριστεί παράβαση του άρθρου 48 της Συνθήκης.

14. Η Επιτροπή ζητεί, επίσης να αναγνωριστεί ότι η επίδικη ελληνική νομοθεσία προσκρούει στο άρθρο 7 της Συνθήκης. Η εν λόγω νομοθεσία εισάγει, προφανώς, άνιση μεταχείριση λόγω ιθαγενείας· αμφιβάλλω όμως αν είναι ενδεδειγμένο να αναγνωριστεί ειδικά από το Δικαστήριο παράβαση του άρθρου 7, εφόσον αναγνωριστεί, όπως προτείνω, παράβαση των άρθρων 48, 52 και 59 της Συνθήκης. Είναι βέβαιο ότι τα άρθρα αυτά αποτελούν ειδικές εκφάνσεις, για τους οικείους τομείς, της γενικής αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων του άρθρου 7: βλέπε σκέψη 12 της αποφάσεως στην υπόθεση 63/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας. Αν αναγνωριστεί η παράβαση των ειδικών κανόνων, παρέλκει η πρόσθετη αναγνώριση της παραβάσεως της γενικής αρχής και μάλιστα, επειδή το άρθρο 7 εφαρμόζεται « με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων » της Συνθήκης. Αναγνώριση της παραβάσεως του άρθρου 7 φαίνεται ενδεδειγμένη, όταν δεν υφίσταται ειδικότερη νομική βάση (όπως π.χ. στην υπόθεση 293/83, Gravier κατά Πόλεως της Λιέγης, Συλλογή 1985, σ. 593), δεν εξυπηρετεί όμως κανένα σκοπό, όταν υφίσταται ειδικότερη νομική βάση (όπως στην υπόθεση 38/87, Επιτροπή κατά Ελλάδας, απόφαση της 14ης Ιουλίου 1988, όπου έγινε μεν επίκληση του άρθρου 7 ως επιχειρήματος, το αίτημα όμως και το διατακτικό περιορίστηκαν στα άρθρα 52 και 59). Αναγνώριση παραβάσεως του άρθρου 7 θα μπορούσε να είναι ενδεδειγμένη σε περίπτωση διακρίσεως κατά προσώπων που δεν εμπίπτουν σε ειδικότερη διάταξη του κοινοτικού δικαίου. Η Επιτροπή απέφυγε, ωστόσο, να αναπτύξει το σημείο αυτό στην παρούσα υπόθεση και ισχυρίστηκε μόνο ότι το άρθρο 7 παραβιάζεται όσο και τα άρθρα 48, 52 και 59. Δεν θεωρώ, επομένως, ενδεδειγμένο να αναγνωριστεί στην παρούσα υπόθεση παράβαση του άρθρου 7.

15. Πάντως, τα περισσότερα αιτήματα της Επιτροπής πρέπει να γίνουν δεκτά. Το Δικαστήριο πρέπει, επομένως, κατά την άποψή μου, να αναγνωρίσει ότι η Ελληνική Δημοκρατία, διατηρώντας σε ισχύ και εφαρμόζοντας το μοναδικό άρθρο του Π.Δ. της 22ας/24ης Ιουνίου 1927 και τα άρθρα 1, 2, 3, 4 και 5 του A.N. 1366/1938 περί της καταρτίσεως δικαιοπραξιών επί ακινήτων κειμένων σε παραμεθόριες περιοχές από υπηκόους άλλων κρατών μελών, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 48, 52 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ και να επιδικάσει στην Επιτροπή τα δικαστικά έξοδα.