ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ G. FEDERICO MANCINI της 22ας Ιανουαρίου 1987 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 57 της Συνθήκης ΕΟΚ, το Συμβούλιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων εξέδωσε στις 12 Δεκεμβρίου 1977 την οδηγία 77/780, περί του συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη και την άσκηση της δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/002, σ. 3). Αποτελούσα το πρώτο βήμα μιας διαδικασίας που αποβλέπει στην επίτευξη της ελεύθερης εγκαταστάσεως των πιστωτικών ιδρυμάτων και της ελευθέρωσης των τραπεζικών υπηρεσιών, η κοινοτική πράξη είχε ως σκοπό: α) την « εξάλειψη των διαφορών μεταξύ των νομοθεσιών των κρατών μελών που δημιουργούν τα περισσότερα εμπόδια ως προς το καθεστώς, στο οποίο υπόκεινται οι δραστηριότητες αυτές » (δεύτερη αιτιολογική σκέψη)· β) την καθιέρωση ομοιομόρφων όρων εγκρίσεως λειτουργίας για παρόμοιες κατηγορίες πιστωτικών ιδρυμάτων (όγδοη αιτιολογική σκέψη). Εφόσον επιτευχθούν οι στόχοι αυτοί, κάθε κράτος μέλος θα πρέπει να είναι σε θέση να ασκεί « την όλη εποπτεία » στη δραστηριότητα των πιστωτικών ιδρυμάτων, ανεξάρτητα από τον τόπο λειτουργίας τους εντός της Κοινότητας (τρίτη αιτιολογική σκέψη· βλέπε επίσης την απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 1985 στην υπόθεση 110/84, Δήμος του Hillegom και λοιποί κατά Hillenius, Συλλογή σ. 3947, ιδίως σ. 3962 και επ., σκέψη 23 και επ.).

Η οδηγία, την οποία τα κράτη μέλη έπρεπε να εφαρμόσουν πριν από το τέλος του 1979, μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη της Ιταλικής Δημοκρατίας μόλις τον Ιούλιο του 1985, δηλαδή δύο χρόνια μετά την έκδοση της απόφασης με την οποία το Δικαστήριο διαπίστωσε την παράβαση (1η Μαρτίου 1983, υπόθεση 300/81, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1983, σ. 449). Πάντως, το Corte d' appello της Βενετίας είχε ήδη κληθεί να εφαρμόσει την εν λόγω πηγή δικαίου στο πλαίσιο ποινικής δίκης.

2. Τα περιστατικά είναι τα ακόλουθα: Οι Italo Bullo και Francesco Bonivento, υπάλληλοι της Banca Agricola Popolare του Cavarzere (επαρχία της Βενετίας), κατηγορήθηκαν για εκμετάλλευση διαπεπιστευμένων (άρθρο 315 του ιταλικού ποινικού κώδικα) διότι είχαν χορηγήσει δάνεια υψηλότερα από αυτά που προέβλεπαν οι ρητές διατάξεις της Τράπεζας της Ιταλίας και του Υπουργείου Οικονομικών. Κατά το προαναφερόμενο άρθρο, « ο δημόσιος λειτουργός ή το πρόσωπο στο οποίο έχει ανατεθεί δημόσια υπηρεσία που ιδιοποιείται ή, εν πάση περιπτώσει, καταχράται προς όφελός του ή προς όφελος τρίτου χρήματα..., τα οποία δεν ανήκουν στη δημόσια διοίκηση και τα οποία κατέχει λόγω των καθηκόντων του ή του επαγγέλματός του, τιμωρείται με ποινή φυλακίσεως τριών μέχρι οκτώ ετών ... ».

Οι δύο υπάλληλοι, οι οποίοι κρίθηκαν ένοχοι πρωτοδίκως, άσκησαν έφεση υποστηρίζοντας μεταξύ άλλων ότι οι διατάξεις και οι σκοποί της οδηγίας 77/780 απαγορεύουν να χαρακτηρίζονται οι υπάλληλοι των πιστωτικών ιδρυμάτων ως πρόσωπα στα οποία έχει ανατεθεί δημόσια υπηρεσία. Με τη Διάταξη της 15ης Απριλίου 1985, το Corte d' appello της Βενετίας δέχεται ότι η Banca Agricola Popolare περιλαμβάνεται στα πιστωτικά ιδρύματα στα

* Μετάφραση από τα ιταλικά.

οποία έχει εφαρμογή η οδηγία· πάντως, προτίμησε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο κατ' εφαρμογή του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, ως προς την έκταση εφαρμογής της πράξης σε σχέση με τη συγκεκριμένη περίπτωση.

Ειδικότερα, θέτει το ερώτημα αν « ο χαρακτηρισμός των υπαλλήλων των πιστωτικών ιδρυμάτων... ως "δημοσίων λειτουργών" ή ως "προσώπων στα οποία έχει ανατεθεί δημόσια υπηρεσία", σύμφωνα με τις έννοιες... του ισχύοντος ιταλικού ποινικού κώδικα, μπορεί νόμιμα να *περιληφθεί* στο "επιδιωκόμενο αποτέλεσμα" (που επιβάλλει η οδηγία) ... ή αντίθετα πρέπει να αποκλειστεί, στα πλαίσια της ρυθμίσεως όσον αφορά την οργανωτική δομή του πιστωτικού ιδρύματος ... ». Με τη Διάταξη διασαφηνίζεται ότι η επίλυση του ζητήματος είναι καθοριστική, « διότι μπορεί να έχει επίπτωση τόσο στην επιμέτρηση της ποινής... που προβλέπεται, όσο και διότι, αν ευσταθούσε η δεύτερη ερμηνευτική περίπτωση... (που αναφέρθηκε), θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα συνταγματικότητας... και απευθείας εφαρμογής της οδηγίας ».

Εξετάζω εν συντομία την τελευταία αυτή παρατήρηση. Μολονότι ήταν πράγματι κατανοητή κατά τη στιγμή που διατυπώθηκε, δεν αντιστοιχεί πλέον στα δεδομένα της σημερινής καταστάσεως. Πριν από εννέα έτη, το Δικαστήριο έκρινε ότι « ο εθνικός δικαστής... έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει την πλήρη εφαρμογή (των κοινοτικών διατάξεων) αφήνοντας εν ανάγκη ανεφάρμοστες, με δική του πρωτοβουλία, όλες τις αντίθετες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας... χωρίς να χρειάζεται να ζητήσει... την προηγούμενη εξάλειψή τους νομοθετικώς ή με οποιαδήποτε άλλη συνταγματική οδό » (απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978 στην υπόθεση 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato κατά SpA Simmenthal, Racc. 1978, σ. 629, 645, σκέψη 24). Το ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο δεν δέχτηκε αμέσως την αρχή αυτή. Προσφάτως, αναγνώρισε πάντως τη δυνατότητα εφαρμογής της, δεχθέν ότι η αρχή αυτή « ισχύει όχι μόνο για την κανονιστική ρύθμιση που θεσπίσθηκε από τα όργανα της ΕΟΚ υπό μορφή κανονισμού αλλά επίσης για τις διατάξεις που είναι αποτέλεσμα αποφάσεων του Δικαστηρίου ως προς την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου » [απόφαση της 1ης Απριλίου 1985, αριθ. 113, GURI (Επίσημη Εφημερίδα της Ιταλικής Δημοκρατίας) αριθ. 107 bis της 8.5.1985].

Αν η απάντηση του Δικαστηρίου είναι διαφορετική από εκείνη που θα προτείνω ευθύς αμέσως, το δικαστήριο της Βενετίας θα πρέπει επομένως να αποφανθεί επί της διαφοράς στην κύρια δίκη λαμβάνοντας υπόψη τις σχέσεις μεταξύ κοινοτικού και εθνικού δικαίου όπως αυτές καθορίζονται με τις προαναφερόμενες αποφάσεις.

3. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν οι κατηγορούμενοι, η ιταλική κυβέρνηση και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Οι πρώτοι υποστηρίζουν ότι ο χαρακτηρισμός των υπαλλήλων ιδιωτικών τραπεζών ως προσώπων « στα οποία έχει ανατεθεί δημόσια υπηρεσία » παρέχει στο δικαστή την εξουσία να ελέγχει άμεσα τη δραστηριότητα των ιδρυμάτων αυτών και αποκλείει κάθε διακριτική ευχέρεια στη διοίκησή τους, διότι ποινικοποιεί περιστατικά τα οποία, καθόσον συντελούνται στα πλαίσια ιδιωτικής επιχειρήσεως, έπρεπε να θεωρούνται ως νόμιμα. Όμως, οι εν λόγω έλεγχοι και περιορισμοί είναι ασυμβίβαστοι με τη φύση επιχειρήσεως που ασκεί πιστωτική δραστηριότητα· επομένως, εμποδίζουν την επίτευξη των στόχων που επιδιώκονται με την οδηγία και αντιβαίνουν προς τις αρχές της ελευθερίας εγκαταστάσεως και του ελεύθερου ανταγωνισμού που διασφαλίζονται με τη Συνθήκη.

Αντίθετα, η ιταλική κυβέρνηση και η Επιτροπή παρατηρούν ότι καμιά διάταξη της οδηγίας δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να δίδουν τον επίδικο χαρακτηρισμό στους υπαλλήλους των ιδιωτικών τραπεζών. Επιπλέον, είναι αδύνατο να συναχθεί η ύπαρξη τέτοιας απαγό-

ρευσης από το περιεχόμενο της πράξης στο σύνολό της· προς τούτο, αρκεί να ληφθεί υπόψη ότι η τελευταία αυτή πράξη δεν αντικαθιστά τις εθνικές κανονιστικές ρυθμίσεις, αλλά περιορίζεται μόνο στο συντονισμό τους.

4. Όπως έχω αναφέρει, η προσέγγιση των νομοθεσιών, που έγινε με την οδηγία, έχει ως αντικείμενο «τα πιστωτικά ιδρύματα», δηλαδή τις επιχειρήσεις «οι δραστηριότητες των οποίων συνίστανται στο να δέχονται καταθέσεις από το κοινό ή άλλα επιστρεπτέα κεφάλαια και να χορηγούν πιστώσεις για λογαριασμό τους» (άρθρο 1, πρώτη περίπτωση). Η δυνατότητα ασκήσεως των δραστηριοτήτων αυτών απορρέει από «πράξη των αρχών» των κρατών μελών (άρθρο 1, δεύτερη περίπτωση), η έκδοση της οποίας εξαρτάται από διαφόρους όρους (άρθρο 3). Η όλη κανονιστική ρύθμιση διέπεται από την απαγόρευση των διακρίσεων μεταξύ των επιχειρήσεων λόγω ιθαγενείας ή λόγω του ότι είναι εγκατεστημένες σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο στο οποίο ασκούνται οι εν λόγω δραστηριότητες (πρώτη αιτιολογική σκέψη).

Εξάλλου, η κοινοτική πηγή δικαίου δεν περιλαμβάνει καμιά διάταξη που να αναφέρεται, ακροθιγώς ή εμμέσως, στην εργασιακή σχέση και στο καθεστώς που διέπει τους υπαλλήλους των πιστωτικών ιδρυμάτων· το αποτέλεσμα δε στο οποίο αποβλέπει, δηλαδή στην ελεύθερη άσκηση της δραστηριότητας των πιστωτικών ιδρυμάτων σε όλο το κοινοτικό έδαφος, δεν συνεπάγεται ότι οι υποκείμενοι στην οδηγία απαλλάσσονται από την υποχρέωση να τηρούν τις ποινικές διατάξεις που ισχύουν στο κράτος εγκαταστάσεως, τουλάχιστον όταν οι διατάξεις αυτές δεν είναι ή δεν εφαρμόζονται κατά τρόπο εισάγοντα διακρίσεις. Εξάλλου, στην ιταλική έννομη τάξη, ο επίδικος χαρακτηρισμός έχει σημασία μόνο υπό την έποψη του ποινικού δικαίου είτε ως συστατικό στοιχείο του αδικήματος είτε ως επιβαρυντική περίσταση στην επιμέτρηση της ποινής. Από κοινοτική έποψη δεν θίγει επομένως τα πιστωτικά ιδρύματα των άλλων κρατών μελών· ειδικότερα, δεν περιορίζει την ελεύθερη ανάληψη τραπεζικής δραστηριότητας στην Ιταλία.

Οι κατηγορούμενοι δεν συμμερίζονται την άποψη αυτή, το επιχείρημα όμως που αντλούν από τη φύση της επιχείρησης που ασκεί τραπεζική δραστηριότητα είναι αβάσιμο. Πράγματι, όπως έχω αναφέρει, βάσει της φύσης αυτής η οδηγία παρέχει στην επιχείρηση, που δέχεται καταθέσεις και χορηγεί δάνεια, το δικαίωμα να εγκαθίσταται χωρίς περιορισμό σε οποιοδήποτε κράτος μέλος. Πάντως, δεν είναι αυτός ο λόγος για τον οποίο η κοινοτική έννομη τάξη απαγορεύει καταρχήν στον εθνικό νομοθέτη να αναθέτει στο δικαστή, και ειδικότερα στον ποινικό δικαστή, «εξουσία ελέγχου» όσον αφορά τη διοίκηση των τραπεζών. Μια τέτοια εξουσία είναι ασυμβίβαστη με τη Συνθήκη και με την εν λόγω πηγή δικαίου μόνο αν καταλήγει στον περιορισμό του δικαιώματος εγκαταστάσεως και, όπως μόλις προηγουμένως παρατήρησα, αυτό ασφαλώς δεν συμβαίνει εν προκειμένω, ακόμη και αν υποτεθεί (χωρίς όμως να γίνεται κατ' ανάγκη δεκτό) ότι το άρθρο 315 του ιταλικού ποινικού κώδικα επιτρέπει πραγματικά στο δικαστή να ελέγχει την άσκηση της πιστωτικής δραστηριότητας.

Έχω συνείδηση του γεγονότος ότι ο χαρακτηρισμός των υπαλλήλων των ιδιωτικών τραπεζών ως προσώπων στα οποία έχει ανατεθεί δημόσια υπηρεσία είναι αντικείμενο ζωηρών συζητήσεων μεταξύ των επιχειρηματιών και των νομικών της ιταλικής χερσονήσου και, προσωπικά, θεωρώ πειστικά τα επιχειρήματα εκείνων που θεωρούν το χαρακτηρισμό ως αναχρονιστικό ή, εν πάση περιπτώσει, ως υπερβολικό σε σχέση με τις σημερινές απαιτήσεις προστασίας της πιστωτικής δραστηριότητας. Πάντως, παραμένει το γεγονός ότι πρόκειται για πρόβλημα καθαρά εσωτερικού δικαίου και απόκειται μόνο στον εθνικό νομοθέτη να το επιλύσει.

5. Υπό το φως των προηγούμενων σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Corte d' appello της Βενετίας με Διάταξη που εξέδωσε στις 15 Απριλίου 1985 στην ποινική δίκη κατά των Italo Bullo και Francesco Bonivento:

« Η οδηγία του Συμβουλίου 77/780 της 12ης Δεκεμβρίου 1977, περί του συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη και την άσκηση της δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος, δεν απαγορεύει σε νομοθεσία κράτους μέλους να χαρακτηρίζει τους υπαλλήλους των ιδρυμάτων αυτών, όσον αφορά τους σκοπούς και τα αποτελέσματα εφαρμογής των ποινικών διατάξεων, ως " δημόσιους λειτουργούς " ή " πρόσωπα στα οποία έχει ανατεθεί δημόσια υπηρεσία ".»