ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

ELEANOR SHARPSTON

της 10ης Απριλίου 2008 [1]

1. Με την υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, το Unabhängiger Verwaltungssenat im Land Niederösterreich (Αυστρία) (Ανεξάρτητο διοικητικό τμήμα του ομόσπονδου κρατιδίου της Κάτω Αυστρίας) ερωτά εάν οι πράξεις που υπόκεινται σε υποχρεωτική δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 254 ΕΚ αποτελούν «έγγραφα» υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΚ) 1049/2001 (στο εξής: κανονισμός για την πρόσβαση στα έγγραφα) [2] και αν οι κανονισμοί ή τμήματά τους έχουν δεσμευτική ισχύ στην περίπτωση που, σε αντίθεση προς το άρθρο 254, παράγραφος 2, ΕΚ, δεν έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα.

Νομικό πλαίσιο

Σχετικές διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας όσον αφορά τη δημοσίευση ή την πρόσβαση στα έγγραφα

Διατάξεις των Συνθηκών

2. Το άρθρο 1, δεύτερο εδάφιο, ΕΕ ορίζει:

«Η παρούσα Συνθήκη διανοίγει νέα φάση στη διαδικασία μιας διαρκώς στενότερης ένωσης των λαών της Ευρώπης, στην οποία οι αποφάσεις λαμβάνονται όσο το δυνατόν πιο ανοικτά και όσο το δυνατόν εγγύτερα στους πολίτες.»

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Κανονισμός (ΕΚ) 1049/2001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2001, για την πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής (ΕΕ 2001, L 145, σ. 43).

3. Το άρθρο 254 ΕΚ προβλέπει:

«1. Οι κανονισμοί, οι οδηγίες και οι αποφάσεις που εκδίδονται με τη διαδικασία του άρθρου 251 [3], […] δημοσιεύονται στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. […]

2. Οι κανονισμοί του Συμβουλίου και της Επιτροπής, καθώς και οι οδηγίες αυτών των οργάνων που απευθύνονται σε όλα τα κράτη μέλη, δημοσιεύονται στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. […]

3. Οι άλλες οδηγίες καθώς και οι αποφάσεις, κοινοποιούνται στους αποδέκτες τους και αποκτούν ενέργεια με την κοινοποίησή τους.»

4. Το άρθρο 255 ΕΚ προβλέπει:

«1. Κάθε πολίτης της Ένωσης και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο κατοικεί ή έχει την καταστατική έδρα του σε ένα κράτος μέλος, έχει δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής, με την επιφύλαξη των αρχών και των προϋποθέσεων που θα καθοριστούν σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3.

2. Οι γενικές αρχές και τα όρια, εκ λόγων δημοσίου ή ιδιωτικού συμφέροντος, που διέπουν αυτό το δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα, καθορίζονται από το Συμβούλιο σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 251, εντός διετίας από την έναρξη ισχύος της Συνθήκης του Άμστερνταμ.

3. Καθένα από τα ανωτέρω αναφερόμενα όργανα εισάγει, στον εσωτερικό του κανονισμό, ειδικές διατάξεις για την πρόσβαση στα δικά του έγγραφα.»

Ο κανονισμός για την πρόσβαση στα έγγραφα

5. Οι τέσσερις πρώτες αιτιολογικές σκέψεις θέτουν τις βάσεις του κανονισμού τονίζοντας τη σημασία της διαφάνειας και της ανάληψης ευθυνών. Η πρώτη αιτιολογική σκέψη επικαλείται ρητώς το άρθρο 1 ΕΕ. Η δεύτερη αιτιολογική σκέψη διευκρινίζει ότι η μεγαλύτερη διαφάνεια εγγυάται μεγαλύτερη νομιμότητα, αποτελεσματικότητα και υπευθυνότητα της διοίκησης έναντι του πολίτη σε ένα δημοκρατικό σύστημα. Η τρίτη αιτιολογική σκέψη αναφέρει ότι ο κανονισμός «ενοποιεί

3 — Που προβλέπει την ονομαζόμενη «διαδικασία συναπόφασης».

τις πρωτοβουλίες που έχουν ήδη αναληφθεί από τα θεσμικά όργανα εν όψει της βελτίωσης της διαφάνειας της διαδικασίας λήψης αποφάσεων». Η τέταρτη αιτιολογική σκέψη ορίζει τους στόχους του κανονισμού:

«Ο παρών κανονισμός αποσκοπεί να προσδώσει όσο το δυνατόν πληρέστερη πρακτική ισχύ στο δικαίωμα της πρόσβασης του κοινού στα έγγραφα και να θεσπίσει τις γενικές αρχές και τα όρια της πρόσβασης αυτής σύμφωνα με το άρθρο 225, παράγραφος 2, της Συνθήκης [ΕΚ].»

6. Το άρθρο 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα ορίζει ότι σκοπός του κανονισμού είναι

«να καθορίσει τις αρχές, τους όρους και τους περιορισμούς, για λόγους δημοσίου ή ιδιωτικού συμφέροντος, που διέπουν το δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής (στο εξής: θεσμικά όργανα), όπως προβλέπεται στο άρθρο 255 της Συνθήκης ΕΚ, ώστε να εξασφαλίζεται όσο το δυνατόν ευρύτερη πρόσβαση στα έγγραφα».

7. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, ορίζει ότι «[κ]άθε πολίτης της Ένωσης και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που κατοικεί ή έχει την έδρα του σε ένα κράτος μέλος έχει δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα των θεσμικών οργάνων, υπό την επιφύλαξη των αρχών, όρων και περιορισμών που καθορίζονται στον παρόντα κανονισμό».

8. Το άρθρο 2, παράγραφος 3, προβλέπει ότι ο κανονισμός εφαρμόζεται «σε όλα τα έγγραφα εις χείρας θεσμικού οργάνου, δηλαδή σε όσα συντάσσονται ή παραλαμβάνονται από αυτό και βρίσκονται στην κατοχή του, σε όλους τους τομείς δραστηριότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Το άρθρο 2, παράγραφος 5, επιτρέπει «τα ευαίσθητα έγγραφα κατ' άρθρο 9, παράγραφος 1» να «υφίστανται ειδική μεταχείριση, σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο».

9. Το άρθρο 3, στοιχείο α΄, ορίζει ως «έγγραφο» «οποιοδήποτε περιεχόμενο ανεξάρτητα από το χρησιμοποιηθέν υπόθεμα (γραμμένο σε χαρτί ή αποθηκευμένο υπό ηλεκτρονική μορφή, ή με ηχητική, οπτική ή οπτικοακουστική εγγραφή) που αφορά τις πολιτικές, τις δράσεις και τις αποφάσεις αρμοδιότητας του θεσμικού οργάνου».

10. Τα άρθρα 4 και 9 προβλέπουν ειδικούς κανόνες που εισάγουν ορισμένες εξαιρέσεις από την αρχή της πρόσβασης του κοινού στα έγγραφα. Έτσι, το άρθρο 4 προβλέπει:

«1. Τα θεσμικά όργανα αρνούνται την πρόσβαση σε ένα έγγραφο, η γνωστοποίηση του οποίου θα έθιγε την προστασία:

α) του δημόσιου συμφέροντος, όσον αφορά:

— τη δημόσια ασφάλεια,

— την άμυνα και τις στρατιωτικές υποθέσεις,

[…]»

11. Το άρθρο 9, παράγραφος 1, ορίζει ως «ευαίσθητα έγγραφα» «τα έγγραφα που προέρχονται από τα θεσμικά όργανα ή τους οργανισμούς που ιδρύουν, από τα κράτη μέλη, τις τρίτες χώρες ή διεθνείς οργανισμούς, τα οποία διαβαθμίζονται ως "TRÈS SECRET/TOP SECRET", "SECRET" ή "CONFIDENTIEL" σύμφωνα με τους κανόνες των σχετικών οργάνων οι οποίοι προστατεύουν βασικά συμφέροντα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή ενός ή περισσοτέρων κρατών μελών της στους τομείς που προβλέπονται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, και κυρίως στους τομείς της δημόσιας ασφάλειας, της άμυνας και των στρατιωτικών υποθέσεων». Κατά τα λοιπά, το άρθρο 9 προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι τις αιτήσεις για πρόσβαση σε ευαίσθητα έγγραφα πρέπει να τις χειρίζονται μόνον πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να λάβουν γνώση των εγγράφων αυτών. Τα εν λόγω πρόσωπα αποφασίζουν επίσης ποιες αναφορές σε ευαίσθητα έγγραφα μπορούν να καταχωρισθούν στο δημόσιο μητρώο εγγράφων που προβλέπεται στο άρθρο 11. Τα θεσμικά όργανα που αρνούνται την πρόσβαση σε τέτοια έγγραφα πρέπει να αιτιολογούν την απόφασή τους και οι κανόνες που θεσπίζουν τα θεσμικά όργανα σχετικά με τα ευαίσθητα έγγραφα πρέπει να δημοσιοποιούνται.

12. Το άρθρο 13 περιλαμβάνει ειδικές διατάξεις για τη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα:

«1. Εκτός από τις πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 254, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης ΕΚ […] τα ακόλουθα έγγραφα δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα, λαμβανομένων υπόψη των άρθρων 4 και 9 του παρόντος κανονισμού:

α) οι προτάσεις της Επιτροπής,

β) οι κοινές θέσεις που καθορίζονται από το Συμβούλιο σύμφωνα με τις διαδικασίες που αναφέρονται στα άρθρα 251 και 252 της Συνθήκης ΕΚ και οι αιτιολογικές εκθέσεις αυτών των κοινών θέσεων, καθώς και η θέση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου στις εν λόγω διαδικασίες,

[…]

2. Τα ακόλουθα έγγραφα δημοσιεύονται, κατά το δυνατόν, στην Επίσημη Εφημερίδα:

[…]

γ) οι οδηγίες εκτός εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 254, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης ΕΚ, οι αποφάσεις εκτός εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 254, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ, οι συστάσεις και οι γνωμοδοτήσεις.

3. […]»

Ο κανονισμός ΕΚ 2320/2002

13. Το άρθρο 1 του κανονισμού (ΕΚ) 2320/2002 [4] διευκρινίζει ότι κύριος στόχος του είναι «η καθιέρωση και εφαρμογή χρήσιμων μέτρων για την πρόληψη των παράνομων ενεργειών στην πολιτική αεροπορία».

14. Το άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, προβλέπει:

«1. Τα κοινά βασικά πρότυπα για τα μέτρα αεροπορικής ασφαλείας […] καθορίζονται στο παράρτημα.

2. Τα μέτρα που είναι αναγκαία για την εφαρμογή και την τεχνική προσαρμογή των εν λόγω κοινών βασικών προτύπων αποφασίζονται με τη διαδικασία του άρθρου 9, παράγραφος 2 [5], λαμβανομένων δεόντως υπόψη των διαφόρων τύπων δραστηριότητας και της ευαισθησίας των μέτρων όσον αφορά:

α) τα κριτήρια επιδόσεων και τη δοκιμή αποδοχής για τον εξοπλισμό,

β) τις λεπτομερείς διαδικασίες που εμπεριέχουν ευαίσθητες πληροφορίες,

γ) τα λεπτομερή κριτήρια εξαίρεσης από τα μέτρα ασφαλείας.»

4 — Κανονισμός (ΕΚ) 2320/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για τη θέσπιση κοινών κανόνων στο πεδίο της ασφάλειας της πολιτικής αεροπορίας (ΕΕ 2002, L 355, σ. 1).

5 — Διαδικασία κανονιστικής επιτροπής.

15. Το άρθρο 6 προβλέπει:

«Τα κράτη μέλη μπορούν να εφαρμόζουν, τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου, μέτρα αυστηρότερα εκείνων που θεσπίζει ο παρών κανονισμός. Το ταχύτερο δυνατό μετά την εφαρμογή τους, τα κράτη μέλη ενημερώνουν την Επιτροπή για τη φύση αυτών των μέτρων.»

16. Το άρθρο 8, για τη διάδοση των πληροφοριών, προβλέπει:

«1. Με την επιφύλαξη του δικαιώματος πρόσβασης του κοινού στα έγγραφα όπως προβλέπεται στον [κανονισμό για την πρόσβαση στα έγγραφα]

α) τα μέτρα σχετικά με:

i) τα κριτήρια επιδόσεων και τη δοκιμή αποδοχής για τον εξοπλισμό,

ii) τις λεπτομερείς διαδικασίες που εμπεριέχουν ευαίσθητες πληροφορίες,

iii) τα λεπτομερή κριτήρια εξαίρεσης από τα μέτρα ασφαλείας,

που αναφέρονται στο άρθρο 4, παράγραφος 2,

[…]

είναι απόρρητα και δεν δημοσιεύονται. Διατίθενται μόνο στις αρχές που αναφέρονται στο άρθρο 5, παράγραφος 2[6], οι οποίες τα ανακοινώνουν μόνο στα ενδιαφερόμενα μέρη με βάση την ανάγκη να τα γνωρίζουν, σύμφωνα με τους εθνικούς κανόνες που εφαρμόζονται για τη διάδοση των ευαίσθητων πληροφοριών.

[…]»

6 — Αρχή που ορίζει το κάθε κράτος μέλος.

17. Το άρθρο 12 προβλέπει ότι οι κυρώσεις για την παράβαση των διατάξεων του παρόντος κανονισμού πρέπει να είναι «αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές».

18. Το παράρτημα που αναφέρεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, δημοσιεύθηκε προσηκόντως ως αναπόσπαστο μέρος του κανονισμού. Περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα κοινά βασικά πρότυπα για τον έλεγχο ασφαλείας των επιβατών (σημείο 4.1) και τον έλεγχο των χειραποσκευών (σημείο 4.3). Όλοι οι επιβάτες υποβάλλονται σε έλεγχο ασφαλείας προκειμένου να αποτρέπεται η εισαγωγή απαγορευμένων αντικειμένων στις αυστηρά ελεγχόμενες περιοχές ασφαλείας και στο αεροσκάφος. Οι χειραποσκευές όλων των επιβατών υποβάλλονται σε έλεγχο ασφαλείας πριν επιτραπεί η είσοδός τους σε αεροσκάφος και σε ελεγχόμενη περιοχή ασφαλείας και κάθε απαγορευμένο αντικείμενο κατάσχεται, διαφορετικά απαγορεύεται η πρόσβαση του επιβάτη στην ελεγχόμενη περιοχή ασφαλείας ή το αεροσκάφος.

19. Το σημείο 1.18 του παραρτήματος ορίζει ως «απαγορευμένο αντικείμενο» το «αντικείμενο το οποίο μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τη διάπραξη έκνομης ενέργειας και το οποίο δεν έχει δηλωθεί βάσει των ισχυόντων νόμων και κανονισμών». Ενδεικτικός κατάλογος τέτοιων απαγορευμένων αντικειμένων περιλαμβάνεται στο (δημοσιευθέν) «Προσάρτημα» του παραρτήματος το οποίο περιέχει κατευθυντήριες γραμμές για την ταξινόμηση των απαγορευμένων αντικειμένων. Η εισαγωγική πρόταση ορίζει: «Τα κατωτέρω είναι κατευθυντήριες γραμμές για διαφόρων μορφών όπλα και αντικείμενα υπό περιορισμό, πρέπει όμως να επικρατεί η κοινή λογική κατά την εκτίμηση του αν ένα αντικείμενο δημιουργεί υποψίες ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως όπλο». «Ρόπαλα: Γκλοπ, αστυνομικά γκλοπ, ρόπαλα του μπέιζμπολ ή παρεμφερή εργαλεία» περιλαμβάνονται στο σημείο iii του προσαρτήματος. Το σημείο vi ορίζει: «Λοιπά αντικείμενα: Παγοθραύστες, αλπικές ράβδοι, ξυράφια χειρός και μεγάλα ψαλίδια, τα οποία δεν θεωρούνται συνήθως θανατηφόρα ή επικίνδυνα όπλα αλλά μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως όπλα, όπως επίσης και τα παιχνίδια ή τα ψεύτικα όπλα και χειροβομβίδες». Το σημείο vii συνεχίζει: «Αντικείμενα οιουδήποτε είδους που μπορούν εύλογα να δημιουργήσουν υποψίες ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την προσομοίωση θανατηφόρου όπλου τέτοια είδη είναι, ενδεικτικά: αντικείμενα που ομοιάζουν με εκρηκτικές συσκευές ή άλλα αντικείμενα που μπορούν να έχουν την εμφάνιση όπλου ή επικίνδυνου αντικειμένου».

Κανονισμοί εφαρμογής που εξέδωσε η Επιτροπή

20. Οι δύο πρώτες αιτιολογικές σκέψεις του κανονισμού (ΕΚ) 622/2003 (στο εξής: κανονισμός 622/2003) [7], ο οποίος θέτει σε εφαρμογή τον κανονισμό 2320/2002, διευκρινίζουν τη μορφή του και τους περιορισμούς στη δημοσίευσή του ως εξής:

7 — Κανονισμός της Επιτροπής, της 4ης Απριλίου 2003, για καθορισμό μέτρων για την εφαρμογή των κοινών βασικών προτύπων ασφάλειας των αερομεταφορών (ΕΕ 2003, L 89, σ. 9). Το μη δημοσιευμένο παράρτημα τροποποιήθηκε επανειλημμένα, τελευταία δε από τον κανονισμό (ΕΚ) 23/2008 της Επιτροπής, της 11ης Ιανουαρίου 2008 (ΕΕ L 9, σ. 12). Οι ουσιαστικές διατάξεις του κανονισμού τροποποιήθηκαν μόνο μία φορά, με την προσθήκη του άρθρου 3α, (που αφορά νέες μεθόδους και νέα τεχνικά μέσα) δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) 65/2006 της Επιτροπής, της 13ης Ιανουαρίου 2006 (ΕΕ L 11, σ. 4).

«1) Ζητείται από την Επιτροπή να αποφασίσει μέτρα για την εφαρμογή των κοινών βασικών προτύπων στην πολιτική αεροπορία σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση. Ένας κανονισμός είναι το πιο κατάλληλο νομοθέτημα προς τον σκοπόν αυτόν.

2) Σύμφωνα με τον κανονισμό […] 2320/2002 και για λόγους ασφαλείας τα αναφερόμενα στο παράρτημα του κανονισμού αυτού μέτρα είναι εμπιστευτικά και δεν θα έπρεπε να δημοσιευθούν.»

21. Το άρθρο 1 ορίζει ότι ο κανονισμός καθορίζει τα αναγκαία μέτρα για την εφαρμογή και την τεχνική αναπροσαρμογή των κοινών βασικών προτύπων που αφορούν την πολιτική αεροπορία, τα οποία πρέπει να ενσωματωθούν στα εθνικά προγράμματα ασφαλείας της πολιτικής αεροπορίας.

22. Το άρθρο 3 περιλαμβάνει διατάξεις για την εμπιστευτικότητα. Ορίζει ότι τα «μέτρα που αναφέρονται στο άρθρο 1 είναι εκείνα που ορίζονται στο παράρτημα. Τα μέτρα αυτά είναι απόρρητα και δεν δημοσιεύονται. Διατίθενται μόνο σε δεόντως εξουσιοδοτημένα από κράτος μέλος ή την Επιτροπή άτομα».

23. Οι μεταγενέστεροι κανονισμοί που τροποποιούν το παράρτημα του κανονισμού 622/2003 περιλαμβάνουν όλοι, εκτός του κανονισμού 1477/2007 [8], ένα άρθρο που προβλέπει ότι το «παράρτημα του κανονισμού (ΕΚ) 622/2003 τροποποιείται όπως ορίζεται στο παράρτημα του παρόντος κανονισμού. Το άρθρο 3 του εν λόγω κανονισμού έχει εφαρμογή όσον αφορά τον εμπιστευτικό χαρακτήρα του παρόντος παραρτήματος [9]» [10].

24. Ο κανονισμός (ΕΚ) 68/2004 [11], ο πρώτος κανονισμός που τροποποιεί το παράρτημα του κανονισμού 622/2003, περιλαμβάνει τις ακόλουθες σχετικές αιτιολογικές σκέψεις:

8 — Κανονισμός (ΕΚ) 1477/2007 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 2007 (ΕΕ L 329, σ. 22).

9 — «Το Παράρτημα» του κανονισμού της Επιτροπής (ΕΚ) 68/2004 της 15ης Ιανουαρίου 2004 (ΕΕ 2004, L 10, σ. 14).

10 — Η αιτιολογική σκέψη 6 του κανονισμού 1477/2007 ορίζει: «Τα μέτρα που περιέχονται στον παρόντα κανονισμό δεν περιλαμβάνονται μεταξύ εκείνων που κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 2320/2002 είναι απόρρητα και δεν δημοσιεύονται». Η δεύτερη περίοδος του άρθρου 1 προβλέπει ως εκ τούτου ότι το άρθρο 3 του κανονισμού 622/2003 *δεν* έχει εφαρμογή όσον αφορά τον εμπιστευτικό χαρακτήρα του «παραρτήματος». Το παράρτημα του κανονισμού έχει δημοσιευθεί προσηκόντως και έχει ως εξής: «Το προσάρτημα 3 αντικαθίσταται από το ακόλουθο κείμενο: Προσάρτημα 3[,] Δημοκρατία της Σιγκαπούρης[,] Αερολιμένας Changi». Έκτοτε, αντιθέτως προς τη διαβεβαίωση της Επιτροπής κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το υπόλοιπο του παραρτήματος του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) εξακολουθεί να μην έχει δημοσιευθεί, η δήλωση δε στο παράρτημα του κανονισμού 1477/2007 μόνον ως σιβυλλική μπορεί να χαρακτηριστεί.

11 — Πρόκειται για τον κανονισμό τον οποίο το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ως εφαρμοστέο. Όπως φάνηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η άποψη αυτή εξηγείται από το ότι οι τροποποιήσεις που έγιναν από τον επόμενο τροποποιητικό κανονισμό [κανονισμός (ΕΚ) 857/2005 της Επιτροπής, της 6ης Ιουνίου 2005 (ΕΕ 2005, L 143, σ. 9), που ήταν η τελευταία τροποποίηση πριν από την επέλευση του συμβάντος που οδήγησε στην προδικαστική παραπομπή], δεν μετέβαλαν τον κατάλογο των απαγορευμένων αντικειμένων που περιλαμβάνεται στο παράρτημα του κανονισμού 622/2003. Στο εξής θα αναφέρομαι απλώς στον «κανονισμό 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί)» εννοώντας τον κανονισμό 622/2003 όπως είχε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών. Εφόσον τα παραρτήματα όλων των μεταγενέστερων κανονισμών δεν έχουν δημοσιευθεί (όπως και το πρωτότυπο παράρτημα του κανονισμού 622/2003), δεν ήμουν σε θέση να ελέγξω αν ο κατάλογος των απαγορευμένων αντικειμένων έχει τροποποιηθεί μετά την τροποποίησή του από το παράρτημα του κανονισμού 68/2004.

«2) Σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) 2320/2002 και για λόγους ασφαλείας, τα μέτρα που αναφέρονται στο παράρτημα του κανονισμού (ΕΚ) 622/2003 είναι απόρρητα και δεν δημοσιεύονται. Το ίδιο ισχύει, κατ' ανάγκη, για κάθε τροποποιητική πράξη [12].

3) Χρειάζεται, παρ' όλα ταύτα εναρμονισμένος κατάλογος, στη διάθεση του κοινού, στον οποίο να απαριθμούνται χωριστά τα αντικείμενα που απαγορεύεται να μεταφέρουν οι επιβάτες στις ελεγχόμενες περιοχές και τον θάλαμο επιβατών που αεροσκάφους, όπως και τα αντικείμενα που απαγορεύεται να μεταφέρονται σε αποσκευές προοριζόμενες για φόρτωση στον χώρο αποθήκευσης του αεροσκάφους.

4) Αναγνωρίζεται ότι ο εν λόγω κατάλογος δεν μπορεί ποτέ να είναι διεξοδικός. Επομένως, πρέπει να επιτρέπεται στην αρμόδια αρχή να απαγορεύει και άλλα αντικείμενα, επιπλέον εκείνων που απαριθμούνται. Είναι σκόπιμο, πριν από τη διαδικασία αναχώρησης (check-in) και κατά τη διάρκειά της, να ενημερώνονται σαφώς οι επιβάτες σχετικά με όλα τα αντικείμενα που απαγορεύονται.»

12 — Μια ελαφρώς διαφορετική διατύπωση, αλλά με το ίδιο αποτέλεσμα είχε χρησιμοποιηθεί στην τρίτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού (ΕΚ) 437/2007 του Συμβουλίου, της 20ής Απριλίου 2007 (ΕΕ L 104, σ. 16) και στην έκτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού (ΕΚ) 915/2007 της Επιτροπής (ΕΕ 2007, L 200, σ. 3): «Σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) 2320/2002, τα μέτρα που περιλαμβάνονται στο παράρτημα του κανονισμού (ΕΚ) 622/2003 ήταν διαβαθμισμένα και δεν είχαν δημοσιευθεί. Ο ίδιος κανόνας ισχύει, κατ' ανάγκη, και για κάθε τροποποιητική πράξη».

25. Παρά την τρίτη και τέταρτη αιτιολογική σκέψη, το δημοσιευμένο κείμενο του κανονισμού 68/2004 δεν περιλαμβάνει κατάλογο, διαθέσιμο στο κοινό, των απαγορευμένων αντικειμένων.

26. Οι μεταγενέστεροι κανονισμοί που τροποποιούν το παράρτημα του κανονισμού 622/2003 δεν περιλαμβάνουν ανάλογες αιτιολογικές σκέψεις μέχρι τον κανονισμό 1546/2006 [13], ο οποίος συνόψισε σε μία αιτιολογική σκέψη τις έννοιες που περιέχονται στη δεύτερη, την τρίτη και την τέταρτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 68/2004:

«3) Σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) 2320/2002 και για την πρόληψη έκνομων ενεργειών, τα μέτρα που θεσπίζονται στο παράρτημα του κανονισμού (ΕΚ) 622/2003 πρέπει να είναι απόρρητα και να μη δημοσιεύονται. Ο ίδιος κανόνας ισχύει κατ' ανάγκη για κάθε πράξη τροποποίησής τους. Υπό την επιφύλαξη του όρου αυτού, οι επιβάτες ενημερώνονται σαφώς για τους κανόνες σχετικά με τα αντικείμενα που απαγορεύεται να φέρουν μαζί τους στα αεροσκάφη.»

13 — Κανονισμός της Επιτροπής, της 4ης Οκτωβρίου 2006 (ΕΕ 2006, L 286, σ. 6).

27. Παρά την εν λόγω αιτιολογική σκέψη, το δημοσιευμένο κείμενο του κανονισμού 1546/2006 (όπως και οι προηγούμενοι) δεν περιέχει κατάλογο, διαθέσιμο στο κοινό, των απαγορευμένων αντικειμένων [14].

Η εκπόνηση κατευθυντήριων γραμμών

28. Στις 22 Δεκεμβρίου του 1998, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή συνήψαν διοργανική συμφωνία για τις κοινές κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την ποιότητα της διατύπωσης της κοινοτικής νομοθεσίας [15]. Οι κατευθυντήριες γραμμές δεν έχουν δεσμευτική ισχύ [16]. Μεταξύ των γενικών αρχών που περιλαμβάνουν αναφέρονται οι εξής:

«1. Οι κοινοτικές νομοθετικές πράξεις διατυπώνονται με σαφήνεια, απλότητα και ακρίβεια.

[…]

3. Οι πράξεις συντάσσονται κατά τρόπο ώστε τα πρόσωπα στα οποία πρόκειται να εφαρμοσθούν να είναι σε θέση να γνωρίζουν σαφώς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους […]

[…]

10. Οι αιτιολογικές σκέψεις έχουν ως σκοπό τη συνοπτική αιτιολόγηση των βασικών διατάξεων του διατακτικού […]. Δεν περιέχουν διατάξεις κανονιστικού χαρακτήρα […] [17]

22. Τα τεχνικά στοιχεία της πράξης ενσωματώνονται στα παραρτήματα, στα οποία παραπέμπει ονομαστικά το διατακτικό της πράξης. Τα παραρτήματα δεν περιέχουν κανένα δικαίωμα ή υποχρέωση που δεν προβλέπεται στο διατακτικό.»

14 — Πιθανόν, σε σχέση με την αιτιολογική σκέψη αυτή, ο κατάλογος των απαγορευμένων αντικειμένων να έχει τροποποιηθεί από το παράρτημα του κανονισμού 1546/2006. Δεν μπόρεσα να εξακριβώσω αν αυτό ισχύει.

15 — ΕΕ 1999, C 73, σ. 1, στο εξής: διοργανική συμφωνία σχετικά με την ποιότητα της διατύπωσης.

16 — Βλ. έβδομη αιτιολογική σκέψη.

17 — Βλ., επίσης, απόφαση C-154/04 και C-155/04, Alliance for Natural Health (Συλλογή 2005, σ. I-6451, σκέψη 92), η οποία αναφέρεται στη διοργανική συμφωνία.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

29. Στις 25 Σεπτεμβρίου 2005, ο G. Heinrich, αφού πέρασε από τον έλεγχο εισιτηρίων, εμφανίστηκε στον έλεγχο ασφάλειας του αεροδρομίου της Βιέννης-Schwechat. Διαπιστώθηκε ότι στη χειραποσκευή του προσφεύγοντος υπήρχαν ρακέτες του τένις. Δεδομένου ότι αυτές θεωρήθηκαν ως απαγορευμένα αντικείμενα [18], δεν του επετράπη να διέλθει από το σημείο ελέγχου ασφαλείας. Ωστόσο ο G. Heinrich επιβιβάστηκε στο αεροσκάφος με τις ρακέτες στη χειραποσκευή του [19]. Το προσωπικό ασφαλείας τον κάλεσε στη συνέχεια να αποβιβαστεί.

30. Ο G. Heinrich άσκησε προσφυγή ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, με την οποία υπογραμμίζει ότι τα πρόσωπα που μεταφέρουν τα απαγορευμένα αντικείμενα που απαριθμούνται στο παράρτημα του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) δεν μπορούν να διέλθουν από τον έλεγχο ασφαλείας ή να επιβιβαστούν στο αεροσκάφος και ότι, σε περίπτωση παράβασης των κανόνων αυτών, πρέπει να αναμένουν ότι θα τους επιβληθούν οι «αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές κυρώσεις» που επιτάσσει το άρθρο 12 του κανονισμού 2320/2002. Καταλήγει ότι οι διατάξεις του παραρτήματος του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) δεν απευθύνονται αποκλειστικά σε κρατικά όργανα, αλλά και σε ιδιώτες, οι οποίοι υποχρεούνται να προσαρμόζουν τη συμπεριφορά τους προς τον εν λόγω κανονισμό. Αυτό ωστόσο καθίσταται αδύνατο από το γεγονός ότι το παράρτημα του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) δεν έχει δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα και δεν είναι επομένως διαθέσιμο στο κοινό.

31. Το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι η μη δημοσίευση των κανονισμών (ή τμημάτων των κανονισμών) στην Επίσημη Εφημερίδα, αντίθετα προς ό,τι επιτάσσει το άρθρο 254, παράγραφοι 1 και 2, ΕΚ, αποτελεί τόσο σοβαρή προσβολή θεμελιωδών αρχών του κράτους δικαίου ώστε οι κανονισμοί αυτοί δεν αποκτούν νομική υπόσταση και δεν μπορούν επομένως να έχουν δεσμευτική ισχύ. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στο άρθρο 42 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο υπογραμμίζει τη σημασία της «πρόσβασης στο δίκαιο».

32. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά επίσης ότι ο κανονισμός για την πρόσβαση στα έγγραφα δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να περιορίσει την πρόσβαση σε πράξεις δεσμεύουσες τους ιδιώτες και οι οποίες, ιδίως για τον λόγο αυτόν, πρέπει να έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα.

18 — Οι ρακέτες του τένις δεν περιλαμβάνονται στα απαγορευμένα αντικείμενα του (δημοσιευθέντος) προσάρτηματος του παραρτήματος του κανονισμού 2320/2002, μολονότι τα σημεία iii, vi και vii αφήνουν την υπόνοια ότι θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ως όπλα, οπότε θα έπρεπε πιθανώς να απαγορευθούν.

19 — Δεν εκφράζω άποψη για το αν αποτελεί για τον G. Heinrich χωριστή (επιβαρυντική) πράξη το ότι πριν επιβιβαστεί στο αεροσκάφος κρατήθηκε στον έλεγχο ασφαλείας ή αν πρέπει να θεωρηθεί ως μέρος του συνολικού θέματος που αφορά το αν έπρεπε να του επιτραπεί να επιβιβαστεί στο αεροσκάφος με τις ρακέτες του τένις. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να επιλύσει το ζήτημα αυτό.

33. Το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε επομένως να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα:

«1) Αποτελούν έγγραφα κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΚ) 1049/2001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2001, για την πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής, ακόμη και οι πράξεις των οποίων η δημοσίευση στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* είναι υποχρεωτική κατά το άρθρο 254 ΕΚ;

2) Έχουν δεσμευτική ισχύ οι κανονισμοί ή/και τα τμήματα κανονισμών που —κατά παράβαση του άρθρου 254, παράγραφος 2, ΕΚ— δεν έχουν δημοσιευτεί στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*;»

34. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν οι Κυβερνήσεις της Γερμανίας, της Φινλανδίας, της Ελλάδας, της Ουγγαρίας, της Πολωνίας, της Σουηδίας και της Τσεχίας καθώς και το Συμβούλιο και η Επιτροπή.

35. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 13ης Νοεμβρίου 2007 παρέστησαν και ανέπτυξαν προφορικές παρατηρήσεις τα μέρη που υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις (εκτός από τις Κυβερνήσεις της Γαλλίας, της Γερμανίας και της Ουγγαρίας) και, επιπροσθέτως, οι Κυβερνήσεις της Αυστρίας, της Δανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου καθώς και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο [20].

Επί του παραδεκτού

36. Διάφορα κράτη μέλη πρότειναν, για διαφόρους λόγους που εν μέρει αλληλοεπικαλύπτονται, ότι η προδικαστική παραπομπή είναι, εν όλω ή εν μέρει, απαράδεκτη.

37. Οι Κυβερνήσεις της Γερμανίας, της Γαλλίας και του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζουν ότι, επειδή το αιτούν δικαστήριο δεν διευκρινίζει ούτε τις συνθήκες υπό τις οποίες ο G. Heinrich προσέφυγε ενώπιόν του ούτε το αντικείμενο της προσφυγής, δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί εάν η απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα είναι απαραίτητη για την επίλυση της διαφοράς ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου. Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει εξάλλου ότι το πρώτο ερώτημα είναι απαράδεκτο, διότι η εφαρμογή του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων και το δεύτερο ερώτημα είναι απαράδεκτο για τον λόγο ότι οι αυστριακές αρχές ήταν, εν

20 — Ο G. Heinrich παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση αλλά δεν εκπροσωπήθηκε και δεν υπέβαλε παρατηρήσεις.

πάση περιπτώσει, αρμόδιες για την απαγόρευση της εισαγωγής αντικειμένων στο αεροσκάφος. Το αιτούν δικαστήριο δεν έθεσε το μοναδικό λυσιτελές ερώτημα, δηλαδή το αν οι εφαρμοστέοι εθνικοί κανόνες είναι συμβατοί με τον κανονισμό (ΕΚ) 2320/2002. Η Κυβέρνηση της Γερμανίας προβάλλει ότι η νομική βάση των επίδικων κυρώσεων βρίσκεται στην αυστριακή νομοθεσία και όχι στους κανονισμούς που παραθέτει το αιτούν δικαστήριο, το οποίο δεν εξήγησε γιατί ενδεχόμενη ακύρωση των κανονισμών αυτών θα μπορούσε να οδηγήσει σε ακύρωση των σχετικών αυστριακών κανόνων.

38. Η Κυβέρνηση της Σουηδίας, χωρίς να αμφισβητεί ρητώς το παραδεκτό, διερωτάται εν πάση περιπτώσει αν η μη δημοσίευση του παραρτήματος του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) έχει άμεση σημασία για το αν ο G. Heinrich μπορούσε να βεβαιωθεί για τις νομικές υποχρεώσεις του. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου διερωτήθηκε επίσης αν η μη δημοσίευση του παραρτήματος είναι κρίσιμη για την επίλυση της δίκης ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου. Προέβαλε ότι ο G. Heinrich θα μπορούσε να λάβει γνώση των απαραίτητων πληροφοριών από το Διαδίκτυο και, ειδικότερα, συμβουλευόμενος ένα ανακοινωθέν Τύπου της Επιτροπής [21] και/ή τον ιστότοπο του αεροδρομίου ή της αεροπορικής εταιρίας, υπογράμμισε δε ότι κατάλογος των απαγορευμένων αντικειμένων είχε δημοσιευθεί στον ιστότοπο της Austrian Airlines [22].

39. Τα επιχειρήματα αυτά πρέπει να εξεταστούν.

40. Κατά πάγια νομολογία το εθνικό δικαστήριο πρέπει να προσδιορίσει το πραγματικό και κανονιστικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσονται τα ερωτήματα που υποβάλλει ή, τουλάχιστον, τη διευκρίνιση των περιπτώσεων με τις οποίες συναρτώνται τα ερωτήματα αυτά, προκειμένου το Δικαστήριο να μπορέσει να παράσχει χρήσιμη για το εθνικό δικαστήριο ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου [23].

41. Τα στοιχεία που παρέχονται με την απόφαση περί παραπομπής πρέπει να παρέχουν τη δυνατότητα στις κυβερνήσεις των κρατών μελών και στους λοιπούς ενδιαφερομένους να υποβάλλουν παρατηρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα κρίνει ότι σ' αυτό απόκειται να μεριμνά για τη διασφάλιση της δυνατότητας αυτής, λαμβανομένου υπόψη ότι, δυνάμει της προαναφερθείσας διατάξεως, μόνον οι αποφάσεις περί παραπομπής κοινοποιούνται στα ενδιαφερόμενα μέρη [24].

42. Είναι αληθές ότι η απόφαση περί παραπομπής δεν αναφέρει ρητώς το αντικείμενο της προσφυγής του G. Heinrich. Ωστόσο, η ουσία της προσφυγής του είναι σαφής. Ο G. Heinrich ισχυρίζεται ότι δεν είχε πληροφορηθεί ότι οι ρακέτες του τένις αποτελούσαν

21 — Το ανακοινωθέν τύπου IP/04/59 της 16ης Ιανουαρίου 2004 είναι διαθέσιμο στο διαδίκτυο στη διεύθυνση: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do;reference=IP/04/59&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr. Οι ρακέτες του τένις δεν περιλαμβάνονται στα απαγορευμένα αντικείμενα του καταλόγου αυτού. Ελλείψει του κειμένου του μη δημοσιευμένου παραρτήματος, δεν υπάρχει κανείς τρόπος για να εξακριβωθεί αν ο κατάλογος που περιλαμβάνεται στο ανακοινωθέν τύπου αποτελεί ακριβές αντίγραφο του καταλόγου των απαγορευμένων αντικειμένων του παραρτήματος αυτού.

22 — Από την εθνική δικογραφία προκύπτει πάντως ότι ο G. Heinrich δεν ταξίδεψε με την Austrian Airlines.

23 — Βλ. απόφαση της 23ης Μαρτίου 2006, C-237/04, Enirisorse (Συλλογή 2006, σ. I-2843, σκέψη 17 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

24 — Βλ. προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23 απόφαση Enirisorse (σκέψη 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

απαγορευμένα αντικείμενα των χειραποσκευών και ότι θα αντιμετώπιζε κυρώσεις (και άρνηση επιβίβασης) εάν επιχειρούσε να τις πάρει μαζί του εντός του αεροσκάφους. Υποστηρίζει ότι το προσωπικό ασφαλείας που εισήλθε στο αεροσκάφος και τον διέταξε να αποβιβαστεί ενήργησε ως εκ τούτου παράνομα [25].

43. Όπως προκύπτει από τη δικογραφία του εθνικού δικαστηρίου, οι εθνικές αρχές, τόσο στην ηλεκτρονική τους αλληλογραφία με τον G. Heinrich όσο και ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, στηρίχθηκαν στο κοινοτικό δίκαιο, αποτελούμενο από τους κανονισμούς 2320/2002 και 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί), προκειμένου να κατατάξουν (βάσει του εθνικού δικαίου) τις ρακέτες του τένις στα απαγορευμένα αντικείμενα [26].

44. Ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, ο G. Heinrich επικαλέσθηκε επομένως το γεγονός ότι το παράρτημα του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί από τον κανονισμό 68/2004) δεν είχε δημοσιευθεί.

45. Από τις γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου προκύπτει ότι οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στην απόφαση περί παραπομπής παρείχαν στα μέρη τη δυνατότητα να λάβουν λυσιτελώς θέση επί των υποβληθέντων ερωτημάτων [27]. Τα σχετικά στοιχεία από τις πρόσθετες πληροφορίες που περιλαμβάνονται στη δικογραφία του εθνικού δικαστηρίου συνοψίσθηκαν με την έκθεση ακροατηρίου και γνωστοποιήθηκαν στα μέρη ενόψει της επ' ακροατηρίου συζητήσεως, κατά την οποία μπόρεσαν να συμπληρώσουν τις παρατηρήσεις τους [28].

46. Φρονώ ότι το αιτούν δικαστήριο εκπλήρωσε την υποχρέωσή του να διαφωτίσει επαρκώς το Δικαστήριο επί του πραγματικού και κανονιστικού πλαισίου της διαφοράς της κύριας δίκης, οπότε ήταν σε θέση να ερμηνεύσει τους επίμαχους κοινοτικούς κανόνες σε σχέση με την κατάσταση που αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας διαφοράς. Επομένως, το προδικαστικό ερώτημα δεν μπορεί να κριθεί απαράδεκτο για τον λόγο αυτόν [29].

47. Όσον αφορά τη λυσιτέλεια των υποβληθέντων ερωτημάτων, κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 234 ΕΚ, η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως εμπίπτει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου. Εναπόκειται επίσης αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο που έχει επιληφθεί της διαφοράς και φέρει την ευθύνη της εκδοθησόμενης δικαστικής απόφασης να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υπόθεσης, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής απόφασης για την έκδοση της δικής του

25 — Ο G. Heinrich δεν υπέβαλε ούτε γραπτές ούτε προφορικές παρατηρήσεις. Από τα πραγματικά περιστατικά που προβάλλει με τις προτάσεις που κατέθεσε κατά την εθνική δίκη (που περιλαμβάνονται στον φάκελο του εθνικού δικαστηρίου που κατατέθηκε στη Γραμματεία) προκύπτει πάντως σημαντική έλλειψη ασφάλειας δικαίου στην περίπτωση που το εθνικό δικαστήριο τα έκρινε ως αποδεδειγμένα.

26 — Δεν τέθηκε κανένα ερώτημα όσον αφορά την ερμηνεία ή το κύρος του κανονισμού 2320/2002.

27 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Σεπτεμβρίου 2000, C-109/99, ABBOI (Συλλογή 2000, σ. I-7247, σκέψη 44).

28 — Βλ. προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27 απόφαση ABBOI (σκέψη 45 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

29 — Εκ νέου, βλ. προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27 απόφαση ABBOI (σκέψεις 46 και 47).

απόφασης όσο και τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο. Κατά συνέπεια, από τη στιγμή που τα ως άνω ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο οφείλει, κατ' αρχήν, να αποφανθεί [30]. Τα σχετικά με την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου ερωτήματα απολαύουν έτσι ενός τεκμηρίου λυσιτελείας [31].

48. Είναι αληθές ότι, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, το Δικαστήριο πρέπει να ερευνά τις συνθήκες υπό τις οποίες του έχουν υποβληθεί τα ερωτήματα από το εθνικό δικαστήριο, προκειμένου να ελέγξει κατά πόσον είναι αρμόδιο να απαντήσει. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν μπορεί να απορρίψει αίτηση που υπέβαλε εθνικό δικαστήριο παρά μόνον όταν προδήλως προκύπτει ότι η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου που ζητεί το εθνικό δικαστήριο δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως ή, επίσης, όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει αποτελεσματική απάντηση στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν [32].

49. Το πρώτο ερώτημα τίθεται διότι το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η μη δημοσίευση του παραρτήματος του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) στηρίζεται στο άρθρο 8 του κανονισμού 2320/2002, που προβλέπει ότι ορισμένες κατηγορίες μέτρων για την ασφάλεια των αερομεταφορών δεν δημοσιεύονται, αλλά «υπό την επιφύλαξη» του δικαιώματος πρόσβασης του κοινού στα έγγραφα που ορίζονται στον κανονισμό για την πρόσβαση στα έγγραφα. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν η διάταξη αυτή μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να δικαιολογήσει τη μη δημοσίευση των εγγράφων για τα οποία η Συνθήκη προβλέπει ρητά τη δημοσίευση. Το εθνικό δικαστήριο ζητεί, ως εκ τούτου, οδηγίες σχετικά με την ερμηνεία του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα προκειμένου να αποφανθεί επί της υποθέσεως που έχει επιληφθεί.

50. Το δεύτερο ερώτημα αντανακλά τις αμφιβολίες του εθνικού δικαστηρίου ως προς τη δεσμευτική ισχύ των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου οι οποίες δεν έχουν δημοσιευθεί, αλλά, παρ' όλ' αυτά, επιβάλλουν, κατά την άποψή του, υποχρεώσεις σε ιδιώτες. Κατά την άποψή μου, η έννοια της «δεσμευτικής ισχύος» απαιτεί να εξεταστεί κατά πόσον ο κανονισμός 622/2003 επιβάλλει υποχρεώσεις σε ιδιώτες και κατά πόσον είναι έγκυρος ή νομικά υποστατός. Το εθνικό δικαστήριο αποφάσισε επομένως, σύμφωνα με τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη νομολογία Foto-Frost [33], να υποβάλει στο Δικαστήριο το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα.

30 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 18ης Ιουλίου 2007, C-119/05, Lucchini Siderurgica (Συλλογή 2007, σ. I-6199, σκέψη 43 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2007, C-162/06, International Mail Spain (Συλλογή 2007, σ. I-9911, σκέψη 23).

31 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 7ης Σεπτεμβρίου 1999, C-355/97, Beck και Bergdorf (Συλλογή 1999, σ. I-4977, σκέψεις 22 έως 24), της 5ης Δεκεμβρίου 2006, C-94/04 και C-202/04, Cipolla (Συλλογή 2006, σ. I-11421, σκέψη 25), και της 8ης Νοεμβρίου 2007, C-379/05, Amurta (Συλλογή 2007, σ. I-9569, σκέψη 64).

32 — Βλ. προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31 απόφαση Amurta (σκέψη 64 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

33 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Οκτωβρίου 1987, 314/85, Foto-Frost (Συλλογή 1987, σ. 4199, σκέψεις 17 έως 20), που εισάγει την αρχή ότι μόνον το δικαστήριο αυτό είναι αρμόδιο να κηρύξει ένα μέτρο άκυρο.

51. Το Δικαστήριο δεν έλαβε γνώση του μη δημοσιευμένου παραρτήματος του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί). Εξ όσων γνωρίζω, ούτε το εθνικό δικαστήριο έλαβε γνώση. Κανένα δικαστήριο δεν μπορεί συνεπώς να αποφανθεί αν οι ρακέτες του τένις περιλαμβάνονται ειδικά στον κατάλογο των απαγορευμένων αντικειμένων του παραρτήματος αυτού ή αν υπάρχουν σε άλλα σημεία του ίδιου παραρτήματος άλλες υποχρεωτικές ή δεσμευτικές διατάξεις που μπορεί να είναι λυσιτελείς για την επίλυση της υπό κρίση υπόθεσης [34]. Κανένα από τα δύο δικαστήρια δεν είναι επομένως σε θέση να αποφανθεί με βεβαιότητα αν ο κανονισμός 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) επιβάλλει υποχρεώσεις σε ιδιώτες μέσω του παραρτήματός του και, αν ναι, ποιο είναι το ακριβές περιεχόμενό τους.

52. Ωστόσο, όπως ανέφερα, η ουσία της υπόθεσης αυτής έγκειται στο ότι οι εθνικές αρχές στηρίζονται, ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σε μη δημοσιευμένη κοινοτική νομοθεσία η οποία είναι ενδεχομένως άκυρη ή ανυπόστατη *για τον λόγο* ακριβώς ότι δεν έχει δημοσιευθεί. Το Δικαστήριο μπορεί να εξετάσει κατά πόσον η μη δημοσίευση έχει αυτές τις νομικές συνέπειες, χωρίς να εξετάσει το περιεχόμενο του παραρτήματος. Εάν καταλήξει ότι η κοινοτική νομοθεσία είναι άκυρη ή ανυπόστατη, το εθνικό δικαστήριο δεν θα είναι υποχρεωμένο να εξετάσει το περιεχόμενο της νομοθεσίας αυτής.

34 — Το γεγονός ότι η Επιτροπή δημοσίευσε ανακοινωθέν Τύπου (βλ. υποσημείωση 21) που περιελάμβανε κατάλογο των απαγορευμένων αντικειμένων (στον οποίο δεν περιλαμβάνονται οι ρακέτες του τένις) είναι μεν ενδιαφέρον, αλλά όχι λυσιτελές σχετικώς. Το Δικαστήριο έχει κρίνει προσφάτως, με την απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2007, C-161/06, Skoma-Lux (Συλλογή 2007, σ. I-10841, σκέψεις 47 έως 50), ότι η «δημοσίευση» ενός κανονισμού στον ιστότοπο Eur-Lex δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 254 ΕΚ (βλ., κατωτέρω, σκέψεις 88 και 89). A fortiori, δημοσίευση μέσω ανακοινωθέντος Τύπου που εκδίδεται σε περιορισμένο αριθμό επίσημων γλωσσών της Ένωσης (γερμανικά, αγγλικά και γαλλικά) δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε ως προσήκουσα ούτε ως τηρούσα την ασφάλεια δικαίου δημοσίευση.

53. Επομένως, τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα είναι παραδεκτά.

Επί της ουσίας

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

54. Η Συνθήκη ΕΚ προβλέπει τη δημοσίευση και/ή την κοινοποίηση των μέτρων που συνεπάγονται έννομο αποτέλεσμα και το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα των οργάνων της Κοινότητας. Η Συνθήκη πραγματεύεται με αυτά τα δύο διακριτά θέματα σε δύο παρακείμενες και συμπληρωματικές διατάξεις.

55. Το άρθρο 254 ΕΚ ορίζει τους κανόνες για τη γνωστοποίηση των κοινοτικών πράξεων σε εκείνους που θίγονται από αυτές και εξασφαλίζει το κατάλληλο επίπεδο υποχρεωτικής δημοσιοποίησης —είτε με τη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα είτε με την κοινοποίηση— των νομικά δεσμευτικών πράξεων. Οι νομικές πράξεις που απαριθμούνται στο άρθρο 254, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης ΕΚ υπόκεινται σε υποχρεωτική δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα, ώστε να μπορεί το ευρύτερο δυνατόν κοινό να λάβει γνώση του περιεχομένου τους. Οι νομικές πράξεις μικρότερης σημασίας που απαριθμούνται στο άρθρο 254, παράγραφος 3, ΕΚ —δηλαδή, οι λοιπές οδηγίες, εκτός εκείνων που απευθύνονται στα κράτη

μέλη, και οι αποφάσεις— πρέπει να κοινοποιούνται υποχρεωτικά στους αποδέκτες τους, αλλά δεν καθίστανται αυτομάτως δημόσια με δημοσίευσή τους στην Επίσημη Εφημερίδα.

56. Εάν κριθεί σκόπιμο, προς το συμφέρον της διαφάνειας και της πιο ανοικτής διακυβέρνησης, να είναι διαθέσιμες στο κοινό όλες οι κατηγορίες εγγράφων που *δεν* εμπίπτουν στους κανόνες υποχρεωτικής δημοσίευσης του άρθρου 254, παράγραφοι 1 και 2, ΕΚ πρέπει να τεθούν σε εφαρμογή άλλοι (περαιτέρω) μηχανισμοί.

57. Το άρθρο 255 ΕΚ καθιστά σαφές ότι αυτό πρέπει να ισχύει. Θεσπίζει την αρχή ότι «κάθε πολίτης της Ένωσης και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο κατοικεί ή έχει την καταστατική έδρα του σε ένα κράτος μέλος, έχει δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής» απονέμει δε στο Συμβούλιο και σε κάθε κοινοτικό όργανο τις αναγκαίες αρμοδιότητες, προκειμένου να ορίσουν τις γενικές αρχές και τις ειδικές διατάξεις, αντίστοιχα, που διέπουν την πρόσβαση αυτή.

58. Ο κανονισμός για την πρόσβαση στα έγγραφα καθορίζει καταλλήλως τις «γενικές αρχές και τα όρια, εκ λόγων δημοσίου ή ιδιωτικού συμφέροντος, που διέπουν αυτό το δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα» [35]. Με τον τρόπο αυτόν, ο κανονισμός βασίζεται ρητώς στο άρθρο 255 ΕΚ [36] και ακολουθεί τα διαρθρωτικά στοιχεία που αναφέρονται στο εν λόγω άρθρο της Συνθήκης. Έτσι, ορίζει πρώτα τον σκοπό του, ο οποίος συνίσταται στην εξασφάλιση «της ευρύτερης δυνατής πρόσβασης στα έγγραφα», στη θέσπιση των κανόνων για τη διασφάλιση «της ευχερέστερης δυνατής άσκησης του εν λόγω δικαιώματος» και «στην προώθηση της ορθής διοικητικής πρακτικής ως προς την πρόσβαση σε έγγραφα» [37]. Αυτό δεν μπορεί να σημαίνει άλλο παρά την εξασφάλιση της πρόσβασης σε αυτό που διαφορετικά *δεν* θα ήταν διαθέσιμο στο κοινό. Το παράγωγο δίκαιο που θεσπίστηκε κατ' εφαρμογήν του άρθρου 255 ΕΚ δεν είναι απαραίτητο για την «πρόσβαση» σε ένα έγγραφο που υπόκειται σε υποχρεωτική δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα δυνάμει του άρθρου 254, παράγραφοι 1 και 2, ΕΚ [38].

59. Είναι επομένως σαφές ότι η υποχρέωση δημοσίευσης των κανονισμών απορρέει ευθέως από το άρθρο 254, παράγραφοι 1 και 2, ΕΚ. Τούτο δε ανεξαρτήτως του αν το κείμενο του κανονισμού (συνήθως σε έντυπη ή ηλεκτρονική μορφή) [39] μπορεί να θεωρηθεί ως «έγγραφο» για τους σκοπούς του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα.

60. Επομένως, κρίνεται σκόπιμο να εξεταστούν τα υποβληθέντα ερωτήματα με αντίστροφη σειρά.

35 — Άρθρο 255, παράγραφος 2, ΕΚ.

36 — Βλ. τη νομική του βάση, την τέταρτη αιτιολογική σκέψη και το άρθρο 1, στοιχείο α΄.

37 — Άρθρο 1, στοιχεία α΄, β΄ και γ΄, αντιστοίχως.

38 — Βλ. διάταξη του Πρωτοδικείου της 27ης Οκτωβρίου 1999, Τ-106/99, Meyer κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. ΙΙ-3273): «η απόφαση 94/90 [πρόδρομο κείμενο του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα] δεν έχει ως στόχο να θέσει στη διάθεση του κοινού, δημιουργώντας ένα δικαίωμα πρόσβασης που επιβάλλεται στην Επιτροπή, έγγραφα που είναι ήδη στη διάθεσή του λόγω της δημοσίευσής τους στην Επίσημη Εφημερίδα» (σκέψη 39).

39 — Όσον αφορά την ανεπάρκεια της δημοσίευσης σε ηλεκτρονική μορφή, βλ. προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 34 απόφαση Skoma-Lux (σκέψεις 47 έως 50).

Το δεύτερο ερώτημα

61. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν έχουν δεσμευτική ισχύ κανονισμοί ή τμήματα κανονισμών οι οποίοι, αντίθετα προς την απαίτηση του άρθρου 254, παράγραφος 2, ΕΚ, δεν δημοσιεύθηκαν στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*.

Ποια είναι η προσήκουσα δημοσίευση του κανονισμού;

62. Το άρθρο 254, παράγραφοι 1 και 2, ΕΚ είναι απολύτως κατηγορηματικό:

«1. Οι κανονισμοί [...] δημοσιεύονται στην [Επίσημη Εφημερίδα] [...]

2. Οι κανονισμοί του Συμβουλίου και της Επιτροπής [...] δημοσιεύονται στην [Επίσημη Εφημερίδα]».

63. Όπως προκύπτει από τη Συνθήκη και από όσα παρέθεσα με τις εισαγωγικές παρατηρήσεις μου, η υποχρέωση δημοσιεύσεως των κανονισμών βάσει των διατάξεων αυτών είναι σαφής και άνευ εξαιρέσεων.

64. Ένα παράρτημα αποτελεί αναπόσπαστο μέρος ενός νομοθετικού μέτρου. Η αντίθετη άποψη θα επέτρεπε στους συντάκτες του να παρακάμπτουν τις απαιτήσεις του άρθρου 254 ΕΚ με το τέχνασμα της παρεμβολής ουσιαστικών διατάξεων σε ένα μη δημοσιευμένο παράρτημα. Πράγματι, αυτό ακριβώς επιδίωξε η Επιτροπή στην προκειμένη περίπτωση. Οι δημοσιευμένες διατάξεις του κανονισμού 622/2003 αποτελούν ένα απλό πλαίσιο [40]. Ο αναγνώστης δεν μπορεί να επαληθεύσει τις επιπτώσεις του κανονισμού χωρίς να έχει λάβει γνώση του παραρτήματος, διότι στο παράρτημα περιλαμβάνεται η ουσία του κανονισμού [41].

65. Ο κανονισμός 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) είναι πάρα πολύ λακωνικός ως προς την εξήγηση που παρέχει για την επιλογή του κανονισμού ως νομοθετικού μέσου τη στιγμή που δεν εντάσσει τους

40 — Περιέχουν, κατά σειρά, το αντικείμενο του κανονισμού (άρθρο 1), δύο ορισμούς (άρθρο 2), παραπομπή στο παράρτημα του οποίου προβάλλεται ο απόρρητος χαρακτήρας (άρθρο 3), διάταξη που επιτρέπει τη χρήση νέων τεχνικών μεθόδων και διαδικασιών (άρθρο 3α), υποχρέωση κοινοποίησης όταν τα κράτη μέλη δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 3, του κανονισμού 2320/2002 εφαρμόζουν εθνικά μέτρα ασφαλείας για τους μικρούς αερολιμένες αντί των μέτρων του κανονισμού (άρθρο 4), μια παρόμοια υποχρέωση κοινοποίησης όταν εφαρμόζονται αντισταθμιστικά μέτρα λόγω του ότι δεν μπορούν να διαχωριστούν οι επιβάτες που έχουν ελεγχθεί από τους αφικνούμενους επιβάτες (άρθρο 5) και την τυπική διάταξη που προσδιορίζει την ημερομηνία έναρξης ισχύος του και την άμεση εφαρμογή του (άρθρο 6).

41 — Δηλαδή «τα αναγκαία μέτρα για την εφαρμογή και την τεχνική αναπροσαρμογή των κοινών βασικών προτύπων που αφορούν την πολιτική αεροπορία, τα οποία πρέπει να ενσωματωθούν στα εθνικά προγράμματα ασφάλειας της πολιτικής αεροπορίας»: βλ. άρθρο 1, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 3. Η τεχνική που υιοθετήθηκε φαίνεται ότι αποτελεί σαφή παραβίαση του σημείου 22 της διοργανικής συμφωνίας σχετικά με την ποιότητα της διατύπωσης, σύμφωνα με την οποία το παράρτημα δεν μπορεί να περιλαμβάνει σε κανένα νέο δικαίωμα ή υποχρέωση που δεν προβλέπεται στο διατακτικό.

ουσιαστικούς κανόνες στο κυρίως σώμα, αλλά σε ένα αδημοσίευτο παράρτημα. Με τις αιτιολογικές σκέψεις του αναφέρει λιτά ότι «ο κανονισμός είναι το πιο κατάλληλο νομοθέτημα» [42] για τη λήψη μέτρων από την Επιτροπή για την εφαρμογή των κοινών βασικών προτύπων στην πολιτική αεροπορία σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση, χωρίς να διευκρινίζει το γιατί. Η δικαιολογία που παραθέτει για την ένταξη όλων των ουσιαστικών διατάξεων σε ένα μη δημοσιευμένο παράρτημα είναι εξίσου λακωνική: αυτή η επιλογή έγινε «σύμφωνα με τον κανονισμό […] 2320/2002 και για λόγους ασφαλείας [43]». Οι εν λόγω διαπιστώσεις δύσκολα συμβιβάζονται με τις κατευθυντήριες γραμμές που περιλαμβάνονται στη διοργανική συμφωνία σχετικά με την ποιότητα της διατύπωσης [44]. Ωστόσο, ακόμη και μία πληρέστερη αιτιολογία δεν θα αρκούσε κατά τη γνώμη μου για την απαλλαγή του κανονισμού από την υποχρέωση πλήρους δημοσίευσής του στην Επίσημη Εφημερίδα.

66. Όπως επισήμανε το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, υπάρχει επιπλέον ένας ουσιώδης παραλογισμός στην άποψη της Επιτροπής. Εάν η Επιτροπή θεώρησε ότι το άρθρο 8 του κανονισμού 2320/2002 επιτάσσει το απόρρητο του καταλόγου των απαγορευμένων αντικειμένων, τότε η δημοσίευσή του στο ανακοινωθέν Τύπου [45] αποτελεί κατάφωρη παράβαση του άρθρου αυτού. Αν, αντιθέτως, η Επιτροπή θεώρησε ότι ο κατάλογος των απαγορευμένων αντικειμένων δεν υπαγόταν στο άρθρο 8, θα έπρεπε βεβαίως να τον δημοσιεύσει στην Επίσημη Εφημερίδα. Οι βασικές «κατευθυντήριες γραμμές» που αναφέρουν τα είδη των αντικειμένων που απαγορεύονται περιλαμβάνονται πράγματι στο (δημοσιευμένο) προσάρτημα του (δημοσιευθέντος) παραρτήματος του κανονισμού 2320/2002. Επομένως, είναι μάλλον δύσκολο να διακρίνουμε τη λογική πίσω από τη *μη* δημοσίευση αυτού που αποτελεί (πιθανότατα) μία συμπληρωμένη έκδοση του καταλόγου αυτού. Τέλος, είναι αντιφατικό να αναφέρεται στο προοίμιο του κανονισμού 68/2004 (κατά την άποψή μου, απολύτως ορθώς) ότι «[…] χρειάζεται, παρ' όλα ταύτα εναρμονισμένος κατάλογος, στη διάθεση του κοινού […] [46]» και στη συνέχεια να παραλείπεται η δημοσίευση του καταλόγου αυτού.

67. Η δημοσίευση επομένως του πλαισίου χωρίς τις ουσιαστικές διατάξεις συνιστά πλημμελή και μη προσήκουσα δημοσίευση η οποία δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 254, παράγραφος 2, ΕΚ.

42 — Πρώτη αιτιολογική σκέψη.

43 — Δεύτερη αιτιολογική σκέψη.

44 — Βλ. διοργανική συμφωνία σχετικά με την ποιότητα της διατύπωσης, κατευθυντήριες γραμμές 1, 3 και 22. Ως προς τη σημασία της συμφωνίας αυτής, βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα L. A. Geelhoed στην υπόθεση Alliance for Natural Health (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 88). Ο «κοινός πρακτικός οδηγός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής για τα πρόσωπα που συμβάλλουν στη σύνταξη των νομοθετικών κειμένων στο πλαίσιο των κοινοτικών οργάνων» («GPC», που είναι διαθέσιμος στη δικτυακή διεύθυνση http://eur-lex.europa.eu/fr/techleg/1.htm και επ.), που είναι πιο λεπτομερής, τονίζει, επίσης, τη σημασία της παράθεσης σαφούς και επαρκούς αιτιολογίας, ιδίως σε σχέση με τα κατασταλτικά μέτρα: βλ., ειδικότερα, κατευθυντήριες γραμμές 10 (ειδικά 10.14), 18 και 22 του GPC.

45 — Βλ. υποσημείωση 21.

46 — Τρίτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 68/2004. Η τέταρτη αιτιολογική σκέψη αναγνωρίζει ότι «ο εν λόγω κατάλογος δεν μπορεί ποτέ να είναι διεξοδικός. Επομένως, πρέπει να επιτρέπεται στην αρμόδια αρχή να απαγορεύει και άλλα αντικείμενα, επιπλέον εκείνων που απαριθμούνται. Είναι σκόπιμο, πριν από τη διαδικασία αναχώρησης (check-in) και κατά τη διάρκειά της, να ενημερώνονται σαφώς οι επιβάτες σχετικά με όλα τα αντικείμενα που απαγορεύονται».

Οι νομικές συνέπειες της μη δημοσίευσης του κανονισμού

— Τα μη δημοσιευθέντα μέτρα δεν μπορούν να αντιταχθούν σε ιδιώτες

68. Εάν το Δικαστήριο αποφασίσει, σε αντίθεση προς την πρότασή μου [47], να μην αποφανθεί σχετικά με την εγκυρότητα του κανονισμού, θα πρέπει παρ' όλ' αυτά να υπενθυμίσει την πάγια νομολογία σύμφωνα με την οποία οι κοινοτικές νομοθετικές πράξεις που δεν έχουν δημοσιευθεί δεν μπορούν να επιβάλουν υποχρεώσεις στο κοινό.

69. Το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένα ότι «η αρχή της ασφαλείας δικαίου επιβάλλει όπως η κοινοτική κανονιστική ρύθμιση επιτρέπει στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν με ακρίβεια την έκταση των υποχρεώσεων που τους επιβάλλει [48]», αλλά επίσης ότι «οι πολίτες πρέπει [...] να έχουν τη δυνατότητα να γνωρίζουν σαφώς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους και να λαμβάνουν ως εκ τούτου τα μέτρα τους [49]».

70. Ούτε το Δικαστήριο ούτε το αιτούν δικαστήριο έχει λάβει γνώση του απόρρητου παραρτήματος. Κανένα από τα δύο δικαστήρια δεν είναι επομένως σε θέση να βεβαιώσει αν ο κανονισμός 622/2003 έθιγε τον G. Heinrich και, αν ναι, πώς και σε ποιο βαθμό. Τα δύο δικαστήρια γνωρίζουν απλώς ότι οι εθνικές αρχές προσδιόρισαν τον κανονισμό 622/2003 (με τον κανονισμό 2320/2002) ως βάση των ενεργειών τους που είχαν ως αποτέλεσμα να απαγορευθεί στον G. Heinrich η επιβίβαση.

71. Αν το Δικαστήριο αποφασίσει να αποφανθεί μόνον ως προς το αν ο κανονισμός 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) επιβάλλει υποχρεώσεις στους ιδιώτες, θεωρώ ότι θα πρέπει να περιοριστεί στο να κρίνει, αφηρημένως, ότι το απόρρητο παράρτημα δεν μπορεί να περιλαμβάνει ή να αποτελεί την πηγή *καμίας* υποχρέωσης για τους ιδιώτες.

72. Θα περιγράψω εν συντομία τις επιλογές που έχει το Δικαστήριο αν αποφασίσει να προχωρήσει πέρα από μια αφηρημένη τοποθέτηση και να εξετάσει κατά πόσον το παράρτημα του κανονισμού 622/2003 είχε ως σκοπό στην πραγματικότητα να επιβάλει υποχρεώσεις σε ιδιώτες.

73. Έχω τη γνώμη ότι είναι δυνατές τρεις υποθέσεις όσον αφορά τη νομική βάση των μέτρων που ελήφθησαν σε βάρος του G. Heinrich:

47 — Στα σημεία 78 έως 110 κατωτέρω.

48 — Βλ. αποφάσεις της 1ης Οκτωβρίου 1998, C-209/96, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-5655, σκέψη 35) της 20ής Μαΐου 2003, C-108/01, Consorzio del Prosciutto di Parma και Salumificio S. Rita (Συλλογή 2003, σ. I-5121, σκέψη 89) της 21ης Φεβρουαρίου 2006, C-255/02, Halifax κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-1609, σκέψη 72), και της 21ης Ιουνίου 2007, C-158/06, Stichting ROM-projecten (Συλλογή 2007, σ. I-5103, σκέψη 25).

49 — Βλ. αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1996, C-143/93, Van Es Douane Agenten (Συλλογή 1996, σ. I-431, σκέψη 27) της 26ης Οκτωβρίου 2006, C-248/04, Koninklijke Coöperatie Cosun (Συλλογή 2006, σ. I-10211, σκέψη 79), και Stichting ROM-projecten (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 48, σκέψη 25).

α) τα μέτρα βασίστηκαν σε κυριαρχικά εθνικά δικαιώματα ή στον κανονισμό 2320/2002, το άρθρο 6 του οποίου απονέμει στα κράτη μέλη ένα αρκετά μεγάλο περιθώριο χειρισμών. Αν αυτό ισχύει, ο κανονισμός 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) δεν έχει καμία σημασία όσον αφορά την υπόθεση ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου

β) τα μέτρα βασίστηκαν σε εθνικές εξουσίες που απέρρεαν αποκλειστικά από το παράρτημα του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) και/ή περιορίζονταν από αυτό, χωρίς το οποίο δεν θα ήταν έγκυρα. Στην περίπτωση αυτή, η απαγόρευση επιβιβάσεως με ρακέτες του τένις εντός του αεροσκάφους θα έχει την ίδια τύχη με τον κανονισμό 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί)

γ) τα μέτρα αποτέλεσαν άμεση εφαρμογή των διατάξεων του παραρτήματος. Η συνέπεια της απαγόρευσης όσον αφορά τις ρακέτες του τένις είναι η ίδια με αυτήν της περιπτώσεως β΄.

74. Εφόσον το Δικαστήριο δεν έλαβε γνώση του μη δημοσιευθέντος παραρτήματος του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί), είναι αδύνατο να αποφανθεί αιτιολογημένα για το ποια από τις ανωτέρω περιπτώσεις είναι η ορθή.

75. Ο κανονισμός 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) αποτελεί εκτελεστικό κανονισμό που εξέδωσε η Επιτροπή βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, του κανονισμού 2320/2002, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 9, παράγραφος 2, του ίδιου κανονισμού. Πρέπει (προφανώς) να ληφθεί υπόψη σε συνδυασμό με το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού αυτού, καθώς και με το παράρτημά του και με το προσάρτημα του παραρτήματος. Το σημείο 4 του παραρτήματος επιβάλλει κατά περίπτωση ή την κατάσχεση του απαγορευμένου αντικειμένου ή την απαγόρευση της εισόδου του επιβάτη στην ελεγχόμενη περιοχή ασφαλείας ή στο αεροσκάφος. Το προσάρτημα παρέχει οδηγίες για το τι πρέπει να θεωρείται ως απαγορευμένο αντικείμενο. Φαίνεται πιθανό ότι ο ισχύων κατάλογος απαγορευμένων αντικειμένων καθώς και όλες οι λεπτομέρειες ως προς το τι μπορεί να θεωρηθεί απαγορευμένο αντικείμενο (και γιατί), και οποιαδήποτε ρητή ή σιωπηρή έγκριση, σε κοινοτικό επίπεδο, πρόσθετων μέτρων βρίσκεται στο παράρτημα του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί). Το άρθρο 12 του κανονισμού 2320/2002 απαιτεί από τα κράτη μέλη να εξασφαλίζουν ότι οι κυρώσεις για την παράβαση των διατάξεων του παρόντος κανονισμού πρέπει να είναι «αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές».

76. Στο πλαίσιο αυτό, μου φαίνεται ενστικτωδώς ότι είναι πιθανόν ο κανονισμός 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) να επιβάλλει υποχρεώσεις στους ιδιώτες. Ωστόσο, πρόκειται για απλή εικασία. Το ζήτημα αυτό μπορεί να επιλυθεί μόνον κατόπιν εξετάσεως του παραρτήματος του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί).

77. Ως εκ τούτου, δεν θεωρώ ότι το Δικαστήριο είναι σε θέση να αποφανθεί ως προς το κατά πόσον το παράρτημα του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) επιβάλλει υποχρεώσεις σε ιδιώτες χωρίς να διατάξει την προσκόμιση του παραρτήματος και την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας. Δεν προτείνω πάντως τη διαδικασία αυτή.

— Η εγκυρότητα του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί)

78. Το δεύτερο ερώτημα δεν θέτει ρητά το θέμα της εγκυρότητας. Ωστόσο, από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει σαφώς ότι το εθνικό δικαστήριο έχει σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη δεσμευτική ισχύ του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) και ότι οι αμφιβολίες αυτές οδήγησαν στην αίτηση για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως [50].

79. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο μπορεί να αποφανθεί για την εγκυρότητα της κοινοτικής πράξεως [51]. Μολονότι εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να αποφασίζουν για τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που υποβάλλουν προς το Δικαστήριο, αυτό διατηρεί την ευχέρεια να «εξαγάγει από το σύνολο των στοιχείων που του παρέχει το αιτούν δικαστήριο εκείνα τα στοιχεία του κοινοτικού δικαίου τα οποία, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της διαφοράς, χρειάζονται ερμηνεία ή εκτίμηση του κύρους τους [52]».

80. Ως εκ τούτου, έρχομαι στο ζήτημα του κατά πόσον η μη δημοσίευση ενός κανονισμού επηρεάζει το κύρος του.

81. Με την απόφασή του της 22ας Ιανουαρίου 1997, Opel Austria κατά Συμβουλίου [53], το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η εκ προθέσεως προχρονολόγηση του τεύχους της Επίσημης Εφημερίδας στο οποίο είχε δημοσιευθεί ο επίμαχος κανονισμός, ώστε ο κανονισμός να τεθεί σε ισχύ πριν τη δημοσίευσή του, συνιστούσε παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου [54]. Ως εκ τούτου, ο κανονισμός ακυρώθηκε.

82. Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα κρίνει ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου δεν επιτρέπει, γενικώς, την έναρξη της ισχύος μιας κοινοτικής πράξεως σε χρόνο προγενέστερο της δημοσιεύσεώς της, προσθέτοντας ότι αποκλίσεις επιτρέπονται κατ' εξαίρεση, όταν αυτό απαιτείται από τον επιδιωκόμενο

50 — Βλ. σημεία 31 και 50 ανωτέρω.

51 — Βλ. αποφάσεις της 1ης Δεκεμβρίου 1965, 16/65, Schwarze (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 191) της 3ης Φεβρουαρίου 1977, 62/76, Strehl (Συλλογή τόμος 1977, σ. 69), και της 15ης Οκτωβρίου 1980, 145/79, Roquette Frères (Συλλογή 1980, σ. 2917, σκέψεις 6 και 7).

52 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 51 απόφαση Roquette Frères (σκέψη 7).

53 — Τ-115/94 (Συλλογή 1997, σ. II-39).

54 — Σκέψεις 127 έως 133. Βλ., επίσης, σκέψη 124 γενικώς, όσον αφορά την αρχή της ασφάλειας δικαίου, η οποία επιβάλλει κανονιστική ρύθμιση έχουσα δυσμενείς συνέπειες έναντι των ιδιωτών να είναι σαφής και επακριβής, η δε εφαρμογή της να μπορεί να προβλεφθεί από τους πολίτες (βλ. επίσης, συναφώς, αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1987, 325/85, Ιρλανδία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 5041 Van Es Douane Agenten, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 49, σκέψη 27 της 15ης Φεβρουαρίου 1996, C-63/93, Duff κ.λπ., Συλλογή 1996, σ. I-569, σκέψη 20 και της 7ης Ιουνίου 2005, C-17/03, VEMW κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. I-4983, σκέψη 80).

σκοπό και όταν εξασφαλίζεται δεόντως η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των ενδιαφερομένων [55]. Η άποψη, επομένως, ότι οι κοινοτικές νομικές πράξεις μπορεί να έχουν νομική ισχύ ακόμη και πριν τη δημοσίευσή τους έχει περιορισμένη απήχηση στη νομολογία [56].

83. Οι υποθέσεις αυτές αφορούσαν καθυστερημένη δημοσίευση [57]. Στην υπό κρίση υπόθεση, ουδέποτε υπήρξε θέμα δημοσιεύσεως του παραρτήματος. Το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου στην απόφασή του Opel Austria πρέπει επομένως να έχει κατά μείζονα λόγο εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση. Επιπλέον, όταν το Δικαστήριο επιτρέπει την αναδρομικότητα, πρέπει να πληρούνται δύο προϋποθέσεις: πρέπει αυτό να απαιτείται από τον επιδιωκόμενο σκοπό και να γίνεται δεόντως σεβαστή η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των ενδιαφερομένων [58]. Καμία από τις δύο αυτές προϋποθέσεις δεν φαίνεται να πληρούται εν προκειμένω.

84. Η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Sevince [59] δεν παρέχει χρήσιμη καθοδήγηση στην υπό κρίση υπόθεση. Στην υπόθεση εκείνη το Δικαστήριο έκρινε ότι η μη δημοσίευση των αποφάσεων 2/76 και 1/80 του Συμβουλίου Σύνδεσης ΕΟΚ-Τουρκίας δεν εμπόδιζε τις εν λόγω διατάξεις να έχουν άμεσο αποτέλεσμα επί του οποίου θα μπορούσε να στηριχθεί ένας ιδιώτης [60]. Ωστόσο, ούτε το άρθρο 254 ΕΚ ούτε η Συμφωνία Συνδέσεως ΕΟΚ-Τουρκίας προβλέπουν υποχρέωση [61] δημοσιεύσεως των πράξεων αυτών [62].

85. Η νομολογία σχετικά με την υποχρέωση κοινοποίησης των (ατομικών) αποφάσεων προς τους αποδέκτες τους, σύμφωνα με το άρθρο 254, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΚ, μπορεί ωστόσο να βοηθήσει, εφόσον αυτή η υποχρέωση κοινοποίησης μπορεί να θεωρηθεί ως το λειτουργικό ισοδύναμο της απαίτησης δημοσίευσης του άρθρου 254, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης ΕΚ. Σκοπός και των δύο απαιτήσεων είναι να ενημερώνουν όσους θίγονται από νομικούς κανόνες που περιέχουν.

55 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Νοεμβρίου 1990, C-331/88, Fedesa κ.λπ. (Συλλογή 1990, σ. I-4023, σκέψη 45) της 2ας Οκτωβρίου 1997, C-259/95, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1997, σ. I-5303, σκέψη 21) και της 28ης Νοεμβρίου 2006, C-413/04, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2006, σ. I-11221, σκέψη 75).

56 — Βλ. αποφάσεις Racke (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 49, σκέψη 20), και της 25ης Ιανουαρίου 1979, 99/78, Weingut Decker (Συλλογή τόμος 1979/Ι, σ. 81, σκέψη 8), που αφορούσαν αμφότερες νομισματικά αντισταθμιστικά ποσά για το εμπόριο οίνου, καθώς και της 21ης Φεβρουαρίου 1991, C-143/88 και C-92/89, Zuckerfabrik (Συλλογή 1991, σ. I-415, σκέψη 52), που είχε ως αντικείμενο εισφορά στους παραγωγούς ζάχαρης για προηγούμενη περίοδο εμπορίας. Βλ., επίσης, «υποθέσεις isoglucose»: αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 1982, 108/81, Amylum κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1982, σ. 3107) της 30ής Σεπτεμβρίου 1982, 110/81, Roquette Frères κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1982, σ. 3159), και της 30ής Σεπτεμβρίου 1982, 114/81, Tunnel Refineries κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1982, σ. 3189).

57 — Βλ., επίσης, απόφαση της 29ης Μαΐου 1974, 185/73, König (Συλλογή τόμος 1974, σ. 313), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η καθυστέρηση της δημοσίευσης έχει συνέπειες για την ημερομηνία από την οποία μπορεί να εφαρμοστεί ο κανονισμός ή να παράγει τα αποτελέσματά του, δεν θίγει όμως το εγγενές κύρος του (σκέψη 6).

58 — Βλ., στην ίδια κατεύθυνση, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Tizzano στην υπόθεση «Goed Wonen» (απόφαση της 26ης Απριλίου 2005, C-376/02, Συλλογή 2005, σ. I-3445, σκέψεις 31 και 35, όπου αυτός παραφράζει τις προπαρατεθείσες ανωτέρω στην υποσημείωση 55 αποφάσεις).

59 — Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 1990, C-192/89, Sevince (Συλλογή 1990, σ. I-3461).

60 — Το Συνέδριο προσπάθησε να διακρίνει μεταξύ των επιπτώσεων για τα κράτη μέλη και των επιπτώσεων για τους ιδιώτες, διευκρινίζοντας ότι «η μη δημοσίευση μπορεί μεν να έχει ως συνέπεια ότι δεν μπορούν να επιβληθούν υποχρεώσεις σε ιδιώτη, αλλά δεν μπορεί να στερήσει τον ιδιώτη αυτόν από τη δυνατότητα να προβάλλει έναντι δημόσιας αρχής τα δικαιώματα που οι αποφάσεις αυτές του παρέχουν» (σκέψη 24).

61 — ΕΕ 1964, C 217, σ. 3685 και 3686.

62 — Βλ. απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 1999, C-149/96, Πορτογαλία κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1999, σ. I-8395). Η προσβαλλόμενη απόφαση στην υπόθεση εκείνη (απόφαση 96/386/ΕΚ του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 1996, σχετικά με τη σύναψη μνημονίων συμφωνίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Πακιστάν και μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Δημοκρατίας της Ινδίας για διακανονισμούς στον τομέα της πρόσβασης στην αγορά για κλωστοϋφαντουργικά προϊόντα, ΕΕ L 153, σ. 47) δεν είχε συγκεκριμένο αποδέκτη. Δεν υπαγόταν επομένως στην κατηγορία των πράξεων για τις οποίες το άρθρο 254 ΕΚ απαιτεί τη δημοσίευση (αντίθετα προς ό,τι θα ισχύει δυνάμει του άρθρου 297 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εάν η Συνθήκη της Λισσαβόνας τεθεί σε ισχύ). Ωστόσο, επρόκειτο για μέτρο που σαφώς άξιζε να δημοσιευθεί. Υπό τις συνθήκες αυτές ορθώς επομένως έκρινε το Δικαστήριο ότι «η καθυστερημένη δημοσίευση κοινοτικής πράξεως στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δεν επηρεάζει το κύρος αυτής της πράξεως» (σκέψη 54).

86. Με την απόφαση Hoechst κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο υπογράμμισε σαφώς ότι η «[παντελής] έλλειψη κοινοποίησης [...] [μπορεί] να έχει ως συνέπεια μόνον την αναγνώριση του ανυποστάτου της εν λόγω πράξεως ή την ακύρωσή της». Το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι «το κοινοτικό δίκαιο δεν γνωρίζει ενδιάμεση κατάσταση μεταξύ της αναγνωρίσεως του ανυποστάτου μιας πράξεως και της ακυρώσεώς της», και ότι «το συμπέρασμα αυτό δεν αντιστρατεύεται το γεγονός ότι, δυνάμει του άρθρου [254, παράγραφος 3, ΕΚ], οι αποφάσεις αποκτούν ενέργεια από την κοινοποίησή τους και ότι, χωρίς κοινοποίηση, η απόφαση θα εστερείτο παντός αποτελέσματος. Και τούτο διότι, επί κοινοποιήσεως πράξεως, όπως και επί παντός ουσιώδους τύπου, είτε το ελάττωμα είναι τόσο σοβαρό και πρόδηλο ώστε να επισύρει το ανυπόστατο της βαλλόμενης πράξεως είτε συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου, δυνάμενη να επισύρει την ακύρωσή της [63]».

87. Με την απόφαση Ισπανία κατά Επιτροπής [64], το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η έλλειψη κοινοποιήσεως είναι δυνατόν, σε ορισμένες περιπτώσεις, να δικαιολογεί την ακύρωση μιας πράξεως των κοινοτικών θεσμικών οργάνων [65]. Με τον τρόπο αυτόν, το Δικαστήριο αντιμετώπισε την έλλειψη κοινοποιήσεως όχι απλώς ως εμπόδιο για τη θέση σε ισχύ ενός μέτρου [66], αλλά μάλλον ως ένα θεμελιώδες ελάττωμα που επηρεάζει το κύρος του. Η θεωρητική βάση της προσέγγισης αυτής μπορεί εύκολα να ισχύσει στη μη δημοσίευση ενός κανονισμού.

88. Προσφάτως, με την απόφαση Skoma-Lux [67], το Δικαστήριο εξέτασε τις νομικές συνέπειες της μη δημοσιεύσεως στην Επίσημη Εφημερίδα στην τσεχική γλώσσα, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, κοινοτικής νομοθετικής ρύθμισης την οποία εφέρετο να έχει παραβεί η Skoma-Lux. Έκρινε κατηγορηματικά [68] ότι «από το γράμμα των διατάξεων του άρθρου 254, παράγραφος 2, ΕΚ προκύπτει ότι οι κανονισμοί δεν παράγουν νομικά αποτελέσματα παρά μόνον από της δημοσιεύσεώς τους στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*». Η διαπίστωση αυτή, αν ληφθεί υπόψη μεμονωμένα, μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ο κανονισμός 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί), ο οποίος δεν δημοσιεύθηκε στο σύνολό του, δεν μπορεί να παραγάγει κανενός είδους νομικό αποτέλεσμα. Με την απόφαση Skoma-Lux το Δικαστήριο μερίμνησε να αποφύγει ένα τέτοιο συμπέρασμα. Εξέτασε αντιθέτως χωριστά, πρώτον, αν ο επίμαχος κανονισμός μπορούσε να αντιταχθεί σε ιδιώτες (και κατέληξε ότι δεν μπορούσε) [69] και, δεύτερον, αν ο κανονισμός δέσμευε εν πάση περιπτώσει το κράτος μέλος από της προσχωρήσεώς του (και έκρινε ότι το δέσμευε) [70], πριν εξετάσει, τρίτον, τις συνέπειες, δηλαδή το ζήτημα αν έπρεπε να τεθούν υπό αμφισβήτηση εθνικές αποφάσεις που ελήφθησαν κατ' εφαρμογήν του κανονισμού αυτού και δεν μπορούσαν πλέον να προσβληθούν δυνάμει των ισχυουσών διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας (στο οποίο το Δικαστήριο απάντησε αρνητικά, εξαιρώντας μόνον τα «διοικητικά μέτρα ή τις δικαστικές αποφάσεις ιδίως κατασταλτικού χαρακτήρα, δυνάμενες να θίξουν θεμελιώδη δικαιώματα») [71].

63 — Απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, C-227/92 P, Hoechst κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-4443, σκέψεις 68, 71 και 72).

64 — Απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, C-398/00 (Συλλογή 2002, σ. I-5643).

65 — Σκέψη 33 βλ., επίσης, απόφαση της 2ας Ιουλίου 2002, T-323/00, SAT.1 κατά ΓΕΕΑ (SAT.2) (Συλλογή 2002, σ. II-2839, σκέψη 12), με την οποία το Πρωτοδικείο έκρινε ότι, βάσει των γεγονότων, δεν υπήρξε πραγματική παραβίαση.

66 — Βλ. απόφαση της 14ης Ιουλίου 1972, 48/69, Imperial Chemical Industries κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 99, σκέψεις 39 και 40). Βλ., επίσης, απόφαση του Πρωτοδικείου της 28ης Μαΐου 1998, T-78/96 και T-170/96, W κατά Επιτροπής (Συλλογή Υπ.Υπ. 1998, σ. I-A-239 και II-745, σκέψη 183).

67 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 34.

68 — Με τη σκέψη 33.

69 — Βλ. σκέψεις 32 έως 51 και 60.

70 — Βλ. σκέψεις 57 έως 59.

71 — Βλ. σκέψεις 67 έως 73. Το Δικαστήριο άφησε στις εθνικές αρχές να εξακριβώσουν αν η προϋπόθεση αυτή ίσχυε σε ειδικές περιπτώσεις.

89. Η πολυσήμαντη προσέγγιση του Δικαστηρίου με την απόφαση στην υπόθεση Skoma-Lux δικαιολογείται από το γεγονός ότι στην υπόθεση εκείνη δεν επρόκειτο για έλλειψη πλήρους δημοσίευσης του κανονισμού σε όλες τις γλώσσες, αλλά για μη έγκαιρη δημοσίευση στην επίσημη γλώσσα του νέου κράτους μέλους. Κρίθηκε σκόπιμο επομένως να γίνει διάκριση μεταξύ των συνεπειών για τα κράτη μέλη και για τους ιδιώτες. Οι ιδιώτες έπρεπε να είναι σε θέση να λάβουν γνώση των δικαιωμάτων τους και των υποχρεώσεών τους στην επίσημη γλώσσα (ή σε μία από τις επίσημες γλώσσες) του κράτους μέλους του οποίου είναι υπήκοοι, η οποία είναι πολύ πιθανό να είναι η μητρική τους γλώσσα. Ωστόσο, το κράτος μέλος είχε λάβει γνώση και είχε αποδεχθεί ρητώς το κοινοτικό κεκτημένο. Επομένως, ήταν λογικό να δεσμεύεται από τον εν λόγω κανονισμό, ο οποίος αποτελούσε μέρος αυτού του (δημοσιευμένου) κεκτημένου.

90. Στην υπό κρίση υπόθεση, το κείμενο του παραρτήματος, ουδέποτε δημοσιεύθηκε. Η μη δημοσίευση δεν ήταν, επιπλέον, ούτε τυχαία ούτε ακούσια [72]. Η Επιτροπή σκοπίμως δημοσιοποίησε μια σειρά νέων μέτρων (κανονισμός 622/2003 και οι μεταγενέστεροί του, συμπεριλαμβανομένου, ιδίως, του κανονισμού 68/2004), από τους οποίους ο καθένας δημοσιεύθηκε μερικώς μόνον, ενώ το παράρτημα (που περιέχει τις ουσιαστικές διατάξεις) παρέμεινε απόρρητο. Υπήρξε, με άλλα λόγια, μια συνεχής και εσκεμμένη πρακτική μη δημοσιεύσεως.

91. Καταλήγω ότι η μη δημοσίευση εξ ολοκλήρου ενός κανονισμού ή ενός αναπόσπαστου μέρους αυτού, κατά παράβαση του άρθρου 254 ΕΚ, συνιστά παραβίαση ουσιώδους τύπου επιφέρουσα, τουλάχιστον, την ακυρότητά του.

— Διαχρονικός περιορισμός

92. Εάν το Δικαστήριο κηρύξει τον κανονισμό 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) άκυρο, τίθεται το ερώτημα ως προς το χρονικό σημείο από το οποίο αρχίζει να ισχύει η κήρυξη της ακυρότητας. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι Κυβερνήσεις της Αυστρίας, της Πολωνίας και του Ηνωμένου Βασιλείου ζήτησαν από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι όλα τα μέτρα που ελήφθησαν στο πλαίσιο του επίδικου κανονισμού καθίστανται οριστικά έως ότου η Επιτροπή λάβει νέα μέτρα. Δεν διευκρίνισαν όμως ποιες από τις συνέπειες της ακυρότητας του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν τον διαχρονικό περιορισμό της αποφάσεως.

93. Είναι αληθές ότι το Δικαστήριο έχει σε ορισμένες περιπτώσεις διατηρήσει τα αποτελέσματα άκυρων κανόνων μέχρι τη θέσπιση νέων κανόνων. Με την απόφαση στην υπόθεση Van Landschoot [73], το Δικαστήριο έκρινε ότι ο επίδικος κανονισμός δημιουργούσε διακρίσεις στον βαθμό που το καθεστώς απαλλαγής από μία επιβάρυνση που προέβλεπε δεν κατελάμβανε ορισμένες κατηγορίες επιχειρηματιών. Το να κηρυχθεί απλώς ανίσχυρη η επίμαχη διάταξη θα είχε ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό κάθε απαλλαγής εν αναμονή της νέας ρυθμίσεως. Το Δικαστήριο εφάρμοσε κατ' αναλογία το άρθρο 174, παράγραφος 2, της Συνθήκης

72 — Βλ. σκέψη 113 κατωτέρω.

73 — Απόφαση της 29ης Ιουνίου 1988, 300/86 (Συλλογή 1988, σ. 3443).

ΕΟΚ (νυν άρθρο 231 ΕΚ), σύμφωνα με το οποίο το Δικαστήριο μπορεί να προσδιορίσει εκείνα τα αποτελέσματα ακυρωθέντος κανονισμού που θεωρούνται ότι διατηρούν την ισχύ τους [74]. Κατέληξε έτσι ότι, μέχρι τη θέσπιση νέων μέτρων, οι αρμόδιες αρχές όφειλαν να εξακολουθήσουν να εφαρμόζουν την απαλλαγή, επεκτείνοντας το ευεργέτημά της στους επιχειρηματίες που υφίσταντο τη διαπιστωθείσα διάκριση [75].

94. Έτσι, η ομάδα των επιχειρηματιών που είχαν δικαίωμα απαλλαγής διευρύνθηκε —αποτέλεσμα που δεν θα ήταν δυνατόν αν το Δικαστήριο είχε απλώς κηρύξει άκυρο τον επίδικο κανονισμό [76].

95. Δεν έχω πεισθεί ότι είναι απαραίτητη η διατήρηση των αποτελεσμάτων του κανονισμού 622/2003 στην υπό κρίση υπόθεση.

96. Η διαπίστωση της ακυρότητας του κανονισμού 622/2003 ουδόλως μεταβάλλει τις υποχρεώσεις που επιβλήθηκαν στα κράτη μέλη δυνάμει του κανονισμού 2320/2002, ο οποίος τα υποχρεώνει να λάβουν τα αναγκαία μέτρα, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους βάσει της εθνικής νομοθεσίας, για την αποτροπή εισαγωγής απαγορευμένων αντικειμένων στις αυστηρά ελεγχόμενες περιοχές ασφαλείας και στο αεροσκάφος και για τη συμμόρφωση με τα άλλα μέτρα που καθορίζονται ή που αναφέρονται στις εν λόγω διατάξεις σχετικά με την τήρηση της ασφάλειας της πολιτικής αεροπορίας. Το προσάρτημα του παραρτήματος του κανονισμού 2320/2002 διευκρινίζει ότι οι «κατευθυντήριες γραμμές αφορούν διάφορες μορφές όπλων και αντικειμένων υπό περιορισμό, πρέπει όμως να επικρατεί η κοινή λογική κατά την εκτίμηση του αν ένα αντικείμενο δημιουργεί υποψίες ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως όπλο». Ως εκ τούτου, τα κράτη μέλη είναι πλήρως ικανά να εξασφαλίσουν τη θέσπιση εθνικών κανόνων που καθιστούν εφικτή την απαγόρευση εισαγωγής δυνητικών όπλων σε ελεγχόμενες περιοχές ή εντός του αεροσκάφους εν αναμονή εκδόσεως νέου προς αντικατάσταση κανονισμού (ο οποίος θα περιέχει κατάλογο των απαγορευμένων αντικειμένων) προσηκόντως δημοσιευμένου.

97. Οι ειδικές υποχρεώσεις που έχει επιβάλει στα κράτη μέλη ο κανονισμός 2320/2002 ενισχύονται από το γενικότερο καθήκον που υπέχουν από το άρθρο 10 ΕΚ, σύμφωνα με το οποίο «τα κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που [...] προκύπτουν από πράξεις των οργάνων της Κοινότητας», «διευκολύνουν την Κοινό-

74 — Βλ., π.χ., αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1992, C-38/90 και C-151/90, Lomas κ.λπ. (Συλλογή 1992, σ. I-1781, σκέψη 23), και της 8ης Νοεμβρίου 2001, C-228/99, Silos (Συλλογή 2001, σ. I-8401, σκέψεις 35 έως 38).

75 — Σκέψεις 22 έως 24.

76 — Οι προτάσεις της γενικής εισαγγελέα C. Stix-Hackl στην υπόθεση Banca popolare di Cremona (απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2006, C-475/03, Συλλογή 2006, σ. I-9373, σημεία 132 έως 134) παρέχουν μια χρήσιμη επισκόπηση των καταστάσεων στις οποίες το Δικαστήριο έχει περιορίσει τη διαχρονική ισχύ αποφάσεως επί προδικαστικής παραπομπής που αφορά το κύρος μέτρου ληφθέντος από κοινοτικά όργανα. Για ένα παράδειγμα προσφυγής ακυρώσεως επί της οποίας το Δικαστήριο διατήρησε το κύρος ενός μέρους μιας διατάξεως του κοινοτικού δικαίου μέχρι την έκδοση της νέας διατάξεως, βλ. απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2007, C-299/05, Επιτροπή κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Συλλογή 2007, σ. I-8695, σκέψεις 74 και 75). Με την απόφαση αυτή, η άμεση ακύρωση της ένταξης του επιδόματος επιβιώσεως αναπήρων του Ηνωμένου Βασιλείου (ΕΔΑ) στον κατάλογο του παραρτήματος ΙΙα του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71, όπως έχει τροποποιηθεί, είχε ως αποτέλεσμα να υποχρεωθεί το Ηνωμένο Βασίλειο να αναγνωρίσει το στοιχείο «κινητικότητα» σε απροσδιόριστο αριθμό δικαιούχων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, τη στιγμή κατά την οποία δεν μπορούσε να αμφισβητηθεί ότι το τμήμα αυτό του ΕΔΑ δεν είχε ανταποδοτικό χαρακτήρα και μπορούσε επομένως να περιλαμβάνεται νομίμως στον κατάλογο του παραρτήματος ΙΙα ως παροχή μη χορηγούμενη εκτός ημεδαπής.

τητα στην εκτέλεση της αποστολής της» και «απέχουν από κάθε μέτρο που δύναται να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των σκοπών της παρούσας Συνθήκης». Από τον κανονισμό 2320/2002 προκύπτει σαφώς ποιοι είναι οι σκοποί αυτοί και ο τρόπος με τον οποίο πρέπει να πραγματοποιηθούν και τα κράτη μέλη γνωρίζουν (βεβαίως) το περιεχόμενο του μη δημοσιευθέντος παραρτήματος του κανονισμού 622/2003.

98. Η Επιτροπή έχει επίσης τη δυνατότητα να εξετάσει, κατά τη διάρκεια της περιόδου μετά την υποβολή των προτάσεών μου μέχρι την έκδοση της αποφάσεως από το Δικαστήριο, τον τρόπο με τον οποίο θα εξασφαλίσει ότι όλα τα συγκεκριμένα μέτρα ασφαλείας που έχουν καθοριστεί αποκλειστικά και μόνο με το παράρτημα του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) δεν θα τεθούν σε κίνδυνο σε περίπτωση που το Δικαστήριο αποφανθεί γενικώς όσον αφορά τις νομικές συνέπειες του εν λόγω κανονισμού [77].

99. Το Δικαστήριο έχει, εξάλλου, πάντοτε χρησιμοποιήσει τη δυνατότητα περιορισμού των διαχρονικών αποτελεσμάτων μιας απόφασης προκειμένου να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις της ασφάλειας δικαίου. Στην υπό κρίση υπόθεση, είναι σαφές ότι η ασφάλεια δικαίου για τους ιδιώτες όσον αφορά το μοναδικό γνωστό στοιχείο [78] του παραρτήματος του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) θα υφίστατο, αντιθέτως, ακόμη μεγαλύτερη προσβολή αν ο κανονισμός παρέμενε σε ισχύ μέχρι να ληφθούν νέα μέτρα για την εξ ολοκλήρου αντικατάστασή του.

100. Τέλος, μπορεί ίσως να υποστηριχθεί ότι το συμφέρον του κοινού για τη διατήρηση κανόνων ενίσχυσης της ασφάλειας της αεροπορίας απαιτεί είτε να ανέχεται το Δικαστήριο τη σαφή παραβίαση της απαίτησης υποχρεωτικής δημοσίευσης είτε να κάνει χρήση της εξαιρετικής εξουσίας του να διατηρήσει, οριστικά, τα αποτελέσματα ενός ελαττωματικού μέτρου. Κατά την άποψή μου, το επιχείρημα αυτό είναι παραπειστικό. Όπως προανέφερα, δεν υπάρχει ανάγκη να ασκήσει το Δικαστήριο αυτή την εξουσία προκειμένου να αποτραπεί η διακύβευση της δημόσιας ασφάλειας των αεροδρομίων. Παρόμοια επιχειρήματα έχουν προβληθεί αρκετά συχνά σε δύσκολες περιόδους για να δικαιολογήσουν παρέκκλιση από τους συνήθεις κανόνες δικαίου —είτε επρόκειτο για την αναστολή των εγγυήσεων των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τον περιορισμό του δικαστικού ελέγχου είτε για την άμβλυνση των συνεπειών του εν λόγω ελέγχου. Δεν έχουν καμία θέση σε μία Ευρωπαϊκή Ένωση που διέπεται από την αρχή του κράτους δικαίου, το Δικαστήριο της οποίας έχει υποχρέωση σύμφωνα με τη Συνθήκη να εξασφαλίζει την «τήρηση του δικαίου. [79]»

101. Προτείνω επομένως η απόφαση επί της υπό κρίση υποθέσεως να μη συνοδεύεται από κανένα διαχρονικό περιορισμό.

77 — Ως προς αυτό που μπορεί να πράξει η Επιτροπή, βλ. σημεία 111 έως 120 κατωτέρω.

78 — Ακόμη και αν το περιεχόμενο του καταλόγου απαγορευμένων αντικειμένων δεν είναι γνωστό, είναι βέβαιο ότι το παράρτημα του κανονισμού 622/2003 *περιλαμβάνει* έναν τέτοιο κατάλογο.

79 — Άρθρο 220 ΕΚ (πρώην άρθρο 164). Βλ. προτάσεις της 16ης Ιανουαρίου 2008 του γενικού εισαγγελέα M. Poiares Maduro στην υπόθεση C-402/05, Kadi κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (σημείο 35): «[…] στις περιπτώσεις ακριβώς που ο κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια είναι εξαιρετικά μεγάλος, αυξάνεται η πίεση για τη λήψη μέτρων τα οποία θίγουν ατομικά συμφέροντα. […] σε τέτοιες περιπτώσεις, τα δικαιοδοτικά όργανα οφείλουν με ακόμη μεγαλύτερο ζήλο να εκπληρώσουν το καθήκον τους που συνίσταται στην εφαρμογή των κανόνων του δικαίου».

— Πρέπει το Δικαστήριο να προχωρήσει περαιτέρω και να κηρύξει τον κανονισμό 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) ανυπόστατο;

102. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η μη δημοσίευση ενός κανονισμού συνεπάγεται ότι είναι ανυπόστατος.

103. Το Δικαστήριο έχει κρίνει σε αρκετές περιπτώσεις ότι, κατ' αρχήν, υπέρ των πράξεων των κοινοτικών οργάνων υφίσταται τεκμήριο νομιμότητας, οι πράξεις δε αυτές παράγουν έννομα αποτελέσματα, εφόσον δεν έχουν ανακληθεί, ακυρωθεί κατόπιν προσφυγής ακυρώσεως ή κριθεί ανίσχυρες κατόπιν προδικαστικής παραπομπής ή κατόπιν ενστάσεως ελλείψεως νομιμότητας [80].

104. Εξαίρεση στην αρχή αυτή αποτελεί η θεωρία περί του ανυποστάτου των διοικητικών πράξεων. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, οι πράξεις οι οποίες πάσχουν ελάττωμα η σοβαρότητα του οποίου είναι τόσο πρόδηλη, ώστε να μην μπορεί να γίνεται ανεκτό από την κοινοτική έννομη τάξη, πρέπει να θεωρούνται ότι δεν παρήγαγαν κανένα έννομο αποτέλεσμα, έστω προσωρινό, δηλαδή να θεωρούνται ως νομικώς ανυπόστατες. Η θεωρία αυτή αποβλέπει στη διατήρηση της ισορροπίας μεταξύ των δύο θεμελιωδών, αλλά ενίοτε ανταγωνιστικών μεταξύ τους, επιταγών, τις οποίες πρέπει να τηρεί μια έννομη τάξη, δηλαδή της σταθερότητας των εννόμων σχέσεων και του σεβασμού της νομιμότητας [81].

105. Η σοβαρότητα των συνεπειών που συνδέονται με την αναγνώριση του ανυποστάτου μιας πράξεως των θεσμικών οργάνων της Κοινότητας επιτάσσει, για λόγους ασφάλειας δικαίου, να επιφυλάσσεται η αναγνώριση αυτή σε εντελώς ακραίες περιπτώσεις [82]. Ορισμένοι θεωρητικοί του δικαίου υποστήριξαν ότι η μη δημοσίευση ενός κανονισμού εμπίπτει στην κατηγορία αυτή [83].

106. Εξ όσων γνωρίζω, το Δικαστήριο έχει κηρύξει πράξη ανυπόστατη μόνο μια φορά: με την απόφαση Société des usines à tubes de

80 — Βλ., συναφώς, αποφάσεις της 15ης Ιουνίου 1994, C-137/92 P, Επιτροπή κατά BASF κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. I-2555, σκέψη 48) Η oechst (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 63, σκέψη 69) της 8ης Ιουλίου 1999, C-245/92 P, Chemie Linz κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-4643, σκέψη 93), και της 5ης Οκτωβρίου 2004, C-475/01, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 2004, σ. I-8923, σκέψη 18).

81 — Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 80 αποφάσεις Επιτροπή κατά BASF κ.λπ., Chemie Linz κατά Επιτροπής και Επιτροπή κατά Ελλάδας (σκέψεις 49, 94 και 19, αντιστοίχως), και προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 63 απόφαση Hoechst (σκέψη 70).

82 — Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 80 αποφάσεις Επιτροπή κατά BASF κ.λπ., Chemie Linz κατά Επιτροπής και Επιτροπή κατά Ελλάδας (σκέψεις 50, 95 και 20, αντιστοίχως), και προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 63 απόφαση Hoechst (σκέψη 76). Μεταξύ άλλων υποθέσεων επί των οποίων κρίθηκε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση *δεν* ήταν ανυπόστατη, παραθέτω τις αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 1957, 7/56, 3/57 έως 7/57, Algera κ.λπ. κατά Κοινής Συνελεύσεως ΕΚΑΧ (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 157), της 21ης Φεβρουαρίου 1974, 15/73 έως 33/73, 52/73, 53/73, 57/73 έως 109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 και 135/73 έως 137/73, Kortner κ.λπ. κατά Συμβουλίου, Επιτροπής και Κοινοβουλίου (Συλλογή τόμος 1974, σ. 107, σκέψη 33), της 26ης Φεβρουαρίου 1987, 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo κατά Επιτροπής (Συλλογή 1987, σ. 1005, σκέψεις 10 και 11: «χωρίς να υφίσταται λόγος να κριθεί η σοβαρότητα των προβαλλομένων από την Επιτροπή πλημμελειών, αρκεί η διαπίστωση ότι ούτε η μία ούτε η άλλη είναι πρόδηλες. Καμία από αυτές δεν μπορούσε να γίνει αντιληπτή κατά την ανάγνωση της αποφάσεως»), της 30ής Ιουνίου 1988, 226/87, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 1988, σ. 3611, σκέψη 16), της 8ης Ιουλίου 1999, C-199/92 P, Hüls κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-4287, σκέψεις 84 έως 88), της 8ης Ιουλίου 1999, C-200/92 P, ICI κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-4399, σκέψεις 70 έως 73), της 8ης Ιουλίου 1999, C-235/92 P, Montecatini κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-4539, σκέψεις 96 έως 100), της 30ής Ιανουαρίου 2002, C-107/99, Ιταλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-1091, σκέψη 45) Επιτροπή κατά Ελλάδας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 80, σκέψεις 18 έως 21), και απόφαση του Πρωτοδικείου της 25ης Οκτωβρίου 2007, T-27/03, T-46/03, T-58/03 και T-79/03 και T-80/03, T-97/03 και T-98/03, SP κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. II-4331, σκέψη 122).

83 — Βλ., π.χ., Von der Groeben, H., Thiesing, J., και Ehlermann C.-D., (εκδότες), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, 6η έκδοση, Τόμος 4: Άρθρο 189 — 314 (2004), σ. 834, σημείο 14.

la Sarre κατά Ανωτάτης Αρχής [84]. Το ζήτημα στην υπόθεση εκείνη ήταν κατά πόσον η επιστολή που εστάλη από την Ανώτατη Αρχή μπορούσε να θεωρηθεί γνώμη κατά την έννοια του άρθρου 54, παράγραφος 4, ΕΚΑΧ. Οι γνώμες αυτές απαιτείται, μεταξύ άλλων, να είναι αιτιολογημένες. Η επιστολή δεν ήταν αιτιολογημένη. Το Δικαστήριο έκρινε ότι τα άρθρα 5, 15 και 54 ΕΚΑΧ απαιτούσαν σαφώς να είναι η γνώμη αιτιολογημένη και επιπλέον η αιτιολογία αποτελούσε ουσιώδες και συστατικό στοιχείο της. Χωρίς αιτιολογία, η γνώμη ήταν ανυπόστατη. Εφόσον η πράξη της οποίας ζητήθηκε η ακύρωση ήταν νομικώς ανυπόστατη, το Δικαστήριο έκρινε την προσφυγή απαράδεκτη λόγω έλλειψης αντικειμένου.

107. Με την απόφαση BASF κ.λπ. κατά Επιτροπής [85], το Πρωτοδικείο έκρινε μία απόφαση της Επιτροπής ως ανυπόστατη. Το Δικαστήριο εξαφάνισε την απόφαση αυτή κατόπιν αναιρέσεως, διότι έκρινε ότι, είτε μεμονωμένα είτε ως σύνολο, τα ελαττώματα περί αρμοδιότητας και περί τύπου που επισήμανε το Πρωτοδικείο και που αφορούν τη διαδικασία εκδόσεως της αποφάσεως της Επιτροπής δεν φαίνονται τόσο προδήλως σοβαρά ώστε να πρέπει να θεωρηθεί η εν λόγω απόφαση ως νομικώς ανύπαρκτη [86].

108. Έχω τη γνώμη ότι το ελάττωμα του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) —επανειλημμένη και σκόπιμη παρερμηνεία των κανόνων περί υποχρεωτικής δημοσιεύσεως του άρθρου 254 παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΚ όσον αφορά το *σύνολο* των ουσιαστικών διατάξεων του κανονισμού— είναι τόσο προδήλως σοβαρό ώστε να μην είναι ανεκτό από την κοινοτική έννομη τάξη. Φρονώ, επομένως, ότι ο κανονισμός 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) πρέπει να κηρυχθεί ανυπόστατος. Ως εκ τούτου, δεν τίθεται πλέον ζήτημα για ενδεχόμενο διαχρονικό περιορισμό των αποτελεσμάτων της αποφάσεως.

109. Σε περίπτωση που το Δικαστήριο δεν θελήσει να προχωρήσει τόσο, είναι σαφές ότι υπήρξε, τουλάχιστον, παράβαση ουσιώδους τύπου. Το Δικαστήριο πρέπει, επομένως, τουλάχιστον, να κηρύξει τον κανονισμό 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) άκυρο.

110. Αν το Δικαστήριο υιοθετήσει την πρότασή μου και κηρύξει τον κανονισμό 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί) είτε ανυπόστατο είτε άκυρο, θα καταστεί αρκούντως σαφές ότι η μη δημοσίευση των κανονισμών ή τμημάτων τους —κατά μείζονα λόγο όταν είναι σκόπιμη—είναι ανεπίτρεπτη στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Τι θα έπρεπε να πράξει η Επιτροπή;

111. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο εξέφρασαν την άποψη ότι το άρθρο 8 του κανονισμού 2320/2002 δεν εξουσιοδοτεί την Επιτροπή να εκδώσει εκτελεστικό κανονισμό με μη δημοσιευμένο παράρτημα στο οποίο περιλαμβάνονται τα λεπτομερή μέτρα που είναι αναγκαία για την εφαρμογή και την προσαρμογή των κοινών βασικών προτύπων σχετικά με την ασφάλεια της πολιτικής

84 — Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1957, 1/57 και 14/57 (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 167).

85 — Απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 1992, Τ-79/89, Τ-84/89, Τ-85/89, Τ-86/89, Τ-89/89, Τ-91/89, Τ-92/89, Τ-94/89, Τ-96/89, Τ-98/89, Τ-102/89 και Τ-104/89 (Συλλογή 1992, σ. II-315).

86 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 80 απόφαση Επιτροπή κατά BASF κ.λπ. (σκέψη 52).

αεροπορίας. Η Επιτροπή επισήμανε ότι θα ήταν χρήσιμο να έδινε το Δικαστήριο οδηγίες όσον αφορά το είδος της νομικής πράξης που θα έπρεπε να χρησιμοποιήσει η Επιτροπή για να συμμορφωθεί με την υποχρέωσή της να λάβει τέτοια μέτρα, βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 2, του κανονισμού 2320/2002.

112. Μολονότι επέκρινα τη δημοσιοποίηση από την Επιτροπή του κανονισμού 622/2003 (όπως έχει τροποποιηθεί), ωστόσο κατανοώ τις δυσκολίες που αντιμετώπιζε. Διατυπώνω προς τούτο τις ακόλουθες παρατηρήσεις.

113. Το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 2320/2002 προβλέπει ότι τα μέτρα για τη λειτουργία των μέτρων αεροπορικής ασφαλείας [87] «είναι απόρρητα και δεν δημοσιεύονται». Τούτο ισχύει «με την επιφύλαξη» του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα. Συμπεραίνω ότι ο συντάκτης δεν προέβλεψε ότι τα μέτρα αυτά θα μπορούσαν να αποτελέσουν τμήμα κοινοτικής νομοθετικής πράξης που θα υπέκειτο σε υποχρεωτική δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα σύμφωνα με το άρθρο 254 ΕΚ. Ο σκοπός ήταν, αντιθέτως, να περιλαμβάνονται σε μη δημοσιευόμενο έγγραφο και η πρόσβαση να είναι δυνατή μόνο μέσω του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα (βάσει του οποίου, πιθανώς, η πρόσβαση δεν θα επιτρεπόταν με την αιτιολογία ότι το εν λόγω έγγραφο εμπίπτει στις εξαιρέσεις που απαριθμούνται στο άρθρο 4 και/ή αποτελεί «ευαίσθητο έγγραφο» κατά την έννοια του άρθρου 9).

114. Υπογραμμίζω ότι το άρθρο 8 του κανονισμού 2320/2002 λειτουργεί ως εξαίρεση από τη συνήθη υποχρέωση της διαφάνειας και της προσπελασιμότητας στις πληροφορίες. Ως τέτοιο, πρέπει να ερμηνεύεται περιοριστικά. Επομένως, μία τέτοια επεξεργασία πρέπει να επιφυλάσσεται μόνο για τα στοιχεία που, αντικειμενικά, εμπίπτουν πράγματι στις διάφορες κατηγορίες απόρρητων πληροφοριών που καθορίζονται στο άρθρο 8, παράγραφος 1 [88]. Ειδικότερα, στοιχεία που αντικαθιστούν άλλα στοιχεία που είναι δημόσια, διότι είχαν δημοσιευθεί ως τμήμα του κανονισμού 2320/2002, πρέπει να παραμείνουν δημόσια.

115. Όσον αφορά τον κατάλογο των απαγορευμένων αντικειμένων, θεωρώ προφανές ότι δεν πρέπει να είναι απόρρητος αλλά δημόσιος. Έπρεπε επομένως να έχει δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα ως παράρτημα κανονισμού, όπως και κάθε άλλο μέτρο το οποίο, αντικειμενικά, δεν απαιτείται να είναι απόρρητο.

87 — Δηλαδή: α) τα κριτήρια επιδόσεων και τη δοκιμή αποδοχής για τον εξοπλισμό, τις λεπτομερείς διαδικασίες που εμπεριέχουν ευαίσθητες πληροφορίες και τα λεπτομερή κριτήρια εξαίρεσης από τα μέτρα ασφαλείας β) τις προδιαγραφές που αναφέρονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1 και γ) τις εκθέσεις επιθεώρησης και οι απαντήσεις των κρατών μελών. Το άρθρο 8, παράγραφοι 2 και 3, προβλέπει επίσης ότι, «στο μέτρο του δυνατού και σύμφωνα με την εφαρμοζόμενη εθνική νομοθεσία», θεωρούνται εμπιστευτικές οι πληροφορίες που προκύπτουν από τις εκθέσεις επιθεώρησης και από τις απαντήσεις των κρατών μελών όταν αφορούν άλλα κράτη μέλη.

88 — Βλ. υποσημείωση 87.

116. Τι πρέπει να γίνει με τα στοιχεία που αφορούν πράγματι τη λειτουργία των μέτρων ασφαλείας των αεροδρομίων και τα οποία, κατά συνέπεια, πρέπει να τηρηθούν απόρρητα;

117. Αν κριθεί σκόπιμο να εξασφαλιστεί ότι ένα μέρος ή το σύνολο των στοιχείων αυτών περιλαμβάνεται σε πράξη που έχει δεσμευτική ισχύ, η Επιτροπή δεν περιορίζεται, θεωρητικά, στην επιλογή της νομικής πράξης. Ο κανονισμός 2320/2002 έχει ως νομική βάση το άρθρο 80, παράγραφος 2, ΕΚ [89]. Μολονότι το Συμβούλιο επέλεξε τη χρήση κανονισμού, δεν ήταν υποχρεωμένο να το πράξει.

118. Ωστόσο, ούτε κανονισμός ούτε οδηγία απευθυνόμενη στο σύνολο των κρατών μελών αποτελούν στην πράξη κατάλληλα νομοθετικά μέσα για στοιχεία που πρέπει να τηρηθούν απόρρητα. Αμφότερα υπόκεινται στον κανόνα της υποχρεωτικής δημοσιεύσεως του άρθρου 254, παράγραφος 2, ΕΚ.

119. Η πλέον φυσική επιλογή πρέπει επομένως να είναι μια απόφαση (κατά την έννοια του άρθρου 249 ΕΚ) απευθυνόμενη στο σύνολο των κρατών μελών. Το άρθρο 254 ΕΚ δεν απαιτεί δημοσίευση των αποφάσεων, αλλ' απλώς «την κοινοποίηση προς τους αποδέκτες τους» [90]. Οι αποφάσεις «αποκτούν ενέργεια με την κοινοποίησή τους» [91]. Επισημαίνω ότι το άρθρο 13, παράγραφος 2, του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα προβλέπει ότι οι αποφάσεις δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα «στο μέτρο του δυνατού». Στην περίπτωση που το περιεχόμενο της αποφάσεως μπορεί να εμπίπτει στο άρθρο 4 (εξαιρέσεις) ή στο άρθρο 9 (ευαίσθητα έγγραφα) του εν λόγω κανονισμού, είναι θεμιτό να απαγορευθεί η πρόσβαση στην απόφαση και, κατά μείζονα λόγο, να μη δημοσιευθεί.

120. Η Επιτροπή, πράγματι, υπενθυμίζει με τις γραπτές παρατηρήσεις της ότι υιοθέτησε παρόμοια λύση όσον αφορά εμπιστευτικά και μη εμπιστευτικά στοιχεία κατά την έκδοση του κανονισμού (ΕΚ) 1683/95 [92]. Το δημοσιευθέν παράρτημα του κανονισμού αυτού περιελάμβανε ορισμένες προδιαγραφές όσον αφορά τη μορφή της παρεχόμενης από τα κράτη μέλη θεώρησης. Το άρθρο 2 του κανονισμού προέβλεπε ότι περαιτέρω τεχνικές προδιαγραφές για την ενιαίου τύπου θεώρηση όσον αφορά πρόσθετα στοιχεία και απαιτήσεις ασφαλείας, περιλαμβανομένων ενισχυμένων προτύπων για την καταπολέμηση της πλαστογράφησης, απομί-

89 — «Το Συμβούλιο δύναται να αποφασίζει με ειδική πλειοψηφία εάν, κατά ποιο μέτρο και κατά ποια διαδικασία, θα είναι δυνατό να θεσπισθούν κατάλληλες διατάξεις για τις θαλάσσιες και αεροπορικές μεταφορές».

90 — Άρθρο 254, παράγραφος 3, ΕΚ.

91 — Όπ.π.

92 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 29ης Μαΐου 1995, για την καθιέρωση θεώρησης ενιαίου τύπου (ΕΕ L 164, σ. 1), που τροποποιήθηκε προσφάτως από τον κανονισμό (ΕΚ) 1791/2006 του Συμβουλίου, της 20ής Νοεμβρίου 2006, για την προσαρμογή ορισμένων κανονισμών και αποφάσεων στους τομείς της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, του εταιρικού δικαίου, της πολιτικής ανταγωνισμού, της γεωργίας (συμπεριλαμβανομένης της κτηνιατρικής και φυτοϋγειονομικής νομοθεσίας), της πολιτικής μεταφορών, της φορολογίας, των στατιστικών, της ενέργειας, του περιβάλλοντος, της συνεργασίας στους τομείς της δικαιοσύνης και των εσωτερικών υποθέσεων, της τελωνειακής ένωσης, των εξωτερικών σχέσεων, της κοινής εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφαλείας και των θεσμικών οργάνων, λόγω της προσχώρησης της Βουλγαρίας και της Ρουμανίας (ΕΕ L 363, σ. 1).

μησης και παραποίησης και των τεχνικών προτύπων και των μεθόδων που θα χρησιμοποιηθούν για τη συμπλήρωση του ενιαίου τύπου θεώρησης, έπρεπε να εκδοθούν από την Επιτροπή. Το άρθρο 3 προέβλεπε ότι οι προδιαγραφές αυτές έπρεπε να είναι απόρρητες. Η Επιτροπή εξέδωσε προς τούτο εκτελεστική απόφαση, απευθυνόμενη σε όλα τα κράτη μέλη, η οποία δεν δημοσιεύθηκε [93]. Έχω τη γνώμη ότι η Επιτροπή μπορεί νομίμως να υιοθετήσει παρόμοια λύση για την εφαρμογή του κανονισμού 2320/2002, προκειμένου να τηρήσει απόρρητα τα στοιχεία για τα οποία, αντικειμενικά, απαιτείται μια τέτοια προστασία.

Το πρώτο ερώτημα

121. Εφόσον το Δικαστήριο απαντήσει στο δεύτερο ερώτημα σύμφωνα με την πρότασή μου, παρέλκει η απάντηση στο πρώτο. Ωστόσο, επειδή το πρώτο ερώτημα προκάλεσε έντονες αντιπαραθέσεις μεταξύ των μερών, τόσο με τις γραπτές όσο και με τις προφορικές παρατηρήσεις τους [94], προβαίνω στις εξής παρατηρήσεις.

122. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο επιθυμεί να πληροφορηθεί αν οι πράξεις που πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο δημοσιεύσεως δυνάμει του άρθρου 254 ΕΚ αποτελούν «έγγραφα» κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα [95].

123. Σύμφωνα με τον σκοπό του κανονισμού όπως καθορίζεται στο άρθρο του 1 [96], ο ορισμός του πεδίου εφαρμογής που δίδει το άρθρο 2, παράγραφος 3, είναι δεόντως ευρύς. Ο κανονισμός «εφαρμόζεται σε όλα τα έγγραφα εις χείρας θεσμικού οργάνου, δηλαδή σε όσα συντάσσονται ή παραλαμβάνονται από αυτό και βρίσκονται στην κατοχή του, σε όλους τους τομείς δραστηριότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Πριν την έναρξη ισχύος του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα, το θεσμικό όργανο δεν μπορούσε να δημοσιοποιήσει τα προερχόμενα από τρίτους έγγραφα, ο δε αιτούμενος την πρόσβαση όφειλε να απευθύνει το αίτημά του απευθείας στον συντάκτη του εγγράφου (ο κανόνας του συντάκτη) [97]. Ο ευρύς ορισμός του πεδίου εφαρμογής στο άρθρο 2, παρά-

93 — Με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η Επιτροπή παραθέτει Γερμανούς θεωρητικούς του δικαίου εκτιμώντας ότι η απόφαση λαμβάνεται μόνο για ατομικές περιπτώσεις: βλ., π.χ., Von der Groeben, H., Thiesing, J., και Ehlermann C.-D., (εκδότες), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, προπαρατεθέν στην υποσημείωση 83, σ. 791, σημείο 43. Άλλοι θεωρητικοί του δικαίου έχουν ωστόσο αντίθετη άποψη: βλ. Bast, J., «On the Grammar of EU Law: Legal Instruments», *Jean Monnet Working Paper* 9/03, Χαϊδελβέργη, 2003, σ. 65 και 66, διαθέσιμο στο διαδίκτυο στη διεύθυνση http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030901-05.pdf. Βλ., επίσης, Greaves R., «The Nature and Binding Effect of Decisions under Article 189 EC», *European Law Review*, 1996, σ. 3 έως 16, ο οποίος τονίζει ότι οι αποφάσεις που απευθύνονται σε όλα τα κράτη μέλη έχουν την τάση να παρουσιάζουν μια οιονεί νομοθετική φύση. Ένα καλό παράδειγμα παρέχει η απόφαση 65/271/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Μαΐου 1965, περί εναρμονίσεως ορισμένων διατάξεων που επηρεάζουν τον ανταγωνισμό στις σιδηροδρομικές, οδικές και εσωτερικές πλωτές μεταφορές (ΕΕ 1965, 88, σ. 1500), που ήταν επίδικη στην απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1970, 9/70, Grad (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 467).

94 — Έτσι, οι Κυβερνήσεις της Φινλανδίας, της Πολωνίας και της Τσεχίας ισχυρίζονται ότι ο κανονισμός *δεν* αποτελεί προδήλως έγγραφο υπό την έννοια του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα, ενώ οι Κυβερνήσεις της Αυστρίας, της Δανίας, της Γαλλίας, της Ελλάδας, της Ουγγαρίας, του Ηνωμένου Βασιλείου και της Σουηδίας καθώς και το Συμβούλιο και η Επιτροπή υποστηρίζουν το ίδιο έντονα ότι *πρόκειται ακριβώς* για ένα τέτοιο έγγραφο.

95 — Βλ. σκέψη 49 ανωτέρω. Έχω επιστήσει την προσοχή στο ευρύτερο πλαίσιο των άρθρων 254 και 255 ΕΚ: βλ. σημεία 54 έως 60 ανωτέρω.

96 — Βλ. σκέψη 58 ανωτέρω.

97 — Βλ., π.χ., απόφαση του Πρωτοδικείου της 26ης Απριλίου 2005, T-110/03, T-150/03 και T-405/03, Sison κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2005, σ. II-1429, σκέψη 92).

γραφος 3, ανατρέπει τον κανόνα αυτόν. Εφόσον το θεσμικό όργανο *έχει στην κατοχή του* το έγγραφο, μπορεί να ζητηθεί η πρόσβαση, όποιος και αν είναι ο συντάκτης του. Έτσι, τα κοινοτικά όργανα μπορούν να δώσουν στη δημοσιότητα έγγραφα προερχόμενα από τρίτους, συμπεριλαμβανομένων (ειδικότερα) των κρατών μελών [98].

124. Ο ορισμός της έννοιας του «εγγράφου» είναι επίσης ευρύς: «οποιοδήποτε περιεχόμενο ανεξάρτητα από το χρησιμοποιηθέν υπόθεμα (γραμμένο σε χαρτί ή αποθηκευμένο υπό ηλεκτρονική μορφή, ή με ηχητική, οπτική ή οπτικοακουστική εγγραφή) που αφορά τις πολιτικές, τις δράσεις και τις αποφάσεις αρμοδιότητας του θεσμικού οργάνου [99]».

125. Τα άρθρα 4 («Εξαιρέσεις») και 9 («Ευαίσθητα έγγραφα») καθορίζουν τα όρια, για λόγους δημοσίου ή ιδιωτικού συμφέροντος, που διέπουν το δικαίωμα πρόσβασης. Ακολουθούν τη δομή του άρθρου 255 ΕΚ. Ως εξαιρέσεις, οι διατάξεις αυτές πρέπει να ερμηνεύονται περιοριστικά, σύμφωνα με τις συνήθεις αρχές ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου [100]. Η ανάγκη ερμηνείας τους με τον τρόπο αυτόν ενισχύεται από το γεγονός ότι πρόκειται για υποχρεωτικές εξαιρέσεις [101] ενός κανονισμού κύριος σκοπός του οποίου είναι να εξασφαλίσει την «όσο το δυνατόν ευρύτερη πρόσβαση στα έγγραφα [102]».

126. Το άρθρο 13 αφορά τη «[Δ]ημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα». Το άρθρο 13, παράγραφος 1, ορίζει ρητώς ότι «*εκτός* από τις πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 254, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης ΕΚ [103]», διάφορα είδη εγγράφων «δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα […] λαμβανομένων υπόψη των άρθρων 4 και 9 του παρόντος κανονισμού». Νομίζω ότι είναι απολύτως σαφές ότι ο συντάκτης προσδιορίζει ορισμένες άλλες κατηγορίες κειμένων (*επιπλέον* αυτών που οπωσδήποτε δημοσιεύονται δυνάμει του άρθρου 254, παράγραφοι 1 και 2, ΕΚ) τις οποίες θεωρεί άξιες, συστηματικά, της ευρείας δημοσιοποίησης που προκύπτει από τη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα. Άλλες κατηγορίες εγγράφων πρέπει επίσης να δημοσιεύονται «κατά το δυνατόν. [104]»

127. Μόνον τα έγγραφα που δεν καλύπτονται ούτε από το άρθρο 12 από το άρθρο 13 πρέπει να ζητούνται ατομικά [105].

98 — Βλ. δέκατη αιτιολογική σκέψη. Βλ., επίσης, απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2007, C-64/05 P, Σουηδία κατά Επιτροπής κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-11389, σκέψεις 55 και 56), καθώς και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Poiares Maduro στην υπόθεση εκείνη (σημεία 27 και 28).

99 — Άρθρο 3, στοιχείο α΄.

100 — Βλ., όσον αφορά το άρθρο 4, απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 2007, C-266/05 P, Sison κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2007, σ. I-1233, σκέψη 63), και Σουηδία κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 98, σκέψη 66).

101 — Έτσι το άρθρο 4, παράγραφος 1, προβλέπει ότι τα θεσμικά όργανα αρνούνται την πρόσβαση στα έγγραφα που εμπίπτουν στις κατηγορίες που αναφέρονται σ΄ αυτό. Αφού προσδιορίσει ποια έγγραφα αποτελούν «ευαίσθητα έγγραφα» (άρθρο 9, παράγραφος 1), το άρθρο 9 δεν περιέχει κανένα κύριο ρήμα που να μην αποτελεί επιτακτική οδηγία.

102 — Άρθρο 1, στοιχείο α΄.

103 — Η υπογράμμιση δική μου.

104 — Άρθρο 13, παράγραφος 2 με το άρθρο 13, παράγραφος 3 απονέμονται στα θεσμικά όργανα επιπρόσθετες εξουσίες που τους παρέχουν τη δυνατότητα να διευρύνουν τη δημοσίευση.

105 — Βλ., γενικώς, άρθρα 6, 7, 8 και 10. Το άρθρο 12 επιβάλλει στα θεσμικά όργανα να παρέχουν «όσο το δυνατόν» ευρύτερη άμεση πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα, με ηλεκτρονική μορφή ή μέσω μητρώου. Ειδικότερα, «με την επιφύλαξη των άρθρων 4 και 9, παρέχεται άμεση πρόσβαση στα νομοθετικά έγγραφα, ήτοι τα έγγραφα που συντάχθηκαν ή παραλήφθηκαν στο πλαίσιο διαδικασιών για την έγκριση πράξεων που είναι δεσμευτικές στα ή για τα κράτη μέλη».

128. Επομένως, η απάντηση στο πρώτο ερώτημα καθίσταται σαφέστερη. Το κείμενο του κανονισμού ενδέχεται να εμπίπτει στον πολύ ευρύ ορισμό ενός εγγράφου, όπως είναι αυτός του άρθρου 3, στοιχείο α΄, του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα. Ένα τέτοιο κείμενο έχει «περιεχόμενο […] που αφορά τις […] αποφάσεις αρμοδιότητας του θεσμικού οργάνου» και βρίσκεται επί του υποθέματος που αναφέρεται στο άρθρο 3, στοιχείο α΄. Έτσι, ο ορισμός του «εγγράφου» του άρθρου 3, στοιχείο α΄, του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα είναι αρκετά ευρύς για να περιλάβει τις νομικές πράξεις που υπόκεινται σε δημοσίευση βάσει του άρθρου 254, παράγραφοι 1 και 2, ΕΚ. Αυτό δεν σημαίνει ωστόσο ότι τέτοιες νομικές πράξεις εμπίπτουν στον κανονισμό για την πρόσβαση στα έγγραφα, οπότε μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 4 ή του άρθρου 9 για να απαγορευθεί η πρόσβαση. Κατά τη γνώμη μου, ισχύει το αντίθετο.

129. Το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα ορίζει ότι ο κανονισμός «εφαρμόζεται σε όλα τα έγγραφα *εις χείρας* θεσμικού οργάνου, δηλαδή σε όσα *συντάσσονται ή παραλαμβάνονται από αυτό και βρίσκονται στην κατοχή του,* σε όλους τους τομείς δραστηριότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης» [106]. Βεβαίως, είναι γεγονός ότι ένα θεσμικό όργανο διαθέτει πιθανώς αντίγραφα του τελικού κειμένου του κανονισμού, όπως τελικά εγκρίθηκε. Ωστόσο, το κείμενο αυτό είναι πιθανό να έχει ήδη δημοσιοποιηθεί, λόγω της (υποχρεωτικής) δημοσίευσής του στην Επίσημη Εφημερίδα. Τεχνικά, το θεσμικό όργανο «κατέχει» το κείμενο ως «έγγραφο». Δίδοντας όμως στον κανονισμό για την πρόσβαση στα έγγραφα αυτή τη γραμματική ερμηνεία αγνοείται ότι σκοπός του κανονισμού είναι να παρέχει πρόσβαση σε έγγραφα τα οποία, διαφορετικά, *δεν* είναι άμεσα προσβάσιμα. Η τελεολογία και η κοινή λογική οδηγούν επίσης στο συμπέρασμα ότι, αν ένα κείμενο είναι (ή πρέπει να είναι) προσβάσιμο βάσει υποχρεωτικής δημοσίευσής του δυνάμει του άρθρου 254, παράγραφοι 1 και 2, ΕΚ, δεν απαιτείται (και δεν πρέπει) να θεωρείται ως «έγγραφο» το οποίο «κατέχει» ένα θεσμικό όργανο κατά την έννοια (αντίστοιχα) του άρθρου 3, στοιχείο α΄, και του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού για την πρόσβαση σε έγγραφα. Επιπλέον, το άρθρο 1, στοιχείο α΄, ορίζει τον σκοπό του κανονισμού για την πρόσβαση σε έγγραφα αναφερόμενο στην εξασφάλιση της «μεγαλύτερης δυνατής πρόσβασης στα έγγραφα». Τούτο, από μόνο του, σημαίνει ότι το δικαίωμα πρόσβασης σε ένα έγγραφο μέσω του κανονισμού θα ήταν περιττό εφόσον αυτό θα έπρεπε εν πάση περιπτώσει να δημοσιευθεί βάσει του άρθρου 254 ΕΚ. Η δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα εξασφαλίζει τη «μεγαλύτερη δυνατή πρόσβαση».

130. Το άρθρο 13 του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα επιβεβαιώνει την ανάλυση αυτή. Αποκτά νόημα μόνον εάν ο κανονισμός ερμηνευθεί ως συμπληρωματικός του άρθρου 254 ΕΚ και όχι ως θέτων υπό αμφισβήτηση τη βάση του. Δεν υπάρχει ανάγκη δημιουργίας (πρόσθετης) πρόσβασης ή δημοσίευσης, μέσω του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα, για έγγραφο που περιλαμβάνεται σε όσα απαριθμούνται στο άρθρο 254, παράγραφοι 1 ή 2, ΕΚ. Αντιθέτως, αν το έγγραφο *δεν* περιλαμβάνεται σε αυτά, υπάρχει λόγος να θεωρηθεί ως εμπίπτον στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα και στη συνέχεια να εξεταστεί υπό το πρίσμα του άρθρου 13 για να ελεγχθεί αν είναι δημοσιεύσιμο βάσει της διατάξεως αυτής. Η ορθή ερμηνεία πρέπει επομένως να είναι ότι ο κανονισμός για την πρόσβαση στα έγγραφα αφορά έγγραφα (σε οποιαδήποτε μορφή) που δεν καλύπτονται από το άρθρο 254, παράγραφοι 1 ή 2, ΕΚ.

106 — Η υπογράμμιση δική μου.

131. Μπορεί να τεθεί το ερώτημα για το ποια είναι η κατάσταση του κειμένου ενός κανονισμού μεταξύ της ημερομηνίας εκδόσεώς του από το αρμόδιο όργανο και της δημοσίευσής του στην Επίσημη Εφημερίδα. Κατά τη γνώμη μου, αυτός καθαυτός ο κανονισμός δεν αποτελεί «έγγραφο» κατά την έννοια του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα (διότι η υποχρέωση δημοσίευσης βάσει του άρθρου 254 ΕΚ ισχύει ήδη επ' αυτού). Αντιθέτως, οποιοδήποτε *αντίγραφο* του κανονισμού (π.χ. σε χαρτί ή σε ηλεκτρονική μορφή) που βρίσκεται στην κατοχή του οργάνου θα μπορούσε να αποτελέσει ένα τέτοιο έγγραφο και η πρόσβαση σ' αυτό θα μπορούσε να καταστεί εφικτή δυνάμει του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα. Στην πράξη, πιστεύω ότι πάντα υπάρχει ένα τέτοιο αντίγραφο. Δεν θα υπάρξει ενδιάμεση περίοδος κατά την οποία ο κανονισμός δεν θα είναι προσβάσιμος είτε μέσω του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα είτε στο πλαίσιο της υποχρεωτικής δημοσίευσης δυνάμει του άρθρου 254 ΕΚ.

132. Κατά συνέπεια, ο κανονισμός για την πρόσβαση στα έγγραφα δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να περιορίσει τη δημοσίευση ενός εγγράφου που εμπίπτει στο άρθρο 254, παράγραφοι 1 ή 2, ΕΚ. Ο κανονισμός, ως παράγωγο δίκαιο, δεν πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο αντίθετο προς το πρωτογενές δίκαιο που αποτελεί μία διάταξη της Συνθήκης ΕΚ. Οι εξαιρέσεις από την πρόσβαση που προβλέπονται στα άρθρα 4 και 9 του κανονισμού για την πρόσβαση στα έγγραφα έχουν εφαρμογή επομένως μόνο στα έγγραφα που έχουν δημοσιοποιηθεί δυνάμει του εν λόγω κανονισμού. Ειδικότερα, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για να θεσπιστεί, με καταστρατήγηση, εξαίρεση από την υποχρεωτική δημοσίευση δυνάμει της Συνθήκης.

133. Στο πρώτο ερώτημα πρέπει επομένως να δοθεί η απάντηση ότι οι πράξεις που δημοσιεύονται υποχρεωτικά στην Επίσημη Εφημερίδα κατ' εφαρμογή του άρθρου 254 δεν αποτελούν έγγραφα υπό την έννοια των άρθρων 2, παράγραφος 3, και 3, στοιχείο α΄, του κανονισμού (ΕΚ) 1049/2001, διότι η δημοσίευσή τους είναι υποχρεωτική δυνάμει της Συνθήκης και είναι, ως εκ τούτου, πλήρως διαθέσιμες στο κοινό.

I — Πρόταση

134. Για τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω, φρονώ ότι στα ερωτήματα που υπέβαλε το Verwaltungssenat im Land Niederösterreich πρέπει να δοθούν οι ακόλουθες απαντήσεις:

«— Οι κανονισμοί οι οποίοι, αντίθετα προς την επιταγή του άρθρου 254, παράγραφος 2, ΕΚ, δεν έχουν δημοσιευθεί στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* είναι νομικώς ανυπόστατοι

— Οι πράξεις που δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 254 δεν αποτελούν έγγραφα στην κατοχή του θεσμικού οργάνου υπό την έννοια των άρθρων 2, παράγραφος 3, και 3, στοιχείο α΄, του κανονισμού (ΕΚ) 1049/2001, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2001, για την πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής, διότι η δημοσίευσή τους είναι υποχρεωτική βάσει της Συνθήκης και είναι, ως εκ τούτου, πλήρως διαθέσιμες στο κοινό.»