

Υπόθεση C-459/23

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98,
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

Ημερομηνία καταθέσεως:

21 Ιουλίου 2023

Αιτούν δικαστήριο:

Sąd Najwyższy (Πολωνία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

21 Απριλίου 2023

Αναιρεσείουσα:

E. S.A.

Αναιρεσίβλητες:

W. sp. z o.o.

Bank S.A.

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Αγωγή της E. Spółka Akcyjna με έδρα την G κατά της W. sp. z o.o. με έδρα την P. και της Bank Spółka Akcyjna με αίτημα την αναγνώριση της ανυπαρξίας ενοχικής σχέσης η οποία προέκυψε από τη σύναψη «σύμβασης αγοράς πιστοποιητικών» (CPA – certificate purchase agreement), στις 24 Φεβρουαρίου 2011, από την E. Spółka Akcyjna με έδρα τη G και τη W. sp. z o.o. με έδρα την P.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

1) Κριτήριο του δικαίου της Ένωσης σχετικά με την τοποθέτηση εθνικών δικαστών, χωρίς τη συγκατάθεσή τους, για την άσκηση δικαιοδοτικών καθηκόντων σε οργανωτική μονάδα εθνικού δικαστηρίου διαφορετική από εκείνη στην οποία υπηρετούν. 2) Ερμηνεία ορισμένων διατάξεων της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών

υπηρεσιών, καθώς και του άρθρου 2δ παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών. 3) Ερμηνεία της γενικής αρχής της απαγορεύσεως της καταχρήσεως δικαιώματος. Νομική βάση: άρθρο 267 ΣΛΕΕ.

Προδικαστικά ερωτήματα

1. Έχει το άρθρο 19, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο ΣΕΕ, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα της ερμηνείας που υιοθέτησε το Δικαστήριο στην απόφαση C- 487/19 W.Ż. την έννοια ότι η τοποθέτηση δικαστή του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου) σε άλλο τμήμα του εν λόγω δικαστηρίου ώστε να ασκεί εκεί προσωρινά τα δικαιοδοτικά του καθήκοντα, χωρίς τη συγκατάθεσή του, παραβιάζει τις αρχές της ισοβιότητας και της ανεξαρτησίας των δικαστών, κατά τρόπο ανάλογο με τη μετακίνηση δικαστή των τακτικών δικαστηρίων από ένα τμήμα του ίδιου δικαστηρίου σε άλλο, όταν:

- ο δικαστής τοποθετείται προκειμένου να αποφαινεται επί υποθέσεων των οποίων το αντικείμενο δεν συμπίπτει με εκείνο της καθ' ύλην αρμοδιότητας του τμήματος στο οποίο είναι διορισμένος ο εν λόγω δικαστής του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου)·

- δεν παρέχεται στον δικαστή ένδικο βοήθημα για την προσβολή της αποφάσεως περί της εν λόγω τοποθετήσεως το οποίο να πληροί στις προϋποθέσεις που ορίζονται στη σκέψη 118 της αποφάσεως C-487/19 W.Ż.

- η απόφαση του πρώτου προέδρου του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου) περί τοποθετήσεως σε άλλο τμήμα, αφενός, καθώς και η απόφαση του προέδρου ο οποίος είναι επικεφαλής του πολιτικού τμήματος του εν λόγω δικαστηρίου περί αναθέσεως ορισμένων υποθέσεων, αφετέρου, εκδόθηκαν από πρόσωπα που διορίστηκαν ως δικαστές του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου) υπό συνθήκες ίδιες με εκείνες της υποθέσεως C-487/19 W.Ż. και, λαμβανομένης υπόψη της υφιστάμενης νομολογίας, οι ένδικες διαδικασίες στις οποίες μετέχουν τα εν λόγω πρόσωπα είτε είναι άκυρες είτε συνιστούν προσβολή του δικαιώματος του διαδίκου σε δίκαιη δίκη σύμφωνα με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ·

- η τοποθέτηση δικαστή χωρίς τη συγκατάθεσή του για ορισμένο χρόνο σε τμήμα του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου) διαφορετικό από εκείνο στο οποίο υπηρετεί, ενώ παράλληλα εξακολουθεί να υποχρεούνται να ασκεί δικαιοδοτικά καθήκοντα και στο τμήμα από το οποίο προέρχεται, δεν βρίσκει έρεισμα στο εθνικό δίκαιο·

- η τοποθέτηση δικαστή, χωρίς τη συγκατάθεσή του για ορισμένο χρόνο σε τμήμα του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου) διαφορετικό από εκείνο στο οποίο υπηρετεί συνεπάγεται παράβαση του άρθρου 6β της οδηγίας 2003/88/ΕΚ

του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 4ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας (ΕΕ 2003, L 299, σ. 9);

2. Ανεξάρτητα από την απάντηση που θα δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, έχει το άρθρο 19, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, ΣΕΕ την έννοια ότι δεν αποτελεί δικαστήριο «που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως» δικαστήριο συγκροτηθέν κατόπιν της αποφάσεως του πρώτου προέδρου του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου) περί τοποθετήσεως σε άλλο τμήμα του εν λόγω δικαστηρίου και αποφάσεως του προέδρου ο οποίος είναι επικεφαλής του πολιτικού τμήματος του δικαστηρίου αυτού να αναθέσει ορισμένες υποθέσεις στα πρόσωπα που έχουν διοριστεί ως δικαστές του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου) υπό συνθήκες ίδιες με εκείνες της υποθέσεως C-487/19 W.Ż., όταν από την υφιστάμενη νομολογία προκύπτει ότι οι ένδικες διαδικασίες στις οποίες μετέχουν τα πρόσωπα που διορίζονται κατ' αυτόν τον τρόπο είτε είναι άκυρες είτε συνιστούν προσβολή του δικαιώματος του διαδίκου σε δίκαιη δίκη σύμφωνα με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ;

3. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα ή απαντήσεως στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ότι το κατ' αυτόν τον τρόπο συσταθέν δικαστήριο δεν αποτελεί δικαστήριο «που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως» έχουν το άρθρο 19, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, ΣΕΕ, και η αρχή της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης την έννοια ότι οι δικαστές που τοποθετούνται σε δικαστήριο το οποίο έχει συσταθεί με τον τρόπο που περιγράφεται στο πρώτο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα δύναται να αρνηθούν να επιληφθούν της υποθέσεως που τους έχει ανατεθεί, συμπεριλαμβανομένης της εκδόσεως αποφάσεως, θεωρώντας ως ανυπόστατες τις αποφάσεις περί τοποθετήσεως σε άλλο τμήμα του Sąd Najwyższy (Ανωτάτου Δικαστηρίου) και περί αναθέσεως ορισμένων υποθέσεων, ή οφείλουν να εκδώσουν απόφαση, αφήνοντας τους διαδίκους να επιλέξουν αν θα την προσβάλουν για τον λόγο ότι συνιστά προσβολή του δικαιώματος του διαδίκου να δικασθεί η υπόθεσή του από δικαστήριο το οποίο πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 19, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, ΣΕΕ και του άρθρου 47 του Χάρτη;

4. Σε περίπτωση που στα ανωτέρω προδικαστικά ερωτήματα δοθεί η απάντηση ότι το αιτούν δικαστήριο είναι δικαστήριο που έχει συσταθεί νομίμως κατά την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, ΣΕΕ, έχει το άρθρο 3, παράγραφος 3, στοιχείο β', σε συνδυασμό με το άρθρο 20 και το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 1, όπως τροποποιήθηκε) την έννοια ότι δημόσια επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της εν λόγω οδηγίας, η οποία δραστηριοποιείται στη χονδρική και λιανική πώληση ηλεκτρικής ενέργειας, υποχρεούται να αποκτά, μέσω δημοσίων συμβάσεων, πράσινα πιστοποιητικά, όπως αναφέρεται στο άρθρο 2, στοιχεία ια' και ιβ', της οδηγίας 2009/28/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου

και του Συμβουλίου, της 23ης Απριλίου 2009, σχετικά με την προώθηση της χρήσης ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές και την τροποποίηση και τη συνακόλουθη κατάργηση των οδηγιών 2001/77/ΕΚ και 2003/30/ΕΚ (ΕΕ 2009, L 140, σ. 16, όπως τροποποιήθηκε);

5. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, έχει το άρθρο 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/17 την έννοια ότι σύμβαση-πλαίσιο μεταξύ τέτοιας επιχειρήσεως και παραγωγού ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές πρέπει να συνάπτεται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται για τις δημόσιες συμβάσεις, όταν η εκτιμώμενη (αλλά μη προσδιοριζόμενη στη σύμβαση) συνολική αξία των πράσινων πιστοποιητικών που αποκτήθηκαν δυνάμει της εν λόγω σύμβασης υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 16, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας, αλλά η αξία των επιμέρους συναλλαγών που πραγματοποιούνται δυνάμει της ως άνω σύμβασης δεν υπερβαίνει το κατώτατο αυτό όριο;

6. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο τέταρτο και στο πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, πρόκειται για σύναψη σύμβασης που πραγματοποιήθηκε χωρίς να ληφθούν καθόλου υπόψη οι διατάξεις περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων κατά την έννοια του άρθρου 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1992, L 76, σ. 14, όπως τροποποιήθηκε) ή πρόκειται για άλλη περίπτωση παραβιάσεως του δικαιού της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων η οποία επιτρέπει την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης ανεξαρτήτως της διαδικασίας που προβλέπει ο εθνικός νόμος περί μεταφοράς της εν λόγω οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη;

7. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο τέταρτο, πέμπτο και έκτο προδικαστικό ερώτημα, έχει η γενική αρχή της απαγορεύσεως της κατάχρησης δικαιώματος την έννοια ότι η αναθέτουσα επιχείρηση κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17, δεν μπορεί να ζητήσει την ακύρωση σύμβασης την οποία έχει συνάψει με προμηθευτή κατά παράβαση των εθνικών διατάξεων περί μεταφοράς των οδηγιών της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων στην εσωτερική έννομη τάξη, όταν ο πραγματικός λόγος για να ζητηθεί η ακύρωση της σύμβασης δεν είναι η συμμόρφωση προς το δίκαιο της Ένωσης, αλλά η μείωση της κερδοφορίας για την αναθέτουσα επιχείρηση από την εκτέλεσή της;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Το άρθρο 19, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ

Το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η οδηγία 2003/88/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 4ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας·

Η οδηγία 2004/17/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών·

Η οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Ustawa z o Sądzie Najwyższym (νόμος περί του Ανωτάτου Δικαστηρίου) της 8ης Δεκεμβρίου 2017: άρθρα 1, 3, 30, 31, 35

Ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych (νόμος περί οργάνωσης των τακτικών δικαστηρίων) της 27ης Ιουλίου 2001: άρθρο 22a

Ustawa Kodeks pracy (νόμος περί Εργατικού Κώδικα) της 26ης Ιουνίου 1974: άρθρο 140

Ustawa Prawo zamówień publicznych (νόμος περί δημοσίων συμβάσεων), της 29ης Ιανουαρίου 2004: άρθρα 132, 138a, 146

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Η αναιρεσείουσα δραστηριοποιείται στον τομέα της εμπορίας ηλεκτρικής ενέργειας. Μοναδική της μέτοχος της είναι η εταιρία E. Spółka Akcyjna. Στην εν λόγω εταιρία, το Δημόσιο κατέχει ποσοστό που υπερβαίνει το 50 % των μετοχών. Η πρώτη αναιρεσίβλητη δραστηριοποιείται στον τομέα της παραγωγής, μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Η δεύτερη αναιρεσίβλητη είναι τράπεζα.
- 2 Στις 24 Φεβρουαρίου 2011, η αναιρεσείουσα (E. Spółka Akcyjna) συνήψε με τη W. sp. z o.o. (πρώτη αναιρεσίβλητη) τη «σύμβαση αγοράς πιστοποιητικών αριθ. [...]» (CPA - certificate purchase agreement). Βάσει της εν λόγω σύμβασης, η πρώτη αναιρεσίβλητη ανέλαβε, έναντι της αναιρεσείουσας, την υποχρέωση να μεταβιβάσει την κυριότητα όλων των περιουσιακών δικαιωμάτων που απορρέουν από τα πιστοποιητικά προέλευσης τα οποία απέκτησε σε σχέση με την παραγωγή ενέργειας από ανανεώσιμη πηγή ενέργειας (ΑΠΕ), η δε αναιρεσείουσα ανέλαβε

την υποχρέωση να αγοράσει το σύνολο των περιουσιακών δικαιωμάτων που απορρέουν από τα εν λόγω πιστοποιητικά μέσω εξωχρηματιστηριακών συναλλαγών στην αγορά των περιουσιακών δικαιωμάτων του πολωνικού χρηματιστηρίου ενέργειας. Στη σύμβαση CPA το αντίτιμο των μεταβιβαζόμενων περιουσιακών δικαιωμάτων καθοριζόταν σε 0,91 x OzJ (τιμή μονάδας υποκατάστασης που ίσχυε κατά την περίοδο παραγωγής της ενέργειας από ΑΠΕ).

- 3 Η πρώτη αναιρεσίβλητη συνήψε με τη δεύτερη αναιρεσίβλητη σύμβαση εκχώρησης για την εξασφάλιση των απαιτήσεων της δεύτερης αναιρεσίβλητης βάσει των δανειακών συμβάσεων που είχαν συναφθεί από την πρώτη αναιρεσίβλητη.
- 4 Στην αρχή, η αναιρεσείουσα προμηθευόταν από την πρώτη αναιρεσίβλητη πιστοποιητικά προέλευσης δυνάμει της σύμβασης CPA. Στη συνέχεια, επιχείρησε ανεπιτυχώς να επαναδιαπραγματευθεί τους όρους των τιμών. Η σύμβαση CPA εκτελείτο κανονικά από τους συμβαλλομένους από τις 22 Φεβρουαρίου 2012 έως τις 31 Ιουλίου 2017. Τον Σεπτέμβριο του 2017, το διοικητικό συμβούλιο της αναιρεσείουσας αποφάσισε να μην προβεί στη σύναψη περίπου 150 συμβάσεων πώλησεως περιουσιακών δικαιωμάτων που απέρρεαν από πιστοποιητικά προέλευσης δυνάμει της επίμαχης εν προκειμένω σύμβασης CPA. Οι προσφορές για την πώληση πιστοποιητικών προέλευσης εκ μέρους της πρώτης αναιρεσίβλητης δεν γίνονταν πλέον αποδεκτές από την αναιρεσείουσα.
- 5 Η αναιρεσείουσα άσκησε ενώπιον του Sąd Okręgowy w Gdańsku (περιφερειακού δικαστηρίου Γκντανσκ, Πολωνία) αγωγή με αίτημα την αναγνώριση της ανυπαρξίας ενοχικής σχέσης η οποία είχε προκύψει από τη σύναψη της επίμαχης σύμβασης CPA.
- 6 Κατά την αναιρεσείουσα, η σύμβαση CPA είναι απολύτως άκυρη βάσει του άρθρου 353¹ και του άρθρου 58, παράγραφος 1, του Αστικού Κώδικα, σε συνδυασμό με το άρθρο 7, παράγραφος 3, και το άρθρο 132, παράγραφος 1, σημείο 3, του Ustawa Prawo zamówień publicznych (νόμος περί δημοσίων συμβάσεων), της 29ης Ιανουαρίου 2004 (ενοποιημένο κείμενο όπως ίσχυε κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης CPA: Dz.U. του 2010, αριθ. 113, θέση 759 όπως τροποποιήθηκε, στο εξής: νόμος περί δημοσίων συμβάσεων).
- 7 Με απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2018, το Sąd Okręgowy w Gdańsku (περιφερειακό δικαστήριο Γκντανσκ) απέρριψε την αγωγή.
- 8 Με απόφαση της 13ης Αυγούστου 2019, το Sąd Apelacyjny w Gdańsku (εφετείο Γκντανσκ, Πολωνία) απέρριψε την έφεση που άσκησε η αναιρεσείουσα κατά της αποφάσεως του Sąd Okręgowy (περιφερειακού δικαστηρίου).
- 9 Η αναιρεσείουσα άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως του Sąd Apelacyjny (εφετείου).
- 10 Με την ως άνω αίτηση αναίρεσεως η αναιρεσείουσα προέβαλε διάφορους λόγους με τους οποίους προβλήθηκε παράβαση διατάξεων του εθνικού δικονομικού και

ουσιαστικού δικαίου. Οι λόγοι με τους οποίους προβλήθηκε παράβαση διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου αφορούν κατά κύριο λόγο εσφαλμένη ερμηνεία διαφόρων διατάξεων του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, ήτοι αντίθετη προς την ορθή ερμηνεία των διατάξεων των οδηγιών της Ένωσης (ήτοι των οδηγιών: 2004/17· 2009/28· 92/13· 2014/25). Επομένως, η απόφαση για το βάσιμο ή μη των λόγων αναιρέσεως απαιτεί να προηγηθεί ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης που μεταφέρθηκαν στην πολωνική έννομη τάξη με τις διατάξεις του εθνικού δικαίου των οποίων γίνεται επίκληση στους λόγους αναιρέσεως.

- 11 Με διάταξη της 26ης Μαΐου 2020, το Sąd Najwyższy (Ανώτατο Δικαστήριο, Πολωνία, στο εξής: Ανώτατο Δικαστήριο) δέχθηκε προς εξέταση την αίτηση αναιρέσεως. Με απόφαση του προέδρου του IC.SN [στο εξής: πρόεδρος του πολιτικού τμήματος] της 2ας Ιουνίου 2022, η υπόθεση ανατέθηκε στον δικαστή Karol Weitz με αριθμό II CSKP 1588/22. Με την απόφαση αριθ. 23/2023 του πρώτου προέδρου του Ανωτάτου Δικαστηρίου (στο εξής: πρώτος πρόεδρος) της 15ης Φεβρουαρίου 2023, περί τοποθετήσεως δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου στο πολιτικό τμήμα για ορισμένο χρόνο, ο δικαστής Dawid Mięsik τοποθετήθηκε στο πολιτικό τμήμα του εν λόγω δικαστηρίου για ορισμένο χρόνο από την 1η Απριλίου έως τις 30 Ιουνίου 2023, παράλληλα δε καθορίστηκαν οι κανόνες περί ρύθμισης της ανάθεσης υποθέσεων για κάθε μήνα της περιόδου τοποθετήσεως. Στη συνέχεια, με απόφαση του προέδρου του πολιτικού τμήματος του Ανωτάτου Δικαστηρίου της 2ας Μαρτίου 2023, η υπόθεση II CSKP 1588/22 ανατέθηκε στον δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου Dawid Mięsik, η δε μεταβολή του εισηγητή δικαστή βασίστηκε στην προαναφερθείσα απόφαση αριθ. 25/2023, με αναμενόμενη ημερομηνία εκδίκασης της υποθέσεως τον Απρίλιο του 2023. Με απόφαση της 22ας Μαρτίου 2023, η επ' ακροατηρίου συζήτηση κεκλεισμένων των θυρών προσδιορίστηκε για τις 21 Απριλίου 2023. Η σύνθεση του Ανωτάτου Δικαστηρίου που συγκροτήθηκε κατ' αυτόν τον τρόπο για την εκδίκαση της ως άνω υποθέσεως απαρτιζόταν από δύο δικαστές του τμήματος εργατικών διαφορών και διαφορών κοινωνικής ασφάλισης (στο εξής: IPiUS) του Ανωτάτου Δικαστηρίου, προεδρεύοντος δικαστή με οργανική θέση στο πολιτικό τμήμα του ίδιου δικαστηρίου. Καθήκοντα εισηγητή δικαστή ανατέθηκαν στη δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου Jolanta Frańczak.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της διατάξεως περί παραπομπής

Επί του πρώτου, του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

- 12 Όσον αφορά το πρώτο, το δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία είναι πανομοιότυπα με εκείνα της υποθέσεως C-455/23, το αιτούν δικαστήριο συμμαρτίζει την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου στην εν λόγω υπόθεση και παραπέμπει σε αυτήν.

Επί του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

- 13 Το εν λόγω προδικαστικό ερώτημα αφορά την ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/17. Πρόκειται για το ζήτημα αν το δίκαιο της

Ένωσης έχει την έννοια ότι επιχείρηση εμπορίας ηλεκτρικής ενέργειας υποχρεούται να αποκτά πράσινα πιστοποιητικά σύμφωνα με τη διαδικασία προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις. Από τη μνημονευόμενη διάταξη της οδηγίας 2004/17 προκύπτει ότι η εν λόγω οδηγία αφορά δύο δραστηριότητες: α) τη διάθεση ή εκμετάλλευση σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού· β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό.

- 14 Η ως άνω διάταξη έχει ερμηνευθεί στο πλαίσιο της εθνικής νομολογίας με βάση το άρθρο 132, παράγραφος 1, σημείο 3, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων του 2004 υπό την έννοια ότι δεν καλύπτει επιχειρήσεις όπως η αναιρεσείουσα. Σύμφωνα με το άρθρο 132, παράγραφος 1, σημείο 3, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων τομεακές δραστηριότητες θεωρούνταν μόνον η «δημιουργία δικτύων» με σκοπό την παροχή υπηρεσιών σχετικών με την παραγωγή, τη μεταφορά ή τη διανομή ηλεκτρικής ενέργειας και η «προμήθεια των εν λόγω δικτύων με ενέργεια». Η αναιρεσείουσα δεν αποτελεί παραγωγό ενέργειας και, ως εκ τούτου, δεν προμηθεύει «ενέργεια στα δίκτυα». Επίσης, δεν κατασκευάζει τέτοια δίκτυα.
- 15 Ήδη από τις 28 Ιουλίου 2016 ισχύει το άρθρο 132, παράγραφος 1α, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων (παράγραφος η οποία προστέθηκε με τον νόμο της 22ας Ιουνίου 2016 για την τροποποίηση του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων και ορισμένων άλλων νόμων, Dz.U. θέση 1020), σύμφωνα με το οποίο «[ω]ς διανομή που αναφέρεται στην παράγραφο 1, σημεία 3 και 4 νοούνται επίσης η χονδρική και η λιανική πώληση». Ως εκ τούτου, ο κανόνας ότι η αναιρεσείουσα η οποία δραστηριοποιείται στον τομέα της εμπορίας ενέργειας θεωρείται ως τομεακή αναθέτουσα επιχείρηση εισήχθη μετά τη σύναψη της σύμβασης CPA. Η προσθήκη της παραγράφου 1α στο άρθρο 132 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων θεωρείται από τη νομολογία ως επιβεβαίωση της ορθότητας της πρακτικής των επιχειρήσεων ενέργειας του 2005-2015 να μην εφαρμόζουν τον νόμο περί δημοσίων συμβάσεων στις συναλλαγές για την απόκτηση πράσινων πιστοποιητικών. Η ως άνω διαπίστωση ενισχύεται περαιτέρω από την προσθήκη του άρθρου 138α στον νόμο περί δημοσίων συμβάσεων. Η εν λόγω διάταξη εξείρεσε από την υπαγωγή στις αυστηρές ρυθμίσεις του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων τις επιχειρήσεις που ασκούν τη δραστηριότητα που μνημονεύεται στο άρθρο 132, παράγραφος 1, σημείο 3 (ήτοι τη δημιουργία ενεργειακών δικτύων και όχι την πώληση ενέργειας) όσον αφορά την αγορά πράσινων πιστοποιητικών.
- 16 Ωστόσο, το Sąd Najwyższy (Ανώτατο Δικαστήριο) επισημαίνει ότι η αιτιολογική σκέψη 23 της οδηγίας 2014/25 διευκρινίζει ότι «όταν η παρούσα οδηγία αναφέρεται στην παροχή ηλεκτρικής ενέργειας καλύπτονται η παραγωγή και η χονδρική και λιανική πώληση ηλεκτρικής ενέργειας». Υπό τις συνθήκες αυτές, παραμένει ασαφές αν το άρθρο 3, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17, το οποίο έχει την ίδια διατύπωση (με το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2014/25), πρέπει να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να λαμβάνει υπόψη την αιτιολογική σκέψη 23 της οδηγίας 2014/25. Το γράμμα της

εν λόγω αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2014/25 («[χ]ωρίς να επεκτείνεται με κανέναν τρόπο το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας») μπορεί να ερμηνευθεί ως απλή επιβεβαίωση μιας συγκεκριμένης ερμηνείας της έννοιας της τομεακής δραστηριότητας, η οποία θα έπρεπε να είχε ήδη υιοθετηθεί βάσει της οδηγίας 2004/17.

- 17 Από τις αποφάσεις που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επί τη βάσει της οδηγίας 2004/17 (επί παραδείγματι, απόφαση 2007/141/EK) προκύπτει ότι η εμπορία ηλεκτρικής ενέργειας θεωρήθηκε ως τομεακή δραστηριότητα.
- 18 Το τέταρτο ερώτημα αφορά επίσης την ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 3, στοιχείο β', σε συνδυασμό με το άρθρο 20 της οδηγίας 2004/17, ήτοι αν η αγορά πράσινων πιστοποιητικών πραγματοποιείται με σκοπό την άσκηση της δραστηριότητας της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας. Πράγματι, πρόκειται για αγορά που πραγματοποιείται για την εκπλήρωση της εκ του νόμου υποχρέωσης προώθησης των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας. Η δραστηριότητα της πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας μπορεί να ασκηθεί χωρίς την αγορά πράσινων πιστοποιητικών, μολονότι τούτο συνεπάγεται χρέωση υποκαταστάσεως ή επιβολή προστίμου. Επομένως, η αγορά πράσινων πιστοποιητικών δεν έχει «ως σκοπό» την άσκηση της δραστηριότητας της πώλησεως ηλεκτρικής ενέργειας.
- 19 Αφετέρου, μολονότι ο νομοθέτης έχει επιβάλει στις επιχειρήσεις εμπορίας ηλεκτρικής ενέργειας την υποχρέωση να αποκτούν πράσινα πιστοποιητικά, εντούτοις η αγορά των τελευταίων αποτελεί τη συνέπεια της ασκήσεως της δραστηριότητας της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας.
- 20 Εξάλλου, αν, ωστόσο, υποθεθεί ότι η απόκτηση πράσινων πιστοποιητικών δεν εμπίπτει στο αντικείμενο της τομεακής δραστηριότητας και, ως εκ τούτου, δεν πραγματοποιείται με σκοπό την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας, κατά την έννοια του άρθρου 20 της οδηγίας 2004/17, τότε ο εθνικός νομοθέτης δεν θα είχε εισαγάγει στο άρθρο 138a, παράγραφος 1, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων εξαίρεση για την εν λόγω αγορά. Η αναιρεσείουσα επικαλείται την ανάγκη μιας διευρυμένης αντιλήψεως των τομεακών δραστηριοτήτων και των συμβάσεων που συνάπτονται «για την άσκησή τους» ώστε να καλύπτονται ακόμη και οι έμμεσα τομεακές δραστηριότητες, παραπέμποντας στην απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Απριλίου 2008, C-393/06, Ing. Aigner, Wasser-Warme-Umwelt, GmbH κατά Fernwarme Wien GmbH (ECLI:EU:C:2008:213, σκέψεις 28 έως 33). Δέχεται ότι, για να υπαχθεί μια σύμβαση στο καθεστώς των τομεακών συμβάσεων, αρκεί να «συνδέεται» με την άσκηση της τομεακής δραστηριότητας. Η εν λόγω «σύνδεση» αναμφισβήτητα υφίσταται μεταξύ της υποχρέωσης προσκόμισης πράσινων πιστοποιητικών και της κύριας δραστηριότητας πώλησεως ενέργειας της αναιρεσείουσας, δεδομένου ότι ο όγκος των πωλήσεων ενέργειας εξαρτάται, γενικώς, από την ποσότητα πράσινων πιστοποιητικών που πρέπει να αποκτήσει η αναιρεσείουσα στην αγορά.
- 21 Ομοίως, με την προαναφερθείσα απόφαση (σκέψη 27), το Δικαστήριο υπογράμμισε την ανάγκη στενής ερμηνείας των διατάξεων της οδηγίας 2004/17,

πράγμα που σημαίνει ότι μια δημόσια επιχείρηση όπως η αναιρεσείουσα δεν υποχρεούται να αποκτά πράσινα πιστοποιητικά μέσω δημοσίων συμβάσεων.

- 22 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει περαιτέρω τη διαφορά μεταξύ του σκοπού της αποκτήσεως πράσινων πιστοποιητικών (ήτοι, της στήριξης της περιβαλλοντικής πολιτικής) και των σκοπών της προστασίας του ανταγωνισμού για τους οποίους το δίκαιο επιβάλλει την ανάθεση τομεακών συμβάσεων μέσω ανταγωνιστικών διαδικασιών.

Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος

- 23 Το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα αφορά το κατά πόσον η σύμβαση CPA καταλαμβάνεται από τις αυστηρές διατάξεις του νόμου περί των δημοσίων συμβάσεων λόγω του περιεχομένου της.

- 24 Στη μέχρι σήμερα διαδικασία θεωρήθηκε ότι η σύμβαση CPA δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου ότι οι επιμέρους συναλλαγές για τη μεταβίβαση δικαιωμάτων επί πιστοποιητικών προέλευσης που πραγματοποιήθηκαν για την εκτέλεσή της δεν υπερέβησαν τα κατώτατα όρια της Ένωσης για τις τομεακές συμβάσεις. Τα εν λόγω κατώτατα όρια, κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης CPA, ανέρχονταν σε 387.000 ευρώ. Διαπιστώθηκε ότι η συνολική ετήσια αξία των συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν μεταξύ της αναιρεσείουσας και της πρώτης αναιρεσίβλητης βάσει της σύμβασης CPA ανέρχονταν σε περίπου 3.000.000 PLN (ήτοι περίπου το διπλάσιο του κατώτατου ορίου της Ένωσης σε αξία ευρώ κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης CPA). Στο πλαίσιο της εκτέλεσης της σύμβασης CPA, οι συμβαλλόμενοι πραγματοποιούσαν, κατά κανόνα, μια συναλλαγή μηνιαίως, μέσης αξίας 65.000 ευρώ. Οι εν λόγω συναλλαγές δεν υπερέβαιναν το όριο της Ένωσης. Έγινε δεκτό ότι δεν υπήρχε λόγος να θεωρηθούν όλες αυτές οι συναλλαγές σφραγιστικά ως μία ενιαία δημόσια σύμβαση, δεδομένου ότι στη CPA δεν προσδιοριζόταν η ποσότητα ηλεκτρικής ενέργειας που θα καλυπτόταν από τα πιστοποιητικά προέλευσης που θα εξέδιδε ο πρόεδρος της URE (Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας, Πολωνία), ούτε το ποσό που θα απέδιδε η αναιρεσείουσα στην πρώτη αναιρεσίβλητη. Ως εκ τούτου, η σύμβαση CPA δεν θεωρήθηκε σύμβαση-πλαίσιο, αλλά απλώς σύμβαση που προέβλεπε την υποχρέωση σύναψης συμβάσεων πώλησης περιουσιακών δικαιωμάτων, πράγμα το οποίο σήμαινε ότι μόνον οι εκτελεστικές συμβάσεις (ήτοι οι συμβάσεις πώλησης πιστοποιητικών προέλευσης ενέργειας που εκδίδονταν προς όφελος του πρώτου αναιρεσίβλητου σε συγκεκριμένο μήνα) έπρεπε να συναφθούν σύμφωνα με την προβλεπόμενη στον νόμο περί δημοσίων συμβάσεων διαδικασία.

- 25 Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι η σύμβαση CPA δεν καθόριζε εκ των προτέρων την αξία των συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν βάσει αυτής και ότι η αξία εκάστης από τις εκτελεστικές συμβάσεις δεν υπερέβαινε τα κατώτατα όρια της Ένωσης, η σύμβαση CPA δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις.

- 26 Αντιθέτως, κατά την αναιρεσείουσα, σε περίπτωση προθέσεως αποκτήσεως πανομοιότυπων αγαθών βάσει συμβάσεων πωλήσεως που συνάπτονται με έναν μόνον οικονομικό φορέα, σε καθορισμένο χρονικό διάστημα, στο πλαίσιο της επιτεύξεως ενός και μόνον οικονομικού σκοπού, η αξία της σύμβασης πρέπει να είναι η συνολική αξία όλων των αγαθών των οποίων η απόκτηση περιλαμβάνεται στην πρόθεση της αναθέτουσας επιχείρησης. Επικαλέστηκε την απαγόρευση κατάτμησης μιας σύμβασης με σκοπό την καταστρατήγηση των κατώτατων ορίων της Ένωσης που προβλέπεται στην εθνική νομοθεσία και στο άρθρο 17, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/17. Πράγματι, η CPA αφορούσε πανομοιότυπες εκτελεστικές συμβάσεις, μεταξύ των ίδιων συμβαλλομένων και εντός συγκεκριμένου χρονικού πλαισίου.
- 27 Επικουρικώς, η αναιρεσείουσα προτείνει να θεωρηθεί ως αξία της σύμβασης το σύνολο των πιστοποιητικών προέλευσης που αποκτήθηκαν εντός συγκεκριμένου ημερολογιακού έτους από όλους τους παραγωγούς ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές (συμπεριλαμβανομένης της πρώτης αναιρεσίβλητης) για την εκπλήρωση της υποχρέωσης προσκόμισης πιστοποιητικών προέλευσης ενέργειας προς εξαργύρωση.
- 28 Κατά συνέπεια, είναι αναγκαία η ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης που διαλαμβάνονται στο πέμπτο προδικαστικό ερώτημα προκειμένου να καθοριστεί, αφενός, αν σύμβαση όπως η σύμβαση CPA, η οποία έχει ως αντικείμενο τον καθορισμό των όρων από απόψεως τιμής και ποσότητας επί των οποίων η αναθέτουσα επιχείρηση θα συνάπτει στο μέλλον εκτελεστικές συμβάσεις, καταλαμβάνεται από τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων ως σύμβαση-πλαίσιο (άρθρο 14, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/17) και, αφετέρου, πώς μπορεί να διαπιστωθεί αν έχει χωρήσει υπέρβαση των κατώτατων ορίων της Ένωσης για την υπαγωγή στο καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων της Ένωσης για τους σκοπούς της διαδικασίας κήρυξης σύμβασης ως ανενεργούς. Επίσης, αν, σε μια τέτοια περίπτωση, η εκ των προτέρων εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι εκείνη που καθορίζει αν η σύμβαση διέπεται από τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, ή αν τούτο καθορίζεται μόνον εκ των υστέρων με βάση την πραγματική αξία των εκτελεστικών συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν εντός συγκεκριμένου ημερολογιακού έτους ή τη σωρευτική αξία του συνόλου των εκτελεστικών συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν, εκ των οποίων καμία, μεμονωμένα, δεν υπερέβη τα κατώτατα όρια της Ένωσης.

Επί του έκτου προδικαστικού ερωτήματος

- 29 Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται στην παραδοχή ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι μια σύμβαση πώλησης συνήφθη κατά παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων η οποία συνίσταται στην πλήρη παράβλεψη της προβλεπόμενης από την εν λόγω νομοθεσία διαδικασίας σύναψης συμβάσεων, η μόνη επιτρεπτή διαδικασία για την ενδεχόμενη προσβολή του κύρους της εν λόγω σύμβασης προβλέπεται στο άρθρο 146 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων. Η εν λόγω διάταξη καθορίζει τους λόγους ακύρωσης μιας σύμβασης. Συγχρόνως,

αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 189 του Kodeks Postępowania Cywilnego (Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας) (το οποίο αποτελεί τη βάση της αγωγής της αναιρεσείδουσας) για την αναγνώριση της ακυρότητας της σύμβασης. Ο κατάλογος των λόγων ακύρωσης μιας σύμβασης που διαλαμβάνεται στο άρθρο 146 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων είναι εξαντλητικός. Υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, μπορεί να τύχει εφαρμογής μόνον το άρθρο 146, παράγραφος 1, σημείο 2, κατά το οποίο «[η] σύμβαση είναι ακυρώσιμη αν η αναθέτουσα επιχείρηση δεν δημοσίευσε προκήρυξη στο Δελτίο Δημοσίων Συμβάσεων ή δεν κοινοποίησε προκήρυξη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Η εν λόγω διάταξη αποτελεί τη μεταφορά στην πολωνική έννομη τάξη του άρθρου 2δ, παράγραφος 1α, της οδηγίας 92/13, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων (ΕΕ 2007, L 335, σ. 31).

- 30 Τα δικαστήρια αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας ερμήνευσαν την ως άνω διάταξη υπό την έννοια ότι καλύπτει τη μη διεξαγωγή διαδικασίας σύναψης δημοσίας σύμβασης κατά παράβαση της υποχρέωσης αυτής. Έκριναν ότι η εν λόγω διάταξη αποτελεί τη νομική βάση για την επιβολή κυρώσεων σε περιπτώσεις παράνομης απευθείας ανάθεσης. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η εν λόγω συμπεριφορά συνιστά σοβαρότατη παράβαση του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων (αιτιολογική σκέψη 14 της οδηγίας 2007/66). Κατά τα δικαστήρια αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας, η συμπεριφορά της αναθέτουσας επιχείρησης που συνίσταται στην απευθείας ανάθεση δημόσιας σύμβασης κατά παράβαση των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων εμπίπτει στον λόγο που αφορά την παράλειψη προκήρυξης δημόσιας σύμβασης. Πράγματι, παρά την πρόβλεψη της οικείας υποχρέωσης, δεν τηρήθηκε η απαιτούμενη από τον νόμο περί δημοσίων συμβάσεων διαδικασία σύναψης της σύμβασης, ούτε δημοσιεύθηκε η οικεία προκήρυξη. Για την εφαρμογή της διαδικασίας ακύρωσης της σύμβασης κατά το άρθρο 146 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων αρκεί η απλή παράβαση της υποχρέωσης δημοσίευσης. Άλλα είδη παραβάσεων των διατάξεων του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής άλλων σημείων του άρθρου 146 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων ή ειδικών διατάξεων του ίδιου νόμου.
- 31 Σε περίπτωση εξετάσεως της υπό κρίση υποθέσεως επί της ουσίας, κατά το αιτούν δικαστήριο, η ως άνω άποψη θα έπρεπε να γίνει δεκτή. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορεί το γράμμα των αιτιολογικών σκέψεων της οδηγίας. Η αιτιολογική σκέψη 14 της εν λόγω οδηγίας διαλαμβάνει ότι οι απευθείας αναθέσεις θα πρέπει να περιλαμβάνουν όλες τις αναθέσεις συμβάσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Ωστόσο, τούτο θα απαιτούσε μια, αποδεκτή από το εθνικό δίκαιο, διασταλτική και λειτουργική ερμηνεία του άρθρου 146 παράγραφος 1, σημείο 2, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων.

- 32 Εντούτοις, η αναιρεσεύουσα υποστηρίζει μια ερμηνεία της ως άνω διάταξης κατά την οποία η πλήρης παράλειψη εφαρμογής των διατάξεων του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων κατά την ανάθεση δημόσιας σύμβασης δεν πρέπει να χαρακτηριστεί ως παράβαση του εν λόγω νόμου συνιστάμενη στην παράλειψη δημοσίευσης προκήρυξης της σύμβασης με τον προβλεπόμενο τρόπο. Κατά την αναιρεσεύουσα, ο κατάλογος των λόγων ακυρότητας μιας δημόσιας σύμβασης που διαλαμβάνεται στο άρθρο 146 παράγραφος 1, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων είναι εξαντλητικός. Κατά την άποψή της, η προβλεπόμενη στο άρθρο 146, παράγραφος 1, στοιχείο 2, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων παράβαση συντρέχει μόνον όταν η αναθέτουσα επιχείρηση έχει ήδη κινήσει διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Υποστηρίζει ότι ο νομοθέτης κάνει διάκριση μεταξύ της ανάθεσης σύμβασης χωρίς την απαιτούμενη δημοσιότητα της προκήρυξης και της ανάθεσής της χωρίς εφαρμογή των διατάξεων του νόμου των δημοσίων συμβάσεων και θεωρεί την πλήρη παράλειψη εφαρμογής του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων ως χωριστό λόγο παράβασης του εν λόγω νόμου, ο οποίος δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο 146 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων. Περαιτέρω, η εν λόγω ερμηνεία του άρθρου 146 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, όπως έχει γίνει δεκτό στη θεωρία, παρέχει τη δυνατότητα εφαρμογής της ποινής της ακυρότητας σύμφωνα με το άρθρο 58, παράγραφος 1, του Αστικού Κώδικα. Επιπλέον, η αναιρεσεύουσα υποστηρίζει ότι η οδηγία 92/13, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66, βασίζεται στην ελάχιστη εναρμόνιση. Ωστόσο, η ποινή της ακυρότητας του άρθρου 58, παράγραφος 1, του Αστικού Κώδικα αποτελεί αυτή καθαυτή κύρωση αυστηρότερη από το ανενεργό της σύμβασης βάσει του άρθρου 146 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων. Τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι η τελευταία υπόκειται σε περιορισμούς όχι μόνον ως προς τους λόγους κήρυξης της ενδεχόμενης ακυρότητας της σύμβασης, αλλά και ως προς την προθεσμία και ως προς το πρόσωπο που μπορεί να ζητήσει την ακύρωση της σύμβασης.
- 33 Κατά την Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, πέραν των περιπτώσεων σχετικής ακυρότητας της σύμβασης (ακυρωσίας) για λόγους που αφορούν παραβάσεις των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων (που προσδιορίζονται στο άρθρο 146, παράγραφοι 1 και 6, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων) «μπορεί επίσης να υπάρξουν περιπτώσεις απόλυτης ακυρότητας της σύμβασης για λόγους διαφορετικούς από εκείνους που αφορούν παραβάσεις των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 58 του Αστικού Κώδικα)». Εντούτοις, η θέση αυτή δεν επιλύει το ζήτημα αν η πλήρης παράλειψη της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων που διέπεται από τον νόμο περί δημοσίων συμβάσεων συνιστά παράβαση της ίδιας της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης.

Επί του έβδομου προδικαστικού ερωτήματος

- 34 Το έβδομο προδικαστικό ερώτημα αφορά την εφαρμογή της αρχής της απαγορεύσεως της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ως γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης. Τα δικαστήρια αμοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας έκριναν ότι το αίτημα για κήρυξη του ανεφάρμοστου της σύμβασης CPA λόγω ενδεχόμενης σύναψής της κατά παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων

συμβάσεων δεν έπρεπε να γίνει δεκτό, δεδομένου ότι η προβολή του εν λόγω αιτήματος συνιστούσε κατάχρηση δικαιώματος. Όπως προκύπτει από την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, η αναιρεσείουσα προέβαλε το ως άνω αίτημα επειδή μειώθηκε η κερδοφορία από την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης συνεπεία της μείωσης της τιμής των πιστοποιητικών προέλευσης στη χρηματιστηριακή αγορά.

- 35 Σύμφωνα με την ως άνω αρχή, οι κοινωνοί του δικαίου της Ένωσης δεν έχουν τη δυνατότητα να επικαλούνται «τους κανόνες δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης δολίως ή καταχρηστικώς» [βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 6ης Φεβρουαρίου 2018, Altun κ.λπ. (C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63, σκέψη 48)· της 28ης Ιουλίου 2016, Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, σκέψη 37)· και της 11ης Ιουλίου 2018, Επιτροπή κατά Βελγίου (C-356/15, EU:C:2018:555, σκέψη 99)]. Επομένως, η εν λόγω αρχή αποτρέπει την «εσφαλμένη» εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης. Συντρέχει κατάχρηση του δικαίου της Ένωσης όταν η συμπεριφορά του ιδιώτη αντιβαίνει στον σκοπό του δικαίου της Ένωσης [απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Φεβρουαρίου 2019, T Danmark και Y Denmark (C-116/16 και C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, σκέψεις 76 και 79 έως 80)], μολονότι ταυτόχρονα ανταποκρίνεται στο γράμμα του δικαίου αυτού. Για να στοιχειοθετηθεί κατάχρηση του δικαίου, πρέπει να διαπιστωθεί ότι ο ιδιώτης, επικαλούμενος το δίκαιο της Ένωσης, αποκομίζει «όφελος». Κατά το αιτούν δικαστήριο, ως όφελος πρέπει να νοείται κάθε εφαρμογή κανόνα του δικαίου της Ένωσης η οποία ενισχύει τις αξιώσεις του προσώπου που τον επικαλείται. Το όφελος αυτό μπορεί να συνίσταται στην απαλλαγή διαδίκου από τις συνέπειες υποχρέωσης που ανέλαβε με σύμβαση η οποία αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης (ήτοι, στις εθνικές διατάξεις για τη μεταφορά του εν λόγω δικαίου στην εσωτερική έννομη τάξη).
- 36 Η διαπίστωση της καταχρηστικής αξιοποίησης του δικαίου της Ένωσης από ιδιώτη προϋποθέτει την εφαρμογή ενός κριτηρίου το οποίο αποτελείται από δύο στοιχεία: ένα αντικειμενικό και ένα υποκειμενικό [αποφάσεις του Δικαστηρίου: της 6ης Φεβρουαρίου 2018, Altun κ.λπ. (C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63, σκέψη 50)· της 13ης Μαρτίου 2014, SICES κ.λπ. (C-155/13, ECLI:EU:C:2014:145, σκέψη 31)· και της 28ης Ιουλίου 2016, Kratzer (C-423/15, ECLI:EU:C:2016:604, σκέψη 38)]. Το αντικειμενικό στοιχείο του κριτηρίου της καταχρηστικής εφαρμογής έγκειται στο γεγονός ότι «θα πρέπει να προκύπτει από ένα σύνολο αντικειμενικών περιστάσεων ότι, παρά την τυπική τήρηση των προϋποθέσεων που θέτει ρύθμιση της Ένωσης, δεν επιτεύχθηκε ο επιδιωκόμενος με τη ρύθμιση αυτή σκοπός» [αποφάσεις του Δικαστηρίου: της 13ης Μαρτίου 2014, SICES κ.λπ. (C-155/13, ECLI:EU:C:2014:145, σκέψη 32)· της 14ης Δεκεμβρίου 2000, Emsland Starke (C-110/99, EU:C:2000:695, σκέψη 52)]. Το υποκειμενικό στοιχείο επικεντρώνεται στον επιδιωκόμενο από τον ιδιώτη σκοπό και βασίζεται στην ανάλυση «[ενός συνόλου] αντικειμενικών περιστάσεων» [απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Μαρτίου 2014, SICES κ.λπ. (C-155/13, ECLI:EU:C:2014:145, σκέψεις 37 και 39)] από τις οποίες προκύπτει ότι ο κύριος σκοπός της συμπεριφοράς του ενδιαφερομένου που αντιστοιχεί στο γράμμα του νόμου είναι «να αποκομίσει ο ενδιαφερόμενος όφελος χωρίς νόμιμη αιτία»

(απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Μαρτίου 2014, SICES κ.λπ. (C-155/13, ECLI:EU:C:2014:145, σκέψη 33)· της 28ης Ιουλίου 2016, Kratzer (C-423/15, ECLI:EU:C:2016:604, σκέψη 40)].

- 37 Εν προκειμένω, λαμβανομένου υπόψη του χαρακτήρα της απαγορεύσεως της καταχρήσεως δικαιώματος ως γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης, είναι αναγκαίο το Δικαστήριο να αποφανθεί επί του ζητήματος αν η εκ μέρους ιδιώτη επίκληση του παράνομου χαρακτήρα σύμβασης για τον λόγο ότι αυτή συνήφθη χωρίς να ληφθούν καθόλου υπόψη οι κανόνες του δικαίου της Ένωσης και του εθνικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων μπορεί να θεωρηθεί αντίθετη προς τον σκοπό του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων, όταν ο εν λόγω ιδιώτης προβάλλει τον ισχυρισμό αυτό προκειμένου να απαλλαγεί από την υποχρέωση εκτέλεσης της σύμβασης λόγω μεταβολής των συνθηκών του περιβάλλοντος της αγοράς η οποία καθιστά τη συνέχιση της εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης λιγότερο επικερδή από ό,τι θεωρήθηκε κατά το χρόνο της σύναψής της. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο ισχυρισμός ότι η σύμβαση αντιβαίνει στη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων συνιστά απλώς πρόσχημα για την επίτευξη σκοπών εντελώς διαφορετικών από εκείνους που επιδιώκει ο νομοθέτης της Ένωσης με την επιβολή κυρώσεων για τη σύναψη σύμβασης κατά παράβαση της προβλεπόμενης στη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων διαδικασία.