



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΠΜΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΣΠΟΥΔΕΣ-ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΜΒΑΘΥΝΣΗ ΣΤΟ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΚΑΙ ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ
ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΣΤΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΧΩΡΟ

Επιμέλεια:

ΑΝΤΩΝΙΟΥ ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ

ΑΛΙΠΡΑΝΤΗ ΜΑΡΙΑ

ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ ΑΛΕΞΑΝΔΡΑ

Υπεύθυνη Καθηγήτρια:

ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ ΡΕΒΕΚΚΑ-ΕΜΜΑΝΟΥΕΛΑ

ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2016

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΜΕΡΟΣ Α΄: ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΕΜΠΟΡΕΥΜΑΤΩΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΣΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΕΜΠΟΡΕΥΜΑΤΩΝ (Αικατερίνη Αντωνίου)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Α) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Β) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ

Γ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Δ) Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ

ΜΕΡΟΣ Β΄: ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΣΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΠΡΟΣΩΠΩΝ (Μαρία Αλιπράντη)

Ι) ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Α) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

1. Η εξαίρεση της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση (αρ.45 παρ.4 ΣΛΕΕ)

2. Οι εξαιρέσεις της δημόσιας τάξης, της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας υγείας (αρ.45 παρ.3 ΣΛΕΕ)

Β) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΩΝ ΛΟΓΩΝ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Γ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Δ) Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ

ΙΙ) ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Α) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

1. Η Εξαίρεση της άσκησης δημόσιας εξουσίας (αρ.51 εδ.α' ΣΛΕΕ)

2. Οι εξαιρέσεις της δημόσιας τάξης, της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας υγείας (αρ.52 παρ.1 ΣΛΕΕ)

Β) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΩΝ ΛΟΓΩΝ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Γ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Δ) Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ

ΜΕΡΟΣ Γ΄:ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΣΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (Αλεξάνδρα Παπαϊωάννου)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

A) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

B) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΩΝ ΛΟΓΩΝ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Γ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Δ) Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ

ΜΕΡΟΣ Δ΄: ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΣΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

(Αλεξάνδρα Παπαϊωάννου)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

A) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

B) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΩΝ ΛΟΓΩΝ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Γ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Δ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Ε) Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΜΕΡΟΣ Α΄: ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΕΜΠΟΡΕΥΜΑΤΩΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΣΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΕΜΠΟΡΕΥΜΑΤΩΝ

(Αικατερίνη Αντωνίου)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ένας από τους βασικούς στόχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι η σύγκλιση των οικονομιών των κρατών μελών και η οικοδόμηση μιας εσωτερικής αγοράς. Η εσωτερική αγορά «χτίζεται» πάνω στις τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες, των εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων. Ωστόσο οι ελευθερίες δεν καθίστανται αυτοσκοπός. Σε τομείς, όπου ακόμα δεν έχει προχωρήσει η ενοποίηση, η Ένωση έχει αναγνωρίσει το γενικό δημόσιο συμφέρον των κρατών μελών ως στόχο που μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμούς στην ελευθερία κυκλοφορίας. Εδώ στοιχειοθετείται η χρησιμότητα των άρθρων της Συνθήκης που θέτουν εξαιρέσεις στην ελευθερία κυκλοφορίας και αποτελεί την προβληματική της εργασίας αυτής.

Α) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Καταρχάς, η διάταξη του άρθρου 36 αναφέρει κάποιους εξαιρετικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, που μπορούν να δικαιολογήσουν απόκλιση από τις επιταγές των άρθρων 34 και 35 ΣΛΕΕ, υπό τις προϋποθέσεις, που ρητώς αναφέρονται σε αυτό [δικαιολόγηση των μέτρων (άρθρο 36 εδάφιο 1) και απαγόρευση κατάχρησης/αναλογικότητα (άρθρο 36 εδάφιο 2)]. Προϋποθέσεις για την εφαρμογή της διάταξης είναι α. η έλλειψη νομοθετικής εναρμόνισης στο ενωσιακό επίπεδο β. η ύπαρξη εμποδίου στο ενδοκοινοτικό εμπόριο γ. η απαγόρευση επίκλησης οικονομικών λόγων και δ. σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας. Ενδιαφέρον παρουσιάζει ακριβώς ότι η επίκληση του άρθρου 36 δεν δικαιολογείται, από την στιγμή που η ικανοποίηση των απαριθμούμενων στο άρθρο αυτό σκοπών αποτελεί ήδη αντικείμενο κοινοτικών εναρμονιστικών πράξεων (Toolex, C-473/98, σκέψη 25).¹

Κατά πάγια νομολογία του δικαστηρίου η διάταξη του άρθρου 36 συνιστά εξαίρεση κι όχι κανόνα επιφύλαξης αρμοδιότητας υπέρ των κρατών μελών (Campus Oil, C-72/83, σκ. 32). Με άλλα λόγια, τα κράτη μέλη δεν έχουν τη δυνατότητα να επικαλούνται λόγους δημοσίου συμφέροντος προκειμένου να αρνούνται σε μόνιμη βάση το «άνοιγμα» της αγοράς τους. Ως εξαιρετική διάταξη θα πρέπει να ερμηνεύεται συστατικά, τόσο όσον αφορά το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής όσο και τους λόγους εξαίρεσης, που αναφέρονται σε αυτό. Καταρχάς, η ρύθμιση του άρθρου 36, όπως προκύπτει και από το γράμμα του, περιορίζεται στους κανόνες, που ρυθμίζουν την κατάργηση των ποσοτικών περιορισμών και των ισοδύναμων προς αυτούς μέτρων (άρθρα 34-37 ΣΛΕΕ) και δεν μπορεί να επεκταθεί στους δασμούς ή στις επιβαρύνσεις ισοδύναμου αποτελέσματος. Αλλά και οι λόγοι, που απαριθμούνται σε αυτό δεν είναι ενδεικτικοί αλλά περιοριστικά διατυπωμένοι. Χαρακτηριστική στο σημείο αυτό η απόφαση Επιτροπή/Ιρλανδίας, 113/80, όπου το δικαστήριο μίλησε περί στενής ερμηνείας του άρθρου 36 και ότι λόγοι, όπως η προστασία των καταναλωτών ή η εντιμότητα των εμπορικών συναλλαγών δεν μπορούν να δικαιολογήσουν εξαίρεση από την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων (σκ. 7,8).² Κατά πάγια

¹Σκουρής Β, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Σάκκουλα 2003, σελ.439

² Β. Χριστιανός, Μ. Κουσκουνά, Ρ. Παπαδοπούλου, Μ. Περάκης, Το Δίκαιο Της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσα από τη νομολογία, Σάκκουλα 2011, 214 επ.

νομολογία, μάλιστα, τα έννομα αγαθά, η προστασία των οποίων προκρίνεται έναντι της ελευθερίας μετακίνησης των εμπορευμάτων δεν μπορούν απηχούν οικονομικά καθαρά συμφέροντα (Επιτροπή/Ιταλίας, 7/61 και 95/81, σκ. 26,27). Το Δικαστήριο επεσήμανε τον εξωοικονομικό χαρακτήρα των εννοιών δημόσια τάξη,..., αποκλείοντας την χρησιμοποίησή τους στις συγκεκριμένες περιπτώσεις, προκειμένου να χρησιμεύσουν ως εργαλεία άσκησης οικονομικής πολιτικής.³

Όσον αφορά το περιεχόμενο των λόγων εξαίρεσης, αυτό έχει διαμορφωθεί από την νομολογία του Δικαστηρίου. Αυτό είναι άλλωστε φυσικό καθώς αποτελούν αόριστες νομικές έννοιες που χρήζουν εξειδίκευσης σε ad hoc βάση, επειδή αποτελούν συνάρτηση των κοινωνικών, πολιτικών, πολιτιστικών συνθηκών που επικρατούν σε εθνικό επίπεδο. Το Δικαστήριο θα δώσει απλά το «περίγραμμα» των εννοιών αυτών εντός του οποίου καλείται να κινηθεί το κάθε κράτος. Από τους λόγους αυτούς η δημόσια ηθική, τάξη και ασφάλεια είναι τα έννομα αγαθά, που περισσότερο από τα άλλα που αναφέρονται στο άρθρο 36 ποικίλλουν σημαντικά από χώρα σε χώρα. Η Ένωση δεν σκοπεί να ισοπεδώσει τις διαφορές αυτές που συναρτώνται με πολιτιστικά, πολιτικά και οικονομικά δεδομένα του παρόντος και του παρελθόντος.⁴

Καταρχάς, η δημόσια ηθική αποτελεί μία μεταβλητή έννοια, που αφήνει ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας στα κράτη μέλη για τον προσδιορισμό του περιεχομένου της, ανάλογα με την κλίμακα αξιών, που επικρατεί σε κάθε χώρα. Χαρακτηριστική η απόφαση Henn Darby, 34/79, όπου κρίθηκε ότι η απαγόρευση εισαγωγής στο Ην Βασίλειο πορνογραφικού υλικού, προερχόμενο από την Ολλανδία συνιστά ποσοτικό περιορισμό επί των εισαγωγών, αλλά δικαιολογείται από λόγους δημόσιας ηθικής, που εφαρμόζεται στο σύνολο του εθνικού κράτους, ανεξάρτητα από τις τυχόν διαφορετικές νομοθεσίες στα συστατικά του μέρη (σκ 18). Αντίθετα, στην υπόθεση Conegate, 121/85, κατέστη σαφές, ότι η ελευθερία διαμόρφωσης της κλίμακας αξιών σε κάθε κράτος μέλος περιορίζεται από την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Συγκεκριμένα, η άρνηση εισαγωγής στην Αγγλία πορνογραφικού υλικού (πλαστικές κούκλες) κρίθηκε μη δικαιολογημένη από την στιγμή, που υφίσταται θεμιτό εμπόριο των ίδιων εμπορευμάτων στο εσωτερικό του κράτους-μέλους (σκ.15,16). Όταν, επίσης, η επίκληση της δημόσιας ηθικής απηχεί αντιλήψεις ενός τμήματος μόνο της κοινωνίας (προστασία ζώων) δεν μπορεί να εκληφθεί ως συνολική και να θέσει υπό αμφισβήτηση ένα μέτρο εναρμόνισης θεσπισμένο από τα κοινοτικά όργανα (Compassion, C-1/96 σκ.67).⁵

Ακολουθεί η δημόσια τάξη, έννοια που μοιάζει ελάχιστα με ότι μας είναι γνωστό στα εθνικά δίκαια, της οποίας επίκληση γίνεται συχνά από τα κράτη-μέλη, στην προσπάθεια τους να διαστείλουν το περιεχόμενο της, αν και το Δικαστήριο «αντιστέκεται» σε οποιαδήποτε ενδεχόμενη επέκταση της. Το Δικαστήριο πάγια ερμηνεύει την έννοια της δημόσιας τάξης στενά, και η επίκληση της προϋποθέτει ότι συντρέχει μία πραγματική και αρκούντως σοβαρή διακινδύνευση που θίγει ένα θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας. Όπως έγινε δεκτό στην απόφαση Rutili, 36/75: «η έννοια της δημόσιας τάξης πρέπει να ερμηνεύεται στενά, ώστε η έκταση της δεν μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος χωρίς έλεγχο από τα όργανα της Κοινότητας». Για πρώτη φορά επίκληση της έγινε στην Thompson, 7/78, όπου κρίθηκε, ότι η ανάγκη προστασίας του εθνικού νομίσματος αποτελεί θεμιτό περιορισμό της ελευθερίας κυκλοφορίας των εμπορευμάτων κι αφορούσε την ύπαρξη εθνικού νόμου, που απαγόρευε την εξαγωγή αργυρών νομισμάτων από το Ην. Βασίλειο, με σκοπό να αποτρέψει την τήξη ή την καταστροφή τους σε άλλο κράτος μέλος, δεδομένου ότι η κοπή του νομίσματος άπτεται των θεμελιωδών συμφερόντων του κράτους (αντίθετη ήταν η άποψη του Γεν. Εισαγγελέα, που πίστευε ότι στην έννοια της δημόσιας τάξης δεν πρέπει να ενταχθεί η νομισματική τάξη). Αντίθετη ήταν η κρίση του Δικαστηρίου στην Επιτροπή/ Ιταλίας, 95/81, όπου κρίθηκε ότι από την στιγμή που η υποχρέωση καταβολής εγγύησης σε προπληρωμές προϊόντων

³ Αντίστοιχη και η απόφαση Decker, C-120/95, σκ.39 «σκοποί αμιγώς οικονομικής φύσης δεν μπορούν να δικαιολογήσουν εμπόδιο στη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, αντίθετα ο κίνδυνος σοβαρού πλήγματος στην κοινωνικοοικονομική ισορροπία του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης μπορεί να το δικαιολογήσει».

⁴ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την Ευρωπαϊκή Ένωση, Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2008/2009, σελ. 1144

⁵ Χριστιανός Β., Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ, Κατ' άρθρον Ερμηνεία, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σελ.292

αφορούσε όχι μόνο τις πληρωμές, που είχαν κερδοσκοπικό χαρακτήρα (που αυτός ήταν κατά την Ιταλική κυβέρνηση ο σκοπός της ρύθμισης, δηλαδή η αντιμετώπιση της κερδοσκοπίας επί του νομίσματος) αλλά και τις συνήθειες και τρέχουσες πληρωμές τότε, πρόκειται για μέτρο, που σκοπό έχει τη διαφύλαξη συμφερόντων οικονομικού χαρακτήρα, που δεν προστατεύονται από το άρθρο 36. Αξίζει να σημειωθεί ότι στην έννοια της δημόσιας τάξης δεν περιλαμβάνονται περιπτώσεις, που ενέχουν κίνδυνο διατάραξης της δημόσιας τάξης, αν και πολλές φορές έχει γίνει επίκληση του επιχειρήματος αυτού από τις κυβερνήσεις για να δικαιολογήσουν την παράλειψη τους να λάβουν μέτρα, για να άρουν τα υφιστάμενα εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.⁶ Χαρακτηριστική, εδώ, η απόφαση C-265/95, Επιτροπή/Γαλλίας (υπόθεση της φράουλας): «η αδράνεια δεν είναι δικαιολογημένη, όταν αφορά γενικώς το σύνολο των περιπτώσεων, από το φόβο ότι οι, τυχόν, πιο αποφασιστικές ενέργειες των αρχών θα ενείχαν τον κίνδυνο πρόκλησης βίαιων αντιδράσεων των εμπλεκόμενων επιχειρηματιών, με συνέπεια σοβαρότερες διαταράξεις της δημόσιας τάξης» σκ. 54,55. Αντίθετα στην υπόθεση Schmidberger η αδράνεια κρίθηκε δικαιολογημένη βάσει των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης (ενημέρωση διαδήλωσης, λήψη συνοδευτικών μέτρων, σκοπός έκφρασης γνώμης κι όχι εμποδίου στο ενδοκοινοτικό εμπόριο κ.α.), ενώ κρίθηκε ότι «όλες οι εναλλακτικές λύσεις ενείχαν τον κίνδυνο αντιδράσεων και σοβαρότερων διαταράξεων για τη δημόσια τάξη...» σκ. 92.

Έπεται η δημόσια ασφάλεια, που γενικά το Δικαστήριο την αποδέχεται πιο εύκολα ως λόγο περιορισμού της ελευθερίας κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Η έννοια της δημόσιας ασφάλειας αφορά τις βασικές λειτουργίες και την υπόσταση του κράτους. Είναι δυσδιάστατη και το Δικαστήριο περιλαμβάνει σε αυτήν, καταρχάς, την εσωτερική ασφάλεια ενός κράτους, π.χ. ανάγκη ενεργειακού εφοδιασμού ενός κράτους σε περιόδους κρίσης, δεδομένου ότι το πετρέλαιο είναι θεμελιώδους σημασίας όχι μόνο για τη λειτουργία της εθνικής οικονομίας, αλλά προπαντός για τους θεσμούς και τις θεμελιώδεις δημόσιες υπηρεσίες και αυτή ακόμη την επιβίωση ενός λαού (Campus Oil, 72/83), αρκεί βέβαια η επιδίωξη της προστασίας να αποδεικνύεται γνήσια.⁷ Για αυτό το λόγο στην υπόθεση Επιτροπή/Ελλάδα, 347/88 (ελληνική Campus Oil) κρίθηκε, ότι δεν περιλαμβάνεται στην έννοια της δημόσιας ασφάλειας το προνομιακό καθεστώς υπέρ του κρατικών διυλιστηρίων, καθώς η ελληνική δημοκρατία δεν κατάφερε να αποδείξει ότι, αν δεν διατηρούνταν σε ισχύ τα δικαιώματα του Δημοσίου, δεν θα μπορούσαν να διαθέτουν την παραγωγή τους σε ανταγωνιστικές τιμές και έτσι να εξασφαλίσουν την λειτουργία τους. Άλλωστε κρίθηκε ότι τα δύο υπάρχοντα κρατικά διυλιστήρια διαθέτουν παραγωγική ικανότητα, που μπορεί να καλύψει τα κατώτατα όρια των αναγκών της χώρας σε περίοδο κρίσης. Στην έννοια της δημόσιας ασφάλειας περιλαμβάνεται και η εξωτερική ασφάλεια μιας χώρας, όπως Richardt, C-367/89, σκ.22: «δεν αμφισβητείται ότι οι εισαγωγές εμπορευμάτων, που μπορούν να χρησιμεύσουν για στρατιωτικούς σκοπούς μπορούν να βλάψουν τη δημόσια ασφάλεια, την οποία δικαιούνται να προστατεύσουν δυνάμει του άρθρου 36 ΣΛΕΕ». Αντίστοιχες και οι Fritz Werner, C-70/94, και Leifer, C-83/94, που αφορούσαν εξαγωγές εμπορευμάτων διπλής χρήσης προς τρίτες χώρες.⁸

Ανάμεσα στα έννομα αγαθά, που περιγράφονται στο άρθρο 36 και δικαιολογούν περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων ανήκουν η προστασία των εθνικών θησαυρών με καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία. Για αυτή την περίπτωση δεν υπάρχει πλούσια νομολογία, παρά μόνο μια έμμεση νομολογιακή αναφορά στην απόφαση του ΔΕΚ Επιτροπή/Ιταλίας, 7/68, η οποία όμως αναφέρεται στην επιβολή φόρου στην εξαγωγή καλλιτεχνικών θησαυρών, που κρίθηκε ισοδύναμος με φορολογική επιβάρυνση, οπότε δεν θεωρήθηκε ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 36. Γενικά οι προσπάθειες

⁶ Barnard C., The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms, Second Edition, Oxford 2007, σελ. 67-72

⁷ Craig P., de Burca G, EU Law, Texts, Cases and Materials, Oxford 2011, σελ.671

⁸ Σκ. 28-29: «ένα κράτος μέλος μπορεί κατ'εξαίρεση να θεσπίσει εθνικά μέτρα περιορισμού των εξαγωγών των εμπορευμάτων διπλής χρήσης εφόσον ο περιορισμός αυτός είναι αναγκαίος, προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος σοβαρής διατάραξης των εξωτερικών σχέσεων της χώρας ή της ειρηνικής συνύπαρξης των λαών, ο οποίος μπορεί να επηρεάσει τη δημόσια ασφάλεια ενός κράτους».

των κρατών μελών εντοπίζονται, κατά κύριο λόγο στην αποθάρρυνση της εξαγωγής καλλιτεχνικών θησαυρών αλλά η συγκεκριμένη εξαίρεση θα μπορούσε να προβληθεί και σε περιπτώσεις απαγόρευσης εισαγωγής ειδικά στην περίπτωση αμφιβολιών ως προς την νομιμότητα κτήσης του αντικειμένου. Τα προβλήματα ερμηνείας που παρουσιάζονται εδώ, οφείλονται στο ότι δεν υπάρχει ενιαίος ορισμός του όρου «εθνικού θησαυρού». Παρά το γεγονός ότι η σχετική ενωσιακή ρύθμιση (οδηγία 93/7/ΕΚ, για την επιστροφή πολιτιστικών αγαθών που έχουν παράνομα απομακρυνθεί από το έδαφος κράτους μέλους) επιβεβαιώνει ότι τα κράτη μέλη είναι αρμόδια να προσδιορίσουν τους εθνικούς θησαυρούς τους, και προσφέρεται ως ερμηνευτικό εργαλείο, ωστόσο τα κράτη-μέλη εξακολουθούν να διαφοροποιούνται ως προς τους περιορισμούς στις μεταξύ τους συναλλαγές. Για τις εξαγωγές, αντίθετα, προς τρίτα κράτη, ο Κανονισμός 116/2009, σχετικά με την εξαγωγή πολιτιστικών αγαθών επιβάλλει ενιαίους ελέγχους.⁹

Η προστασία της ζωής και της υγείας των ανθρώπων αποτελεί το συνηθέστερο λόγο επίκλησης από τα κράτη μέλη, προκειμένου να δικαιολογήσουν παρέκκλιση από τις απαγορεύσεις στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Ελλείψει κοινοτικής εναρμόνισης εναπόκειται σε κάθε κράτος μέλος να καθορίσει το επίπεδο προστασίας της υγείας που θεωρούν ικανοποιητικό για τις απαιτήσεις του πληθυσμού τους (Επιτροπή/Γερμανίας, C- 274/87, σκ.6, Schumacher, C-215/87, σκ.17, Doc Morris, 322/01, σκ. 103). Έχει κριθεί ότι για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας δικαιολογείται: α. η πραγματοποίηση υγειονομικών ελέγχων, υπό τον όρο να μην διεξάγονται στα σύνορα συστηματικά παρά μόνο δειγματολογικά, έτσι ώστε να μην προκαλούν σημαντικές καθυστερήσεις στο εμπόριο και να μην αυξάνουν σημαντικά τις δαπάνες (Deutsches Milchkontor, C-426/92, σκ. 20 επ.) β. η υποχρέωση προηγούμενης έγκρισης πρόσθετων συστατικών (Επιτροπή/Γερμανίας, 178/84, γνωστή ως νόμος περί της καθαρότητας του ζύθου)¹⁰ γ. ο περιορισμός των δυνατοτήτων διαφήμισης (οινοπνευματωδών ποτών, στην προκειμένη) με σκοπό την καταπολέμηση του αλκοολισμού (Konsumentombudsmannen, C-405/98) δ. η υποχρέωση πλήρους αναγραφής των υποχρεωτικών προειδοποιήσεων για την πληροφόρηση των χρηστών καλλυντικών σε κατανοητή γλώσσα επί των συσκευασιών πέραν των εικονογραμμάτων, ακόμη και σε εννέα γλώσσες (Schwarzkopf, C-169/99). Στις περιπτώσεις, που υπάρχει επιστημονική αβεβαιότητα, δηλαδή δεν υπάρχει συμφωνία για τη βλάβη, που μπορεί να προκαλέσει στο παρόν στάδιο της επιστημονικής έρευνας η χημική ουσία ή το πρόσθετο συντηρητικό, τότε το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να καθορίσουν το επίπεδο προστασίας που επιθυμούν. Χαρακτηριστική στο σημείο αυτό η απόφαση Sandoz, 174/82, όπου κρίθηκε ότι από την στιγμή που δεν είναι δυνατόν να ελεγχθεί η ποσότητα μετά την οποία ορισμένες ουσίες, που δεν είναι από μόνες τους επικίνδυνες, όπως εν προκειμένου οι βιταμίνες, μπορούν να προκαλέσουν βλάβη για αυτό δικαιολογείται η εξάρτηση της εισαγωγής των εμπορευμάτων αυτών από την ύπαρξη διοικητικής άδειας (σκ.16). Για να τεκμηριωθεί η αβεβαιότητα της επιστημονικής έρευνας θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα πορίσματα των εθνικών επιστημονικών ή ιατρικών ερευνών, τα πορίσματα των διεθνών οργανισμών, τις παραδοχές και τους στόχους της σχετικής κοινοτικής νομοθεσίας, εφόσον δεν υπάρχει πλήρης εναρμόνιση, τα πραγματικά δεδομένα, όπως οι συνήθειες του πληθυσμού, ο τρόπος διατροφής του και η κατάσταση της υγείας του, οι ανάγκες των σχετικά ασθενέστερων ομάδων ακόμα και τις κλιματολογικές συνθήκες.¹¹

Η προστασία των ζώων έχει από πολύ νωρίς αποτελέσει αντικείμενο προστασίας του ενωσιακού παράγωγου δικαίου, εξαντλώντας σχεδόν τον αντίστοιχο τομέα (οδ. 89/662/ΕΟΚ, 90/425/ΕΟΚ, 92/43/ΕΟΚ, 93/7/ΕΚ), με αποτέλεσμα η εξαίρεση του άρθρου 36 ΣΛΕΕ να προβάλλεται όλο και σε λιγότερες περιπτώσεις. Στην απόφαση Hedley Lomas, C-5/94, κρίθηκε ότι ακριβώς λόγω ύπαρξης μέτρων εναρμόνισης που επιβάλλουν στα κράτη να επιδεικνύουν αμοιβαία εμπιστοσύνη, δεν επιτρέπεται η εκ μέρους των κρατών άρνηση χορήγησης άδειας εξαγωγής ζώντων προβάτων, ακόμα κι αν επικαλούνται

⁹ Χριστιανός Β., ο.π. κατ'άρθρον ερμηνεία, σελ. 294

¹⁰ Συγκεκριμένα, με την αιτιολογία ότι οι Γερμανοί πίνουν πολλή μύρα και τα μακροπρόθεσμα αποτελέσματα των πρόσθετων δεν είναι γνωστά κρίθηκε ότι επιβάλλεται για λόγους προστασίας της υγείας η προηγούμενη έγκριση.

¹¹ Σκουρής Β., ο.π., σελ.446.

λόγους προστασίας της υγείας των ζώων.¹² Χαρακτηριστική απόφαση, που έγινε δεκτή απόκλιση από την ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων για λόγους προστασίας της ζωής των ζώων είναι η Bluhme, C-67/97, όπου η εξασφάλιση της επιβίωσης του οικείου ζωικού πληθυσμού και η διατήρηση της βιοποικιλότητας επέβαλαν την απαγόρευση εισαγωγής σε ορισμένο τμήμα του εδάφους συγκεκριμένου είδους μελισσών (αφορούσε τη διατήρηση της καφετιάς μέλισσας Laeso).

Εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων μπορούν να προκύψουν και από τις εθνικές νομοθεσίες βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας. Ο δικαιούχος ενός τέτοιου δικαιώματος μπορεί να ανταχθεί στην εμπορία των προϊόντων, που καλύπτονται από αυτό, και γίνεται από τρίτους εντός του ίδιου κράτους μέλους αλλά δύναται να απαγορεύσει και τις εισαγωγές προϊόντων, που φέρουν το ίδιο σήμα ή σήμα, που δύναται να προκαλέσει σύγχυση. Όπως έγινε αντιληπτό κάτι τέτοιο θα μπορούσε να οδηγήσει σε στεγανοποίηση των αγορών, κίνδυνος που εκφράζεται και στις αποφάσεις του ΔΕΚ (Hag, 192/73, σκ. 13 «η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος δύναται να συμβάλλει στην στεγανοποίηση των αγορών... θα προσέκρουε σε ένα από τους ουσιώδεις σκοπούς της Συνθήκης, η οποία τείνει σε συγχώνευση των εθνικών αγορών σε μία ενιαία αγορά». Για την αντιμετώπιση αυτού το ΔΕΚ ανέπτυξε τη θεωρία της διαφοροποίησης μεταξύ της υπόστασης (προϋποθέσεις κτήσης και περιεχόμενο του δικαιώματος), που προστατεύεται από το εθνικό δίκαιο και της άσκησης του δικαιώματος, που ελέγχεται από το κοινοτικό δίκαιο.¹³ Το ΔΕΚ έκανε ένα μεγάλο βήμα διατυπώνοντας τον κανόνα της ανάλωσης του δικαιώματος, με την έννοια ότι το αποκλειστικό δικαίωμα που κατοχυρώνεται από τις διατάξεις περί βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας ενός κράτους μέλους εξαντλεί την ενέργεια του από την στιγμή που το προστατευόμενο προϊόν τίθεται νόμιμα στην κυκλοφορία μέσα στην κοινότητα από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με την συγκατάθεση του. Ο κανόνας αυτός έχει εξελιχθεί σε θεμελιώδη κανόνα του κοινοτικού δικαίου και εφαρμόζεται σε όλα τα δικαιώματα εμπορικής και βιομηχανικής προέλευσης (Centrafarm/Sterling, 15/74, σκ. 11,12, που αφορά το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, Centrafarm/Winthrop, 16/74, σκ.10,11 για το σήμα) ενώ έτυχε και νομοθετικής κατοχύρωσης με την οδηγία 89/104/ΕΟΚ για το σήμα.

Στον κατάλογο των δικαιωμάτων βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας περιλαμβάνονται και τα βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα, γεωγραφικές ενδείξεις προέλευσης και δικαιώματα επί των καλλιτεχνικών και λογοτεχνικών έργων. Όσον αφορά τις γεωγραφικές ενδείξεις προέλευσης, για να προστατεύονται θα πρέπει να είναι σε θέση να πληροφορήσουν τον καταναλωτή ότι το προϊόν προέρχεται από μία συγκεκριμένη χώρα. Μάλιστα στην υπόθεση Prosciutto di Parma κρίθηκε, ότι η ονομασία αυτή δεν θα πρέπει να χρησιμοποιείται σε προϊόντα, που αν και προέρχονται από την περιοχή δεν έχουν τεμαχιστεί και συσκευαστεί εντός της περιοχής παρασκευής τους, κι αυτό γιατί κρίθηκε ότι με αυτόν τον τρόπο διατηρείται ο έλεγχος της ποιότητας και της γνησιότητας του προϊόντος και κατ'επέκταση της φήμης του κι άρα ο περιορισμός αυτός κρίθηκε δικαιολογημένος.¹⁴ Τέλος έχει κριθεί ότι οι λόγοι του άρθρου 36 καταλαμβάνουν και τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας «καθόσον γίνεται εμπορική χρήση του δικαιώματος αυτού με την μορφή αδειών εκμετάλλευσης, που μπορούν να περιορίσουν στα διάφορα κράτη μέλη τη διάδοση των εμπορευμάτων στα οποία είναι υλοποιημένο το προστατευόμενο λογοτεχνικό ή καλλιτεχνικό έργο» (Gema, 55/80,87/80, σκ.12,13). Από την άποψη αυτή η εμπορική εκμετάλλευση των καλλιτεχνικών έργων δημιουργεί τα ίδια προβλήματα με εκείνα που δημιουργούν όλα τα δικαιώματα βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας, και για αυτό εφαρμόζεται και σε αυτά η αρχή της ανάλωσης του δικαιώματος. Τέλος, εξαιρέσεις στον κανόνα της ανάλωσης του δικαιώματος αποτελούν τα προϊόντα που κατασκευάζονται με υποχρεωτική άδεια εκμετάλλευσης κι άρα δεν έχουν τεθεί στην αγορά με την

¹² Το ίδιο και στην Compassion, C-1/96, όπου η επίκληση της υγείας των ζώων δεν έγινε δεκτή, καθώς υπήρχαν οδηγίες, που ρύθμιζαν το θέμα.

¹³ Δαγτόγλου Π., Η Ελευθερία Κυκλοφορίας των Εμπορευμάτων στο Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, Σάκκουλα 1996, σελ. 101επ.

¹⁴ Κρεμλής Γ., Ερμηνεία Κατ'άρθρον της ΣΕΕ και της Συνθήκης για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, Τόμος II, Σάκκουλα 2004, σελ. 177-179.

συγκατάθεση του δικαιούχου και άρα μπορεί να γίνει επίκληση της εθνικής νομοθεσίας για την απαγόρευση εισαγωγής τους (Pharmon, 19/84), όπως και τα προϊόντα που έχουν τεθεί σε κυκλοφορία σε τρίτη χώρα, όπως και αυτά που ανασυσκευάζονται ή των οποίων το σήμα αντικαθίσταται από άλλο από τον παράλληλο εισαγωγέα (Hoffmann-La-Roche, 102/77).¹⁵ Να αναφερθεί, τέλος, ότι στον τομέα της προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας έχουν γίνει σημαντικές προσπάθειες εναρμόνισης στο κοινοτικό πλαίσιο, δεδομένου ότι επίκληση της προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας μπορεί να γίνει μόνο αν δεν υπάρχει καθόλου ή μερική εναρμόνιση (Καν. 40/94, σήμα, Οδηγία 98/71/ΕΚ, σχέδια και υποδείγματα, ρύθμιση για το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, κ.α., κανονισμός για τις ΠΟΠ, για τις γεωγραφικές ενδείξεις και πλέον πρόσφατα για τις παραδοσιακές συνταγές).

B) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ

Η έννοια των επιτακτικών αναγκών αποτελεί ένα νομολογιακό δημιούργημα, που αναπτύχθηκε προκειμένου να δοθεί λύση στο αδιέξοδο που είχε προκληθεί λόγω της έλλειψης κοινοτικής εναρμόνισης σε πολλούς τομείς. Η έννοια των επιτακτικών αναγκών διατυπώθηκε για πρώτη φορά στην Cassis de Dijon, 120/78 (σκ 13), που αφορούσε ένα αδιακρίτως εφαρμοζόμενο μέτρο που έθετε εμπόδια στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, όπου το δικαστήριο είπε ότι: «τα εμπόδια κατά της κυκλοφορίας, τα οποία προκύπτουν από τις διαφορές μεταξύ των εθνικών ρυθμίσεων περί της διάθεσης στο εμπόριο των εν λόγω προϊόντων (αφορούσε τομέα που δεν είχε συντελεσθεί κοινοτική εναρμόνιση) πρέπει να γίνουν δεκτά στο βαθμό που αυτές οι διατάξεις μπορεί να γίνει δεκτό ότι είναι απαραίτητες για να ικανοποιηθούν επιτακτικές ανάγκες», ενώ παρέθεσε ταυτόχρονα τέσσερα ενδεικτικά παραδείγματα επιτακτικών αναγκών: την προστασία των καταναλωτών, της δημόσιας υγείας, την αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων και την εντιμότητα των εμπορικών συναλλαγών. Η έννοια των επιτακτικών αναγκών επιτρέπει την κατανομή των κοινοτικών και των εθνικών αρμοδιοτήτων, με την έννοια ότι αν κριθεί ότι ένα αδιακρίτως εφαρμοζόμενο μέτρο δικαιολογείται από μία επιτακτική ανάγκη και συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις που θέτει η νομολογία (αρχή αναλογικότητας), τότε ενεργοποιείται η ρυθμιστική αρμοδιότητα των κρατών μελών. Χαράσσεται με αυτόν τον τρόπο ένα όριο, σύνορο, πέραν του οποίου το κοινοτικό δίκαιο δεν έχει εφαρμογή και η Ένωση δεν έχει τη δυνατότητα ελέγχου της εθνικής δράσης.

Βέβαια, απαιτούνται κάποιες προϋποθέσεις για να αναγνωριστεί η εθνική ρυθμιστική αρμοδιότητα βάσει της θεωρίας των επιτακτικών αναγκών¹⁶: το κρατικό μέτρο πρέπει να είναι αδιακρίτως εφαρμοζόμενο (κρίση που δεν είναι ευχερής, γιατί μπορεί ένα μέτρο γενικού χαρακτήρα, που εφαρμόζεται αδιακρίτως, να αφορά στην πράξη κατά βάση τα εισαγόμενα προϊόντα-αυτά θα κριθούν με βάση τα 34 και 36ΣΛΕΕ). Αδιακρίτως εφαρμοζόμενα μέτρα είναι αυτά που δεν διακρίνουν εις βάρος των εισαγόμενων προϊόντων, δημιουργούν όμως εμπόδια στις ενδοκοινοτικές συναλλαγές. Ακόμα θα πρέπει να το μέτρο να έχει ληφθεί για την προστασία κάποιας επιτακτικής ανάγκης. Ο λόγος, δηλαδή, που προβάλλει το κράτος για να δικαιολογήσει περιορισμό στο εμπόριο πρέπει να αναγνωρίζεται ως άξιος προστασίας σε τέτοιο βαθμό, ώστε η διασφάλιση του να λαμβάνει διαστάσεις επιτακτικής ανάγκης. Αλλά ακόμα κι αν κριθεί ότι συμβαίνει κάτι τέτοιο, το ΔΕΚ θα κρίνει αν το συγκεκριμένο μέτρο ανταποκρίνεται πράγματι σε μία τέτοια ανάγκη αλλά ελέγχεται κι αν η επιτακτική αυτή ανάγκη καλύπτεται ήδη επαρκώς στο κράτος προέλευσης γιατί σε αυτήν την περίπτωση υπεισέρχεται ο κανόνας της αμοιβαίας αναγνώρισης που δεν δικαιολογεί τη θέσπιση περιοριστικών μέτρων, ακόμα κι αν είναι αδιακρίτως εφαρμοζόμενα. Άλλη προϋπόθεση είναι η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, με βάση την οποία αν εθνική ρύθμιση κριθεί δυσανάλογη προς τις επιτακτικές ανάγκες τότε εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 34ΣΛΕΕ, χωρίς μάλιστα να μπορούν να τύχουν εφαρμογής εν συνεχεία οι εξαιρέσεις του άρθ. 36ΣΛΕΕ (το οποίο εφαρμόζεται μόνο στα διακριτικά

¹⁵ Κρεμλής Γ., ό.π., σελ. 180.

¹⁶ Σκουρής Β, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Σάκκουλα 2003, σελ. 428.

μέτρα). Προϋποθέσεις είναι και η μη ύπαρξη εναρμόνισης ή μη πλήρους εναρμόνισης και να προκύπτει εμπόδιο από τη διαφορά των εθνικών νομοθεσιών. Σε περίπτωση που υπάρχει εναρμόνιση σε έναν τομέα εφαρμόζονται οι τυχόν εξαιρέσεις που προβλέπουν οι διατάξεις της ίδιας της Οδηγίας κι όχι το άρθρο 36 ή οι επιτακτικές ανάγκες.

Βέβαια, πρέπει να καταστεί σαφές ότι οι επιτακτικές ανάγκες διαφέρουν από τις εξαιρέσεις του άρθ. 36 ΣΛΕΕ. Κι αυτό, γιατί το 36 αποτελεί εξαίρεση που έρχεται στο τελευταίο στάδιο του συλλογισμού για να δικαιολογήσει ένα εθνικό μέτρο που επιβάλλει περιορισμό στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Το επίμαχο μέτρο είναι αντικοινοτικό, βάσει όμως του άρθ. 36 θα γίνει κατ' εξαίρεση ανεκτό, μέχρις ότου προχωρήσει η κοινοτική εναρμόνιση και σε αυτό τον τομέα. Αντίθετα οι επιτακτικές ανάγκες δεν εισάγουν μία επιπλέον εξαίρεση του τύπου του άρθ. 36, ούτε διευρύνουν το πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής προσθέτοντας νέους δικαιολογητικούς λόγους λήψης περιοριστικών ή εξαιρετικών μέτρων. Οι επιτακτικές ανάγκες διατηρούν το εθνικό μέτρο εκτός του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων για την ελεύθερη κυκλοφορία. Δεν πρόκειται για ένα παράνομο μέτρο που γίνεται κατ' εξαίρεση ανεκτό αλλά για ένα μέτρο που δεν εμπίπτει καν στις απαγορεύσεις του δικαίου της ΕΕ. Ο μηχανισμός λειτουργίας τους διαφέρει, καθώς δεν εμφανίζονται στο τελικό στάδιο κρίσης του μέτρου αλλά σε προηγούμενο στάδιο, καθώς μόλις διαπιστωθεί ότι πρόκειται για αδιακρίτως εφαρμοζόμενο μέτρο, εξετάζεται αν ανταποκρίνεται σε κάποια επιτακτική ανάγκη (και αν πληροί και τις λοιπές προϋποθέσεις που έχει θέσει το ΔΕΚ) και αν η κρίση είναι θετική, τότε παρακάμπτεται η εξέταση των άρθρων 34ΣΛΕΕ και ενεργοποιείται αμέσως η ρυθμιστική αρμοδιότητα του κράτους μέλους.¹⁷ Να σημειωθεί ότι οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος δεν αφορούν σε ατομικές διοικητικές πράξεις, αλλά σε κανονιστικές ρυθμίσεις γενικού χαρακτήρα. Διαφέρουν επίσης καθώς ο κατάλογος των επιτακτικών αναγκών είναι ενδεικτικός («ιδίως», *Cassis de Dijon*) σε αντίθεση με το άρθρο 36ΣΛΕΕ όπου οι λόγοι εξαίρεσης αναφέρονται περιοριστικά και ερμηνεύονται στενά όπως ακόμα στο ότι οι επιτακτικές ανάγκες αφορούν μόνο τα αδιακρίτως εφαρμοζόμενα μέτρα, ενώ οι εξαιρέσεις του 36ΣΛΕΕ μόνο τα εθνικά μέτρα που εισάγουν διακριτική μεταχείριση. Η έννοια των επιτακτικών αναγκών είναι λοιπόν κοινοτική και περιλαμβάνει μεταξύ άλλων τους στόχους που αναφέρονται στην Συνθήκη ή στο παράγωγο δίκαιο αλλά και τους στόχους που απορρέουν από τις αξίες που είναι κοινές στις έννομες τάξεις των κρατών μελών, για τους οποίους δεν έχουν ληφθεί μέτρα από την Κοινότητα.

Στο επόμενο κομμάτι θα γίνει αναφορά στους λόγους που έχει δεχτεί η νομολογία ως επιτακτικές ανάγκες που δικαιολογούν την εφαρμογή των αδιακρίτως εφαρμοζόμενων μέτρων που θέτουν εμπόδια στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Η αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων αποτελεί μία τέτοια ανάγκη, αν και σπάνια γίνεται δεκτή. Περιπτώσεις που έχει γίνει δεκτή είναι στην υπόθεση *Carciaiti*, 823/79, όπου κρίθηκε ότι η απαγόρευση που επιβάλλει κράτος μέλος στους κατοίκους του να χρησιμοποιούν οχήματα εισαχθέντα με προσωρινή απαλλαγή εκ των δασμών, συνιστά αποτελεσματικό μέτρο για την αποφυγή της φοροδιαφυγής¹⁸. Η εντιμότητα των εμπορικών συναλλαγών αποτελεί επιτακτική ανάγκη αν και συνήθως συνδυάζεται με την ανάγκη προστασίας των καταναλωτών, και κατά βάση αφορά την προστασία καταναλωτών και επιχειρηματιών από τον αθέμιτο ανταγωνισμό. Χαρακτηριστικό παράδειγμα η *Drei Glocken*, 407/85, όπου κρίθηκε ότι ο κίνδυνος οι παραγωγοί να χρεώνουν υψηλότερες τιμές από εκείνες που δικαιολογούνται για το προϊόν, λόγω της αδυναμίας εκ μέρους των καταναλωτών να ελέγξουν την αναλογία σκληρού σίτου που πράγματι περιεχόταν σε αυτό, κι άρα να μην υπάρχει σύνδεση μεταξύ της σύστασης ενός προϊόντος με την ονομασία του και την τιμή πώλησης του θίγει την εντιμότητα των συναλλαγών. Στην *Dansk Supermarkt*, 58/80, κρίθηκε ότι και η έλλειψη πληροφόρησης του καταναλωτή θίγει την εντιμότητα των συναλλαγών και άρα δικαιολογεί περιοριστικά για το εμπόριο εθνικά μέτρα¹⁹. Άλλος λόγος, που η

¹⁷ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Για μία οριζόντια θεώρηση των επιτακτικών αναγκών στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών, ΚριτΕ. 1999/1, σελ. 124επ.

¹⁸ Αντίστοιχη και η Επιτροπή/Ελλάδας, 176/84, για την σύσταση της μπίρας, όπου το επιχείρημα της Ελληνικής πλευράς για απαγόρευση εισαγωγής λόγω αποτελεσματικότητας φορολογικών ελέγχων κρίθηκε μη βάσιμο.

¹⁹ Σκουρής Β, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Σάκκουλα 2003, σελ. 429

νομολογία δέχεται ως επιτακτική ανάγκη είναι η δημόσια υγεία. Θεωρείται, όμως, ως «τυπογραφικό» λάθος που παρείσφρησε στην απόφαση Cassis de Dijon. Πράγματι επίκληση της δημόσιας υγείας ως επιτακτικής ανάγκης έγινε μόνο σε τρεις αποφάσεις αμέσως μετά από την απόφαση Cassis de Dijon. Έκτοτε η εξέταση της μεταφέρθηκε στο πλαίσιο του άρθ. 36, όπου η εν λόγω επιτακτική ανάγκη βρίσκεται ασφαλές έρεισμα λόγω της ομοιότητας της με την εκεί διατυπωμένη «ανάγκη προστασίας της ζωής και της υγείας των ανθρώπων, των ζώων και των φυτών».

Η επιτακτική ανάγκη της προστασίας των καταναλωτών αποτελεί από τους πιο συχνά επικαλούμενους λόγους για τη δικαιολόγηση λήψης εθνικών μέτρων περιοριστικών του εμπορίου. Η προστασία του καταναλωτή θεωρήθηκε από την Σύνοδο Κορυφής των Παρισίων ως στόχος της Ένωσης. Αντικείμενο προστασίας είναι η υγεία του καταναλωτή, η ασφάλεια του, η άμυνα του απέναντι στις απάτες και τον κίνδυνο πλάνης και η ενημέρωση του. Συγκεκριμένα, με την απόφαση GB-INNO, 362/88, κρίθηκε ότι το δικαίωμα ενημέρωσης του καταναλωτή βρίσκεται σε στενό σύνδεσμο με την προστασία του (σκ.15). Το ΔΕΚ έχει κρίνει ότι για λόγους προστασίας των καταναλωτών δικαιολογούνται μέτρα που στόχο έχουν την ενημέρωση για την σύνθεση, τις ιδιότητες, την ποιότητα, τη γνησιότητα, την καταγωγή ή την καταλληλότητα του προϊόντος [Επιτροπή/ Γερμανίας, 178/84, σκ. 35 (μύρα), Επιτροπή/Γαλλίας, 216/84, σκ.10 (συμπυκνωμένο γάλα), Επιτροπή/Ισπανίας και Επιτροπή/Ιταλίας, C-12/00, 14/00, (για την απαγόρευση της ονομασίας «σοκολάτα» σε προϊόντα που περιείχαν άλλα φυτικά λίπη από το βουτυροκακάο).²⁰ Επίσης, εθνικά μέτρα που στόχο έχουν την πρόληψη του κινδύνου σύγχυσης των καταναλωτών μεταξύ των προϊόντων λόγω απομίμησης (Beele, 6/81, σκ.15) ή την πρόληψη του κινδύνου σύγχυσης μεταξύ της πραγματικής τιμής του προϊόντος λόγω της πρακτικής tying.²¹ Θεμιτός στόχος που ανάγεται στην προστασία του καταναλωτή είναι και η πρόληψη του κινδύνου απερίσκεπτης αγοράς από έναν εύλωτο καταναλωτή. Στην περίπτωση Buet, 382/87, κρίθηκε ότι η εκτός καταστήματος πώληση διδακτικού υλικού είναι ιδιαίτερα επικίνδυνη για ορισμένους καταναλωτές που έχουν ελλείψεις στον τομέα αυτό και δέχονται πιέσεις για την αύξηση των επαγγελματικών τους προσόντων κι άρα δικαίως απαγορεύεται.²² Αντίστοιχα και στις αποφάσεις Άλφα Βήτα/Ελλ. Δημόσιο (C-158,159/04) και στην Rau, 261/81, κρίθηκαν ως θεμιτοί στόχοι, που εμπίπτουν στην έννοια της προστασίας των καταναλωτών, η πρόληψη του κινδύνου σύγχυσης σχετικά με την ποιότητα των προϊόντων (αφορούσε τα προϊόντα bake-off σε σχέση με τα προϊόντα παραδοσιακής αρτοποιίας) όπως και ο κίνδυνος σύγχυσης σχετικά με το ίδιο το προϊόν λόγω της συσκευασίας που χρησιμοποιείται. Να σημειωθεί ότι το κριτήριο που χρησιμοποιεί το ΔΕΚ για να εξετάσει τα επιχειρήματα για την προστασία του καταναλωτή βασίζονται στις αντιδράσεις του μέσου επαρκώς ενημερωμένου καταναλωτή που είναι ευλόγως προσεκτικός και έχει τη συνήθη πληροφόρηση (Estee Lauder, C-220/98, σκ.27 Clinique, C-315/92, σκ.21, Mars, C-470/93, σκ.24).²³

Η προστασία του περιβάλλοντος εντάχθηκε στον κατάλογο των επιτακτικών αναγκών από την Επιτροπή μόλις ένα έτος μετά την έκδοση της απόφασης Cassis de Dijon. Βέβαια, το ΔΕΚ είχε πριν την έκδοση της απόφασης Cassis de Dijon αποφανθεί ότι η προστασία του περιβάλλοντος αποτελεί έναν «από τους ουσιώδεις στόχους της Κοινότητας και στόχος γενικού συμφέροντος» (ADBHU, 240/83, σκ.13, Kramer, 3,4,6/76). Για πρώτη φορά το ΔΕΚ αναγνώρισε την προστασία του περιβάλλοντος ως επιτακτική ανάγκη δυνάμενη να περιορίσει την εφαρμογή του άρθ. 30ΣΛΕΕ στην απόφαση Επιτροπή/Δανίας, 302/86. Η έννοια της προστασίας του περιβάλλοντος υπερβαίνει την έννοια της προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων, ζώων και φυτών του 36ΣΛΕΕ επειδή η πρώτη περιέχει συγχρόνως και στόχους που

²⁰ Χαρακτηριστική η διατύπωση της απόφασης 178/84 «βεβαίως πρέπει να προστατευθούν οι καταναλωτές οι οποίοι αγοράζουν ένα προϊόν με την πεποίθηση ότι αυτό έχει συγκεκριμένα χαρακτηριστικά».

²¹ Συγκεκριμένα στην υπόθεση Oosthoek, 286/81, το Δικαστήριο έκρινε ότι η προσφορά δώρων σε είδος είναι σε θέση να παραπλανήσει τους καταναλωτές σχετικά με την πραγματική τιμή των προϊόντων και να στρεβλώσει τους όρους του ανταγωνισμού που στηρίζονται στην ανταγωνιστικότητα των προϊόντων κι άρα μία τέτοια πρακτική ορθώς μπορεί να απαγορευθεί (σκ.18).

²² Craig P., de Burca G, EU Law, Texts, Cases and Materials, Oxford 2011, σελ. 678.

²³ Gormley Laurence, EU Law of Free Movement Goods and Customs Union, Oxford 2010, 11.96-11.98

περιέχονται στο άρθρο 191ΣΛΕΕ, όπως η συνετή διαχείριση των πόρων, η προστασία και βελτίωση του περιβάλλοντος. Το ΔΕΚ έχει δεχτεί ως λόγο προστασίας του περιβάλλοντος την διατήρηση του φυσικού πλούτου της θάλασσας (Kramer), την απαγόρευση καύσης χρησιμοποιημένων ορυκτελαίων εκτός ορισμένων εγκεκριμένων εγκαταστάσεων (ADBHU, 240/83), την υποχρέωση οργάνωσης συστήματος χρέωσης και επιστροφής κενών συσκευασιών (Επιτροπή/Δανίας, 302/86), την υποχρέωση αγοράς σε ελάχιστες τιμές, ανώτερες της πραγματικής αξίας ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές (Preussen Elektra, 379/98).

Η προστασία των εργαζόμενων αποτελεί επίσης επιτακτική ανάγκη που έχει αναγνωρισθεί από το Δικαστήριο ότι δικαιολογεί εμπόδια στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Στην επιτακτική αυτή ανάγκη περιλαμβάνεται η βελτίωση των συνθηκών ζωής και εργασίας. Χαρακτηριστική η απόφαση Oebel, 155/80, που αφορούσε εθνική ρύθμιση που απαγόρευε την νυκτερινή εργασία στα αρτοποιία και ζαχαροπλαστεία και η οποία κρίθηκε σύμφωνη με τους σκοπούς της συνθήκης καθώς αποσκοπεί στη βελτίωση των όρων εργασίας (σκ.12). Στην προστασία των εργαζόμενων εντάσσονται και οι αποφάσεις Torfean, 145/88, Marchandise, 332/89, Conforama, 312/89, που αφορούν την εργασία των καταστημάτων λιανικής πώλησης κατά την ημέρα της Κυριακής. Ωστόσο στις αποφάσεις αυτές χρησιμοποιείται η έννοια των κοινωνικοοικονομικών επιλογών, αντί αυτής των επιτακτικών αναγκών. Για αυτό κατ'ορισμένους με την χρήση της έννοιας αυτής το ΔΕΚ, στην ουσία, άφησε τις υποθέσεις αυτές αταξινόμητες μη εντάσσοντας τις ούτε στο πλαίσιο του άρθ. 36 ούτε στον κατάλογο των επιτακτικών αναγκών. Άλλωστε οι κοινωνικοοικονομικές επιλογές ενός κράτους μέλους δεν αναφέρονται μόνο στην προστασία των εργαζόμενων αλλά αφορούσαν και την προστασία των ανεξάρτητων επαγγελματιών και των εμπόρων που εργάζονται σε ιδιόκτητο κατάστημα λιανικής πώλησης. Η προστασία του πολιτισμού, ακόμα εντάσσεται στον κατάλογο των επιτακτικών αναγκών. Το ΔΕΚ έχει δεχτεί εδώ την προστασία της δημιουργίας και της μορφωτικής πολυφωνίας στον τομέα του βιβλίου (Boreillo, 95/84, πώληση των βιβλίων σε τιμή καθοριζόμενη από τον εκδότη), την προστασία της κινηματογραφικής παραγωγής (Cinetheque, 60,61/84), τη διατήρηση της πολυφωνίας του Τύπου (Familiapress, 368/95). Επιπλέον, έχουν γίνει δεκτές ως επιτακτικές ανάγκες η οδική ασφάλεια, στην υπόθεση Επιτροπή/Ιταλίας, C-110/05, όπου κρίθηκε δικαιολογημένη για λόγους προστασίας της οδικής ασφάλειας η εθνική απαγόρευση έλξης ρυμουλκούμενου οχήματος από ελαφρά οχήματα (μοτοποδήλατα, μοτοσικλέτες, τρίκυκλα). Τέλος και η μάχη κατά του πληθωρισμού έχει κριθεί ως επιτακτική ανάγκη που δικαιολογεί περιορισμούς στο εμπόριο και συγκεκριμένα κρίθηκε ότι εθνική ρύθμιση των τιμών των εισαγόμενων φαρμάκων είναι δικαιολογημένη, αν και περιορίζει τις εμπορικές συναλλαγές, γιατί εμποδίζει την αύξηση των τιμών των φαρμάκων και καταπολεμά τον πληθωρισμό (Roussel, 181/82, σκ.24).

Σε κάθε περίπτωση λόγοι προστασίας της εθνικής οικονομίας δεν μπορούν να δικαιολογήσουν επεμβάσεις στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Σε κάθε περίπτωση ο κατάλογος των επιτακτικών αναγκών είναι ανοικτός και μπορεί να εμπλουτισθεί με βάση τις εκάστοτε κρινόμενες ως άξιες προστασίας προτεραιότητες των κρατών μελών. Όσο και αν υποθάλπουν, ενδεχομένως, κάποια αβεβαιότητα σχετικά με τις επιτρεπόμενες εξαιρέσεις από τον κανόνα, οι επιτακτικές ανάγκες ή, γενικότερα, οι νομολογιακά προστιθέμενοι λόγοι γενικού συμφέροντος, επιτρέπουν στο κοινοτικό Δικαστήριο να επιδεικνύει ευλυγισία στις αποφάσεις του και να προσαρμόζει τη νομολογία του στις ανάγκες της εκάστοτε χρονικής συγκυρίας. Δεν χρειάζεται, λοιπόν, να αναμένει τη συχνά περίπλοκη διαδικασία εκδόσεως των σχετικών κανονισμών ή οδηγιών κλπ., πολύ δε περισσότερο, καθίσταται σχεδόν περιττή η χρονοβόρα σχετική προσαρμογή των Συνθηκών μέσω αναθεωρήσεων.

Γ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Όπως προαναφέρθηκε, τα γενικά συμφέροντα που εκφράζονται από τους λόγους εξαίρεσης του άρθρου 36ΣΛΕΕ αλλά και από τις επιτακτικές ανάγκες δεν έχουν οικονομικό χαρακτήρα. Ωστόσο, η επίκληση των λόγων εξαίρεσης του άρθρου 36, ιδίως της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλεια αλλά και της υγείας, προκειμένου να αιτιολογήσει την εφαρμογή μέτρων περιοριστικών της ελεύθερης διακίνησης των εμπορευμάτων, συχνά, υπαγορεύεται και από κίνητρα οικονομικού χαρακτήρα, τα οποία «μεταφράζονται» σε εννοιολογικά στοιχεία του περιεχομένου των εννοιών αυτών. Στην απόφαση Επιτροπή/Ιταλίας, 7/61, η οποία αφορούσε ιταλικό νόμο που ανέστειλε την εισαγωγή χοιρινού κρέατος προκειμένου να αντιμετωπίσει τις τεχνητά χαμηλές τιμές που ίσχυαν στον τομέα αυτό, το ΔΕΚ επεσήμανε ότι: «μεταξύ των λόγων που δικαιολογούν παρέκκλιση από το άρθρο 34 δεν περιλαμβάνονται σοβαρές και ενδεχομένως παρατεινόμενες δυσχέρειες σε τομέα της οικονομικής δραστηριότητας καθώς και δυσχέρειες που δύνανται να επιφέρουν σοβαρή επιδείνωση της οικονομικής κατάστασης σε ορισμένη περιοχή». Αντίστοιχα έγιναν δεκτά και στην υπόθεση Decker, που αφορούσε κάτοικο Λουξεμβούργου που είχε αγοράσει γαλιά από άλλο κράτος μέλος και ο ασφαλιστικός του φορέας ηρνείτο να του καλύψει τις δαπάνες γιατί σύμφωνα με τον εθνικό νόμο απαιτείτο έγκριση. Το ΔΕΚ έκρινε ότι η ανάγκη έλεγχου των δαπανών υγείας, που επικαλέστηκε ο ασφαλιστικός φορέας, δεν μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, γιατί αποτελεί σκοπό αμιγώς οικονομικού συμφέροντος. Η θέση του Δικαστηρίου, βεβαίως, δεν φαίνεται να αγνοεί τις οικονομικές παραμέτρους, που συχνά καθορίζουν την στάση των κρατών μελών, όπως στην περίπτωση της Campus Oil (72/83), όπου το Δικαστήριο διατύπωσε την κρίση ότι: «ο σκοπός διασφάλισης, ανά πάσα στιγμή, ενός κατώτατου ορίου εφοδιασμού σε προϊόντα πετρελαίου υπερβαίνει καθαρά οικονομικής φύσης εκτιμήσεις... η εθνική ρύθμιση επιτρέπει, εκτός από τους στόχους που εμπίπτουν στη δημόσια ασφάλεια, να επιτευχθούν και άλλοι στόχοι οικονομικής ενδεχομένως φύσης, τους οποίους επιδιώκει το κράτος μέλος, χωρίς να αποκλείεται η εφαρμογή του άρθ.36» (σκ. 35, 36). Σε κάποιες περιπτώσεις μπορεί να δεχθεί και οικονομικούς λόγους, για να θεμελιώσει αποκλίσεις στην ελεύθερη κυκλοφορία, όταν υπάρχει κίνδυνος σοβαρού πλήγματος στη χρηματοοικονομική ισορροπία του εθνικού συστήματος υγείας (Evans Medical, 324/93), ενώ και η απόφαση Thompson, που δέχθηκε ότι στην έννοια της δημόσιας τάξης ανήκει και η νομισματική τάξη, δεν φαίνεται να συμβιβάζεται απόλυτα με τη θέση του Δικαστηρίου να μην βασίζει τις εξαιρέσεις σε οικονομικούς λόγους (θέση που υποστηρίχθηκε και από τον Γεν. Εισαγγελέα Mayras). Το ίδιο ισχύει και όσον αφορά τον περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων για λόγους βιομηχανικής ή εμπορικής ιδιοκτησίας, καθώς εδώ είναι η ίδια η φύση της εξαίρεσης που δικαιολογεί την λήψη υπόψη οικονομικών παραμέτρων. Να επισημανθεί, τέλος, ότι η θέση αυτή του ΔΕΚ να μην δέχεται κίνητρα οικονομικού χαρακτήρα ως λόγους εξαίρεσης στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, να μην υπαγορεύονται, δηλαδή, οι περιορισμοί από οικονομικές σκοπιμότητες, είναι ορθή γιατί κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε αναβίωση των εθνικών συνόρων και σε κατάτμηση των αγορών. Διαφορετικά, δηλαδή, θα χρησιμοποιείται το δημόσιο συμφέρον ως όχημα για την αναβίωση του εθνικού προστατευτισμού και την ανάκτηση αρμοδιοτήτων που τα κράτη μέλη έχουν παραχωρήσει στην Ένωση.

Δ) Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ

Προκειμένου ένα κρατικό μέτρο περιοριστικό του ενδοκοινοτικού εμπορίου να κριθεί νόμιμο θα πρέπει να υπάρχει κάποιος λόγος δημοσίου συμφέροντος ή κάποια επιτακτική ανάγκη εξ'αυτών που αναγνωρίζει το ΔΕΕ που να δικαιολογεί τη λήψη του. Αυτό εκφράζεται με την χρήση της λέξης «δικαιολογούνται» στο άρθρο 36 παρ.1 που επί της ουσίας ενέχει το στοιχείο της αναλογικότητας, με την έννοια ότι δεν αρκεί να υπάρχει κάποιο συμφέρον που να εξυπηρετεί τον περιορισμό του ενδοκοινοτικού εμπορίου αλλά θα πρέπει να τηρείται και η αρχή της αναλογικότητας. Η εξέταση της αναλογικότητας

έρχεται στο τελευταίο στάδιο του νομικού συλλογισμού τόσο στο πλαίσιο το άρθρου 36 όσο και στο πλαίσιο των επιτακτικών αναγκών γενικού συμφέροντος. Αναλύεται σε τρεις επιμέρους αρχές: την καταλληλότητα, την αναγκαιότητα και την αναλογικότητα εν στενή εννοία. Η καταλληλότητα σημαίνει ότι το μέτρο πρέπει να είναι κατάλληλο προκειμένου να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός, αν και δεν χρειάζεται να είναι το καταλληλότερο δυνατό, μιας άλλωστε και ο βαθμός καταλληλότητας των διάφορων μέτρων μπορεί να ερίζεται.²⁴ Η αναγκαιότητα σημαίνει ότι το μέτρο δεν πρέπει να υπερβαίνει σε ένταση, έκταση και διάρκεια τον απαιτούμενο για την αντιμετώπιση του κινδύνου βαθμό, με την έννοια ότι αν ο κίνδυνος μπορεί να αντιμετωπισθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο περιοριστικά μέτρα τότε θα πρέπει να προτιμηθούν. Αυτό κατέστη σαφές στην απόφαση *Camprus Oil* (72/83), όπου το Δικαστήριο επεσήμανε ότι: «το άρθρο 36 επειδή εκφράζει εξαίρεση θα πρέπει να ερμηνεύεται κατά τέτοιο τρόπο που να μην επεκτείνει το αποτελέσματα του πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την προστασία των συμφερόντων, τα οποία αποσκοπεί να εγγυηθεί, τα δε ληφθέντα μέτρα δεν πρέπει να παρεμβάλλουν εμπόδια στις εισαγωγές κατά τρόπο δυσανάλογο σε σχέση με τους στόχους τους», σκ.37. Στην προκειμένη περίπτωση το ΔΕΚ έκρινε ότι τηρείτο η αρχή της αναλογικότητας, καθώς οι ποσότητες πετρελαίου, που οι εισαγωγείς ήταν υποχρεωμένοι να αγοράσουν δεν υπερέβαιναν το ελάχιστο αναγκαίο για να εξασφαλίσει την ασφάλεια του κράτους.²⁵ Η αναλογικότητα εν στενή εννοία σημαίνει ότι ο περιορισμός του εμπορίου πρέπει να είναι εύλογος, με την έννοια ότι δεν πρέπει να είναι δυσανάλογος σε σχέση με το επιτυγχάνόμενο στη συγκεκριμένη περίπτωση αποτέλεσμα. Τα μειονεκτήματα δηλαδή δεν πρέπει να υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα. Η αρχή της αναλογικότητας είναι ένα ιδιαίτερα εύπλαστο εργαλείο δικανικού ελέγχου με το οποίο σταθμίζεται αφενός το συμφέρον που προασπίζει το κρατικό μέτρο και αφετέρου το συμφέρον της Κοινότητας για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.²⁶ Το βάρος απόδειξης τόσο ότι συντρέχει λόγος εξαίρεσης όσο και του δικαιολογημένου χαρακτήρα αυτής βαρύνει το κράτος μέλος το οποίο υιοθέτησε τα μέτρα (*Denkavit*, 251/78, *Sandoz*, 174/82). Βέβαια, αν το Δικαστήριο θεωρεί ότι ο εθνικός δικαστής μπορεί να προβεί ευχερέστερα από αυτό στην εκτίμηση της αναλογικότητας της κρινόμενης ρύθμισης, καθώς η εκτίμηση αυτή προϋποθέτει την ανάλυση νομικών και πραγματικών στοιχείων που προσιδιάζουν στην κατάσταση του οικείου κράτους μέλους μπορεί να αφήσει το ζήτημα στην κρίση του εθνικού δικαστή (*Konsumentombudsmannen*, 405/98, σκ.33).²⁷

Όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας έχουν προκύψει κάποιοι νομολογιακοί κανόνες για τα μέτρα που κατά βάση πρέπει να λαμβάνονται για να αποφεύγεται η απαγόρευση της εισαγωγής εμπορευμάτων, τα οποία έχουν παραχθεί σε άλλο κράτος μέλος και κυκλοφορούν ελεύθερα εντός της Κοινότητας. Έτσι σε σωρεία αποφάσεων το ΔΕΚ έχει κρίνει ότι η επίκληση λόγω δημόσιας υγείας δεν πρέπει να οδηγεί σε διενέργεια διπλών υγειονομικών ελέγχων. Συγκεκριμένα, το ΔΕΚ έχει κρίνει ότι όταν το εισαγόμενο προϊόν έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου στο κράτος μέλος εξαγωγής που παρέχει ισοδύναμες εγγυήσεις προς αυτές που προκύπτουν από τον έλεγχο κατά την εισαγωγή, το κράτος μέλος εισαγωγής δεν επιτρέπεται να υποβάλει το προϊόν εκ νέου σε χημικές, τεχνικές και εργαστηριακές αναλύσεις, αλλά θα πρέπει να περιοριστεί στην επίδειξη των πιστοποιητικών διενέργειας των ελέγχων από τις αλλοδαπές αρχές [*Επιτροπή/Η.Β.*, 124/81 (γάλα), *biologische Producten*, 271/80]. Κατ'εξαίρεση επιτρέπονται οι διπλοί έλεγχοι, μόνο αν είναι δειγματολογικοί και όχι συστηματικοί (*Επιτροπή/Γαλλίας*, 42/82, σκ.57, *επιτραπέζια ιταλικά κρασιά*, *Deutsches Milchkontor*, C-429/92, σκ.20επ.)²⁸, ή αν αποσκοπούν

²⁴ *Επιτροπή/Γερμανίας*, 141/07 (αφορούσε νόμο που επέβαλλε ο εφοδιασμός των νοσοκομείων με φάρμακα, όταν γίνεται από εξωτερικό φαρμακείο να είναι γεινιάζον στο νοσοκομείο, μέτρο κατάλληλο για την εξασφάλιση της ενότητας και της ισορροπίας του συστήματος εφοδιασμού, σκ 48)

²⁵ Στην ίδια κατεύθυνση και η *De Peijper*, 104/75, σκ.17, *Επιτροπή/Η.Β.*, 124/81, σκ.13.

²⁶ *Δαγτόγλου Π.*, *Η Ελευθερία Κυκλοφορίας των Εμπορευμάτων στο Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο*, Σάκκουλα 1996, σελ. 87.

²⁷ *Κρεμλής Γ.*, *ό.π.*, σελ. 162.

²⁸ Χαρακτηριστικά αναφέρει: «πρέπει να προστεθεί ότι η πρόληψη της απάτης ως προς την σύνθεση του προϊόντος για το οποίο χορηγούνται επιστροφές κατά την εξαγωγή συνιστά θεμιτή επιδίωξη. Δεν μπορεί κατά συνέπεια να αποκλειστεί η διατήρηση των μεθοριακών ελέγχων από τα κράτη μέλη των εξαγόμενων παρτίδων, υπό την προϋπόθεση ότι διενεργούνται σποραδικά» σκ.44.

μόνο στην αντιμετώπιση των κινδύνων μεταφοράς ή των κινδύνων που απορρέουν από ενδεχόμενους χειρισμούς μεταγενέστερους του ελέγχου που διενεργήθηκε κατά την αποστολή (United Foods, 132/80, σκ.29).²⁹ Στην ίδια κατεύθυνση και στον τομέα της προστασίας της ζωής και της υγείας των ζώων έχει κριθεί ότι η απόλυτη απαγόρευση εισαγωγής ορισμένων ζώων από άλλα κράτη μέλη για την προστασία των εγχώριων ειδών, είναι δυσανάλογη όταν μπορεί να επιτευχθεί είτε μέσω υγειονομικού ελέγχου των εισαγόμενων παρτίδων είτε απλώς με δειγματολογικούς ελέγχους, οσάκις οι παρτίδες συνοδεύονται από πιστοποιητικό υγειονομικού ελέγχου των αρμόδιων αρχών του κράτους μέλους αποστολής (Επιτροπή/Γερμανία, C-131/93,αφορούσα εισαγόμενες καραβίδες γλυκού νερού). Αντίστοιχη και η τάση του ΔΕΚ απέναντι στους ελέγχους για λόγους προστασίας της δημόσιας τάξης, όπου και πάλι θα πρέπει οι αρχές να αρκούνται στα στοιχεία, που τους παρέχονται από το κράτος μέλος εξαγωγής, αν δεν υπάρχει κάποια βάσιμη υποψία απέναντι στο εμπόρευμα (Επιτροπή/Ιταλίας, 154/85)³⁰

Στο πλαίσιο της δημόσιας υγείας, το ΔΕΚ έχει κρίνει ότι παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, αν στο πλαίσιο μιας εθνικής απαγόρευσης συντηρητικών, βιταμινών ή άλλων πρόσθετων συστατικών σε ένα προϊόν, δεν προβλέπεται μία διαδικασία έγκρισης, κατά την οποία ο εισαγωγέας να μπορεί να αποδείξει ότι τα πρόσθετα ικανοποιούν μια πραγματική ανάγκη, τεχνικής ή διατροφικής φύσης κι εφόσον δεν ανταποδεικνύεται από τις δημόσιες αρχές του κράτους μέλους εισαγωγής ότι τα πρόσθετα συστατικά θέτουν οπωσδήποτε σε κίνδυνο την δημόσια υγεία [Επιτροπή/Γερμανίας, 178/84, σκ.44 (μπύρα- συντηρητικά), Sandoz, 174/82, σκ.18,19 (εμπορεύματα περιέχοντα βιταμίνες), Επιτροπή/Ελλάδας, 176/84, σκ.38]. Σε περίπτωση που προβλέπεται μία διαδικασία έγκρισης, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει ότι: η διαδικασία αυτή θα είναι προσβάσιμη στον εισαγωγέα, θα πρέπει να βασίζεται σε αντικειμενικά και εκ των προτέρων γνωστά κριτήρια, μη εισάγοντα διακρίσεις σε βάρος των εισαγόμενων προϊόντων, η διαδικασία πρέπει να μην έχει μεγάλη διάρκεια και να μην προκαλεί δυσανάλογα έξοδα που ενεργούν αποτρεπτικά για τον εισαγωγέα και σε περίπτωση άρνησης χορήγησης έγκρισης ο εισαγωγέας θα πρέπει να μπορεί να προσφύγει σε δικαστικό έλεγχο [Επιτροπή/Γερμανίας,178/84, σκ.4,5,6, Επιτροπή/Ιταλίας, C-95/89, σκ.9 (τυριά περιέχοντα νιτρικά άλατα, απαγορευμένα στην Ιταλία)]³¹. Μάλιστα, σε περίπτωση άρνησης χορήγησης της σχετικής έγκρισης οι εθνικές αρχές οφείλουν να τροποποιήσουν την στάση τους σε περίπτωση αλλαγής των πραγματικών δεδομένων (Mirepoix, 54/85, σκ 16.)³²

Μεγάλο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι νομολογιακοί κανόνες που έχουν διαμορφωθεί, όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας στον τομέα της προστασίας των καταναλωτών. Συγκεκριμένα, έχει κριθεί ότι η απόλυτη απαγόρευση εισαγωγής προϊόντων για λόγους προστασίας των καταναλωτών παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, όταν το ίδιο αποτέλεσμα μπορεί να επιτευχθεί με την απλή επικόλληση μιας ετικέτας πάνω σε ένα εισαγόμενο προϊόν για την ενημέρωση των καταναλωτών για την σύνθεση του, το περιεχόμενο του, το βάρος του και τις ιδιότητες του [Cassis de Dijon, 120/79, Επιτροπή/Γερμανία, 178/84 (σχετικά με την χρήση της ονομασίας Bier μόνο σε προϊόντα που είχαν την σύνθεση που προέβλεπε ο εθνικός νόμος)].³³ Μάλιστα έχει κριθεί ότι η απαγόρευση εισαγωγής είναι δυσανάλογη ακόμα κι εάν η ενημέρωση του καταναλωτή δεν γίνεται στην ίδια τη συσκευασία των προϊόντων αλλά στον χώρο όπου προσφέρονται αυτά στο καταναλωτή (π.χ. στο εστιατόριο ή στα αυτόματα μηχανήματα πώλησης, Επιτροπή/Γαλλίας, 216/84).

²⁹ Barnard C., ο.π., σελ.83 επ.

³⁰ Η 154/85 αφορούσε την αύξηση των ελέγχων στα εισαγόμενα αυτοκίνητα με την αιτιολογία του εντοπισμού και της καταστολής στη διακίνηση κλεμμένων οχημάτων.

³¹ Στην ίδια κατεύθυνση και Canal Satellite Digital, C-390/99, Greenham and Abel, C-95/01, σκ.35.

³² Η υπόθεση Mirepoix, αφορούσε την απαγόρευση εισαγωγής κρεμμυδιών, που είχαν υποστεί επεξεργασία με μία ουσία που ήταν απαγορευμένη στην Γαλλία και κρίθηκε ότι: «οι αρχές του κράτους εισαγωγής υποχρεούνται να επανεξετάσουν την απαγόρευση χρήσης φυτοφαρμάκων ή την πρόβλεψη για τη μέγιστη περιεκτικότητα, εφόσον νομίζουν ότι οι λόγοι που οδήγησαν στη θέσπιση τέτοιων μέτρων έχουν μεταβληθεί».

³³ Αντίστοιχη και η Rau, 261/81, για την απαγόρευση εισαγωγής μαργαρίνης σε σχήμα κώνου, καθώς κάτι τέτοιο θα μπερδευε τους καταναλωτές, καθώς το σχήμα κύβου για την πώληση μαργαρίνης είναι «ριζωμένο στις αντιλήψεις τους», σκ.16. Κρίθηκε ότι με μόνη την επισήμανση του προϊόντος μπορούσε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, σκ.17.

Έχει κριθεί κιόλας ότι παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, όταν επιτρέπεται στον εισαγωγέα να χρησιμοποιήσει αποδεικτικά μέσα σε σχέση με την προέλευση, την σύνθεση και τις προδιαγραφές των εισαγόμενων τα οποία όμως είναι πολύ δύσκολο να εκπληρώσει αυτός, εφόσον μπορούν να αντικατασταθούν με άλλα λιγότερο δυσχερή. Έτσι και στην απόφαση De Peijper, η απαίτηση προσκόμισης των εγγράφων Dossier, Protocollen από τον παράλληλο εισαγωγέα, έγγραφα τα οποία βρίσκονταν μόνο στα χέρια του κατασκευαστή, θεωρήθηκε δυσανάλογη και το ίδιο και στην Bouchara, 25/88, όπου το ΔΕΚ έκρινε ότι «οι αρχές του κράτους εισαγωγής θα πρέπει να αρκούνται στα πιστοποιητικά που εκδίδει το κράτος μέλος εξαγωγής κι όχι να απαιτεί έγγραφα που είναι αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής η απόκτηση τους ή έστω σε άλλες βεβαιώσεις που εμφανίζουν αντίστοιχο βαθμό εγγύησης» (σκ. 18,19). Τέλος, ένα ζήτημα αφορά διάφορες εθνικές ρυθμίσεις που ρυθμίζουν το περιεχόμενο και τη γλώσσα στην οποία θα πρέπει να είναι διατυπωμένη η ετικέτα, ρύθμιση που προκαλεί εμπόδια στο ενδοκοινοτικό εμπόριο καθώς αυξάνει τα έξοδα και τις εταιρίες, οι οποίες πρέπει να μεταβάλλουν την ετικέτα. Έτσι κρίθηκε στην υπόθεση Geffroy, C-366/98, που αφορούσε την εισαγωγή στην Γαλλία της Coca-Cola, όπου το ΔΕΚ διατύπωσε την κρίση ότι «η μετάφραση δεν είναι απαραίτητη, αρκεί οι ενδείξεις να είναι διατυπωμένες σε γλώσσα ευκόλως κατανοητή ή εφόσον γίνεται χρήση άλλων μέσων προς εξασφάλιση της ενημέρωσης, π.χ. σχέδια, σύμβολα, εικονογράμματα».³⁴

Η παράγραφος 1 του άρθρου 36 πρέπει να διαβάζεται σε συνδυασμό με την παράγραφο 2 που ορίζει ότι «οι απαγορεύσεις και οι περιορισμοί δεν δύνανται να αποτελούν μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών». Ουσιαστικά αποτελεί έκφραση της απαγόρευσης της καταχρηστικής επίκλησης των εξαιρέσεων του πρώτου εδαφίου του ίδιου άρθρου, τις οποίες οριοθετεί. Το Δικαστήριο ασχολήθηκε με την φράση αυτή στην υπόθεση Henn and Darby (34/79), όπου διατύπωσε την κρίση ότι: «ο σκοπός του δεύτερου εδαφίου είναι να μην παρεκκλίνουν οι περιορισμοί που λαμβάνονται βάσει του άρθρου 36 από τον σκοπό τους και να μην χρησιμοποιούνται για να επιβάλλουν διακρίσεις στα εισαγόμενα προϊόντα και να προστατεύσουν την εγχώρια παραγωγή», σκ.21. Ως αυθαίρετη διάκριση νοείται εκείνη που στερείται λογικής βάσης, όπως εκείνη που περιορίζεται στα προϊόντα προέλευσης ορισμένων μόνο κρατών μελών χωρίς ιδιαίτερο λόγο καθώς και αυτή που επιβάλλει διαφορετική μεταχείριση χωρίς να δικαιολογείται αντικειμενικά και αληθινά (Rewe-Zentralfinanz, 4/75)³⁵. Συγκεκαλυμμένος περιορισμός υπάρχει όταν η χρήση των εξαιρέσεων που προβλέπει το άρθρο 36 γίνεται καταχρηστικά για σκοπούς αντίθετους προς την ratio legis και το πνεύμα της όλης Συνθήκης αλλά και όταν καταλήγει να επιφέρει την έμμεση προστασία ορισμένων εγχώριων προϊόντων.³⁶ Έτσι στην υπόθεση Konsumentombudsmannen, C-405/98, που αφορούσε την απαγόρευση διαφήμισης ποτών σε περιοδικά, γεγονός που κρίθηκε ότι θα μπορούσε να οδηγήσει στην προώθηση έμμεση της εγχώριας παραγωγής, καθώς οι καταναλωτές ήταν ούτως ή άλλως πιο εξοικειωμένοι με τα εγχώρια ποτά (σκ.21).³⁷

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η σχέση μεταξύ των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των κοινοτικών ελευθεριών. Στην Ευρωπαϊκή Ένωση συνυπάρχουν αφενός τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως αναφέρονται ειδικότερα, μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, στο άρθρο 6 ΣΕΕ, και όπως προστατεύονται από το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, αφετέρου οι θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες, ήτοι η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων. Το θέμα που μας απασχολεί είναι τι συμβαίνει σε περίπτωση που οι κοινοτικές ελευθερίες δεν κινούνται στην ίδια κατεύθυνση με τα θεμελιώδη δικαιώματα, αλλά δημιουργούνται εντάσεις στις σχέσεις

³⁴ Αντίστοιχες και οι αποφάσεις Colim, C-33/97, και Schwarzkopf, C-169/99.

³⁵ Η υπόθεση αφορούσε τη διενέργεια φυτουγειονομικών ελέγχων στα σύνορα στις εισαγωγές μήλων από άλλα κράτη μέλη, που δεν επιβάλλονταν στα μήλα εγχώριας παραγωγής. Το ΔΕΚ διατύπωσε την κρίση ότι η διαφορετική αυτή μεταχείριση είναι δικαιολογημένη, εάν υπάρχει κίνδυνος διάδοσης του επιβλαβούς οργανισμού στα εισαγόμενα που δε υφίσταται στα εγχώρια ενώ είχαν ληφθεί ήδη μέτρα για να αποκλειστεί η θέση σε κυκλοφορία των μολυσμένων εγχώριων.

³⁶ Σκουρής Β., ό.π., σελ.455.

³⁷ Αντίστοιχη και η Επιτροπή/Η.Β., 40/82, που αφορούσε απαγόρευση εισαγωγής στο Η.Β. κρέατος, με την αιτιολογία ότι ήταν μολυσμένο αλλά απεδείχθη ότι στόχος ήταν η ενίσχυση της κατανάλωσης εγχώριων κρεάτων, που είχε «πέσει» σημαντικά.

τους. Σε μια από τις πρώτες υποθέσεις, όπου ανέκυψε το ζήτημα της πιθανής αντιθέσεως μεταξύ κοινοτικών ελευθεριών και θεμελιωδών δικαιωμάτων, το έτος 1997, μια αυστριακή νομοθετική ρύθμιση ελέγχθηκε ενώπιον του ΔΕΚ, επειδή απαγόρευε γενικά στα περιοδικά και άλλα έντυπα να συνοδεύονται από δυνατότητες συμμετοχής σε παιχνίδια, διαγωνισμούς με βραβεία κλπ. (Familiapress, C-368/95). Το ΔΕΚ διαπίστωσε καταρχήν ότι υφίσταται όντως επιβάρυνση του ενδοκοινοτικού εμπορίου, αποδέχθηκε, ωστόσο, με την απόφασή του τη διαφύλαξη της πολυφωνίας του τύπου ως επιτακτική ανάγκη, ικανή να επιτρέψει τον περιορισμό των θεμελιωδών κοινοτικών ελευθεριών. Υπογράμμισε, μάλιστα, με την ευκαιρία αυτήν, ότι η πολυφωνία του τύπου συμβάλλει στην εξασφάλιση της ελευθερίας εκφράσεως, όπως αυτή προστατεύεται από το άρθρο 10 ΕΣΔΑ και συγκαταλέγεται μεταξύ των θεμελιωδών δικαιωμάτων, που διασφαλίζονται στην κοινοτική έννομη τάξη. Όπως διαπιστώνεται από την απόφαση αυτή του ΔΕΚ, κατά την αναζήτηση, τον εντοπισμό και την αναγνώριση δικαιωμάτων και αρχών, ικανών να λειτουργήσουν περιοριστικά σε βάρος των κοινοτικών ελευθεριών, το ΔΕΚ αισθάνεται πολύ μεγαλύτερη ασφάλεια, όταν είναι σε θέση να επικαλεσθεί τον σημαντικότερο κοινά αποδεκτό τόπο όλων των ευρωπαϊκών αρχών θεμελιώδους σημασίας, την ΕΣΔΑ και όχι μεμονωμένες, εθνικού χαρακτήρα αρχές και ιδιόρρυθμα θεμελιώδη δικαιώματα, τα οποία ίσως δεν καλύπτονται με την ίδια φροντίδα και σε άλλα εθνικά δίκαια³⁸.

Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η νεότερη απόφαση Schmidberger, C-112/00, με την διαφορά ότι εδώ εξετάστηκε αν αντίκειται στο ενωσιακό δίκαιο και συγκεκριμένα στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων η παράλειψη των εθνικών αρχών να λάβουν μέτρα προκειμένου να εξαλείψουν τα εμπόδια στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, που εδώ δεν ήταν άλλα από την κατάληψη από κάποιες οικολογικές οργανώσεις ενός τμήματος του αυτοκινητοδρόμου του Brenner στην Αυστρία για 30 ώρες, προκειμένου να διαμαρτυρηθούν για την επιβάρυνση του περιβάλλοντος. Το ΔΕΚ παραδέχθηκε καταρχήν ότι ο αποκλεισμός ενός αυτοκινητοδρόμου τόσο σημαντικού για το σύνολο των μετακινήσεων στην κεντρική Ευρώπη συνιστά εμπόδιο σε βάρος του ενδοκοινοτικού εμπορίου. Εξετάστηκε, ωστόσο, στη συνέχεια, αν η παράλειψη απαγορεύσεως εκ μέρους των αυστριακών αρχών μπορεί να δικαιολογηθεί «αντικειμενικώς». Στο πλαίσιο αυτό επιχειρήθηκε από το ΔΕΚ μια στάθμιση μεταξύ δυο πολύ σημαντικών ελευθεριών: αφενός της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, αφετέρου της ελευθερίας εκφράσεως και της ελευθερίας του συνέρχεσθαι, όπως αυτές κατοχυρώνονται από την ΕΣΔΑ (άρθρα 10 και 11 ΕΣΔΑ). Η κατ' αντιπαράθεση εξέτασή τους, για πρώτη ίσως φορά με τόση σαφήνεια, από το κοινοτικό Δικαστήριο συγκεντρώνει το ενδιαφέρον, επειδή πρόκειται για ελευθερίες προερχόμενες από διαφορετικούς χώρους, με μεγάλη σπουδαιότητα για το νομικό περιβάλλον της η κάθε μια, οι οποίες διασταυρώνονται με αφορμή τη συγκεκριμένη υπόθεση στο πεδίο της ισχύος του κοινοτικού δικαίου. Επιχειρείται, πάντως, και πάλι, στάθμιση μεταξύ κοινοτικών αρχών και κανόνων της ΕΣΔΑ και όχι μεταξύ κοινοτικού και εθνικού συνταγματικού δικαίου.

Στο κρίσιμο για την ανωτέρω στάθμιση απόσπασμα της αποφάσεως επισημαίνεται από το ΔΕΚ ότι τόσο η κοινοτική ελευθερία όσο και οι συγκεκριμένες ελευθερίες της ΕΣΔΑ δεν ισχύουν απεριόριστα, αλλά μπορούν να υφίστανται, υπό όρους, κάποιους περιορισμούς.³⁹ Η διαπίστωση αυτή επιτρέπει να αξιολογηθούν τα αντιτιθέμενα εκατέρωθεν συμφέροντα και να ερευνηθεί αν διασφαλίσθηκε η απαραίτητη μεταξύ τους ισορροπία. Και σε αυτήν την περίπτωση για να δικαιολογείται ο περιορισμός στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων για λόγους προστασίας κάποιου θεμελιώδους δικαιώματος θα πρέπει να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας. Να σημειωθεί, ωστόσο, ότι πραγματικά περιστατικά όπως τα επίδικα στην υπόθεση Schmidberger δεν αποτελούν, ασφαλώς, συνηθισμένο αντικείμενο της καθημερινής δικαιοδοτικής δραστηριότητας του ΔΕΚ. Οι αποφάσεις των αστυνομικών αρχών για τη διατήρηση της τάξης δύσκολα μόνον συναντώνται μέχρι στιγμής με τις ανάγκες και τις επιταγές της εσωτερικής αγοράς,

³⁸ Σαχπεκίδου Ε., Θεμελιώδεις Κοινοτικές Ελευθερίες και ανθρώπινη αξιοπρέπεια, σελ. 5επ.

³⁹ Βλ. σκέψεις 82-93 της αποφάσεως Schmidberger.

συνεπώς, και του κοινοτικού δικαίου.⁴⁰ Μία ιδιομορφία της Schmidberger, κατά βάση μεθοδολογική, είναι ότι υπερβαίνει τη διαδικαστική προτεραιότητα, της οποίας απολαμβάνουν οι κοινοτικές ελευθερίες έναντι των θεμελιωδών δικαιωμάτων και προχωρεί σε μία ουσιαστική στάθμιση ισόκυρων δικαιωμάτων. Κι αυτό γιατί συνήθως η προστασία του θεμελιώδους δικαιώματος εκκινεί από μειονεκτική θέση ακριβώς επειδή αυτό που εξετάζεται είναι αν ο σκοπός της προστασίας του θεμελιώδους δικαιώματος μπορεί να επιτευχθεί με μέτρα που περιορίζουν λιγότερο την κοινοτική ελευθερία και όχι αν ο σκοπός της κοινοτικής ελευθερίας μπορεί να επιτευχθεί με μέτρα που επεμβαίνουν λιγότερο στο δικαίωμα.⁴¹ Στην Schmidberger το Δικαστήριο προσπαθεί να υπερβεί αυτή την ασυμμετρία και προβαίνει σε έλεγχο αναλογικότητας τόσο από την σκοπιά του θεμελιώδους δικαιώματος όσο και από την σκοπιά της κοινοτικής ελευθερίας.

⁴⁰ Η υπόθεση φαίνεται να μοιάζει με την Επιτροπή/Γαλλίας (υπόθεση φράουλας), ωστόσο εκεί δεν ετέθη καθόλου θέμα ασκήσεως θεμελιωδών δικαιωμάτων, συνεπώς, και προστασίας τους έστω και σε βάρος κάποιας κοινοτικής ελευθερίας. Άλλωστε, οι διαμαρτυρίες, συνδυασμένες με καταστροφές εισαγόμενων προϊόντων, ξυλοδαρμούς μεταφορέων, βανδαλισμούς και εκστρατεία εκφοβισμού καταστηματαρχών κλπ., δεν αποτελούν, ασφαλώς, άσκηση θεμελιωδών δικαιωμάτων.

⁴¹ Κτενίδης Ι., Κοινοτικές Οικονομικές Ελευθερίες και Θεμελιώδη Δικαιώματα: Τομείς σύγκλισης και Πεδία τριβής, ΕΕΕυρΔ 1:2014, σελ 39 επ.

ΜΕΡΟΣ Β΄: ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΣΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΠΡΟΣΩΠΩΝ (Μαρία Αλιπράντη)

Ι) ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Εφόσον το ΔΕΕ κρίνει πως ένα εθνικό μέτρο⁴² είναι αντίθετο στην ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός της ΕΕ, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 45 παρ.1 της ΣΛΕΕ, (διότι απαγορεύει, περιορίζει ή δυσχεραίνει αυτήν εντός του εσωτερικού του κράτους μέλους που το λαμβάνει σε υπηκόους άλλων κρατών μελών) πρέπει να εξετάσει αν συντρέχει κάποια νόμιμη εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής ή κάποιος δικαιολογημένος περιορισμός του σχετικού δικαιώματος, εξέταση η οποία συχνά καταλαμβάνει αρκετά μεγάλο μέρος του δικανικού συλλογισμού⁴³.

Τρεις είναι οι κατηγορίες εξαιρέσεων / περιορισμών που αναγνωρίζονται⁴⁴ και οι οποίες λειτουργούν σε διαφορετικά επίπεδα της νομικής εκτίμησης ενός εθνικού μέτρου⁴⁵. Πρώτον, **εισάγεται ρητώς, από το αρ. 45 παρ. 4 ΣΛΕΕ, εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του κανόνα της παρ.1 του ίδιου άρθρου για τις θέσεις απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση**. Η υπαγωγή μιας θέσης εργασίας στη δημόσια διοίκηση εξαιρεί συνολικά τα σχετικά εθνικά μέτρα από τα πεδία εφαρμογής του άρθρου 45 ΣΛΕΕ.

Δεύτερον, **στο αρ. 45 παρ. 3 ΣΛΕΕ, προβλέπονται τρεις εξαιρέσεις που δικαιολογούν περιορισμό του δικαιώματος αυτού και είναι η διαφύλαξη της δημόσιας τάξης, της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας υγείας**. Αυτές οι εξαιρέσεις δικαιολογούν εκ των υστέρων εθνικά μέτρα, τα οποία έχουν ήδη κριθεί ως παραβιάσεις του άρθρου 45 ΣΛΕΕ. Αυτή η κατηγορία εξαιρέσεων είναι έκφανση του δημοσίου συμφέροντος, η οποία αγγίζει το «σκληρό πυρήνα» της κρατικής δράσης. Το δημόσιο συμφέρον αναλύεται σε θεμελιώδεις ανάγκες που το κράτος έχει δικαίωμα αλλά και υποχρέωση να ικανοποιήσει και η προστασία των οποίων είναι αποκλειστικά δική του ευθύνη. Η Συνθήκη αναγνωρίζοντας πως η ελεύθερη κυκλοφορία που επιτάσσει το δίκαιο της ΕΕ (ως προς όλες τις εκφάνσεις αυτής) μπορεί σε συγκεκριμένες περιπτώσεις να θέτει σε κίνδυνο την εκπλήρωση των αναγκών αυτών, οπότε δίνει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να επικαλεστούν το δημόσιο συμφέρον ώστε να παραμερίσουν τη θεμελιώδη αρχή της ελευθερίας⁴⁶.

Τρίτον, **το ΔΕΕ έχει διαπλάσει νομολογιακά, στο πλαίσιο του άρθρου 34 ΣΛΕΕ (ΔΕΚ, 20.02.1979, Cassis de Dijon, 120/78, σκ.14-15), μια σειρά από «επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος» βάσει των οποίων δικαιολογείται η λήψη, αδιακρίτως εφαρμοζόμενων, εθνικών μέτρων, τα οποία περιορίζουν το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων εντός του εσωτερικού του κράτους μέλους που τα λαμβάνει**. Οι λόγοι αυτοί συνιστούν και πάλι εκδήλωση του

⁴² Σαχπεκίδου Ε., Θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες και ανθρώπινη αξιοπρέπεια, σ.2,3

⁴³ Μαλαματάρης Χ., σε Χριστιανό, Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Άρθρο 45, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σ.320

⁴⁴ Σαχπεκίδου, ό. π., σ.3

⁴⁵ Μαλαματάρης Χ., ό. π., σ.320

⁴⁶ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, σε Τόμος 5-Πεπραγμένα της ελληνικής εταιρίας δικαιοφίλοσοφικής και δικαιοιστορικής ερεύνης, Αγαθό, συμφέρον και δίκαιο, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σ.1143

δημοσίου συμφέροντος και λειτουργούν ως αρνητικές προϋποθέσεις για τη διαπίστωση παραβίασης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, θέτοντας την εθνική δράση εκτός του πεδίου της ελεύθερης κυκλοφορίας⁴⁷. Πάντως, για λόγους ευκολίας, το ΔΕΕ πάγια τους εξετάζει μετά τη διαπίστωση σχετικής παραβίασης (ΔΕΕ, 20.01.2011, Επιτροπή κατά Ελλάδα (φορολογία πρώτης κατοικίας), C-155/09, σκ.52 επ. / ΔΕΚ, 16.03.2010, Olympique Lyonnais SASP κατά Olivier Bernard και Newcastle UFC, σκ.38 επ)⁴⁸.

Ένα πολύ σημαντικό στοιχείο, που κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ήδη από τώρα, είναι πως τα εθνικά μέτρα που επιβάλλουν εξαιρέσεις και περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία βάσει τόσο των λόγων του άρθρου 45 παρ. 3 ΣΛΕΕ όσο και των «επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος» υπόκεινται από το ΔΕΕ σε **αυστηρό έλεγχο αναλογικότητας**⁴⁹, όπως θα αναλυθεί και παρακάτω.

Ούτε οι εξαιρέσεις του άρθρου 45 παρ. 3 ούτε οι «επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος» μπορούν να σχετίζονται με λόγους οικονομικού συμφέροντος. Αν συμβαίνει κάτι τέτοιο δε δικαιολογείται ο περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων (Προτάσεις ΓΕ, 27.01.2005, Karl Robert Kraneman κατά Land Nordrhein-Westfalen, C-109/04, σκ.36) επειδή σε μια τέτοια περίπτωση θα οδηγούσαν σε αναβίωση των εθνικών συνόρων και σε κατάτμηση των αγορών. Το δημόσιο συμφέρον δε μπορεί να χρησιμοποιείται ως όχημα για την αναβίωση του εθνικού προστατευτισμού και την ανάκτηση αρμοδιοτήτων που τα κράτη μέλη έχουν παραχωρήσει στην Ένωση⁵⁰.

A) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

1. Η εξαίρεση της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση (αρ.45 παρ.4 ΣΛΕΕ)

Σύμφωνα με το αρ.45 παρ. 4 ΣΛΕΕ οι αρχές κάθε κράτους μέλους **μπορούν κατ' εξαίρεση να επιτρέπουν την πρόσβαση σε θέσεις εργασίας στη δημόσια διοίκηση μόνο στους υπηκόους του ιδίου, κατ' αποκλεισμό των υπηκόων άλλων κρατών μελών.** Πρόκειται για εξαίρεση στον κανόνα που καθιερώνει η παρ. 1 του ίδιου άρθρου και, επομένως, θα πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά (ΔΕΚ, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola κατά Administracion del Estado, C-405/01, σκ.41).

Το ΔΕΕ προβαίνει σε **αυτόνομη ενωσιακή ερμηνεία της «δημόσιας διοίκησης»**, υιοθετώντας το λειτουργικό και όχι το οργανικό κριτήριο (ΔΕΚ, 02.07.1996, Επιτροπή κατά Ελλάδος (θέσεις στο δημόσιο τομέα) C-290/94, σκ.34). Δηλαδή, δεν αρκείται στο γεγονός πως ένας υπάλληλος χαρακτηρίζεται ως δημόσιος από το εθνικό δίκαιο ή ότι η φύση της υπαλληλικής του σχέσης είναι δημοσίου δικαίου. Αντίθετα, με πάγια νομολογία του, έχει διαμορφώσει **τρεις προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά** (ΔΕΚ, 30.09.2003, Anker, Ras και Snoek κατά Bundesrepublik Deutschland, σκ.20), ώστε να τυγχάνει εφαρμογής η εξαίρεση του αρ.45 παρ. 4 ΣΛΕΕ. Πρώτον, **η οικεία θέση απασχόλησεως πρέπει να προϋποθέτει ειδική σύνδεση του κατόχου της με το κράτος, η οποία πρέπει να εξασφαλίζεται με το δεσμό της ιθαγένειας** (με άλλα λόγια, ο κάτοχος της θέσης αυτής πρέπει απαραίτητα να έχει την ιθαγένεια του συγκεκριμένου κράτους). Δεύτερον, **η θέση απασχόλησεως να συνεπάγεται, κατά τρόπο χαρακτηριστικό, την άσκηση αρμοδιοτήτων δημόσιας εξουσίας.** Τρίτον, **στον κάτοχο της θέσης να ανατίθενται καθήκοντα γενικού κρατικού συμφέροντος.** Χαρακτηριστική, εν προκειμένω, είναι η

⁴⁷ Παπαδοπούλου, Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1145

⁴⁸ Μαλαματάρης Χ., ό. π., σ.320

⁴⁹ Παπαδοπούλου, Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1150· Σαχπεκίδου, ό. π., σ.3

⁵⁰ Παπαδοπούλου, Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1149-1150

απόφαση Lawrie-Blum, η οποία αφορά στην άρνηση αποδοχής μιας Βρετανίδας, που επέτυχε στις πρώτες κρατικές εξετάσεις για λήψη άδειας διδασκαλίας σε γυμνάσιο στη Γερμανία, στην προπαρασκευαστική άσκηση για τις δεύτερες κρατικές εξετάσεις, η επιτυχία στις οποίες αποτελεί προαπαιτούμενο για τη απόκτηση της σχετικής άδειας. Αυτό συνέβη διότι, εκείνη την εποχή, το λειτούργημα του καθηγητή στα ανώτερα κλιμάκια της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης ήταν οργανωμένο και ενταγμένο στη Δημόσια Διοίκηση και μόνο Γερμανοί υπήκοοι μπορούσαν να ασκήσουν το σχετικό λειτούργημα. Παρόλα αυτά, ήταν σαφές πως, οι υποψήφιοι καθηγητές που γίνονταν δεκτοί στην πρακτική δεν προετοιμάζονταν να ασκήσουν δημόσια εξουσία, οπότε το ΔΕΕ, αναλύοντας τις προϋποθέσεις που συνιστούν το λειτουργικό κριτήριο, δεν έκανε δεκτή την ανάλυση του Γερμανικού κρατιδίου (ΔΕΚ, 03.07.1986, 66/85, σκ.27)⁵¹.

Τυπικές περιπτώσεις που εμπίπτουν στην εξαίρεση του άρ.45 παρ. 4 είναι οι θέσεις στις ένοπλες δυνάμεις, στην αστυνομία, το δικαστικό σώμα, την εφορία και σε δημόσιες αρχές με νομοπαρασκευαστικές αρμοδιότητες⁵². Αντιθέτως, έχει κριθεί πως δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της σχετικής διάταξης θέσεις νοσοκόμων στο δημόσιο τομέα, δασκάλων (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Lawrie-Blum), ερευνητών, εργαζόμενων στους γαλλικούς σιδηρόδρομους SNCF, ανεξάρτητα από το δημόσιο χαρακτήρα του εργοδότη⁵³. Αξίζει να αναφερθεί πως, ακόμα και για τις θέσεις εργασίας που εμπίπτουν στην εξαίρεση του άρ.45 παρ. 4, η Επιτροπή κάλεσε τα κράτη μέλη να ανοίξουν τους δημόσιους τομείς όσο το δυνατόν περισσότερο στους πολίτες άλλων κρατών μελών ώστε να συμβάλουν στον εκσυγχρονισμό και τη μεταρρύθμιση⁵⁴.

2. Οι εξαιρέσεις της δημόσιας τάξης της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας υγείας (αρ.45 παρ.3 ΣΛΕΕ)

Σύμφωνα με το άρ. 45 παρ. 3, τα δικαιώματα που απορρέουν από την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων⁵⁵ μπορούν να περιοριστούν μέσω της λήψης εθνικών μέτρων, που αντιβαίνουν στο άρθρο 45 παρ. 1, για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας. Οι λόγοι αυτοί αποτυπώνονται σε αόριστες νομικές έννοιες που χρίζουν εξειδίκευση από κάθε κράτος μέλος σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση⁵⁶, καθώς αποτελούν συνάρτηση των συνθηκών (κοινωνικών, πολιτιστικών, οικονομικών, πολιτικών) που επικρατούν σε εθνικό επίπεδο, αντικατοπτρίζοντας την κλίμακα αξιών που υιοθετεί κάθε κράτος. Οι λόγοι αυτοί είναι δυνατόν να μεταβάλλονται από κράτος σε κράτος αλλά και εντός του ίδιου κράτους από εποχή σε εποχή (ΔΕΚ, Van Duyn, 41/74, σκ.18)⁵⁷. Η εξειδίκευση όμως αυτή, όπως θα φανεί παρακάτω, γίνεται εντός ενός πλαισίου που θέτει το ΔΕΕ⁵⁸ και το παράγωγο δίκαιο της ΕΕ⁵⁹ οπότε οι έννοιες που συνθέτουν το δημόσιο συμφέρον και εκπορεύονται καταρχήν από τα κράτη, αυτονομούνται και αποκτούν έντονα ενωσιακή διάσταση⁶⁰.

⁵¹ Ταγαράς Χ., Μενγκ-Παπαντώνη Μαρία, Η κατ' άρθρο 26.2 ΣΛΕΕ εσωτερική αγορά, Νομική βιβλιοθήκη, 2013, σ.168-169

⁵² Μαλαματάρης Χ., ό. π., σ.321

⁵³ Ταγαράς Χ., Μενγκ-Παπαντώνη Μ., ό. π., σ.169

⁵⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής, COM (2010) 373, σελ. 12

⁵⁵ Πρόκειται για το δικαίωμα να αποδέχονται κάθε πραγματική προσφορά εργασίας, να διακινούνται ελεύθερα για το σκοπό αυτό εντός της επικράτειας των κρατών μελών, να διαμένουν σε ένα από τα κράτη μέλη προς το σκοπό άσκησης εκεί ορισμένης εργασίας και να παραμένουν στην επικράτεια αυτού και μετά την παύση της εργασίας τους.

⁵⁶ Καλαβρός Γ., Γεωργόπουλος Θ., Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Ουσιαστικό Δίκαιο, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σ.62

⁵⁷ Παπαδοπούλου, Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1148· Barnard C., The substantive law of the EU, The four freedoms, Oxford University Press, 2010, σ. 462

⁵⁸ Κ. Γώγος, σε Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003, άρθρο 39 ΕΚ, σ. 533

⁵⁹ Barnard C., ό. π., σ.463

⁶⁰ Παπαδοπούλου, Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1144-1145

Το δίκαιο της ΕΕ, αναγνωρίζει το δημόσιο συμφέρον των κρατών μελών μόνο ως μια παράμετρο που δικαιολογεί επιβολή απαγορεύσεων ή περιορισμών στην κυκλοφορία συγκεκριμένου, εν προκειμένω, προσώπου (με την επιβολή ατομικής διοικητικής πράξης) και όχι ως μια γενικευμένη, μόνιμη επιφύλαξη εθνικής κυριαρχίας. Τα εθνικά (περιοριστικά της ελεύθερης κυκλοφορίας) μέτρα είναι καταρχήν παράνομα ως αντι-ενωσιακά, γίνονται όμως κατ' εξαίρεση ανεκτά επειδή σκοπός τους είναι να προασπίσουν ένα θεμελιώδες συμφέρον της εθνικής κοινωνίας του κράτους μέλους⁶¹. Για το λόγο αυτόν οι λόγοι δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας συνιστούν εξαιρέσεις από τον κανόνα της ελεύθερης κυκλοφορίας. Οι λόγοι αυτοί δικαιολογούν τόσο αμέσως όσο και εμμέσως διακρίνοντα μέτρα, τα οποία καταρχήν απαγορεύονται από το άρθρο 45 ΣΛΕΕ (ΔΕΚ, 07.05.1998, Clean Car Autoservice, σελ. I-2521).

Οι λόγοι αυτοί, που **απαριθμούνται περιοριστικά**⁶² στο άρ.45 παρ. 3 ΣΛΕΕ, **εξειδικεύτηκαν με την Οδηγία 64/221, η οποία αντικαταστάθηκε από την Οδηγία 2004/38**⁶³. Ειδικότερα, η Οδηγία 2004/38, στα άρθρα 27-29, κωδικοποιεί τη νομολογία του ΔΕΕ αναφορικά με τους λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας⁶⁴. Αυτοί θα πρέπει να ερμηνεύονται συστατικά / στενά (ΔΕΚ, Van Duyn, 41/74, σκ.18) διότι ως εξαιρέσεις περιορίζουν το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων.

Η επιφύλαξη της **δημόσιας τάξης** αναφέρεται στη θέση και τήρηση εθνικών ρυθμιστικών κανόνων που διασφαλίζουν την ευταξία σε εσωτερικό και εξωτερικό επίπεδο (ΔΕΚ, 27.10.1977, Regina κατά Pierre Bouchereau, 30/77, σκ.31-35). Το **άρθρο 27 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/38** ορίζει πως **η ατομική συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου πρέπει να συνιστά πραγματική και ενεστώσα απειλή για θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας** του οικείου κράτους μέλους (Βλ. και ΔΕΚ, 18.05.1982, Adoui, 116/81, σκ.8). Οι προηγούμενες ποινικές καταδίκες δεν αποτελούν καθαυτές λόγους για τη λήψη μέτρων προστασίας της δημόσιας τάξης και δε γίνονται αποδεκτές αιτιολογίες που δε συνδέονται άμεσα με την ατομική συμπεριφορά του ενδιαφερομένου (πχ. στηρίζονται σε εκτιμήσεις γενικής πρόληψης). Το ίδιο έχει κρίνει και με πάγια νομολογία του ΔΕΕ (ΔΕΚ, Van Duyn, 41/74, σκ.17, Bonsignore, 67/74, σελ. 297, Bouchereau, 30/77, σελ. 617, Calfa, C-348/96, σελ. 1-11, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-441/02, σκ.33, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-50/06, σκ.41). Η παράγραφος 3 του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38, επιτρέπει πάντως στο κράτος μέλος υποδοχής προκειμένου να διαπιστώσει αν και κατά πόσο κάποιο συγκεκριμένο πρόσωπο συνιστά απειλή για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια και εφόσον το κρίνει απαραίτητο, να ζητά από το κράτος μέλος καταγωγής του προσώπου και, ενδεχομένως, από άλλα κράτη μέλη, εντός κάποιας προθεσμίας, να του παρέχουν πληροφορίες για το ποινικό μητρώο του προσώπου αυτού. Πάντως, επισημαίνεται πως η έρευνα αυτή δε μπορεί να έχει συστηματικό χαρακτήρα. Το ΔΕΕ έχει κρίνει πως για να δικαιολογηθεί ένα εθνικό μέτρο που περιορίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων για λόγους δημόσιας τάξης θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη και τα θεμελιώδη δικαιώματα τα οποία απολαμβάνει το πρόσωπο (ΔΕΚ, 29.04.2004, Γεώργιος Ορφανόπουλος και Raffaele Olieri κατά Land Baden – Wurttemberg, C-482, 493/01, σκ.97-99 / ΔΕΚ, 28.10.1975, Rutili, 36/75, σκ.31 όπου έγινε δεκτό πως δε μπορεί να γίνει επίκληση της συμμετοχής σε συνδικαλιστική οργάνωση και της άσκησης συνδικαλιστικών δικαιωμάτων προς περιορισμό της ελευθερίας κυκλοφορίας για διαφύλαξη της δημόσιας τάξης διότι συνιστά παραβίαση του δικαιώματος σε ίση μεταχείριση⁶⁵).

⁶¹ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Για μια οριζόντια θεώρηση των επιτακτικών αναγκών στην ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών, ΚριτΕ 1999/1, σ.125

⁶² Barnard C., ό. π., σ.461

⁶³ Η Οδηγία αυτή εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας εντός της Ένωσης, η οποία ελευθερία, στο πλαίσιο της Οδηγίας αυτής, εκλαμβάνεται τόσο με οικονομικό όσο και με πολιτικό περιεχόμενο. Δηλαδή δεν εφαρμόζεται μόνο στους εργαζόμενους ή σε αυτούς που ασκούν το δικαίωμα εγκατάστασης ή παροχής υπηρεσιών, αλλά και στους υπηκόους των κρατών μελών, οι οποίοι μετά την περάτωση μίας μισθωτής δραστηριότητας κάνουν χρήση του δικαιώματος παραμονής στην επικράτεια του κράτους αυτού, καθώς και στους τουρίστες και τους φοιτητές.

⁶⁴ Καρύδης Γ., Ευρωπαϊκό Δίκαιο Συναλλαγών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σ.57· Καλαβρός Γ., Γεωργόπουλος Θ., ό. π., σ.63-64

⁶⁵ Χριστιανός Β., Κουσκουνά Μ., Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Περάκης Μ., Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσα από τη νομολογία, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σ.293

Αναφορικά με τη **δημόσια ασφάλεια**, το ΔΕΕ έχει κρίνει πως αυτή **καλύπτει τόσο την εσωτερική όσο και την εξωτερική ασφάλεια του κράτους μέλους** (ΔΕΚ, 23.11.2010, Land Baden – Wurttemberg κατά Παναγιώτη Τσακουρίδη, C-145/09, σκ.43 / ΔΕΚ, 11.3.2003, Alexander Dory κατά Bundesrepublik Deutschland, C-186/01, σκ.32). Ειδικότερα, έχει δεχθεί πως η δημόσια ασφάλεια **μπορεί να επηρεάζεται από την παρακώληση της λειτουργίας των κρατικών θεσμών και των βασικών δημόσιων υπηρεσιών** (λόγοι που αφορούν στην εσωτερική εθνική ασφάλεια), **καθώς και από τον κίνδυνο σοβαρής διαταραχής των εξωτερικών σχέσεων** (ΔΕΚ, 04.10.1991, Richardh, C-367/89, σελ. I-4621) **ή της ειρηνικής συνύπαρξης των λαών ή από την προσβολή των στρατιωτικών συμφερόντων** (ΔΕΚ, 25.10.2001, Επιτροπή κατά Ελλάδας (αποθέματα πετρελαιοειδών), C-398/98, σκ.29 - λόγοι που αφορούν στην εξωτερική εθνική ασφάλεια). Αξιοσημείωτο είναι πως τα όρια μεταξύ της «δημόσιας τάξης» και της «δημόσιας ασφάλειας» δεν είναι πάντα ξεκάθαρα⁶⁶ (ΔΕΚ, 23.11.2010, Land Baden – Wurttemberg κατά Παναγιώτη Τσακουρίδη, C-145/09, σκ. 20, 21, 56).

Ο σκοπός που επιδιώκεται με την επιφύλαξη της **δημόσιας υγείας** είναι η **προστασία του κοινωνικού συνόλου μόνο από ασθένειες που εγκλείουν κίνδυνο επιδημίας**. Το **άρθρο 29 της Οδηγίας 2004/38** παραπέμπει στις **πράξεις του ΠΟΥ** προκειμένου να ανευρεθεί ποιες ασθένειες προκαλούν τον κίνδυνο αυτό και **προσθέτει και άλλες λοιμώδεις νόσους ή μεταδοτικές παρασιτικές ασθένειες**, οι οποίες δικαιολογούν περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, **εφόσον αποτελούν στο κράτος μέλος υποδοχής αντικείμενο διατάξεων προστασίας εφαρμοστέων στους ημεδαπούς**⁶⁷. Επιπλέον, στο άρθρο αυτό ορίζεται πως οι ασθένειες που εμφανίζονται σε εργαζόμενο για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών από την ημέρα άφιξής του στο κράτος υποδοχής δε δικαιολογούν την απέλασή του από την επικράτεια⁶⁸.

B) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΩΝ ΛΟΓΩΝ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Το ΔΕΕ, εισάγοντας την έννοια των «επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος», αναγνώρισε ουσιαστικά πως, στις περιπτώσεις όπου δεν υπάρχει εναρμόνιση με τη θέσπιση παραγώγου δικαίου, οι κανόνες περί ελεύθερης κυκλοφορίας δεν εμποδίζουν τα κράτη μέλη να ασκούν την αντίστοιχη αρμοδιότητά τους με στόχο να προασπίσουν το γενικό συμφέρον⁶⁹. Σε αντίθεση με τους λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας, που απαριθμούνται περιοριστικά στο άρ.45 παρ. 3 ΣΛΕΕ, ο **κατάλογος** των νομολογιακά διαθλασθεισών επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος παραμένει **ανοιχτός** και μπορεί να εμπλουτισθεί με βάση τις εκάστοτε κρινόμενες ως άξιες προστασίας προτεραιότητες των κρατών μελών⁷⁰. Οι προτεραιότητες αυτές αποτελούν εκφάνσεις ενός ευρύτερου δημοσίου συμφέροντος που το κράτος καλείται να διαχειριστεί σε κανονιστικό επίπεδο⁷¹. Χαρακτηριστική, εν προκειμένω, είναι η απόφαση «Bosman»⁷². Στην υπόθεση αυτή το ΔΕΕ εξέτασε αν οι περιορισμοί στις μεταγραφές των ποδοσφαιριστών μπορούσαν να δικαιολογούνται για λόγους γενικού συμφέροντος, όπως ήταν οι σκοποί της διατηρήσεως ισορροπίας μεταξύ των συλλόγων, η αναζήτηση νέων ταλέντων και η κατάρτιση των νέων μελλοντικών επαγγελματιών παικτών, γεγονός στο οποίο έδωσε καταφατική απάντηση (ΔΕΚ, C-415/93, σκ.104,106, 108, 109).

⁶⁶ Μαλαματάρης Χ., ό. π., σ.352

⁶⁷ Barnard C., ό. π., σ.474-475

⁶⁸ Barnard C., ό. π., σ.475

⁶⁹ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1146

⁷⁰ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Για μια οριζόντια θεώρηση των επιτακτικών αναγκών στην ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών, ΚριτΕ 1999/1, σ.118-119· Μαλαματάρης, ό. π., σ.322-323

⁷¹ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1146

⁷² Μαλαματάρης, ό. π., σ.322· Ταγαράς Χ., Μενγκ-Παπαντώνη Μ., ό. π., σ.166-168

Προκειμένου **τα περιοριστικά** της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων **εθνικά μέτρα** να δικαιολογούνται λόγω συνδρομής κάποιου «επιτακτικού λόγου γενικού συμφέροντος» **πρέπει να εισάγονται με κανονιστικές ρυθμίσεις γενικού χαρακτήρα και να εφαρμόζονται χωρίς διάκριση**, δηλαδή να ισχύουν τόσο για τους υπηκόους του κράτους μέλους που τα θεσπίζει όσο και για τους υπηκόους των άλλων κρατών μελών⁷³. Στην περίπτωση των μέτρων αυτών, το γενικό συμφέρον δεν έρχεται να νομιμοποιήσει ένα αντι-ενωσιακό μέτρο, όπως συμβαίνει με τις εξαιρέσεις για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας, αλλά να διατηρήσει το εθνικό αυτό μέτρο εκτός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της ελεύθερης κυκλοφορίας. Πρόκειται δηλαδή για ένα μέτρο που δεν εμπίπτει καν στις απαγορεύσεις του δικαίου της ΕΕ σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία καθώς η επιδίωξη του γενικού συμφέροντος όπως εκδηλώνεται μέσα από τους «επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος» θεωρείται ως καταρχήν θεμιτός εθνικός στόχος⁷⁴.

Παραδείγματα προβαλλόμενων ως «επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος» προς δικαιολόγηση περιοριστικών της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων εθνικών μέτρων είναι, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: η φορολογική συνοχή (ΔΕΚ, 28.01.1992, Bachmann κατά Βελγίου, σκ.21), η απαγόρευση της φοροδιαφυγής (ΔΕΚ, 04.12.2008, Jobra, σκ.35 / 17.01.2008, Lammers & Van Cleef, C-105/07, σκ.27), η προστασία του εθνικού συστήματος κοινωνικής ασφάλισης (ΔΕΚ, 10.09.2009, Επιτροπή κατά Γερμανίας (επιδόματα αποταμιευτικού προγράμματος), C-269/07, σκ.84 / ΔΕΚ, 11.01.2007, ITC Innovative Technology Center GmbH κατά Bundesagentur für Arbeit, C-208/05, σκ.43), η ενθάρρυνση της πρόσληψης και κατάρτισης νέων ποδοσφαιριστών (εκτός από την προαναφερόμενη απόφαση Bosman βλ. και ΔΕΚ, 16.03.2010, Olympique Lyonnais SASP κατά Olivier Bernard και Newcastle UFC, σκ.39), και η αποφυγή καταχρηστικής χρησιμοποίησης πανεπιστημιακών τίτλων (ΔΕΚ, 31.03.1993, Dieter Kraus κατά Land Baden-Württemberg, C-19/92, σκ.35).

Γ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Όπως αναφέρθηκε και στην εισαγωγή, **δε μπορεί να γίνεται επίκληση των λόγων δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας για την εξυπηρέτηση σκοπών γενικότερης δημοσιονομικής πολιτικής** (ΔΕΚ, Rutili, 36/75, σκ.30) και ακριβώς αυτό ορίζεται και στην παράγραφο 1 του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38. **Ούτε οι «επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος» μπορούν να έχουν δημοσιονομικό χαρακτήρα.**

Δ) Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ

Τα εθνικά μέτρα που περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας υπόκεινται σε αυστηρό έλεγχο αναλογικότητας ως προς την προσφορότητά τους να επιτύχουν το σκοπό που επιδιώκουν, την αναγκαιότητά τους και την αναλογία τους με τον επιδιωκόμενο σκοπό (υπό στενή έννοια αναλογικότητα), δηλαδή το κατά πόσο δεν υπάρχουν άλλα μέτρα λιγότερο περιοριστικά της ελεύθερης κυκλοφορίας, που να μπορούν να διαφυλάξουν εξίσου τη δημόσια τάξη, ασφάλεια ή υγεία (ΔΕΚ, 27.04.2006, Επιτροπή κατά Γερμανίας (απέλαση για λόγους δημόσιας τάξης), C-441/02, σκ.34 / ΔΕΚ, Watson και Belmavi, σελ. 1185)⁷⁵. Τον πρόσφορο, αναγκαίο και

⁷³ Μαλαματάρης, ό. π., σ.323· Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1147

⁷⁴ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1147

⁷⁵ Barnard C., ό. π., σ.497

μη δυσανάλογο χαρακτήρα του εθνικού περιοριστικού μέτρου αποδεικνύουν πάντα τα κράτη μέλη⁷⁶. Ο έλεγχος της αναλογικότητας είναι ιδιαίτερα αυστηρός στην περίπτωση ατομικών μέτρων, τα οποία «στοχοποιούν», εν προκειμένω, τον αλλοδαπό υπήκοο, συχνά χωρίς να εξετάζουν αν η συμπεριφορά του αλλοδαπού συνιστά πραγματική και αρκούντος σοβαρή απειλή κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας (ΔΕΚ, Calfa, C-348/96, σελ. 1-11). Με αυτόν τον τρόπο το ΔΕΕ χαράσσει με αυστηρό τρόπο τα όρια εντός των οποίων μπορεί το δημόσιο συμφέρον των κρατών μελών να αναπτύξει τα περιοριστικά του αποτελέσματα⁷⁷. Η προϋπόθεση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας τίθεται και από την παρ. 2 του άρ.27 της Οδηγίας 2004/38.

Και τα εθνικά μέτρα που στηρίζονται σε κάποιον «επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος» για τον περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων πρέπει να περνούν από τα τρία σκέλη του «ελέγχου αναλογικότητας» (ΔΕΚ, 30.11.1995 Gebhard, C-55/94, σκ.37, η οποία αφορά στην ελευθερία εγκατάστασης αλλά, όπως ορίζεται στο διατακτικό αυτής, επεκτείνεται και στις υπόλοιπες ελευθερίες / Bosman, C-415/93, σκ.114, όπου το ΔΕΕ απέρριψε το θεμελιούμενο στους προαναφερόμενους επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος επιχείρημα υπέρ του περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, κρίνοντας πως, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν πληρούνταν τα κριτήρια της αναλογικότητας). Τα εθνικά περιοριστικά της ελεύθερης κυκλοφορίας μέτρα πρέπει, δηλαδή, να είναι πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού επιτακτικού συμφέροντος, να μη βαίνουν πέρα από το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο και να μην υπάρχουν άλλα μέτρα λιγότερο περιοριστικά που να μπορούν να επιτύχουν εξίσου αποτελεσματικά τον επιδιωκόμενο σκοπό⁷⁸. Αν και το ΔΕΕ εύκολα αναγνωρίζει έναν προβαλλόμενο από τα κράτη μέλη λόγο ως «επιτακτικό», κατά κανόνα δύσκολα αυτός θα πληροί τις προϋποθέσεις του ελέγχου αναλογικότητας⁷⁹.

II) ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ελευθερία εγκατάστασης εντός της επικράτειας ενός κράτους μέλους κάποιου υπηκόου άλλου κράτους μέλους, η οποία θεμελιώνεται στο άρθρο 49 ΣΛΕΕ (και στο άρθρο 54 ΣΛΕΕ για τα νομικά πρόσωπα), μπορεί, επίσης, να περιορισθεί μέσω ενός εθνικού μέτρου που λαμβάνει το κράτος μέλος υποδοχής. Αυτός ο περιορισμός δικαιολογείται σε τρεις περιπτώσεις. Πρώτον, **αν το εθνικό μέτρο μπορεί να ενταχθεί στην εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49, η οποία αφορά στην άσκηση δημόσιας εξουσίας** και προβλέπεται στο άρ.51 ΣΛΕΕ. Δεύτερον, αν πρόκειται για περιορισμό που δικαιολογείται για **λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας** (λόγοι - εξαιρέσεις που προβλέπονται περιοριστικά στο άρ.52 παρ.1 ΣΛΕΕ). Τρίτον, αν ο περιορισμός δικαιολογείται λόγω της **συνδρομής κάποιου «επιτακτικού λόγου γενικού συμφέροντος»** (νομολογιακά διαμορφωμένη κατηγορία περιορισμών). Και αναφορικά με τα εθνικά μέτρα που περιορίζουν την ελευθερία εγκατάστασης επί τη βάση είτε των λόγων δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας είτε των «επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος» ισχύει ότι **υπόκεινται σε αυστηρό έλεγχο αναλογικότητας** και πως **δεν δικαιολογούνται για την εξυπηρέτηση σκοπών οικονομικού συμφέροντος**, όπως θα αναλυθεί και ειδικότερα κατωτέρω.

⁷⁶ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1151-1152

⁷⁷ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1147

⁷⁸ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1151

⁷⁹ Μαλαματάρης, ό. π., σ.323

A) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

1. Η Εξαίρεση της άσκησης δημόσιας εξουσίας (αρ.51 εδ. α' ΣΛΕΕ)

Σύμφωνα με το άρθρο 51 ΣΛΕΕ, από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί ελευθερίας εγκατάστασης **εξαιρούνται οι δραστηριότητες που συνδέονται σε ένα κράτος μέλος με την άσκηση δημόσιας εξουσίας**. Η διάταξη αυτή βρίσκεται σε αντιστοιχία με αυτήν του άρθρου 45 παρ. 4 στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων⁸⁰.

Προκειμένου να διαπιστωθεί αν μία δραστηριότητα συνδέεται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας το ΔΕΕ υιοθετεί και πάλι το **λειτουργικό κριτήριο**, εξετάζοντας αν συντρέχουν οι ακόλουθες **τρεις προϋποθέσεις**: (α) **αν η οικεία θέση προϋποθέτει ειδική σύνδεση του κατόχου της με το κράτος, η οποία πρέπει να εξασφαλίζεται με το δεσμό της ιθαγένειας**, (β) **αν η θέση συνεπάγεται κατά τρόπο χαρακτηριστικό την άσκηση αρμοδιοτήτων δημόσιας εξουσίας και (γ) αν στον κάτοχό της ανατίθενται καθήκοντα γενικού κρατικού συμφέροντος** (ΔΕΚ, 30.09.2003, Anker, Ras και Snoek κατά Bundesrepublik Deutschland, σκ.20). Αν και οι διατάξεις των άρθρων 45 παρ. 4 και 51 εδ. α' ΣΛΕΕ ερμηνεύονται παράλληλα, το ΔΕΕ αρνήθηκε να λάβει υπόψη ως νομολογιακό προηγούμενο απόφαση στο πλαίσιο του άρ.45 παρ. 4 σε υπόθεση σχετική με το άρ.51 εδ. α' ΣΛΕΕ (ΔΕΕ, 24.05.2011, Επιτροπή κατά Ελλάδος, (συμβολαιογράφος), C-61/08, σκ.108)⁸¹. Όπως και στην περίπτωση του άρ.45 παρ. 4 ΣΛΕΕ, το ΔΕΕ με πάγια νομολογία του έχει κρίνει πως **και η έννοια της άσκησης δημόσιας εξουσίας** του άρθρου 51 εδ. α' ΣΛΕΕ, **χρήζει αυτοτελούς και ενιαίας ερμηνείας στο ενωσιακό δίκαιο** (ΔΕΚ, 15.03.1988, Επιτροπή κατά Ελλάδας (φροντιστήρια), 147/86, σκ.8). Επίσης, επειδή πρόκειται για εξαίρεση από την ελευθερία εγκατάστασης, θα πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά ώστε να μην ακυρώνει το σκοπό της ελευθερίας αυτής (ΔΕΚ, 21.06.1974, Reyners, 2/74, σκ.43 / ΔΕΚ, 22.10.2009, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (τεχνικοί οργανισμοί ελέγχου οχημάτων), C-438/08, σκ.35 / ΔΕΚ, 29.10.1998, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-114/97, σκ.34).

Διαπιστώνεται, από την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, πως δύσκολα θα γίνει δεκτή η επίκληση της διάταξης του άρθρου 51 ΣΛΕΕ από τα κράτη μέλη διότι το ΔΕΕ έχει θέσει υψηλές ποιοτικές απαιτήσεις προκειμένου μια δραστηριότητα να υπαχθεί στην έννοια της άσκησης δημόσιας εξουσίας του άρθρου αυτού⁸². Ειδικότερα, έχει γίνει δεκτό πως η εξαίρεση που εισάγει τα άρθρο 51 ΣΛΕΕ θα πρέπει να περιορίζεται στις **δραστηριότητες, οι οποίες συνιστούν, αυτές καθαυτές, άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας** (ΔΕΚ, 30.03.2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, σκ.46 / ΔΕΚ, 31.05.2001, Επιτροπή κατά Ιταλίας (ιδιωτικές εταιρίες φύλαξης), C-283/99, σκ.20 / ΔΕΚ, 09.03.2000, Επιτροπή κατά Βελγίου (ιδιωτικές εταιρίες φύλαξης), C-355/98, σκ.25 / ΔΕΚ, 21.06.1974, Reyners, 2/74, σκ.45, ΔΕΚ, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-114/97, σκ.35). Η άσκηση δημόσιας εξουσίας προϋποθέτει την **επαρκώς εξειδικευμένη άσκηση δικαιωμάτων, που εκφεύγουν των ορίων των κοινών διατάξεων, προνομίων δημόσιας αρχής ή εξουσιών με δεσμευτικό χαρακτήρα** (Προτάσεις ΓΕ, 11.02.2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας (επείγουσα μεταφορά ασθενών), C-160/08, σκ.51). Φορείς άσκησης δημόσιας εξουσίας είναι πρωτίστως τα δικαιοδοτικά όργανα, αλλά και τα όργανα της νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας, των οποίων οι πράξεις, αν και υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο, είναι άμεσα δεσμευτικές για τους αποδέκτες τους. Επιπλέον, ο στρατός και τα σώματα ασφαλείας μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας⁸³.

⁸⁰ Μαλαματάρης, ό. π., σ.348· βλ. και Ταγαράς Χ., Μενγκ-Παπαντώνη Μ., ό. π., σ.185-186

⁸¹ Μαλαματάρης, ό. π., σ.348-349

⁸² Μαλαματάρης, ό. π., σ.350· Προτάσεις ΓΕ, 11.02.2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας (επείγουσα μεταφορά ασθενών), C-160/08, σκ.62

⁸³ Καρύδης Γ., ό. π.,σ.53-54

Το ΔΕΕ έχει δεχθεί πως δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης του άρ.51 εδ. α' οι ακόλουθες κατηγορίες δραστηριοτήτων: (α) δραστηριότητες προπαρασκευαστικού ή επικουρικού χαρακτήρα σε σχέση με την άσκηση δημόσιας εξουσίας (ΔΕΚ 13.07.1993, Andrianus Thijssen κατά Controldienst voor de Verzekeringen, C-42/92, σκ.22 / ΔΕΚ 22.10.2009, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, C-438/08, σκ.36), (β) δραστηριότητες των οποίων η άσκηση, αν και περιλαμβάνει επαφές, ακόμη και τακτικές και λειτουργικές, με διοικητικές ή δικαστικές αρχές, ή και συνδρομή, ακόμη και υποχρεωτική, στη λειτουργία τους, δε θίγει τις εξουσίες εκτιμήσεως και λήψης αποφάσεων των εν λόγω αρχών (ΔΕΚ Reyners, 2/74, σκ.51, 53) και (γ) δραστηριότητες που δεν περιλαμβάνουν εξουσία λήψης αποφάσεων (ΔΕΚ, 22.12.2008, Επιτροπή κατά Αυστρίας (εγγραφή στο μητρώο εταιριών), C-161/07, σκ.36, 42), εξουσία καταναγκασμού (ΔΕΚ, 29.10.1998, Επιτροπή κατά Ισπανίας (ιδιωτικές εταιρίες φύλαξης), C-114/97, σκ.37) ή εξουσία επιβολής κυρώσεων (ΔΕΚ, 30.09.2003, Albert Anker και άλλοι κατά Γερμανίας, C-47/02, σκ.61).

Παραδείγματος χάριν, η δραστηριότητα των επιχειρήσεων φυλάξεως ή ασφαλείας δε συνιστά άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας. Δεν έχει σημασία το γεγονός πως οι φύλακες μπορούν να συντάξουν βεβαιώσεις παράβασης ή να προχωρήσουν σε σύλληψη αυτόφωρων εγκλημάτων (ΔΕΚ, 13.12.2007, Επιτροπή κατά Ιταλίας (ιδιωτικές εταιρίες ασφαλείας), C-465/05, σκ.32-43).

Ακολούθως, το ΔΕΕ έκρινε πως ούτε η δραστηριότητα των συμβολαιογράφων (την άσκηση της οποίας πολλά κράτη μέλη επιφυλάσσουν στους υπηκόους τους) αποτελεί άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας διότι, αν και η αμοιβή τους καθορίζεται από το νόμο, αυτοί ασκούν το επάγγελμά τους υπό όρους, στοιχείο που δεν προσιδιάζει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (ΔΕΕ, 24.05.2011, Επιτροπή κατά Ελλάδος, C-61/08, σκ.106 / Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-54/08 / Επιτροπή κατά Γαλλίας, C-50/08). Ειδικότερα, το ΔΕΕ έκρινε πως η εξουσία του συμβολαιογράφου να συντάσσει αυθεντικές πράξεις με αυξημένη αποδεικτική ισχύ, που αποτελούν εκτελεστούς τίτλους, δεν εγκαθιδρύει άμεσα και ειδική συμμετοχή της δραστηριότητάς του στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, επειδή η εξουσία του συμβολαιογράφου έχει τελικά ως αφετηρία και πηγή τη βούληση των δικαιιοπρακτούντων. Επιπλέον, στο πλαίσιο των αποφάσεών του για τους συμβολαιογράφους, το ΔΕΕ ανέδειξε και δύο ακόμα σημαντικά στοιχεία, τα οποία φαίνεται να αποκλείουν το χαρακτηρισμό μιας δραστηριότητας ως μετέχουσας στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και τα οποία περιστελλούν σημαντικά το περιεχόμενο της ενωσιακής έννοιας της δημόσιας εξουσίας⁸⁴. Ειδικότερα, το ΔΕΕ έκρινε πως **δε μπορεί να συνιστά άσκηση δημόσιας εξουσίας μια οικονομική δραστηριότητα που ασκείται έστω και υπό περιορισμένο καθεστώς ανταγωνισμού. Ακόμη, δε συνιστά άσκηση δημόσιας εξουσίας μια δραστηριότητα, η οποία επισύρει την άμεση και ατομική ευθύνη των συγκεκριμένων επαγγελματιών και μόνο (δηλαδή, όχι και του ίδιου του Δημοσίου) έναντι των πελατών τους για πλημμελή παροχή υπηρεσιών.**

Ακόμη, έχει γίνει δεκτό πως καμία από τις χαρακτηριστικές δραστηριότητες του δικηγορικού επαγγέλματος (πχ. παροχή νομικών συμβουλών και νομικής υποστήριξης, εκπροσώπηση και υπεράσπιση των διαδίκων ενώπιον των δικαστηρίων) δεν αποτελεί καθαυτή συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας (ΔΕΚ, 21.06.1974, Reyners, 2/74, σκ.51-53, η οποία αφορά σε Ολλανδό, ο οποίος είχε τελειώσει τις νομικές του σπουδές στο Βέλγιο, αλλά δε γινόταν δεκτός ως δικηγόρος εκεί διότι το δίκαιο περιορίζε το εν λόγω δικαίωμα μόνο σε Βέλγους υπηκόους). Επομένως, έγινε δεκτό πως δε θα ήταν αποδεκτό να αποκλεισθεί από την απελευθέρωση ολόκληρο το επάγγελμα του δικηγόρου, επειδή ορισμένες εκφάνσεις του, σαφώς διακριτές και δευτερεύουσες σε σχέση με τις δραστηριότητες που χαρακτηρίζουν την υπόσταση του σχετικού επαγγέλματος, συνιστούν στη χώρα υποδοχής άσκηση δημόσιας εξουσίας (πχ. άσκηση δικαιοδοτικών καθηκόντων από το δικηγόρο στο πλαίσιο αναπλήρωσης ενός δικαστή) (ΔΕΚ, 21.06.1974, Reyners, 2/74, σκ. 46,47⁸⁵). Στην περίπτωση αυτή, η εξαίρεση του άρ. 51 παρ. 1 ΣΛΕΕ θα πρέπει να περιορισθεί αποκλειστικά και μόνο στις συγκεκριμένες δραστηριότητες που συνδέονται άμεσα και ειδικά με

⁸⁴ Καρύδης Γ., ό. π.,σ.55-56

⁸⁵ Πρόκειται για «μοναδικές αλλά αποκομμένες λειτουργίες δημόσιας εξουσίας» όπως αναφέρει το ΔΕΕ.

την άσκηση δημόσιας εξουσίας, στο μέτρο που αυτές διακρίνονται και μπορούν να ασκηθούν μεμονωμένα, χωρίς να επηρεάζεται ή να παραβλάπτεται και ο κύριος κορμός των δραστηριοτήτων που συνθέτουν τον πυρήνα του επαγγέλματος (ΔΕΚ, 21.06.1974, Reyners, 2/74, σκ. 54).

Επίσης, έχει κριθεί πως δεν ασκούν δημόσια εξουσία και, επομένως, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης του άρ. 51 ΣΛΕΕ οι πάροχοι υπηρεσίας επείγουσας μεταφοράς ασθενών (ΔΕΕ, 29.04.2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας (επείγουσα μεταφορά ασθενών), C-160/08, σκ.78 επ.), οι ιδιωτικοί οργανισμοί τεχνικού ελέγχου οχημάτων (ΔΕΚ, 22.10.2009, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (τεχνικοί οργανισμοί ελέγχου οχημάτων), C-438/08, σκ.17), οι ορκωτοί ελεγκτές και οι ιδιωτικοί οργανισμοί ελέγχου γεωργικών προϊόντων βιολογικής παραγωγής (ΔΕΚ, 29.11.2007, Επιτροπή κατά Γερμανίας (οργανισμοί ελέγχου βιολογικών προϊόντων), C-404/05, σκ.39 επ.).

Το **εδάφιο β' του άρθρου 51 ΣΛΕΕ** δίνει τη δυνατότητα και στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο μαζί με το Συμβούλιο⁸⁶, αποφασίζοντας κατά τη συνήθη νομοθετική διαδικασία (294 ΣΛΕΕ), να εξαιρέσουν ορισμένες δραστηριότητες από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 ΣΛΕΕ, μέσω της υιοθέτησης παραγώγου ενωσιακού δικαίου. Η νομική αυτή βάση, μέχρι στιγμής, δεν έχει χρησιμοποιηθεί⁸⁷.

2. Οι εξαιρέσεις της δημόσιας τάξης, της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας υγείας αρ. 52 παρ. 1 ΣΛΕΕ)

Στο άρθρο 52 παρ. 1 ΣΛΕΕ προβλέπονται **περιοριστικά** (ΔΕΚ, 30.09.2003, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam κατά Inspire Art Ltd, C- 167/01, σκ.131 / ΔΕΚ, 04.05.1993, Federacion de Distribuidores Cinematograficos κατά Estado Espanol and Union de Productores de Cine y Television, C-17/92, σκ.20) τρεις λόγοι - εξαιρέσεις βάσει των οποίων μπορούν δικαιολογημένα να ληφθούν εθνικά (νομοθετικά, κανονιστικά και διοικητικά) μέτρα, τα οποία περιορίζουν την ελευθερία εγκατάστασης. Οι λόγοι αυτοί είναι η διαφύλαξη της δημόσιας τάξης, της δημόσιας ασφάλειας και της δημόσιας υγείας. Όπως αναφέρθηκε και στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, όπου προβλέπονται οι ίδιοι λόγοι – εξαιρέσεις προς δικαιολόγηση εθνικών περιοριστικών της ελεύθερης κυκλοφορίας μέτρων, τα κράτη μέλη είναι καταρχήν αρμόδια να προσδιορίσουν τις αόριστες νομικές έννοιες της δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας με βάση τη δική τους κλίμακα αξιών. Αυτός ο προσδιορισμός όμως πρέπει να γίνεται εντός του πλαισίου που θέτει το ΔΕΕ και το δίκαιο της ΕΕ. Στο πλαίσιο αυτό το ΔΕΕ καθόρισε με τη νομολογία του τα κριτήρια επιμέτρησης της έντασης της απειλής και τις ιδιότητες που πρέπει να έχουν τα έννομα αγαθά που στοιχειοθετούν τις έννοιες αυτές, όπως θα διαφανεί και κατωτέρω. Επιπλέον, οι σχετικοί λόγοι πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, εφόσον πρόκειται για εξαιρέσεις της ελευθερίας εγκατάστασης (ΔΕΚ, 19.06.2008, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (απόσπαση εργαζομένων), C-319/06, σκ.50 / ΔΕΚ, 13.12.2007, Επιτροπή κατά Ιταλίας (ιδιωτικές εταιρίες φύλαξης), C-465/05, σκ.49 / ΔΕΚ, 09.03.2000, Επιτροπή κατά Βελγίου (ιδιωτικές εταιρίες φύλαξης), σκ.28).

Ακόμη, κατά την εφαρμογή των λόγων αυτών θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα (ΔΕΚ, 18.06.1991, Ελληνική Ραδιοφωνία Τηλεόραση ΑΕ και Πανελλήνια Ομοσπονδία Συλλόγων Προσωπικού κατά Δημοτικής Εταιρίας Πληροφόρησης, Σωτηρίου Κούβελα, Νικολάου Αβδέλλα και άλλων, C-260/89, σκ. 45 σε σχέση με την ελευθερία έκφρασης). Τέλος, το θιγόμενο φυσικό πρόσωπο θα πρέπει να έχει στη διάθεσή του αποτελεσματικά μέσα εννόμου προστασίας, κατ' επιταγή του δικαίου της ΕΕ (πχ. δυνατότητα δικαστικής προσφυγής κατά της δυσμενούς απόφασης της διοικητικής αρχής, δυνατότητα προσωρινούς δικαστικής προστασίας κλπ.)

⁸⁶ Ενώ το εδάφιο α' του ίδιου άρθρου επιτρέπει στα κράτη μέλη να εξαιρούν αυτόνομα ορισμένες δραστηριότητες από πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 ΣΛΕΕ.

⁸⁷ Μαλαματάρης, ό. π., σ.350

Από τη διατύπωση του άρθρου 52 ΣΛΕΕ προκύπτει πως για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας **μπορούν να δικαιολογηθούν αμέσως διακρίνοντα μέτρα** που διαφοροποιούν ημεδαπούς και αλλοδαπούς με βάση την ιθαγένεια. Το ΔΕΕ συχνά επισημαίνει πως τα εν λόγω μέτρα μπορούν να δικαιολογηθούν μόνο μέσω των ρητών εξαιρέσεων του άρ. 52 και όχι μέσω επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος (ΔΕΚ, 14.11.1995, Peter Svensson και Lena Gustavsson κατά Ministre du Logement et de l'Urbanisme, C-484/93, σκ.15 / ΔΕΚ, 25.07.1991, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda και λοιποί κατά Commissariaat voor de Media (Mediawet I), C-288/89, σκ.11). Βάσει αυτής της διάταξης μπορούν ακόμη να δικαιολογηθούν **εμμέσως διακρίνοντα μέτρα και αδιακρίτως εφαρμοζόμενα μέτρα**, που συνεπάγονται περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης. Το ΔΕΕ έχει δεχτεί την επίκληση των λόγων δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας του άρ. 52 ως επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος (ΔΕΚ, 07.10.2004, Επιτροπή κατά Ολλανδίας (ιδιωτικές εταιρίες φύλαξης), C-189/03, σκ. 27-29), γεγονός που ενισχύει την άποψη ορισμένων συγγραφέων πως η απόλυτη διάκριση μεταξύ των δικαιολογητικών λόγων είναι σήμερα ξεπερασμένη.

Το **άρθρο 52 παρ. 2 της ΣΛΕΕ** δίνει τη δυνατότητα στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο να εκδώσουν, κατά τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, Οδηγίες για το συντονισμό των λόγων δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας. Βάσει αυτής της διάταξης εκδόθηκε η προαναφερόμενη **Οδηγία 64/221**, η οποία παρείχε λεπτομερή επεξήγηση των λόγων του άρθρου 52 ΣΛΕΕ⁸⁸. Επαναλαμβάνεται πως η Οδηγία αυτή **έχει πλέον αντικατασταθεί από τα άρθρα 27 - 29 της Οδηγίας 2004/38**, τα οποία αναφέρονται στους ίδιους λόγους. Σύμφωνα με την Οδηγία αυτή όσο περισσότερο έχει διαμείνει ένα πρόσωπο στο κράτος μέλος υποδοχής τόσο πιο δύσκολο είναι να περιοριστεί η ελευθερία εγκατάστασής του σε αυτό για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας⁸⁹.

Όπως αναφέρθηκε και στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων, η δημόσια τάξη και η δημόσια ασφάλεια συχνά συγχέονται (ΔΕΚ, 26.10.2006, Επιτροπή κατά Ελλάδος (ηλεκτρονικά παίγνια), C-65/05, σκ.33). Κατά το ΔΕΕ, ο περιορισμός της δημόσιας τάξης αφορά **τη θέσπιση και διατήρηση από το κράτος μέλος ρυθμιστικών κανόνων, που διασφαλίζουν την ευταξία σε εσωτερικό και εξωτερικό επίπεδο** (ΔΕΚ, 27.10.1977, Regina κατά Pierre Bouchereau, 30/77, σκ.31-35). Η έννοια της **δημόσιας τάξης** δεν είναι ομοιογενής γιατί **εξαρτάται από τις συνθήκες που ισχύουν σε ένα κράτος μέλος, οι οποίες μπορεί να ποικίλουν** (ΔΕΕ, 22.12.2010, Ponka Sayn-Wittgenstein κατά Landeshauptmann von Wien, σκ.87), και, επομένως, τα κράτη μέλη διαθέτουν αρκετή διακριτική ευχέρεια προκειμένου να την προσδιορίσουν (ΔΕΚ, 14.10.2004, Omega Spielhallen GmbH κατά Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, C-36/02, σκ.31). Πάντως, το ΔΕΕ έχει κρίνει πως η δημόσια τάξη και ασφάλεια μπορούν να προβάλλονται από το κράτος μέλος **μόνο σε περίπτωση πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας** (ΔΕΚ, 17.07.2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας (συμμετοχή στο κεφάλαιο επιχειρήσεων ενέργειας), C-207/07 / ΔΕΚ, 09.03.2000, Επιτροπή κατά Βελγίου (ιδιωτικές εταιρίες φύλαξης), C-355/98, σκ.28 / ΔΕΚ, 14.03.2000, Eglise de scientology, C-54/99, σκ.17 / ΔΕΚ, 27.10.1977, Bouchereau, 30/77, σκ. 35 / ΔΕΚ, 19.01.1999, D. Calfa, C-348/96, σκ.21). Το ίδιο, όπως αναφέρθηκε, προβλέπεται και στο άρθρο 27 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/38.

Αναφορικά με την έννοια της **δημόσιας ασφάλειας**, το ΔΕΕ έχει δεχθεί πως καλύπτεται **τόσο η εσωτερική όσο και η εξωτερική ασφάλεια του κράτους μέλους** (ΔΕΚ, 23.11.2010, Land Baden-Württemberg κατά Παναγιώτη Τσακουρίδη, C-145/09, σκ.43 / ΔΕΚ, 11.03.2003, Alexander Dory κατά Bundesrepublik Deutschland, C-186/01, σκ.32 / ΔΕΚ, 26.10.1999, C-273/97, Sirdar, σκ.17 / ΔΕΚ, 11.01.2000, C-285/98, Kreil, σκ.17 / ΔΕΚ, 13.07.2000, C-423/98, Albore, σκ.18). Ειδικότερα, όπως αναφέρθηκε για τις σχετικές εξαιρέσεις και στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων, το ΔΕΕ έχει δεχθεί πως η δημόσια ασφάλεια μπορεί να επηρεάζεται από την παρακώλυση της λειτουργίας των

⁸⁸ Μαλαματάρης, ό. π., σ.352

⁸⁹ Barnard C., ό. π., σ. 469

κρατικών θεσμών και των βασικών δημόσιων υπηρεσιών όπως και από τον κίνδυνο σοβαρής διαταραχής των εξωτερικών σχέσεων ή της ειρηνικής συνύπαρξης των λαών ή από την προσβολή των στρατιωτικών συμφερόντων (ΔΕΚ, 17.10.1995, C-70/94, Werner, σκ.27 / ΔΕΚ, 25.10.2001, C- 398/98, Επιτροπή κατά Ελλάδα, σκ.29 / ΔΕΚ, 10.07.1984, 72/83, Campus Oil, σκ.34, 35). Τα εθνικά μέτρα που λαμβάνονται για λόγους δημόσιας τάξης και δημόσιας ασφάλειας, τα οποία επιβάλλουν περιορισμούς στην είσοδο ή τη διαμονή των υπηκόων άλλων κρατών μελών, **πρέπει να βασίζονται αποκλειστικά και μόνο στην προσωπική συμπεριφορά του ατόμου που αφορούν** (ΔΕΚ, 10.07.2008, C-33/07, σκ.23,24). Οι ενδεχόμενες προηγούμενες ποινικές καταδίκες δε μπορούν καθαυτές να δικαιολογήσουν τη λήψη τέτοιων μέτρων παρά μόνο αν από τις περιστάσεις που οδήγησαν σε αυτή προκύπτει η ύπαρξη ατομικής συμπεριφοράς που συνιστά ενεστώσα απειλή για τη δημόσια τάξη⁹⁰.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, το άρθρο 27 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/38 προβλέπει επίσης πως τα εθνικά περιοριστικά μέτρα πρέπει να θεμελιώνονται στην προσωπική συμπεριφορά του ατόμου και όχι σε εκτιμήσεις γενικής πρόληψης. Όπως αναφέρθηκε και αναφορικά με τον περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων για τους λόγους αυτούς, η Οδηγία προβλέπει πως το κράτος υποδοχής μπορεί να ζητά πληροφορίες από το κράτος καταγωγής ή από άλλα κράτη μέλη σχετικά με το ποινικό μητρώο του ενδιαφερομένου. Προβλέπει, επίσης, πως **μόνο πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή** μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης. Για παράδειγμα, το ΔΕΕ δέχθηκε πως ο σκοπός διασφάλισης της ασφάλειας εφοδιασμού στους τομείς του πετρελαίου, των τηλεπικοινωνιών και της ηλεκτρικής ενέργειας σε περίπτωση κρίσεως συνιστά λόγο δημόσιας ασφάλειας (ΔΕΚ, 26.03.2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας (ιδιωτικοποιήσεις), C-326/07, σκ.69). Η Οδηγία 2004/38 προβλέπει επίσης πως τα μέτρα απέλασης που λαμβάνονται για λόγους δημόσιας τάξης ή ασφάλειας πρέπει να αιτιολογούνται και να λαμβάνουν υπόψη, μεταξύ άλλων, την ηλικία, την κατάσταση της υγείας, την οικογενειακή και οικονομική κατάσταση του ενδιαφερομένου και να υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο. Ειδικά, όταν πρόκειται να ληφθεί τέτοιο μέτρο κατά προσώπων που έχουν διαμείνει κατά τα προηγούμενα δέκα έτη στο κράτος υποδοχής ή είναι ανήλικοι, από τα γράμμαμα και την οικονομία της διάταξης του άρθρου 28 της Οδηγίας 2004/38, προκύπτει πως επιβάλλεται η συνδρομή «επιτακτικών λόγων» δημόσιας ασφάλειας, έννοια η οποία προϋποθέτει ότι η προσβολή της δημόσιας ασφάλειας είναι ιδιαίτερα σοβαρή⁹¹. Επιπλέον, δε δύναται η ποινή της απέλασης να προβλέπεται ως αυτόματα και υποχρεωτική παρεπόμενη ποινή σε σχέση με τυχόν επιβαλλόμενη ποινή κράτησης, αλλά θα πρέπει να πληρούνται όλες οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις της Οδηγίας για την επιβολή της⁹².

Όσον αφορά στη **δημόσια υγεία**, η Οδηγία 64/221 περιείχε κατάλογο με τις ασθένειες που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης ενός φυσικού προσώπου⁹³. Πλέον το θέμα αυτό ρυθμίζεται από το **άρθρο 29 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/38**. Η διάταξη αυτή προβλέπει πως δεν επιτρέπεται να μην ανανεωθεί η άδεια για εγκατάσταση στο έδαφος κράτους μέλους για λόγους δημόσιας υγείας, αν και μπορεί να απαγορευθεί η είσοδος για το λόγο αυτό⁹⁴. Το ΔΕΕ έκρινε πως, αν υφίσταται αμφιβολία ως προς τη συνδρομή ή τη σημασία των κινδύνων για την υγεία των ατόμων, το κράτος μέλος πρέπει να μπορεί να λαμβάνει μέτρα προστασίας, χωρίς να οφείλει να περιμένει μέχρι να αποδειχθεί πλήρως το υπαρκτό των εν λόγω κινδύνων. (ΔΕΚ, 19.05.2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας (φαρμακοποιεί), C-531/06, σκ. 54).

⁹⁰ Καρύδης, ό. π., σ.57

⁹¹ Καρύδης, ό. π., σ.57-58

⁹² Καρύδης, ό. π., σ.58

⁹³ Μαλαματάρης, ό. π., σ.353

⁹⁴ Μαλαματάρης, ό. π., σ.353

Β) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΩΝ ΛΟΓΩΝ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Το ΔΕΕ έχει δεχθεί πως, όπως συμβαίνει με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, έτσι και η ελευθερία εγκατάστασης μπορεί περιορισθεί δικαιολογημένα από αδιακρίτως εφαρμοζόμενες σε ημεδαπούς και αλλοδαπούς εθνικές ρυθμίσεις οι οποίες αποσκοπούν στην προστασία του γενικού συμφέροντος⁹⁵. Επαναλαμβάνεται πως δεν υφίσταται περιοριστικός κατάλογος τέτοιων «επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος», αλλά, αντίθετα, αυτοί διαμορφώνονται σταδιακά νομολογιακά⁹⁶. Η νομολογία του ΔΕΕ έχει διαμορφώσει το περιεχόμενο ορισμένων λόγων γενικού συμφέροντος, οι οποίοι, κατά κάποιον τρόπο, αντανακλούν τη συνθετική «ενωσιακή» προσέγγιση ενός συνόλου κοινών για τα κράτη μέλη αξιών⁹⁷.

Η δικαιολόγηση μέτρων που περιορίζουν την ελευθερία εγκατάστασης εξαιτίας «επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος» **εισήχθη με την απόφαση «Gebhard»** (ΔΕΚ, 30.11.1995, Gebhard, C-55/94, σκ.37), κατά το πρότυπο των «επιτακτικών αναγκών» που είχε αναγνωρίσει η απόφαση «Cassis de Dijon» ως προς την ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων. Η απόφαση «Gebhard» αφορά στην αναγνώριση επαγγελματικών προσόντων και διπλωμάτων που αποκτήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος⁹⁸. Πλέον, με την Οδηγία 2005/36 για την αμοιβαία αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων, έχει επέλθει εναρμόνιση στον τομέα αυτό και τα σχετικά ζητήματα έχουν επιλυθεί για ένα ευρύ σύνολο επαγγελματικών δραστηριοτήτων⁹⁹. Πριν, όμως, εκδοθεί η Οδηγία αυτή, το ΔΕΕ είχε κάνει δεκτό πως, ειδικά για τις εθνικές ρυθμίσεις που αναφέρονταν στους όρους άσκησης ενός επαγγέλματος και στα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα και διπλώματα, ακόμη και ελλείψει εναρμόνισης και αμοιβαίας αναγνώρισης, το κράτος μέλος υποδοχής οφείλει να λάβει υπόψη γνώσεις και δεξιότητες που απέκτησε ο ενδιαφερόμενος στο κράτος μέλος προέλευσης και να προβεί σε σύγκριση αυτών προκειμένου να διασφαλισθεί η αποτελεσματικότερη άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης (ΔΕΚ, Βλασσοπούλου, σκ.15-17). Επιπλέον, στην υπόθεση Kraus (ΔΕΕ, C-19/92, σκ.40 και 42), το ΔΕΕ έκρινε πως η άρνηση κράτους μέλους να αναγνωρίσει δίπλωμα τριτοβάθμιας εκπαίδευσης άλλου κράτους μέλους θα πρέπει να συνοδεύεται από τις απαραίτητες διαδικαστικές εγγυήσεις που θα διασφαλίσουν στον ενδιαφερόμενο αποτελεσματική δικαστική προστασία.

Ο λόγος δημόσιας υγείας του άρθρου 52 παρ.1 ΣΛΕΕ μπορεί να συνδέεται με την ανάγκη ασφαλούς και ποιοτικού εφοδιασμού του πληθυσμού με φάρμακα (ΔΕΚ, 05.06.2007, Rosengren, C-170/04, σκ.49 / ΔΕΕ, 01.06.2010, C-570 και 571/07, JoseManuel Blanco Perez κλπ, I-4629) και με την ανάγκη δημοσιονομικής ισορροπίας του κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος (ΔΕΚ, 19.05.2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας (φαρμακοποιοί), C-531/06, σκ.58)¹⁰⁰. Ακολούθως, ως επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος δυνάμενοι να δικαιολογήσουν περιορισμούς της ελευθερίας εγκατάστασης έχουν αναγνωρισθεί, μεταξύ άλλων, η οδική ασφάλεια (ΔΕΚ, 15.03.2007, Επιτροπή κατά Φινλανδίας (εισαγωγές οχημάτων), C-54/05, σκ.40 / ΔΕΚ, 05.10.1994, van Schaik, C-55/93, σκ.19), η προστασία του περιβάλλοντος (ΔΕΕ, 11.03.2010, Attanasio, C-384/08, σκ.50, όπου περιέχεται κατάλογος αναγνωρισμένων «επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος»¹⁰¹ / ΔΕΚ, 04.12.2004, Radlberger Getrankegesellschaft και S. Spitz, C-309/02, σκ.75), η προστασία των καταναλωτών (ΔΕΚ, 29.11.2007, Επιτροπή κατά Αυστρίας (βιολογικά προϊόντα), C-393/05, σκ.52), η προστασία των εργαζομένων (ΔΕΚ, 23.11.1999, Arblade Leloup, C-369, 376/96, σκ.36 / ΔΕΚ, 25.10.2001, Finalarte C-49, 50, 52, 54, 68-71/98, σκ.33), η φορολογική συνοχή (ΔΕΚ, 23.10.2008, Krankenhaus Ruhesitz, C-157/07, σκ.43 / ΔΕΚ, 28.01.1992, Bachmann κατά Βελγίου, C-204/90, σκ.28), η

⁹⁵ Ταγαράς Χ., Μενγκ-Παπαντώνη Μ., ό. π., σ.187-188

⁹⁶ Δαγτόγλου Π., Η ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996, σ.97

⁹⁷ Καρύδης, ό. π., σ.59

⁹⁸ Χριστιανός Β., Κουσκουνά Μ., Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Περάκης Μ, ό. π., σ.296-297

⁹⁹ Καρύδης, ό. π., σ.61

¹⁰⁰ Βλ. και ανωτέρω περί άποψης πως η απόλυτη διάκριση μεταξύ των λόγων δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας και των επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος ως λόγων που δικαιολογούν περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας είναι σήμερα ξεπερασμένη.

¹⁰¹ Ταγαράς Χ., Μενγκ-Παπαντώνη Μ., ό. π., σ.188

προστασία ενός κεκτημένου δικαιώματος και, ειδικότερα, η διατήρηση της πελατείας που αποκτήθηκε μετά από πλείστα έτη επαγγελματικής δραστηριότητας (ΔΕΚ, 06.12.2007, Επιτροπή κατά Γερμανίας (συμβεβλημένοι ψυχοθεραπευτές) σκ.63), η προστασία των συμφερόντων των πιστωτών, των μειοψηφούντων μετόχων και των μισθωτών (ΔΕΚ, 05.11.2002 Uberseering, C-208/00, σκ.92), η διαφύλαξη της αποτελεσματικότητας των φορολογικών ελέγχων και της εντιμότητας των εμπορικών συναλλαγών (ΔΕΚ, 30.09.2003, Inspire Art, C-167/01, σκ.132 / ΔΕΚ, 15.05.1997, Futura Participations, C-250/95, σκ.31), η απαγόρευση της φοροαποφυγής (ΔΕΚ, 12.09.2006, Cadbury Schweppes, C-196/04, σκ.54 / ΔΕΚ, 18.07.2007, Oy AA, C-231/05, σκ.63-64), η διασφάλιση της ισορροπίας του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης, η τήρηση και η νομιμότητα της ασφάλειας δικαίου που επιδιώκεται από τη δραστηριότητα των συμβολαιογράφων¹⁰², θεωρήσεις πολιτιστικής, ηθικής ή θρησκευτικής φύσεως (ΔΕΕ, 08.07.2010, C-447 και 448/08, Otto Sjoberg, I-6921) και η πρόληψη ή αποτροπή της απάτης ή της εγκληματικότητας¹⁰³.

Το ΔΕΕ δέχθηκε και στο πλαίσιο του άρθρου 49 ΣΛΕΕ πως η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων συνιστά θεμιτό συμφέρον ικανό να δικαιολογήσει, καταρχήν, περιορισμό των υποχρεώσεων που επιβάλλονται δυνάμει θεμελιώδους ελευθερίας (ΔΕΚ, 11.12.2007, International Transport Workers' Federation και Finnish Seamen's Union κατά Viking Line ABP και OU Viking Line Eesti, C-438/05, σκ.45). Παρόλα αυτά, στην πράξη, το θεμελιώδες δικαίωμα ανάληψης συλλογικής δράσης συνδέθηκε με τον «επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος» περί προστασίας των εργαζομένων (ΔΕΚ, 11.12.2007, International Transport Workers' Federation και Finnish Seamen's Union κατά Viking Line ABP και OU Viking Line Eesti, C-438/05, σκ.77 / Laval un Partneri, C-341/05, σκ.90) και δεν εξετάστηκε ανεξάρτητα, σύνδεση η οποία δέχθηκε κριτική, η οποία στηρίχθηκε στο ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι θεμελιώδεις ελευθερίες βρίσκονται στην ίδια ιεραρχική βαθμίδα ως πηγές δικαίου και, σε περίπτωση σύγκρουσής τους, θα πρέπει να επιδιώκεται πρακτική εναρμόνισή τους (Προτάσεις ΓΕ, 14.04.2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας (δημόσια σύμβαση για την ιδιωτική ασφάλιση συντάξεων) C-271/08, σκ. 183 επ.).

Γ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Δε γίνονται δεκτοί ούτε για τον περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης λόγοι που υπηρετούν σκοπούς οικονομικού συμφέροντος (ΔΕΚ, 26.09.2002, Lankhorst – Hohorst κατά Finanzamt Steinfurt, C-324/00, σκ.36, ΔΕΚ, Bond van Adverteerders και Mediawet, σκ.11. Βλ. και το άρθρο 27 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/38). Η ευχέρεια που έχουν τα κράτη μέλη να περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας δεν αποσκοπούν στον αποκλεισμό ολόκληρων οικονομικών τομέων ή επαγγελμάτων από την εφαρμογή της αρχής αυτής (από άποψη προσβάσεως στην απασχόληση), αλλά αποβλέπει στο να καθίσταται δυνατό στα κράτη μέλη να απαγορεύουν την πρόσβαση ή τη διαμονή στο έδαφός τους σε πρόσωπα των οποίων η είσοδος ή η διαμονή θα συνιστούσε, αυτή καθαυτή, κίνδυνο για τη δημόσια τάξη, ασφάλεια ή υγεία¹⁰⁴.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ οι «επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος» δε θα πρέπει να επιδιώκουν σκοπούς οικονομικούς (Προτάσεις ΓΕ, 24.06.1999, C-35/98, Verkoijen, σκ.22). Σε μια τέτοια περίπτωση δε δικαιολογείται περιορισμός της ελευθερίας εγκατάστασης. Το ΔΕΕ δέχθηκε, για παράδειγμα, ότι η εξάρτηση της χορήγησης άδειας για την ίδρυση μεγάλων καταστημάτων λιανικής πώλησης από την τήρηση ανωτάτων ορίων αναφορικά με το ποσοστό διείσδυσης στην οικεία αγορά της αιτούσας επιχείρησης και τις επιπτώσεις του νέου καταστήματος επί του προϋπάρχοντος λιανικού εμπορίου, συνιστά περιορισμό στο δικαίωμα εγκατάστασης που δε μπορεί να δικαιολογηθεί, καθώς τα όρια που

¹⁰² Οι λόγοι αυτοί μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμούς σχετικά με τις διαδικασίες διορισμού, την ανεξαρτησία, την κατά τόπο αρμοδιότητα και τον περιορισμένο αριθμό των θέσεων των συμβολαιογράφων (Καρύδης, ό. π., σ.59).

¹⁰³ Καρύδης, ό. π., σ.59

¹⁰⁴ Καρύδης, ό. π., σ.58

τίθενται συναρτώνται με την προστασία συμφερόντων αμιγώς οικονομικής φύσεως (ΔΕΕ 24.03.2011, C-400/08, Επιτροπή κατά Ισπανίας. Βλ. και Προτάσεις ΓΕ, 24.06.1999, C-35/98, Verkoijen, σκ.22).

Δ) Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ

Είναι σημαντικό να αναφερθεί και πάλι πως **τα περιοριστικά εθνικά μέτρα, που λαμβάνονται για λόγους προστασίας της δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας, πρέπει να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας**, δηλαδή να είναι πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, να μη βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξή του μέτρου και να μην υπάρχουν άλλα μέτρα λιγότερο περιοριστικά για την εξίσου αποτελεσματική υλοποίηση των στόχων αυτών (ΔΕΚ, 22.12.2008, Επιτροπή κατά Αυστρίας (ίδρυση εταιριών από υπηκόους νέων κρατών μελών), C-161/07, σκ.35-36).

Σημαντική **προϋπόθεση** που πρέπει να συντρέχει ώστε και τα εθνικά μέτρα να δικαιολογούνται λόγω συνδρομής κάποιου «επιτακτικού λόγου γενικού συμφέροντος» είναι **τα εθνικά μέτρα να είναι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας**, δηλαδή, να είναι πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού επιτακτικού συμφέροντος, να μη βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρου και να μην υπάρχουν άλλα λιγότερο περιοριστικά μέτρα για την επίτευξη των επιδιωκόμενων στόχων (ΔΕΚ, 30.11.1995, Gebhard, C-55/94, σκ.37 / ΔΕΚ, Kraus, C-19/92 σκ.32, όπου το Δικαστήριο δέχθηκε πως η θέσπιση διαδικασίας χορήγησης άδειας για τη χρησιμοποίηση μεταπτυχιακού πανεπιστημιακού τίτλου αποκτηθέντος σε άλλο κράτος μέλος¹⁰⁵, αν και καταρχήν ανταποκρίνεται σε στόχους γενικού συμφέροντος, είναι δυσανάλογη όταν εισάγει μη προσιτές διαδικασίες που συνεπάγονται την καταβολή υψηλών διοικητικών τελών, ΔΕΚ, Bosman, ΔΕΚ15.05.1997, Futura & Singer, C-250/95, σκ.26 / ΔΕΚ, 05.12.1989, Επιτροπή κατά Ιταλίας, 3/88, σκ.11). Επισημαίνεται και πάλι πως, ενώ το ΔΕΕ συνήθως αποδέχεται, επί της αρχής, τους λόγους που επικαλούνται τα κράτη μέλη για τη νομιμοποίηση των αδιακρίτως εφαρμοζόμενων ρυθμίσεων, εντούτοις ασκεί αποτελεσματικό έλεγχο αναφορικά με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Αυτό κρίθηκε πριν από την έκδοση της οδηγίας 92/51 (ΕΕ L 209/24.07.1992, σ.25) σχετικά με τους όρους αναγνώρισης των μεταπτυχιακών τίτλων μεταξύ κρατών μελών, η οποία επέφερε εναρμόνιση, στερώντας τα κράτη από την αρμοδιότητα θέσπισης διαφορετικών κανόνων (Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ό. π., σ.1152).

¹⁰⁶ Καρύδης Γ., Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2004, σ.61

ΜΕΡΟΣ Γ΄: ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΣΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (Αλεξάνδρα Παπαϊωάννου)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η διαχρονική εξέλιξη της οικονομικής ζωής καταδεικνύει πως σταδιακά ο τριτογενής τομέας της οικονομίας αποκτά ολοένα και μεγαλύτερη βαρύτητα, με συνέπεια να τίθεται στο προσκήνιο η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Πράγματι, στις σύγχρονες κοινωνίες οι υπηρεσίες κατέχουν εξέχουσα θέση. Στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης, ο κοινοτικός νομοθέτης έκρινε αναγκαίο να κατοχυρώσει την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών εξαρχής με τη Συνθήκη της Ρώμης περί ιδρύσεως της ΕΟΚ, γεγονός που καταδεικνύει τη σημασία της προώθησης του εμπορίου των υπηρεσιών ήδη από την αρχή της κοινοτικής Ευρώπης. Ωστόσο, η ρητή κατοχύρωση και υλοποίηση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (βλ. και άρθρο 56 ΣΛΕΕ), παρά την αναμφισβήτητη σημασία της, δεν είναι απεριόριστη. Αντιθέτως, το ίδιο το πρωτογενές και παράγωγο ενωσιακό δίκαιο προβλέπει λόγους που δικαιολογούν περιορισμούς και εξαιρέσεις της ελευθερίας αυτής, οριοθετώντας αντίστοιχα και την άσκησή της.

A) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Όπως και σε όλες τις θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες, τίθενται όρια στην ελευθερία κυκλοφορίας και παροχής υπηρεσιών, με τη μορφή ρητών ή άγραφων περιορισμών που τίθενται από τα κράτη μέλη¹⁰⁷. Τα εθνικά μέτρα περιορισμού της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών είναι θεμιτά με το ενωσιακό δίκαιο, εφόσον προβλέπονται ρητά σε μια διάταξη της Συνθήκης. Τη νομική βάση για την εισαγωγή περιορισμών παρέχει το άρθ. 62 ΣΛΕΕ, που παραπέμπει στις αντίστοιχες διατάξεις που αφορούν την ελευθερία εγκατάστασης, καταδεικνύοντας και τη στενή σχέση ανάμεσα στις δύο ελευθερίες¹⁰⁸. Εν προκειμένω, οι διατάξεις που εισάγουν περιορισμούς για εξαιρετικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος είναι τα άρθ. 51 (δημόσια εξουσία) και τα άρθ. 52 ΣΛΕΕ (δημόσια τάξη, δημόσια ασφάλεια, δημόσια υγεία).

Σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ. 1 ΣΛΕΕ, «εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων... οι δραστηριότητες που συνδέονται με το κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας». Η αναλογική εφαρμογή της παραπάνω διάταξης στις υπηρεσίες έχει γίνει δεκτή και με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου¹⁰⁹. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, η παρέκκλιση της δημόσιας εξουσίας τυγχάνει αυτοτελούς και αναγκαίας ερμηνείας στο ενωσιακό δίκαιο, ενώ θα πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά και περιοριστικά, ώστε να μην «ακυρώνει» τον σκοπό της ελευθερίας κυκλοφορίας¹¹⁰. Όσον αφορά τη σχέση της έννοιας της δημόσιας εξουσίας με την έννοια της «δημόσιας διοίκησης» (που συναντάται στο κείμενο της Συνθήκης στα πλαίσια άλλων ελευθεριών, όπως π.χ. στην ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων- άρθ. 45 παρ. 4 ΣΛΕΕ), έχει κριθεί¹¹¹ πως η χρήση από τον ενωσιακό νομοθέτη διαφορετικής ορολογίας δεν έχει ουσιαστικά πρακτική σημασία, καθώς και οι δύο έννοιες ερμηνεύονται με βάση το λειτουργικό

¹⁰⁷ Βλ. Η κατ' άρθρο 26.2 ΣΛΕΕ εσωτερική αγορά, σελ. 218 επ.

¹⁰⁸ Βλ. Β. ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ, *Συνθήκη ΣΕΕ και ΣΛΕΕ, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, σελ. 385 επ. Η διάταξη έχει μεταφερθεί αυτούσια από τη Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας του 1957 (ως άρ. 66 ΣΕΟΚ).

¹⁰⁹ Βλ. ΔΕΕ, 15.09.2011, Dickinger και Ömer, C-347/09: σκ. 42, 29.04.2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-160/08: σκ. 73.

¹¹⁰ Βλ. ΔΕΚ, 29.11.2007, Επιτροπή κατά Αυστρίας, C-393/05: σκ. 35.

¹¹¹ Βλ. ΔΕΚ, 02.07.1996, Επιτροπή κατά Ελλάδος, C-290/04: σκ. 34.

κριτήριο, ήτοι τη φύση της υπό κρίση δραστηριότητας (και όχι τον βαθμό ένταξής της στην οικονομία του εκάστοτε κράτους- μέλους). Κατά τον εννοιολογικό προσδιορισμό της έννοιας της δημόσιας εξουσίας από το Δικαστήριο, αυτό έκρινε πως η παρέκκλιση του άρθρου 51 παρ. 1 ΣΛΕΕ πρέπει να περιορίζεται στις δραστηριότητες που συνιστούν άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας¹¹². Η άσκηση δηλαδή της δημόσιας εξουσίας προϋποθέτει επαρκώς εξειδικευμένη άσκηση δικαιωμάτων που εκφεύγουν των κοινών διατάξεων, προνομίων δημόσιας αρχής ή εξουσιών με δεσμευτικό χαρακτήρα¹¹³. Εκ της νομολογίας απορρέουν τρία κριτήρια για την αποδοχή άσκησης δημόσιας εξουσίας: την ειδική σύνδεση του κατόχου της οικείας θέσης με το κράτος, η οποία εξασφαλίζεται με τον θεσμό της ιθαγένειας, την άσκηση κατά τρόπο χαρακτηριστικό αρμοδιοτήτων δημόσιας εξουσίας και την ανάθεση στον κάτοχο της θέσης καθηκόντων γενικού κρατικού συμφέροντος¹¹⁴. Παράλληλα έχει κριθεί πως δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθ. 51 ΣΛΕΕ δραστηριότητες επικουρικού/ προπαρασκευαστικού χαρακτήρα σχετικά με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, δραστηριότητες που δεν θίγουν τις εξουσίες εκτιμήσεως και λήψεως αποφάσεων των διοικητικών ή δικαστικών αρχών, παρόλο που η άσκησή τους περιλαμβάνει επαφές ή και συνδρομή στις αρχές αυτές, αλλά και δραστηριότητες που δεν περιλαμβάνουν εξουσία λήψης αποφάσεων ή καταναγκασμού¹¹⁵. Αξίζει να σημειωθεί πως το βάρος απόδειξης της ύπαρξης δραστηριότητας που συνδέεται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας φέρει το κράτος- μέλος που εισάγει και τον περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία.

Αναφέροντας συνοπτικά κάποια παραδείγματα σχετικά με τον περιορισμό της δημόσιας εξουσίας στο πλαίσιο της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, έχει κριθεί πως οι εργασίες καθαρά τεχνικής φύσης¹¹⁶ και δραστηριότητες των επιχειρήσεων φυλάξεως ή ασφάλειας¹¹⁷, των υπηρεσιών επείγουσας μεταφοράς ασθενών¹¹⁸, των ιδιωτικών οργανισμών τεχνικού ελέγχου οχημάτων¹¹⁹ και των οργανισμών ελέγχου βιολογικών προϊόντων¹²⁰ δεν εμπίπτουν στην έννοια της δημόσιας εξουσίας. Η επίκληση της παρέκκλισης έγινε δεκτή στο πλαίσιο του τεχνικού ελέγχου αυτοκινήτων στην υπόθεση *Van Schaik* (ΔΕΚ, 05.10.1994, C-55/93).

Πρόσθετη κατηγορία περιορισμών για εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος εισάγει το άρθρο 52 ΣΛΕΕ, κατά το οποίο «οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου... δεν εμποδίζουν τη δυνατότητα εφαρμογής των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που... δικαιολογούνται από λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας». Με το άρθρο αυτό εισάγονται οι παραπάνω θεμελιώδεις λόγοι εξαίρεσης κατά τρόπο περιοριστικό, δεν επιτρέπεται δηλαδή η επίκληση πρόσθετων λόγων δημοσίου συμφέροντος από το κράτος¹²¹, καθώς τα εθνικά νομοθετικά, κανονιστικά και διοικητικά μέτρα που εισάγονται αποτελούν εξαιρέσεις στον κανόνα των θεμελιωδών άρθρων 49 και 54 ΣΛΕΕ. Δικαιολογούνται επομένως κρατικές ρυθμίσεις που προβλέπουν ειδικό καθεστώς για αλλοδαπούς υπηκόους, δηλαδή αμέσως διακρίνοντα μέτρα που διαφοροποιούν τους φορείς της ελευθερίας κυκλοφορίας και παροχής υπηρεσιών με βάση την ιθαγένεια¹²². Μπορούν επίσης μέσω της παραπάνω ρύθμισης να δικαιολογηθούν μέτρα εμμέσως

¹¹² Βλ. ΔΕΚ, 05.12.1989, Επιτροπή κατά Ιταλίας, 3/88: σκ. 13.

¹¹³ Βλ. Προτάσεις Γ.Ε., 11.02.2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-160/08: σκ. 51.

¹¹⁴ Βλ. ΔΕΚ, 30.09.2003, Anker, Ras και Snoek κατά Bundesrepublik Deutschland: σκ. 20.

¹¹⁵ Βλ. σχετική νομολογία στο πλαίσιο της ελευθερίας εγκατάστασης.

¹¹⁶ Βλ. ΔΕΚ, 3/88, ό.π.

¹¹⁷ Βλ ΔΕΚ, 13.12.2007, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-465/05: σκ. 32-43

¹¹⁸ Βλ ΔΕΕ, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-404/05 :σκ. 78. Σ' αυτήν την υπόθεση ο Γ.Ε. με τις Προτάσεις του υποστήριξε την άποψη πως η επίκληση της παρέκκλισης της δημόσιας εξουσίας πρέπει να τίθεται υπό «υψηλές ποιοτικές απαιτήσεις», με συνέπεια η επίκλησή της να γίνεται σπάνια δεκτή από το Δικαστήριο.

¹¹⁹ Βλ ΔΕΚ, 22.10.2009, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας: σκ. 17.

¹²⁰ Βλ. ΔΕΚ, 29.11.2007, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-405/05: σκ. 39 επ.

¹²¹ Βλ. ΔΕΚ, 04.05.1993, Federaci3n de Distribuidores Cinematogr3ficos, C-17/92: σκ.20.

¹²² Σημειώνεται πως τα μέτρα αυτά μπορούν να δικαιολογηθούν μόνο μέσω της ρύθμισης του άρθρου 52 ΣΛΕΕ και όχι για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος.

διακρίνονται, καθώς και εμπόδια που εφαρμόζονται αδιακρίτως, αλλά δυσχεραίνουν σημαντικά την πρόσβαση στην αγορά.

Εμβαθύνοντας στις έννοιες της δημόσιας τάξης της δημόσιας ασφάλειας, σημειώνεται πως οι έννοιες αυτές, είναι δυσδιάκριτες μεταξύ τους¹²³. Το Δικαστήριο έχει κάνει δεκτή την επίκληση στις δημόσιας τάξης, όταν πρόκειται για τη διατήρηση της ευταξίας σε εσωτερικό και εξωτερικό επίπεδο. Δεδομένου πως οι συνθήκες και οι ανάγκες κάθε κράτους μέλους ποικίλλουν, το Δικαστήριο μέσω της νομολογίας του φαίνεται να παρέχει σημαντικό περιθώριο διακριτικής ευχέρειας σε αυτά για τον προσδιορισμό της έννοιας της δημόσιας τάξης¹²⁴. Ωστόσο, τα κράτη μέλη δεν παύουν να δεσμεύονται από τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου, θεμελιώδης αρχή του οποίου είναι και η διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας σε όλες τις εκφάνσεις της. Επομένως, η προβολή της δημόσιας τάξης έχει γίνει δεκτή μόνο σε περιπτώσεις πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής που θίγει θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας¹²⁵. Περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών για λόγους δημόσιας τάξης έχει κριθεί θεμιτός στην περίπτωση της ρύθμισης των τυχερών παιγνίων σχετικά με θεωρήσεις ηθικής, θρησκευτικής και πολιτιστικής τάξεως του εκάστοτε κράτους μέλους¹²⁶, στον τομέα της κινηματογραφίας¹²⁷, στη διατήρηση του πλουραλιστικού και μη εμπορικού χαρακτήρα της ραδιοτηλεόρασης¹²⁸ και στον τεχνικό έλεγχο αυτοκινήτων¹²⁹.

Όσον αφορά τη δημόσια ασφάλεια, καλύπτεται τόσο η εσωτερική όσο και η εξωτερική ασφάλεια ενός κράτους. Ομοίως και στην περίπτωση της δημόσιας ασφάλειας, η επίκλησή της μπορεί να γίνει μόνο σε περίπτωση πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής¹³⁰. Κατά το Δικαστήριο, λόγο δημόσιας τάξης συνιστά η διατήρηση της ασφάλειας του εφοδιασμού στους τομείς του πετρελαίου, της ηλεκτρικής ενέργειας και των τηλεπικοινωνιών¹³¹ και των ενεργειακών δικτύων¹³².

Τέλος, όσον αφορά την επίκληση της δημόσιας υγείας, σημειώνεται πως η εξαίρεση αυτή χρησιμοποιείται συχνότερα από τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τους υπόλοιπους προβλεπόμενους λόγους¹³³. Το Δικαστήριο τείνει να προσδίδει αρκετά ευρεία ερμηνεία στην έννοια της δημόσιας υγείας (κάνοντας δεκτή και την ύπαρξη αμφιβολιών ως προς τη συνδρομή κινδύνων σχετικά με αυτήν), τονίζοντας ωστόσο πως η επιβολή περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία δεν αποτελεί ούτε αναγκαίο ούτε πρόσφορο μέτρο για την επίλυση προβλημάτων δημόσιας υγείας.

Τέλος, επισημαίνεται πως οι ως άνω περιπτώσεις περιορισμών έχουν κωδικοποιηθεί με την Οδηγία 2006/123 της 12/12/2006 σχετικά με τις υπηρεσίες¹³⁴, που μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 3844/2010. Σκοπός της οδηγίας αυτής ήταν η δημιουργία ενός νομικού πλαισίου που τυγχάνει εφαρμογής σε κάθε οικονομική δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών, η δημιουργία δηλαδή μιας ενιαίας εσωτερικής αγοράς μέσα από την άρση των επιβαλλόμενων περιορισμών. Στο άρθρο 16 της Οδηγίας αναφέρονται ρητά και περιοριστικά οι επιτρεπόμενοι περιορισμοί, που μπορούν να δικαιολογηθούν μόνο για λόγους σεβασμού της δημόσιας τάξης, ασφάλειας, υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος του εκάστοτε κράτους μέλους, υπό το πρίσμα της αναλογικότητας.

¹²³ Βλ. ΔΕΚ, 26.10.2006, Επιτροπή κατά Ελλάδος, C-65/05: σκ. 33.

¹²⁴ Βλ. ΔΕΚ, 14.10.2004, Omega Spielhallen, C-36/02: σκ. 31.

¹²⁵ Βλ. ΔΕΚ, 09.03.2000, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-355/98: σκ.28.

¹²⁶ Βλ. ΔΕΕ, 08.07.2010, Sjöberg, C-447, 448/08: σκ. 36. ΔΕΚ, 08.09.2009, Liga Portuguesa, C-42/07, σκ. 55.

¹²⁷ Βλ. ΔΕΚ, C-17/92, ό.π., σκ. 16. Αντίθετα, στόχοι πολιτιστικής πολιτικής δεν μπορούν να προβληθούν ως λόγοι δημόσιας τάξης.

¹²⁸ Βλ. ΔΕΚ, Bond van Adverteerders, C-55/93

¹²⁹ Βλ. ΔΕΚ, C-55/93, ό.π.

¹³⁰ Βλ. και σχετική ανάπτυξη στην ελευθερία εγκατάστασης.

¹³¹ Βλ. ΔΕΚ, 26.03.2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-326/07: σκ. 69.

¹³² Βλ. ΔΕΚ, 04.06.2002, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-503/99: σκ. 50-53.

¹³³ Βλ. και τη σχετική Οδηγία 2004/38 στα πλαίσια της ελευθερίας εγκατάστασης.

¹³⁴ Βλ. ΑΣΤΕΡΙΟΣ Δ. ΠΛΙΑΚΟΣ, *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Θεσμικό & Ουσιαστικό Δίκαιο*, σελ. 446 επ.

Β) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Παράλληλα με τους ως άνω προβλεπόμενους από τη ΣΛΕΕ περιορισμούς, το ΔΕΚ (και στη συνέχεια το ΔΕΕ) ανέπτυξε μια ακόμη ομάδα περιορισμών που δικαιολογούν περιορισμούς από την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών. Πρόκειται για τους περιορισμούς που δικαιολογούνται για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος (ή για «επιτακτικές ανάγκες»), όπως διατύπωσε το Δικαστήριο στη θεμελιώδη απόφαση *Cassis de Dijon* (C-120/78), σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων¹³⁵. Με βάση τους επιτακτικούς λόγους δικαιολογείται η εισαγωγή από το κράτος αδιακρίτως εφαρμοζόμενων μέτρων και όχι μέτρων που εισάγουν οποιαδήποτε διάκριση, καθώς αυτά δικαιολογούνται μόνο μέσω των περιορισμένων λόγων εξαιρετικού δημοσίου συμφέροντος των άρθρων 51, 52 και 62 ΣΛΕΕ. Άλλωστε, οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος ομοιάζουν με τους εξαιρετικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, σε σημείο που το Δικαστήριο να κάνει κάποιους λόγους, όπως π.χ. τη δημόσια υγεία, δεκτούς τόσο ως επιτακτικούς λόγους όσο και ως λόγους που ανάγονται στο εξαιρετικό δημόσιο συμφέρον. Παράλληλα, σημειώνεται πως τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να θεσπίσουν εθνικά μέτρα μόνο σε περίπτωση έλλειψης κοινοτικής εναρμόνισης, δηλαδή έλλειψης κάποιας ειδικής κοινοτικής ρύθμισης. Με την προοδευτική έκδοση Οδηγιών και Κανονισμών που ρυθμίζουν όλο και περισσότερες πτυχές του κοινοτικού δικαίου περιορίζεται αντιστοίχως και το πεδίο της διακριτικής ευχέρειας των κρατών μελών για επίκληση επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος. Στην υπόθεση *Van Bisbergen*¹³⁶ διατυπώθηκε για πρώτη φορά η έννοια των «επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος» σχετικά με τις υπηρεσίες, όπου το Δικαστήριο έκρινε ως συμβατές με τη συνθήκη «ειδικές απαιτήσεις, επιβαλλόμενες στον πάροχο, οι οποίες δικαιολογούνται από την εφαρμογή επαγγελματικών κανόνων που αιτιολογούνται από το γενικό συμφέρον-ιδίως των κανόνων οργάνωσης, προσόντων δεοντολογίας, ελέγχου και ευθύνης-που αφορούν κάθε πρόσωπο εγκατεστημένο στο έδαφος του κράτους μέλους όπου παρέχεται η υπηρεσία». Στη συνέχεια, στην υπόθεση *Webb*¹³⁷ το Δικαστήριο ανέλυσε ειδικότερα τα στάδια ελέγχου σε περίπτωση επίκλησης επιτακτικού λόγου γενικού συμφέροντος: αρχικά, το Δικαστήριο εξετάζει αν όντως συντρέχει ο επιτακτικός λόγος που επικαλείται το κράτος μέλος. Στη συνέχεια, εξετάζεται αν ο υπάρχων λόγος καλύπτεται ήδη από το κράτος εγκατάστασης του παρέχοντος την υπηρεσία, καθώς στην περίπτωση αυτή δεν χωρεί η εισαγωγή περιορισμού για τον ίδιο λόγο από το κράτος υποδοχής («αμοιβαία αναγνώριση»)¹³⁸. Τέλος, ελέγχεται η πραγματική ανταπόκριση του μέτρου σε μια τέτοια ανάγκη, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, που δικαιολογούν την εισαγωγή περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, έχει κριθεί πως συνιστούν η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας¹³⁹, η προστασία των καταναλωτών¹⁴⁰, η διατήρηση της εθνικής ιστορικής και καλλιτεχνικής κληρονομιάς¹⁴¹, η προστασία των εργαζομένων¹⁴², η συνοχή των φορολογικών συστημάτων¹⁴³ και ο σεβασμός στους κανόνες της επαγγελματικής δεοντολογίας¹⁴⁴. Καθώς πρόκειται για νομολογιακά διαμορφωμένη αρχή, ο παραπάνω

¹³⁵ Βλ. Ρ.-Ε. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Για μια οριζόντια θεώρηση των επιτακτικών αναγκών στην ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών*, ΚριτΕ 1999/1, σελ. 91 επ.

¹³⁶ Βλ. ΔΕΚ, 03.12.1974, *Van Bisbergen*, C-33/74.

¹³⁷ Βλ. ΔΕΚ, 17.12.1981, *Webb*, C-279/80: σκ. 17.

¹³⁸ Βλ. ΔΕΚ, 12.12.1996, *Broede*, C-3/95: σκ. 28 και ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΣΚΟΥΡΗΣ, *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, σελ. 576.

¹³⁹ Βλ. ΔΕΚ, 18.03.1980, *Cotidel*, C-62/79.

¹⁴⁰ Βλ. ΔΕΚ, 04.12.1986, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, C-220/83.

¹⁴¹ Βλ. ΔΕΚ, 26.02.1991, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, C-180/89.

¹⁴² Βλ. ΔΕΚ, 27.03.1990, *Rush Portuguesa*, C-113/89.

¹⁴³ Βλ. ΔΕΚ, 28.01.1992, *Bachmann*, C-204/90.

¹⁴⁴ Βλ. ΔΕΚ, *Van Bisbergen*, ό.π.

κατάλογος είναι «ανοιχτός», μπορεί να γίνει δηλαδή επίκληση και άλλων λόγων από τα κράτη μέλη ανάλογα με τις εκάστοτε συνθήκες και ανάγκες, οι οποίοι κρίνονται ad hoc από το Δικαστήριο¹⁴⁵.

Γ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Σύμφωνα με την παλαιότερη νομολογία του Δικαστηρίου, γίνονταν δεκτοί περιορισμοί σχετικά με την παροχή ορισμένων υπηρεσιών που συνδέονται με ζωτικές λειτουργίες του κράτους (όπως π.χ. οι τηλεπικοινωνίες, η ηλεκτρική ενέργεια, η ύδρευση, η αποχέτευση κλπ.). Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε και στο πλαίσιο τόσο της ελευθερίας κυκλοφορίας εμπορευμάτων όσο και προσώπων δεν νοούνται περιορισμοί για εξαιρετικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όταν αυτοί είναι καθαρά οικονομικού χαρακτήρα. Στη θεωρία του ενωσιακού δικαίου και τη νομολογία του Δικαστηρίου εντούτοις υποστηρίχθηκε η άποψη πως η παροχή αυτού του είδους των υπηρεσιών συνδέεται όχι μόνο με τα κατ' ιδίαν εθνικά συμφέροντα των κρατών μελών, αλλά και με το «αυτόνομο» γενικό συμφέρον της Ένωσης, που στοχεύει στην προώθηση και εμπάθυνση της ενοποιητικής διαδικασίας¹⁴⁶. Η Ένωση αναλαμβάνει πλέον τον ρόλο της προάσπισης ενός συμφέροντος που υπερβαίνει τα στενά εθνικά όρια, με ιδιαίτερη θέση στη διαχείριση των υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος (ΥΓΟΣ).

Η φύση των ΥΓΟΣ και οι αρχές που διέπουν τις εν λόγω υπηρεσίες αποσαφηνίζονται με τη Συνθήκη της Λισσαβόνας, στο άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ. Μάλιστα, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 ΣΛΕΕ, οι ΥΓΟΣ ανάγονται σε «κοινές αξίες» που η Ένωση νομιμοποιείται να εξασφαλίζει. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή οφείλει μάλιστα να υποστηρίξει τα κράτη στην παροχή και ανάπτυξη των υπηρεσιών αυτών¹⁴⁷. Οι ΥΓΟΣ διαφοροποιούνται από τις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος (ΥΓΣ) λόγω του οικονομικού τους χαρακτήρα. Παράλληλα, στοιχείο που διακρίνει τις ΥΓΟΣ είναι ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της παρεχόμενης υπηρεσίας¹⁴⁸. Σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ, οι ΥΓΟΣ υπάγονται στο ενωσιακό δίκαιο (και επομένως στον κανόνα της ελεύθερης κυκλοφορίας και παροχής υπηρεσιών) μόνο στο μέτρο που δεν εμποδίζεται, νομικά ή πραγματικά, η εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που έχει ανατεθεί στις εν λόγω επιχειρήσεις. Δικαιολογητικός λόγος της ιδιαίτερης θέσης των ΥΓΟΣ αποτελεί ο ρόλος γενικού συμφέροντος που αυτές διαδραματίζουν. Οι υπηρεσίες αυτές δηλαδή πρέπει να εντάσσονται αρμονικά στην οικονομική και κοινωνική οργάνωση των κρατών μελών.

Καθώς τόσο το άρθρο 14 παρ. 2 όσο και το 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ δεν παρέχουν κάποιον ορισμό ή κατάλογο των ΥΓΟΣ στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα κράτη έχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς τον χαρακτηρισμό μιας υπηρεσίας ως ΥΓΟΣ, ανάλογα με τις νομικοκοινωνικές συνθήκες και ανάγκες που επικρατούν σε κάθε κράτος μέλος. Το Δικαστήριο μάλιστα φαίνεται επιφυλακτικό ως προς την οριοθέτηση της διακριτικής αυτής ευχέρειας των κρατών μελών¹⁴⁹. Βέβαια, τα κράτη μέλη δεν παύουν να δεσμεύονται από τις επιταγές και τις αρχές του ενωσιακού δικαίου, στις οποίες πρωταρχικό ρόλο διαδραματίζει και η ελευθερία κυκλοφορίας, σε όλες τις εκφάνσεις, την οποία τα κράτη μέλη οφείλουν να σέβονται και να προωθούν. Το Δικαστήριο έχει προχωρήσει σε εννοιολογικό προσδιορισμό των στοιχείων της έννοιας των ΥΓΟΣ: κρίσιμη φαίνεται να είναι η καθολικότητα, η ποιότητα και η συνέχεια της παρεχόμενης υπηρεσίας, η προσφορά μιας υπηρεσίας προς το συμφέρον όλων των χρηστών και χωρίς διακρίσεις μεταξύ των χρηστών, σε όλη την εδαφική έκταση ενός συγκεκριμένου κράτους μέλους, με

¹⁴⁵ Βλ. ΔΕΚ, 25.07.1991, Säger, C-76/90.

¹⁴⁶ Βλ. σχετικά Ρ.-Ε. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Από το συμφέρον των κρατών μελών στο συμφέρον της Ένωσης: Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη*, Αγαθό, Συμφέρον και Δίκαιο- Τόμος 5, σελ. 1156 επ.

¹⁴⁷ Βλ. Γ.-Ε. ΚΑΛΑΒΡΟΣ, Θ.Γ. ΓΕΩΡΓΟΠΟΥΛΟΣ, *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Ουσιαστικό Δίκαιο*, Τόμος II, σελ. 160-161.

¹⁴⁸ Βλ. ΧΑΡΗΣ ΤΑΓΑΡΑΣ, ΜΑΡΙΑ ΜΕΝΓΚ-ΠΑΠΑΝΤΩΝΗ, *Η κατ' άρθρο 26.2 εσωτερική αγορά*, σελ. 213-217.

¹⁴⁹ Βλ. THOMAS VON DANWITZ, *Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse in der europäischen Wettbewerbsordnung*, σελ. 87-88.

ενιαίες και προσιτές τιμές και ισοδύναμο ποιοτικό επίπεδο¹⁵⁰. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί πως προϋπόθεση εφαρμογής του ιδιαίτερου καθεστώτος των ΥΓΟΣ είναι η σοβαρή διακύβευση ή η θέση σε κίνδυνο της οικονομικής ισορροπίας ή βιωσιμότητας της επιχείρησης όσον αφορά την (πιθανή) σ' αυτές εφαρμογή των κανόνων του ενωσιακού δικαίου. Πρέπει δηλαδή να αποδεικνύεται σε κάθε περίπτωση η συνδρομή των περιστάσεων εκείνων, σύμφωνα με τις οποίες η εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου θα εδύνατο να παρακωλύσει τη λειτουργία των ΥΓΟΣ¹⁵¹.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, ΥΓΟΣ έχει κριθεί πως συνιστούν οι υπηρεσίες διανομής, συλλογής και μεταφοράς επιστολών¹⁵², οι ταχυδρομικές υπηρεσίες¹⁵³ οι υπηρεσίες παροχής ηλεκτρικού ρεύματος και φυσικού αερίου¹⁵⁴, οι σιδηροδρομικές υπηρεσίες κ.ά.

Δ) Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ

Όπως προαναφέρθηκε, κάθε εθνικό μέτρο που εισάγει περιορισμό για εξαιρετικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος ή χάριν προστασίας του γενικού οικονομικού συμφέροντος κρίνεται ως προς τη συμβατότητά του κατά περίπτωση. Κατά την κρίση αυτή ελέγχεται κυρίως η συμφωνία του εθνικού μέτρου με τη θεμελιώδη ενωσιακή αρχή της αναλογικότητας. Αρχικά, ελέγχεται αρχικά αν το μέτρο εισάγει πράγματι περιορισμό ή εξαίρεση από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών. Στη συνέχεια, εξετάζεται αν ο περιορισμός μπορεί να δικαιολογηθεί, για τους ως άνω λόγους. Τέλος, ελέγχεται η συμφωνία με την αρχή της αναλογικότητας, όπως αναλύεται σε προσφορότητα (τη καταλληλότητα του εξεταζόμενου μέτρου για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται από το κράτος μέλος), αναγκαιότητα (ήτοι την αναζήτηση εναλλακτικών μέτρων, εξίσου κατάλληλων αλλά λιγότερο επαχθών για τα υπόλοιπα έννομα συμφέροντα) και αναλογικότητα *stricto sensu* (ο έλεγχος της αναλογίας μεταξύ του συγκεκριμένου μέτρου και των επαχθών συνεπειών που αυτό επιφέρει)¹⁵⁵.

Το Δικαστήριο απασχόλησαν πολλάκις ζητήματα συγκρούσεως των κοινοτικών ελευθεριών με θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζονται στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου¹⁵⁶. Συγκεκριμένα, επί ζητημάτων στάθμισης της ελευθερίας κυκλοφορίας των υπηρεσιών και των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αναφέρεται η υπόθεση *Grogan*¹⁵⁷, όπου τέθηκε ζήτημα σύγκρουσης της ελευθερίας έκφρασης με την κοινοτική ελευθερία παροχής υπηρεσιών. Παρά την αναγνώριση των συνταγματικών παραδόσεων των κρατών μελών ως παράγοντα διαμόρφωσης των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου (βλ. και άρθ. 6 παρ. 2 ΣΕΕ), το Δικαστήριο φάνηκε διστακτικό σχετικά με την αναγνώριση περιορισμών λόγω παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων εθνικού χαρακτήρα. Κρίθηκε ωστόσο ότι πρέπει να γίνονται δεκτοί περιορισμοί στις κοινοτικές ελευθερίες, οι οποίοι είναι σύμφωνοι με θεμελιώδη δικαιώματα κοινά σε όλα τα εθνικά δίκαια ή αναγνωριζόμενα από την ΕΣΔΑ, όχι όμως με μεμονωμένες ρυθμίσεις εθνικού χαρακτήρα.

Αντίστοιχη προβληματική ανέπτυξε το Δικαστήριο σχετικά με τη σύγκρουση της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και της αρχής του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση *Omega Spielhallen*¹⁵⁸, όπου κρίθηκε το ζήτημα της αντίθεσης της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια του άρθρ. 1 παρ. 1 του γερμανικού

¹⁵⁰ Βλ. ΔΕΚ, 19.05.1993, *Corbeau*, C-320/91 και *VASSILIS HATZOPOULOS*, *Legal Aspects in Establishing the Internal Market for Services*, σελ. 20 επ.

¹⁵¹ Βλ. ΔΕΚ, 27.04.1994, *Almelo*, C-393/92.

¹⁵² Βλ. ΔΕΚ, *Corbeau*, ό.π.

¹⁵³ Βλ. ΔΕΚ, 10.02.2000, *Deutsche Post*, C-147 και 148/97, ΔΕΚ, 17.05.2001, *Poste Italiana*, C-340/99.

¹⁵⁴ Βλ. ΔΕΚ, 23.10.1997, Επιτροπή κατά Γαλλίας, C-159/94.

¹⁵⁵ Βλ. Βλ. ΑΣΤΕΡΙΟΣ Δ. ΠΛΙΑΚΟΣ, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Θεσμικό & Ουσιαστικό Δίκαιο, σελ. 138-139.

¹⁵⁶ Βλ. ΕΥΓΕΝΙΑ Ρ. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, *Θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες και ανθρώπινη αξιοπρέπεια*.

¹⁵⁷ Βλ. ΔΕΚ, 04.10.1991, *Grogan*, C-159/90.

¹⁵⁸ Βλ. ΔΕΚ, 14.10.2004, *Omega Spielhallen*, C-36/02.

Θεμελιώδους Νόμου (Grundgesetz), που περιείχε μια έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας περισσότερο αυστηρή από εκείνη της κοινοτικής ρύθμισης. Το Δικαστήριο τόνισε πως ένας περιορισμός θεωρείται θεμιτός μόνο αν επιβάλλεται δυνάμει μιας ενιαίας για τα κράτη μέλη νομικής αντιλήψεως. Σήμερα βεβαίως η έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απολαμβάνει πολυδιάστατης ευρωπαϊκής κατοχύρωσης και προστασίας, τόσο στα πλαίσια του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (άρθ. 1) όσο και στα πλαίσια της ΕΣΔΑ (άρθ. 3). Αντίθετα, στην υπόθεση Schindler¹⁵⁹, σχετικά με τη διασυνοριακή οργάνωση λαχειοφόρων αγορών και άλλων παιγνίων επί χρήμασι, έγιναν μεν δεκτοί περιορισμοί αναγόμενοι σε θεωρήσεις ηθικού, θρησκευτικού ή πολιτιστικού χαρακτήρα, ωστόσο υποστηρίχθηκε πως δεν απαιτείται το περιοριστικό μέτρο να ανταποκρίνεται σε αντιλήψεις τις οποίες συμμερίζονται όλα τα κράτη μέλη. Η αναγκαιότητα και η αναλογικότητα δεν αποκλείονται, ακόμα και αν κάποιο κράτος μέλος επέλεξε μια πιο αυστηρή ρύθμιση (εν προκειμένω η Γερμανία). Λαμβάνεται υπόψη αν το επίμαχο μέτρο ανταποκρίνεται στο αναγκαίο επίπεδο προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στα πλαίσια του ενωσιακού δικαίου.

Τέλος, επισημαίνεται πως κατά την εξέταση εθνικών μέτρων που εκδίδονται εντός του ρυθμιστικού πεδίου του ενωσιακού δικαίου, η ένταση του ασκούμενου ελέγχου είναι σαφώς μεγαλύτερη¹⁶⁰. Συγκεκριμένα, η εθνική δράση δεν αξιολογείται μόνο σε σχέση με τον συγκεκριμένο σκοπό που επιδιώκει, αλλά εξετάζεται εμμέσως αν εμποδίζεται γενικότερα η υλοποίηση των στόχων της κοινότητας, καθώς μέτρα που στοχεύουν στην εξυπηρέτηση των επιμέρους εθνικών συμφερόντων ελέγχονται αυστηρότερα, ώστε να μην επιφέρουν περιορισμούς και εμπόδια στην λειτουργία των κοινοτικών πολιτικών. Έτσι, ένα εθνικό μέτρο αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, όταν από το είδος ή τη φύση του κρίνεται προδήλως ακατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού ή όταν οι δυσμενείς συνέπειες του μέτρου τελούν σε προφανή δυσαναλογία ή υπερακοντίζουν τον επιδιωκόμενο σκοπό.

¹⁵⁹ Βλ. ΔΕΚ, 24.03.1994, Schindler, C-275/92.

¹⁶⁰ Βλ. Ρ.-Ε. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή: Απαράκαμπτη δικαιοκή σταθερά ή νομολογιακά προσδιοριζόμενη μεταβλητή; Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 990/2004, ΔτΑΤΕΣ IV/2006*, σελ. 295.

ΜΕΡΟΣ Δ΄: ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΣΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (Αλεξάνδρα Παπαϊωάννου)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αν και αποτελεί την πιο πρόσφατα κατοχυρωμένη έκφανση της ελευθερίας κυκλοφορίας, η διασφάλιση της ελεύθερης κίνησης κεφαλαίων και πληρωμών αποτελεί την απαραίτητη προϋπόθεση διαμόρφωσης μιας ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς. Βασικός λόγος είναι η άμεση και στενή σύνδεση της κίνησης κεφαλαίων με την άσκηση της εθνικής νομισματικής πολιτικής. Ο ευνοϊκότερος παράγοντας που συνέβαλλε στη θεσμοθέτηση όλων των αναγκαίων σχετικών ρυθμίσεων ήταν η προοπτική εγκαθίδρυσης κοινού νομίσματος, καθώς, δεδομένης της διασύνδεσης των κεφαλαίων με τη νομισματική πολιτική, η πρόβλεψη άσκησης των τελευταίων από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα απαιτούσε την άνευ επιφυλάξεων ελεύθερη κίνηση κεφαλαίων. Ωστόσο, σε τομείς όπου δεν έχει προχωρήσει ακόμα η ενοποιητική διαδικασία, αλλά και σε περιπτώσεις που διακυβεύεται το γενικό συμφέρον της Ένωσης, ο νομοθέτης έκρινε αναγκαίο (βλ. άρθρα 64-66 ΣΛΕΕ) να προβλέψει μια σειρά λόγων, για τους οποίους μπορεί κατ' εξαίρεση να θεωρηθεί θεμιτός κάποιος περιορισμός της ελευθερίας κυκλοφορίας. Η νομολογία του Δικαστηρίου επικρότησε την επιλογή αυτή του νομοθέτη, διαμορφώνοντας μάλιστα και μια ακόμα κατηγορία περιορισμών, καθαρά νομολογιακής προέλευσης, προσπαθώντας να εξισορροπήσει την ανάγκη διασφάλισης των εθνικών συμφερόντων με την προσπάθεια υλοποίησης του ευρωπαϊκού στόχου της εσωτερικής αγοράς.

Α) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΓΙΑ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Όπως και σε όλες τις επιμέρους ελευθερίες (εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών), έτσι νοούνται περιορισμοί και στο πλαίσιο της ελευθερίας κυκλοφορίας κεφαλαίων και πληρωμών. Νομική βάση για την εισαγωγή περιορισμών αποτελούν τα άρθρα 64-66 ΣΛΕΕ. Το άρθρο 65 ΣΛΕΕ περιέχει τις βασικές παρεκκλίσεις από την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων, ενώ τα άρθρα 64 και 66 ΣΛΕΕ αποτελούν παρεκκλίσεις ειδικής φύσεως, καθώς αφορούν συγκεκριμένες κινήσεις κεφαλαίων από και προς τρίτες χώρες, ενώ δεν καταλαμβάνουν τις πληρωμές¹⁶¹.

Σχετικά με την εισαγωγή περιορισμών για εξαιρετικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, το άρθρο 65 παρ. 1 στοιχείο β' ΣΛΕΕ ορίζει πως «οι διατάξεις του άρθρου 63 δεν θίγουν το δικαίωμα των κρατών μελών να λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για την αποφυγή παραβάσεων των εθνικών νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, ιδίως στον τομέα της φορολογίας ή της προληπτικής εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων, ή να προβλέπουν διαδικασίες δήλωσης των κινήσεων κεφαλαίων για λόγους διοικητικής ή στατιστικής ενημέρωσης, ή να λαμβάνουν μέτρα υπαγορευμένα από λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας». Με την εισαγωγή της ρύθμισης αυτής επιχειρείται μια σύνθεση της παλαιότερης οδηγίας 88/361/ΕΟΚ (άρθρ. 4), η γραμματική διατύπωση της οποίας έχει μεταφερθεί αυτούσια στη ΣΛΕΕ, με τους αντίστοιχα προβλεπόμενους περιορισμούς στις υπόλοιπες ελευθερίες (36,45 παρ. 3, 51, 52 και 62 ΣΛΕΕ). Προβλέπονται δηλαδή και στο πλαίσιο της κυκλοφορίας των κεφαλαίων περιορισμοί για λόγους προστασίας της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλειας, όπως και στις υπόλοιπες εκφάνσεις της

¹⁶¹ Βλ. Β. ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ, *Συνθήκη ΣΕΕ και ΣΛΕΕ, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, σελ. 405 επ.

ελευθερίας κυκλοφορίας. Και στην περίπτωση των κεφαλαίων το Δικαστήριο τάσσεται υπέρ της συσταλτικής ερμηνείας των παραπάνω εννοιών, ωστόσο θεωρείται πως οι παρεκκλίσεις της διάταξης αυτής είναι σαφώς ευρύτερες σε σχέση με τις παρεκκλίσεις που θεωρούνται θεμιτές στο πλαίσιο των υπόλοιπων ελευθεριών¹⁶². Το βάρος απόδειξης της ύπαρξης της παρέκκλισης φέρει αυτός που την επικαλείται, ήτοι το κράτος μέλος που καθιερώνει το περιοριστικό εθνικό μέτρο.

Αρχικά, σχετικά με την πρόβλεψη μέτρων για την αποφυγή παραβάσεων στον τομέα της φορολογίας ή της προληπτικής εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων, αναφέρεται πως, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η χρήση της λέξης «ιδίως» υποδεικνύει πως η απαρίθμηση των ως άνω τομέων είναι ενδεικτική, επομένως επιτρέπεται η λήψη μέτρων για τη δίωξη και άλλων παρανόμων δραστηριοτήτων¹⁶³, όπως η φοροδιαφυγή, το «ξέπλυμα» παρανόμου χρήματος, η διακίνηση ναρκωτικών και η τρομοκρατία¹⁶⁴. Το ζήτημα της προληπτικής εποπτείας των πιστωτικών ιδρυμάτων δεν έχει ακόμα αντιμετωπισθεί νομολογιακά.

Περαιτέρω, όσον αφορά τις διαδικασίες δήλωσης των κινήσεων κεφαλαίων για λόγους διοικητικής ή στατιστικής ενημέρωσης, διαπιστώνεται πως και αυτό το ζήτημα δεν έχει τύχει νομολογιακής ανάλυσης από το Δικαστήριο. Σημειώνεται πως η διαδικασία γνωστοποίησης στοιχείων προβλέπεται σε ενωσιακά νομοθετήματα του παραγώγου δικαίου σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων, όπως π.χ. στο άρθρο 6 του Καν. 2560/2001 σχετικά με τις διασυνοριακές πληρωμές σε ευρώ, καθώς και στην νομολογία ως προς άλλες εκφάνσεις της ελεύθερης κυκλοφορίας (π.χ. εμπορεύματα¹⁶⁵).

Τέλος, σχετικά με την πρόβλεψη των περιορισμών υπαγορευμένων από τη δημόσια τάξη και τη δημόσια ασφάλεια, ισχύουν όσα αναφέρθηκαν στο πλαίσιο των άλλων ελευθεριών. Επισημαίνεται και πάλι πως, παρόλο που τα κράτη μέλη διαθέτουν ελευθερία στο να καθορίζουν τις απαιτήσεις της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλειας ανάλογα με τις εκάστοτε επικρατούσες ανάγκες και συνθήκες, επιβάλλεται σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου η συσταλτική ερμηνεία των απαιτήσεων αυτών, ώστε το περιεχόμενό τους να μην μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος, χωρίς να παρεμβάλλεται έλεγχος εκ των οργάνων της Ένωσης¹⁶⁶. Και στο πλαίσιο της ελευθερίας των κεφαλαίων επιβάλλεται η ύπαρξη πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής που ενδέχεται να θίξει θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας¹⁶⁷. Αν και έχει κριθεί πως στην έννοια της δημόσιας ασφάλειας περιλαμβάνεται τόσο η εσωτερική όσο και η εξωτερική ασφάλεια ενός κράτους¹⁶⁸, μόνη η επίκληση της ανάγκης προστασίας του εθνικού εδάφους (ενώ η κατάσταση του κράτους δεν εμπίπτει στο άρθρο 347 ΣΛΕΕ) δεν αρκεί για να δικαιολογήσει παρέκκλιση από την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων¹⁶⁹. Η διάταξη αυτή δεν αποτελεί ρήτρα διαφυγής για την αντιμετώπιση δημοσιονομικών δυσχερειών των κρατών μελών¹⁷⁰.

Λόγο δημόσιας ασφάλειας έχει κριθεί πως συνιστούν η διασφάλιση του ενεργειακού εφοδιασμού του κράτους σε περιπτώσεις κρίσης, πόλεμου ή τρομοκρατίας¹⁷¹ καθώς και η διαθεσιμότητα του δικτύου των τηλεπικοινωνιών¹⁷². Υπό τις σημερινές συνθήκες, η σταθερότητα των χρηματοπιστωτικών αγορών και του τραπεζικού συστήματος αποτελούν ζήτημα δημοσίου συμφέροντος, που δικαιολογούν την εισαγωγή περιορισμών όπως τραπεζικές αργίες, πάγωμα των περιουσιακών στοιχείων, απαγόρευση του τερματισμού

¹⁶² Βλ. ΔΕΚ, 13.05.2003, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-463/00: σκ. 72.

¹⁶³ Βλ. ΔΟΝΑΤΟΣ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗΣ, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, σελ. 504.

¹⁶⁴ Βλ. ΔΕΚ, 23.02.1995, Bordessa, C-358/93 και C-416/93: σκ. 21-22, ΔΕΚ, 26.09.2000, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-478/98:σκ. 38.

¹⁶⁵ Βλ. ΔΕΚ, 28.11.1989, Επιτροπή κατά Γερμανίας, 186/88: σκ. 17, ΔΕΚ, 22.03.1983, Επιτροπή κατά Γαλλίας, 42/82:σκ. 64.

¹⁶⁶ Βλ. ΔΕΚ, C-463/00, ό.π.:σκ.72.

¹⁶⁷ Βλ. ΔΕΚ, 04.06.2002, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-503/99:σκ.47, ΔΕΚ, 19.01.1999, Calfa, C-348/96:σκ.21, ΔΕΕ, 11.11.2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, C-543/08:σκ. 85.

¹⁶⁸ Βλ. ΔΕΚ, 04.10.1991, Richardt και «Les Accessoires Scientifiques», C-367/89:σκ.22.

¹⁶⁹ Βλ. ΔΕΚ, 13.07.2000, Albore, C-423/98: σκ.21.

¹⁷⁰ Βλ. ΔΕΚ, 14.11.1995, Svensson και Gustavsson, C-484/93: σκ. 15 και ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΣΚΟΥΡΗΣ, ό.π., σελ. 611.

¹⁷¹ Βλ. ΔΕΚ, 14.02.2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-274/06:σκ. 38, ΔΕΚ, 04.06.2002, Επιτροπή κατά Γαλλίας, C-483/99:σκ. 47

¹⁷² Βλ. ΔΕΕ, 08.07.2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, C-171/08:σκ. 72.

προνομιακών καταθέσεων, απαγόρευση σε ορισμένες εντολές πληρωμής, περιορισμούς στη χρήση πιστωτικών/ χρεωστικών/ προπληρωμένων καρτών, την εκτέλεση ορισμένων συναλλαγών με την έγκριση της Τράπεζας της Ελλάδος κ. ά. Σε κάθε περίπτωση, τα λαμβανόμενα από ένα κράτος μέλος μέτρα πρέπει να είναι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

B) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΩΝ ΛΟΓΩΝ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Και στο πλαίσιο της ελευθερίας κυκλοφορίας κεφαλαίων έχουν γίνει δεκτοί περιορισμοί που δεν προβλέπονται στα άρθρα 64-66 ΣΛΕΕ, αλλά που έχουν διαπλασθεί από τη νομολογία, σε περίπτωση που συντρέχει σε κάποιο κράτος μέλος κάποιος επιτακτικός λόγος γενικού συμφέροντος, ιδίως δε λόγος που ανάγεται στη φορολογία¹⁷³. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, τέτοιοι είναι σκοποί που συνίστανται στην αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και της φοροαποφυγής και στην ανάγκη διασφάλισης της αποτελεσματικότητας των φορολογικών ελέγχων¹⁷⁴. Επιπρόσθετα, και η ανάγκη προστασίας της συνοχής του φορολογικού συστήματος μπορεί να αποτελέσει δικαιολογητικό λόγο για την επιβολή περιορισμού στις θεμελιώδεις ελευθερίες του ενωσιακού δικαίου¹⁷⁵: στην περίπτωση αυτή όμως πρέπει να αποδεικνύεται η ύπαρξη άμεσης σχέσης μεταξύ του οικείου φορολογικού πλεονεκτήματος και της αντιστάθμισής του στη συγκεκριμένη φορολογική επιβάρυνση¹⁷⁶. Η αμεσότητα αυτή πρέπει να αποδεικνύεται στο επίπεδο των ενδιαφερόμενων φορολογουμένων, σε σχέση με τον σκοπό που επιδιώκεται με την οικεία φορολογική ρύθμιση¹⁷⁷. Σε κάθε περίπτωση, δεν θα πρέπει να υφίσταται ενωσιακό μέτρο εναρμόνισης που να προβλέπει τα αναγκαία μέτρα και να εξασφαλίζει την προστασία των γενικών αυτών συμφερόντων¹⁷⁸. Ελλείψει τέτοιας εναρμόνισης, τα κράτη έχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς το καθορισμό του εύρους και του επιπέδου της προστασίας, δεσμευόμενα μόνο από τα όρια που χαράσσει η Συνθήκη αλλά και η θεμελιώδης αρχή της αναλογικότητας¹⁷⁹. Επισημαίνεται και στο πλαίσιο της ελευθερίας κυκλοφορίας κεφαλαίων πως οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος δικαιολογούν μόνο αδιακρίτως εφαρμοζόμενα μέτρα, καθώς μέτρα που εισάγουν οποιαδήποτε διάκριση σε σχέση με την ιθαγένεια δικαιολογούνται μόνο μέσω των (περιοριστικά στη Συνθήκη αναφερόμενων) εξαιρετικών λόγων δημοσίου συμφέροντος του άρθρου 65 παρ. 1 εδάφιο β' ΣΛΕΕ.

Σύμφωνα με τη νομολογία, επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος έχει κριθεί πως συνιστούν εθνικές κανονιστικές ρυθμίσεις που έχουν σκοπό την αντιμετώπιση πιέσεων στην αγορά ακινήτων ή στη διατήρηση, για λόγους χωροταξίας, μόνιμου πληθυσμού στις αγροτικές περιοχές¹⁸⁰, οι απαιτήσεις που αφορούν την πολιτική λαϊκής στέγης κράτους μέλους και τη χρηματοδότησή της¹⁸¹, ο ενεργειακός εφοδιασμός¹⁸², η εγγύηση μιας υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος¹⁸³, η προαγωγή της έρευνας, της ανάπτυξης και της εθνικής εκπαίδευσης¹⁸⁴, κοινωνικοί στόχοι, όπως π.χ. η διατήρηση της κατάτμησης της εγγείου ιδιοκτησίας, η συγκράτηση της οικιστικής πίεσης και η λήψη μέτρων πρόληψης κατά φυσικών

¹⁷³ Βλ. Β. ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ, ό.π., σελ. 397-398 και 408-409.

¹⁷⁴ Βλ. ΔΕΚ, C-478/98, ό.π., σκ. 39, ΔΕΚ, 19.11.2009, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-540/07:σκ. 55, ΔΕΚ, 15.05.1997, Futura Participations και Singer, C-250/95: σκ. 31.

¹⁷⁵ Βλ. ΔΕΚ, 23.02.2006, Keller Holding, C-471/04: σκ. 40, ΔΕΚ, 08.11.2007, Amurta, C-379/05: σκ.46.

¹⁷⁶ Βλ. ΔΕΚ, 21.11.2002, X και Y, C-463/00: σκ. 52, ΔΕΚ, 14.09.2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, σκ. 54-56 και JOSEPHINE STEINER, LORNA WOODS, *EU law*, σελ.390.

¹⁷⁷ Βλ. ΔΕΚ, 28.02.2008, Deutsche Shell, C-293/06: σκ. 39.

¹⁷⁸ Βλ. ΔΕΚ, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-282 και 283/04: σκ. 32, ΔΕΚ, Επιτροπή κατά Γαλλίας, C-255/04: σκ. 43.

¹⁷⁹ Βλ. ΔΕΚ, 04.06.202, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-503/99:σκ. 45.

¹⁸⁰ Βλ. ΔΕΚ, Konle, ό.π.: σκ. 40; ΔΕΚ, Reisch, ό.π.: σκ. 34; ΔΕΚ, Festersen, ό.π., σκ. 27-28.

¹⁸¹ Βλ. ΔΕΕ, 17.01.2003, Woningstichting Sint Servatius, C-543/11: σκ. 30.

¹⁸² Βλ. ΔΕΚ, 10.07.1984, Campus Oil, 72/83: σκ. 34-35.

¹⁸³ Βλ. ΔΕΚ, 20.06.2002, Radiosistemi, C-388/00 και C-429/00: σκ. 44.

¹⁸⁴ Βλ. ΔΕΚ, 10.03.2005, Laboratoires Fournier, C-39/04:σκ. 23; ΔΕΕ, 16.06.2011, Επιτροπή κατά Αυστρίας, C-10/10:σκ. 37-38.

κινδύνων¹⁸⁵ και η προστασία των μειοψηφούντων μετόχων¹⁸⁶. Επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος που ανάγονται στη φορολογία αποτελούν, όπως προαναφέρθηκε, η πάταξη της φοροδιαφυγής, η αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων και η συνοχή του φορολογικού συστήματος. Αντιθέτως, η ανάγκη αποτροπής μείωσης των φορολογικών εσόδων δεν αποτελεί επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος¹⁸⁷.

Γ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Εξετάζοντας τη φύση και τα χαρακτηριστικά της ελευθερίας κυκλοφορίας κεφαλαίων και πληρωμών, όπως κατοχυρώνεται και προστατεύεται από το ενωσιακό δίκαιο (βλ. άρθρο 63 ΣΛΕΕ), παρατηρείται πως αυτή παρουσιάζει αρκετές ιδιομορφίες σε σχέση με τις υπόλοιπες εκφάνσεις της ελευθερίας της κυκλοφορίας. Έτσι, ο ενωσιακός νομοθέτης θεώρησε αναγκαίο να θεσπίσει ρήτρες διασφάλισης και παρεκκλίσεις που έχουν εφαρμογή ειδικά στις κινήσεις κεφαλαίων από και προς τρίτες χώρες, καθώς ο σκοπός και το νομικό πλαίσιο της απελευθέρωσης των κινήσεων κεφαλαίων διαφέρουν, ανάλογα με το αν πρόκειται για κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών ή για κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών¹⁸⁸. Έτσι, στο πλαίσιο της ελευθερίας κινήσεως κεφαλαίων, εκτός από τους εξαιρετικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος του άρθρου 65 παρ. 1 στοιχείο β' ΣΛΕΕ, προβλέπονται περιορισμοί από τα άρθρα 64, 65 παρ. 1 στοιχείο α' και 66 ΣΛΕΕ.

Το άρθρο 64 ΣΛΕΕ δεν περιεχόταν στη Συνθήκη της Ρώμης, αλλά εισήχθη για πρώτη φορά με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ (ως άρθρο 73Γ ΣΕΚ) και αναριθμήθηκε ως άρθρο 57 ΣΕΚ με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ¹⁸⁹. Αναφέρεται αποκλειστικά στις κινήσεις κεφαλαίων που αφορούν άμεσες επενδύσεις, δηλαδή πάσης φύσεως επενδύσεις στις οποίες προβαίνουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και που συμβάλλουν στη δημιουργία ή διατήρηση σταθερών και άμεσων σχέσεων μεταξύ του επενδυτή και της επιχείρησης για την οποία προορίζονται τα κεφάλαια αυτά προς άσκηση οικονομικής δραστηριότητας¹⁹⁰. Η διαφορά με την προηγούμενη μορφή του άρθρου έγκειται στην προσθήκη της ειδικής πρόβλεψης ως προς τη Βουλγαρία, την Εσθονία και την Ουγγαρία (λόγω της εισδοχής των κρατών μελών στην Ένωση). Το άρθρο επιτελεί διπλό σκοπό: αφενός αναγνωρίζει τη νομιμότητα κάποιων εθνικών περιορισμών στις κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών, εφόσον οι περιορισμοί ίσχυαν την 31.12.1993 (ή την 31.12.1999 για τα τρία νέα κράτη μέλη), ενώ αφετέρου απαγορεύει στα κράτη μέλη τη θέσπιση νέων περιορισμών μετά την πάροδο της ημερομηνίας αυτής. Επομένως, η πρόβλεψη αυτή στοχεύει στη διατήρηση των ρητρών αμοιβαιότητας που υπήρχαν σε επιμέρους συμφωνίες κρατών-μελών με τρίτες χώρες. Ωστόσο, έχει κριθεί πως μεταγενέστερη νομοθετική ρύθμιση που εισάγει περιορισμό δεν παραβιάζει το άρθρο 64 παρ. 1 ΣΛΕΕ, εφόσον είναι κατ'ουσίαν παρεμφερής με προγενέστερη νομοθεσία, που έχει θεσμοθετηθεί εντός του επιτρεπόμενου χρονικού πλαισίου¹⁹¹. Αντιθέτως, μεταγενέστερη νομοθεσία που βασίζεται σε διαφορετική λογική και θέτει σε εφαρμογή νέες διαδικασίες δεν μπορεί να εξομοιωθεί με την υφιστάμενη κατά το χρονικό σημείο νομοθεσία, παρά μόνο σε περίπτωση που εισάγονται εθνικά μέτρα που απλώς περιορίζουν ή εξαλείφουν εμπόδια στην άσκηση των ενωσιακών δικαιωμάτων και ελευθεριών, καθώς συμβάλλουν με αυτό τον τρόπο στην επίτευξη της ενιαίας εσωτερικής αγοράς, πρωταρχικό και θεμελιώδη στόχο της

¹⁸⁵ Βλ. ΔΕΚ, 23.09.2003, Margarethe Ospelt και Schlössle Weissenberg Familienstiftung, C-452/01: σκ. 39.

¹⁸⁶ Βλ. ΔΕΚ, 23.10.2007, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-112/05:σκ. 77.

¹⁸⁷ Βλ. ΔΕΚ, 27.01.2009, Persche, C-318/07:σκ. 46; ΔΕΚ, 08.03.2001, Metallgesellschaft, C-397/98 και 410/98:σκ.59.

¹⁸⁸ Βλ. προτάσεις Γ.Ε. Βοτ στην υπόθεση ΔΕΚ, 18.12.2007, C-101/05, σημ. 78-83.

¹⁸⁹ Βλ. Β. ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ, ό.π. σελ. 401 επ.

¹⁹⁰ Βλ. ΔΕΚ, 20.05.2008, Orange European Smallcap Fund, C-194/06, σκ. 102.

¹⁹¹ Βλ. ΔΕΚ, 01.06.1999, Konle, C-302/97: σκ. 52.

Ένωσης¹⁹². Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου είναι εξουσιοδοτική και αποτελεί τη νομική βάση για την έκδοση των συναφών ενωσιακών πράξεων και νομοθετημάτων, με τη συνήθη νομική διαδικασία, δίνοντας ευρύ πεδίο δραστηριότητας στο Συμβούλιο. Τέλος, στην τρίτη παράγραφο του άρθρου θεσπίζεται ειδική νομοθετική διαδικασία (λήψη απόφασης από το Συμβούλιο με ομοφωνία). Επισημαίνεται πως, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα μέτρα που θεσπίζονται από το Συμβούλιο πρέπει να έχουν άμεση εφαρμογή έναντι των κρατών μελών που αφορούν, ώστε να διασφαλιστεί και η πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου¹⁹³.

Το άρθρο 65 ΣΛΕΕ εισήχθη επίσης για πρώτη φορά με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ (ως άρθρο 73Δ ΣΕΚ)¹⁹⁴. Στο άρθρο αυτό ενσωματώνονται οι αρχές της αναλογικότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων (βλ. άρθρα 18, 27 και κυρίως 36 ΣΛΕΕ), καθώς παρεκκλίσεις από την ελευθερία κυκλοφορίας κεφαλαίων δεν μπορούν να αποτελούν μέτρο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκριμένο περιορισμό της ελεύθερης κίνησης κεφαλαίων και πληρωμών. Στην παρ. 1 στοιχείο α' του άρθρου ορίζεται πως τα κράτη μπορούν να διακρίνουν μεταξύ των φορολογουμένων, οι οποίοι δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την κατοικία τους ή τον τόπο που έχουν επενδυθεί τα κεφάλαιά τους. Η παρέκκλιση της διάταξης αυτής δεν περιλαμβανόταν στην Οδηγία 88/361/ΕΟΚ. Προϋπόθεση για την εισαγωγή διακρίσεων μεταξύ των φορολογουμένων είναι να πρόκειται για καταστάσεις αντικειμενικώς μη συγκρίσιμες¹⁹⁵ ή θα μπορούσαν να δικαιολογηθούν βάσει επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος¹⁹⁶. Σημειώνεται πως είναι θεμιτή η διάκριση των φορολογουμένων μόνο με βάση την κατοικία ή τον τόπο επένδυσης, εξακολουθεί δηλαδή να είναι αντίθετη στην ελεύθερη κυκλοφορία η εισαγωγή διακρίσεων με βάση την ιθαγένεια, ανεξαρτήτως αν είναι άμεσος ή έμμεσος, φανερός ή συγκεκριμένος¹⁹⁷.

Τέλος, το άρθρο 66 ΣΕΕ, που εισήχθη ως άρθρο 73 ΣΤ ΣΕΚ με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ και τροποποιήθηκε από τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, αντικατέστησε τις πολύ ευρύτερες ρήτρες διαφυγής των άρθρων 70 παρ. 2 και 73 ΣΕΟΚ και των άρθρων 3 και 7 παρ. 2 της Οδηγίας 88/361/ΕΟΚ. Και η διάταξη αυτή τυγχάνει συστατικής ερμηνείας. Το άρθρο 66 ΣΛΕΕ θεσπίστηκε για την εξυπηρέτηση και την προστασία του γενικού συμφέροντος της Ένωσης, με στόχο να της παρέχεται η δυνατότητα να ανταποκρίνεται κατά περίπτωση στις διεθνείς υποχρεώσεις της, αλλά και στις υποχρεώσεις της έναντι των κρατών μελών¹⁹⁸. Προβλέπεται η λήψη μέτρων από το ίδιο το Συμβούλιο, σε εξαιρετικές περιστάσεις, ειδικώς για τις κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ των μελών και τρίτων χωρών, προς αποφυγή πρόκλησης (η ακόμα και απλώς επαπειλής) σοβαρών δυσχερειών στη λειτουργία της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης και όχι κράτους μέλους (καθώς, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, δεν νοούνται περιορισμοί για λόγους προστασίας του -εθνικού- γενικού οικονομικού συμφέροντος). Η διατύπωση του άρθρου είναι αρκετά ασαφής και επομένως το Συμβούλιο φαίνεται να διαθέτει ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας. Συγκεκριμένα, το Συμβούλιο λαμβάνει μέτρα κατόπιν πρότασης της Επιτροπής και μετά από διαβούλευση με την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα. Η διάρκεια των μέτρων αυτών προβλέπεται μικρή (όχι περισσότερο από έξι μήνες). Όπως και σε κάθε άλλο περιορισμό, τα λαμβανόμενα υπό του άρθρου 66 ΣΛΕΕ μέτρα τίθενται υπό τον όρο τήρησης της αναλογικότητας.

¹⁹² Βλ. ΔΕΚ, 12.12.2013, Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation κατά Commissioners of Inland, C-362/12: σκ. 192.

¹⁹³ Βλ. ΔΕΚ, 19.11.2009, Επιτροπή κατά Φινλανδίας, C-118/07: σκ. 30.

¹⁹⁴ Βλ. Δ. ΓΚΟΥΛΟΥΣΗΣ, Γ. ΚΡΕΜΛΗΣ, Θ. ΜΑΡΓΕΛΛΟΣ, Α. ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΙΔΗΣ, Σ. ΠΑΠΠΑΣ, Τ. ΤΡΙΔΗΜΑΣ, Ν. ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ, Ν. ΧΡΙΣΤΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, *Ερμηνεία κατ' άρθρο της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας*, σελ. 355 επ.

¹⁹⁵ Βλ. ΔΕΚ, 14.02.1995, Schumacker, C-279/93: σκ. 34.

¹⁹⁶ Βλ. ΔΕΚ, 28.01.1992, Bachmann, C-204/90: σκ. 32; ΔΕΚ, 28.01.1992, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-300/90: σκ. 23.

¹⁹⁷ Βλ. ΔΕΚ, Brugnoli και Ruffinengo, 157/85: σκ. 21-22; ΔΕΚ, 27.10.2005, Τράπεζα της Ελλάδος, C-329/03: σκ. 25.

¹⁹⁸ Βλ. ΔΕΚ, 03.03.2009, Επιτροπή κατά Σουηδίας, C-249/06: σκ. 29.

Δ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΛΟΓΩ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Όπως προαναφέρθηκε και στο πλαίσιο των υπόλοιπων εκφάνσεων της ελευθερίας κυκλοφορίας, η ενωσιακή έννομη τάξη δεν επιτρέπεται περιορισμός αυτής για προστασία των οικονομικών συμφερόντων των κρατών μελών. Σε αντίθετη περίπτωση, θα ελλόχευε κίνδυνος κατάχρησης της δυνατότητας αυτής που παρέχεται στα κράτη μέλη προς διευκόλυνση και παροχή προνομίων ανταγωνιστικότητας κάθε κράτους-μέλους στους υπηκόους του, αναιρώντας έτσι την ενιαία εσωτερική αγορά. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε πως οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος, στο πλαίσιο των οποίων χωρούν περιορισμοί, δεν μπορούν να συνιστούν εξυπηρέτηση καθαρά οικονομικών σκοπών¹⁹⁹. Οποιοδήποτε μάλιστα πλήττεται από ένα τέτοιο περιοριστικό μέτρο, έχει τη δυνατότητα δικαστικής προσφυγής²⁰⁰. Γενικότερα, το Δικαστήριο δεν δέχεται κανένα περιορισμό θεμελιώδους ελευθερίας διασφαλιζόμενης από το ενωσιακό δίκαιο για λόγους αμιγώς οικονομικής φύσεως²⁰¹.

Σχετικά με την ελευθερία κυκλοφορίας κεφαλαίων, ως σκοποί αμιγώς οικονομικής φύσεως (και επομένως σκοποί που δεν δικαιολογούν περιορισμό) έχουν κριθεί η ανάγκη αποφυγής της μείωσης των οικονομικών εσόδων²⁰², η ενίσχυση της ανταγωνιστικής διάρθρωσης της σχετικής αγοράς, η επιλογή στρατηγικού εταίρου ή ο εκσυγχρονισμός και η ενίσχυση της αποτελεσματικότητας των μέσων παραγωγής²⁰³.

Ε) Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ

Και στα πλαίσια της ελευθερίας κυκλοφορίας κεφαλαίων γίνεται χρήση της ενωσιακής αρχής της αναλογικότητας ως εργαλείο στάθμισης της ελευθερίας κυκλοφορίας των κεφαλαίων και των υπό κρίση περιορισμών. Τονίζεται πως η στάθμιση αυτή γίνεται πάντα *ad hoc* από το Δικαστήριο, είτε στα πλαίσια ευθείας προσφυγής είτε στα πλαίσια προδικαστικού ερωτήματος από τα εθνικά δικαστήρια. Για να είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας, το εθνικό μέτρο πρέπει να ανταποκρίνεται πλήρως στην αρχή της αναλογικότητας, να επιβάλλεται δηλαδή πρόσφορο μέτρο για τη διασφάλιση των εθνικών συμφερόντων (όταν συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος ή λόγοι που μπορούν να αποδοθούν στην προστασία των συμφερόντων της ίδιας της Ένωσης- άρθρα 64-65 ΣΛΕΕ), αναγκαίο για την επίτευξη και διασφάλισή τους αλλά και το κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ενώ θα πρέπει να διασφαλίζεται και η ύπαρξη αναλογίας μεταξύ του μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού (αναλογικότητα *stricto sensu*)²⁰⁴. Η αρχή της αναλογικότητας δηλαδή συμβάλλει στην οριοθέτηση των παρεκκλίσεων από τις θεμελιώδεις ελευθερίες και επιτρέπει τον αποτελεσματικό έλεγχο της άσκησης των σχετικών κρατικών αρμοδιοτήτων²⁰⁵. Ωστόσο, στα πλαίσια της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, το Δικαστήριο τείνει σε μια διευρυμένη εφαρμογή των θεμελιωδών ελευθεριών και συρρικνώνει έτσι το πεδίο εφαρμογής των λόγων που μπορούν να τις περιορίσουν.

Παραθέτοντας ένα παράδειγμα στάθμισης, αναφέρεται πως στα πλαίσια της ελευθερίας κυκλοφορίας κεφαλαίων έχει κριθεί πως η αίτηση χορήγησης προληπτικής άδειας για την εξαγωγή κεφαλαίων προς άλλο κράτος μέλος έχει κριθεί δυσανάλογη, λόγω της ύπαρξης άλλου καταλληλότερου

¹⁹⁹ Βλ. ΔΕΚ, 28.10.1975, Rutili, 36/75: σκ. 30.

²⁰⁰ Βλ. ΔΕΚ, 14.03.2000, Église de Scientologie, C-54/99: σκ. 17.

²⁰¹ Βλ. ΔΕΚ, 28.04.1998, Decker, C-120/95: σκ. 39; ΔΕΕ, 08.07.2010, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, C-171/08: σκ. 71.

²⁰² Βλ. ΔΕΚ, 03.10.2002, Danner, C-136/00: σκ. 56; ΔΕΚ, 21.11.2002, Χ και Υ, C-436/00: σκ. 50. v

²⁰³ Βλ. ΔΕΚ, 04.06.2002, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, C-367/98: σκ. 52.

²⁰⁴ Βλ. ΔΕΚ, 07.09.2004, Manninen, C-139/02: σκ. 29; ΔΕΚ, 04.06.2002, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, C-367/98: σκ. 49; ΔΕΚ, 14.02.2008, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-274/06: σκ. 36; ΔΕΚ, C-54/99, ό.π.: σκ. 18;

²⁰⁵ Βλ. ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΣΠ. ΚΑΡΥΔΗΣ, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο Συναλλαγών, Εσωτερική αγορά- Ανταγωνισμός- Κρατικές Ενισχύσεις- Απελευθέρωση αγορών και επαγγελματών*, σελ. 83.

μέτρου²⁰⁶. Η δικαιολόγηση της προηγούμενης έγκρισης των αλλοδαπών επενδύσεων ή της προληπτικής άδειας κτήσεως ακινήτων, με γενική και αόριστη επίκληση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας δεν είναι επιτρεπτή²⁰⁷.

²⁰⁶ Βλ. ΔΕΚ, C-519-524, 526-540/90, ό.π..

²⁰⁷ Βλ. ΔΕΚ, Albore, ό.π., σκ. 21 επ.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

- Γκουλούσης Δ., Κρεμλής Γ., Μαργέλλος Θ., Παπαγιαννίδης Α., Παππάς Σ., Τρίδημας Τ., Φραγκάκης Ν., Χρισταγιαννόπουλος Ν., *Ερμηνεία κατ' άρθρο της Συνθήκης για την ΕΕ και της Συνθήκης για την Ίδρυση της ΕΚ*, Π (άρθρα 1-80), Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 2004
- Δαγτόγλου Π.Δ., *Η Ελευθερία Κυκλοφορίας Εμπορευμάτων στο Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο*, εκδ. Σάκκουλα 1996
- Δαγτόγλου Π., *Η ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996
- Καλαβρός Γ.-Ε., Γεωργόπουλος Θ., *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Ουσιαστικό Δίκαιο*, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013
- Καρύδης Γεώργιος, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, Ι. Θεμελιώδεις Ελευθερίες-Ανταγωνισμός-Κρατικές Ενισχύσεις*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004
- Καρύδης Γεώργιος, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο Συναλλαγών, Εσωτερική αγορά –Ανταγωνισμός-Κρατικές ενισχύσεις- Απελευθέρωση αγορών και επαγγελματών*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012
- Κτενίδης Ι., «*Κοινοτικές Οικονομικές Ελευθερίες και Θεμελιώδη Δικαιώματα: Τομείς Σύγκλισης και Πεδία Τριβής*», ΕΕυρΔ 1/2014
- Παπαγιάννης Δονάτος, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, Τέταρτη Έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2011
- Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., *Από το συμφέρον των κρατών μελών στο συμφέρον της Ένωσης, Ο πολυσχιδής και εξελισσόμενος ρόλος του δημοσίου συμφέροντος εις την ευρωπαϊκή έννομη τάξη*, Τόμος 5 – Πεπραγμένα της ελληνικής εταιρίας δικαιολοσοφικής και δικαιοιστορικής ερεύνης, Αγαθό, συμφέρον και δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., *Για μια οριζόντια θεώρηση των επιτακτικών αναγκών στην ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών*, Κριτική Επιθεώρηση νομικής θεωρίας και πράξης, 1999/1, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη
- Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., *Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή: Απαράκαμπτη δικαιική σταθερά ή νομολογιακά προσδιοριζόμενη μεταβλητή; Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 990/2004*, ΔτΑΤΕΣ IV/2006.
- Πλιάκος Α., *Το Δίκαιο της ΕΕ, Θεσμικό και Ουσιαστικό Δίκαιο*, εκδ Νομική Βιβλιοθήκη 2012
- Σαχτεκίδου Ευγενία, *Θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες και ανθρώπινη αξιοπρέπεια* (διαθέσιμο στο eclass.gunet.gr)
- Σκουρής Βασίλειος, Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003
- Ταγαράς Χ., Μενγκ - Παπαντώνη Μ., *Η κατ' άρθρο 26.2 ΣΛΕΕ Εσωτερική Αγορά, Ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών, κεφαλαίων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011
- Χριστιανός Β. / Κουσκουνά Μ. / Παπαδοπούλου Ρ.-Ε. / Περάκης Μ., *Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσα από τη νομολογία*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2011
- Χριστιανός Β. (επιμέλεια), Μεταξιάς Α. (συνεργασία), *Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2012

Ξενόγλωσση

- Barnard C., *The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms*, Second Edition, Oxford 2007
- Craig P., de Burca G, *EU Law, Texts, Cases and Materials*, fifth edition, Oxford 2011
- Gormley L., *EU Law of Free Movement of Goods and Customs Union*, first edition, Oxford 2010
- Hatzopoulos Vassilis, *Legal Aspects in Establishing the Internal Market for Services*, Research Papers in Law, 6/2007.
- Steiner Josephine, Woods Lorna, *EU Law*, Tenth Edition, Oxford University Press.
- Thomas von Danwitz, *Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse in der europäischen Wettbewerbsordnung*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2009.
- White E., «*In Search of the Limits to Article 30 of the EEC Treaty*», *Common Market Law Review*, 1989

Διαδικτυακοί τόποι

- <http://curia.europa.eu/>
- <http://europa.eu/>