

ΠΕΠΡΑΓΜΕΝΑ
τῆς Ἑλληνικῆς Ἑταιρείας Δικαιοφιλοσοφικῆς καὶ Δικαιοϊστορικῆς Ἑρεῦνης
AKTEN
der Griechischen Gesellschaft für Rechtsphilosophische und Rechtshistorische Forschung
ACTES
de la Société Hellénique de Recherche Philosophique et Historique du Droit
ATTI
della Società Ellenica di Ricerca Filosofica e Storica del Diritto

Τόμος / Band / Tome / Volume

7B

Σύγκριση, ἐχθρότης καὶ δίκαιο

Εἰσηγήσεις ἀνακοινωθεῖσες
εἰς τὸ Διεπιστημονικὸ Φροντιστήριον 2010/2014,
δημοσιευόμενες τῇ ἐπιμελείᾳ
Ἰ. Στράγγα/Γ. Πρελορέντζου/Ἰ. Σαρμᾶ/
Θ. Μαυρομμάτη/Χαρ. Παλαιοθόδωρου/Δημ. Πυργάκη/Μ. Τσαπόγα



ΑΝΑΤΥΠΟ


ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ



Nomos


L'Harmattan
PARIS-TORINO-BUDAPEST

ΡΕΒΕΚΚΑ-ΕΜΜΑΝΟΥΕΛΑ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ

Επίκουρη Καθηγήτρια της Νομικής Σχολής
του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών,
Δικηγόρος

**ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΕΛΕΥΘΕΡΙΩΝ
ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
ΕΙΣ ΤΗΝ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ
ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ**

Εισαγωγή

Η Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί, ήδη από την ίδρυσή της, μια ολοκληρωμένη και αυτόνομη έννομη τάξη. Αυτή η διαπίστωση, στην οποία προέβη το ΔΕΚ (σήμερα πλέον ΔΕΕ) από τα πρώτα χρόνια λειτουργίας του, δεν είναι μια διακήρυξη κενή περιεχομένου, αλλά έχει πολλαπλές και μείζονες συνέπειες, καθώς διακρίνει την Ένωση τόσο από το νομικό περιβάλλον εντός του οποίου «γεννήθηκε», δηλαδή του Διεθνούς Δικαίου¹, όσο και από τις εθνικές έννομες τάξεις, στις οποίες προορίζεται να αναπτύξει τα αποτελέσματά της. Η πλέον καθοριστική φράση της απόφασης Van Gend en Loos², που αναδεικνύει αυτή την αυτονομία, είναι πως «η Κοινότητα αποτελεί νέα έννομη τάξη διεθνούς δικαίου³, υπέρ της οποίας τα κράτη περιόρισαν τα κυριαρχικά τους δικαιώματα, σε περιορισμένους έστω τομείς, και της οποίας υποκείμενα είναι όχι μόνο τα κράτη μέλη, αλλά και οι υπήκοοί τους»⁴. Πράγματι, ένα από τα

¹ Δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι η σημερινή ΕΕ είναι προϊόν τόσο των ιδρυτικών Συνθηκών όσο και μιας σειράς αναθεωρητικών Συνθηκών που συνήφθησαν μεταξύ κρατών μελών σύμφωνα με τους κανόνες του Διεθνούς Δικαίου.

² ΔΕΚ, Van Gend en Loos, 26/62, Συλλ. 1962, 23.

³ Ένα χρόνο αργότερα, στην εξίσου θεμελιώδη απόφαση Costa/ENEL, 6/64, Συλλ. Ελλ.ειδ. έκδ., σελ. 1141, το Δικαστήριο εγκατέλειψε την αναφορά στο διεθνές δίκαιο και έκανε λόγο για «ιδιαιτέρη έννομη τάξη».

⁴ Η απόφαση Van Gend en Loos είναι εκ των θεμελίων της ενωσιακής έννομης τάξης. Είναι χαρακτηριστικό ότι το 2013 το Δικαστήριο διοργάνωσε Συνέδριο για τα 50 χρόνια της με ομιλίες

πλέον καινοφανή χαρακτηριστικά της Ένωσης είναι η αναγωγή του ιδιώτη σε υποκείμενό της, δηλαδή σε φορέα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, χωρίς να απαιτείται για το σκοπό αυτό η παρεμβολή του κράτους. Αυτό επιτυγχάνεται μέσω δύο θεμελιωδών και αλληλοσυμπληρούμενων αρχών που έχουν αναγνωριστεί νομολογιακά⁵: της υπεροχής και του αμέσου αποτελέσματος του ενωσιακού κανόνα.

Σύμφωνα με την αρχή της υπεροχής, η οποία συνιστά κανόνα επίλυσης συγκρούσεων, οι κανόνες του δικαίου της ΕΕ υπερισχύουν έναντι των εθνικών κανόνων, προγενέστερων ή μεταγενέστερων. Οι συνέπειες και οι εφαρμογές της αρχής αυτής εντός των εθνικών εννόμων τάξεων, όπως τις διέπλασε το Δικαστήριο, είναι ιδιαίτερα σημαντικές: ο εθνικός δικαστής, ο οποίος καλείται να εφαρμόσει τον ενωσιακό κανόνα στις ενώπιόν του διαφορές, υποχρεούται να παραμερίσει (*set aside*) μια εθνική διάταξη, ακόμα και συνταγματικής φύσης, σε περίπτωση που αυτή αντίκειται προς το ενωσιακό δίκαιο⁶. Όπως έχει επισημανθεί, πρόκειται για «*νομοτελειακή απόρροια της ιδιαίτερης φύσης της ΕΕ... και ταυτόχρονα αναγκαίο όρο για την επιβίωση και τη λειτουργία της*»⁷.

Περαιτέρω, το άμεσο αποτέλεσμα είναι η ικανότητα του ενωσιακού κανόνα να απονέμει στον ιδιώτη δικαιώματα που ο τελευταίος μπορεί να επικαλείται απευθείας –δηλαδή χωρίς να χρειάζεται η μεσολάβηση του κράτους μέλους– ενώπιον των εθνικών διοικητικών και κυρίως δικαιοδοτικών οργάνων, τα οποία υποχρεούνται να τον εφαρμόζουν. Άμεσο αποτέλεσμα διαθέτουν οι διατάξεις του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, εφόσον δεν έχουν προγραμματικό χαρακτήρα αλλά διακηρύσσουν συγκεκριμένα δικαιώματα υπέρ των ιδιωτών, οι κα-

έγκριτων νομικών από όλη την ΕΕ, όπου αναδείχθηκε η σημασία και η επίδρασή της στην πορεία της Ένωσης, CJUE, 50ème Anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos, 1963-2013, Actes du Colloque, Luxembourg, 13 Μαΐου 2013, διαθέσιμο στον ιστότοπο του ΔΕΕ, curia.europa.eu.

⁵ Σήμερα η αρχή της υπεροχής είναι διατυπωμένη στη Δήλωση Νο 17 που έχει προσαρτηθεί στη Συνθήκη. Πάντως, η γραπτή αποτύπωση ή μη των αρχών αυτών δεν διαφοροποιεί τη νομική τους αξία στο δίκαιο της ΕΕ.

⁶ ΔΕΚ, Simmenthal, 106/77, Συλλ., ελλ.ειδ.έκδ., σελ. 241

⁷ Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου σε Β./Χριστιανού/Μ. Κουσκουνά/Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου/Μ. Περάκη, Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσα από τη νομολογία, εκδ. Σάκκουλα, 2011, σελ. 42-67, Β. Χριστιανού, Εισαγωγή στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 156-157.

νονισμοί, αλλά και οι οδηγίες, εάν οι διατάξεις τους είναι αρκούντως σαφείς, ακριβείς στη διατύπωσή τους και δεν συνεπάγονται ευχέρεια λήψης μέτρων εκ μέρους των εθνικών αρχών.

Οι παραπάνω αρχές αποκτούν ιδιαίτερη βαρύτητα αν ληφθεί υπόψη η προϋούσα μετεξέλιξη της Ένωσης, από έναν οργανισμό οικονομικής ενοποίησης, σε ένα συνολικό ενοποιητικό εγχείρημα που καταλαμβάνει όλο και περισσότερους τομείς της κρατικής δράσης: αρχικός στόχος της Κοινότητας ήταν η οικονομική συνεργασία, υπό όρους όμως ανέκδοτους για τα διεθνή δεδομένα, δηλαδή μια συνεργασία που θα ήταν οριστική γιατί συνεπαγόταν τη μεταβίβαση κυριαρχικών δικαιωμάτων από τα κράτη μέλη προς την Κοινότητα στους οικείους τομείς. Ο στόχος αυτός διευρύνθηκε σταδιακά για να συμπεριλάβει δράσεις στο περιβάλλον, τον πολιτισμό, την κοινωνική προστασία, την απασχόληση κλπ. Το 1992, με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ ιδρύθηκε η Ευρωπαϊκή Ένωση ως ένας συνολικός οργανισμός, η δράση του οποίου εκτείνεται σε όλους τους τομείς (με διαφορετική ένταση στον καθένα)⁸.

Εντός του περίπλοκου αυτού νομικού χώρου, ο ιδιώτης είναι φορέας δικαιωμάτων όχι μόνον οικονομικής φύσης (ελεύθερη κυκλοφορία, ελεύθερη εγκατάσταση, ελεύθερη παροχή υπηρεσιών κλπ), αλλά και πολιτικής φύσης (ελευθερία έκφρασης, δικαίωμα ιδιοκτησίας κλπ), τα οποία αντλεί από τις Συνθήκες, το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και τη νομολογία του Δικαστηρίου. Είναι έτσι αρκετά πιθανό το ενδεχόμενο σύγκρουσης μιας οικονομικής ελευθερίας με ένα πολιτικό δικαίωμα παραδοσιακού τύπου. Η παρούσα ανάλυση εξετάζει το ζήτημα αυτό υπό μια διττή οπτική: αρχικά, μελετά τη φύση των δύο αυτών κατηγοριών δικαιωμάτων, τα οποία συνυπάρχουν και προστατεύονται στην Ένωση ως «θεμελιώδη» (I). Στη συνέχεια, αναζητεί τα σημεία τομής μεταξύ τους ώστε να διαπιστώσει εάν η συνύπαρξή τους συνεπάγεται τη σύγκρουση ή το συγκερασμό τους (II). Η πορεία της έρευνας βασίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου, η συμβολή της οποίας σε όλα τα μείζονα ζητήματα της ενωσιακής έννομης τάξης υπήρξε πάντοτε αποφασιστική⁹.

⁸ Για μια ανάλυση των ιστορικών σταδίων από τα οποία διήλθε η πορεία ενοποίησης βλ. Ν. Σκανδάμη, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο, I, Θεσμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003.

⁹ Για τη θέση και τη σημασία της νομολογίας στην έννομη τάξη της ΕΕ βλ. Β. Χριστιανό, *Εισαγωγή στο Δίκαιο της ΕΕ*, όπ. παρ., σελ. 14 επ.

**I. Οικονομικές ελευθερίες και ανθρώπινα δικαιώματα:
η συνύπαρξη δύο εξίσου¹⁰
«θεμελιωδών» αρχών
στην ενωσιακή έννομη τάξη**

1. Η διασφάλιση των οικονομικών ελευθεριών ως «θεμελιώδης» συνιστώσα του ενοποιητικού εγχειρήματος

Η ελεύθερη κυκλοφορία ορίσθηκε εξαρχής ως βασική συνιστώσα (μαζί με τον ελεύθερο ανταγωνισμό) για την υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς, η οποία αποτελεί κεντρικό στόχο του ενοποιητικού εγχειρήματος. Το σημερινό άρθρο 26 παρ. 2 ΣΛΕΕ (αλλά και όλες οι προηγούμενες εκδοχές του) ορίζει ότι η εσωτερική αγορά περιλαμβάνει «χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων». Αξίζει να σημειωθεί ότι η λειτουργία της εσωτερικής αγοράς δεν τίθεται ως αυτοσκοπός, αλλά ως εργαλείο για την επίτευξη των σκοπών της Ένωσης, και δη για τη διασφάλιση της ειρήνης, της ευημερίας και της ασφάλειας (άρ. 3 ΣΛΕΕ). Υπό την έννοια αυτή, η ελεύθερη κυκλοφορία συνιστά «διαρθρωτική» αρχή της ενωσιακής έννομης τάξης, αφού προσιδιάζει προς αυτήν και είναι απαραίτητη για την τελειώσή της¹¹.

Ο δομικός χαρακτήρας του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας για την ενοποίηση της αγοράς έχει αναδειχθεί διαχρονικά, τόσο μέσα από τους κανόνες του πρωτογενούς και παράγωγου δικαίου της ΕΕ όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου, το οποίο έχει κληθεί να ερμηνεύσει τους κανόνες αυτούς στο πλαίσιο προσφυγών παραβάσεως κατά κρατών μελών (άρ. 258 ΣΛΕΕ) αλλά και προδικαστικών ερωτημάτων που του απευθύνουν τα εθνικά δικαστήρια (άρ. 267 ΣΛΕΕ). Η υλοποίηση της ελεύθερης κυκλοφορίας απαιτεί την ενεργοποίηση των κρατών μελών αλλά και των θεσμικών οργάνων της Ένωσης, μέσω δύο

¹⁰ Χρησιμοποιούμε εδώ το ποσοτικό επίρρημα «εξίσου» παρά το γεγονός ότι η έννοια «θεμελιώδης» δεν μπορεί να ποσοτικοποιηθεί. Στόχος είναι να καταδειχθεί ότι τα δύο μεγέθη έχουν την ίδια βαρύτητα στο ενωσιακό σύστημα.

¹¹ Για την ελεύθερη κυκλοφορία ως «διαρθρωτική» αρχή της ενωσιακής έννομης τάξης βλ. R.-E. Papadopoulou, *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et concrétisation*, Bruxelles/Athènes, Bruylant/Sakkoulas, 1996, σελ. 81 επ.

αλληλοσυμπληρούμενων μηχανισμών που εξασφαλίζουν την αρνητική και τη θετική ενοποίηση. Ειδικότερα:

- η *αρνητική ενοποίηση* έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να άρουν τα εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία –εμπόδια χρηματικής, τεχνικής ή άλλης φύσης– που πηγάζουν από εθνικές νομοθετικές, κανονιστικές κ.λπ. διατάξεις ή και από διοικητικές πρακτικές, αλλά και να απέχουν από την επιβολή νέων εμποδίων¹². Για παράδειγμα, προβλέπεται ότι τα κράτη μέλη δεν επιβάλλουν δασμούς στα εμπορεύματα άλλων κρατών μελών (άρ. 30 ΣΛΕΕ) ούτε και διακρίσεις λόγω ιθαγένειας στους εργαζόμενους άλλων κρατών μελών που εισέρχονται στο έδαφός τους (άρ. 45 παρ. 2 ΣΛΕΕ).
- από την άλλη πλευρά, επειδή η άρση των απαγορεύσεων δεν αρκεί για την κατάλυση των εμποδίων που πηγάζουν από τη διαφορετικότητα των εθνικών κανόνων, η *θετική ενοποίηση* αφορά στην ανάληψη θετικής δράσης που θα διευκολύνει την ελεύθερη κυκλοφορία. Τέτοια δράση μπορούν να αναλάβουν τα κράτη μέλη, αλλά πολύ πιο αποτελεσματική είναι βεβαίως η δράση που αναλαμβάνει η ίδια η Ένωση, με την οποία εναρμονίζονται οι διαφορετικοί εθνικοί κανόνες. Τέτοιου είδους μέτρα εναρμόνισης συνίστανται, για παράδειγμα, στην αναγνώριση διπλωμάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης που χορηγούν τα κράτη μέλη, στην αναγνώριση δικαιωμάτων κοινωνικής ασφάλισης για μετακινούμενους εργαζόμενους, κ.λπ. (βλ. άρ. 46, 48 ΣΛΕΕ).

Όπως αναφέρθηκε ήδη, κομβικό ρόλο για την ανάδειξη και υλοποίηση των οικονομικών ελευθεριών έχει διαδραματίσει η νομολογία του ΔΕΕ. Πράγματι, λόγω της ελλειπτικής και συχνά πολύ γενικής διατύπωσης των διατάξεων της Συνθήκης¹³, προκύπτει η ανάγκη ερμηνείας και οριοθέτησης του περιεχομένου, του πεδίου εφαρμογής, των συνεπειών τους κ.λπ. Η ανάγκη αυτή κα-

¹² Πρόκειται για τους «κανόνες απεμπλοκής», βλ. Ν. Σκανδάμη, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, όπ. παρ., σελ. 58, Μ. Κουσκουνά, σε Β./Χριστιανού/Μ. Κουσκουνά/Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου/Μ. Περάκη, Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσα από τη νομολογία, όπ. παρ., σελ. 187.

¹³ Όπως έχει εύστοχα παρατηρηθεί, η Συνθήκη ΕΟΚ, διάδοχος της οποίας είναι σήμερα η ΣΛΕΕ, είναι «συνθήκη-πλαίσιο» (*traité-cadre*) και όχι «συνθήκη-νόμος» (*traité-loi*) όπως ήταν η ΕΚΑΧ. Βλ. Ν. Σκανδάμη, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, όπ. παρ., σελ. 47.

θίσταται ακόμα πιο επιτακτική, αν ληθεί υπόψη ότι οι κανόνες του ενωσιακού δικαίου προορίζονται να εφαρμοστούν στις εθνικές έννομες τάξεις από τα εθνικά διοικητικά και δικαιοδοτικά όργανα: είναι προφανές ότι τυχόν διαφορετικές ερμηνείες ενός κανόνα στα κράτη μέλη θα διακύβευαν την αποτελεσματική και ομοιόμορφη εφαρμογή του, που συνιστά *conditio sine qua non* της ενοποίησης. Στον τομέα που εξετάζεται εδώ, το Δικαστήριο προσεγγίζει τις διατάξεις της ελεύθερης κυκλοφορίας υπό μια τριπλή οπτική γωνία: ερμηνεύει διασταλτικά το πεδίο εφαρμογής και το περιεχόμενο της εκάστοτε οικονομικής ελευθερίας¹⁴ και, αντίστροφα, ερμηνεύει συσταλτικά τις εξαιρέσεις που ανέχεται η Συνθήκη υπέρ των κρατών για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας, δημόσιας ηθικής κ.λπ.¹⁵ Τέλος, προσδίδει «ενωσιακή», δηλαδή αυτόνομη, ερμηνεία στους όρους που περιέχουν οι διατάξεις της Συνθήκης. Έτσι, οι όροι αυτοί αποκóπτονται από το νόημα που τους προσδίδεται στα εθνικά δίκαια και αποκτούν ενωσιακό περιεχόμενο¹⁶ για τις ανάγκες της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας.

Το ΔΕΚ κρίνει, σε πάγια πλέον νομολογία¹⁷, ότι η ελεύθερη κυκλοφορία διαδραματίζει θεμελιώδη ρόλο στο σύστημα της Συνθήκης. Η παραδοχή αυτή είναι ιδιαίτερα σημαντική, καθώς τοποθετεί την οικονομική ελευθερία στον πυρήνα της ενωσιακής έννομης τάξης και έτσι θέτει, εμμέσως πλην σαφώς, πολύ ψηλά τον πήχυ της προστασίας της.

Από την άλλη πλευρά, σημαντική θέση στην ενωσιακή έννομη τάξη έχουν αποκτήσει σταδιακά, κυρίως μέσω της νομολογίας, τα θεμελιώδη δικαιώματα.

¹⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ, *Dassonville*, 8/74, Συλλ. 1974, σελ. 837, *Kempf*, 139/85, Συλλ. 1986, σελ. 1746, Επιτροπή κατά Ελλάδα, 305/86, Συλλ. 1987, σελ. 1582.

¹⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ, *Van Duyn*, 04.12.1974, 41/74, Συλλ. ειδ. ελλ. έκδ., σελ. 537, *Calfa*, 19.01.1999, C-348/96, Συλλ. 1999, I-11.

¹⁶ Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της ερμηνείας του όρου «εργαζόμενος», ΔΕΚ, *Unger*, 19.03.1964, 75/63, Συλλ. ειδ.ελλ.έκδ., σελ. 107, ή του όρου «δημόσια διοίκηση» που εξαιρείται ως τομέας από την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, ΔΕΚ, Επιτροπή κατά Βελγίου, 17.12.1980, 149/79, Συλλ., ειδ.ελλ.έκδ., σελ. 537.

¹⁷ Βλ., εντελώς ενδεικτικά, ΔΕΚ, *Webb*, 279/80, Συλλ. 1981, σελ. 3305, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-50/06, Συλλ. 2007, σελ. I-4383.

2. Η προστασία των ανθρώπινων δικαιωμάτων ως «θεμελιώδης» αρχή της ενωσιακής έννομης τάξης

Οι ιδρυτικές Συνθήκες δεν περιείχαν πρόβλεψη περί προστασίας των ανθρώπινων δικαιωμάτων, καθώς το αρχικό εγχείρημα της Κοινότητας περιοριζόταν στην οικονομική ενοποίηση και έτσι δεν φαινόταν πιθανό η δράση της να πλήξει ένα ανθρώπινο δικαίωμα με την παραδοσιακή έννοια του όρου. Όμως η εντύπωση αυτή διαψεύστηκε πολύ νωρίς, καθώς έγινε εμφανές ότι δικαιώματα όπως αυτό της ιδιοκτησίας ενδέχεται να περιοριστούν με βάση κανονισμούς στο πλαίσιο της κοινής γεωργικής πολιτικής ή της διαχείρισης της παραγωγής άνθρακα ή χάλυβα.

Λόγω των κενών του ενωσιακού δικαίου στον τομέα αυτό, το ζήτημα τέθηκε αρχικά υπό όρους εθνικού δικαίου, καθώς το ΔΕΚ κλήθηκε να αποφανθεί εάν ενωσιακοί (τότε κοινοτικοί) κανονισμοί έθιγαν θεμελιώδη δικαιώματα, τα οποία προστατεύονταν από τα εθνικά δίκαια. Το Δικαστήριο αρνήθηκε αρχικά να αποφανθεί για τη νομιμότητα μιας κοινοτικής πράξης με κριτήριο τις εθνικές συνταγματικές διατάξεις, και τόνισε ότι δεν έχει δικαιοδοσία να διασφαλίζει την τήρηση των κανόνων του εσωτερικού δικαίου¹⁸. Η άρνησή του να ελέγξει τις κοινοτικές πράξεις με βάση τα θεμελιώδη δικαιώματα του εθνικού δικαίου, αν και συνεπής προς το γραπτό δίκαιο, οδηγούσε μετά βεβαιότητας σε αρνησιδικία, αφήνοντας τους διοικουμένους χωρίς δικαστική προστασία έναντι πράξεων της Κοινότητας που περιόριζαν θεμελιώδη δικαιώματά τους. Για το λόγο αυτό το γερμανικό συνταγματικό δικαστήριο αντέδρασε, επιφυλάσσοντας στον εαυτό του «την εξουσία ελέγχου της συνταγματικότητας των κοινοτικών κανόνων με βάση το εθνικό Σύνταγμα, για όσο χρόνο («Solang») το κοινοτικό δίκαιο δεν θα εγγυάτο την αποτελεσματική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων»¹⁹. Είναι προφανές ότι μια τέτοια εξέλιξη θα είχε πλήξει στα θεμέλιά της την αυτονομία της ενωσιακής έννομης τάξης, καθώς θα είχε καταστήσει τα εθνικά δικαστήρια «τιμητές» της ενωσιακής νομιμότητας με κριτήριο το εθνικό δίκαιο, ματαιώνοντας την ομοιόμορφη εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου στα κράτη μέλη.

¹⁸ ΔΕΚ, Stork, 1/58, Συλλ. 1958, σελ. 51.

¹⁹ Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Από τις γενικές αρχές του δικαίου στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Πορεία προς ένα γραπτό σύστημα κοινοτικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων; ΔτΑ 2001, σελ. 1029 επ., ειδικότερα σελ. 1035-1036.

Προκειμένου να αποσοβηθεί ένα τέτοιο ενδεχόμενο, το Δικαστήριο υπερέβη τελικά το κενό της ανυπαρξίας γραπτῶν διατάξεων, διακηρύσσοντας ὅτι ἡ προστασία των θεμελιωδῶν δικαιωμάτων εἶναι «μέρος των γενικῶν αρχῶν του κοινοτικού δικαίου»²⁰. Ἡ διακήρυξη αὐτή εἶναι ἐμφορτη συμβολισμοῦ ἀλλὰ καὶ σημαντικῶν νομικῶν συνεπειῶν, καθὼς επιβεβαίωσε ὅτι ἡ ἐνωσιακὴ ἐννομη τάξη παρέχει στους υπηκόους των κρατῶν τῆς ἑνα ολοκληρωμένο σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων τους. Εξάλλου, ἡ λύση που υιοθέτησε το Δικαστήριο εἶναι εὐρηματικὴ ἀπὸ νομικῆς ἀπόψεως: κρίνοντας ὅτι τα ἀνθρώπινα δικαιώματα ἐνυπάρχουν στο ἐνωσιακὸ νομικὸ σύστημα ὑπὸ τῆ μορφή των ἀγραφῶν γενικῶν αρχῶν, τόνισε ἐμμέσως ὅτι δεν τα διαπλάσσει το ἴδιο –κάτι που θα ἦταν ἀντίθετο πρὸς το ρόλο του, ἀφοῦ ὁ δικαστὴς δεν θέτει δίκαιο ἀλλὰ το ἐφαρμόζει–, ἀλλὰ ὅτι τα «ανακαλύπτει» καὶ τα ἀναδεικνύει μέσα ἀπὸ τις ἀρχές τῆς ἴδιας τῆς ἐνωσιακῆς ἐννομῆς τάξης.

Στῆ μεταγενέστερη νομολογία του το Δικαστήριο ἐμπλούτισε τῆ θέση αὐτή, κρίνοντας ὅτι προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα ἐμπνεόμενο, μεταξύ ἄλλων, ἀπὸ τις συνταγματικὲς παραδόσεις που εἶναι κοινές στα κράτη μέλη²¹ ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τα διεθνή εργαλεῖα προστασίας των θεμελιωδῶν δικαιωμάτων τα ὁποῖα ἔχουν συνάψει ἢ στα ὁποῖα ἔχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη²², ἐνῶ ἔχει ἀναγνωρίσει ὅτι στὴν ΕΕ προστατεύονται πολλὰ θεμελιώδη δικαιώματα, ὅπως το δικαίωμα ἰδιοκτησίας, ἡ ἐλευθερία ἐκφρασης, ἡ θρησκευτικὴ ἐλευθερία κ.λπ.²³. Εἶναι δε χαρακτηριστικὸ ὅτι, κατὰ πάγια νομολογία, το corpus των θεμελιωδῶν δικαιωμάτων που προστατεύονται στο πλαίσιο τῆς Ἐνωσης δεσμεύει καὶ τα κράτη μέλη ὅταν ἐφαρμόζουν το ἐνωσιακὸ δίκαιο²⁴. Με τον τρόπο αὐτό, το Δικαστήριο ἐπιχειρεῖ να διασφαλίσει τὴν ἐνιαία καὶ ομοιόμορφη προστασία των θεμελιωδῶν δικαιωμάτων σε ὅλο το φάσμα των τομέων ὅπου ἐφαρμόζεται το ἐνωσιακὸ δίκαιο.

²⁰ ΔΕΚ, 29/69, Stauder, Συλλ., σελ. 419.

²¹ ΔΕΚ, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Συλλ. 1970, σελ. 1126.

²² ΔΕΚ, Nold, 4/73, Συλλ. 1974, σελ. 492.

²³ Βλ. Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Ἀπὸ τις γενικὲς ἀρχές του δικαίου στο Χάρτη Θεμελιωδῶν Δικαιωμάτων τῆς ΕΕ, ὅπ. παρ., σελ. 1040 ἐπ., ὅπου καὶ ἀναφορὰ σε νομολογία σχετικὰ με τα θεμελιώδη δικαιώματα που ἔχει ἀναγνωρίσει το Δικαστήριο ὡς ἀξία προστασίας στὴν ἐνωσιακὴ ἐννομη τάξη.

²⁴ ΔΕΚ, ΕΡΤ, C-260/89, Συλλ. 1991, σελ. I-2951.

Η νομολογία αυτή αφομοιώθηκε σταδιακά από το πρωτογενές δίκαιο, με μια πρώτη γραπτή αναφορά στα θεμελιώδη δικαιώματα ήδη στην Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη του 1986. Η βασική διακήρυξη περί προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων εισήχθη με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ το 1992 και αργότερα με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ το 1997, με την ένταξη πρόβλεψης στη Συνθήκη περί σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τα οποία αποτελούν γενικές αρχές του δικαίου της ΕΕ και προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις και τις διεθνείς συνθήκες. Είναι δε αξιοσημείωτο ότι η Συνθήκη του Άμστερνταμ εισήγαγε μηχανισμό επιβολής κυρώσεων κατά κράτους μέλους, ο οποίος ενεργοποιείται εφόσον διαπιστωθεί ότι το κράτος αυτό παραβιάζει σοβαρά και συστηματικά τα θεμελιώδη δικαιώματα²⁵. Η τάση ανάδειξης της σημασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο γραπτό δίκαιο κορυφώθηκε με την υιοθέτηση του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων με τη Συνθήκη της Νίκαιας (2000), ο οποίος όμως παρέμεινε για μακρό χρονικό διάστημα χωρίς νομική δεσμευτικότητα. Η Συνταγματική Συνθήκη, η οποία δεν τέθηκε τελικά σε εφαρμογή καθώς δεν κυρώθηκε από όλα τα κράτη μέλη²⁶, προέβλεπε την ένταξη του Χάρτη στο σώμα του πρωτογενούς δικαίου.

Σήμερα, μετά την αναθεώρηση της Λισαβόνας, ο Χάρτης έχει τη μορφή Πρωτοκόλλου προσαρτημένου στη Συνθήκη με νομική ισχύ πρωτογενούς δικαίου. Εξάλλου, η νέα Συνθήκη εδραιώνει την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως αναπόσπαστο στοιχείο της ενωσιακής έννομης τάξης και ως συνισταμένη πολλών παραμέτρων όπως η νομολογία του ΔΕΕ –την οποία αποτυπώνει σχεδόν *verbatim*–, ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων αλλά και η ΕΣΔΑ. Μάλιστα, η ρητή πρόβλεψη ότι «η Ένωση προσχωρεί στην ΕΣΔΑ» (άρθρο 6 παρ. 3 ΣΕΕ) αναθερμαίνει μια παλιά συζήτηση για τη σχέση της ΕΣΔΑ με την ενωσιακή έννομη τάξη²⁷.

²⁵ Σήμερα η διάταξη αυτή είναι το άρθρο 7 ΣΕΕ. Οι κυρώσεις συνίστανται στη θεσμική απομόνωση του κράτους μέλους, με την αναστολή όλων των δικαιωμάτων του ενώ παράλληλα όλες οι υποχρεώσεις του παραμένουν ενεργές.

²⁶ Αυτή η εξέλιξη είναι εκδήλωση των διεθνολογικών καταβολών της Ένωσης, βλ. Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Από τη Νίκαια στη Λισαβόνα. Η περιπλάνηση του Οδυσσέα (και η επιστροφή στην Ιθάκη), ΔτΑ 2009, σελ. 1193 επ., ειδικότερα σελ. 1194-1198.

²⁷ Το Δικαστήριο έχει αξιοποιήσει συστηματικά την ΕΣΔΑ στη νομολογία του, και δη με ευθείες αναφορές στις διατάξεις της, βλ. Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Από τις γενικές αρχές του δικαίου στο

Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι, τόσο οι οικονομικές ελευθερίες όσο και τα ανθρώπινα δικαιώματα, προστατεύονται στην ενωσιακή έννομη τάξη και μάλιστα διακηρύσσονται ρητώς από το Δικαστήριο ως «θεμελιώδη». Είναι δε χαρακτηριστικό ότι και ο ίδιος ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ κατατάσσει στα θεμελιώδη δικαιώματα, μεταξύ άλλων, την «ελευθερία του επαγγέλματος και το δικαίωμα προς εργασία», στο οποίο προσδίδει περιεχόμενο ταυτόσημο με εκείνο της ελεύθερης εγκατάστασης, της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (άρ. 15 ΧΘΔ) αλλά και την «επιχειρηματική ελευθερία», που προσομοιάζει προς την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και των κεφαλαίων (άρθρο 16 ΧΘΔ)²⁸. Έτσι, οι οικονομικές ελευθερίες και τα ανθρώπινα δικαιώματα συνυπάρχουν στην ενωσιακή έννομη τάξη ως δύο εξίσου «θεμελιώδη» μεγέθη. Η συνύπαρξή τους αυτή είναι καταρχήν αρμονική, προκύπτει όμως εύλογα το ερώτημα ποια θα είναι η έκβαση μιας ενδεχόμενης αντιπαράθεσής τους.

II. Οικονομικές ελευθερίες και ανθρώπινα δικαιώματα: σύγκρουση ή συγκερασμός;

Η συνύπαρξη οικονομικών ελευθεριών και ανθρώπινων δικαιωμάτων στο ενωσιακό σύστημα ως «θεμελιωδών» αξιών²⁹, έχει πολλαπλές νομικές συνέπειες: οι υπήκοοι των κρατών μελών δικαιούνται προστασίας τόσο ως οικο-

Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, όπ. παρ., σελ. 1045 επ. Η σκέψη περί προσχώρησης στην ΕΣΔΑ απορρίφθηκε με τη Γνωμοδότηση 2/94, Συλλ. 1996, σελ. I-1763), στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι οι Συνθήκες δεν παρείχαν νομική βάση για την προσχώρηση. Η εξέλιξη αυτή θα έχει αναμφισβήτητα έντονο συμβολικό χαρακτήρα, από την άλλη πλευρά όμως θέτει ζητήματα συνύπαρξης των δύο Δικαστηρίων (ΔΕΕ και ΕΔΔΑ) αλλά και των δύο νομικών κειμένων (ΕΣΔΑ και Χάρτη). Βλ. και Μ. Περάκη, Η προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας: μια προσέγγιση υπό το πρίσμα της αυτονομίας της ενωσιακής έννομης τάξης, ΕΒΕΔ 2010. Τα ζητήματα ανέδειξε στις πραγματικές τους διαστάσεις το ΔΕΕ στην πρόσφατη Γνωμοδότηση του 2/13, στην οποία έκρινε ότι το Σχέδιο Συμφωνίας προσχώρησης της Ένωσης στην ΕΣΔΑ είναι ασυμβίβαστο προς τις αρχές της ενωσιακής έννομης τάξης.

²⁸ Αυτή είναι και η θέση των V. Trstenjak/E. Beysen, *The growing overlap of fundamental freedoms and fundamental rights in the case-law of the CJEU*, *ELR* 2013, σελ. 293 επ., σελ. 310, που χρησιμοποιούν τις διατάξεις αυτές ως παράδειγμα «εποικοδομητικής διάδρασης».

²⁹ Είναι χαρακτηριστικό ότι στην αγγλική γλώσσα οι οικονομικές ελευθερίες και τα ανθρώπινα δικαιώματα αποδίδονται ως *fundamental freedoms* και *fundamental rights*, αντίστοιχα.

νομικά δρώντες, όσο και ως «πολίτες της Ένωσης»³⁰, ενώ αντίστοιχη είναι η υποχρέωση θεσμικών οργάνων και κρατών να διαφυλάσσουν και τις δύο κατηγορίες δικαιωμάτων. Ιδίως για τα κράτη μέλη, η υποχρέωση προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων συνεπάγεται την υπαγωγή τους σε μια νομιμότητα πολλών επιπέδων, δεδομένου ότι τα δικαιώματα αυτά προστατεύονται από τις εθνικές συνταγματικές διατάξεις, από την Ευρωπαϊκή Ένωση αλλά και από την ΕΣΔΑ³¹. Έτσι, είναι ενδεχόμενο η δράση ενός κράτους μέλους να φέρει αντιμετώπιες τις δύο ενωσιακές επιταγές: την διασφάλιση της οικονομικής ελευθερίας και την προστασία ενός θεμελιώδους δικαιώματος.

Μια τέτοια αντιπαράθεση θέτει εμμέσως το κρίσιμο ζήτημα της μεταξύ τους ιεράρχησης: μπορεί μια οικονομική ελευθερία να περιοριστεί για να προστατευθεί ένα θεμελιώδες δικαίωμα και, αντίστροφα, ο στόχος της ελεύθερης κυκλοφορίας μπορεί να δικαιολογήσει τον περιορισμό του θεμελιώδους δικαιώματος;

1. Η θέση των κρατών μελών υπό το πρίσμα του προστατευτισμού: η συγκρουσιακή λογική

Παρά τη διακήρυξη της ελεύθερης κυκλοφορίας ήδη στις ιδρυτικές Συνθήκες, τα κράτη μέλη δεν έχουν απολέσει το «αντανακλαστικό του προστατευτισμού» της εθνικής τους αγοράς έναντι των αλλοδαπών συντελεστών παραγωγής. Έτσι, επιχειρούν συχνά να συρρικνώσουν το πεδίο εφαρμογής και το περιεχόμενο των οικονομικών ελευθεριών επικαλούμενα λόγους που ανάγονται σε εθνικές τους επιλογές και σε λόγους γενικού συμφέροντος.

³⁰ Σύμφωνα με το άρθρο 20 ΣΛΕΕ, όποιος έχει την υπηκοότητα ενός κράτους μέλους της Ένωσης έχει ταυτόχρονα και εξ αυτού του λόγου, την ιθαγένεια της Ένωσης, η οποία του εξασφαλίζει σειρά πολιτικών δικαιωμάτων σε ενωσιακό επίπεδο, ιδίως το δικαίωμα εκλέγειν και εκλέγεσθαι στις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, στις δημοτικές εκλογές στο κράτος όπου διαμένει, κá.

³¹ Η πολλαπλή αυτή νομιμότητα αναμένεται να περιπλακεί ακόμα περισσότερο, όταν συντελεστεί η προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ. Τα νομικά και πρακτικά προβλήματα που θα δημιουργήσει η προσχώρηση δεν είναι αμελητέα. Διερωτάται μάλιστα κανείς ποια θα είναι η προστιθέμενη αξία της κίνησης αυτής, με δεδομένο ότι πλέον το «οπλοστάσιο» της ενωσιακής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι ιδιαίτερα πλούσιο, με τη νομολογία του Δικαστηρίου αλλά και με την πρόσδοση νομικής δεσμευτικότητας στο Χάρτη.

Ἡ Συνθήκη σέβεται τὴ διαφορετικὴ πολιτισμικὴ ταυτότητα κάθε κράτους μέλους³² καὶ αναγνωρίζει ὅτι τὰ κράτη δικαιούνται νὰ προστατεύουν ὀρισμένες ἀξίες στὸ πλαίσιο τῶν κοινωνικῶν καὶ πολιτικῶν ἐπιλογῶν καὶ τῶν πολιτιστικῶν παραδόσεών τους. Προβλέπεται ἔτσι ἡ δυνατότητα ἐπιβολῆς περιορισμῶν στὴν ἐλεύθερη κυκλοφορία γιὰ λόγους προστασίας τῆς δημόσιας τάξης, ἀσφάλειας, ἠθικῆς κλπ³³. Ὅπως τονίσθηκε ἤδη, τὸ Δικαστήριό ἐρμηνεύει τὶς ἐξαιρέσεις αὐτὲς συσταλτικὰ καὶ τὶς θέτει πάντα ὑπὸ ἐνωσιακὴ πλαισίωση με κριτήριό τὴν τήρηση τῆς ἀρχῆς τῆς ἀναλογικότητος³⁴, ὥστε νὰ διατηρήσουν τὸν ἐξαιρετικὸ χαρακτήρα καὶ νὰ μὴ μεταπέσουν σὲ ἐργαλεῖο συστηματικοῦ περιορισμοῦ τῆς ἐλεύθερης κυκλοφορίας³⁵.

Κατὰ τὰ τελευταῖα χρόνια παρατηρεῖται μιὰ τάση τῶν κρατῶν νὰ ἐπικαλοῦνται τὴν προστασία τῶν θεμελιωδῶν δικαιωμάτων προκειμένου νὰ περιορίσουν τὰ ἴδια ὀρισμένες οικονομικὲς ἐλευθερίες ἢ νὰ δικαιολογήσουν τὸ γεγονός ὅτι ἀνέχονται τέτοιους περιορισμούς, ὅταν αὐτοὶ προέρχονται ἀπὸ τρίτους. Προτάσσουν ἔτσι μιὰ λογικὴ σύγκρουση, στὴν ὁποία τὰ θεμελιώδη δικαιώματα ἔχουν τὸ προβάδισμα. Ἐμμέσως πλὴν σαφῶς, ἡ ὀπτικὴ αὐτὴ προβάλλει τὴν ἐθνικὴ, καὶ ὄχι τὴν ἐνωσιακὴ, διάσταση τῶν θεμελιωδῶν δικαιωμάτων, τροφοδοτώντας μιὰ ἀτυπὴ διεγκυστίνδα ἀνάμεσα στὸ ἐνωσιακὸ καὶ στὸ ἐθνικὸ δίκαιο. Οἱ θέσεις αὐτὲς ἔχουν διατυπωθεῖ στὸ πλαίσιο προδικαστικῶν ἐρωτημάτων ἀπὸ ἐθνικὰ δικαστήρια, με κεντρικὸ ἐρώτημα ποία πρέπει νὰ εἶναι ἡ ἱεράρχηση μεταξὺ τῶν οικονομικῶν ἐλευθεριῶν καὶ τῶν θεμελιωδῶν δικαιωμάτων, δηλαδὴ ποία ἀπὸ τὶς δύο αὐτὲς ἐπιταγὲς ὑποχωρεῖ σὲ περίπτωσι σύγκρουσης.

³² Βλ. σχετικὰ καὶ τὸ ἀρθρο 4 παρ. 3 ΣΕΕ, ποῦ ὀρίζει ὅτι «ἡ Ἐνωσιὴ σέβεται τὴν ἰσότητα τῶν κρατῶν μελῶν ἐνώπιον τῶν Συνθηκῶν καθὼς καὶ τὴν ἐθνικὴ τους ταυτότητα ποὺ εἶναι συμφορῆς με τὴ θεμελιώδη πολιτειακὴ καὶ συνταγματικὴ τους δομή...»

³³ Ἀρθρα 36, 46 παρ. 1, 45 παρ. 3, 65 παρ. 1β ΣΛΕΕ. Βλ. πιο ἀναλυτικὰ Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Ἀπὸ τὸ συμφέρον τῶν κρατῶν μελῶν στὸ συμφέρον τῆς Ἐνωσις. Ὁ πολυσχιδῆς καὶ ἐξελισσόμενος ρόλος τοῦ δημοσίου συμφέροντος εἰς τὴν ἐυρωπαϊκὴ ἔννομη τάξη, σὲ Ἀγαθό, συμφέρον καὶ δίκαιο, Πειραγμένα Ἐταιρείας Δικαιοϊστορικῆς καὶ Δικαιοφιλοσοφικῆς Ἐρεῦνης, Τόμος 5, Σάκκουλα/Nomos/L'Harmattan, 2013, σελ. 1137 ἐπ., σελ. 1143.

³⁴ Βλ. καὶ Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, *ibid.*, σελ. 1148.

³⁵ Βλ. καὶ Ch. Boutayeb, Une recherche sur la place et les fonctions de l'intérêt général en droit communautaire, RTDE 2002, σελ. 587

Η θέση των κρατών, όπως προκύπτει από τη νομολογία, είναι ότι οι εθνικοί συνταγματικοί κανόνες περί προστασίας των ανθρώπινων δικαιωμάτων πρέπει να προτάσσονται έναντι των οικονομικών ελευθεριών. Στο πλαίσιο αυτό, μπορούν να λαμβάνουν τα ίδια περιοριστικά της ελεύθερης κυκλοφορίας μέτρα (α) αλλά και να ανέχονται περιορισμούς εκ μέρους τρίτων (β), για λόγους προστασίας των δικαιωμάτων αυτών.

α. Λήψη κρατικών μέτρων περιοριστικών της ελεύθερης κυκλοφορίας

Η εθνική οπτική περί ιεραρχικής ανωτερότητας των θεμελιωδών δικαιωμάτων αναδείχθηκε στις υποθέσεις SPUC/Grogan και Omega, όπου τέθηκε ζήτημα περιορισμού μιας οικονομικής ελευθερίας για λόγους προάσπισης ενός συνταγματικά κατοχυρωμένου θεμελιώδους δικαιώματος. Ειδικότερα:

Στην υπόθεση Grogan³⁶, ομάδα φοιτητών της ιατρικής παρείχε πληροφορίες στην Ιρλανδία σχετικά με τη διεξαγωγή αμβλώσεων στο Ηνωμένο Βασίλειο, κατά παραβίαση του ιρλανδικού Συντάγματος, επειδή στην Ιρλανδία η άμβλωση ήταν απαγορευμένη λόγω της συνταγματικής κατοχύρωσης της προστασίας του εμβρύου. Το κεντρικό ερώτημα στην υπόθεση αυτή αφορούσε τη σχέση, και δη τη σύγκρουση, αυτού του δικαιώματος με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών που κατοχυρώνει η Συνθήκη. Ο Γενικός Εισαγγελέας πρόεβη σε εκτενείς αναλύσεις ως προς τη σχέση του θεμελιώδους δικαιώματος με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, τονίζοντας χαρακτηριστικά: «*Δύο κανόνες οι οποίοι απορρέουν από θεμελιώδη δικαιώματα συγκρούονται εν προκειμένω*». Στη συνέχεια όμως, ο Γενικός Εισαγγελέας εντόπισε σύγκρουση του δικαιώματος του εμβρύου στη ζωή, όχι με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, αλλά με το δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης των φοιτητών ως δικαίωμα προστατευόμενο από την ΕΣΔΑ, επιχείρησε δε να επιλύσει τη σύγκρουση εμπνεόμενος από τη νομολογία του ΕΔΔΑ για να καταλήξει ότι το δικαίωμα στη ζωή μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμούς σε άλλα θεμελιώδη δικαιώματα. Η θέση αυτή καταδεικνύει αμηχανία απέναντι στο κεντρικό ερώτημα της σύγκρουσης της ίδιας της οικονομικής ελευθερίας με ένα δικαίωμα που κατοχυρώνεται στο εθνικό Σύνταγμα, ερώτημα που τελικά ο Γενικός Εισαγγελέας άφησε αναπάντητο.

³⁶ ΔΕΚ, Society for the Protection of Unborn Children/Grogan, C-159/90, Συλλ. 1991, σελ. I-4685.

Στην υπόθεση Omega³⁷, οι γερμανικές αρχές απαγόρευσαν δραστηριότητα που αφορούσε αθλήματα με laser, μεταξύ των οποίων εικονικούς φόνους πάνω σε ανθρώπινους στόχους, επειδή έκριναν ότι αντέκειται προς τη γερμανική συνταγματική αρχή περί αναγνώρισης και σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Καθώς η γερμανική εταιρεία που εκμεταλλευόταν «ακτινοδρόμιο» όπου διεξάγονταν τα αθλήματα αυτά προμηθευόταν τον εξοπλισμό της από βρετανική εταιρεία, το Δικαστήριο κλήθηκε να κρίνει, μέσω προδικαστικού ερωτήματος, εάν ο περιορισμός αυτός στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών ήταν θεμιτός. Είναι χαρακτηριστική η διατύπωση του ερωτήματος από τον εθνικό δικαστή: «*Συνάδει με τις διατάξεις της Συνθήκης οι οποίες αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών και των εμπορευμάτων η απαγόρευση, βάσει της εθνικής νομοθεσίας, μιας συγκεκριμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας [...] διότι η δραστηριότητα αυτή αντιβαίνει σε αξίες τις οποίες προστατεύει το Σύνταγμα.*». Η οπτική της σύγκρουσης είναι εν προκειμένω εμφανής.

β. Ανοχή περιοριστικών της ελεύθερης κυκλοφορίας συμπεριφορών

Σε άλλες περιπτώσεις, η συγκρουσιακή λογική που προτάσσουν τα κράτη μέλη δεν εκδηλώθηκε μέσω δικών τους ενεργειών, αλλά μέσω της ανοχής συμπεριφορών τρίτων, οι οποίοι περιόριζαν μια οικονομική ελευθερία ασκώντας ένα θεμελιώδες δικαίωμά τους. Αναφέρουμε εδώ ορισμένα χαρακτηριστικά παραδείγματα:

Στην υπόθεση Schmidberger³⁸, οι αυστριακές αρχές έδωσαν άδεια για την πραγματοποίηση συγκέντρωσης μελών περιβαλλοντικής οργάνωσης, η οποία είχε ως συνέπεια τον πλήρη αποκλεισμό σημαντικής συγκοινωνιακής οδού μεταξύ των κρατών μελών επί 30 ώρες, με αποτέλεσμα να εμποδιστεί κατά το διάστημα αυτό η διέλευση εμπορευμάτων από την Αυστρία προς άλλα κράτη μέλη. Έτσι, η άσκηση του δικαιώματος έκφρασης –υπό την ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος συνέρχεσθαι– αντιπαρατέθηκε προς την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Το εθνικό δικαστήριο διερωτήθηκε μάλιστα αν «*ο σκοπός της συγκέντρωσης [...] μπορεί να καταστήσει ανενεργούς τις υποχρεώσεις που απορρέουν*» από το κοινοτικό δίκαιο σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφο-

³⁷ ΔΕΚ, Omega, C-36/02, Συλλ. 2004, σελ. I-9609.

³⁸ ΔΕΚ, Schmidberger, C-112/00, Συλλ. 2000, I-5659.

ρία των εμπορευμάτων» ἢ εἰάν «ἡ ἀρχὴ τῆς ἐλεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, τὴν ὁποία ἐγγυάται ἡ Συνθήκη, ὑπερισχύει των ἐν λόγῳ θεμελιωδῶν δικαιωμάτων».

Στὴν υπόθεση Viking Line³⁹, φινλανδικὴ συνδικαλιστικὴ οργάνωση προκήρυξε ἀπεργία προκειμένου νὰ ἐμποδίσῃ τὴ μετεγκατάσταση φινλανδικῆς εταιρείας στὴν Ἑσθονία, ὅπου οἱ μισθοὶ των ἐργαζομένων ἦταν χαμηλότεροι. Ἔτσι, ἡ ἀσκηση τῆς συνδικαλιστικῆς ἐλευθερίας καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀπεργίας κατέληγαν σὲ ἐμπόδιο γιὰ τὴν ἐλεύθερη ἐγκατάσταση τῆς εταιρείας σὲ ἄλλο κράτος, ἡ ὁποία κατοχυρώνεται ρητῶς στὴ Συνθήκη. Παρόμοιο ζήτημα τέθηκε στὴν υπόθεση Laval⁴⁰: συνδικαλιστικὴ οργάνωση ποὺ ἐκπροσωποῦσε ἐργαζομένους ἀποσπασμένους ἀπὸ τὴ Σουηδία στὴ Λετονία, ἀπέκλεισε τὸ ἐκεῖ ἐργοτάξιο ὡς μέσο πίεσης ἀπαιτώντας ἀπὸ τὸν ἐργοδότη νὰ δεσμευθεῖ ἐκ των προτέρων σὲ ἓνα πλαίσιο διαπραγματεύσεων, με ἀποτέλεσμα τὸ δικαίωμα συλλογικῆς δράσης νὰ κωλύει τὸ ἐνωσιακὸ δικαίωμα τῆς ἐλεύθερης παροχῆς υπηρεσιῶν.

Κοινὸ σημεῖο ὄλων αὐτῶν των περιπτώσεων (υπὸ α καὶ ὑπὸ β) εἶναι ἡ «ἀναμέτρηση» μιᾶς οικονομικῆς ἐλευθερίας με ἓνα θεμελιώδες δικαίωμα με τὴν παραδοσιακὴ ἔννοια τοῦ ὅρου, καὶ διὸ ὑπὸ τὴν ἐθνικὴ τοῦ θεώρηση: τὰ κράτη μέλη, ποὺ ὀφείλουν νὰ προστατεύουν τόσο τὶς οικονομικῆς ἐλευθερίες ὅσο καὶ τὰ θεμελιώδη δικαιώματα, ἐπιβάλλουν –ἢ ἀνέχονται– τὸν περιορισμὸ μιᾶς οικονομικῆς ἐλευθερίας, τὸν ὁποῖο ἐπιχειροῦν νὰ δικαιολογήσουν ἐπικαλούμενα τὸ σεβασμὸ ἐνός θεμελιώδους δικαιώματος, ὅπως αὐτὸ προστατεύεται στὸ ἐσωτερικὸ νομικὸ σύστημα⁴¹. Παρὰ ταῦτα, τὸ Δικαστήριον ἔχει κρίνει ὅτι τὰ θεμελιώδη δικαιώματα, με τὴν ἐνωσιακὴ –καὶ ὄχι τὴν ἐθνικὴ– τοὺς διάσταση, πρέπει νὰ διασφαλίζονται ἀπὸ τὰ κράτη μέλη ὅταν δρουν στὸ πλαίσιο τοῦ ἐνωσιακοῦ δικαίου. Με ἄλλα λόγια, τὸ Δικαστήριον ἀντιπροτείνει μιὰ ἐνωσιακὴ ὀπτική ποὺ μετατοπίζει τὸ βᾶρος ἀπὸ τὴ σύγκρουση των δύο αὐτῶν κατηγοριῶν δικαιωμάτων στὸ συγκερασμὸ τοὺς.

³⁹ ΔΕΚ, Viking Line, C-438/05, Συλλ. 2007, σελ. I-10779.

⁴⁰ ΔΕΚ, Laval, C-341/05, Συλλ. 2007, σελ. I-11767.

⁴¹ Στὴν υπόθεση Schmidberger, ὁ ἐθνικὸς δικαστὴς ἀναφέρθηκε στὴν ἐλευθερία τῆς ἐκφρασης, ὅπως αὐτὴ καθιερώνεται ἀπὸ τὴν ΕΣΔΑ καὶ ἀπὸ τὸ ἀυστριακὸ Σύνταγμα, σκ. 69 τῆς ἀπόφασης. Τὸ ἴδιο συνέβη καὶ με τὴν ἀρχὴ τοῦ σεβασμοῦ τῆς ἀνθρώπινης ἀξιοπρέπειας ποὺ προστατεύεται στὸ γερμανικὸ Σύνταγμα, καὶ ποὺ ἦταν στὸ ἐπίκεντρο τῆς υπόθεσης Omega, βλ. σκ. 17 τῆς ἀπόφασης.

2. Η απάντηση του Δικαστηρίου υπό το πρίσμα της ενοποίησης: η λογική του συγκερασμού

Η νομολογία καταδεικνύει ότι οι δύο κατηγορίες δικαιωμάτων θεωρούνται καταρχήν ως ισότιμες από το Δικαστήριο και δεν τελούν σε ιεραρχική σχέση⁴². Παρά ταύτα, υπάρχει μια απaráκαμπτη σταθερά που διατρέχει διαχρονικά τη νομολογία: πρόκειται για το στόχο της ενοποίησης. Έτσι, ενώ η επιχειρηματολογία των κρατών μελών προβάλλει την προστασία των ανθρώπινων δικαιωμάτων, το Δικαστήριο εκκινεί πάντοτε από την αφετηρία του ενοποιητικού στόχου. Οδηγείται έτσι σε ένα συγκερασμό, στο πλαίσιο του οποίου αναγνωρίζεται ότι η προστασία ενός θεμελιώδους δικαιώματος μπορεί να αποτελεί λόγο περιορισμού μιας οικονομικής ελευθερίας (α), μέσω μιας διαδικασίας στάθμισης που έχει ως επίκεντρο την αρχή της αναλογικότητας (β). Θεωρούμε ότι η νομολογία αυτή απορρίπτει κατ' ουσίαν τη θέση ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα είναι ιεραρχικά ανώτερα από οποιονδήποτε άλλο κανόνα και ότι, συνεπώς, δικαιολογούν, εξ ορισμού και άνευ ετέρου, περιορισμούς ή εξαιρέσεις από άλλους ενωσιακούς κανόνες.

α. Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως λόγος περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας

Το ενοποιητικό εγχείρημα οργανώθηκε εξ αρχής ως οικονομικής φύσης και, συνεπώς, δεν θα μπορούσε να ευοδωθεί χωρίς τη δημιουργία μιας εσωτερικής αγοράς χωρίς σύνορα. Αυτή η λογική διατρέχει παγίως τη σκέψη του Δικαστηρίου. Είναι χαρακτηριστικό ότι στην υπόθεση SPUC/Grogan, όπου το ζήτημα τέθηκε σαφώς υπό όρους σύγκρουσης ανάμεσα στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και στο συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του εμβρύου στη ζωή, το Δικαστήριο αγνόησε τα επιχειρήματα αυτά και επέλεξε μια προσέγγιση αυστηρά νομική και απαλλαγμένη από αξιολογικές και ηθικές κρίσεις. Κατέληξε έτσι ότι εν προκειμένω δεν ετίθετο καν θέμα υπαγωγής στις διατάξεις περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών: οι φοιτητές που παρείχαν πληροφορίες για αμβλώσεις εκτός Ιρλανδίας δεν λάμβαναν αμοιβή ούτε είχαν οικονομική συνεργασία με κάποιο κέντρο στο Ηνωμένο Βασίλειο όπου διεξάγονταν τέτοιες

⁴² Trstenjak, *όπ. παρ.*, σελ. 312. Βλ. και K. Lenaerts, Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights, *Eur. Const. Law Review* 2012, σελ. 375 επ., σελ. 392-393.

επεμβάσεις, και συνεπώς δεν συνέτρεχε η προϋπόθεση της ύπαρξης οικονομικού ανταλλάγματος ώστε να ενεργοποιούνται οι σχετικές διατάξεις της Συνθήκης. Έτσι, στην περίπτωση αυτή δε χρειάστηκε να λάβει θέση σχετικά με την ύπαρξη «σύγκρουσης» των δύο δικαιωμάτων.

Στις άλλες περιπτώσεις που ήχθησαν ενώπιόν του, το Δικαστήριο έλαβε θέση επί του ζητήματος της «σύγκρουσης» προτάσσοντας ως άξονα της συλλογιστικής του το στόχο της ελεύθερης κυκλοφορίας: σε πρώτο στάδιο, εξέτασε εάν οι πράξεις ή οι παραλείψεις των εθνικών αρχών επέφεραν εμπόδια ή περιορισμούς στην άσκηση μιας οικονομικής ελευθερίας και, σε δεύτερο στάδιο, εάν αυτά τα εμπόδια μπορούσαν να δικαιολογηθούν με βάση τους λόγους που προέβαλλαν τα κράτη μέλη. Πρόκειται, δηλαδή, για την τυπική προσέγγιση που ακολουθεί το Δικαστήριο κάθε φορά που καλείται να κρίνει εάν υφίσταται περιορισμός σε ένα οικονομικό δικαίωμα. Αυτή η νομολογιακή στάση δείχνει ότι το Δικαστήριο δεν δέχεται να αποκλίνει από τη συνήθη μεθοδολογία του και απορρίπτει εμμέσως τη θέση των κρατών ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα υπερτερούν a priori ιεραρχικά. Είναι χαρακτηριστικός ο συλλογισμός που ακολούθησε το Δικαστήριο στην υπόθεση Schmidberger:

Καταρχάς, η απόφαση εστίασε στις υποχρεώσεις που επιβάλλει στα κράτη μέλη η επιταγή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, αναφέροντας επί λέξει: *«Λαμβανομένου υπόψη του θεμελιώδους ρόλου που διαδραματίζει η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων στο σύστημα της Κοινότητας, και ειδικότερα, για την εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, η υποχρέωση που υπέχει κάθε κράτος μέλος να διασφαλίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων στο έδαφός του λαμβάνοντας τα αναγκαία και πρόσφορα μέτρα προκειμένου να εμποδίσει κάθε πρόσκομμα που οφείλεται σε πράξεις ιδιωτών επιβάλλεται ...»* (σκ. 60). Το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι η ελεύθερη κυκλοφορία είναι «θεμελιώδης»⁴³, ακριβώς επειδή είναι εγγενής στο ενωσιακό σύστημα, και κατέληξε ότι ο πλήρης αποκλεισμός του οδικού άξονα της Αυστρίας επί 30 ώρες συνιστούσε περιορισμό της. Στη συνέχεια εξέτασε αν ο περιορισμός αυτός μπορούσε να δικαιολογηθεί για λόγους προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως επικαλούνταν οι αυστριακές αρχές.

⁴³ Ο χαρακτηρισμός αυτός επαναλαμβάνεται σε πολλά σημεία της απόφασης, βλ. σκ. 54, 59, 62, 66, 74, 77, 78.

Έτσι, το Δικαστήριο απάντησε εμμέσως στον εθνικό δικαστή ότι το ζήτημα δεν τίθεται υπό όρους αξιακής «υπεροχής» κάποιας από τις δύο αυτές επιταγές. Αντίθετα, αφού αναφέρθηκε στην πλούσια νομολογία του περί σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως γενικών αρχών του δικαίου, τόνισε πως η υπόθεση έθετε το ζήτημα «του αναγκαίου συγκερασμού μεταξύ των επιταγών της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Κοινότητα και εκείνων που απορρέουν από μια θεμελιώδη ελευθερία που καθιερώνει η Συνθήκη» (σκ. 77). Στο πλαίσιο αυτό, υπενθύμισε ότι ούτε οι οικονομικές ελευθερίες ούτε τα θεμελιώδη δικαιώματα είναι απόλυτα, και ότι μπορούν αμφότερα να περιοριστούν στην άσκησή τους για σκοπούς γενικού συμφέροντος (σκ. 78 έως 80). Το συμπέρασμα της συλλογιστικής αυτής είναι ότι πρέπει «να σταθμίζ[ονται] τα συγκρουόμενα συμφέροντα και να καθορ[ίζεται], λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των περιστάσεων κάθε περιπτώσεως, αν εξασφαλίσθηκε η προσήκουσα ισορροπία μεταξύ των συμφερόντων αυτών» (σκ. 81).

«Λέξεις-κλειδιά» είναι εν προκειμένω η *στάθμιση* και η *ισορροπία*, που παραπέμπουν τον εθνικό δικαστή σε μια διαδικασία ad hoc κρίσης και δεν του επιτρέπουν να αποδέχεται αβασάνιστα οποιονδήποτε περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας με μόνη την επίκληση της προστασίας ενός θεμελιώδους δικαιώματος.

Παρόμοια στάση υιοθέτησε το Δικαστήριο και στις άλλες υποθέσεις που αναφέρθηκαν παραπάνω: στην υπόθεση Omega, ανέδειξε την ενωσιακή διάσταση της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ανεξάρτητα από την κατοχύρωσή της σε συγκεκριμένα εθνικά δίκαια, τονίζοντας: «*αναμφισβητήτως η κοινοτική έννομη τάξη αποβλέπει στη διασφάλιση της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως γενικής αρχής του δικαίου. Συναφώς, δεν χωρεί αμφιβολία ότι ο σκοπός της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο, χωρίς να έχει σχετικώς σημασία το ότι στη Γερμανία η αρχή [αυτή] απολαύει ειδικού καθεστώτος, ως αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα*» (σκ. 34).

Αλλά και στις υποθέσεις Viking και Laval, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα δικαιώματα της ανάληψης συλλογικής δράσης και της απεργίας δεν έχουν μόνο εθνική διάσταση, αλλά είναι αναπόσπαστο τμήμα των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου και ότι η άσκησή τους πρέπει να συμβιβάζεται με τις απαιτήσεις της ελεύθερης κυκλοφορίας⁴⁴.

⁴⁴ ΔΕΚ, Viking Line, σκ. 44-46, Laval, σκ. 91-94.

Η θέση μας είναι ότι η νομολογία αυτή προτάσσει την ελεύθερη κυκλοφορία έναντι της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Σύμφωνα με τη διατύπωση που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο, «*δεδομένου ότι ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεσμεύει τόσο την Κοινότητα όσο και τα κράτη μέλη της, η προστασία των εν λόγω δικαιωμάτων αποτελεί θεμιτό συμφέρον ικανό να δικαιολογήσει περιορισμό των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από το κοινοτικό δίκαιο, ακόμα και δυνάμει μιας θεμελιώδους ελευθερίας την οποία εγγυάται η Συνθήκη...*»⁴⁵ (η υπογράμμιση δική μου). Τα θεμελιώδη δικαιώματα αντιμετωπίζονται ως λόγος περιορισμού των οικονομικών ελευθεριών, όπως άλλωστε η δημόσια τάξη, η δημόσια υγεία κ.λπ. Έτσι αναγνωρίζεται εμμέσως προβάδισμα υπέρ της ελεύθερης κυκλοφορίας. Δεν πρόκειται πάντως για αναγνώριση μιας αξιακής υπεροχής της τελευταίας έναντι των θεμελιωδών δικαιωμάτων: το προβάδισμα αυτό συναρτάται προς το δομικό τους ρόλο στο ενωσιακό σύστημα και προς τη σημασία τους για την επίτευξη του ενοποιητικού στόχου. Ούτε πρόκειται εξάλλου για απόλυτο και a priori προβάδισμα, αφού το Δικαστήριο κάνει ρητώς λόγο για στάθμιση και για επίτευξη ισορροπίας σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Συνεπώς, η διαδικασία της στάθμισης ενδέχεται να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι μια οικονομική ελευθερία έχει θεμιτά περιοριστεί για λόγους προστασίας ενός θεμελιώδους δικαιώματος. Το απαραίτητο εργαλείο στη διαδικασία αυτή είναι η αρχή της αναλογικότητας.

β. Η αναγκαιότητα της στάθμισης βάσει της αρχής της αναλογικότητας

Στη δεύτερη φάση του συλλογισμού του, το Δικαστήριο υλοποίησε τη διακήρυξη περί συγκεκριασμού και στάθμισης, ερευνώντας τις παραμέτρους κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Η στάθμιση πρέπει να γίνεται σε ad hoc βάση από τις αρμόδιες αρχές και ελέγχεται a posteriori από τον εθνικό δικαστή –ενδεχομένως δε, και από το ΔΕΕ–, τελεί δε πάντοτε υπό τον έλεγχο της αναλογικότητας.

Η αρχή της αναλογικότητας απορρέει από την ίδια την έννοια του κράτους δικαίου και διατρέχει όλες τις εθνικές έννομες τάξεις⁴⁶, καθώς εκφράζει την «*ανάγκη ύπαρξης αναλογίας μεταξύ του νόμιμου σκοπού που επιδιώκει ο*

⁴⁵ ΔΕΚ, Schmidberger, σκ. 74, Omega, σκ. 35, Viking, σκ., 45, Laval, σκ. 93, 103.

⁴⁶ Βλ. τη ρητή αποτύπωση της αρχής στο άρθρο 25 παρ. 2 του ελληνικού Συντάγματος.

νομοθέτης και των μέσων που επιλέγει για την υλοποίηση του σκοπού αυτού»⁴⁷. Η νομολογία του Δικαστηρίου αναγνωρίζει παγίως την αναλογικότητα ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου⁴⁸, ενώ σήμερα αποτυπώνεται στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 4 ΣΕΕ⁴⁹.

Η αρχή της αναλογικότητας είναι εργαλείο ελέγχου τόσο της δράσης των θεσμικών οργάνων της Ένωσης όσο και των κρατών μελών, όταν αυτά δρουν στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου⁵⁰. Ο κατεξοχήν τομέας όπου «επιστρατεύεται» η επιταγή της αναλογικότητας, είναι η εσωτερική αγορά, καθώς οριοθετεί την ευχέρεια των κρατών να εισάγουν εξαιρέσεις στην ελεύθερη κυκλοφορία για λόγους που άπτονται του δημοσίου συμφέροντος⁵¹.

Ο έλεγχος της αναλογικότητας αναλύεται σε τρεις βασικές παραμέτρους, που αφορούν στην αναγκαιότητα του μέτρου για την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου σκοπού, στην προσφορότητα, άλλως καταλληλότητά του και, τέλος, στην *stricto sensu* αναλογικότητά του, που συνεπάγεται τη στάθμιση μεταξύ του κόστους και του οφέλους του μέτρου⁵². Όμως, στη νομολογία του το Δικα-

⁴⁷ S. Neri, *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour en matière agricole*, RTDE 1981, σελ. 652 επ. Βλ. και τη μελέτη του Σ. Ορφανουδάκη, *Η αρχή της αναλογικότητας*, Μελέτες Συνταγματικού Δικαίου και Πολιτειολογίας 11, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσ/νίκη, 2003.

⁴⁸ Για την πλούσια νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την αρχή της αναλογικότητας, βλ., μεταξύ άλλων, Ευ. Πρεβεδούρου, *Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ*, ΕΕΕΔ 1997, σελ. 1 επ., της ίδιας, *Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ*, ΔτΑΕΣ III/2005, σελ. 167, Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, *Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή. Απαράκαμπτη δικαυκή σταθερά ή νομολογιακά προσδιοριζόμενη μεταβλητή; Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 990/2004, ΔτΑΕΣ IV/2006*, σελ. 279 επ.

⁴⁹ «Το περιεχόμενο και η μορφή της δράσης της Ένωσης δεν υπερβαίνουν τα απαιτούμενα για την επίτευξη των στόχων των Συνθηκών».

⁵⁰ Παρατηρείται πάντως ότι ο έλεγχος της ενωσιακής δράσης από το Δικαστήριο είναι αρκετά συγκρατημένος, σε αντίθεση με τον προωθημένο έλεγχο της κρατικής δράσης, βλ. Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, σε Β./Χριστιανού/Μ. Κουσκουνά/Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου/Μ. Παράκη, *Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσα από τη νομολογία*, όπ. παρ., σελ. 159-192.

⁵¹ Βλ. Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, *Από το συμφέρον των κρατών μελών στο συμφέρον της Ένωσης*, όπ. παρ., σελ. 1150 επ.

⁵² Βλ. Β. Βουτσάκη, *Η αρχή της αναλογικότητας: από την ερμηνεία στη διάπλαση δικαίου*, σε Κ. Σταμάτη (επιμ.), *Όψεις του κράτους δικαίου* (Μελέτες 1990).

στήριο δεν εξετάζει πάντοτε το σύνολο των κριτηρίων και σε αρκετές περιπτώσεις αρκείται στον έλεγχο της αναγκαιότητας του μέτρου, ενώ σε άλλες εστιάζει στη στάθμιση του συνόλου των παραμέτρων προκρίνοντας έτσι την εν στενή εννοία αναλογικότητα⁵³.

Η διαφοροποίηση αυτή παρατηρείται και στις υποθέσεις που παρατέθηκαν ανωτέρω: στην υπόθεση Schmidberger, το Δικαστήριο παρείχε στον εθνικό δικαστή υποδείξεις και καθοδήγηση προκειμένου να κρίνει την αναλογικότητα του περιορισμού στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, κατ' ουσίαν όμως προέβη το ίδιο στην κρίση αυτή. Έτσι, ανέδειξε το γεγονός ότι οι εθνικές αρχές είχαν εν προκειμένω λάβει σειρά συνοδευτικών μέτρων (όπως συνέντευξη τύπου και ανακοίνωση στα μέσα ενημέρωσης ορισμένες ημέρες πριν) ώστε να περιορίσουν κατά το δυνατόν την ενόχληση στην κυκλοφορία των εμπορευμάτων που θα προκαλούσε η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και ότι όλες οι εναλλακτικές λύσεις που είχαν εξετασθεί θα είχαν αποβεί περισσότερο επιβαρυντικές για την ελεύθερη κυκλοφορία (σκ. 84-93). Στην υπόθεση Omega, το Δικαστήριο εστίασε κυρίως στον επιδιωκόμενο σκοπό της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και δεν υπεισήλθε σε έλεγχο των επιμέρους κριτηρίων της αναλογικότητας (σκ. 35-40). Στην υπόθεση Viking, κρίθηκε ότι «εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει» εάν από τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης προέκυπτε η αναγκαιότητα του περιορισμού στην ελεύθερη εγκατάσταση, εάν δηλαδή το εθνικό δίκαιο προέβλεπε άλλα μέσα, πλην της απεργίας, με τα οποία θα μπορούσε να είχε επιτευχθεί το ίδιο αποτέλεσμα (σκ. 83). Τέλος, στην υπόθεση Laval το Δικαστήριο κατέληξε ότι το εμπόδιο στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, που προέκυπτε από την άσκηση του δικαιώματος απεργίας, ήταν δυσανάλογο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δηλαδή την προστασία των εργαζομένων: η εταιρεία Laval αναγκάστηκε λόγω της απεργίας να προσχωρήσει σε επ' όριστον διαπραγματεύσεις χωρίς να γνωρίζει ποιες ήταν ακριβώς οι υποχρεώσεις της, επειδή το εθνικό πλαίσιο περί κατώτατων μισθών ήταν ασαφές (σκ. 110)⁵⁴.

⁵³ Για μια γενικότερη ανάλυση της στάσης του Δικαστηρίου, η οποία εκφεύγει του αντικειμένου της παρούσας μελέτης, βλ. Ευ. Πρεβεδούρου, Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ, *όπ. παρ.*, σελ. 191 επ.

⁵⁴ Η απόφαση αυτή αναδεικνύει τη σημασία της *ad hoc* στάθμισης: εάν το εθνικό πλαίσιο προέβλεπε εν προκειμένω με σαφήνεια το ύψος των κατώτατων μισθών, είναι πιθανόν ο περιορισμός

Σε κάθε περίπτωση, είναι σημαντικό να λεχθεί ότι η υπαγωγή στη διαδικασία της στάθμισης γίνεται από τις εθνικές αρχές και ελέγχεται από τα εθνικά δικαστήρια, σύμφωνα όμως με τις υποδείξεις που παρέχει για το σκοπό αυτό το Δικαστήριο. Πάντως, σε ορισμένες περιπτώσεις το Δικαστήριο παρέχει αναλυτικές υποδείξεις, ή ακόμα προβαίνει το ίδιο εμμέσως στον έλεγχο της αναλογικότητας, σε βαθμό που εντέλει στον εθνικό δικαστή απομένει η τυπική «υπαγωγή» της ενώπιόν του περίπτωσης στην προδικαστική απόφαση.

Εν είδει συμπεράσματος

Σε μια έννομη τάξη όπως η ενωσιακή, η οποία τοποθετεί στο προσκήνιο τον ιδιώτη –τόσο ως οικονομικό φορέα όσο και ως πολίτη της Ένωσης– και η οποία έχει εξελιχθεί από ένα χώρο οικονομικής ενοποίησης σε έναν ευρύτερο χώρο με έντονες κοινωνικές, πολιτιστικές κά διαστάσεις, είναι απολύτως δικαιολογημένη και αναμενόμενη η επιλογή του Δικαστηρίου να αναδείξει ότι οι οικονομικές ελευθερίες και τα ανθρώπινα δικαιώματα είναι δύο εξίσου θεμελιώδη μεγέθη, που πρέπει να γίνονται σεβαστά από τα θεσμικά όργανα και από τα κράτη μέλη. Παράλληλα, όμως, είναι επίσης αναμενόμενο ότι η άσκηση των ελευθεριών αυτών μπορεί να προκαλέσει καταστάσεις τριβής, έντασης ή και αντιπαράθεσης μεταξύ τους.

Το Δικαστήριο έχει αντιμετωπίσει τις καταστάσεις αυτές υπό την οπτική του συγκερασμού, τονίζοντας ότι το ζητούμενο πρέπει να είναι η στάθμισή τους. Δέχεται έτσι ότι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμούς ακόμα και σε μια θεμελιώδη οικονομική ελευθερία που διακηρύσσεται στη Συνθήκη. Η θέση που διατυπώνεται στην παρούσα μελέτη είναι ότι η νομολογία αυτή αναγνωρίζει εμμέσως προβάδισμα στην ελεύθερη κυκλοφορία, το προβάδισμα όμως αυτό δεν δηλώνει μια αξιακή φόρτιση ούτε μια γενική και εξ ορισμού υπεροχή της έναντι των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Απορρέει, αντίθετα, από τη δομική θέση της ελεύθερης κυκλοφορίας στο σύστημα της Συνθήκης και τον κομβικό της ρόλο στην ενοποιητική διαδικασία. Άλλωστε, το Δικαστήριο υποδεικνύει στις εθνικές αρχές να χρησιμοποιούν ως

στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, που προέκυπτε από την άσκηση του δικαιώματος απεργίας, να είχε κριθεί ανεκτός υπό το πρίσμα της αναλογικότητας.

εργαλείο στάθμισης την αρχή της αναλογικότητας, η οποία ενδέχεται εντέλει να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ένας περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας που στοχεύει στην προστασία ενός θεμελιώδους δικαιώματος είναι καθ' όλα θεμιτός και ανεκτός από το ενωσιακό δίκαιο.

Rebecca-Emmanuèla Papadopoulou

**Collision entre libertés économiques et droits fondamentaux
dans l'ordre juridique de l'Union européenne
(Résumé)**

L'Union européenne fut initialement conçue comme un mode de coopération entre États ayant comme objectif l'intégration économique, mais elle a par la suite vu son champ d'action s'étendre à d'autres domaines, comme la protection de l'environnement, la politique sociale, la culture etc. Par ailleurs, contrairement au Droit International Public, l'ordre juridique de l'Union reconnaît que les particuliers sont ses sujets à part entière, ce qui signifie qu'ils sont porteurs d'obligations et de droits qu'ils peuvent faire valoir devant les autorités administratives et judiciaires nationales en vertu des principes de primauté et d'effet direct.

Dans ce cadre, les particuliers jouissent du droit de libre circulation sous diverses formes (libre circulation des marchandises et des travailleurs, liberté d'établissement, libre prestation de services) et, en même temps, en tant que citoyens des États membres et de l'Union, ils jouissent des droits fondamentaux au sens traditionnel du terme (droit d'expression, droit de propriété etc); la probabilité d'émergence d'un conflit, voire d'une collision entre une liberté économique et un droit fondamental, s'en trouve donc assez grande, ce qui pose la question de l'issue qui pourrait être réservée à un tel conflit.

Dans la Première Partie du rapport (I), il est démontré que, tant les libertés économiques que les droits de l'homme, se voient attribuer un rôle «fondamental» dans l'Union européenne. D'une part (1), il est souligné que la liberté de circulation constitue une *conditio sine qua non* pour l'accomplissement du marché intérieur, qui est un des piliers de l'intégration (articles 3 et 26 para. 2

TFUE). Cet objectif est assuré par un double mécanisme *d'intégration négative* (interdiction aux États d'imposer des mesures discriminatoires ou restrictives) et *d'intégration positive* (abolition des restrictions par le biais de l'harmonisation des mesures nationales par les institutions de l'Union européenne). Dans une jurisprudence constante, la Cour donne une interprétation large des dispositions qui consacrent la libre circulation et, inversement, une interprétation restrictive des exceptions tolérées par le Traité; en même temps, elle réserve une interprétation autonome aux notions contenues dans ces dispositions (voy. p.ex. la notion de «travailleur» de l'article 39 TFUE) afin d'assurer l'application effective et uniforme du droit de l'Union. Avant tout, le juge européen proclame le caractère fondamental de la libre circulation dans le système de l'Union.

D'autre part (2), la protection des droits fondamentaux constitue aussi un principe général de l'ordre juridique européen; ceci a été proclamé par la Cour dès le début des années '70, malgré l'absence de dispositions explicites dans le Traité. Sa jurisprudence a élaboré un système complet de protection des droits fondamentaux, qui a plus tard été intégré en droit primaire; aujourd'hui, la nature «fondamentale» des droits de l'homme dans l'Union européenne est confirmée par l'existence de la Charte des Droits Fondamentaux ainsi que par l'engagement solennel de son adhésion à la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) (article 6 para. 3 TUE).

La Deuxième Partie du rapport (II) explore les différentes approches exprimées quant à la co-existence des libertés économiques et des droits fondamentaux: cette co-existence doit-elle conduire à une collision –et donc à une hiérarchisation obligée de ces droits– ou à une conciliation?

Il est en premier lieu souligné (1) que les États membres avancent souvent l'idée d'une collision afin d'imposer des restrictions à la libre circulation ou de justifier le fait qu'ils ont toléré une telle restriction provenant d'un tiers. Dans ce cadre, il est fait référence à certaines affaires qui ont alimenté ce débat: il s'agit de l'affaire *Grogan* concernant un conflit potentiel entre la libre prestation de services et le droit de l'embryon à la vie tel que proclamé dans la Constitution irlandaise, de l'affaire *Omega* qui portait sur le droit au respect de la dignité humaine, tel que protégé en Allemagne, face à la libre prestation des services, de l'affaire *Schmidberger*, où le droit de manifester, tel que toléré par les autorités

autrichiennes, aboutissait à une restriction de la libre circulation des marchandises, ainsi que des affaires *Viking Line* et *Laval*, où l'exercice du droit de grève se confrontait à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services. Le point commun de toutes ces affaires est que les États membres invoquaient la protection d'un droit fondamental, tel que protégé dans leur ordre juridique interne, et ignoraient sa dimension européenne telle que reconnue par la Cour.

La Cour oppose à cette approche sa propre conception, qui se base sur l'objectif de l'intégration (2). Elle souligne ainsi qu'entre les libertés économiques et les droits de l'homme il n'existe pas de relation hiérarchique mais qu'ils se situent sur un pied d'égalité. Par ailleurs, elle juge que le respect des droits fondamentaux, qui est assuré dans l'Union, constitue un intérêt légitime pouvant justifier «une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le Traité telle que la libre circulation...» (il s'agit d'une formule utilisée dans tous les arrêts précités).

Dans le rapport il est souligné que cette position de la Cour est déjà un indice qui nous permet de conclure en faveur d'une préséance de la libre circulation. Cette préséance ne signifie pourtant pas que les libertés économiques ont une valeur supérieure à celle des droits de l'homme ou qu'elles doivent être d'emblée considérées comme primant sur ces derniers. Elle découle plutôt du rôle «structurel» attribué à la libre circulation au sein de l'Union européenne et au service de l'intégration. Ceci est confirmé par l'attitude de la Cour, qui insiste sur l'exigence d'une mise en balance entre les deux droits, en fonction des circonstances qui sont spécifiques à chaque cas. Il est donc assez probable qu'une restriction à une liberté économique soit considérée justifiée sur base de la protection d'un droit fondamental (ce fut effectivement le cas dans les affaires *Schmidberger* et *Omega*). La «notion-clé» dans le cadre d'une telle évaluation est celle de la proportionnalité: il s'agit d'un principe inhérent à l'état de droit et consacré tant dans les droits nationaux que dans l'ordre juridique de l'Union européenne. La proportionnalité constitue un instrument efficace de contrôle de l'action de l'Union et de ses États membres; ce contrôle porte sur la nécessité et l'aptitude de la mesure pour atteindre l'objectif visé, ainsi que sur son caractère proportionné au sens strict du terme – ce qui implique une évaluation des coûts et des bénéfices de la mesure dans le cas spécifique.

Il ressort de ses arrêts que la Cour ne se contente pas de jugements de valeur sur la relation hiérarchique entre les libertés économiques et les droits de l'homme; au contraire, elle insiste sur la nécessité de prendre en compte toutes les circonstances de chaque affaire. Ainsi indique-t-elle au juge national qu'il se doit de vérifier si la protection d'un droit fondamental justifie bien la restriction apportée à la libre circulation dans chaque cas concret (voy. par exemple les arrêts Viking Line et Laval).