



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ -ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ  
ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

ΜΑΘΗΜΑ: ΕΜΒΑΘΥΝΣΗ ΣΤΟ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΕ

ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ: Ρ. – Ε. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ

***«Η ελευθερία ως αρχή με οικονομικό περιεχόμενο  
Η ελευθερία κυκλοφορίας: Φορείς – Αποδέκτες,  
Θετικό – Αρνητικό περιεχόμενο, Έκταση και  
ουσιαστικό περιεχόμενο»***

Β. Καραμητσόπουλος, ΑΜ: 837

Μ. Μουρτζάκη, ΑΜ: 840

Γ. Πατσαρούχα, ΑΜ: 844

Αθήνα, Φεβρουάριος 2016

## Περιεχόμενα

1. Εισαγωγή.....	4
2. Φορείς και αποδέκτες των θεμελιωδών ελευθεριών .....	5
2α) Η ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων του άρ. 45 ΣΛΕΕ.....	5
2β) Το πεδίο εφαρμογής <i>ratione personae</i> του άρ. 45 ΣΛΕΕ.....	6
i. Πραγματικές και ουσιαστικές υπηρεσίες.....	7
ii. Υπηρεσίες που παρέχονται «υπό τη διεύθυνση άλλου».....	7
iii. Αμοιβή του εργαζομένου.....	7
2γ) Άλλα πρόσωπα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 45 ΣΛΕΕ.....	8
2δ) Αποδέκτες της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων.....	9
2ε) Η ελευθερία εγκατάστασης του άρ. 49 ΣΛΕΕ.....	10
i. Η έννοια της εγκατάστασης του άρ. 49 ΣΛΕΕ.....	10
ii. Οι διακρίσεις της εγκατάστασης του άρ. 49 ΣΛΕΕ.....	11
2στ) Το πεδίο εφαρμογής <i>ratione personae</i> του άρ. 49 ΣΛΕΕ.....	12
2ζ) Αποδέκτες της ελευθερίας εγκατάστασης.....	12
2η) Η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στη ΣΛΕΕ.....	12
2θ) Το νομικό πλαίσιο- Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.....	13
2ι) Φορείς της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών.....	14
2κ) Αποδέκτες των κανόνων για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.....	16
2λ) Η ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων –Φορείς και αποδέκτες.....	17
2μ) Πληρωμές.....	19
i. Φορείς της ελευθερίας.....	20
ii. Αποδέκτες των κανόνων.....	21
2ν) Η ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων.....	23
i. Το νομικό πλαίσιο. Πού θεμελιώνονται οι ελευθερίες;.....	23
ii. Η έννοια του εμπορεύματος.....	23
2ξ) Φορείς της Ελευθερίας και αποδέκτες των κανόνων.....	24
3. Θετικό και αρνητικό περιεχόμενο των θεμελιωδών ελευθεριών.....	26
3α) Θετικό και αρνητικό περιεχόμενο της ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων του άρ. 45 ΣΛΕΕ.....	26
3β) Θετικό και αρνητικό περιεχόμενο της ελευθερίας εγκατάστασης του άρ. 49 ΣΛΕΕ.....	27
3γ) Αρνητικό περιεχόμενο της ελευθερίας.....	27
3δ) Θετικό περιεχόμενο ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.....	28

3δ) Αρνητικό περιεχόμενο ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. ....	28
3ε) Θετικό Περιεχόμενο της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων. ....	29
4. Έκταση και ουσιαστικό περιεχόμενο των ελευθεριών. ....	32
4α) Η ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων και η ελευθερία εγκατάστασης. ....	32
4β) Η έννοια των υπηρεσιών. ....	33
i. Έννοια της παροχής υπηρεσιών. ....	33
ii. Παροχή έναντι ανταλλάγματος. ....	34
iii. Προσωρινός χαρακτήρας της παροχής. ....	34
iv. Ανεξάρτητη δραστηριότητα. ....	34
v. Διασυνοριακός χαρακτήρας. ....	35
Επικουρική εφαρμογή. ....	35
4γ) Ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων- Απαγόρευση Δασμών και Φορολογικών Επιβαρύνσεων Ισοδυνάμου Αποτελέσματος προς τους Δασμούς (ΦΕΙΑΔ). ....	38
4γ) Απαγόρευση Ποσοτικών Περιορισμών (ΠΠ) και Μέτρων Ισοδυνάμου Αποτελέσματος προς τους Ποσοτικούς Περιορισμούς (ΜΙΑΠΠ) ....	40
5. Συμπεράσματα. ....	43
Βιβλιογραφία. ....	44
i. Ελληνική Βιβλιογραφία. ....	44
ii. Ξένη Βιβλιογραφία. ....	44

## 1. Εισαγωγή

Η αρχική αποστολή της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, που διαγράφηκε στο αρχικό άρθρο 2 ΣΕΟΚ ως «προαγωγή αρμονικής ανάπτυξης των οικονομικών δραστηριοτήτων συνολικά, συνεχούς και ισόρροπης επέκτασης της οικονομίας, αυξημένης σταθερότητας, επιταχυνόμενης ανόδου του βιοτικού επιπέδου και δημιουργίας στενότερων σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών», δήλωνε ως μέσο επίτευξής της την εγκαθίδρυση κοινής αγοράς και προοδευτικής προσέγγισης των εθνικών οικονομικών πολιτικών. Στους στόχους της οικονομικής ενοποιητικής διαδικασίας προστέθηκαν βαθμιαία το υψηλό επίπεδο απασχόλησης και κοινωνικής προστασίας, η ισότητα των φύλων, η αειφόρος ανάπτυξη, ο υψηλός βαθμός ανταγωνιστικότητας και η σύγκλιση των οικονομικών επιδόσεων, το υψηλό επίπεδο προστασίας και βελτίωσης της ποιότητας του περιβάλλοντος και της ποιότητας ζωής, η οικονομική και κοινωνική συνοχή και η αλληλεγγύη μεταξύ κρατών μελών, ενώ στα μέσα, προστέθηκε με τη συνθήκη του Μάαστριχτ, η δημιουργία οικονομικής και νομισματικής ένωσης (ΟΝΕ).

Σήμερα, η εσωτερική αγορά της ΕΕ περιλαμβάνει χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων (άρ. 26§2 ΣΛΕΕ). Η εγκαθίδρυση και η απρόσκοπτη λειτουργία της αποτελούν τα βασικά εργαλεία για την επίτευξη των σκοπών που υπόσχεται η Ένωση στους λαούς της Ευρώπης, την παραγωγή ειρήνης, ευημερίας και ασφαλείας (άρ. 3 ΣΛΕΕ). Τα προβλήματα που δημιουργούνται αντανakλούν, αφενός τον άκρως φιλελεύθερο χαρακτήρα της οικονομικής διακυβέρνησης, αφετέρου τη διάσταση μεταξύ οικονομικής και πολιτικής ενοποίησης στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

Βασική αρχή που διέπει την ελεύθερη κυκλοφορία των συντελεστών και των μέσων παραγωγής στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι η κατάργηση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας και, κατά συνέπεια, της ίσης μεταχείρισης, υπό τις προϋποθέσεις που το δίκαιο προβλέπει. Η αρχή αυτή, που διατυπώνεται ρητά στο άρ. 18 ΣΛΕΕ, διαπνέει το σύνολο των σχετικών διατάξεων, και συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για τη λειτουργία μιας εσωτερικής και ανοιχτής αγοράς, την οποία ματαιώνει ο φραγμός του εθνικού στοιχείου, που εκφράζεται με την χαρακτηριστική μορφή της ιθαγένειας ως περιοριστικού λόγου. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης στον τομέα της διακίνησης των εμπορευμάτων, που δεν αποτελούν υποκείμενα-φορείς με την έννοια που εκλαμβάνονται τα κράτη μέλη, τα όργανα της Ένωσης και οι διοικούμενοι, εκφράζεται ως εθνικός φραγμός με τη μορφή της προέλευσης του εμπορεύματος ή του τόπου διαμονής του δικαιούχου του δικαιώματος που σχετίζεται με αυτό. Η αρχή της ισότητας ενισχύει την αρχή της οικονομικής ελευθερίας διαγράφοντας το οικονομικό πρότυπο της ευρωπαϊκής ενοποίησης: ανοιχτή αγορά με ελεύθερο ανταγωνισμό.

Η υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς οργανώνεται από νομικούς κανόνες αρνητικής και θετικής ενοποίησης: οι πρώτοι εισάγουν ελευθερίες (απαγορεύσεις περιορισμών στην ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων, εμπορευμάτων, υπηρεσιών και κεφαλαίων), ενώ οι δεύτεροι εισάγουν παρεμβατικές ρυθμίσεις, που έχουν εναρμονιστικό χαρακτήρα και προωθούν την προσέγγιση των διαφορετικών εθνικών νομοθεσιών (άρ. 114-118 ΣΛΕΕ). Μάλιστα, στο πλαίσιο της θετικής ενοποίησης, και λόγω του όγκου των εθνικών ρυθμίσεων που χρειάζονταν λεπτομερή θεματική εναρμόνιση, καθιερώθηκε νομολογικά η αμοιβαία αναγνώριση και υιοθετήθηκε ως κοινή στρατηγική, επειδή εξασφαλίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών χωρίς να είναι αναγκαία η εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών.

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω, στόχος αυτής της εργασίας είναι η «οριζόντια» προσέγγιση των τεσσάρων θεμελιωδών οικονομικών ελευθεριών όπως αυτές προβλέπονται από το ενωσιακό δίκαιο. Πιο συγκεκριμένα, θα εξετάσουμε τέσσερα βασικά στοιχεία που συνθέτουν κάθε ελευθερία: το νομοθετικό πλαίσιο στο οποίο θεμελιώνεται, τους φορείς και τους αποδέκτες αυτής, το θετικό και αρνητικό περιεχόμενό της και, τέλος, το ουσιαστικό περιεχόμενο και την έκτασή της. Με αυτό τον τρόπο θα γίνει μια προσπάθεια αποκρυστάλλωσης των δομικών στοιχείων των ελευθεριών και κατ' επέκταση σύγκρισης αυτών.

## **2. Φορείς και αποδέκτες των θεμελιωδών ελευθεριών**

### **2α) Η ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων του άρ. 45 ΣΛΕΕ.**

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρ. 45 ΣΛΕΕ «εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων», ενώ στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου «η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγένειας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών –μελών, όσον αφορά στην απασχόληση, στην αμοιβή και στους άλλους όρους εργασίας».

Το άρ. 45 ΣΛΕΕ ενσωματώνει το περιεχόμενο της διάταξης του πρώην άρ. 39 ΣΕΚ, το οποίο ρύθμιζε επίσης την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στην ευρωπαϊκή κοινότητα, η οποία αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση και αυτονόητη συνέπεια της ολοκλήρωσης της ενιαίας αγοράς. Άλλωστε, η δημιουργία της ενιαίας αγοράς βασίζεται και στοχεύει στην ελεύθερη μετακίνηση των συντελεστών παραγωγής σε εκείνα τα κράτη μέλη, όπου μεγιστοποιείται η αποτελεσματικότητά τους.

Η ανθρώπινη διάσταση της ελευθερίας, όπως αποτυπώνεται στο άρ. 45 ΣΛΕΕ, επιδιώκει να συμβιβάσει την εργασία ως συντελεστή παραγωγής (οικονομική παράμετρος) και τον ανθρώπινο παράγοντα. Οι δύο αυτές διαστάσεις της ελευθερίας είναι αποδεκτό ότι γίνονται κατανοητές από τη θεωρία και τη νομολογία με διαφορετικούς τρόπους.

Όπως έχει επισημάνει το ίδιο το Δικαστήριο στην υπόθεση C-3/08, *Ketty Leyman κατά Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI)* στο άρ. 45 ΣΛΕΕ ενσωματώνονται άρρητα και όλα τα δικαιώματα κυκλοφορίας του Ευρωπαϊού πολίτη. Πιο συγκεκριμένα, στη σκέψη 26 διατυπώνεται ότι « [...] Μολονότι είναι αληθές ότι η Συνθήκη δεν θίγει τις διαφορές μεταξύ των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης των διαφόρων κρατών μελών, επομένως δε και των διαφορών ως προς τα δικαιώματα των προσώπων που εργάζονται σ' αυτά, εντούτοις, ο σκοπός της δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί αν οι διακινούμενοι εργαζόμενοι, ασκώντας το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας που έχουν, έχαναν τα πλεονεκτήματα κοινωνικής ασφάλισης που τους εξασφαλίζει η νομοθεσία κράτους μέλους. Πράγματι, μία τέτοια συνέπεια θα μπορούσε να αποτρέψει τον κοινοτικό εργαζόμενο από την άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας, παρακαλύουσα, ως εκ τούτου, την άσκηση αυτής της ελευθερίας. Ο σκοπός αυτός συνεπάγεται ότι οι διακινούμενοι εργαζόμενοι δεν πρέπει να υφίστανται ούτε απώλεια των δικαιωμάτων τους για παροχές κοινωνικής ασφάλισης ούτε μείωση του ποσού τους λόγω του ότι άσκησαν το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας που τους παρέχει η Συνθήκη και, ειδικότερα, ότι ο κανόνας περί συνυπολογισμού των περιόδων ασφάλισης, κατοικίας ή απασχολήσεως επιδιώκει να διασφαλιστεί ότι η άσκηση του δικαιώματος αυτού δεν συνεπάγεται απώλεια των πλεονεκτημάτων κοινωνικής ασφάλισης που θα μπορούσε να αξιώσει ο εργαζόμενος αν είχε διανύσει τη σταδιοδρομία του σε ένα μόνο κράτος μέλος». Ο κίνδυνος να βρεθούν οι δύο διαστάσεις αντιμέτωπες δεν απουσιάζει, καθώς η υπέρμετρη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας ενδέχεται να υποβιβάσει τις κοινωνικές εγγυήσεις και την προστασία των εργαζομένων και των οικογενειών τους.

Για τον παραπάνω λόγο σειρά νομοθετημάτων δευτερογενούς δικαίου έχει εφαρμόσει με ειδικότερες προϋποθέσεις το περιεχόμενο του άρ. 45 ΣΛΕΕ. Χαρακτηριστικές είναι οι εξής Οδηγίες και Κανονισμοί: Οδηγία 2004/38 της 29<sup>ης</sup> Απριλίου 2004 για το δικαίωμα των πολιτών της ΕΕ και των μελών της οικογένειάς τους να κινούνται και να κατοικούν ελεύθερα εντός της επικράτειας των Κρατών –μελών, ο Κανονισμός 883/04 της 29<sup>ης</sup> Απριλίου 2004 για το συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης, ο Κανονισμός 429/2011 της 5<sup>ης</sup> Απριλίου 2011 για την ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων εντός της ΕΕ, η οποία καταλαμβάνει τόσο την πρόσβαση σε εργασία όσο και τις συνθήκες εργασίας. Άλλες σημαντικές Οδηγίες είναι η Οδηγία 96/71, η Οδηγία 64/221, η 56/850 και η Οδηγία 2204/38.

## **2β) Το πεδίο εφαρμογής *ratione personae* του άρ. 45 ΣΛΕΕ.**

Το άρ. 45 ΣΛΕΕ καταλαμβάνει άμεσα μόνο τους εργαζομένους. Η νομολογιακά διαπλασθείσα έννοια του εργαζομένου ερμηνεύεται αυτόνομα από το ΔΕΕ.<sup>1</sup> Κατά την ερμηνεία του Δικαστηρίου η έννοια του εργαζομένου καταλαμβάνει το ευρύτερο δυνατό περιεχόμενο με απώτερο σκοπό την απόδοση της μεγαλύτερης δυνατής

<sup>1</sup>ΔΕΚ, C-85/96 *Martinez Sala* και 75/63, *Hoekstra* κατά *Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel em Ambachten*.

προστασίας στα πρόσωπα που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης. Πάντοτε σταθμίζονται μόνον τα αντικειμενικά στοιχεία της εργασιακής σχέσεως, χωρίς όμως, να λαμβάνονται υπόψη οι προδήλως περιθωριακές περιπτώσεις<sup>2</sup>. Συνεπώς, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, εργαζόμενος θεωρείται κάθε πρόσωπο που προσφέρει πραγματικές και ουσιαστικές υπηρεσίες υπό τη διεύθυνση άλλου λαμβάνοντας αμοιβή. Για την πληρέστερη κατανόηση της έννοιας, θα ακολουθήσει σύντομη ανάλυση των επιμέρους στοιχείων της.

### **i. Πραγματικές και ουσιαστικές υπηρεσίες.**

Οι παρεχόμενες από τον εργαζόμενο υπηρεσίες πρέπει να είναι πραγματικές και ουσιαστικές και όχι «καθαρώς περιθωριακές ή επουσιώδεις»<sup>3</sup>. Δεν αποκλείεται η μερική απασχόληση, καθώς και περιορισμένης διάρκειας δραστηριότητες<sup>4</sup>. Θεωρείται ότι είναι καταρχήν αδιάφορος για τον ορισμό της έννοιας του «εργαζομένου» ο σκοπός για τον οποίο το πρόσωπο προσλαμβάνεται και παρέχει ορισμένη υπηρεσία<sup>5</sup>. Σε ειδικότερες περιπτώσεις, το γεγονός ότι η εργασία παρέχεται με απώτερο στόχο την κοινωνική επανένταξη του προσώπου δεν σημαίνει ότι δεν είναι «πραγματική και ουσιαστική»<sup>6</sup>. Αποφασιστικό κριτήριο θα πρέπει να αποτελεί αν το πρόσωπο δύναται να εργαστεί υπό κανονικές συνθήκες.

### **ii. Υπηρεσίες που παρέχονται «υπό τη διεύθυνση άλλου».**

Κομβική θεωρείται η έννοια της εξάρτησης του ενός των συμβαλλομένων από τον άλλο, δηλαδή η παροχή υπηρεσιών από το ένα πρόσωπο υπό τη διεύθυνση και τις εντολές του άλλου. Επί ελλείψεως εξάρτησης η σχέση που υφίσταται εμπίπτει στην ελευθερία εγκατάστασης και όχι στην ελευθερία κίνησης των εργαζομένων του άρ. 45 ΣΛΕΕ.<sup>7</sup> Στο μεταίχμιο μεταξύ ανεξάρτητης και εξαρτημένης εργασίας βρίσκονται υψηλόβαθμες θέσεις στελεχών διοίκησης επιχειρήσεων. Αναγκαία κριτήρια για την υπαγωγή στο άρ. 45 ΣΛΕΕ είναι η συμμετοχή στους οικονομικούς κινδύνους της εταιρείας, η δυνατότητα επιλογής συνεργατών και η ελευθερία στην οργάνωση του χρόνου εργασίας<sup>8</sup>.

### **iii. Αμοιβή του εργαζομένου.**

Πρόσωπο με περιορισμένο εισόδημα μπορεί να θεωρείται εργαζόμενος για τους σκοπούς του άρ. 45 ΣΛΕΕ.<sup>9</sup> Παράλληλα, ωφελήματα σε είδος θεωρούνται, επίσης

---

<sup>2</sup> ΔΕΚ, C-294/06, Payir.

<sup>3</sup> ΔΕΚ, C-22, 23/08, Βάτσουρας και Κουπατάντζε κατά ARGE Nürnberg.

<sup>4</sup> ΔΕΚ, 139/85, Kempf v Staatsecretaris van Justitie και C-413/01, Ninni Orasche κατά Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst, 197/86, Brown v Secretary of State for Scotland.

<sup>5</sup> ΔΕΚ, 53/81, Levin v. Staatsecretaris van Justitie.

<sup>6</sup> ΔΕΚ, C-456/02 Trojani v. CPAS.

<sup>7</sup> ΔΕΚ, C-107/94, P.H. Asscher v Staatssecretaris van Financiën.

<sup>8</sup> ΔΕΚ, 3/87, Agegate.

<sup>9</sup> ΔΕΚ, 53/81, Levin κατά Staatsecretaris van Justitie.

αμοιβή<sup>10</sup>, ενώ η προέλευση των πόρων για την αμοιβή δεν ασκεί καμία επιρροή στην ιδιότητα ενός προσώπου ως εργαζομένου.<sup>11</sup>

## **2γ) Άλλα πρόσωπα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 45 ΣΛΕΕ.**

Προκειμένου να ενισχυθεί το *effet utile* της διάταξης του άρ. 45 ΣΛΕΕ υιοθετείται η τελολογική μέθοδος ερμηνείας. Για το λόγο αυτό οι αναζητούντες εργασία εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης, χωρίς όμως να απολαμβάνουν τα πλήρη δικαιώματα που έχουν οι εργαζόμενοι.<sup>12</sup> Προς την κατεύθυνση διεύρυνσης των δικαιωμάτων των αναζητούντων εργασία οδήγησε η ενδυνάμωση του στοιχείου της ευρωπαϊκής ιθαγένειας, καθώς και η αρχή της μη διάκρισης.

Τα μέλη της οικογένειάς τους μπορούν επίσης να επωφεληθούν από ορισμένες πτυχές της ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπει το παράγωγο δίκαιο (Οδηγία 2004/38). Στα μέλη της οικογένειας σύμφωνα με το άρ. 2 της Οδηγίας 2004/38 συμπεριλαμβάνονται ο/η σύζυγος και υπό ορισμένες συνθήκες ο/η σύντροφος με τον οποίο ένας πολίτης της ΕΕ έχει σχέση καταχωρισμένης συμβίωσης. Επίσης, περιλαμβάνονται οι απευθείας κατιόντες των οποίων η ηλικία είναι κάτω των 21 ετών ή είναι ακόμα συντηρούμενοι και οι απευθείας συντηρούμενοι ανιόντες του εργαζομένου καθώς και του/της συζύγου ή του/της συντρόφου. Σε κάθε περίπτωση το ΔΕΕ έχει δεχτεί ότι τα μέλη της οικογένειας του πολίτη της ΕΕ δεν μπορούν να στηριχθούν στο άρ. 45 ΣΛΕΕ, αν δεν έχει προηγουμένως ασκήσει τη σχετική ελευθερία κυκλοφορίας σε άλλο κράτος- μέλος ο πολίτης της ΕΕ με τον οποίο συνδέονται<sup>13</sup>.

Το πεδίο εφαρμογής του άρ. 45 δεν καλύπτει τους αποσπασμένους εργαζομένους. Η «απόσπασση» καλύπτεται, όμως, από την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, την οποία απολαμβάνει ο εργοδότης<sup>14</sup>. Οι αποσπασμένοι εργαζόμενοι, σε κάθε περίπτωση, απολαμβάνουν τη βασική προστασία της Οδηγίας 96/71.

Και οι άνεργοι καλύπτονται από την προστασία που παρέχει το άρ. 45 ΣΛΕΕ υπό την προϋπόθεση ότι στο πλαίσιο άσκησης της ελεύθερης κυκλοφορίας είχαν στο παρελθόν εργασθεί ως μισθωτοί στο κράτος- μέλος υποδοχής.<sup>15</sup>

Τέλος, και οι εργοδότες μπορούν να επικαλούνται το άρθρο 45, μόνο, όμως, όσον αφορά την πρόσληψη υπηκόων άλλου κράτους μέλους.<sup>16</sup> Σε εξαιρετικές περιπτώσεις

<sup>10</sup> ΔΕΚ, 196/87, Steymann κατά Staatsecretaris van Justitie.

<sup>11</sup> ΔΕΕ, C-109/04, Kranemann.

<sup>12</sup> ΔΕΚ, C-292/89, The queen v Immigration Appeal Tribunal, ex parte Antonissen.

<sup>13</sup> ΔΕΕ, C- 10/05, Mattern.

<sup>14</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, COM(2010) 373, σ. 4.

<sup>15</sup> ΔΕΚ, C-171/91, Τσιότρας και C-43/99 Leclere.

<sup>16</sup> ΔΕΚ, C- 350/96 Clean Car Autoservice.



ακόμα και γραφεία ευρέσεως εργασίας μπορούν να θεωρηθούν φορείς της ελευθερίας<sup>17</sup>.

Στην περιπτώσιολογία του άρ. 45 ΣΛΕΕ υπάγονται και οι καταδικασθέντες σε φυλάκιση<sup>18</sup>, οι Εργαζόμενοι που κατοικούν σε κράτος- μέλος διαφορετικό από τον τόπο εργασίας τους<sup>19</sup>, οι εργαζόμενοι σε διεθνείς οργανισμούς<sup>20</sup> και οι εργαζόμενοι για ένα εύλογο χρονικό διάστημα μετά τη λήξη εργασιακής σχέσης.

## **2δ) Αποδέκτες της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων.**

Η διάταξη του άρ. 45 ΣΛΕΕ έχει κάθετο άμεσο αποτέλεσμα υπό την έννοια ότι οι ιδιώτες που έλκουν δικαιώματα από αυτή μπορούν απευθείας να την επικαλεστούν έναντι του Κράτους- μέλους που φέρεται να την έχει παραβιάσει, χωρίς επιπλέον να απαιτείται η ανάγκη έκδοσης περαιτέρω εκτελεστικών πράξεων. Ωστόσο έχει κριθεί πως η διάταξη έχει και οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα, στις σχέσεις μεταξύ φυσικών και νομικών προσώπων που με μια εικόνα χαρακτηρίζονται ως «οριζόντιες». Συγκεκριμένα, στην υπόθεση 36/74, *Walrave and Koch v. Association* κρίθηκε ότι «πράγματι, η κατάργηση μεταξύ των κρατών – μελών των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών αποτελεί θεμελιώδη σκοπό της Κοινότητας που διακηρύσσεται στο άρ. 3γ της Συνθήκης, και θα ετίθετο σε κίνδυνο, αν θα μπορούσε να εξουδετερώνεται η κατάργηση των φραγμών κρατικής προελεύσεως από εμπόδια προερχόμενα από την άσκηση νομικής αυτονομίας ενώσεων ή οργανισμών διεπόμενων από το δημόσιο δίκαιο.»

Η επίκληση της διάταξης αυτής είναι δυνατή όχι μόνο κατά δημόσιας αρχής, αλλά κατά κάθε άλλης οντότητας που έχει εξουσία να θεσπίζει κανόνες για την άσκηση ορισμένης επαγγελματικής δραστηριότητας, όμοια προς τις δημόσιες αρχές. Θεμελιώδης προς αυτήν την κατεύθυνση είναι η υπόθεση C- 415/93, *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association and others v. Bosman*. Στην υπόθεση *Bosman* ζητήθηκε από το Δικαστήριο να λάβει θέση σχετικά με το συμβιβασίμο δύο μείζονος σημασίας για το επαγγελματικό ποδόσφαιρο θεμάτων, δηλαδή του συστήματος μετεγγραφών και των ρητρών εθνικότητας, με συγκεκριμένες διατάξεις της Συνθήκης, δηλαδή την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων (άρ. 48) και τους κανόνες ανταγωνισμού (άρ. 85/86). Όπως ανέφερε ο Γενικός Εισαγγελέας Lenz στις προτάσεις του, τα θέματα αυτά επηρεάζουν αποφασιστικά το μέλλον του επαγγελματικού ποδοσφαίρου. Ως προς τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, το 1990 το συμβόλαιο του *Bosman*, ενός επαγγελματία ποδοσφαιριστή, με τη βελγική ποδοσφαιρική του ομάδα (RFC Liege) έληξε. Ο *Bosman* ήθελε να μετεγγραφεί σε μία γαλλική ομάδα (Δουνκέρκη), κυρίως διότι ο μισθός που του

---

<sup>17</sup> ΔΕΚ, C-208/05 ITC.

<sup>18</sup> ΔΕΚ, C- 482/01 – 493/01 Ορφανόπουλος και Oliveri.

<sup>19</sup> ΔΕΚ, C- 212/05 Hartman.

<sup>20</sup> ΔΕΚ, Case 389/87.

πρότεινε η παλαιά του ομάδα ήταν ουσιωδώς χαμηλότερος από τον προηγούμενο μισθό του. Η RFC Liege και η βελγική ποδοσφαιρική ομοσπονδία εμπόδισαν τη μετεγγραφή του Bosman για διάφορους λόγους. Ο Bosman αρνήθηκε να υπογράψει το νέο συμβόλαιο που του πρότεινε η RFC Liege και διώχθηκε από την ομάδα. Στη συνέχεια ο Bosman απευθύνθηκε σε βελγικό δικαστήριο που τη λήψη προσωρινών μέτρων υπέρ του ποδοσφαιριστή. Αργότερα αγωνίστηκε σε διάφορες μικρότερες ομάδες. Το Δικαστήριο κατέληξε στο ότι οι ρήτρες εθνικότητας στο υπάρχον σύστημα μεταγραφών παρεμπόδιζε την ελευθερία μετακίνησης των εργαζομένων και ερχόταν σε αντίθεση με το άρ. 39 (1) της Συνθήκης της Ρώμης.

Τέλος, το Δικαστήριο επεξέτεινε το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 45 σε όλους τους ιδιώτες εργοδότες.<sup>21</sup>

## **2ε) Η ελευθερία εγκατάστασης του άρ. 49 ΣΛΕΕ.**

Η ελευθερία εγκατάστασης παρέχει στους φορείς της το δικαίωμα να αποκτούν κύρια ή δευτερεύουσα εγκατάσταση σε οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος, έχοντας ελεύθερη επιλογή της κατάλληλης νομικής μορφής για την άσκηση της δραστηριότητάς τους.<sup>22</sup> Σχετικά έχουν εκδοθεί οι Οδηγίες 2005/36 και 2004/38. Η διάταξη αυτή καθαυτή προέβλεπε την έκδοση Οδηγιών που δεν είχαν ακόμη υιοθετηθεί. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το (άμεσο) αποτέλεσμα του άρ. 49 ΣΛΕΕ, δηλαδή η κατάργηση διακρίσεων λόγω ιθαγένειας εξασφαλίζεται σε κάθε περίπτωση, ακόμη και χωρίς τις Οδηγίες. Μεταγενέστερα το Δικαστήριο επεξέτεινε το άμεσο αποτέλεσμα του άρ. 49 και στην αμοιβαία αναγνώριση επαγγελματικών προσόντων.

### **i. Η έννοια της εγκατάστασης του άρ. 49 ΣΛΕΕ.**

Για το σκοπό της διάταξης του άρ. 49 ΣΛΕΕ, η έννοια της εγκατάστασης είναι ευρεία. Ως εγκατάσταση εννοείται η δυνατότητα υπηκόου κράτους μέλους να συμμετέχει, με σταθερό και συνεχή τρόπο, στην οικονομική ζωή άλλου κράτους μέλους<sup>23</sup>. Η «εγκατάσταση», λοιπόν, κατά το άρ. 49 ΣΛΕΕ καταλαμβάνει στοιχεία όπως τις οικονομικές δραστηριότητες, τις μη μισθωτές δραστηριότητες, την άσκησή τους με σταθερό και συνεχή τρόπο και την ύπαρξη συγκεκριμένου διασυννοριακού στοιχείου.

Ως προς τα επιμέρους στοιχεία της εγκατάστασης, οι οικονομικές δραστηριότητες πρέπει να ειδικωθούν οριζόντια για την ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων (άρ. 45, 49, 56 ΣΛΕΕ) και αντιστοιχούν στην παροχή ή ζήτηση υπηρεσιών με ορισμένο αντάλλαγμα. Αντίθετα, οι μη μισθωτές δραστηριότητες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 49 ΣΛΕΕ έρχονται σε αντιδιαστολή προς τη σχέση εξάρτησης του άρ. 45 ΣΛΕΕ.

<sup>21</sup> ΔΕΚ, C-94/07, Andrea Raccanelli κατά Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV.

<sup>22</sup> ΔΕΚ, C-307/97, Saint Gobain.

<sup>23</sup> ΔΕΚ, C-55/94, Gebhard.

Στη συνέχεια, οι δραστηριότητες πρέπει να ασκούνται κατά σταθερό και συνεχή τρόπο. Πρόκειται για το στοιχείο εκείνο που διαφοροποιεί την ελεύθερη εγκατάσταση από την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Ο διαρκής χαρακτήρας της εγκατάστασης συνδέεται άμεσα με την ενασχόληση με την αγορά του κράτους εγκατάστασης. Σύμφωνα με την απόφαση *Factortame*, η έννοια της εγκαταστάσεως ενέχει την πραγματική άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας με τη δημιουργία μιας μόνιμης εγκατάστασης σε άλλο κράτος μέλος για αόριστο χρονικό διάστημα. Αντίθετα, η ύπαρξη ορισμένης υποδομής (συμπεριλαμβανομένης πλήρους εγκαταστάσεως γραφείου) δεν οδηγεί απαραίτητως στο συμπέρασμα ότι εφαρμόζεται η ελευθερία εγκατάστασης, στο μέτρο που η υποδομή αυτή είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση προσωρινής μόνο παροχής.

Τέλος, είναι απαραίτητη η ύπαρξη ορισμένου διασυνοριακού στοιχείου υπό την έννοια ότι η ελευθερία εγκατάστασης βρίσκει εφαρμογή μόνο σε σχέσεις που εμπεριέχουν, πραγματικά ή δυνητικά, διασυνοριακό στοιχείο ή στοιχείο αλλοδαπότητας. Το άρ. 49(1) ΣΛΕΕ αναφέρεται σε εγκατάσταση «στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους». Εκ πρώτης όψεως, η διατύπωση αυτή μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ο φορέας της ελευθερίας δεν μπορεί να την επικαλεστεί έναντι περιορισμών στο κράτος μέλος της ιθαγένειας/έδρας του<sup>24</sup>. Ωστόσο, η νομολογία του Δικαστηρίου οδηγεί στο αντίθετο συμπέρασμα κρίνοντας ότι τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να εμποδίζουν την έξοδο από έδαφός τους σε πρόσωπα που θέλουν να ασκήσουν την ελευθερία εγκατάστασης<sup>25</sup>. Επιπλέον, κατά το Δικαστήριο, το άρ. 49 ΣΛΕΕ μπορούν να επικαλεστούν έναντι του κράτους μέλους ιθαγένειας/έδρας τους και τα πρόσωπα που έχουν κατοικήσει ή εργαστεί σε άλλο κράτος μέλος ή έχουν αποκτήσει εκεί πανεπιστημιακό δίπλωμα<sup>26</sup>.

## **ii. Οι διακρίσεις της εγκατάστασης του άρ. 49 ΣΛΕΕ.**

Ως κύρια εγκατάσταση του άρ. 49(1α) νοείται το κεντρικό σημείο των συναλλαγών, δηλαδή ο τόπος στον οποίο ο φορέας της ελευθερίας συγκεντρώνει το πλέον ουσιώδες μέρος των υλικών μέσων και του προσωπικού για την πραγμάτωση του σκοπού του. Το άρ. 49 ΣΛΕΕ καλύπτει τη μεταφορά της κύριας εγκατάστασης σε άλλο κράτος μέλος, από όπου ο φορέας ασκεί στο εξής τις δραστηριότητές του. Δεν αποκλείεται ο φορέας της ελευθερίας εγκατάστασης να διαθέτει ταυτόχρονα πολλαπλές κύριες εγκαταστάσεις. Κύρια εγκατάσταση μπορούν να διαθέτουν τόσο τα φυσικά όσο και τα νομικά πρόσωπα.

Η δευτερεύουσα εγκατάσταση του άρ. 49(1β) ΣΛΕΕ υπονοεί ουσιαστικά ότι το κέντρο της κύριας οικονομικής δράσης διατηρείται και ουσιαστικά επεκτείνεται με

<sup>24</sup> ΔΕΚ, C-330-331/90, *Ministero Fiscal v. Lopez Brea*.

<sup>25</sup> ΔΕΚ, C-104/06, *Επιτροπή κατά Σουηδίας (φορολογία υπεραξίας)*.

<sup>26</sup> ΔΕΚ, 115/78, *Knoors*.

την ίδρυση ενός νέου οικονομικού κέντρου<sup>27</sup>. Με τον όρο εγκατάσταση, το Δικαστήριο εννοεί και τη συμμετοχή στο κεφάλαιο εταιρείας<sup>28</sup>.

### **2στ) Το πεδίο εφαρμογής *ratione personae* του άρ. 49 ΣΛΕΕ.**

Φορείς της ελευθερίας εγκατάστασης είναι τόσο φυσικά όσο και νομικά πρόσωπα. Ως προς τα φυσικά πρόσωπα, καταλαμβάνονται πρόσωπα που έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους, πρόσωπα με ιθαγένεια κράτους μέλους ακόμη κι αν κατοικούν εκτός της Ένωσης, υπήκοοι των υπερπόντιων χωρών και εδαφών κράτους μέλους, καθώς και άλλων κρατών βάσει ειδικών συμφωνιών π.χ. κρατών του ΕΟΧ (Ισλανδία, Νορβηγία, Λιχτενστάιν) και της Ελβετίας, και μέλη της οικογένειας του εγκαθιστάμενου. Τα νομικά πρόσωπα πρέπει να διαθέτουν ικανότητα δικαίου, αλλά όχι απαραίτητα νομική προσωπικότητα, δράση με κερδοσκοπικό σκοπό (παροχή υπηρεσιών κατά τρόπο επαχθή και όχι καθαρά χαριστικό και σύνδεση με κάποιο Κράτος –μέλος.

### **2ζ) Αποδέκτες της ελευθερίας εγκατάστασης.**

Το κάθετο άμεσο αποτέλεσμα της διάταξης του άρ. 49 ΣΛΕΕ δεν αμφισβητείται. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το (άμεσο) αποτέλεσμα του άρ. 49 ΣΛΕΕ, δηλαδή η κατάργηση διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, εξασφαλίζεται σε κάθε περίπτωση, ακόμη και χωρίς τις Οδηγίες. Αντίθετα, υπό αμφισβήτηση τίθεται το οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα, το οποίο φάνηκε να αναγνωρίζεται μία μόνο φορά στην υπόθεση *C-438/05 International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*.

### **2η) Η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στη ΣΛΕΕ.**

Η οικονομία των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι σε μεγάλο βαθμό τριτογενοποιημένη: η πλειοψηφία των πολιτών ασχολείται με την παροχή υπηρεσιών παρά την παραγωγή εμπορευμάτων, ενώ πάνω από το 70% του συνολικού Ακαθάριστου Εγχώριου Προϊόντος προέρχεται από τις υπηρεσίες. Το γεγονός δεν μπορούσε να αφήσει αδιάφορους τους συντάκτες του Μάαστριχτ (1992), οι οποίοι κατέστησαν την ελευθερία παροχής υπηρεσιών ως μία από τις τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κοντά στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων (άρ. 57 ΣΛΕΕ).

Υπό το καθεστώς αυτό, η ελευθερία παροχής των υπηρεσιών αποτελεί σήμερα πολύτιμο εργαλείο - ισότιμο με την ελεύθερη διακίνηση των εμπορευμάτων - για την πραγμάτωση της εσωτερικής αγοράς. Για το λόγο αυτό και η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ρητά απαγορεύει τους περιορισμούς σε αυτή «όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος-μέλος άλλο από αυτό του αποδέκτη της παροχής» (56 ΣΛΕΕ).

<sup>27</sup> ΔΕΚ, C-253/03 CLT-UFA .

<sup>28</sup> ΔΕΚ, C-251/98, Baars

Σε ποιες υπηρεσίες, όμως, αναφέρεται η ΣΛΕΕ; Ποιο μπορούν να καρπωθούν τις ωφέλειες της εν λόγω ελευθερίας; Και. Ποιο είναι το περιεχόμενο αυτής; Η απάντηση αυτών των ερωτημάτων πραγματώνεται μέσα από την εξερεύνηση του αντικειμενικού και υποκειμενικού πεδίου εφαρμογής των άρθρων της ΣΛΕΕ, όπως θα φανεί και στο τέλος αυτού του κεφαλαίου.

## **20) Το νομικό πλαίσιο- Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών**

Όπως διαπίστωσε και το Δικαστήριο με τη Γνωμοδότηση του 1/94<sup>29</sup>, σκοπός του κεφαλαίου που αναφέρεται στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών είναι η διασφάλιση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών υπέρ των υπηκόων κρατών μελών. Πράγματι, η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών συνίσταται στην ευχέρεια ενός φυσικού ή νομικού προσώπου που είναι εγκατεστημένο (με κύρια ή δευτερεύουσα εγκατάσταση) στο έδαφος ενός κράτους μέλους της Ένωσης να παράσχει υπηρεσίες σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που είναι εγκατεστημένο στο έδαφος άλλου κράτους μέλους της Ένωσης. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών συνιστά θεμελιώδη αρχή της Συνθήκης<sup>30</sup>.

Η συγκεκριμένη διάταξη έχει μεταφερθεί στη ΣΛΕΕ πρακτικά αναλλοίωτη από τη Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας του 1957 (ως άρ. 59 ΣΕΟΚ). Η μόνη ουσιώδης διαφορά – πέραν του διαφορετικού τρόπου λήψης της απόφασης που αναφέρεται στη δεύτερη παράγραφο της διάταξης – έγκειται στο ότι στην αρχική μορφή της πρώτης παραγράφου του άρθρου περιεχόταν δέσμευση για την περιοδική κατάργηση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου.

Πιο συγκεκριμένα, στα άρ. 56 έως 62 ΣΛΕΕ οριοθετείται το πλαίσιο κανόνων, που διέπουν την παροχή υπηρεσιών. Σύμφωνα με το άρ. 56 ΣΛΕΕ «οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της ένωσης απαγορεύονται όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του αποδέκτη της παροχής». Το άρ. 57 ορίζει τις υπηρεσίες αρνητικά<sup>31</sup>, όταν δηλαδή δεν εμπίπτουν σε κάποιο από τα άλλα κεφάλαια ελεύθερης κυκλοφορίας. Επιπροσθέτως, προς την επίτευξη πληρέστερης προστασίας της συγκεκριμένης ελευθερίας και των διαφόρων εκφάνσεων αυτής, υπάρχει μια σειρά από κανόνες παράγωγου ενωσιακού δικαίου:

- Οδηγία 98/84/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1998, για τη νομική προστασία των υπηρεσιών που βασίζονται ή συνίστανται στην παροχή πρόσβασης υπό όρους

<sup>29</sup> Βλ. ΔΕΚ, 15.11.1994, σκ. 81

<sup>30</sup> ΔΕΚ C-369/96 και C-976/96, *Arblade*, σκ. 34· ΔΕΚ C-279/80, *Webb*, σκ.17· ΔΕΚ C-180/89, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 17

<sup>31</sup> Άρ. 57 ΣΛΕΕ: «Κατά την έννοια των Συνθηκών, ως υπηρεσίες νοούνται οι παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται αντί αμοιβής, εφόσον δεν διέπονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων (...).»

- Οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31<sup>ης</sup> Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών
- Οδηγία 2004/17/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31<sup>ης</sup> Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών
- Οδηγία 2006/123/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά
- Οδηγία 2008/6/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2008, για την τροποποίηση της Οδηγίας 97/67/EK σχετικά με την πλήρη υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς κοινοτικών ταχυδρομικών υπηρεσιών
- Οδηγία 2010/13/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10<sup>ης</sup> Μαρτίου 2010, για τον συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων (οδηγία για τις υπηρεσίες οπτικοακουστικών μέσων).

## **2ι) Φορείς της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών.**

Στην πρώτη παράγραφο του άρ. 56 προσδιορίζεται το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Δικαιούχοι της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών είναι τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών μελών (πρώτη προϋπόθεση) και τα οποία είναι εγκατεστημένα σε κράτος μέλος της Ένωσης, άλλο από εκείνο του αποδέκτη της παροχής (δεύτερη προϋπόθεση). Όσον αφορά την προϋπόθεση της ιθαγένειας κράτους μέλους, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα κράτη μέλη έχουν αρμοδιότητα να καθορίζουν τις προϋποθέσεις κτήσης και απώλειας της, με γνώμονα, πάντως, την τήρηση του ενωσιακού δικαίου<sup>32</sup>. Ωστόσο, κατά τα οριζόμενα στην δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου, το πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής είναι δυνατόν να επεκταθεί στους υπηκόους τρίτων κρατών (εφόσον δεν έχουν, παράλληλα, την ιθαγένεια κράτους μέλους της Ένωσης), οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ένωσης, κατόπιν σχετικής απόφασης εκδιδόμενης με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, κάτι που συμβαίνει πολύ σπάνια. Εντούτοις, θα ήταν δυνατόν να αναγνωριστεί η εφαρμογή του άρ. 56 μέσω των άρ. 218 και 217 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με τα οποία, η Ένωση δύναται να συνάπτει με μία ή περισσότερες τρίτες χώρες συμφωνίες με αμοιβαία δικαιώματα και υποχρεώσεις. Ειδική είναι εν προκειμένω η περίπτωση της απόσπασης υπηκόων τρίτων χωρών στο πλαίσιο διασυνοριακής παροχής υπηρεσιών. Συναφώς, έχει κριθεί ότι κράτος μέλος μπορεί να ελέγχει αν επιχείρηση εγκατεστημένη εντός άλλου κράτους μέλους, η οποία αποσπά στο έδαφος του εργαζόμενους υπηκόους τρίτης χώρας, χρησιμοποιεί

<sup>32</sup> ΔΕΚ C-369/90, *Micheletti*, σκ. 10

την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών για σκοπό διαφορετικό από την παροχή της σχετικής υπηρεσίας<sup>33</sup>.

Το ενωσιακό δίκαιο εφαρμόζεται σε περιπτώσεις διπλής ιθαγένειας, δηλαδή όπου υπήκοος ενός κράτους μέλους, ο οποίος είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος του οποίου έχει επίσης την ιθαγένεια, επιθυμεί να παράσχει υπηρεσίες στο έδαφος του πρώτου κράτους<sup>34</sup>. Εφόσον, επομένως, φυσικό πρόσωπο έχει την ιθαγένεια περισσότερων κρατών μελών της Ένωσης, το άρ. 56 τυγχάνει εφαρμογής. Εάν το φυσικό πρόσωπο έχει ιθαγένεια κράτους μέλους της Ένωσης και τρίτης χώρας, το άρ. 56 επίσης τυγχάνει εφαρμογής, καθώς το φυσικό πρόσωπο είναι υπήκοος και κράτους μέλους της Ένωσης. Συναφώς, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να εμποδίζει την ελεύθερη κυκλοφορία σε υπήκοο άλλου κράτους, ο οποίος έχει συγχρόνως την ιθαγένεια τρίτου κράτους μέλους, με το αιτιολογικό ότι η νομοθεσία του κράτους υποδοχής τον θεωρεί υπήκοο τρίτης χώρας<sup>35</sup>.

Από την ανάγνωση της διάταξης του άρ. 56 δίνεται η εντύπωση ότι η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών δεν καταλαμβάνει τα νομικά πρόσωπα. Εντούτοις, το άρ. 62 παραπέμπει στις διατάξεις των άρ. 51 έως και 54. Συναφώς, σύμφωνα με το άρ. 54 ΣΛΕΕ, οι εταιρείες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Ένωσης, εξομοιώνονται προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών μελών<sup>36</sup>. Κατά τούτο, το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών καταλαμβάνει και τα νομικά πρόσωπα. Η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών δεν ρυθμίζει εταιρείες παρέχουσες υπηρεσίες, οι οποίες έχουν εγκατασταθεί εκτός της Ένωσης<sup>37</sup>. Εάν μόνον η έδρα ενός νομικού προσώπου βρίσκεται εντός της Ένωσης, τότε η δραστηριότητα του πρέπει να διαθέτει ένα πραγματικό και συνεχή δεσμό με την οικονομία ενός κράτους μέλους, προκειμένου να ρυθμιστεί από το ενωσιακό δίκαιο.

Ωστόσο, το άρ. 56 δεν καταλαμβάνει μόνο την ελευθερία ενός φυσικού ή νομικού προσώπου να παρέχει υπηρεσίες σε αποδέκτες εγκατεστημένους σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο στο έδαφος του οποίου βρίσκεται ο παρέχων τις υπηρεσίες. Συνεπώς, μολονότι ο αποδέκτης της υπηρεσίας δεν αναφέρεται ρητά στο άρ. 57 ως υποκείμενο της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, η νομολογία του Δικαστηρίου δεν άργησε να υπογραμμίσει ότι και αυτός είναι φορέας της εν λόγω ελευθερίας. Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις *Luisi και Carbone*<sup>38</sup>, το ΔΕΚ δέχτηκε ότι η δυνατότητα των παρόχων υπηρεσιών να μετακινούνται από το ένα κράτος μέλος στο άλλο προκειμένου να προσφέρουν υπηρεσίες έχει ως λογική συνέπεια τη δυνατότητα των

<sup>33</sup> ΔΕΚ C-244/04, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, σκ. 40. ΔΕΚ C-219/08, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, σκ. 15

<sup>34</sup> ΔΕΚ 292/86, *Gullung*, σκ. 12.

<sup>35</sup> ΔΕΚ C-179/98, *Mesbah*, σκ. 30.

<sup>36</sup> ΔΕΚ 270/83, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, σκ. 18· ΔΕΚ C-330/91, *Commerzbank*, σκ.13.

<sup>37</sup> ΔΕΚ C-452/04, *Fidium Finanz*, σκ. 25.

<sup>38</sup> ΔΕΚ C-286/82 και C-26/83.

προσώπων στα οποία οι υπηρεσίες προσφέρονται να μετακινούνται τα ίδια στο κράτος του παρόχου προκειμένου να τις λάβουν. Έτσι, ως υποκείμενα της ελευθερίας έχουν αναγνωριστεί πλέον οι μετακινούμενοι για επαγγελματικούς λόγους, οι σπουδαστές που διαμένουν προσωρινά στο έδαφος του κράτους μέλους στο οποίο σπουδάζουν, οι ασθενείς που μετακινούνται για εξετάσεις ή θεραπεία<sup>39</sup>, και οπωσδήποτε οι τουρίστες.

Σχετική με την ιδιότητα των τουριστών ως αποδεκτών υπηρεσιών με την έννοια των άρ. 56 επ. ΣΛΕΕ είναι η νομολογία Cowan<sup>40</sup>. Στην υπόθεση αυτή ένας Βρετανός υπήκοος που βρισκόταν στο Παρίσι ως τουρίστας δέχτηκε βίαιη επίθεση εξερχόμενος από το μετρό. Όταν έκανε την αίτηση για παροχή αποζημίωσης στην υπηρεσία του, σύμφωνα με την τότε πρόβλεψη του γαλλικού κώδικα ποινικής δικονομίας, ήταν αρμόδια να αποζημιώνει τα θύματα εγκλημάτων στα οποία προκλήθηκε σωματική βλάβη, στην περίπτωση που η ζημία τους δεν μπορούσε να καλυφθεί από αλλού, το αίτημα του απορρίφθηκε, επειδή δεν ήταν Γάλλος υπήκοος. Η διάταξη αναγνώριζε το δικαίωμα προς κρατική αποζημίωση μόνο σε Γάλλους υπηκόους, ή σε αλλοδαπούς, υπηκόους κρατών που είχαν συνάψει με τη Γαλλία σύμβαση αμοιβαιότητας. Το ΔΕΚ δικαίωσε τον Cowan, με το σκεπτικό ότι αυτός, ως τουρίστας, και άρα κατεξοχήν φορέας της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, με τον ίδιο τρόπο που δεν κωλύεται στη μετακίνησή του εντός της Ένωσης, έτσι δεν πρέπει και να στερείται της προστασίας της ακεραιότητας του από την τοπική νομοθεσία με τον ίδιο τρόπο που αυτή εξασφαλίζεται στους πολίτες του κράτους, και επομένως δικαιούται την προβλεπόμενη αποζημίωση εξίσου με τους Γάλλους πολίτες. Εφόσον ο τουρίστας είναι φορέας της ελευθερίας των υπηρεσιών, δεν επιτρέπεται διάκριση σε βάρος του βάσει υπηκοότητας.

Τέλος, η νομολογία έχει δεχτεί ότι στο επίπεδο των φυσικών προσώπων, τα μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης που δεν έχουν αυτή την ιθαγένεια, μπορούν να καταστούν «εξ αντανakλάσεως» φορείς της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών<sup>41</sup>.

## **2κ) Αποδέκτες των κανόνων για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.**

Λαμβάνοντας υπόψη τους ως άνω αναφερθέντες φορείς της ελευθερίας, ερχόμαστε στο σημείο να αναρωτηθούμε και εδώ εάν τα υπό κρίση άρθρα παράγουν άμεσο αποτέλεσμα.

Το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου αυτού αναγνωρίστηκε σχετικά νωρίς από το Δικαστήριο. Το τελευταίο, στην πρώτη του σχετικώς απόφαση, Van Binsbergen<sup>42</sup>, έκρινε ότι η πρώτη παράγραφος του άρθρου παράγει άμεσο αποτέλεσμα και παρέχει

<sup>39</sup> ΔΕΚ C-157/99, *Smits et Peerbooms*.

<sup>40</sup> ΔΕΚ 186/87, 02.02.1989.

<sup>41</sup> ΔΕΚ C-131/85, *Gul*.

<sup>42</sup> ΔΕΚ 33/74, 3.12.1974, σκ. 26-27.



στους ιδιώτες δικαιώματα, τα οποία αυτοί μπορούν να προβάλουν ενώπιον των δικαστηρίων και τα οποία τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να διασφαλίζουν<sup>43</sup>. Έκτοτε, το άμεσο αποτέλεσμα του άρ. 56 έχει επιβεβαιωθεί σε πολλές αποφάσεις<sup>44</sup>. Εντούτοις, η παροχή πρέπει να είναι πραγματική και γνήσια και να μην είναι τέτοιας φύσεως, ώστε να εμφανίζεται ως καθαρά περιθωριακή και επουσιώδης<sup>45</sup>.

Επομένως, όπως συμπεραίνεται, η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών παράγει κάθετο άμεσο αποτέλεσμα, ωστόσο αμφισβητείται το οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα.

## **2λ) Η ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων –Φορείς και αποδέκτες**

Η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, όπως και οι υπόλοιπες εκφάνσεις της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας, έχει χαρακτηριστεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου ως θεμελιώδης αρχή του δικαίου της Ένωσης<sup>46</sup>. Μάλιστα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων, ως προς ορισμένες διακινήσεις, συνιστά στην πράξη προϋπόθεση της αποτελεσματικής άσκησης των άλλων ελευθεριών που διασφαλίζουν οι Συνθήκες, ιδίως δε του δικαιώματος εγκατάστασης<sup>47</sup>.

Η απελευθέρωση της κυκλοφορίας των κεφαλαίων και των πληρωμών περιλαμβάνει μετά τη Συνθήκη του Μάαστριχτ, όλες τις σχετικές κινήσεις μεταξύ των κρατών μελών και τρίτων χωρών, αποτελώντας, ουσιαστικά, το απαραίτητο συμπλήρωμα των υπολοίπων οικονομικών ελευθεριών, αλλά και το υπόβαθρο της οικονομικής και νομισματικής ένωσης. Στόχο έχει την άρση όλων των περιορισμών στην κίνηση των κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών, όπως, επίσης, μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών, προκειμένου, έτσι, να συμβάλει στην εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς διευκολύνοντας την άσκηση των άλλων ελευθεριών και επιτρέποντας την αξιοποίηση του κεφαλαίου. Το Δικαστήριο, από την αρχική του θέση, που αντανάκλυνε τη γενικότερη στάση της τότε Κοινότητας, ευθυγραμμίζεται μετά το 1992 προς τις λύσεις που έχει δώσει στο πλαίσιο των άλλων οικονομικών ελευθεριών.

## **ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ**

Σύμφωνα με το άρ. 63 ΣΛΕΕ «*απαγορεύεται κάθε είδους περιορισμός στην κίνηση των κεφαλαίων και των πληρωμών μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών*». Συνεπώς, το άρθρο αυτό στόχο έχει την άρση των περιορισμών στην κίνηση των κεφαλαίων και των πληρωμών προκειμένου με αυτόν τον τρόπο να συμβάλει στην εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και να διευκολύνει την άσκηση των άλλων ελευθεριών. Πράγματι, η απελευθέρωση των πληρωμών μέσα

<sup>43</sup> ΔΕΚ 110/78 και 111/78, *Van Wesemael*, σκ. 25-26.

<sup>44</sup> ΔΕΚ C-208/05, *ITC*, σκ. 67· ΔΕΚ C-258/08, *Ladbrokes Betting & Gaming and Ladbrokes International*, σκ. 13· ΔΕΚ C-191/97, *Deliege*, σκ. 52.

<sup>45</sup> ΔΕΚ 196/87, *Steymann*, σκ. 13.

<sup>46</sup> ΔΕΚ C-463/00, *Επιτροπή κατά Ισπανίας*, σκ. 68· ΔΕΚ C-174/04, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 35.

<sup>47</sup> ΔΕΚ C-203/80, *Casati*, σκ. 8.

στην Ευρωπαϊκή Ένωση είναι ένα απαραίτητο συμπλήρωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, των προσώπων και των υπηρεσιών.

Κάνοντας μια ιστορική αναδρομή, διαπιστώνουμε ότι το άρ. 63 στην αρχική του μορφή ως 67 της ΣΕΟΚ είχε διαφορετικό περιεχόμενο σε σχέση με τη σημερινή του μορφή. Λαμβανομένης υπόψη της κατάστασης που επικρατούσε πριν τη Συνθήκη του Μάαστριχτ, το άρ. 67 ΣΕΟΚ προέβλεπε ότι τα κράτη μέλη καταργούσαν προοδευτικά κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου και κατά το μέτρο που είναι αναγκαίο για την καλή λειτουργία της κοινής αγοράς, τους περιορισμούς στη κίνηση των κεφαλαίων. Ωστόσο, παρά τη ρητή πρόβλεψη, οι περιορισμοί στην κυκλοφορία των κεφαλαίων δεν καταργήθηκαν με το τέλος της μεταβατικής περιόδου αλλά με μία σειρά οδηγιών, το 1960 και το 1962<sup>48</sup>. Η ιδιαίτερα προσεκτική αυτή διατύπωση του άρ. 67 οφειλόταν στους φόβους και στις ανησυχίες που προκάλεσε στα κράτη μέλη μια απελευθέρωση των κινήσεων κεφαλαίου (π.χ. απώλεια ελέγχου οικονομικής και νομισματικής πολιτικής, αποσταθεροποίηση οικονομικών δεικτών, φυγή κεφαλαίων). Όπως συνάγεται από τα ανωτέρω, η ελευθέρωση της κυκλοφορίας των κεφαλαίων έγινε με όλως διαφορετικούς όρους σε σχέση με τις λοιπές ελευθερίες. Η διαφοροποίηση αυτή από τις υπόλοιπες εκφάνσεις της ελεύθερης κυκλοφορίας επικεντρώνεται πέραν του άρ. 67 ΣΕΟΚ και στα υπόλοιπα άρθρα της ΣΕΟΚ που αφορούσαν την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων: το άρ. 70 ΣΕΟΚ δεν προέβλεπε απελευθέρωση των κεφαλαίων από και προς τρίτες χώρες· το άρ. 71 ΣΕΟΚ δεν απαγόρευε στα κράτη μέλη να εισαγάγουν νέους συναλλαγματικούς περιορισμούς στην κίνηση των κεφαλαίων· η ελευθερία των πληρωμών δε ρυθμιζόταν καν από το κεφάλαιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων αλλά από το κεφάλαιο για το ισοζύγιο πληρωμών (άρ. 106 ΣΕΟΚ)· το άρ. 73 ΣΕΟΚ προέβλεπε σειρά περιπτώσεων, όπου τα κράτη μέλη είχαν την ευχέρεια να θέτουν μέτρα προστασίας στον τομέα της κίνησης κεφαλαίων και συγκεκριμένα, όταν παρουσιάζονταν διαταραχές στη λειτουργία της κεφαλαιαγοράς ή όταν το κράτος μέλος βρισκόταν σε δυσχέρεια (πρόκειται για τις λεγόμενες ρήτρες διαφυγής, *clauses de sauvegarde*). Η Συνθήκη του Μάαστριχτ και η οικονομική ενοποίηση που αυτή επέφερε, υπήρξαν καθοριστικές για την ελευθέρωση της κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ το ενωσιακό δίκαιο έθεσε τα άρθρα των Συνθηκών για την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων στην ίδια θέση με τις λοιπές εκφάνσεις της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμόρφωσε εν πολλοίς τη σημερινή τους μορφή και περιεχόμενο. Στη συνέχεια ενισχύθηκε σημαντικά με την Οδηγία 88/361/ΕΟΚ στις αρχές της δεκαετίας του '90 που προβλέπει την άνευ όρων και πλήρη απελευθέρωση των κινήσεων κεφαλαίων στο εσωτερικό της Κοινότητας<sup>49</sup>. Ωστόσο, οι διατάξεις για την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων έλαβαν τη σημερινή τους μορφή με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, ως άρ. 56-60 ΣΕΚ, καθώς η Συνθήκη της Νίκαιας δεν επέφερε αλλαγές στα άρθρα αυτά.

<sup>48</sup> 1<sup>η</sup> Οδηγία της 11.05.1960, όπως αυτή τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τη 2<sup>η</sup> Οδηγία 63/21/ΕΟΚ της 18.12.1962, οι οποίες εκδόθηκαν με βάση το άρθρο 69 ΣΕΟΚ [βλ. ΔΕΚ C-152/03, *Ritter-Coulais*, σκ.24 ΔΕΚ C-222/95, *Parodi*, σκ. 11-12].

<sup>49</sup> Βλ. άρθρο 1 της Οδηγίας 88/361/ΕΟΚ.

Να σημειωθεί ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών της Ένωσης και τρίτων χωρών διασφαλίζεται και μέσω των διεθνών συνθηκών που συνάπτει η Ένωση με τρίτες χώρες (άρ. 216 και 219 ΣΛΕΕ), η Ένωση με κράτη μέλη και τρίτες χώρες ή τα κράτη μέλη αυτοτελώς με τρίτες χώρες. Για παράδειγμα η Συνθήκη για τον Ενιαίο Ευρωπαϊκό Χώρο ή η Συνθήκη με το Ισραήλ, με τα οποία προβλέπεται πλήρης απελευθέρωση κινήσεων κεφαλαίων και πληρωμών. Παράλληλα, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι κώδικες απελευθέρωσης που συνάπτονται στο πλαίσιο του ΟΟΣΑ και αφορούν την κίνηση τόσο των κεφαλαίων όσο και των τρεχουσών πληρωμών, καθώς και η Διεθνής Συμφωνία για το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο, η οποία περιλαμβάνει συμπληρωματικές ρυθμίσεις.

## **2μ) Πληρωμές.**

Σχετικά με τις πληρωμές, στο άρθρο 63§2 ΣΛΕΕ ορίζεται ότι «στα πλαίσια των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, απαγορεύονται όλοι οι περιορισμοί στις πληρωμές μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών». Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθμ. 2560/2001 της 19<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2001 εναρμόνισε το κόστος των εγχώριων και των διασυνοριακών πληρωμών εντός της ζώνης του ευρώ. Εν των μεταξύ, ο Κανονισμός αυτό έχει καταργηθεί και αντικατασταθεί με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 924/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2009 για τις διασυνοριακές πληρωμές στην Κοινότητα. Ο Κανονισμός (ΕΕ) αριθμ. 260/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14<sup>ης</sup> Μαρτίου 2012, σχετικά με την καθιέρωση τεχνικών και επιχειρηματικών απαιτήσεων για τις μεταφορές πίστωσης και τις άμεσες χρεώσεις σε ευρώ έχει βελτιώσει το ισχύον πλαίσιο. Επιπλέον, η Οδηγία 2007/64/ΕΚ για τις υπηρεσίες πληρωμών παρείχε τη νομική βάση για τη δημιουργία μιας ενιαίας αγοράς πληρωμών στην ΕΕ έως το 2010. Είχε ως στόχο τη θέσπιση μιας ολοκληρωμένης σειράς κανόνων που θα ισχύουν για όλες τις υπηρεσίες πληρωμών στην ΕΕ, ώστε να καταστούν οι διασυνοριακές πληρωμές εξίσου εύκολες, αποτελεσματικές και ασφαλείς όσο και οι «εθνικές» πληρωμές σε ένα κράτος μέλος, καθώς και την προαγωγή της αποδοτικότητας και της μείωσης του κόστους μέσω μεγαλύτερου ανταγωνισμού και ανοίγματος των αγορών πληρωμών σε νεοεισερχόμενους. Η Οδηγία για τις υπηρεσίες πληρωμών παρέχει το αναγκαίο νομικό πλαίσιο για μια πρωτοβουλία του ευρωπαϊκού τραπεζικού κλάδου που φέρει την ονομασία «Ενιαίος Χώρος Πληρωμών σε Ευρώ» (“SEPA”). Στα τέλη του 2010, τα μέσα του SEPA ήταν διαθέσιμα, αλλά δεν χρησιμοποιούνταν ιδιαίτερα. Κατά συνέπεια, τον Δεκέμβριο του 2010, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπέβαλε πρόταση από Κανονισμού [COM(2010)775] που καθορίζει καταληκτικές ημερομηνίες στο σύνολο της ΕΕ για την μετάβαση από τις παλιές εθνικές μεταφορές πίστωσης και άμεσες χρεώσεις στα μέσα του SEPA, καταργώντας έτσι σταδιακά τις μεταφορές πίστωσης και τις άμεσες χρεώσεις σε εθνικό επίπεδο, σε διάστημα 12 και 24 μηνών αντιστοίχως μετά την έναρξη ισχύος του Κανονισμού. Η πρόταση αυτή εγκρίθηκε το 2012 [Κανονισμός (ΕΕ) 260/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14<sup>ης</sup> Μαρτίου 2012, σχετικά με την καθιέρωση τεχνικών και επιχειρηματικών

απαιτήσεων για τις μεταφορές και τις άμεσες χρεώσεις σε ευρώ και με την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 924/2009].

#### **i. Φορείς της ελευθερίας.**

Το άρ. 63§1 ΣΛΕΕ θέτει σε εφαρμογή την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών. Επομένως, ποιοι είναι αυτοί που ωφελούνται;

Το άρ. 63 απευθύνεται στα κράτη μέλη και καλύπτει το σύνολο της επικράτειας των κρατών μελών όπως προσδιορίζεται στα άρ. 349 και 355 ΣΛΕΕ. Η λειτουργία και η μορφή της κρατικής δράσης ουδόλως επηρεάζει την εφαρμογή του άρ. 63<sup>50</sup>, ενώ κρατικά μέτρα, δυνάμει να εισαγάγουν περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων, συνιστούν όχι μόνον οι νομοθετικές διατάξεις αλλά ακόμη και συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου εφόσον έχουν αποτελέσει αντικείμενο νόμου<sup>51</sup>. Οι πρώτοι που ωφελούνται από την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων και των πληρωμών είναι όχι μόνο οι κάτοικοι κρατών μελών και οι εγκατεστημένες σε αυτά εταιρείες αλλά και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο συμμετέχει στην κυκλοφορία κεφαλαίου, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά του. Συνεπώς, η Συνθήκη υιοθετεί την αρχή της «*erga omnes*» που υπάρχει στο άρ. 7 της Οδηγίας 88/361 και η οποία προβλέπει ότι «τα κράτη μέλη καταβάλλουν προσπάθειες για να επιτύχουν, στο καθεστώς που εφαρμόζουν στις μεταφορές που έχουν σχέση με τις κινήσεις κεφαλαίων με τρίτες χώρες, τον ίδιο βαθμό ελευθέρωσης με εκείνον που ισχύει με τους κατοίκους των λοιπών κρατών-μελών, με την επιφύλαξη των άλλων διατάξεων της παρούσας Οδηγίας». Όπως διαπιστώνεται από τα ανωτέρω, οι τελικοί δικαιούχοι της απελευθέρωσης είναι πράγματι οι πολίτες και οι επιχειρήσεις, οι οποίοι μπορούν να αγοράζουν και να πωλούν μετοχές και αμοιβαία κεφάλαια στο εξωτερικό, να μεταφέρουν κληρονομημένα περιουσιακά στοιχεία, να ιδρύουν επιχείρηση και να παρέχουν νομικές και χρηματοοικονομικές συμβουλές σε πελάτες στο εξωτερικό. Εξίσου σημαντικό είναι ότι τα οφέλη αυτά είναι σταθερά και μη αναστρέψιμα.

Παράλληλα, οι διατάξεις των Συνθηκών περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων δεν περιλαμβάνουν διάκριση μεταξύ των νομικών προσώπων ιδιωτικού ή δημόσιου τομέα που κατέχουν δεσπόζουσα θέση και αυτών που δεν κατέχουν τέτοια θέση σε μια αγορά<sup>52</sup>. Ακόμη, θεωρείται ότι η απαγόρευση του άρ. 63 ΣΛΕΕ ισχύει και έναντι των θεσμικών οργάνων της Ένωσης<sup>53</sup>. Ας σημειωθεί, για λόγους πληρότητας, ότι το αρχικό άρ. 67 ΣΕΟΚ προέβλεπε ότι καταργούνταν οι περιορισμοί στην κίνηση κεφαλαίων που ανήκαν σε πρόσωπα που είχαν κατοικία εντός των κρατών μελών.

<sup>50</sup> ΔΕΚ C-478/98, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, σκ. 20-27.

<sup>51</sup> ΔΕΚ C-112/05, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, σκ. 26-28.

<sup>52</sup> ΔΕΚ C-174/04, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 32.

<sup>53</sup> ΔΕΚ C-424/85 και 425/85, *Frico κ.λπ.*, σκ. 37-38.

Πλέον με το άρ. 63 ΣΛΕΕ έχει απαλειφθεί η έννοια της κατοικίας και κατά τούτο, καταλαμβάνεται κάθε περιορισμός στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

Αυτονόητο, αν και πολύ σημαντικό, να αναφέρουμε ότι το άρ. 63 τυγχάνει εφαρμογής μόνο όταν υπάρχει το διασυνοριακό στοιχείο, δεν ρυθμίζει δηλ. εσωτερικές καταστάσεις. Ωστόσο, όταν πρόκειται για άυλους τίτλους δύσκολα εντοπίζεται το διασυνοριακό αυτό στοιχείο. Έτσι, για παράδειγμα το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ακόμη και αν ένα εθνικό μέτρο απευθύνεται στους κατοίκους ενός μόνο κράτους μέλους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αμιγώς εσωτερικό μέτρο, εφόσον αφορά δάνειο που έχει συναφθεί από διεθνή όμιλο τραπεζών και χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων, έχει τύχει διαπραγμάτευσης σε χρηματιστήριο άλλου κράτους μέλους και διέπεται από το δίκαιο άλλου κράτους μέλους<sup>54</sup>.

## **ii. Αποδέκτες των κανόνων.**

Όσον αφορά στους αποδέκτες, το άρ. 63 ΣΛΕΕ απαγορεύει τους περιορισμούς στην κίνηση των κεφαλαίων και πληρωμών, χωρίς ωστόσο να κατονομάζει τον αποδέκτη της απαγόρευσης αυτής. Όμως, πρωταρχικοί αποδέκτες φαίνεται να είναι Τα κράτη μέλη, τα θεσμικά όργανα της Ένωσης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι δημόσιες επιχειρήσεις. Όσον αφορά στους πολίτες των κρατών μελών υποστηρίζεται η άποψη ότι οι πολίτες δεν είναι αποδέκτες της παραπάνω απαγόρευσης καθώς κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε αντίθεση με την ελευθερία των συμβάσεων. Παρόλα αυτά η απαγόρευση δεσμεύει έμμεσα τους τελευταίους με την ισχύουσα νομοθεσία και αναπτύσσει, συνεπώς, τριτενέργεια.

Αναφορικά με τις τρίτες χώρες, το άρ. 63 καλύπτει απαγόρευση περιορισμών στις κινήσεις κεφαλαίων και στις πληρωμές μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών. Ειδικότερα, απαγορεύει διαφορετική μεταχείριση εντός ενός κράτους μέλους της Ένωσης των κεφαλαίων που προέρχονται από εταιρείες εγκατεστημένες σε τρίτο κράτος, σε σχέση με τα κεφάλαια που προέρχονται από εταιρείες που εδρεύουν στο εν λόγω κράτος μέλος<sup>55</sup>. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η ελευθέρωση των κινήσεων από και προς τις τρίτες χώρες επιδιώκει, εκτός της υλοποίησης της εσωτερικής αγοράς, τη διασφάλιση της αξιοπιστίας του ενιαίου νομίσματος στις παγκόσμιες αγορές και τη δημιουργία και διατήρηση, εντός των κρατών μελών, χρηματοοικονομικών κέντρων παγκοσμίου βεληνεκούς. Η επέκταση του πεδίου εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων και πληρωμών και ως προς τις τρίτες χώρες συνιστά πρωτοτυπία του συγκεκριμένου κεφαλαίου των Συνθηκών, σε σχέση με τις υπόλοιπες εκφάνσεις της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, το άρθρο 63 αναπτύσσει άμεση εφαρμογή ως προς τα τρίτες χώρες, χωρίς να εξαρτάται από το εάν μία κίνηση κεφαλαίων εμπίπτει στις σχέσεις μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών<sup>56</sup>. Ωστόσο, το ίδιο έχει κρίνει ότι οι περιορισμοί στην άσκηση της

<sup>54</sup> ΔΕΚ C-478/98, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, σκ. 16.

<sup>55</sup> ΔΕΚ C-439/07 και C-499/07, *KBC Bank*, σκ. 74.

<sup>56</sup> ΔΕΚ C-101/05, *A*, σκ. 26-27.

ελεύθερη κυκλοφορία στο εσωτερικό της Ένωσης δεν μπορούν να εφαρμοστούν αυτούσια στις κινήσεις κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών, καθώς οι κινήσεις αυτές εντάσσονται σε διαφορετικό νομικό πλαίσιο<sup>57</sup>.

Ως τρίτες χώρες λαμβάνονται υπόψη και οι υπερπόντιες χώρες και εδάφη (ΥΧΕ), που διαθέτουν κάποια από τα κράτη μέλη της Ένωσης<sup>58</sup>. Περιορισμός εδαφικής εφαρμογής γενικών διατάξεων των Συνθηκών μόνο στα κράτη μέλη. Έτσι, οι ΥΧΕ εξομοιώνονται με κράτη μέλη μόνο με ρητή μνεία<sup>59</sup>.

Η κυκλοφορία των κεφαλαίων έχει χαρακτηριστεί ως ο «φτωχός συγγενής» των λοιπών ελευθεριών, καθώς το ευρωπαϊκό δίκαιο καθυστέρησε να της προσδώσει άμεσο αποτέλεσμα. Η αρχή αυτή δεν ήταν άμεσα εφαρμόσιμη, δηλαδή απαιτούσε περαιτέρω νομοθεσία είτε σε επίπεδο ΕΕ είτε σε επίπεδο κρατών μελών. Πράγματι, το άρ. 63 ΣΛΕΕ, υπό την αρχική του μορφή (ως άρ. 67 ΣΕΟΚ), προέβλεπε τη δυνατότητα των κρατών μελών να εισαγάγουν περιορισμούς στην κυκλοφορία των κεφαλαίων. Συναφώς, από αρκετά νωρίς, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα άρ. 63 επ. ΣΕΟΚ στερούνταν άμεσου αποτελέσματος, καθώς το άρθρο αυτό δεν επέβαλε στα κράτη μέλη μία άνευ όρων υποχρέωση, την οποία θα μπορούσαν να επικαλούνται οι ιδιώτες<sup>60</sup>. Ας σημειωθεί, πάντως, ότι την έλλειψη άμεσου αποτελέσματος του άρθρου 67 ΣΕΟΚ αναπλήρωσε η ύπαρξη μίας καίριας για την ελεύθερη κυκλοφορία Οδηγίας, της Οδηγίας 88/361. Όπως αναφέρθηκε και πριν, το άρ. 1 αυτής προέβλεπε ότι τα κράτη μέλη ήταν υποχρεωμένα να καταργήσουν τους περιορισμούς των κινήσεων κεφαλαίου που πραγματοποιούνταν μεταξύ κατοίκων των κρατών μελών. Η ρητή αυτή διάταξη έδωσε τη δυνατότητα στο Δικαστήριο να προσδώσει άμεση ισχύ στην ελεύθερη κίνηση κεφαλαίων<sup>61</sup>. Στην ουσία του, όμως, το άμεσο αποτέλεσμα των άρθρων για την ελεύθερη κίνηση κεφαλαίων διασφαλίστηκε μετά την τροποποίηση του άρ. 67 ΣΕΟΚ δυνάμει τη Συνθήκης του Μάαστριχτ, όπου το Δικαστήριο αναγνώρισε το άμεσο αποτέλεσμα των νέων άρθρων και δη, της διάταξης του άρθρου 73B, το οποίο αντικατέστησε το άρ. 67 ΣΕΟΚ<sup>62</sup>. Παράλληλα, οι πληρωμές προσέλαβαν αυτόνομη υπόσταση κατ' αντίθεση με τις προηγούμενες διατάξεις που τις συνέδεαν με την κίνηση των κεφαλαίων. Έτσι, η ρύθμιση που αναφερόταν στην άμεση και γενική κατάργηση των περιορισμών αναγνωρίστηκε ως διάταξη άμεσης ισχύος από το Δικαστήριο.

Συνεπώς, η διάταξη του άρ. 63 ΣΛΕΕ έχει κάθετο άμεσο αποτέλεσμα υπό την έννοια ότι οι ιδιώτες που έλκουν δικαιώματα από αυτή μπορούν απευθείας να την επικαλεστούν έναντι του Κράτους- μέλους που φέρεται να την έχει παραβιάσει, χωρίς επιπλέον να απαιτείται η ανάγκη έκδοσης περαιτέρω εκτελεστικών πράξεων. Ωστόσο

<sup>57</sup> ΔΕΚ C-540/07, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 69.

<sup>58</sup> ΔΕΕ C-384/09, *Prunus*, σκ. 20, 30-31.

<sup>59</sup> ΔΕΚ C-260/90, *Leplat*, σκ. 10· ΔΕΚ C-181/97, *van der Kooy*, σκ. 37· ΔΕΚ C-300/04, *Eman and Sevinger*, σκ. 46.

<sup>60</sup> ΔΕΚ C-203/80, *Casati*, σκ. 9-10, 19.

<sup>61</sup> ΔΕΚ C-358/93 και C-416/93, *Bordessa* κ.λπ., σκ. 32-35· ΔΕΚ C-35/98, *Verkooijen*, σκ. 33.

<sup>62</sup> ΔΕΚ C-163/94, C-165/94 και C-250/94, *Sanz de Lera*, σκ. 41.

έχει κριθεί πως η διάταξη δεν έχει και οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα, στις σχέσεις μεταξύ φυσικών και νομικών προσώπων που με μια εικόνα χαρακτηρίζονται ως «οριζόντιες».

## **2ν) Η ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων.**

### **i. Το νομικό πλαίσιο. Πού θεμελιώνονται οι ελευθερίες;**

Στο άρ. 28 ΣΛΕΕ θεσπίζεται η εννοιολογικά πρώτη και πιο ουσιώδης συνιστώσα μιας ενιαίας αγοράς: η τελωνειακή ένωση. Η τελωνειακή ένωση μεταξύ των κρατών μελών εκτείνεται στο σύνολο των εμπορευματικών συναλλαγών. Σε αντίθεση με το χώρο ελεύθερου εμπορίου, η τελωνειακή ένωση χαρακτηρίζεται από ένα ανώτερο επίπεδο ενοποίησης της αγοράς. Συγκεκριμένα περιλαμβάνει εκτός από την εσωτερική διάσταση (απαγόρευση εισαγωγικών και εξαγωγικών δασμών και φορολογικών επιβαρύνσεων ισοδυνάμου αποτελέσματος μεταξύ των κρατών μελών) και μια εξωτερική διάσταση, δηλαδή την υποχρεωτική υιοθέτηση κοινού δασμολογίου στις σχέσεις τους με τις τρίτες χώρες. Οι δυο αυτές πτυχές της τελωνειακής ένωσης εξειδικεύονται στα άρ. 30 έως 33 ΣΛΕΕ.

Η τελωνειακή ένωση είναι μεν αναγκαία, όχι όμως ικανή συνθήκη για την πραγμάτωση της ελευθερίας κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, όπως αυτή διακηρύσσεται, μαζί με τις λοιπές θεμελιώδεις ελευθερίες, στο άρ. 26 ΣΛΕΕ. Για το λόγο αυτό στη Συνθήκη περιλαμβάνεται ένας δεύτερος συνδυασμός διατάξεων (αρ. 34 και 35 ΣΛΕΕ) οι οποίες απαγορεύουν τους ποσοτικούς περιορισμούς καθώς και όλα τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος τόσο επί των εισαγωγών, όσο και επί των εξαγωγών μεταξύ των κρατών μελών.

Γίνεται λοιπόν εξαρχής αντιληπτό ότι το κύριο περιεχόμενο της ελευθερίας κυκλοφορίας είναι η άρση των διακρίσεων με βάση την προέλευση του εμπορεύματος. Οι παραπάνω αναφερθείσες διατάξεις, αν και απαγορεύουν ένα μεγάλο μέρος των πιθανών μέτρων διακρίσεως που θα μπορούσαν να επιβάλουν οι νομοθέτες των κρατών μελών, εντούτοις δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις. Παρόλο που δεν είναι αντικείμενο μελέτης στην παρούσα εργασία, πρέπει να σημειωθεί ότι οι διατάξεις των άρ. 28-35 ΣΛΕΕ που ερευνώνται εδώ, συμπληρώνονται από τις διατάξεις για την απαγόρευση της διακριτικής επιβολής εσωτερικής φορολογίας (αρ. 110 ΣΛΕΕ) καθώς και από τις διατάξεις περί κρατικών ενισχύσεων (άρ. 107-109 ΣΛΕΕ)

### **ii. Η έννοια του εμπορεύματος.**

Στις Συνθήκες δεν προσδιορίζεται η έννοια του εμπορεύματος. Η νομολογία του Δικαστηρίου έχει εδώ και δεκαετίες ορίσει ως εμπορεύματα “όλα τα αγαθά που μπορούν να αποτιμηθούν σε χρήμα, οπότε μπορούν να αποτελέσουν και αντικείμενο εμπορικής συναλλαγής” (Επιτροπή κατά Ιταλίας, 7/68).

Περιπτωσιολογικά αξίζει να αναφερθούν ειδικές περιπτώσεις αγαθών που έχουν κριθεί από το Δικαστήριο ότι εμπίπτουν στην έννοια του εμπορεύματος και ότι επομένως είναι “φορείς” της αντίστοιχης ελευθερίας. Συγκεκριμένα το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι εμπορεύματα είναι:

- Το ηλεκτρικό ρεύμα και το φυσικό αέριο (Επιτροπή κατά Γαλλίας, C-159/94)
- Τα απόβλητα (Επιτροπή κατά Βελγίου, C-2/90, όπου μάλιστα κρίθηκε ότι εμπορεύματα είναι ακόμη και απόβλητα μη ανακυκλώσιμα - συνεπώς στο πεδίο των αποβλήτων επεκτείνεται η έννοια του εμπορεύματος εκτός από τα προϊόντα με εμπορική αξία σε προϊόντα που παράγουν κόστη για τους ιδιοκτήτες τους)
- Τα ιατρικά προϊόντα (Heinz Schumacher κατά Hauptzollamt Frankfurt etc, 215/87)
- Τα χρυσά και ασημένια συλλεκτικά νομίσματα, εφόσον δεν κυκλοφορούν πλέον ως νόμιμο χρήμα (R v. Thompson, 7/78). Για το νόμιμο χρήμα ενεργοποιούνται οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων.

Οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων -και όχι εμπορευμάτων- ενεργοποιούνται επίσης για όλα τα αξιόγραφα που αποτιμώνται σε χρήμα και μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο εμπορικών συναλλαγών (μετοχές, ομόλογα, ασφάλειες).

Ζητήματα οριοθέτησης γεννώνται συχνά και σε σχέση με την ελευθερία κυκλοφορίας των υπηρεσιών. Η νομολογία του Δικαστηρίου έχει κρίνει ότι προϊόντα που λειτουργούν επικουρικά προς μια κύρια δραστηριότητα (υπηρεσία), κρίνονται με βάση τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών. Σε αυτή την κατηγορία εντάσσονται προϊόντα όπως τα διαφημιστικά έντυπα και οι λαχνοί (Schindler, C-275/92, Anomar v. Estado Portugues, C-6/01) καθώς και τα ανταλλακτικά αυτοκινήτων ( Van Schaik, C-55/93). Εντούτοις τα μέσα που χρησιμοποιούνται ως υλικοί φορείς στους οποίους ενσωματώνεται οπτικοακουστικό υλικό, εμπίπτουν στην έννοια του εμπορεύματος (Musik- Vertrieb v. GEMA, 55/80 και 57/80, Phil Collins, C-92/92 και C-362/92), διακρίνονται όμως από το περιεχόμενό τους (μεταδιδόμενο μήνυμα), και τα σχετικά με αυτό πνευματικά δικαιώματα, τα οποία εντάσσονται στην ελευθερία κυκλοφορίας των υπηρεσιών.

## **2ξ) Φορείς της Ελευθερίας και αποδέκτες των κανόνων.**

Όπως και στις υπόλοιπες θεμελιώδεις ελευθερίες, εξασφαλίζεται και εδώ η απαγόρευση διακρίσεων με βάση -καταχρηστικά- την ιθαγένεια, κατ’ ουσίαν επί των εμπορευμάτων, την προέλευση. Σε αντίθεση με τις ελευθερίες κυκλοφορίας προσώπων και εγκατάστασης, εδώ οι φορείς της ελευθερίας έχουν προς αυτή σχέση *ad rem*: τα ίδια τα εμπορεύματα είναι οι “φορείς” της ελευθερίας. Εμπορεύματα νοούνται, σύμφωνα με την διάταξη του αρ. 28 εδ. 2 ΣΛΕΕ τα προϊόντα καταγωγής



των κρατών μελών αλλά και τα προϊόντα προελεύσεως τρίτων χωρών που ευρίσκονται σε ελεύθερη κυκλοφορία εντός των κρατών μελών. Στην τελευταία αυτή περίπτωση των προϊόντων καταγωγής τρίτων χωρών, η θέση τους σε ελεύθερη κυκλοφορία εντός της Ε.Ε. πραγματοποιείται εάν - σωρευτικά- έχουν τηρηθεί οι διατυπώσεις εισαγωγής, έχουν εισπραχθεί από το κράτος μέλος εισαγωγής οι απαιτούμενοι δασμοί ή και οι ισοδύναμες επιβαρύνσεις και δεν έχουν επιστραφεί μερικώς ή ολικώς. Η διαδικασία που πρέπει να ακολουθείται κατά την εισαγωγή αγαθών από τρίτες χώρες εξειδικεύεται με λεπτομέρειες στον τελωνειακό κώδικα (Κανονισμός 450/2008).

Οι απαγορευτικές διατάξεις των άρ. 30 και 34-35 ΣΛΕΕ, λόγω ακριβώς της φύσης του περιεχομένου τους, απευθύνονται προς τα κράτη μέλη. Οι δασμοί, άλλωστε και όλες οι φορολογικές επιβαρύνσεις επιβάλλονται μόνο από τα κράτη, ανεξαρτήτως του λήπτη του πόρου. Η έννοια, πάντως, που προσδίδει το Δικαστήριο στον όρο του μέτρου (των άρ. 34 και 35) είναι πολύ ευρεία, αλλά δεν παύει να έχει ως αποδέκτη της, αμέσως ή εμμέσως, τα κράτη-μέλη. Στην έννοια των μέτρων περιλαμβάνονται, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου.

#### α) Πράξεις και παραλείψεις.

Όπως διαπιστώνεται από τις χαρακτηριστικές περιπτώσεις Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-265/95) και Schmidberger (C-112/00), δεν περιλαμβάνει μόνο τα θετικά μέτρα που προκαλούν διακρίσεις, αλλά και κάθε παράλειψη ή αδράνεια λήψης μέτρων για την αποτροπή εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία.

Στην παραπάνω υπόθεση, Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-265/95), η παρατεταμένη, επί δεκαετία, παθητική στάση των γαλλικών αρχών απέναντι στις βίαιες πράξεις και στους βανδαλισμούς Γάλλων αγροτών κατά των εισαγωγέων ή αγοραστών αγροτικών προϊόντων από άλλα κράτη μέλη (ιδίως από την Ισπανία) κρίθηκε ότι ήταν αδικαιολόγητη και αντίθετη στη διάταξη του άρ. 34 ΣΛΕΕ περί ΜΙΑΠΠ σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρ. 4.2 ΣΛΕΕ.

#### β) Μέτρα κάθε δημόσιας αρχής: νομοθετικά, διοικητικά, δικαστικά, ακόμα και ανεπίσημες πρακτικές και δηλώσεις χωρίς νομική δεσμευτικότητα.

Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση Lehtinen, C-470/03. Φινλανδός δημόσιος υπάλληλος δήλωσε σε τηλεοπτική εκπομπή ότι ιταλικά ανυψωτικά μηχανήματα οχημάτων δεν ήταν ασφαλή, ενώ στην πραγματικότητα τα τελευταία πληρούσαν τις προδιαγραφές της ευρωπαϊκής οδηγίας, με αποτέλεσμα να μειωθούν οι πωλήσεις τους στη Φινλανδία. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι προσωπικές δηλώσεις δημοσίων υπαλλήλων που δίνουν την εντύπωση ότι εκπροσωπούν επίσημη θέση του κράτους μπορεί να θεωρηθεί ότι βλάπτουν το ενδοκοινοτικό εμπόριο και επομένως ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του αρ. 34 ΣΛΕΕ.

γ) Μέτρα επαγγελματικών- επιστημονικών φορέων, που έχουν κατά νομοθετική εξουσιοδότηση ρυθμιστικές ή πειθαρχικές αρμοδιότητες (Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, 266/87).

δ) Πρακτικές ιδιωτικών φορέων με κρατική συμμετοχή, κρατική χρηματοδότηση ή άλλη κρατική στήριξη, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, “Buy Irish Campaign”, 249/81.

Το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει την ύπαρξη κάθετου αμέσου αποτελέσματος των διατάξεων περί απαγόρευσης δασμών και άλλων φορολογικών επιβαρύνσεων ήδη από τα πρώτα έτη της λειτουργίας του, με την ιστορική απόφαση Van Gend en Loos, 26/62, η οποία παραμένει μία από τις ελάχιστες περιπτώσεις που το Δικαστήριο ασχολήθηκε με θέματα επιβολής δασμών (σημ.: η υπόθεση αφορούσε το καταργηθέν σήμερα άρ. 12 ΣυνθΕΟΚ). Αντίστοιχα, από πολύ νωρίς αναγνωρίστηκε η ύπαρξη κάθετου αμέσου αποτελέσματος και στις διατάξεις περί ποσοτικών περιορισμών και μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος (Ianelli, Volpi κατά Meroni, 74/76), στην ίδια βάση: “επειδή η απαγόρευση είναι επιτακτική, σαφής και επειδή για την εφαρμογή της δε χρειάζεται καμιά παρέμβαση των κρατών μελών ή των κοινοτικών οργάνων, έχει άμεσο αποτέλεσμα και δημιουργεί για τους ιδιώτες δικαιώματα τα οποία οφείλουν να εξασφαλίζουν τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα.”.

Οι διατάξεις της Συνθήκης που εξασφαλίζουν την ελευθερία κυκλοφορίας εμπορευμάτων δεν αναπτύσσουν και οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα -μολονότι έχει υποστηριχθεί από μέρος της θεωρίας. Αποδέκτης των κανόνων, δηλαδή, παραμένει το κράτος μέλος. Πάντως σημειώνεται η ευρεία αντίληψη του Δικαστηρίου στο ζήτημα της προέλευσης των μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος -όπως εκτέθηκε με παραδείγματα ανωτέρω- που δεν περιορίζεται μόνο σε πράξεις αμιγώς κρατικών φορέων, αλλά, επί της ουσίας σε κάθε πράξη με κανονιστική ή ρυθμιστική ισχύ, ή σε πράξεις ιδιωτικών φορέων που υποκρύπτουν κρατική δράση, ακόμα και σε παραλείψεις οφειλόμενης ενέργειας.

Τέλος, αποδέκτες των κανόνων των άρ. 30, 34, 35 είναι και τα ενωσιακά όργανα, εφ’ όσον είναι υποχρεωμένα να επιβλέπουν την αποτελεσματική τήρηση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων (SARL, 80,81/77) αλλά, βεβαίως, και όταν τα ίδια θεσπίζουν μέτρα που παραβιάζουν τις σχετικές διατάξεις της συνθήκης (Denkavit, 15/83).

### **3. Θετικό και αρνητικό περιεχόμενο των θεμελιωδών ελευθεριών.**

#### **3α) Θετικό και αρνητικό περιεχόμενο της ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων του άρ. 45 ΣΛΕΕ.**

Με τους όρους θετικό και αρνητικό περιεχόμενο ταυτίζονται οι έννοιες της θετικής και της αρνητικής εναρμόνισης.

Η παρ. 3 του άρ. 45 ΣΛΕΕ προβλέπει την ευθεία χορήγηση δικαιωμάτων στους εργαζομένους. Ειδικότερα, στα πλαίσια της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων προβλέπεται η αποδοχή κάθε πραγματικής προσφοράς εργασίας, η ελεύθερη διακίνηση εντός της επικράτειας των κρατών μελών ως δικαίωμα παρακολουθηματικό του δικαιώματος προσφοράς εργασίας, η ελεύθερη παραμονή στο κράτος μέλος και το δικαίωμα παραμονής σε κράτος μέλος, μετά την παύση της εργασίας. Τα δικαιώματα αυτά εξειδικεύονται μέσω διατάξεων της Οδηγίας 2004/38.

Από την άλλη πλευρά, η αρνητική εναρμόνιση (άρ. 45(2) ΣΛΕΕ) προϋποθέτει την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγενείας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας. Κάθε διάκριση λόγω ιθαγενείας (άμεση διάκριση) απαγορεύεται από το άρ. 45, το οποίο εξειδικεύει την γενική απαγόρευση διακρίσεων του άρ. 18(1) ΣΛΕΕ. Απαγορεύονται και οι συσχεκαλυμμένες μορφές δυσμενούς διάκρισης και τα μη διακρίνοντα μέτρα. Χαρακτηριστική νομολογία κατ' αντιστοιχία με τις παραπάνω περιπτώσεις αποτελούν οι υποθέσεις *131/85, Emir Gül κατά Regierungspräsident Düsseldorf, C-237/94, John O' Flynn κατά Adjudication Office, C-415/93 Bosman*.

### **3β) Θετικό και αρνητικό περιεχόμενο της ελευθερίας εγκατάστασης του άρ. 49 ΣΛΕΕ.**

Ως προς το σκέλος της θετικής εναρμόνισης το άρ. 50 παρέχει νομική βάση για λήψη νομοθετικών μέτρων. Επίσης, το άρ. 53 ΣΛΕΕ προβλέπει ότι το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο υιοθετούν Οδηγίες, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία (άρ. 294 ΣΛΕΕ). Η σημασία του άρ. 50 ΣΛΕΕ εντός είναι ιδιαίτερη στα πλαίσια της εσωτερικής αγοράς. Η σημαντική πρόοδος στην κατάργηση περιορισμών στην ελευθερία εγκατάστασης και η πλήρης ισχύς του άρ. 49 ΣΛΕΕ δε σημαίνει ότι το άρ. 50 ΣΛΕΕ έχει χάσει σήμερα τη σημασία του . Οι Οδηγίες που εκδίδονται με νομική βάση το άρθρο αυτό είναι ακόμη σημαντικές, καθώς διευκολύνουν την άσκηση του δικαιώματος εγκατάστασης.

Ως προς την αρνητική εναρμόνιση, αν και το άρ. 49(1) ΣΛΕΕ αναφέρεται γενικά στους περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως, στο 49(2) δίνεται έμφαση στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Η πρακτική σημασία της διαφοροποίησης είναι μικρή, αφού τελικά το άρ. 49 ΣΛΕΕ συνολικά απαγορεύει τα αμέσως διακρίνοντα μέτρα, τα εμμέσως διακρίνοντα μέτρα, τα μη διακρίνοντα περιοριστικά μέτρα.

### **3γ) Αρνητικό περιεχόμενο της ελευθερίας.**

Πάνω στις διατάξεις των άρθρων 28-33 ΣΛΕΕ αφ' ενός και 34-35 αφ' ετέρου, όπως προαναφέρθηκε, οργανώνεται κατ' αρχήν η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων εντός του εδάφους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με βάση το περιεχόμενό τους αυτοί οι πρωτογενείς κανόνες είναι κανόνες απεμπλοκής, δηλαδή απαγορευτικοί κανόνες που διαμορφώνουν τη λεγόμενη αρνητική ενοποίηση της εσωτερικής αγοράς.

### **3δ) Θετικό περιεχόμενο ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.**

Στο πλαίσιο της θετικής εναρμόνισης, όλες οι νομολογιακά διαμορφωμένες περιπτώσεις περιορισμών αλλά και η άρση τους, που είχαν αποτελέσει στο παρελθόν αντικείμενο πολλαπλών Κανονισμών και Οδηγιών, έχουν σήμερα κωδικοποιηθεί με την Οδηγία για τις υπηρεσίες 2006/123, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω. Σκοπός της Οδηγίας αυτής είναι η δημιουργία ενός νομικού πλαισίου που τυγχάνει εφαρμογής σε κάθε οικονομική δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών και, συνακόλουθα, η δημιουργία μιας ενιαίας εσωτερικής αγοράς για τις υπηρεσίες μέσα από την άρση των επιβαλλόμενων περιορισμών.

Η ratio αυτή διαπνέει το σύνολο των ρυθμίσεων της Οδηγίας που, παρ' ότι αναλύεται σε γενικές και όχι λεπτομερείς ρυθμίσεις, ρητά και περιοριστικά αναγράφει τους επιτρεπόμενους περιορισμούς, προσδιορίζει τα δικαιώματα των αποδεκτών της υπηρεσίας και περιέχει διατάξεις για την ενίσχυση των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων τονίζοντας τη σημασία τους για την πραγμάτωση της εσωτερικής αγοράς – καθώς πάνω από το 90% των παρεχόμενων υπηρεσιών προέρχονται από αυτές – όπως η απλούστευση των διαδικασιών αδειοδότησης και η δημιουργία δικτύου ηλεκτρονικής εξυπηρέτησης.

Επιπλέον, το άρ. 59 ΣΛΕΕ παρέχει νομική βάση για τη λήψη νομοθετικών μέτρων και προβλέπει ότι το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο εκδίδουν Οδηγίες, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία (294 ΣΛΕΕ), ενώ το άρ. 56 παρ. 2 προβλέπει ότι το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο δύνανται να επεκτείνουν το ευεργέτημα των διατάξεων περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και σε υπηκόους τρίτων κρατών που παρέχουν υπηρεσίες και είναι εγκατεστημένοι στο εσωτερικό της Ένωσης, σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία.

### **3δ) Αρνητικό περιεχόμενο ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.**

Η πεμπτουσία της κατοχύρωσης της ελευθερίας παροχής των υπηρεσιών στη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι η απαγόρευση των περιορισμών αυτής. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει το άρ. 56 ΣΛΕΕ, *«στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Ένωσης απαγορεύονται όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του αποδέκτη της παροχής»*. Με άλλα λόγια, απαγορεύεται οποιαδήποτε εθνική ρύθμιση καθίσταται εμπόδιο στη διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών με πάροχο και αποδέκτη πολίτες κρατών μελών της Ε.Ε.

Έτσι, νομοθετικές ρυθμίσεις του εκάστοτε εθνικού Κοινοβουλίου που απαιτούν τη μόνιμη εγκατάσταση του παρόχου στο κράτος παροχής<sup>63</sup>, θεσπίζουν φορολογικές ελαφρύνσεις σε πάροχο με την υπηκοότητα του συγκεκριμένου κράτους μέλους<sup>64</sup>, διευκολύνουν τη λήψη δανείων από τράπεζα με έδρα στο κράτος παροχής της

<sup>63</sup> ΔΕΚ 204/84, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*.

<sup>64</sup> ΔΕΚ 28.01.1992, *Επιτροπή κατά Βελγίου*.

υπηρεσίας<sup>65</sup> και, γενικότερα, οι ρυθμίσεις που καθ' οιονδήποτε τρόπο καθιστούν την εθνική παροχή ελκυστικότερη από τη διασυνοριακή απαγορεύονται.

Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση *Alpine Investments* (C-384/93). Η *Alpine Investments*, εταιρεία συσταθείσα σύμφωνα με το ολλανδικό δίκαιο (κατά τις ρυθμίσεις του άρ. 54 ΣΛΕΕ) ειδικευόταν στις συμβάσεις πώλησης εμπορευμάτων με προθεσμία (παροχή επενδυτικών συμβουλών κ.α.), ενώ προσέγγιζε τους πελάτες της τηλεφωνικά (μέθοδος cold calling). Άσκησε, λοιπόν προσφυγή ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, όταν ο Ολλανδός Υπουργός Οικονομικών της απαγόρευσε την εν λόγω μέθοδο πωλήσεων χωρίς την προηγούμενη έγγραφη συναίνεση των αποδεκτών της υπηρεσίας. Για την ορθότερη ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου, τα ολλανδικά δικαστήρια απέστειλαν προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε πρώτα απ' όλα ότι η προσφερόμενη αυτή οικονομική δραστηριότητα αποτελεί υπηρεσία κατά την έννοια των Συνθηκών και άρα δεν υπόκειται σε περιορισμούς. Περαιτέρω, έκρινε ότι μια τέτοια απαγόρευση δύναται να συνιστά περιορισμό της διασυνοριακής παροχής των υπηρεσιών καθώς στερεί από τον επιχειρηματία τη δυνατότητα χρησιμοποίησης μιας άμεσης και ταχείας μεθόδου προσέγγισης πελατών που βρίσκονται σε άλλα κράτη μέλη. Μάλιστα, δεν πρόκειται για επιτρεπτό περιορισμό αν και «έχει γενικό χαρακτήρα και δεν εισάγει διακρίσεις και δεν έχει ούτε ως αντικείμενο ούτε ως αποτέλεσμα την παροχή πλεονεκτήματος στην εγχώρια αγορά, σε σχέση με τους παρέχοντες υπηρεσίες των άλλων κρατών μελών»<sup>66</sup>. Τέλος, το γεγονός ότι ο περιορισμός προέρχεται από το κράτος προέλευσης δεν παρακώλυσε την εφαρμογή της Συνθήκης<sup>67</sup>.

**3ε) Θετικό Περιεχόμενο της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων**  
Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω το άρθρο 63 ΣΛΕΕ έχει άμεση εφαρμογή. Σημαντικό είναι, ωστόσο, και το παράγωγο δίκαιο το οποίο υπάγεται στη συναρμοδιότητα Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, καθώς αυτά δύνανται να προβαίνουν σε λήψη μέτρων σχετικά με τις κινήσεις κεφαλαίων από ή προς τρίτες χώρες που αφορούν άμεσες επενδύσεις (άρθρο 64 ΣΛΕΕ).

Παράλληλα, σε εθνικό επίπεδο καταβάλλεται προσπάθεια εναρμόνισης των ενωσιακών μέτρων με τα αναγκαία εθνικά μέτρα που λαμβάνει ένα κράτος μέλος σε περίπτωση θέσης περιορισμών λόγω επιτακτικού λόγου γενικού συμφέροντος. Ελλείψει τέτοιας εναρμόνισης εναπόκειται κατ' αρχάς στα κράτη μέλη να αποφασίζουν το επίπεδο της προστασίας που προτίθενται να εξασφαλίσουν σε τέτοια νόμιμα συμφέροντα, καθώς και τον τρόπο με τον οποίο θα επιτευχθεί αυτό το επίπεδο προστασίας. Ωστόσο, τα κράτη μέλη μπορούν να το πράττουν και πάλι, μόνον εντός των ορίων που χαράσσει η Συνθήκη κι ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας.

---

<sup>65</sup> ΔΕΚ 14.11.1995, *Svensson*.

<sup>66</sup> Σκέψη 35.

<sup>67</sup> Σκέψη 38.

**3στ) Αρνητικό περιεχόμενο της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων**  
Το άρθρο 63 ΣΛΕΕ επιτάσσει την απαγόρευση όλων των περιορισμών που επιβάλλονται από εθνικές ρυθμίσεις στην κίνηση των κεφαλαίων είτε αυτοί είναι άμεσοι είτε έμμεσοι<sup>68</sup>, φανεροί ή συγκεκαλυμμένοι. Σε κάθε περίπτωση, ο περιορισμός δεν θα πρέπει να απορρέει εμμέσως από περιορισμούς άλλων ελευθεριών<sup>69</sup>.

Επιπλέον, προβλέπεται η απαγόρευση όλων των περιορισμών στις πληρωμές μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών καθώς και η κατάργηση διακρίσεων ως προς τη μεταχείριση, οι οποίες βασίζονται στην ιθαγένεια ή στην κατοικία των μερών ή στον τόπο της επένδυσης. Τέλος, απαγορεύονται και οι αδιακρίτως εφαρμοζόμενες ρυθμίσεις, δηλ. όλες οι εθνικές διατάξεις που εφαρμόζονται αδιακρίτως τόσο σε ημεδαπούς όσο και σε αλλοδαπούς. Χαρακτηριστικά στην υπόθεση *Konle*<sup>70</sup> το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις που εξαρτούν τις εξαγωγές συναλλάγματος από τη χορήγηση προηγούμενης αδείας, για να μπορούν τα κράτη μέλη να πραγματοποιούν ελέγχους, δεν μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα να εξαρτούν την άσκηση διασφαλιζόμενης από τη Συνθήκη ελευθερίας από τη διακριτική ευχέρεια της διοικήσεως, καθιστώντας την, ως εκ τούτου, κενή περιεχομένου<sup>71</sup>.

### **3ζ) Θετικό Περιεχόμενο της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων.** **α) Παράγωγο Δίκαιο**

Με δεδομένο τον στόχο της πραγμάτωσης μιας εσωτερικής αγοράς σύμφωνα με το άρ. 26.2. ΣΛΕΕ οι κανόνες αρνητικής ενοποίησης δεν είναι επαρκείς. Η ελευθερία κυκλοφορίας συμπληρώνεται από πλήθος κανόνων παραγωγού δικαίου που στοχεύουν στην προσέγγιση και εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών, σύμφωνα με το άρ. 114 ΣΛΕΕ (διαδικασία θετικής ενοποίησης). Ιδίως στον τομέα των εμπορευμάτων, το παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο δίνει έμφαση στη διαμόρφωση κοινών κριτηρίων που πρέπει να ισχύουν για όλα τα εμπορεύματα, ή ειδικές κατηγορίες εμπορευμάτων, με στόχο την προστασία της υγείας και ασφάλειας των καταναλωτών, την προστασία του περιβάλλοντος κ.ά.

Η νομοπαραγωγική διαδικασία για την ενοποίηση των νομοθεσιών σχετικά με την κυκλοφορία των εμπορευμάτων έχει ενταθεί τα τελευταία χρόνια. Αξίζει να αναφερθεί η υιοθέτηση του λεγόμενου Νέου Νομοθετικού Πλαισίου, δηλαδή μιας σειράς νέων κανόνων εναρμόνισης με ιδιαίτερο ενδιαφέρον στο πεδίο των εμπορευμάτων:

<sup>68</sup> ΔΕΚ 157/85, *Brugnoli and Ruffinengo*, σκ. 21-22· ΔΕΚ C-329/03, *Τράπεζα της Ελλάδος*, σκ. 25

<sup>69</sup> ΔΕΚ C-204/90, *Bachmann*, σκ. 34· ΔΕΚ C-452/04, *Fidium Finanz*, σκ. 48

<sup>70</sup> ΔΕΚ C-302/97, *Konle*, σκ. 44

<sup>71</sup> Βλ. και ΔΕΚ C-358/93, *Bordessa*

- Κανονισμός 765/08: παρέχει νομικό πλαίσιο για την πιστοποίηση προϊόντων και υπηρεσιών. Στόχος του Κανονισμού είναι η δημιουργία ενός συστήματος εποπτείας των προϊόντων που κυκλοφορούν στην ευρωπαϊκή αγορά, με στόχο τη μεγαλύτερη δυνατή ασφάλεια. Με τον ίδιο κανονισμό επίσης ισχυροποιείται το σύστημα της “ένδειξης CE”.
- Απόφαση 768/08 του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου: ιδιαίτερα σημαντική καθώς λειτούργησε ως εργαλείο για μεταγενέστερη ενοποιητική νομοθεσία για την αγορά αγαθών (“Πακέτο Ευθυγράμμισης”, 2014) :
  - Οδηγία 2014/35 για το ηλεκτρολογικό υλικό χαμηλής τάσης
  - Οδηγία 2014/30 για την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα
  - Οδηγία 2014/34 για τις συσκευές και τα συστήματα προστασίας που προορίζονται για χρήση σε εκρήξιμες ατμόσφαιρες
  - Οδηγία 2014/33 για τους ανελκυστήρες
  - Οδηγία 2014/31 για τα μη αυτόματα όργανα ζύγισης κ.ά.
- Κανονισμός 764/08: αφορά τις διαδικασίες εφαρμογής τεχνικών κανόνων για την εισαγωγή εμπορευμάτων που κυκλοφορούν νόμιμα σε κάποιο άλλο κράτος μέλος και επιβάλλει στα κράτη μέλη τη δημιουργία σχετικού φορέα πληροφόρησης των ενδιαφερομένων εισαγωγέων- εξαγωγέων .

Τέλος, στο πλαίσιο της εναρμόνισης στην αγορά των εμπορευμάτων συμβάλλουν και αυτόνομα ευρωπαϊκά όργανα όπως η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Τυποποίησης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ηλεκτροτεχνικής Τυποποίησης και το Ινστιτούτο Ευρωπαϊκών Τηλεπικοινωνιακών Προτύπων.

### β. Νομολογία

Γίνεται αντιληπτό ότι η ενοποιητική νομοθεσία δεν μπορεί και δε θα μπορέσει ποτέ να καλύψει όλο το φάσμα των σχεδόν απειράριθμων εμπορευματικών συναλλαγών. Επιπλέον, αμφισβητείται ακόμα και αν κάτι τέτοιο θα ήταν επιθυμητό ή θα διαμόρφωνε στην εσωτερική αγορά περιβάλλον υπερρύθμισης (over-regulation).

Η νομολογία έχει από πολύ νωρίς εισάγει, για τις περιπτώσεις εμπορευμάτων στις οποίες δεν υπάρχει ενοποιημένο πλαίσιο προδιαγραφών, την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης. Θεματικά, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης δεν ανήκει κατά κυριολεξία στην ενότητα της θετικής ενοποίησης, όμως επιτυγχάνει σχεδόν ταυτόσημα αποτελέσματα με τις διαδικασίες θετικής ενοποίησης, και μάλιστα με πολύ απλούστερο τρόπο.

Έτσι, όταν η αρχή εισήχθη στην έννομη τάξη της κοινότητας, το 1978, με την περίφημη υπόθεση Cassis de Dijon, (κατ’ ακριβολογία Rewe-Zentral, C- 120/78) το ενοποιητικό νομοθετικό πλαίσιο ήταν ακόμη πολύ περιορισμένο. Σύμφωνα με την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, όπως διατυπώθηκε στη συγκεκριμένη απόφαση, κάθε προϊόν που έχει νομίμως παραχθεί και τεθεί σε κυκλοφορία σε ένα κράτος μέλος

πρέπει να γίνεται αποδεκτό και στα άλλα κράτη μέλη, ακόμα και αν δεν ικανοποιεί τεχνικές ή άλλου τύπου προδιαγραφές των κρατών μελών υποδοχής. Η πολύ ευρεία αυτή αντιμετώπιση του Δικαστηρίου υπήρξε η αιτία να αρθούν ενώπιόν του πολυάριθμες υποθέσεις στις οποίες αμφισβητήθηκε η συμβατότητα κάθε είδους εθνικών μέτρων προς το άρ. 34 ΣΛΕΕ. Υπό το βάρος των πραγματικών προβλημάτων που δημιούργησε η υιοθέτηση αυτής της αρχής, η οποία σε γενική εφαρμογή έτεινε να καταργήσει πολύ μεγάλο μέρος της ρυθμιστικής αρμοδιότητας των κρατών μελών, το Δικαστήριο μετέστρεψε σε κάποιο βαθμό τη νομολογία του, ιδίως από το 1992 και μετά (Keck, Mithouard 267,268/91). Αλλά και η Επιτροπή, έχοντας εντοπίσει σε εκθέσεις της τα ανωτέρω προβλήματα, προσπάθησε να τυποποιήσει και να υποστηρίξει λειτουργικά την αμοιβαία αναγνώριση με την πρόταση και τελικά την υιοθέτηση του Κανονισμού 764/2008 (βλ. ανωτέρω).

Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης σε κάθε περίπτωση παραμένει σε ισχύ και από την πρώτη στιγμή της εφαρμογής της αποτέλεσε ίσως έναν από τους σπουδαιότερους μοχλούς για την πραγμάτωση της ελευθερίας κυκλοφορίας, αρχικά των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών, αργότερα δε και των προσώπων.

#### **4. Έκταση και ουσιαστικό περιεχόμενο των ελευθεριών**

##### **4α) Η ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων και η ελευθερία εγκατάστασης.**

Η έκταση και το ουσιαστικό περιεχόμενο των θεμελιωδών ελευθεριών απαντά στο ερώτημα «τι σημαίνει να κυκλοφορεί κάποιος ελεύθερα, ή να μπορεί να εγκαθίσταται ελεύθερα σε ένα Κράτος- μέλος. Στα πλαίσια της ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, κάθε πρόσωπο που θεωρείται εργαζόμενος, έλκει δικαιώματα λόγω της σχέσης του με πρόσωπο που εμπίπτει άμεσα στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 45 ΣΛΕΕ ή εξομοιώνεται με εργαζόμενο κατά τη νομολογία του ΔΕΕ μπορεί να κυκλοφορεί στα κράτη μέλη της ΕΕ, εφόσον δεν συντρέχουν οι παρακάτω λόγοι περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας: απασχόληση στη δημόσια διοίκηση, λόγοι δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας (άρ. 45(3)), επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος. Οι δύο πρώτες κατηγορίες περιορισμών προβλέπονται ρητά στη Συνθήκη. Αντίθετα, η τρίτη κατηγορία έχει διαπλαστεί νομολογιακά, στο πλαίσιο του άρ. 34 ΣΛΕΕ. Οι διαφορετικές κατηγορίες περιορισμών λειτουργούν και σε διαφορετικά επίπεδα της νομικής εκτίμησης ενός εθνικού μέτρου.

Η ελευθερία εγκατάστασης δύναται να περιοριστεί έστω και περιστασιακά λόγω της άσκησης δημόσιας εξουσίας. Αντίστοιχοι περιορισμοί μπορούν να τεθούν και για σκοπούς δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας. Θεωρείται δυνατή η δικαιολόγηση ορισμένων εθνικών μέτρων επειδή συνδέονται με επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος. Για την εφαρμογή των «επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος» οι ακόλουθες προϋποθέσεις πρέπει να πληρούνται: τα εθνικά μέτρα που δικαιολογούνται να εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις, να είναι πρόσφορα για την



επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού επιτακτικού συμφέροντος και να μην βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρου. Οι δύο τελευταίες προϋποθέσεις αποτελούν τα δύο σκέλη του «ελέγχου αναλογικότητας».

#### **4β) Η έννοια των υπηρεσιών.**

Για την κατανόηση της ελευθερίας παροχής των υπηρεσιών, εξέχουσα θέση κατέχει η έννοια της υπηρεσίας. Από την ανάγνωση του άρ. 57 γίνεται ευχερώς αντιληπτό ότι ο ενωσιακός νομοθέτης υιοθέτησε έναν εμπειρικό ορισμό προκειμένου να οριοθετήσει την έννοια της υπηρεσίας («κατά κανόνα», «εφόσον δεν διέπονται», «περιλαμβάνουν ιδίως»). Ειδικότερα, η έννοια της υπηρεσίας κατά τα άρ. 56 επ., προϋποθέτει την εκπλήρωση των ακόλουθων προϋποθέσεων: ύπαρξη παροχής υπηρεσιών, παροχή υπηρεσιών έναντι ανταλλάγματος, προσωρινός χαρακτήρας της παροχής υπηρεσιών και διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών.

##### **i. Έννοια της παροχής υπηρεσιών.**

Η παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια του άρ. 57 καταλαμβάνει μία τεράστια κατηγορία δραστηριοτήτων. Το ενωσιακό δίκαιο οριοθετεί την έννοια της παροχής υπηρεσιών διακρίνοντας, κατ' αρχάς, την παροχή της υπηρεσίας από το παραγόμενο από αυτήν αποτέλεσμα<sup>72</sup>. Ας σημειωθεί ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία, η ιδιάζουσα φύση ορισμένων παροχών υπηρεσιών δεν δύναται να εξαιρέσει τις δραστηριότητες αυτές από την αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών<sup>73</sup>. Σε επίπεδο περιπτωσιολογίας, το Δικαστήριο έχει κρίνει, όλως ενδεικτικά, ότι οι ακόλουθες δραστηριότητες συνιστούν παροχή υπηρεσιών: δικηγορικές υπηρεσίες<sup>74</sup>, ιατρικές υπηρεσίες<sup>75</sup>, χωρίς, μάλιστα, να καθίσταται αναγκαία η διάκριση αναλόγως του αν η περίθαλψη παρέχεται εντός ή εκτός νοσοκομείου<sup>76</sup>, υπηρεσίες μεσιτείας<sup>77</sup>, διάθεση εργατικού δυναμικού<sup>78</sup>, εκπομπή και μετάδοση τηλεοπτικών μηνυμάτων<sup>79</sup>, εκμίσθωση αυτοκινήτων με το σύστημα leasing<sup>80</sup>, διαφημίσεις<sup>81</sup>, εμπορική εκμετάλλευση ταινιών<sup>82</sup>, υπηρεσίες πλοήγησης<sup>83</sup>. Ακόμη, υπό προϋποθέσεις,

<sup>72</sup> ΔΕΚ 18/84, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, σκ. 12· ΔΕΚ 60/84 και 61/84, *Cinetheque*, σκ. 10.

<sup>73</sup> ΔΕΚ 279/80, *Webb*, σκ. 10· ΔΕΚ C-158/96, *Kohll*, σκ. 20.

<sup>74</sup> ΔΕΚ 292/86, *Gullung*, σκ. 14-22.

<sup>75</sup> ΔΕΚ 286/82, *Luisi and Carbone*, σκ.16· ΔΕΚ C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, σκ. 18.

<sup>76</sup> ΔΕΚ C-368/98, *Vanbraekel* κ.λπ., σκ. 18.

<sup>77</sup> ΔΕΚ C-101/94, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 29-31.

<sup>78</sup> ΔΕΚ C-298/09, *RANI Slovakia*.

<sup>79</sup> ΔΕΚ 155/73, *Sacchi*, σκ. 6.

<sup>80</sup> ΔΕΚ C-451/99, *Cura Anlagen*, σκ. 19.

<sup>81</sup> ΔΕΚ 352/85, *Bond van Adverteerders*, σκ. 27.

<sup>82</sup> ΔΕΚ C-17/92, *Federacion de Distribuidores Cinematograficos*, σκ. 10-12.

<sup>83</sup> ΔΕΚ C-18/93, *Corsica Ferries*, σκ. 21.

υπηρεσίες συνιστούν οι αθλητικές δραστηριότητες<sup>84</sup>, οι εκπαιδευτικές υπηρεσίες<sup>85</sup> και τα τυχηρά παίγνια<sup>86</sup>.

## **ii. Παροχή έναντι ανταλλάγματος.**

Το στοιχεί της παροχής έναντι ανταλλάγματος συνιστά καίριο στοιχείο της έννοιας της παροχής υπηρεσιών. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η άσκηση μιας δραστηριότητας εμπίπτει στο ενωσιακό δίκαιο μόνο κατά το μέτρο που συνιστά οικονομική δραστηριότητα<sup>87</sup>. Ως οικονομική δραστηριότητα θεωρείται η εκτέλεση μισθωτής εργασίας ή η παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής. Το ουσιαστικό χαρακτηριστικό της αμοιβής έγκειται στο γεγονός ότι αυτή συνιστά οικονομική αντιπαροχή για την παροχή των υπηρεσιών, την οποία προσδιορίζουν από κοινού ο παρέχων την υπηρεσία και ο αποδέκτης της. Κατά τούτο, η παροχή υπηρεσιών δωρεάν δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου. Αυτό, ωστόσο, δε σημαίνει ότι απαιτείται ο παρέχων τις υπηρεσίες να αποκομίζει κέρδος ή να αμείβεται από τους αποδέκτες της. Με δεδομένο ότι η έννοια της οικονομικής δραστηριότητας και η έννοια της παροχής υπηρεσιών ορίζουν το πεδίο εφαρμογής μίας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που εξασφαλίζουν οι Συνθήκες, δεν μπορούν να ερμηνεύονται συσταλτικά. Εντούτοις, η παροχή πρέπει να είναι πραγματική και γνήσια και να μην είναι τέτοιας φύσεως, ώστε να εμφανίζεται ως καθαρά περιθωριακή και επουσιώδης.

## **iii. Προσωρινός χαρακτήρας της παροχής.**

Ο προσωρινός χαρακτήρας της παροχής είναι αναπόσπαστο στοιχείο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και την αντιδιαστέλλει από την ελευθερία εγκατάστασης, η οποία χαρακτηρίζεται από σταθερότητα και συνέχεια<sup>88</sup>. Η έννοια της προσωρινής άσκησης δραστηριότητας στο κράτος μέλος υποδοχής πρέπει να εκτιμηθεί όχι μόνο σε σχέση με τη διάρκεια της παροχής, αλλά και σε σχέση με τη συχνότητα, την περιοδικότητα ή τη συνέχειά της. Έτσι, η περιορισμένη χρονικά άσκηση μιας δραστηριότητας, αν και υποδεικνύει κατά κανόνα την ύπαρξη προσωρινού χαρακτήρα, δεν οδηγεί *ipso facto* στην ύπαρξη παροχής υπηρεσιών, καθώς είναι δυνατόν ενίοτε να χαρακτηρίζει και την εγκατάσταση.

## **iv. Ανεξάρτητη δραστηριότητα.**

Σε πεδίο εφαρμογής των άρ. 56 επ. ΣΛΕΕ εμπίπτουν μόνον οι υπηρεσίες που παρέχονται ανεξάρτητα, είτε από φυσικά είτε από νομικά πρόσωπα. Το στοιχείο της ανεξάρτητης παροχής υπηρεσιών είναι ιδιαίτερα χρήσιμο, καθώς διαχωρίζει την

<sup>84</sup> ΔΕΚ C-51/96 και 191/97, *Deliege*, σκ. 56.

<sup>85</sup> ΔΕΚ 263/86, *Humbel και Edel*, σκ. 14-20.

<sup>86</sup> ΔΕΚ C-67/98, *Zenatti*, σκ. 24.

<sup>87</sup> ΔΕΚ C-176/96, *Lehtonen and Castors Braine*, σκ. 32.

<sup>88</sup> ΔΕΚ C-55/94, *Gebhard*, σκ. 37-39.

ελεύθερη παροχή υπηρεσιών από την παροχή εξαρτημένης εργασίας. Πράγματι, το κύριο χαρακτηριστικό της ύπαρξης σχέσης εργασίας είναι το γεγονός ότι ένα πρόσωπο παρέχει, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου, προς ένα άλλο πρόσωπο και υπό τη διεύθυνσή του, υπηρεσίες έναντι των οποίων λαμβάνει αμοιβή. Εντούτοις, δεν είναι απαραίτητο η παροχή υπηρεσιών να είναι η κύρια οικονομική δραστηριότητα του παρέχοντος την υπηρεσία.

#### **v. Διασυνοριακός χαρακτήρας**

Ο διασυνοριακός χαρακτήρας της παροχής υπηρεσιών αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο του άρ. 57. Διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών υπάρχει όταν ο φορέας της παροχής υπηρεσιών (φυσικό ή νομικό πρόσωπο) έχει την εγκατάστασή του σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο στο οποίο είναι εγκατεστημένος ο αποδέκτης της υπηρεσίας. Το Δικαστήριο παγίως αρνείται τη δυνατότητα εφαρμογής των άρθρων των Συνθηκών για την ελεύθερη κυκλοφορία σε μία υπόθεση, κανένα στοιχείο της οποίας δεν υπερβαίνει τα όρια ενός κράτους μέλους και η οποία δεν διαθέτει, κατά συνέπεια, σχέση με τις καταστάσεις που ρυθμίζει το ενωσιακό δίκαιο στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας. Πράγματι, όταν απουσιάζει το διασυνοριακό στοιχείο, το ενωσιακό δίκαιο δεν μπορεί να εφαρμοστεί, αφού πρόκειται για εσωτερικές καταστάσεις.

#### **Επικουρική εφαρμογή**

Σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του άρ. 57, ως υπηρεσίες νοούνται οι παροχές, «εφόσον δεν διέπονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων». Η διάταξη αυτή έχει την έννοια ότι η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που δεν μπορούν να εφαρμοσθούν οι ειδικότερες διατάξεις περί ελευθερίας εγκατάστασης, ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων, εμπορευμάτων και κεφαλαίων. Ο κανόνας της επικουρικής εφαρμογής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ο οποίος έχει επιβεβαιωθεί και από τη νομολογία του Δικαστηρίου, δεν συνεπάγεται και αυξημένη ισχύ της έναντι των υπολοίπων. Η διευκρίνιση που περιέχεται στο άρ. 57 περί επικουρικής εφαρμογής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών σχετίζεται με τον ορισμό της έννοιας της παροχής υπηρεσιών, χωρίς ωστόσο να δημιουργεί προτεραιότητα μεταξύ αυτής και των λοιπών θεμελιωδών ελευθεριών. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η επικουρική χρήση της παροχής υπηρεσιών έχει ως σκοπό να καλύψει τις παροχές που δεν υπάγονται στις λοιπές ελευθερίες, προκειμένου να μην αποκλείεται κάποια οικονομική δραστηριότητα από το πεδίο εφαρμογής των θεμελιωδών ελευθεριών.

#### **4γ) Έννοια κεφαλαίου και πληρωμών**

Προκειμένου να προσδιοριστεί επαρκώς το περιεχόμενο της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων, θα πρέπει σε πρώτο στάδιο να απαντηθεί το ερώτημα ποιες συναλλαγές

περιλαμβάνονται στην κίνηση κεφαλαίων. Η διάταξη του άρ. 63 ΣΛΕΕ επιτάσσει την απελευθέρωση των κινήσεων κεφαλαίων, ωστόσο δεν περιέχει τους σχετικούς ορισμούς. Η έννοια του κεφαλαίου έχει διαμορφωθεί νομολογιακώς και περιέχεται στην Οδηγία 88/361/ΕΟΚ.

i. Κεφάλαιο

Η Οδηγία 88/361/ΕΟΚ κατατάσσει τις κινήσεις κεφαλαίων σε 13 κατηγορίες. Παρά το γεγονός ότι η συγκεκριμένη Οδηγία κατέστη άνευ αξίας μετά τη Συνθήκη του Μάαστριχτ, η ονοματολογία των κινήσεων κεφαλαίων που περιείχε διατηρεί την ενδεικτική αξία που είχε όσον αφορά τον ορισμό της έννοιας των κινήσεων κεφαλαίων και η απαρίθμηση που παραθέτει δεν είναι εξαντλητική.

Σε επίπεδο περιπτωσιολογίας κινήσεις κεφαλαίων συνιστούν:

- Οι λεγόμενες «άμεσες» επενδύσεις, δηλ. πάσης φύσεως επενδύσεις στις οποίες προβαίνουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και οι οποίες χρησιμεύουν στη δημιουργία ή στη διατήρηση σταθερών και αμέσων σχέσεων μεταξύ του επενδυτή και της επιχείρησης για την οποία προορίζονται τα κεφάλαια αυτά προς άσκηση οικονομικής δραστηριότητας (ΔΕΚ C-463/04 και C-464/04, *Federconsumatori*)
- Οι λεγόμενες επενδύσεις «χαρτοφυλακίου», δηλ. οι επενδύσεις με τη μορφή απόκτησης τίτλων στην αγορά κεφαλαίων και οι οποίες επιχειρούνται με μοναδική πρόθεση τοποθέτησης χρημάτων και χωρίς πρόθεση άσκησης επιρροής στη διαχείριση και τον έλεγχο της επιχείρησης (ΔΕΚ C-282/04 και C-283/04, *Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών*)
- Διασυνοριακές μεταφορές αξιών
- Αλλά και το σύνολο των πράξεων που είναι αναγκαίες για τις μεταφορές αυτές, όπως η σύναψη και εκτέλεση της συναλλαγής καθώς και κάθε συναφή ενέργεια και δυνατότητα πρόσβασης σε όλες τις διαθέσιμες χρηματοδοτικές τεχνικές που συνδέονται με την κίνηση
- Ρευστοποίηση επενδύσεως σε ακίνητο (ΔΕΚ C-222/97, *Trummer*)
- Μεταπώληση μετοχών την εκδούσα εταιρεία (ΔΕΚ C-265/04, *Bouanich*)
- Δραστηριότητα χορήγησης πιστώσεων κατ' επάγγελμα (ΔΕΚ C-452/04, *Fidium Finanz*)
- Δωρεές είτε έγιναν σε χρήμα είτε σε είδος (ΔΕΚ C-318/07, *Persche*)
- Κληρονομίες, εκτός από τις περιπτώσεις όπου τα συστατικά τους στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός μόνο κράτους μέλους (ΔΕΕ C-25/10, *Missionswerk Werner Heukelbach*)
- Πράξεις σε τρεχούμενους λογαριασμούς και καταθέσεις σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα
- Το Δικαστήριο ενέταξε στην κίνηση κεφαλαίων, μεταξύ άλλων, τη συμμετοχή στο κεφάλαιο της εταιρείας άλλου κράτους μέλους η οποία όμως δεν επιτρέπει την άσκηση καθοριστικού ελέγχου επί των δραστηριοτήτων της,

διαφορετικά εφαρμόζονται οι διατάξεις περί εγκατάστασης (μέτοχος επενδυτής όχι μέτοχος επιχειρηματίας).

Συνεπώς, το ΔΕΚ με μία σειρά αποφάσεων προχώρησε στον προσδιορισμό της έννοιας της κίνησης κεφαλαίων, εντούτοις το έπραξε κατά περίπτωση και χωρίς να προβεί σε ενιαία ορολογική οριοθέτηση της ελευθερίας. Αρχικά στην απόφαση *Thompson*<sup>89</sup>, ασχολήθηκε με τη διάκριση μεταξύ αγαθών και κεφαλαίου. Αντικείμενο αυτής ήταν η εξαγωγή χρυσών και ασημένιων νομισμάτων που ερχόταν σε αντίθεση με την ισχύουσα εθνική απαγορευτική διάταξη. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η εξαγωγή νομισμάτων, τα οποία πλέον δεν αποτελούσαν μέσο πληρωμής του κράτους από το οποίο εξάγονται, επιφέρει την εφαρμογή των διατάξεων για την προστασία της ελεύθερης κίνησης αγαθών και όχι των αντίστοιχων για την ελεύθερη κίνηση πληρωμών. Αντίθετα, στην υπόθεση *Casati*, η οποία αφορούσε την εξαγωγή μέσω πληρωμής ως αντιπαροχή για μία εμπορική αγοραπωλησία, η οποία ματαιώθηκε και ο εναγόμενος υποχρεώθηκε να επανεισάγει τα μέσα πληρωμής στη χώρα του, το ΔΕΚ αποφάνθηκε ότι στο πλαίσιο των εμπορικών συναλλαγών δεν απαιτείται προηγούμενη άδεια των κρατών μελών για την εισαγωγή και εξαγωγή χαρτονομισμάτων, εφόσον κάτι τέτοιο δεν είναι απαραίτητο για την πραγματοποίηση της κίνησης αγαθών. Επομένως, στην περίπτωση αυτή εφαρμοστέες ήταν οι διατάξεις για την ελεύθερη κίνηση κεφαλαίων.

Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι εθνικά μέτρα που ρυθμίζουν κανονιστικώς την κτήση ακινήτων υπόκεινται στην υποχρέωση τήρησης, μεταξύ άλλων και των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων. Από πολύ νωρίς, το ΔΕΚ έκρινε ότι οι περιορισμοί στην κτήση ακινήτων είναι αντίθετοι με τα άρθρα της ΣΕΟΚ περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, ελευθερίας εγκατάστασης και ελεύθερης παροχής υπηρεσιών<sup>90</sup>. Ειδικώς, ως προς την αντιμετώπιση της κτήσης ακινήτων ως κίνησης κεφαλαίων, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι συνιστούν κινήσεις κεφαλαίου κατά το 63 οι ακόλουθες κινήσεις: η πραγματοποίηση επενδύσεων επί ακινήτων στο έδαφος κράτους μέλους από πρόσωπα που δεν κατοικούν στο κράτος αυτό, η άσκηση του δικαιώματος κτήσης, εκμετάλλευσης και μεταβίβασης ακινήτων ευρισκομένων στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, η κληρονομιά επί ακινήτων ή τα εθνικά μέτρα που ρυθμίζουν την κτήση ακίνητης περιουσίας, απαγορεύοντας για λόγους χωροταξίας την εγκατάσταση δευτερευουσών κατοικιών σε ορισμένες ζώνες. Να σημειώσουμε ότι μολονότι η ρύθμιση του συστήματος ακίνητης περιουσίας εξακολουθεί να εναπόκειται σε κάθε κράτος μέλος, το 63 θα εστερείτο αποτελέσματος εάν το σύστημα αυτό εξέφευγε των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης. Επομένως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι εθνικό μέτρο που εισάγει περιορισμό στην απόκτηση ακινήτων αντιβαίνει στο άρ. 63, εκτός εάν δικαιολογείται υπό τους όρους του 65. Μάλιστα, σύμφωνα με το Πρωτόκολλο υπ' αριθμ. 32 της

<sup>89</sup> ΔΕΚ C-447/05, *Thomson*.

<sup>90</sup> ΔΕΚ C-305/87, *Επιτροπή κατά Ελλάδος*.

ΣΛΕΕ, η Δανία έχει το δικαίωμα να διατηρεί την εθνική της νομοθεσία στο θέμα της δευτερεύουσας κατοικίας.

Συμπερασματικά, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, προκύπτει ότι ως «κίνηση κεφαλαίων» νοείται η μεταφορά αξιών αποτιμητών σε χρήμα μεταξύ κρατών μελών ή μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών, η οποία συνήθως γίνεται για επενδυτικούς σκοπούς.

#### ii. Πληρωμές

Αντιθέτως, οι πληρωμές αφορούν την εξόφληση οφειλών με διασυνοριακή μεταφορά χρημάτων που προκύπτουν από την άσκηση μίας εκ των θεμελιωδών οικονομικών ελευθεριών. Συναφώς, πληρωμή συνιστά η υλική μεταφορά τραπεζογραμματίων, μεταλλικών νομισμάτων ή επιταγών, η οποία ανταποκρίνεται σε υποχρέωση πληρωμής που απορρέει από συναλλαγή στον τομέα της κυκλοφορίας εμπορευμάτων ή υπηρεσιών. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η πληρωμή σχετίζεται με την προμήθεια ενός αγαθού ή την παροχή μίας υπηρεσίας, ενώ τα κεφάλαια με την πρόσβαση στις χρηματιστηριακές αγορές και στις καταθέσεις. Συγκεκριμένα, στην απόφαση *Luisi/Carbone*<sup>91</sup>, το Δικαστήριο επισήμανε για πρώτη φορά τις έννοιες των κεφαλαίων και πληρωμών και την μεταξύ τους διαφορά. Στο ίδιο πλαίσιο το ΔΕΚ έχει κρίνει ότι πληρωμή που γίνεται για τουριστικούς σκοπούς, για την πραγματοποίηση ταξιδιών για λόγους επαγγελματικούς ή σπουδών ή για ιατρική περίθαλψη, δε συνιστούν κινήσεις κεφαλαίων, παρά πληρωμές, ακόμη και όταν διενεργούνται με την υλική μεταφορά τραπεζογραμματίων. Αντιθέτως, η εξαγωγή συναλλάγματος για την αγορά ακινήτου ή ακόμα για την κατάθεση του σε τράπεζα άλλης κοινοτικής χώρας αποτελεί κίνηση κεφαλαίων.

#### **4γ) Ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων- Απαγόρευση Δασμών και Φορολογικών Επιβαρύνσεων Ισοδύναμου Αποτελέσματος προς τους Δασμούς (ΦΕΙΑΔ).**

##### **i. Δασμοί (αρ. 30 ΣΛΕΕ)**

Δασμός είναι η χρέωση που επιβάλλεται στις εισαγωγές και -σπανιότερα- στις εξαγωγές προϊόντων, από τις τελωνειακές αρχές των κρατών. Το ύψος του δασμού προσδιορίζεται κατ' αρχήν από την αξία των προϊόντων. Ο σκοπός του δασμού είναι συνήθως διττός: αποβλέπει αφ' ενός στην προστασία της εσωτερικής παραγωγής ίδιων ή παρόμοιων προϊόντων (αφού "υποχρεώνει" τα αντίστοιχα εισαγόμενα να πωλούνται σε ακριβότερες τιμές που ενσωματώνουν το δασμολογικό κόστος) αφ' ετέρου αποτελούν πηγή δημοσιονομικών εσόδων για το κράτος.

Η έννοια του δασμού δεν προξενεί ιδιαίτερα ερμηνευτικά προβλήματα. Κάθε είδους δασμός, ανεξαρτήτως του ύψους του, του ακριβούς χρόνου επιβολής του ακόμα και

<sup>91</sup> ΔΕΚ C-286/82, *Luisi and Carbone*.

αν δεν αποσκοπεί στην προστασία κάποιας εσωτερικής αγοράς αλλά είναι αποκλειστικά ταμειευτικός, απαγορεύεται. Χαρακτηριστική υπόθεση είναι η Van Gend en Loos (βλ. ανωτέρω).

## **ii. Φορολογικές Επιβαρύνσεις Ισοδυνάμου Αποτελέσματος (αρ. 30 ΣΛΕΕ)**

Για τις Φορολογικές Επιβαρύνσεις Ισοδυνάμου Αποτελέσματος δεν περιέχεται κάποιος ορισμός στη Συνθήκη. Η νομολογία (Επιτροπή κατά Ιταλίας για Στατιστικό Τέλος, 24/68) έχει κρίνει ότι ΦΕΙΑΔ είναι “κάθε χρηματική επιβάρυνση, όσο μικρή κι αν είναι, οποιαδήποτε ονομασία κι αν έχει και οποιαδήποτε κι αν είναι η μέθοδος εφαρμογής της, η οποία επιβάλλεται μονομερώς στα εμπορεύματα εξαιτίας της διάσχισης συνόρων και η οποία δεν είναι δασμός με τη στενή έννοια (...), ακόμα κι αν δεν έχει επιβληθεί προς όφελος του ίδιου του Κράτους, ακόμα κι αν δεν προκαλεί διακρίσεις ή δεν έχει προστατευτικό αποτέλεσμα και αν το προϊόν στο οποίο επιβάλλεται δε βρίσκεται σε ανταγωνισμό με κανένα τοπικό προϊόν”.

Για να θεωρηθεί λοιπόν μια χρέωση ως ΦΕΙΑΔ πρέπει κατ’ αρχήν να είναι χρηματική. Το ύψος της είναι αδιάφορο. Η ονομασία ου του προσδίδεται είναι αδιάφορη, όπως και η μέθοδος επιβολής του- εξάλλου η διάταξη τέθηκε ακριβώς για να εξασφαλίσει ότι τα κράτη δε θα προσπαθήσουν να επιβάλλουν δασμούς με έμμεσους τρόπους. Επιπλέον μια ΦΕΙΑΔ μπορεί να μην έχει ως λήπτη το ίδιο το κράτος ή ο σκοπός του να μην είναι η ενίσχυση των δημόσιων εσόδων. Αυτό κρίθηκε, ενδεικτικά, στην υπόθεση Καπνική Μιχαηλίδη (C-441,442/98) για τέλος στα εισαγόμενα καπνικά προϊόντα υπέρ του ΙΚΑ (άρα με σκοπό την ενίσχυση ταμείου κοινωνικής ασφάλισης και των ασφαλισμένων του) και στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-173/05) για περιβαλλοντικό τέλος που επέβαλαν οι περιφερειακές αρχές της Σικελίας στο εισαγόμενο φυσικό αέριο από την Αλγερία (το Δικαστήριο δεν πείστηκε ότι επρόκειτο πράγματι για περιβαλλοντικό τέλος καθώς η επιβάρυνση βάρυνε το ίδιο το αγαθό, το φυσικό αέριο.

Επίσης για να χαρακτηριστεί ως ΦΕΙΑΔ μια επιβάρυνση, θα πρέπει αυτή να σχετίζεται αιτιωδώς με τη διέλευση συνόρου. Περιλαμβάνονται πάντως ακόμα και εσωτερικά -περιφερειακά- σύνορα στην παραπάνω έννοια. Στην υπόθεση Lancry, C407, 411/93 κρίθηκε ως ΦΕΙΑΔ ένα “τέλος θαλάσσης” που επιβαλλόταν στα εμπορεύματα με προορισμό τις υπερπόντιες γαλλικές περιοχές (εδώ προς τη Μαρτινίκη), ακόμα και αν η εισαγωγή τους γινόταν από την ηπειρωτική Γαλλία. Σε αυτή την περίπτωση, όπως και στη μεταγενέστερη Carbonati Aruani, C-72/03, είναι φανερό ότι το Δικαστήριο κινήθηκε εκτός του επιτρεπόμενου πεδίου της γραμματικής ερμηνείας του αρ. 28.1 ΣΛΕΕ, που κάνει αναφορά σε εμπορευματικές συναλλαγές “μεταξύ κρατών-μελών”. Το Δικαστήριο αξιοποίησε τη διάταξη του αρ. 26.2. που αναφέρεται σε “χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων...”, στην οποία δεν γίνεται διάκριση μεταξύ εσωτερικών και εξωτερικών συνόρων.

Δεν τίθεται αμφιβολία ότι τέτοιου είδους επιβαρύνσεις, που βαρύνουν αποκλειστικά τα εισαγόμενα (ή τα εξαγόμενα) προϊόντα, εμπίπτουν στην έννοια των ΦΕΙΑΔ. Ωστόσο, υπάρχουν περιπτώσεις επιβαρύνσεων που βαρύνουν εγχώρια και εισαγόμενα προϊόντα και έχουν χαρακτηριστεί ως ΦΕΙΑΔ. Στην υπόθεση *Marimex*, 29/72, κρίθηκε παράνομο τέλος που επιβαλλόταν στα βόεια κρέατα για τον κτηνιατρικό έλεγχο τους, παρότι επιβαλλόταν εξίσου σε εγχώρια και εισαγόμενα. Η διαφορά έγκειται στο ότι στα εισαγόμενα πραγματοποιούνταν έλεγχοι από διαφορετικό κρατικό όργανο, που εφάρμοζε διαφορετικά κριτήρια. Αλλά ακόμα και σε περιπτώσεις χωρίς τέτοιου είδους διακρίσεις οι χρεώσεις θεωρούνται ως ΦΕΙΑΔ αν έχουν ως αποκλειστικό σκοπό την προστασία τη εγχώριας παραγωγής (*Carlongo*, 77/72).

Τέλος, από την νομολογία προκύπτουν ορισμένα κριτήρια με βάση τα οποία μια χρέωση που επιβάλλεται στα εισαγόμενα ή εξαγόμενα προϊόντα δύναται να αποφύγει την ένταξη στην έννοια των ΦΕΙΑΔ και συνεπώς να κριθεί ως επιτρεπτή. Για να ισχύσουν τα ανωτέρω, πρέπει η χρέωση να προσφέρει ένα γνήσιο όφελος στον έμπορο (Επιτροπή κατά Βελγίου, 132/82, όπου τα τέλη αποθήκευσης κατά τον συνοριακό έλεγχο κρίθηκαν ότι δεν παρέχουν γνήσιο όφελος στον έμπορο, αφού η αποθήκευση εξυπηρετεί αποκλειστικά την ολοκλήρωση τελωνειακών διατυπώσεων και όχι άλλη γνήσια υπηρεσία). Πρέπει το παρεχόμενο όφελος να κατευθύνεται συγκεκριμένα προς όφελος του εισαγωγέα και όχι αόριστα υπέρ του συνόλου των εισαγωγέων (*Cadsky*, 63/74, *Statistical Levy*, 24/68) ενώ, τέλος, πρέπει το ύψος της επιβάρυνσης να είναι ανάλογο της παρεχόμενης υπηρεσίας (*Ford Espana* 170/88).

#### **4γ) Απαγόρευση Ποσοτικών Περιορισμών (ΠΠ) και Μέτρων Ισοδυνάμου Αποτελέσματος προς τους Ποσοτικούς Περιορισμούς (ΜΙΑΠΠ)**

Η έννοια των ποσοτικών περιορισμών δεν χρήζει ιδιαίτερης ερμηνείας. Περιλαμβάνει κάθε ποσόστωση στις εισαγωγές ή εξαγωγές προϊόντων (είτε ορίζεται σε πλήθος τεμαχίων είτε σε όγκο εμπορεύματος). Προφανώς, περιλαμβάνει και τον πλήρη αποκλεισμό από την εισαγωγή ή εξαγωγή ενός προϊόντος. (*Geddo*, 2/73, *Ban on Pork Imports*, Επιτροπή κατά Ιταλίας, 7/61)

##### **i. Ο ορισμός *Dassonville***

Η έννοια των Μέτρων Ισοδυνάμου Αποτελέσματος προς τους Ποσοτικούς Περιορισμούς είναι αρκετά πιο σύνθετη. Ο ορισμός δόθηκε από τη νομολογία: στην υπόθεση *Dassonville*, 8/74 το δικαστήριο όρισε ως ΜΙΑΠΠ “κάθε εμπορική ρύθμιση των κρατών μελών που είναι ικανή να επηρεάσει, άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά το ενδοκοινοτικό εμπόριο”.

Κατ’ αρχήν είναι αυτονόητο ότι κάθε μέτρο που επιβάλλει στα εμπορεύματα διακριτική μεταχείριση λόγω διάβασης των συνόρων -που αφορά δηλαδή αποκλειστικά τα εισαγόμενα ή εξαγόμενα προϊόντα και όχι τα εγχώρια-



δυσχεραίνοντας έτσι τις εμπορευματικές συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών εντάσσεται στην έννοια των ΜΙΑΠΠ. Τέτοια μέτρα είναι, για παράδειγμα, καθεστώτα ειδικών αδειών για εισαγωγή προϊόντων (Επιτροπή κατά Η.Β., 40/82, άδειες για την εισαγωγή πουλερικών), μέτρα που δυσχεραίνουν την πρόσβαση των εμπόρων σε δίκτυα διανομής σε άλλα κράτη μέλη κ.ά.

Περισσότερο ενδιαφέρον, όχι μόνο θεωρητικό αλλά και κατ' εξοχήν πρακτικό, παρουσιάζουν οι περιπτώσεις μέτρων που δεν εφαρμόζονται αποκλειστικά σε εισαγόμενα ή εξαγόμενα προϊόντα, προκαλώντας διάκριση σε σχέση με τα εγχώρια, αλλά που εφαρμόζονται στο πλαίσιο των ρυθμιστικών αρμοδιοτήτων του κάθε κράτους και καταλαμβάνουν το σύνολο των προϊόντων ανεξαρτήτως της προέλευσής τους. Από τον εξαιρετικά ευρύ ορισμό που υιοθετήθηκε στην Dassonville είναι φανερό ότι το στοιχείο της διακριτικής μεταχείρισης δεν απαιτείται για το χαρακτηρισμό ενός μέτρου ως ΜΙΑΠΠ. Αρκεί να προκαλεί κάποιο εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

Σε μια άλλη πιο πρόσφατη υπόθεση (Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-110/05) που αφορούσε μέτρο απαγόρευσης έλξης ρυμουλκούμενων από ελαφρά οχήματα, ιδίως δίκυκλα και τρίκυκλα, η νομολογία χρησιμοποίησε τον ορισμό της Dassonville και διευκρίνισε τρεις κατηγορίες ΜΙΑΠΠ.

Μέτρα που υιοθετούν τα κράτη μέλη με σκοπό ή με αποτέλεσμα τα προϊόντα προέλευσης άλλου κράτους μέλους να μεταχειρίζονται λιγότερο ευνοϊκά. Εδώ γίνεται εμφανής η ύπαρξη νομικού βάρους που προκαλεί διάκριση μεταξύ εισαγόμενων και εγχώριων προϊόντων.

Εμπόδια που προκύπτουν ως αποτέλεσμα της εφαρμογής και επί των εισαγόμενων προϊόντων που νομίμως έχουν παραχθεί και τεθεί σε κυκλοφορία στο κράτος μέλος καταγωγής, κανόνων που απαιτούν διαφορετικές προδιαγραφές για τα ίδια αυτά προϊόντα- ακόμα κι αν αυτοί οι κανόνες ισχύουν αδιακρίτως για εγχώρια και εισαγόμενα προϊόντα στο κράτος μέλος υποδοχής. Εδώ δεν πρόκειται για νομικό βάρος, αφού τύποις οι υποχρεώσεις τήρησης των προδιαγραφών είναι κοινές, πρόκειται όμως για πραγματικό βάρος, αφού δυσκολεύει στην πράξη την εισαγωγή προϊόντων που κυκλοφορούν νόμιμα σε άλλα κράτη μέλη.

Οποιοδήποτε άλλο μέτρο παρεμποδίζει την πρόσβαση προϊόντων προέλευσης ενός κράτους μέλους στην αγορά ενός άλλου κράτους μέλους. Με την τρίτη αυτή κατηγορία καλύπτονται περιπτώσεις που δεν εντάσσονται στις ανωτέρω δύο κατηγορίες, όπως για παράδειγμα η απαγόρευση χρήσης κάποιων προϊόντων, περιορισμοί στη δυνατότητα μεταφοράς κάποιων προϊόντων ή επιβολή υποχρέωσης στους λιανικούς εμπόρους να προμηθεύονται ορισμένα αγαθά αποκλειστικά από κρατικό μονοπώλιο κ.ά.

## **ii. Cassis de Dijon**

Λίγα χρόνια μετά την Dassonville ακολούθησε η απόφαση γνωστή ως Cassis de Dijon (120/78). Στην συγκεκριμένη υπόθεση εξετάστηκε γερμανικό νομοθετικό μέτρο που όριζε ελάχιστο ποσοστό περιεκτικότητας αλκοόλ για ορισμένα αλκοολούχα ποτά, με σκοπό την προστασία των καταναλωτών από την εύκολη εξοικείωση με το αλκοόλ. Αποτέλεσμα όμως αυτής της ρύθμισης ήταν να μην μπορεί να εισάγει από τη Γαλλία το ηδύποτο Cassis de Dijon, επειδή αυτό είχε μικρότερη περιεκτικότητα σε αλκοόλ. Η απαγόρευση αυτή κρίθηκε από το Δικαστήριο ως ΜΙΑΠΠ, που με την ευκαιρία των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης εμπλούτισε τον ορισμό της Dassonville, ιδίως προσθέτοντας την παράμετρο της αναλογικότητας του μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Η απόφαση αυτή όμως είναι σημαντική ιδίως λόγω της καθιέρωσης της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης (βλ. λεπτομερώς παραπάνω: το θετικό περιεχόμενο της ελευθερίας κυκλοφορίας), δηλαδή ενός τεκμηρίου ότι τα προϊόντα που κυκλοφορούν νομίμως σε ένα κράτος μέλος μπορούν να κυκλοφορούν νομίμως και στα υπόλοιπα, χωρίς να απαιτείται εναρμονιστική επέμβαση του κοινοτικού νομοθέτη. Το τεκμήριο αυτό τίθεται σε εφαρμογή, βεβαίως, μόνο υπό τον όρο της μη υπάρξεως σχετικής νομοθετικής επέμβασης.

Οι συνέπειες της Cassis de Dijon ουσιαστικά συμπυκνώνονταν στο ότι σχεδόν κάθε νομοθετικό μέτρο γενικής εφαρμογής -που δεν προκαλεί διακριτική μεταχείριση- αδιάφορο αν αφορά το ίδιο το προϊόν ή τις μεθόδους πώλησης και προώθησής του, μπορούσε να θεωρηθεί ως ΜΙΑΠΠ και συνεπώς αντίθετο στη διάταξη του άρθρου 34 ΣΛΕΕ, αν λειτουργούσε ως εμπόδιο στο διακοινοτικό εμπόριο. Ο μόνος τρόπος να κριθεί έγκυρο ένα τέτοιο μέτρο ήταν η υπαγωγή του στο περιοριστικό πλαίσιο εξαιρέσεων του άρθρου 36 ΣΛΕΕ.

### **Keck-Mithouard: Μεταστροφή**

Όπως ήταν αναμενόμενο η υιοθέτηση της ευρείας ερμηνείας του Δικαστηρίου στην Cassis de Dijon έδωσε μεγάλη ώθηση στην προσπάθεια “ακύρωσης” εθνικών μέτρων από τους ενδιαφερόμενους εμπόρους και πολυάριθμες σχετικές υποθέσεις έφθαναν ενώπιον του Δικαστηρίου. Έτσι, κάποια χρόνια αργότερα το Δικαστήριο περιόρισε τελικά το πεδίο εφαρμογής του απαγορευτικού κανόνα του άρθρου 34 συρρικνώνοντας την έννοια που είχε αρχικά προσδώσει στα ΜΙΑΠΠ, μεταστρέφοντας δηλαδή τη νομολογία του. Αυτό συνέβη με την απόφαση Keck, Mithouard, C-267,268/1991. Στο πλαίσιο ποινικών δικών κατά των Keck και Mithouard, που κατηγορήθηκαν ότι μεταπώλησαν προϊόντα σε τιμές χαμηλότερες της πραγματικής τιμής της αγοράς κατά παράβαση του γαλλικού νόμου, οι κατηγορούμενοι υποστήριξαν ότι αυτή η γενική απαγόρευση δεν συμβιβάζεται -μεταξύ άλλων- με το άρθρο 34 ΣΛΕΕ.

Στο προδικαστικό ερώτημα που τέθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου, αυτό έκρινε ότι ο ορισμός της Dassonville δεν πρέπει να ισχύει για μέτρα που αφορούν όχι τα ίδια τα προϊόντα (προδιαγραφές ποιότητας, διαστάσεων, συσκευασίας, ονομασίας, κ.ά) αλλά

τις μεθόδους πώλησης αυτών. Για να τεθούν εκτός πεδίου εφαρμογής του άρ. 34, οι κανόνες που αφορούν μεθόδους πώλησης προϊόντων πρέπει να πληρούν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις: αφ' ενός καθολικότητα (πρέπει να εφαρμόζονται σε όλους τους επιχειρηματίες που ασκούν τη δραστηριότητά τους στο εθνικό έδαφος) αφ' ετέρου ουδετερότητα (πρέπει δηλαδή να επηρεάζουν κατά τον ίδιο τρόπο και νομικά και πραγματικά την εμπορία εγχώριων προϊόντων και προϊόντων προελεύσεως τρίτων χωρών).

Ουσιαστικά μέσω της Keck εξαιρέθηκαν από το πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης του αρ. 34 ΣΛΕΕ ρυθμίσεις που καθορίζουν το χρόνο, τον τόπο, τον τρόπο πώλησης και προώθησης των προϊόντων, αφήνοντας στα κράτη την αρμοδιότητα να ρυθμίσουν τα σχετικά ζητήματα. Εξάλλου είναι εμφανές ότι τέτοιου είδους ρυθμίσεις αφορούν ιδίως τους λιανικούς εμπόρους και λιγότερο τους παραγωγούς ή εισαγωγείς προϊόντων.

Πρέπει ωστόσο να επισημανθεί ότι δεν είναι πάντοτε ευχερής η διάκριση μεταξύ κανόνων που αφορούν μεθόδους πώλησης και κανόνων που αφορούν το ίδιο το προϊόν. Για παράδειγμα το Δικαστήριο έκρινε στην Άλφα Βήτα Βασιλόπουλος, 158,159/2004 ότι η υποχρέωση τήρησης των προδιαγραφών αρτοποιείου ακόμα και σε σούπερ μάρκετ που πουλούσαν μόνο bake-off προϊόντα ενέπιπτε στην έννοια του ΜΙΑΠΠ καθώς επί της ουσίας αφορούσε το ίδιο το προϊόν. Σε παρόμοια περίπτωση που αφορούσε πάλι υποχρέωση των πωλητών bake-off προϊόντων (Morellato, C-416/00) είχε κριθεί ότι αυτή η υποχρέωση εξαιρείται, σύμφωνα με τα κριτήρια της Keck, από το πεδίο εφαρμογής του αρ. 34, ως αφορώσα μόνο μεθόδους πώλησης.

Παραδείγματα επιτρεπόμενων κανόνων επί των μεθόδων πώλησης, σύμφωνα με τη νομολογία, είναι οι εθνικοί κανόνες που ρυθμίζουν τη διαφήμιση, τις μέρες και ώρες λειτουργίας των καταστημάτων, την πώληση μόνο μέσω νομοθετημένου μονοπωλίου ορισμένων προϊόντων (πχ βρεφικού γάλακτος μέσω φαρμακείων), την εξ αποστάσεως πώληση κ.α.

Σε κάθε περίπτωση ο πλούτος της νομολογίας στις περιπτώσεις των ΜΙΑΠΠ υποδηλώνει τη μεγάλη συνεισφορά της συγκεκριμένης απαγορευτικής διάταξης του αρ. 34 στην πραγμάτωση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων

## **5. Συμπεράσματα**

Η συγκριτική επισκόπηση των ελευθεριών μας οδηγεί αναπόδραστα σε μια σειρά από συμπεράσματα που συμβάλλουν στην πληρέστερη κατανόηση αυτής της οριζόντιας εξέτασης της εκάστοτε ελευθερίας.

Αρχικά, η ανάγκη ομοιόμορφης ερμηνείας του ενωσιακού δικαίου αναδεικνύει τη σημασία της νομολογίας του Δικαστηρίου στην προσπάθεια καθορισμού του περιεχομένου των εννοιών που συνθέτουν το πεδίο εφαρμογής της εκάστοτε

ελευθερίας. Οι έννοιες που συνθέτουν τις ελευθερίες έχουν αμιγώς «ενωσιακό περιεχόμενο» που δε συμπίπτει με εκείνο που αποδίδουν τα Κράτη- μέλη στις εσωτερικές έννομες τάξεις τους. Πέρα από τον αυτόνομο χαρακτήρα της ερμηνείας που υιοθετεί το Δικαστήριο, θα πρέπει να επισημανθεί και η κατά γενική ομολογία διασταλτική ερμηνεία των όρων με σκοπό την παροχή της μεγαλύτερης δυνατής προστασίας στους φορείς των ελευθεριών.

Καταλυτικός είναι ο ρόλος της νομολογίας όχι μόνο σε επίπεδο ερμηνείας των ελευθεριών, αλλά και για τη μεταξύ τους οριοθέτηση, όταν τα όρια μεταξύ τους είναι ρευστά και δυσδιάκριτα. Εκεί που η σαφήνεια της θεωρίας δε δύναται να εξαλείψει τα προβλήματα που απορρέουν από την πρακτική εφαρμογή της, η νομολογία προσπαθεί να επιλύσει τις ερμηνευτικές δυσχέρειες.

Τελικά, το ποιος είναι ο φορέας της ελευθερίας επηρεάζει το περιεχόμενό της. Η πιο προσωπική ελευθερία κυκλοφορίας εργαζομένων, διαφέρει στην ουσία της από πιο τεχνικές και απρόσωπες ελευθερίες.

Όλες οι ελευθερίες είναι θεμελιώδεις. Δεν υπάρχει ρητά κάποιου είδους ιεράρχηση. Το ΔΕΕ προσπαθεί να τις οριοθετήσει και όχι να τις ιεραρχήσει, τουλάχιστον στις περισσότερες περιπτώσεις. Παράλληλα, υφίσταται ενδεχόμενο σύγκρουσης των ελευθεριών με θεμελιώδη δικαιώματα, με τα οποία παρουσιάζουν σημαντικές ομοιότητες χωρίς, ωστόσο να ταυτίζονται. Τέλος, μπορούν να επιβληθούν συγκεκριμένοι περιορισμοί, που όμως προσαρμόζονται στο περιεχόμενο της κάθε ελευθερίας. Κοινό χαρακτηριστικό σε όλες τις ελευθερίες αποτελεί η απαγόρευση οποιασδήποτε μορφής διακρίσεων σε όλες τις ελευθερίες.

## **Βιβλιογραφία**

### **i. Ελληνική Βιβλιογραφία**

- **ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ Β.**, *Εισαγωγή στο Δίκαιο της ΕΕ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010.
- **ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ Β./ΚΟΥΣΚΟΥΝΑ Μ./ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ Ρ.-Ε./ΠΕΡΑΚΗΣ Μ.**, *Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσα από τη νομολογία*, Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσ/νίκη, 2011.
- **ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ Β.**, *Συνθήκη ΕΕ και ΣΛΕΕ, Κατ' άρθρον Ερμηνεία*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013.

### **ii. Ξένη Βιβλιογραφία**

- **C. BARNARD**, *THE SUBSTANTIVE LAW OF THE EU*, OUP, 2013.
- **Court of Justice of the European Union**, 50<sup>th</sup> Anniversary of the judgment in Van Gend en Loos (Conference Proceedings - Luxembourg, 13.05.2013).
- **P. CRAIG/G. DE BÚRCA**, *EU Law - Texts, Cases and Materials*, OUP, 2011.
  - **P. CRAIG/G. DE BÚRCA**, *The evolution of EU Law*, OUP, 2011.