

ΠΕΠΡΑΓΜΕΝΑ

τῆς Έλληνικῆς Έταιρείας Δικαιοφιλοσοφικῆς καὶ Δικαιοϊστορικῆς Έρευνης

AKTEN

der Griechischen Gesellschaft für Rechtsphilosophische und Rechtshistorische Forschung

ACTES

de la Société Hellénique de Recherche Philosophique et Historique du Droit

ATTI

della Società Ellenica di Ricerca Filosofica e Storica del Diritto

Τόμος / Band / Tome / Volume

5

Άγαθό, συμφέρον καὶ δίκαιο

Εἰσηγήσεις ἀνακοινωθεῖσες
εἰς τὸ Διεπιστημονικὸ Φροντιστήριο 2008/2009,
δημοσιευόμενες τῇ ἐπιμελείᾳ

Ι. Στράγγα/Άντ. Χάνου/Χαρ. Παπαχαραλάμπους/Χρυσ. Τσούκα



ANATΥΠΟ



**ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ**



Nomos

L'Harmattan
PARIS-TORINO-BUDAPEST

ΡΕΒΕΚΚΑ-ΕΜΜΑΝΟΥΕΛΑ Γ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ

Λέκτορας Νομικής Σχολής Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών
Δικηγόρος

ΑΠΟ ΤΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΤΩΝ ΚΡΑΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΣΤΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ.

Ο ΠΟΛΥΣΧΙΔΗΣ ΚΑΙ ΕΞΕΛΙΣΣΟΜΕΝΟΣ ΡΟΛΟΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΕΙΣ ΤΗΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ¹

Εισαγωγή

Ιδρύοντας την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, ή προσχωρώντας αργότερα σε αυτήν, τα κράτη μέλη της παραχώρησαν, κατά τρόπο οριστικό και αμετάκλητο², αρμοδιότητές τους σε συγκεκριμένους τομείς δράσης³. Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ, ήδη πλέον Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εφεξής: ΔΕΕ), στο οποίο ανατέθηκε η αποστολή της τήρησης του κοινοτικού δικαίου (άρθρο 220 ΕΚ, νυν 19 παρ. 1 ΣΕΕ), διακήρυξε από πολύ νωρίς ότι η

¹ Η ομώνυμη προφορική εισήγηση στο Διεπιστημονικό Φροντιστήριο Φιλοσοφίας και Ιστορίας Δικαίου της Ελληνικής Εταιρείας Δικαιοφιλοσοφικής και Δικαιοϊστορικής Ερεύνης, που αποτελεί τον πυρήνα του παρόντος άρθρου, πραγματοποιήθηκε στις 09.04.2009, δηλαδή σε ημερομηνία κατά την οποία το μέλλον της Συνθήκης της Λισαβόνας ήταν ακόμα αβέβαιο. Η θέση της Συνθήκης αυτής σε ισχύ, την 1^η.12.2009, δεν επέφερε αλλαγές μόνο στην αριθμητική των διατάξεων, αλλά σηματοδότησε την ευρύτερη αναδιάταξη του θεσμικού οικοδομήματος της ΕΕ και τη μετάβαση σε μια νέα νομική ορολογία, που εγκαταλείπει την «Κοινότητα», το «κοινοτικό δίκαιο» και την «κοινοτική έννομη τάξη» για να αναδείξει την Ευρωπαϊκή Ένωση και το δίκαιο αυτής. Η παρούσα αναθεωρημένη γραφή της Εισηγήσεως λαμβάνει υπόψη όλες τις πρόσφατες τροποποιήσεις και χρησιμοποιεί τη νέα ορολογία και αριθμητική των διατάξεων της Συνθήκης, όπως αυτή ισχύει σήμερα. Όπου όμως γίνεται αναφορά στη μέχρι σήμερα νομολογία του Δικαστηρίου, χρησιμοποιούνται οι παλαιοί όροι (π.χ. ΔΕΚ αντί για ΔΕΕ). Είναι τέλος αυτονόητο ότι, όπου χρειάστηκε, έχουν επικαιροποιηθεί και οι νομικές αναλύσεις υπό το φως της Συνθήκης της Λισαβόνας.

² Βλ. N. Σκανδάμη, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Θεσμοί και έννομες τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης, I, 3^η έκδ., Σάκκουλα, 1997, σελ. 267, όπου και σχετική νομολογία.

³ Και όχι στο σύνολο της εθνικής δράσης. Στην Ευρωπαϊκή Ένωση ισχεί η αρχή της «δοτής ή περιορισμένης αρμοδιότητας» που διέπει όλους τους διεθνείς οργανισμούς, βλ. αναλυτικά Ηλιάδου εις Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών, άρθρο 5 ΕΚ, αρ. παρ. 3. Σήμερα, η αρχή αυτή αποτυπώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1-2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (εφεξής: ΣΕΕ).

Κοινότητα συνιστούσε μια νέα, αυτόνομη έννομη τάξη, η οποία διαφοροποιείτο από τους κλασσικούς διεθνείς οργανισμούς και ανήγε τον ιδιώτη σε απευθείας υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων⁴. Αυτό το θεμελιώδες δομικό χαρακτηριστικό της παραμένει διαχρονικά αναλλοίωτο, παρά τις διαδοχικές μεταλλάξεις της, με τελευταία την οριστική εγκατάλειψη του όρου «Κοινότητα» και τη γενικευμένη πλέον χρήση του όρου «Ευρωπαϊκή Ένωση».

Πράγματι, η έννομη τάξη της ΕΕ αποτυπώνει ένα νέο τρόπο συνύπαρξης και συλλειτουργίας των κρατών που την απαρτίζουν, που αφίσταται τόσο του διακυβερνητικού προτύπου συνεργασίας του διεθνούς δικαίου⁵ όσο και του προτύπου ενός ομοσπονδιακού κράτους⁶. Κατά το πρότυπο αυτό, τα κράτη διατηρούνται μεν τυπικά ως κυρίαρχα, η κυριαρχία τους υφίσταται όμως σημαντικά ρήγματα στους τομείς αρμοδιότητας που έχουν εκχωρήσει στην Ένωση, με αποτέλεσμα να εμφανίζονται σαφώς υποβαθμισμένα και αποψιλωμένα από τις εξουσίες τους⁷. Η Ένωση διαμορφώνει τη βούλησή της κατά τρόπο αυτόνομο και την επιβάλλει στα κράτη αποκλειστικά με νομικά μέσα, δηλαδή μέσω κανόνων που υπερέχουν έναντι των αντίστοιχων εθνικών και εφαρμόζονται απευθείας στις εσωτερικές έννομες τάξεις (αρχές της υπεροχής και της αμεσότητας, αντίστοιχα)⁸.

Το κοινοτικό εγχείρημα υπερέβαινε εξαρχής τα όρια μιας τυπικής οικονομικής συνεργασίας, στοχεύοντας στην ενοποίηση της αγοράς που, με τη σειρά της, θα οδηγούσε στην υλοποίηση των στόχων της Κοινότητας⁹. Η αντίληψη

⁴ Van Gend en Loos, 26/62, Συλλ. 1963, σελ. 3, Costa/ENEL, 6/64, Συλλ. 1964, σελ. 1141.

⁵ Όπου τα κράτη παραμένουν κυρίαρχα και ελέγχουν πλήρως το διεθνή οργανισμό που έχουν ιδρύσει, χωρίς να έχουν απεκδυθεί των αρμοδιοτήτων τους, βλ. N. Σκανδάμη, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, I, Θεσμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Σάκκουλα, 2003, σελ. 30, P.-E. Παπαδοπούλου, Η Συνεργασία στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Προς μια τυπολογία, Σάκκουλα, 2005, σελ. 21-23.

⁶ Όπου τα ομόσπονδα κράτη έχουν απολέσει την εξωτερική (διεθνή) πτυχή της κυριαρχίας τους, βλ. Comabacau/Sur, Droit International Public, Paris, Montchrestien, 1993, σελ. 227.

⁷ Βλ. N. Σκανδάμη, Το παράδειγμα της ευρωπαϊκής διακυβέρνησης. Μεταξύ κυριαρχίας και αγοράς, Σάκκουλα, 2006, σελ. 49.

⁸ Το ιστορικά νέο αυτό πρότυπο πολιτικής οργάνωσης εμφανίζεται ως «μεταεθνικό», υπό την έννοια ότι συνίσταται στο «κυβερνάν επί κυρίαρχων κρατών», βλ. N. Σκανδάμη, ibid., σελ. 23-27.

⁹ Ως στόχους της Κοινότητας, το άρθρο 2 της Συνθήκης ΕΚ διακήρυξε την «αρμονική, ισόρροπη και αειφόρο ανάπτυξη των οικονομικών δραστηριοτήτων, υψηλό επίπεδο απασχόλησης και κοινωνικής προστασίας, ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών, αειφόρο, μη πληθωριστική

αυτή διατηρείται και στο πλαίσιο της νέας ΕΕ που προέκυψε μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, καθώς η εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς συνδέεται στο άρθρο 3 παρ. 3 ΣΕΕ με τη δράση της Ένωσης, μεταξύ άλλων, «*για την αειφόρο ανάπτυξη [...] με γνάμονα την ισόρροπη οικονομική ανάπτυξη και τη σταθερότητα των τιμών, την κοινωνική οικονομία της αγοράς με υψηλό βαθμό ανταγωνιστικότητας, με στόχο την πλήρη απασχόληση και την κοινωνική πρόοδο, και το υψηλό επίπεδο προστασίας και βελτίωσης της ποιότητας των περιβάλλοντος*».

Τα κράτη μέλη της Ένωσης «κυβερνούν», στο πλαίσιο της εσωτερικής έννομης τάξης, υπό την παραδοσιακή έννοια του όρου, ασκώντας διακυβέρνηση¹⁰ μέσω της διαχείρισης των πληθυσμών και της αντιμετώπισης των αναγκών του κοινωνικού συνόλου¹¹. Εντός του κράτους, Κυβέρνηση και Διακυβέρνηση ταυτίζονται¹², και η κρατική εξουσία διεκδικεί το μονοπάλιο της εξυπηρέτησης ορισμένων επιτακτικών αναγκών που ανάγονται στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος.

Η διατήρηση της εθνικής κυριαρχίας, έστω και αποψιλωμένης, καθορίζει ένα είδος άτυπης διελκυστίνδας μεταξύ κρατών μελών και Ένωσης που ως κεντρικό μοχλό έχει το «δημόσιο συμφέρον» με την έννοια που προσδίδεται σε αυτό παραδοσιακά, δηλαδή την προάσπιση συγκεκριμένων στόχων κοινωνικής ή πολιτικής φύσης που το ίδιο το κράτος ταυτοποιεί ως θεμελιώδεις και απαράκαμπτους, καθώς τους συνδέει με τις ζωτικές λειτουργίες του¹³. Στη διελ-

ανάπτυξη, υψηλό βαθμό ανταγωνιστικότητας και σύγκλισης των οικονομικών επιδόσεων, υψηλό επίπεδο προστασίας και βελτίωσης της ποιότητας των περιβάλλοντος, την άνοδο του βιοτικού επιπέδου και της ποιότητας ζωής, την οικονομική και κοινωνική συνοχή και την αλληλεγγύη μεταξύ κρατών μελών»

¹⁰ Η έννοια της «διακυβέρνησης» αναφέρθηκε το πρώτον, υπό τον όρο «κυβερνητικότητα» (gouvernementalité), από τον M. Foucault, *La gouvernementalité*, Cours du Collège de France, 1977-1978, Dits et Ecrits, III, Paris, 1994, σελ. 635.

¹¹ Ο Ν. Σκανδάμης τονίζει σχετικά ότι «*κοινοιολογικός πυρήνας μιας «κυβέρνησης» που αντιδιαστέλλεται προς τη Διακυβέρνηση εκφράζεται στον ιδεότυπο της κρατικής διοικητικής τεραρχίας (γραφειοκρατίας), κυρίως όταν ενεργεί μέσω επιταγών*», Το παράδειγμα της ευρωπαϊκής διακυβέρνησης. Μεταξύ κυριαρχίας και αγοράς, όπ. παρ., σελ. 152.

¹² Βλ. N. Σκανδάμη, ibid., σελ. 150.

¹³ Βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, I, Σάκκουλα, 1996, σελ. 90, ο οποίος αναφέρει ότι το δημόσιο συμφέρον καταρχήν «*συμπίπτει αμέσως με το συμφέρον όλων των μελών της κρατικής κοινωνίας, διότι αφορά την ικανοποίηση βασικών αναγκών που μπορούν να έχουν τα μέλη αυτά (π.χ. εθνική άμυνα, τάξη, ασφάλεια, υγεινή, υγεία, διατροφή, παιδεία, συγκοινωνία, επικοινωνίες, οικονομική ανάπτυξη, κλπ)*».

κυστίνδια αυτή, το δημόσιο συμφέρον γίνεται συχνά αντικείμενο επίκλησης από τα κράτη προκειμένου να αναβιώσει, στο μέτρο του δυνατού, στοιχεία προστατευτισμού των εθνικών αγορών, με αποτέλεσμα να λειτουργεί ως ανασταλτικός παράγοντας στην ενοποιητική διαδικασία (Ι).

Στον αντίποδα του προτύπου της κρατικής κυβέρνησης οργανώνεται το μεταεθνικό σύστημα άσκησης εξουσίας που εισήγαγε η Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ήδη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΣΛΕΕ), σύμφωνα με το οποίο η άσκηση της εξουσίας στην Ένωση δεν ταυτίζεται με το φορέα που την ασκεί. Η «διακυβέρνηση» αυτή συνίσταται στη διαχείριση ορισμένων θεμάτων μέσα από τη διάδραση περισσότερων φορέων και την επιδίωξη κοινών στόχων και εμφανίζεται έτσι ως «ακέφαλη» και μη υπαγόμενη σε κεντρικό πολιτικό έλεγχο¹⁴. Κατά τον ορισμό της Επιτροπής, «διακυβέρνηση σημαίνει κανόνες, διαδικασίες και συμπεριφορά που επηρεάζουν τον τρόπο άσκησης των εξουσιών σε ευρωπαϊκό επίπεδο, όσον αφορά τη διαφάνεια, τη συμμετοχή, τη λογοδότηση, την αποτελεσματικότητα και τη συνοχή»¹⁵. Ήδη η «κοινοτική μέθοδος», δηλαδή ο τρόπος άσκησης της νομοθετικής εξουσίας στην Ένωση¹⁶, όπου συναιρούνται τα εθνικά συμφέροντα, το ενοποιητικό συμφέρον και το συμφέρον των ευρωπαϊκών κοινωνιών¹⁷, συνιστά σημαντικό στοιχείο διαφοροποίησης της ευρωπαϊκής διακυβέρνησης σε σχέση με την άσκηση της κρατικής εξουσίας.

Στο πλαίσιο αυτό, η Ένωση διαχειρίζεται πλέον, σε μεταεθνικό επίπεδο, ζητήματα που ανήκουν παραδοσιακά στη σφαίρα δράσης των κρατών μελών και στοχεύει στην προάσπιση και προώθηση ενός αυτόνομου γενικού συμφέροντος, το οποίο υπερβαίνει τα όρια μιας κλασικής οικονομικής συνεργασίας και συνίσταται εντέλει στην παροχή Ασφάλειας προς τους πολίτες της Ένωσης

¹⁴ Βλ. Ν. Σκανδάμη, *ibid.*, σελ. 154. Ο συγγραφέας αναφέρει χαρακτηριστικά: «Ονδέτερος και αντι-εξουσιαστικός, ο έλεγχος της Διακυβέρνησης εμφανίζεται, κατά κανόνα, υπό το νομιμοποιητικό μανδάνα της γνώσης και τη διαλλακτική μορφή της προτροπής», σελ. 156-157. Γενικά, για μια εις βάθος ανάλυση του θέματος, που εκφεύγει της παρούσας μελέτης, καθώς και για τις διαφορετικές εκδοχές του –«Διακυβέρνηση χωρίς Κυβέρνηση» και «Διακυβέρνηση με Κυβέρνηση»–, *ibid.*, σελ. 164-172.

¹⁵ Λευκή Βίβλος για την Ευρωπαϊκή Διακυβέρνηση, COM(2001) 428.

¹⁶ Η μέθοδος αυτή ονομάζεται πλέον «συνήθης νομοθετική διαδικασία».

¹⁷ Η κοινοτική μέθοδος είναι «μέθοδος ισορροπίας μεταξύ των θεσμικών οργάνων κατά τη διάρκεια των διαφόρων σταδίων λήψης απόφασης, από την επινόηση ως την εφαρμογή», Ανακοίνωση της Επιτροπής για το μέλλον της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Ευρωπαϊκή Διακυβέρνηση – Η ανανέωση της κοινοτικής μεθόδου, COM(2001) 727.

σε όλους τους τομείς δράσης της¹⁸. Υπό την έννοια αυτή, το «γενικό συμφέρον» που προασπίζει η Ένωση συνιστά εγγενές στοιχείο της ενοποιητικής διαδικασίας (II).

I. Το «συμφέρον»¹⁹ των κρατών μελών ως ανασταλτικός παράγοντας της ευρωπαϊκής ενοποίησης

Η Συνθήκη διακηρύσσει την ελεύθερη κυκλοφορία των συντελεστών της παραγωγής (εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσών και κεφαλαίων) ως σημαντική συνιστώσα της εσωτερικής αγοράς, που αποτελεί εσωτερική πολιτική της Ένωσης (άρθρο 26 παρ. 2 ΣΛΕΕ). Για το σκοπό αυτό, καθορίζει συγκεκριμένες υποχρεώσεις των κρατών μελών αλλά και των θεσμικών οργάνων: τα μεν κράτη οφείλουν να διασφαλίζουν στο εσωτερικό τους συνθήκες που να εγγυώνται την ελεύθερη κυκλοφορία, δια πράξεων και δια παραλείψεων (κατάργηση διακρίσεων και εμποδίων αλλά και δημιουργία κατάλληλων συνθηκών για τη διευκόλυνση της κυκλοφορίας), τα δε όργανα της Ένωσης αναλαμβάνουν να προβούν στην εναρμόνιση των εθνικών δικαίων σε συγκεκριμένους τομείς²⁰. Ο θεμελιώδης στόχος της ενοποίησης οφείλει να διατρέχει τη δράση της Ένωσης και των κρατών μελών στο σύνολό της.

¹⁸ Ο όρος Ασφάλεια δεν νοείται μόνο υπό την παραδοσιακή του ειδοχή, δηλαδή ως ασφάλεια του πολίτη από εσωτερικές ή εξωτερικές απειλές, αλλά και ως ασφάλεια του οικονομικώς δρώντος –ασφαλής άσκηση των οικονομικών ελευθεριών-, ή ως ασφάλεια του καταναλωτή –ασφάλεια τροφίμων, μεταφορών, ασφαλής πρόσβαση σε βασικές πηγές υπηρεσιών, κλπ. Βλ. N. Scandamis/K. Boskovits, Governance as Security. Individual, market and techniques of power in the European Union, Sakkoulas/Bruylant, 2006, σελ. 39.

¹⁹ Ο όρος «συμφέρον» τίθεται εδώ εντός εισαγωγικών, όπως και στον αντίστοιχο τίτλο του Δεύτερου Μέρους, για να καταδειχθεί η υποκειμενική του διάσταση, ότι δηλαδή τόσο τα κράτη μέλη όσο και η Ένωση προσδίδουν στην έννοια του συμφέροντος το περιεχόμενο που τα ίδια επιλέγουν.

²⁰ Βλ., μεταξύ άλλων, το άρθρο 46 ΣΛΕΕ, που προβλέπει ότι «Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο [...] λαμβάνονταν, με οδηγίες ή κανονισμούς, τα αναγκαία μέτρα για να πραγματοποιηθεί η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων», το άρθρο 48 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με το οποίο «Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο [...] λαμβάνονταν στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης τα αναγκαία μέτρα για την εγκαθίδρυση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων...», το άρθρο 50 ΣΛΕΕ, βάσει του οποίου «Για την πραγματοποίηση της ελεύθερίας εγκαταστάσεως σε ορισμένη δραστηριότητα, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο [...] εκδίδονταν οδηγίες», ή ακόμα το άρθρο 53 παρ. 1 ΣΛΕΕ, που προβλέπει ότι «για να διευκολύνονται την ανάληψη και άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο [...] εκδίδονται οδηγίες για την αμοιβαία αναγνώριση των διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων».

Η δημιουργία μιας ενιαίας αγοράς χωρίς εσωτερικά σύνορα υπήρξε ανέκαθεν σημείο τριβής μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών, καθώς προϋποθέτει την εγκατάλειψη των εθνικών συνόρων και των παλαιών τάσεων προστατευτισμού²¹. Διατηρώντας καταρχήν αλώβητη την κυριαρχία τους όταν δρουν στους τομείς που άπτονται παραδοσιακά της κρατικής λειτουργίας –όπως η διατήρηση της τάξης, η αντιμετώπιση της εγκληματικότητας²², η παροχή ασφάλειας στους πολίτες— αλλά και όταν ασκούν τις ρυθμιστικές τους αρμοδιότητες σε τομείς όπου η Ένωση δεν έχει ακόμα αναλάβει νομοθετική πρωτοβουλία²³, τα κράτη τείνουν συχνά να επικαλούνται το ρόλο τους αυτό ως εξαιρετικό λόγο που δικαιολογεί την επιβολή περιορισμών στις ελευθερίες. Μάλιστα δε, τη δυνατότητα αυτή τους αναγνωρίζει καταρχήν το ίδιο το δίκαιο της Ένωσης (1). Στο βαθμό όμως που το δημόσιο συμφέρον θα μπορούσε να χρησιμεύσει ως διαρκές εθνικό ανάχωμα στην ενοποιητική διαδικασία, η επίκλησή του οριοθετείται και ελέγχεται με αυστηρά κριτήρια από την ίδια την Ένωση, ώστε να μην καταστεί μοχλός ματαίωσης της υλοποίησης της εσωτερικής αγοράς (2).

1. Η αναγνώριση «επιφυλάξεων δημοσίου συμφέροντος» υπέρ των κρατών μελών

Το «δημόσιο συμφέρον», όπως αυτό νοείται και προασπίζεται από τα κράτη, αναγνωρίζεται από την Ένωση σε δύο επίπεδα: αφενός, στις ιδρυτικές Συνθήκες (α), και, αφετέρου, στη νομολογία του Δικαστηρίου (β).

²¹ Βλ. P.-E. Παπαδοπούλου, Για μια οριζόντια θεώρηση των επιτακτικών αναγκών στην ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών, ΚριτΕ 1999/1, σελ. 91-135, σελ. 93.

²² Σημειώνεται πάντως ότι η καταπολέμηση της εγκληματικότητας που παρουσιάζει διασυνοριακές διαστάσεις συγκαταλέγεται πλέον μεταξύ των συντρεχουσών αρμοδιοτήτων της Ένωσης (άρθρο 4 παρ. 2 Ι ΣΛΕΕ), η οποία μπορεί να θεσπίζει κανόνες για την αμοιβαία αναγνώριση των δικαιοτικών αποφάσεων και διαταγών στον τομέα αυτό αλλά και ελάχιστους κανόνες για τον ορισμό των ποινικών αδικημάτων και των κυρώσεων (άρθρα 82-83 ΣΛΕΕ).

²³ Στους τομείς «συντρέχουσας αρμοδιότητας», τα κράτη έχουν μεν παραχωρήσει αρμοδιότητες στην Ένωση, διατηρούν όμως τα ίδια δυνατότητα δράσης για όσο διάστημα –και μόνο στο βαθμό που– η Ένωση δεν ασκεί τις αρμοδιότητές της αυτές. Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας (άρθρο 2 ΣΛΕΕ) καθορίζονται πλέον ρητώς οι κατηγορίες αρμοδιοτήτων της Ένωσης (αποκλειστικές, συντρέχουσες, συμπληρωματικές), ενώ απαριθμούνται οι τομείς δράσης που εντάσσονται σε καθεμία από τις κατηγορίες αυτές (άρθρα 3-6 ΣΛΕΕ). Η εσωτερική αγορά συνιστά συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ένωσης προς εκείνη των κρατών μελών, άρθρο 4 παρ. 2 α ΣΛΕΕ.

α. Το δημόσιο συμφέρον ως λόγος εξαίρεσης από την ελεύθερη κυκλοφορία κατά τη Συνθήκη ΛΕΕ και το παράγωγο δίκαιο της Ένωσης

Οι διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου της ΕΕ που διάκηρυσσουν τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, αναγνωρίζουν παράλληλα στα κράτη μέλη, σε ορισμένες περιπτώσεις που απαριθμούν ρητώς, τη δυνατότητα να λαμβάνουν κατ' εξαίρεση διακριτικά μέτρα που περιορίζουν την αρχή αυτή. Έτσι, το άρθρο 36 ΣΛΕΕ επιτρέπει στα κράτη να επιβάλλουν απαγορεύσεις ή περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, όταν αυτοί δικαιολογούνται «από λόγον δημοσίας ηθικής, δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας, προστασίας της νυγείας και της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή προφυλάξεως των φυτών, προστασίας των εθνικών θησαυρών που έχουν καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία, ή προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας». Επίσης, το άρθρο 45 παρ. 3 ΣΛΕΕ τονίζει ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων τελεί υπό «την επιφύλαξη των περιορισμών που δικαιολογούνται για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας νυγείας», ενώ ίδια είναι η διατύπωση του άρθρου 46 παρ. 1 ΕΚ όσον αφορά στην ελεύθερη εγκατάσταση και στις υπηρεσίες. Τέλος, το άρθρο 65 παρ. 1β ΣΛΕΕ αναγνωρίζει στα κράτη μέλη το δικαίωμα να λαμβάνουν μέτρα περιοριστικά της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, όταν αυτά υπαγορεύονται «από λόγον δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας».

Όλες οι ανωτέρω εξαιρέσεις, που διατηρήθηκαν αναλλοίωτες στη διατύπωσή τους και μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας, ανάγονται σε διαφορετικές εκφάνσεις του δημοσίου συμφέροντος και αγγίζουν, ως εκ τούτου, το «σκληρό πυρήνα» της κρατικής δράσης. Το δημόσιο συμφέρον αναλύεται σε θεμελιώδεις ανάγκες που το κράτος έχει δικαίωμα, αλλά και υποχρέωση, να ικανοποιήσει, και η προστασία των οποίων είναι παραδοσιακά δική του ευθύνη²⁴. Η Συνθήκη αναγνωρίζει ότι η ελεύθερη κυκλοφορία που επιτάσσει το δίκαιο της ΕΕ μπορεί, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, να θέτει σε κίνδυνο την εκπλήρωση των αναγκών αυτών, και δίνει στα κράτη τη δυνατότητα να επικαλεστούν αυτό το δημόσιο συμφέρον προκειμένου να παραμερίσουν τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας.

Στην ίδια λογική, το δικαίωμα κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της Ένωσης στο έδαφος οιουδήποτε κράτους μέλους, ως γενικευμένο δικαίωμα

²⁴ Bλ. Ch. Boutayeb, Une recherche sur la place et les fonctions de l'intérêt général en droit communautaire, RTDE 2003, σελ. 587.

που απορρέει από την ευρωπαϊκή ιθαγένεια (άρθρο 18 ΣΛΕΕ)²⁵, ασκείται κατά ρητή επιταγή της Συνθήκης (άρθρο 21 ΣΛΕΕ) «*υπό την επιφύλαξη των περιορισμών και με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στις Συνθήκες και στις διατάξεις που θεσπίζονται για την εφαρμογή τους*». Έτσι, η ίδια η Συνθήκη αναγνωρίζει ρητώς τη δυνατότητα επιβολής περιορισμών στο δικαίωμα κυκλοφορίας υπό την πολιτική του πτυχή, για λόγους αναγόμενους στο δημόσιο συμφέρον των κρατών. Το παράγωγο δίκαιο της Ένωσης έχει εξειδικεύσει τις αρχές αυτές: η οδηγία 2004/38 «*σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών*»²⁶ προβλέπει τη δυνατότητα των κρατών μελών να επιβάλλουν περιορισμούς στο δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της Ένωσης «*για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας*» (άρθρο 27 παρ. 1).

Είναι χαρακτηριστικό ότι οι επιφυλάξεις που αναγνωρίζονται υπέρ των κρατών αποτυπώνονται σε αόριστες νομικές έννοιες που χρήζουν εξειδίκευσης σε ad hoc βάση, επειδή αποτελούν συνάρτηση των κοινωνικών, πολιτιστικών κ.ά. συνθηκών που επικρατούν σε εθνικό επίπεδο. Αντικατοπτρίζουν έτσι την «*κλίμακα αξιών*» που νιοθετεί κάθε κράτος²⁷ και είναι δυνατόν να μεταβάλλονται όχι μόνον από κράτος σε κράτος, αλλά και εντός του ίδιου κράτους. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η έννοια της «*δημόσιας ηθικής*», η οποία εκφράζει τις κρατούσες κοινωνικές και ηθικές αντιλήψεις σε συγκεκριμένο κράτος και σε συγκεκριμένη χρονική περίοδο: στενή συνάρτηση του βαθμού «*ανοιγμάτος*» κάθε κοινωνίας προς νέα ηθικά και κοινωνικά πρότυπα, η έννοια αυτή δεν είναι στατική αλλά υφίσταται αλλοιώσεις και μετατοπίσεις²⁸.

Θα πρέπει πάντως να τονισθεί ότι το δίκαιο της ΕΕ, πρωτογενές και πα-

²⁵ Το ΔΕΚ έχει κρίνει ότι «*το καθεστώς των πολίτη της Ένωσης τείνει να αποτελέσει το θεμελιώδες καθεστώς των υπηκόων των κρατών μελών*» και ότι «*υπήκοος κράτους μέλους ο οποίος δεν απολαύει, εντός του κράτους μέλους υποδοχής, δικαιώματος διαμονής δυνάμει άλλων διατάξεων της Συνθήκης [...] δύναται, υπό την ιδιότητά του απλώς και μόνον ως πολίτη της Ένωσης, να απολαύει εντός αυτού δικαιώματος διαμονής κατ' ενθεία εφαρμογή του άρθρου 18*», Baumbast, C-413/99, Συλλ. 2002, I-7091, σκ. 84, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-50/06, Συλλ. 2007, I-4383, σκ. 32.

²⁶ ΕΕ L 158 της 30.04.2004, σελ. 77.

²⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ, 104/75, de Peijper, Συλλ. 1976, σελ. 613, Henn and Darby, 34/79, Συλλ. 1979, σελ. 3795, Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, 266 και 267/88, Συλλ. 1989, σελ. 1295.

²⁸ Βλ. ΔΕΚ, Adoui et Cornouaille, 115 και 116/81, Συλλ. 1982, σελ. 1667.

ράγωγο, αναγνωρίζει το δημόσιο συμφέρον μόνο ως μια παράμετρο που δικαιολογεί την επιβολή απαγορεύσεων ή περιορισμών στην κυκλοφορία συγκεκριμένου εμπορεύματος, προσώπου, υπηρεσίας ή κεφαλαίου, και όχι ως μια γενικευμένη και μόνιμη επιφύλαξη εθνικής κυριαρχίας²⁹. Με άλλα λόγια, τα κράτη μέλη δεν έχουν τη δυνατότητα να επικαλούνται λόγους δημοσίου συμφέροντος προκειμένου να αρνούνται σε μόνιμη βάση το «άνοιγμα» της αγοράς τους. Τα μέτρα αυτά είναι μεν παράνομα ως «αντικοινοτικά» –ήδη «αντι-ενωσιακά»–, γίνονται όμως κατ' εξαίρεση ανεκτά επειδή στοχεύουν ακριβώς στην προάσπιση ενός θεμελιώδους συμφέροντος της εθνικής κοινωνίας³⁰.

β. Οι «επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος» ως λόγος μη εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας

Διαφορετική λειτουργία επιτελούν οι «επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος» που ταυτοποίησε το Δικαστήριο στη νομολογία του και για τους οποίους έκρινε ότι μπορούν, υπό προϋποθέσεις, να θέσουν την εθνική δράση εκτός του πεδίου της ελεύθερης κυκλοφορίας. Ειδικότερα:

Με τη νομολογιακή κατασκευή των «επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος» (ή «επιτακτικών αναγκών»), που υιοθέτησε στην υπόθεση Rewe Zentrale, ευρύτερα γνωστή ως Cassis de Dijon³¹, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι, όσο δεν έχει χωρήσει εναρμόνιση, τα κράτη μέλη μπορούν να ρυθμίζουν τους όρους παραγωγής και διάθεσης εμπορευμάτων στο έδαφός τους και ότι, στην περίπτωση αυτή, τα εμπόδια που απορρέουν για την ελεύθερη κυκλοφορία από τις διαφορές των εθνικών κανονιστικών ρυθμίσεων πρέπει να γίνονται δεκτά «στο μέτρο που οι εν λόγω κανονιστικές ρυθμίσεις μπορούν να θεωρηθούν ως αναγκαίες για την εκπλήρωση επιτακτικών αναγκών αναγόμενων, ιδίως, στην αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων, στην προστασία της δημόσιας υγείας, την εντιμότητα των συναλλαγών και την προστασία των καταναλωτών». Η νομολογία αυτή γενικεύθηκε και σε άλλους τομείς, όπως στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, όπου κρίθηκε ότι η αρχή αυτή «δε μπορεῖ να περιοριστεί παρά μόνο από ρυθμίσεις που δικαιολογούνται από το γενικό συμφέρον και επιβάλλο-

²⁹ Βλ. ΔΕΚ, Simmenthal, 35/75, Συλλ. 1976, σελ. 1871.

³⁰ Το γεγονός αυτό δεν αίρει σε καμία περίπτωση τον αντι-ενωσιακό χαρακτήρα του μέτρου, βλ. P.-E. Παπαδοπούλου, Για μια οριζόντια θεώρηση ..., όπ. παρ., σελ. 125.

³¹ ΔΕΚ, Rewe Zentrale, 120/78, Συλλ. 1979, σελ. 649. Πάντως, η πρώτη αναφορά στις «επιτακτικές ανάγκες» συναντάται στην απόφαση Van Waezemel, που εκδόθηκε μερικές μέρες νωρίτερα από την “Cassis de Dijon”, 110 και 111/78, Συλλ. 1979, σελ. 35.

νται σε κάθε πρόσωπο ἡ επιχείρηση που ασκούν δραστηριότητα στο έδαφος του εν λόγω κράτους, εφόσον το συμφέρον αυτὸ δεν διασφαλίζεται από τους κανόνες, στους οποίους υπόκειται ο παρέχων την υπηρεσία στο κράτος μέλος όπου έχει την εγκατάστασή του»³², αλλά και στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, στο πλαίσιο της οποίας το ΔΕΚ έκρινε ότι απαγορεύεται κάθε ρύθμιση που ενδέχεται να παρακωλύσει ἡ να καταστήσει λιγότερο ελκυστική την ἀσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που εξασφαλίζονται από τη Συνθήκη και ότι «το ζήτημα έχει ἀλλως μόνο στην περίπτωση κατά την οποία το εν λόγῳ μέτρο επιδιώκει θεμιτό σκοπό συμβιβαζόμενο με τη Συνθήκη και δικαιολογείται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος»³³.

Με τη νομολογία του αυτή, το Δικαστήριο αναγνώρισε κατ' ουσίαν ότι, στις περιπτώσεις όπου η Ένωση δεν έχει ακόμα νομοθετήσει, οι κανόνες περί ελεύθερης κυκλοφορίας δεν εμποδίζουν τα κράτη από το να ασκούν την αντίστοιχη αρμοδιότητά τους με στόχο να προασπίσουν το γενικό συμφέρον. Η απαρίθμηση τέτοιων λόγων γενικού συμφέροντος είναι ενδεικτική και η νομολογία έχει προσθέσει στον αρχικό κατάλογο την προστασία του περιβάλλοντος³⁴, την προστασία των εργαζομένων³⁵, τη συνοχή των φορολογικών συστημάτων³⁶, την οδική ασφάλεια³⁷, κλπ. Ο ανοικτός κατάλογος των επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος μπορεί να εμπλουτισθεί με βάση τις εκάστοτε κρινόμενες ως ἀξιες προστασίας προτεραιότητες των κρατών μελών³⁸. Οι προτεραιότητες αυτές αποτελούν εκφάνσεις ενός ευρύτερου δημοσίου συμφέροντος που το κράτος καλείται να διαχειρισθεί σε κανονιστικό επίπεδο: για παράδειγμα, είναι σαφές ότι η ρύθμιση των όρων παρασκευής ἡ διάθεσης ενός εμπορεύματος, ἡ ακόμα των προϋποθέσεων ἀσκησης συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας³⁹ –όσο τα ζητήματα αυτά δεν έχουν ακόμα αντιμετωπισθεί με νομικές πράξεις της Ένωσης– στοχεύουν στην προάσπιση θεμελιωδών συμφερόντων της κοινωνίας, όπως η ασφάλεια των συναλλαγών, η προστασία των καταναλωτών

³² ΔΕΚ, Webb, 279/80, Συλλ. 1981, σελ. 3305.

³³ ΔΕΚ, Kraus, C-19/92, Συλλ. 1993, σελ. I-1663.

³⁴ ΔΕΚ, ADBHU, 240/83, Συλλ. 1985, σελ. 538.

³⁵ ΔΕΚ, Rush Portuguesa, C-113/89, Συλλ. 1990, σελ. I-1417.

³⁶ ΔΕΚ, Bachmann, C-204/90, Συλλ. 1992, σελ. I-249.

³⁷ ΔΕΚ, Επιτροπή κατά Φινλανδίας, C-54/05, Συλλ. 2007, σελ. I-2473.

³⁸ Βλ. P.-E. Παπαδοπούλου, Για μια οριζόντια θεώρηση ..., όπ. παρ., σελ. 118-119.

³⁹ Βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλο, όπ. παρ., σελ. 92.

ή η τήρηση της επαγγελματικής δεοντολογίας. Έτσι, ο δικαστής της Ένωσης αναγνωρίζει καταρχήν ότι τέτοιου είδους συμφέροντα είναι άξια προστασίας.

Η νομολογία περί επιτακτικών αναγκών αντικατοπτρίζει μια διαφορετική οπτική σε σχέση προς εκείνη που εκφράζουν οι εξαιρετικές διατάξεις της Συνθήκης: οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος δεν αφορούν σε ατομικές διοικητικές πράξεις, αλλά σε κανονιστικές ρυθμίσεις γενικού χαρακτήρα, που εφαρμόζονται αδιακρίτως σε εγχώρια και εισαγόμενα προϊόντα ή σε υπηκόους του κράτους και σε αλλοδαπούς προερχόμενους από άλλα κράτη μέλη⁴⁰. Στην περίπτωση των μέτρων αυτών, το γενικό συμφέρον δεν έρχεται να νομιμοποιήσει ένα «αντικοινοτικό» –ήδη «αντιενωσιακό» μέτρο, αλλά να διατηρήσει το μέτρο εκτός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της ελεύθερης κυκλοφορίας: δεν πρόκειται δηλαδή για ένα παράνομο μέτρο που γίνεται κατ' εξαίρεση ανεκτό, αλλά για ένα μέτρο που δεν εμπίπτει καν στις απαγορεύσεις του δικαίου της ΕΕ⁴¹. Η επιδίωξη του γενικού συμφέροντος, όπως αυτό εκδηλώνεται μέσα από τις αξίες και τις προτεραιότητες που θέτει κάθε κράτος μέλος, θεωρείται έτσι ως καταρχήν θεμιτός εθνικός στόχος.

2. Η οριοθέτηση, από την ΕΕ, των «επιφυλάξεων δημοσίου συμφέροντος» που αναγνωρίζονται υπέρ των κρατών μελών

Η αναγνώριση του δημοσίου συμφέροντος ως παραμέτρου ανασταλτικής της ελεύθερης κυκλοφορίας δεν έχει την έννοια της παραχώρησης, προς τα κράτη μέλη, μιας «λευκής επιταγής» που θα επέτρεπε τη συχνή και άκριτη επίκληση λόγων αναγόμενων στο συμφέρον αυτό. Οι διατάξεις της Συνθήκης και η νομολογία του ΔΕΕ, έθεσαν από νωρίς τις επιφυλάξεις αυτές υπό μια «κοινοτική» –ήδη «αντιενωσιακή»– οπτική, χαράσσοντας με ιδιαίτερα αυστηρό τρόπο τα όρια εντός των οποίων μπορεί το δημόσιο συμφέρον να αναπτύξει τα περιοριστικά του αποτελέσματα⁴². Έτσι, οι θεμελιώδεις εθνικοί στόχοι που το

⁴⁰ Η βασική αυτή διαφορά μεταξύ των εξαιρέσεων δημοσίου συμφέροντος και των επιτακτικών αναγκών δεν έχει μέχρι σήμερα εγκαταλειφθεί από τη νομολογία, παρά το γεγονός ότι σε ορισμένες περιπτώσεις το Δικαστήριο υιοθέτησε μια στάση αρκετά ασφαλή, βλ. N. Shuibhne, The free movement of goods and article 28 EC: an evolving framework, ELR 2002, σελ. 408-425.

⁴¹ Για το μηχανισμό λειτουργίας των «επιτακτικών αναγκών» ως λόγου γενικού συμφέροντος που δικαιολογεί τη μη υπαγωγή στο πεδίο του ενωσιακού δικαίου, βλ. P.-E. Παπαδοπούλου, Για μια οριζόντια θεώρηση ..., δ্প. παρ., σελ. 127-131.

⁴² Για «κοινοτική πλαισίωση» του γενικού συμφέροντος κάνει λόγο η Ch. Boutayeb, Une recherche sur la place et les fonctions de l'intérêt général en droit communautaire, δπ. παρ., σελ. 597.

κράτος μέλος επιχειρεί να προασπίσει καταλήγουν να χάνουν τον αμιγή εθνικό τους χαρακτήρα και ελέγχονται από τα όργανα της Ένωσης υπό το φως του στόχου της ενοποίησης της αγοράς. Η Ένωση οριοθετεί το δημόσιο συμφέρον μέσα από δύο βασικούς άξονες: αφενός, ερμηνεύει συσταλτικά τις εξαιρέσεις που εκπορεύονται από αυτό (α) και, αφετέρου, ελέγχει την αναλογικότητα των εθνικών περιοριστικών μέτρων (β).

a. Η ερμηνευτική συρρίκνωση των επιφυλάξεων δημοσίου συμφέροντος

Είναι πάγια η θέση του Δικαστηρίου ότι η ελεύθερη κυκλοφορία συνιστά θεμελιώδη αρχή της ενωσιακής έννομης τάξης και ότι η δυνατότητα επιβολής περιορισμών που προβλέπει η ίδια η Συνθήκη για λόγους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, στο βαθμό που εισάγει εξαίρεση στη θεμελιώδη αυτή αρχή, καθώς και ότι το περιεχόμενό τους δεν μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από τα κράτη μέλη⁴³. Με τον τρόπο αυτό, το Δικαστήριο αποσαφηνίζει ότι το δημόσιο συμφέρον δε μπορεί να δικαιολογήσει εκτεταμένους ή διαρκείς περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία και ότι η επίκλησή του είναι νοητή μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις. Σε καμία περίπτωση δεν είναι δυνατόν να οδηγήσει στην περιθωριοποίηση της ίδιας της ελεύθερης κυκλοφορίας, η οποία θα έθετε σε κίνδυνο την υλοποίηση της ενιαίας αγοράς.

Εξάλλου, παρά το γεγονός ότι το ΔΕΕ έχει αναγνωρίσει πως η εξειδίκευση των εννοιών της δημόσιας τάξης, ασφάλειας, ηθικής κλπ εναπόκειται στα ίδια τα κράτη μέλη –αφού άλλωστε, όπως ήδη αναφέρθηκε, το περιεχόμενο κάθε τέτοιας έννοιας μεταβάλλεται από κράτος σε κράτος και από εποχή σε εποχή–, η νομολογία του οριοθετεί τις προϋποθέσεις επίκλησης του δημοσίου συμφέροντος προσδίδει έτσι το ίδιο στην έννοια αυτή το «περίγραμμα» εντός του οποίου καλείται στη συνέχεια κάθε κράτους να την εξειδικεύσει με βάση τις ανάγκες της συγκεκριμένης περίπτωσης. Καταρχάς, το Δικαστήριο εξετάζει τους λόγους δημοσίου συμφέροντος που προβάλλουν τα κράτη μέλη προκειμένου να διαπιστώσει αν είναι νόμιμοι, αν δηλαδή ανταποκρίνονται πράγματι στις επιταγές προστασίας της δημόσιας τάξης ή της δημόσιας ασφάλειας. Έτσι, έχει κρίνει για παράδειγμα ότι συνιστούν θεμιτούς σκοπούς δημοσίου συμφέροντος η ανάγκη για τον εντοπισμό και την καταστολή της διακίνησης κλεμμέ-

⁴³ Βλ. ενδεικτικά, ΔΕΚ, Van Duyn, 41/74, Συλλ. 1974, σελ. 1337, Rutili, 36/75, Συλλ. 1975, σελ. 367, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-50/06, Συλλ. 2007, σελ. I-4383.

νων αυτοκινήτων⁴⁴, η παρακράτηση των κερμάτων που έχουν αποσυρθεί από την κυκλοφορία για να υποβληθούν σε τίξη από το κράτος⁴⁵ ή η καταπολέμηση της απάτης σε σχέση με τις επιστροφές κατά την εξαγωγή⁴⁶.

Επίσης, ο νομοθέτης της Ένωσης έχει εξειδικεύσει τους όρους προσφυγής στη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια και τη δημόσια υγεία ως λόγους περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας, ήδη με την έκδοση της οδηγίας 64/221 «περὶ τὸν συντονισμὸν τῶν εἰδικῶν μέτρων για τὴ διακίνηση καὶ τὴ διάμονή ἀλλοδαπών, τα οποία δικαιολογούνται για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας ἢ δημοσίας υγείας»⁴⁷ και σήμερα πλέον, με την οδηγία 2004/38 που την αντικατέστησε. Άλλα και ο δικαστής της Ένωσης είχε την ευκαιρία, σε αρκετές αποφάσεις, να παράσχει σημαντικές ενδείξεις σχετικά με τον τρόπο εφαρμογής των εν λόγω διατάξεων, ώστε τα κράτη να μη μπορούν να επιβάλλουν τη δική τους αντίληψη σχετικά με το περιεχόμενο του δημοσίου συμφέροντος. Σε πάγια νομολογία του, κρίνει ότι η επιβολή περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων για λόγους δημόσιας τάξης και δημόσιας ασφαλείας δεν θα πρέπει να στοχεύει στη «γενική πρόληψη», αλλά να συναρτάται προς τη συμπεριφορά του συγκεκριμένου αλλοδαπού. Με άλλα λόγια, ο αλλοδαπός θα πρέπει, λόγω της συμπεριφοράς του, να αποτελεί πραγματική και επαρκώς σοβαρή διακινδύνευση ενός θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας. Η ύπαρξη ποινικής καταδίκης εις βάρος του δεν αρκεί από μόνη της και χωρίς τη συνδρομή άλλων στοιχείων για την κατάφαση μιας τέτοιας σοβαρής απειλής, αλλά θα πρέπει να συνυπολογίζονται το είδος και η βαρύτητα του αδικήματος που έχει διαπραχθεί αλλά και η πιθανότητα παράνομης συμπεριφοράς του προσώπου αυτού στο μέλλον⁴⁸. Με τον τρόπο αυτό, οι έννοιες που συνθέτουν το δημόσιο συμφέρον, αν και εκπορεύονται καταρχήν από τα ίδια τα κράτη, αυτονομούνται σε μεγάλο βαθμό και αποκτούν έντονα ενωσιακή διάσταση.

Εξάλλου, κατά την ερμηνεία των οικείων διατάξεων το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι οι εξαιρετικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος δεν μπορούν σε κα-

⁴⁴ ΔΕΚ, Boscher, C-239/90, Συλλ. 1991, σελ. I-2023.

⁴⁵ ΔΕΚ, Thompson, 7/78, Συλλ. 1978, σελ. 2247.

⁴⁶ ΔΕΚ, Deutsche Milchkontor, C-426/92, Συλλ. 1994, σελ. I-2757.

⁴⁷ ΕΕ L 56 της 04.04.1964, σελ. 850.

⁴⁸ ΔΕΚ, Van Duyn, ὥπ. παρ., Bonsignore, 67/74, Συλλ. 1975, σελ. 297, Bouchereau, 30/77, Συλλ. 1977, σελ. 617, Calfa, C-348/96, Συλλ. 1999, σελ. I-11, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-441/02, Συλλ. 2006, σελ. I-3449, σκ. 33, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, ὥπ. παρ., σκ. 41. Βλ. σχετικά και Ζιάμο εις Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών, ἄρθρο 39 ΕΚ, παρ. 38-40.

μία περίπτωση να έχουν οικονομικό χαρακτήρα, δεν είναι δηλαδή δυνατόν να υπαγορεύονται από οικονομικές σκοπιμότητες⁴⁹, επειδή σε μια τέτοια περίπτωση θα οδηγούσαν σε αναβίωση των εθνικών συνόρων και στην κατάτμηση των αγορών⁵⁰. Οι επιταγές του δημοσίου συμφέροντος μπορούν να έχουν χαρακτήρα κοινωνικό, ηθικό, πολιτιστικό, όχι όμως οικονομικό. Έτσι, το δημόσιο συμφέρον δεν μπορεί να χρησιμοποιείται ως όχημα για την αναβίωση του εθνικού προστατευτισμού και την ανάκτηση αρμοδιοτήτων που τα κράτη μέλη έχουν παραχωρήσει στην Ένωση.

β. Ο έλεγχος της αναλογικότητας των εθνικών μέτρων που εξειδικεύονται στη δημόσιο συμφέρον

Η παρέμβαση της Ένωσης στον πυρήνα της εθνικής δράσης προχωρά και σε ένα δεύτερο στάδιο, ακόμα πιο πρωθημένο, που συνίσταται στον έλεγχο της αναλογικότητας του εθνικού μέτρου ώστε να διαπιστωθεί εάν ο περιορισμός που υφίσταται η ελεύθερη κυκλοφορία είναι ανάλογος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο.

Η επιταγή της αναλογικότητας ενυπάρχει ήδη στο άρθρο 36 ΣΛΕΕ, το οποίο προβλέπει ότι οι περιορισμοί στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων για λόγους δημοσίου συμφέροντος «δεν δύνανται να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών», αλλά και σε κείμενα του παρόγωγου δικαίου, όπως η οδηγία 2004/38, η οποία προβλέπει ότι κάθε –περιοριστικό της ελεύθερης κυκλοφορίας– μέτρο που λαμβάνεται για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας «πρέπει να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας» (άρθρο 27 παρ. 2). Εξάλλου, η αρχή αυτή έχει αναγνωρισθεί ως γενική αρχή της κοινοτικής έννομης τάξης⁵¹ και διακηρύσσεται ρητώς στο πρωτογενές δίκαιο (άρθρο 5 παρ. 4 ΣΕΕ: «Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, το περιεχόμενο και η μορφή

⁴⁹ ΔΕΚ, Επιτροπή κατά Ιταλίας, 7/61, Συλλ. 1961, σελ. 317, Eglise de Scientologie, C-54/99, Συλλ. 2000, σελ. I-1335. Αυτό προέβλεπε και το άρθρο 3 της οδηγίας 64/221, ενώ επιβεβαιώθηκε με το άρθρο 27 παρ. 1 της οδηγίας 2004/38.

⁵⁰ Έχει μάλιστα κριθεί ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επικαλούνται λόγους προστασίας της δημόσιας τάξης και ασφάλειας προκειμένου να αποκλείσουν από την ελεύθερη κυκλοφορία έναν ολόκληρο τομέα της οικονομίας, βλ. για τις ιδιωτικές υπηρεσίες ασφάλειας, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-114/97, Συλλ. 1998, σελ. I-6717.

⁵¹ ΔΕΚ, Fédéchar, 8/55, Συλλ. 1954-1964, σελ. 85, Schräder, 265/87, Συλλ. 1989, σελ. 2263, Bakers of Nailsea, C-27/95, Συλλ. 1997, σελ. I-1847, ΠΕΚ, NMB-France II, T-162/94, Συλλ. 1996, σελ. II-427.

της δράσης της Ενωσης δεν υπερβαίνουν τα απαιτούμενα για την επίευξη των στόχων των Συνθηκών»)⁵². Ο έλεγχος της αναλογικότητας του εθνικού μέτρου προϋποθέτει τη στάθμιση πολλών παραμέτρων: όπως παρατηρείται, «ιδιαίτερη σημασία έχουν ο πολιτικός χαρακτήρας των επιδιωκόμενων στόχων, ο βαθμός προστασίας των στόχων αυτών, το περιοριστικό αποτέλεσμα των επιδίκων μέτρων, το επείγον της καταστάσεως, ο τεχνικός χαρακτήρας των υπό εξέταση ζητήματος, η έκταση της δικαιοδοσίας του δικαστή [...] , το μέγεθος, η πυκνότητα του πληθυσμού, η οικονομική ισχύς, οι ιδιαίτερες σε κάθε χώρα κοινωνικές αξίες ...»⁵³. Ο έλεγχος αυτός διέρχεται από τρία στάδια, που αφορούν στην προσφορότητα του μέτρου για την επίευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, στην αναγκαιότητά του –δηλαδή την αδυναμία αντικατάστασής του από άλλο μέτρο, εξίσου αποτελεσματικό αλλά λιγότερο επαχθές για άλλα προστατευόμενα συμφέροντα–, και στην υπό στενή έννοια αναλογικότητα, δηλαδή την αναλογία μεταξύ του μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού⁵⁴.

Στο πλαίσιο του ελέγχου των εθνικών μέτρων που εξειδικεύουν την ανάγκη προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, είτε πρόκειται για μέτρα διακριτικής είτε αδιακρίτου εφαρμογής, το Δικαστήριο είναι ιδιαίτερα αυστηρό, καθώς αξιολογεί πάντοτε τα μέτρα αυτά υπό το φως του γενικότερου στόχου υλοποίησης της εσωτερικής αγοράς. Η στάση αυτή του δικαστή καταδεικνύει ακριβώς τη δυσπιστία του έναντι των κρατών, που τείνουν να προβάλλουν συχνά λόγους δημοσίου συμφέροντος προκειμένου να προστατεύσουν την αγορά τους, επιφέροντας έτσι σημαντικά ρήγματα στην ελεύθερη κυκλοφορία⁵⁵. Για το λόγο αυτό, το ΔΕΕ υπογραμμίζει ότι το βάρος απόδειξης σχετικά με τον

⁵² Πολύ εύστοχος, για τις ανάγκες της παρούσας μελέτης, είναι ο ορισμός της Ευ. Πρεβεδούρου, Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ, ΕΕΕυρΔ 1997, σελ. 1-27 και 247-296, σελ. 3: «Η αρχή της αναλογικότητας είναι η νομική έκφραση της τάσεως περιορισμού των κρατικών επεμβάσεων στο αυστηρότερο μέτρο για την επίευξη των στόχων γενικού συμφέροντος που έχει καθιερώσει ο νομοθέτης».

⁵³ Ε. Πρεβεδούρου, Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ, ΔτΑΤΕΣ ΙΙ/2005, σελ. 167-226, σελ. 205.

⁵⁴ Βλ. P.-E. Παπαδοπούλου, Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή. Απαράκαμπτη δικαιοική σταθερά ή νομολογιακά προσδιοριζόμενη μεταβλητή; Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 990/2004, ΔτΑΤΕΣ IV/2006, σελ. 279-308, σελ. 292. Βλ. επίσης, για μια εκτενέστερη ανάλυση του περιεχομένου της αρχής, Ευ. Πρεβεδούρου, *ibid.*

⁵⁵ Τα κράτη μέλη τεκμαίρεται καταρχήν ότι δρουν με στόχο την εξυπηρέτηση των δικών τους συμφερόντων, ενώ, αντίθετα, η δράση των οργάνων της Ενωσης απολαύει τους τεκμηρίουν ότι προάγει το ενωσιακό συμφέρον, βλ. P.-E. Παπαδοπούλου, Η κοινοτική αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του εθνικού δικαστή, όπ. παρ., σελ. 296.

αναγκαίο και μη δυσανάλογο χαρακτήρα του εθνικού περιοριστικού μέτρου φέρουν πάντοτε τα ίδια τα κράτη μέλη⁵⁶.

Εποι, έχει κριθεί ότι η επιβολή της υποχρέωσης παρασκευής ενός προϊόντος από συγκεκριμένα υλικά⁵⁷ ή η υποχρέωση χρήσης συγκεκριμένης ονομασίας για προϊόντα που έχουν παραχθεί με συγκεκριμένη μέθοδο⁵⁸ δεν δικαιολογούνται για λόγους προστασίας των καταναλωτών, επειδή ο στόχος αυτός μπορεί να επιτευχθεί με μέτρα λιγότερο περιοριστικά των συναλλαγών, όπως η κατάλληλη πληροφόρηση των καταναλωτών μέσω της επισήμανσης των προϊόντων. Ακόμα, κρίθηκε δυσανάλογη η επιβολή απόλυτης απαγόρευσης εισαγωγής συγκεκριμένου εμπορεύματος, επειδή η προστασία της βιοποικιλότητας, την οποία επικαλέστηκε το κράτος μέλος, μπορεί να επιτευχθεί επαρκώς με λιγότερο επαχθείς λύσεις, όπως η εφαρμογή υγειονομικών ελέγχων⁵⁹. Εξάλλου, όσον αφορά στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, κρίθηκε ότι η θέσπιση διαδικασίας χορήγησης άδειας για τη χρησιμοποίηση μεταπτυχιακού πανεπιστημιακού τίτλου αποκτηθέντος σε άλλο κράτος μέλος⁶⁰, αν και καταρχήν ανταποκρίνεται σε στόχους γενικού συμφέροντος, είναι δυσανάλογη όταν εισάγει μη προσιτές διαδικασίες που συνεπάγονται την καταβολή υψηλών διοικητικών τελών⁶¹. Τέλος, στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων, η απαίτηση χορήγησης προληπτικής άδειας για την εξαγωγή κεφαλαίων προς άλλο κράτος μέλος έχει κριθεί δυσανάλογη, επειδή ο σκοπός του μέτρου μπορεί να επιτευχθεί με μέτρα λιγότερο περιοριστικά της ελεύθερης κυκλοφορίας, όπως π.χ. η προηγούμενη δήλωση της συναλλαγής προς τις ελεγκτικές αρχές⁶².

⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά από την πρόσφατη νομολογία, ΔΕΚ, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-297/05, Συλλ. 2007, σελ. I-7467, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, C-265/06, Συλλ. 2008, σελ. I-2245.

⁵⁷ ΔΕΚ, Zoni, 90/86, Συλλ. 1988, σελ. 4285.

⁵⁸ ΔΕΚ, Επιτροπή κατά Γερμανίας, 178/84, Συλλ. 1987, σελ. 1227.

⁵⁹ Επρόκειτο για την εισαγωγή ζωντανών καραβίδων γλυκού νερού, ΔΕΚ, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-131/93, Συλλ. 1994, σελ. I-3303. Για τον έλεγχο αναλογικότητας των εθνικών μέτρων που λαμβάνονται με στόχο την προστασία της βιοποικιλότητας, βλ. επίσης ΔΕΚ, Bluhme –πούθεση της προστασίας της φυλής μελισσών Apis mellifera mellifera–, C-67/96, Συλλ. 1998, σελ. 8033.

⁶⁰ Κατά την περίοδο πριν από την έκδοση της οδηγίας 92/51 σχετικά με τους όρους αναγνώρισης των μεταπτυχιακών τίτλων μεταξύ κρατών μελών (ΕΕ L 209/24.07.1992, σελ. 25), η οποία ρύθμισε το ζήτημα και στέρησε τα κράτη από την αρμοδιότητα θέσπισης διαφορετικών κανόνων.

⁶¹ ΔΕΕ, Kraus, C-19/92, Συλλ. 1993, σελ. I-1663.

⁶² ΔΕΚ, Reisch και Lasacher, C-515, 519-524, 526-540/99, Συλλ. 2002, σελ. I-2157, Sanz de Lera, C-163/94, C-165/94 και C-250/94, Συλλ. 1995, σελ. I-4821.

Η πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου επιβεβαιώνει ότι η αναλογικότητα διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο, ακόμα και όταν οι περιορισμοί δεν αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία ως οικονομικό δικαίωμα, αλλά ως πολιτικό δικαίωμα που απορρέει από την ίδια την ευρωπαϊκή ιθαγένεια (όπως αυτή κατοχυρώνεται στα άρθρα 18 και 21 ΣΛΕΕ): προκειμένου για εθνική ρύθμιση που περιόριζε τον αριθμό σπουδαστών κατοίκων αλλοδαπής που μπορούσαν να εγγραφούν σε προγράμματα ιατρικών και παραϊατρικών σπουδών σε ίδρυμα ανώτερης εκπαίδευσης, την οποία το κράτος μέλος δικαιολογούσε επικαλούμενο σειρά λόγων αναγόμενων στο γενικό συμφέρον⁶³, το ΔΕΕ τόνισε ότι ο εθνικός δικαστής πρέπει να επαληθεύει «κατά πόσο ο προβαλλόμενος σκοπός γενικού συμφέροντος δεν μπορεί να επιτευχθεί μέσω λιγότερο περιοριστικών μέτρων» και δή «να εξετάσει αν οι αρμόδιες αρχές έχουν συμβιβάσει προσηκόντως την επίτευξη του εν λόγω σκοπού με τις επιταγές που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης»⁶⁴.

Θα πρέπει τέλος να αναφερθεί ότι ο έλεγχος της αναλογικότητας είναι ιδιαίτερα αυστηρός στην περίπτωση των ατομικών μέτρων, τα οποία «στοχοποιούν» το αλλοδαπό προϊόν ή τον αλλοδαπό υπήκοο, συχνά μάλιστα χωρίς να εξετάζουν εάν η συμπεριφορά του αλλοδαπού συνιστά πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας⁶⁵.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι το δίκαιο της ΕΕ αναγνωρίζει μεν το δημόσιο συμφέρον των κρατών μελών ως λόγο που δικαιολογεί την επιβολή ορισμένων περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία, το θέτει όμως υπό αυστηρή πλαισίωση, παρέχοντας συγκεκριμένες ενδείξεις σχετικά με την ενεργοποίηση και την εφαρμογή των λόγων δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας, δημόσιας ηθικής, δημόσιας υγείας κλπ. Μια τέτοια οριοθέτηση, εκ μέρους της Ένωσης, της δυνατότητας δράσης των κρατών αναστέλλει την ενδεχόμενη πρόθεσή τους να προσδώσουν στο δημόσιο συμφέρον διαστάσεις «αναχώματος» στην υλοποίηση της ενιαίας αγοράς και, συνεκδοχικά, στην ευρωπαϊκή ενοποίηση.

⁶³ Ως τέτοιοι λόγοι προβλήθηκαν η υπερβολική επιβάρυνση της χρηματοδότησης της ανώτερης εκπαίδευσης, η προστασία της ομοιογένειας του συστήματος ανώτερης εκπαίδευσης και η προστασία της δημόσιας υγείας.

⁶⁴ ΔΕΕ, Bressol, C-73/08, απόφαση της 13.04.2010, μη ακόμα δημοσιευμένη στη Συλλογή, σκ. 78-79.

⁶⁵ Βλ. ΔΕΚ, Calfa, C-348/96, Συλλ. 1999, σελ. I-11.

II. Το «συμφέρον» της Ένωσης ως εγγενές στοιχείο της ευρωπαϊκής ενοποίησης

Από τις αναπτύξεις που προηγήθηκαν έγινε φανερό ότι η διασφάλιση και η προώθηση ενός συμφέροντος που ανάγεται στις ανάγκες των πολιτών της Ένωσης, τόσο μεμονωμένα όσο και σε συλλογικό επίπεδο, δεν συνιστά αποκλειστικά υποχρέωση (ή προνόμιο) των κρατών, καθώς τα ζητήματα αυτά έχουν πλέον καταστεί σε μεγάλο βαθμό αντικείμενο διαχείρισης σε επίπεδο Ένωσης, στο πλαίσιο του μεταεθνικού συστήματος διακυβέρνησης.

Η Ένωση δεν αρκείται στην οριοθέτηση/πλαισίωση του δημοσίου συμφέροντος που επικαλούνται τα κράτη μέλη ως ανάχωμα στην ευρωπαϊκή ενοποίηση. Αντίθετα, διεκδικεί σημαντικό ρόλο στη διαμόρφωση ενός αυτόνομου «γενικού συμφέροντος», που στοχεύει στην προώθηση και εμβάθυνση της ενοποιητικής διαδικασίας, όχι μόνο υπό την οικονομική της πτυχή μέσω της ανάπτυξης των «υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος» (1), αλλά και υπό την πολιτική της πτυχή, σε μια σειρά τομέων που άπτονται μη οικονομικών συμφερόντων (2).

1. Οι «υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος» στο δίκαιο της ΕΕ

Με δεδομένη την περιθωριοποίηση –ή και τη διάβρωση– του ρόλου του κράτους στη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος⁶⁶, η Ένωση αναλαμβάνει πλέον το ρόλο της προάσπισης ενός συμφέροντος που υπερβαίνει τα στενά εθνικά όρια. Έχει έτσι διεκδικήσει κομβική θέση στη διαχείριση των υπηρεσιών «γενικού οικονομικού συμφέροντος», αφενός, προβαίνοντας στην εναρμόνιση των όρων ικανοποίησης του συμφέροντος αυτού όσον αφορά όλες τις ζωτικές υπηρεσίες που εγγυώνται την προάσπιση της δημόσιας ασφάλειας, υγείας κλπ. (α), και, αφετέρου, ανάγοντας τις υπηρεσίες αυτές σε «κοινές αξίες» που η Ένωση νομιμοποιείται να διασφαλίζει (β).

a. Η εναρμόνιση των όρων ικανοποίησης του γενικού οικονομικού συμφέροντος σε επίπεδο ΕΕ

Η έννοια του «γενικού οικονομικού συμφέροντος»⁶⁷ απέκτησε ιδιαίτερη

⁶⁶ Διάβρωση που έχει επέλθει όχι μόνο λόγω της «κοινοτικής» οριοθέτησής του, αλλά και υπό το βάρος των σύγχρονων μορφών διαχείρισης των αναγκών που ανάγονται στο γενικό συμφέρον, όπως η δικτύωση (networking), οι συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα, η διαβούλευση των κοινωνικών εταίρων κλπ.

⁶⁷ Στη νομοθεσία και νομολογία της Ένωσης χρησιμοποιούνται αρκετοί διαφορετικοί όροι:

βαρύτητα στο δίκαιο της ΕΕ από τη δεκαετία του '80 και εντεύθεν. Μέχρι τότε, γινόταν εν πολλοίς δεκτό ότι η παροχή ορισμένων υπηρεσιών που συνδέονται με ζωτικές λειτουργίες, όπως οι τηλεπικοινωνίες, η παροχή ηλεκτρικής ενέργειας, ύδατος κλ., τελεί υπό την εγγύηση του Κράτους, επειδή η διασφάλιση της δημόσιας ασφάλειας, της δημόσιας υγείας κλπ. επιτάσσει οι υπηρεσίες αυτές να παρέχονται σε όλο τον πληθυσμό υπό οιεσδήποτε συνθήκες και σε προσιτή τιμή⁶⁸. Την αντίληψη αυτή απηχεί η διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ (παλαιό 86 παρ. 2 ΕΚ), σύμφωνα με την οποία «οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους κανόνες των Συνθηκών, ιδίως στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει οικονομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί».

Επει, η ίδια η Συνθήκη αναγνωρίζει ότι οι υπηρεσίες αυτές άπτονται κάποιου γενικού συμφέροντος και ότι διακρίνονται από άλλες δραστηριότητες της οικονομικής ζωής, καθώς η παροχή τους συνιστά μια ιδιαίτερη αποστολή⁶⁹, που ανήκει καταρχήν στα κράτη μέλη, τα οποία μπορούν να την «αναθέσουν» σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις⁷⁰. Όπως τονίζεται, το άρθρο αυτό είναι μια διάταξη στάθμισης συμφερόντων: ενός εθνικού –που συνίσταται στην παροχή της συγκεκριμένης ζωτικής υπηρεσίας– και ενός κοινοτικού (ήδη ενωσιακού) – που ανάγεται στην ακόλυτη λειτουργία του ανταγωνισμού εντός της ενιαίας αγοράς⁷¹.

Όμως, η αντίληψη ότι η διασφάλιση των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος εναπόκειται στα κράτη μέλη έχει πλέον ανατραπεί, υπό το φως της τεχνολογι-

γίνεται συχνά λόγος για «υπηρεσίες κοινής αφέλειας» -βλ. Λευκή Βίβλο της Επιτροπής σχετικά με τις υπηρεσίες κοινής αφέλειας, COM(2004) 374-, για «υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος» -άρθρο 36 Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων-, ή ακόμα για «παροχή δημόσιας υπηρεσίας» -ΔΕΚ, C-280/00, Altmark Trans, Συλλ. 2003, σελ. I-7747. Οι όροι αυτοί δεν ταυτίζονται πλήρως μεταξύ τους: γίνεται π.χ. δεκτό ότι ο όρος «υπηρεσίες κοινής αφέλειας» είναι ευρύτερος και περιλαμβάνει τόσο τις εμπορεύσιμες όσο και τις μη εμπορεύσιμες υπηρεσίες, βλ. Λευκή Βίβλο, Παράρτημα I («Ορισμοί»).

⁶⁸ Βλ. Y. Rojanski, L'Union européenne et les services d'intérêt général, RDUE 4/2002, σελ. 735-773, σελ. 761.

⁶⁹ Βλ. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Léger, ΔΕΚ, C-309/99, Wouters, Συλλ. 2002, σελ. I-1577.

⁷⁰ Την αντίληψη αυτή απηχεί και το άρθρο 345 ΣΛΕΕ (παλαιό 295 ΕΚ), που προβλέπει ότι «οι Συνθήκες δεν προδικάζουν με κανένα τρόπο το καθεστώς ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη».

⁷¹ Βλ. Αδαμαντίδου εις Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών, άρ. 86 ΕΚ, αρ. παρ. 16, σελ. 746.

κής εξέλιξης στους ευαίσθητους αυτούς τομείς, αλλά και της επίδρασής τους στο σύνολο της εσωτερικής αγοράς. Η παροχή των υπηρεσιών αυτών δεν εκφράζει πλέον ένα αμιγώς εθνικό συμφέρον, αλλά έχει σημαντική ενωσιακή διάσταση. Ειδικότερα:

Μετά από μια μακρά περίοδο αποχής από οιαδήποτε παρέμβαση στους τομείς που άπτονται παραδοσιακά του γενικού συμφέροντος, η Ένωση εκδήλωσε έντονο ενδιαφέρον για την ανάληψη εναρμονιστικής δράσης, με «καταλύτη» την πορεία της ενοποίησης, και δη την υλοποίηση της ενιαίας αγοράς⁷². Έτσι, από τις αρχές της δεκαετίας του '90 η Επιτροπή ανέλαβε δράση προς την κατεύθυνση της συρρίκνωσης των τομέων που συνιστούσαν μέχρι τότε κρατικά μονοπάλια⁷³ και εντέλει του «ανοίγματός» τους στους κανόνες του ανταγωνισμού.

Με τη νομοθετική δράση που συνέλαβε και επεξεργάστηκε η Επιτροπή⁷⁴, η Ένωση «απελευθέρωσε» τους όρους λειτουργίας των τηλεπικοινωνιών, υποχρεώνοντας τα κράτη μέλη να καταργήσουν τα ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα που είχαν χορηγήσει σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις για την παροχή υπηρεσιών στον τομέα αυτό και να εξασφαλίσουν τη δυνατότητα πρόσβασης ιδιωτών στην αγορά υπό συνθήκες ανταγωνισμού⁷⁵. Παράλληλα όμως, ανα-

⁷² Βλ. Y. Rojanski, L'Union européenne et les services d'intérêt général, όπ. παρ., σελ. 748, 750.

⁷³ Βλ. R. Kovar, La peau de chagrin, ou comment le droit communautaire opère une réduction des monopoles publics, Europe, Ιούλιος 1992.

⁷⁴ Η οποία είχε ως νομική βάση το άρθρο 106 παρ. 3 ΣΛΕΕ (παλαιό 86 παρ. 3 ΕΚ) που προβλέπει ότι η Επιτροπή «μεριμνά για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος άρθρου και απενθύνει, εφόσον είναι ανάγκη, κατάλληλες οδηγίες ή αποφάσεις προς τα κράτη μέλη». Τα κράτη μέλη εξέλαβαν αυτή την κοινοτική νομοθετική πρωτοβουλία ως παρέμβαση σε ένα τομέα που ανήκει παραδοσιακά στην εθνική αρμοδιότητα και στον οποίο εκδηλώνονται οι πολιτικές, οικονομικές και κοινωνικές προτεραιότητες κάθε κράτους, και αμφισβήτησαν έντονα ενώπιον του Δικαστηρίου την αρμοδιότητα της Επιτροπής να λάβει μέτρα με βάση τη διάταξη αυτή, η θέση τους όμως αυτή δεν έγινε δεκτή από το ΔΕΕ, βλ. Γαλλία κατά Επιτροπής, C-202/88, Συλλ. 1991, σελ. I-1223.

⁷⁵ Βλ. τις οδηγίες 90/388 σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (ΕΕ L 192 της 24.07.1990, σελ. 10) και 90/387 για τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών μέσω της εφαρμογής της παροχής ανοικτού δικτύου (Open Network Provision – ONP) (ΕΕ L 192 της 24.07.1990, σελ. 1), οι οποίες αποτέλεσαν πρότυπο για την απελευθέρωση άλλων τομέων που άπτονται της διαχείρισης υπηρεσιών γενικού συμφέροντος. Μια σειρά οδηγιών που ακολούθησαν επέβαλε το άνοιγμα στον ανταγωνισμό όλων των επιμέρους τηλεπικοινωνιακών αγορών (βλ. ενδεικτικά τις οδηγίες 94/46 για τις δορυφορικές επικοινωνίες, 96/2 για την κινητή τηλεφωνία, 96/19 για τη φωνητική τηλεφωνία), ώστε το 1998 το σύνολο του τομέα αυτού είχε ήδη απελευθερωθεί. Το 2002 θεσπίστηκε μια νέα σειρά οδηγιών που έθεσε ένα νέο κανονιστικό πλαίσιο στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες

γνωρίζοντας το ρόλο «γενικού συμφέροντος» που διαδραματίζουν οι τηλεπικοινωνίες, προέβλεψε ότι οι ιδιώτες πρέπει να παρέχουν υπηρεσίες που, αφενός, να ανταποκρίνονται σε ορισμένες «ουσιώδεις απαιτήσεις» που αφορούν στην ασφάλεια λειτουργίας του δικτύου, στη διατήρηση της ακεραιότητάς του κλπ., και, αφετέρου, να αναλάβουν την υποχρέωση παροχής «καθολικής υπηρεσίας», δηλαδή μιας υπηρεσίας που τίθεται στη διάθεση όλων των χρηστών, σε προσιτή για όλους τιμή⁷⁶.

Έτσι, η αντίληψη της Ένωσης για την «καθολική υπηρεσία» προβάλλει την προάσπιση του γενικού συμφέροντος ως υποχρέωση που δεν εναπόκειται πλέον στο κράτος, αλλά βαρύνει εξίσου και τους ιδιώτες που παρέχουν τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες. Με τον τρόπο αυτό, η Ένωση διατηρεί αλώβητο τον πυρήνα της υπηρεσίας γενικού συμφέροντος, ενώ ταυτόχρονα τον αποσυνδέει από το κράτος ως φορέα παροχής της και καθορίζει εν πολλοίς το ελάχιστο περιεχόμενό της. Με άλλα λόγια, διεκδικεί η ίδια σημαντικό ρόλο στη διασφάλιση του γενικού συμφέροντος, υπό το πρίσμα πάντα της ενιαίας αγοράς⁷⁷.

Εκτός από τον τομέα των τηλεπικοινωνιών, η Ένωση ανέλαβε νομοθετική πρωτοβουλία για την απελευθέρωση της αγοράς της ηλεκτρικής ενέργειας και του φυσικού αερίου⁷⁸ καθώς και των ταχυδρομικών⁷⁹ και των σιδηροδρομι-

(βλ. ενδεικτικά οδηγία 2002/20 για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ΕΕ L 108 της 24.04.2002, σελ. 21, οδηγία 2002/21 σχετικά με ένα κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και ηλεκτρονικές υπηρεσίες, ΕΕ L 108 της 24.04.2002, σελ. 33, οδηγία 2002/77 σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ΕΕ L 249 της 17.09.2002, σελ. 21).

⁷⁶ Στη Λευκή Βίβλο σχετικά με τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, η Επιτροπή τονίζει ότι η διάταξη του άρθρου 86 παρ. 2 ΕΚ (νυν 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ) «καθιστά εφικτό το συγκερασμό της επιδίωξης και της επίτευξης των στόχων δημόσιας πολιτικής με τους στόχους ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο σύνολό της, και ιδίως την ανάγκη διασφάλισης ίσων όρων για όλους τους φορείς και βέλτιστης χρήσης του δημοσίου χρήματος», παρ. 3.1.

⁷⁷ Βλ. την οδηγία 2002/22 για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία καθολικής υπηρεσίας), ΕΕ L 108 της 24.04.2002, σελ. 51, η οποία καθορίζει με λεπτομέρειες το περιεχόμενο της υποχρέωσης καθολικής υπηρεσίας που βαρύνει τους φορείς παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών μέσα σε ένα περιβάλλον ανοικτών και ανταγωνιστικών αγορών.

⁷⁸ Βλ. οδηγία 96/62 σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας (ΕΕ L 27 της 30.01.1997, σελ. 20) και οδηγία 98/30 σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου (ΕΕ L 204 της 21.07.1998, σελ. 1), οι οποίες αντικαταστάθηκαν, αντίστοιχα, από τις οδηγίες 2003/54 (ΕΕ L 176 της 15.07.2003, σελ. 37) και 2003/55 (ΕΕ L 176 της 15.07.2003, σελ. 57).

⁷⁹ Οδηγία 97/67 σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς

κών⁸⁰ υπηρεσιών, πάντοτε θέτοντας ως κύριο στόχο τη διασφάλιση του πυρήνα των υπηρεσιών αυτών, που συνίσταται στην παροχή της καθολικής υπηρεσίας ως στόχου γενικού συμφέροντος⁸¹. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι η δράση αυτή εστιάζει στην προστασία των χρηστών, που πρέπει να απολαύουν των υπηρεσιών αυτών υπό συνθήκες ασφαλείας⁸². Με τον τρόπο αυτό, η εναρμονιστική δράση της Ένωσης έρχεται να συγκεράσει το στόχο προστασίας του γενικού συμφέροντος με εκείνον της υλοποίησης της ενιαίας αγοράς, ακόμα δε περισσότερο, να οριοθετήσει την έκταση και το περιεχόμενο του στόχου αυτού: η έννοια της «καθολικής υπηρεσίας» ορίζεται πλέον σε επίπεδο ενωσιακό και όχι εθνικό⁸³.

β. Οι υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος ως «κοινές αξίες» της Ένωσης

Η ολοένα αυξανόμενη εμπλοκή της Ένωσης στη διαχείριση ενός συμφέροντος που νοείτο παραδοσιακά ως εθνικό, κατακυρώθηκε στο άρθρο 16 της Συνθήκης ΕΚ, που εισήχθη με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ και ανήγαγε για πρώτη φορά τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος σε «κοινές αξίες» της Ένωσης, και μάλιστα σε παράμετρο διασφάλισης της κοινωνικής και εδαφικής συνοχής της. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, που αναριθμήθηκε σε

κοινοτικών ταχυδρομικών υπηρεσιών και τη βελτίωση της ποιότητας των παρεχομένων υπηρεσιών, ΕΕ L 15 της 21.01.1998, σελ. 14.

⁸⁰ Οδηγία 91/440 για την ανάπτυξη των κοινοτικών σιδηροδρόμων, ΕΕ L 237 της 24.08.1991, σελ. 25, που τροποποιήθηκε από την οδηγία 2007/58, ΕΕ L 315 της 31.12.2007, σελ. 44.

⁸¹ Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο θεωρεί ως κρίσιμα εννοιολογικά στοιχεία της «υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος» την καθολικότητα και τη συνέχεια, βλ. Corbeau, C-320/91, Συλλ. 1993, σελ. I-2555, Corsica Ferries France, C-266/96, Συλλ. 1998, σελ. I-3944, Albany, C-67/96, Συλλ. 1999, σελ. I-5751.

⁸² Βλ. Λευκή Βίβλο της Επιτροπής σχετικά με τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας: «Επιπλέον, πρέπει να εξασφαλίζεται η σωματική ασφάλεια των καταναλωτών και των χρηστών, δλων των εμπλεκομένων στην παραγωγή και την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών, καθώς και τον ενρέος κοινού, συμπεριλαμβανομένης και της προστασίας έναντι πιθανών απειλών όπως οι τρομοκρατικές επιθέσεις και η καταστροφή του περιβάλλοντος (...). Οι όροι με τους οποίους παρέχονται οι υπηρεσίες πρέπει επίσης να προσφέρουν στους φορείς επαρκή κίνητρα για να διατηρούν ανεκτά επίπεδα μακροχρόνιων επενδύσεων», παρ. 3.4.

⁸³ Αλλά και η ίδια η πρωτοβουλία της Κοινότητας να προβεί σε εναρμόνιση των εθνικών δικαιών στον τομέα αυτό καταδεικνύει ακριβώς ότι τα κράτη μέλη δεν έχουν πλέον περιθώριο ανάληψης αυτόνομης διαφορετικής δράσης, αλλά οφείλουν να διαμορφώσουν το εσωτερικό τους δίκαιο κατά τρόπο ώστε να συμφωνεί προς τις επιταγές των οικείων οδηγιών.

άρθρο 14 ΣΛΕΕ με τη Συνθήκη της Λισαβόνας χωρίς να υποστεί τροποποίηση ως προς το περιεχόμενό της, «... ενόψει της θέσης που κατέχουν οι υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος στα πλαίσια των κοινών αξιών της Ενωσης, καθώς και της συμβολής τους στην προώθηση της κοινωνικής και εδαφικής συνοχής, η Ενωση και τα κράτη μέλη, εντός των πλαισίων των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων τους, και εντός του πεδίου εφαρμογής των συνθηκών, μεριμνούν ούτως ώστε οι υπηρεσίες αυτές να λειτουργούν βάσει αρχών και προϋποθέσεων οι οποίες επιτρέπουν την εκπλήρωση του σκοπού τους». Εξάλλου, στο Πρωτόκολλο υπ' αριθ. 26 που προσαρτήθηκε στη νέα Συνθήκη σχετικά με τις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος διακηρύσσονται ως «κοινές αξίες της Ενωσης», για τις υπηρεσίες αυτές, «το υψηλό επίπεδο ποιότητας, ασφάλειας και οικονομικής προσπότητας, η ίση μεταχείριση και η προώθηση της καθολικής πρόσβασης και των δικαιωμάτων των χρηστών»⁸⁴.

Με τον τρόπο αυτό, η παροχή των υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος εκφεύγει πλέον από το χαρακτήρα μιας παρέκκλισης από τους κανόνες του ανταγωνισμού, και αποκτά θετικό περιεχόμενο, συνεπάγεται δηλαδή την ανάληψη θετικής δράσης, τόσο από την Κοινότητα όσο και από τα κράτη μέλη, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους⁸⁵. Έτσι, το ίδιο το πρωτογενές δίκαιο της Ενωσης, ενώ αποδέχεται το ρόλο των κρατών μελών όσον αφορά στον καθορισμό και την οργάνωση των εν λόγω υπηρεσιών⁸⁶, αναθέτει στην Ενωση ουσιαστική συμμετοχή στη διασφάλιση της αποστολής τους⁸⁷.

Το άρθρο 16 ΕΚ αντιμετωπίσθηκε από τη θεωρία ως μια διάταξη με έντο-

⁸⁴ Υπό το προηγούμενο καθεστώς, οι αρχές αυτές διακηρύσσονταν στη Δήλωση 13 που προσαρτήθηκε στη Συνθήκη του Αμστερνταμ. Η ένταξή τους πλέον σε Πρωτόκολλο, το οποίο έχει την ίδια νομική ισχύ με τις διατάξεις των Συνθηκών, καταδεικνύει τη βαρύτητα που προσδίδει η Ενωση –αλλά και τα κράτη μέλη– στον τομέα αυτό.

⁸⁵ Βλ. M. Ross, Article 16 EC and services of general interest: from derogation to obligation, CMLR 2000, σελ. 30.

⁸⁶ Το Πρωτόκολλο υπ' αριθ. 26 αναφέρεται, πράγματι, στον «ουσιώδη ρόλο και την ευρεία διακριτική ευχέρεια των εθνικών, τοπικών και περιφερειακών αρχών όταν παρέχουν, αναθέτουν και οργανώνουν υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος όσο το δυνατόν εγγύτερα στις ανάγκες των χρηστών».

⁸⁷ Για «κοινή ευθύνη» της Κοινότητας και των κρατών μελών κάνει λόγο η Επιτροπή στη Λευκή Βίβλο για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, παρ. 2.3, θεωρεί μάλιστα ότι «οι αρμοδιότητες που έχει προς το παρόν η Κοινότητα όσον αφορά τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας ενδείκνυνται και επαρκούν για να διασφαλίσουν τη διατήρηση και την ανάπτυξη εύρυθμων υπηρεσιών σε όλη την Ενωση».

να πολιτικό περιεχόμενο αλλά στερούμενη πρακτικού αποτελέσματος⁸⁸. Όμως, είναι προφανές ότι η εισαγωγή του στο πρωτογενές δίκαιο σηματοδοτεί τη βούληση της Ένωσης να αναγνωρίσει το γενικό συμφέρον, σε όλες του τις εκφάνσεις, ως μια έννοια στην οποία συναντώνται ορισμένες αξίες που άπτονται της προστασίας του κοινωνικού συνόλου και επιτάσσουν την παροχή ορισμένων υπηρεσιών υπό όρους ισότητας, ασφάλειας, διαφάνειας, ποιότητας, συνέχειας κλπ. Είναι αλήθεια ότι η διάταξη αυτή στερείται αμέσου αποτελέσματος, δηλαδή δε μπορεί να γίνει αντικείμενο απευθείας επίκλησης από τους ιδιώτες ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, όμως η μετέπειτα αντιμετώπισή της από τον συντακτικό νομοθέτη αρκεί, φρονούμε, για να διασκεδάσει κάθε σκεπτικισμό ως προς τη σημασία της: αφενός, ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης διακηρύσσει το δικαίωμα πρόσβασης των πολιτών στις υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος (άρθρο 36) και, αφετέρου, η Συνθήκη της Λισαβόνας πρόσθεσε στο άρθρο 14 ΣΛΕΕ την εξής φράση: «*To Europäiskt Konventiboljlo och till Samarbetsboljlo, avförfattnas i samband med den europeiska konstitutionen om att den europeiska rättsordningen ska ge medborgarna tillträde till de europeiska rättsinrättningarna och till de europeiska rättsförvaltningarna.*» Από τη διατύπωση της διάταξης αυτής είναι εμφανές ότι, αν και δεν θίγει την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών, παρέχει ρητώς μια νέα νομική βάση για την ανάληψη ενωσιακής δράσης στους οικείους τομείς⁸⁹. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι ως νομικό όχημα για την ανάληψη δράσης εκ μέρους της Ένωσης ορίζεται ο κανονισμός, ο οποίος ισχύει άμεσα σε όλα τα κράτη, και όχι η οδηγία, που καταλείπει στα τελευταία την επιλογή των μέσων και προβλέπει χρονικό περιθώριο για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο. Με τον τρόπο αυτό, η Ένωση στοχεύει στην ομοιόμορφη παροχή των υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος σε όλους τους χρήστες στο έδαφός της.

Θα πρέπει να θεωρείται βέβαιο ότι τα όργανα της Ένωσης θα αξιοποιήσουν τη διάταξη αυτή ώστε να οριοθετήσουν το γενικό συμφέρον κατά τρό-

⁸⁸ Bl. Y. Rojanski, L'Union européenne et les services d'intérêt général, όπ. παρ., σελ. 763, P. Nihoul, Les services d'intérêt général dans le Traité d'Amsterdam, in Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions, όπ. παρ., σελ. 341-355, σελ. 353.

⁸⁹ Η οποία πρέπει, βεβαίως, πάντοτε να ασκείται στο πλαίσιο της αρχής της επικουρικότητας, βλ. κατ., υποσημ. 94.

πο δεσμευτικό για τα κράτη μέλη και, συνεπώς, θα καθορίσουν τον τρόπο με τον οποίο τα κρατικά όργανα, που είναι επιφορτισμένα με τη διασφάλισή του, οφείλουν να εκπληρώσουν την αποστολή τους αυτή.

2. Οι πολιτικές γενικού συμφέροντος στην Ευρωπαϊκή Ένωση

Η θέση του «γενικού συμφέροντος», ως στόχου που καλείται να προασπίσει η Ένωση, υπερβαίνει κατά πολύ τα όρια μιας οικονομικής παραμέτρου και έχει πλέον προσλάβει ευρύτερες διαστάσεις. Υπό την πολιτική του πτυχή, το γενικό συμφέρον νομιμοποιεί τη δράση της Ένωσης σε μια σειρά τομέων που άπτονται παραδοσιακά της προστασίας μη οικονομικών συμφερόντων – και που, ως τέτοιοι, προσδιορίζονται καταρχήν από τα ίδια τα κράτη μέλη. Ειδικότερα:

Η Συνθήκη του Μάαστριχτ μετονόμασε την «Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα» σε «Ευρωπαϊκή Κοινότητα» και της ανέθεσε αρμοδιότητες σε μια σειρά νέων τομέων, που βαίνουν πέραν της οικονομικής συνεργασίας⁹⁰. Με τον τρόπο αυτό, σηματοδοτήθηκε η βούληση των ίδιων των κρατών μελών – που είναι και οι «κύριοι των Συνθηκών» – να αναγνωρίσουν στην Κοινότητα δυνατότητα δράσης με στόχο την προάσπιση του γενικού συμφέροντος, όχι πλέον αποκλειστικά υπό την οικονομική του πτυχή, αλλά κυρίως ως μια επιταγή πολιτικής φύσης. Σήμερα πλέον, η Ευρωπαϊκή Ένωση είναι ο διεθνής οργανισμός που εντάσσει όλους αυτούς τους τομείς στο πεδίο δράσης του.

Οι τομείς αυτοί άπτονται της κοινωνικής πολιτικής (άρθρα 151 επ. ΣΛΕΕ, παλαιά 136 επ. ΕΚ), της παιδείας, επαγγελματικής εκπαίδευσης και νεολαίας (άρθρο 165 ΣΛΕΕ, παλαιό 149 ΕΚ), του πολιτισμού (άρθρο 167 ΣΛΕΕ, παλαιό 151 ΕΚ), της δημόσιας υγείας (άρθρο 168 ΣΛΕΕ, παλαιό 152 ΕΚ), της προστασίας των καταναλωτών (άρθρο 169 ΣΛΕΕ, παλαιό 153 ΕΚ), των διευρωπαϊκών δικτύων (άρθρο 170 ΣΛΕΕ, παλαιό 155 ΕΚ). Είναι χαρακτηριστικό ότι η Συνθήκη περιέχει σήμερα συγκεκριμένες νομικές βάσεις που επιτρέπουν στην Ένωση να αναλαμβάνει δράση σε τομείς που παραμένουν στην εθνική αρμοδιότητα. Σε ορισμένους από τους τομείς αυτούς, η δράση της Ένωσης προβλέπεται ως συμπληρωματική (ή ενισχυτική) της εθνικής αρμοδιότητας (βλ. άρθρο 6 ΣΛΕΕ), υπό την έννοια ότι αναλαμβάνει πρωτοβουλίες για την ενθάρρυνση του συντονισμού ή/και της κοινής δράσης των κρατών μελών: πρόκειται για

⁹⁰ Για τους νέους τομείς αρμοδιότητας που εισήγαγε η Συνθήκη του Μάαστριχτ, βλ. V. Constantinesco, *La structure du Traité instituant la Communauté européenne. Les dispositions communes et finales. Les nouvelles compétences*, CDE 1993, σελ. 251.

τη δημόσια υγεία, τον πολιτισμό, την εκπαίδευση, την επαγγελματική κατάρτιση και τη νεολαία. Η πρόβλεψη μιας τέτοιας ενωσιακής αρμοδιότητας είναι αποφασιστικής σημασίας, επειδή δίνει τη δυνατότητα στα όργανα της Ένωσης να θέσουν ένα πλαίσιο εντός του οποίου τα κράτη μέλη καλούνται να συνεργάζονται και συντονίζουν τις δράσεις τους, αναθέτει δηλαδή στην Ένωση έναν κομβικό ρόλο στον προσανατολισμό και την οργάνωση των εθνικών δράσεων⁹¹. Ετσι, με τις πολυάριθμες πρωτοβουλίες που αναλαμβάνει στους τομείς «γενικού συμφέροντος» (μέσω προγραμμάτων δράσης, ψηφισμάτων κλπ.⁹²), η Ένωση προβάλλει τη δική της οπτική όσον αφορά στον τρόπο με τον οποίο τα κράτη μέλη πρέπει να διαχειρίζονται τους τομείς αυτούς, μια οπτική που δίνει έμφαση στην ευρωπαϊκή διάστασή τους⁹³.

Ακόμα πιο σημαντικό είναι το γεγονός ότι σε ορισμένους από τους τομείς που άπτονται του γενικού (μη οικονομικού) συμφέροντος, η αρμοδιότητα της Ένωσης προβλέπεται συντρέχουσα προς εκείνη των κρατών μελών: πρόκειται για την προστασία του περιβάλλοντος, την κοινωνική πολιτική (ως προς ορισμένες πτυχές της), την προστασία των καταναλωτών ή τα διευρωπαϊκά δίκτυα (άρθρο 4 ΣΛΕΕ). Το γεγονός αυτό έχει την έννοια ότι, όταν η Ένωση ασκήσει την αρμοδιότητά της⁹⁴, τα κράτη δεν θα είναι πλέον σε θέση να νομοθετήσουν για να ρυθμίσουν το οικείο ζήτημα.

⁹¹ Βλ. P.-E. Papadopoulou, Η Συνεργασία στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Προς μια τυπολογία, όπ. παρ., σελ. 153-157.

⁹² Βλ. Ch. Boutayeb, Une recherche sur la place et les fonctions de l'intérêt général en droit communautaire, όπ. παρ., σελ. 609, που απαριθμεί σειρά ενωσιακών δράσεων στο πλαίσιο των πολιτικών γενικού συμφέροντος.

⁹³ Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση του προγράμματος Erasmus, με το οποίο θεσπίστηκε κοινωνική δράση χρηματοδότησης για την κινητικότητα των φοιτητών –απόφαση 87/327. Το πρόγραμμα αντό συνιστά ενισχυτική δράση της Ένωσης στον τομέα της παιδείας, ο οποίος ανήκει στην εθνική αρμοδιότητα, και θέτει έτσι εμμέσως την κινητικότητα ως βασική αρχή που πρέπει να διέπει τη λειτουργία της πανεπιστημιακής εκπαίδευσης στα κράτη μέλη.

⁹⁴ Υπό την επιφύλαξη της αρχής της επικουρικότητας, σύμφωνα με την οποία η Ένωση μπορεί να δρα μόνο στο βαθμό που οι στόχοι της προβλέπομενης δράσης δεν μπορούν να επιτευχθούν επαρκώς από τα κράτη μέλη και μπορούν, λόγω της κλίμακας ή των αποτελεσμάτων της δράσης αυτής, να επιτευχθούν καλύτερα στο επίπεδο της Ένωσης, βλ. άρθρο 5 παρ. 3 ΣΕΕ. Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας, ο έλεγχος της τήρησης της αρχής της επικουρικότητας ανατέθηκε κατά κύριο λόγο στα εθνικά κοινοβούλια, οργανώνεται δε στο Πρωτόκολλο για το Ρόλο των εθνικών κοινοβουλίων και στο Πρωτόκολλο για την Εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, βλ. αναλυτικά P.-E. Papadopoulou, Τα εθνικά κοινοβούλια στο θεσμικό σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, ΕυρΠολ 1/2008, σελ. 136-156.

Παράλληλα, όμως, η ίδια η Συνθήκη προβλέπει ότι οι επιταγές του γενικού συμφέροντος οφείλουν να λαμβάνονται υπόψη από την Κοινότητα κατά την άσκηση των δικών της αρμοδιοτήτων (αποκλειστικών ή συντρεχουσών προς τις εθνικές) και διατρέχουν, κατά τρόπο οριζόντιο, το σύνολο της ενωσιακής δράσης⁹⁵. Με τη νέα αναθεώρηση που επέφερε η Συνθήκη της Λισαβόνας, η ΣΔΕΕ περιέχει σειρά διατάξεων «γενικής εφαρμογής», οι οποίες προβλέπουν ότι οι απαιτήσεις της κοινωνικής προστασίας και του υψηλού επιπέδου εκπαίδευσης (άρθρο 9 ΣΔΕΕ), της περιβαλλοντικής προστασίας (άρθρο 11 ΣΔΕΕ), της προστασίας του καταναλωτή (άρθρο 12 ΣΔΕΕ) ή της προστασίας των ζώων (άρθρο 13 ΣΔΕΕ), που συνιστούν κατ' ουσίαν επιμέρους εκφάνσεις του γενικού συμφέροντος, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τον καθορισμό του συνόλου των δράσεων της Ένωσης. Έτσι, η διασφάλιση του γενικού συμφέροντος, υπό την πολιτική πτυχή του, πρέπει να ενυπάρχει ως «οριζόντιος» στόχος της Ένωσης, ανεξάρτητα από τον τύπο αρμοδιότητας που απονέμεται στην τελευταία. Με άλλα λόγια, η προσέγγιση στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς πρέπει να λαμβάνει περισσότερο υπόψη τις επιταγές του γενικού συμφέροντος στο πλαίσιο της νέας αντίληψης που υιοθετεί η Ένωση σχετικά με το στόχο της ευημερίας των πολιτών της, την άνοδο του βιοτικού επιπέδου και της ποιότητας ζωής, την οικονομική και κοινωνική συνοχή και την αλληλεγγύη.

Έτσι, το γενικό (μη οικονομικό) συμφέρον καταλαμβάνει πλέον σημαντική θέση, προσανατολίζοντας και καθοδηγώντας το σύνολο της δράσης της Ένωσης. Τούτο δε, ανεξάρτητα προς την άσκηση των αντίστοιχων εθνικών αρμοδιοτήτων ή και παράλληλα προς αυτές⁹⁶.

Συμπέρασμα

Από τις αναπτύξεις που προηγήθηκαν έγινε εμφανές ότι η έννοια του δημοσίου συμφέροντος διαδραματίζει, στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ένα ρόλο πολυυσχδή και, κυρίως, ταχύτατα εξελισσόμενο. Εκκινεί ως μια παραδο-

⁹⁵ Αναφέρουμε ενδεικτικά, όσον αφορά στον πολιτισμό ως τομέα γενικού συμφέροντος, τις προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα La Pergola στην υπόθεση Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, C-42/97, Συλ. 1999, σελ. I-871, που τονίζει ότι πρόκειται για πρόκειται για «μια γενική αξία, η οποία άπτεται δυνητικά όλων των τομέων δραστηριότητας της Κοινότητας».

⁹⁶ Βλ. χαρακτηριστικά το Πρωτόκολλο σχετικά με τις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος που προσαρτάται στη Συνθήκη της Λισαβόνας, το οποίο προβλέπει στο άρθρο 2 ότι «οι διατάξεις της Συνθήκης ουδόλως επηρεάζουν την αρμοδιότητα των κρατών μελών όσον αφορά την παροχή, την ανάθεση και την οργάνωση υπηρεσιών γενικού συμφέροντος μη οικονομικού χαρακτήρα».

σιακή έκφανση της εγγυητικής λειτουργίας του κράτους έναντι του κοινωνικού συνόλου, η οποία δικαιολογεί περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των σύντελεστών της παραγωγής σε συγκεκριμένες περιστάσεις, οριοθετείται όμως, ακόμα και στο πλαίσιο της λειτουργίας του αυτής, από το ίδιο το δίκαιο της Ένωσης, ώστε η επίκλησή του να ενεργοποιείται μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις και να αποκλείεται η χρησιμοποίησή του ως μοχλού που θα επέτρεπε στα κράτη να ματαιώσουν την πορεία της ευρωπαϊκής ενοποίησης.

Εξάλλου, η παραχώρηση κρατικών αρμοδιοτήτων προς την Ένωση και η άσκησή τους σε ένα επίπεδο μεταεθνικής διακυβέρνησης, έχει σταδιακά στερήσει το κράτος μέλος από το μονοπάλιο του εγγυητή ενός τέτοιου συμφέροντος. Η Ένωση έχει πλέον διαπλάσει ένα «αυτόνομο γενικό συμφέρον», τόσο στον οικονομικό όσο και στον πολιτικό τομέα, το οποίο προασπίζει όχι μόνο εναρμονίζοντας τα εθνικά δίκαια, αλλά και αναλαμβάνοντας συγκεκριμένες δράσεις στους οικείους τομείς. Έχει πολύ εύστοχα παρατηρηθεί ότι «η έννοια του γενικού συμφέροντος εκπληρώνει μια πολλαπλή λειτουργία (παράμετρος ελέγχου των εμποδίων και παράμετρος της νομοθετικής πολιτικής της Κοινότητας), αλλά έχει και σύνθετη φύση. Αρχικά αμιγώς εθνικής προέλευσης, έχει καταστεί πλέον (...) «κοινοτικό συμφέρον»»⁹⁷.

Rébecca-Emmanuèle Papadopoulou

**De l'intérêt des Etats membres à l'intérêt de l'Union.
Le rôle multiple et évolutif de l'intérêt public
dans l'ordre juridique européen
(Résumé)**

L'ordre juridique de l'Union européenne représente un mode inédit de co-existence entre Etats, qui s'écarte tant du modèle intergouvernemental que du modèle fédéral. Si les Etats membres de l'Union demeurent souverains, leur souveraineté est sérieusement entamée du fait du transfert de compétences à l'Union dans plusieurs domaines, tels que le marché intérieur, la concurrence, l'agriculture, la protection de l'environnement et des consommateurs, etc. Il en est d'autant plus ainsi que les règles édictées par l'Union priment sur les droits

⁹⁷ M. Fallon et H. Leclercq, Vers une dimension nouvelle du marché intérieur plus proche au citoyen? in Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions, Bruylant, Bruxelles, 1998, σελ. 297-339, σελ. 330.

internes et sont directement applicables dans les ordres juridiques nationaux.

Au niveau national, l'Etat « gouverne » au sens traditionnel du terme et le « gouvernement » s'identifie à la « gouvernance » (dans le sens de la gestion des populations et de la satisfaction des besoins sociaux). Dans un tel cadre, le pouvoir étatique s'arrose le monopole de gérer les impératifs qui découlent de la protection de l'intérêt public. Pourtant, l'Union européenne, en tant que modèle post-national de gouvernance (et non de gouvernement), projette sa propre vision des impératifs d'intérêt général et des moyens pouvant assurer sa satisfaction. Le présent rapport examine la fonction évolutive de l'intérêt public, qui constituait initialement une exception d'origine étatique apte à ralentir le rythme de l'intégration économique (Première Partie), pour se transformer ensuite en un impératif autonome d'« intérêt général européen » qui est assuré au niveau de l'Union et mis au service de l'intégration (Deuxième Partie).

Dans la Première Partie du présent rapport, il est souligné que la création du marché intérieur a toujours représenté un point de friction entre l'Union et ses Etats membres, dans la mesure où elle implique l'abandon du protectionnisme national. Les Etats revendiquent le droit d'assurer sur leur territoire le maintien de l'ordre et de la sécurité publics, la protection de la santé publique etc, même aux dépens de la libre circulation.

Le droit de l'Union, tant primaire que secondaire, reconnaît expressément des réserves nationales d'intérêt public de nature à justifier des limitations à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux. Les dispositions du Traité prévoient que de telles limitations peuvent être imposées pour des raisons d'ordre public, de sécurité, de santé et de moralité publiques etc. Des textes de droit secondaire, tels que la directive 2004/38 qui concerne la libre circulation en tant que droit généralisé découlant du statut de citoyen européen, réitère la référence à cette possibilité. Il est évident que ces considérations relèvent du « noyau dur » de la sphère étatique. Par ailleurs, l'ordre public, la sécurité et la moralité publique etc, constituent des notions génériques qui doivent être spécifiées au cas par cas en tant qu'elles reflètent la situation sociale, culturelle, etc, et donc l'« échelle des valeurs » en vigueur dans chaque Etat à un moment donné. Toutefois, elles n'introduisent en aucun cas une réserve permanente de souveraineté en faveur des Etats; elles tolèrent à titre exceptionnel des mesures nationales restrictives ponctuelles.

En outre, la jurisprudence de la Cour de Justice a reconnu que, en cas d'absence d'harmonisation au niveau européen, des dispositions réglementaires

nationales qui posent des obstacles à la libre circulation doivent être acceptées, lorsqu'elles sont dictées par des «exigences impératives d'intérêt général» relevant, entre autres, de la protection des consommateurs et de l'environnement, de l'efficacité des contrôles fiscaux, de la sécurité routière, etc. De telles «exigences impératives» sont des manifestations d'un intérêt public que les Etats gèrent au niveau normatif en édictant des règles sur la fabrication et la commercialisation de marchandises, les conditions d'exercice des professions, etc. Tant que l'Union ne régit pas ces matières, les Etats peuvent agir pour assurer de tels intérêts, qui sont considérés dignes de protection.

Il est pourtant souligné que la reconnaissance de certaines réserves d'intérêt public en faveur des Etats membres n'est en aucun cas un «chèque blanc» leur permettant d'annihiler la libre circulation, puisque ces réserves sont placées sous une perspective européenne qui les prive de leur caractère purement national. L'encadrement de l'intérêt public par le droit de l'Union est doublement assuré : d'une part, la Cour de Justice interprète toutes les manifestations de l'intérêt public (ordre public, sécurité et moralité publiques etc) de manière restrictive, dans la mesure où elles justifient des limitations au principe fondamental de libre circulation. Elle souligne ainsi leur nature exceptionnelle, elle restreint leur champ d'application et elle en exclut les considérations d'ordre économique. En outre, les mesures nationales prises au nom de l'intérêt public sont sujettes à un contrôle strict de proportionnalité, qui permet au juge de vérifier si elles sont aptes et nécessaires à la poursuite de ce but et si ce dernier ne saurait être atteint au moyen de mesures moins restrictives.

Il en ressort que, si l'intérêt public est en principe lié à des considérations nationales, il est encadré par la législation et la jurisprudence européennes, ce qui empêche les Etats membres de l'invoquer afin de ralentir le rythme de l'intégration. L'Union est décidée à gérer elle-même les conditions du recours national à l'intérêt public.

La Deuxième Partie du présent rapport est consacrée à l'intérêt général dans une perspective inverse, à savoir en tant qu'élément inhérent à l'intégration. Il est souligné que le rôle des Etats est de plus en plus marginalisé et que l'Union a progressivement élaboré la notion d'un «intérêt général» européen, qui dépasse le cadre national et contribue à l'approfondissement du processus d'intégration, tant au niveau économique que politique. Elle joue ainsi un rôle déterminant à la gestion des services «d'intérêt économique général», autrement connus comme services d'utilité publique : d'une part, elle a harmonisé

les règles nationales concernant les conditions de satisfaction de l'intérêt économique général en imposant aux Etats d'abolir les droits exclusifs ou spéciaux dans les domaines relevant de l'utilité publique (télécommunications, énergie, services postaux etc) dans le sens de l'ouverture à la concurrence, et, en même temps, en délimitant le contenu minimal du service auquel doivent avoir accès les utilisateurs. Ainsi, l'Union maintient le noyau du service d'intérêt général intact indépendamment de l'identité de son prestataire et en délimite le contenu.

D'autre part, le traité d'Amsterdam a reconnu dès 1997 que les services d'intérêt général constituent des «valeurs communes» de l'Union. Cette déclaration est réitérée dans le traité de Lisbonne, qui prévoit que l'Union et les Etats membres doivent, dans le cadre de leurs compétences respectives, veiller à ce que ces services fonctionnent de sorte à accomplir leur but. En outre, le Protocole 26 annexé au traité de Lisbonne reconnaît en tant que valeurs de l'Union «un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs», tandis que le droit d'accès à ces services est aussi reconnu dans la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne. Il est ainsi évident que l'Union jouera désormais un rôle décisif en vue de la satisfaction des besoins découlant de l'intérêt général.

En dernier lieu, l'intérêt général en tant qu'objectif de l'Union est examiné aussi dans ses dimensions politiques : la culture, l'éducation, la jeunesse, la protection des consommateurs, la politique sociale, la santé publique, etc, sont autant de secteurs d'intérêt général où l'Union entreprend une action au moyen de directives ou d'initiatives et de programmes d'action –selon que sa compétence est concurrente ou complémentaire à celle des Etats. Les exigences d'intérêt général doivent, en plus, être prises en compte par l'Union lors de l'exercice de toutes ses compétences et, de ce fait, elles orientent de manière «horizontale» l'ensemble de son action.

Au terme du présent rapport, il est conclu que l'intérêt public tient au sein de l'Union européenne une place évolutive. Bien que d'origine nationale, et même de nature à légitimer des restrictions étatiques à la libre circulation, cette notion a progressivement acquis un contenu positif et des dimensions européennes, avec l'émergence d'un «intérêt général européen» indépendant des conceptions nationales, qui est assuré et promu par l'Union elle-même.