

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
CHRISTINE STIX-HACKL
της 18ης Μαρτίου 2004¹

Πίνακας περιεχομένων

I — Εισαγωγή	I - 9612
II — Νομικό πλαίσιο	I - 9613
A — Κοινοτική νομοθεσία	I - 9613
B — Η εθνική νομοθεσία	I - 9613
III — Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία	I - 9613
IV — Επί του προδικαστικού ερωτήματος	I - 9617
A — Επί του παραδεκτού	I - 9617
1. Η άποψη της αρμόδιας για τη δημόσια ασφάλεια αρχής	I - 9617
2. Εκτίμηση	I - 9617
B — Εκτίμηση	I - 9618
1. Η θεμελιώδης ελευθερία περί της οποίας πρόκειται	I - 9618
α) Τα επιχειρήματα των διαδίκων	I - 9618
β) Εκτίμηση	I - 9619
2. Η δικαιολόγηση του περιορισμού	I - 9621
α) Επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία	I - 9621
β) Εκτίμηση	I - 9622
i) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις	I - 9622
ii) Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο κοινοτικό δίκαιο .	I - 9623
— Η ιεραρχική θέση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ως γενικών αρχών του δικαίου, στο πλαίσιο των κανόνων κοινοτικού δικαίου.....	I - 9623

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

— Η λειτουργία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην κοινοτική έννομη τάξη.	I - 9625
— Συμπέρασμα ως προς τις σχέσεις μεταξύ της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε εθνικό επίπεδο και της κοινοτικής προστασίας.	I - 9629
iii) Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και το κοινωνικό δίκαιο	I - 9630
— Η οριοθέτηση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως νομικής έννοιας.	I - 9630
— Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως νομικός κανόνας και η προστασία της στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου.	I - 9632
— Οι συνέπειες για την παρούσα υπόθεση.	I - 9635
iv) Ερμηνεία της έννοιας της δημοσίας τάξεως υπό το πρίσμα της σημασίας και της εκτάσεως της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.	I - 9636
— Η έννοια της δημοσίας τάξεως	I - 9636
— Ως προς την ύπαρξη, στην παρούσα υπόθεση, αρκούντως σοβαρής απειλής.	I - 9637
V — Πρόταση	I - 9640

I — Εισαγωγή

1. Στην παρούσα υπόθεση ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει κατά πόσον τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να στηρίζονται σε αξίες που κατοχυρώνουν τα εθνικά τους συντάγματα προκειμένου να λάβουν μέτρα τα οποία συμβάλλουν, βεβαίως, στην προστασία της δημοσίας τάξεως εντός του αντιστοίχου κράτους μέλους, αλλά παράλληλα θίγουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες.

2. Αφορμή για τη διαφορά απετέλεσε απόφαση των εθνικών αρχών ασφαλείας με την οποία απαγορεύθηκαν οι εικονικοί φόνοι στο πλαίσιο ενός παιγνίου. Η απαγόρευση αυτή επιβλήθηκε με το αιτιολογικό ότι το παίγνιο αυτό συνιστούσε απειλή για τη δημόσια τάξη, η οποία συνεπάγεται, επίσης, την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

3. Το ζήτημα που ανέκυψε είναι αν και κατά πόσον οι διαφορές που υφίστανται ως προς τα όρια εφαρμογής της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στα κράτη μέλη μπορούν να επηρεάσουν τη νομιμότητα ενός τέτοιου εθνικού μέτρου, λαμβανομένης υπόψη, όπως επιβάλλεται, της δεσμευτικότητας των θεμελιωδών ελευθεριών που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο.

II — Νομικό πλαίσιο

A — Κοινοτική νομοθεσία

4. Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, ΕΕ, η Ένωση βασίζεται στις αρχές της ελευθερίας, της δημοκρατίας, του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και του κράτους δικαίου, αρχές οι οποίες είναι κοινές στα κράτη μέλη. Κατά τη δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

5. Κατά το άρθρο 30 ΕΚ, επιτρέπονται περιορισμοί στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων εφόσον αυτοί στηρίζονται, μεταξύ άλλων, σε λόγους δημοσίας τάξεως.

6. Όσον αφορά την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, υπενθυμίζεται ότι το Δικαστήριο, με πάγια νομολογία του, έχει δεχθεί ότι μπορούν να δικαιολογηθούν περιορισμοί για λόγους γενικού συμφέροντος, δηλαδή για

λόγους που δεν προβλέπονται ρητώς στο πρωτογενές δίκαιο, υπό την επιφύλαξη ότι οι σχετικές διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας δεν δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις.

B — Η εθνική νομοθεσία

7. Το άρθρο 14, παράγραφος 1, του *Ordnungsbehördengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen* (νόμος περί των αρμόδιων για τη δημόσια ασφάλεια αρχών στη Ρηνανία-Βόρεια Βεστφαλία, στο εξής: OBG) ορίζει ότι: «οι αρμόδιες για τη δημόσια ασφάλεια αρχές μπορούν να λαμβάνουν τα μέτρα που απαιτούνται για την αποτροπή, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, κινδύνου που απειλεί τη δημόσια ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη».

III — Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία

8. Η Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH (στο εξής: Omega) είναι εταιρία του γερμανικού δικαίου, η οποία εκμεταλλεύεται στη Βόνη εγκατάσταση καλούμενη «ακτινοδρόμιο». Η εγκατάσταση αυτή αποτελούσε, στην πράξη, χώρο διεξαγωγής ενός αγώνισματος το οποίο χαρακτηριζέτο ως «άθλημα με ακτίνες laser», εμπνευσμένο από την κινηματογραφική ταινία «Ο πόλεμος των άστρων» και στηριζόμενο στη χρησιμοποίηση της σύγχρονης τεχνικής των ακτίνων laser.

9. Από τη δικογραφία προκύπτει ότι, αρχικώς, ο εξοπλισμός που χρησιμοποίησε η Omega στο ακτινοδρόμιό της προήλθε από το «Laser Hit», ένα παιδικό παίγνιο που κυκλοφορεί στο εμπόριο, ιδίως σε καταστήματα της Βόννης. Επειδή ο εξοπλισμός αυτός αποδείχθηκε ανεπαρκής από τεχνικής απόψεως, η Omega χρησιμοποίησε, από μιας μη καθοριζόμενης ημερομηνίας, μεταγενέστερης όμως της 2ας Δεκεμβρίου 1994, εξοπλισμό που προμηθεύθηκε από τη βρετανική εταιρία Pulsar International Ltd (η οποία στη συνέχεια έλαβε την επωνυμία Pulsar Advanced Games System Ltd, στο εξής: Pulsar). Πάντως, σύμβαση περί αδειάς εκμεταλλεύσεως συνήφθη με την Pulsar μόλις στις 29 Μαΐου 1997.

10. Οικοδομική άδεια για την κατασκευή των εγκαταστάσεων χορηγήθηκε στις 7 Σεπτεμβρίου 1993. Εν τούτοις, ήδη προ της ενάρξεως λειτουργίας του ακτινοδρομίου, μερίδα του πληθυσμού είχε διαμαρτυρηθεί κατά των σχεδιαζόμενων εγκαταστάσεων. Με το από 22 Φεβρουαρίου 1994 έγγραφο, η Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn (στο εξής: η αρμόδια για τη δημόσια ασφάλεια αρχή) ζήτησε από την Omega να υποβάλει έγγραφο με λεπτομερή περιγραφή των εγκαταστάσεων, απειλώντας ότι θα εκδώσει απαγορευτική απόφαση σε περίπτωση που θα επρόκειτο για «εικονικούς φόνους στο πλαίσιο παιγνίου». Η Omega απάντησε στις 18 Μαρτίου 1994 ότι το παίγνιο συνίστατο στη σκόπευση σταθερών στόχων εγκατεστημένων σε διαδρόμους βολής. Το ακτινοδρόμιο άρχισε τη λειτουργία του την 1η Αυγούστου 1994.

11. Κατά τις αρχές ασφαλείας, επρόκειτο για μεγάλο λαβύρινθο κατασκευασμένο με τη χρήση κινητών χωρισμάτων στον οποίο, πέραν των δέκα σταθερών δεκτών που είχαν

εγκατασταθεί στην αίθουσα με τις ακτίνες εβάλοντο, επίσης, άνθρωποι. Ο προβλεπόμενος για τους παίκτες εξοπλισμός περιελάμβανε συσκευές σκοπεύσεως με ακτίνες laser, όμοιες με πολυβόλα, καθώς και ειδικά γιλέκα στα οποία είχαν τοποθετηθεί αισθητήρες επί του στήθους και επί της πλάτης. Για την οπτική απεικόνιση των «βολών», εκτοξευόταν μαζί με την υπέρυθη ακτίνα και μία ακτίνα laser. Οι βολές που έπλητταν τον στόχο τους δηλώνονταν μέσω ενός ακουστικού και οπτικού σήματος. Σκοπός του αγώνα ήταν, εντός 15 λεπτών παιγνίου, να επιτύχει ο παίκτης μια όσο το δυνατόν υψηλότερη βαθμολογία. Οι παίκτες έπαιρναν βαθμούς για κάθε εύστοχη βολή που έπληττε έναν ακίνητο αισθητήρα. Αν οι παίκτες πυροβολούνταν έχαναν βαθμούς. Ο παίκτης ο οποίος είχε πέντε εύστοχες βολές έπρεπε να αναγομώσει το όπλο του σε σταθμό ανεφοδιασμού.

12. Στις 14 Σεπτεμβρίου 1994 ο Δήμος της Βόννης με απόφασή του απαγόρευσε στην Omega «να επιτρέπει ή να ανέχεται στις εγκαταστάσεις της τη διεξαγωγή παιγνίων σκοπός των οποίων είναι να πυροβολούνται άνθρωποι με ακτίνες laser ή με άλλα τεχνικά μέσα (όπως π.χ. υπέρυθρες ακτίνες), ήτοι να έχουν ως αντικείμενο, βάσει καταγραφής των εύστοχων βολών, τον «εικονικό φόνο ανθρώπων»». Η απόφαση στηριζόταν στην ύπαρξη κινδύνου για τη δημόσια τάξη, καθ' όσον οι εικονικοί φόνοι και ο εθισμός στη βία προσβάλλει θεμελιώδεις αξίες του κοινωνικού συνόλου. Σε περίπτωση παραβάσεως προέβλεπε την καταβολή χρηματικού προστίμου ύψους 10 000 γερμανικών μάρκων (DEM) για κάθε παίγνιο.

13. Η Omega άσκησε κατά της αποφάσεως αυτής διοικητική ένσταση, την οποία απέρριψε στις 6 Νοεμβρίου 1995 η Bezirksregie-

runge (τοπική διοικητική αρχή) της Κολωνίας. Με απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 1998, το Verwaltungsgericht Köln απέρριψε την προσφυγή. Η έφεση που άσκησε η Omega και η οποία κρίθηκε παραδεκτή λόγω της σημασίας του ζητήματος που έθετε, απορρίφθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2000 από το Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen. Ακολούθως, η Omega άσκησε «revision» (αναίρεση) ενώπιον του Bundesverwaltungsgericht.

14. Προς στήριξη της αναίρεσής της, η Omega προέβαλε σειρά διαδικαστικών πλημμελειών. Επί της ουσίας, υποστήριξε ότι η απαγορευτική απόφαση θίγει τα θεμελιώδη δικαιώματά της, ιδίως το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των εγκαταστάσεών της και το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής επαγγέλματος. Προβάλλει παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, καθ' όσον έτυχε δυσμενέστερης μεταχειρίσεως σε σχέση με άλλες επιχειρήσεις που εκμεταλλεύονται ακτινοδρόμια στη Γερμανία, καθώς και σε σχέση με επιχειρήσεις που εκμεταλλεύονται άλλα παίγνια, όπως το «paintedball» και το «gotcha». Υποστήριξε, επίσης, ότι η απόφαση είναι πολύ αόριστη και δεν στηρίζεται σε έγκυρη εξουσιοδότηση, καθ' όσον η κατά το άρθρο 14 του OBG NW έννοια της δημοσίας τάξεως είναι ιδιαίτερα αόριστη. Η απαγορευτική απόφαση προσκρούει, επίσης, στο κοινοτικό δίκαιο και, ειδικότερα, στην καθιερούμενη με το άρθρο 49 ΕΚ αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθ' όσον το ακτινοδρόμιο επρόκειτο να χρησιμοποιήσει τον παρεχόμενο από τη βρετανική εταιρία Pulsar τεχνικό εξοπλισμό.

15. Η Omega ζητεί την ακύρωση των αποφάσεων των προηγούμενων επιληφθέντων δικαστηρίων, καθώς και της διοικητικής αποφάσεως που την αφορά, επικουρικός δε, την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο. Η αρμόδια αρχή δημοσίας ασφάλειας ζητεί την απόρριψη της αναίρεσως.

16. Το αιτούν Δικαστήριο κρίνει ότι, κατ' εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας, η ασκηθείσα από την Omega αναίρεση πρέπει να απορριφθεί. Εν τούτοις, έχει αμφιβολίες ως προς αν αυτό συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο και, ειδικότερα, με τα άρθρα 49 έως 55 ΕΚ περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και με τα άρθρα 28 έως 30 ΕΚ περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

17. Το αιτούν δικαστήριο υποστηρίζει ότι το Oberverwaltungsgericht προέβη σε εφαρμογή του ομοσπονδιακού δικαίου, ειδικότερα δε των κανόνων του ομοσπονδιακού συντάγματος, προκειμένου να ερμηνεύσει τη ρήτρα εξουσιοδότησεως που, στο πλαίσιο της νομοθεσίας του Land, παρέχει το άρθρο 14, παράγραφος 1 του OBG NW. Ορθώς το Oberverwaltungsgericht έκρινε ότι η εμπορική εκμετάλλευση ενός «παιγνίου συνιστάμενου σε εικονικούς φόνους» εντός του ακτινοδρομίου της Omega συνιστούσε προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, την οποία διασφαλίζει το άρθρο 1, παράγραφος 1, πρώτη φράση, του γερμανικού συντάγματος.

18. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια αποτελεί συνταγματική αρχή δυνάμενη να θιγεί είτε σε περίπτωση απάνθρωπης μεταχειρίσεως του αντιπάλου, πράγμα που δεν συμβαίνει στην παρούσα περίπτωση, είτε με την πρόκληση ή την εμπέδωση στον παίκτη —εν προκειμένω μέσω της εικονικής αναπαραστάσεως βιαιών πράξεων στο πλαίσιο ενός παιγνίου— συμπεριφοράς περιφρονητικής του θεμελιώδους δικαιώματος παντός ατόμου για αναγνώριση και σεβασμό. Μία πρωταρχική συνταγματική αξία όπως η ανθρώπινη αξιοπρέπεια δεν πρέπει να αγνοείται στο πλαίσιο ενός ψυχαγωγικού παιγνίου. Τα θεμελιώδη δικαιώματα που επικαλείται η Omega δεν μεταβάλλουν αυτήν την εκτίμηση από απόψεως εθνικού δικαίου.

19. Όσον αφορά την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, το αιτούν δικαστήριο είναι της γνώμης ότι η επίμαχη απόφαση θίγει την απορρέουσα από το άρθρο 49 ΕΚ αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Η συμφωνία της επίμαχης αποφάσεως με το κοινοτικό δίκαιο εξαρτάται, κατά το αιτούν δικαστήριο, από το αν και κατά πόσον μπορεί αυτή να δικαιολογηθεί για λόγους δημοσίας τάξεως.

20. Το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι ο πυρήνας του ζητήματος που έχει ανακύψει εν προκειμένω είναι αν η αρμοδιότητα των κρατών μελών να περιορίζουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης, όπως εν προκειμένω την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και την ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, εξαρτάται από την προϋπόθεση ότι ο περιορισμός αυτός στηρίζεται επί μιας νομικής εκτιμήσεως κοινής σε όλα τα

κράτη μέλη. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η ύπαρξη μιας τέτοιας προϋποθέσεως μπορεί να συναχθεί από το σκεπτικό της αποφάσεως του Δικαστηρίου επί της υποθέσεως C-275/92, Schindler, καθώς και από ορισμένη μερίδα της γερμανικής βιβλιογραφίας. Αν γίνει δεκτή η ύπαρξη μιας τέτοιας προϋποθέσεως, το εθνικό δικαστήριο φρονεί ότι θα έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφυγή στην κύρια δίκη, καθόσον η εκμετάλλευση ακτινοδρομίων είναι νόμιμη, τουλάχιστον στο Ηνωμένο Βασίλειο. Αν δεν γίνει δεκτή η ύπαρξη τέτοιας προϋποθέσεως, το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι η προσφυγή στην κύρια δίκη πρέπει να γίνει δεκτή και ότι, παρέλκει η εξέταση της αναλογικότητας του μέτρου, δεδομένης της σημασίας που έχει η αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

21. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε, με διάταξη της 24ης Οκτωβρίου 2001, να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Συνάδει με τις διατάξεις της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας οι οποίες αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών και των εμπορευμάτων η απαγόρευση, βάσει της εθνικής νομοθεσίας, μιας συγκεκριμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας —εν προκειμένω της λειτουργίας ενός ακτινοδρομίου στο οποίο διαπράττονται εικονικοί φόνοι— διότι η δραστηριότητα αυτή αντιβαίνει σε αξίες τις οποίες προστατεύει το Σύνταγμα;»

IV — Επί του προδικαστικού ερωτήματος 2. Εκτίμηση

A — Επί του παραδεκτού

1. Η άποψη της αρμόδιας για τη δημόσια ασφάλεια αρχής

22. Η αρμόδια για τη δημόσια ασφάλεια αρχή υποστηρίζει ότι το προδικαστικό ερώτημα είναι απαράδεκτο, καθ' όσον η διαφορά στερείται οιοδήποτε διασυνοριακού στοιχείου. Κατά την άποψή της, οι επιχειρηματικές σχέσεις με την Pulsar είναι μεταγενέστερες της επίμαχης απόφασης της 28ης Σεπτεμβρίου 1994, ώστε η απόφαση να στερείται παντός διασυνοριακού στοιχείου προ της ανωτέρω ημερομηνίας. Η ύπαρξη ενός τέτοιου διασυνοριακού στοιχείου θα μπορούσε να αμφισβητηθεί και μετά την έναρξη των επαφών με την Pulsar, καθόσον η επίμαχη απόφαση περιορίζεται στην απαγόρευση μιας παραλλαγής του παιγνίου, χωρίς να απαγορεύει την εγκατάσταση και τη χρησιμοποίηση του υλικού που προμηθεύει η Pulsar.

23. Κατά την προφορική διαδικασία, η Γερμανική Κυβέρνηση ουσιαστικώς συντάχθηκε προς την άποψη αυτή.

24. Κατά την άποψή μου, τα επιχειρήματα που προέβαλε η αρμόδια για τη δημόσια ασφάλεια αρχή κατά του παραδεκτού του προδικαστικού ερωτήματος δεν ευσταθούν. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «μόνο στα εθνικά δικαστήρια, στην κρίση των οποίων υποβάλλεται η διαφορά και τα οποία πρέπει να αναλαμβάνουν την ευθύνη της εκδοθησομένης απόφασης, εναπόκειται να εκτιμούν, ενόψει των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών κάθε υποθέσεως, τόσο το αν είναι αναγκαία η έκδοση προδικαστικής απόφασης, προκειμένου να είναι σε θέση να αποφανθούν, όσο και τη λυσιτέλεια των υποβαλλομένων στο Δικαστήριο ερωτημάτων»².

25. Κατά το Δικαστήριο, «επομένως, όταν τα εθνικά δικαστήρια υποβάλλουν ερωτήματα που αφορούν την ερμηνεία διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο οφείλει κατ' αρχήν να αποφαινεται»³. Επομένως, το Δικαστήριο δεν μπορεί να απορρίψει «αίτηση που υπέβαλε εθνικό δικαστήριο,

2 — Απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-134/94, *Esso Espanola* (Συλλογή 1995, σ. I-4223, σκέψη 9). Βλ. επίσης τις προγενέστερες αποφάσεις της 28ης Ιουνίου 1984, 180/83, *Moser* (Συλλογή 1984, σ. 2539, σκέψη 6), της 5ης Οκτωβρίου 1988, 247/86, *Alsattel* (Συλλογή 1988, σ. 5987, σκέψη 8), της 27ης Οκτωβρίου 1993, C-127/92, *Enderby* (Συλλογή 1993, σ. I-5535, σκέψη 10), της 2ας Ιουνίου 1994, C-30/93, *AC-ATEL Electronics* (Συλλογή 1994, σ. I-2305, σκέψη 19) και της 15ης Δεκεμβρίου 1995, C-415/93, *Bosman* (Συλλογή 1995, I-4921, σκέψη 59). Βλ., επίσης, την απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1998, C-7/97, *Bronner* (Συλλογή 1998, σ. I-7791, σκέψη 16) και της 1ης Δεκεμβρίου 1998, C-200/97, *Ecotrade* (Συλλογή 1998, σ. I-7907, σκέψη 25).

3 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 1990, C-297/88 και C-197/89, *Dzodzi*, (Συλλογή 1990, σ. I-3763, σκέψεις 34 και 35), της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-231/89, *Gmurzynska-Bscher* (Συλλογή 1990, σ. I-4003, σκέψεις 19 και 20), και C-7/97 (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 2), σκέψη 16.

παρά μόνον αν προκύπτει προδήλως ότι η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου ή η εξέταση του κύρους κοινοτικού κανόνα που ζήτησε το εν λόγω δικαστήριο δεν έχουν καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης»⁴.

28. Συνεπώς, πρέπει το προδικαστικό ερώτημα να εξεταστεί επί της ουσίας.

B — Εκτίμηση

26. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι δεν εναπόκειται «στο Δικαστήριο, αλλά στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά που προκάλεσαν τη διαφορά και να συναγάγει εξ αυτών τα αναγκαία συμπεράσματα για την απόφαση που καλείται να εκδώσει»⁵.

1. Η θεμελιώδης ελευθερία περί της οποίας πρόκειται

α) Τα επιχειρήματα των διαδίκων

27. Όσον αφορά τα επιχειρήματα της αρμόδιας για τη δημόσια ασφάλεια αρχής, επιβάλλεται, κατόπιν τούτου, να τονιστεί ότι δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να αποφανθεί επί του περιεχομένου των συμβάσεων που συνήφθησαν μεταξύ Omega και Pulsar ή να συγκρίνει την ημερομηνία συνάψεως των συμβατικών αυτών σχέσεων με την ημερομηνία εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως. Επιπροσθέτως, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, κατά κανόνα, η απειλή επιβολής προστίμου συνδυάζεται με μία αρκετά εκτεταμένη περίοδο εφαρμογής, έτσι ώστε να μην αποκλείεται συσχέτιση με το κοινοτικό δίκαιο ακόμα και στην περίπτωση κατά την οποία πράγματι οι συμβατικές σχέσεις συνήφθησαν μετά την έκδοση της αποφάσεως.

29. Η αρμόδια για τη δημόσια ασφάλεια αρχή και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι το επίμαχο εθνικό μέτρο δεν επηρεάζει κατά τον ίδιο τρόπο, αν βέβαια θεωρηθεί ότι ασκεί κάποια επίδραση, την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

30. Κατά τα επιχειρήματα που ανέπτυξαν σχετικά με το παραδεκτό της προδικαστικής αιτήσεως, η αρμόδια για τη δημόσια ασφάλεια αρχή και η Γερμανική Κυβέρνηση — η δεύτερη κατά την προφορική διαδικασία — αμφισβήτησαν το αν πράγματι θίγονται οι αρχές της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ή της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων και υπογράμμισαν, σχετικώς, ότι, αν γίνει δεκτό ότι πράγματι θίγονται οι αρχές αυτές, τότε πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι δεν θίγονται κατά τον αυτό τρόπο. Πράγματι, όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, τονίζεται ότι η επίμαχη

4 — Απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 1996, C-446/93, SEIM (Συλλογή 1996, σ. I-73, σκέψη 28) και C-7/97 (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 2), σκέψη 17.

5 — Αποφάσεις της 29ης Απριλίου 1982, 17/81, Pabst & Richarz (Συλλογή 1982, σ. 1331, σκέψη 12), και 30/93 (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 2), σκέψη 17· της 1ης Δεκεμβρίου 1998, C-326/96, Levez (Συλλογή 1998, σ. I-7835, σκέψη 26), και C-435/97, WWF κ.λπ. (Συλλογή 1999, σ. I-5613, σκέψη 32).

απόφαση απαγορεύει την εισαγωγή αγαθών μόνον καθόσον αυτά προορίζονται να χρησιμοποιηθούν στο «ακτινοδρόμιο». Όπως και στην απόφαση Schindler⁶, θα μπορούσε εν προκειμένω να υποστηριχθεί ότι «η εισαγωγή και η διοχέτευση αντικειμένων δεν αποτελούν αυτές καθαυτές αυτοσκοπό», αλλά ότι αποσκοπούν απλώς στη διευκόλυνση της συμμετοχής στο παίγνιο, ώστε, ακόμα και αν θεωρηθεί αμφίβολη νομιμότητας, ο επιβληθείς με την επίμαχη απόφαση περιορισμός να πρέπει κυρίως να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

31. Η Επιτροπή, επίσης, υποστηρίζει ότι πρέπει κυρίως να εξεταστούν οι παροχές που προβλέπει η σύμβαση παροχής αδειάς εκμεταλλεύσεως, καθόσον η εισαγωγή εμπορευμάτων από το Ηνωμένο Βασίλειο αποσκοπεί, απλώς, στο να καταστήσει δυνατή την εκμετάλλευση του παιγνίου.

β) Εκτίμηση

32. Ενόψει της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, κατά την οποία παρέλκει η εκτίμηση σε σχέση με θεμελιώδη ελευθερία, όταν ο περιορισμός αυτής της ελευθερίας αποτελεί αναπόφευκτη συνέπεια μιας κατάστασεως θίγουσας, κατά κύριο λόγο, μια

άλλη θεμελιώδη ελευθερία⁷, παρέλκει να εξεταστούν αυτοτελώς τα άρθρα 28 επ. ΕΚ. Πράγματι, η Επιτροπή και η αρμόδια για τη δημόσια ασφάλεια αρχή υπογραμμίζουν ορθώς ότι η επίμαχη απόφαση περιορίζει τις εισαγωγές μόνο καθόσον τα εισαγόμενα εμπορεύματα καθιστούν δυνατή την συμμετοχή στο συγκεκριμένο παίγνιο, ώστε η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων να περιέρχεται, εν προκειμένω, σε δεύτερη μοίρα.

33. Ευχερώς διαπιστώνεται, εν προκειμένω, ότι συντρέχει περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Η επίμαχη απόφαση απαγορεύει μία παραλλαγή του παιγνίου η οποία συνιστά ουσιώδες στοιχείο των συμβατικών υποχρεώσεων που συνήψαν η εγκατεστημένη στη Γερμανία Omega, επιχείρηση που εκμεταλλεύεται το παίγνιο, και η βρετανική εταιρία Pulsar, η οποία κατέχει τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας τα σχετικά με το συγκεκριμένο παίγνιο. Είναι βεβαίως αληθές και η αρμόδια για τη δημόσια ασφάλεια αρχή ορθώς το υπογράμμισε, ότι η επίμαχη απόφαση δεν απαγορεύει συστηματικώς τα ακτινοδρόμια· ο περιορισμός της ελευθερίας της εταιρίας Pulsar να παρέχει υπηρεσίες έγκειται στο γεγονός ότι υποχρεούται πλέον αυτή να παρέχει τις υπηρεσίες της στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπό αυστηρότερες προϋποθέσεις, δηλαδή παραιτούμενη από ουσιώδη τμήματα των εν λόγω υπηρεσιών, γεγονός που επηρεάζει επίσης το δικαίωμα του αποδέκτη των υπηρεσιών να προσφεύγει στις υπηρεσίες μιας αλλοδαπής επιχειρήσεως.

34. Εντούτοις, κατά την άποψη της αρμόδιας για τη δημόσια ασφάλεια αρχής, δεν

6 — Απόφαση της 24ης Μαρτίου 1994, C-275/92, Schindler (Συλλογή 1994, σ. I-1039, σκέψη 22).

7 — Πέραν της αποφάσεως Schindler, προαναφερθείσας στην υποσημείωση 6, η Επιτροπή επικαλείται, επίσης, την απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-108/96, Mac Queen κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-837, σκέψη 21).

συντρέχει, εν προκειμένω, παραβίαση της αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Πράγματι, μπορεί, κατ' αναλογίαν, να εφαρμοστεί η νομολογία Keck & Mithouard⁸, ώστε να μην απαγορευθεί οποιαδήποτε μορφή εκμεταλλεύσεως ενός ακτινοδρομίου ή η προσφυγή στις παρεχόμενες από την Pulsar υπηρεσίες, αλλά μόνο μία συγκεκριμένη μορφή εκμεταλλεύσεως, αντιστοιχούσα σε μία παραλλαγή του παιγνίου. Συνεπώς, μπορεί να συναχθεί ότι το συγκεκριμένο μέτρο συνιστά ρύθμιση των λεπτομερειών παροχής μιας υπηρεσίας, η οποία εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ.

35. Επισημαίνεται σχετικώς ότι το Δικαστήριο έχει ήδη λάβει θέση επί αναλόγου επιχειρήματος που είχε προβληθεί στην υπόθεση Alpine Investments⁹. Στην απόφαση αυτή υπογράμμισε ότι κανονιστική ρύθμιση διέπυσε τις λεπτομέρειες παροχής υπηρεσιών στο κράτος μέλος του παρέχοντος τις υπηρεσίες επηρεάζει άμεσα την πρόσβαση στην αγορά υπηρεσιών, καθόσον δεν αφορά μόνο τις παρεχόμενες εντός αυτού του κράτους μέλους υπηρεσίες, αλλά και τις παρεχόμενες σε άλλα κράτη μέλη, ενώ ο αποκλεισμός των λεπτομερειών εμπορίας από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 28 ΕΚ προϋποθέτει ότι η εφαρμογή των σχετικών με τις λεπτομέρειες εμπορίας διατάξεων δεν μπορεί να παρακωλύσει την πρόσβαση των συγκεκριμένων προϊόντων στην αγορά του κράτους μέλους εισαγωγής ή να την παρακωλύσει περισσότερο από όσο παρακωλύει τα εγχώρια προϊόντα.

8 — Απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1993 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-267/91 και C-268/91 (Συλλογή 1993, σ. I-6097).

9 — Απόφαση της 10ης Μαΐου 1995, C-384/93 (Συλλογή 1995, σ. I-1141, σκέψεις 36 επ.). Βλ. την απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 1999, C-6/98, ARD (Συλλογή 1999, σ. I-7599), στην οποία το Δικαστήριο χαρακτήρισε ένα περιορισμό του ανταγωνισμού τόσο ως λεπτομέρεια εμπορίας, κατά την έννοια της νομολογίας Keck σχετικής με το άρθρο 36 ΕΚ, όσο και περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 49 ΕΚ.

36. Εντούτοις, η αρμόδια για τη δημόσια ασφάλεια αρχή αντιτάσσει ότι η απόφαση Alpine Investments αφορούσε διάταξη της νομοθεσίας του κράτους μέλους όπου είχε την έδρα του ο παρέχων τις υπηρεσίες, ενώ στην παρούσα υπόθεση πρόκειται για πράξη εκδοθείσα στο κράτος μέλος στο οποίο είναι εγκατεστημένος ο αποδέκτης των υπηρεσιών, ώστε να μη μπορεί να εφαρμοστεί η νομολογία του Δικαστηρίου. Η αντίρρηση αυτή είναι, βεβαίως, βάσιμη, δεν λαμβάνει, όμως, υπόψη της ότι η αναλογική εφαρμογή της διακρίσεως που είχε γίνει στην απόφαση Keck επί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών αποκλείεται, εξ αρχής, διότι, όταν είναι επαρκές το διασυνοριακό στοιχείο, η σχετική με τους τρόπους παροχής μιας υπηρεσίας ρύθμιση —ασχέτως του τόπου στον οποίο παρέχεται η υπηρεσία— συνιστά άνευ αμφιβολίας περιορισμό επιπίπτοντα στο κοινοτικό δίκαιο, ακριβώς λόγω του άυλου χαρακτήρα των υπηρεσιών, καθόσον μάλιστα είναι αδύνατον να γίνει διάκριση μεταξύ ρυθμίσεων που αφορούν τις λεπτομέρειες παροχής της υπηρεσίας και εκείνων που αφορούν αυτήν καθεαυτή την υπηρεσία.

37. Επίσης πρέπει να αποκλεισθεί μία κατ' αναλογίαν εφαρμογή της νομολογίας Keck επί των ισχυουσών στο κράτος του αποδέκτη της υπηρεσίας διατάξεων, βάσει της αρχής του κράτους καταγωγής, η οποία αναπόσπαστα συνδέεται με το άρθρο 49 ΕΚ. Αυτός, εξάλλου, είναι ο λόγος για τον οποίο το Δικαστήριο —χωρίς να προβεί σε διαφοροποιήσεις κατά την έννοια της αποφάσεως Keck— έχει με πάγια νομολογία του αποφανθεί ότι το άρθρο 49 ΕΚ εφαρμόζεται

επίσης επί τέτοιου είδους διατάξεων¹⁰. Κατά τη νομολογία αυτή, «η τήρηση της θεσπιζομένης στο άρθρο 49 ΕΚ αρχής επιτάσσει όχι μόνον την εξάλειψη κάθε δυσμενούς διακρίσεως λόγω ιθαγενείας, αλλά και την κατάργηση των εμποδίων που μπορούν να παρεμβληθούν ή να παρενοχλήσουν άλλως τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες όταν αυτός είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος, όπου παρέχει ανάλογες υπηρεσίες»¹¹.

38. Επιβάλλεται, συνεπώς, να διαπιστωθεί ότι η επίμαχη απόφαση συνεπάγεται περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, την οποία διασφαλίζει το άρθρο 49 ΕΚ.

2. Η δικαιολόγηση του περιορισμού

α) Επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία

39. Η αρμόδια για τη δημόσια ασφάλεια αρχή, η Επιτροπή και η Γερμανική Κυβέρ-

νηση ομοφώνως υποστηρίζουν ότι ο περιορισμός που επιφέρει στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών η επίμαχη απόφαση μπορεί να δικαιολογηθεί. Επικαλούνται σχετικώς τούς λόγους στους οποίους αναφέρονται οι συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 46 ΕΚ και 55 ΕΚ, όσο και τους επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος που έχει δεχθεί το Δικαστήριο.

40. Αντιθέτως, η *Omega* εμμένει στα όσα είχε υποστηρίξει ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, ότι δηλαδή το επίμαχο εθνικό μέτρο πάσχει ως προς δύο σημεία: η νομική του βάση, από απόψεως εθνικής νομοθεσίας, δεν είναι αρκούντως συγκεκριμένη και ακριβής, κατ' αντίθεση προς την κατά το κοινοτικό δίκαιο αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης' αφετέρου, ο περιορισμός των θεμελιωδών ελευθεριών της Κοινότητας που συνεπάγεται η επίμαχη απόφαση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας ή δημοσίας υγείας. Η *Omega* υποστηρίζει ότι οι εικονικοί φόνοι και η βία είναι πολύ διαδεδομένοι στον κινηματογράφο, στα θεάματα και στα αγωνίσματα πάλης, καθώς και στα παιδικά παίγνια, και ότι τυγχάνει ευρείας κοινωνικής αποδοχής' ουδεμία υφίσταται διαφορά μεταξύ των ως άνω δραστηριοτήτων και του «ακτινοδρομίου». Η *Omega* υπογραμμίζει, επίσης, ότι το «ακτινοδρόμιο» δεν αποτελεί χώρο εικονικών φόνων.

10 — Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-58/98, Corsten (Συλλογή 2000, σ. I-7919). Βλ., επίσης, τις σκέψεις που διατύπωσε ο γενικός εισαγγελέας Γ. Κοσιμάς στις προτάσεις του της 30ης Νοεμβρίου 1999 (υποσημείωση 22 των εν λόγω προτάσεων). Ως προς το ίδιο ζήτημα, βλ. την πρόσφατη απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-215/01, Schnitzer (Συλλογή 2003, σ. I-14847).

11 — Απόφαση της 6ης Μαρτίου 2003, C-478/01, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (Συλλογή 2003, σ. I-2351, σκέψη 19. Βλ., επίσης, τις αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 2003, C-131/01, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2003, σ. I-1659, σκέψη 26), της 11ης Ιουλίου 2002, C-294/00, Deutsche Paracelsus Schulen (Συλλογή 2002, σ. I-6515, σκέψη 38) και C-58/98 (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10), σκέψη 33 της 28ης Μαρτίου 1996, C-272/94, Guiot (Συλλογή 1996, σ. I-1905, σκέψη 10) της 9ης Αυγούστου 1994, C-43/93, Vander Elst (Συλλογή 1994, σ. I-3803, σκέψη 14), και της 25ης Ιουλίου 1991, C-76/90, Säger (Συλλογή 1991, σ. I-4221, σκέψη 12).

β) Εκτίμηση

i) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

41. Με το προδικαστικό ερώτημα ζητείται, κυρίως, να διευκρινιστεί αν το δικαίωμα των κρατών μελών να περιορίζουν, για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος (οι οποίοι εν προκειμένω αφορούν την προστασία της δημοσίας ασφάλειας και τάξεως), τις θεμελιώδεις ελευθερίες που παρέχει η Συνθήκη εξαρτάται από την προϋπόθεση ότι ο εν λόγω περιορισμός στηρίζεται σε μία περί δικαίου αντίληψη κοινή σε όλα τα κράτη μέλη.

42. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει, σχετικώς, ότι ο κίνδυνος διασαλεύσεως της δημοσίας τάξεως στηρίχθηκε, εν προκειμένω, στην ανάγκη προστασίας της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, όπως αυτή κατοχυρώνεται από το εθνικό συνταγματικό δίκαιο. Συνεπώς, η επίμαχη απόφαση στηρίζεται, τελικώς, επί των προστατευμένων στο πλαίσιο της εθνικής εννόμου τάξεως θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αν, όμως, ληφθεί υπόψη ότι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων διασφαλίζεται σε επίπεδο κοινοτικού δικαίου μέσω της αναγνωρίσεως γενικών αρχών οι οποίες απορρέουν —μεταξύ άλλων— από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών¹², συνάγεται το συμπέρασμα, σε σχέση με το συγκεκριμένο προδικαστικό ερώτημα, ότι η ανάγκη μιας κοινής περί δικαίου αντίληψης όλων των κρατών μελών προς επίλυση ενός συγκεκριμένου ζητήματος σχετικού με τα θεμελιώδη δικαιώματα, υπονοεί την ύπαρξη ευθείας συγκρούσεως μεταξύ των θεμελιωδών ελευθεριών —εν

προκειμένω της αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών— και των αναγνωρισμένων σε κοινοτικό επίπεδο θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η ύπαρξη μιας τέτοιας συγκρούσεως θέτει ιδιαίτερα σημαντικά ζητήματα σε σχέση με το σύστημα των θεμελιωδών ελευθεριών.

43. Βάσει αυτών των σκέψεων παρίσταται αναγκαίο να εξεταστούν οι σχέσεις μεταξύ θεμελιωδών ελευθεριών του κοινοτικού δικαίου¹³ και προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων εντός της Κοινότητας, πριν δοθεί απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα.

44. Προκαταρκτικώς, επίσης, πρέπει να σημειωθεί ότι συνεχώς και συχνότερα το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί υποθέσεων οι οποίες αφορούν το ζήτημα μιας τέτοιας συγκρούσεως μεταξύ θεμελιωδών ελευθεριών και αναγνωρισμένων από το κοινοτικό δίκαιο θεμελιωδών δικαιωμάτων¹⁴. Από αυτής της απόψεως, η παρούσα υπόθεση έχει κοινά στοιχεία με την υπόθεση Schmidberger¹⁵: στην υπόθεση εκείνη, επίσης, το κράτος μέλος είχε επικαλεστεί την ανάγκη προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων προκειμένου να δικαιολογήσει περιορισμό μιας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης. Διαπιστώνοντας ότι η Κοινότητα οφείλει, επίσης, να προστατεύει

13 — Πρόκειται αποκλειστικώς για θεμελιώδεις ελευθερίες κατά την έννοια της Συνθήκης, οι οποίες δεν πρέπει να συγχέονται με εκείνες που απορρέουν από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ).

14 — Βλ., υπό την αυτή έννοια, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs της 11ης Ιουλίου 2002 στην υπόθεση Schmidberger (απόφαση της 12ης Ιουλίου 2003, C-112/00, Συλλογή 2003, σ. I-5659, σκέψη 89).

15 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14.

12 — Βλ. το άρθρο 6 ΕΚ.

τα θεμελιώδη δικαιώματα και ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα περί των οποίων επρόκειτο στην υπόθεση εκείνη τυχάνουν, επίσης, προστασίας από το κοινοτικό δίκαιο, το Δικαστήριο εξέτασε «το ζήτημα του αναγκαίου συγκερασμού μεταξύ των επιταγών της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Κοινότητα και εκείνων που απορρέουν από μία θεμελιώδη ελευθερία που καθιερώνει η Συνθήκη»¹⁶.

45. Η εξέταση των σχέσεων μεταξύ θεμελιωδών ελευθεριών και κοινοτικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, επιβάλλει την καταρχάς γενική παρουσίαση του κοινοτικού συστήματος προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων (ii), ιδίως δε της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (iii). Κατόπιν αυτής της εξετάσεως θα καταστεί δυνατόν να προσδιοριστεί αν συντρέχει εν προκειμένω ευθεία σύγκρουση μεταξύ ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή αν μπορεί να προβληθεί η ανθρώπινη αξιοπρέπεια προς δικαιολόγηση περιορισμού της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (iv).

ii) Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο κοινοτικό δίκαιο

46. Ένα από τα θεμέλια της κοινοτικής εννόμου τάξεως είναι, χωρίς αμφιβολία, η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Πράγματι, σύμφωνα με πάγια νομολογία,

16 — Ενθ. αν., σκέψη 77.

τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου την τήρηση των οποίων οφείλει να διασφαλίζει το Δικαστήριο. Προς τούτο, το Δικαστήριο εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, καθώς και από τις διεθνείς συμφωνίες περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην σύνταξη των οποίων συνέπραξαν ή στις οποίες προσχώρησαν τα κράτη μέλη. Η ΕΣΔΑ έχει, από της απόψεως αυτής, ιδιαίτερη σημασία¹⁷.

47. Οι διατυπωθείσες νομολογιακές αρχές επιβεβαιώθηκαν, αρχικώς, με την Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη, στη συνέχεια δε με το άρθρο ΣΤ, παράγραφος 2, της Συνθήκης περί Ευρωπαϊκής Ενώσεως (νυν άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ)¹⁸.

— Η ιεραρχική θέση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ως γενικών αρχών του δικαίου, στο πλαίσιο των κανόνων κοινοτικού δικαίου

48. Επιβάλλεται να προσδιοριστεί η ιεραρχική θέση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ως γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου.

17 — Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89, ERT (Συλλογή 1991, σ. I-2925, σκέψη 41), της 6ης Μαρτίου 2001, C-274/99 P, Connolly κατά Επιτροπής (Συλλογή 2001, σ. I-1611, σκέψη 37, και της 22ας Οκτωβρίου 2002, C-94/00, Roquette Frères (Συλλογή 2002, σ. I-9011, σκέψη 25).

18 — Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ «η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου».

Ειδικότερα, επιβάλλεται να εξεταστεί αν, ιεραρχικώς, βρίσκονται στην ίδια θέση με τις θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης.

49. Επιβάλλεται, σχετικώς, να υπογραμμιστεί ότι το Δικαστήριο διασφαλίζει την τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ως γενικών αρχών του δικαίου, βάσει του άρθρου 220 ΕΟΚ, και του άρθρου 6, παράγραφος 2, ΕΕ. Μπορούν, επομένως, να θεωρηθούν ως αναπόσπαστο μέρος του πρωτογενούς δικαίου, στη ίδια ιεραρχική θέση με τις λοιπές διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι σχετικές με τις θεμελιώδεις ελευθερίες¹⁹.

50. Εντούτοις, αξίζει να εξεταστεί αν, ενόψει των προστατευομένων από τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα αξιών, του αυτοχαρακτηρισμού της Κοινότητας ως Κοινότητας στηριζομένης στον σεβασμό αυτών των δικαιωμάτων και του γεγονότος ότι, κατά την κρατούσα σήμερα γνώμη, η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αποτελεί προϋπόθεση νομιμοποίησης οποιασδήποτε μορφής κρατικής οργανώσεως, θα ήταν δυνατόν να αναγνωριστεί στα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα προβάδισμα έναντι

του «γενικού» πρωτογενούς δικαίου. Εντούτοις, οι θεμελιώδεις ελευθερίες, τουλάχιστον ως έναν ορισμένο βαθμό, μπορεί να θεωρηθούν, από ουσιαστικής απόψεως, ως θεμελιώδη δικαιώματα: π.χ. καθόσον απαγορεύουν τις δυσμενείς διακρίσεις, πρέπει να θεωρηθούν ως ειδικότερη έκφραση της γενικής αρχής της ισότητας²⁰. Συνεπώς, ενδεχόμενη σύγκρουση κανόνων μεταξύ των θεμελιωδών ελευθεριών που απορρέουν από τη Συνθήκη και των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, μπορεί, τουλάχιστον σε ορισμένες περιπτώσεις, να αποτελεί σύγκρουση θεμελιωδών δικαιωμάτων.

51. Στην πράξη, βεβαίως, το πρόβλημα δεν τίθεται με τέτοια οξύτητα, καθόσον είναι δυνατόν να επιβληθούν περιορισμοί τόσο στις θεμελιώδεις ελευθερίες όσο και στα (περισσότερα) θεμελιώδη δικαιώματα.

52. Στην υπόθεση Schmidberger, το αιτούν δικαστήριο είχε θέσει το ζήτημα αν η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων που διασφαλίζει η συνθήκη ΕΚ υπέρκειται ιεραρχικώς ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων που προασπίζει η εθνική έννομη τάξη²¹. Κατά την εξέταση του «ζητήματος του αναγκαίου συγκερασμού

19 — Επ' αυτής της βάσεως στηρίζεται η απόφαση Schmidberger (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14), καθόσον στη σκέψη 77 γίνεται λόγος περί «του αναγκαίου συγκερασμού μεταξύ των αναγκαίων επιταγών της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Κοινότητα και εκείνων που απορρέουν από μία θεμελιώδη ελευθερία που καθιερώνει η Συνθήκη». Αν οι θεμελιώδεις ελευθερίες και η κοινοτική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν κατείχαν την ίδια ιεραρχική θέση, δεν θα συνέτρεχε, ασφαλώς, λόγος συγκερασμού των αντιστοίχων απαιτήσεων.

20 — Οι θεμελιώδεις ελευθερίες αποκλείουν, ειδικότερα, οποιαδήποτε δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στην ιθαγένεια. Βλ. Schwarze, *EU-Kommentar*, πρώτη έκδοση 2000, άρθρο 12 ΕΚ, σημείο 9.

21 — Απόφαση προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14 (σκέψη 70).

μεταξύ των επιταγών της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Κοινότητα και εκείνων που απορρέουν από μια θεμελιώδη ελευθερία που καθιερώνει η Συνθήκη»²², το Δικαστήριο συνέκρινε τους περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων που απορρέουν από το άρθρο 36 ΕΚ ή τις επιτακτικές απαιτήσεις γενικού συμφέροντος με τους περιορισμούς των δικαιωμάτων ελεύθερης εκφράσεως και του συνέρχεσθαι κατά τις παραγράφους 2 των άρθρων 10 και 11 της ΕΣΔΑ²³. Το Δικαστήριο δεν διευκρίνισε μέχρι ποίου σημείου η προσβολή ενός προβλεπόμενου από την εθνική έννομη τάξη θεμελιώδους δικαιώματος συνεπάγεται αναγκαστικώς προσβολή της αντίστοιχης προστατευόμενης σφαίρας δικαιωμάτων σε κοινοτικό επίπεδο.

53. Ακόμη και αν το Δικαστήριο ερμηνεύσει το περιεχόμενο των ως άνω περιορισμών κατά συγκεκριμένο τρόπο, σε συνάρτηση με τις κοινωνικές ανάγκες²⁴, θεωρώ ως ιδιαίτερης σημασίας η επιβαλλόμενη σε τέτοιες περιπτώσεις στάθμιση συμφερόντων να γίνεται, τελικώς, βάσει των προϋποθέσεων υπό τις οποίες επιτρέπεται περιορισμός των συγκεκριμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Πράγματι, ο «συγκερασμός» με τις απαιτήσεις προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν επιτρέπεται να καταλήξει σε στάθμιση θεμελιωδών ελευθεριών έναντι θεμελιωδών δικαιωμάτων, πράγμα που θα είχε ως συνέπεια την άρση της προστασίας των δεύτερων. Αντιθέτως, πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον επιτρέπονται περιορισμοί των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στη συνέχεια, οι σχετικές με την συγκεκριμένη θεμελιώδη ελευθερία διατάξεις, ειδικότερα δε οι επι-

τροπόμενοι περιορισμοί, πρέπει να ερμηνευθούν κατά τρόπο που να μην αποκλείει τη λήψη μέτρων τα οποία βαίνουν πέραν του θεμιτού ορίου περιορισμού των συγκεκριμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων ή τη λήψη μέτρων ερχομένων σε αντίθεση με τα θεμελιώδη δικαιώματα

— Η λειτουργία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην κοινοτική έννομη τάξη.

54. Η παρεχόμενη από την κοινοτική έννομη τάξη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων συνεπάγεται, αφενός, ότι ο σεβασμός αυτών των δικαιωμάτων αποτελεί προϋπόθεση του κύρους των πράξεων της κοινότητας²⁵, αφετέρου δε, ότι η εκ μέρους των κρατών μελών εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων πρέπει να γίνεται τηρουμένων των θεμελιωδών δικαιωμάτων που διασφαλίζει η κοινοτική έννομη τάξη²⁶.

55. Συνεπώς, εφόσον η Κοινότητα αποτελεί κοινότητα δικαίου στηριζόμενη στον σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των

22 — Ενθ. αν., σκέψη 77.

23 — Ενθ. αν., σκέψεις 78 και 79.

24 — Ενθ. αν., σκέψη 80.

25 — Βλ., μεταξύ άλλων, την γνώμη 2/94 της 28ης Μαρτίου 1996 (Συλλογή 1996, σ. I-1759, σκέψη 34), καθώς και τις αποφάσεις της 17ης Φεβρουαρίου 1998, C-249/96, Grant (Συλλογή 1998, σ. I-621, σκέψη 45), και της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, C-25/02, Rinke (Συλλογή 2003, σ. I-8349, σκέψη 26).

26 — Αποφάσεις της 24ης Μαρτίου 1994, C-2/92, Bostock (Συλλογή 1994, σ. I-955, σκέψη 16), της 13ης Απριλίου 2000, C-292/97, Karlsson κ.λπ. (Συλλογή 2000, σ. I-2737, σκέψη 37) της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-442/00, Caballero (Συλλογή 2002, σ. I-11915, σκέψη 30), και απόφαση C-260/89 (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 17), σκέψεις 41 επ.

θεμελιωδών ελευθεριών²⁷, δεν μπορεί να επιτρέψει την εκ μέρους των κοινοτικών οργάνων ή των κρατών μελών λήψη μέτρου το οποίο, εμπόδιον στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, θα ήταν «ασυμβίβαστο με τον σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως αυτά αναγνωρίζονται»²⁸. Το άρθρο 51, παράγραφος 1, του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελεί επιβεβαίωση των ανωτέρω²⁹.

56. Από πλευράς νομολογιακής πράξεως, το Δικαστήριο ακολούθησε διαφορετικές μεθόδους προκειμένου να επιβάλει την αρχή της σύμφωνης με τα θεμελιώδη δικαιώματα δράσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, αλλά και της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο σύνολό της.

57. Μεταξύ των διαφόρων προσεγγίσεων, η σημαντικότερη υπήρξε εκείνη της σύμφωνης προς τα θεμελιώδη δικαιώματα ερμηνείας, η οποία, παραλλήλως, αποτελεί μέθοδο ερμηνείας σύμφωνη προς το πρωτογενές δικαιο³⁰ ή προς το Σύνταγμα. Η προσέγγιση αυτή συνίσταται στην, κατά το μέτρο του δυνα-

τού, ερμηνεία των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου κατά τρόπο σύμφωνο προς τα θεμελιώδη δικαιώματα.

58. Στην απόφαση Johnston π.χ., το Δικαστήριο αρχικώς υπογράμμισε ότι ο δικαστικός έλεγχος που προβλέπει το άρθρο 6 της οδηγίας 76/207 αποτελεί «έκφραση» του δικαιώματος για αποτελεσματική ένδικη προστασία, το οποίο απορρέει από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και καθιερώνεται με τα άρθρα 6 και 13 της ΕΣΔΑ, στη συνέχεια δε προέβη στην ερμηνεία της σχετικής διατάξεως της οδηγίας «υπό το πρίσμα» αυτής της αρχής³¹. Ομοίως, το άρθρο 11 της οδηγίας 89/552, περί της συχνότητας εμφανίσεως διαφημιστικών μηνυμάτων, πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 10, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ, στην οποία ρητώς παραπέμπει η όγδοη αιτιολογική σκέψη του προοιμίου αυτής της οδηγίας³². Κατά τη νομολογία απαιτείται, π.χ., οι διατάξεις της Συνθήκης και οι κανονισμοί και οδηγίες περί ελεύθερης κυκλοφορίας μισθωτών και μη μισθωτών εργαζομένων, μεταξύ των οποίων ο κανονισμός 1612/68, να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα του δικαιώματος σεβασμού της οικογενειακής ζωής που καθιερώνει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ³³.

27 — Βλ. π.χ. άρθρο 6, παράγραφος 1, ΕΕ.

28 — Αποφάσεις Schmidberger (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14), σκέψη 73- της 29ης Μαΐου 1997, C-299/95, Kremzow (Συλλογή 1997, σ. I-2629, σκέψη 14), και C-260/89 (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 17), σκέψη 41.

29 — «Οι διατάξεις του παρόντος Χάρτη απευθύνονται στα όργανα, τους οργανισμούς και τους φορείς της Ένωσης, τηρουμένης της αρχής της επικουρικότητας, καθώς και στα κράτη μέλη, μόνο όταν εφαρμόζουν το δικαιο της Ένωσης. Κατά συνέπεια, οι ανωτέρω εφθονται τα δικαιώματα, τηρούν τις αρχές και προάγουν την εφαρμογή τους, σύμφωνα με τις αντίστοιχες αρμοδιότητές τους και εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως της ανατίθενται από τα άλλα μέρη του Συντάγματος». Σύμφωνα με τις αναφερόμενες σ' αυτό το άρθρο επεξηγήσεις, το πεδίο εφαρμογής της κοινοτικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων καθορίστηκε βάσει της ανωτέρω νομολογίας του Δικαστηρίου.

30 — Καθόσον τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν μέρος του πρωτογενούς δικαίου (βλ. ανωτέρω σημείο 49).

31 — Απόφαση της 15ης Μαΐου 1986, C-222/84, Johnston (Συλλογή 1986, σ. 1651, σκέψεις 18 επ.)· βλ. επίσης την απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 1975, 36/75, Rutili (Συλλογή τόμος 1975, σ. 367, σκέψη 32).

32 — Απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 2003, C-245/01, RTL Television (Συλλογή 2003, σ. I-12489, σκέψη 41).

33 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 11ης Ιουλίου 2002, C-60/00, Carpenter (Συλλογή 2002, σ. I-6279, σκέψη 38), και της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-413/99, Baumbast και R. (Συλλογή 2002, σ. I-7091, σκέψη 72).

59. Από αυτής της απόψεως το Δικαστήριο έλαβε συχνά υπόψη του στοιχεία της προς ερμηνεία κοινοτικής διατάξεως, τα οποία τη συνδέουν προς ένα θεμελιώδες δικαίωμα: ο συσχετισμός, όμως, με ένα τέτοιο δικαίωμα μπορεί, επίσης, να προκύπτει από το όλο πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η υπόθεση³⁴.

60. Μία ειδικότερη έκφραση αυτού του ερμηνευτικού κριτηρίου στο πλαίσιο της ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου, προκύπτει από την απόφαση ΕΡΤ³⁵, κατά την οποία τα κράτη μέλη υπόκεινται στις απαιτήσεις της κοινοτικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ακόμα και όταν επικαλούνται, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, παρεκκλίσεις από τις θεμελιώδεις ελευθερίες. Από τη νομολογία αυτή προκύπτει ότι, σε περίπτωση που κράτος μέλος επικαλείται γενική επιταγή γενικού συμφέροντος ή προβλεπόμενο από τη Συνθήκη λόγο προκειμένου να δικαιολογήσει εθνική κανονιστική ρύθμιση δυνάμενη να παρακωλύσει την άσκηση μιας θεμελιώδους ελευθερίας, ο δικαιολογητικός αυτός λόγος «πρέπει να ερμηνεύεται με γνώμονα τις γενικές αρχές του δικαίου και ιδίως τα θεμελιώδη δικαιώματα»³⁶.

61. Γενικότερα, στο πλαίσιο της κοινοτικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τα θεμελιώδη δικαιώματα και τα δικαιώματα

του ανθρώπου δεν συνιστούν απλώς ερμηνευτικά κριτήρια, αλλά επιτελούν, επίσης, την αμεσότερη λειτουργία των κριτηρίων εκτιμήσεως του κύρους των κοινοτικών πράξεων³⁷. Η εκτίμηση αυτή μπορεί, επίσης, να έχει ως αντικείμενο ένα θεμελιώδες δικαίωμα, δυνάμενο π.χ. να προβληθεί στο πλαίσιο αναιρέσεως ή προσφυγής ακυρώσεως^{38 39}.

62. Από μεθοδολογικής απόψεως, επισημαίνεται ότι διάταξη του κοινοτικού δικαίου (παραγώγου) κρίνεται ως αντίθετη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα και, συνεπώς, ανίσχυρη, μόνο εφόσον δεν είναι δυνατή μία σύμφωνη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα ερμηνεία αυτής της διατάξεως. Συνεπώς, αν προβληθεί από τον διάδικο παραβίαση θεμελιώδους δικαιώματος εκ μέρους διατάξεως του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο εξετάζει αρχικώς, αν μπορεί η διάταξη αυτή να ερμηνευθεί κατά τρόπο σύμφωνο προς το θεμελιώδες δικαίωμα. Αν αυτό είναι αδύνατον η διάταξη ακυρώνεται. Αν όμως, ορθώς ερμηνευόμενη, δεν παραβιάζει κανένα από τα θεμελιώδη δικαιώματα της κοινοτικής

34 — Όσον αφορά π.χ. κατά πόσον συμβιβάζονται με το θεμελιώδες δικαίωμα της ιδιοκτησίας κανονιστική ρύθμιση ή μέτρα για την καταπολέμηση ορισμένων νόσων των ψαριών, βλ. την απόφαση της 10ης Ιουλίου 2003 στις συνεδικασθείσες υποθέσεις C-20/00 και C-64/00, *Booker Aquaculture και Hydro Seafood* (Συλλογή 2003, σ. I-7411, σκέψεις 64 επ.).

35 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 17.

36 — Ενθ. αν. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 17), σκέψεις 42 επ. Βλ., επίσης, απόφαση της 26ης Ιουλίου 1997, C-368/95, *Familiapress* (Συλλογή 1997, σ. I-3689, σκέψη 24).

37 — Βλ., σχετικώς, την απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-404/92 Ρ. Χ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. I-4737, σκέψεις 8 επ.) αναφορικά με το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής κατά την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Στην υπόθεση αυτή το πόρισμα μιας εξετάσεως για την ανίχνευση της νόσου του AIDS ελήφθη υπόψη στο πλαίσιο μιας διαδικασίας προσλήψεως, μολοντί ο ενδιαφερόμενος, όπως υποστήριξε, ουδέποτε συγκατατέθηκε για την πραγματοποίηση τέτοιας εξετάσεως: το Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση της Επιτροπής, καθώς και την απόφαση του Πρωτοδικείου λόγω παραβάσεως του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

38 — Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-185/95 Ρ. *Baustahl-gewebe* (Συλλογή 1998, σ. I-8417): στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι η παραβίαση του δικαιώματος για την περάτωση μιας δίκης εντός ευλόγου χρόνου, που απορρέει από το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ, μπορεί, επίσης, να προβληθεί, ως διαδικαστική πλημμέλεια, κατά αποφάσεως του Πρωτοδικείου, δεχόμενο δε παραβίαση αυτού του δικαιώματος προέβη σε μείωση του προστίμου που είχε επιβληθεί στην υπόθεση αυτή.

39 — Βλ. J. H. H. Weiler/Nicolas J. S. Lockhart, «*Taking Rights Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence — Part II*», 199 CMLRv 32/1995, σ. 579 (589).

εννόμου τάξεως, θα κριθεί έγκυρη και θα πρέπει να μεριμνήσουν οι εθνικές διοικητικές αρχές και τα δικαστήρια να εφαρμοστεί κατά τρόπο που να μη θίγει το προστατευόμενο θεμελιώδες δικαίωμα⁴⁰.

63. Όσον αφορά την σε εθνικό επίπεδο —κοινοτική— προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων επισημαίνεται ότι οι εθνικές διατάξεις ή μέτρα εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου πρέπει, επίσης, να ελέγχονται ως προς τη συμφωνία τους με τα κοινοτικά θεμελιώδη δικαιώματα. Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως υπογραμμίσει, σχετικώς, ότι τέτοιες διατάξεις ή μέτρα πρέπει να ερμηνεύονται από τα εθνικά δικαστήρια, στο μέτρο του δυνατού, κατά τρόπο σύμφωνο προς την κοινοτική νομοθεσία, ερμηνευόμενη, με τη σειρά της, κατά τρόπο σύμφωνο προς τα θεμελιώδη δικαιώματα⁴¹. Άλλως, η αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια την υποχρέωση να ακυρώσουν αυτές τις εθνικές διατάξεις ή μέτρα, ή να μην τις εφαρμόσουν.

64. Σε περίπτωση που διάταξη του κοινοτικού δικαίου παρέχει στα κράτη μέλη περιθώριο εκτιμήσεως, ή δυνατότητα επιλογής μεταξύ διαφορετικών τρόπων εφαρμογής, η

40 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 25 απόφαση Rinke, σκέψεις 28 και 42, και απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2002, C-100/01, Oteiza Olazabal (Συλλογή 2002, I-10981, σκέψη 90).

41 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 20ής Μαΐου 2003 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-465/00, C-138/01 και C-139/01, Österreichischer Rundfunk κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-4989, σκέψη 93).

άσκηση του δικαιώματος επιλογής πρέπει να γίνεται υπό το πρίσμα του σεβασμού των κοινοτικών θεμελιωδών δικαιωμάτων, η δε εθνική νομοθεσία να εφαρμόζεται κατά τρόπο σύμφωνο προς τις απαιτήσεις της κοινοτικής προστασίας αυτών των δικαιωμάτων. Επιπροσθέτως, τα θεμελιώδη δικαιώματα δεσμεύουν τις εθνικές διοικητικές αρχές και τα δικαστήρια ακόμα και στους τομείς που εμπίπτουν στην καλούμενη διαδικαστική αυτονομία των κρατών μελών, την οποία και οριοθετούν⁴².

65. Πράγματι, σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, διαπιστώνεται ότι το περιεχόμενο της εφαρμοστέας κοινοτικής διατάξεως —είτε πρόκειται για διάταξη οδηγίας είτε πρόκειται για προβαλλόμενη από κράτος μέλος παρέκκλιση από θεμελιώδη ελευθερία— μάλλον συμπληρώνεται με νέα στοιχεία παρά συγκεκριμενοποιείται. Συνεπώς, τα θεμελιώδη δικαιώματα εμφανίζονται ως συμπληρωματικά μεν αλλά αναπόσπαστα στοιχεία των συγκεκριμένων κοινοτικών διατάξεων.

66. Τέλος, επισημαίνω τη στενή σχέση μεταξύ της λειτουργίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως ερμηνευτικού κριτηρίου και της λειτουργίας τους ως απευθείας κριτηρίου εκτιμήσεως του κύρους μιας κοι-

42 — Βλ. την απόφαση της 10ης Απριλίου 2003, C-276/01, Steffensen (Συλλογή 2003, σ. I-3735, σκέψεις 60 και 96 επ.).

νοτικής πράξεως⁴³ ή ενός εθνικού μέτρου εφαρμογής.

— Συμπέρασμα ως προς τις σχέσεις μεταξύ της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε εθνικό επίπεδο και της κοινοτικής προστασίας

67. Με βάση αυτές τις αρχές θα προχωρήσω στην εξέταση της σημασίας που έχει από πλευράς κοινοτικού δικαίου, για την επίλυση της εκκρεμούσας διαφοράς, ο έλεγχος της συμφωνίας με τα θεμελιώδη δικαιώματα, που γίνεται σε εθνικό επίπεδο.

68. Ας μου επιτραπεί να τονίσω ότι ήδη από τις πρώτες του αποφάσεις το Δικαστήριο απέρριψε αμφισβητήσεις του κύρους του κοινοτικού δικαίου στηριζόμενες στο εθνικό συνταγματικό δίκαιο⁴⁴.

43 — Στην απόφασή του Connolly κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα στη σκέψη 17), στις σκέψεις 37 έως 64 όπου επρόκειτο για το αν απόφαση της Επιτροπής ληφθείσα δυνάμει του άρθρου 17, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως των υπαλλήλων είχε προσβάλει το δικαίωμα ελεύθερης εκφράσεως του Connolly, το Δικαστήριο εξέτασε αρχικώς το περιεχόμενο του θεμελιώδους δικαιώματος της ελευθερίας εκφράσεως, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, στη συνέχεια δε το αν η επίμαχη απόφαση ήταν σύμφωνη προς το άρθρο 17, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως, ερμηνευμένου και εφαρμοζομένου υπό το πρίσμα του θεμελιώδους αυτού δικαιώματος.

44 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 4ης Φεβρουαρίου 1959, 1/58 (Stork κατά Ανωτάτης Αρχής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 302), και της 1ης Απριλίου 1965, 40/64 (Sgarlata κ.λπ. κατά Επιτροπής Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 75).

69. Οι λόγοι που εξέθεσε το Δικαστήριο και οι οποίοι εξακολουθούν πάντοτε να ισχύουν, στη σημαντική απόφαση Internationale Handelsgesellschaft είναι οι ακόλουθοι: «[...] η προσφυγή σε κανόνες ή νομικές έννοιες του εθνικού δικαίου, για την εκτίμηση του κύρους πράξεων που εκδόθηκαν από τα όργανα της Κοινότητας θα είχε ως αποτέλεσμα να θίξει την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου. Το κύρος τέτοιων πράξεων δεν θα μπορούσε να κριθεί παρά με βάση το κοινοτικό δίκαιο. Πράγματι, θα ήταν δυνατό, λόγω της φύσεώς του, να αντιταχθούν δικαστικώς στο δίκαιο που γεννάται από τη Συνθήκη, αφού απορρέει από αυτόνομη πηγή, κανόνες εθνικού δικαίου, όποιοι κι αν είναι, χωρίς το δίκαιο αυτό να χάσει τον κοινοτικό του χαρακτήρα και χωρίς να τεθεί υπό αμφισβήτηση η νομική βάση της ίδιας της Κοινότητας. Επομένως, η επίκληση προσβολής είτε των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως έχουν διατυπωθεί από το Σύνταγμα ενός κράτους μέλους, είτε των αρχών μιας εθνικής συνταγματικής δομής δεν θα μπορούσε να θίξει το κύρος μιας πράξεως της Κοινότητας ή την ισχύ της στο έδαφος του κράτους αυτού»⁴⁵.

70. Πάντως, ο αποκλεισμός της δυνατότητας ελέγχου της νομιμότητας διατάξεων του κοινοτικού δικαίου με βάση τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας περί θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν είναι τόσο απόλυτος καθόσον, αφενός, τα θεμελιώδη δικαιώματα και τα δικαιώματα του ανθρώπου που έχουν αναγνωρισθεί ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου ηγηάζουν, όπως προκύπτει από

45 — Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1970, 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 581, σκέψη 3). Οι σκέψεις αυτές απετέλεσαν τη βάση επί της οποίας στηρίχθηκε η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου' επιπροσθέτως, όπως ιδίως επιβεβαιώθηκε με τις δύο αποφάσεις Solange του Bundesverfassungsgericht, η διασφάλιση αποτελεσματικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου απετέλεσε, πράγματι, προϋπόθεση για την αποδοχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου από το Bundesverfassungsgericht.

την πάγια νομολογία που προεκτέθηκε, από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και, ιδίως, από την ΕΣΔΑ' αφετέρου, η Συνθήκη προβλέπει λόγους δικαιολογούντες περιορισμούς των θεμελιωδών ελευθεριών, αναγνωρίζουσα, επομένως, το ενδιαφέρον που υφίσταται για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε εθνικό επίπεδο, όπως, εξάλλου, επιβεβαιώνει η παρούσα υπόθεση.

71. Όσον αφορά το προδικαστικό ερώτημα, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ο επίμαχος περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με την απλή επίκληση της προστασίας των ειδικών θεμελιωδών δικαιωμάτων που διασφαλίζει το Σύνταγμα κράτους μέλους. Επιβάλλεται, μάλλον, να εξεταστεί κατά πόσον αυτός ο περιορισμός μπορεί να δικαιολογηθεί για λόγους απορρέοντες από το κοινοτικό δίκαιο, όπως η προστασία της δημοσίας τάξεως. Δεν αποτελεί προϋπόθεση εφαρμογής ενός τέτοιου δικαιολογητικού λόγου η ύπαρξη κοινής αντιλήψεως στα κράτη μέλη ως προς την προστασία της δημοσίας τάξεως.

72. Αν, όμως, από την εξέταση προκύψει ότι το εθνικό περιοριστικό μέτρο στηρίζεται σε μια εκτίμηση περί της προστασίας σε εθνικό επίπεδο των θεμελιωδών δικαιωμάτων η οποία ανταποκρίνεται στην κοινή αντίληψη των κρατών μελών, θα μπορούσε να προκύψει δικαίωμα προστασίας στηριζόμενο (επίσης) στο κοινοτικό δίκαιο, ώστε να μη χρειάζεται πλέον να καθοριστεί αν το εθνικό μέτρο μπορεί να θεωρηθεί ως νόμιμη παρέκκλιση, καθόσον είναι δικαιολογημένη, από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που προβλέπει η Συνθήκη, θα αρκούσε δε, σύμφωνα με την απόφαση Schmidberger, να εξεταστεί «το

ζήτημα του αναγκαίου συγκερασμού μεταξύ των επιταγών της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Κοινότητα και εκείνων που απορρέουν από μία θεμελιώδη ελευθερία που καθιερώνει η Συνθήκη».

73. Συνεπώς, εκείνο που χρειάζεται να καθοριστεί, εν προκειμένω, είναι αν η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας που προβλέπει ο γερμανικός Θεμελιώδης Νόμος μπορεί να προβληθεί ως λόγος δικαιολογητικός της επίμαχης κανονιστικής αποφάσεως ή αν η τυχόν παροχή ισοδύναμης εγγυήσεως σε επίπεδο κοινοτικού δικαίου επιβάλλει την εφαρμογή του δεύτερου. Το ζήτημα αυτό προϋποθέτει την εξέταση της έννοιας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

iii) Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και το κοινοτικό δίκαιο

— Η οριοθέτηση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως νομικής έννοιας

74. Είναι πραγματικά σπάνιες οι νομικές έννοιες των οποίων το περιεχόμενο θα μπορούσε δυσκολότερα να καθοριστεί από την έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Θα επιχειρήσω, τουλάχιστον, μία γενικότερη οριοθέτηση⁴⁶.

46 — Βλ. σχετικώς, μεταξύ άλλων, Enders, «Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung», 1997, 5 επ.· Maurer «Le principe de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme», 1999, 30-40· Brugger, «Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte», 1997, 29 επ.· Brieskorn, «Rechtsphilosophie», 1990, 150 επ.

75. Η «ανθρώπινη αξιοπρέπεια» είναι η έκφραση σεβασμού και τιμής που αναγνωρίζεται σε κάθε άνθρωπο, ακριβώς λόγω της ανθρώπινης υποστάσεώς του. Αποσκοπεί στην προστασία και τον σεβασμό της ουσίας ή της φύσεως του ανθρώπινου όντος, δηλαδή της «υποστάσεως» του ανθρώπου. Το ανθρώπινο ον ταυτίζεται με την αξιοπρέπεια αυτήν· αποτελεί την έκφραση του ανθρωπισμού του. Εντούτοις, το ζήτημα προσδιορισμού της ουσίας του ανθρώπου εκφεύγει, αναγκαστικώς, από την σφαίρα του δικαίου, τελικώς δηλαδή η ανθρώπινη αξιοπρέπεια καθορίζεται από την γενικότερη αντίληψη για το ανθρώπινο ον⁴⁷.

76. Θεμελιώδης έκφραση των δικαιωμάτων που μπορεί να διεκδικήσει το ανθρώπινο ον ακριβώς λόγω της ανθρώπινης υποστάσεώς του, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια αποτελεί τη βάση και την αφετηρία όλων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, τα οποία αναπτύχθηκαν και διαφοροποιήθηκαν σταδιακά· παράλληλως, αποτελεί το απώτατο κριτήριο με βάση το οποίο κατανοούνται και ερμηνεύονται τα ανθρώπινα δικαιώματα. Υπό αυτήν την έννοια, στα γερμανικά επιστημονικά συγγράμματα η ανθρώπινη αξιοπρέπεια χαρακτηρίζεται ως «η βασική συνταγματική έκφραση» της έννοιας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁴⁸.

77. Ως αρχικός πυρήνας της έννοιας αυτών των δικαιωμάτων, συνόδευσε τη θεμελίωση και την ιδεολογική εξέλιξή τους. Ο σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατατείνει στην ανατροπή της αντιλήψεως ότι η αξία

του ανθρώπου εξαρτάται από το κράτος, τον λαό ή την πλειοψηφία, δηλαδή στην ανατροπή της αντιλήψεως ότι το άτομο καθορίζεται από την κοινότητα στην οποία ανήκει⁴⁹. Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια αποτελεί έκφραση της αντιλήψεως ότι το άτομο αποτελεί πρωταρχικό φορέα δικαιωμάτων τα οποία δεν του έχουν παραχωρηθεί.

78. Η αντίληψη αυτή στηρίζεται σε επιχειρήματα θρησκευτικά ή φιλοσοφικά⁵⁰. Γενικότερα, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια πηγάζει από τη διαμόρφωση, στις χώρες του ευρωπαϊκού πολιτισμού, της αντιλήψεως του ανθρώπου ως όντος ανεξαρτήτου και αυτοπροσδιοριζόμενου. Η δυνατότητα αυτόνομης διαμορφώσεως βουλήσεως καθιστά το άτομο υποκείμενο και όχι αντικείμενο⁵¹.

79. Η σχέση μεταξύ της αξιοπρέπειας, της αυτοδιαθέσεως και της ελευθερίας υποδηλώνει σαφώς πώς η ιδέα της ανθρώπινης αξιοπρέπειας νοηματοδοτεί άλλες προστα-

49 — Από την ιστορία προκύπτει ότι η έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας εμφανίστηκε ως αντίδραση στις υπερβολές της κρατικής εξουσίας σε περιόδους απολυταρχίας, εθνικοσοσιαλισμού ή ολοκληρωτισμού.

50 — Από θρησκευτικής απόψεως, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια αποτελεί απόρροια της καθολικής υποσχέσεως σωτηρίας, η οποία απευθύνεται σε ολόκληρη την ανθρωπότητα, καθώς και από την δοξασία ότι ο άνθρωπος έχει πλαστεί κατ'εικόνα του Θεού. Στο πλαίσιο των πολιτικών ιδεών που εμφανίστηκαν κατά τον 18ο αιώνα, αποτελεί, κυρίως, έκφραση της αντίληψεως ότι όλα τα ανθρώπινα όντα μετέχουν μιας κοινής λογικής και κοινής φύσεως, από την οποία προέκυψε η απαίτηση αναγνώρισεως της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Βλ., ειδικότερα, Brieskopf (προαναφερθέν στην υποσημείωση 46), 139 επ.

51 — Ως προς την αντίληψη ότι ο άνθρωπος δεν μπορεί ποτέ να εκπέσει στη θέση ενός αντικείμενου (Objektformel) η γερμανική θεωρία περί θεμελιωδών δικαιωμάτων στηρίζεται στον Kant. Βλ. Enders (προαναφερθέν στην υποσημείωση 46), 20.

47 — Βλ. Enders (προαναφερθέν στην υποσημείωση 46), 17 επ.

48 — Jarass/Pieroth, «Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar», 2000, 41.

τεύομενες έννοιες ή αγαθά, όπως η προσωπικότητα ή η ταυτότητα⁵².

80. Η αντίληψη της ίσης αξιοπρέπειας όλων είναι, επίσης, αναπόσπαστα δεμένη με την αντίληψη των δικαιωμάτων του ανθρώπου γενικώς και με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια ειδικώς, τούτο δε εξηγεί τη συχνή χρήση του όρου «ίση αξιοπρέπεια», ο οποίος εκφράζει και τις δύο αντιλήψεις⁵³.

81. Ως πηγάζοντα και αποτελούντα ιδιαίτερη έκφραση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, όλα τα (ειδικά) δικαιώματα του ανθρώπου αποσκοπούν τελικώς στην ενεργοποίηση της προστασίας αυτής της αξιοπρέπειας, ζήτημα που συνάπτεται με τη σχέση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και των επί μέρους ανθρώπινων δικαιωμάτων, δηλαδή με το ζήτημα αν η ανθρώπινη αξιοπρέπεια αποτελεί γενική αρχή, ένα κριτήριο εκτιμήσεως ή ένα αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα δυνάμενο να προβληθεί ενώπιον των δικαστηρίων.

52 — Ως παράδειγμα μιας αντίληψης της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στηριζόμενης στην έννοια του προσώπου, παραβέτω το άρθρο 16 του αυστριακού *Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches* (αστικού κώδικα): «όπως προκύπτει από την λογική, είναι προφανές ότι όλα τα ανθρώπινα όντα είναι πρωτογενείς φορείς δικαιωμάτων και πρέπει, συνεπώς, να αντιμετωπίζονται ως πρόσωπα. Η δουλεία και η άσκηση των εξ αυτής δικαιωμάτων απαγορεύονται στα ανωτέρω ομόσπονδα κράτη [εννοούνται τα αποτελούντα την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Αυστρίας] ως φορέας δικαιωμάτων που δεν του έχουν παραχωρηθεί, το ανθρώπινο ον αποτελεί υποκείμενο δικαίου και δεν επιτρέπεται να υποβιβαστεί σε επίπεδο αντικειμένου».

53 — Βλ. Meyer, «*Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*», 2003, 55.

— Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως νομικός κανόνας και η προστασία της στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου

82. Η ιδέα της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας εμφανίστηκε στο εθνικό και διεθνές θετό δίκαιο υπό εντελώς διαφορετικές μορφές, ιδίως λόγω του κινήματος υπέρ των δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά το δεύτερο ήμισυ του 20ού αιώνα. Η οικουμενική Διακήρυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου και τα δύο Σύμφωνα των Ηνωμένων Εθνών περί αστικών και πολιτικών δικαιωμάτων και περί οικονομικών, κοινωνικών και πολιτιστικών δικαιωμάτων μνημονεύουν στα προοίμιά τους την αναπόσπαστα συνδεδεμένη με κάθε ανθρώπινο πρόσωπο αξιοπρέπεια ως θεμέλιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου, χωρίς, πάντως, να προάγουν την αξιοπρέπεια αυτή σε ειδικό ανθρώπινο δικαίωμα. Στην ΕΣΔΑ δεν μνημονεύεται ρητώς η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, καίτοι το προοίμιο της παραπέμπει στην οικουμενική Διακήρυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού (Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΔΑΔ), «η αξιοπρέπεια και η ελευθερία του ανθρώπου συνιστούν την ίδια την ουσία της Συμβάσεως»⁵⁴.

83. Όσον αφορά τα συνταγματικά δίκαια των κρατών μελών, όλα αναφέρονται, υπό τη μία ή την άλλη μορφή, στην έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ιδίως, αν ληφθεί υπόψη, όπως επισήμανα ανωτέρω, το γεγο-

54 — Βλ., μεταξύ άλλων, ΔΕΔ, απόφαση Pretty κατά Ηνωμένου Βασιλείου, της 29ης Απριλίου 2002, *Recueil des arrêts et décisions*, σημείο 65.

νός ότι η έννοια αυτή μπορεί να εκφραστεί ποικιλοτρόπως⁵⁵.

84. Όπως και στις προαναφερθείσες διεθνείς συμφωνίες, θεωρώ ότι και στις εθνικές έννομες τάξεις η έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας εμφανίζεται, κυρίως, ως γενική έκφραση πίστεως ή ως συνταγματική αρχή ή ως θεμελιώδης αρχή ή, ακόμα, ως κριτήριο εκτιμήσεως —που έχει νομολογιακώς διαμορφωθεί—, όχι όμως ως αυτοτελής κανόνας δυνάμενος να προβληθεί ενώπιον των δικαστηρίων⁵⁶. Είναι, συνεπώς, σπάνιο να βρεθεί μία διάταξη, όπως αυτή του γερμανικού Συντάγματος που να προβλέπει όπως τουλάχιστον υποστηρίζεται στα περισσότερα επιστημονικά συγγράμματα, ότι ο σεβασμός και η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κατά το άρθρο 1 του Θεμελιώδους Νόμου δεν αποτελεί απλώς μία «βασική συνταγματική αρχή», αλλά, επίσης, αυτοτελής θεμελιώδης δικαίωμα.

85. Τούτο εξηγείται, σε μεγάλο βαθμό, από το γεγονός ότι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια αποκτά συγκεκριμένη μορφή και περιεχόμενο μέσα από τα διάφορα θεμελιώδη δικαιώματα, έναντι των οποίων συνιστά κριτήριο ερμηνείας και εκτιμήσεως. Πράγ-

ματι, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια —όπως και η έννοια του ανθρώπινου όντος, προς την οποία συναρτάται— αποτελεί μία κατηγορία η οποία, αυτή καθαυτή δεν μπορεί να αποτελέσει αυτοτελές αντικείμενο ενός κλασικού νομικού ορισμού ή ερμηνείας· απαιτείται, κυρίως, να συγκεκριμενοποιηθεί, ως προς το περιεχόμενό της, σε ατομικές δικαστικές αποφάσεις.

86. Επιβάλλεται, συνεπώς, να προσδιοριστούν και να εφαρμοστούν συγκεκριμένες και ιδιικές εγγυήσεις αντί της γενικής αναφοράς στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, τούτο δε για λόγους μεθοδολογικούς, ώστε να καταστεί δυνατή η εφαρμογή αυτής της αρχής από τα δικαστήρια.

87. Όσον αφορά την ανθρώπινη αξιοπρέπεια στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου, διαπιστώνεται ότι δεν μνημονεύεται ρητώς (και γραπτώς) στο πρωτογενές δίκαιο. Εντούτοις, μνημονεύεται σε ορισμένες πράξεις του παραγωγού δικαίου, όπως π.χ. στο προοίμιο του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68⁵⁷ και το άρθρο 12 της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ⁵⁸, πράγμα που είχε ως αποτέλεσμα να απαιτείται ο όρος αυτός και στη νομολογία⁵⁹.

55 — Βλ. ανάλυση του ρόλου της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στα συνταγματικά δίκαια των κρατών μελών, Meyer (προαναφερθέν στην υποσημείωση 53), σημεία 48 επ.· ως προς τις παραπομπές στα εθνικά συνταγματικά δίκαια, βλ., επίσης, Rau/Schorkopf, «Der EuGH und die Menschenwürde», NJW, 2002, 2448 (2449).

56 — Βλ., μεταξύ άλλων, Brugger (προαναφερθέν στην υποσημείωση 46), σημεία 9 επ.

57 — «[...] ότι το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας απαιτεί, για να μπορεί να ασκείται υπό αντικειμενικές συνθήκες ελευθερίας και αξιοπρέπειας, να εξασφαλιστεί [...]»

58 — «Η τηλεοπτική διαφήμιση δεν πρέπει να θίγει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.»

59 — Βλ. μεταξύ άλλων αποφάσεις της 9ης Ιουλίου 1997 στις συνεδिकाσθείσες υποθέσεις C-34/95, C-35/95 και C-36/95, De Agostini κλπ. (Συλλογή 1997, σ. I-3843, σκέψη 31), και της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-413/99 (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 35), σκέψη 59.

88. Υπάρχουν, επίσης, περιπτώσεις στις οποίες το Δικαστήριο ή οι γενικοί εισαγγελείς του επικαλέστηκαν την ανθρωπινή αξιοπρέπεια εκτός του πλαισίου αυτού του είδους διατάξεων, όπως σε υποθέσεις που αφορούσαν την αρχή της ισότητας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, στο πλαίσιο δηλαδή της συσχετίσεως μεταξύ ισότητας και αξιοπρέπειας (*égale dignité*)⁶⁰.

89. Στην απόφασή του της 9ης Οκτωβρίου 2001, επί της υποθέσεως C-377/98⁶¹, το Δικαστήριο προσδιόρισε τη θέση της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας στο κοινοτικό δίκαιο και την προστασία που πρέπει να της παρέχεται. Η υπόθεση αφορά προσφυγή ακυρώσεως κατά της οδηγίας 98/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Ιουλίου 1998, για την έννομη προστασία των βιοτεχνολογικών εφευρέσεων⁶². Η προσφεύγουσα είχε υποστηρίξει μεταξύ άλλων —στο πλαίσιο πάντοτε της θεωρίας ότι το ανθρωπινό ον δεν μπορεί ποτέ να υποβιβαστεί σε επίπεδο αντικειμένου— ότι η δυνατότητα κατοχυρώσεως με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας

μεμονωμένων στοιχείων του ανθρωπίνου σώματος, την οποία προβλέπει το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας, μετατρέπει σε όργανο (ώσα ανθρωπινή ύλη, προσβάλλοντας την αξιοπρέπεια του ανθρωπίνου όντος. Το Δικαστήριο υπογράμμισε τα ακόλουθα: «εναπόκειται στο Δικαστήριο, στο πλαίσιο του ελέγχου του συννόμου των πράξεων των οργάνων προς τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, να μεριμνά για τον σεβασμό του θεμελιώδους δικαιώματος στην ανθρωπινή αξιοπρέπεια και στην ακεραιότητα του προσώπου». Το Δικαστήριο δεν δέχθηκε στην υπόθεση αυτή, ότι συντρέχει προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας⁶³.

90. Το Δικαστήριο αναγνώρισε, επομένως, ότι ο σεβασμός της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας αποτελεί στοιχείο των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, καθώς και κριτήριο και προϋπόθεση του κύρους των πράξεων του κοινοτικού δικαίου. Πάντως, δεν είναι βέβαιο αν στην υπόθεση αυτή πρόκειται για μια μορφή σύμφωνης προς τα θεμελιώδη δικαιώματα ερμηνείας των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, στο πλαίσιο της οποίας η προστασία της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας εκλαμβάνεται ως απλή ερμηνευτική αρχή. Η υπόθεση ότι το Δικαστήριο εκλαμβάνει την ανθρωπινή αξιοπρέπεια ως γενική αρχή του δικαίου —υπό την έννοια του κριτηρίου εκτιμήσεως—, όχι όμως ως αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα ή ως αυτοτελές θεμέλιο δικαιώματος δυναμένου να προβληθεί ενώπιον των δικαστηρίων, θα μπορούσε, καταρχήν, να στηριχθεί επί της διακρίσεως που γίνεται στην απόδοση στη γερμανική γλώσσα της αποφάσεως μεταξύ του «σεβασμού» (της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας) και

60 — Στην απόφαση της 30ής Απριλίου 1996, C-13/94, Ρ. κατά S. (Συλλογή 1996, σ. I-2143, σκέψη 22), το Δικαστήριο επισήμανε, αναφορικά με δυσμενή διάκριση (λόγω φύλου) έναντι τρανσξουαλικού ατόμου ότι: «Η επίδειξη ανοχής έναντι αυτής της δυσμενούς διακρίσεως θα προσέκρουε στο σεβασμό της αξιοπρέπειας και της ελευθερίας, τον οποίο μπορεί να αξιώνει ο ενδιαφερόμενος και τον οποίο πρέπει να διασφαλίζει το Δικαστήριο.» Βλ. τις σκέψεις που διατύπωσε, αναφερόμενος σ' αυτήν την απόφαση, ο γενικός εισαγγελέας Ruiz-Jarabo Colomer στις προτάσεις του της 10ης Ιουνίου 2003 στην υπόθεση C-117/01, Κ.Β. (απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, Συλλογή 2004, σ. I-541, σημείο 77). Όσον αφορά την ισότητα αμοιβών μεταξύ ανδρών και γυναικών, ο γενικός εισαγγελέας Κοσμάς, στις προτάσεις του της 8ης Οκτωβρίου 1998 επί των υποθέσεων C-50/96 κ.λπ., Lilli Schröder κ.λπ. (απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 2000, Συλλογή σ. I-743, σημείο 80), υπογράμμισε ότι: «σε μία κοινότητα δικαίου, η οποία σέβεται και προστατεύει τα ανθρωπina δικαιώματα, το αίτημα της ισότητας αμοιβών ανδρών και γυναικών εργαζομένων θεμελιώνεται κυρίως στις αρχές της αξιοπρέπειας του ατόμου και της ισότητας ανδρών και γυναικών, καθώς και της επιταγής για βελτίωση των όρων εργασίας, και όχι σε οικονομικές, εν στενή έννοια, επιδιώξεις [...]».

61 — Κάτω Χώρες κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Συλλογή 2001, σ. I-7079).

62 — ΕΕ L 213, σ. 13.

63 — Ενθ. αν., σκέψεις 69 επ.

του «θεμελιώδους δικαιώματος» (της ακεραιότητας του ατόμου)⁶⁴, αυτή όμως η άποψη δεν επιβεβαιώνεται από την απόδοση της αποφάσεως στις άλλες γλώσσες —ακόμα και στη γλώσσα διαδικασίας (την ολλανδική)— στις οποίες γίνεται λόγος, χωρίς διάκριση, για «θεμελιώδες δικαίωμα» στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

91. Συνεπώς, το Δικαστήριο ερμηνεύει, προφανώς, την ανθρώπινη αξιοπρέπεια υπό την ίδια διασταλτική έννοια⁶⁵ με εκείνη που απορρέει από το άρθρο 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως⁶⁶. Στο άρθρο αυτό ορίζεται: «Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι απαραβίαστη. Πρέπει να είναι σεβαστή και να προστατεύεται».

— Οι συνέπειες για την παρούσα υπόθεση

92. Δεδομένου ότι η έννοια της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απαιτεί περαιτέρω διευκρίνιση του περιεχομένου της, δεν θα είναι δυνατόν για το Δικαστήριο —εν αντιθέσει προς την υπόθεση Schmidberger— να εξομοιώσει το κατά το γερμανικό συνταγματικό δικαίο περιεχόμενο της έννοιας της ανθρώπινης

αξιοπρέπειας, όσον αφορά τα εξ αυτής απορρέοντα δικαιώματα, με το κατά το κοινοτικό δικαίο περιεχόμενο της έννοιας αυτής.

93. Συνεπώς, το επίμαχο εθνικό μέτρο πρέπει να εξεταστεί με βάση το κοινοτικό δικαίο. Η εξέταση αυτή προϋποθέτει ερμηνεία του δικαιολογητικού λόγου που αποτελεί η δημόσια τάξη σε σχέση με το κατά το κοινοτικό δικαίο περιεχόμενο της έννοιας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Το πρώτο σημαντικό στοιχείο σχετικώς είναι ότι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια έχει αναγνωριστεί ως γενική αρχή του δικαίου και, συνεπώς, ως αναπόσπαστο μέρος του πρωτογενούς δικαίου. Επομένως, το Δικαστήριο δεν μπορεί, στο μέτρο του δυνατού, να ερμηνεύσει τις θεμελιώδεις ελευθερίες κατά τρόπο που να υποχρεώνει κράτος μέλος να ανέχεται πράξεις ή δραστηριότητες προσβάλλουσες την ανθρώπινη αξιοπρέπεια· η παρέκκλιση, δηλαδή, για λόγους δημοσίας τάξεως πρέπει να καλύπτει εκείνα τα έννομα αγαθά η προστασία των οποίων απορρέει από το ίδιο το κοινοτικό δικαίο.

64 — Βλ. Rau/Schorkopf (προαναφερθέν στην υποσημείωση 55), 2449, και Jones, «Common Constitutional Traditions: Can the Meaning of Human Dignity under German Law Guide the European Court of Justice?», *Public Law*, Spring 2004, 167 επ.

65 — Την θεωρεί, κατά το γερμανικό πρότυπο, τόσο ως συνταγματική αρχή της Ενώσεως όσο και θεμελιώδες δικαίωμα.

66 — Βλ. Bernsdorff/Borowsky, «Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Handreichungen und Sitzungsprotokolle», 2002, 142 επ. 169 επ. και 260 επ.· Meyer (προαναφερθέν στην υποσημείωση 53), 55 επ.

94. Ως παράδειγμα, μπορεί να αναφερθεί παρόμοια υπόθεση που εξετάστηκε από την Επιτροπή ανθρωπίνων δικαιωμάτων του Συμφώνου των Ηνωμένων Εθνών περί αστικών και πολιτικών δικαιωμάτων. Στην υπόθεση αυτή, ένας νάνος είχε αμφισβητήσει την απαγόρευση της «εκτόξευσης νάνων», δραστηριότητα με την οποία κέρδιζε τα προς

το ζην, την οποία επέβαλαν οι γαλλικές αρχές με αιτιολογικό την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Εξετάζοντας το ζήτημα αν η απαγόρευση αυτή συνιστά παράνομη δυσμενή διάκριση κατά την έννοια του άρθρου 26 του Συμφώνου, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η διάκριση μεταξύ νάνων και λοιπών ατόμων στηριζόταν σε αντικειμενικούς λόγους και δεν είχε σκοπό την πρόκληση δυσμενών διακρίσεων. Προς στήριξη του σκεπτικού της η Επιτροπή επισήμανε ότι «το συμβαλλόμενο κράτος απέδειξε, εν προκειμένω, ότι η απαγόρευση εκτόξευσης νάνων, στην οποία επιδίδεται ο προσφεύγων, δεν συνιστά καταχρηστικό μέτρο, αλλά μέτρο αναγκαίο για την προστασία της δημοσίας τάξεως, στο πλαίσιο της οποίας προβλήθηκαν επιχειρήματα περί ανθρώπινης αξιοπρέπειας συνάδοντα προς τους σκοπούς του Συμφώνου»⁶⁷.

iv) Ερμηνεία της έννοιας της δημοσίας τάξεως υπό το πρίσμα της σημασίας και της εκτάσεως της ανθρώπινης αξιοπρέπειας

95. Μετά την προκαταρκτική εξέταση της έννοιας της δημοσίας τάξεως, θα προχωρήσω στην εξέταση, υπό το πρίσμα των αρχών που προεκτέθηκαν, του ζητήματος αν η επίμαχη απόφαση επιδιώκει αναγνωρισμένο σκοπό γενικού συμφέροντος και αν η απόφαση αυτή μπορεί να θεωρηθεί ως μέσο ανάλογο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

— Η έννοια της δημοσίας τάξεως

96. Χαρακτηριστικό της σχετικής με την έννοια της δημοσίας τάξεως νομολογίας του Δικαστηρίου —νοουμένης ως έννοιας του κοινοτικού δικαίου— είναι η βούληση τηρήσεως ισορροπίας μεταξύ, αφενός, της επιβαλλόμενης οριοθετήσεως των παρεκκλίσεων από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που παρέχει το πρωτογενές δικαιο, και, αφετέρου, των δυνατοτήτων δικαιολογήσεως και του περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτουν τα κράτη μέλη.

97. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι τα κράτη μέλη «παραμένουν ελεύθερα να καθορίζουν σύμφωνα με τις εθνικές τους ανάγκες τις απαιτήσεις της δημοσίας τάξεως και της δημόσιας ασφάλειας»⁶⁸. Εξάλλου, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι «οι ειδικές συνθήκες που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την προσφυγή στην έννοια της δημοσίας τάξεως μπορούν να ποικίλλουν ανάλογα με τη χώρα και τη χρονική περίοδο· γι' αυτό πρέπει σχετικά να αναγνωρισθεί στις αρμόδιες εθνικές αρχές περιθώριο εκτιμήσεως, μέσα στα όρια που θέτει η Συνθήκη»⁶⁹.

98. Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει πάντοτε υπογραμμίσει ότι ως δικαιολόγηση παρεκ-

68 — Απόφαση της 14ης Μαρτίου 2000, C-54/99, *Église de scientologie* (Συλλογή 2000, σ. I-1335, σκέψη 17).

67 — Βλ. ανακοίνωση 854/1999· Γαλλία, 26/07/2002, CCPR/C/75/D/854/1999, ιδίως σημείο 7.4.

69 — Απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1974, 41/74, *Van Duyn* (Συλλογή τόμος 1974, σ. 537, σκέψεις 18/19).

κλίσεως, η έννοια της δημοσίας τάξεως πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρώς, ώστε το περιεχόμενό της να μην καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος, χωρίς έλεγχο των οργάνων της Κοινότητας⁷⁰. Όσον αφορά το εξεταζόμενο προδικαστικό ερώτημα, η νομολογία αυτή σημαίνει ότι καιτοι μπορεί να υπάρχουν διαφορετικές εκτιμήσεις από κράτος σε κράτος, εντούτοις το κοινοτικό δίκαιο χαράσσει με αυστηρότητα τα όρια εντός των οποίων τα κράτη μέλη μπορούν να διαμορφώνουν τις εκτιμήσεις τους.

99. Ο έλεγχος αυτός, τον οποίο ασκεί το Δικαστήριο, συνεπάγεται ότι τυχόν παράβαση των εθνικών διατάξεων, δεν σημαίνει αυτομάτως προσβολή της δημοσίας τάξεως. Πράγματι, το Δικαστήριο απαιτεί «την ύπαρξη πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής, θίγουσας θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας»⁷¹. Η ύπαρξη μιας τέτοιας απειλής αποκλείεται στην περίπτωση που οι λόγοι αυτοί εκτρέπονται από τον κύριο σκοπό τους προκειμένου, στην πράξη, να εξυπηρετήσουν καθαρώς οικονομικούς σκοπούς⁷². Επίσης, κράτος μέλος δεν μπορεί να λάβει μέτρα κατά υπηκόου άλλου κράτους μέλους «λόγω συμπεριφοράς η οποία, στην περίπτωση που θα προερχόταν από υπηκόους του πρώτου κράτους μέλους δεν θα επέτρεπε τη λήψη κατασταλτικών ή

άλλων πραγματικών και αποτελεσματικών μέτρων σκοπούντων στην καταστολή αυτής της συμπεριφοράς»⁷³.

— Ως προς την ύπαρξη, στην παρούσα υπόθεση, αρκούντως σοβαρής απειλής

100. Από την προαναφερθείσα νομολογία προκύπτει ότι η δικαιολόγηση του περιορισμού της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών για λόγους προστασίας της δημοσίας τάξεως είναι δυνατή μόνο στην περίπτωση κατά την οποία η απαγορευθείσα παραλλαγή του παιγνίου συνιστά πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή θίγουσα θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας.

101. Οι εθνικές αρχές, διαθέτουν, ως προς την εκτίμηση αυτή, περιθώριο διακρίσεων. Το Δικαστήριο το έχει αναγνωρίσει, υπογραμμίζοντας ότι «το κοινοτικό δίκαιο δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη μία ομοιόμορφη κλίμακα αξιών όσον αφορά την εκτίμηση της συμπεριφοράς που δύναται να θεωρηθεί ως αντίθετη προς τη δημόσια τάξη»⁷⁴.

70 — Βλ. απλώς την απόφαση Rutili (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 31), σκέψεις 26/28, καθώς και την απόφαση Van Duyn (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 69), σκέψεις 18/19.

71 — Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1977, 30/77, Bouchereau (Συλλογή τόμος 1967, σ. 1999, σκέψεις 33/35). Βλ., επίσης, την απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1999, C-348/96, Calfa (Συλλογή 1999, σ. I-11, σκέψη 21).

72 — Απόφαση στην υπόθεση 36/75 (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 31), σκέψη 30, και στην υπόθεση C-54/99 (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 68), σκέψη 17.

73 — Απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 2002, C-100/01 (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 40), σκέψη 42. Βλ., επίσης, τις αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1982, 115/81, Adoui και Cornuaille (Συλλογή 1982, σ. 1605, σκέψη 9), καθώς και της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-243/01, Gambelli κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-13031, σκέψη 69). Βλ., επίσης, τις προτάσεις μου της 19ης Απριλίου 2003 στην υπόθεση C-42/02, Lindman (απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2003, Συλλογή 2003, σ. I-13519, σκέψη 114).

74 — Απόφαση Adoui και Cornuaille (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 73), σκέψη 8.

102. Από τη νομολογία προκύπτει ότι το Δικαστήριο παρέχει στα κράτη μέλη περιθώριο εκτιμήσεως, ιδίως όταν πρόκειται για ζητήματα φιλοσοφικής ή ηθικής φύσεως ή για ειδικούς κινδύνους της κοινωνίας. Προς τούτο, προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι συνέπειες και οι ειδικοί κίνδυνοι που συνεπάγονται για την κοινωνία τα τυχερά παίγνια, το Δικαστήριο έκρινε ότι απόκειται στο κράτος μέλος να εκτιμήσει «την έκταση της προστασίας που σκοπεί να διασφαλίσει εντός του εδάφους του στον τομέα των λαχειοφόρων αγορών και των λοιπών παιγνίων επί χρήμασι»⁷⁵. Όπως ορθώς υπογράμμισε η Επιτροπή, επιβεβαιώνεται ότι, στο πλαίσιο των λόγων που δικαιολογούν παρέκκλιση, τα κράτη μέλη διαθέτουν ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως για τη λήψη αποφάσεων, κατ' εκτίμησή τους, ή στηριζόμενων σε αξιολογήσεις ηθικής τάξεως.

103. Εντούτοις, όπως έχει διευκρινιστεί στην πλέον πρόσφατη νομολογία, τα εθνικά περιοριστικά μέτρα, π.χ. στον τομέα των τυχερών παιγνίων, πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις της καταλληλότητας και της αναλογικότητας⁷⁶.

75 — Βλ. τις αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-124/97, *Läära* κ.λπ. (Συλλογή 1999 σ. I-6067, σκέψη 14), και της 21ης Οκτωβρίου 1999, C-67/98, *Zenatti* (Συλλογή 1999, σ. I-7289, σκέψη 33), οι οποίες, αμφοτέρως, παραπέμπουν στην απόφαση *Schindler* (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 6).

76 — Βλ., μεταξύ άλλων, την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 73 απόφαση *Lindman*, σκέψη 25. Επισημαίνεται ότι η ανάλυση του ζητήματος της αναλογικότητας (στην οποία προβαίνει ιδίως στα σημεία 111 επ.) δεν σχετίζεται με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η οποία, αυτή καθαυτή δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο περιορισμού, αλλά με το ζήτημα αν μια απαγόρευση που επιβλήθηκε στο πλαίσιο της κύριας διαδικασίας συνιστά, σε σχέση με τον σκοπό της προστασίας της δημοσίας τάξεως και λαμβανομένων υπόψη των επιχειρημάτων των σχετικών με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, περιορισμό κατάλληλο, αναγκαίο και αναλογικό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

104. Καθόσον το κράτος μέλος επικαλείται την ανθρώπινη αξιοπρέπεια προκειμένου να στηρίξει την ύπαρξη ειδικής απειλής, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η αξιοπρέπεια αυτή αναμφιβόλως περιλαμβάνεται στα θεμελιώδη συμφέροντα όλων των κοινωνιών που επιδιώκουν την προστασία και τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

105. Από μεθοδολογικής απόψεως, επισημαίνεται ότι το ζήτημα της ενδεχόμενης προσβολής θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας εξαρτάται από τις αξίες που αναγνωρίζονται στη συγκεκριμένη χώρα. Δεν απαιτείται, σχετικώς, να έχει διαμορφωθεί στα κράτη μέλη κοινή αντίληψη⁷⁷.

106. Η απόφαση *Schindler*⁷⁸, στην οποία αναφέρθηκε το αιτούν δικαστήριο, ουδόλως αποκλείει ένα τέτοιο συμπέρασμα. Πράγματι, στην απόφασή του το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι «δεν είναι δυνατόν να αγνοηθούν [...] θεωρήσεις ηθικού, θρησκευτικού ή πολιτιστικού χαρακτήρα» που έχουν διαμορφωθεί σε όλα τα κράτη μέλη. Εκείνο που υπονοούσε είναι ότι η ύπαρξη κοινής αντιλήψεως ως προς την αναγκαιότητα περιορισμού μιας θεμελιώδους ελευθερίας συνιστά, ασφαλώς, στοιχείο υπέρ της νομιμότητας αυτής της αντιλήψεως, δεν σημαίνει, όμως, ότι η διαμόρφωση κοινής αντιλήψεως αποτελεί προϋπόθεση για την αναγνώριση αυτής της νομιμότητας⁷⁹.

77 — Βλ. ανωτέρω σημείο 71.

78 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 60.

79 — Η Επιτροπή ορθώς υπογραμμίζει, σχετικώς, ότι το Δικαστήριο προέβη στην επισήμανση αυτή αναφορικά με το βάσιμο του δικαιολογητικού λόγου που προέβαλε το κράτος μέλος.

107. Στην παρούσα υπόθεση, η κοινή αντίληψη των κρατών μελών απορρέει όχι από τους συγκεκριμένους όρους υπό του οποίους παρέχεται, κατά την εθνική νομοθεσία, προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, τους οποίους προβλέπει η επίμαχη απόφαση, αλλά από την σύμπτωση, σε επίπεδο αρχών, μεταξύ του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου, ως προς τη σημασία που πρέπει να αποδίδεται στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

108. Δεδομένης της θεμελιώδους σημασίας που έχει η ανθρώπινη αξιοπρέπεια στο πλαίσιο της κοινοτικής εννόμου τάξεως, από τα πραγματικά στοιχεία που εξέθεσε το αιτούν δικαστήριο προκύπτει ότι συντρέχει περίπτωση σοβαρής απειλής θεμελιωδών συμφερόντων της κοινωνίας. Στη διάταξη παραπομπής επισημαίνεται, σχετικώς, ότι το παίγνιο που εκμεταλλευόταν η Omega προκάλεσε αναστάτωση στο κοινό. Από νομικής απόψεως, μπορεί να προβληθεί η στηριζόμενη στην προστασία και τον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απόρριψη συμπεριφορών ή παρεχομένων υπηρεσιών οι οποίες προβάλλουν ή ενθαρρύνουν τη βία⁸⁰.

109. Δεν αμφισβητείται ότι η επίμαχη απόφαση εφαρμόζεται άνευ οιασδήποτε δυσμενούς διακρίσεως.

80 — Δεν πρέπει να αγνοείται κανένα στοιχείο που ειδικώς αφορά κράτος μέλος, κατά τον έλεγχο του κατά πόσον οι εθνικές αρχές έκαναν νόμιμη χρήση, έναντι του κοινοτικού δικαίου, του περιωρίου εκτιμήσεως που διαθέτουν. Αναφέρομαι, μεταξύ άλλων, στην ευαισθητοποίηση της εθνικής κοινής γνώμης μετά την επίθεση με πυροβόλο όπλο σε λύκειο της Έρφούρτης στις 26 Απριλίου 2002.

110. Όσον αφορά τις αντιρρήσεις ως προς τη νομική θεμελίωση της κατά το εσωτερικό δίκαιο, αρκεί η διαπίστωση ότι δεν υφίσταται στο κοινοτικό δίκαιο η έννοια της επιφυλάξεως υπέρ του νόμου, ο οποίος και μόνον μπορεί να περιορίζει τις θεμελιώδεις ελευθερίες που απορρέουν από τη Συνθήκη. Όσον αφορά το αν είναι αρκούντως ακριβής η νομική βάση της επίμαχης αποφάσεως, αυτό είναι αποκλειστικώς ζήτημα του εθνικού δικαίου.

111. Ο πρόσφορος χαρακτήρας της επίμαχης αποφάσεως για την αντιμετώπιση των απειλουμένων θεμελιωδών συμφερόντων της κοινωνίας, δεν αμφισβητήθηκε ούτε κατά την έγγραφη ούτε κατά την προφορική διαδικασία.

112. Η αναγκαιότητα αυτής της απαγορεύσεως προς αποσόβηση των κινδύνων που απειλούν τη δημόσια τάξη και, ιδίως, την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, είναι, επίσης, αναμφισβήτητη. Ορθώς υπογράμμισε η αρμόδια για τη δημόσια ασφάλεια αρχή ότι η επίμαχη απόφαση επέβαλε απλώς την απαγόρευση μιας εκδοχής του παιγνίου, ώστε να μη μπορεί να υποστηριχθεί ότι θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ένα λιγότερο καταναγκαστικό μέσο.

113. Εξάλλου, η απόφαση δεν συνιστά δυσανάλογη προσβολή δικαιώματος που θα μπορούσε να προβάλει η Omega. Καθόσον ο περιορισμός της συγκεκριμένης θεμελιώδους ελευθερίας προκύπτει από μέτρο ατομικού χαρακτήρα, δεν έχει καμία σημασία για την εκτίμηση της αναλογικότητάς του το αν τέτοιου είδους μέτρα έχουν ή όχι ληφθεί στο πλαίσιο άλλων υποθέσεων, διότι η κατά το

κοινοτικό δίκαιο εκτίμηση εξαρτάται από το σύνολο των δεδομένων της παρούσας υποθέσεως, όπως αυτά διαπιστώθηκαν από το αιτούν δικαστήριο. Εν πάση περιπτώσει, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι οι γερμανικές αρχές δεν αντιμετώπισαν με συνέπεια τα παίγνια με τις βολές ακτίνων laser.

V — Πρόταση

114. Για τους λόγους αυτούς προτείνω στο ερώτημα του Bundesverwaltungsgericht να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

Απόφαση της αρμόδιας για τη δημόσια ασφάλεια αρχής εις βάρος μιας οικονομικής δραστηριότητας την οποία εθνικό δικαστήριο έχει κρίνει ως αντικείμενη στις θεμελιώδεις αξίες του συνταγματικού δικαίου, πρέπει να θεωρηθεί ως σύμφωνη με τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, υπό την προϋπόθεση ότι η απόφαση αυτή δικαιολογείται πράγματι προς επίτευξη σκοπού γενικού συμφέροντος που αφορά τη δημόσια τάξη και ότι ο σκοπός αυτός δεν μπορεί να επιτευχθεί με άλλα λιγότερο περιοριστικά για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών μέτρα.