

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ 2004-2005 (ΘΕΡΙΝΟ ΕΞΑΜΗΝΟ)

ΜΑΘΗΜΑ: ΑΤΟΜΙΚΑ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ

ΛΕΚΤΩΡ: ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ ΣΠΥΡΟΣ

**ΕΡΓΑΣΙΑ - ΘΕΜΑ: «ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ Π-76Σχ
Ευρ. Σ. 106Σ»**

ΟΝΟΜΑ/ΕΠΩΝΥΜΟ: ΚΑΛΑΛΑ ΓΕΩΡΓΙΑ

ΑΜ: 1340200300147

ΤΗΛ: 2106996784

6973380127

ΕΙΣΑΓΩΓΗ
ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ II-76Σχ Ευρ. Σ. 106Σ

Η κατοχύρωση των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων σε όλα τα Συντάγματα είναι πλέον γεγονός, παρά τη μερική επιφύλαξη για ενδεχόμενη μη εφαρμογή τους στην πράξη ή μη παροχή της πραγματικής δυνατότητας άσκησής τους. Το ατομικό δικαίωμα που πραγματεύεται η εργασία αυτή είναι αυτό της οικονομικής και συγκεκριμένα της επιχειρηματικής ελευθερίας, της ελευθερίας δηλαδή της επιχειρηματικής δραστηριότητας, τόσο σε εθνικό, όσο και σε υπερεθνικό – ευρωπαϊκό επίπεδο.

Όσον αφορά το εθνικό επίπεδο, θα παρατεθεί σχολαστική ανάλυση και επεξήγηση του άρθρου 106 του Συντάγματος που αφορά το ζήτημα της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, καθώς και την κρατική παρέμβαση στην οικονομική δραστηριότητα της χώρας, η οποία εκδηλώνεται με την εξαγορά ιδιωτικών επιχειρήσεων ή την αναγκαστική συμμετοχή του κράτους σ' αυτές. Ως προς το υπερεθνικό - ευρωπαϊκό επίπεδο, το άρθρο 76 του Σχεδίου του Ευρωπαϊκού Συντάγματος που αναφέρεται στο ίδιο το δικαίωμα της επιχειρηματικής ελευθερίας, τα ερμηνευτικά σχόλια για τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά και το ζήτημα που πρόσφατα απασχόλησε τη χώρα ως προς τη σχέση του ελληνικού Συντάγματος με το Ευρωπαϊκό, ο «βασικός μέτοχος» δηλαδή (άρθρο 14 παρ. 9 του Συντ), θα αναφερθούν και θα αναλυθούν στις παρακάτω σελίδες.

Όλες λοιπόν οι απόψεις που ακολουθούν, στηρίζονται σε βιβλιογραφία και σε νομολογία, οι οποίες παρατίθενται στο τέλος της εργασίας.

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ - ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Κεφάλαιο 1^ο

1. Ατομικά Δικαιώματα - Γενικά
 - 1.1. Ορισμός - Περιεχόμενο

Κεφάλαιο 2^ο

2. Η Οικονομική ελευθερία ως ατομικό δικαίωμα
 - 2.1. Κατοχύρωσή της με το άρθρο 5 του Συντάγματος
 - 2.2. Αναφορά της οικονομικής ελευθερίας και στο άρθρο 106 του Συντάγματος – επιχειρηματική ελευθερία.

Κεφάλαιο 3^ο

3. Επιχειρηματική ελευθερία
 - 3.1. Έννοια της επιχείρησης
 - 3.2. Έννοια της επιχείρησης στο άρθρο 106 του Συντάγματος
 - 3.3. Το περιεχόμενο του δικαιώματος της επιχειρηματικής ελευθερίας – ειδικότερες μορφές.
 - 3.3.1. Ελευθερία διαφήμισης.
 - 3.3.2. Ελευθερία σύναψης συμβάσεων.
 - 3.3.3. Ελευθερία των κερδοσκοπικών ενώσεων.
 - 3.3.4. Ελευθερία ανταγωνισμού

Κεφάλαιο 4^ο

4. Περιορισμοί του άρθρου 106 του Συντάγματος
 - 4.1. 106 Παρ. 1 – γενικό / δημόσιο συμφέρον – προγραμματικός και συντονιστικός ρόλος του κράτους (κρατικός παρεμβατισμός).
 - 4.2. 106 Παρ. 2 – Ελευθερία – ανθρώπινη αξιοπρέπεια - εθνική οικονομία.

Κεφάλαιο 5^ο

5. Κρατικοποίηση επιχειρήσεων – ειδική περίπτωση αναγκαστικής απαλλοτρίωσης (άρθρο 106 παρ. 3-5 του Συντ.)

Κεφάλαιο 6^ο

6. Το Ευρωπαϊκό Δίκαιο για την επιχειρηματική ελευθερία
 - 6.1. 76 Σχ. Ευρ. Σ. – το Δίκαιο της Ένωσης και οι εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές.
 - 6.1.1. Το δίκαιο της Ένωσης – Ερμηνεία της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση.
 - 6.1.2. Εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές – η υπόθεση του βασικού μετόχου άρθρο 14 παρ. 9 του Συντ.

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Συμβούλιο της Επικρατείας: ΣτΕ
Άρειος Πάγος :ΑΠ
Ελεγκτικό Συνέδριο: ΕΣ
Εφετείο Αθηνών: ΕφΑθ
Το Σύνταγμα (περιοδικό) : ΤοΣ
Δικαιώματα του Ανθρώπου (περιοδικό): ΔτΑ
Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου
(περιοδικό) : ΕΔΔΔ
Διοικητική Δίκη (περιοδικό) : ΔιΔικ
Ποινικά Χρονικά (περιοδικό) : ΠοινΧρον
Νομικό Βήμα (περιοδικό) :ΝοΒ
Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό) : ΕλλΔνη
Βλέπε: Βλ
Σελίδα (ες) : σελ.
Όπου παραπάνω : όπ. παρ.

Κεφάλαιο 1ο - Ατομικά δικαιώματα – Γενικά

1.1. Ορισμός - Περιεχόμενο

Ατομικά δικαιώματα είναι τα δημόσια δικαιώματα που παρέχουν στα άτομα αρνητική αξίωση, η οποία στρέφεται κατά του κράτους, εξαναγκάζοντάς το σε παράλειψη (*nec facere*)¹. Ο δημόσιος, αυτός χαρακτήρας του ατομικού δικαιώματος έγκειται στην προς το κράτος κατεύθυνσή του για αυτό το λόγο άλλωστε και τα ατομικά δικαιώματα ως συνταγματικοί κανόνες δημοσίου δικαίου είναι δημόσια δικαιώματα, δηλαδή στρέφονται μόνο κατά του κράτους και όχι κατά των ιδιωτών.

Αν θέλουμε βέβαια να γυρίσουμε το χρόνο πίσω, κατά την περίοδο της επικράτησης του φιλελευθερισμού κυριάρχησαν δύο παράλληλες και αλληλοσυμπληρούμενες τάσεις που διαδραμάτισαν καθοριστικό ρόλο στη διαμόρφωση της νομικής επιστήμης: η δέσμευση του κράτους και η αποδέσμευση (η ελευθερία) του ατόμου. Η ελευθερία του ατόμου προϋπέθετε τη δέσμευση του κράτους και η δέσμευση της κρατικής εξουσίας είχε ως αποτέλεσμα, κατά τις τότε αντιλήψεις, την ελευθερία του ανθρώπου. Το κράτος δικαίου ήταν κράτος μη επέμβασης, κράτος αποχής και η έννοια της αρχής της νομιμότητας είχε αποκλειστικά αρνητικό περιεχόμενο. Ο περιορισμένος δηλαδή κατά του κράτους αμυντικός χαρακτήρας των ατομικών δικαιωμάτων πήρε τη νομική μορφή της αξίωσης προς παράλειψη (*nec facere*). Αλλά και κατά την κλασική νομική θεωρία, τα ατομικά δικαιώματα δεν ορίζουν τι πρέπει ακριβώς να παραλείπει η κρατική εξουσία. Η υποχρέωση του κράτους να «μην πράττει», βαίνει παράλληλα προς την αξίωση του πολίτη προς παράλειψη (*status negativus*). Η προς το κράτος κατεύθυνση των ατομικών δικαιωμάτων ήταν κατεύθυνση αρνητική, αντικρατική, εξασφαλιστική μιας σφαίρας ελεύθερης από κρατικές επεμβάσεις δράσης του πολίτη. Τα ατομικά λοιπόν, δικαιώματα είναι αυτά τα οποία περιέχουν κατά λογική αναγκαιότητα κανόνες αποθετικής αρμοδιότητας, σημαίνουν την άρνηση της απεριόριστης και την κατάφαση της περιορισμένης κρατικής εξουσίας, την απόρριψη (ευρύτερα) του ολοκληρωτισμού οποιασδήποτε μορφής και την κατοχύρωση της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου².

Στη σύγχρονη βέβαια εποχή το αρνητικό περιεχόμενο των ατομικών δικαιωμάτων διατηρεί μέχρι ένα βαθμό τη σημασία του, αλλά η σπουδαιότητα της προς το κράτος κατεύθυνσής του, έγκειται κυρίως στην υποχρέωση του κράτους προς πράξη και την αντίστοιχη θετική αξίωση του πολίτη.

¹ Δημητρόπουλος Ανδρέας, Συνταγματικά Δικαιώματα σελ. 136, εκδ. Σάκκουλα 2005

² Δαγτόγλου Π, Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Α', σελ. 9 εκδ. Σάκκουλα 2005

Κεφάλαιο 2ο - Η Οικονομική Ελευθερία ως ατομικό δικαίωμα

2.1. Κατοχύρωσή της με το άρθρο 5 του Συντάγματος

Το ατομικό δικαίωμα λοιπόν που θα μας απασχολήσει στην εργασία αυτή είναι αυτό της οικονομικής, και πιο ειδικά, της επιχειρηματικής ελευθερίας, όπως την υπαγορεύουν τα άρθρα 5 και 106 του Συντάγματος (ιδίως το 106 του Συντάγματος).

Στα Συντάγματα του 1864/1911/1952, η θεωρία και η νομολογία θεμελίωσαν την οικονομική ελευθερία στη διάταξη του άρθρου 4 κατά την οποία «η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστος». Η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται στο άρθρο 5 παρ. 3 του ισχύοντος Συντάγματος. Παρόλα αυτά η παρ. 1 του ίδιου άρθρου περιέχει ειδική πια αναφορά στην οικονομική δραστηριότητα που επιβάλλει τη θεμελίωση της οικονομικής ελευθερίας σε αυτή τη ρητή διάταξη και όχι πλέον στη συνδεδεμένη με την προσωπική ασφάλεια κατοχύρωση της «προσωπικής ελευθερίας»³. Η αντίθετη βέβαια προς αυτό άποψη⁴ κατά την οποία η οικονομική ελευθερία είναι περισσότερο συνέπεια της γενικότερης δράσης του ατόμου και της ελευθερίας διακίνησής του (σαν ιδιοκτήτη είτε κεφαλαίου είτε εργατικής δύναμης) και λιγότερο εκδήλωση της προσωπικότητάς του, ηχεί παράδοξα στην πατρίδα του καθαρά προσωπικού επιχειρηματικού δαιμονίου και των self-made men. Επιπλέον, κατά τη δεύτερη αυτή άποψη⁵, το πόσο λίγη σχέση έχει η οικονομική ελευθερία με την προσωπικότητα του ανθρώπου φαίνεται και από το γεγονός ότι κατεξοχήν υποκείμενα του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας και της ιδιωτικής πρωτοβουλίας και δραστηριότητας, είναι σήμερα όχι τα φυσικά αλλά τα νομικά πρόσωπα: οι διάφορες εταιρείες (ανώνυμες, ετερόρρυθμες κ.λ.π) που δρουν και κυριαρχούν σε εθνικό ή και πολυεθνικό επίπεδο. Το φαινόμενο όμως αυτό δε συμβαίνει σήμερα για πρώτη φορά, αλλά είναι παμπάλαιο και έχει σχέση αποκλειστικά με πρακτικούς συλλογισμούς. Αλλά και η σύσταση νομικού προσώπου είναι ένα νομικοτεχνικό μέσο που χρησιμοποιείται εκτός των άλλων και για καθαρά ιδεολογικούς σκοπούς και το κυριότερο; Τα νομικά πρόσωπα διοικούνται και διαπνέονται από φυσικά πρόσωπα. Τα παραπάνω λοιπόν επιχειρήματα αντικρούουν την άποψη ότι η

³ Δαγτόγλου Π. – Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β, σελ. 1140 εκδ. Σάκκουλα 2005

⁴ Μάνεσης αρ. – Ατομικές ελευθερίες σελ. 151 επ και ιδίως 153 σελίδα

⁵ Μάνεσης αρ. – Ατομικές ελευθερίες σελ. 151 επ και ιδίως 153 σελίδα

οικονομική και επιχειρηματική ελευθερία και δραστηριότητα είναι ανεξάρτητες από την ανθρώπινη προσωπικότητα⁶.

Λαμβάνει λοιπόν για πρώτη φορά χώρα η ρητή κατοχύρωση της γενικής οικονομικής ελευθερίας, στην οποία υπάγεται και κάθε άλλη μη ρητώς προστατευόμενη ή ρυθμιζόμενη οικονομική δραστηριότητα (επιχειρηματική για παράδειγμα). Έτσι, κατά το άρθρο 5 παρ. 1 «καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Η διάταξη αυτή ανήκει στις θεμελιώδεις διατάξεις του Συντάγματος που δεν υπόκεινται σε αναθεώρηση. Με αυτόν επομένως τον τρόπο ο συντακτικός νομοθέτης κατοχυρώνει, για τον καθένα, το δικαίωμα συμμετοχής στην οικονομική ζωή. Η συμμετοχή αυτή έχει δύο βασικές μορφές, είναι ενεργητική και παθητική. Η παθητική είναι κυρίως καταναλωτική συμμετοχή, με την ευρύτερη έννοια της απόλαυσης των υλικών αγαθών. Η ενεργητική είναι κυρίως επιχειρηματική συμμετοχή, δηλαδή συμμετοχή στην ευρύτερη παραγωγική διαδικασία (κατασκευής και εμπορίας) των υλικών αγαθών. Η οικονομική ελευθερία ανήκει στο περιεχόμενο της συμμετοχής στην οικονομική ζωή. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ, η οικονομική ελευθερία επιδέχεται περιορισμούς, χάριν του δημοσίου συμφέροντος όπως προκύπτει από την επιφύλαξη που διατυπώνουν οι σχετικές συνταγματικές διατάξεις (άρθρο 5 παρ. 1 και παρ. 3 του Συντάγματος)⁷.

Αναμφισβήτητα πάντως, η κεντρική σημασία της οικονομίας για το σύνολο και τον καθένα χωριστά περιορίζει αναγκαστικά την οικονομική ελευθερία του ατόμου και επιτρέπει την επέμβαση του κράτους (κρατικός παρεμβατισμός) σε βαθμό υψηλότερο από ότι στα άλλα ατομικά δικαιώματα. Ενώ δηλαδή η οικονομική ελευθερία έχει αναχθεί σε ατομικό δικαίωμα που θεμελιώνει αξίωση για αποχή του κράτους από το πεδίο της ιδιωτικής οικονομικής δραστηριότητας (αξίωση που στρέφεται τόσο κατά του νομοθέτη όσο και κατά της διοίκησης), το δικαίωμα αυτό οριοθετείται – ή καλύτερα – περιορίζεται με την κρατική παρέμβαση που ορίζει το άρθρο 106, το οποίο θα εξετασθεί αναλυτικότερα παρακάτω. Έτσι, η οικονομική ελευθερία δεν απλώς η βάση του αστικού καθεστώτος της «ελεύθερης οικονομίας» ή «οικονομίας της αγοράς» στον πυρήνα της είναι και συστατικό μέρος της ελευθερίας εν γένει, παρά την έντονη κατά καιρούς κρατική παρέμβαση (106 του Συντάγματος).

⁶ Δαγτόγλου Π. – Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β σελ. 1141 επ. (ιδίως) υποσημείωση αρ. 4

⁷ Δημητρόπουλος Α. – Συνταγματικά Δικαιώματα σελ. 348 (ειδικό μέρος) εκδ. 2005

2.2. Αναφορά της οικονομικής ελευθερίας και στο άρθρο 106 του Σ – Επιχειρηματική ελευθερία.

Από την κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας στο άρθρο 5 παρ. 1 του Σ, προκύπτει αβίαστα και η συνταγματική εγγύηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας που περιέχει και την προστασία της επιχειρηματικής ελευθερίας ή ελευθερίας της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Ο συντακτικός νομοθέτης την αναφέρει όμως και ρητά στο άρθρο 106 παρ. 2 αν και για την περιορίσει. Ήδη όμως ο περιορισμός αυτός προϋποθέτει λογικά την κατ' αρχήν αναγνώριση της ελευθερίας της οικονομικής πρωτοβουλίας⁸. Είναι αυτονόητο δηλαδή ότι η εξαγγελία των ορίων της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας έπεται λογικά της ύπαρξής της ως θεσμού. Έτσι, κατά μια άποψη, στο άρθρο 5 παρ. 1 προέχει η υποκειμενική διάσταση της ελευθερίας της επιχειρηματικής δραστηριότητας του καθενός, ενώ στο άρθρο 106 προέχει η αντικειμενική ή θεσμική διάσταση ή, με άλλες λέξεις, η προστασία του συστήματος της «ελεύθερης οικονομίας, ή «οικονομίας της αγοράς». Η διαφορά επομένως μεταξύ των δύο διατάξεων των άρθρων 5 παρ. 1 και 106 παρ. 2 είναι η εξής: το άρθρο 5 κατοχυρώνει μεταξύ άλλων το ατομικό δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας, ενώ το 106 παρ. 2 περιέχει θεσμική εγγύηση της ελεύθερης ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας – και τα δύο βέβαια εντός ορίων. Η θεσμική εγγύηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας περιλαμβάνει και τη θεσμική εγγύηση του ελεύθερου ανταγωνισμού, τον οποίο πρέπει να προστατεύει το κράτος. Από την άποψη αυτή μόνο προκύπτει υποχρέωση του κράτους να προστατεύει την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία.

Όπως λοιπόν αναφέρθηκε παραπάνω, η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία του άρθρου 106 περιλαμβάνει και την επιχειρηματική δραστηριότητα και ελευθερία, η οποία σημαίνει την ελεύθερη λειτουργία της επιχείρησης ώστε αυτή να μπορεί να εργάζεται κερδοσκοπικά κατά προσαρμογή της μέσα στην ανταγωνιστική αγορά. Θα πρέπει επιπλέον να επισημανθεί ότι σήμερα το θέμα αυτό της επιχειρηματικής ελευθερίας έχει ευρύτερες διαστάσεις, καθώς επιχειρηματική δραστηριότητα ιδιαίτερα σημαντική από την άποψη του ύψους του επενδυσμένου κεφαλαίου μπορεί να αναπτυχθεί και στο πλαίσιο της παροχής νέων μορφών χρηματοοικονομικών υπηρεσιών⁹. Γενικά φαίνεται προτιμότερος ο ευρύτερος όρος ελευθερίας της επιχειρηματικής δραστηριότητας που ταυτίζεται προς τα όρια της κατά το άρθρο 106 του Συντάγματος ιδιωτικής πρωτοβουλίας. Έτσι, για παράδειγμα ο μέτοχος ανώνυμης εταιρείας αν και δεν αποκτά

⁸ Δαγτόγλου Π. – Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β σελ. 1142, 1144 εκδ. Σακκουλα 2005

⁹ Χρυσόγονος Κ. – Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 181, 182 επ.

εμπορική ιδιότητα, είναι πάντως επενδυτής κεφαλαίου και συνεπώς φορέας της παραπάνω ελευθερίας. Μιλάμε επομένως για δικαιώματα ίδρυσης και εκμετάλλευσης ιδιωτικών επιχειρήσεων.

Βέβαια το άρθρο 106 του Συντάγματος, με τις διατάξεις κοινωνικού περιεχομένου που περιέχει είναι κατά βάση περιοριστικό της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας δηλαδή της επιχειρηματικής ελευθερίας. Το ΣτΕ μάλιστα έχει δεχθεί ότι δεν αντίκειται στο Σύνταγμα η θέσπιση δεσμεύσεων της οικονομικής ελευθερίας από το νομοθέτη αν δικαιολογούνται από σοβαρούς κοινωνικούς οικονομικούς ή άλλους λόγους και δεν θίγουν τον πυρήνα της οικονομικής ελευθερίας καθόσον μόνο αυτός προστατεύεται συνταγματικά¹⁰. Αλλά διεξοδικότερη ανάλυση των παραπάνω στοιχείων θα επακολουθήσει.

Κεφάλαιο 3ο Επιχειρηματική ελευθερία

3.1. Έννοια της επιχείρησης

Η ενασχόληση με το δικαίωμα της επιχειρηματικής ελευθερίας προϋποθέτει βέβαια, όπως είναι φυσικό, την κατανόηση της έννοιας της επιχείρησης πρόκειται λοιπόν για μια έννοια κατ' αρχήν οικονομική, συνδεδεμένη δηλαδή με την ικανοποίηση των ανθρωπίνων αναγκών δια των περιορισμένων μέσων, η οποία έχει σκοπό την μέσω παραγωγής αγαθών ή παροχής υπηρεσιών επιτυχία ορισμένου οικονομικού σκοπού στο πλαίσιο της συναλλακτικής οικονομίας¹¹.

Στοιχεία της έννοιας της επιχείρησης είναι τα ακόλουθα: α) το υποκείμενο αυτής, δηλαδή ο επιχειρηματίας, το πρόσωπο το οποίο με την εισφορά των αναγκαίων παραγωγικών μέσων ιδρύει ή συνεχίζει την επιχείρηση και φέρει τον κίνδυνο της επιτυχίας ή αποτυχίας της, β) τα παραγωγικά μέσα, την οργανωμένη ενότητα των οποίων εκφράζει η έννοια της επιχείρησης, όπως είναι η εργασία, ακίνητα και κινητά πράγματα, άυλα αγαθά και πραγματικές καταστάσεις ή σχέσεις γ) η οργάνωση των παραγωγικών μέσων που συνίσταται στον συνδυασμό των εργατικών δυνάμεων, πραγμάτων, δικαιωμάτων και άυλων αγαθών που τίθενται στη διάθεση της επιχείρησης για την επιδίωξη του παραγωγικού αποτελέσματος και του οικονομικού σκοπού της επιχείρησης και δ) ο οικονομικός σκοπός, που αποτελεί το κύριο χαρακτηριστικό της επιχείρησης (που τη διακρίνει από την έννοια της εκμετάλλευσης)· ο μοναδικός σκοπός των από τους ιδιώτες ιδρύομενων επιχειρήσεων είναι η επιτυχία δι' εφαρμογής της οικονομικής αρχής ή δι' εκμεταλλεύσεως επωφελών καταστάσεων (για παράδειγμα, μονοπωλιακής θέσης), του μεγαλύτερου δυνατού

¹⁰ Δημητρόπουλος Α. – Συνταγματικά Δικαιώματα σελ. 348, 349 (ειδικό μέρος) εκδ. 2005

¹¹ Σπηλιωτόπουλος Ε. – Η δημοσία επιχείρηση σελ. 39επ

κέρδους, δηλαδή της διαφοράς μεταξύ των τιμών διάθεσης των παραχθέντων αγαθών ή υπηρεσιών και των τιμών των παραγωγικών μέσων που χρησιμοποιήθηκαν για την παραγωγή τους (έξοδα)¹².

3.2. Η έννοια της επιχείρησης στο άρθρο 106 του Συντάγματος

Η γενική αυτή (κυρίως από οικονομική σκοπιά) έννοια της επιχείρησης συγκεκριμενοποιείται στο άρθρο 106 του Συντάγματος που μας ενδιαφέρει εδώ ειδικότερα. Οι επιχειρήσεις, λοιπόν, (διακρινόμενες σε δημόσιες και ιδιωτικές) ως νομικά πρόσωπα είναι υποκείμενες του δικαιώματος της οικονομικής και επιχειρηματικής ελευθερίας. Βέβαια, όταν μιλάμε για επιχειρήσεις με την παραπάνω έννοια (δηλαδή ως νομικά πρόσωπα - φορείς του δικαιώματος της επιχειρηματικής ελευθερίας), εννοούμε τις ιδιωτικές επιχειρήσεις, καθώς φορείς της οικονομικής ελευθερίας είναι μόνο τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου όπως προπάντων οι εμπορικές εταιρίες, ενώ τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, ως προέκταση του κράτους δεν είναι κατ' αρχήν υποκείμενα ατομικών δικαιωμάτων, έστω και στο μέτρο που ασκούν οικονομική (συναλλακτική δραστηριότητα).

Αυτό ισχύει κατ' αρχήν και για τους δημόσιους οργανισμούς που ασκούν οικονομική δραστηριότητα με μορφή νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου (κατά κανόνα: ανώνυμης εταιρίας), δηλαδή τις δημόσιες επιχειρήσεις που αποτελούν μονοπώλια ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην παροχή ζωτικών αγαθών ή υπηρεσιών (για παράδειγμα ύδρευσης, αποχέτευσης, ηλεκτρισμός, συγκοινωνίες, τηλεπικοινωνίες κ.λ.π.). Οι επιχειρήσεις αυτές δεν είναι φορείς της συνταγματικά κατοχυρωμένης οικονομικής ελευθερίας και δεν μπορούν να αντιτάξουν αυτήν στο κράτος. Δεδομένου μάλιστα ότι το δημόσιο αποτελεί συνήθως τον μοναδικό μέτοχο των δημοσίων επιχειρήσεων, αυτές αποτελούν πολύ περισσότερο «βραχίονα» του κράτους, από ότι μερικά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Η οικονομική – επιχειρηματική ελευθερία δεν προστατεύει τις δημόσιες επιχειρήσεις έναντι του κράτους, αλλά αντιθέτως, προστατεύει τους ιδιώτες έναντι των δημοσίων επιχειρήσεων, που αποτελούν μάλιστα τα μόνα σχεδόν μονοπώλια της χώρας. Στις περιπτώσεις, αντιθέτως, που δημόσιες επιχειρήσεις ούτε μονοπώλια είναι ούτε δεσπόζουσα θέση στην αγορά κατέχουν, αλλά απλώς μετέχουν, υπό ίσους βασικά όρους όπως και οι ανταγωνιστές τους, στην οικονομική ζωή της χώρας (για παράδειγμα μια δημοτική ζυθοποιία), είναι και αυτές υποκείμενα της οικονομικής ελευθερίας¹³. Η έννοια λοιπόν της

¹² Σπηλιωτόπουλος Ε. – «Η δημοσία επιχείρησης» σελ. 39επ.

¹³ Δαγτόγλου Π.-Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β' σελ.1170-1171επ. εκδ. Σάκκουλα 2005 σελ.1170-1171επ.

επιχείρησης του άρθρου 106 ταυτίζεται κατά κανόνα με αυτή των ιδιωτικών επιχειρήσεων, των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου.

3.3. Το περιεχόμενο του δικαιώματος της επιχειρηματικής ελευθερίας – ειδικότερες μορφές

3.3.1. Ελευθερία διαφήμισης

Πέρα από το δικαίωμα ίδρυσης και εκμετάλλευσης ιδιωτικών επιχειρήσεων, η ελευθερία της επιχειρηματικής δραστηριότητας αναλύεται και σε άλλες επιμέρους συνιστώσες. Τέτοια είναι καταρχήν η ελευθερία της διαφήμισης· διαφήμιση είναι κάθε μήνυμα που επιδιώκει να επηρεάσει (θετικά ή αρνητικά) τον αποδέκτη του υπέρ ή κατά του αντικειμένου του. Η διαφήμιση διακρίνεται σε εμπορική και μη εμπορική¹⁴.

Εμπορική είναι η διαφήμιση που αποσκοπεί να επηρεάσει τον αποδέκτη της να αγοράσει (μισθώσει κ.ο.κ.) το διαφημιζόμενο αγαθό ή υπηρεσία. Όλες οι άλλες διαφημίσεις (πολιτικές, ιδεολογικές, θρησκευτικές, φιλανθρωπικές, κοινωνικές κ.λ.π.) χαρακτηρίζονται συνεκδοχικά ως μη εμπορικές. Η πληρωμή ή μη αμοιβή ή παροχή άλλου ανταλλάγματος για τη διαφήμιση είναι αδιάφορη για την έννοιά της. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η μη εμπορική διαφήμιση αποτελεί έκφραση και διάδοση γνώμης του εκφραζόμενου ή άλλου ή πληροφορίας· αλλά και η εμπορική διαφήμιση είναι παροχή πληροφορίας και συγχρόνως έκφραση γνώμης και γνώμες προσπαθεί να επηρεάσει. Από την άλλη πλευρά είναι ορθό ότι η ελευθερία της διαφήμισης είναι συστατικό στοιχείο της οικονομικής ελευθερίας, γιατί χωρίς την ελευθερία της διαφήμισης δεν μπορεί να λειτουργήσει η οικονομία της ελεύθερης αγοράς. Είναι δηλαδή αδιαμφισβήτητο ότι στη σημερινή μαζική κοινωνία, η δημοσιοποίηση σε μια περισσότερο ή λιγότερο ευρεία κλίμακα της προσφοράς συγκεκριμένων αγαθών ή υπηρεσιών αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την επιτυχή προώθησή τους στην αγορά. Έτσι η διαφήμιση αναδεικνύεται σε *conditio sine qua non* της άσκησης οικονομικής δραστηριότητας γενικά (δηλαδή του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ελεύθερης πρόσβασης στην αγορά της εισαγωγής νέων προϊόντων, της πληροφόρησης των καταναλωτών)¹⁵. Κατά συνέπεια η ελεύθερη διαφήμιση αποτελεί ουσιώδες συστατικό στοιχείο της ελεύθερης αγοράς και η συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της διαφήμισης άμεση απόρροια της αρχής της οικονομικής ελευθερίας. Επομένως, οι περιορισμοί της διαφήμισης δεν μπορούν να πλήξουν τον πυρήνα της ελευθερίας αυτής, φθάνοντας έως την ολοκληρωτική

¹⁴ Δαγτόγλου Π.-Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β΄ εκδ. Σάκκουλα 2005 σελ. 1161 επ

¹⁵ Χρυσόγονος Κ. – Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 182

απαγόρευση διαφήμισης ενός νόμιμα παραγόμενου προϊόντος ή μιας νόμιμα παρεχόμενης υπηρεσίας. Εξάλλου, χωρίς ελεύθερη διαφήμιση προσβάλλεται καίρια η οικονομική ελευθερία όχι μόνο του παραγωγού, αλλά και του καταναλωτή. Δεν είναι σύμπτωση ότι η ελεύθερη διαφήμιση δεν υπάρχει σε χώρες (όπως της κομμουνιστικής Ευρώπης του παρελθόντος) που δεν αναγνωρίζουν την οικονομική ελευθερία.

Και μιλάμε βέβαια για την εμπορική διαφήμιση, καθώς μόνο αυτή συνδέεται με την επιχειρηματική δραστηριότητα. Ενώ λοιπόν η πλήρης απαγόρευση της διαφήμισης θα ήταν αντισυνταγματική, θα μπορούσε ενδεχομένως να θεωρηθεί ως θεμιτή κατ' αρχήν, για λόγους προστασίας ενός άλλου δημόσιου συμφέροντος (της δημόσιας υγείας για παράδειγμα), η απαγόρευση διαφήμισης ορισμένων ειδών όπως η διαφήμιση μέσω τεχνητής διακοπής της εγκυμοσύνης, η διαφήμιση προϊόντων καπνού κ.λ.π. Αυτό ισχύει όμως μόνο αν και στο μέτρο που ο περιορισμός είναι αναγκαίος και πρόσφορος (αρχή της αναλογικότητας). Υπάρχει και συγκεκριμένος νόμος (1491/1984), ο οποίος ρυθμίζει το ζήτημα των χώρων στους οποίους επιτρέπεται ή απαγορεύεται η διαφήμιση, νόμος ο οποίος δεν περιορίζει το περιεχόμενο της διαφήμισης αλλά μόνο τον χώρο και κατ' εξαίρεση τον τρόπο μέσα λοιπόν στους απαγορευμένους χώρους προβολής διαφημίσεων είναι και οι κοινόχρηστοι, όταν σ' αυτούς αναρτώνται «αεροπανώ» ή ενδεικτικές πινακίδες ιδιωτικών επιχειρήσεων, εκτός αν υπάρξει από πριν άδεια του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου. Κατά τα άλλα, σε στάδια, γήπεδα, θέατρα, σε στέγαστρα αφετηριών ή στάσεων, ύστερα από άδεια του ιδιοκτήτη του χώρου ή του κτιρίου ή της διοίκησης του οργανισμού (π.χ. αεροδρομίου), άδεια του δημάρχου ή του προέδρου κοινότητας και την καταβολή του τέλους διαφήμισης επιτρέπεται η προβολή των (εμπορικών) διαφημίσεων, ο ρόλος των οποίων είναι καθοριστικός για την οικονομική και ειδικότερα την επιχειρηματική δραστηριότητα¹⁶.

Τέλος, με την ελευθερία της διαφήμισης, ως ειδικότερη μορφή της επιχειρηματικής ελευθερίας συνδέεται ιδιαίτερα και η προστασία των καταναλωτών, η οποία επιτυγχάνεται με την απαγόρευση της παραπλανητικής και αθέμιτης διαφήμισης. Παραπλανητική θεωρεί ο νόμος τη διαφήμιση, το περιεχόμενο και τη μορφή της οποίας με οποιονδήποτε τρόπο παραπλανά ή ενδέχεται να παραπλανήσει τα πρόσωπα στα οποία απευθύνεται ή στη γνώση των οποίων περιέρχεται και εξαιτίας της παραπλάνησης αυτής, ενδέχεται να επηρεάσει την οικονομική τους συμπεριφορά ή να βλάψει έναν ανταγωνιστή, ενώ αθέμιτη είναι κατά το νόμο κάθε διαφήμιση που προσβάλλει τα χρηστά ήθη ή αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 20, όπως

¹⁶ Δαγτόγλου Π.-Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β σελ. 1165-1169 εκδ. Σάκκουλα 2005

επίσης και οι «έμμεσες» διαφημίσεις, οι κατηλευόμενες εθνικά θέματα ή τη θρησκευτική παράδοση ή εκείνες που προσβάλλουν την ανθρώπινη αξιοπρέπεια συνιστούν αθέμιτες διαφημίσεις.

Η ελεύθερη διαφήμιση, λοιπόν, όπως αναλύθηκε πιο πάνω, αποτελεί ουσιώδες συστατικό στοιχείο της ελεύθερης αγοράς και βασικό παράγοντα, ή καλύτερα, καθοριστικό παράγοντα της επιχειρηματικής δραστηριότητας, του άρθρου 106 του Σ.

3.3.2. Ελευθερία σύναψης συμβάσεων

Μια ακόμα ειδικότερη μορφή της επιχειρηματικής ελευθερίας είναι και αυτή της ελευθερίας σύναψης συμβάσεων. Όλα ξεκινούν από το γεγονός ότι ο άνθρωπος είναι ελεύθερος έναντι των συνανθρώπων του μόνο εφόσον αυτοί δεν μπορούν να το δεσμεύσουν χωρίς τη συγκατάθεσή του. Τη συγκατάθεση του αυτή μπορεί να τη δώσει σε μονομερή δικαιοπραξία ή συνηθέστερα στο πλαίσιο μιας σύμβασης. Έτσι, η ελευθερία του ανθρώπου συνεπάγεται λογικά τη δικαιοπρακτική ελευθερία και μάλιστα την ελευθερία των συμβάσεων. Εξάλλου και η αρχή της δεσμευτικότητας των συμβάσεων (*pacta sunt servanda*) θα οδηγούσε στην καθυπόταξη των εκάστοτε ασθενέστερων από τους ισχυρότερους, αν δεν αντισταθμιζόταν με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Η ελευθερία των συμβάσεων βέβαια είναι το σπουδαιότερο τμήμα της ιδιωτικής αυτονομίας, δηλαδή της νομικής αυτοδιάθεσης του ιδιώτη, η κατάλυση της οποίας σημαίνει τη μετάβαση στο ολοκληρωτικό κράτος, που δεν αφήνει τίποτα στην ελεύθερη απόφαση του ανθρώπου¹⁷. Η κατοχύρωση της ιδιωτικής αυτονομίας σημαίνει αντιθέτως την εγγύηση ενός βιοτικού χώρου, τον οποίον ο ιδιώτης είναι κατ' αρχήν ελεύθερος να ορίζει σύμφωνα με τη βούλησή του και τις συμφωνίες του με άλλους ιδιώτες. Το ίδιο βέβαια θα συμβεί και αν στη θέση του ιδιώτη, εννοήσουμε και μια ολόκληρη επιχείρηση, η οποία είναι ελεύθερη να εκφράζει τη βούλησή της για νομική δέσμευση συνάπτοντας συμβάσεις με το δημόσιο ή άλλες ιδιωτικές επιχειρήσεις.

Η ελευθερία των συμβάσεων περιλαμβάνει την ελευθερία: α) αν κατ' αρχήν θα συναφθεί ή θα καταγγελθεί μια σύμβαση (ελευθερία σύναψης και καταγγελίας της σύμβασης), β) με ποιον θα συναφθεί (ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου), γ) τι περιεχόμενο θα έχει (καθορισμός του τιμήματος, τρόπου, χρόνου και τόπου παροχής, καταγγελίας κ.ο.κ. δηλαδή ελευθερία διαμόρφωσης της σύμβασης). Είναι όμως αλήθεια ότι η ελευθερία αυτή και γενικότερα η ιδιωτική αυτονομία υπόκειται σε πολλαπλούς περιορισμούς. Το Σύνταγμα

¹⁷ Δαγτόγλου Π. Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β' σελ. 1146επ εκδ. Σάκκουλα 2005

(άρθρο 106 παρ. 1) επιτρέπει τον κρατικό παρεμβατισμό (συντονισμό) αλλά όχι την κρατική διεύθυνση της οικονομίας· επιτρέπει δηλαδή την κρατική παρέμβαση αλλά όχι την πλήρως ή κυρίως ετερόνομη ρύθμιση των συναλλακτικών σχέσεων. Η αντίθετη άποψη παραγνωρίζει τη θεμελιώδη για το καθεστώς της ελευθερίας σημασία του πυρήνα της ιδιωτικής αυτονομίας. Επιπλέον, με την ελευθερία των συμβάσεων δεν συμβιβάζεται κατ' αρχήν μεταγενέστερη επέμβαση του νομοθέτη εις βάρος ενός των συμβαλλομένων, εκτός όπου πρόκειται για κατάχρηση του από τη σύμβαση δικαιώματος ή για άσκηση της συμβατικής ελευθερίας εις βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή για βλάβη της εθνικής οικονομίας. Στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται για όρια που θέτει το ίδιο το Σύνταγμα (άρθρο 106 παρ. 2 και 25 παρ. 3)^{18 19}. Την άποψη αυτή ακολουθεί και η νομολογία. Από την άλλη, η ιδιωτική αυτονομία και μάλιστα η ελευθερία των συμβάσεων δεν αποτελούν μόνο ατομικό δικαίωμα, αλλά και συνταγματικά κατοχυρωμένο θεμελιώδη για την οργάνωση και λειτουργία της οικονομίας θεσμό. Η θεσμική αυτή εγγύηση απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 που κατοχυρώνει σιωπηρά την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία υπό τρεις ρητά καθοριζόμενους περιορισμούς, οι οποίοι δεν καθιστούν βέβαια τη συμβατική ελευθερία «κοινωνική λειτουργία».

Όπως όμως συμβαίνει με όλα τα ατομικά δικαιώματα έτσι και η ελευθερία των συμβάσεων σταματά εκεί όπου αρχίζει η κατάχρησή της. Και με την έννοια κατάχρηση, εννοούμε την αδικαιολόγητη άρνηση παροχής ή την παροχή υπό αδικαιολόγητα επαχθείς όρους ζωτικής σημασίας αγαθών ή υπηρεσιών από τον μονοπωλιακό ή δεσπόζοντα στην αγορά προμηθευτή τους. Είναι βέβαια αξιοσημείωτο ότι κάτι τέτοιο συμβαίνει μόνο όταν πρόκειται για αγαθά και υπηρεσίες ζωτικής σημασίας για το σύνολο· διαφορετικά πρόκειται για αντισυνταγματική παραβίαση της ελεύθερης κατά το Σύνταγμα ιδιωτικής πρωτοβουλίας. Δεν αντίκειται όμως στο Σύνταγμα η νομοθετική θεμελίωση υποχρέωσης του μονοπωλιακού προμηθευτή ή αξίωση του καταναλωτή για παροχή ζωτικών αγαθών ή υπηρεσιών. Πρόκειται για τα λεγόμενα μονοπώλια, δηλαδή τις οικονομικές οντότητες, οι οποίες έχουν συγκεντρώσει την παραγωγή ή την εμπορία όλου ή σημαντικότερου μέρους των προϊόντων ενός ή και άλλων τομέων της οικονομίας²⁰ και είναι υποχρεωμένες να παρέχουν στους καταναλωτές τα προϊόντα που μόνο αυτές παράγουν ή εμπορεύονται. Οι μονοπωλιακές επιχειρήσεις έχουν, ως προς τις μεταξύ τους σχέσεις

¹⁸ Δαγτόγλου Π. – Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β σελ. 1151επ εκδ. Σάκκουλα 2005.

¹⁹ Το ίδιο και Μάνεσης Αρ. – Ατομικές ελευθερίες, σελ. 156επ

²⁰ Δημητρόπουλος Α. – Συνταγματικά Δικαιώματα (ειδικό μέρος) σελ. 343επ εκδ. 2005

δύο βασικές επιλογές: μπορούν είτε να συνεχίσουν τον οικονομικό ανταγωνισμό ως την οικονομική εξόντωση του αντιπάλου είτε να κλείσουν μεταξύ τους συμφωνίες και να υπαγορεύσουν στην αγορά τις τιμές που επιθυμούν. Η δημιουργία πάντως μονοπωλίων έχει ως αποτέλεσμα τη δυσπραγία και τελικά το κλείσιμο των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και των παραγωγών. Γι αυτόν ακριβώς το λόγο, η προνοητικότητα του νομοθέτη, οδήγησε στους περιορισμούς του άρθρου 106 του Σ.

Προβληματικό είναι τέλος το ζήτημα, εάν και σε ποίο βαθμό μπορεί να στηριχθεί απευθείας στο Σύνταγμα αξίωση σύναψης σύμβασης, η οποία κατ' αρχήν είναι ασυμβίβαστη με την ελευθερία των συμβάσεων. Μια τέτοια αξίωση μπορεί να θεμελιωθεί στη θεσμική εγγύηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, η οποία κατά το άρθρο 106 παρ. 2 δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας, εάν συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) να πρόκειται για παροχή αγαθών ή υπηρεσιών ζωτικής σημασίας για το σύνολο β) να εξαρτάται η παροχή αυτή από αντισυμβαλλόμενο που αποτελεί (ιδιωτικό ή κρατικό) μονοπώλιο ή κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά και γ) να μην είναι δικαιολογημένη στη συγκεκριμένη περίπτωση η άρνηση παροχής αγαθών ή υπηρεσιών.

Συμπερασματικά λοιπόν, η ελευθερία σύναψης συμβάσεων ή γενικότερα η ελευθερία των συναλλαγών και στα δύο επίπεδα στα οποία χωρίζεται, αποτελεί ιδιαίτερη έκφανση της οικονομικής – επιχειρηματικής ελευθερίας. Πρόκειται για δύο επίπεδα θεμάτων και σχέσεων, τα οποία συνδέονται μεν μεταξύ τους, ταυτόχρονα όμως διαφοροποιούνται. Το πρώτο αναφέρεται κυρίως στις σχέσεις μεταξύ των επιχειρηματιών (επιχειρηματία – επιχειρηματικού κοινού), μεταξύ των εμπόρων και είναι από την άποψη αυτή εμπορικό δίκαιο. Το δεύτερο αναφέρεται στις σχέσεις επιχειρηματία – καταναλωτικού κοινού²¹. Η παραπάνω βέβαια διαφοροποίηση είναι χρήσιμη για την αντιμετώπιση των εμφανιζόμενων στις σχέσεις αυτές ζητημάτων αν και στη σύγχρονη εποχή πραγματική ικανότητα διαπραγματεύσεων δεν υπάρχει, καθώς η υπερβολική συγκέντρωση κεφαλαίου έχει σε πολλές περιπτώσεις εξαφανίσει την ελευθερία αυτή σύναψης συμβάσεων και συναλλαγών γενικότερα.

3.3.3. Ελευθερία των κερδοσκοπικών ενώσεων.

Η οικονομική – επιχειρηματική ελευθερία προστατεύει και την ελευθερία σύστασης, οργάνωσης και λειτουργίας κερδοσκοπικών ενώσεων (κυρίως εμπορικών εταιριών). Οι ενώσεις αυτές (με

²¹ Δημητρόπουλος Α. – Συνταγματικά Δικαιώματα (ειδικό μέρος) σελ. 346 εκδ. 2004

εξαιρέση τους συνεταιρισμούς) εξαιρούνται ρητά από την προστασία του άρθρου 12· επομένως κατοχυρώνονται στο επικουρικής εφαρμογής άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος²². Είναι πρόδηλο ότι η ανάληψη σοβαρών επιχειρηματικών πρωτοβουλιών, ιδίως υπό τις σημερινές συνθήκες, απαιτεί κατά κανόνα μεγάλη συγκέντρωση κεφαλαίων, που δεν είναι εύκολο να επιτευχθεί από ένα μόνο άτομο. Για αυτό και η αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος συμμετοχής στην οικονομική ζωή από τον καθένα προϋποθέτει τη δυνατότητά του να συνασπισθεί με άλλους, ώστε από κοινού να αναπτύξουν επιχειρηματική δραστηριότητα²³.

Στην ελευθερία πάντως αυτή δεν αντίκεινται διατάξεις που απαιτούν ή αποκλείουν ορισμένες εταιρικές μορφές για ορισμένες οικονομικές δραστηριότητες ή εξαρτούν τη σύσταση της εταιρίας από ορισμένες (οικονομικές και άλλες) προϋποθέσεις και από διοικητική άδεια ή θέτουν τη λειτουργία της εταιρίας από διοικητική εποπτεία, εάν και στο βαθμό βέβαια που τα μέτρα αυτά είναι πρόσφορα και αναγκαία για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος και τελούν σε εύλογη σχέση με αυτό (αρχή αναλογικότητας). Το κράτος λοιπόν οφείλει αφενός να θεσμοθετήσει τις κατάλληλες προς ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας εταιρικές μορφές και αφετέρου να απέχει από διοικητικές επεμβάσεις στον τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας τους²⁴. Ως προς το δεύτερο αυτό στοιχείο, (της μη επέμβασης του κράτους στην οργάνωση και λειτουργία των κερδοσκοπικών ενώσεων), είναι γεγονός ότι κατ' αρχήν δεν συμβιβάζονται με την ελευθερία της κερδοσκοπικής ένωσης η διοικητική ή νομοθετική έστω επέμβαση του κράτους, με την οποία τροποποιείται αναγκαστικά το καταστατικό ή αντικαθίσταται η διοίκηση ή απαγορεύεται η επωνυμία της εταιρίας²⁵. Παρεκκλίσεις είναι δυνατές μόνο στα πλαίσια του Συντάγματος (άρθρα 5 παρ. 1, 17 παρ.1, 106 παρ. 2 και παρ. 3-5). Τα δικαστήρια όμως και μέρος της επιστήμης θεωρούν συνήθως σύμφωνη με το Σύνταγμα κάθε σχεδόν επέμβαση του νομοθέτη στην αυτονομία της εμπορικής εταιρίας, συχνά βάσει μιας αδιαφοροποίητης επίκλησης ενός αόριστου δημοσίου συμφέροντος· οπότε μέρος της θεωρίας καταλήγει στην αντισυνταγματικότητα των μέτρων ή διαφοροποιείται βάσει μιας αυστηρής αντίληψης του δημοσίου συμφέροντος και της αρχής της αναλογικότητας.

Το Σύνταγμα πάντως επιτρέπει ρητά υπό ορισμένες προϋποθέσεις την κρατικοποίηση επιχειρήσεων που στην πράξη είναι πάντα

²² Χρυσόγονος Κ. – Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 182

²³ Χρυσόγονος Κ. Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα σελ. 182

²⁴ Χρυσόγονος Κ. Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα σελ. 182

²⁵ Ρόκας Ν. – Εμπορικές εταιρίες σελ.

καίριες. Το ζήτημα αυτό αναπτύχθηκε στο πλαίσιο της προστασίας της ιδιωτικής ιδιοκτησίας. Επίσης το Σύνταγμα επιτρέπει ενδεχομένως κρατικές παρεμβάσεις στην οργάνωση και λειτουργία των κερδοσκοπικών εταιριών, αν και στο μέτρο που αποτελούν αναγκαίο και πρόσφορο μέτρο που αποβλέπει στην πραγματοποίηση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη (άρθρο 25 παρ. 2 του Σ). Η νομοθετική λοιπόν θέσπιση της συμμετοχής των εργαζομένων στη διοίκηση ή το μετοχικό κεφάλαιο ή τα κέρδη της εταιρίας πρέπει να εξετασθεί και από αυτήν την πλευρά²⁶.

3.3.4 Ελευθερία ανταγωνισμού

Ο ελεύθερος ανταγωνισμός αποτελεί κίνητρο *sine qua non* της άσκησης και βελτίωσης των προσφερόμενων αγαθών και υπηρεσιών, της ευνοϊκής για τον καταναλωτή και άλλων οικονομικά ή οργανωτικά ασθενή συμβαλλόμενο διαμόρφωσης των όρων παροχής της πώλησης και της προπωλητικής και μεταπωλητικής εξυπηρέτησης, καθώς και αναγκαία προϋπόθεση της ανάπτυξης της εθνικής οικονομίας. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός αντισταθμίζει ως ένα σημείο τη συχνή οικονομική ανισότητα των συμβαλλομένων. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει τον ελεύθερο ανταγωνισμό τόσο ως υποκειμενικό ατομικό δικαίωμα όσο και ως αντικειμενική θεσμική εγγύηση²⁷.

Η οικονομική ελευθερία του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, η ελευθερία δηλαδή του καθενός να συμμετέχει στην οικονομική ζωή της χώρας και η απαγόρευση της προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων, προϋποθέτουν λογικά και απαιτούν επομένως την ελευθερία ανταγωνισμού ως ατομικού δικαιώματος. Βέβαια υπάρχει και η άποψη²⁸ που θεμελιώνει την ελευθερία του ανταγωνισμού στην παρ. 3 του άρθρου 5 του Συντάγματος, αφού θεωρεί την παρ. 1 του ίδιου άρθρου διατυπωμένη με τόσο γενικό και αόριστο τρόπο ώστε να χρησιμεύει μάλλον σαν ερμηνευτικός γενικός κανόνας για όλα τα ατομικά δικαιώματα και να επιδέχεται ποικίλες και αντιφατικές ερμηνείες. Επιπλέον κατά την ίδια άποψη, η θετική διατύπωση της παρ. 1 δεν φαίνεται να συμβιβάζεται με την αρνητική κατά βάση προστασία που απολαμβάνει, αιώνες τώρα, ένα βασικά ατομοκεντρικό δικαίωμα, με αρνητικό περιεχόμενο, όπως είναι η οικονομική ελευθερία, ιδίως ως ελευθερία των συμβάσεων και του ανταγωνισμού.

Στη θεσμική εγγύηση του ελεύθερου ανταγωνισμού ανήκουν η ελευθερία πρόσβασης στην αγορά και η ελευθερία ανταγωνισμού εντός της αγοράς. Στην ελευθερία ανταγωνισμού αντιστοιχεί και η

²⁶ Δαγτόγλου Π.- Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β σελ. 1151-1155 Σάκκουλας 2005

²⁷ Δαγτόγλου Π.- Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β σελ. 1156 Σάκκουλας 2005

²⁸ Μάνεσης Ατ. – Ατομικές ελευθερίες σελ. 153επ.

απαγόρευση του αθέμιτου ανταγωνισμού. Η ελευθερία του ανταγωνισμού είναι ένα από τα πιο χαρακτηριστικά παραδείγματα ελευθερίας η οποία απειλείται όχι μόνο και όχι τόσο από την κρατική εξουσία, όσο κυρίως «εκ των ένδον», καθώς αυτή η ίδια η «ελεύθερη αγορά» εμφανίζει κατά τη λειτουργία της εγγενείς τάσεις διαμόρφωσης μονοπωλιακών ή ολιγοπωλιακών καταστάσεων²⁹. Προκειμένου λοιπόν να προφυλάξει τον ελεύθερο ανταγωνισμό ουσιαστικά από τον ίδιο τον εαυτό του, ο νομοθέτης είναι υποχρεωμένος να λαμβάνει θετικά μέτρα. Έτσι, στη χώρα μας, στην παλιότερη νομοθεσία περί αθεμίτου (=αντικείμενου στα χρηστά ήθη) ανταγωνισμού (ν. 146/1914) ήρθε να προστεθεί μετά η θέσπιση του ισχύοντος Συντάγματος ο ν. 703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού».

Εξάλλου με τον ελεύθερο ανταγωνισμό δεν συμβιβάζεται κατ' αρχήν: α) η εξάρτηση της οικονομικής δραστηριότητας από προηγούμενη διοικητική ή και νομοθετική άδεια ή από τη συνδρομή αντικειμενικών (ανεξάρτητων δηλαδή από τη θέληση του ενδιαφερομένου και των καταναλωτών) προϋποθέσεων β) ο κρατικός καθορισμός των όρων συμμετοχής στην αγορά και προσφοράς εμπορευμάτων ή υπηρεσιών (προπάντων καθορισμός τιμής ή κέρδους) γ) η διαμόρφωση ιδιωτικών μονοπωλίων δ) οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού (καρτέλ) ε) η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά στ) η κρατική ή με κρατικούς πόρους χορηγούμενη ενίσχυση που νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό με την ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής ζ) η απαγόρευση ή υπαγόρευση της διαφήμισης της οικονομικής δραστηριότητας η) η παρακώλυση, ο περιορισμός ή η νόθευση της ελεύθερης επιλογής των καταναλωτών μεταξύ πλειόνων προσφορών. Αλλά και σε όλες αυτές τις περιπτώσεις είναι δυνατοί και συνηθισμένοι περιορισμοί βάσει νόμου, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος³⁰.

Η ελευθερία λοιπόν του ανταγωνισμού είναι η πιο χαρακτηριστική ελευθερία της οικονομίας της αγοράς. Αποτελέσε και αποτελεί ακόμη και σήμερα, στη φάση του μονοπωλιακού καπιταλισμού, την κινητήρια δύναμη της καπιταλιστικής οικονομίας σε εθνικό και διεθνές επίπεδο. Η έννοια, εξάλλου, του ανταγωνισμού συνιστά το βασικό σημείο αναφοράς του σύγχρονου εθνικού και

²⁹ Χρυσόγονος Κ. – Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα σελ. 182, 183

³⁰ Δαγτόγλου Π.- Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β σελ. 1158-1159 εκδ. Σάκκουλας 2005

διεθνούς οικονομικού δικαίου, όπως για παράδειγμα συμβαίνει ειδικότερα με το δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Είναι έννοια πολυσήμαντη καθώς συχνά συγγέεται με την ελευθερία του εμπορίου. Η τελευταία όμως δεν αποτελεί παρά προϋπόθεση για την ανάπτυξη της πρώτης. Στην αρχική εμφάνιση της οικονομίας της αγοράς, η καθιέρωση της ελευθερίας του εμπορίου και της βιομηχανίας, αποτέλεσε αναγκαίο όρο για την τελική διαμόρφωση της ανταγωνιστικής οικονομίας. Σύμφωνα βέβαια με την παραδοσιακή αυτή αντίληψη του ανταγωνισμού, ελευθερία ανταγωνισμού σημαίνει ευχέρεια για προσέλκυση της πελατείας άλλων ανταγωνιστών, με την προϋπόθεση όμως ότι η ενέργεια αυτή δεν αντίκειται στα χρηστά ήθη³¹. Στο σύγχρονο ωστόσο δίκαιο του ανταγωνισμού, ο «ελεύθερος ανταγωνισμός» αντιμετωπίζεται σαν μια κατάσταση αντικειμενική, η οποία προϋποθέτει πολλαπλότητα ανταγωνιστών, ίσους όρους ανταγωνισμού και την «ουδετερότητα» του κράτους στο φαινόμενο του ανταγωνισμού. Για να εξασφαλισθούν επομένως υγιείς συνθήκες ανταγωνισμού, το κράτος παίρνει το αναγκαία μέτρα ώστε να υπάρξει ισότητα μεταξύ των ανταγωνιστών και αποτελεσματική προστασία από ανταγωνιστικές ενέργειες, οι οποίες μπορεί να οδηγήσουν στην ανáιρεση του ίδιου του οικονομικού ανταγωνισμού ως συστήματος. Η σύγχρονη δηλαδή έννοια του ανταγωνισμού έχει ταυτισθεί πλέον με τη νομική προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, είτε απέναντι σε ιδιωτικές συμφωνίες ή πρακτικές που περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό, είτε από καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας ή μονοπωλιακής θέσης, στην αγορά επιχειρήσεων με μεγάλη οικονομική δύναμη³². Η απαγόρευση επομένως του αθέμιτου ανταγωνισμού δεν αποτελεί τόσο περιορισμό, όσο κατοχύρωση της ελευθερίας του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός (στην οικονομία όπως και παντού αλλού) μπορεί να εξασφαλίσει τα ενεργητικά του αποτελέσματα για την εθνική οικονομία και το καταναλωτικό κοινό, μόνο να είναι ορθός και δίκαιος (fair competition). Όταν αντιθέτως ένας από τους ανταγωνιζόμενους ή και όλοι μαζί εφαρμόζουν μέτρα που παρεμποδίζουν, περιορίζουν, ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό, τότε η απαγόρευση των μέτρων αυτών δεν περιορίζει, αλλά αποκαθιστά τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Αυτό ισχύει και για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά, καθώς και για τις κρατικές ενισχύσεις που νοθεύουν τον ανταγωνισμό. Οι κανόνες αυτοί δεν είναι επομένως περιοριστικοί αλλά μάλλον προσδιοριστικοί και εγγυητικοί του ελεύθερου ανταγωνισμού³³.

³¹ Μάνεσης Αρ. – Ατομικές ελευθερίες σελ. 168-171

³² Μάνεσης Αρ. Ατομικές ελευθερίες σελ. 169, 170επ.

³³ Δαγτόγλου Π.- Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β σελ. 1159επ εκδ. Σάκκουλας 2005

Συμπερασματικά, λοιπόν, είναι γεγονός πως η συνταγματική προστασία της οικονομικής ελευθερίας δεν εξαντλείται πλέον στην προστασία των συγκεκριμένων υποκειμένων – φορέων του αντίστοιχου ατομικού δικαιώματος (φυσικών ή νομικών προσώπων) αλλά επεκτείνεται στη διατήρηση αντικειμενικών συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού. Η συνολική και προγραμματισμένη προστασία της οικονομίας της αγοράς προέχει από την προστασία της οικονομικής ελευθερίας του ενός ή του άλλου επιχειρηματία. Η συνταγματική προστασία της οικονομικής ελευθερίας έχει λοιπόν σήμερα σημασία καθολική: προστατεύεται η «ελεύθερη οικονομία» και η «ιδιωτική πρωτοβουλία» ως οικονομικό καθεστώς και όχι τόσο κάθε μεμονωμένη ατομική δραστηριότητα. Η συνταγματική προστασία του συστήματος του ελεύθερου ανταγωνισμού, ως οιονεί «θεσμική εγγύηση», επιβάλλει στη νομοθετική και την εκτελεστική εξουσία να λαμβάνουν και θετικά μέτρα, προκειμένου να διαφυλάξουν τους όρους και τις προϋποθέσεις της ομαλής λειτουργίας της οικονομίας της αγοράς³⁴. Η συνταγματική επομένως κατοχύρωση του ελεύθερου ανταγωνισμού δεν αποκλείει εκ των προτέρων τον κρατικό παρεμβατισμό, αλλά απλώς τον περιορίζει στην αναγκαία και πρόσφορη προστασία άλλων επίσης συνταγματικά προστατευόμενων εννόμων αγαθών όπως π.χ. της δημόσιας υγείας, της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της εθνικής οικονομίας του περιβάλλοντος καθώς και του ίδιου του ελεύθερου ανταγωνισμού έναντι του αθέμιτου ανταγωνισμού³⁵.

Κεφάλαιο 4ο – Περιορισμοί του άρθρου 106 του Συντάγματος

4.1. 106 παρ. 1 – γενικό/ δημόσιο συμφέρον – προγραμματικός και συντονιστικός ρόλος του κράτους (κρατικός παρεμβατισμός).

Όπως προκύπτει από το άρθρο 106 του Συντάγματος, η ελευθερία της επιχειρηματικής δραστηριότητας μπορεί να υπαχθεί σε δεσμεύεις με νόμο. Πρόκειται για το φαινόμενο του κρατικού παρεμβατισμού στην οικονομία, τον οποίο ρητά προβλέπει το άρθρο 106 παρ. 1 του Συντάγματος και τον ανάγει στην εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος. Επομένως περιορισμοί της οικονομικής δραστηριότητας μπορούν να δικαιολογηθούν με επίκληση του τελευταίου, όπως άλλωστε κατά κόρον συμβαίνει³⁶. Μιλάμε λοιπόν για την παρ. 1 του άρθρου 106 η οποία διαγράφει τον οικονομικό ρόλο του κράτους: «Για την

³⁴ Μάνεσης Αρ. – Ατομικές ελευθερίες, σελ. 158, 159

³⁵ Δαγτόγλου Π. Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β' σελ. 1160 εκδ. Σάκκουλα 2005

³⁶ Χρυσόγονος Κ. – Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 183

εδραΐωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίζει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας. Λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου από την ατμόσφαιρα και τα υπόγεια ή υποθαλάσσια κοιτάσματα, για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και την παραγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών».

Ο συντακτικός νομοθέτης, λοιπόν, αναγνωρίζοντας την πριν την καθιέρωση της διάταξης συνταγματοοικονομική πρακτική, αναθέτει στο κράτος τον προγραμματισμό της οικονομίας. Αναγνωρίζει έτσι το Σύνταγμα, αίροντας κάθε αμφισβήτηση, τον χαρακτήρα της οικονομίας ως «προγραμματισμένης οικονομίας»³⁷. Ως οικονομικό προγραμματισμό (ή καλύτερα σχεδιασμό) εννοούμε την προδιαγραφή ορισμένων δραστηριοτήτων, καθώς και του επιδιωκόμενου από αυτές σκοπού στον τομέα της οικονομίας, ώστε να διευκολυνθεί, επιταχυνθεί και εξασφαλισθεί η επίτευξή του. Το πρόγραμμα οικονομικής ανάπτυξης είναι το σπουδαιότερο είδος οικονομικού προγράμματος· δεν αφορά όμως μόνο την «δημόσια οικονομία» αλλά την οικονομική δραστηριότητα στο σύνολό της. Στην επιστήμη γίνεται κυρίως διάκριση ανάμεσα στο ενδεικτικό και το επιτακτικό σχέδιο ή πρόγραμμα. Το πρώτο δεν χρησιμοποιεί κρατικό εξαναγκασμό, αλλά προβάλλει μόνο κίνητρα και αντικίνητρα, καθορίζοντας όμως συχνά (ενδεικτικώς) στόχους, κατευθυντήριες γραμμές, μεθόδους και μέσα. Το δεύτερο στηρίζεται αντιθέτως στον κρατικό εξαναγκασμό. Οι δύο αυτοί τύποι είναι βέβαια ιδεατοί. Η πράξη γνωρίζει συνήθως ενδιάμεσες μορφές, ανάλογα με την μικροοικονομική και μακροοικονομική εμφάνιση του σχεδίου ή προγράμματος και τον βαθμό τονισμού του επιτακτικού στοιχείου στο σχέδιο και μάλιστα είτε οριζοντίως είτε καθέτως, οπότε δεν πρέπει βέβαια να λησμονείται ότι το κράτος είναι ο κατά πολύ σημαντικότερος αγοραστής και γενικότερα πελάτης της ιδιωτικής οικονομίας³⁸. Όπως όμως προκύπτει από τη συνταγματική επιταγή για την ύπαρξη περισσότερων οικονομικών φορέων, αλλά και από αυτή την ίδια την σύνδεση οικονομικού και πολιτικού Συντάγματος, οικονομικού και πολιτικού συστήματος, το Σύνταγμα αποκλείει τον συγκεντρωτικό προγραμματισμό και τάσσεται υπέρ ενός συστήματος αποκεντρωμένου δημοκρατικού προγραμματισμού της οικονομίας³⁹.

³⁷ Δημητρόπουλος Α. – Συνταγματικά Δικαιώματα (ειδικό μέρος), σελ. 338 εκδ. 2004

³⁸ Δαγτόγλου Π. Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β' σελ. 1182 επ εκδ. Σάκκουλα 2005

³⁹ Δημητρόπουλος Α. – Συνταγματικά Δικαιώματα (ειδικό μέρος) σελ. 338 εκδ. 2004

Το ισχύον Σύνταγμα λοιπόν προβλέπει και ρυθμίζει για πρώτη φορά τον οικονομικό προγραμματισμό. Αφενός αναγνωρίζει στο άρθρο 106 παρ. 1 την εξουσία του κράτους να «προγραμματίζει και να συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη χώρα» και αφετέρου ρυθμίζει την αρμοδιότητα, ορίζοντας στο άρθρο 79 παρ. 8 ότι «τα προγράμματα οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης εγκρίνονται από την Ολομέλεια της Βουλής, όπως ο νόμος ορίζει». Το Σύνταγμα ορίζει την έκταση, αλλά όχι την ένταση της προγραμματικής εξουσίας του κράτους. Ιδίως δεν ορίζει αν και σε ποιο βαθμό, εκτός από το ενδεικτικό πρόγραμμα, επιτρέπεται το επιτακτικό πρόγραμμα. Απαγορεύεται πάντως από το Σύνταγμα η επιβολή πλήρως ή κυρίως διευθυνόμενης οικονομίας γιατί αυτή δεν συμβιβάζεται με την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, την οποία η επόμενη συνταγματική διάταξη (άρθρο 106 παρ. 2) κατοχυρώνει προβλέποντας τα όριά της, όπως ούτε βέβαια με την οικονομική ελευθερία που διακηρύσσει το άρθρο 5 παρ. 1.

Εκτός από τον προγραμματικό ρόλο, στις αρμοδιότητες του σύγχρονου οικονομικού κράτους ανήκει και ο συντονισμός της οικονομίας. Ο οικονομικός συντονισμός ως εναρμόνιση των οικονομικών δραστηριοτήτων περισσότερων φορέων, προϋποθέτει ακριβώς την ύπαρξη στον οικονομικό χώρο όχι ενός αλλά περισσότερων φορέων. Το Σύνταγμα αποκλείει επομένως την ύπαρξη ενός οικονομικού φορέα, του κράτους ως αποκλειστικού και μοναδικού οικονομικού φορέα, αποκλείει δηλαδή το σύστημα του οικονομικού συγκεντρωτισμού. Οι διάφοροι οικονομικοί φορείς έχουν δημόσιο ή ιδιωτικό χαρακτήρα. Το Σύνταγμα αναγνωρίζει την ύπαρξη περισσότερων οικονομικών φορέων και των δύο κατηγοριών. Αυτό άλλωστε γίνεται αμέσως ορατό από τις επόμενες παραγράφους του ίδιου άρθρου. Στην παρ. 2 γίνεται αναφορά στους ιδιωτικούς φορείς και στις επόμενες στους δημόσιους φορείς της οικονομίας. Από την άποψη αυτή το προβλεπόμενο από το Σύνταγμα οικονομικό σύστημα είναι σύστημα «μικτής οικονομίας»⁴⁰.

Το άρθρο 106 παρ. 1 ορίζει τους σκοπούς για των οποίων την επιδίωξη επιτρέπει τον οικονομικό προγραμματισμό και συντονισμό από το κράτος. Έτσι, λοιπόν, ο γενικός σκοπός είναι η εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και η προστασία του κοινού συμφέροντος. Αυτοί είναι όμως οι σκοποί κάθε κρατικής ενέργειας και επομένως δεν προσθέτει τίποτα η αναφορά του. Για την πραγματοποίηση πάντως των σκοπών αυτών το κράτος οφείλει να επιδιώκει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας. Δεν αποκλείονται ειδικά προγράμματα που αφορούν μόνο έναν οικονομικό τομέα, αλλά

⁴⁰ Δημητρόπουλος Α. – Συνταγματικά Δικαιώματα (ειδικό μέρος), σελ. 338, 339 εκδ. 2004

πρέπει αυτά να εντάσσονται σε ένα σφαιρικό προγραμματισμό όλης της οικονομίας. Ο οικονομικός προγραμματισμός και συντονισμός μπορεί να έχει ειδικό σκοπό κατά αντικείμενο και περιοχή. Έτσι, ορίζει το άρθρο 106 παρ. 1 εδ. 2 ότι το κράτος «λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου, από την ατμόσφαιρα και τα υπόγεια ή υποθαλάσσια κοιτάσματα, για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και την προαγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών.

Η συνταγματική επομένως προστασία της οικονομικής ελευθερίας δεν είναι απόλυτη: καθιερώνεται υπό την επιφύλαξη του νόμου, όπως άλλωστε συμβαίνει, κατά κανόνα, με τα ατομικά δικαιώματα. Ο νομοθέτης λοιπόν έχει δικαίωμα να επεμβαίνει και να ρυθμίζει την άσκηση της οικονομικής ελευθερίας, να θεσπίζει είτε μέτρα εποπτείας μιας οικονομικής δραστηριότητας, είτε μέτρα για την άσκηση οικονομικής πολιτικής με σκοπό την εξυπηρέτηση των συμφερόντων της εθνικής οικονομίας και του γενικότερου δημόσιου συμφέροντος⁴¹. Είναι άλλωστε αδύνατο να αξιώσει κανείς, με βάση τον αρχικό ορισμό της οικονομικής ελευθερίας ως ατομικού δικαιώματος, την αποχή του κράτους από την οικονομική ζωή, τη στιγμή που οι κρατικές παρεμβάσεις στην οικονομία έχουν επιφέρει ολοένα και βαθύτερες αλλοιώσεις στη δομή της ιδιωτικής οικονομίας και γίνονται αναγκαίες όχι μόνο για λόγους κοινωνικής πολιτικής, αλλά και για λόγους οικονομικής σκοπιμότητας. Δεν ήταν μόνο οι οικονομικά ασθενέστερες τάξεις που αξίωναν και επιζητούσαν την παρέμβαση του κράτους, αλλά και ο ίδιος οι ιδιωτικές επιχειρήσεις που είχαν ανάγκη από τη συνδρομή του κράτους. Είναι λοιπόν δυνατό να επιβάλλονται περιορισμοί στην οικονομική ελευθερία, αλλά μόνο με νόμο ή βάσει νόμου και πρέπει να δικαιολογούνται από λόγους γενικότερου, δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος. Πρέπει επίσης να έχουν γενικό και αντικειμενικό χαρακτήρα και να μην αναιρούν στην ουσία του το καθεστώς της οικονομικής ελευθερίας, δηλαδή της οικονομίας της αγοράς⁴².

Η νομολογία έχει σχετικά αποφανθεί ότι η οικονομική και επαγγελματική δραστηριότητα μπορεί να υπαχθεί σε κανόνες ελέγχου με σκοπό την εξασφάλιση των γενικότερων συμφερόντων της εθνικής οικονομίας (Α.Π. 171/1955, 263/1969, 145/1975, ΣτΕ352/1963, 452-453/1970, 2743/1975) και όχι απλώς για την εξυπηρέτηση στενά ιδιωτικών συμφερόντων. Έχει όμως επίσης νομολογηθεί ότι οι αντικειμενικοί αυτοί περιορισμοί δεν μπορούν να εισέρχονται τόσο ουσιαστικά στον κύκλο των συναλλαγών της ιδιωτικής επιχείρησης, ώστε να γίνεται αντικειμενικά αδύνατη ή έστω να τίθεται σε άμεσο

⁴¹ Χρυσόγονος Κ. Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα σελ. 183

⁴² Μάνεσης Αρ. – Ατομικές ελευθερίες, σελ. 155, 156 επ εκδ. 1982

κίνδυνο η πραγματοποίηση των θεμιτών σκοπών της επιχειρηματικής δραστηριότητας, από τους οποίους εξαρτάται η επιβίωσή της. Εξάλλου το ΣτΕ (434/1959) έκρινε ότι η οικονομική ελευθερία υπόκειται σε περιορισμούς που θέτει ο νομοθέτης, οι δε περιορισμοί αυτοί μπορεί να φτάσουν και ως πλήρη απαγόρευση μιας συγκεκριμένης οικονομικής δραστηριότητας, όταν η απαγόρευση δικαιολογείται από λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος. Έτσι, θεωρήθηκε σύμφωνος με το Σύνταγμα, ο νόμος περί αναγκαστικής συγχωνεύσεως τραπεζών, η νομοθεσία περί αναγκαστικής διαχειρίσεως επιχειρήσεων, καθώς και η μονοπωλιακή άσκηση των αεροπορικών συγκοινωνιών από μια και μόνη εταιρία (ΣτΕ 598/1953, 690/1957, ΕφΑθ. 4866/1975 ΝοΒ 24 σελ. 314). Επιπλέον πρόσφατα κρίθηκε ότι είναι αθέμιτη η απαγόρευση εξαγωγής ενός προϊόντος (μαυρισμένες με οξείδωση ελιές) για μόνο το λόγο ότι είναι ποιοτικά κατώτερο από άλλα εξαγόμενα ελληνικά προϊόντα (φυσική μαύρη ελιά)⁴³. Μπορεί επίσης να αποκλεισθεί συγκεκριμένος τρόπος εμπορίας (απαγόρευση αγοραπωλησίας ορισμένων αγροτικών προϊόντων «επί προμηθεία» από τους εμπόρους) ενώ επιτρέπεται άλλος (αγοραπωλησία με έκδοση τιμολογίου αγοράς)⁴⁴. Όσον αφορά πάντως την παραπάνω ενέργεια περί μονοπωλιακής άσκησης των αεροπορικών συγκοινωνιών για παράδειγμα από μια και μόνη εταιρία, εγείρονται πολλά ερωτήματα: το επιχείρημα δηλαδή ότι έτσι δημιουργούνται «συνθήκαι κατάλληλοι δια την όσον ένεστι μονιμωτέραν και αρτιωτέραν, επ' ωφελεία του συνόλου, οργάνωσιν της επιχειρήσεως, αποφευγομένων των εκ του ελευθέρου ανταγωνισμού κινδύνων» δεν πείθει. Αντίθετα, σύμφωνα με την κοινή πείρα, ο ελεύθερος ανταγωνισμός πιέζει το κόστος και το ποσοστό κέρδους προς τα κάτω. Συνεπώς ένα νομοθετικά κατοχυρωμένο ιδιωτικό μονοπώλιο όχι μόνο δεν προάγει το δημόσιο συμφέρον, αλλά καταλήγει σε αδικαιολόγητο προνόμιο υπέρ συγκεκριμένου προσώπου, αντίθετο τόσο προς την οικονομική ελευθερία όσο και προς την αρχή της ισότητας. Αντίστροφα πάντως, η αφαίρεση με μεταγενέστερη ρύθμιση ενός τέτοιου δημόσιου φύσης προνομίου, όπως η αποκλειστική εκτέλεση συγκοινωνιακού έργου σε ορισμένη περιοχή, δεν αντιβαίνει στη συνταγματική κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας, αφού η άσκηση τέτοιας δραστηριότητας δεν είναι αποτέλεσμα ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας (ΣτΕ 3818/1997, Ολ, ΤοΣ1998, 376)⁴⁵.

Επιπλέον, συνταγματικοί έχουν κριθεί περιορισμοί ως προς τον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας, όπως η υπαγωγή της σε καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας (ΣτΕ 54/1979, Ολ.

⁴³ ΣτΕ 1820/2005, Ολ. ΤοΣ 1996, 246

⁴⁴ ΣτΕ 2956/1983, Το Σ 1984, 410

⁴⁵ Χρυσόγονος Κ. – Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα σελ. 184, 185

ΤοΣ 1979, 302) ή ο αποκλεισμός συγκεκριμένων ή όλων των εταιρικών τύπων (απαγόρευση λειτουργίας φαρμακαποθήκης με τη μορφή ανώνυμης εταιρίας, επειδή δεν διασφαλίζεται ο ουσιαστικός έλεγχός της προσωπικά από τον φαρμακοποιό – ΣτΕ 3905/1988, ΤοΣ 1989,151). Παραπέρα γίνεται δεκτό ότι η κρατική εξουσία δικαιούται υπό προϋποθέσεις να επέμβει και να αλλοιώσει την ίδια τη φυσιογνωμία ιδιωτικών επιχειρήσεων σημαντικών για την εθνική οικονομία. Το ίδιο ατελέσφορη αποδείχθηκε η αμφισβήτηση από τους θιγόμενους ιδιοκτήτες «προβληματικών επιχειρήσεων» της συνταγματικότητας του ν. 1386/1983. Ο τελευταίος προέβλεψε μεταξύ άλλων και την εξυγίανση των επιχειρήσεων αυτών με μέτρα όπως η αναγκαστική αύξηση του κεφαλαίου ή η ειδική εκκαθάριση. Κρίθηκε ειδικότερα ότι το Σύνταγμα «με καμία του διάταξη δεν εμποδίζει τη λήψη, για λόγους δημοσίου συμφέροντος γενικών νομοθετικών μέτρων που θα έθιγαν τη θέση της πλειοψηφίας στη γενική συνέλευση της ανώνυμης εταιρίας». Ωστόσο η οδηγία 77/91/ΕΟΚ/31/12/1976 ορίζει ότι η αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου πρέπει να αποφασίζεται από τη γενική συνέλευση της εταιρίας. Το ΔΕΚ δέχθηκε ότι αντίκειται στις διατάξεις της οδηγίας εθνική ρύθμιση, η οποία προς εξασφάλιση της επιβίωσης επιχειρήσεων με ιδιαίτερη σημασία για το κοινωνικό σύνολο, προβλέπει ότι μπορεί να αποφασιστεί με διοικητική πράξη η αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου τους.

Ο οικονομικός λοιπόν προγραμματισμός και συντονισμός εν γένει αλλά και τα επιμέρους αναπτυξιακά μέτρα παρεμβαίνουν στην οικονομική ελευθερία ανάλογα με το βαθμό που δεν έχουν απλώς πληροφοριακό ή ενδεικτικό χαρακτήρα, αλλά περιέχουν ενδεικτικά στοιχεία. Το Σύνταγμα επιτρέπει όμως μόνο την λήψη των «επιβαλλόμενων μέτρων», των μέτρων δηλαδή εκείνων που κατά αντικείμενο, χώρο, χρόνο, διάρκεια και ένταση είναι αναγκαία, πρόσφορα και εύλογα για την επίτευξη των σκοπών του άρθρου 106 παρ. 1 (αρχή της αναλογικότητας)⁴⁶.

4.2. 106 παρ. 2 – ελευθερία, ανθρώπινη αξιοπρέπεια, εθνική οικονομία

Από το άρθρο 5 παρ. 1 λοιπόν του Συντάγματος που κατοχυρώνει την οικονομική ελευθερία, προκύπτει αβίαστα και η συνταγματική εγγύηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας. Τα όρια όμως της τελευταίας εξαγγέλλονται και ρητά στο άρθρο 106 παρ. 2 του Συντάγματος. Η διάταξη επομένως αυτή επιδιώκει διπλό σκοπό: να θέσει όρια τόσο στον κρατικό παρεμβατισμό (τον οποίο επιτρέπει για

⁴⁶ Δαγτόγλου Π. Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β΄ σελ. 1184, 1185 εκδ. Σάκκουλα 2005

την προστασία του γενικού συμφέροντος το ίδιο άρθρο), όσο και στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία. Έτσι, ο κρατικός παρεμβατισμός δεν επιτρέπεται να συνίσταται σε μέτρα που καταπνίγουν την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία και επιβάλλουν στη χώρα καθεστώς διευθυνόμενης οικονομίας. Από την άλλη πλευρά, «η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας». Το Σύνταγμα όμως αρκείται σ' αυτόν τον αρνητικό (αποθετικό) περιορισμό (υποχρέωση αποχής) και δεν επιβάλλει θετικές υποχρεώσεις στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, ανάλογα με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 1 που κατοχυρώνει την ιδιωτική ιδιοκτησία.

Μιλάμε λοιπόν για τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 του Συντ, η οποία στην ουσία θέτει σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Συντ, ορισμένα ακραία όρια στην ιδιωτικοποίηση δημοσίων επιχειρήσεων, εφόσον αυτές έχουν από πραγματική άποψη μονοπωλιακό χαρακτήρα και εξυπηρετούν ζωτικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου, αν και εξαπλώνεται σήμερα η τάση για «ιδιωτικοποίηση» των δημοσίων επιχειρήσεων⁴⁷. Έχουμε δηλαδή να κάνουμε με την υποχρεωτική εφαρμογή στις ιδιωτικές οικονομικές σχέσεις της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 106 Συντ, η οποία απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση της ατομικής οικονομικής δραστηριότητας.

Ειδικότερα τώρα, οι περιορισμοί αυτοί της παρ. 2 του άρθρου 106 Συντ, αφορούν την προστασία τριών εξαιρετικά πολύτιμων εννόμων αγαθών. Υπό τον όρο «ελευθερία» δε νοείται μόνο η φυσική ελευθερία (η προσωπική ελευθερία του άρθρου 5 παρ. 3), αλλά όλες οι ατομικές ελευθερίες τις οποίες κατοχυρώνει το Σύνταγμα και οι συνάδοντες με αυτό νόμοι. Ο περιορισμός αυτός περιέχεται δηλαδή ήδη στον περιορισμό των δικαιωμάτων των άλλων και του Συντάγματος που προβλέπει το άρθρο 5 παρ. 1 με την έννοια ότι η άσκηση της οικονομικής ελευθερίας από ένα άτομο δεν επιτρέπεται να παρεμποδίζει την άσκηση της ίδιας ελευθερίας από ένα άλλο άτομο· η οικονομική ελευθερία δηλαδή δεν ανήκει μόνο σε ορισμένους κατ' αποκλεισμό των υπολοίπων αλλά και το ίδιο το Σύνταγμα και οι περιορισμοί που αυτό θέτει υπερέχουν οποιασδήποτε άλλης αντίθετης ρύθμισης. Η ελευθερία του ανθρώπου περιορίζει επομένως την οικονομική ελευθερία και προπάντων την ελευθερία των συμβάσεων. Έτσι, δεν μπορεί ο άνθρωπος να πωλήσει ή οπωσδήποτε να παραχωρήσει την ελευθερία του, στο σύνολό της ή στον απαραβίαστο πυρήνα της. Ενώ ασφαλώς ο άνθρωπος μπορεί να περιορίσει *in concreto* την ελευθερία, έναντι άλλων

⁴⁷ Χρυσόγονος Κ. – Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 181

ανταλλαγμάτων, δεν μπορεί να παραιτηθεί γενικά από μια ή περισσότερες ατομικές ελευθερίες που κατοχυρώνει το Σύνταγμα. Μια τέτοια παραίτηση θα ήταν νομικά ανίσχυρη, ανεξάρτητα από τις συνθήκες υπό τις οποίες έγινε. Το επιτρεπτό ή ανεπιτρεπτό των αναγκαστικών συμβάσεων κρίνεται με αυτά τα κριτήρια⁴⁸.

Φραγμό στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία θέτει κατά το άρθρο 106 παρ. 2 και η ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Το ισχύον Σύνταγμα διακηρύσσει και προστατεύει για πρώτη φορά ρητώς την αξία του ανθρώπου και την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Ιδίως η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 δεν υπόκειται ούτε σε ανάκληση, ούτε σε αναθεώρηση. Ανήκει επομένως όχι απλώς στο Σύνταγμα, το οποίο η οικονομική ελευθερία δεν επιτρέπεται να παραβιάζει, αλλά στο μη αναθεωρήσιμο πυρήνα του Συντάγματος. Και αυτός επομένως ο περιορισμός περιλαμβάνεται ήδη στο άρθρο 5 παρ. 1 ενώ όμως η παραίτηση από μια ή περισσότερες από τις ατομικές ελευθερίες δεν επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις που προσβάλλει τον απαραβίαστο πυρήνα τους ή είναι γενική, η παραίτηση από το δικαίωμα της αξιοπρέπειας του ανθρώπου είναι πάντοτε αντισυνταγματική, έστω και αν γίνεται για μια συγκεκριμένη φορά και ανεξάρτητα από τις συνθήκες υπό τις οποίες γίνεται. Ούτε η ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, ούτε η ελευθερία των συμβάσεων μπορούν να αντιταχθούν στο ανίσχυρο αυτό. Στην αξιοπρέπεια του ανθρώπου αντίκειται και η απαγόρευση της προσωπικής κράτησης για μόνο το λόγο της αδυναμίας εκπλήρωσης μια συμβατικής υποχρέωσης. Η υποχρέωση αυτή αναφέρεται στο άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου περί ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων και στο άρθρο 1 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής σύμβασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η χώρα μας δεν έχει βέβαια υπογράψει ούτε το ΔΣΑΠΔ ούτε το Τέταρτο Πρωτόκολλο. Αντιθέτως, διατηρεί την προσωπική κράτηση και για οφειλές από σύμβαση. Η ρύθμιση όμως αυτή είναι αντισυνταγματική. Πράγματι το Σύνταγμα προστατεύει για πρώτη φορά ρητώς την αξία και αξιοπρέπεια του ανθρώπου. Εκτός από την κατά παράδοση διακήρυξη της προσωπικής ελευθερίας, το Σύνταγμα προβλέπει για πρώτη φορά και την «απόλυτη προστασία» της ελευθερίας που μαζί με την ζωή και την τιμή απαρτίζει το τρίπτυχο των υπέρτατων αξιών του ανθρώπου. Με τις συνταγματικές αυτές διατάξεις δεν συμβιβάζεται η ευρεία στη χώρα μας χρήση της προσωπικής κράτησης που γίνεται για χρηματικές απαιτήσεις από σύμβαση. Ασυμβίβαστη με το Σύνταγμα είναι προπάντων η προσωπική κράτηση οφειλέτη που δεν είναι σε θέση να εξοφλήσει την οφειλή του. Στην περίπτωση αυτή η προσωπική κράτηση είτε παύει να είναι μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης

⁴⁸ Δαγτόγλου Π. Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β' σελ. 1176-1179 εκδ. Σάκκουλα 2005

και γίνεται ανεπίτρεπτα, ποινή ποινικού δικαίου, είτε επιδιώκει τον ανομολόγητο (και επίσης ανεπίτρεπτο) σκοπό να ασκήσει πίεση στους συγγενείς και φίλους του κρατουμένου, ώστε να συνεισφέρουν από τη δική τους περιουσία για την εξόφληση της οφειλής του. Για τους λόγους αυτούς είναι αναγκαία η κατάργηση της προσωπικής κράτησης για οφειλές από σύμβαση αν και όχι για άρνηση δόσεως βεβαιωτικού όρκου, που αποτελεί απείθεια κατά του δικαστηρίου.

Νέος έναντι των περιορισμών του άρθρου 5 παρ. 1 είναι ο περιορισμός της εθνικής οικονομίας, την οποία κατά το άρθρο 106 παρ. 2 δεν πρέπει να βλάπτει η ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας. Η οικονομική ελευθερία δεν περιορίζεται μεν από τα απλά οικονομικά συμφέροντα των άλλων, αλλά δεν μπορεί να αναπτύσσεται εις βάρος της εθνικής οικονομίας. Δεν αρκεί δηλαδή το συμφέρον ενός μόνο ατόμου, επιχείρησης ή συνδικαλιστικής οργάνωσης, ούτε κατ' αρχήν ενός μόνο κλάδου της οικονομίας ή μιας μόνο τοπικής οικονομίας⁴⁹. Πότε πάντως θίγεται η εθνική οικονομία ορίζει η Βουλή και η Κυβέρνηση· η απόφασή τους μόνο σε ακραίες περιπτώσεις υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο. Από τον αναφερόμενο στην εθνική οικονομία περιορισμό της ελευθερίας της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας προκύπτει ότι τα κρατικά μέτρα προς καταπολέμηση του πληθωρισμού, προστασία του νομίσματος, ενίσχυση του τραπεζικού συστήματος και γενικά προς προστασία της εθνικής οικονομίας, δεν αντίκειται κατ' αρχήν στην οικονομική ελευθερία, εφόσον τηρείται in concreto η αρχή της αναλογικότητας και δεν θίγεται ο πυρήνας της οικονομικής ελευθερίας. Έτσι το ΣτΕ αφού τονίζει τις πολλαπλές δυνατότητες συνταγματικών περιορισμών της οικονομικής ελευθερίας, επισημαίνει συγχρόνως ότι «οι εξαντικειμένου περιορισμοί ούτοι δεν είναι επιτρεπτόν να εισέρχονται τόσο ουσιωδώς εις τον κύκλον των συναλλαγών της ιδιωτικής επιχειρήσεως, ώστε πράγματι να καθίσταται αδύνατος ή να τίθεται υπό άμεσον κίνδυνον η πραγματοποίησις και των θεμιτών σκοπών της επιχειρηματικής δραστηριότητος, εξ ων εξαρτάται η επιβίωσις της ως οικονομικής μονάδος, εκτός αν το κράτος ακολουθήση άλλας νομίμους μεθόδους ως αναγκαστικήν απαλλοτριώσιν ή δημοσιοποίησιν των επιχειρήσεων, εάν τούτο συγχωρείται συνταγματικώς».

Όταν λοιπόν ο νομοθέτης κρίνει ότι ο κρατικός παρεμβατισμός είναι αναγκαίος για να αποτραπεί βλάβη της εθνικής οικονομίας ή (θετικά) για να εξασφαλιστεί η οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας, τα μέτρα αυτά που λαμβάνει για τον παραπάνω σκοπό αποτελούν συνταγματικά θεμιτούς περιορισμούς της

⁴⁹ Δαγτόγλου Π. Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β' σελ. 1178επ εκδ. Σάκκουλα 2005

οικονομικής ελευθερίας (άρθρο 106 παρ. 1 και παρ. 2) αρκεί βέβαια να μην θίγουν τον πυρήνα της επιβάλλοντας σύστημα διευθυνόμενης οικονομίας στη χώρα. Όσον αφορά όμως τις διάφορες άλλες μορφές κρατικής παρέμβασης, κυρίως στο καθεστώς της ιδιωτικής ιδιοκτησίας, αξιoσημειώτες είναι εκείνες που έχουν σκοπό την προστασία του περιβάλλοντος, την χωροταξική αναδιάρθρωση της χώρας, τη διαμόρφωση, ανάπτυξη, πολεοδομία και επέκταση των πόλεων και οικισμών, την ρύθμιση της ιδιοκτησίας και τη διάθεση ιδιαίτερων χώρων και υδάτων ή την ιδιοκτησία, εκμετάλλευση και διαχείριση λιμνοθαλασσών και μεγάλων λιμνών και των εκτάσεων που προκύπτουν από την αποξήρανσή τους. Οι ιδιοκτησιακές αυτές παρεμβάσεις του κράτους έχουν συχνά περιοριστικές επιπτώσεις στην οικονομική ελευθερία. Αυτές και άλλες μορφές κρατικής παρέμβασης που προβλέπει το Σύνταγμα έμειναν πάντως ως τώρα αχρησιμοποίητες. Ο νομοθέτης προτίμησε να ακολουθήσει οδούς και μεθόδους που δεν προβλέπονται στο Σύνταγμα και είναι αμφίβολης συνταγματικότητας. Πρόκειται κυρίως για το λεγόμενο «κοινωνικό έλεγχο της παραγωγής»⁵⁰ και την «κοινωνικοποίηση των επιχειρήσεων»⁵¹. Οι δύο αυτές μορφές κρατικής παρεμβάσεως θεωρήθηκαν από συνηγόρους τους ότι συνιστούν «διαδικασία μετάβασης από το κοινωνικοοικονομικό σύστημα του καπιταλιστικού κράτους στο σοσιαλιστικό», αν και τονίστηκε ότι χωρίς άλλες «παρεμβάσεις υποδομής» ο κοινωνικός έλεγχος της παραγωγής και η κοινωνικοποίηση των επιχειρήσεων «δεν έχουν προοπτική επιτυχίας».

Συμπερασματικά, λοιπόν προς την εκσυγχρονισμένη συνταγματική κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας, που πραγματοποιείται ήδη με τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και παρ. 3 και του άρθρου 106 του Συντάγματος του 1975, δεν αντίκειται ο κρατικός παρεμβατισμός, και συνεπώς είναι δυνατό με νόμο: 1) να απαγορευθεί τελείως, για λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, η εμπορία ορισμένων προϊόντων (π.χ. ναρκωτικών) ή η άσκηση ορισμένου είδους εμπορίου ή βιομηχανίας από ιδιώτες και να ιδρυθεί αντίστοιχα, με νόμο, μονοπώλιο υπέρ του κράτους (π.χ. σπύριτων, παιγνιόχαρτων, αλατιού) ή υπέρ δήμων και κοινοτήτων ή υπέρ ιδιωτικών επιχειρήσεων προκειμένου ιδίως για «παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας» π.χ. συγκοινωνιών και μεταφορών (ΟΣΕ), τηλεπικοινωνιών (ΟΤΕ), παροχής ηλεκτρισμού (ΔΕΗ) κ.α. 2) να υπαχθεί σε προληπτικούς ελέγχους και σε άδεια της αρχής η άσκηση ορισμένου είδους εμπορίου ή βιομηχανίας, για λόγους ιδίως δημόσιας υγείας ή

⁵⁰ Νόμος 1385/1983 «Εποπτικά συμβούλια επιχειρήσεων του κλάδου μεταλλείων – ορυχείων» (Α'107).

⁵¹ Νόμος 1365/1983 «Κοινωνικοποίηση των επιχειρήσεων δημοσίου χαρακτήρα ή κοινής ωφελείας» (Α' 80) και νόμος 1386 «Οργανισμός Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων» (Α'107)

ασφάλειας ή κοινωνικού συμφέροντος κλπ (π.χ. φαρμακεία, αρτοποιεία, πολεμικές βιομηχανίες, ανώνυμες εταιρίες), 3) να επιβληθούν περιορισμοί και έλεγχοι στο εμπόριο και στη βιομηχανία ως προς την χρήση ορισμένων ουσιών (για την προστασία των καταναλωτών), ως προς τις εγκαταστάσεις και τον εξοπλισμό τους (για την προστασία του προσωπικού ή και της δημόσιας υγείας ή της κοινής ησυχίας κλπ) και ως προς τη λειτουργία τους (διάρκεια εργασίας π.χ. οκτάωρο, κατώτατο όριο ηλικίας των εργαζομένων), 4) να επιβληθούν για λόγους πάντα γενικότερους συμφέροντος, περιορισμοί και ειδικοί έλεγχοι στις εισαγωγές ορισμένων ειδών από το εξωτερικό ή στις εξαγωγές ελληνικών προϊόντων στην αλλοδαπή, 5) να θεσπισθούν αγορανομικοί έλεγχοι, ρυθμίσεις του κέρδους και ανώτατα όρια τιμών ή περιορισμοί της ελευθερίας των συμβάσεων (π.χ. με τον καθορισμό ανώτατου ορίου επιτοκίου) και 6) να εξαγοραστούν αναγκαστικά επιχειρήσεις ή να επιβληθεί η αναγκαστική συμμετοχή σε αυτές του κράτους ή άλλων δημόσιων φορέων (υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 106 παρ. 3 του Συντάγματος). Βέβαια, ύστερα από τόσες «εξαιρέσεις» η λεγόμενη οικονομική – επιχειρηματική ελευθερία έχει καταστεί τόσο πολύ σχετική, ώστε να διερωτάται κανείς τι απομένει από αυτή. Πρόκειται στην ουσία για μια κατευθυντήρια αρχή, την οποία το κράτος οφείλει να σέβεται βασικά κατά την θεσμοποιημένη πλέον επέμβασή του στην οικονομία, για την αποτελεσματικότερη και μακροπρόθεσμη προστασία της οικονομίας της αγοράς ως συστήματος. Ισχύει λοιπόν η αρχή ότι το κράτος δεν επεμβαίνει στο χώρο της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας και δραστηριότητας παρά μόνο με νόμο ή βάσει νόμου. Έτσι, η οικονομική ελευθερία συμπίπτει με την αρχή της νομιμότητας εφαρμοζόμενη στις ιδιωτικές οικονομικές σχέσεις⁵².

Κεφάλαιο 5ο- Κρατικοποίηση επιχειρήσεων - ειδική περίπτωση αναγκαστικής απαλλοτρίωσης (106 παρ. 3 – παρ. 5 του Συντάγματος)

Η έκτη από τις παραπάνω συνέπειες του κρατικού παρεμβατισμού στην ιδιωτική οικονομική δραστηριότητα, τον οποίο προβλέπει το άρθρο 106 του Συντάγματος, θα απασχολήσει αυτό το κεφάλαιο. Πρόκειται για τη μορφή εκείνη της κρατικής επέμβασης που συνίσταται στην αναγκαστική εξαγορά επιχειρήσεων ή την αναγκαστική συμμετοχή σε αυτές του κράτους ή άλλων δημόσιων φορέων, εφόσον οι επιχειρήσεις αυτές έχουν χαρακτήρα μονοπωλίου ή ζωτική σημασία για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου, ή έχουν ως κύριο σκοπό την παροχή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο, όπως ακριβώς

⁵² Μάνεσης Αρ. – Ατομικές ελευθερίες, σελ. 160, 161 εκδ. 1982

ορίζει το 106 παρ. 3 του Συντάγματος. Αυτή βέβαια η «εθνικοποίηση» μπορεί να γίνει μόνο με νόμο, εξαιρούνται δε πάντως οι επιχειρήσεις με κεφάλαια εξωτερικού που διέπονται από συνταγματικά διασφαλισμένο προνομιακό καθεστώς (άρθρο 107 Συντ)⁵³.

Η ρητή λοιπόν αυτή συνταγματική ρύθμιση αποτελεί μια σημαντική καινοτομία του Συντάγματος· ταυτόχρονα όμως είναι και απαραίτητη διότι περιλαμβάνει βασικές ιδιοτυπίες έναντι της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης κατά το άρθρο 17. Η δυνατότητα όμως που προσφέρει το άρθρο 106 δεν χρησιμοποιήθηκε ως σήμερα, προφανώς γιατί συνοδεύεται από την υποχρέωση αποζημίωσης. Αντ' αυτούς προτιμήθηκαν άλλες μέθοδοι (στο πλαίσιο ιδίως της «εξυγίανσης προβληματικών επιχειρήσεων» - όπως αναφέρθηκε και σε παραπάνω κεφάλαιο), προπάντων εκείνη της αύξησης του κεφαλαίου και διάθεσης των νέων μετοχών στο δημόσιο τομέα με αποτέλεσμα να περιέλθει σε αυτόν ο έλεγχος της επιχείρησης. Η συνταγματικότητα της ρύθμισης έγινε μεν δεκτή από τα δικαστήρια, αλλά παρέμεινε το ζήτημα της παραβίασης του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, που διαπιστώθηκε από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ).

Αναλυτικότερα, η αναγκαστική εξαγορά ή συμμετοχή δεν αποτελεί σύμβαση (ούτε διοικητική σύμβαση) αγοραπωλησίας, αλλά ειδική περίπτωση αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, με άλλα λόγια της (ολικής ή μερικής) κρατικοποίησης (εθνικοποίησης, κοινωνικοποίησης) επιχειρήσεων. Το δικαίο των συμβάσεων και ιδιαίτερα της αγοραπωλησίας δεν έχει λοιπόν εφαρμογή. Εφαρμοστέες είναι κατά πρώτο και κύριο λόγο οι διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 3-5 και δεύτερον του νόμου που θα ρυθμίσει την αναγκαστική εξαγορά και συμμετοχή. Ο νόμος αυτός μπορεί να παρεκκλίνει από το άρθρο 17 οφείλει όμως βέβαια να παραμείνει στα όρια του άρθρου 106. Οι γενικές αρχές της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης πάντως, όπως προπάντων η σύζευξη της καταβολής της αποζημίωσης και συντέλεσης της απαλλοτρίωσης, πρέπει να θεωρηθούν ότι ισχύουν και επί αναγκαστικής εξαγοράς ή συμμετοχής αφού το άρθρο 106 δεν προβλέπει ρητώς παρέκκλιση από αυτές.

Όπως και η αναγκαστική απαλλοτρίωση, έτσι και η κρατικοποίηση αποφέρει στέρηση της ιδιοκτησίας του ιδιώτη. Τέτοια στέρηση αποτελεί βέβαια κατά κύριο λόγο η συγκεκριμένη (νομική) αφαίρεση της επιχείρησης από τον δικαιούχο και μεταβίβασή της στον ωφελούμενο. Όπως όμως η αναγκαστική απαλλοτρίωση μπορεί να διαγνωσθεί και από τα αποτελέσματα μιας κρατικής επέμβασης (de facto αναγκαστική απαλλοτρίωση), έτσι πρέπει να αναγνωρισθεί και η νομική δυνατότητα μιας de facto κρατικοποίησης. Η κρατικοποίηση δηλαδή δεν είναι

⁵³ Μάνεσης Αρ. – Ατομικές ελευθερίες, σελ. 171, 172 εκδ. 1982

νοητή μόνο ως απευθείας «αφαίρεση» και «μεταβίβαση» επιχείρησης στο κράτος, αλλά και ως κρατική ενέργεια διαφορετικής από την κρατικοποίηση μορφής, που όμως έχει ως αντικειμενικά αποτελέσματα (ανεξάρτητα από τις τυχόν προθέσεις των συγκεκριμένων οργάνων) τη μονομερή εκ μέρους του κράτους και παρά τη βούληση του ιδιώτη δικαιούχου μεταφορά μιας επιχείρησης από τον ιδιωτικό στο δημόσιο τομέα. Αν τέτοιες περιπτώσεις δεν υπαχθούν στο άρθρο 106 παρ. 3-5, θα ανοιχτούν διάπлатες οι πύλες για την καταστρατήγηση και τελική αποδυνάμωση της συνταγματικής αυτής διάταξης.

Όπως η αναγκαστική απαλλοτρίωση στην κύρια μορφή της, έτσι και η αναγκαστική εξαγορά ή συμμετοχή δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την ευρεία και συστηματική μεταβίβαση των μέσων παραγωγής από τη μετατροπή της κοινωνικοπολιτικής δομής της χώρας μας, όπως την ορίζει στα απώτερα πλαίσια της το Σύνταγμα και προπάντων οι διατάξεις του για τα ατομικά δικαιώματα.

Η αναγκαστική εξαγορά ή συμμετοχή μπορεί να γίνει εκ μέρους του κράτους ή άλλων δημόσιων φορέων. Υπό τον τελευταίο αυτό όρο νοούνται όχι μόνο νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, αλλά και δημόσιες (ή δημοτικές) επιχειρήσεις με οργανωτική μορφή ιδιωτικού δικαίου. Κατά το άρθρο 274 παρ. 2 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π.δ.410/1995) «αναγνωρίζεται δικαίωμα προτιμήσεων υπέρ δήμων και κοινοτήτων απέναντι σε άλλους δημοσίους φορείς, σε περίπτωση εξαγοράς επιχειρήσεων ή αναγκαστικής συμμετοχής σε αυτές, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 3 έως 5 του Συντάγματος». Αντικείμενο της εξαγοράς ή της συμμετοχής είναι μια επιχείρηση, το σύνολο δηλαδή των περιουσιακών σχέσεων, δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που την αποτελούν. Τα δικαιώματα δεν είναι μόνο εμπράγματα αλλά και ενοχικά, καθώς και δικαιώματα επί άυλων αγαθών (η λεγόμενη πνευματική, εμπορική και βιομηχανική ιδιοκτησία)⁵⁴.

Το Σύνταγμα εξαρτά τη νομιμότητα της αναγκαστικής εξαγοράς ή συμμετοχής από ορισμένες προϋποθέσεις που είναι ελεγκτές από το ΣτΕ: τη νομοθετική ρύθμιση, ορισμένο χαρακτήρα της επιχείρησης και την καταβολή δικαστικώς προσδιοριζόμενης αποζημίωσης. Κατά το άρθρο λοιπόν 106 παρ. 3 «... μπορεί να ρυθμίζονται με νόμο τα σχετικά με την εξαγορά επιχειρήσεων...» το άρθρο 274 παρ. 2 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π.δ. 411/1995) περιλαμβάνει (όχι διεξοδικές) διατάξεις για τη «δημοτικοποίηση» ιδιωτικών επιχειρήσεων και μάλιστα εκείνων που ασκούν αστική συγκοινωνία. Κατά τα άλλα, ο νομοθέτης δεν έχει ρυθμίσει ακόμη την κρατικοποίηση επιχειρήσεων

⁵⁴ Δαγτόγλου Π. Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β' σελ. 1120επ εκδ. Σάκκουλα 2005

αν και έχει εκδόσει νόμους που αφορούν ειδικές περιπτώσεις κρατικοποιήσεων.

Το ερώτημα βέβαια είναι ποιο είναι το νόημα της νομοθετικής ρύθμισης που προβλέπει το άρθρο 106 παρ. 3, αν δηλαδή θα πρέπει να είναι γενική ή μπορεί να είναι και ειδική, να αφορά μια συγκεκριμένη επιχείρηση. Είναι βέβαιο ότι η διοίκηση μόνη της, χωρίς δηλαδή νομοθετική εξουσιοδότηση, δεν μπορεί να προβεί σε αναγκαστική εξαγορά επιχείρησης. Δεν είναι εξίσου σαφές, αν η νομοθετική αυτή εξουσιοδότηση πρέπει να περιέχεται σε γενικό μόνο νόμο, που ρυθμίζει αφηρημένα όλες τις περιπτώσεις κρατικοποίησης (ώστε η ψήφιση τέτοιου γενικού νόμου να πρέπει να προηγείται οποιασδήποτε κρατικοποίησης) ή αρκεί ειδικός νόμος που αφορά συγκεκριμένη κρατικοποίηση. Η πρώτη άποψη φαίνεται να ανταποκρίνεται στη διατύπωση του άρθρου 106 παρ. 3 (αν και το Σύνταγμα δεν απαιτεί ρητά την προηγούμενη ψήφιση νόμου) και την αρχή της ισότητας «ενώπιον του νόμου» κατά το άρθρο 4 παρ. 1. Από την άλλη πλευρά δεν πρέπει να παραβλεφθεί ότι η διάταξη του άρθρου 106 παρ. 3 δεν εξουσιοδοτεί τον κοινό νομοθέτη να εισαγάγει περιορισμούς ατομικού δικαιώματος (κλασική περίπτωση επιφύλαξης νόμου π.χ. άρθρο 17 παρ. 7), αλλά του αναθέτει κυρίως τη «ρύθμιση», τη μεθόδευση δηλαδή της άσκησης του δικαιώματος ή των περιορισμών που συνεπάγεται κατ' ανάγκην η ρύθμιση. Δεν πρόκειται δηλαδή για την συνταγματική εξουσιοδότηση του νομοθέτη να ορίσει αν σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί να ασκηθεί ατομικό δικαίωμα, αλλά μόνο (ή κυρίως) πως θα ασκηθεί το δικαίωμα ή περιορισμός του. Στις περιπτώσεις μιας τέτοιας διαδικαστικής βασικά αρμοδιότητας του νομοθέτη, ο περιορισμός του ατομικού δικαιώματος προβλέπεται από το ίδιο το Σύνταγμα και δεν εξαρτάται από την απόφαση του κοινού νομοθέτη. Το ζήτημα αν η συγκεκριμένη εφαρμογή του άρθρου 106 παρ. 3-5 από τον νομοθέτη τηρεί ή προσβάλλει την αρχή της ισότητας, πρέπει να κρίνεται *ad hoc*. Εφόσον η μη έκδοση γενικού νόμου περί κρατικοποιήσεων δεν εμποδίζει την κρατικοποίηση με ειδικό νόμο συγκεκριμένης επιχείρησης, τότε το κράτος δεν μπορεί καλοπίστως να αρνηθεί την υποχρέωσή του προς καταβολή αποζημίωσης. Πράγματι, θα αντέκειτο στην αρχή της καλής πίστης, αν το δημόσιο μπορούσε να επικαλείται την μη εκπλήρωση συνταγματικής επιταγής (αν μπορεί να χαρακτηριστεί έτσι η έκδοση γενικού νόμου περί κρατικοποιήσεων) για να αποφεύγει τον χαρακτηρισμό μιας επέμβασής του ως κρατικοποίησης. Γιατί το κράτος θα προσπαθούσε να αντλήσει ωφελήματα από δική του παρανομία (αρχή του *estoppel*)⁵⁵.

⁵⁵ Δαγτόγλου Π. Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β' σελ. 1122 εκδ. Σάκκουλα 2005

Αναγκαστική εξαγορά ή συμμετοχή επιτρέπεται μόνο σε επιχειρήσεις που έχουν χαρακτήρα μονοπωλίου ή ζωτική σημασία για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου ή ως κύριο σκοπό την παροχή υπηρεσιών προς το κοινωνικό σύνολο. Οι χαρακτηρισμοί αυτοί νοούνται διαζευκτικώς (όχι σωρευτικώς) και είναι (προπάντων ο δεύτερος και ο τρίτος) τόσο γενικά διατυπωμένοι, ώστε το πεδίο κρατικοποίησης να είναι πολύ ευρύ. Δεν επιτρέπεται όμως κρατικοποίηση επιχείρησης τύπου (επιχείρησης έκδοσης εφημερίδας κλπ), γιατί ο τύπος εκπληρώνει την αποστολή του σε μια φιλελεύθερη δημοκρατία μόνο ως ιδιωτικός τύπος. Επιχειρήσεις των οποίων το κεφάλαιο εισήχθη από το εξωτερικό και προστατεύεται από το άρθρο 107 και τη σχετική νομοθεσία μπορούν επίσης να εξαγοραστούν αναγκαστικά, οπότε πια προστατεύεται το δικαίωμα επανεξαγωγής του τιμήματος. Όπου μεταξύ κράτους και επιχείρησης υπάρχει διοικητική σύμβαση, η εξαγορά πριν από τη λήξη του συμβατικού χρόνου επιτρέπεται μόνο αν συντρέχει ουσιώδης μεταβολή των συνθηκών. Εν πάση περιπτώσει, η εξαγορά πριν τη λήξη του συμβατικού χρόνου δεν είναι «παράνομη» (αφού γίνεται με νόμο και η σύμβαση που παραβιάζεται δεν είναι νόμος), αλλά απλώς αντισυμβατική και συνεπάγεται τις κυρώσεις που προβλέπει η σύμβαση και το δίκαιο των διοικητικών συμβάσεων, δηλαδή κυρίως αξίωση αποζημίωσης για την πρόωρη λύση της σύμβασης, όχι όμως αξίωση εκπλήρωσης της σύμβασης⁵⁶. Στην περίπτωση της *de facto* κρατικοποίησης (όπως και επί *de facto* αναγκαστικής απαλλοτρίωσης) η αποζημίωση κατά λογική αναγκαιότητα, δεν είναι προϋπόθεση, αλλά έννομη συνέπεια της κρατικής παρέμβασης.

Τελευταία προϋπόθεση είναι η καταβολή τιμήματος εξαγοράς ή ανταλλάγματος αναγκαστικής συμμετοχής. Ανάλογα με το άρθρο 17 το τίμημα ή αντάλλαγμα πρέπει να είναι πλήρες να ανταποκρίνεται δηλαδή στην αξία της εξαγοραζόμενης επιχείρησης (ή της συμμετοχής σε αυτήν). Σημασία έχει η αξία της επιχείρησης (ή της συμμετοχής σε αυτήν) και όχι η αξία των μεμονωμένων αντικειμένων που είναι συνήθως πολύ χαμηλότερη. Ως μόνη εξαίρεση από τον κανόνα της πληρότητας της αποζημίωσης προβλέπει το Σύνταγμα το τμήμα της αξίας που οφείλεται στο τυχόν μονοπωλιακό χαρακτήρα της επιχείρησης, για το οποίο δεν οφείλεται τίμημα ή αντάλλαγμα. Επειδή το Σύνταγμα δεν διακρίνει, υπό τον όρο μονοπωλίου νοείται τόσο το νομικό όσο και το πραγματικό. Το «αντάλλαγμα» της αναγκαστικής συμμετοχής δεν είναι πάντως ανάγκη να είναι χρηματικό. Το τίμημα ή αντάλλαγμα ορίζεται δικαστικώς, αν και (σε αντίθεση προς την αρχική διατύπωση του άρθρου 17) όχι κατ' ανάγκη από τα πολιτικά δικαστήρια. Αντιθέτως

⁵⁶ Δαγτόγλου Π. Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β' σελ. 1123 εκδ. Σάκκουλα 2005

προς το άρθρο 17 παρ. 4, το άρθρο 106 δεν ορίζει τον χρόνο εντός του οποίου πρέπει να γίνει η καταβολή της αποζημίωσης, ούτε προβλέπει, σε αντίθετη περίπτωση, την αυτοδίκαιη άρση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Οι διατάξεις αυτές του άρθρου 17 είναι πολύ ειδικές για να επιτρέπεται η ανάλογη εφαρμογή τους. Η καταβολή της αποζημίωσης πρέπει να γίνει μέσα σε εύλογο χρόνο, ώστε να μην καταστρατηγείται ο σκοπός του άρθρου 106 παρ. 4. Πρέπει επίσης να γίνει δεκτό, προς αποφυγή εύκολων καταστρατηγήσεων, ότι πριν την καταβολή της αποζημίωσης, δεν μεταφέρονται ούτε η κυριότητα επί πραγμάτων ούτε δικαιώματα επί άυλων αγαθών (π.χ. βιομηχανική ιδιοκτησία) ούτε ενοχικά δικαιώματα. Επομένως η κατάληψη δεν επιτρέπεται και τα δικαιώματα μετόχων, εταίρων ή κυρίων της επιχείρησης διατηρούνται ακέραια.

Η αναγκαστική συμμετοχή μπορεί να είναι τέτοιου βαθμού ώστε να περιέρχεται ο έλεγχος της επιχείρησης (δηλαδή άνω του 50% της συμμετοχής) στο κράτος ή τον δημόσιο οργανισμό. Είναι προφανές ότι η λύση αυτή παρουσιάζει πλεονεκτήματα για τον αναγκαστικό συμμετόχο έναντι της πλήρους εξαγοράς, γιατί ενώ εξασφαλίζει τον έλεγχο, περιορίζει τόσο το ποσό της αποζημίωσης όσο και τον επιχειρηματικό κίνδυνο. Περιέχει όμως και τη δυνατότητα κατάχρησης και την περιστολή των δικαιωμάτων του ιδιοκτήτη πέρα των ορίων της συμμετοχής, γιατί η θέση του ως μειοψηφούντος πια μετόχου μεταβάλλεται όχι μόνο ποσοτικά, αλλά ποιοτικά. Για το λόγο αυτό, το Σύνταγμα, κατά παρέκκλιση των γενικών ισχυόντων επί αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, παραχωρεί στην περίπτωση αυτή στον μέτοχο, εταίρο ή κύριο την έννομη αξίωση εξαγοράς από το κράτος της συμμετοχής του στην επιχείρηση (άρθρο 106 παρ. 5). Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις η κρατικοποίηση αποτελεί, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις, δικαίωμα μόνο και όχι υποχρέωση του κράτους ή άλλου δημόσιου οργανισμού⁵⁷.

Τέλος οι επιχειρήσεις που κρατικοποιήθηκαν εν μέρει ή πλήρως ή ιδρύθηκαν εξ αρχής ως δημόσιες μπορούν οποτεδήποτε να επιστραφούν ή μεταφερθούν (συνήθως με πώληση του συνόλου ή τμήματος των παλαιών ή νέων μετοχών) στον ιδιωτικό τομέα (αποκρατικοποίηση ή ιδιωτικοποίηση). Η ιδιωτικοποίηση αυτή δεν έχει καμία σχέση με την αναγκαστική απαλλοτρίωση υπέρ ιδιώτη ούτε προσκόπτει σε οποιαδήποτε «κεκτημένα δικαιώματα». Αποτελεί συνταγματική θεμιτή αναδιάρθρωση και συρρίκνωση του δημόσιου τομέα και τείνει στην αποκέντρωση της οικονομίας, την ενίσχυση του ανταγωνισμού, την αποκατάσταση της οικονομικής ευρωστίας και όπου δυνατόν, την εν γένει ανάπτυξη των εν λόγω επιχειρήσεων, καθώς και την απαλλαγή

⁵⁷ Δαγτόγλου Π. Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β' σελ. 1125επ εκδ. Σάκκουλα 2005

των φορολογουμένων από το βάρος της τεχνητής διατήρησης της ζωής προβληματικών επιχειρήσεων.

Κεφάλαιο 6ο – Ευρωπαϊκό Δίκαιο για την επιχειρηματική ελευθερία.

6.1. 76Σχ ΕυρΣ – Το δίκαιο τη Ένωσης και οι εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές.

6.1.1. Το δίκαιο της Ένωσης – ερμηνείας της συνθήκης για την Ε.Ε.

Καιρός να εξετασθεί το ατομικό δικαίωμα της επιχειρηματικής ελευθερίας και από την πλευρά του υπερεθνικού – ευρωπαϊκού δικαίου. Σύμφωνα με το άρθρο 76 του Σχεδίου του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, «η επιχειρηματική ελευθερία αναγνωρίζεται σύμφωνα με το δίκαιο της ένωσης και τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές». Δύο λοιπόν είναι τα στοιχεία που καθορίζουν το περιεχόμενο του δικαιώματος της επιχειρηματικής δραστηριότητας: το δίκαιο της ευρωπαϊκής ένωσης που αφορά την οικονομία, τις επιχειρήσεις, τον ελεύθερο ανταγωνισμό, την ύπαρξη μιας Κοινής Αγοράς γενικότερα και οι εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές που επικρατούν στον τομέα της οικονομίας σε κάθε κράτος – μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τα παραπάνω λοιπόν θα αναλυθούν στις αμέσως επόμενες γραμμές.

Όσον αφορά το πρώτο σκέλος, το δίκαιο δηλαδή της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θα πρέπει να σημειωθεί κατ' αρχήν το εξής: ότι «η Ευρωπαϊκή Ένωση βασίζεται στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, συμπληρούμενες με τις πολιτικές και τις μορφές συνεργασίας που θεσπίζονται με την παρούσα Συνθήκη (αυτή δηλαδή της Ευρωπαϊκής Ένωσης)»⁵⁸. Επομένως, αναφορικά με τον οικονομικό τομέα που μας ενδιαφέρει εδώ, οι ρυθμίσεις της Ε.Ε., αν όχι ταυτίζονται, τουλάχιστον συμπίπτουν με εκείνες της συνθήκης της Ε.Ο.Κ. Από την τελευταία, λοιπόν, είναι ιδιαίτερα σημαντική η αναφορά και ο σχολιασμός δύο βασικών άρθρων που αφορούν τις επιχειρήσεις εν γένει, του άρθρου 85 και 86 της συνθήκης της Ε.Ο.Κ. (Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα). Το άρθρο 85 αφορά συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, αποφάσεις ενώσεως επιχειρήσεων και εναρμονισμένες πρακτικές, ενώ το άρθρο 86 αφορά την μονομερή δραστηριότητα μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων. Τα άρθρα 85 και 86 επιδιώκουν να πετύχουν τον ίδιο σκοπό σε διαφορετικά επίπεδα, δηλαδή τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού εντός της Κοινής Αγοράς. Η νόθευση του ανταγωνισμού, η οποία απαγορεύεται, αν είναι αποτέλεσμα συμπεριφοράς που εμπίπτει στο άρθρο 85, δεν μπορεί να καταστεί

⁵⁸ Συνθήκη της Ε.Ε. (άρθρο Α, παρ. 3)

θεμιτή από το γεγονός ότι η εν λόγω συμπεριφορά ευδοκιμεί υπό την επίδραση μιας δεσπόζουσας επιχείρησης και καταλήγει στη συγχώνευση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων.

Ελλείπει ρητών διατάξεων, δεν μπορεί να υποθέσει κανείς ότι η Συνθήκη, η οποία απαγορεύει δια του άρθρου 85 ορισμένες αποφάσεις συνηθισμένων ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες νοθεύουν τον ανταγωνισμό, χωρίς να τον καταργούν, επιτρέπει, δια του άρθρου 86, οι επιχειρήσεις μετά την συγχώνευση σε μια οργανική ενότητα, να φθάσουν σε μια τόσο δεσπόζουσα θέση, ώστε οποιοσδήποτε σοβαρός ανταγωνισμός να καθίσταται πρακτικά αδύνατος. Οι απαγορεύσεις των άρθρων 85 και 86 πρέπει εν γένει να ερμηνευθούν και να εφαρμοσθούν υπό το πρίσμα του άρθρου 3 παρ. στ' της Συνθήκης, που ορίζει ότι οι δραστηριότητες της Κοινότητας περιλαμβάνουν την καθιέρωση ενός καθεστώτος που εξασφαλίζει την μη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Κοινής Αγοράς και του άρθρου 2 της Συνθήκης που αναθέτει στην Κοινότητα, ως αποστολή την «προαγωγή για ολόκληρη την Κοινότητα της αρμονικής ανάπτυξης των οικονομικών δραστηριοτήτων». Με την απαγόρευση της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης εντός της αγοράς, στο μέτρο που αυτή μπορεί να επηρεάσει το μεταξύ των Κρατών - μελών εμπόριο, το άρθρο 86 καλύπτει αρχικά την κατάχρηση εκείνη που μπορεί ευθέως να βλάψει τους καταναλωτές καθώς επίσης και την κατάχρηση η οποία έμμεσα βλάπτει αυτούς (τους καταναλωτές), παραβιάζοντας την δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, όπως την προέβλεψε το άρθρο 3 παρ. στ' της Συνθήκης.

Εξάλλου, όταν μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, η οποία εδρεύει εντός της Κοινής Αγοράς, εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη θέση της κατά τέτοιο τρόπο, ώστε ένας ανταγωνιστής που εδρεύει εντός της Κοινής Αγοράς είναι πιθανό να αποκλεισθεί, δεν έχει σημασία το κατά πόσον η συμπεριφορά αφορά τις δραστηριότητες εξαγωγής του τελευταίου ή τις δραστηριότητες του εντός της Κοινής Αγοράς, άπαξ και έχει αποδειχθεί ότι ο εν λόγω αποκλεισμός θα έχει αντίκτυπο στη δομή του ανταγωνισμού εντός της Κοινής Αγοράς⁵⁹.

Επιπλέον κατά το άρθρο 2 της Συνθήκης της Ε.Ο.Κ. με την ίδρυση της κοινής αγοράς και την προοδευτική προσέγγιση της οικονομικής πολιτικής των Κρατών – μελών, η Κοινότητα πρέπει να προαγάγει την οικονομική ανάπτυξη στο σύνολό της (της Κοινότητας), την ανύψωση του βιοτικού επιπέδου και στενότερες σχέσεις μεταξύ των Κρατών – μελών. Το άρθρο 2 λοιπόν της Συνθήκης περιγράφει την αποστολή της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας. Οι στόχοι που διατυπώνει η διάταξη αυτή συνδέονται με την ύπαρξη και τη λειτουργία της Κοινότητας· η πραγματοποίησή τους πρέπει να είναι το

⁵⁹ Τσοτσάνης Μελέτης – «Ερμηνεία της συνθήκης για την ΕΟΚ» σελ. 45επ

αποτέλεσμα της δημιουργίας της κοινής αγοράς και της προοδευτικής προσέγγισης της οικονομικής πολιτικής των κρατών μελών, που αποτελούν επίσης στόχους, η επίτευξη των οποίων αποτελεί το ουσιώδες αντικείμενο της Συνθήκης. Όσον αφορά ειδικότερα την προώθηση της επιταχυνόμενης ανύψωσης του βιοτικού επιπέδου, πρέπει να σημειωθεί ότι αποτελεί έναν από τους σκοπούς που υπαγόρευσε τη δημιουργία της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, σκοπός ο οποίος λόγω της γενικότητάς του και της συστηματικής σχέσης του με τη δημιουργία της κοινής αγοράς και την προοδευτική προσέγγιση της οικονομικής πολιτικής, δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ενόμων υποχρεώσεων εις βάρος των κρατών μελών ούτε δικαιωμάτων υπέρ των ατόμων.

Πρέπει τέλος να παρατηρηθεί ως συμπέρασμα ότι τα άρθρα 2 και 3 της Συνθήκης αποσκοπούν στη δημιουργία αγοράς όπου τα εμπορεύματα κυκλοφορούν ελεύθερα υπό συνθήκες ανόθευτου ανταγωνισμού. Το στόχο αυτό διασφαλίζουν ιδίως τόσο τα άρθρα 30 και επόμενα που αφορούν την απαγόρευση των περιορισμών στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, όσο και τα άρθρα 85 και επόμενα που, όπως αναφέρθηκε, αφορούν του κανόνες περί ανταγωνισμού και φυσικά, θα πρέπει να εξετασθούν πρωταρχικά.

6.1.2 Εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές – η υπόθεση του βασικού μετόχου, άρθρο 14 παρ. 9 του Συντ.

Όσον αφορά τώρα το δεύτερο σκέλος του δικαιώματος της επιχειρηματικής ελευθερίας σε ευρωπαϊκό επίπεδο, δηλαδή τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές οι οποίες μαζί με το δίκαιο της Ένωσης καθορίζουν και διαμορφώνουν το παραπάνω δικαίωμα, εκτός από το άρθρο 106 του ελληνικού Συντάγματος που αναφέρεται στις ελληνικές επιχειρήσεις και γενικότερα στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία και την κρατική σ' αυτήν παρέμβαση, κρίσιμο είναι το ιδιαίτερο επίκαιρο ζήτημα του «βασικού μετόχου» (άρθρο 14 παρ. 9 Συντ), το οποίο έφερε στο προσκήνιο κάποια σύγκρουση - αντίθεση ανάμεσα στο ελληνικό και το ευρωπαϊκό Σύνταγμα. Και ανακύπτει βέβαια το ερώτημα αν υπερσχύουν του Συντάγματος οι κανόνες μόνο του πρωτογενούς δικαίου δηλαδή οι Συνθήκες ή και οι κανόνες του παράγωγου κοινοτικού δικαίου, δηλαδή οι κανονισμοί, οι οδηγίες και οι διεθνείς συμβάσεις που συνάπτει η Ευρωπαϊκή Ένωση ή αν αντιθέτως υπερσχύει το Σύνταγμα του κοινοτικού δικαίου.

Αλλά είναι σωστό να ξεκινήσει η εξέταση του προβλήματος από την αρχή. Ως τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, δεν υπήρχε κανένας συνταγματικός περιορισμός στο δικαίωμα καθενός, μετέχοντας ελεύθερα κατά το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντ. στην οικονομική ζωή της χώρας, να μετέχει και σε κάθε δημόσιο διαγωνισμό για την εκτέλεση έργων,

προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών, κατά τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης. Αυτό το θεμελιακό δικαίωμα δεν διέφερε από την αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 1-3 παρ. 2 του υπό έγκριση Συντάγματος της Ε.Ε. το οποίο εγγυάται τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό. Το πρόβλημα ανέκυψε με την αναθεώρηση του ελληνικού Συντ. το 2001, οπότε το άρθρο 14 παρ. 9 όρισε ότι η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, εταίρου, βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους (καθώς και των παρένθετων προσώπων, όπως σύζυγοι, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα πρόσωπα ή εταιρείες) είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του βασικού μετόχου επιχείρησης που αναλαμβάνει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών⁶⁰.

Στη Μεθοδολογία του Δικαίου, όταν ανακύπτουν ερμηνευτικά προβλήματα είναι κοινός τόπος ότι πρέπει να επιδιώκεται να εντοπιστεί το έννομο αγαθό, στου οποίου την προστασία αποβλέπει ο κανόνας που χρήζει ερμηνείας. Στην περίπτωση του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντ, είναι έξω από κάθε αμφιβολία ότι προστατευτέο αγαθό είναι η «διασφάλιση της διαφάνειας και της πολυφωνίας στην ενημέρωση» και ειδικότερα η αποτροπή της άλωσης των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών από το μεγάλο κεφάλαιο, ως μοχλών αθέμιτης πίεσης για την προώθηση των συμφερόντων πανίσχυρων επιχειρηματιών. Αντιθέτως, δεν είναι ούτε και θα μπορούσε να είναι προστατευτέο αγαθό ο αποκλεισμός ορισμένων επιχειρηματιών από τους δημόσιους διαγωνισμούς για την εκτέλεση έργων προμηθειών κλπ. Και τούτο γιατί η ανάληψη ορισμένου τέτοιου έργου από επιχειρηματία – βασικό μέτοχο, από τη φύση της, δεν εγκυμονεί κινδύνους για την άρτια εκτέλεση του έργου. Αν εγκυμονεί κινδύνους, αυτοί εντοπίζονται στον προαναφερόμενο χώρο της ενδεχόμενης άλωσης και καταχρηστικής χρησιμοποίησης των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών. Αυτήν την παραδοχή φαίνεται να συμμερίζεται και η γραμματική διατύπωση του άρθρου 14 παρ. 9 του Συντ, το οποίο εξουσιοδοτώντας το νομοθέτη να θεσπίσει κυρώσεις για την παράβαση του ασυμβιβάστου, ορίζει ότι οι κυρώσεις «μπορεί να φτάσουν μέχρι την ανάκληση της αδείας ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού»⁶¹.

Όμως, στη συνέχεια, το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντ. ορίζει ως περαιτέρω ενδεχόμενες κυρώσεις που εξουσιοδοτείται ο νομοθέτης να θεσπίσει, ακόμη και «την απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση σχετικής σύμβασης». Αυτή η γραμματική διατύπωση προσανατολίζει στη σκέψη ότι η κύρωση για το ασυμβίβαστο μπορεί να πλήττει όχι την καταχρηστική λειτουργία του ραδιοτηλεοπτικού σταθμού, αλλά την πολιτικώς άχρωμη σύμβαση για την εκτέλεση δημόσιου έργου κλπ.

⁶⁰ Μπέης Ε. Κώστας -«Νομική καθαρότητα και πολιτικοί αυτοσχεδιασμοί» Ελευθεροτυπία 30-3-2005

⁶¹ Μπέης Ε. Κώστας -«Νομική καθαρότητα και πολιτικοί αυτοσχεδιασμοί»-ελευθεροτυπία 30-3-2005

Έτσι όμως ανακύπτει το πρόβλημα αν το (ελληνικό) Σύνταγμα έχει εξουσία να εξουσιοδοτήσει τον νομοθέτη να θεσπίσει κυρώσεις σε βάρος των επιχειρήσεων που μετέχουν στους δημόσιους διαγωνισμούς για έργα κλπ.

Όταν η ελληνική Βουλή θα ψηφίσει το Σύνταγμα της Ευρώπης, τότε είναι βέβαιο ότι για ζητήματα αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (όπως είναι η κατοχύρωση της προαναφερόμενης αρχής του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού) θα υπερισχύει το ευρωπαϊκό έναντι του ελληνικού Συντάγματος. Έως τότε η κυρίαρχη γνώμη ορθώς δέχεται ότι για τα όργανα της ελληνικής πολιτείας υπερισχύουν οι κανόνες του ελληνικού Συντάγματος, ενώ υποχωρούν οι κοινοί νόμοι, τους οποίους ψηφίζει η ελληνική Βουλή (Συντ. 28 παρ.1).

Δεν υπάρχει περιθώριο έλλογης αμφιβολίας για το ότι το ελληνικό Σύνταγμα, με στόχο τη διασφάλιση της διαφάνειας και της πολυφωνίας στην ενημέρωση, θεμιτώς θέτει περιορισμούς στη λειτουργία των επιχειρήσεων ραδιοφωνίας και τηλεόρασης, ιδίως με το προαναφερόμενο ασυμβίβαστο του βασικού μετόχου, ακόμα και με την απειλή της κύρωσης της ανάκλησης της άδειας λειτουργίας των σταθμών. Αντιθέτως δεν είναι θεμιτή η εκ μέρους του ελληνικού Συντάγματος εξουσιοδότηση προς τον κοινό νομοθέτη να θεσπίσει περιορισμούς και μάλιστα τον αποκλεισμό των συμβάσεων για την ανάληψη δημόσιων έργων κλπ. Αυτή η θέση ίσως ξαφνιάζει και εύλογα θα εγερθεί το ερώτημα ποιος εμποδίζει το Σύνταγμα να δώσει τέτοια εξουσιοδότηση στον κοινό νομοθέτη. Όμως η απάντηση είναι πολύ απλή: το ίδιο το Σύνταγμα έχει αυτοπεριορισθεί. Με την αναθεώρηση του 2001, το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντ. προχώρησε σε καίριες τομές, που ήταν άλλοτε αδιανόητες, για την κυρίαρχη αντίληψη, αναφορικά με την παντοδυναμία του νομοθέτη. Ορίστηκαν λοιπόν τα εξής:

- α) Ότι τα δικαιώματα του ανθρώπου (όπως είναι και το κατά το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντ. δικαίωμά του για ελεύθερη συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας, υπό συνθήκες ανόθευτου ανταγωνισμού) τελούν υπό την εγγύηση του κράτους, σε σημείο ώστε όλα τα όργανα του (ακόμα και το Ραδιοτηλεοπτικό Συμβούλιο) να έχουν υποχρέωση να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη άσκησή τους.
- β) Ότι παρά ταύτα, επιτρέπεται να τεθούν περιορισμοί σε αυτά τα θεμελιακά δικαιώματα, άρα και στο δικαίωμα ελεύθερης συμμετοχής στους διαγωνισμούς για δημόσια έργα κλπ, αλλά μόνο με τη σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων δύο προϋποθέσεων:
 - ι) πρώτον ότι ο περιορισμός θα πρέπει να έχει τεθεί είτε από το ίδιο το Συντ. είτε από το νομοθέτη δυνάμει σχετικής εξουσιοδότησής του από το Σύνταγμα και
 - ιι) δεύτερον, ότι οποιοσδήποτε περιορισμός θα πρέπει να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας. Εξάλλου η αρχή της αναλογικότητας,

έτσι όπως πρωτοδιαμορφώθηκε από το γερμανικό ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο και ήδη γίνεται αποδεκτή από όλους τους ερμηνευτές (και στην Ελλάδα) σημαίνει ότι ο εκάστοτε περιορισμός που θεσπίζεται από τον νομοθέτη στην άσκηση θεμελιακού δικαιώματος (όπως είναι το δικαίωμα ελεύθερης συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας) θα πρέπει:

- * πρωταρχικά να επιβεβαιώνει την αιτιότητα ανάμεσα στον θεσπιζόμενο περιορισμό του κρίσιμου θεμελιακού δικαιώματος και στον σκοπό, για χάρη του οποίου τίθεται αυτός ο περιορισμός. Πρόκειται για τη λεγόμενη ειδικότερη αρχή της καταλληλότητας του θεσπιζόμενου μέτρου, περαιτέρω,
- * θα πρέπει να μην υπάρχει δυνατότητα επιλογής άλλης, ηπιότερης κύρωσης για την επίτευξη του ίδιου αποτελέσματος (ειδικότερη αρχή της αναγκαιότητας) και τέλος,
- * θα πρέπει η κύρωση να μην επιβαρύνει υπέρμετρα όσους θίγει (ειδικότερη αρχή της αναλογικότητας με στενή έννοια).

Κανένα από αυτούς τους συνταγματικούς περιορισμούς δεν συντρέχει στην περίπτωση που, ως κύρωση για το ασυμβίβαστο του βασικού μετόχου, καθιερώνεται ο αποκλεισμός του από τους δημόσιους διαγωνισμούς για έργα κλπ. Αντιθέτως, πρόκειται για κλασική περίπτωση νομοθετικής στρέβλωσης. Στην υπόθεση δηλαδή του βασικού μετόχου δεν διαπιστώνεται η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

Σπουδαία είναι βέβαια και η παράθεση των απόψεων και των δύο πλευρών. Από την δική της οπτική γωνία η ελληνική πολιτεία υποστηρίζει πως είναι δικαίωμα της κάθε χώρας – μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης να λαμβάνει μέτρα ώστε να μην χρησιμοποιούνται τα Μ.Μ.Ε ως αιχμή του δόρατος για την εξυπηρέτηση ιδιωτικών συμφερόντων. Κάθε κράτος – μέλος είναι σαφές πως κυριάρχως μπορεί να καθορίσει τους όρους υπό τους οποίους εγγυάται τη διαφάνεια και την πολυφωνία των ΜΜΕ, καθώς και τη διαφάνεια ως προς τη διαχείριση του δημοσίου χρήματος· εξάλλου κάτι τέτοιο προκύπτει και από το σύνολο της κοινοτικής νομοθεσίας και τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Σε γενικές γραμμές, λοιπόν, η Αθήνα παραμένει αμετακίνητη στις θέσεις της, θεωρώντας ότι ακόμα και αν η υπόθεση φτάσει στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, έχει πολλές πιθανότητες να δικαιωθεί⁶².

Από την άλλη πλευρά, η επιτροπή φαίνεται να θεωρεί ότι το ασυμβίβαστο που καθιερώνει το άρθρο 14 παρ. 9 του Συντ. μεταξύ εταιριών που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις και εταιριών που ελέγχουν μέσα ενημέρωσης, αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο και συγκεκριμένα

⁶² Τριανταφύλλου Έλλη-«Τα επιχειρήματα για τον βασικό μέτοχο» - Καθημερινή 3/4/2005

στις κοινοτικές οδηγίες, οι οποίες προβλέπουν κατά τρόπο περιοριστικό τις κυρώσεις που μπορούν να επιβάλλονται στις εταιρίες δημόσιων συμβάσεων. Συγκεκριμένα, κατά την επιτροπή πάντα, η κοινοτική νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις αποσκοπεί στο να εξασφαλίσει ότι όλες οι ευρωπαϊκές επιχειρήσεις έχουν ισότιμες ευκαιρίες να εξασφαλίσουν μια δημόσια σύμβαση. Ανοικτές και διαφανείς διαδικασίες υποβολής προσφορών σημαίνουν περισσότερο ανταγωνισμό, ισχυρότερες ασφαλιστικές δικλίδες κατά της διαφθοράς, καλύτερες υπηρεσίες και καλύτερη σχέση ποιότητας / τιμής για τους φορολογούμενους και τέλος, πιο ανταγωνιστική Ευρώπη. Οι αγορές των δημοσίων συμβάσεων στην Ευρώπη υπερβαίνουν τα 1.500 δισεκατομμύρια ευρώ, αντιπροσωπεύοντας άνω το 16% του συνολικού ΑΕΠ της Ε.Ε. Κατά την Επιτροπή, οι ισχύουσες οδηγίες της Ε.Ε. για τις δημόσιες συμβάσεις, αύξησαν τον διασυνοριακό ανταγωνισμό στις αγορές των δημοσίων συμβάσεων και μείωσαν περίπου κατά 30% τις τιμές που καταβάλλουν οι δημόσιες αρχές για προϊόντα και υπηρεσίες. Η επιτροπή λοιπόν υποστηρίζει ότι το άρθρο 14 παρ. 9 του ελληνικού Συντάγματος και ο εκτελεστικός του νόμος (3310/2005) θεσπίζουν ένα σχεδόν γενικευμένο και απόλυτο ασυμβίβαστο μεταξύ, αφενός, κάθε δραστηριότητας ή συμμετοχής ορισμένου επιπέδου σε επιχειρήσεις Μέσων Μαζικής ενημέρωσης και αφετέρου, της εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων. Και εκτιμά ότι κάτι τέτοιο αντιβαίνει τόσο στο παράγωγο κοινοτικό δίκαιο (οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις), δεδομένου ότι θεσπίζει λόγους αποκλεισμού, οι οποίοι δεν προβλέπονται από αυτό, όσο και στο πρωτογενές (Συνθήκη ΕΚ), διότι θεσπίζει μέτρα που εμποδίζουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση σχεδόν του συνόλου των θεμελιωδών ελευθεριών που αναγνωρίζει η κοινοτική συνθήκη. Επίσης η επιτροπή «επιφυλάχθηκε του δικαιώματός της να ζητήσει από το Δικαστήριο, σε περίπτωση που προσφύγει σε αυτό, να αναστείλει το επίμαχο μέτρο και να διατάξει τη λήψη αναγκαίων ασφαλιστικών μέτρων, συγκεκριμένα την αναστολή εφαρμογής του νόμου 3310/2005». Το αίτημα για λήψη ασφαλιστικών μέτρων στο Ευρωδικαστήριο αναμένεται να υποβληθεί στο επόμενο στάδιο της προδικαστικής διαδικασίας (αιτιολογημένη γνώμη) που είναι και το τελευταίο πριν από την άσκηση προσφυγής⁶³.

Και το πιο πρόσφατο βήμα στο παραπάνω ζήτημα: σε τετράμηνη αναστολή εφαρμογής του νόμου για τον βασικό μέτοχο θα προχωρήσει η Κυβέρνηση με διάταξη που θα καταθέσει προς ψήφιση στη βουλή πριν από το τέλος Μαΐου, προκειμένου να ξεκινήσουν άμεσα οι διαπραγματεύσεις με την Κομισιόν για τις αλλαγές που θα δρομολογηθούν. Στην απαντητική επιστολή που ήδη έστειλε η ελληνική

⁶³ Τριανταφύλλου Έλλη – «Τα επιχειρήματα για τον βασικό μέτοχο», - Καθημερινή 3/4/2005

κυβέρνηση επισημαίνεται ότι η τελευταία είναι έτοιμη να προχωρήσει αμέσως στον διάλογο, τον οποίο έχει προτείνει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και ο οποίος θα διεξαχθεί μεταξύ εμπειρογνομόνων και των δύο πλευρών.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Η παραπάνω εργασία πραγματοποιήθηκε και ανέλυσε διεξοδικότατα το ατομικό δικαίωμα της οικονομικής – επιχειρηματικής ελευθερίας, τόσο σε εθνικό όσο και σε υπερεθνικό – ευρωπαϊκό επίπεδο.

Ξεκινώντας, λοιπόν, με μια γενική αναφορά στα ατομικά δικαιώματα και το περιεχόμενό τους, τις παραπάνω σελίδες απασχόλησε η συνταγματική κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας στο άρθρο 5 παρ. 1 και παρ. 3 του Συντάγματος αλλά και της επιχειρηματικής δραστηριότητας ή (αλλιώς) της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας στο άρθρο 106 του Συντάγματος. Και φυσικά, αφού αναλύθηκε το περιεχόμενο του δικαιώματος της επιχειρηματικής ελευθερίας σε όλες τις μορφές και τις εκφάνσεις του, ακολούθησε σχολιασμός κατά παράγραφο του άρθρου 106, με δικαιολόγηση του κρατικού παρεμβατισμού στην οικονομική ζωή της χώρας στην παρ. 1 με την περιοριστική της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας θεσμική εγγύηση της τελευταίας στην παρ. 2 ή με αναφορά στις μορφές της κρατικής επέμβασης και εποπτείας της ελληνικής οικονομίας, όπως η αναγκαστική εξαγορά ή συμμετοχή του κράτους στις επιχειρήσεις, στις παρ. 3-5 του ίδιου άρθρου.

Στη συνέχεια η ενασχόληση με το δικαίωμα της επιχειρηματικής ελευθερίας πέρασε σε υπερεθνικό και συγκεκριμένα σε ευρωπαϊκό επίπεδο, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 76 του σχεδίου του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, θα έπρεπε να αναλυθούν το δίκαιο της Ένωσης και οι εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές, οι σχετικές με το παραπάνω δικαίωμα. Έτσι, έγινε αναφορά σε δύο βασικά άρθρα της ΕΟΚ (άρθρο 85 και 86), το περιεχόμενο των οποίων παραμένει αναλλοίωτο και κατά τη μετάβαση στην Ε.Ε., τα οποία άρθρα αφορούν και διακηρύσσουν την Κοινή Αγορά σε ευρωπαϊκό επίπεδο και τη διατήρηση του ελεύθερου ανταγωνισμού μεταξύ των κρατών μελών. Τονίστηκε όμως ιδιαίτερα και το επίκαιρο – σπουδαίο για τη σχέση του ελληνικού με το ευρωπαϊκό Σύνταγμα – ζήτημα του «βασικού μετόχου» (άρθρο 14 παρ. 9 του Συντ.), οι απόψεις και των δύο πλευρών και η ανάγκη εξεύρεσης μιας μέσης λύσης σε ένα τέτοιο βασικό από οικονομικής – επιχειρηματικής απόψεως γεγονός. Με αυτό τον τρόπο, το ατομικό δικαίωμα της επιχειρηματικής ελευθερίας υπέστη τη μεγαλύτερη δυνατή «επεξεργασία», τουλάχιστον από κάθε εμφανή έκφασή του.

Digest of working

The above essay analyses in detail the individual right of the economic – enterprising freedom in national and European level.

Starting with a general reference to individual rights and their meaning, we shall deal with the institutional consolidation of the economic freedom in the frame work of the article 5 paragraph 1 and paragraph 3 of the Constitution and of enterprising activity or else the private economic initiative in the framework of the article 106 of the Constitution. Of course we analysed the meaning of the right of enterprising freedom in all it's forms and aspects, we proceeded to the commending of all paragraphs of article 106 in order to explain the public interventionism in the country's economic life in first paragraph, the institutional guarantee which restricts the private economic initiative in the second paragraph and the forms of public interventional and surveillance of the Greek economy, such as the obligatory take over or participation of the stage in companies, in paragraphs 3-5 of the same article.

Following that, we continue the examination of the right of enterprising freedom in supranationalie European level, since, according to the acticle of the European constitution draft, we should analyses the European Community Law and the relative to the above mentioned right national legislations. Thus we mention two fundamental articles of the European Common Market that their meaning remains unchangeable through the transition to the Europe an Union: these articles concern the creation of the European Common Market and the protection of free competition between the member states. At the same time we put the emphasis on the timely and important problem of the “basic shareholder” that affects the relationship of the Greek Constitution to the European one (article 14 paragraph 9 of the Greek Constitution). And in such an important - from an enterprising point of view – subject we equally stress the points of view of bothsights as well as the need for an intermediate point of view. In this way, the individual right of enterprising freedom has been adequately examined to least under all visible aspect.

Βιβλιογραφία

1. Δημητρόπουλος Ανδρέας – Συνταγματικά Δικαιώματα (γενικό και ειδικό μέρος) εκδ. 2005.
2. Δαγτόγλου Π. – Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα εκδ. Σάκκουλα 2005.
3. Χρυσόγονος Κ. – Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2002.
4. Μάνεσης Αρ. – Ατομικές ελευθερίες, εκδ. 1982.
5. Γεωργόπουλος Κ. Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο, εκδ. 1990 Σάκκουλας.
6. Κασιμάτης Γ. – Το Σύνταγμα της Ελλάδος και η ΕΣΔΑ, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2001.
7. Παραράς Π. – Σύνταγμα 1975 Corpus – εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1982.
8. Ρόκας - Εμπορικές Εταιρίες. Τόμος 1
9. Μπέης Κ. Κώστας – «Το πρόβλημα του βασικού μετόχου – Νομική καθαρότητα και πολιτικοί αυτοσχεδιασμοί» - Ελευθεροτυπία 30/3/2005
10. Τριανταφύλλου Έλλη – «Τα επιχειρήματα για τον βασικό μέτοχο» - Καθημερινή 3/4/2005
11. Μοσχονάς Κώστας - «Κόβει λεφτά, θέλει απάντηση αμέσως» - Ελευθεροτυπία 23/3/2005.
12. Μελέτης Τσοτσάνης – «Ερμηνεία της συνθήκης για τον ΕΟΚ».

Νομολογία

1. ΣτΕ 1820/2005 Ολ, ΤοΣ 1996, 246
2. ΣτΕ 2956/1983 ΤοΣ 1984, 410
3. ΣτΕ 2127/2003
4. ΣτΕ 613/2002
5. ΣτΕ 3818/1997, Ολ.

Λήμματα

- Ατομικά δικαιώματα – individual rights
- Οικονομική ελευθερία – economic freedom
- Επιχειρηματική δραστηριότητα – enterprising activity
- Ελευθερία διαφήμισης – freedom of advertising
- Ελεύθερος ανταγωνισμός - free competition
- Ελευθερία σύναψης συμβάσεων - freedom of fulfilment of contracting
- Κρατικοποίηση επιχειρήσεων - nationalization of companies
- Εξαγορά επιχειρήσεων – buying out of companies
- Ευρωπαϊκό Σύνταγμα – European constitution
- Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης – European Community Law
- Εθνική νομοθεσία- national law
- Βασικός μέτοχος - basic shareholder