

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ
ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

«ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΣΤΙΣ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ»

ΔΙΔΑΣΚΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ : ΑΝΔΡΕΑΣ ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ
ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ : ΔΑΛΛΑ ΜΑΡΙΑ (ΑΜ: 1340 2000 00931)
ΑΘΗΝΑ, Φεβρουάριος 2004
ΤΗ Λ. 6932912224

Δάλλα Μαρία

A.M. 1340 2000 00931

Εφαρμογές Δημοσίου

Διδάσκων καθηγητής: Ανδρέας Δημητρόπουλος

Εργασία

Θέμα: «Τα συνταγματικά δικαιώματα στις συναλλακτικές σχέσεις»

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

◆ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

I) Η έννοια των θεμελιωδών δικαιωμάτων

II) Απ' την ατομικιστική έννομη τάξη στην έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπισμού

◆ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄

Τα Οικονομικά δικαιώματα

I) Οικονομικός χώρος – Οικονομικό κράτος

II) Οικονομικό δίκαιο

III) Η συνταγματική βάση της γενικής οικονομικής ελευθερίας

◆ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄

Τα συνταγματικά δικαιώματα στις συναλλακτικές σχέσεις

A) Ο συναλλακτικός χώρος

B) Η ελευθερία των συναλλαγών

Γ) Ειδικές μορφές συναλλακτικής εξουσίας

◆ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ

◆ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

◆ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Α. Δημητρόπουλος Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου
- Α. Δημητρόπουλου ‘Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης (1981)
- Α. Δημητρόπουλος, Η Συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, 1982
- Α. Δημητρόπουλος, Κοινωνικός ανθρωπισμός
- Α. Μάνεσης – Α. Μανιτάκης, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα
- Π.Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό δίκαιο και ατομικά δικαιώματα, τόμος β΄, 1991
- Θ. Λιακόπουλος, Η προστασία τού καταναλωτή και το Σύνταγμα, στον τόμο: ΟΙ συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, 1986, σ. 287έπ. Και ΝοΒ 1984
- Θ. Λιακόπουλος, Η οικονομική ελευθερία, 1980
- Θ. Λιακόπουλος, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου, 1985
- Αντ. Μανιτάκης, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων
- Ε. Μπεσίλα- Βήκα, Ο ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του, 1998
- Τάχου , Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο
- Π. Φίλιος, Μίσθωση κατοικίας, 1982
- Αρχανιωτάκης , Η επαγγελματική μίσθωση, 2002
- Θ. Φορτσάκης, Φορολογικό δίκαιο, 2003
- Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002
- Λ .Ε, Κοτσίρης, Δίκαιο του ανταγωνισμού, 2000
- Κ. Παμπούκη, Ιδιωτικό Οικονομικό Δίκαιο, 1985 και Ι. Ρόκα, Οικονομική και νομική επιστήμη, 1980
- Γ. Βλάχου, Προλεγόμενα στη θεωρία του δημοκρατικού προγραμματισμού σε «Νέα οικονομία», 1965

- Burens, Die politische Funktion der Grundrechte in der DDR, DSt τ.13 1974, σ. 169 επ.-Ermacora, Der Stand der Entwicklung der Menschenrechte, τ. K.Kummer, 1965
- M. Amstutz, Konzernorganisationsrecht, Bern, 1993
- W. Schlupe, Wirtschaftsrecht: Wesen, Aufbau, Merkmale, Formen und Stellung im Rechtssystem, 1978
- G. Teubner, Recht als autopoietisches System, 1989

◆ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

◆ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

I) Η έννοια των θεμελιωδών δικαιωμάτων..... 6

II) Απ' την ατομικιστική έννομη τάξη στην έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπισμού..... 7

α) Ιστορική εξέλιξη 8-9

β) Νομική εξέλιξη..... 9-10

◆ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄

Τα Οικονομικά δικαιώματα

I) Οικονομικός χώρος – Οικονομικό κράτος..... 11-12

II) Η συνταγματική βάση της γενικής οικονομικής ελευθερίας 13-14

III) Οικονομικό δίκαιο

α) Η θέση του δικαίου του ανταγωνισμού στην έννομη τάξη..... 15-16

β) Κρατικός παρεμβατισμός και δίκαιο ανταγωνισμού..... 17-19

◆ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄

Τα συνταγματικά δικαιώματα στις συναλλακτικές σχέσεις

A) Ο συναλλακτικός χώρος..... 20-21

ι) Ο συναλλακτικός – Επιχειρηματικός χώρος	
ιι) Ο συναλλακτικός χώρος – Καταναλωτικός χώρος	
B) Η ελευθερία των συναλλαγών.....	22-24
Γ) Ειδικές μορφές συναλλακτικής εξουσίας	
ι) Μονοπώλια.....	25
ιι) Ιδιωτική εξουσία.....	26-27
α) Εξουσία εκμισθωτή	
β) Εξουσία επιχειρηματία	
♦ <u>ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ</u>	28
♦ <u>ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ</u>	29-32

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Ι. ΕΝΝΟΙΑ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Συνταγματικά δικαιώματα είναι τα παρεχόμενα στα άτομα και ως μέλη του κοινωνικού συνόλου θεμελιώδη, πολιτικά κοινωνικά και οικονομικά δικαιώματα, τα οποία αποτελούν τις κατά την αντίληψη του νομοθέτη βασικές εξειδικεύσεις της ανθρώπινης αξίας και των οποίων το αμυντικό περιεχόμενο στρέφεται κατά της κρατικής και κάθε άλλης εξουσίας, το προστατευτικό περιεχόμενο στρέφεται μόνον προς το κράτος αξιώνοντας την παροχή βοήθειας για την απόκρουση κάθε απειλής, το δε εξασφαλιστικό, εφόσον αναγνωρίζεται, στρέφεται επίσης προς το Κράτος, αξιώνοντας την παροχή των απαραίτητων μέσων για την άσκηση του δικαιώματος. Αντικείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι η γενικότερη προστασία διαφόρων βασικών εκφάνσεων της ανθρώπινης ζωής. Από την άποψη αυτή τα συνταγματικά δικαιώματα είναι βασικά ή θεμελιώδη δικαιώματα και για αυτό ορθά χαρακτηρίζονται με τους όρους αυτούς. Τα συνταγματικά δικαιώματα αποτελούν συνταγματικές εξειδικεύσεις της ανθρώπινης αξίας, αποτελούν δηλαδή μερικότερες πλευρές της ανθρώπινης υπόστασης και δραστηριότητας, τις οποίες ο συντακτικός νομοθέτης έκρινε ότι έπρεπε ιδιαίτερα να προστατεύσει.¹

Με την συνταγματική κατοχύρωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων παρέχονται καταρχήν εξουσίες σε αυτά τα ίδια τα άτομα. Πρόκειται κυρίως για εξουσίες του ανθρώπου πάνω στον εαυτό του, για ικανότητα αυτοεξουσιασμού του ανθρώπου, για κατοχύρωση της ικανότητας δράσης στον ευρύτερο κοινωνικό χώρο και συμμετοχής στην κοινωνική πολιτική και οικονομική ζωή. Παράλληλα τα θεμελιώδη δικαιώματα θέτουν τα όρια της συμπεριφοράς του φορέα τους προς τους άλλους φορείς και ανάστροφα. Ιδιαίτερα προσδιορίζουν την συμπεριφορά του Κράτους, από την οποία εξαρτάται σε πολύ μεγάλο βαθμό η δυνατότητα άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Τα συνταγματικά δικαιώματα διακρίνονται από την άποψη του ουσιαστικού περιεχομένου τους, της 'ύλης' την οποία ρυθμίζουν, σε τρεις μεγάλες κατηγορίες. Στην πρώτη ανήκουν τα δικαιώματα του κοινωνικού χώρου, στην δεύτερη τα πολιτικά και στην τρίτη τα οικονομικά δικαιώματα. Τα συνταγματικά δικαιώματα παρέχονται με το Σύνταγμα στα άτομα. Έχουν επομένως καταρχήν ατομικό χαρακτήρα και είναι με την έννοια αυτή ατομικά δικαιώματα.²

{1} βλ. Α. Δημητρόπουλος Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου

{2} βλ. Α. Δημητρόπουλος Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου

II . ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΤΟΜΙΚΙΣΤΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ ΣΤΗΝ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΑΝΘΡΩΠΙΣΜΟΥ

Στην μετά την γαλλική επανάσταση εποχή, ατομικισμός και φιλελευθερισμός ταυτίστηκαν. Ο όρος φιλελευθερισμός, σαν όρος γενικότερα αποδεκτός, χρησιμοποιήθηκε αντί του όρου ατομικισμός.³ Η ταύτιση αυτή εξακολουθεί να υπάρχει και στις μέρες μας. Σήμερα όμως είναι και δυνατή και απαραίτητη η διάκριση του φιλελευθερισμού από τον ατομικισμό. Ο φιλελευθερισμός δεν είναι μόνο ατομικιστικός, αντίθετα έχει έντονα κοινωνικό περιεχόμενο. Κατά του νομικού ατομικισμού αναπτύχθηκε στις αρχές ήδη του 20ου αιώνα έντονη επιστημονική κριτική. Με την πάροδο του χρόνου η υποκειμενική — ατομικιστική σχολή του δικαίου έχανε συνεχώς έδαφος στην νομική επιστήμη, το οποίο κέρδιζε η αντικειμενική — κοινωνική σχολή.⁴ Αμέσως λοιπόν μετά την καθιέρωση της ατομικιστικής έννομης τάξης ακολουθήθηκε μια ιστορική πορεία μεταβάσεως προς τον κοινωνικό ανθρωπισμό.

Η έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπισμού είναι μια ποιοτικά νέα έννομη τάξη. Η μεταβολή της ποιότητας της έννομης τάξης, η μετατροπή της από ατομικιστική σε ανθρωπιστική, πραγματοποιήθηκε από τα κάτω προς τα πάνω, με την συνεχή συσσώρευση των μερικότερων ποσοτικών αλλαγών, που προκαλούσε η προστατευτική επέμβαση του κοινού νομοθέτη. Ο κοινωνικός ανθρωπισμός, σαν σύνθεση του φιλελεύθερου και του κοινωνικού στοιχείου, αποτελεί ποιοτικά ανώτερη έννομη τάξη. Η μετάβαση από τον ατομικισμό στον κοινωνικό ανθρωπισμό και η ολοκλήρωση της ποιοτικά ανώτερης έννομης τάξης, αποτελεί αναπότρεπτη εξέλιξη του δικαίου. Η γνώμη ότι το δίκαιο είναι αναλλοίωτο και αμετάβλητο, δεν υποστηρίζεται πλέον στην νομική επιστήμη. Μια οποιαδήποτε εξέλιξη του δικαίου γίνεται γενικότερα παραδεκτή. Η δικαιοκή εξέλιξη οφείλεται στην εξέλιξη των 'πραγμάτων'.

Η παραγωγή και εξέλιξη του δικαίου είναι αποτέλεσμα διαφόρων παραγόντων. Βασικά εξαρτάται από την οργανωτική μορφή της πολιτικής εξουσίας και από την εξέλιξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής. Η εξέλιξη των παραγόντων είχε σαν αποτέλεσμα τη μετάβαση στην έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπισμού.⁵

.....
{3} Για τις ιστορικές καταβολές του ατομικισμού, βλ. L. Dymont,

Η γένεση του ατομικισμού στην Δύση, ΕΠΟΠΤΕΙΑ τευχ.40, 1979

{4} Για την νομική αντίδραση κατά του ατομικισμού, βλ. Α. Δημητρόπουλου, Κοινωνικός ανθρωπισμός και ανθρώπινα δικαιώματα(σ. 1659 επ)

{5} βλ. Α. Δημητρόπουλου 'Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης (1981)

A. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ

Το ίδιο το ουσιαστικό τους περιεχόμενο τοποθετεί τα θεμελιώδη δικαιώματα στην κορυφή της έννομης τάξης. Από την άποψη αυτή είναι μεγάλη η συμβολή της θεωρίας του φυσικού δικαίου. Από την πρωταρχική αυτή θέση και τον καθοδηγητικό ρόλο που έχουν τα θεμελιώδη δικαιώματα στο όλο σύστημα δικαίου, προκύπτει ότι η εξέλιξη του δικαίου, η εξέλιξη της έννομης τάξεως, σημαίνει ταυτόχρονα και κυρίως την εξέλιξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου.⁶ Με άλλα λόγια η ύπαρξη, το περιεχόμενο, η έκταση και ο τρόπος εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αποτελούν το κριτήριο του χαρακτηρισμού της έννομης τάξης, το δείκτη της εξελίξεώς της. Ξεκινώντας από την βάση ότι δέον (Sollen) και είναι (Sein), δίκαιο και πραγματικότητα, κράτος και κοινωνία αλληλεξαρτώνται και με πρωταρχικό κριτήριο την ύπαρξη και την έκταση εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων, είναι δυνατή και απαραίτητη η διάκριση τριών μεγάλων ιστορικών φάσεων της νομικής εξελίξεως, η διάκριση τριών σταδίων της ιστορικής πορείας της ενιαίας κοινωνικοκρατικής συνυπάρξεως. Η ιστορική αυτή πορεία είχε σαν αποτέλεσμα την δημιουργία διαφορετικών εννόμων τάξεων, που στηρίχθηκαν σε διαφορετικά νομικά πρότυπα κράτους και πολίτη.

α) Το στάδιο της ανυπαρξίας θεμελιωδών δικαιωμάτων, που τοποθετείται ιστορικά πριν από την έναρξη των φιλελεύθερων επαναστάσεων του περασμένου αιώνα. Το απολυταρχικό παρεμβατικό κράτος προϋποθέτει την ύπαρξη του προτύπου, του «υπηκόου». Η κρατική εξουσία είναι αδέσμευτη. Στην απολυταρχική αυτή έννομη τάξη δεν υπάρχουν όρια στην επέμβαση, στην αυθαιρεσία της κρατικής εξουσίας. Δεν υπάρχουν ατομικά δικαιώματα. Είναι το στάδιο της υπεροχής του «δημοσίου», πάνω στο «ιδιωτικό».

β) Το δεύτερο στάδιο είναι εκείνο της σχετικής αναγνώρισεως των ατομικών δικαιωμάτων. Η αντίδραση κατά του απολυταρχικού κράτους είχε σαν αποτέλεσμα την επικράτηση της παλιάς μορφής φιλελεύθερης δημοκρατίας και την σχετική αναγνώριση των ατομικών δικαιωμάτων, που στρέφονται μόνο κατά της κρατικής εξουσίας και αποκτούν αρνητικό μόνο περιεχόμενο. Η νέα ατομικιστική έννομη τάξη βασίζεται στον υποκειμενισμό και στον δυαδισμό. Το δημόσιο δίκαιο είναι «η τάξη του καταναγκασμού» και το ιδιωτικό δίκαιο «τάξη ελευθερίας». Είναι το στάδιο της υπεροχής του «ιδιωτικού» απέναντι στο «δημόσιο», το στάδιο των συνταγματικών προτύπων του μεμονωμένου ατόμου και του Κράτους αποχής.

.....
{6} Για το ζήτημα της μεταβολής και εξέλιξης των θεμελιωδών δικαιωμάτων βλ. P.C. Burens, Die politische Funktion der Grundrechte in der DDR, DSt τ.13 1974, σ. 169 επ.-Ermacora, Der Stand der Entwicklung der Menschenrechte, τ. K.Kummer, 1965 σ.361 επ.- W. Geiger, Die Wandlung der Grundrechte, Gedanke und Gestalt des demokratischen Rechtsstaates, M. Imboden, 1965

γ) Η συνταγματικοπολιτική εξέλιξη οδήγησε, μέσα από την ιστορική πορεία διακοσίων περίπου ετών, στην μετάβαση σε ένα νέο στάδιο, βασιζόμενο στην συνύπαρξη του κοινωνικού ανθρώπου και του κοινωνικού κράτους δικαίου, το στάδιο της απόλυτης αναγνώρισης των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η παρέμβαση του δημοκρατικού κράτους έχει προστατευτικό χαρακτήρα και όχι καταπιεστικό. Η έννομη τάξη βασίζεται στην ενότητα και τον αντικειμενικό χαρακτήρα. Είναι το στάδιο του συγκερασμού «δημοσίου» και «ιδιωτικού». Τόσο το «δημόσιο», όσο και το «ιδιωτικό» δίκαιο, αποτελούν ταυτόχρονα τάξη καταναγκασμού και τάξη ελευθερίας. Τα θεμελιώδη δικαιώματα προστατεύουν, όχι μόνον από την κρατική αλλά και από την ιδιωτική εξουσία. Η προς το κράτος κατεύθυνσή τους έχει ταυτόχρονα αμυντικό, προστατευτικό και διεκδικητικό περιεχόμενο.⁷

B. ΝΟΜΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ

Η μετάβαση από τον ατομικισμό στον κοινωνικό ανθρωπισμό πέρασε επίσης από τρεις φάσεις, που χαρακτηρίζονται από την εξέλιξη των σχέσεων δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου ή καλύτερα συνταγματικού και κοινού δικαίου, θεμελιωδών δικαιωμάτων και κοινού δικαίου. Είναι οι φάσεις της διαφοροποίησης, της αλληλοσυνδέσεως, και της ενοποίησης συνταγματικού — δημοσίου και κοινού — ιδιωτικού δικαίου. Παράλληλη υπήρξε και η εξέλιξη της νομικής επιστήμης. Η εξέλιξη των φάσεων αυτών δεν είναι ομοιόμορφη σε όλες τις χώρες. Συνδέεται με πολλούς παράγοντες, την εξέλιξη του δικαίου, την πολιτική κατάσταση, την επικράτηση διαφόρων νομικών θεωριών κ.λ.π. Εντελώς σχηματικά η εξέλιξη αυτή θα μπορούσε χρονικά να προσδιοριστεί ως εξής : Η πρώτη φάση μέχρι το τέλος του 19ου και τις αρχές του 20ου αιώνα. Η δεύτερη μέχρι το τέλος της 10ετίας του 1940 και η τρίτη στην νεώτερη εποχή. Η έναρξη και η λήξη των φάσεων αυτών στις διάφορες χώρες, δεν είναι η ίδια.

Η ορθή εκτίμηση της θέσεως στην οποία βρίσκεται το ζήτημα της απόλυτης αμυντικής ενέργειας στον νομικό χώρο των διαφόρων κρατών, απαιτεί την διάκριση των τριών φάσεων της νομικής εξελίξεως από την εποχή της επικράτησης του νομικού ατομικισμού μέχρι σήμερα. Η σύντομη αυτή ιστορική αναδρομή ήταν απαραίτητη για τον τονισμό της θέσεως, ότι δεν μπορεί να γίνεται λόγος για επέκταση των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις διαπροσωπικές σχέσεις, εφόσον παραγνωρίζεται η ιστορικοπολιτική και κατά συνέπεια νομική εξέλιξη από τους χρόνους της γαλλικής επαναστάσεως μέχρι σήμερα.

.....
{7} βλ. Α. Δημητρόπουλου 'Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης' (1981)

Η κατανόηση του περιεχομένου και της λειτουργίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, στην σύγχρονη εποχή, είναι δυνατή μόνον, εφόσον τοποθετείται στα γενικότερα πλαίσια της μεταβάσεως από τον ατομικισμό στην έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπισμού, που βασίζεται στο απαραβίαστο της ανθρώπινης αξίας.⁸

Αυτή λοιπόν, η γενικότερη δικαιοκή μεταβολή, η μετάβαση από τον ατομικισμό στον κοινωνικό ανθρωπισμό, δεν ήταν δυνατόν να μην επηρεάσει τον οικονομικό χώρο. Απαραίτητο, επομένως, είναι κάθε ζήτημα, γενικότερα του οικονομικού χώρου να κρίνεται πάνω στη βάση αυτής της μεταβολής, που αναγνωρίζει το σύνταγμα, δηλαδή μέσα στα πλαίσια όχι της λεγόμενης ελεύθερης αγοράς, αλλά της προγραμματισμένης αγοράς. Ιδιαίτερη σημασία έχει η εκτίμηση του συντονιστικού και προγραμματικού ρόλου του κράτους. Όπως ορίζει το σύνταγμα, για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος, το κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη χώρα. Ειδικά για τον οικονομικό χώρο, το σύνταγμα επιτάσσει την εφαρμογή της διαπροσωπικής ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Όπως ορίζει: Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή σε βλάβη της εθνικής οικονομίας.⁹

{8} βλ. Α. Δημητρόπουλου 'Τα αμυντικά δικαιώματα και η μεταβολή της έννομης τάξης (1981)

{9} βλ. Α. Δημητρόπουλου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

ΤΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Ι. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΧΩΡΟΣ – ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΚΡΑΤΟΣ

Από τον πολιτικό χώρο, ως χώρο ανταγωνισμού για την ανάληψη και την διαχείριση της πολιτικής εξουσίας, διακρίνεται ο οικονομικός χώρος, στον οποίο διεξάγεται ο αγώνας για την απόκτηση οικονομικών αγαθών, ο χώρος του οικονομικού ανταγωνισμού, ο χώρος στον οποίο κατατάσσονται οι οικονομικές ενέργειες του ανθρώπου. Ενώ η πολιτική εξουσία αποτελεί τον κεντρικό άξονα του πολιτικού χώρου, η οικονομική αξία αποτελεί τον κεντρικό άξονα του οικονομικού. Στον οικονομικό χώρο περιλαμβάνονται οι διαδικασίες παραγωγής και διανομής των αγαθών. Όπως ο συντακτικός νομοθέτης καθιερώνει συγκεκριμένο πολιτικό σύστημα (πολίτευμα), κατά τον ίδιο τρόπο κατοχυρώνει με συνταγματικές διατάξεις και συγκεκριμένο οικονομικό σύστημα. Με τον όρο "Οικονομικό σύστημα" νοείται συγκεκριμένη μορφή οργάνωσης και λειτουργίας του οικονομικού χώρου, της οικονομικής διαδικασίας, ως διαδικασίας παραγωγής και διανομής των οικονομικών αγαθών. Στο οικονομικό σύστημα περιλαμβάνεται η συνολική οικονομική οργάνωση και οικονομική λειτουργία. Σε συγκεκριμένο οικονομικό σύστημα αντιστοιχεί συγκεκριμένη μορφή κράτους και συγκεκριμένο πρότυπο του homo economicus¹.

Το σύνταγμα περιορίζει την οικονομική ελευθερία όχι μόνο για να αποτρέψει βλάβη της εθνικής οικονομίας, αλλά και για να εξασφαλίσει την ανάπτυξή της². Για πρώτη φορά σε Ελληνικό Σύνταγμα ορίζεται πως «για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και προστασίας του γενικού συμφέροντος το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας την εξασφάλιση της οικονομικής ανάπτυξης όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας» (άρθρ.106 παρ.1). Έτσι, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη, γενικοί σκοποί του οικονομικού προγραμματισμού είναι η εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και η προστασία του γενικού συμφέροντος, σκοποί που διέπουν άλλωστε κάθε κρατική ενέργεια, και οικονομικός σκοπός η εξασφάλιση της οικονομικής ανάπτυξης όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας.

Παραπέρα, το άρθρ. 106 παρ.1, προβλέπει πως «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». Έτσι, κατά τη διάταξη, ο οικονομικός προγραμματισμός μπορεί να έχει ειδικό σκοπό κατά αντικείμενο και περιοχή.

.....
{1} βλ. Α. Δημητρόπουλου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου

{2} Γ. Βλάχου, Προλεγόμενα στη θεωρία του δημοκρατικού προγραμματισμού σε «Νέα οικονομία», 1965

Το Σύνταγμα του 1975 αφενός αναγνωρίζει στο άρθρ. 106 παρ.1 την εξουσία του κράτους να προγραμματίζει και να συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη χώρα και αφετέρου ρυθμίζει την αρμοδιότητα, προβλέποντας στο άρθρο 79 παρ.8 πως «τα προγράμματα οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης εγκρίνονται από την Ολομέλεια της Βουλής, όπως νόμος ορίζει». Ο οικονομικός προγραμματισμός και τα επιμέρους αναπτυξιακά μέτρα του κράτους, ως παρεμβατικά μέτρα στην οικονομική ελευθερία, Πρέπει να είναι τα πλέον πρόσφορα και εύλογα για την επίτευξη των σκοπών του άρθρου 106 παρ.1³.

Αναγνωρίζει έτσι το Σύνταγμα, αίροντας κάθε αμφισβήτηση τον χαρακτήρα της οικονομίας ως “προγραμματισμένης οικονομίας”. Ο προγραμματισμός αυτός δεν αφορά μόνο την “δημόσια οικονομία” αλλά την οικονομική δραστηριότητα στο σύνολό της. Όπως προκύπτει από την συνταγματική επιταγή για την ύπαρξη περισσότερων οικονομικών φορέων, αλλά και από αυτήν 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 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 υπό το Σύνταγμα οικονομικό σύστημα είναι σύστημα “μικτής οικονομίας”.

.....
{3}Ε. Μπεσίλα- Βήκα, Ο ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του,1998

II. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΒΑΣΗ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

Στον οικονομικό χώρο ανέκαθεν συνυπήρχε η ατομική οικονομική δραστηριότητα με την κρατική σε διαφοροποιημένη έκταση και νομική πολυμορφία. Σε διαφορετικούς χώρους και χρόνους το φαινόμενο αυτό βρίσκει τη νομιμοποίησή του πάνω σε διαφορετικές πολιτειακές και οικονομικοπολιτικές θεμελιώσεις. Στο δίκαιό μας η οικονομική ελευθερία αποτελεί εκδήλωση του δικαιώματος του ατόμου για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του που κατοχυρώνεται συνταγματικά σαν αδιάσπαστο δικαίωμα στο άρθρο 5 παρ.1 και 3 του Συντάγματος⁴.

Η οικονομική ελευθερία έχει αναχθεί έτσι σε ατομικό δικαίωμα και θεμελιώνει καταρχήν 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 κράτος αντίθετα δεν μπορεί να επικαλεστεί το ατομικό τούτο δικαίωμα γιατί είναι μόνο φορέας- υποκείμενο της υποχρέωσης που αντιστοιχεί στο δικαίωμα αυτό, ο υποχρεωτικός δέκτης της αξίωσης για αποχή. Το Σύνταγμα όμως δεν αρκείται στην εγγύηση για την ύπαρξη του δικαιώματος αλλά προσδιορίζει τη συνταγματική του δομή καθορίζοντας ως συνταγματικά του όρια τα δικαιώματα των άλλων, το σύνταγμα και τα χρηστά ήθη.

Το άρθρο 5 παρ. 1 Συντ, κατοχυρώνει, μεταξύ άλλων, την γενική οικονομική ελευθερία, ενώ άλλες συνταγματικές διατάξεις εγγυώνται ειδικές πλευρές της οικονομικής ελευθερίας, όπως την ελευθερία χρήσεως και διαθέσεως της ιδιοκτησίας (άρθρο 17) ή την ελευθερία της εργασίας (άρθρο 22). Η διάταξη του άρθρου 5§1 εφαρμόζεται επομένως μόνο επικουρικά: για να κατοχυρώνει δηλαδή πλευρές της οικονομικής ελευθερίας που δεν προστατεύονται από άλλες ειδικές διατάξεις του Συντάγματος. πρόκειται κυρίως για την ιδιωτική αυτονομία και μάλιστα την ελευθερία των συμβάσεων και των κερδοσκοπικών ενώσεων (εκτός των συνεταιρισμών) και την ελευθερία του ανταγωνισμού.

.....
{4} Άρθρο 5 παρ.1 «Έκαστος δικαιούται να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει εις την κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφ' όσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη».

Άρθρο 5παρ. 3 «Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη. Ουδείς καταδιώκεται, συλλαμβάνεται, φυλακίζεται, ή άλλως πως περιορίζεται, ει μη όταν ο νόμος ορίζει».

Από την κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας στο άρθρο 5 παρ.1 προκύπτει αβίαστα και ή συνταγματική εγγύηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας. Ο συντακτικός νομοθέτης την αναφέρει όμως και ρητά στο άρθρο 106 παρ. 2, αν και για να την περιορίσει. Ήδη όμως ο περιορισμός αυτός προϋποθέτει λογικά την κατ' αρχήν αναγνώριση της ελευθερίας της οικονομικής πρωτοβουλίας.

Η διάταξη τού άρθρου 106 παρ. 2 επιδιώξει τον διπλό σκοπό να θέσει όρια τόσο στον κρατικό παρεμβατισμό (τον οποίο επιτρέπει για την προστασία του γενικού συμφέροντος το ίδιο άρθρο), όσο και στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία. Έτσι ο κρατικός παρεμβατισμός δεν επιτρέπεται να συνίσταται σε μέτρα πού καταπνίγουν την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία και επιβάλλουν στην χώρα καθεστώς διευθυνόμενης οικονομίας. Από την άλλη πλευρά «η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται εις βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή επί 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 την διάταξη τού άρθρου 17 παρ. 1 πού κατοχυρώνει την ιδιωτική ιδιοκτησία.

Από τα ανωτέρω προκύπτει και η διαφορά ανάμεσα στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 106 παρ. 2. Ενώ το άρθρο 5 παρ. 1 κατοχυρώνει, μεταξύ άλλων, το ατομικό δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας, το άρθρο 106 παρ. 2 περιέχει θεσμική εγγύηση της ελεύθερης ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας και τα δύο εντός ορίων⁵.

Η θεσμική εγγύηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας περιλαμβάνει και την θεσμική εγγύηση του ελεύθερου ανταγωνισμού, τον οποίο πρέπει να προστατεύει το Κράτος. Από αυτή την άποψη μόνο προκύπτει υποχρέωση του κράτους να προστατεύει την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία

Η ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας δεν αναφέρεται μόνο στην παραγωγή και προσφορά, αλλά και στην κατανάλωση αγαθών και υπηρεσιών, χωρίς την οποία η πρώτη είναι χωρίς αντικείμενο. Η ελευθερία των συμβάσεων και η ελευθερία του ανταγωνισμού αποσκοπούν και την ελευθερία των καταναλωτών. Από την διασπορά των καταναλωτών και την δυσχέρεια οργανώσεώς τους προκύπτει η ασθενικότερη θέση τους έναντι των παραγωγών και η ανάγκη προστασίας των καταναλωτών⁶. Η προστασία αυτή αποτελεί συγχρόνως περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας, που είναι θεμιτός στα πλαίσια τού άρθρου 5 παρ. 1⁷.

.....
{5} Αντ. Μανιτάκης, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων

{6} Θ. Λιακόπουλος, Η προστασία τού καταναλωτή και το Σύνταγμα, στον τόμο: ΟΙ συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, 1986, σ. 287έπ. Και ΝοΒ 1984, 945.

{7} Π.Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό δίκαιο και ατομικά δικαιώματα, τόμος β', 1991

III. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Α) Η θέση του δικαίου του ανταγωνισμού στην έννομη τάξη

Το δίκαιο του ανταγωνισμού ως ενιαίο δίκαιο μετέχει τόσο του ιδιωτικού όσο και του δημόσιου δικαίου. Ειδικότερα, το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, έστω κι αν θέτει κανόνες συμπεριφοράς, έχει ωστόσο διαμορφωθεί κατά κύριο λόγο ως ιδιωτικό δίκαιο, αφού οι κανόνες αυτοί προστατεύουν συμφέροντα και η παράβασή τους μπορεί να υποχρεώσει σε ατομική ικανοποίηση του ζημιωθέντος. Η πλειονότητα των προστατευόμενων απ' αυτό συμφερόντων, η ποινικοποίηση ορισμένων ανταγωνιστικών αδικημάτων και η ένταξη μέσα στις αθέμιτες ανταγωνιστικές πράξεις παραβάσεων εξωανταγωνιστικών κανόνων δημόσιου δικαίου (π.χ. αγορανομικών διατάξεων), έστω κι αν προσδίδουν στο δίκαιο αυτό στοιχεία δημόσιου δικαίου, δεν αναιρούν το χαρακτήρα του ως ιδιωτικού δικαίου.

Αντίθετα, το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού και το κοινοτικό περί ανταγωνισμού δίκαιο, έστω κι αν προστατεύουν συμφέροντα τόσο της ολότητας όσο και των μεμονωμένα ατόμων, έχουν χαρακτήρα δημόσιου δικαίου, αφού για την τήρηση της ελευθερίας του ανταγωνισμού και την επιβολή κυρώσεων επεμβαίνουν κρατικά (Επιτροπή Ανταγωνισμού) ή κοινοτικά όργανα (Commission).

Αυτή η συμμετοχή του ενιαίου δικαίου του ανταγωνισμού στο ιδιωτικό και στο δημόσιο δίκαιο επιτρέπει, από άποψη συστηματική, την ένταξή του στο «οικονομικό δίκαιο»⁸, δίκαιο που αναπτύσσεται, στη σύγχρονη εποχή, καταλαμβάνοντας ύλη δικαίου που αφορά σ' εκείνες τις οικονομικές σχέσεις που δημιουργούν, επηρεάζουν και συνθέτουν την κρατούσα οικονομική τάξη, ανεξάρτητα από τη συστηματική θέση της ύλης αυτής στο ιδιωτικό ή το δημόσιο δίκαιο.

Το φαινόμενο του ανταγωνισμού έχει οικονομική και νομική διάσταση. Η σύνθεση των δύο αυτών διαστάσεων είναι αντικείμενο του οικονομικού δικαίου. Η οικονομία μέσω του δικαίου γίνεται αντικείμενο της κρατικής πολιτικής για τη διαμόρφωση του οικονομικού συμβάντος. Στον οικονομικό φιλελευθερισμό, με τον χωρισμό οικονομίας και κράτους και με μόνο μηχανισμό ελέγχου την ίδια την αγορά, επίκεντρο είναι η ιδιωτική αυτονομία. Όμως, η από την οικονομική πραγματικότητα διάψευση της οικονομικής θεωρίας λόγω οικονομικών κρίσεων, πολέμων κ.ά., μετέφερε στο δίκαιο και στις ρυθμίσεις που αναφέρονται στη θεσμοποίηση, ασφάλεια, διευκόλυνση και διαμόρφωση της οικονομίας της αγοράς. Τα αποτελέσματα έτσι του δικαίου ελέγχονται πλέον ως λειτουργικά ή δυσλειτουργικά, ανάλογα με την προσφορά του στη στήριξη του οικονομικού συστήματος.⁹

{8} Κ. Παμπούκη, Ιδιωτικό Οικονομικό Δίκαιο, 1985 και Ι. Ρόκα, Οικονομική και νομική επιστήμη, 1980 σ. 268 επ.

{9} M. Amstutz, Konzernorganisationsrecht, Bern, 1993

Όσο πιο πολύ διεισδύει το κράτος στον οικονομικό χώρο αναλαμβάνοντας έτσι την ευθύνη για την κοινωνική και οικονομική ισορροπία, τόσο πιο πολύ χρησιμοποιείται ο νόμος ως μέσο κρατικής παρέμβασης. Το δίκαιο κατακλύζεται με προγραμματισμούς και κατευθυντήριες αρχές. Χωρίς δική του λογική και τάξη αξιών, το δίκαιο «υλικοποιείται».

Η ανάγκη ύπαρξης ενός νομικού πλαισίου ρύθμισης είναι δεδομένη. Διαφοροποιούνται οι απόψεις ως προς το ποιος είναι ο ειδικότερος ρόλος του δικαίου. Κατά μία άποψη¹⁰, το δίκαιο πρέπει να προσανατολίζεται στο σκοπό ενέργειας της ρύθμισης. Συνεπώς, έτσι πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται όπως ο σκοπός της ρύθμισης απαιτεί· «σκοπός, κανόνας, έννομη συνέπεια και επενέργεια είναι απλώς μέρη ενός κύκλου».

Κατ' άλλη άποψη¹¹, η πραγμάτωση οικονομικοπολιτικών σκοπών επιτελείται όχι μέσω άμεσων επεμβάσεων του νόμου και θέσεων σκοπών κατά περιεχόμενο ορισμένων, αλλά μέσω έμμεσων αφηρημένων μέσων κοινωνικού ελέγχου, δηλαδή αντανεκλαστικών μηχανισμών (ανακλαστικό Δίκαιο) οι οποίοι, προσδιορίζουν τις οργανωτικές και διαδικαστικές αρχές για τη λήψη μιας απόφασης ως υπερκείμενος κύκλος ρυθμίσεων που επηρεάζουν τη δομή και την οργάνωση των κοινωνικών συστημάτων όπως είναι το δίκαιο και η οικονομία.

Το οικονομικό δίκαιο ρυθμίζει τη λειτουργική σχέση κράτους και οικονομίας ή, ευρύτερα, τις αλληλεξαρτήσεις κράτους δικαίου και οικονομίας. Ως συνέπεια του συνδέσμου αυτού οικονομικοδικαιικών κανόνων και οργάνωσης της οικονομίας προκύπτει η «λειτουργική» ιδιότητα των κανόνων. Όπως η λειτουργία κάθε συστήματος συνίσταται στη λύση ενός κοινωνικού προβλήματος έτσι και του κανόνα δικαίου η οικονομικοδικαιϊκή λειτουργία του προσδιορίζεται από τη συμβολή του στην πραγμάτωση της οικονομικής τάξης. Η «λειτουργία» συνεπώς νοείται ως κανονιστικό νοητικό σχήμα που οργανώνει το χώρο σύγκρισης ισοδύναμων ενεργειών.

Το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, αποσκοπώντας στη διατήρηση μιας καθαρής συμπεριφοράς στην αγορά, αποτελεί σημαντική συμβολή στην πραγμάτωση του «ανταγωνισμού» ως θεσμού της οικονομικής τάξης, ως οργανωτικής αρχής της οικονομίας της αγοράς¹².

.....
{10} W. Schluep, Wirtschaftsrecht: Wesen, Aufbau, Merkmale, Formen und Stellung im Rechtssystem, 1978

{11} G. Teubner, Recht als autopoietisches System, 1989

{12} Λ.Ε. Κοτσίρης, Δίκαιο του ανταγωνισμού, 2000

B)Κρατικός παρεμβατισμός και δίκαιο του ανταγωνισμού

Από την άποψη της συσχέτισης του δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας προς τα υποκείμενα των δικαιωμάτων («των άλλων ανθρώπων») και τα όριά του χαρακτηρίζεται ως δικαίωμα σχετικοποιημένο. Αυτό σημαίνει ότι ο νομοθέτης, με νόμο ή βάσει νόμου — σύμφωνα με την επιφύλαξη της νομιμότητας (άρθρ. 5 § 3) — μπορεί να επέμβει για να περιορίσει ή να ρυθμίσει το δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας, αλλά μόνο μέσα στα πλαίσια της συνταγματικής του δομής. Απαιτείται, συνεπώς, επιτήρηση ή προστασία των δικαιωμάτων των άλλων ή της κοινωνικής ηθικής ή του Συντάγματος.

Επεμβάσεις δικαιολογούνται κατά την άσκηση της παρεμβατικής, συνταγματικά θεσμοθετημένης, δραστηριότητας του κράτους, παρεμβατισμό που έχει υποχρέωση και μπορεί να τον ασκήσει μόνο για εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και του γενικού συμφέροντος (άρθρ. 106 § 1). Το κράτος επεμβαίνει έτσι στο χώρο της οικονομίας άλλοτε ρυθμιστικά, άλλοτε διαρθρωτικά, άλλοτε συντονιστικά με γνώμονα το γενικό συμφέρον ιδέα κοινωνική που εκφράζεται ακόμα στη ratio του συνταγματικού νομοθέτη για την αναγνώριση και προστασία «των θεμελιωδών και απαραγράπτων δικαιωμάτων του ανθρώπου» που είναι η πραγματοποίηση «της κοινωνικής προόδου εν ελευθερία και δικαιοσύνη»¹³ (άρθρ. 25 § 2).

Από τη σύνθεση των συνταγματικών διατάξεων, που αφορούν τους περιορισμούς της οικονομικής ελευθερίας και τις δυνατές επεμβάσεις του κράτους στο χώρο της οικονομικής δραστηριότητας, θεμελιώνεται ένα *minimum* κοινωνικής δεσμεύσεως στην άσκηση του ατομικού δικαιώματος υπέρ του κοινωνικού συμφέροντος, δέσμευση που αφήνει και πρέπει ν' αφήνει απαραβίαστο το ουσιαστικό περιεχόμενο, την υπόσταση-πυρήνα του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας.

Ο σύγχρονος κρατικός παρεμβατισμός διαφέρει εκείνου των παλαιότερων εποχών, κυρίως λόγω προσεγγίσεως των μεθόδων, μορφών και διαδικασιών των σύγχρονων Κρατικών οικονομικών επεμβάσεων. Παρέμβαση και ιδιωτικοποίηση δημιουργούν όμως ασάφεια ως προς το κριτήριο χαρακτηρισμού μιας πράξεως του Κράτους (Δημοσίου, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, δημοσίων επιχειρήσεων) ως πράξεως ανταγωνιστικής ή καταλαμβανόμενης από το δίκαιο του ανταγωνισμού ή δημοσίου δικαίου οπότε αποκλείεται η εφαρμογή κανόνων ανταγωνισμού.

{13}A. Μάνεσης – Α. Μανιτάκης, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα, σ. 1199

Ως κριτήριο θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ο δημόσιος σκοπός της συγκεκριμένης πράξεως οικονομικής δραστηριότητας του κράτους. Πράξη με δημόσιο σκοπό θα είναι καταρχήν δημοσίου δικαίου ενώ πράξη στερούμενη τέτοιου σκοπού θα είναι ιδιωτικού δικαίου. Παραδοσιακή στη νομική θεωρία είναι η διάκριση που στηρίζεται στον τρόπο ενέργειας του κράτους, αν δηλαδή ενεργεί σαν φορέας εξουσίας (imperium) ή σαν ιδιώτης (fiscus). Στην πρώτη περίπτωση το κράτος επιδιώκει σκοπούς που ανήκουν στην αποστολή του, τείνει δηλαδή να ικανοποιήσει τις ανάγκες που γι' αυτές έγινε και υπάρχει, ενώ στη δεύτερη αποβλέπει σε οικονομικούς σκοπούς οπότε και η πράξη έχει ιδιωτικό, εμπορικό χαρακτήρα.¹⁴

Από τη φύση της κάθε παρεμβατική δραστηριότητα του κράτους πρέπει να νομιμοποιείται από την άσκησή της χάριν γενικού συμφέροντος ή για προάσπιση γενικότερων αγαθών ή για κοινή ωφέλεια Συνεπώς ο «δημόσιος σκοπός» σαν κριτήριο, όσο εύπλαστο κι αν είναι, είναι δυνατόν να οδηγήσει σε απομάκρυνση από το δίκαιο του ανταγωνισμού των περισσοτέρων ενεργειών οικονομικής δραστηριότητας του Κράτους. Όμοια επιφύλαξη μπορεί να διατυπωθεί και για μια ενέργεια του κράτους κατά την επιδίωξη σκοπών που ανήκουν στην αποστολή του. Και τέτοιες ενέργειες για ικανοποίηση αναγκών των πολιτών, εφόσον έχουν οικονομικό χαρακτήρα παροχών, γειτονεύουν άμεσα με τις ενέργειές του ως fiscus, πολύ περισσότερο όταν δεν απαιτείται οι τελευταίες να τείνουν σε μεγιστοποίηση του κέρδους αλλά τείνουν απλώς σε ευνοϊκό οικονομικό αποτέλεσμα. Το δίκαιο του ανταγωνισμού είναι δίκαιο που περιλαμβάνει κανόνες συμπεριφοράς στην αγορά εφαρμοζόμενο κατά κανόνα οποιοδήποτε κι αν είναι το υποκείμενο, αφού η προσωπική έκταση του δικαίου τού του καταλαμβάνει ιδιώτες και δημόσιο ανεξάρτητα από την οργανωτική μορφή του τελευταίου ή τον τρόπο συμμετοχής στην αγορά ή την επιδίωξη κέρδους. Τόσο το δίκαιο του αθέμιτου όσο και του ελεύθερου ανταγωνισμού έχουν ως σκοπό και την προστασία των «συμφερόντων των καταναλωτών και της ολότητας» και «λειτουργία προστατευτική της αγοράς» από οποιαδήποτε κατάχρηση.

Ως «κοινωνικοί» λοιπόν περιορισμοί της ανταγωνιστικής ελευθερίας του ατόμου και τα δύο μέρη του δικαίου του ανταγωνισμού νομιμοποιούν την ύπαρξή τους χάριν του γενικού συμφέροντος. Στους κανόνες τους συνεπώς δεσμεύεται οποιοσδήποτε ανταγωνίζεται σε επίπεδο ισότιμης τάξεως όπου το καταναλωτικό κοινό μπορεί να επιλέξει ελεύθερα μεταξύ των παροχών. Αυτή τη φύση της ανταγωνιστικής σχέσεως δεν μεταβάλλει η ιδιορρυθμία των δημόσιων φορέων οικονομικής δραστηριότητας ως φορέων εξουσίας υποκειμένων του ανταγωνισμού. Ούτε η ιδιότητα του υποκειμένου, ούτε ο δημόσιος σκοπός της ανταγωνιστικής δραστηριότητας, ούτε η φύση της πράξεως ως διοικητικής μονομερούς ή συμβάσεως, μπορούν ν' αποτρέψουν την αξιολόγηση και υπαγωγή τους στο δίκαιο του ανταγωνισμού

.....
{14}Κ. Παμπούκης, Ιδιωτικό Οικονομικό Δίκαιο σ. 34.

Σ' αυτό το επίπεδο η επίκληση «δημόσιου σκοπού» δεν νομιμοποιεί προτεραιότητα της οικονομικής δραστηριότητας. Αν τούτο συνέβαινε, λαμβάνοντας υπόψη τα πλεονεκτήματα της θέσεως του κράτους στην αγορά (π.χ. κεφάλαια απαλλαγή από φόρους, αυξημένη εμπιστοσύνη), θα μετέφερε τον ιδιώτη, που ανταγωνίζεται στην αγορά, σε θέση ανταγωνιστικά ασθενέστερου, συνέπεια αντίθετη με τα ατομικά δικαιώματα της ισότητας και της ανταγωνιστικής ελευθερίας που του εξασφαλίζουν εκκίνηση με ισότητα των όρων. Έτσι εκτεταμένη οικονομική δραστηριότητα του κράτους μπορεί ανεπίτρεπτα να καταλήξει σε «μέσω του ανταγωνισμού παραβίαση» συνταγματικώς κατοχυρωμένων θέσεων δικαίου»¹⁵.

Θα μπορούσε συνεπώς να καταλήξει κανείς συμπερασματικά ότι στο δίκαιο του ανταγωνισμού υπόκειται: α.) κάθε τρόπος συμπεριφοράς του κράτους, όταν συμμετέχει στον ανταγωνιστικό χώρο ως οικονομική επιχείρηση, εφόσον οι τρόποι αυτοί συμπεριφοράς είναι όμοιοι ή ανάλογοι με εκείνους που μετέρχονται τα λοιπά υποκείμενα της οικονομίας (π.χ. παρεμποδιστικός ανταγωνισμός, υποτίμηση, καταχρηστική εκμετάλλευση μονοπωλιακής θέσης), β) κάθε τρόπος συμπεριφοράς του κράτους, όταν συμμετέχει στην αγορά με τη διπλή λειτουργία του φορέως εξουσίας και του ανταγωνιστή, εφόσον, ανεξάρτητα από τη φύση της κρατικής παροχής προς το κοινό (δέκτες της παροχής) ως δημοσίου δικαίου, ο τρόπος αυτός μπορεί ν' αξιολογηθεί ως ιδιωτικού δικαίου, με την έννοια της προσφοράς, σε επίπεδο ισότιμης τάξεως με τους άλλους ανταγωνιστές παροχών μεταξύ των οποίων το κοινό να μπορεί να επιλέξει ελεύθερα (π.χ. καταχρηστική εκμετάλλευση της εξουσίας).

Αντίθετα, οικονομική δραστηριότητα του κράτους αποκλειστικά δημοσίου δικαίου που εξέρχεται των κανόνων της αγοράς (σχέση ανισότιμης τάξεως, κάθετες σχέσεις) δεν υπόκειται στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Όριό της θα 'ναι η μη παραβίαση του πυρήνα του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας. Περαιτέρω συνέπεια της υπαγωγής μιας πράξεως δημόσιας οικονομικής δραστηριότητας στο δίκαιο του ανταγωνισμού είναι και η υπαγωγή της κρίσεως περί του επιτρεπτού της στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

{15} Λ. Ε., Κοτσίρης, Δίκαιο του ανταγωνισμού, 2000

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄
ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΣΤΙΣ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ
ΣΧΕΣΕΙΣ

Α) Ο ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΟΣ ΧΩΡΟΣ

Ο συναλλακτικός χώρος αποτελεί τμήμα του γενικότερου οικονομικού χώρου, στον οποίο άλλωστε ανήκει και ο εργασιακός. Ειδικότερα, το δικαίωμα για εργασία θεμελιώνει ένα κοινωνικό κεκτημένο, και μπορεί να παράσχει συνταγματικό έρεισμα για την επιβολή περιορισμών στην άσκηση άλλων δικαιωμάτων, όπως η οικονομική ελευθερία και μάλιστα η ελευθερία της επιχειρηματικής δράσης. Είναι επομένως θεμιτή η νομοθετική απαγόρευση ομαδικών απολύσεων για ευρισκόμενες σε λειτουργία επιχειρήσεις, αλλά ακόμη και η αναγκαστική για τον ιδιώτη-εργοδότη πρόσληψη ενός αριθμού εργαζομένων¹.

Η συναλλακτική περιοχή είναι μια ευρύτερη περιοχή, της οποίας ιδιαίτερα χρήσιμη είναι η διάκριση σε δύο μερικότερους χώρους, το συναλλακτικό-επιχειρηματικό χώρο-δίκαιο και το συναλλακτικό καταναλωτικό χώρο-δίκαιο. Πρόκειται για δύο επίπεδα θεμάτων και σχέσεων, τα οποία ναι μεν συνδέονται μεταξύ τους, ταυτόχρονα όμως διαφοροποιούνται². Η διαφοροποίηση αυτή, χωρίς να θέτει απόλυτα κριτήρια, είναι χρήσιμη για την αντιμετώπιση των εμφανιζόμενων ζητημάτων, κατά την εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις συναλλακτικές σχέσεις. Τα αμυντικά δικαιώματα εφαρμόζονται και στα δύο αυτά επίπεδα σχέσεων.

Ι) Συναλλακτικός – Επιχειρηματικός Χώρος: Αφορά κυρίως στις σχέσεις μεταξύ των επιχειρηματιών (επιχειρηματία-επιχειρηματικού κοινού) μεταξύ των εμπόρων και είναι από την άποψη αυτή εμπορικό δίκαιο. Ως συνταγματικό ατομικό δικαίωμα (ατομική ελευθερία) η ελευθερία του εμπορίου βρίσκει ευθεία στήριξη στο Σύνταγμα (άρθρο 5 §1) και υπόκειται στους αντίστοιχους κανονιστικούς περιορισμούς που υπόκειται γενικότερα η οικονομική ελευθερία³. Σε μια οικονομία της αγοράς κοινωνικά δεσμευμένης κατά το Σύνταγμα, η εμπορική ελευθερία υπόκειται σε κανονιστικούς περιορισμούς ιδίως στις περιπτώσεις όπου η εμπορική δράση προσκρούει σε γενικότερα, κοινωνικά, συμφέροντα. Τέτοιοι περιορισμοί θα είναι εύλογοι και θεμιτοί κυρίως όταν πρόκειται για εμπόριο αγαθών ζωτικής σημασίας για τον άνθρωπο ή την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας κατά τρόπο ικανό να θίξει ζωτικής σημασίας αγαθά του ανθρώπου (π.χ. περιβάλλον). Όριο της, για λόγους γενικότερου συμφέροντος, παρέμβασης του νομοθέτη στη ρύθμιση της άσκησης της εμπορίας είναι το να μην αναιρείται στην ουσία (στον πυρήνα της) το καθεστώς της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας, να μην παραβιάζεται η αρχή της ισότητας και η αρχή της αναλογικότητας.

.....
{1}Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2002

{2}Α. Δημητρόπουλος, Η Συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, 1982

{3}Θ. Λιακόπουλος, Η οικονομική ελευθερία, 1980

II)Συναλλακτικός – Καταναλωτικός Χώρος: Αναφέρεται στις σχέσεις επιχειρηματία-καταναλωτικού κοινού. Τα αμυντικά δικαιώματα αποκτούν ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο του καταναλωτικού χώρου, στον οποίο και εμφανίζονται πολλές παραβιάσεις τους. Η υπόθεση ότι ο ανταγωνισμός λειτουργεί προς το συμφέρον του καταναλωτή έχει αποδειχθεί σε μεγάλο βαθμό αναληθής. Διαμορφώθηκε έτσι το νομικοπολιτικό αίτημα για την προστασία του καταναλωτή.

Η προστασία του καταναλωτή εντάσσεται στα πλαίσια της προστασίας του οικονομικά ασθενέστερου. Επιβάλλεται από το σύνταγμά μας η νομική προώθηση του σχετικού αιτήματος στα πλαίσια της αρχής του κοινωνικού κράτους. Η προστασία όμως του καταναλωτή είναι ανεπαρκής όσο δεν αμφισβητείται η κυριαρχία της οικονομικής ισχύος στην αγορά. Μόνο η καθοριστική συμμετοχή του καταναλωτή σε όλες τις διαδικασίες λήψης αποφάσεων που τον αφορούν θα συμβάλει στη διαμόρφωση ενός αποτελεσματικού προστατευτικού πλαισίου. Και το αίτημα μιας τέτοιας συμμετοχής καλύπτεται συνταγματικά τόσο από την υποχρέωση του κράτους για προστασία της ανθρώπινης αξίας και ανάπτυξη της προσωπικότητας όσο και από την ίδια τη δημοκρατική αρχή⁴.

Οι ειδικότερες μορφές της συναλλακτικής ελευθερίας στον καταναλωτικό χώρο, όπως η ελευθερία επιλογής αντισυμβαλλόμενου, η ελευθερία διάθεσης του προϊόντος και ο προσδιορισμός της τιμής του, δεν έχουν την ίδια λειτουργική σημασία και τον ρόλο που κατέχουν στον επιχειρηματικό. Έτσι, ενώ στις σχέσεις μεταξύ εμπόρων, η εξουσία καθορισμού της τιμής, όπου υπάρχει, αποτελεί προϋπόθεση της λειτουργίας της μεταξύ τους σχέσης, δεν υπάρχει η ίδια δυνατότητα για τους καταναλωτές. Δηλαδή, αν πρόκειται για αγαθά ή υπηρεσίες που προσφέρονται στο κοινό με προκαθορισμένες ή σε ορισμένες τιμές, συναλλακτική ελευθερία, με την έννοια όχι μόνον του καθορισμού της τιμής, αλλά και της επιλογής αντισυμβαλλόμενου, δεν υπάρχει στο πλαίσιο του καταναλωτικού δικαίου. Πάντως, η άρνηση πώλησης καταναλωτικών αγαθών (τροφίμων, φαρμάκων, ρουχισμού, κλπ), αποτελεί πάντοτε προσβολή του δικαιώματος συμμετοχής στην οικονομική ζωή. Γι' αυτό άλλωστε η διάπλαση του καταναλωτικού δικαίου, απαιτεί την απομάκρυνση από τα παραδοσιακά ατομικιστικά πρότυπα, σε βαθμό πολύ μεγαλύτερο από εκείνο που απαιτεί το επιχειρηματικό δίκαιο⁵.

.....
{4} Θ. Λιακόπουλος, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου, 1985

{5}Α. Δημητρόπουλος, Η Συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, 1982

B) Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

Η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στον συναλλακτικό χώρο, έχει ιδιαίτερη σημασία, όχι μόνον από την άποψη του καθορισμού των τιμών ή της επιλογής του αντισυμβαλλόμενου, αλλά και για τον καθορισμό της γενικότερης συμπεριφοράς των συναλλασσόμενων, ώστε αυτή να είναι σύμφωνη με τις αρχές που καθιερώνονται από τα θεμελιώδη δικαιώματα. Η εφαρμογή της αμυντικής ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στον συναλλακτικό χώρο, εμποδίζει τη μετατροπή της οικονομικής πάνω σε πράγματα εξουσίας, σε εξουσία πάνω σε πρόσωπα. Δηλαδή, όχι μόνο δεν στρέφεται κατά της ελευθερίας των συναλλαγών, αλλά αντίθετα αποτελεί προϋπόθεση της λειτουργίας της προγραμματισμένης αγοράς. Η ανθρώπινη αξία είναι απαραβίαστη και εκτός συναλλαγής. Η αρχή αυτή συνάγεται από την συνολική θεώρηση της εξελίξεως του προστατευτικού περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις διαπροσωπικές σχέσεις και αποτελεί τη βάση της τυπικής και ουσιαστικής ενότητας της έννομης τάξης⁶.

Η ελευθερία των συναλλαγών βρίσκει τη θεμελίωσή της στην αυτονομία και αυτοδέσμευση του ατόμου και κατά των πυρήνα της είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη στο αρ.5Συντ., στη διαφύλαξη του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας κάθε ατόμου και ελεύθερης συμμετοχής του στην οικονομική ζωή της χώρας. Εκδηλώνεται θετικά με τη διασφάλιση του δικαιώματος κάθε προσώπου να συναλλάσσεται με όποιον αντισυμβαλλόμενο επιλέξει και με όποιους όρους συμφωνήσει και αρνητικά με την προστασία του δικαιώματος κάθε προσώπου να απέχει από τη συναλλαγή. Και παρέχει στα άτομα την ικανότητα να θέτουν κανόνες δικαίου για τη ρύθμιση των μεταξύ τους σχέσεων με τη μορφή ιδιωτικών συμφωνιών.

Όμως η οικονομική δραστηριότητα, τα τελευταία χρόνια ειδικά, έχει αναπτύξει τη δική της δυναμική. Εμφανής είναι η τάση συγκέντρωσης οικονομικής δύναμης σε λίγες μεγάλες ισχυρότατες επιχειρήσεις και η δημιουργία μονοπωλιακών ή ολιγοπωλιακών θέσεων στην αγορά προϊόντων και υπηρεσιών. Μέσα σ' αυτό το οικονομικό περιβάλλον θα ήταν ουτοπικό να μιλά κανείς για συναλλακτική ελευθερία, αφού αυτή προϋποθέτει την ισότητα των συναλλασσομένων μερών, έτσι ώστε σε πολλές περιπτώσεις υφίσταται μόνο τυπικώς και κατά το γράμμα του νόμου, αλλά όχι ουσιαστικώς στην πράξη των συναλλακτικών σχέσεων. Οι συναλλασσόμενοι συνήθως δεν έχουν την ίδια διαπραγματευτική ισχύ και κατά συνέπεια ο ένας μπορεί να επιβάλει στον άλλον τους δικούς του όρους, όσο επαχθείς και αν είναι αυτοί, εκμεταλλεζόμενος την ανάγκη του να καταρτίσει τη σύμβαση, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει πραγματική ικανότητα διαπραγματεύσεων και κατά συνέπεια ούτε ελευθερία των συναλλαγών.

{6}Α. Δημητρόπουλος, Κοινωνικός ανθρωπισμός, σ.1836επ

Γι' αυτό η αμυντική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων στρέφεται πρωταρχικά προς την κατεύθυνση του οικονομικά ισχυρού, περιορίζοντας την οικονομική εξουσία του και έτσι προστατεύοντας τον οικονομικά ασθενέστερο συναλλασσόμενο, αλλά και κατά του οικονομικά ασθενέστερου ή γενικά του υποκειμένου στην εξουσία και τους αφαιρεί την εξουσία ρύθμισης των θεμάτων εκείνων που ανάγονται στο περιεχόμενο των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Ακόμη, βασικό ζήτημα του συναλλακτικού χώρου αποτελεί αυτό του καθορισμού της οικονομικής αξίας των προϊόντων από τη θέληση των μερών. Η κρατική παρέμβαση, όμως, με μέτρα φορολογικά και αγορανομικά έχει περιορίσει σε μεγάλο βαθμό αυτή την εξουσία προκειμένου να εξασφαλιστεί η ισορροπία στη διανομή των αγαθών με δίκαιους όρους. Η κρατική παρέμβαση για τον καθορισμό των τιμών έχει γενικό χαρακτήρα και επεκτείνεται στο σύνολο των οικονομικών συναλλαγών. Αυτό άλλωστε επιβάλλει και η αρχή της ισότητας που απευθύνεται και στο νομοθέτη επιβάλλοντας την ίση ρύθμιση. Δεσμεύει το νομοθέτη να αντιμετωπίζει κατά ίσο τρόπο ουσιαστικά όμοιες σχέσεις ή καταστάσεις με αποτέλεσμα να είναι καταρχήν απαγορευμένη η διάφορη μεταχείρισή τους εκτός αν λόγοι γενικότερου συμφέροντος το επιβάλλουν. Έτσι το αίτημα της γενικής νομικής ισότητας μεταμορφώνεται σε κανόνα που απαγορεύει τις αδικαιολόγητες διακρίσεις. Πιο συγκεκριμένα η κατανομή της φορολογικής επιβάρυνσης μεταξύ των φορολογουμένων πρέπει να διέπεται από την αρχή της φορολογικής ισότητας, η οποία αναλύεται στην αρχή της καθολικότητας και την αρχή της φορολογικής δικαιοσύνης. Η διττή αυτή προσέγγιση της φορολογικής ισότητας θεμελιώνεται άμεσα στο Σύνταγμα κατά συνδυασμένη εφαρμογή του άρθρου 4 και 5 του Συντάγματος. Πάντως, παρά τη διακηρυγμένη σπουδαιότητά της, η αρχή της φορολογικής ισότητας λειτουργεί τις περισσότερες φορές ως γενική κατεύθυνση προς το νομοθέτη, ενώ αποτελεί ως απαγόρευση των διακρίσεων έναν ακραίο φραγμό κατά των αυθαιρέτων προνομίων, που είναι δυνατόν να καθιερώνονται νομοθετικά, κατ' επίκληση της διαφοράς των καταστάσεων ή λόγων γενικού συμφέροντος⁷.

Στην ελευθερία των συναλλαγών ανήκει επίσης η εξουσία διάθεσης του οικονομικού αγαθού. Όμως, και αυτό το είδος συναλλακτικής ελευθερίας δεν εναπόκειται αποκλειστικά στη βούληση του εμπόρου, αφού ο κοινός νομοθέτης έχει ήδη θέσει αρκετούς περιορισμούς με τη μορφή αγορανομικών διατάξεων. Η επιβολή αγορανομικού ελέγχου, έτσι, δεν συνεπάγεται περιορισμούς μόνο στον καθορισμό της οικονομικής αξίας του αγαθού, αλλά και περιορισμούς στην εξουσία διάθεσής του.

{7}Θ. Φορτσάκης, Φορολογικό δίκαιο, 2003

Έτσι ο αγορανομικός κώδικας περιλαμβάνει αξιόποινες συμπεριφορές που σχετίζονται με την διαμόρφωση των τιμών των ειδών, με την προστασία του καταναλωτή όσον αφορά την αξιοπιστία των χρησιμοποιούμενων μέτρων και σταθμών ή την ποιότητα των διακινούμενων αγαθών και τέλος συμπεριφορές που αποτελούν παραβάσεις διοικητικών ρυθμίσεων της αγορανομικής νομοθεσίας. Η απόκρυψη ορισμένων οικονομικών αγαθών τιμωρείται από την αγορανομική νομοθεσία και αποτελεί αγορανομικό αδίκημα. Το ίδιο συμβαίνει και για την άρνηση παροχής υπηρεσιών σε μια μεγάλη κλίμακα. Μπορούμε λοιπόν να συμπεράνουμε ότι το “ιδιωτικό” συναλλακτικό δίκαιο, δεν αποτελεί κλάδο δικαίου, ανεξάρτητο από το “δημόσιο” αγορανομικό δίκαιο, αφού αντιμετώπιση της ελευθερίας των συναλλαγών, χωρίς την ταυτόχρονη θεώρηση της υπάρχουσας ήδη νομοθεσίας, δεν μπορεί να οδηγεί σε ασφαλή συμπεράσματα⁸.

{8}Α. Δημητρόπουλος, Η Συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, 1982

Γ) ΜΟΡΦΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ

Η εξουσία στον συναλλακτικό χώρο, είναι εξουσία οικονομικής φύσης και απορρέει από τη σχέση προσώπου προς πράγμα. Περιορίζει τα αμυντικά δικαιώματα και στο επίπεδο των σχέσεων μεταξύ επιχειρηματιών και στο επίπεδο των σχέσεων επιχειρηματία – καταναλωτή. Γι' αυτό η αμυντική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο συναλλακτικό χώρο στρέφεται κατά της συναλλακτικής εξουσίας και κυρίως αυτής των μονοπωλίων.

Ι) Μονοπώλια: Η αρχή της ισότητας των πολιτών εμποδίζει την κατ' αυθαίρετο τρόπο άσκηση του ελεύθερου οικονομικού ανταγωνισμού. Είναι γεγονός, πως η εφαρμογή της αρχής της ισότητας στο πεδίο των οικονομικών ρυθμίσεων δεν είναι εύκολη, διότι δεν υπάρχει συγκρισιμότητα των οικονομικών καταστάσεων αφενός και επιβάλλονται διαφοροποιημένες ρυθμίσεις, που δικαιολογούνται από λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, αφετέρου. Η αρχή της ισότητας των πολιτών στις οικονομικές σχέσεις σημαίνει από τη μια την ύπαρξη ίσων ευκαιριών οικονομικής δράσης για όλους τους πολίτες και από την άλλη την απαγόρευση μονοπωλιακής οικονομικής δράσης από έναν ή ορισμένους απ' αυτούς.

Βέβαια, τα μονοπώλια δεν είναι άγνωστα στη νομοθεσία και στις οικονομικές συναλλαγές και μερικές φορές επιβάλλονται από τα πράγματα. Μονοπώλιο σημαίνει συγκέντρωση της οικονομικής δραστηριότητας, δηλ. αποκλειστική παραγωγή ή πώληση αγαθών από ένα μόνο επιχειρηματία ή από λίγους. Η έννοια μονοπώλιο εμπεριέχει και την έννοια του μονοψώνιου, δηλ. την αποκλειστική κατανάλωση από ένα μόνο επιχειρηματία ή από λίγους⁹.

Ο θεσμός του μονοπωλίου, ο οποίος μπορεί να αφορά τους βιομηχάνους, τους παραγωγούς, τους πωλητές και τους καταναλωτές αντίκειται, κατ' αρχήν, στην αρχή της ισότητας των πολιτών έναντι του νόμου και των δημοσίων υπηρεσιών. Διότι η παραχώρηση από το νομοθέτη μονοπωλιακών προνομίων σε πολίτες είναι επιτρεπτή από το Σύνταγμα (άρθρ.4 §1), μόνο όταν συντρέχουν λόγοι κοινωνικών αναγκών. Ενδεικτικά αναφέρουμε την περίπτωση σύστασης προνομίου αποκλειστικής εκμετάλλευσης των αεροπορικών συγκοινωνιών, η οποία κρίθηκε συνταγματική με τη σκέψη πως «η ανάγκη της εξασφάλισης των συγκοινωνιών, και, ιδιαίτερα, των αεροπορικών, η οποία ενδιαφέρει και το σύνολο των πολιτών και το κράτος ιδιαίτερος, δικαιολογεί την αποκλειστική ανάθεση του συγκοινωνιακού έργου σε ορισμένο νομικό φυσικό πρόσωπο και, συνεπώς, την απαγόρευση της άσκησής του από άλλο πρόσωπο. Και αυτό, ώστε αποφεύγοντας τους κινδύνους του ελεύθερου ανταγωνισμού, να δημιουργηθούν συνθήκες κατάλληλες για την όσο το δυνατό μονιμότερη και αρτιότερη, προς όφελος του συνόλου, οργάνωση της επιχείρησης, από το πρόσωπο, στο οποίο παραχωρείται το σχετικό προνόμιο»¹⁰.

{9} Τάχου, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, σ. 210.

{10} ΣτΕ 690/57 και 1339/72

Πρέπει επίσης να προστεθεί ότι, σε περίπτωση τέτοιας επιχείρησης, και σε κάθε περίπτωση εκχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, το δικαστήριο έκρινε πως η συνταγματική αρχή της ισότητας επιβάλλει στη διοίκηση να μη γίνει με αυθαίρετη κρίση η επιλογή του αναδόχου¹¹. Στις περιπτώσεις εξαγοράς επιχειρήσεων, τις οποίες αναφέρει η διάταξη του άρθρ.106 παρ.3, είναι επιτρεπτή η νομοθετική καθιέρωση σχετικών μονοπωλίων υπέρ του κράτους ή άλλων δημόσιων φορέων. Το ίδιο ισχύει και για τις επιχειρήσεις που έχουν «μονοπωλιακό χαρακτήρα», και για αυτές που έχουν ζωτική σημασία για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου, που προβλέπει η διάταξη του άρθρ. 106 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος, καθώς και για εκείνες που έχουν ως κύριο σκοπό την παροχή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο. Πάντως, ο κοινός νομοθέτης έχει λάβει μέτρα για την απομάκρυνση του κινδύνου που προέρχεται από τα οικονομικά μονοπώλια. Η εμφάνιση και μόνο αυτών των μέτρων αποτελεί απόδειξη για τη γενικότερη τάση της εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων στον συναλλακτικό χώρο από τον κοινό νομοθέτη. Οι μονοπωλιακές καταστάσεις στην οικονομία δημιουργούν πράγματι προσβολές των θεμελιωδών δικαιωμάτων, πλην όμως οι προσβολές αυτές περιέχουν την ιδιομορφία, ότι κατά γενικό κανόνα, δεν προέρχονται από παράνομη δράση, αλλ' είναι αποτέλεσμα καταρχήν νόμιμης δράσης¹².

II)Ιδιωτική εξουσία: Από την άποψη των ειδικότερων φορέων, μέσω των οποίων εμφανίζεται η ιδιωτική εξουσία, περισσότερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν η εξουσία του εκμισθωτή και η εξουσία του επιχειρηματία .**α)Εξουσία εκμισθωτή:**Η εξουσία του εκμισθωτή είναι εξουσία οικονομικής φύσεως και βασίζεται στην εξουσία του προσώπου πάνω σε συγκεκριμένο πράγμα, στην ιδιοκτησία του πράγματος. Εμφανίζεται κυρίως σαν εξουσία *ex contractu*. Οι νόμοι 1703/87 και 1898/90, ρυθμίζουν ειδικότερα τη μίσθωση για κύρια κατοικία. Πιο συγκεκριμένα καθιερώνουν ελάχιστη διάρκεια για τη μίσθωση, ελεύθερο μίσθωμα σε κάποιες περιπτώσεις και μονομερείς δεσμεύσεις μισθωμάτων στις μισθώσεις που παρατείνονται κτλ. Κύριος σκοπός τους είναι η προστασία του μισθωτή. Οι διατάξεις των νόμων αυτών ερμηνεύονται σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες εφαρμογής του δικαίου. Δηλαδή δεν πρέπει να ερμηνεύονται ευρέως χάρη του μισθωτή, ούτε στενά σε βάρος του, γιατί δήθεν καθιερώνουν εξαιρετικό δίκαιο που περιορίζει την ιδιοκτησία του εκμισθωτή και τη συναλλακτική ελευθερία. Οι νόμοι αυτοί είναι σύμφωνοι με το σύνταγμα και οι διατάξεις τους δεν θίγουν την ιδιοκτησία ή τη συναλλακτική ελευθερία, αλλά απλώς προσδιορίζουν το περιεχόμενό τους¹³.

.....
{11}Ε. Μπεσίλα- Βήκα, Ο ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του,1998

{12}Α. Δημητρόπουλος, Η Συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, 1982

{13}Π. Φίλιος, Μίσθωση κατοικίας, 1982

Ακόμη ο ν.813/78 «περί εμπορικών και άλλων μισθώσεων», αντιμετωπίζει την επαγγελματική μίσθωση ως διαχρονικό θεσμό που αποσκοπεί στην εξισορρόπηση αντιτιθέμενων συμφερόντων εκμισθωτών και μισθωτών και όχι στη κάλυψη εκτάκτων αναγκών, απότοκων της συγκυριακής ανισορροπίας μεταξύ προσφοράς και ζήτησης επαγγελματικής στέγης. Και η επαγγελματική μίσθωση όμως αποτελεί είδος μίσθωσης αφού πρόκειται για ενοχική και υποσχετική σύμβαση, με αντικείμενο την παραχώρηση της χρήσης ακίνητου πράγματος. Έτσι, και εδώ επιβάλλεται η ευθεία εφαρμογή των κανόνων του ΑΚ που διέπουν την κοινή μίσθωση πράγματος (574 επ.), αλλά και από τους γενικούς κανόνες του δικαίου των γενικών ρητρών της καλής πίστης και των χρηστών και συναλλακτικών ηθών (288,281,178,179ΑΚ), σε συνδυασμό πάντα με την ταυτόχρονη χρήση των διατάξεων του συντάγματος¹⁴.

Συμπερασματικά, με τις διατάξεις των παραπάνω νόμων επιχειρείται και επιτυγχάνεται σε επαρκή βαθμό η εναρμόνιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων. Η προς όφελος της εθνικής οικονομίας μακρά χρονική δέσμευση της συνταγματικά προστατευόμενης ιδιοκτησίας (άρθρο 17§1 Συν.) εξισορροπείται σε μεγάλο βαθμό από την ελευθερία που παρέχεται στον εκμισθωτή να καθορίζει καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης το ύψος του οικονομικού ανταλλάγματος και να αναλαμβάνει το μίσθιο. Γίνεται δεκτό λοιπόν και στη θεωρία και στη νομολογία ότι οι σχετικές διατάξεις είναι συνταγματικές· ειδικότερα, ότι δεν προσβάλλουν το συνταγματικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας (που είναι δεκτικό περιορισμού για λόγους δημόσιου συμφέροντος) και δεν προσκρούουν στις συνταγματικές αρχές της ισότητας ή της οικονομικής ελευθερίας του ατόμου¹⁵.

β) Εξουσία επιχειρηματία: Η εξουσία του επιχειρηματία είναι εξουσία οικονομικής φύσης και βασίζεται στη σχέση προσώπου προς πράγμα ή προς επιτελούμενο έργο. Μπορεί να αναλυθεί σε εξουσία καθορισμού των τιμών, όπως επίσης και σε εξουσία διάθεσης του πράγματος και εμφανίζεται είτε στις σχέσεις μεταξύ επιχειρηματιών, κυρίως ως εκμεταλλευτική δύναμη, είτε στις σχέσεις επιχειρηματία κοινού (καταναλωτικές σχέσεις). Τα θεμελιώδη δικαιώματα αλλά και αγορανομικές διατάξεις έχουν σημαντικότητα περιορίσει αυτή την εξουσία, με την έννοια ότι ο επιχειρηματίας δεν είναι ελεύθερος να κάνει διακρίσεις με βάση κριτήρια, που είναι αντίθετα προς το Σύνταγμα. Δηλαδή διακρίσεις με βάση τη φυλή ή το φύλο, τις πολιτικές ή θρησκευτικές πεποιθήσεις, κτλ¹⁶.

{14} Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση, 2002

{15} ΑΠ. 481/82 ΝοΒ31/1983 54επ., ΑΠ 288/1977 ΝοΒ 25/77.

{16} Α. Δημητρόπουλος, Η Συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, 1982

ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ

- Αντίκειται στο Ελληνικό Σύνταγμα η ανάρτηση πινακίδων σε ξενοδοχεία ή εστιατόρια, με τις οποίες απαγορεύεται η είσοδος πελατών ορισμένου χρώματος ή καταγωγής.
- Δεν δικαιούται ο εκμισθωτής να αφαιρέσει από το παράθυρο του μισθίου τις πολιτικές αφίσες που είχε τοποθετήσει ο μισθωτής κατά την προεκλογική περίοδο, γιατί έχουμε προσβολή του δικαιώματος της ελεύθερης έκφρασης των πολιτικών πεποιθήσεων.
- Δεν είναι νόμιμη η άρνηση ιδιοκτήτη πρακτορείου διανομής εντύπων, να μοιράσει έντυπο πολιτικής απόχρωσης αντίθετης με της δικής του, διότι εκτρέπεται από τη φυσική της λειτουργία η συναλλακτική σχέση και μετατρέπεται σε μέσο παρεμπόδισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτικών ιδεών.
- Δεν δικαιούται ο έμπορος λιανικής πώλησης τροφίμων να αρνηθεί την πώλησή τους σε πελάτη εξαιτίας του φύλου ή της εθνικότητάς του.
- Δεν προσκρούει στο σύνταγμα η παρεμπόδιση της εισόδου σε κατάστημα καταναλωτικού συνεταιρισμού, προσώπων που δεν είναι μέλη του συνεταιρισμού.
- Δεν είναι ορθός ο ισχυρισμός εταίρου εμπορικής εταιρίας κατά τον οποίο είναι αντισυνταγματική η διάταξη του καταστατικού, με την οποία απαγορεύεται στους εταίρους να παράγουν ή να εμπορεύονται είδη τα οποία παράγει και εμπορεύεται η εταιρία. Η διάταξη του καταστατικού δεν προσβάλλει την ελευθερία της οικονομικής δράσης.
- Διατάξεις σε μισθωτικές συμβάσεις με τις οποίες απαγορεύεται στο μισθωτή να φιλοξενεί άτομα στο μίσθιο ή να δέχεται επισκέψεις, θίγουν το απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής, είναι άρα αντισυνταγματικές και δεν έχουν νομική δύναμη¹.

.....
{1}Α. Δημητρόπουλος, Η Συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, 1982

ΠΕΡΙΛΗΨΕΙΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Απ. ΣτΕ 368/1989

Ο καθορισμός ανώτατης τιμής ιατρικών υπηρεσιών, που πρέπει να γίνεται με βάση το κόστος παραγωγής και να μην είναι κατώτερη του κόστους παραγωγής και διάθεσης υπηρεσιών, δεν αντίκειται στην συνταγματική κατοχυρωμένη ελευθερία οικονομικής δράσης. Το διάταγμα που δεν προβλέπει ότι η ανώτατη τιμή εξωσωματικής λιθοτριψίας δεν είναι κάτω του κόστους παραγωγής, πρέπει ν' ακυρωθεί. Η ρυθμιστική αυτή επέμβαση δεν προσκρούει στη συνταγματική προστασία της ελευθερίας της οικονομικής δράσεως (άρθρα 5 και 106 του Συντάγματος), διότι η προστασία αυτή δεν αποκλείει στον κοινό νομοθέτη η κατ' εξουσιοδότηση αυτού στη διοίκηση να θεσπίζει περιορισμούς της ελευθερίας αυτής για λόγους δημοσίου συμφέροντος.

Απ. ΣτΕ 5040/1987

Το Σύνταγμα δεν θεσπίζει ατομικό δικαίωμα ίδρυσης ραδιοφωνικού και τηλεοπτικού σταθμού αλλά αφήνει τη διαμόρφωσή του στον κοινό νομοθέτη. Η διαμόρφωση όμως αυτή τελεί υπό τους περιορισμούς του άρθρου 15 παρ. 2 Σ. Δεν αντίκειται στο Σ η διάταξη του άρθρου 4 Ν 230/75 η οποία θεσπίζει το **μονοπώλιο** της ΕΡΤ 1 και ΕΡΤ 2, ούτε και στο άρθρο 10 της Συμβάσεως της Ρώμης. -Αντίθετη μειοψηφία. Το maximum κρατικής παρέμβασης που ανέχεται η ανωτέρω διάταξη στην ραδιοφωνία και τηλεόραση είναι διοικητικό καθεστώς αδειών, αποκλείουσα το Κρατικό μονοπώλιο, που συνιστά βαθύτερη κρατική παρέμβαση. Αντισυνταγματική η σχετική διάταξη και αντίθετη με το άρθρο 10 της Σύμβασης της Ρώμης.

Απ. ΣτΕ 308/1998

Αποτελεί δημόσια υπηρεσία, με την λειτουργική του όρου έννοια, η ανάθεση στον ΟΣΕ του αποκλειστικού δικαιώματος οργάνωσης, άσκησης και εκμετάλλευσης των διεθνών λεωφορειακών γραμμών, για χάρη της ομαλής διεξαγωγής τους. Το δικαίωμα αυτό δεν αντίκειται στην οικονομική ελευθερία, άρθρ. 5Σ, ούτε στις διατάξεις της ΣυνθΕΟΚ που απαγορεύουν την **καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως** στην αγορά ορισμένης επιχειρήσεως, άρθρ. 86 ΣυνθΕΟΚ. Κατά τον επίδικο χρόνο δεν είχαν ελευθερωθεί οι διεθνείς μεταφορές.

Απ. ΣτΕ 458/2001

Η συλλογική οργάνωση του δικηγορικού συλλόγου αποβλέπει στην εξασφάλιση υλικών προϋποθέσεων αξιοπρεπούς ασκήσεως του επαγγέλματος απ' όλα τα μέλη του, μέσω της παρακρατήσεως από τις αμοιβές των δικηγόρων ποσοστών για τη δημιουργία διανεμητικών λογαριασμών. Η απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης με την οποία αυξάνεται αυτό το ποσοστό δεν αντίκειται στο Σύνταγμα εφόσον δεν αναιρείται η συνταγματικά κατοχυρωμένη **επαγγελματική και οικονομική ελευθερία των δικηγόρων** ούτε θίγεται ο πυρήνας της ελευθερίας αυτής. το δικηγορικό επάγγελμα, στενά συνδεδεμένο με την απονομή της δικαιοσύνης, υπόκειται σε έντονο καθεστώς δεσμεύσεων και ρυθμίσεων, η δε συλλογική οργάνωσή του αποβλέπει μεταξύ άλλων και στην εξασφάλιση των υλικών προϋποθέσεων αξιοπρεπούς ασκήσεως του επαγγέλματος από όλα τα μέλη του οικείου δικηγορικού συλλόγου. Η εξασφάλιση των προϋποθέσεων αυτών επιτυγχάνεται και με την παρακράτηση από τις αμοιβές των δικηγόρων ποσοστών για δημιουργία διανεμητικών λογαριασμών, ως εκ τούτου δε οι διατάξεις του νόμου, οι οποίες παρέχουν αυτήν την δυνατότητα στον Υπουργό Δικαιοσύνης, ενεργούντα κατόπιν προτάσεως των οργάνων διοικήσεως των δικηγορικών συλλόγων, δεν προσκρούουν κατ' αρχήν στο Σύνταγμα, υπό την προϋπόθεση ότι τελικώς δεν αναιρείται η συνταγματικώς κατοχυρωμένη επαγγελματική και οικονομική ελευθερία των δικηγόρων, ούτε θίγεται ο πυρήνας της ελευθερίας αυτής (πρβλ. ΣτΕ 4430/84 Ολομ., 3773, 4082/87, 6408/95, 3667/96 κ.α).

Επιτροπή Ανταγωνισμού 47/1996

Εφ' όσον ο καταγγέλων προκάλεσε με την συμπεριφορά του την διακοπή της συνεργασίας του με την αντιπρόσωπο της εταιρίας στην Ελλάδα αρνούμενος αδικαιολογήτως να εισέλθει στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, παρά την νομιμότητα των όρων του, δεν υφίσταται **αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης** από την πλευρά του αντιπροσώπου που την παραβιάζει τις διατάξεις περί ανταγωνισμού (δεσπόζουσα Θέση ή σχέση οικονομικής εξάρτησης). Ο ν. 703/1977 (ΦΕΚ Α' 278) «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» όπως ισχύει, αναφορικά με την εσωτερική αγορά, ορίζει: Στο άρθρ. 1 «Απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οποιασδήποτε μορφής εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή την νόθευση του ανταγωνισμού. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση δύναται να συνιστάται ιδία: α) ... β) ... γ) εις την εφαρμογή άνισων όρων δι' ισοδυνάμους παροχές, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνηση πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτική εν τω ανταγωνισμώ θέση»

Απ. ΣτΕ 296/2001

Προστασία καταναλωτή. . Καταχρηστικός και συνεπώς άκυρος είναι κάθε ΓΟΣ Ο οποίος χωρίς επαρκή και εύλογη αιτία αποκλίνει από ουσιώδεις και βασικές αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου, δηλαδή από τις τυπικές και συναλλακτικά δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη. Ελέγχεται για καταχρηστικότητα ρύθμιση ενός ΓΟΣ με τον οποίο επέρχεται περιορισμός θεμελιωδών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που προκύπτουν από τη φύση της συμβάσεως κατά τέτοιο τρόπο ώστε να απειλείται ματαίωση του σκοπού της. Κατά τη διαδικασία προς διαπίστωση της καταχρηστικότητας ΓΟΣ πρέπει να ερευνάζεται, αν υπάρχει τυπική διατάραξη ως απόκλιση από τη συνηθισμένη ρύθμιση και στη συνέχεια να ερευνάζεται αν η απόκλιση αυτή στη συγκεκριμένη περίπτωση αφορά αξιολογικές εκτιμήσεις καθοδηγητικού χαρακτήρα. Κατά τον έλεγχο του κύρους του περιεχομένου ενός ΓΟΣ εξετάζεται σε πρώτη φάση αν αντίκειται σε απαγορευτική ρήτρα που συγκαταλέγεται στην ενδεικτική απαρίθμηση του καταλόγου του αρθ. 2 7 ν. 2251/1994. Σε περίπτωση αρνητικού αποτελέσματος ελέγχεται κατά πόσο ο συγκεκριμένος ΓΟΣ περιέχει απόκλιση από ουσιώδεις αξιολογήσεις καθοδηγητικού χαρακτήρα του ενδοτικού δικαίου. Περιστατικά καταχρηστικών ΓΟΣ σε συμβάσεις κινητής τηλεφωνίας.

Απ. ΣτΕ 1909/2001

Η δια νόμου ακύρωση της **παρατάσεως συμβατικής σχέσεως** αποτελεί εξαιρετικό μέτρο και δικαιολογείται για σοβαρούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, πρέπει όμως να προβλέπεται με βάση γενικά, αντικειμενικά και πρόσφορα κριτήρια και να λαμβάνει χώρα σε εύλογο από την κατάρτιση της σύμβασης χρόνο. Προκειμένου δε να διαπιστωθούν τα πραγματικά περιστατικά που συντρέχουν σε κάθε περίπτωση είναι απαραίτητη προηγούμενη έρευνα. (Μειοψ.).

Απ. Α.Π.33/2002

Ελευθερία εργασίας. Μεταγενέστερη επέμβαση του νομοθέτη περιοριστική της ελευθερίας αυτής αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 Συντάγματος. (Εξαιρέσεις: 5 παρ. 1, 25 παρ. 3, 106 παρ. 2 Σ). Ιδιωτική σύμβαση, σύμβαση έργου μελών Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών, που προέβλεπε αποζημίωση σε περίπτωση πρόωρης καταγγελίας. Η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3Δ του Ν. 2246/1994 αντισυνταγματική. (Αντίθ. Μειοψ.) Ενοχικά δικαιώματα. Στέρησή τους χωρεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας και προϋποθέτει καταβολή αποζημίωσης (ΕΣΔΑ, άρθρο 1 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου). Η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3Δ του Ν. 2246/1994 αντίκειται στην ΕΣΔΑ.

Απ. ΣτΕ 35/1991

Οικονομική ελευθερία. Θέσπιση περιορισμών επιτρέπεται για λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος ακόμη και μέχρι πλήρους απαγορεύσεως της ασκήσεως ορισμένης επαγγελματικής δραστηριότητας. Επομένως κρίνεται ως συνταγματικώς επιτρεπτή η βάση του άρθρου 54 παρ. 2 ν. 1591/86 παύση ισχύος των χορηγηθείσων αδειών λειτουργίας εκδοτηρίων φορτωτικών για λόγους καταπολεμήσεως της φοροδιαφυγής.

Απ. ΣτΕ 1998/1991

Η απαγόρευση στους μεσίτες να διατηρούν περισσότερα του ενός γραφεία, εν όψει του ότι πρόκειται περί ελευθέρου επαγγέλματος, δεν συνιστά καθ' εαυτή λόγο γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, που θα καθιστούσε συνταγματικά ανεκτό τον **περιορισμό** τούτο της **οικονομικής ελευθερίας**. Παραπέμπει στην επταμελή.

■ **Καθορισμός ανώτατης και κατώτατης τιμής ιατρικών υπηρεσιών.
ΣΤΕ 368/1989**

Συνταγματικότητα μέτρου. Ο καθορισμός ανώτατης τιμής ιατρικών υπηρεσιών, που πρέπει να γίνεται με βάση το κόστος παραγωγής και να μην είναι κατώτερη του κόστους παραγωγής και διάθεσης υπηρεσιών, δεν αντίκειται στην συνταγματική κατοχυρωμένη ελευθερία **οικονομικής δράσης**. Το διάταγμα που δεν προβλέπει ότι η ανώτατη τιμή εξωσωματικής λιθοτριψίας δεν είναι κάτω του κόστους παραγωγής, πρέπει ν' ακυρωθεί.

Ο α.ν. 1565/1939 "περί κώδικα ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος" (Α'16) ορίζει στο άρθρο 29 τα εξής: "1. Δια Β. Διατάγματος, εκδιδόμενου μετά γνωμάτευση του Ανωτάτου Υγειονομικού Συμβουλίου και γνώμη του Πανελληνίου Ιατρικού Συλλόγου, εγκρίνεται πίνακας των καθ' έκαστο ιατρικών και ιατροδικαστικών υπηρεσιών και των οφειλομένων δι' εκάστη τούτων αμοιβών. 2. Εντός των ορίων των εν τω, κατά τ' ανωτέρω, Β. Διατάγματι οριζομένων αμοιβών κανονίζεται η αμοιβή του ιατρού, αναλόγως των συνθηκών εκάστης περιπτώσεως, ιδία δε της φύσεως και των δυσχερειών της παρασχεθείσης συνδρομής, της περιουσιακής καταστάσεως του προς πληρωμή υπόχρεου, των τοπικών συνθηκών κλπ." Με την εξουσιοδοτική αυτή διάταξη καθιερώνεται, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, ρυθμιστική επέμβαση του κράτους η οποία αποβλέπει, δια του καθορισμού ανωτάτης ή και κατωτάτης τιμής των ιατρικών υπηρεσιών, στην αποτροπή υπέρμετρης επιβαρύνσεως του κοινού, αλλά και στη διασφάλιση των αναγκαίων οικονομικών προϋποθέσεων ομαλής ασκήσεως της επαγγελματικής δραστηριότητας των ιατρών σύμφωνα με τον προορισμό της, ο οποίος συνίσταται στην παροχή ιατρικών υπηρεσιών της ενδεδειγμένης επιστημονικώς στάθμης. Η ρυθμιστική αυτή επέμβαση δεν προσκρούει στη συνταγματική προστασία της ελευθερίας της οικονομικής δράσεως (άρθρα 5 και 106 του Συντάγματος), διότι η προστασία αυτή δεν αποκλείει στον κοινό νομοθέτη η κατ' εξουσιοδότηση αυτού στη διοίκηση να θεσπίζει περιορισμούς της ελευθερίας αυτής για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Ειδικότερα, η ρύθμιση των τιμών και η εξασφάλιση της ποιότητας των προσφερομένων υπηρεσιών, χάριν της προστασίας του κοινού, συνιστούν θεμιτούς κατ' αρχήν περιορισμούς της οικονομικής δραστηριότητας, εφόσον δεν εμποδίζουν ουσιωδώς την άσκηση αυτής και μάλιστα την οικονομική λειτουργία της επαγγελματικής δραστηριότητας παραγωγής και διαθέσεως των υπηρεσιών αυτών. Κατά συνέπεια, η ανώτατη τιμή των προσφερομένων υπηρεσιών δεν δύναται να καθορίζεται πάντως κατώτερη από το κόστος παραγωγής και διαθέσεώς τους, που είναι το κόστος του συγκεκριμένου κλάδου παραγωγής το οποίο διαμορφώνεται κάτω από συγκεκριμένες κατά τόπο και χρόνο οικονομικές και τεχνικές συνθήκες. Ενόψει τούτων, οι ανώτατες τιμές των ιατρικών υπηρεσιών πρέπει, κατά την έννοια της εξουσιοδοτικής αυτής διατάξεως ερμηνευομένης στα πλαίσια των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων, να καθορίζονται βάσει του κόστους παραγωγής που επιτυγχάνει μια ορθολογικά οργανωμένη επαγγελματική δραστηριότητα ιατρού και δεν δύναται πάντως να είναι κατώτερες του κόστους αυτού. Περαιτέρω, η συνδρομή του όρου αυτού της κανονιστικής ρυθμίσεως πρέπει να βεβαιώνεται στην κανονιστική πράξη ή στις σχετικές προπαρασκευαστικές πράξεις, απόκειται δε στον ενδιαφερόμενο να αμφισβητήσει ενώπιον του ακυρωτικού Δικαστή τη συνδρομή του όρου αυτού, προβάλλοντας ότι είναι πεπλανημένη η τεχνική αυτή κρίση της Διοικήσεως, ότι δηλαδή ο καθορισμός του τιμολογίου των ιατρικών υπηρεσιών έγινε βάσει του κόστους παραγωγής (και πάντως όχι κάτω του κόστους αυτού) που επιτυγχάνει (2998/88 Ολ.).

Με το άρθρο μόνο του προσβαλλόμενου κανονιστικού διατάγματος καθορίζεται, κατ' επίκληση της ανωτέρω εξουσιοδοτήσεως, η "τιμολόγηση της κάθε ιατρικής πράξης εξωσωματικής λιθοτριψίας στο ποσό των εκατό χιλιάδων (100.000) δρχ. για όλους τους τύπους των μηχανημάτων που λειτουργούν στον ελληνικό χώρο". Όμως, ούτε στο διάταγμα αυτό, ούτε

στις προπαρασκευαστικές πράξεις που μνημονεύονται στο προοίμιό του βεβαιώνεται η συνδρομή του ανωτέρω όρου της κανονιστικής ρυθμίσεως, ότι δηλαδή η τιμολόγηση της ιατρικής αυτής υπηρεσίας (καθορισμός ανωτάτης τιμής) δεν έγινε κάτω του κόστους παραγωγής που επιτυγχάνει μια ορθολογικά επαγγελματική δραστηριότητα. Ειδικότερα, η αόριστη αναφορά του τίτλου του διατάγματος σε "κοστολόγηση" της ιατρικής αυτής υπηρεσίας δεν συνιστά, κατά την έννοιά της, βεβαίωση ότι η καθοριζόμενη ανώτατη τιμή δεν είναι κάτω του κόστους παραγωγής. Περαιτέρω, στην υπ' αριθμ. 3/5.7.1988 γνωμοδότηση του Κεντρικού Συμβουλίου Υγείας (ΚΕ.Σ.Υ.), που μνημονεύεται στο προοίμιο του προσβαλλόμενου διατάγματος, αναφέρεται ότι καθορίζεται η "τιμολόγηση κάθε πράξης λιθοτριψίας στο ποσό των 100.000 δρχ. για όλους τους τύπους των μηχανημάτων που λειτουργούν στον ελληνικό χώρο" χωρίς όμως να βεβαιώνεται στη γνωμοδότηση αυτή ή στα σχετικά πρακτικά της 56ης συνεδριάσεως της Ολομελείας του ΚΕ.Σ.Υ. της 5.7.1988, ότι η ενιαία αυτή τιμή δεν είναι κάτω του κόστους παραγωγής. Ούτε στην από 5.7.1988 σχετική εισήγηση ενώπιον του ΚΕ.Σ.Υ. περιέχεται η βεβαίωση αυτή, αλλά προτείνεται ο καθορισμός, "κατά προσέγγιση με μικρά απόκλιση για όλα τα μηχανήματα κάθε τύπου", ενιαίας τιμής 100.000 δραχμών. Τέλος, στην υπ' αριθμ. 2362/22.7.1988 γνωμοδότηση του Πανελληνίου Ιατρικού Συλλόγου, που μνημονεύεται στο προοίμιο του διατάγματος, αναφέρεται ότι ο Σύλλογος αυτός "αποδέχεται την προτεινόμενη τιμή των 100.000 δρχ. για κάθε πράξη εξωσωματικής λιθοτριψίας με επιφύλαξη για τη σωστή κοστολόγηση", χωρίς να διευκρινίζεται εάν η τιμή αυτή είναι άνω ή κάτω του κόστους ή ίση με το κόστος. Ενόψει των ανωτέρω, εφόσον δεν βεβαιώνεται στο προσβαλλόμενο διάταγμα ή στις προπαρασκευαστικές πράξεις ότι η καθορισθείσα ανώτατη τιμή της ιατρικής αυτής υπηρεσίας δεν είναι κάτω του κόστους παραγωγής της, πως αξιώνει κατά τα ανωτέρω η παραταθείσα εξουσιοδοτική διάταξη το διάταγμα αυτό πρέπει να ακυρωθεί, κατά τον βάσιμο σχετικό λόγο ακυρώσεως.

**■ Μονοπώλιο EPT1 και EPT2
ΣΤΕ 5040/87**

Το Σύνταγμα δεν θεσπίζει ατομικό δικαίωμα ίδρυσης ραδιοφωνικού και τηλεοπτικού σταθμού αλλά αφήνει τη διαμόρφωσή του στον κοινό νομοθέτη. Η διαμόρφωση όμως αυτή τελεί υπό τους περιορισμούς του άρθρου 15 παρ. 2 Σ. Δεν αντίκειται στο Σ η διάταξη του άρθρου 4 Ν 230/75 η οποία θεσπίζει το μονοπώλιο της EPT 1 και EPT 2, ούτε και στο άρθρο 10 της Συμβάσεως της Ρώμης. -Αντίθετη μειοψηφία. Το maximum κρατικής παρέμβασης που ανέχεται η ανωτέρω διάταξη στην ραδιοφωνία και τηλεόραση είναι διοικητικό καθεστώς αδειών, αποκλείουσα το Κρατικό μονοπώλιο, που συνιστά βαθύτερη κρατική παρέμβαση. Αντισυνταγματική η σχετική διάταξη και αντίθετη με το άρθρο 10 της Σύμβασης της Ρώμης.

Οι αιτούντες ζητούν εμπροθέσμως και νομοτύπως την ακύρωση της υπ αριθμ. 10/Ζ2/84/14.10.1985 αποφάσεως του Υφυπουργού Προεδρίας Κυβερνήσεως, με την οποίαν απερρίφθη η από 26.9.1985 αίτησις των προς χορήγηση αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας ιδιωτικού ραδιοφωνικού και τηλεοπτικού σταθμού. Η απόρριψη του ανωτέρω αιτήματος έγινε με την εξής αιτιολογία, η οποία διατυπώνεται στο το σώμα της προσβαλλομένης πράξεως: "Η ικανοποίηση του αιτήματός σας δεν είναι κατά νόμο δυνατή, γιατί σύμφωνα με το άρθρο 4 του Ν. 230/1975 απαγορεύεται η διενέργεια παντός είδους εκπομπών, ήχων και εικόνων δια των μεθόδων της τηλεόρασης και ραδιοφωνίας υπό παντός άλλου νομικού ή φυσικού προσώπου πλην της EPT-1 και EPT-2, η δε παράβαση της απαγόρευσης αυτής τιμωρείται ποινικά. Εξ άλλου και βάσει του άρθρου 15 του Συντάγματος η ραδιοτηλεόραση τελεί υπό τον άμεσο έλεγχο του Κράτους". Εκ της ανωτέρω αιτιολογίας προκύπτει ότι το επίδικο αίτημα των αιτούντων απερρίφθη δια νομικό αποκλειστικώς λόγο, που συνίσταται εις το κατά την Διοίκηση συνταγματικώς κατοχυρωμένο μονοπώλιο των κρατικών ραδιοτηλεοπτικών σταθμών της Χώρας.

Κατά το άρθρον 15 του Συντάγματος, οι προστατευτικές δια τον Τύπον διατάξεις του άρθρου 14 δεν εφαρμόζονται εις τον κινηματογράφο, την φωνογραφία, ραδιοφωνία, τηλεόραση και παν άλλο παρεμφερές μέσον μεταδόσεως λόγου ή παραστάσεως (παρ. 1). Η ραδιοφωνία και τηλεόραση υπάγονται εις τον άμεσο έλεγχο του Κράτους και έχουν ως σκοπό την αντικειμενική και επί ίσοις όροις μετάδοση πληροφοριών και ειδήσεων, ως και των προϊόντων του λόγου και της τέχνης. Δέον πάντως να διασφαλίζεται η ποιοτική στάθμη των εκπομπών που επιβάλλει η κοινωνική αποστολή των και η πολιτιστική ανάπτυξη της Χώρας. Εξ άλλου, κατά το άρθρον 4 παρ. 1 του Ν. 230/1975, απαγορεύεται η διενέργεια παντός είδους εκπομπών ήχων και εικόνων δια των μεθόδων της ραδιοφωνίας και τηλεοράσεως υπό παντός άλλου νομικού ή φυσικού προσώπου πλην της EPT και της YENEΔ, μέχρι της συγχωνεύσεως ταύτης εις την πρώτη. Εκ τούτων η EPT, μετονομασθείσα εις EPT-1 (άρθρ. 15 παρ. 1 Ν. 1286/82), αποτελεί ανώνυμο εταιρεία, ανήκουσα εξ ολοκλήρου εις το κράτος, η δε YENEΔ, μετονομασθείσα εις EPT-2 (άρθρ. 15 παρ. 1 Ν. 1288/82) αποτελεί αποκεντρωμένη υπηρεσία του Υπουργείου Προεδρίας της Κυβερνήσεως.

Η ανωτέρω συνταγματική διάταξη, η οποία ως ειδική διέπει αποκλειστικώς την επίδικη σχέση, με την παρ. 1, εξαιρεί, μεταξύ άλλων, τις ραδιοφωνικές και τηλεοπτικές εκπομπές από τις προστατευτικές για τον τύπο διατάξεις του άρθρου 14 του Συντάγματος, που συνίστανται κυρίως εις το δικαίωμα ιδρύσεως εφημερίδος κυκλοφορούσης χωρίς λογοκρισία. Από την διάταξη αυτήν προκύπτει ότι το Σύνταγμα δεν θεσπίζει ατομικό δικαίωμα ιδρύσεως ραδιοφωνικού και τηλεοπτικού σταθμού, αλλ' αφήνει την διαμόρφωση εις τον κοινό νομοθέτη, ο οποίος εις την ρύθμιση του θέματος αυτού τελεί υπό τους όρους και περιορισμούς της παρ. 2 του ως άνω άρθρου 15 του Συντάγματος.

Με την ως άνω παράγραφο η λειτουργία ραδιοτηλεοπτικών σταθμών, αποτελούσα αντικείμενο εντόνου κρατικού ενδιαφέροντος, ανάγεται εις θέμα γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, το οποίον συνθέτουν οι αναγραφόμενοι στη την διάταξη αυτήν στόχοι, όπως είναι η

αντικειμενική και με ίσους όρους μετάδοση πληροφοριών και ειδήσεων καθώς και προϊόντων λόγου και τέχνης και η διασφάλιση της ποιοτικής στάθμης των εκπομπών προς την κατεύθυνση της κοινωνικής και πολιτιστικής αναπτύξεως της Χώρας. Εκδήλωση αυτού του ενδιαφέροντος αποτελεί η εις την διάταξη αυτήν περιλαμβανομένη ρητρα ότι, "η ραδιοφωνία και η τηλεόραση υπάγονται εις τον άμεσο έλεγχο του Κράτους". Ο έλεγχος αυτός δεν συμπίπτει μεν εννοιολογικώς με το κρατικό μονοπώλιο (πρόταση άλλωστε όπως θεσπισθή ρητώς εις το Σύνταγμα το μονοπώλιον τούτο δεν εγένετο δεκτή - πρακτικά Ολομέλειας σελ. 590, 599). Υπερβαίνει όμως κατά πολύ, κατ' έκταση και κατά περιεχόμενο, την έννοια της κρατικής εποπτείας και επιτρέπει την βαθιά επέμβαση του κράτους εις την λειτουργία των σταθμών. Η επέμβαση αυτή δύναται να λάβει, δια του κοινού νομοθέτου, εκτιμώντος τις περιστάσεις υπό το πρίσμα των ως άνω στόχων, είτε την μορφή του κρατικού μονοπωλίου, που σημαίνει την αποκλειστική από το κράτος άσκηση της συναφούς εξουσίας, είτε την μορφή της παραχωρήσεως της εις Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου ή Ιδιωτικού Δικαίου ή εις φυσικά πρόσωπα ελληνικής ιθαγενείας, που υπόκεινται βεβαίως εις τον άμεσο έλεγχο του Κράτους. Επομένως η προεκτεθείσα αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξεως δεν κυριολεκτεί μεν καθ' όσον επικαλείται το άρθρον 15 του Συντάγματος, ευρίσκει όμως νόμιμο έρεισμα εις την διάταξη του άρθρου 4 του Ν. 230/1975 η οποία, θεσπίζουσα το μονοπώλιον των ΕΡΤ-1, ΕΡΤ-2, δεν αντίκειται κατά τα προεκτεθέντα εις το Σύνταγμα. Κατά ταύτα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο περί του αντιθέτου λόγος ακυρώσεως.

Κατά την γνώμη όμως δύο μελών του Δικαστηρίου, η αληθής έννοια του άρθρου 15 του Συντάγματος προκύπτει εκ του συνδυασμού του άρθρου τούτου προς άλλες διατάξεις του Συντάγματος, οι οποίες εξ ίσου έλκοντα τις εφαρμογή εν προκειμένω. Διότι, καίτοι ειδικό το άρθρον 15 δεν δύναται να θεωρηθεί υφιστάμενο ριζικώς των θεμελιωδών αρχών που εκφράζουν οι συναφείς αυτές διατάξεις. Αυτές είναι ιδίως οι διατάξεις του άρθρου 5, κατοχυρούντος το δικαίωμα του πληροφορείσθαι, του άρθρου 14 παρ. 1, κατοχυρούντος το δικαίωμα της ελευθέρας εκφράσεως και διαδόσεως των στοχασμών, του άρθρου 16 παρ. 1 κατοχυρούντος το δικαίωμα ελευθέρας αναπτύξεως έρευνας, διδασκαλίας, επιστήμης και τέχνης, ως επίσης και οι βασικές συνταγματικές αρχές της επικουρικότητας του Κράτους και της Δημοκρατίας. Εντός του ευρύτερου τούτου συστήματος θεμελιωδών αρχών και διατάξεων ερμηνευόμενον το άρθρον 15 δεν δύναται να θεωρηθεί ότι επιτρέπει την δια νόμου καθιέρωση του κρατικού μονοπωλίου επί των κατ' εξοχήν μέσων μαζικής επικοινωνίας, που είναι η ραδιοφωνία και η τηλεόραση. Διότι το άρθρον τούτο όρισε ρητώς τον άμεσο έλεγχο του Κράτους ως το μέγιστο όριο της κρατικής παρεμβάσεως και άρα απέκλεισε την έστω και δια του τυπικού νόμου βαθύτερα κρατική παρέμβαση που συνιστά το μονοπώλιον. Ορθώς ερμηνευμένο το άρθρον 15 του Συντάγματος δεν αφίσταται ριζικώς των φιλελευθέρων αρχών του Συντάγματος που διέπουν την παραγωγή και διάδοση της πληροφορίας, ούτε αναιρεί ειδικώς το δικαίωμα των πολιτών να εκφράζουν και διαδίδουν τους στοχασμούς των με το μέσον μαζικής επικοινωνίας που αυτοί επιλέγουν και, άρα, το δικαίωμα αυτών προς ίδρυση και λειτουργία ραδιοτηλεοπτικών σταθμών. Απλώς, λόγω της φύσεως των οπτικοακουστικών μέσων μαζικής επικοινωνίας και ιδίως λόγω της φυσικής σπανίας των συχνοτήτων των ραδιοκυμάτων, το άρθρον 15 επιτρέπει εντονότερη κρατική παρέμβαση εις τα μέσα αυτά εν συγκρίσει προς τον τύπον. Ο έλεγχος αυτός σημαίνει θέσπιση καθεστώτος διοικητικών αδειών, επί τη βάσει γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων και δυνατότητα προληπτικής επεμβάσεως του κράτους εις τις ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές.

Αντιθέτως, όμως, η θέσπιση ραδιοτηλεοπτικού μονοπωλίου από τον κοινό νομοθέτη άγει στη συρρίκνωση του δικαιώματος της ελευθέρας εκφράσεως των στοχασμών και του δικαιώματος του πληροφορείσθαι, αφού παρεμποδίζει αποτελεσματικά την ελεύθερη ροή και διάχυση της

πληροφορίας εις το ευρύ κοινό. Εισάγει δε το μονοπώλιον τούτο και απόκλιση από την αρχήν της επικουρικότητας του Κράτους, διότι εγκαθιδρύει την κηδεμονία του Κράτους επί των κυρίων πηγών πληροφορήσεως, επιμορφώσεως και ψυχαγωγίας του κοινού και περιορίζει την δημοκρατική αρχήν, αφού επηρεάζει τους όρους του πολιτικού ανταγωνισμού με την ελεγχόμενη συμμετοχή των πολιτών εις την διαμόρφωση της κοινής γνώμης. Κατά την γνώμη λοιπόν της μειοψηφίας, η αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι μη νόμιμος, διότι το άρθρον 4 του Ν. 230/1975, που επικαλείται αυτή, είναι ανίσχυρο ως αντικείμενο εις το Σύνταγμα υπό την ανωτέρω εκτεθείσα έννοια. Κατά το άρθρον 10 της Συμβάσεως της Ρώμης "δια την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών", κυρωθείσης με το Ν.Δ. 53/1974 και εχούσης υπερνομοθετική ισχύ δυνάμει του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος, παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερία εκφράσεως. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερία γνώμης, ως και την ελευθερία λήψεως ή μεταδόσεως πληροφοριών ή ιδεών άνευ επεμβάσεως δημοσίων αρχών και ασχέτως συνόρων. Το παρόν άρθρον δεν κωλύει τα κράτη από του να υποβάλουν τις επιχειρήσεις ραδιοφωνίας, κινηματογράφου ή τηλεοράσεως εις κανονισμούς εκδόσεων αδειών λειτουργίας. Κατά την αληθή έννοια της η ανωτέρω διάταξη δεν καθορίζει αν οι επιχειρήσεις ραδιοφωνίας και τηλεοράσεως πρέπει να είναι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή εταιρείες του εμπορικού δικαίου, ούτε εάν δύναται να παραχωρηθεί μονοπώλιον εις τον τομέα αυτό ή εάν αντιθέτως πρέπει να συνυπάρχουν πλείονες της μιας επιχειρήσεις. Η ρύθμιση των θεμάτων αυτών αφήνεται εις την εθνική νομοθεσία και άρα η επίμαχος διάταξη (4 παρ. 1 ν. 230/75) δεν αντίκειται εις την ανωτέρω υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη. Επομένως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο περί του αντιθέτου λόγος ακυρώσεως.

Κατά την γνώμη όμως ενός μέλους του δικαστηρίου εκ του τελευταίου εδαφίου της ανωτέρω διατάξεως προκύπτει σαφώς ότι το maximum της κρατικής παρεμβάσεως που ανέχεται η διάταξη αυτή εις την ραδιοφωνία και τηλεόραση είναι διοικητικό καθεστώς αδειών, εξ ου έπεται ότι αποκλείεται το κρατικό μονοπώλιον, διότι τούτο προδήλως συνιστά βαθύτερη κρατική παρέμβαση. Συνεπώς, κατά την μειοψηφία, η επίμαχος διάταξη αντίκειται και εις την ανωτέρω διάταξη της Συμβάσεως Ρώμης.

Αποτελεί δημόσια υπηρεσία, με την λειτουργική του όρου έννοια, η ανάθεση στον ΟΣΕ του αποκλειστικού δικαιώματος οργάνωσης, άσκησης και εκμετάλλευσης των διεθνών λεωφορειακών γραμμών, για χάρη της ομαλής διεξαγωγής τους. Το δικαίωμα αυτό δεν αντίκειται στην οικονομική ελευθερία, άρθρ. 5Σ, ούτε στις διατάξεις της ΣυνθΕΟΚ που απαγορεύουν την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως στην αγορά ορισμένης επιχειρήσεως, άρθρ. 86 ΣυνθΕΟΚ. Κατά τον επίδικο χρόνο δεν είχαν ελευθερωθεί οι διεθνείς μεταφορές.

1. Επειδή, δια της υπό κρίσιν αιτήσεως, ζητείται η ακύρωση της δια της παρόδου τριμήνου από της υποβολής της από 4.11.1991 αιτήσεως του αιτούντος προς τον Υπουργό Μεταφορών και Επικοινωνιών συντελεσθείσης παραλείψεως του Υπουργού τούτου να χορηγήσει εις αυτόν άδεια ελευθέρου δρομολογίου δια λεωφορείων εις την γραμμή Λονδίνου - Βρυξελλών - Αθηνών και αντιστρόφως, επιτρέπων δι' αυτής την επιβίβαση ελευθέρως εις Αθήνας και Λονδίνο επιβατών και προϊόντων εις τα εκτελούντα το δρομολόγιο λεωφορεία άνευ υποχρεώσεως επιστροφής αυτών εις τις πόλεις προελεύσεώς των (Αθήνας ή Λονδίνο) με τα αυτά πρόσωπα, δηλ. με τους εις τις πόλεις αυτές επιβιβασθέντες και εις αυτές επιστρέφοντας επιβάτες.

2. Επειδή, η υπό κρίσιν αίτησις, κατατεθείσα εις την Γραμματεία του Συμβουλίου ης Επικρατείας την 12.3.1992, είναι, εν όψει του χρόνου υποβολής της ως άνω από 4.11.1991 αιτήσεως του αιτούντος εις το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών (11.11.1991), εμπρόθεσμος ως προς την δι' αυτής προσβαλλόμενη παράλειψη, ασκείται δε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος υπό του αιτούντος, του οποίου η ως άνω αίτησις, υποβληθείσα υπό την ιδιότητά του ως τουριστικού πράκτορος εις Μεγάλη Βρετανία, απορρίφθηκε δια της αυτής ως άνω προσβαλλομένης παραλείψεως. Κατ' ακολουθία η κρινομένη αίτησις, εισαχθείσα προς εκδίκαση εις την Ολομέλεια του Δικαστηρίου λόγω της σπουδαιότητάς της, κατ' άρ. 14 παρ. 2 εδ. α 20 και 21 του πδ. 18/1989 (ΦΕΚ 8), δια των από 14.5.1992 και 1.11.1996 πράξεων του Προέδρου αυτού, είναι τύποις παραδεκτή και εξεταστέα κατ' ουσίαν.

3. Επειδή, εις την δίκη παρεμβαίνει παραδεκτώς ο Οργανισμός Σιδηροδρόμων Ελλάδος (Ο.Σ.Ε.), έχων έννομο προς τούτο συμφέρον, δεδομένου ότι, κατ' άρθρον 10 παρ. 1 του ν. 1906/1990 (ΦΕΚ 157), έχει το αποκλειστικό δικαίωμα οργάνωσεως, ασκήσεως και εκμεταλλεύσεως των διεθνών λεωφορειακών γραμμών.

4. Επειδή, εις το πρώτον εδάφιο του άρθρου 59 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητος (Συνθ. ΕΟΚ) (πρώτου άρθρου του τρίτου Κεφαλαίου του Τίτλου 111 του δευτέρου Μέρους της Συνθήκης, το οποίον έχει τον τίτλο «Οι υπηρεσίες») ορίζεται ότι «στο Πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητος καταργούνται προοδευτικώς κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου, όσον αφορά του υπηκόους των Κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε Κράτος της Κοινότητος άλλο από εκείνο του αποδέκτου της παροχής». Περαιτέρω, εις το άρθρον 60 της αυτής Συνθ. ΕΟΚ ορίζονται τα εξής: «Κατά την έννοια της παρούσης συνθήκης, ως υπηρεσίες νοούνται οι παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται αντί αμοιβής, εφόσον δεν διέπονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων. Οι υπηρεσίες

περιλαμβάνουν ιδίως: α) βιομηχανικές δραστηριότητες, β) εμπορικές δραστηριότητες, γ) βιοτεχνικές δραστηριότητες, δ) δραστηριότητες των ελευθέρων επαγγελματιών. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου που αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως, εκείνος που παρέχει υπηρεσία δύναται για την εκτέλεση αυτής να ασκήσει προσωρινά τη δραστηριότητά του στο κράτος όπου παρέχεται η υπηρεσία με τους ίδιους όρους που το Κράτος αυτό επιβάλλει στους δικούς του υπηκόους». Εξ άλλου, εις την παρ. 1 του άρθρου 61 της αυτής Συνθ. ΕΟΚ ορίζεται ότι «η ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών στον τομέα των μεταφορών διέπεται από τις διατάξεις του τίτλου που αναφέρεται στις μεταφορές». Τέλος, εις το άρθρον 74 της ως άνω Συνθ. ΕΟΚ, το οποίον είναι το πρώτον άρθρον του αναφερομένου εις τις μεταφοράς τίτλου αυτού δευτέρου μέρους αυτής, ορίζεται ότι «τα Κράτη μέλη επιδιώκουν τους στόχους της συνθήκης όσον αφορά το αντικείμενο του παρόντος τίτλου στο πλαίσιο κοινής πολιτικής μεταφορών», εις δε το άρθρον 75 της αυτής Συνθήκης, όπως ίσχυε κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο, ορίζονται τα επόμενα: 1. Για την εφαρμογή του άρθρου 74 και λαμβάνοντας υπ' όψη την ιδιομορφία των μεταφορών, το Συμβούλιο, προτάσει της Επιτροπής και κατόπιν διαβουλεύσεως με την Οικονομική Επιτροπή και τη Συνέλευση, θεσπίζει ομοφώνως μεν μέχρι το τέλος του δευτέρου σταδίου, με ειδική δε πλειοψηφία ακολούθως: α) κοινούς κανόνες εφαρμοστέους στις διεθνείς μεταφορές που εκτελούνται από ή προς την επικράτεια ενός Κράτους μέλους ή που διέρχονται από την επικράτεια ενός ή περισσοτέρων Κρατών μελών, β) τους όρους υπό τους οποίους γίνονται δεκτοί στις εθνικές μεταφορές ενός Κράτους μέλους μεταφορείς μη εγκατεστημένοι σ' αυτό, γ) κάθε άλλη χρήσιμη διάταξη. 2. Οι διατάξεις που αναφέρονται στα στοιχεία α και β' της προηγούμενης παραγράφου θεσπίζονται κατά την διάρκεια της μεταβατικής περιόδου. 3. Κατά παρέκκλιση από την διαδικασία που προβλέπεται στην παράγραφο 1, το Συμβούλιο θεσπίζει ομοφώνως διατάξεις που αφορούν τις αρχές του καθεστώτος των μεταφορών και των οποιών η εφαρμογή θα ήταν δυνατόν να επηρεάσει σοβαρά το βιοτικό επίπεδο και την απασχόληση σε ορισμένες περιοχές, όπως και την εκμετάλλευση του εξοπλισμού των μεταφορών, λαμβάνοντας υπ' όψη την ανάγκη προσαρμογής στην οικονομική ανάπτυξη, που προκύπτει από την εγκαθίδρυση της κοινής αγοράς».

5. Επειδή, εκ των εις την προηγούμενη σκέψη παρατεθεισών διατάξεων της Συνθ. ΕΟΚ προκύπτει ότι, ενώ οι περιορισμοί της ελεύθερας παροχής υπηρεσιών εις το εσωτερικό της Κοινότητας καταργούνται προοδευτικώς, κατά την διάρκεια της μεταβατικής περιόδου, ειδικώς εις τον τομέα των μεταφορών η ελεύθερα κυκλοφορία των υπηρεσιών διέπεται υπό των διατάξεων του ως άνω εις τις μεταφοράς αναφερομένου τίτλου αυτής. Κατά τις διατάξεις αυτές, εις το Συμβούλιο εναπόκειται η θέσπιση κοινών κανόνων δια τις διεθνείς μεταφοράς, τις μεταφορές δηλαδή οι οποίες εκτελούνται από ή προς την επικράτεια ενός Κράτους μέλους προς ή από την επικράτεια άλλου ή διέρχονται από την επικράτεια περισσοτέρων Κρατών μελών, ως και δια τους όρους υπό τους οποίους γίνονται δεκτοί εις τις εθνικές μεταφοράς ενός Κράτους μέλους μη εγκατεστημένοι εις αυτό μεταφορείς, εάν δε το Συμβούλιο δεν προβεί εις την θέσπιση τοιούτων κοινών κανόνων, μη υπαρχούσης, κατ' άρθρον 74, Κοινής πολιτικής μεταφορών, δεν εφαρμόζονται αμέσως και ευθέως οι γενικές Περί ελεύθερας κυκλοφορίας υπηρεσιών διατάξεις (άρθρα 59 και 60), αλλ' οι περί μεταφορών διατάξεις των εθνικών νομοθεσιών των Κρατών μελών.

6. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τον χρόνο υποβολής της ως άνω αιτήσεως του αιτούντος προς τον Υπουργό Μεταφορών και Επικοινωνιών, ως και κατά τον χρόνο της απορρίψεως της αιτήσεώς του αυτής δια της παραλείψεως χορηγήσεως εις αυτόν αδείας ελεύθερου δρομολογίου δια λεωφορείων εις την γραμμή Αθηνών - Βρυξελλών

- Λονδίνου και αντιστρόφως ισχύουν επί μεταφορών τρεις Κανονισμοί της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (Ε.Ο.Κ.), ήτοι ο υπ' αριθμ. 117/66 του Συμβουλίου της 28.7.1966 ((Περί θεσπίσεως κοινών κανόνων για τις διεθνείς οδικές επιβατικές μεταφορές με πούλμαν και λεωφορεία» (Επίσ. Εφημ. Ευρ. Κοινot. 9.8.1966, σελ. 71 κ. επ.), ο υπ' αριθμ. 517/72 του Συμβουλίου της 28.2.1972 «περί θεσπίσεως κοινών κανόνων για τις τακτικές και ειδικές τακτικές γραμμές με λεωφορεία και πούλμαν μεταξύ των Κρατών μελών» (Επίσ. Εφημ. Ευρ. Κοινot. 20.3.1972, σελ. 178 κ. επ.), όπως ετροποποιήθη δια των Κανονισμών 3022/77 του Συμβουλίου της 20.12.1977 (Επίσ. Εφημ. Ευρ. Κόινot. 3 1.12.1977, σελ. 51) και 1301/78 του Συμβουλίου της 12.6.1978 (Επίσ. Εφημ. Ευρ. Κοινot. 16.6.1978 σελ. 63-64) και ο υπ' αριθμ. 5 16/72 του Συμβουλίου της 23.2. 1972 ((περί θεσπίσεως κοινών κανόνων για τις γραμμές τύπου σαΐτας με πούλμαν και λεωφορεία μεταξύ Κρατών μελών)> (Επίσ. Εφημ. Ευρ. Κοινot. 23.2.1972, σελ. 172 κ. επ.). Δια των ως άνω Κανονισμών του Συμβουλίου τής Ε.Ο.Κ. εθεσπίσθη μεν ενιαία διαδικασία δια την έκδοση αδειών δημιουργίας και εκμεταλλεύσεως διεθνών λεωφορειακών γραμμών (τακτικών, ειδικών τακτικών και τύπου σαΐτας) δια της συμπράξεως των εμπλεκομένων Κρατών μελών, δεν κατέστη όμως δι' αυτών ελευθέρα η κυκλοφορία των υπηρεσιών εις τον τομέα των μεταφορών και ειδικότερο εις τον Τομέα των διεθνών (μεταξύ των Κρατών μελών) μεταφορών δια λεωφορείων (η απελευθέρωση των μεταφορών εις τον ως άνω τομέα δια της θεσπίσεως της ελευθέρως παροχής υπηρεσιών εις τις διεθνείς μεταφοράς επιβατών δια λεωφορείων ή πούλμαν επραγματοποιήθη βραδύτερο δια του Κανονισμού υπ' αριθμ. 684/92 του Συμβουλίου της 16.3.1992 «για τη θέσπιση κοινών κανόνων στις διεθνείς μεταφορές επιβατών με πούλμαν και λεωφορείων» (Επίσ. Εφημ. Ευρ. Κοινot. 20.3.1992,1. 74/1), ο οποίος κατ' άρθρον 22 αυτού, άρχισε να ισχύει από 1.6.1992, κατήγγησε δε δια του άρθρου 21 παρ. 1 αυτού και τους τρεις ως άνω υπ' αριθμ. 117/66, 517/72 και 516/72 Κανονισμούς του Συμβουλίου). Υπό τα δεδομένα ταύτα, ο δια της υπό κρίσιν αιτήσεως προβαλλόμενος λόγος ακυρώσεως της προσβαλλομένης παραλείψεως, καθ' ον, κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων της Συνθ. ΕΟΚ Περί ελευθέρως παροχής των υπηρεσιών, ηρνήθη η Διοίκηση την χορήγηση εις τον αιτούντα αδείας ελευθέρου δρομολογίου δια λεωφορείου εις την ανωτέρω διεθνή γραμμή, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον, ανεξαρτήτως του ότι αίτησις του αιτούντος δια την χορήγηση της αδείας δεν υπεβλήθη υπ' αυτού κατά την διαδικασία την καθοριζομένη δια των ανωτέρω Κανονισμών του Συμβουλίου της Ε.Ο.Κ., τους οποίους επεκαλείτο, οι μεν διατάξεις Περί ελευθέρως παροχής υπηρεσιών εις το εσωτερικό της Κοινότητας (άρθρ. 59 και 60 της Συνθ. ΕΟΚ) δεν ήσαν αμέσως και ευθέως εφαρμοστέες εις τον Τομέα των μεταφορών λόγω της μη απελευθέρωσης αυτών κατά τον ως άνω χρόνο, δια δε των ισχυόντων Και εφαρμοστέων εις την περίπτωσιν του αιτούντος ως άνω Κανονισμών του Συμβουλίου της Ε.Ο.Κ. δεν είχαν απελευθερωθεί οι μεταφορές δια τις οποίας, μη υπάρχουσας κοινής πολιτικής μεταφορών (κατ' άρθρον 74 της Συνθ. ΕΟΚ), συνισταμένης εις την ελευθέρα παροχή των σχετικών υπηρεσιών εις το εσωτερικό της Κοινότητας, ισχύουν οι διατάξεις των εθνικών νομοθεσιών.

7. Επειδή, εις το άρθρον 2 του π.δ.59/1 986 «λήψη μέτρων σε εκτέλεση των Κανονισμών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων 117166, 1016/68, 516172, 517172, 1172/72, 2442172, 3022177, 1301178 και 2778178, που αφορούν στις διεθνείς οδικές επιβατικές μεταφορές με λεωφορεία και πούλμαν μεταξύ Κρατών μελών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 19), ορίζεται ότι το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών είναι αρμόδιο δια την έκδοση Και ανανέωση των προβλεπομένων εις τα άρθρα 3 και 12 του Κανονισμού Ε.Ο.Κ. υπ' αριθμ. 517/72 του Συμβουλίου της 28.2.1972 αδειών, δηλ. των κατά το άρθρον 1 του Κανονισμού Ε.Ο.Κ. υπ' αριθμ.

117/66 του Συμβουλίου της 28.7.1966 αδειών δημιουργίας και εκμεταλλεύσεως τακτικών και ειδικών τακτικών γραμμών (παρ. 1 περίπτ. α του άρθρου αυτού), εις το άρθρον δε 3 του αυτού π.δ/τος ορίζεται ότι οι αναφερόμενες εις το άρθρον 2 αυτού διεθνείς οδικές μεταφορές ενεργούνται σύμφωνα προς τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας και ειδικότερα του ν. 711/1977 «περί ειδικών τουριστικών λεωφορείων», των διεθνών συνθηκών και των αναφερομένων εις το άρθρον I Κανονισμών της Ε.Ο.Κ., μεταξύ των οποίων και οι ως άνω υπ' αριθμ. 117/66 του Συμβουλίου της 28.7.1966, 516/72 του Συμβουλίου της 28.2.1972, 517/72 του Συμβουλίου της 28.2.1972, 3022/77 του Συμβουλίου της 20.12.1977 και 1301/78 του Συμβουλίου της 12.6.1978. Εξ άλλου, εις το δεύτερον εδάφιον της παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 1906/1990 (ΦΕΚ 157) ορίζεται ότι διατηρείται το αποκλειστικό δικαίωμα του Ο.Σ.Ε. να οργανώνει, ασκεί και εκμεταλλεύεται τις διεθνείς λεωφορειακές γραμμές».

8. Επειδή, δια της υπό κρίσιν αιτήσεως προβάλλεται ότι η, επί τη βάσει της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 10 του ν. 1906/1990 περί αποκλειστικού δικαιώματος του Οργανισμού Σιδηροδρόμων Ελλάδος δια την οργάνωση, άσκηση και εκμετάλλευση των διεθνών λεωφορειακών γραμμών, απόρριψη της αιτήσεως του αιτούντος προς χορήγηση εις αυτόν αδείας διεθνούς δια λεωφορείων μεταφοράς δεν είναι νόμιμος, διότι η διάταξη αυτή, καθιερύουσα δεσπόζουσα θέση εις την αγορά του Οργανισμού Σιδηροδρόμων Ελλάδος και επιτρέπουσα την καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσεως ταύτης υπ' αυτού, είναι ανίσχυρος ως ερχόμενη εις αντίθεσιν προς τους κανόνες ανταγωνισμού τους θεσπιζόμενους δια των διατάξεων των άρθρων 86, 90 και 92 της Συνθ. ΕΟΚ. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η ως άνω διάταξη, μη αντιβαίνουσα προς το Σύνταγμα και δη προς τις Περί οικονομικής ελευθερίας διατάξεις αυτού (άρθρ. 5), αφού, κατ' αυτές, είναι επιτρεπτή κατ' αρχήν η επιβολή περιορισμών εις την οικονομική δραστηριότητα εάν Τούτο επιβάλλεται εκ γενικότερων λόγων κοινωνικού συμφέροντος, όπως είναι το συμφέρον ομαλής διεξαγωγής των μεταφορών και δη των διεθνών, δεν έρχεται εις αντίθεσιν ούτε προς τις ως άνω διατάξεις της Συνθ. ΕΟΚ, οι οποίες δεν απαγορεύουν την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως εις την αγορά δι' ορισμένη επιχείρηση, αλλά την καταχρηστική υπ' αυτής εκμετάλλευση της θέσεως της συ τής, εις ενεργείας δε συνιστώσας αυτή την καταχρηστική εκμετάλλευση (όπως είναι οι αναφερόμενες εις το άρθρον 86 της Συνθ. ΕΟΚ) δεν προβάλλει ο αιτών ότι προέβη ο παρεμβαίνων Οργανισμός Σιδηροδρόμων Ελλάδος. Συνεπώς, η διάταξη αυτή είναι ισχυρά και νομίμως απερρίφθη, κατ' εφαρμογή αυτής, η αίτησις του αιτούντος.

9. Επειδή, δια της υπό κρίσιν αιτήσεως προβάλλεται περαιτέρω ότι, δια της προσβαλλομένης παραλείψεως χορηγήσεως εις τον αιτούντα της κατά τα ανωτέρω αδείας ελεύθερου δρομολογίου εις γραμμή διεθνούς μεταφοράς δια λεωφορείων, παρεβιάσθη η υπ' αριθμ. 564/74 Οδηγία του Συμβουλίου της Ε.Ο.Κ. της 12.11.1974 (Επίσ. Εφημ. Ευρωπ. Κοινot. 19.11.1974, σελ. 236 κ. επ.). Η Οδηγία όμως αυτή του Συμβουλίου της Ε.Ο.Κ., ρυθμίζουσα τα της' στο επάγγελμα του μεταφορέα επιβατών στον τομέα των εσωτερικών και διεθνών οδικών μεταφορών. Κατ' αναλογία ο περί του αντιθέτου προβαλλόμενος ως άνω λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

**Δικηγορικό επάγγελμα ,
Παρακράτηση αμοιβών δικηγόρων ,
Συνταγματικά κατοχυρωμένη επαγγελματική και οικονομική ελευθερία.
ΣΤΕ 458/2001**

Η συλλογική οργάνωση του δικηγορικού συλλόγου αποβλέπει στην εξασφάλιση υλικών προϋποθέσεων αξιοπρεπούς ασκήσεως του επαγγέλματος απ' όλα τα μέλη του, μέσω της παρακρατήσεως από τις αμοιβές των δικηγόρων ποσοστών για τη δημιουργία διανεμητικών λογαριασμών. Η απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης με την οποία αυξάνεται αυτό το ποσοστό δεν αντίκειται στο Σύνταγμα εφόσον δεν αναιρείται η συνταγματικά κατοχυρωμένη επαγγελματική και οικονομική ελευθερία των δικηγόρων ούτε θίγεται ο πυρήνας της ελευθερίας αυτής.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητού, Παρέδρου Κ. Πισπιρίγκου. Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο των αιτούντων που παρέστησαν, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως κα ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον αντιπρόσωπο του Υπουργού, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της. Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου, και αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την κρινόμενη αίτηση κατεβλήθησαν τα νόμιμα τέλη (διπλότυπα υπ' αριθμ. 6473153-4/1997 της ΔΟΥ Καλαμάτας) και το παράβολο (διπλότυπο υπ' αριθμ. 6473152/1997 της ΔΟΥ Καλαμάτας).
2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθμ. 121281/30.10.1996 αποφάσεως του Υπουργού Δικαιοσύνης (Β' 1024/11.11.1996), η οποία εκδόθηκε σύμφωνα με το άρθρο 161 παρ. 7 του Κώδικα περί Δικηγόρων ύστερα από την υπ' αριθμ. 22/1996 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας και με την οποία ορίσθηκε ότι ανέρχεται σε 81% το παρακρατούμενο από τον Δικηγορικό Σύλλογο Καλαμάτας ποσοστό της προκαταβαλλομένης στον Σύλλογο αυτό αμοιβής των δικηγόρων-μελών του για την σύνταξη ιδιωτικών εγγράφων ή σχεδίων δημοσίων εγγράφων περί των πάσης φύσεως δικαιοπραξιών. Ζητείται, επίσης, η ακύρωση της ως άνω υπ' αριθμ. 22/1996 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας.
3. Επειδή, με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου των, γενομένη στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, παραιτήθηκαν από το δικόγραφο της κρινόμενης αιτήσεως οι εκ των αιτούντων Αναστασία Ζέρβα και Διονύσιος Μουτζούρης. Συνεπώς, πρέπει να καταργηθεί η δίκη, ως προς τους αιτούντες αυτούς, σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 1 του Π.Δ/τος 18/1989 (Α' 8).
4. Επειδή, οι λοιποί αιτούντες είναι δικηγόροι - μέλη του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας και, ως εκ τούτου, έχουν προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως. Περαιτέρω, όμως, απαράδεκτα προσβάλλουν αυτοτελώς την υπ' αριθμ. 22/1996 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας, η οποία απετέλεσε τύπο της διαδικασίας (πρόταση) εκδόσεως της μόνης εκτελεστής και παραδεκτής προσβαλλομένης υπ' αριθμ. 121281/30.10.1996 (Β' 1024/11.11.1996) κανονιστικής αποφάσεως του Υπουργού Δικαιοσύνης (ΣΤΕ 1724/1999).

5. Επειδή, στις παρ. 1 - 5 του άρθρου 161 του Κώδικα περί Δικηγόρων (Ν.Δ. 3026/1954, Α' 235), όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 25 του Ν. 723/1977 (Α' 300), ορίζεται το ελάχιστο όριο της αμοιβής των δικηγόρων για την σύνταξη ιδιωτικών εγγράφων ή σχεδίων δημοσίων εγγράφων περί των πάσης φύσεως δικαιοπραξιών. Περαιτέρω, με τις παρ. 6 και 7 του ίδιου άρθρου του Κώδικα περί Δικηγόρων, οι οποίες προστέθηκαν με την παρ. 2 του άρθρου 25 του Ν.

723/1977, ορίσθηκε ότι η ως άνω αμοιβή προκαταβάλλεται στον οικείο Δικηγορικό Σύλλογο και αποδίδεται στον δικαιούχο δικηγόρο μετά παρέλευση δεκαπέντε (15) τουλάχιστον ημερών (παρ. 6) και ότι : "Εκ της κατά την προηγούμενη παράγραφο προκαταβαλλομένης αμοιβής, δύναται ο οικείος Δικηγορικός Σύλλογος να παρακρατήσει ποσοστό ταύτης, οριζόμενο δι' αποφάσεως του Υπουργού Δικαιοσύνης,

εκδιδομένης μετ' απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου λαμβανομένη διά πλειοψηφίας των 2/3 των μελών αυτού και δημοσιευομένης διά της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως. Διά της αυτής ή ετέρας υπουργικής αποφάσεως, κατά τον αυτόν τρόπον εκδιδομένης, καθορίζονται τα της συστάσεως ιδίου Λογαριασμού διά την συγκέντρωση των παρακρατουμένων ποσοστών, τα της διανομής αυτών εις τα μέλη του Δικηγορικού Συλλόγου, ως και πάσα σχετική λεπτομέρεια" (παρ. 7).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, επί τη βάσει των αναφερομένων στην προηγούμενη σκέψη διατάξεων της παρ. 7 του άρθρου 161 του Κώδικα των Δικηγόρων εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1066/11.1.1978 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης (Β' 62/26.1.1978), με την οποία ορίσθηκε ότι ποσοστό ενός τρίτου (1/3) της προκαταβαλλομένης στον Δικηγορικό Σύλλογο Καλαμάτας αμοιβής των δικηγόρων - μελών του για την σύνταξη ιδιωτικών εγγράφων ή σχεδίων δημοσίων εγγράφων περί των πάσης φύσεως δικαιοπραξιών παρακρατείται, κατατίθεται σε ίδιο λογαριασμό και διανέμεται στο τέλος εκάστου διμήνου ισομερώς στους δικηγόρους - μέλη του Συλλόγου. Στην συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 34799/4.5.1981 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης (Β'289/20.5.1981) ανακαθορίστηκε το κατά τα ως άνω παρακρατούμενο ποσοστό και προσδιορίστηκε με κλίμακα, αναλόγως του ύψους της δικηγορικής αμοιβής, μη δυνάμενο πάντως να υπερβεί τα δύο τρίτα (2/3) αυτής. Τέλος, το Διοικητικό Συμβούλιο του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας ζήτησε με την υπ' αριθμ. 22/1996 απόφασή του, η οποία ελήφθη με πλειοψηφία έξι (6) μελών του επί συνόλου οκτώ (8), να προβεί ο Υπουργός Δικαιοσύνης σε νέο ανακαθορισμό του παρακρατουμένου ποσοστού και να το προσδιορίσει σε 81% της δικηγορικής αμοιβής, τούτο δε έπραξε ο Υπουργός με την προσβαλλομένη υπ' αριθμ. 121281/30.10.1996 απόφασή του (Β' 1024/11.11.1996).

Ήδη οι ασκούντες την κρινόμενη αίτηση προβάλλουν ότι η παρακράτηση ποσοστού 81% της ως άνω αμοιβής των δικηγόρων - μελών του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας παραβιάζει την συνταγματικώς κατοχυρωμένη επαγγελματική και οικονομική ελευθερία των και κείται πέρα από τα όρια της εξουσιοδοτήσεως της παρ. 7 του άρθρου 161 του Κώδικα περί Δικηγόρων, καθ' όσον μάλιστα ποσοστό 10% της ίδιας αμοιβής περιέρχεται στο Ταμείο Νομικών δυνάμει της παρ. 8 του άρθρου 10 του

Ν.Δ. 4114/1960 (Α' 164) την οποία προσέθεσε το άρθρο 13 του Ν. 1512/1985 (Α' 4) και, ως εκ τούτου, μόνο το 9% της αμοιβής αποδίδεται στον δικαιούχο δικηγόρο, με συνέπεια να είναι εύλογη η απροθυμία των δικηγόρων - μελών του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας για άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας σ' αυτόν τον τομέα των εργασιών και να απειλείται διατάραξη των σχέσεων αυτών με τους πελάτες τους.

7. Επειδή, όπως παγίως γίνεται δεκτό, το δικηγορικό επάγγελμα, στενά συνδεδεμένο με την απονομή της δικαιοσύνης, υπόκειται σε έντονο καθεστώς δεσμεύσεων και ρυθμίσεων, η δε συλλογική οργάνωσή του αποβλέπει μεταξύ άλλων και στην εξασφάλιση των υλικών προϋποθέσεων αξιοπρεπούς ασκήσεως του επαγγέλματος από όλα τα μέλη του οικείου δικηγορικού συλλόγου. Η εξασφάλιση

των προϋποθέσεων αυτών επιτυγχάνεται και με την παρακράτηση από τις αμοιβές των δικηγόρων ποσοστών για δημιουργία διανεμητικών λογαριασμών, ως εκ τούτου δε οι διατάξεις του νόμου, οι οποίες παρέχουν αυτήν την δυνατότητα στον Υπουργό Δικαιοσύνης, ενεργώντας κατόπιν προτάσεως των οργάνων διοικήσεως των δικηγορικών συλλόγων, δεν προσκρούουν κατ' αρχήν στο Σύνταγμα, υπό την προϋπόθεση ότι τελικώς δεν αναιρείται η συνταγματικώς κατοχυρωμένη επαγγελματική και οικονομική ελευθερία των δικηγόρων, ούτε θίγεται ο πυρήνας της ελευθερίας αυτής (πρβλ. ΣτΕ 4430/84 Ολομ., 3773, 4082/87, 6408/95, 3667/96 κ.α). Στην προκειμένη περίπτωση, κατά την γνώμη που επεκράτησε, αν και το παρακρατούμενο προς διανομή ποσοστό της αμοιβής των δικηγόρων - μελών του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας, για την σύνταξη ιδιωτικών εγγράφων ή σχεδίων δημοσίων εγγράφων περί των πάσης φύσεως δικαιοπραξιών, καθορίστηκε σε επίπεδο ιδιαίτερα υψηλό με την προσβαλλομένη απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, δεν συνέτρεξε με την έκδοση της αποφάσεως αυτής περίπτωση αναιρέσεως ή προσβολής του πυρήνα της επαγγελματικής και οικονομικής ελευθερίας των αιτούντων, ούτε περίπτωση υπερβάσεως των ορίων που θέτει η ως άνω συνταγματικώς κατοχυρωμένη ελευθερία στην εξουσιοδοτική διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 161 του Κώδικα περί Δικηγόρων, δεδομένου ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ούτε άλλωστε ισχυρίζονται οι αιτούντες ότι κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως του Υπουργού Δικαιοσύνης είχε επιβληθεί παρακράτηση αμοιβών των δικηγόρων - μελών του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας και για άλλες κατηγορίες υποθέσεων με χρήση άλλων εξουσιοδοτικών διατάξεων (λ.χ. των άρθρων 96 Α παρ. 1 του Κώδικα περί Δικηγόρων, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 1649/1986, Α' 149, ή των άρθρων 9 και 10 του Ν. 1093/1980, Α' 270), ούτε τέλος αποδεικνύεται ότι η σύνταξη ιδιωτικών εγγράφων ή σχεδίων δημοσίων εγγράφων περί των πάσης φύσεως δικαιοπραξιών συνιστά κύρια επαγγελματική απασχόληση των δικηγόρων - μελών του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας σε σχέση με τις λοιπές δραστηριότητές τους, δικαστικές και εξώδικες (βλ. ΣτΕ 1724/1999, πρβλ. ΣτΕ 6408/1995). Αν και κατά την γνώμη του Προεδρεύοντος Συμβούλου Π.Ζ. Φλώρου, με την οποία συντάχθηκε ο Πάρεδρος Γ. Τσιμέκας, η επαγγελματική και οικονομική ελευθερία των δικηγόρων, η οποία κατοχυρώνεται με το άρθρο 5 του Συντάγματος, θέτει όριο στην εξουσιοδοτική διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 161 του Κώδικα περί Δικηγόρων ακόμη και σε περίπτωση μη υπάρξεως διατάξεων περί παρακρατήσεως αμοιβών των δικηγόρων για άλλες κατηγορίες υποθέσεων, το όριο δε αυτό υπερέβη στην προκειμένη περίπτωση ο Υπουργός Δικαιοσύνης με την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεδομένου ότι το ποσοστό 81% της αμοιβής των δικηγόρων- μελών του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας, για την σύνταξη ιδιωτικών εγγράφων ή σχεδίων δημοσίων εγγράφων περί των πάσης φύσεως δικαιοπραξιών, το οποίο καθόρισε ως παρακρατούμενο προς διανομή, είναι υπέρμετρα υψηλό, λαμβανομένου υπ' όψιν και του γεγονότος ότι έτερο ποσοστό 10% της ίδιας αμοιβής περιέρχεται στο Ταμείο Νομικών δυνάμει του άρθρου 10 παρ. 8 του Ν.Δ. 4114/1960, με αποτέλεσμα να καταλείπεται στον δικαιούχο δικηγόρο ελάχιστο ποσοστό της αμοιβής αυτής, η οποία κατά κοινή πείρα μπορεί να αποτελεί αξιόλογο μέρος του εισοδήματός του.

8. Επειδή, κατά την γνώμη που επεκράτησε, είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι, οι ισχυρισμοί των αιτούντων, σύμφωνα με τους οποίους η προσβαλλομένη απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης παραβίασε την συνταγματικώς κατοχυρωμένη επαγγελματική και οικονομική ελευθερία τους και τα όρια της εξουσιοδοτικής διατάξεως της παρ.

7 του άρθρου 161 του Κώδικα περί Δικηγόρων. Περαιτέρω δε δεν συνιστά λόγο ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως η απροθυμία των αιτούντων να ασκούν με τους όρους της αποφάσεως αυτής την επαγγελματική δραστηριότητα της συντάξεως ιδιωτικών εγγράφων ή σχεδίων δημοσίων εγγράφων περί των πάσης φύσεως δικαιοπραξιών, δεδομένου ότι κατά την διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 161 του Κώδικα περί Δικηγόρων η προσβαλλομένη απόφαση δεν επεβάλλετο να είναι σύμφωνη με την βούληση των αιτούντων, αλλά με την πρόταση του Διοικητικού Συμβουλίου του Δικηγορικού Συλλόγου Καλαμάτας η οποία, όπως προελέχθη, διατυπώθηκε με την υπ' αριθμ. 22/1996 απόφαση του ως άνω Διοικητικού Συμβουλίου που ελήφθη με την νόμιμη πλειοψηφία. Υπό τα δεδομένα αυτά είναι απορριπτέοι όλοι οι προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως και η κρινόμενη αίτηση στο σύνολό της. Το Δικαστήριο, όμως, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγούν οι αιτούντες από την δικαστική δαπάνη του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 1 του Π.Δ/τος 18/1989 (Α' 8).

Διά ταύτα

Καταργεί την δίκη ως προς τους παραιτηθέντες Α.Ζ. και Δ.Μ..

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση ως προς τους λοιπούς αιτούντες.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου και

Απαλλάσσει τους αιτούντες από την δικαστική δαπάνη του Ελληνικού Δημοσίου.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 27 Ιουνίου 2000 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 1ης Φεβρουαρίου 2001.

Επιτροπή Ανταγωνισμού 47/96

Ανταγωνισμός. Άρνηση πώλησης. Επιλεκτική διανομή.

Εφ' όσον ο καταγγέλων προκάλεσε με την συμπεριφορά του την διακοπή της συνεργασίας του με την αντιπρόσωπο της εταιρίας στην Ελλάδα αρνούμενος αδικαιολογήτως να εισέλθει στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, παρά την νομιμότητα των όρων του, δεν υφίσταται αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης από την πλευρά του αντιπροσώπου που την παραβιάζει τις διατάξεις περί ανταγωνισμού (δεσπόζουσα Θέση ή σχέση οικονομικής εξάρτησης).

Ο ν. 703/1977 (ΦΕΚ Α' 278) «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» όπως ισχύει, αναφορικά με την εσωτερική αγορά, ορίζει: Στο άρθρ. 1 <Απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή την νόθευση του ανταγωνισμού, ιδία δε οι συνιστάμενες εις: α) ... β) ... γ) ... δ) την κατά τρόπον δυσχεραίνονται την λειτουργία του ανταγωνισμού εφαρμογή εν των εμπορίων άνισων όρων δι' ισοδύναμους παροχές, ιδία δε αδικαιολόγητον άρνηση πωλήσεως, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, ε) ... >

Στο άρθρ. 2 ότι: «Απαγορεύεται η υπό μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση δύναται να συνιστάται ιδία: α) ... β) ... γ) εις την εφαρμογή άνισων όρων δι' ισοδύναμους παροχές, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνηση πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτική εν τω ανταγωνισμώ θέση, δ) ... ».

Στο άρθρ. 2α οι διατάξεις του οποίου ίσχυαν κατά τον χρόνο υποβολής της καταγγελίας ως ξ 2 του άρθρ. 2 του ίδιου νόμου, χωρίς ουσιαστική διαφοροποίηση, ότι: «Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτές μια επιχείρηση, η οποία κατέχει Θέση πελάτη ή προμηθευτή τους, ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης δύναται να συνίσταται ιδία στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης, ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων».

Από τις παραπάνω διατάξεις και σε σχέση με το ζήτημα, αν η άρνηση πώλησης είναι ή όχι απαγορευτέα στα πλαίσια εφαρμογής αυτό προκύπτουν τα ακόλουθα ως προς τις προϋποθέσεις που απαιτείται εκτός των άλλων να συντρέχουν, για την υπαγωγή αυτής σε κάθε μία από τις εν λόγω διατάξεις κατά περίπτωση: α) Στην απαγόρευση του άρθρ. 1 ξ 1, η άρνηση πώλησης Θα πρέπει ν' αποτελεί περιεχόμενο κάποιας μορφής συμπράξεων ομοειδών επιχειρήσεων, με συμφωνία, απόφαση ή εναρμονισμένη πρακτική, που να έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα, την παρακώλυση, τον περιορισμό ή την νόθευση του ανταγωνισμού, β) Στην απαγόρευση του άρθρ. 2, η αρνούμενη την πώληση επιχείρηση, Θα Πρέπει: αα') να κατέχει δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της σχετικής αγοράς της χώρας, με την έννοια, ότι έχει ένα σημαντικό ποσοστό σ' αυτήν, που της επιτρέπει να αναπτύσσει ανεξάρτητη συμπεριφορά, χωρίς να λαμβάνει ιδιαίτερα υπόψη της τους ανταγωνιστές

και τους πελάτες της και που της παρέχει έτσι την πραγματική δυνατότητα, να εμποδίζει μονομερώς τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, με την επιβολή όρων που κατ' ανάγκη δεν αντιστοιχούν σ' αυτούς, που Θα επικρατούσαν στη σχετική αγορά σε συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού, ββ') να προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της, στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της χώρας, δηλαδή να κάνει χρήση των πιο πάνω δυνατοτήτων, που της παρέχει η εν λόγω Θέση, με την χρησιμοποίηση μέσων ή πρακτικών, που αποκλίνουν από αυτές του ομαλού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά, μεταβάλλοντας έτσι με την εν λόγω δραστηριότητά της, τους Κανόνες ομαλής λειτουργίας της, με τελικό αποτέλεσμα ή να Θέτει εκποδών, ή να περιορίζει σημαντικά την ικανότητα των επιχειρήσεων αυτών ν' αντεπεξέλθουν στους κανόνες του ειρηνένου ανταγωνισμού, και γ) Για την υπαγωγή στην απαγόρευση του άρθρ. 2α με την έννοια της αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων, Θα πρέπει: αα) να υπάρχει σχέση οικονομικής εξάρτησης μιας επιχείρησης από άλλη ή άλλες επιχειρήσεις, από τις οποίες προμηθεύεται ή τις οποίες προμηθεύει ακόμη και με ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, ββ) η επιχείρηση αυτή να μη διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, με την έννοια, ότι δεν προσφέρονται καθόλου τέτοιες λύσεις, ή οι προσφερόμενες; συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα, δηλαδή δεν μπορεί να προμηθεύεται τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες από άλλη πηγή ή να προμηθεύει τα προϊόντα της σε άλλες επιχειρήσεις, ή αν μπορεί, όχι με τους ίδιους, αλλά με δυσμενέστερους όρους, που Θα έχουν ως αποτέλεσμα την περιέλευση της εξαρτώμενης επιχείρησης σε δυσμενή έναντι των ανταγωνιστών της θέση, αφού μειώνεται έτσι σημαντικά η ικανότητά της ν' αντεπεξέλθει στον ελεύθερο ανταγωνισμό, πράγμα το οποίο μπορεί να την οδηγήσει ακόμη και σε αδυναμία να συνεχίσει τη λειτουργία της, και γγ) η επιχείρηση, από την οποία εξαρτώνται οι άλλες να προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της εν λόγω εξάρτησης, δηλαδή να εκμεταλλεύεται την ισχύ, που της δίνει η αδυναμία της εξαρτώμενης ή των εξαρτώμενων επιχειρήσεων, να διαθέτουν άλλη ισοδύναμη εναλλακτική λύση, σύμφωνα με τα παραπάνω, με μέσα και πρακτικές που έχουν ως τελικό αποτέλεσμα να βλάψουν την ανταγωνιστικότητα των τελευταίων.

ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΕΣ

Α.Π. 296/2001

Προστασία καταναλωτή. Γενικοί όροι συναλλαγών (ΓΟΣ). Καταχρηστικός και συνεπώς άκυρος είναι κάθε ΓΟΣ Ο οποίος χωρίς επαρκή και εύλογη αιτία αποκλίνει από ουσιώδεις και βασικές αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου, δηλαδή από τις τυπικές και συναλλακτικά δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη. Ελέγχεται για καταχρηστικότητα ρύθμιση ενός ΓΟΣ με τον οποίο επέρχεται περιορισμός θεμελιωδών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που προκύπτουν από τη φύση της συμβάσεως κατά τέτοιο τρόπο ώστε να απειλείται ματαίωση του σκοπού της. Κατά τη διαδικασία προς διαπίστωση της καταχρηστικότητας ΓΟΣ πρέπει να ερευνάται, αν υπάρχει τυπική διατάραξη ως απόκλιση από τη συνηθισμένη ρύθμιση και στη συνέχεια να ερευνάται αν η απόκλιση αυτή στη συγκεκριμένη περίπτωση αφορά αξιολογικές εκτιμήσεις καθοδηγητικού χαρακτήρα. Κατά τον έλεγχο του κύρους του περιεχομένου ενός ΓΟΣ εξετάζεται σε πρώτη φάση αν αντίκειται σε απαγορευτική ρήτρα που συγκαταλέγεται στην ενδεικτική απαρίθμηση του καταλόγου του αρθ. 2 7 ν. 2251/1994. Σε περίπτωση αρνητικού αποτελέσματος ελέγχεται κατά πόσο ο συγκεκριμένος ΓΟΣ περιέχει απόκλιση από ουσιώδεις αξιολογήσεις καθοδηγητικού χαρακτήρα του ενδοτικού δικαίου. Περιστατικά καταχρηστικών ΓΟΣ σε συμβάσεις κινητής τηλεφωνίας.

Π. Ορίζεται από την παρ.1 του άρθ. 2 του ν. 2251/1994 περί «προστασίας των καταναλωτών» (ΦΕΚ Ν 191) ότι: <όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων (γενικοί όροι συναλλαγών) δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, αν κατά την κατάρτιση της συμβάσεως τους αγνοούσε ανυπαίτως και ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους. 2. Οι γενικοί όροι συμβάσεων και παρεπόμενων συμφωνιών που καταρτίζονται στην Ελλάδα, διατυπώνονται στην ελληνική γλώσσα, εξαιρούνται οι γενικοί όροι των διεθνών συναλλαγών. 3. Έντυποι γενικοί όροι συναλλαγών εκτυπώνονται ευανάγνωστα σε εμφανές μέρος του εγγράφου της σύμβασης. Όροι που συμφωνήθηκαν ύστερα από διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλομένων (ειδικόί όροι) είναι επικρατέστεροι από τους αντίστοιχους γενικούς όρους. 5. Κατά την ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη προστασίας του καταναλωτικού κοινού. Γενικοί όροι συναλλαγών που διατυπώθηκαν μονομερώς από τον προμηθευτή ή από τρίτο για λογαριασμό τον προμηθευτή, σε περίπτωση αμφιβολίας ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή. 6. Γενικοί όροι των συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται. 7. Καταχρηστικοί είναι ιδίως οι όροι που: α) ... β) ... ε) επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο ειδικό και σπουδαίο λόγο... ια) χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμέ να στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή... ιγ) αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή». Εξάλλου σύμφωνα με την Ι του άρθ. 10 του ν. 2251/1994 «οι ενώσεις

καταναλωτών συγκροτούνται ως σωματεία και διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων αυτού και του Αστικού Κώδικα. Οι ενώσεις καταναλωτών έχουν ως αποκλειστικό σκοπό την προστασία των συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού. Κατά την παρ.9 του άρθρου 10 του νόμου ενώσεις καταναλωτών που έχουν τουλάχιστον (500) ενεργά μέλη και έχουν εγγραφεί στο μητρώο ενώσεων καταναλωτών πριν από δύο τουλάχιστον έτη μπορούν ν' ασκούν κάθε είδους αγωγή για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού (συλλογική αγωγή). Ιδίως μπορούν να ζητήσουν: α) την παράλειψη παράνομης συμπεριφοράς του προμηθευτή, ακόμη και πριν αυτή εκδηλωθεί, ιδίως όταν συνίσταται στη διατύπωση καταχρηστικών γενικών όρων των συναλλαγών..., β) χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Για τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησεως, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ιδίως την ένσταση της προσβολής της έννομης τάξεως που συνιστά η παράνομη συμπεριφορά, το μέγεθος της εναγόμενης επιχείρησης του προμηθευτή και ιδίως τον ετήσιο κύκλο εργασιών της, καθώς και τις ανάγκες της γενικής και ειδικής πρόληψης». Ο Ν. 2251/1994 αποτελεί ενσωμάτωση στο Εθνικό δίκαιο της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5.4.1993 «σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές» στη Ι του άρθρου 3 της οποίας ορίζεται ότι: «ρήτρα σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, θεωρείται καταχρηστική όταν παρά την απαίτηση καλής πίστης, δημιουργεί σε βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση», ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 8 της ίδιας παραπάνω οδηγίας» τα κράτη-μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή διατηρούν στον Τομέα που διέπεται από την παρούσα οδηγία, αυστηρότερες διατάξεις σύμφωνες προς τη συνθήκη, για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή». Με τους Γενικούς Όρους των Συναλλαγών (ΓΟΣ) είτε επιχειρείται απόκλιση από ρυθμίσεις του ενδοτικού δικαίου είτε ρυθμίζονται πρόσθετα στοιχεία που δεν αντιμετωπίζονται από διατάξεις ενδοτικού δικαίου. Η ρύθμιση της παρ.6 του άρθ. 2 του ν. 2250/1 994 αποτελεί εξειδίκευση του βασικού κανόνα της δια τάξεως του άρθ. 281 ΑΚ για την απαγόρευση καταχρηστικής ασκήσεως ενός δικαιώματος ή χρήσεως ενός θεσμού (της συμβατικής ελευθερίας). Ενόψει τούτου ο έλεγχος του κύρους του περιεχομένου ΓΟΣ βασικά προσανατολίζεται προς τη διάταξη του άνω άρθρου 281 ΑΚ. Με τους ΓΟΣ δεν απαγορεύεται η απόκλιση από οποιαδήποτε διάταξη ενδοτικού δικαίου, αλλά από εκείνες που φέρουν «καθοδηγητικό» Χαρακτήρα ή σε περίπτωση άτυπων συναλλακτικών μορφών από τα ουσιώδη, για την επίτευξη του σκοπού και τη διατήρηση της φύσεως της συμβάσεως, δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών, που απηχούν πράγματι δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη για το συγκεκριμένο είδος συναλλαγής. Καταχρηστικός συνεπώς άκυρος είναι κάθε ΓΟΣ ο οποίος χωρίς επαρκή και εύλογη αιτία αποκλίνει από ουσιώδεις και βασικές αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου, δηλαδή από τις τυπικές και συναλλακτικά δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη. Η καθοδηγητική λειτουργία του ενδοτικού δικαίου διαταράσσεται όταν με το περιεχόμενο του ΓΟΣ αλλάζει η εικόνα που έχει διαμορφωθεί με βάση τους κανόνες του ενδοτικού δικαίου για τη συγκεκριμένη συμβατική μορφή. Επίσης ελέγχεται για καταχρηστικότητα ρύθμιση ενός ΓΟΣ με τον οποίο επέρχεται περιορισμός θεμελιωδών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που προκύπτουν από τη φύση της συμβάσεως κατά τέτοιο τρόπο ώστε να απειλείται ματαίωση του σκοπού της. Βέβαια το άρθ. 2 παρ.6 ν. 2251/1 994 στην αρχική του διατύπωση χρησιμοποιούσε όρο «υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων » πράγμα που όχι μόνο περιόριζε σημαντικά τον έλεγχο του περιεχομένου των ΓΟΣ., αλλά και δεν ήταν

σύμφωνος με την διαληφθείσα διατύπωση του άρθ. 3 παρ.1 της Οδηγίας, η οποία ομιλεί για «σημαντική ανισορροπία άμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών». Η ανάγκη σύμφωνης με την Οδηγία ερμηνείας του εθνικού δικαίου επιβάλλει όπως ο όρος «υπέρμετρη διατάραξη» ερμηνευθεί συσταλτικά ως ουσιώδης ή σημαντική μόνο διατάραξη, που φανερά διαφέρει από την υπέρμετρη διατάραξη και δεν αποτελεί λεκτικά ισοδύναμη έκφραση της προηγούμενης διατύπωσης του ν. 2251/1994. Για τους ίδιους παραπάνω λόγους, δηλαδή προς το σκοπό ερμηνείας του εθνικού δικαίου σύμφωνης με τη διαληφθείσα η παραπάνω ερμηνεία πρέπει να συνεχισθεί και σήμερα μετά την απόσυρση του όρου υπέρμετρη με το άρθ. 10 παρ.24 του ν. 2741/1 999. Έτσι μετά την τελευταία αυτή τροποποίηση η διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1 994 με τη νέα διατύπωσή της πρέπει να ερμηνεύεται μέσω τελεολογικής συστολής του γράμματός της προς την κατεύθυνση της «ουσιώδους διαταράξεως» της συμβατικής ισορροπίας. Αυτή ταυτίζεται με κάθε απόκλιση από τις καθοδηγητικού και μόνο χαρακτήρα διατάξεις του ενδοτικού δικαίου ή από τις ρυθμίσεις εκείνες που είναι αναγκαίες για την επίτευξη του σκοπού και τη διατήρηση της φύσεως της συμβάσεως με βάση το ενδιάμεσο πρότυπο του συνήθως απρόσεκτο μεν ως προς την ενημέρωσή του, αλλά διαθέτοντος τη μέση αντίληψη κατά το σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του αποφάσεως καταναλωτή του συγκεκριμένου είδους αγαθών ή υπηρεσιών. Έτσι κατά τη διαδικασία προς διαπίστωση της καταχρηστικότητας ΓΟΣ πρέπει να ερευνείται, αν υπάρχει τυπική διατάραξη ως απόκλιση από τη συνηθισμένη ρύθμιση και στη συνέχεια να ερευνείται ο βαθμός εντάσεως της αποκλίσεως αυτής, δηλαδή αν η απόκλιση αυτή στη συγκεκριμένη περίπτωση αφορά αξιολογικές εκτιμήσεις καθοδηγητικού χαρακτήρα. Εντέλει κατά τον έλεγχο του κύρους του περιεχομένου ενός ΓΟΣ εξετάζεται πρώτη φάση αν αντίκειται σε απαγορευτική ρήτρα που συγκαταλέγεται στην ενδεικτική απαρίθμηση του καταλόγου του άρθ. 2 7 ν. 2251/1 994, ο οποίος περιέχει «per se » καταχρηστικές ρήτρες. Σε περίπτωση αρνητικού αποτελέσματος ελέγχεται κατά πόσο ο συγκεκριμένος ΓΟΣ περιέχει απόκλιση από ουσιώδεις αξιολογήσεις καθοδηγητικού χαρακτήρα του ενδοτικού δικαίου όπως προεκτέθηκε.

Στην προκειμένη υπόθεση το εφετείο, δικάζοντας αγωγή του αναιρεσίβλητου Σωματείου, υπέρ του οποίου είχε ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση η δεύτερη αναιρεσίβλητη, κατά της αναιρεσείουσας εταιρίας, που είχε ως αντικείμενο την απαγόρευση συνάψεως από την τελευταία με τους καταναλωτές συμβάσεων με τους αναφερόμενους εκεί όρους τους οποίους θεωρούσε καταχρηστικούς, δέχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφασή του, μετά από εκτίμηση των αποδείξεων, τα ακόλουθα: Η αναιρεσείουσα ανώνυμη εταιρία, που λειτουργεί στην Ελλάδα με την ΓΥ4829/1992 άδεια των Υπουργών Ευθύνης Οικονομίας Μεταφορών και Επικοινωνιών, δραστηριοποιείται στο πεδίο των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και ειδικότερα με την παροχή στους καταναλωτές τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών δια μέσου δικτύου κινητής τηλεφωνίας που λειτουργεί με βάση σύμβαση προσχώρησης και άδεια λειτουργίας του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία της είχε παραχωρηθεί. Στο πλαίσιο αυτό των δραστηριοτήτων της συνάπτει συμβάσεις παροχής υπηρεσιών με τους καταναλωτές, οι οποίες διέπονται από τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας, τους γενικούς όρους συναλλαγών και τους ειδικούς όρους που αφορούν ειδικές συμφωνίες ανάμεσα σ' αυτή και το συμβαλλόμενο - καταναλωτή. Διατυπώνει και χρησιμοποιεί στις συμβάσεις αυτές γενικούς όρους, οι οποίοι εμπεριέχονται στο σχετικό έντυπό της με τον τίτλο «Γενικοί όροι σύνδεσης στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας / παροχής υπηρεσιών». Μεταξύ των όρων αυτών υπάρχουν και οι ένδικοι που περιλαμβάνονται στα Παρακάτω άρθρα του εντύπου:

1) Στο άρθρο 6 παρ. 2, που ορίζει ότι η εταιρεία διατηρεί το δικαίωμα αναπροσαρμογής του τιμοκαταλόγου. Οποιαδήποτε αύξηση των τιμών θα ισχύει μετά την πάροδο δύο μηνών από της σχετικής εξαγγελίας και δημοσιοποίησης. Οι καινούργιες, αναπροσαρμοζόμενες τιμές θα εφαρμόζονται σε όλες ανεξαιρέτως τις συμβάσεις, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που βρίσκονται στο στάδιο της ολοκλήρωσης...». Με τέτοια διατύπωση ο όρος αυτός είναι καταχρηστικός, διότι το περιεχόμενό του αντίκειται στις απαγορευτικές ρήτρες του άρθρου 2 παρ.6 και 7 περιπτ. ε' και ια του ν. 2251/94. Παρέχεται πράγματι δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης βασικού στοιχείου της σύμβασης, δηλαδή του τιμοκαταλόγου, χωρίς προδιαγραμμένα κριτήρια που να είναι εύλογα για τον καταναλωτή. Επιχειρείται αυθαίρετη αναπροσαρμογή των τιμών από την εκκαλούσα σε βάρος του καταναλωτή, που δεν προβλέπουν οι αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (άρθρα 288, 388 ΑΚ) ή κάποιοι άλλοι ειδικοί και σπουδαίοι λόγοι, οι οποίοι και δεν αναφέρονται. Έτσι αφέρθηκε το τίμημα όπως τελικά θα διαμορφωθεί από το ύψος της αναπροσαρμογής, αόριστο και δεν επιτρέπεται ο προσδιορισμός του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή, σε κάθε δε περίπτωση διαταράσσεται Προφανώς υπέρμετρα η συμβατική ισορροπία των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή, με βάση και τη φύση των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, καθώς και το σύνολο των ειδικών συνθηκών. Εξάλλου, με το άρθρο 3 9 στοιχ. Δ του ν. 2246/1 994 ορίζεται ότι «τα τιμολόγια των οργανισμών τηλεπικοινωνιών πρέπει α) να είναι εναρμονισμένα με το κόστος, β) να πληρούν τους κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού, γ) να μη δημιουργούν διακρίσεις, δ) να πληρούν τους κανόνες διαφάνειας και να δημοσιεύονται, ε) να βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια, στ) να βασίζονται στα επί μέρους χαρακτηριστικά της παρεχόμενης υπηρεσίας, ζ) να βασίζονται στην ισότιμη συμμετοχή στο γενικό κόστος, η) να βασίζονται στη σταδιακή εξάλειψη των σταυροειδών επιδοτήσεων μεταξύ υπηρεσιών». Οι διατάξεις αυτές του ν. 2246/1994 δεν θέτουν κριτήρια, αλλά παρέχουν ορισμένες οδηγίες που Πρέπει να ακολουθούνται για τη διαμόρφωση νέων τιμολογίων. Επομένως δεν πληρούν και τις προϋποθέσεις των «ειδικών κριτηρίων» που πρέπει να διατυπώνονται «στη σύμβαση», ώστε με τον τρόπο αυτό να παρέχεται στον καταναλωτή η δυνατότητα, αφενός να εκτιμήσει το μέγεθος των Οικονομικών υποχρεώσεων που αναλαμβάνει και αφετέρου να προβλέψει τις ενδεχόμενες αναπροσαρμογές του τιμήματος, για την αποδοχή των οποίων δεσμεύεται εκ των προτέρων. Έτσι που έκρινε το Εφετείο και κατ' ακολουθία της κρίσης του αυτής, δέχθηκε τη ένδικη αγωγή κατ' ουσίαν ως προς τον όρο αυτόν της σύμβασεως, δεν παραβίασε τις διατάξεις οι οποίες αναφέρονται στη μείλιονα σκέψη που εφάρμοσε ούτε αυτές του άρθρου 3 του ν. 2246/1994 που δεν εφάρμοσε, αφού σύμφωνα με τις παραδοχές της δεν συνέτρεχε λόγος εφαρμογής τους. Επομένως ο αντίθετος, από το άρθρο 559 αρ. του ΚΠολΔ υπό στοιχείο Ι λόγος της αιτήσεως, στο σύνολό του είναι αβάσιμος.

2) Στο άρθρο 10 παρ.1 που ορίζει ότι: «Μετά την πάροδο της αρχικής ελάχιστης διάρκειας της σύμβασης (δηλαδή των έξι μηνών, όπως προβλέπει το άρθρο 2 για τη σύμβαση αυτή αόριστου χρόνου) ο συνδρομητής δικαιούται καταγγείλει την παρούσα με επιστολή του η οποία θα απευθυνθεί συστημένη με απόδειξη παραλαβής στα γραφεία συνδρομητών της εταιρείας, τηρουμένων των προθεσμιών του άρθρου 2 ανωτέρω (δηλαδή η καταγγελία θα ισχύει στο τέλος του επομένου μηνός από την ημερομηνία λήψης της ειδοποίησης, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά στην παρούσα σύμβαση Η καταγγελία θα επέρχεται στο τέλος του επομένου της ειδοποίησης μηνός. Σε περίπτωση που ο συνδρομητής επιθυμεί τη λύση της παρούσας προ της παρόδου της αρχικής ελάχιστης στην διάρκεια θα καταβάλλει εν

πάση περιπτώσει, πέραν των χρεώσεων χρήσεως και τα υπολειπόμενα πάγια τέλη ολοκλήρου του χρόνου ελαχίστης διάρκειας. Και σε αυτή την περίπτωση η καταγγελία θα επέρχεται στο τέλος του επομένου της ειδοποιήσεως μηνός.» Στο 2, που ορίζει ότι: «η παρούσα σύμβαση και εφόσον η αίτηση έχει γίνει αποδεκτή από την εταιρεία τίθεται σε ισχύ από την ημερομηνία όταν ο συνδρομητής συνδέεται με το δίκτυο και συμφωνείται για αόριστο χρόνο με την ελάχιστη όμως διάρκεια των έξι μηνών ή μεγαλύτερη όπως προβλέπεται στην αίτηση σύνδεσης. Μετά το τέλος της ελάχιστης αυτής διάρκειας, οποιοσδήποτε των μερών δύναται να καταγγείλει την παρούσα σύμβαση με συστημένη επιστολή με κατάθεση με απόδειξη στα γραφεία της εταιρείας. Εκτός εάν προβλέπεται διαφορετικά στην παρούσα, η καταγγελία θα ισχύει στο τέλος του επομένου από της ημερομηνίας λήξης ειδοποίησης μηνός.» Με το περιεχόμενο που αναφέρθηκε οι όροι των πιο πάνω άρθρων και 10 παρ.1 είναι επίσης καταχρηστικοί, καθόσον αφορά τον περιορισμό της δυνατότητας του καταναλωτή συνδρομητή να καταγγείλει σύμβαση και το χρόνο επέλευσης των αποτελεσμάτων της καταγγελίας, διότι προσκρούει στις απαγορευτικές ρήτρες του άρθρου 2 παρ.6,7περιπτ. 1η του ν. 2251/1994. Οι όροι αυτοί εμποδίζουν τον καταναλωτή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, όταν η αύξηση του τιμήματος σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης είναι υπερβολική γι' αυτόν, σε κάθε δε περίπτωση έχουν ως αποτέλεσμα προφανώς την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή. Είναι χαρακτηριστικό, ότι με τους καταχρηστικούς αυτούς όρους ο συνδρομητής δεν έχει δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση χωρίς δυσμενείς οικονομικές συνέπειες, ούτε και στην περίπτωση που σύμφωνα με το γενικό όρο του άρθρου 6 παρ. 2 επιβάλλει μονομερώς αυθαίρετες αυξήσεις, δηλαδή ο καταναλωτής υποχρεούται να αποδεχτεί τις νέες τιμές, όσον υψηλές και αν είναι, δίχως καμία δυνατότητα αντίδρασης με καταγγελία της σύμβασης για το σπουδαίο αυτό λόγο υπερβολικής αύξησης του τιμοκαταλόγου. Αυτό όμως αντίκειται στους Κανόνες της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, αφού προτάσσεται μονόπλευρα το συμφέρον της εκκαλούσας για να εξασφαλιστεί μια διάρκεια στη σύμβαση, συμφέρον που δεν δικαιολογείται από τη φύση της δραστηριότητάς της και των υπηρεσιών που παρέχει στον καταναλωτή, που βαρύνεται, προφανώς υπέρμετρα, με την πληρωμή πάγιων τελών χωρίς να χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες της. Έτσι που έκρινε το Εφετείο και κατ' ακολουθία της κρίσης του αυτής δέχθηκε κατ' ουσίαν την αγωγή ως προς τον όρο εκείνον της συμβάσεως δεν παραβίασε τις διατάξεις οι οποίες αναφέρονται στη μείζονα σκέψη, έλαβε δε υπόψη το με λόγο εφέσεως προβληθέντα ισχυρισμό της αναιρεσιούσας ότι ο κρίσιμος εδώ όρος δεν ήταν «γενικός» αλλά «ειδικός» μη υποκείμενος στον περί καταχρηστικότητός του έλεγχο και τον απέρριψε εκ του πράγματος με την παραπάνω αντίθετη παραδοχή του, ενώ από τις παραδοχές της αναιρεσιβαλλομένης προκύπτει επίσης ότι το εφετείο ούτε ευθέως ούτε εμμέσως διαπίστωσε ότι υπήρχε στην ένδικη σύμβαση κενό ή αμφιβολία ως προς την έννοια του όρου εκείνου και επομένως δεν, ανέκυπτε περίπτωση εφαρμογής των ερμηνευτικών κανόνων των δικαιοπραξιών των άρθρων 173 και 200 του ΑΚ ώστε να τους παραβιάσει με τη μη εφαρμογή τους. Συνεπώς ο αντίθετος από το άρθρο 559 αρ. I και 8 του ΚΠολΔ υπό στοιχεία II λόγος της αιτήσεως είναι αβάσιμος.

3) Στο άρθρο 11 εδ. α, που ορίζει ότι: «Κατά την υπογραφή της παρούσας ο συνδρομητής καταβάλλει την αναφερόμενη στην αίτηση συνδρομής εγγύηση. Καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της παρούσας, η εταιρεία δικαιούται και ο συνδρομητής υποχρεούται να παρέχει στην εταιρεία περαιτέρω εγγύηση εάν οι συνθήκες το απαιτούν κατά την εύλογη κρίση της εταιρείας». Με τέτοια διατύπωση ο όρος αυτός είναι καταχρηστικός, αφού το περιεχόμενό του προδήλως αντίκειται στις ρήτρες του

άρθρου 27 περιπτ. ε', ια' και κστ του ν. 2251/1994, που απαγορεύουν στην εκκαλούσα να απαιτήσει από τον καταναλωτή υπέρμετρες εγγυήσεις, να αφήνει χωρίς σπουδαίο λόγο το τίμημα αόριστο, χωρίς, δηλαδή, προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή και να επιφυλάσσει σ' αυτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης της σύμβασης χωρίς ορισμένο, «ειδικό» και «σπουδαίο» λόγο. Η «εύλογη κρίση της εκκαλούσας» που τίθεται ως κριτήριο για περαιτέρω εγγύηση, ενέχει κίνδυνο αυθαιρεσίας με μονομερή επέμβαση στη σύμβαση και τροποποίησή της, προκειμένου να επιβληθούν υπέρμετρες εγγυήσεις, δίχως ύπαρξη ειδικών αντικειμενικών άλλων κριτηρίων. Έτσι που έκρινε το Εφετείο και κατ' ακολουθία της κρίσης του αυτή δέχτηκε κατ' ουσίαν την ένδικη αγωγή ως προς τον όρο αυτόν, δεν παραβίασε τις αναφερόμενες στη μείζονα σκέψη διατάξεις του άρθρου 27 εδ. ε ια' και κστ' του ν. 2251/1994 που εφάρμοσε, ούτε και αυτήν, του εδαφ. κ' της αυτής παραγράφου που δεν εφάρμοσε αφού δεν είχε λόγο εφαρμογής της σύμφωνα με τις παραδοχές της, διέλαβε δε στην απόφασή του πλήρεις και σαφείς αιτιολογίες που καθιστούν εφικτό τον αναιρετικό έλεγχο ως προς την ορθή εφαρμογή των διατάξεων εκείνων. Επομένως ο αντίθετος από το άρθρο 559 αρ. 1 και 19 του ΚΠολΔ υπό στοιχεία ΙΙΙ λόγος της αιτήσεως είναι αβάσιμος.

Οικονομική ελευθερία – Συμβάσεις, ΣΤΕ 1909/2001

Η δια νόμου ακύρωση της παρατάσεως συμβατικής σχέσεως αποτελεί εξαιρετικό μέτρο και δικαιολογείται για σοβαρούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, πρέπει όμως να προβλέπεται με βάση γενικά, αντικειμενικά και πρόσφορα κριτήρια και να λαμβάνει χώρα σε εύλογο από την κατάρτιση της σύμβασης χρόνο. Προκειμένου δε να διαπιστωθούν τα πραγματικά περιστατικά που συντρέχουν σε κάθε περίπτωση είναι απαραίτητη προηγούμενη έρευνα. (Μειοψ.).

(Απόσπασμα): Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση: 1) της υπ' αριθ. 525291/5.7.1994 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα του ΕΟΤ, 2) της υπ' αριθ. 174/16/17.5.1994 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΟΤ και 3) της υπ' αριθ. 524756/71/6.6.1994 αποφάσεως του Υπουργού Τουρισμού κατά το μέρος που με τις πράξεις αυτές ανακλήθηκαν αντιστοίχως, η υπ' αριθ. 532876/13.10.1993 απόφαση του Γ. Γραμματέα του ΕΟΤ, η υπ' αριθ. 859/35/ 1.10.1993 απόφαση του Δ. Συμβουλίου του ΕΟΤ και η υπ' αριθ. 532816/450/13.10.1993 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Οικονομίας. Με τις ανακληθείσες πράξεις είχε εγκριθεί παράταση μισθώσεως του αναψυκτηρίου του πάρκου Φλοίσβου στο Παλαιό Φάληρο με μισθώτρια την αιτούσα εταιρεία για δεκαπέντε (15) χρόνια, με μίσθωμα 7.200.000 δρχ. ετησίως, αναπροσαρμοζόμενο κατ' έτος με ποσοστό 10% και με τον όρο εκτέλεσης από τη μισθώτρια εταιρεία, έργων επέκτασης και βελτίωσης του μισθίου, ύψους 80.000.000, χωρίς δικαίωμα συμψηφισμού ή αποζημίωσης. Η σχετική σύμβαση περί παρατάσεως της μίσθωσης με το πιο πάνω περιεχόμενο και λοιπούς όρους υπογράφηκε στις 29.10.1993. (...).

Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την από 22.11.1980 σύμβαση μισθώσεως ο ΕΟΤ εκμίσθωσε το αναψυκτήριο του πάρκου Φλοίσβου στον Γ.Δ.***, μετά από διεξαγωγή δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού, για χρονικό διάστημα έξι ετών, δηλαδή από 17.11.1980 μέχρι 16.11.1986 με ετήσιο μίσθωμα 600.000 δρχ., αναπροσαρμοζόμενο κατ' έτος με ποσοστό 10%. Κατόπιν εγκρίσεως από τον ΕΟΤ της συστάσεως από μέρους του μισθωτή Γ.Δ.*** εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Π.Φ.** ΕΠΕ», συμφωνήθηκε με την από 18.3.1981 σύμβαση να υπεισέλθει η εταιρεία αυτή στα δικαιώματα και υποχρεώσεις της αρχικής σύμβασης, της οποίας κατά τα λοιπά θα ίσχυαν οι συμφωνημένοι όροι. Ακολούθως, με την από 3.2.1987 τροποποιητική σύμβαση μεταξύ του ΕΟΤ και της αιτούσας συμφωνήθηκε η παράταση της μίσθωσης για τρία χρόνια (δηλ. μέχρι 16.11. 1989) με ετήσιο μίσθωμα 1.500.000 δρχ., αναπροσαρμοζόμενο κατ' έτος με ποσοστό 20%, με την δε από 18.1.1989 περαιτέρω τροποποιητική σύμβαση μεταξύ ΕΟΤ και αιτούσας εταιρείας αφενός παρατάθηκε η μίσθωση του αναψυκτηρίου για τρία ακόμη χρόνια (δηλ. μέχρι 16.11.1992) και, αφετέρου, αποδέχτηκε ο ΕΟΤ αίτημα της αιτούσας να κατασκευάσει κλειστή αίθουσα με δαπάνες της και χωρίς συμψηφισμό με μισθώματα. Κατά τα λοιπά, με την τελευταία αυτή σύμβαση, ορίστηκε ότι θα ισχύουν οι όροι των συμφωνητικών μίσθωσης που προαναφέρθηκαν. Στη συνέχεια, με τις αναφερόμενες στη δεύτερη σκέψη πράξεις των αρμόδιων διοικητικών οργάνων, του μηνός Οκτωβρίου του έτους 1993 αποφασίστηκε και εγκρίθηκε η παράταση της μίσθωσης για 15 χρόνια με τους ήδη ισχύοντες όρους. Μετά την έκδοση των προσβαλλόμενων ανακλητικών πράξεων, η αιτούσα εξακολούθησε να παραμένει στο μίσθιο δυνάμει των διατάξεων περί προστασίας της επαγγελματικής στέγης. Επακολούθησε η από 17.1.1996 σύμβαση μεταξύ του ΕΟΤ και της αιτούσας με αποκλειστικό περιεχόμενο την υπεισέλευση στην εταιρεία περιορισμένης ευθύνης νέου εταίρου με την επωνυμία «Σ.Γ.** Α.Ν.-Ε.Ε.». Αργότερα, με την υπ' αριθ. 199/11/13.6.1996 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΟΤ αποφασίστηκε η καταγγελία της από 22.11.1980 μισθωτικής σύμβασης, όπως αυτή τροποποιήθηκε με τις από 18.3.1981, 3.2.1987, 18.1.1989 και 17.1.1996 τροποποιητικές συμβάσεις για παράβαση σχετικών συμβατικών όρων σχετικών με αυθαίρετη

κατάληψη δημόσιου κτήματος και αυθαίρετες κατασκευές μέσα στο χώρο που περιβάλλει το μίσθιο. Η απόφαση αυτή του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΟΤ εγκρίθηκε με την 524751/23.10.1996 απόφαση του Υπουργού Τουρισμού και εκτελέστηκε με την υπ' αριθ. 538096/12.11.1996 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του ΕΟΤ. Παρά την καταγγελία της συμβάσεως, η αιτούσα αρνήθηκε να παραδώσει το μίσθιο στον ΕΟΤ, αγωγή δε εξώσεως του ΕΟΤ κατ' αυτής απορρίφθηκε τελεσιδίκως με την απόφαση 4824/1998 του Εφετείου Αθηνών, το οποίο έκρινε ότι η καταγγελία της συμβάσεως από τον ΕΟΤ ήταν παράνομη και καταχρηστική δεδομένου ότι η αιτούσα προέβη στις εν λόγω ενέργειες κατ' εφαρμογή όρων της από 29.10.1993 συμβάσεως περί παρατάσεως της μισθώσεως επί δεκαπενταετία, περαιτέρω δε διότι οι προσβαλλόμενες πράξεις περί ανακλήσεως των πράξεων περί παρατάσεως της μισθώσεως του επίδικου ακινήτου έχουν προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως της αιτούσας εταιρείας στο Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο μάλιστα έχει χορηγήσει προσωρινή αναστολή της ισχύος της.

(...). Όπως έχει ήδη κριθεί, με την ανωτέρω ρύθμιση¹, ο νομοθέτης υπήγαγε στη σφαίρα της κρατικής παρεμβάσεως, για τους δηλωθέντες και αξιολογηθέντες απ' αυτόν ως δημοσίου συμφέροντος λόγους, ορισμένες συμβάσεις και συγκεκριμένα τις παρατάσεις μισθώσεων που συνολογήθηκαν, από τις προσδιοριζόμενες περιστάσεις, μεταξύ του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού και μισθωτών ακινήτων της ιδιοκτησίας του. Τις συμβάσεις αυτές ο νόμος διέλυσε κυριαρχικώς και τις χαρακτήρισε άκυρες, συγχρόνως δε επέβαλε, ως υποχρεωτική, την ανάκληση των διοικητικών πράξεων που εκδόθηκαν για την έγκριση και τη σύναψή τους. Υπό τα δεδομένα αυτά, και αδιαφόρως του αν είναι ή όχι διοικητικές οι κατά τ' ανωτέρω διαλυόμενες συμβάσεις, οι κατ' επιταγή του νόμου και ενάσκηση δημοσίας εξουσίας εκδιδόμενες ανακλητικές πράξεις είναι διοικητικές, παραδεκτώς προβλήτες δι' αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΟΛΣΤΕ 309/1998).

(...) Με τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 5 του Συντάγματος² κατοχυρώνεται, ως ατομικό δικαίωμα, η οικονομική ελευθερία. Ειδική εκδήλωση του συνταγματικού αυτού δικαιώματος αποτελεί για τους ιδιώτες, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, η ελευθερία των συμβάσεων, στην οποία ανήκουν, μεταξύ άλλων, η επιλογή καταρτίσεως συμβάσεως και με το Δημόσιο ή νομικά πρόσωπα που ανήκουν στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, καθώς και η σύμφυτη αξίωση της τηρήσεως των συμβατικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των αντισυμβαλλομένων. Νομοθετική επέμβαση στην εξέλιξη συνεστημένης συμβατικής σχέσης συνιστά εξαιρετικό μέτρο και δικαιολογείται για σοβαρούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως είναι η βλάβη της εθνικής οικονομίας. Έτσι η σύναψη ή η παράταση συμβάσεως τουριστικής εκμετάλλευσης δημόσιων κτημάτων με όρους χαριστικούς και συνεπώς βλαπτικούς για την εθνική οικονομία, στην εξυπηρέτηση της οποίας συμβάλλει, μεταξύ άλλων, η ορθολογική και προσοδοφόρα τουριστική ανάπτυξη της χώρας, συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί, καταρχήν, την αναγκαστική αναπροσαρμογή ή και την κατάργηση της συμβάσεως από το νομοθέτη. Το εξαιρετικό όμως αυτό νομοθετικό μέτρο, ως εκ της φύσεως του δικαιολογητικού λόγου της επιβολής του (βλαπτικοί για την εθνική οικονομία συμβατικοί όροι), πρέπει να προβλέπεται με βάση γενικά, αντικειμενικά και πρόσφορα κριτήρια και να λαμβάνεται στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας σε εύλογο από την κατάρτιση της συμβάσεως χρόνο. Έτσι καθίσταται εφικτός ο αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος της συνδρομής του δικαιολογητικού λόγου της επιβολής του μέτρου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση και παραλλήλως επιτρεπτή η διάγνωση του ζητήματος αν οφείλεται και σε ποια έκταση αποζημίωση στον αντισυμβαλλόμενο ιδιώτη.

Επειδή, με το άρθρο 6 του ν. 2206/1994, όπως το άρθρο αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 2 παρ. 31 του ν. 2235/1994, κατά τα εκτιθέμενα στην έκτη σκέψη, καταργήθηκαν όλες οι συμβάσεις περί παρατάσεως των μισθώσεων ακινήτων του ΕΟΤ που αποφασίστηκαν και υπογράφηκαν από τα αρμόδια όργανά του κατά τους μήνες Αύγουστο μέχρι και Νοέμβριο του έτους 1993, ορίστηκε δε ότι «οι διοικητικές πράξεις που εκδόθηκαν για την έγκριση και τη σύναψη τους ανακαλούνται αυτοδικαίως με απόφαση του εκδόντος οργάνου» και ότι στη διάρκεια των μισθώσεων, κατά την έννοια του πιο πάνω άρθρου 6 του ν. 2206/1994, περιλαμβάνεται και η αναγκαστική παράταση του συμβατικού χρόνου. Κατά τη σχετική εισηγητική έκθεση που συνοδεύει την τροπολογία που κατατέθηκε στη Βουλή από τον Υπουργό Τουρισμού για τη διάταξη αυτή, το περιεχόμενο της οποίας περιγράφεται στην έκτη σκέψη, οι εν λόγω συμβάσεις παράτασης μισθώσεων ακινήτων του ΕΟΤ καταργήθηκαν αυτοδικαίως με την προαναφερόμενη διάταξη νόμου διότι α) οι συμβάσεις αυτές συνήφθησαν κατά τον πιο πάνω κρίσιμο προεκλογικό και μετεκλογικό χρόνο, β) ήταν «άκαιρη» η συμβατική τους παράταση, γ) η παράταση που συμφωνήθηκε ήταν πολυετής, δ) το συμφωνημένο ύψος των μισθωμάτων ήταν πολύ κατώτερο από εκείνο που ορίζεται σε ανάλογες συμβάσεις και ότι ο καθορισμός του αντίκειται στις ισχύουσες διατάξεις, με αποτέλεσμα να αποστερείται ο ΕΟΤ για πολλά χρόνια από σημαντικά έσοδα. Οι λόγοι αυτοί, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, δικαιολογούσαν την «αυτοδίκαιη» κατάργηση των εν λόγω συμβάσεων. Αλλά η με το νόμο αυτό «αυτοδίκαιη» κατάργηση συλλήβδην όλων των συμβάσεων από μόνο το λόγο, που αναφέρεται στο κείμενο του νόμου, ότι δηλαδή παρατάθηκε η ισχύς τους κατά ορισμένη χρονική περίοδο πριν και μετά τη διενέργεια των βουλευτικών εκλογών της 10ης Οκτωβρίου του έτους 1993, χωρίς να υπάρχει γενικά θεσμοθετημένη αρχή ότι απαγορεύεται η σύναψη συμβάσεων μεταξύ Δημοσίου και ιδιωτών καθ' ορισμένο χρόνο πριν και μετά τις εκλογές, είναι αντίθετη με την αρχή της οικονομικής ελευθερίας που καθιερώνουν οι πιο πάνω συνταγματικές διατάξεις. Η αντίθεση αυτή της «αυτοδίκαιης» κατάργησης των εν λόγω συμβάσεων προς την ανωτέρω συνταγματική αρχή δεν αίρεται από το γεγονός ότι στην προαναφερόμενη εισηγητική έκθεση του νόμου γίνεται επίκληση ορισμένων λόγων που δικαιολογούν τη λήψη του νομοθετικού μέτρου και που προσιδιάζουν μάλλον προς προϋποθέσεις ή όρους εφαρμογής του νόμου. Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι οι αναφερόμενοι στην εισηγητική έκθεση λόγοι αποτελούν νόμιμα κριτήρια για τη διάλυση των συμβάσεων, τα κριτήρια αυτά δεν είναι καθαυτά πρόσφορα και ικανά για να δικαιολογήσουν την ευθεία και αυτοδίκαιη από το νόμο κατάργηση όλων των συμφωνιών παρατάσεως συμβάσεων της επίμαχης χρονικής περιόδου, εφόσον προϋποθέτουν προηγούμενη διαπίστωση και ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που συντρέχουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Η διάταξη του άρθρου 6 ν. 2206/1994 θεωρεί ότι οι πραγματικές προϋποθέσεις που συγκροτούν τα κριτήρια της εισηγητικής εκθέσεως συντρέχουν συλλήβδην για όλες τις συμβάσεις που ανατρέπονται με την επίδικη ρύθμιση, ενώ από τη φύση των κριτηρίων ήταν απαραίτητη μια προηγούμενη έρευνα προκειμένου να διαπιστωθούν τα πραγματικά δεδομένα και να καταστεί έτσι εφικτός ο δικαστικός έλεγχος σε κάθε συγκεκριμένη σύμβαση. Πράγματι μια τέτοια έρευνα θα καταδείκνυε α) πόσο άκαιρη ήταν η συμβατική παράταση και ποια η χρονική διάρκεια παράτασης της κάθε σύμβασης, δεδομένου μάλιστα ότι κατά τα αναφερόμενα στην όγδοη σκέψη, τέτοιες παρατάσεις ήταν επιτρεπτές δυνάμει της υπ' αριθ. Γ' 524313 ειδ. 269/8.7.1993 αποφάσεως του Υφυπουργού Εθνικής Οικονομίας μέχρι ακόμη και 30 χρόνια, παράταση δε μισθώσεως νοείται πριν από το συμφωνημένο χρόνο λήξης της μίσθωσης, καθ' όσον κατ' άρθρο 608 εδ. α' του ΑΚ μίσθωση που έχει συνομολογηθεί για ορισμένο χρόνο λήγει με την παρέλευση αυτού του χρόνου, β) το συμφωνημένο ύψος του μισθώματος κατά περίπτωση καθώς και τους λοιπούς όρους της κάθε σύμβασης που συνάπτονται με το ύψος του μισθώματος (π.χ. ανάληψη δαπανών από τους συμβαλλόμενους ιδιώτες για επενδύσεις

στο μίσθιο κ.λπ.), γ) η τυχόν παραβίαση διατάξεων κατά τον καθορισμό του ύψους του μισθώματος και δ) το δυσανάλογο καθορισμό του σε σχέση με αυτό που καθορίζεται σε παρόμοιες συμβάσεις. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το ζητούμενο ήταν κατά πόσο οι κατ' ιδίαν συμβάσεις με το περιεχόμενο και τους ειδικότερους όρους που περιείχαν συνήφθησαν σε βάρος των συμφερόντων του ΕΟΤ ή η εκτέλεσή τους θα απέβαινε βλαπτική για τα συμφέροντά του, αλλ' αυτό προϋποθέτει έρευνα πραγματικών περιστατικών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, η έρευνα δε αυτή που ανήκει κατ' αρχήν στην αρμοδιότητα της ενεργώς δρώσας διοίκησης έπρεπε να είχε προηγηθεί της λύσεως των συμβάσεων. Συνεπώς το άρθρο 6 του ν. 2260/1994, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 2 παρ. 31 του ν. 2235/1994, έχοντας το πιο πάνω περιεχόμενο, αντίκειται στις συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν την **οικονομική ελευθερία** με την ειδικότερη μορφή της ελευθερίας των συμβάσεων, διότι επιβάλλει το εξαιρετικό μέτρο της «αυτοδίκαιης» κατάργησης εγκύρωσ από τυπικής απόψεως καταρτισμένων συμβάσεων χωρίς να θεσπίζει νομικά κριτήρια διαπιστώσεως των βλαπτικών για την εθνική οικονομία όρων κάθε συμβάσεως που εμπίπτει στο χρονικό πεδίο εφαρμογής του νόμου. Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας που υποστηρίχθηκε από τους Συμβούλους Κ. Μενουδάκο, Π.Ν. Φλώρο, Εμμ. Δαρζέντα και Δ. Πετρούλια, το Σύνταγμα και ειδικότερα το άρθρο του 5 παρ. 1, που κατοχυρώνει την **οικονομική ελευθερία**, δεν εμποδίζει τον κοινό νομοθέτη να προβαίνει, με βάση γενικά και αντικειμενικά κριτήρια και εντός ευλόγου χρόνου, στη λύση συμβάσεων που έχουν καταρτισθεί μεταξύ του Δημοσίου, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή νομικών προσώπων που ανήκουν στο δημόσιο τομέα και ιδιωτών, εάν, κατά την ουσιαστική του εκτίμηση, η οποία, όπως παγίως γίνεται δεκτό στη νομολογία, ελέγχεται μόνο για υπέρβαση των άκρων ορίων, η εκτέλεση των συμβάσεων αυτών είναι, εν όψει των όρων υπό τους οποίους συνήφθησαν, βλαπτική για το δημόσιο συμφέρον. Με βάση τα δεδομένα κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης κρίνεται αν οφείλεται ή όχι αποζημίωση στον τυχόν ζημιούμενο ιδιώτη. Στην προκειμένη περίπτωση η ακύρωση της παράτασης και μόνον των παραπάνω συμβάσεων, (η οποία παράταση, όπως προκύπτει από το άρθρο 6 του ν. 2206/1994 και επισημαίνεται στην εισηγητική έκθεση, έγινε κατά τη διάρκεια της προεκλογικής περιόδου αλλά και αμέσως μετά τις εκλογές) επιβλήθηκε, με το άρθρο αυτό, όπως επίσης προκύπτει από την εισηγητική έκθεση, όχι για το λόγο ότι, η παράταση αυτή εγκρίθηκε στην παραπάνω περίοδο, αλλά διότι «η άκαιρη παράταση των μισθώσεων» (αφού κατά την έγκριση αυτή δεν ήταν επικείμενη η λήξη της διάρκειας της συμβάσεως) είναι αντίθετη με το δημόσιο συμφέρον, στερεί δε για πολλά χρόνια τον Ελληνικό Οργανισμό Τουρισμού σημαντικών εσόδων που θα εισέπραττε από την εκ νέου μίσθωση των ακινήτων αυτών μετά τη λήξη των μισθώσεων. Και τούτο διότι, όπως αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση, πρόκειται για πολυετή παράταση μισθώσεων ακινήτων ιδιοκτησίας του ΕΟΤ, των οποίων η συμβατική διάρκεια δεν είχε λήξει, με μισθώματα πολύ κατώτερα των μισθωμάτων που ορίζονται σε τέτοιες συμβάσεις και των οποίων ο ορισμός αντίκειται στις ισχύουσες διατάξεις περί καθορισμού μισθωμάτων. Ενόψει των ανωτέρω αναφερομένων στην εισηγητική έκθεση, η με το άρθρο 6 του ν. 2206/1994 ακύρωση της παράτασης των επίμαχων συμβάσεων, η οποία έλαβε χώρα εντός ευλόγου χρόνου (εντός επτά έως δέκα μηνών), δεν αντίκειται στην κατοχυρούμενη από το Σύνταγμα **οικονομική ελευθερία**, δεδομένου ότι οι παραπάνω λόγοι που υπαγόρευσαν τη νομοθετική αυτή ρύθμιση και οι οποίοι δεν αποτελούν προϋποθέσεις ούτε κριτήρια εφαρμογής του άρθρου 6 του ν. 2206/1994 αλλά μόνο τη ratio αυτού, θεμελιώνουν το δημόσιο συμφέρον (αποτροπή βλάβης της εθνικής οικονομίας) το οποίο καθιστά εν προκειμένω επιτρεπτή την επέμβαση του νομοθέτη στη συμβατική σχέση, όσον αφορά την παράταση των μισθώσεων. Το Σύνταγμα δε δεν επιβάλλει την υποχρέωση στον κοινό νομοθέτη να προβλέπει ειδική διοικητική διαδικασία για τον έλεγχο της συνδρομής των λόγων δημοσίου συμφέροντος, των οποίων γίνεται επίκληση στην εισηγητική έκθεση του

νόμου για τη δικαιολόγηση της νομοθετικής ρύθμισης. Ο νομοθέτης εν προκειμένω διαπίστωσε και παραθέτει στην εισηγητική έκθεση τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν το λόγο δημοσίου συμφέροντος, η σχετική δε με τη συνδρομή του κρίση του νομοθέτη υπόκειται, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου μόνο σε οριακό έλεγχο. Όσον αφορά πάντως την κρινόμενη υπόθεση, η εκτίμηση του νομοθέτη ότι η επίδικη παράταση είναι βλαπτική για τα συμφέροντα του Οργανισμού, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως εσφαλμένη, εφ' όσον, όπως έχει εκτεθεί σε προηγούμενη σκέψη πρόκειται για 15ετή παράταση μίσθωσης του αναψυκτηρίου του πάρκου Φλοίσβου στην παραλία του Παλαιού Φαλήρου, με ετήσιο μίσθωμα 7.200.000 δρχ. και χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό που θα εξασφάλιζε το δημόσιο συμφέρον, οι συμφωνηθείσες δε δαπάνες που καλύπτουν ολόκληρη την 15ετία δεν αποτελούν βεβαίως παροχή προς τον ΕΟΤ αλλά αναγκαίες δαπάνες προς βελτίωση του μισθίου, ώστε να καταστεί αποδοτικότερη η εκμετάλλευσή του προς όφελος του μισθωτή. Τέλος, εν πάση περιπτώσει οι αντισυμβαλλόμενοι διατηρούν τη δυνατότητα συμμετοχής τους, μετά τη λήψη της διάρκειας των μισθώσεων (στην οποία μάλιστα περιλαμβάνεται και αναγκαστική παράταση του συμβατικού τους χρόνου, κατ' άρθρο 2 παρ. 31 του ν. 2235/ 1994) στους διαγωνισμούς για τις νέες μισθώσεις των ακινήτων, οι οποίοι, διαγωνισμοί, με τον αναπτυσσόμενο ανταγωνισμό εξυπηρετούν προδήλως καλύτερα τόσο το δημόσιο συμφέρον όσο και το συμφέρον των ενδιαφερόμενων εν γένει επιχειρηματιών.

Επειδή, σύμφωνα με τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, οι προσβαλλόμενες με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως διοικητικές πράξεις πρέπει να ακυρωθούν κατά το μέρος που αφορούν την αιτούσα ως στερούμενες νομοθετικού ερείσματος κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση και το δικόγραφο των πρόσθετων λόγων ακύρωσης, παρέλκει δε, ως εκ τούτου, η έρευνα των λοιπών λόγων ακύρωσης που προβάλλονται με τα πιο πάνω δικόγραφα.

**Οικονομική ελευθερία
Ελευθερία εργασίας –
Ελευθερία συμβάσεων –
ΕΣΔΑ, Α.Π. 33/2002**

Μεταγενέστερη επέμβαση του νομοθέτη περιοριστική της ελευθερίας αυτής αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 Συντάγματος. (Εξαιρέσεις: 5 παρ. 1, 25 παρ. 3, 106 παρ. 2 Σ). Ιδιωτική σύμβαση, σύμβαση έργου μελών Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών, που προέβλεπε αποζημίωση σε περίπτωση πρόωρης καταγγελίας. Η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3Δ του Ν. 2246/1994 αντισυνταγματική. (Αντίθ. Μειοψ.) Ενοχικά δικαιώματα. Στέρησή τους χωρεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας και προϋποθέτει καταβολή αποζημίωσης (ΕΣΔΑ, άρθρο 1 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου). Η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3Δ του Ν. 2246/1994 αντίκειται στην ΕΣΔΑ.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο κατάστημά του στις 16 Μαΐου 2002, με την παρουσία του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Διονυσίου Κατσιρέα και της Γραμματέως Μάρθας Ψαραύτη, για να δικάσει μεταξύ: Του καλούντος - αναιρεσίβλητου: Γ.Δ. του Ι., κατοίκου Αθηνών, ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Φώτη Κρεμμύδα. Του καθού η κλήση - αναιρεσεύοντος: Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπείται νόμιμα από τον Υπουργό των Οικονομικών, που κατοικοεδρεύει στην Αθήνα και το οποίο εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια Αφροδίτη Κουτούκη, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, χωρίς να καταθέσει προτάσεις. Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 19-4-1995 αγωγή του ήδη καλούντος-αναιρεσίβλητου, που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 6743/1998 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 880/2000 του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζήτησε το καθού η κλήση-αναιρεσεύον με την από 21-7-2000 αίτησή του. Στη συνέχεια εκδόθηκε η 1465/2001 απόφαση του Α' Πολιτικού Τμήματος, η οποία παρέπεμψε την υπόθεση στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, όσον αφορά τους δεύτερο, τρίτο και τέταρτο λόγους της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης. Μετά την πιο πάνω απόφαση και την από 15-11-2001 κλήση του ήδη αναιρεσίβλητου η προκείμενη υπόθεση φέρεται στην Τακτική Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Οι πληρεξούσιοί τους ανέπτυξαν και προφορικά τους σχετικούς ισχυρισμούς τους, τους οποίους ο πληρεξούσιος του καλούντος ανέφερε και στις προτάσεις του και ζήτησαν η μεν του αναιρεσεύοντος την παραδοχή των παραπεμφθέντων λόγων της αίτησης αναίρεσης, ο δε του αναιρεσιβλήτου την απόρριψή τους και καθένας την καταδίκη του αντιδίκου στη δικαστική δαπάνη.

Ο Εισαγγελέας πρότεινε την απόρριψη των παραπεμφθέντων στην Ολομέλεια λόγων της αίτησης αναίρεσης. Κατόπιν αυτών ο Πρόεδρος έδωσε εκ νέου το λόγο στους πιο πάνω πληρεξουσίου των διαδίκων, οι οποίοι αναφέρθηκαν σε αυτά που προηγούμενα είχαν αναπτύξει.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ
1. Φέρονται προς συζήτηση στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου οι δεύτερος, τρίτος και τέταρτος λόγοι της αναιρέσεως κατά της 880/2000 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών που παραπέμφθηκαν με την 1465/2001 απόφαση του Α' Τμήματος : διότι το Τμήμα αρνείται να εφαρμόσει, ως αντισυνταγματική, τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3Δ του ν. 2246/1994, που προβλέπει τη λήξη των συμβάσεων μισθώσεως έργου των αναιρεσιβλήτων, χωρίς την υποχρέωση καταβολής οποιασδήποτε χρηματικής

αποζημιώσεως και β) διότι ανέκυψε ζήτημα με γενικότερο ενδιαφέρον, αν, δηλαδή, η προαναφερόμενη διάταξη αντίκειται ή όχι στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

2. Κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος «καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Με τη διάταξη αυτή ανάγεται σε δικαίωμα (ατομικό) η συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας και κατοχυρώνεται η οικονομική ελευθερία. Ειδική πλευρά της οικονομικής ελευθερίας είναι η ελευθερία της εργασίας (ως ατομικό δικαίωμα), δηλαδή το δικαίωμα καθενός να εργάζεται και να επιλέγει ελεύθερα το είδος, τον τόπο και το χρόνο της εργασίας του. Η ελευθερία αυτή περιλαμβάνει την ελευθερία των συμβάσεων (ελευθερία σύναψης και καταγγελίας της σύμβασης, ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου, ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης κλπ), όπως προβλέπεται ειδικότερα στη διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ. Με την ελευθερία των συμβάσεων, ως εκδήλωση του δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, δεν συμβιβάζεται κατ' αρχήν, μεταγενέστερη επέμβαση του νομοθέτη, περιοριστική της ελευθερίας αυτής, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ελευθερία αυτή προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων ή ασκείται κατά παραβίαση του Συντάγματος ή ενέχει προσβολή των χρηστών ηθών, καθώς επίσης κατά τις περιπτώσεις που ασκείται εις βάρος της Εθνικής Οικονομίας (άρθρ. 5 παρ. 1, 25 παρ. 3 και 106 παρ. 2 του Συντάγματος, σχ. Ολ. ΑΠ 4/1998). Εξάλλου, με τη διάταξη του άρθρου πέμπτου παρ. 3Δ του ν. 2246/20.10.1994 «Οργάνωση και λειτουργία του τομέα τηλεπικοινωνιών» ορίζεται ότι «από τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου λήγει η θητεία των ήδη διορισμένων μελών της Ε.Ε.Τ. (Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών) χωρίς την υποχρέωση καταβολής οποιασδήποτε χρηματικής αποζημίωσης». Η διάταξη αυτή αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι πρόκειται για νομοθετική ρύθμιση με γνήσια αναδρομική δύναμη, η οποία δεν δικαιολογείται ούτε κατ' εξαίρεση. Πράγματι, με την πρόωρη μονομερή λύση της (ιδιωτικής) σύμβασης των ήδη διορισμένων ως μελών της Ε.Ε.Τ., σύμφωνα με τις διατάξεις του προηγούμενου-ομοίου περιεχομένου - ν. 2075/1992 (ο οποίος καταργήθηκε - πλην του άρθρου 24α - με το άρθρο έκτο ν. 2246/1994), χωρίς την καταβολή οποιασδήποτε χρηματικής αποζημίωσης, η οποία και, σε περίπτωση πρόωρης λύσης, είχε οριστεί στο μέρος του συνολικού ποσού της όλης αμοιβής τους, προσβάλλεται η κατοχυρωμένη από το Σύνταγμα οικονομική ελευθερία των ήδη διορισμένων μελών της Ε.Ε.Τ., εφόσον ούτε προβλήθηκαν ούτε συντρέχουν λόγοι που επέβαλαν τη ρύθμιση αυτή (προσβολή δικαιωμάτων άλλων, παραβίαση του Συντάγματος, προσβολή των χρηστών ηθών, ή βλάβη της Εθνικής Οικονομίας). Επομένως, η διάταξη αυτή, ως αντισυνταγματική είναι ανεφάρμοστη (άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος). Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, όπως από αυτή προκύπτει, δέχθηκε ότι μεταξύ των διαδίκων καταρτίστηκε η από 12.8.1993 «σύμβαση μίσθωσης έργου» με την οποία ανατέθηκε στον ενάγοντα και ήδη αναιρεσίβλητο, για την περίοδο από 12.8.1993 έως 11.8.1997 και αντί συνολικής αμοιβής 70.000.000 δραχμών, καταβλητέας σε τριάντα ισόποσες διμηνιαίες δόσεις (μετ' αφαίρεση ποσού 3.000.000 δραχμών που θα του κατεβάλλετο μέσα σε τριάντα ημέρες από την κατάρτιση της σύμβασης), η εκτέλεση του αναφερόμενου σ' αυτή έργου και ειδικότερα η, από κοινού με τα λοιπά τέσσερα μέλη της Ε.Ε.Τ., οργάνωση και διοίκηση της Ε.Ε.Τ., η διαχείριση των υποθέσεών της, η συμμετοχή στις συνεδριάσεις της, η άσκηση εποπτείας, συντονισμού και ελέγχου στην κατάρτιση των διοικητικών και τεχνικών κανονισμών και γενικώς κάθε ενέργεια αναγκαία ή χρήσιμη για την πλήρη εφαρμογή της σχετικής με τον τομέα

των τηλεπικοινωνιών νομοθεσίας, ότι κατά ρητό όρο της συμβάσεως αυτής, ο Υπουργός εθνικής Οικονομίας, σε περίπτωση συνδρομής των όρων του άρθρου 11 του ν. 2075/1992 (ασυμβίβαστα, πειθαρχικά παραπτώματα), μπορούσε να την καταγγείλει πριν από τη λήξη της, χωρίς την καταβολή αποζημιώσεως, ενώ, σε κάθε άλλη περίπτωση, η εκ μέρους του Δημοσίου πρόωρη με καταγγελία λύση της θα ήταν άκυρη, αν το τελευταίο παρέλειπε να του καταβάλει αποζημίωση ίση με το υπόλοιπο και μη καταβληθέν μέρος του συνολικού ποσού της αμοιβής και ότι ο αναιρεσίβλητος εκτελούσε το αναληφθέν έργο από τη σύναψή της ως τις 20.10.1994, οπότε δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ο ν. 2246/1994, ο οποίος με το άρθρο 5 παρ. 3Δ όρισε ότι «από τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου λήγει η θητεία των ήδη διορισμένων μελών της Ε.Ε.Τ., χωρίς την υποχρέωση καταβολής οποιασδήποτε χρηματικής αποζημιώσεως». Στη συνέχεια, το Εφετείο αφού έκρινε ότι η ρύθμιση του άρθρου 5 παρ. 3Δ του ν. 2246/1994 είναι αντισυνταγματική, ως αντικείμενη στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, δέχθηκε εν μέρει την αγωγή του αναιρεσιβλήτου κατά του αναιρεσείοντος Ελληνικού Δημοσίου και αναγνώρισε ότι το τελευταίο οφείλει το υπόλοιπο και μη καταβληθέν μέρος της συνολικής αμοιβής του. Με τα δεδομένα αυτά ο δεύτερος λόγος αναίρεσε από το άρθρο 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ, με τον οποίο υποστηρίζεται ότι το Εφετείο εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 5 παρ. 3Δ του ν. 2246/1994, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Κατά τη γνώμη όμως τριών μελών του Δικαστηρίου, των Αρεοπαγιτών Γρηγορίου Φιλιππάτου, Θεόδωρου Λαφαζάνου και Γεωργίου Χριστόφилου, ο κοινός νομοθέτης δεν εμποδίζεται από τη διάταξη του άρθρου 5 του Συντάγματος που καθιερώνει την ελευθερία των συμβάσεων, ούτε από άλλη διάταξη του Συντάγματος, και δη την του άρθρου 26, να προβεί εις την λύση - κατάργηση ενοχικής τινός συμβάσεως, τροποποιώντας την υπάρχουσα νομοθετική ρύθμιση, υπό το κράτος της οποίας η σύμβαση εκείνη καταρτίσθηκε και να καθορίσει τις συνέπειες της λύσεως αυτής. Τούτο δε διότι, υπό το περιεχόμενο της κατά το άνω άρθρο ελευθερίας των συμβάσεων δεν αναγορεύεται σε Συνταγματική Αρχή, και δη και για το νομοθέτη, η αρχή του «pacta sunt servanda», η λύση δε της ενοχικής συμβάσεως δια του νόμου και η εντεύθεν απώλεια των εξ αυτής ενοχικών δικαιωμάτων τινός των συμβαλλομένων δεν προσκρούει σε διάταξη του Συντάγματος προστατευτική των δικαιωμάτων αυτών ούτε αποτελεί ανεπίτρεπτη εκ του Συντάγματος επέμβαση του νομοθέτη σε έργα δικαστικά, όταν αυτή γίνεται πριν καταχθεί σε δίκη η διαφορά εκ της λυθείσης συμβάσεως, όπως εν προκειμένω. Συνεπώς κατά τη γνώμη αυτή η ως άνω διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3Δ του νόμου 2246/1994, δια της οποίας ελύθη ως άνω ενοχική σύμβαση μεταξύ του ήδη αναιρεσείοντος και του αναιρεσιβλήτου και ορίσθηκαν οι συνέπειες της λύσεως αυτής, δεν είναι αντισυνταγματική, μη αντικείμενη εις τις ως άνω διατάξεις του Συντάγματος, άρα το Εφετείο παραβίασε τις ως άνω διατάξεις (των άρθρων 5 και 26 του Συντάγματος) κατά το βάσιμο περί τούτου δεύτερο λόγο της αναίρεσεως.

3. Με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, για την προστασία των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών Ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.) που κυρώθηκε (μαζί με τη Σύμβαση) με το ν.δ. 53/1974 και έχει, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ, ορίζεται, ότι «παν φυσικό ή νομικό πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της περιουσίας αυτού, ειμή δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπόμενους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους. Αι προαναφερόμενοι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέσει εν ισχύ νόμους ους ήθελε κρίνει αναγκαίους προς ρύθμιση της χρήσεως αγαθών, συμφώνως προς το δημόσιο συμφέρον ή προς εξασφάλιση της καταβολής

φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων». Με τη διάταξη αυτή κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, το οποίο μπορεί να τη στερηθεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Στην έννοια της περιουσίας περιλαμβάνονται όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και τα δικαιώματα «περιουσιακής φύσεως» και τα κεκτημένα «οικονομικά συμφέροντα» και ειδικότερα απαιτήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο, δίκαιο, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά (βλ. Ολ. ΑΠ 40/1998 και την αναφερόμενη σ' αυτή πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου). Η στέρηση των ενοχικών δικαιωμάτων χωρεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας και προϋποθέτει την καταβολή αποζημίωσης. Η διάταξη αυτή του Πρωτοκόλλου έχει, σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 28 παρ. 2 του Συντάγματος, άμεση και υπερνομοθετική ισχύ σε εθνικό δίκαιο, δεσμεύει δε τον κοινό νομοθέτη, έτσι ώστε αυτός να δικαιούται να προβεί σε κατάργηση προστατευόμενου περιουσιακού δικαιώματος με διάταξη τυπικού νόμου. Τέτοιες διατάξεις νόμων με αναδρομική δύναμη, που προβαίνουν σε στέρηση περιουσίας χωρίς να συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος και χωρίς προηγούμενη καταβολή αποζημίωσης, είναι αντισυνταγματικές (άρθρο 28 παρ. 1 Συντάγματος σε συνδυασμό με άρθρο 1 ΠΠ Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ). Εξάλλου, με τη διάταξη του άρθρου Πέμπτου παρ. 3Δ του ν. 2246/1994 «Οργάνωση και λειτουργία στον τομέα τηλεπικοινωνιών», όπως προαναφέρθηκε, ορίζεται ότι «από τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου λήγει η θητεία των ήδη διορισμένων μελών της Ε.Ε.Τ., χωρίς την υποχρέωση καταβολής οποιασδήποτε χρηματικής αποζημίωσης». Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχθηκε περαιτέρω ότι και αν ακόμη θεωρηθεί ότι η επελευθέρωση νομοθετική λύση των πιο πάνω συμβάσεων δεν προσβάλλει την κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας, πάντως η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3Δ' του ν. 2246/1994 κατά το μέρος που αποκλείει το δικαίωμα αποζημίωσης του εκκαλούντος, παραβιάζει την υπερνομοθετικής ισχύος ρύθμιση του άρθρου 1 του πρώτου προσθέτου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, κατά την οποία, για να είναι επιτρεπτή η κατάργηση κεκτημένων ενοχικών δικαιωμάτων, δεν αρκεί μόνο η ύπαρξη δημόσιου συμφέροντος, αλλά απαιτείται επιπροσθέτως και πρόβλεψη αποζημίωσης του δικαιούχου, όρος ο οποίος δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση. Άλλωστε, ούτε το εφεσίβλητο και ήδη αναιρεσείον εξηγεί γιατί οι προβαλλόμενοι από αυτό λόγοι δημοσίου συμφέροντος επέβαλλαν και τον αποκλεισμό της αποζημίωσης του εκκαλούντος, ούτε από κανένα στοιχείο προκύπτει ότι ο αποκλεισμός αυτός εξυπηρετείται από κάποιο γενικότερο συμφέρον. Η διάταξη συνεπώς αυτή, συνεχίζει το Εφετείο, δεν έχει περιθώρια εφαρμογής, διότι σε κάθε περίπτωση είναι ανίσχυρη, ως αντικείμενη στην προαναφερθείσα διεθνή σύμβαση. Με τα δεδομένα αυτά, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως, από το άρθρο 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ, με τον οποίο υποστηρίζεται ότι το Εφετείο εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης και το άρθρο 5 παρ. 3Δ του ν. 2246/1994, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

4. Με τον παραπεμφθέντα στην Ολομέλεια τέταρτο λόγο της αναιρέσεως το αναιρεσείον παραπονείται ότι το Εφετείο, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και συγκεκριμένα του άρθρου 5 παρ. 3Δ' του ν. 2246/1994, δέχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφασή του ότι, αν θεωρηθεί συνταγματικώς ανεπίληπτη η λύση των συμβάσεων, το προβλεπόμενο από τις συμβάσεις δικαίωμα αποζημίωσης των εκκαλούντων γεννήθηκε με την, δια του άρθρου 5 παρ. 3 Δ του ν. 2246/1994, επελευθέρωση λύση της, η οποία ισοδυναμεί με καταγγελία», ενώ έπρεπε να δεχθεί ότι με τη διάταξη αυτή επήλθε η λύση της σύμβασης εκ του νόμου και δεν έχει σχέση με την καταγγελία, η οποία είναι διαπλαστικό δικαίωμα που ασκείται με την ομώνυμη μονομερή απευθυντέα δικαιοπραξία διαθέσεως. Ο λόγος αυτός, ο οποίος πλήττει την πιο πάνω επικουρική

αιτιολογία, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής, διότι το διατακτικό της προσβαλλόμενης αποφάσεως στηρίζεται αυτοτελώς στις άλλες επάλληλες κύριες αιτιολογίες (αντίθεση προς το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ).

Μετά ταύτα και δεδομένου ότι οι πρώτος και πέμπτος λόγοι του αναιρετηρίου έχουν απορριφθεί με την παραπεμπτική απόφαση του Τμήματος, πρέπει, κατά το άρθρο 580 παρ. 5 ΚΠολΔ, η αίτηση αναιρέσεως να απορριφθεί στο σύνολό της και να καταδικασθεί το αναιρεσεύον Ελληνικό Δημόσιο στη δικαστική δαπάνη του αναιρεσιβλήτου της όλης αναιρετικής δίκης (άρθρο 176 ΚΠολΔ, 22 ν. 3693/57).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ
Απορρίπτει την από 21.7.2000 αίτηση του Ελληνικού Δημοσίου για αναίρεση της 880/2000 απόφασης του Εφετείου Αθηνών. Και Καταδικάζει το αναιρεσεύον στη δικαστική δαπάνη του αναιρεσιβλήτου που ορίζει σε επτακόσια (700) Ευρώ. Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 13 Ιουνίου 2002 και δημοσιεύθηκε σε δημόσια στο ακροατήριό του συνεδρίαση στις 28 Ιουνίου 2002.

Οικονομική ελευθερία. ΣτΕ 35/1991

Θέσπιση περιορισμών επιτρέπεται για λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος ακόμη και μέχρι πλήρους απαγορεύσεως της ασκήσεως ορισμένης επαγγελματικής δραστηριότητας. Επομένως κρίνεται ως συνταγματικώς επιτρεπτή η βάση του άρθρου 54 παρ. 2 ν. 1591/86 παύση ισχύος των χορηγηθείσων αδειών λειτουργίας εκδοτηρίων φορτωτικών για λόγους καταπολεμήσεως της φοροδιαφυγής.

Επειδή με την υπό κρίση αίτηση, εισαγομένη μετά την 1164/89 απόφαση της Ολομέλειας (στην οποία η υπόθεση είχε παραπεμφθεί με την 693/88 απόφαση του Οικονομικού Εφόρου ΣΤ' Θεσσαλονίκης, με την οποία αφ' ενός μεν γνωστοποιήθηκε στον αιτούντα, ασκούντα επιχείρηση εκδοτηρίου φορτωτικών, ότι, κατ' άρθρο 54 του Ν. 1591/1986, από 24.7.1986 παύουν να ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 27 του ΠΔ 99/1977 και , αφετέρου κλήθηκε να προσκομίσει στην Εφορία για ακύρωση τα τηρούμενα απ' αυτόν βιβλία και φορολογικά στοιχεία.

Επειδή υπό το ως άνω περιεχόμενο η προσβαλλόμενη πράξη αφορά προέχοντος σε κατάργηση συγκεκριμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας, η οποία ασκείτο από ορισμένα πρόσωπα, δηλαδή τα τυχόντα της προς τούτο αδείας παρά του οικονομικού εφόρου, υπό το κράτος των καταργηθεισών διατάξεων ως εκ τούτου η κατ' αυτής ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως υπάγεται εις την αρμοδιότητα του Δ' Τμήματος του δικαστηρίου τούτου και όχι του Β' Τμήματος αυτού, εφ' όσον η αίτηση δεν στρέφεται κατά πράξεως αφορώσης εις την έκδοση στοιχείων προβλεπομένων υπό του Κώδικα Φορολογικών Στοιχείων (ΣΕ ΟΛ. 1164/89).

Επειδή, το άρθρο 27 του ΠΔ 99/77 "περί τροποποιήσεως, συμπληρώσεως και κωδικοποιήσεως εις ενιαίο κείμενο των διατάξεων περί τηρήσεων βιβλίων και στοιχείων" (Φ. 34) όριζε ότι "1. Επί μεταφοράς αγαθών δ' αυτοκινήτων δημοσίας χρήσεως οι φορτωτικές του μεταφορέως και οι αποδείξεις μεταφοράς δύναται να εκδίδονται και υπό ετέρου μη μεταφορέως, φυσικού ή νομικού προσώπου, μετά την προηγούμενη άδεια του Οικονομικού Εφόρου. 2. 3. 4. Δια πάσα παράβαση των διατάξεων του παρόντος άρθρου και των άρθρων 25 και 35 παράγραφος 1 του παρόντος Κώδικα υπό του προσώπου τυχόντος αδείας εκδόσεως φορτωτικών εγγράφων ο Οικονομικός Έφορος δύναται, πλέον των υπό του Κώδικα τούτου οριζομένων κυρώσεων, να επιβάλει δι' αποφάσεώς του και την αυτήν της προσωρινής μέχρις ενός έτους ή οριστικής στέρησεως της αδείας εκδόσεως φορτωτικών εγγράφων. κατά της αποφάσεως ταύτης επιτρέπονται η προσφυγή και τα ένδικα μέσα κατά τα οριζόμενα υπό του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας, ως ούτος εκάστοτε ισχύει ...". Οι διατάξεις αυτές καταργήθηκαν με την παρ. 1 του άρθρου 54 του Ν. 1591/1986 (Φ. 50/24.4.1986). Με την παρ. 2 του άρθρου αυτού ορίσθηκε ότι "οι άδειες λειτουργίας των επιχειρήσεων εκδοτηρίων φορτωτικών, που έχουν εκδοθεί από οικονομικούς εφόρους με βάση τις καταργούμενες διατάξεις, παύουν να ισχύουν τρεις (3) μήνες από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου".

Επειδή το άρθρο 1 παρ. 1 του κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως ισχύοντος Οργανισμού Φορολογικών Δικαστηρίων (ΝΔ 3845/1958 Φ. 149) όριζε ότι "η απονομή της δικαιοσύνης επί των διαφορών εν γένει των αναφυσόμενων κατά τον καταλογισμό των φόρων, δασμών, τελών και συναφών δικαιωμάτων του Δημοσίου, συμπεριλαμβανομένων των προστίμων και λοιπών χρηματικών κυρώσεων, ανατίθεται εις τακτικά φορολογικά (ήδη διοικητικά) δικαστήρια...". Εξ άλλου, ο Κώδικας Φορολογικής Δικονομίας (ΠΔ 331/1986 Φ. 116), ορίζει στο άρθρο 1 ότι "Στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται: α) οι διαφορές που αναφέρονται στο άρθρο 1 του κώδικα οργανισμού των φορολογικών (τακτικών διοικητικών) δικαστηρίων, β) οι διαφορές που αναφέρονται κατά την επιβολή, με διοικητικές πράξεις, κάθε είδους

κυρώσεων για παράβαση των διατάξεων της φορολογικής γενικά νομοθεσίας, ... ακόμη και αν οι κυρώσεις αυτές επιβάλλονται αυτοτελώς ή άσχετα με υποχρέωση καταβολής φόρου δασμού, τέλους ή άλλου δικαιώματος του δημοσίου" και στο άρθρο 73 ότι "προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου τακτικού διοικητικού δικαστηρίου επιτρέπεται κατά των πράξεων των δημοσίων οργάνων με τις οποίες προσδιορίζονται φόροι, δασμοί, τέλη και συναφή δικαιώματα του δημοσίου ή επιβάλλονται πρόστιμα ή άλλες κυρώσεις για παράβαση των φορολογικών γενικά νόμων".

Επειδή, η επίδικη διαφορά υπάγεται στην ακυρωτική δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας και όχι των διοικητικών δικαστηρίων, εφόσον με την προσβαλλομένη πράξη δεν επιβάλλεται φόρος ή κύρωση για παράβαση της φορολογικής γενικά νομοθεσίας, αλλά εφαρμόστηκε η νέα ρύθμιση του Ν. 1591/86, ο οποίος απαγόρευσε γενικώς την περαιτέρω λειτουργία των εκδοτηρίων φορτωτικών, άσχετα με την εκ μέρους αυτών παραβίαση διατάξεων του Κώδικα Φορολογικών Στοιχείων.

Επειδή, περαιτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη περιέχει τη διαπίστωση ότι ο αιτών εμπίπτει στη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 54 του Ν. 1591/1986 και συνεπώς έχει εκτελεστό χαρακτήρα και προσβάλλεται παραδεκτως.

Επειδή, το άρθρο 5 του Συντάγματος προστατεύει την ελευθερία της οικονομικής δραστηριότητας. Πλην η συνταγματική αυτή διάταξη δεν αποκλείει τη θέσπιση από τον κοινό νομοθέτη ή την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση περιορισμών της οικονομικής ελευθερίας για λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος. Οι περιορισμοί δε αυτοί μπορεί να φθάσουν και μέχρι πλήρους απαγορεύσεως της ασκήσεως ορισμένης επαγγελματικής δραστηριότητας. Πολύ περισσότερο, η τροποποίηση των διατάξεων που αφορούν τον τρόπο ελέγχου της τηρήσεως των φορολογικών και λοιπών υποχρεώσεων δεν αποκλείεται εκ μόνου του λόγου ότι η τροποποίηση αυτή καθιστά άνευ αντικειμένου την άσκηση ορισμένης επαγγελματικής δραστηριότητας.

Επειδή, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση επί της τροπολογίας, η οποία στη συνέχεια απετέλεσε το άρθρο 54 του Ν. 1591/1986, η κατάργηση του άρθρου 27 του ΠΔ 99/1977, που προέβλεπε τη δυνατότητα εκδόσεως φορτωτικών και σχετικών αποδείξεων και από μη μεταφορέα, ως και η παύση ισχύος των ήδη χορηγηθεισών αδειών λειτουργίας εκδοτηρίων φορτωτικών κρίθηκε αναγκαία, διότι η λειτουργία των επιχειρήσεων αυτών διευκολύνει τη φοροδιαφυγή. Με τα δεδομένα αυτά, η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 54 του Ν. 1591/1986, η οποία προβλέπει την παύση ισχύος των ήδη χορηγηθεισών αδειών λειτουργίας εκδοτηρίων φορτωτικών, ήταν κατά τα εκτεθέντα συνταγματικώς επιτρεπτή και επομένως ο περί του αντιθέτου λόγος ακυρώσεως είναι αβάσιμος. Εξ άλλου, και ο λόγος ακυρώσεως περί παραβάσεως του άρθρου 4 παρ. 1 Συντάγματος είναι αβάσιμος, διότι με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 54 του Ν. 1591/1986 καταργούνται όλα τα λειτουργούντα εκδοτήρια φορτωτικών, η ρύθμιση δ' αυτή κρίθηκε επιβεβλημένη και ήταν, ως εξετέθη, επιτρεπτή. Επειδή, το άρθρο 22 του Συντάγματος, αναφέρεται στους παρέχοντας έναντι αμοιβής εξηρημένης εργασίας δυνάμει ιδιωτικού δικαίου και όχι στους ελεύθερους επαγγελματίες, όπως είναι οι ασκούντες επιχείρηση εκδοτηρίου φορτωτικών. Προέχοντος λοιπόν ως εκ τούτου ο περί παραβάσεως της ως άνω διατάξεως λόγος ακυρώσεως είναι αβάσιμος.

Επειδή, τέλος, προβάλλεται, ότι η Διοίκηση, καταργώντας με την προσβαλλομένη πράξη την επιχείρηση του αιτούντος, υπερέβη τα όρια της χρηστής διοικήσεως, διότι δεν έλαβε υπόψη ότι ο αιτών ασκεί από πολλών ετών την επιχείρησή του, ότι με την κατάργησή της καταστρέφεται οικονομικά και ότι δεν είναι εύκολο να βρει άλλη δουλειά. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, διότι η Διοίκηση δεν είχε στην προκειμένη περίπτωση διακριτική εξουσία, αφού ο ίδιος ο νόμος όρισε ότι οι άδειες λειτουργίας των εκδοτηρίων φορτωτικών παύουν να ισχύουν τρεις μήνες μετά τη δημοσίευσή του.

Επειδή κατά ταύτα η αίτηση είναι απορριπτέα.

Οικονομική ελευθερία - Μεσίτες ΣτΕ 1998/91

Η απαγόρευση στους μεσίτες να διατηρούν περισσότερα του ενός γραφεία, εν όψει του ότι πρόκειται περί ελεύθερου επαγγέλματος, δεν συνιστά καθ' εαυτή λόγο γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, που θα καθιστούσε συνταγματικά ανεκτό τον περιορισμό τούτο της οικονομικής ελευθερίας. Παραπέμπει στην επταμελή.

(Απόσπασμα) Κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, η πληρέστερη κατοχύρωση του επαγγέλματος του μεσίτη, που υπαγόρευσε τη θέσπιση της απαγορεύσεως σ' αυτούς να διατηρούν περισσότερα του ενός γραφεία, ανεξαρτήτως του κατά πόσον εξυπηρετείται λυσιτελώς από την απαγόρευση αυτήν, πάντως, εν όψει του ότι πρόκειται περί ελεύθερου επαγγέλματος, δεν συνιστά καθ' εαυτή λόγο γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος που θα καθιστούσε συνταγματικά ανεκτό τον περιορισμό τούτο της οικονομικής ελευθερίας. Παραπέμπει λόγω της μεγάλης σημασίας του ζητήματος στην επταμελή.