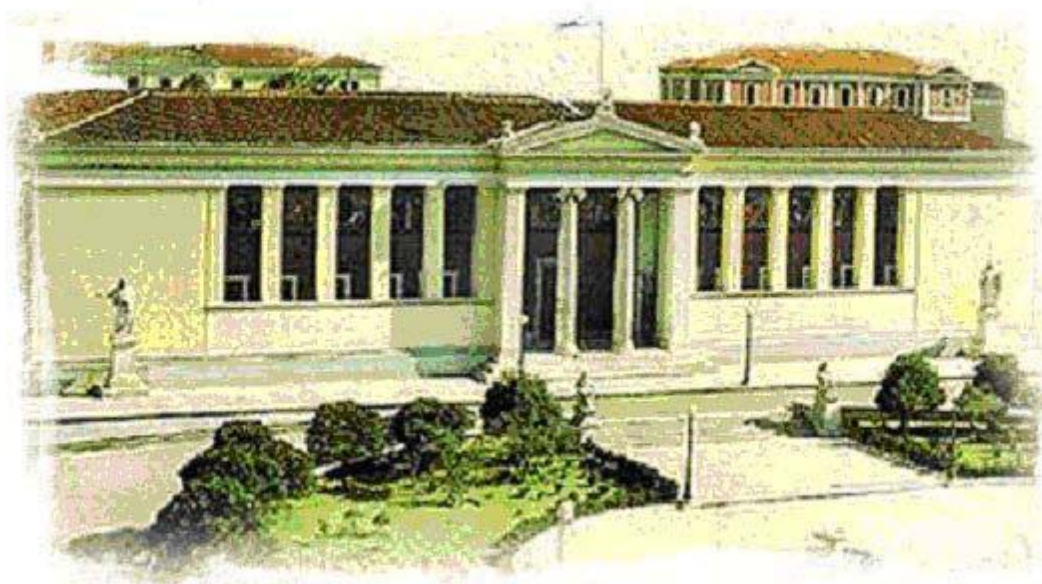


ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ



ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΚΑΘΗΓΗΤΕΣ: κ. Δημητρόπουλος,
κ. Παπαϊωάννου

ΘΕΜΑ:

ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ

Θεοδοροπούλου Μαριάνθη
A.M: 1340200200159
Έτος φοίτησης: 5^ο
Ακαδημαϊκό έτος 2006- 2007

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2007

Περιεχόμενα

- 1) Εισαγωγή (σελ. 3)
- 2) Οικονομικός χώρος και συνταγματική κατοχύρωση του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας (σελ. 4)
 - a. Οικονομικός χώρος
 - b. Ιστορική αναδρομή
 - c. Οι σημερινές ρυθμίσεις
- 3) Πεδίο εφαρμογής (σελ. 7)
 - i) γενική εφαρμογή
 - ii) Ειδική ή θεσμική εφαρμογή
- 4) Το οικονομικό σύνταγμα (σελ. 8)
- 5) Ο συναλλακτικός χώρος (σελ. 11)
 - a. Ο συναλλακτικός- επιχειρηματικός χώρος
 - b. Ο συναλλακτικός- καταναλωτικός χώρος
- 6) Ελευθερία των συμβάσεων – διοικητικές συμβάσεις (σελ. 14)
- 7) Ελευθερία συναλλαγών και αμυντικά δικαιώματα (σελ. 15)
 - i) Το πρόβλημα του 25§1 Σ
 - ii) Οριοθετήσεις του 5 § 1
 - Τα δικαιώματα των άλλων
 - Το Σύνταγμα και οι νόμοι του κράτους
 - Τα χρηστά ήθη
 - iii) Αρχή της καλής πίστης
 - iv) Απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος
 - v) Το 106 § 2 Σ.
- 8) Ειδικότερες μορφές συναλλακτικής εξουσίας (σελ. 22)
 - Μονοπώλια
 - Εξουσία εκμισθωτή
 - Εξουσία επιχειρηματία
- 9) Συμπέρασμα (σελ. 26)
- 10) Περίληψη- Λήμματα (σελ. 27)
- 11) Νομολογία (σελ. 29)
- 12) Βιβλιογραφία (σελ. 41)

1)Εισαγωγή

Η ανθρώπινη αξία είναι ο σκοπός και η καταστατική αρχή του δικαίου, το ύψιστο αγαθό και η κατευθυντήρια αρχή του ανθρωπισμού. Προστατεύεται απόλυτα από το ελληνικό Σύνταγμα (1975/1986/2001) μιας και ανήκει στον βασικό πυρήνα των δικαιωμάτων, από τον οποίο πηγάζουν και τα υπόλοιπα δικαιώματα.

Η προσωπικότητα, δεμένη αναπόσπαστα με την ανθρώπινη αξία, αναπτύσσεται με την ελεύθερη συμμετοχή του ατόμου στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, όπως το 5§1 Σ. Ορίζει, και λειτουργεί βάσει των οριοθετήσεων που το ίδιο θέτει, δηλαδή τα δικαιώματα των άλλων, το ίδιο το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη. Κατ' αρχήν δεν τίθεται ζήτημα σύγκρουσης δικαιωμάτων, αφού στη σύγχρονη έννομη τάξη η οποία διέπεται από τις αρχές του κοινωνικού ανθρωπισμού, αναγνωρίζεται μόνο η εξουσία του ατόμου στο άτομό του και όχι και σε άλλα άτομα. Όταν ο ένας από τους δυο φορείς θίξει τα δικαιώματα του άλλου και εφόσον προσβάλλει θεμελιώδες δικαίωμα του τελευταίου, δεν πρόκειται για σύγκρουση δικαιωμάτων αλλά για προσβολή δικαιώματος.

Το εμπόριο επιτελεί σημαντική οικονομική και κοινωνική λειτουργία γιατί επιτρέπει την ομαλή διοχέτευση των αγαθών και των υπηρεσιών από την παραγωγή στην κατανάλωση. Επιτρέπει στα οικονομικά αγαθά να φθάνουν, γρήγορα και με ασφάλεια, εκεί όπου υπάρχει η ανάγκη τους, δηλ η ζήτησή τους.

Το εμπόριο και η γενικότερη οικονομική δραστηριότητα αποτελούν παράγοντα ελευθερίας. Σε εθνικό επίπεδο αποτελούν αντίβαρο στην κρατική εξουσία, με την οποία βρίσκονται συχνά σε σχέση ανταγωνιστική. Δυνατότητα οικονομικής ελευθερίας δεν είναι νοητή χωρίς άρση εμποδίων στην προσωπική επιλογή επαγγέλματος, τη δυνατότητα εγκατάστασης και τη συναλλακτική ελευθερία. Η κυκλοφορία του εμπορεύματος προϋποθέτει δυνατότητα μετακινήσεων, με το εμπόρευμα διοχετεύεται και η πληροφορία. Αν το κράτος αναγνωρίζει την ελευθερία του εμπορίου, αυτόματα πρέπει να προνοεί για ένα σημαντικό χώρο προσωπικής ελευθερίας.

2) Οικονομικός χώρος και συνταγματική κατοχύρωση του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας

a. Οικονομικός χώρος

Από τον πολιτικό χώρο, ως χώρο ανταγωνισμού για την ανάληψη της πολιτικής εξουσίας, διακρίνεται ο οικονομικός χώρος. Στον οικονομικό χώρο διεξάγεται ο αγώνας για την απόκτηση οικονομικών αγαθών. Είναι ο χώρος του οικονομικού ανταγωνισμού, και ο χώρος όπου αναπτύσσονται όλες οι οικονομικές ενέργειες το ανθρώπου. Κεντρικός άξονας είναι η οικονομική αξία. Το Σύνταγμα με συγκεκριμένες διατάξεις κατοχυρώνει οικονομικό σύστημα και περιφρουρεί τον οικονομικό χώρο όπως αυτό κρίνει αναγκαίο, ώστε ο homo oeconomicus να μπορέσει να αναπτύξει την οικονομική του δραστηριότητα με επιτυχία.

Στην έννοια της αγοράς περιλαμβάνονται όλες οι οικονομικές λειτουργίες, είτε ανήκουν στην παραγωγή, είτε στη διανομή, είτε στα ελεύθερα επαγγέλματα, έστω και αν το θετικό ΕμπΔ ορισμένες από τις λειτουργίες αυτές τις αποκλείει από τις ρυθμίσεις του. Δεν είναι συνεπώς τυχαίο ότι ο ν. 703/1977, νόμος κατεξοχήν ρυθμιστικός της αγοράς στο σύνολό της, εφαρμόζεται και σε μη εμπορικές επιχειρήσεις.

Για να υπάρξει αγορά θα πρέπει να υπάρχει ένα minimum οικονομικής ελευθερίας, ώστε να είναι δυνατή η λειτουργία της με οικονομικούς νόμους και όχι μόνο με διοικητικές πράξεις. Η εξωστρέφεια, ως εγγενές χαρακτηριστικό της αγοράς, δημιουργεί αίτημα αντικειμενικοποίησης των όρων του παιχνιδιού¹.

b. Ιστορική αναδρομή

Ήδη από την εποχή της Γαλλικής Επανάστασης, ήταν αυτονόητο ότι η προσωπική ελευθερία υπό στενή έννοια περιλάμβανε και την οικονομική

¹ Βλ και Περάκης Ευάγγελος, γενικό εμπορικό μέρος (εμπορικό δίκαιο), Νομική Βιβλιοθήκη, 2000, σελ 23.

ελευθερία, γι' αυτό και δεν υπήρχε σχετική διάταξη στην Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του πολίτη του 1789. Μόλις δυο χρόνια αργότερα διακηρύχθηκε η απόλυτη ελευθερία του επαγγέλματος και του εμπορίου και στη συνέχεια η νεώτερη Διακήρυξη του 1793 όρισε ότι ο καθένας μπορεί να διαθέτει ελεύθερα τα προϊόντα της εργασίας και της τέχνης του αλλά και ότι κανένα είδος εργασίας δεν είναι δυνατό να απαγορευθεί στους πολίτες.

Τα Συντάγματα που ακολούθησαν (της Ελβετίας, της Βαϊμάρης, κλπ, άρχισαν δειλά δειλά να περιλαμβάνουν διατάξεις σχετικές με τις οικονομικές σχέσεις, φαινόμενο που εντάθηκε μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο.

Στην Ελλάδα, στο Σύνταγμα του 1927 υπήρχε διάταξη που αφορούσε την εργασία, χωρίς όμως να υπάρξει αντίστοιχη διάταξη στο Σύνταγμα του 1952. Έτσι η ελευθερία της οικονομικής δραστηριότητας προστατευόταν μέσω της προστασίας της προσωπικής ελευθερίας.²

c. Οι σημερινές ρυθμίσεις

Σήμερα, η διάταξη του 5 §1 Σ. είναι κατ' εξοχήν εκείνη που θεμελιώνει την οικονομική ελευθερία³. Σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη « καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Η συμμετοχή στην οικονομική ζωή, που συνδέεται άρρηκτα με την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, δε νοείται χωρίς την παράλληλη ύπαρξη της οικονομικής ελευθερίας⁴.

² Βλ και Γεωργόπουλος Κωνσταντίνος, Επίτομο Συνταγματικό δίκαιο, εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001, σελ 597

³ Βλ ΣΤΕ, 1045/2002

⁴ Στήριγμα της οικονομίας της αγοράς αποτελούν τρεις θεμελιώδεις οικονομικές ελευθερίες: η ελευθερία των συμβάσεων, η ελευθερία του ανταγωνισμού και η ελευθερία της ατομικής ιδιοκτησίας. Βλ και Μάνεσης -Μανιτάκης -Παπαδημητρίου, Η υπόθεση Ανδρεάδη και το οικονομικό Σύνταγμα, εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1991, σελ 25 επ.

Η διάταξη του άρθρου 5 πρέπει να ερμηνεύεται σε συνδυασμό πάντοτε προς τις εκσυγχρονισμένες διατάξεις του άρθρου 106 §§ 1 και 2 του Συντάγματος που αποτελούν το κριτήριο του κρατούντος οικονομικού συστήματος και παρέχουν το μέτρο της εκτάσεως και των ορίων της κατ' αρχήν, από το άρθρο 5 §§ 1 και 3, αναγνωριζόμενης οικονομικής ελευθερίας.

Ως διάταξη χαρακτηρίζεται ανθρωποκεντρική. Αποβλέπει στον άνθρωπο ως προσωπικότητα, και μάλιστα ως κοινωνική δυναμική προσωπικότητα, η αξιοπρέπεια της οποίας είναι κατοχυρωμένη ήδη με το άρθρο 2 §1 του Συντάγματος. Η κοινωνική αυτή προσωπικότητα πραγματώνεται με την ελεύθερη ανάπτυξή της, την οποία και η συγκεκριμένη διάταξη επιδιώκει να κατοχυρώσει η προκειμένη διάταξη, θεσπίζοντας αντίστοιχο θεμελιώδες δικαίωμα.

Πρέπει πάντως να διευκρινιστεί ότι ελεύθερη οικονομία δε σημαίνει και φιλελεύθερη οικονομία, η οποία και αντιδιαστέλλεται προς τη διευθυνόμενη ή παρεμβατική οικονομία κατά κύριο λόγο. Το ισχύον Σύνταγμα, ενώ εγγυάται σαφώς την ελεύθερη οικονομία, δεν είναι ωστόσο εξίσου βέβαιο ότι κατοχυρώνει και την παραδοσιακή εκδοχή της, στο βαθμό που εκφράζει και τον μεταδικτατορικό συσχετισμό των κοινωνικοπολιτικών δυνάμεων.

Η προστασία της ελεύθερης οικονομικής δραστηριότητας, δεν περιορίζεται πάντως μόνο στους Έλληνες. Ισχύει για ημεδαπούς και αλλοδαπούς (όπως ακριβώς και το 5§3 καλύπτει και τους αλλοδαπούς⁵, κάθε πρόσωπο δηλαδή που βρίσκεται επί ελληνικού εδάφους).

Επιπλέον η προστασία δεν περιορίζεται στα φυσικά πρόσωπα αλλά εκτείνεται και στα νομικά πρόσωπα, αφού και αυτά είναι- και μάλιστα σε σημαντική έκταση- φορείς οικονομικής δραστηριότητας.

Άλλες διατάξεις σχετικές με την ελευθερία της οικονομικής δραστηριότητας, είναι αυτές του 22 § 1, 23 §1 (που αφορούν την εργασία), τα αρ. 17 και 18 (που αφορούν την ιδιοκτησία), το αρ. 107, 109 , αλλά και αυτές του 12 § 5 και §6 του Συντάγματος.

⁵ Βλ και ΑΚ 4

3) Πεδίο εφαρμογής

Σήμερα η έννομη τάξη θεωρείται ενιαία. Σύμφωνα με το 25 §1γ Σ, «τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν». Έτσι επιλύεται ρητά το ζήτημα της τριτενέργειας, το οποίο για την δυαδιστική έννομη τάξη και την παραδοσιακή θεωρία ήταν απροσπέλαστο. Σύμφωνα με την αρχή της βασικής ισχύος των Συνταγματικών Δικαιωμάτων, τα Συνταγματικά Δικαιώματα εφαρμόζονται καταρχήν σε όλες τις έννομες σχέσεις και ως προς όλο το περιεχόμενό τους. Η εφαρμογή αυτή βέβαια αφορά μόνο το αμυντικό (και erga omnes) περιεχόμενο και όχι το προστατευτικό ή διασφαλιστικό τους περιεχόμενο. Θα ήταν παράλογο να έχουμε την απαίτηση από τους ιδιώτες να μας εξασφαλίσουν την ελευθερία των συναλλαγών ή να μας τηνπροστατεύσουν, θέλουμε απλά να απέχουν από εχθρικές ενέργειες απέναντι σε αυτά τα θεμελιώδη δικαιώματα που το ίδιο το Σ μας παρέχει.

i)γενική εφαρμογή

Τα δικαιώματα του άρθρου 5§ 1 εφαρμόζονται κατ' αρχήν στο πλαίσιο της γενικής σχέσης, κυριαρχικής και διαπροσωπικής. Ουσιαστικά αφορά τις σχέσεις κράτους και πολίτη. Σε αυτό το επίπεδο δεν επιδέχονται περιορισμούς , παρά μόνο οριοθετήσεις. Εξάλλου στο σύγχρονο φιλελεύθερο κράτος δικαίου δεν νοούνται περιορισμοί ώστε τα πρωταρχικά αυτά δικαιώματα να απολαμβάνουν την ευρύτερη δυνατή προστασία.

ii)Ειδική ή θεσμική εφαρμογή

Τα Συνταγματικά Δικαιώματα όμως , λόγω του ενιαίου της έννομης τάξης, εφαρμόζονται και στις ειδικές σχέσεις, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου. Το άτομο δεν απειλείται μόνο από το κράτος, αλλά και από τα υπόλοιπα άτομα. Και εδώ το Σ θα προστατεύσει την αξία του ατόμου, την προσωπικότητά του, αλλά και την ελευθερία των συναλλαγών. Δεν πρέπει να ξεχνάμε άλλωστε πως σήμερα οι μεγαλύτερες απειλές πηγάζουν από τον κοινωνικό περίγυρο.

4) Το οικονομικό σύνταγμα

Αναγκαία προϋπόθεση για την ευημερία μιας κοινωνίας είναι η παραγωγή και η κατανάλωση αγαθών και υπηρεσιών, συνεπώς η οικονομική ελευθερία είναι σημαντικό συστατικό προόδου.

Οικονομική ελευθερία είναι η ελευθερία του ατόμου να αναπτύσσει προς διάφορες κατευθύνσεις την οικονομική δραστηριότητά του.⁶ Το Σύνταγμα του 1975/1986/2001 καινοτομεί σε ό,τι αφορά τη συνταγματική κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας. Υπό τα προϋσχύσαντα Συντάγματα, ελλείψει σχετικών διατάξεων, η νομολογία και η θεωρία συνήγαγαν την προστασία της οικονομικής ελευθερίας από τη γενική διάταξη του τότε άρθρου 4 Συντ. 1864/1911/1952: « η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστος. Ουδείς καταδιώκεται, συλλαμβάνεται, φυλακίζεται ή άλλως πως περιορίζεται, ειμή όταν και όπως ο νόμος ορίζει», θεωρώντας την οικονομική ελευθερία ως προέκταση και ειδικότερη εκδήλωση της προσωπικής ελευθερίας.

Το Σύνταγμα κατοχυρώνει κατ' αρχήν την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, η οποία όμως δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται εις βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας. Έστω και αν δεν προδιαγράφει, με ειδικές διατάξεις, συγκεκριμένο οικονομικό καθεστώς, ή όλη δομή, οι στόχοι και ο τρόπος ασκήσεως της κρατικής εξουσίας, όπως αποτυπώνονται στις συνταγματικές διατάξεις που προσδιορίζουν το πολίτευμα, προϋποθέτουν, υπονοούν, και τελικά κατοχυρώνουν ένα ορισμένο σύστημα σχέσεων παραγωγής και ιδιοκτησίας⁷.

Στο πλαίσιο του συστήματος που κατοχυρώνει το Σύνταγμα, ο κοινός νομοθέτης διαθέτει σχετική ελευθερία δράσης για την αντιμετώπιση οικονομικών καταστάσεων και τη χάραξη γενικότερης οικονομικής πολιτικής. Μπορεί να ακολουθήσει λιγότερο ή περισσότερο φιλελεύθερη ή παρεμβατική πολιτική, αρκεί η παρέμβασή του να δικαιολογείται επαρκώς και ειδικά από λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μην αναιρεί

⁶ Γεωργόπουλος Κωνσταντίνος, Επίτομο Συνταγματικό δίκαιο, εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001, σελ 597

⁷ Βλ και Καρακωστας Β., Το Σύνταγμα, Ερμηνεία-Σχόλια-Νομολογία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ 139

στην ουσία του το καθεστώς της οικονομίας της αγοράς.⁸ Η κρατική παρέμβαση και η ρύθμιση της οικονομικής και ιδιαίτερα της εμπορικής συναλλαγής από το δημόσιο δίκαιο αξίζει ιδιαίτερη προσοχή. Η παραδοσιακά μεγάλη ποσότητα των σχετικών κανόνων οδηγεί στην αποκαλούμενη δημοσιοποίηση του ΕμπΔ, και το οικονομικό δίκαιο.

Στο άρθρο 106 § 1, ο συντακτικός νομοθέτης διαγράφει τον οικονομικό ρόλο του κράτους⁹: *«για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας. Λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου, από την ατμόσφαιρα και τα υπόγεια ή υποθαλάσσια κοιτάσματα, για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και την προαγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών.»*

Κατά την ισχύουσα πριν την καθιέρωση της διάταξης οικονομικής πρακτικής, το κράτος είναι υπεύθυνο για τον προγραμματισμό της οικονομίας. Και μετά τη συνταγματική ρύθμιση, ο προγραμματισμός της οικονομίας ανήκει στο κράτος, και μάλιστα δεν αφορά μόνο τη δημόσια οικονομία, αλλά την οικονομική δραστηριότητα στο σύνολό της.¹⁰ Το Σύνταγμα αποκλείει τον

⁸ Μην επιτάσσοντας κάποια συγκεκριμένη οικονομική πολιτική το Σύνταγμα θα μπορούσε να χαρακτηριστεί οικονομικά ουδέτερο, με την έννοια ότι δε δεσμεύει τον νομοθέτη κατά τη διαμόρφωση του οικονομικού του προγράμματος και ότι τον αφήνει ελεύθερο να επιλέξει κάθε φορά εκείνη την οικονομική πολιτική που κρίνει πρόσφορη κατά τις περιστάσεις, υπό την αυτονόητη πάντα προϋπόθεση ότι δεν παραβιάζονται τα πλαίσια που διαγράφουν οι συνταγματικές εγγυήσεις ατομικών δικαιωμάτων και του κράτους δικαίου.

⁹ Το οικονομικό Σύνταγμα δε στηρίζεται μόνο σε συνταγματικές διατάξεις, αλλά και σε ορισμένα κοινά νομοθετήματα, όπως ο ν. 703/1997 «ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου ανταγωνισμού», που προϋποθέτουν αλλά και προασπίζουν σύστημα οικονομίας της αγοράς. Βλ και Περάκης Ευάγγελος, γενικό εμπορικό μέρος (εμπορικό δίκαιο), Νομική Βιβλιοθήκη, 2000, σελ 426

¹⁰ Η Δημόσια οικονομική δραστηριότητα θεμελιώνεται στο Δημόσιο Συμφέρον, αφού το Σύνταγμα του 1975 τάσσει σε συγκεκριμένες διατάξεις την προστασία του γενικού συμφέροντος ως σκοπό της κρατικής οικονομικής δράσης (π.χ. άρθρα 106, 22, 24, 17, 18) και θέτουν στόχους, του οποίους καλείται να συγκεκριμενοποιήσει η διοίκηση.

συγκεντρωτικό προγραμματισμό και τάσσεται υπέρ ενός συστήματος αποκεντρωμένου δημοκρατικού προγραμματισμού της οικονομίας.¹¹

Στις αρμοδιότητες όμως του σύγχρονου κράτους ανήκει και ο συντονισμός της οικονομίας, η εναρμόνιση δηλαδή των οικονομικών δραστηριοτήτων περισσοτέρων φορέων. Ο συντονισμός προϋποθέτει την ύπαρξη άνω του ενός φορέων, δημόσιων ή ιδιωτικών, συνεπώς είναι συνταγματικά μη αποδεκτή η ύπαρξη ενός και μόνου οικονομικού φορέα (π.χ. του κράτους), δηλαδή αποκλείεται το σύστημα του οικονομικού συγκεντρωτισμού. Συνεπώς το Σύνταγμα καθιερώνει το οικονομικό σύστημα "μεικτής οικονομίας".

Τα παραπάνω, δηλαδή ο κρατικός προγραμματισμός και ο συντονισμός της οικονομίας έχουν σαν απώτερο σκοπό την κοινωνική ειρήνη και την προστασία του γενικού συμφέροντος. Η κοινωνική ειρήνη επιτυγχάνεται με την αποτελεσματική και συνεπή κοινωνική πολιτική που περιορίζει σε ανεκτά επίπεδα, τις οικονομικές, κοινωνικές και πολιτιστικές ανισότητες ανάμεσα στα μέλη μιας κοινωνίας, σε συνδυασμό με την εξασφάλιση της οικονομικής ανάπτυξης και μάλιστα όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας που είναι και ο δεύτερος γενικότερος στόχος του προγραμματισμού κατά την παραπάνω διάταξη του Συντάγματος. Το κράτος οφείλει να επιδιώκει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της οικονομίας, να λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα για την αξιοποίηση του εθνικού πλούτου καθώς και για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και την προαγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών.

Είναι λοιπόν σαφείς οι δυνατότητες που διανοίγονται στα πλαίσια του παραπάνω προγραμματισμού, αφενός στον κοινό νομοθέτη και αφετέρου στη διοίκηση, να επηρεάσουν τα περιθώρια και το περιεχόμενο της ιδιωτικής οικονομικής ελευθερίας. Η νομοθετική αρμοδιότητα εξάλλου, γενικώς για επεμβάσεις για λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος στην οικονομική ελευθερία, εφόσον βεβαίως δε θίγεται ο γενικός πυρήνας του σχετικού

¹¹ Δημητρόπουλος Α, Συνταγματικά Δικαιώματα, ειδικό μέρος, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007, σελ 325

θεμελιώδους δικαιώματος, έχει γίνει ήδη παγίως δεκτή από τη νομολογία και υπό το ισχύον Σύνταγμα¹².

5) Ο συναλλακτικός χώρος

Τμήμα του γενικότερου οικονομικού χώρου αποτελεί ο συναλλακτικός χώρος. Η συναλλακτική περιοχή περιλαμβάνει δυο μερικότερους χώρους, το συναλλακτικό-επιχειρηματικό και το συναλλακτικό-καταναλωτικό χώρο. Είναι δυο επίπεδα σχέσεων που, αν και συνδέονται στενά μεταξύ τους, την ίδια στιγμή διαφοροποιούνται. Ο πρώτος χώρος ουσιαστικά είναι αυτό που σήμερα ονομάζουμε εμπορικό δίκαιο, αναφέρεται δηλαδή κυρίως στις σχέσεις μεταξύ εμπόρων (επιχειρηματιών), ενώ ο δεύτερος χώρος αναφέρεται στις σχέσεις του επιχειρηματία με το καταναλωτικό κοινό.

a. Ο συναλλακτικός-επιχειρηματικός χώρος

Το Εμπ δίκαιο προϋποθέτει αλλά και πρέπει να εξασφαλίζει την οικονομική ελευθερία των παραγόντων της αγοράς. Σε ένα σύστημα ελεύθερης οικονομίας, η αυτονομία των προσώπων που μετέχουν στην αγορά, δηλ. κυρίως των εμπόρων, είναι ουσιώδης προϋπόθεση για το εμπόριο. Η συμβατική ελευθερία και η ελευθερία του ανταγωνισμού είναι βασικά στοιχεία της αυτονομίας αυτής. Ο έμπορος είναι ελεύθερος μα αναλαμβάνει επιχειρηματικές πρωτοβουλίες και πρέπει να είναι υπεύθυνος για τις πράξεις, τους υπολογισμούς και τις εκτιμήσεις του. Στις σχέσεις μεταξύ εμπόρων, η εξουσία καθορισμού τιμής (όπου αυτή υπάρχει), αποτελεί προϋπόθεση της λειτουργίας της μεταξύ τους σχέσης.

Η αγορά ελκύει την προσοχή του νομοθέτη ως ρυθμιστέο σύστημα, και επιτάσσει τη θέσπιση «κανόνων παιχνιδιού». Βέβαια η αγορά αυτορυθμίζεται μεσοπρόθεσμα σε μεγάλο βαθμό, αφού οι ανωμαλίες εξισορροπούνται με το

¹² Βλ ΟλομΣτΕ 1094/1987 ΤοΣ 13, 279 σελ.

μηχανισμό διαμόρφωσης των τιμών στο πλαίσιο της προσφοράς και της ζήτησης. Αλλά η ικανότητα αυτορύθμισης της αγοράς προκειμένου να αντιμετωπιστεί κάθε ανωμαλία ή στρέβλωση (αθέμιτος ανταγωνισμός, μονοπώλια, εκμετάλλευση του καταναλωτή και η ανεξίτητη ισχύς της αυτορυθμιστικής ικανότητας της σύμβασης και γενικά της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης δεν θεωρείται αρκετή.

Η κρατική (νομοθετική ή διοικητική) ρύθμιση της αγοράς γίνεται πρώτα πρώτα με κανόνες που αφορούν το κατ' αρχήν επιτρεπτό της, την υπόσταση και την οριοθέτησή της. Μάλιστα η διατάραξη της αγοράς μπορεί υπό προϋποθέσεις να απαγορεύεται από τη νομοθεσία του αθέμιτου (ν 146/1914) ή του ελεύθερου ανταγωνισμού (ν. 703/1977). Οι ρυθμίσεις αφορούν παραπέρα τη συμπεριφορά των δρώντων σ' αυτήν, τη δημοσιότητα γεγονότων, πράξεων και οικονομικών ή άλλων δεδομένων κλπ, τα αντικείμενα των συναλλαγών, δηλ τα αγαθά και τις υπηρεσίες¹³, την εμπορική πνευματική καινοτομία , και τέλος τις επιμέρους πράξεις που εντάσσονται σ' αυτήν. Με τον τρόπο αυτό η αγορά είναι και έννομη τάξη, οι σχετικές ρυθμίσεις δε αποβαίνουν ποσοτικά περισσότερες αλλά και ποιοτικά διαφορετικές από εκείνες που θα διείπαν τις συναλλαγές, αν ήταν μεμονωμένες. Ορισμένοι από τους κανόνες που τη διέπουν υπάρχουν ήδη στο Σύνταγμα¹⁴, οι περισσότεροι όμως αποτελούν κοινή νομοθεσία και πράξεις της διοίκησης.

b. Ο συναλλακτικός- καταναλωτικός χώρος

Το κύριο χαρακτηριστικό του χώρου αυτού είναι ότι κάθε οικονομική πράξη αποτελεί ενέργεια εμπορική για το ένα μέρος , μη εμπορική για το άλλο, δηλ, τον καταναλωτή, ο οποίος έχει μειωμένη διαπραγματευτική δύναμη, ενημέρωση, εμπειρία, και οικονομική ισχύς, κάτι που καθιστά μεγαλύτερη την ανάγκη προστασίας του.

¹³ αγορανομικές διατάξεις, κώδικας τροφίμων και ποτών, ρύθμιση επαγγελματικών μισθώσεων, διατάξεις για πρόσβαση σε ορισμένα επαγγέλματα και δραστηριότητες, εποπτεία κεφαλαιαγοράς και χρηματιστηρίου, κλπ

¹⁴ πρόκειται για τις ρυθμίσεις εκείνες , με τις οποίες καθορίζεται το «οικονομικό Σύνταγμα». Βλ και ΣτΕ 1149/88 (Το Σ. τευχ. 14)

Τα αμυντικά δικαιώματα, παρόλο που εφαρμόζονται στο σύνολο του συναλλακτικού χώρου, έχουν ιδιαίτερη σημασία, αφού εμφανίζονται πολλές παραβιάσεις αμυντικών δικαιωμάτων. Στον καταναλωτικό χώρο, η συναλλακτική ελευθερία και οι ειδικότερες μορφές της δεν έχει πάντα την ίδια λειτουργική σημασία που έχει στις σχέσεις μεταξύ των επιχειρηματιών. Έτσι η άρνηση πώλησης καταναλωτικών αγαθών, τροφίμων, φαρμάκων κλπ, αποτελεί πάντοτε προσβολή δικαιώματος συμμετοχής στην οικονομική ζωή (βλ και Σύνταγμα, άρθρο 5 §1).

Όταν πρόκειται για αγαθά ή υπηρεσίες που προσφέρονται στο κοινό με προκαθορισμένες ή ορισμένες τιμές, συναλλακτική ελευθερία με την έννοια του καθορισμού της τιμής και της επιλογής αντισυμβαλλομένου, δεν υπάρχει στο πλαίσιο του καταναλωτικού χώρου.

Η διάπλαση ενός αποτελεσματικού δικαίου προστασίας του καταναλωτή πάντως, απαιτεί την απομάκρυνση από τα παραδοσιακά ατομικιστικά πρότυπα σε βαθμό πολύ μεγαλύτερο από εκείνο που απαιτεί το επιχειρηματικό δίκαιο, αλλά και δυνατότητα ευελιξίας ώστε οι προστατευτικές διατάξεις να καλύπτουν και νέα είδη εμπορικής δραστηριότητας, όπως το ηλεκτρονικό εμπόριο¹⁵.

¹⁵ Το ηλεκτρονικό εμπόριο είναι εμπόριο διεξαγόμενο διαμέσου των ηλεκτρονικών δικτύων, ιδίως δε του διαδικτύου (I Καράκωστα, το δίκαιο του ίντερνετ, ΝοB 1998, 1172). Η επέκταση του ηλεκτρονικού εμπορίου είναι πια κοινός τόπος. Πολλές επιχειρήσεις δρουν στο χώρο αυτό, υπάρχουν δε ορισμένες «πλασματικές» επιχειρήσεις που δε δραστηριοποιούνται παρά μόνο μέσω του διαδικτύου. Οι σχετικές συναλλαγές διεξάγονται τόσο με καταναλωτές όσο και με μεταξύ επιχειρήσεων, συντελούν δε στην εξοικονόμηση δαπανών διαφήμισης, σύναψης και εκτέλεσης συμβάσεων, κ.α. Ορισμένες μάλιστα συμβάσεις, όχι απλώς συνάπτονται, αλλά και εκτελούνται διαμέσου του ίντερνετ. Έχει παρατηρηθεί ότι το φαινόμενο της απευθείας πώλησης στον καταναλωτή έχει περιορίσει τις εμπορικές βαθμίδες και αντίστοιχα την έκταση της διαμεσολάβησης.

Το ηλεκτρονικό εμπόριο έχει δημιουργήσει πολλά προβλήματα, όπως τα σχετικά με τη διαβίβαση της δήλωσης (και το ποια δήλωση είναι πρόταση και ποια αποδοχή), το χρόνο της αποδοχής, την εξασφάλιση της γνησιότητας (ηλεκτρονική υπογραφή), την ισοδυναμία της ηλεκτρονικής δήλωσης με έγγραφο, το εφαρμοστέο δίκαιο, την προστασία του καταναλωτή και των ατομικών δεδομένων κλπ).

Τα προβλήματα αυτά δε χρειάζεται να αντιμετωπιστούν με δημιουργία νέων κανόνων, αφού απλώς πρόκειται για νέες περιπτώσεις εφαρμογής παλαιών προβλημάτων.

6) Ελευθερία των συμβάσεων

Βασική προϋπόθεση για την υγιή ανάπτυξη της οικονομικής ζωής και βασική αρχή του ενοχικού δικαίου είναι η αρχή της αυτονομίας και της ιδιωτικής βούλησης. Η αρχή αυτή βρίσκει τον δικαιολογητικό της λόγο στην αυτοδιάθεση και την αξία του ανθρώπου (Σ 5 παρ 1 και 2 παρ 1). Εκτός από τη θεμελίωση στο θετικό δίκαιο, η συμβατική ελευθερία βρίσκει κατ' αρχήν την ηθική της δικαιολόγηση αναμφίβολα στην αξία της αυτονομίας του ατόμου και στην πρωταρχική του ανάγκη για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του.

Εκδήλωση της αρχής αυτής στο ενοχικό δίκαιο είναι η ελευθερία των συμβάσεων (ΑΚ 361) που σημαίνει ότι τα πρόσωπα είναι ελεύθερα να αποφασίσουν, αν θέλουν, νέα διαμόρφωση των έννομων σχέσεών τους, συνάπτοντας προς τούτο σύμβαση, καθώς επίσης και να καθορίσουν και πως ακριβώς θέλουν τη διαμόρφωση αυτή, δηλ να καθορίσουν το περιεχόμενο της σύμβασης.

Ειδικότερα, η ελευθερία των συμβάσεων περιλαμβάνει την ελευθερία συνάψεως και καταγγελίας της σύμβασης, την ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου και την ελευθερία διαμόρφωσης της σύμβασης.

Εκδήλωση της αρχής αυτής μπορεί να θεωρηθεί και η αρχή του ατύπου των δικαιπραξιών, που προβλέπεται γενικά και ισχύει κυρίως στις ενοχικές συμβάσεις.

Η ελευθερία διάπλασης ενοχικών σχέσεων έχει σα συνέπεια, ότι οι κανόνες του ενοχικού δικαίου συνήθως δεν είναι αναγκαστικού δικαίου (δημόσιας τάξης), αλλά διατάξεις ενδοτικού δικαίου που μπορούν να παραμεριστούν από την ιδιωτική βούληση. Ωστόσο οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου που επιβάλλονται στα μέρη, είναι εκτεταμένες και έχουν κύριο σκοπό την προστασία του ασθενέστερου συμβαλλομένου ή και γενικότερους κοινωνικούς λόγους¹⁶.

¹⁶ Βλ και Σταθόπουλος Μιχάλης, Γενικό Ενοχικό δίκαιο, Εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σελ 16, και ΣτΕ 3469/91 (Το Σ. τευχ. 18)

Διοικητικές συμβάσεις

Όλες οι ρυθμίσεις εφαρμόζονται και στις διοικητικές συμβάσεις. Διοικητική σύμβαση είναι η σύμβαση που συνάπτεται με φορέα δημόσιας διοίκησης, αφορά την άσκηση ορισμένης δραστηριότητας, που το κράτος για λόγους δημοσίου συμφέροντος επιφυλάσσει στον εαυτό του και προβλέπει αφενός προνόμια που εξασφαλίζουν απρόσκοπτη λειτουργία και αφετέρου αυξημένη εξουσία κρατικού ελέγχου.

Οι διοικητικές συμβάσεις που ανήκουν στο πεδίο δράσης της ρυθμιστικής διοίκησης διαφέρουν από τις συμβάσεις που συνομολογεί η συναλλακτική διοίκηση, οι οποίες είναι πάντα συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου.

Σημαντικό ρόλο στις διοικητικές συμβάσεις παίζει και η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη¹⁷, η εμπιστοσύνη δηλαδή του ιδιώτη στην πλήρη αποχή του νομοθέτη από οποιαδήποτε επέμβαση, υπό οποιεσδήποτε συνθήκες σε υφιστάμενες συμβάσεις.¹⁸

7) Ελευθερία συναλλαγών και αμυντικά δικαιώματα

Η συναλλακτική εξουσία, ως εξουσία οικονομικής φύσεως που απορρέει από τη σχέση προσώπου προς πράγμα εμφανίζεται με διάφορες μορφές και περιορίζει με διάφορους τρόπους τα αμυντικά δικαιώματα σε όλα τα επίπεδα του συναλλακτικού χώρου. Έτσι έχει μεγάλη σημασία η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο χώρο αυτό ως προς όλες τις κατευθύνσεις, δηλαδή από τον ενδεχόμενο καθορισμό των τιμών ως τον καθορισμό της γενικότερης συμπεριφοράς των συναλλασσομένων και της ευθυγράμμισής της προς τις αρχές, που καθιερώνονται από τα θεμελιώδη δικαιώματα.

¹⁷ ΑΠ 2/1998Ολομ. (ΤοΣ τευχ. 25), ΣτΕ, 2522/2000

¹⁸ Βλ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό δίκαιο, ατομικά δικαιώματα, τόμος Β, εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005, σελ 1150, και ΣτΕ 3818/97, Ολομ. (ΤοΣ , τεύχος 24), ΣτΕ 308/98 Ολομ. (ΤοΣ τευχ. 24)

Κατά βάση, η εφαρμογή της αμυντικής ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων εμποδίζει τη μετατροπή της εξουσίας πάνω στα πράγματα σε εξουσία πάνω σε πρόσωπα¹⁹.

Η αμυντική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων δε στρέφεται ενάντια στην ελευθερία των συναλλαγών · αντίθετα η θεσμική προσαρμογή των παραπάνω δικαιωμάτων αποτελεί θεσμική προϋπόθεση λειτουργίας της αγοράς. Στο συναλλακτικό χώρο η θεσμική εφαρμογή οδηγεί σε λύσεις σύμφωνες με το Σύνταγμα και η απόλυτη ενέργειά τους στρέφεται κατά του «ιδιωτικού νομοθέτη». Η συναλλακτική ελευθερία δίνει τη δυνατότητα στα μέρη να θέτουν τους δικούς τους όρους για τη ρύθμιση των μεταξύ τους σχέσεων, με ιδιωτικές συμφωνίες. Όταν όμως δεν υπάρχει πραγματική ισότητα των μερών, το ισχυρό μέρος επιβάλλει τους δικούς του όρους. Τα αμυντικά δικαιώματα σε αυτή την περίπτωση αφαιρούν από τα μέρη την εξουσία ρύθμισης θεμάτων που ανάγονται στο περιεχόμενο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αφού η ανθρώπινη αξία είναι απαραβίαστη και επομένως εκτός συναλλαγής.

Επιπρόσθετα, στη σύγχρονη οικονομική ζωή συνήθως δεν υπάρχει πραγματική ικανότητα διαπραγματεύσεων. Η υπερβολική συγκέντρωση κεφαλαίου που παρατηρείται τα τελευταία χρόνια δε διευκολύνει καθόλου την κατάσταση και η ελευθερία των συναλλαγών έχει συρρικνωθεί κατά πολύ. Έτσι τα αμυντικά δικαιώματα προστατεύουν τον οικονομικά ασθενέστερο συναλλασσόμενο από τον οικονομικά δυνατότερο, ο οποίος βρίσκεται σε πλεονεκτικότερη θέση και μπορεί να επιβάλλει τους δικούς του κανόνες.

Το κυριότερο ζήτημα του συναλλακτικού χώρου είναι αυτό του καθορισμού της οικονομικής αξίας, δηλαδή της τιμής, από τη βούληση των μερών. Αλλά η εξουσία αυτή δεν είναι απόλυτη. Το κράτος επεμβαίνει με διάφορα μέτρα, φορολογικά, αγορανομικά, κλπ, ώστε να εξασφαλίσει την ισορροπία στη διανομή των αγαθών με οικονομικούς όρους που το ίδιο κρίνει ως δίκαιους, προκειμένου να επιτύχει την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης. Η παρέμβαση αυτή αφορά το σύνολο των συναλλαγών.

¹⁹ Βλ και Δημητρόπουλος Α, Συνταγματικά Δικαιώματα, ειδικό μέρος, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007, σελ 335.

Αλλά ο σύγχρονος κοινός νομοθέτης έχει περιορίσει και την εξουσία διάθεσης των οικονομικών αγαθών: η επιβολή αγορανομικού ελέγχου συνεπάγεται και περιορισμούς στην εξουσία διάθεσης του αγαθού. Έτσι η απόκρυψη π.χ. οικονομικών αγαθών αποτελεί αγορανομικό αδίκημα, όπως και η άρνηση παροχής υπηρεσιών σε μεγάλη κλίμακα : ο οδηγός ταξί δε δικαιούται να αρνηθεί τη μεταφορά προσώπων, ο έμπορος τροφίμων δε δικαιούται να αρνηθεί την πώληση τροφίμων, κλπ.

Γενικές Οριοθετήσεις

Οριοθέτηση (ή προσδιορισμός) των Συνταγματικών Δικαιωμάτων είναι ο με διατάξεις δικαίου πραγματοποιούμενος καθορισμός του γενικού τους περιεχομένου. Οι οριοθετήσεις του άρθρου 5§1 που είναι τα δικαιώματα των άλλων, το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη, είναι γενικές οριοθετήσεις²⁰, αποτελούν θεμελιώδεις κανόνες της συνολικής έννομης τάξης και εφαρμόζονται σε όλα τα δικαιώματα χωρίς να χρειάζεται να αναφέρονται ειδικά σε κάθε διάταξη. Ακριβώς γι' αυτό , ακόμα και αν καταργηθούν οι οικείες διατάξεις του ΑΚ που θέτουν φραγμό στην παραβίαση των δικαιωμάτων του οικονομικού χώρου, αυτά θα συνεχίσουν να προστατεύονται.

Πάντως οι εξαιρέσεις και οι περιορισμοί της οικονομικής ελευθερίας είναι σήμερα τόσοι, ώστε η τελευταία να συμπίπτει πλέον με την αρχή της νομιμότητας εμφανιζόμενη στις ιδιωτικές οικονομικές σχέσεις²¹. Για τη νομιμότητα της παρέμβασης θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να ικανοποιούνται οι αρχές της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας και να μην παραβιάζεται ο πυρήνας του δικαιώματος.

i) Το πρόβλημα του 25§1 Σ

Το θέμα της οριοθέτησης της ελευθερίας της έκφρασης έχει μεγάλη ένταση λόγω της φύσης του: Είναι πολύ ευαίσθητο γιατί συνδέεται στενότερα

²⁰ Βλ και Τσάτσος Δ., Συνταγματικό δίκαιο, τομ Γ, Θεμελιώδη δικαιώματα, γενικό μέρος, εκδ Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1988, σελ 268 και ΣτΕ, 1177/2003

²¹ Βλ. Μάνεσης, Ατομικές ελευθερίες, 1982, σελ 161.

με τη δημοκρατία. Καλύπτει και πράξεις που η νομολογία αφενός τις ανάγει στο προστατευτικό πεδίο του Συντάγματος, θεωρεί όμως ότι πρόκειται και για καταχρηστικές ασκήσεις των δικαιωμάτων αυτών²².

Κάποιοι υποστηρίζουν ότι το 25§3 δεν επιδέχεται ποινικοποίησης²³. Άλλοι πάλι υποστηρίζουν ότι σημασία έχει πως το Σύνταγμα περιέλαβε την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος ως συμπεριφορά που αποδοκιμάζει και απαγορεύει, οπότε τίποτε δεν εμποδίζει τον νομοθέτη να εισάγει ποινικές κυρώσεις της αποδοκιμαζόμενης αυτής συμπεριφοράς²⁴.

Πάντως δεν πρέπει να παραβλέψουμε ότι απαραίτητη προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής και, κατά προέκταση, για την εφαρμογή του 25§3 που την απαγορεύει, είναι η νόμιμη συμπεριφορά. Με τελολογική ερμηνεία των 2§1 και 5 Σ, οδηγούμαστε στο σκοπό του Συντακτικού νομοθέτη, ο οποίος προφανώς δεν ήθελε να προστατεύσει την οικονομική δραστηριότητα που καταστρατηγεί τα θεμελιώδη δικαιώματα.

ii) Οριοθετήσεις του 5 § 1

• Τα δικαιώματα των άλλων

Τα δικαιώματα των άλλων αποτελούν γενική οριοθέτηση του συντακτικού νομοθέτη. Είναι μια οριοθέτηση αυτονόητη που θα υπήρχε ακόμα και αν δεν αναφερόταν στο 5§1. Εδώ διαφαίνεται η ανάγκη συμβιβασμού και εξισορρόπησης των δικαιωμάτων και συμφερόντων, των οποίων όλα τα πρόσωπα επιζητούν την ικανοποίηση. Ο σεβασμός λοιπόν των δικαιωμάτων των άλλων αποτελεί πρωταρχική προϋπόθεση της κοινωνικής συμβίωσης. Δεν εμπεριέχεται ως φιλοσοφική τοποθέτηση, αντίθετα μάλιστα αποτελεί θετικό κανόνα δικαίου με κανονιστική δύναμη. Ο κανόνας αυτός ανήκει στο

²² Βενιζέλος Ευ, Τα όρια της αναθεώρησης του Σ 1975, Θεσσαλονίκη 1984, σελ 187 και Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, σελ 283

²³ Βλ Τσάτσος, ό.π., σελ 284

²⁴ Βλ Δημητρόπουλος ό.π, σελ 67

στοιχειώδες περιεχόμενο της αναλυτικής αμυντικής διαπροσωπικής ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Τα δικαιώματα των άλλων αποτελούν νομικό φραγμό στην αντικοινωνική ανάπτυξη της προσωπικότητας: κατά την άσκηση των δικαιωμάτων του το άτομο οφείλει να μην παραβιάζει την ανθρωπινή αξία και τα συνταγματικά δικαιώματα των άλλων. Τα δικαιώματα των άλλων δεν παρέχουν βέβαια εξουσία στον κοινό νομοθέτη να εισάγει αόριστους περιορισμούς ή οριοθετήσεις.

Σημειώτεον ότι ο περιορισμός των ατομικών δικαιωμάτων συναρτηθεί των δικαιωμάτων των άλλων προβλεπόταν και στη Γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του πολίτη, του 1789²⁵, αλλά και στην Οικουμενική Διακήρυξη του 1948 και την ΕΣΔΑ του 1950.

- *Το Σύνταγμα και οι νόμοι του κράτους*

Το Σύνταγμα είναι ο θεμελιώδης κανόνας της έννομης τάξης. Βρίσκεται στην ανώτατη βαθμίδα κατά την ιεράρχηση των κανόνων δικαίου- σημειώτεον δε ότι κατά την ουσιαστική του έννοια, Σύνταγμα θεωρούνται και όλοι οι σύμφωνοι με αυτό νόμοι (στην προκειμένη περίπτωση αγορανομικές διατάξεις, νόμοι για τον ελεύθερο ανταγωνισμό, κλπ) . Ακόμα και αν δεν υπήρχε ως οριοθέτηση στο 5§1 Σ, θα πήγαζε απευθείας από το 120§2, που καθιερώνει τη γενική υποχρέωση σεβασμού του Συντάγματος. Δημιουργεί έναν χώρο μέσα στον οποίο το άτομο δύναται να ασκήσει τα δικαιώματά του, αλλά σε καμιά περίπτωση η διασφάλιση των δικαιωμάτων του 2§1 Σ και 5Σ δεν παρέχουν εξουσία παραβίασης των συνταγματικών διατάξεων²⁶.

²⁵ Άρθρο 4: Η ελευθερία έγκειται στο να μπορεί κανείς να κάνει καθετί που δεν βλάπτει τον άλλο, έτσι η άσκηση των φυσικών δικαιωμάτων κάθε ανθρώπου δεν έχει άλλα όρια από εκείνα που εξασφαλίζουν στα άλλα μέλη της κοινωνίας την απόλαυση αυτών των ίδιων δικαιωμάτων

²⁶ βλ Κασσιμάτης Γ, συνταγματικόν δίκαιον II τόμ Α, 1980, σελ 50 επ.

- Τα χρηστά ήθη

Τον όρο “χρηστά ήθη” τον ερμηνεύει ο δικαστής, όχι με βάση δικά του , προσωπικά κριτήρια, αλλά βάση όσων αποδέχεται ο μέσος κοινωνικός και σκεπτόμενος άνθρωπος. Η ρήτρα αυτή περιορίζει την έννοια της συνταγματικής κατοχύρωσης του γενικού δικαιώματος ενέργειας αποσκοπώντας στην αποτροπή κάθε ανήθικης άσκησης του δικαιώματος της ελεύθερης έκφρασης. Είναι έννοια μεταβλητή στο χρόνο, μιας και οι κοινωνικοηθικές συνθήκες οι οποίες τα προσδιορίζουν , αλλάζουν. Σε καμιά περίπτωση δεν αποτελεί διάυλο εισαγωγής ασφυκτικών νομοθετικών περιορισμών. Πάντα κάθε νομοθετική ρύθμιση ελέγχεται ως προς τη συνταγματικότητά της ώστε να μην επιβάλλονται αναιτιώδεις οριοθετήσεις ή περιορισμοί εν ονόματι των χρηστών ηθών.

Η ανάπτυξη της προσωπικότητας λοιπόν επιβάλλεται να είναι σύμφωνη με τις επιταγές της κρατούσας κοινωνικής ηθικής αλλά και με τις θεμελιώδεις κοινωνικοηθικές αντιλήψεις του μέσου ηθικού κοινωνικού ανθρώπου ώστε να μην οδηγεί σε κατάφορα άδικα αποτελέσματα και γίνει μέσο ανάπτυξης αντικοινωνικής συμπεριφοράς εις βάρος των άλλων κοινωνιών του δικαίου.

iii) Αρχή της καλής πίστης

Για να θέσει φραγμό ο νομοθέτης στις ατομιστικές αντιλήψεις και τη σύμφωνα με αυτές εφαρμογή των δυο προηγούμενων αρχών επιτάσσει την προσαρμογή κάθε ενοχικής σχέσης στις απαιτήσεις της καλής πίστης (ΑΚ 288, 200, 281). Με τον όρο καλή πίστη εννοούμε την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές. Ο συναλασσόμενος πρέπει να λειτουργεί ως έντιμος άνθρωπος και να θέτει όρια στην άμετρη επιδίωξη των ατομικών του συμφερόντων και να μην αδιαφορεί για τα έννομα αγαθά του άλλου μέρους. Επιπλέον πρέπει να δείχνει προθυμία και να προσφέρει τη συνεργασία του. Όλα τα παραπάνω κρίνονται με κριτήρια αντικειμενικά· υποκειμενικοί παράγοντες δεν έχουν σημασία. Σε κάθε περίπτωση, μέτρο είναι η κοινωνική πραγματικότητα.

iv) **Απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος**

Το 25 §3 εισάγει γενικό περιορισμό της δράσεως των ατόμων, απαγορεύοντας την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Κάθε άσκηση δικαιώματος που προσβάλλει την ανθρώπινη αξία είναι καταχρηστική.

v) **Το 106 § 2 Σ.**

Η §2 του άρθρου 106 του Συντάγματος που ορίζει ότι *η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας*, οριοθετεί κατά τρόπο άμεσο, την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία²⁷.

Είναι διάταξη απαγορευτική, που επιτρέπεται να την εξειδικεύσει ο κοινός νομοθέτης. Επιδιώκει διπλό σκοπό: θέτει όρια τόσο στον κρατικό παρεμβατισμό όσο και στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία. Ο κρατικός παρεμβατισμός δεν επιτρέπεται να καταπνίγει την ιδιωτική πρωτοβουλία και να επιβάλλει καθεστώς διευθυνόμενης πρωτοβουλίας. Ως διάταξη είναι απόλυτη, και αφορά όλους τους ανθρώπους- η προσβολή της ελευθερίας και της αξιοπρέπειάς τους απαγορεύεται ακόμα και όταν αυτοί συναινούν, για οποιονδήποτε λόγο. Η ειδικότερη αυτή απαγόρευση εξειδικεύει και συμπληρώνει πολλές άλλες διατάξεις του συντάγματος. Κατοχυρώνει τη ν αξιολογική ανωτερότητα και υπεροχή της ανθρώπινης αξίας απέναντι στην οικονομική αξία και επιτάσσει την αμυντική ενέργεια των δικαιωμάτων του ανθρώπου προς την ιδιωτική οικονομική εξουσία.

Επιπλέον, η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να βλάπτει την εθνική οικονομία, με αποτέλεσμα από εδώ να απορρέουν σχετικές εύλογες ρυθμίσεις, περιορισμοί και απαγορεύσεις που υπάρχουν στη νομοθεσία.

²⁷ Βλ και Δημητρόπουλος Α, Η Συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, εκδ Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1981/1982, σελ 100 επ., ΣτΕ 1791/2003

Ενώ το 5§1 κατοχυρώνει μεταξύ άλλων το ατομικό δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας, το 106 § 2 περιέχει θεσμική εγγύηση της ελεύθερης ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, πάντα εντός ορίων. Η εγγύηση αυτή περιλαμβάνει και εγγύηση του ελεύθερου ανταγωνισμού, τον οποίο και πρέπει να προστατεύει το κράτος.

Για την αποτελεσματική λειτουργία των προστατευτικών διατάξεων, μέσω του άρθρου αυτού προστατεύεται και ο καταναλωτής. Η προστασία αυτή αποτελεί συγχρόνως περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας, ο οποίος όμως είναι θεμιτός στα πλαίσια του 5§1 Σ.

8) Ειδικότερες μορφές συναλλακτικής εξουσίας

- **Μονοπώλια**

Μονοπώλιο είναι η οικονομική οντότητα η οποία έχει συγκεντρώσει την παραγωγή ή και την εμπορία όλου ή του σημαντικότερου μέρους των προϊόντων ενός ή και άλλων τομέων της οικονομίας.²⁸ Η ύπαρξη μονοπωλίου προϋποθέτει ότι στην αγορά δεν υπάρχουν άλλα ανταλλάξιμα προϊόντα για τους αγοραστές.

Κατηγορίες μονοπωλίων

- Φυσικό μονοπώλιο έχουμε, όταν λόγω της ιδιομορφίας της αγοράς μία επιχείρηση μπορεί να προσφέρει φθηνότερα και πιο αποτελεσματικά τα αγαθά απ' ότι περισσότερες. Για παράδειγμα η εγκατάσταση και επένδυση σε δύο ή περισσότερα παράλληλα δίκτυα ύδρευσης από περισσότερες επιχειρήσεις αυξάνει το κόστος ύδρευσης σε σχέση με το κόστος που θα είχε μία μοναδική

²⁸ Βλ Δημητρόπουλος Α, Συνταγματικά Δικαιώματα, ειδικό μέρος, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007, σελ. 330. Βασικές μορφές μονοπωλιακών ενώσεων αποτελούν και τα καρτέλ, τα τραστ και τα κοντσέρν.

επιχείρηση, η οποία θα εκμεταλλευόταν το μοναδικό δίκτυο στον μέγιστο βαθμό. Έτσι η παρουσία περισσότερων εταιρειών με δικά τους δίκτυα αυξάνει αντί να μειώνει το κόστος και τελικά την τιμή του αγαθού.

- Νομικό μονοπώλιο έχουμε όταν ο νόμος αναθέτει αποκλειστικά σε μία επιχείρηση (δημόσια ή ιδιωτική) μια επιχειρηματική δραστηριότητα. Νομικά μονοπώλια ήταν μέχρι πρότινος οι τηλεπικοινωνίες (ΟΤΕ) και η παραγωγή και διάθεση ηλεκτρικού ρεύματος (ΔΕΗ).
- Κοινωνικό μονοπώλιο είναι το μονοπώλιο που υπάρχει για τη βελτίωση παραγωγής μεγάλων κλάδων της οικονομίας.

Οι συνθήκες που μπορούν να προκαλέσουν τη δημιουργία μονοπωλίου είναι πολλές: κρατική νομοθεσία που απαγορεύει τη δραστηριοποίηση άλλων εταιρειών σε μια αγορά, συντριπτική υπεροχή μιας επιχείρησης απέναντι στους ανταγωνιστές της, εξουδετέρωση των αντιπάλων με κατάλληλες στρατηγικές από τη μονοπωλιακή επιχείρηση, ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της αγοράς που επιτρέπουν την κερδοφόρα δραστηριοποίηση μόνο μιας επιχείρησης είναι μερικές από αυτές.

Η μονοπωλιακή επιχείρηση έχει τη δυνατότητα να επηρεάζει την ποσότητα ή την τιμή ενός αγαθού, όπως αυτή θέλει, αφού μπορεί και ελέγχει την αγορά. Είναι φανερό ότι η λειτουργία μονοπωλίων δεν οδηγεί απλά στη νόθευση, αλλά στην εξαφάνιση του συστήματος του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Λόγω της κατάστασης αυτής, ήταν επιτακτική ανάγκη να επέμβει όχι μόνο ο κοινός αλλά και ο συντακτικός νομοθέτης, ώστε να προστατευθεί το σύστημα του ελεύθερου οικονομικού ανταγωνισμού. Έτσι στο Σύνταγμα του 1975 ο συντακτικός νομοθέτης περιέλαβε σχετικές διατάξεις στο άρθρο 106.²⁹

²⁹ Όσον αφορά το κοινό δίκαιο, η νομοθεσία προστατεύει τις συνθήκες της ελεύθερης αγοράς. Βλ ν. 703/1977 περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, που μεταξύ άλλων θέτει και συγκεκριμένες προϋποθέσεις για την ύπαρξη έγκυρων μονοπωλιακών συμπράξεων.

Σήμερα, κατά το 106 §§ 3-6, το Σύνταγμα επιτρέπει την αναγκαστική εξαγορά των επιχειρήσεων (ή την αναγκαστική συμμετοχή του κράτους ή άλλων δημόσιων φορέων) που έχουν μονοπωλιακό χαρακτήρα³⁰.

Ως αποτέλεσμα της γενικότερης τάσης για εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο συναλλακτικό χώρο από τον κοινό νομοθέτη, ήδη εμφανίζονται ρυθμίσεις και μέτρα για την απομάκρυνση του κινδύνου που δημιουργούν στην αγορά τα οικονομικά μονοπώλια, αφού αυτές οι καταστάσεις δημιουργούν πράγματι προσβολές των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αν και ιδιόμορφες, εφόσον προέρχονται από κατ' αρχήν νόμιμη οικονομική δράση.

- **Εξουσία εκμισθωτή**

Η εξουσία του εκμισθωτή είναι οικονομικής φύσης και βασίζεται στην εξουσία του προσώπου πάνω σε συγκεκριμένο πράγμα, ως ιδιοκτήτης του πράγματος. Με την επιβολή αγορανομικού ελέγχου στα ακίνητα τα χρησιμοποιούμενα ως κατοικία ή επαγγελματική στέγη, έχει περιοριστεί η εξουσία καθορισμού της τιμής του μισθίου.

Η εξουσία του εκμισθωτή εμφανίζεται ως εξουσία *ex contractu* και δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων από τους εκμισθωτές · η εξουσία του ιδιοκτήτη πάνω στο ακίνητο μεταβάλλεται συχνά σε εξουσία πάνω στο πρόσωπο του μισθωτή.

Η όλη κατάσταση αντιμετωπίζεται με την παράλληλη χρήση των διατάξεων του Συντάγματος και του κοινού δικαίου (ρήτρες καλής πίστης και συναλλακτικών ηθών)³¹.

³⁰ «με την επιφύλαξη της προστασίας που παρέχεται από το άρθρο 107 ως προς την επανεξαγωγή κεφαλαίων εξωτερικού, μπορεί να ρυθμίζονται με νόμο τα σχετικά με την εξαγορά επιχειρήσεων ή την αναγκαστική συμμετοχή σ' αυτές του Κράτους ή άλλων δημοσίων φορέων, εφόσον οι επιχειρήσεις αυτές έχουν χαρακτήρα μονοπωλίου ή ζωτική σημασία για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου, ή έχουν ως κύριο σκοπό την παροχή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο.»

³¹ Βλ Φίλιος, Μίσθωση κατοικίας, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1982

- **Εξουσία επιχειρηματία**

Οι διατάξεις του αγορανομικού δικαίου έχουν περιορίσει και την εξουσία του επιχειρηματία όσον αφορά τον καθορισμό των τιμών και τη διάθεση του πράγματος. Η οικονομική εξουσία του επιχειρηματία δεσμεύεται από τα θεμελιώδη δικαιώματα· ο επιχειρηματίας δεν είναι ελεύθερος να κάνει διακρίσεις με βάση κριτήρια που είναι αντίθετα προς το Σύνταγμα, είτε στον εμπορικό χώρο είτε στο συναλλακτικό χώρο.

9) Συμπέρασμα

Ο συναλλακτικός χώρος αποτελεί χώρο ζωτικής σημασίας για την ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου αλλά και για την κοινωνική ευημερία. Η κεντρική σημασία της οικονομίας για το σύνολο και τον καθένα χωριστά περιορίζει κατ' ανάγκη την οικονομική ελευθερία του ατόμου και επιτρέπει την επέμβαση του κράτους σε βαθμό υψηλότερο απ' ότι στα άλλα ατομικά δικαιώματα, προκειμένου να επιτευχθεί η κοινωνική δικαιοσύνη και η κοινωνική ειρήνη.

Η συνταγματικά κατοχυρωμένη οικονομική ελευθερία και συνακόλουθα η συμβατική ελευθερία, αφήνει μεγάλο περιθώριο για δράση στους πολίτες. Πολλές φορές όμως η ιδιωτική πρωτοβουλία θίγει σε μεγάλο βαθμό τα θεμελιώδη και συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα. Εδώ ακριβώς έρχεται το Σύνταγμα να επαναφέρει την ισορροπία μεταξύ των μερών, αφού συνήθως τα αντισυμβαλλόμενα μέρη δεν έχουν πάντα την ίδια δύναμη και ο δυνατότερος επιβάλλει τη θέλησή του στον οικονομικά ασθενέστερο.

Σε μια ελεύθερη αγορά λοιπόν, όπου ο ισχυρότερος επικρατεί, η προστασία του αδύναμου μέρους πρέπει να είναι κύριο μέλημα του συντακτικού αλλά και του κοινού νομοθέτη, ώστε η ανθρώπινη αξία να γίνεται πάντα σεβαστή.

10) Περίληψη

Σύμφωνα με το 5§1 του Σ. καθένας έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην οικονομική ζωή της χώρας εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σ., τους νόμους του κράτους και τα χρηστά ήθη. Βασική εκδήλωση της οικονομικής ελευθερίας είναι η ελευθερία επιλογής αντισυμβαλλομένων, η ελευθερία καθορισμού της οικονομική αξίας και η ελευθερία διαθέσεως του οικονομικού αγαθού. Η οικονομική ελευθερία εφαρμόζεται στον συναλλακτικό χώρο, που περιλαμβάνει τον συναλλακτικό-εμπορικό και τον συναλλακτικό-καταναλωτικό χώρο και αποτελεί χώρο ζωτικής σημασίας για την ανάπτυξη της ανθρώπινης προσωπικότητας.

Abstract

According to 5§1 article of the constitution everyone has the right to participate in the economical life as long as he doesn't infringe upon the rights of other people and he doesn't contravene the constitution, the laws of the state, or decent morals. Special subjects of the transactional freedom are the freedom of choice of the contracting party, the freedom of determination of the value and the freedom of disposal of the commodity. Economical freedom has to do with rights in transactional business and rights in the consuming space. The whole area of transaction is a really vital space for the development of human personality.

Λήμματα – Vocabulary entries

- Ελευθερία διάθεσης του οικονομικού αγαθού – Freedom of disposal of the commodity
- Ελευθερία επιλογής αντισυμβαλλομένου – Freedom of choice of the contracting party
- Ελευθερία καθορισμού της οικονομικής αξίας αγαθού – Freedom of determinating value
- Επιχειρηματικός χώρος – Business area
- Καταναλωτικός χώρος – Consuming space
- Οικονομική ελευθερία – Economical freedom
- Συναλλακτικές σχέσεις – Transactional relationships
- Συνταγματικά δικαιώματα – Constitutional rights

11) Νομολογία

- Ίση μεταχείριση σε ιδιωτικές σχέσεις (ΑΚ 288) ΑΠ 819/1981 Τμ. Β' (ΤοΣ τευχ. 8)

Μεταγενέστερα της περιόδου παροχής υπηρεσιών δικηγόρου πρόσληψη από τον εργοδότη άλλων δικηγόρων με τα ίδια προσόντα και για τις ίδιες υπηρεσίες αλλά με υψηλότερο αντίτιμο αποτελεί άνιση μεταχείριση και στηρίζει δικαίωμα του πρώτου και απελθόντος δικηγόρου να αξιώσει τη διαφορά βάσει του άρθρου 288 ΑΚ.

- Περιορισμοί που δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος ΣτΕ 1149/88 (Το Σ. τευχ. 14)

Διάταξη νόμου που απαγορεύει στις ιδιωτικές κλινικές τη χρησιμοποίηση ορισμένου τίτλου η επωνυμίας προς αποφυγή συγχύσεως με αντίστοιχους τίτλους κρατικών νοσοκομείων (Ε.Σ.Υ) δεν παραβιάζει την οικονομική ελευθερία διότι εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και επομένως αποτελεί θεμιτό περιορισμό της ελευθερίας αυτής. Εξ' άλλου το μέτρο της ανακλήσεως αδείας ανωνύμου εταιρείας σε περίπτωση μη συμμορφώσεως προς διάταξη του πιο πάνω περιεχομένου δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας διότι τούτο συμβαίνει μόνο όταν το μέτρο καταδήλως είναι από τη φύση του ακατάλληλο ή υπερακοντίζει το σκοπό που ο νόμος επιδιώκει και όχι όταν απλώς αμφισβητείται η σκοπιμότητά του .

- ΣτΕ 3469/91 (Το Σ. τευχ. 18)

Η άρνηση υπαγωγής στο ν. 1262/82 επενδύσεως σε παραμεθόρια περιοχή από αλλοδαπή εταιρεία δεν αντιβαίνει στην οικονομική ελευθερία. Το ΣτΕ είχε ασχοληθεί και παλαιότερα (βλ. ΣτΕ 1366/83 ΤοΣ 9/1983, σελ. 624) με τις διατάξεις που θέτουν περιορισμούς στην εγκατάσταση και στην απόκτηση εμπραγμάτων δικαιωμάτων σε παραμεθόριες περιοχές. Με την απόφαση 3469/91 της ολομέλειας κρίθηκε ότι οι ίδιες διατάξεις μπορούν να εμποδίσουν

την υπαγωγή αλλοδαπών επιχειρήσεων στο αναπτυξιακό τόμο 1262/1982. Ο συλλογισμός είναι απλός: Εφόσον δεν είναι δυνατή η απόκτηση εμπράγματων δικαιωμάτων από αλλοδαπούς στις παραμεθόριες περιοχές δεν είναι δυνατή και η επενδυτική δραστηριότητα των προσώπων αυτών στις ίδιες περιοχές, άρα δεν είναι δυνατή και επιχορήγηση των επιχειρήσεων αυτών βάσει του ν. 1262/1982. Το λογικό αυτό σχήμα δεν ανατρέπεται από τις διατάξεις ούτε του άρθρου 5 ούτε του άρθρου 106§1.

- Δημόσια Υπηρεσία υπό λειτουργική έννοια ΣτΕ 3818/97, Ολομ. (ΤοΣ , τεύχος 24)

Η ανάθεση με Διοικητική πράξη κατά νομοθετική πρόβλεψη του προνομίου αποκλειστικής άσκησης έργου κοινής ωφελείας όπως είναι η παροχή συγκοινωνιακών υπηρεσιών στο κοινό, σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που ιδρύεται από το κράτος δεν εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο της συνταγματικά κατοχυρωμένης οικονομικής ελευθερίας και άρα δεν αντίκειται στα άρθρα 5 και 106§2 Σ. Η παραχώρηση από το νομοθέτη του προνομίου εκτέλεσης κατά αποκλειστικότητα συγκοινωνιακού έργου στον ΟΑΣΑ και η με νόμο αφαίρεσή του από τις συγκοινωνιακές επιχειρήσεις δεν συνιστά εξαγορά επιχειρήσεως κατά την έννοια του άρθρου 106§3 και 4 Σ. Η ρύθμιση αυτή δεν αντίκειται στην ΕΣΔΑ ούτε στο πρόσθετο πρωτόκολλο.

- ΣτΕ 308/98 Ολομ. (ΤοΣ τευχ. 24)

Αποτελεί δημόσια υπηρεσία με τη 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, άρθρο 5 § 1 Σ, ούτε στις διατάξεις της Συνθ. ΕΟΚ που απαγορεύουν την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά ορισμένης επιχειρήσεως,

άρθρ. 86 Συνθ. ΕΟΚ. Κατά τον επίδικο χρόνο δεν είχαν ελευθερωθεί οι διεθνείς μεταφορές.

- Υπηρεσιακές μεταβολές σε προεκλογική περίοδο ΑΠ 2/1998Ολομ. (ΤοΣ τευχ. 25)

Οικονομική ελευθερία – συμβατική ελευθερία (άρθρ. 5 § 1 Σ). Με την ελευθερία των συμβάσεων ως εκδήλωση 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 Συντ. Ή ενέχει προσβολή των χρηστών ηθών καθώς επίσης και κατά τις περιπτώσεις που αυτή ασκείται προς βλάβη της εθνικής οικονομίας. Επίσης η ελευθερία αυτή μπορεί να περιοριστεί όπου τούτο επιβάλλεται από λόγους γενικότερου ή δημόσιου συμφέροντος. Στις εξαιρετικές αυτές περιπτώσεις δεν αρκεί η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη για να αποκλείσει την επέμβαση του νομοθέτη σε βάρος υφιστάμενων συμβάσεων.

Είναι συνταγματικά ανεκτή η ρύθμιση του άρθρου 28 § 10 του ν. 2190/1994 με την οποία απαγορεύτηκαν μεταξύ των άλλων οι υπηρεσιακές μεταβολές του προσωπικού των υπηρεσιών και των νομικών προσώπων του άρθρου 14 § 1 του ίδιου νόμου κατά την προεκλογική περίοδο επειδή έτσι προστατεύεται το αδιάβλητο των υπηρεσιακών κρίσεων και τα χρηστά υπηρεσιακά ήθη – Μειοψηφούσα γνώμη – Δεκτή η αναίρεση .

- Αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης- ΣτΕ, 2522/2000 (ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ)

(Απόσπασμα)

11. Επειδή, ως εκ της συστηματικής εντάξεώς του στο άρθρο 66 του κεφαλαίου VII του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, το σάκχαρο σταφυλής συνιστά σακχαρούχο γλυκαντική ύλη η οποία δεν ανήκει στον οινικό τομέα και

η προσθήκη της οποίας δεν επιτρέπεται στον οίνο, σύμφωνα με τα άρθρα 7 και 8 του Ν. 396/76 που προαναφέρθηκαν (βλ. και έγγραφα 336928/14.2.2000 της Γενικής Διευθύνσεως Φυτικής Παραγωγής του Υπουργείου Γεωργίας, και 300314018.2.2000 του Γενικού Χημείου του Κράτους προς το Δικαστήριο). Εν όψει τούτου, κατ' άρθρο 19 παράγρ. 2 εδάφιο πρώτο του Ν. 396/76, απαγορεύεται η συστέγαση ή η γειτνίαση εγκαταστάσεων παραγωγής σακχάρου σταφυλής και οινοποιείων κατά τρόπο επιτρέποντα την εσωτερική τους επικοινωνία, η απαγόρευση δε αυτή συνιστά θεμιτό κατ' αρχήν περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας, διότι είναι αντικειμενική και αποβλέπει στην αποτροπή νοθείας του οίνου, δηλαδή σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος.

12. Επειδή, περαιτέρω, από τις διατάξεις του αυτού άρθρου 19 παρ. 2 του Ν. 396/76, ερμηνευόμενες στα πλαίσια του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος και των αρχών της αναλογικότητας και της προστατευομένης εμπιστοσύνης, συνάγεται ότι, όταν η λειτουργία γειτονικών εγκαταστάσεων όπως οι ανωτέρω είχε επιτραπεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες υπό την αντίληψη ότι είναι νόμιμη, ακολούθως δε η Διοίκηση, μεταβάλλουσα απόψεις, κρίνει ότι η εκ παραλλήλου λειτουργία δεν είναι νόμιμη, το αρμόδιο όργανο δεν δύναται να απαγορεύσει αμέσως την λειτουργία των εν λόγω εγκαταστάσεων, αλλά οφείλει προηγουμένως να εξετάσει, κατ' ενάσκηση δεσμίας αρμοδιότητος και όχι διακριτικής εξουσίας, αν οι εγκαταστάσεις μπορούν να διαχωρισθούν κατά τρόπο που να αποκλείει την εσωτερική τους επικοινωνία, όπως με την παρεμβολή κατάλληλων κτισμάτων, την μεταφορά της μίας εγκαταστάσεως εκείθεν τυχόν υπάρχουσας δημόσιας οδού ή σε άλλη περιοχή κλπ., παρέχοντας προς τούτο τον αναγκαίο κατά τις περιστάσεις χρόνο συμμορφώσεως στην επιχείρηση. Μόνο δε αν ο ανωτέρω διαχωρισμός των εγκαταστάσεων δεν είναι εφικτός, ή αν αποδειχθεί ατελέσφορος, δύναται η Διοίκηση να απαγορεύσει την λειτουργία της εγκαταστάσεως ή τη σχετική δραστηριότητα. Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται και από την ρύθμιση της παραγρ. 3 του άρθρου 19, σύμφωνα με την οποία στις κοινές εγκαταστάσεις που λειτουργούσαν νομίμως κατά την έναρξη ισχύος του Ν. 396/76 δεν επεβλήθη άμεση απαγόρευση λειτουργίας, αλλά παρασχέθηκε τριετής προθεσμία συμμορφώσεως προς τις διατάξεις της παραγρ. 2, μόνο δε μετά την πάροδο της προθεσμίας αυτής επιτράπη η απαγόρευση λειτουργίας των μη

συμμορφουμένων επιχειρήσεων. Εξ άλλου, μόνη η επίκληση του κινδύνου νοθείας του οίνου με σάκχαρο σταφυλής δεν απαλλάσσει την Διοίκηση από την υποχρέωση εφαρμογής των ως άνω ηπιότερων μέτρων, διότι ο κίνδυνος αυτός μπορεί να αποτραπεί με την εφαρμογή των μέτρων που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία, τόσο για τον έλεγχο της παραγωγής σακχάρου σταφυλής (βλ. τις διατάξεις της υπουργικής αποφάσεως 3011004/1413/92/5.10.1993 που προαναφέρθηκαν, καθώς και τις διατάξεις της αποφάσεως 3012821/6813/0029/2.10.1989 στις οποίες αυτή παραπέμπει), όσο και για τον έλεγχο των οινοποιείων (βλ. ενδεικτικώς άρθρο 9 του Ν.Δ. 243/69, άρθρα 7 και επόμενα και 22 του Ν. 396/76, Κανονισμό (ΕΟΚ) 2238/93 (L 200) κλπ. - πρβλ. Σ.Ε. 1820/95 Ολομ.).

- Οικονομική ελευθερία- ΣτΕ, 1045/2002 (ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ)

Καύσιμα - Σύνταγμα - Οικονομική ελευθερία - Κοινοτικό δίκαιο - Ανταγωνισμός - Νομοθετική εξουσιοδότηση -. Η υποχρέωση των εταιρειών εμπορίας πετρελαιοειδών να γνωστοποιούν στη Διοίκηση τις πραγματικές τιμές πωλήσεως των προϊόντων τους αποτελεί θεμιτό περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας, δεν αντίκειται δε στις προστατευτικές του ανταγωνισμού διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Οι ανωτέρω εταιρείες δεν υπέχουν υποχρέωση εκ του νόμου να προσδιορίζουν τα κριτήρια βάσει των οποίων οι τιμές πωλήσεως διαφοροποιούνται ανά νομό, η υποχρέωση δε αυτή δεν μπορεί να απορρέει από κατώτερη κανονιστική πράξη.

(Απόσπασμα): Επειδή, η επιβαλλόμενη από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 1571/1985 υποχρέωση γνωστοποίησης στο Υπουργείο Ανάπτυξης των πραγματικών τιμών, στις οποίες οι εταιρείες πετρελαιοειδών διαθέτουν τα προϊόντα τους στους πρατηριούχους ανά περιοχή, δεν περιλαμβάνει τα στοιχεία που ανάγονται στον τρόπο διαμόρφωσής τους, αλλά έχει την έννοια ότι οι γνωστοποιούμενες τιμές πρέπει να είναι οι πραγματικές, δηλ. οι τιμές των προϊόντων, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί μετά τις τυχόν

εκπτώσεις ή άλλους διακανονισμούς. Σύμφωνα με την ίδια διάταξη, η υποχρέωση αυτή, συναρτώμενη και με την αντίστοιχη υποχρέωση των διυλιστηρίων, επιβάλλεται για λόγους προστασίας του ανταγωνισμού. Εξάλλου, στις απόψεις της Διοικήσεως προς το Δικαστήριο αναγράφεται, προς δικαιολόγηση της ρυθμίσεως, ότι «Τα πετρελαιοειδή αντιμετωπίζονται λόγω των ιδιαιτεροτήτων τους από ειδικές διατάξεις, έτσι ώστε να ελέγχεται η διακίνησή τους σε όλα τα επίπεδα, με στόχο την προστασία του καταναλωτή από ενέργειες που νοθεύουν τον ανταγωνισμό».

Περαιτέρω, η άσκηση εμπορίας πετρελαιοειδών, η οποία σχετίζεται με ζωτικά συμφέροντα της χώρας, αναφερόμενα στην εθνική άμυνα και ασφάλεια και στην εθνική οικονομία, τελεί υπό αυστηρό κρατικό έλεγχο (βλ. ΣτΕ 3869/1989), στον οποίο περιλαμβάνεται και η κατά τις παρ. 2 έως 5 του ανωτέρω άρθρου 11 δυνατότητα επιβολής στα προϊόντα αυτά, υπό εξαιρετικές συνθήκες και για ορισμένο χρονικό διάστημα, ανώτατης τιμής πώλησης, κατά συνεκτίμηση των περιθωρίων κέρδους, μεταξύ άλλων, των εταιρειών εμπορίας πετρελαιοειδών. Ενόψει αυτών, η επιβαλλόμενη, με την προσβαλλόμενη απόφαση, στις εταιρείες εμπορίας πετρελαιοειδών, γνωστοποίηση των πραγματικών τιμών πώλησης των προϊόντων τους στους πρατηριούχους, νοούμενη υπό την ανωτέρω έννοια του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 1571/1985, εντάσσεται στη γνώση εκ μέρους της Διοικήσεως της διαμόρφωσης των τιμών αυτών (η οποία περιλαμβάνει επίσης τη γνώση των τιμών πώλησης των ίδιων προϊόντων από τα διυλιστήρια προς τις εταιρείες) και δεν αντίκειται στην κατοχυρωμένη από το άρθρο 5 του Συντάγματος αρχή της οικονομικής ελευθερίας και ελεύθερου ανταγωνισμού, τα περί του αντιθέτου δε προβαλλόμενα από την αιτούσα είναι αβάσιμα.

7. Επειδή, η ανωτέρω διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 11 του ν. 1571/1985 δεν θεσπίζει υποχρέωση των εταιρειών εμπορίας πετρελαιοειδών να προσδιορίζουν, στην υποβαλλόμενη στο Υπουργείο Ανάπτυξης δήλωση, τα κριτήρια, με βάση τα οποία οι τιμές πώλησης των προϊόντων τους διαφοροποιούνται στο εσωτερικό ενός νομού. Εξάλλου, η εν λόγω υποχρέωση δεν μπορεί να θεωρηθεί «ειδικότερο ζήτημα τεχνικού, λεπτομερειακού ή τοπικού χαρακτήρα», ώστε να καλύπτεται από την εξουσιοδότηση προς έκδοση κανονιστικής αποφάσεως, που παρέχεται από τη διάταξη αυτή στη

Διοίκηση. Ενόψει αυτού, η επιβαλλόμενη το πρώτον με την παρ. 3 του άρθρου 2 της προσβαλλόμενης αποφάσεως σχετική υποχρέωση έχει θεσπισθεί καθ υπέρβαση εξουσιοδότησεως και πρέπει να ακυρωθεί, ως αντικειμένη στο άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα.

8. Επειδή, προβάλλεται ότι η επιβαλλόμενη με την παρ. 1 του άρθρου 2 της προσβαλλόμενης αποφάσεως υποχρέωση αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ (πρώην 85 και 86), με τις οποίες απαγορεύονται οι εναρμονισμένες πρακτικές και η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης. Τούτο διότι με την γνωστοποίηση απόρρητων στοιχείων σχετικών με την πολιτική τιμών ενθαρρύνονται οι ανταγωνίστριες εταιρείες να ευθυγραμμίσουν τις τιμές τους προς την υψηλότερη τιμή ή να ασκήσουν πιέσεις για μείωση των τιμών, αφού θα γνωρίζουν το περιθώριο κέρδους των ανταγωνιστών, νοθεύοντας έτσι τον ανταγωνισμό. Εξάλλου, η επίμαχη γνωστοποίηση μπορεί να οδηγήσει σε καταχρηστική ενίσχυση της θέσης των κρατικών επιχειρήσεων ΕΚΟ και ΕΛΔΑ, οι οποίες δραστηριοποιούνται στον χώρο εμπορίας πετρελαιοειδών, έτσι ώστε η θέση των εταιρειών αυτών να μπορεί να θεωρηθεί ως δεσπόζουσα. Οι λόγοι αυτοί, ανεξάρτητα από το ότι, κατά την έννοια τόσο της παρ. 1 του άρθρου 11 του ν. 1571/1985, όσο και της παρ. 1 του άρθρου 2 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η επιβαλλόμενη γνωστοποίηση των τιμών πώλησης δεν πρέπει να περιέρχεται σε γνώση τρίτων, και μάλιστα ομοειδών επιχειρήσεων, καθώς και ότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η γνωστοποίηση αυτή δεν περιλαμβάνει στοιχεία σχετικά με την πολιτική τιμών των εταιρειών εμπορίας πετρελαιοειδών, είναι απορριπτέοι, προεχόντως διότι δεν προβάλλεται ότι με τη ρύθμιση αυτή επηρεάζεται το εμπόριο μεταξύ των κρατών-μελών (βλ. ΣτΕ 3525/2001, 3035/1999, 3905/1988).

- Οικονομική ελευθερία- περιορισμοί - ΣτΕ, 1177/2003 (ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ)

Καθορισμός ανώτατης τιμής πώλησης φαρμάκων - Επαλήθευση τιμών φαρμάκων - Εκδοση Υ.Α. κατά παράβαση νομοθετικής εξουσιοδότησης -

Αναδρομική ισχύς νόμου - Αντισυνταγματικότητα διάταξης παρ. 11 άρθρου 45 Ν. 2992/2002 - Παραπομπή σε Ολομέλεια -. Όταν η Διοίκηση ορίζει, με κανονιστική πράξη, τον τρόπο διαμόρφωσης των ανώτατων τιμών πώλησης των φαρμάκων και τον τρόπο επαλήθευσης αυτών, οφείλει να θεσπίζει πρόσφορα κριτήρια κοστολόγησης και επαλήθευσης των τιμών, κατά συνεκτίμηση των οποίων εξευρίσκεται το αποδεκτό κόστος αυτών, τέτοιο δε κριτήριο μπορεί να αποτελούν οι τιμές πώλησης των φαρμάκων στις χώρες που αυτά κυκλοφορούν, και ιδίως οι εξ αυτών χαμηλότερες. Δεν μπορεί όμως να ορίζεται ότι οι εξευρισκόμενες με τον τρόπο αυτό ανώτατες τιμές δεν μπορεί πάντως να υπερβαίνουν τη χαμηλότερη τιμή πώλησης των φαρμάκων αυτών σε οποιαδήποτε ευρωπαϊκή χώρα, διότι ο καθορισμός με τον τρόπο αυτό ανώτατων τιμών, με απλή δηλ. παραπομπή σε δεδομένα μιας μόνον ευρωπαϊκής χώρας, ως μοναδικού στοιχείου επαλήθευσης της διαμορφούμενης τιμής, αντιβαίνει στην εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 του ν.δ. 96/1973. Νόμος, ο οποίος κυρώνει αναδρομικά κανονιστική υπουργική απόφαση που έχει μεν εκδοθεί με βάση νομοθετική εξουσιοδότηση, αλλά κατά παράβαση αυτής, είναι κατ' αρχήν ισχυρός και ως προς την αναδρομική του ισχύ, που ανατρέχει στον χρόνο δημοσίευσής της κυρουμένης αποφάσεως, η αναδρομική όμως αυτή ισχύς δεν καταλαμβάνει εκκρεμείς δίκες, στις οποίες το κύρος της κανονιστικής αυτής αποφάσεως ελέγχεται είτε ευθέως είτε παρεμπιπτόντως, επ' ευκαιρία προσβολής ατομικής πράξεως στηριζομένης σε αυτήν, αφού τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη επέμβαση του νομοθέτη στις εν λόγω δίκες, κατά παράβαση της αρχής ισότητας των πολιτών έναντι του νόμου, του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας και της αρχής διακρίσεως των εξουσιών. Το αυτό δε ισχύει, σε σχέση με τις εκκρεμείς δίκες, και όταν ο αναδρομικός νόμος δεν κυρώνει μεν ευθέως την κανονιστική απόφαση, η οποία έχει εκδοθεί κατά παράβαση νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, αλλ' εισάγει πάγια ρύθμιση, με την οποία τροποποιείται αναδρομικά η νομοθετική εξουσιοδότηση, ή εισάγεται ή τροποποιείται άλλη διάταξη, με τρόπο ώστε η κανονιστική απόφαση να ευρίσκεται πλέον εντός των ορίων της εξουσιοδοτήσεώς της. Στην Ολομέλεια παραπέμπεται το ζήτημα της συνταγματικότητας του άρθρου 45 παρ. 11 του ν. 2992/2002, με το οποίο εισάγεται σύστημα επαλήθευσης των τιμών των

φαρμάκων, με βάση το οποίο ως ανώτατη τιμή πώλησης φαρμάκου στην Ελλάδα ορίζεται η χαμηλότερη τιμή πώλησης του φαρμάκου αυτού σε οποιαδήποτε ευρωπαϊκή χώρα.

(Απόσπασμα:) Επειδή, στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι "Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη". Η διάταξη αυτή προστατεύει την ελευθερία της οικονομικής δραστηριότητας, στην οποία περιλαμβάνεται και η ελευθερία ασκήσεως του εμπορίου και αποβλέπει, μεταξύ άλλων, στη διασφάλιση της ελεύθερης οικονομικής λειτουργίας των επιχειρήσεων, ώστε να μπορούν αυτές να εργάζονται κερδοσκοπικώς στα πλαίσια της ανταγωνιστικής αγοράς. Και ναι μεν η εν λόγω διάταξη δεν αποκλείει στον κοινό νομοθέτη, ή, κατ' εξουσιοδότηση τούτου, στη Διοίκηση, να θεσπίζει περιορισμούς της ελευθερίας αυτής για λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι περιορισμοί όμως αυτοί δεν επιτρέπεται να καθιστούν πράγματι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή την πραγματοποίηση και των θεμιτών σκοπών της επιχειρηματικής δραστηριότητας, από τους οποίους εξαρτάται η επιβίωση της επιχειρήσεως ως οικονομικής μονάδας.³²

Ειδικώς τα αγορανομικά μέτρα, τα οποία προβλέπονται στον Αγορανομικό Κώδικα ή σε άλλες διατάξεις, στα οποία περιλαμβάνεται η ρύθμιση των τιμών των αγαθών προς προστασία του καταναλωτικού κοινού, συνιστούν θεμιτούς κατ' αρχήν περιορισμούς στην άσκηση του εμπορίου, εφόσον όμως δεν παρεμποδίζουν ουσιωδώς την οικονομική λειτουργία της επιχειρήσεως (βλ. ΣτΕ 1686/2002 και 3624/2001, 362, 3100/1989, 2998/1988, Ολ., 1370/1985, 3003/1983 και 2112/1963, Ολ.).

³² Υπογράμμιση δική μου.

- Επιχειρηματική δραστηριότητα- Περιορισμοί - ΣΤΕ 1791/2003 (ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ)

Φάρμακα -. Ανεξαρτήτως του ότι η ρύθμιση του άρθρου 49 του ν. 2519/1997 δεν εισάγει φορολογική ρύθμιση, έτσι ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά απόκλιση από τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, πάντως δεν υπάρχει από της εξεταζόμενης απόψεως ταυτότητα συνθηκών μεταξύ των επιχειρήσεων εν γένει και των φαρμακευτικών επιχειρήσεων, εφόσον οι τελευταίες διαφοροποιούνται ουσιωδώς από τις υπόλοιπες, καθ' ότι έχουν ως αντικείμενο της εμπορίας τους το φάρμακο, δηλαδή εξαιρετικής σπουδαιότητας κοινωνικό αγαθό δημοσίου ενδιαφέροντος, για τον λόγο δε αυτό θεμιτώς από συνταγματικής απόψεως υφίστανται περιορισμούς στην όλη οικονομική και επιχειρηματική δραστηριότητά τους, όπως είναι ο επίδικος περιορισμός των δαπανών προώθησεως των προϊόντων τους

(Α π ό σ π α σ μ α): Επειδή ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθ. Υ6α/οικ/ 121863/ 11.12.2002 κοινής αποφάσεως των Υπουργών Οικονομικών, Ανάπτυξης και Υγείας Πρόνοιας «Για την τροποποίηση και συμπλήρωση της Υ6α/28403/01/02 Κοινής Υπουργικής Απόφασης σχετικά με τις δαπάνες προώθησης φαρμακευτικών προϊόντων» (ΦΕΚ Β' 1659/ 16.12.2002), κατά το μέρος που με την απόφαση αυτό αντικαταστάθηκε το άρθρο 3 της υπ' αριθ. Υ6α/28403/01/02 Κοινής Υπουργικής Απόφασης, προσδιορίστηκε δε το ανώτατο όριο των δαπανών που μπορούν να διαθέτουν οι φαρμακευτικές επιχειρήσεις για τις δαπάνες προώθησεως των φαρμακευτικών προϊόντων επί τη βάσει ποσοστού του κύκλου εργασιών τους.

(...). Όπως αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση περί του εν λόγω άρθρου1, αλλά προκύπτει και από τις σχετικές συζητήσεις στη Βουλή (Βλ. σχετικώς Πρακτικά Ολομελείας Βουλής - Θ' Περιόδου - Α' Συνόδου - Συνεδριάσεις Θ' 15.7.1997, ΙΒ' 18.7.1997), με τις διατάξεις του επιδιώκεται να ορισθούν όρια στις δαπάνες προώθησης και να επιβάλλονται ποινές στις περιπτώσεις υπέρβασης των ορίων αυτών, προκειμένου να περιορισθεί το αρνητικό φαινόμενο, που είχε εμφανισθεί στην εγχώρια αγορά φαρμάκων, να συνταγογραφείται και να καταναλώνεται πληθώρα φαρμάκων μη απολύτως

απαραιτήτων για τη Δημόσια Υγεία, επειδή ετύγχανε οι φαρμακευτικές επιχειρήσεις οι οποίες τα εμπορεύοντο να είναι ισχυρές οικονομικά, με συνέπεια να μπορούν να δαπανούν μεγάλα ή και υπέρογκα ποσά για τη «διαφήμισή» τους σε γιατρούς, νοσοκομεία και φαρμακεία. Επιδιώκεται δηλαδή η περιστολή της πολυφαρμακίας, με τους κινδύνους που συνεπάγεται για τη Δημόσια Υγεία, αλλά και των δαπανών που καλούνται να καταβάλουν οι διάφοροι φορείς κοινωνικής ασφάλισης, οι οποίοι συμμετέχουν στην καταβολή των ποσών αγοράς των φαρμακευτικών προϊόντων από τους ασφαλισμένους τους, έτσι ώστε να καταβάλλονται δαπάνες μόνο για φάρμακα, για τα οποία υπάρχει αποδεδειγμένα ανάγκη, δηλαδή τελικά ολιγότερες και πλέον ορθολογικές δαπάνες.

Επειδή, κατ' εξουσιοδότηση της §1 της προαναφερθείσης διατάξεως εκδόθηκε η υπ' αριθ. Υ6α/28403/01/27.5.2002 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Ανάπτυξης και Υγείας και Πρόνοιας με τίτλο «Δαπάνες προώθησης φαρμακευτικών προϊόντων» (ΦΕΚ Β' 684) το άρθρο 3 της οποίας αντικαταστάθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη κοινή υπουργική απόφαση. Στο μεν άρθρο 1 της εν λόγω απόφασης ορίζεται ότι οι δαπάνες προώθησης φαρμακευτικών προϊόντων αφορούν τα φαρμακευτικά προϊόντα για τη χορήγηση των οποίων απαιτείται ιατρική συνταγή, στο δε άρθρο 2 ορίζονται τα εξής: (...). Τέλος στις διατάξεις του άρθρου 3, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση ορίζεται ότι: (...).

Επειδή, η επίμαχη ρύθμιση του άρθρου 49 του ν. 2519/1997, με την οποία επιδιώκεται για τους εκτεθέντες ανωτέρω, στη σκέψη υπ' αριθ. 4, σκοπούς υπερέτερου δημοσίου συμφέροντος η θέσπιση ανωτάτων ορίων στις δαπάνες προωθήσεως των φαρμακευτικών επιχειρήσεων κινείται, κατ' αρχήν, εντός των πλαισίων των διαγραφομένων από το άρθρο 5 §1 του Σ, το οποίο κατοχυρώνει την προστασία της ελευθερίας της οικονομικής δράσεως (πρβλ. ΣτΕ 4175/1998, 671/2002) αν ληφθούν μάλιστα υπόψη και οι εξής γνωστές με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας παράμετροι του ζητήματος: α) το φάρμακο είναι εξαιρετικής σπουδαιότητας κοινωνικό αγαθό, β) δεν το επιλέγει ο ίδιος ο πολίτης ασθενής αλλά ο γιατρός του και το πληρώνει συχνά το κοινωνικό σύνολο και γ) η ζήτηση του φαρμάκου είναι ανελαστική αναφορικά προς την ποσότητα που διακινείται. Περαιτέρω, το μέτρο το επιλεγέν από το

νομοθέτη για την εξυπηρέτηση των θεμιτών, κατ' αρχήν, συνταγματικώς, όπως ήδη εξετάθη, ως άνω στόχων του, ύστερα από σχετική ουσιαστική εκτίμηση περί της σκοπιμότητας και καταλληλότητάς του (εκτίμηση η οποία είναι ελεγκτέα από τον ακυρωτικώς δικάζοντα δικαστή μόνο οριακώς), του περιορισμού των δαπανών προωθήσεως στο όριο ποσών που θα προσδιορίζονται ποσοστιαία επί των ετησίων πωλήσεων των φαρμακευτικών επιχειρήσεων με βάση τη χονδρική τιμή πώλησης των προϊόντων τους δεν παρίσταται ως προδήλως απρόσφορο ή δυσανάλογο για την επίτευξη των ως άνω επιδιωκόμενων με τη ρύθμιση σκοπών δημοσίου συμφέροντος. Τέλος, ως προδήλως δυσανάλογος ή αδικαιολόγητος δεν παρίσταται ούτε ο συγκεκριμένος προσδιορισμός του ανωτάτου ύψους των δαπανών προωθήσεως, ο οποίος, μέσα στα πλαίσια των επιταγών της εν λόγω νομοθετικής διατάξεως, έγινε με την προσβαλλόμενη κοινή υπουργική απόφαση επί τη βάσει αθροιστικών ποσοστών υπολογιζομένων ανάλογα με τον κύκλο εργασιών των φαρμακευτικών επιχειρήσεων, δοθέντος μάλιστα ότι, όπως προκύπτει από το ανώτατο όριο των ποσοστών αυτών σε όλες τις ρυθμιζόμενες περιπτώσεις, καταλείπεται στις φαρμακευτικές επιχειρήσεις η δυνατότητα να καταβάλουν ποσά για τις ανάγκες προωθήσεως των προϊόντων τους τα οποία δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως προδήλως ανεπαρκή. Ενόψει τούτων, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλεται ότι ο περιορισμός των δαπανών προώθησης των φαρμακευτικών επιχειρήσεων που επιχειρείται με την προσβαλλόμενη κανονιστική απόφαση αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 5 §1 του Σ.

12) Βιβλιογραφία

- Runge, εισαγωγή στο δίκαιο των ευρωπαϊκών κοινοτήτων, μετάφρ Αθ Τσακανίκα, Αντ. Ν. Σάκκουλας 1978
- Αδαμαντίδου Ε., Τα συνταγματικά όρια της ιδιωτικοποίησης και της ελευθέρωσης των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, στο συλλογικό τόμο του Κέντρου Διεθνούς Ευρωπαϊκού Δικαίου (επιμ. Κ. Γώγου) με θέμα "η πορεία προς το ευρωπαϊκό σύνταγμα και η πρόσφατη αναθεώρηση του Ελληνικού Συντάγματος", εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2002, σελ 141 επ.
- Αλβανού Χ., η προστασία του δικαιώματος της ελευθέρως αναπτύξεως της προσωπικότητας, Θεσσαλονίκη
- Αρχανιωτάκης, η επαγγελματική μίσθωση, Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2002
- Βεγλερης, η σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και το Σύνταγμα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1977
- Βενιζέλος Ευ., τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975, Θεσσαλονίκη, 1984
- Βλαχόπουλος Σ., Ιδιωτικοποίηση: Το συνταγματικό πλαίσιο μιας πολιτικής απόφασης, εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1999
- Βλάχος, κοινωνιολογία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, εκδ Παπαζήση 1979
- Γέροντας Απ., Διοικητικό οικονομικό δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 1989
- Γεωργιάδη –Σταθόπουλου Ερμ ΑΚ τόμος 2 Αθήνα 1979
- Γεωργόπουλος Κωνσταντίνος, Επίτομο Συνταγματικό δίκαιο, εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001
- Δαγτόγλου, γενικό διοικητικό , εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1997
- Δαγτόγλου, ευρωπαϊκο κοινοτικό δίκαιο, εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1979
- Δαγτόγλου, Συνταγματικό δίκαιο, ατομικά δικαιώματα, τόμος Β, εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005

- Δεληγιάννης Γ., οικονομική ελευθερία και κρατική παρέμβαση, ΝοΒ 1992
- Δελούκα- Ιγγλέση Κ., νομική και κοινωνική προστασία του καταναλωτή, Α. Σταμούλης, Πειραιάς, 1992
- Δημητρόπουλος Α, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Αθήνα 2005
- Δημητρόπουλος Α, Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης , εκδ Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1981
- Δημητρόπουλος Α, Η Συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, εκδ Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1981/1982
- Δημητρόπουλος Α, Συνταγματικά Δικαιώματα- Γενικό μέρος, εκδ Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2007
- Δημητρόπουλος Α, Συνταγματικά Δικαιώματα, ειδικό μέρος, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007
- Καρακατσάνης- Γαρδίκας, Ατομικό εργατικό δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1995
- Καρακωστας Β., Το Σύνταγμα, Ερμηνεία-Σχόλια-Νομολογία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006
- Καρακωστας, προστασία του καταναλωτή, 2251/1994, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1997
- Κασιμάτης Γ, συνταγματικόν δίκαιον II τόμ Α, 1980
- Κατράς Ι., ειδικές μισθώσεις, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1991
- Κοντιάδης, κράτος πρόνοιας και κοινωνικά δικαιώματα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1997
- Κοτσίρης Λ, Δίκαιο του ανταγωνισμού, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2000
- Λιακόπουλος Θ, ζητήματα εμπορικού δικαίου, Αφοί Σάκκουλα, Αθήνα, 1985
- Λιακόπουλος Θ, Η οικονομική ελευθερία , Αφοι Σάκκουλα, Αθήνα, 1980
- Λιακόπουλος Θ., Η οικονομική ελευθερία και αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, Αφοι Σάκκουλα, Αθήνα, 1981

- Λιντζερόπουλου Αλ., Κατάχρησις της γενικής ελευθερίας του ατόμου εις τας σχέσεις ιδιωτικού δικαίου
- Μάνεσης Αριστόβουλος, Συνταγματικά δικαιώματα α ατομικές ελευθερίες, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, 2^η έκδοση, Θεσσαλονίκη.
- Μάνεσης -Μανιτάκης -Παπαδημητρίου, Η υπόθεση Ανδρεάδη και το οικονομικό Σύνταγμα, εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1991
- Μάνεσης -Μανιτάκης, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα (γνωμ), ΝοΒ 29, 1981
- Μπεσίλα-Βήκα Ε, Ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998
- Παπανικολάου Π.Α., κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1986
- Παραράς Π., Ελευθερία και ισότης, εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1989
- Παραράς Π., Σύνταγμα 1975- Corpus, τομ II, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1985
- Παραράς, Σύνταγμα και ΕΣΔΑ, Αντ Σάκκουλας, 2001
- Περάκης Ευάγγελος, γενικό εμπορικό μέρος (εμπορικό δίκαιο), Νομική Βιβλιοθήκη, 2000
- Ράϊκος Αθανάσιος, Συνταγματικό δίκαιο τόμος II, θεμελιώδη δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002
- Ρόκα Ν., Η επίδρασις του νέου συντάγματος επί του Εμπορικού Δικαίου, εκδ Σάκκουλα, 1975
- Σβώλος/Βλάχος , το σύνταγμα της Ελλάδος, I, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 1954
- Σταθόπουλος Μ, Οικονομική ελευθερία, οικονομικό σύστημα και σύνταγμα, ΤοΣ 1981
- Σταθόπουλος Μιχάλης, Γενικό Ενοχικό δίκαιο, Εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1998
- Σταθόπουλος, Σύγχρονες τεχνικές των χρηματικών συναλλαγών, Δελτίον ΕΕΤ, 1994 Γ'
- Τσάτσος Δ., Συνταγματικό δίκαιο, τομ Γ, Θεμελιώδη δικαιώματα, γενικό μέρος, εκδ Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1988
- Φίλιος, Μίσθωση κατοικίας, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, 1982

- Φορτσάκης Θ, Φορολογικό δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003
- Χρυσόγονος Κ, ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Εκδ Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2002