

**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΑΘΗΝΑΣ**

ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗ

ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΡΟΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΘΕΜΑ:

«Επαγγελματική ελευθερία ά75 Σχ.Ευρ.Σ.»

ΦΟΙΤΗΤΡΙΑ:

ΝΤΑΚΟΥ ΣΠΥΡΙΔΟΥΛΑ

(Α.Μ.: 1340200300338)

(κινητό: 6976518852)

ΕΞΑΜΗΝΟ:

ΕΑΡΙΝΟ 2008

ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ:

**ΑΝΔΡΕΑΣ Γ.
ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ**

ΑΘΗΝΑ,2008

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

<u>ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ</u>	ΣΕΛ.4
<u>ΕΙΣΑΓΩΓΗ</u>	ΣΕΛ.7
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1</u>	
<u>1.1 Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ</u>	ΣΕΛ.8
<u>1.2 ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ</u>	ΣΕΛ.9
<u>1.3 ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ (ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ) ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ</u>	ΣΕΛ.11
<u>1.4 ΦΟΡΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ</u>	ΣΕΛ.15
<u>1.5 ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ</u>	ΣΕΛ.17
<u>1.6 ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ</u>	ΣΕΛ.20
<u>1.7 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ-ΣΧΟΛΙΟ ΑΠΟ ΤΙΣ ΠΑΡΑΤΕΘΕΙΣΕΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΕΣ</u>	ΣΕΛ.22
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2</u>	
<u>2.1 Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ (ΣΕΚ, ΣΕΕ ΚΑΙ ΕΣΔΑ)</u>	ΣΕΛ.23
<u>2.2 Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΚΑΙ Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ (Η ΑΜΕΣΗ ΣΧΕΣΗ ΤΟΥΣ)</u>	ΣΕΛ.24
<u>2.3 ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ</u>	ΣΕΛ.27
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3</u>	
<u>3.1 ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ</u>	ΣΕΛ.29
<u>3.2 ΟΙ ΣΗΜΑΝΤΙΚΟΤΕΡΕΣ ΚΑΙΝΟΤΟΜΙΕΣ ΚΑΙ ΑΛΛΑΓΕΣ ΠΟΥ ΕΙΣΑΓΕΙ Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗ</u>	ΣΕΛ.31
<u>3.3 Ο ΧΑΡΤΗΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ</u>	ΣΕΛ.33
<u>3.4 ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ</u>	ΣΕΛ.37

<u>3.5 Ο ΧΑΡΤΗΣ ΩΣ ΠΑΡΑΜΕΤΡΟΣ ΑΝΑΦΟΡΑΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ</u>	ΣΕΛ.37
<u>3.6 Η ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ, ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ</u>	ΣΕΛ.38
<u>3.7 ΠΡΟΣΘΗΚΕΣ-ΡΗΤΡΕΣ</u>	ΣΕΛ.40
<u>3.8 ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ</u>	ΣΕΛ.42
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4</u>	
<u>4.1 ΟΙΚΟΥΜΕΝΙΚΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ</u>	ΣΕΛ.44
<u>4.2 ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΟΡΓΑΝΩΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ</u>	ΣΕΛ.44
<u>ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ</u>	ΣΕΛ.45
<u>ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΣΤΑ ΕΛΛΗΝΙΚΑ</u>	ΣΕΛ.46
<u>SUMMARY IN ENGLISH</u>	ΣΕΛ.46
<u>ΔΗΜΜΑ</u>	ΣΕΛ.46
<u>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ</u>	ΣΕΛ.47
<u>ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ</u>	ΣΕΛ.48
<u>ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ</u>	ΣΕΛ.49

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

1.1 Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ

1.2 ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

1.2.1 ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1.2.2 Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑΣ

(ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ)

1.2.3 ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ-ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ Η ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

1.3 ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ (ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ) ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

1.3.1 ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΣΥΛΛΟΓΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

1.3.2 ΕΠΙΛΟΓΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΟΣ (ΓΟΝΕΙΣ-ΠΑΙΔΙ)

1.3.3 ΑΣΚΗΣΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΟΣ (ΣΥΖΥΓΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΚΑΙ 64 ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ)

1.3.4 α) ΑΙΡΕΣΗ ΣΕ ΚΛΗΡΟΝΟΜΟ ΓΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΟΣ ΚΑΙ β) ΕΞΑΡΤΗΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΟΥ ΑΠΟ ΟΡΙΣΜΕΝΟ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑ

1.3.5 ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ

1.4 ΦΟΡΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

1.4.1 ΦΥΣΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ

1.4.2 ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ

1.4.3 ΑΛΛΟΔΑΠΟΙ

1.4.4 ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΙ ΑΛΛΟΔΑΠΟΙ

1.5 ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

1.6 ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

1.5.1 ΣτΕ Ολ. 1991/2005 ΠΕΡΙ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ παρ. 1 άρθρων 7 και 8 ΤΟΥ Ν. 971/1979 ΓΙΑ ΤΗΝ ΙΔΡΥΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ ΟΠΤΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ

1.5.2 Σ.τ.Ε. 1682/2001, Τμ. Δ' ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΩΡΑΡΙΟ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ ΠΡΑΤΗΡΙΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ

1.5.3 ΣτΕ 2110/2003(Τμ. Δ') ΕΛΕΓΧΟΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΤΟΥ Ν. 1963/1991 ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟ ΣΤΗΝ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΙΔΡΥΣΕΩΣ ΦΑΡΜΑΚΕΙΟΥ [ΤΕΥΧΟΣ 6/2003, ΕΠΑΓΓΕΛΜΑ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΟΥ]

1.7 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ-ΣΧΟΛΙΟ ΑΠΟ ΤΙΣ ΠΑΡΑΤΕΘΕΙΣΕΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΕΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

2.1 Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ (ΣΕΚ, ΣΕΕ ΚΑΙ ΕΣΔΑ)

2.1.1 ΕΝΙΑΙΑ ΑΓΟΡΑ (α. ΣΕΚ ΚΑΙ ΣΕΕ, β. ΕΣΔΑ)

2.2 Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΚΑΙ Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ (Η ΑΜΕΣΗ ΣΧΕΣΗ ΤΟΥΣ)

2.2.1 Η ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΤΗΝ ΣΥΝΘΗΚΗ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ

2.3 ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

2.3.1 ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ ΕΝΕΚΡΙΝΕ ΤΗΝ ΕΚΘΕΣΗ ΤΗΣ ΚΑΣ FONTAINE (ΕΛΚ/Ε), ΕΓΓΡ. Α4-146/96, ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ ΤΟΥ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΣΕ ΑΛΛΟ ΚΡΑΤΟΣ ΜΕΛΟΣ ΑΠΟ ΕΚΕΙΝΟ ΣΤΟ ΟΠΟΙΟ ΑΠΟΚΤΗΘΗΚΕ Ο ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟΣ ΤΙΤΛΟΣ (ΣΧΟΛΙΟ)

2.3.2 ΔΕΚ ΑΠΟΦ. ΤΗΣ 18.12.2007, C-281/2006 HANS-DIETER JUNDT, HEDWIG JUNDT ΚΑΤΑ FINANZAMT OFFENBURG-ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ. (ΣΧΟΛΙΟ)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

3.1 ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

3.1.1 ΟΙ ΤΟΜΕΙΣ ΠΟΥ ΕΧΕΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΈΝΩΣΗ ΚΑΙ ΔΡΑ ΜΟΝΟ ΑΥΤΗ ΚΑΙ ΟΙ ΤΟΜΕΙΣ ΠΟΥ Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΈΝΩΣΗ ΔΡΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΑ ΜΕ ΤΑ ΚΡΑΤΗ-ΜΕΛΗ ΕΙΝΑΙ ΟΙ ΕΞΗΣ

3.2 ΟΙ ΣΗΜΑΝΤΙΚΟΤΕΡΕΣ ΚΑΙΝΟΤΟΜΙΕΣ ΚΑΙ ΑΛΛΑΓΕΣ ΠΟΥ ΕΙΣΑΓΕΙ Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΣΥΝΘΗΚΗ

3.3 Ο ΧΑΡΤΗΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

3.3.1 ΓΕΝΙΚΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

3.3.2 ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

3.3.3 Η ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

3.4 ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

3.5 Ο ΧΑΡΤΗΣ ΩΣ ΠΑΡΑΜΕΤΡΟΣ ΑΝΑΦΟΡΑΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

3.6 Η ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ, ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ

3.7 ΠΡΟΣΘΗΚΕΣ-ΡΗΤΡΕΣ

3.8 ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

4.1 ΟΙΚΟΥΜΕΝΙΚΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

4.2 ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΟΡΓΑΝΩΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το δικαίωμα εργασίας ως ελευθερία εργασίας και επαγγελματική ελευθερία έχει ως περιεχόμενο την ελεύθερη από κρατικές παρεμβάσεις επιλογή, και αλλαγή ανεξάρτητης και εξαρτημένης εργασίας, την ελεύθερη πρόσβαση στην επαγγελματική εκπαίδευση και επιμόρφωση, και την ελεύθερη κατά χρόνο, τόπο και τρόπο άσκηση του επαγγέλματος. Αφετηρία της επαγγελματικής ελευθερίας είναι ότι τα επαγγέλματα δεν είναι εκ των προτέρων ορισμένα σε αριθμό, περιεχόμενο ή σκοπό, εκτός από τα παραδοσιακά και καθιερωμένα τα υπόλοιπα χαρακτηρίζονται από απεριόριστη ποικιλία και διαρκή μεταβλητότητα. Σε ορισμένες περιπτώσεις κατά τις οποίες το κοινό έχει συνδέσει κάποιο επάγγελμα με συγκεκριμένες γνώσεις και προσόντα, ο νομοθέτης μπορεί να προβλέπει απαγορεύσεις με νόμο όταν δεν πληρούνται οι αναγκαίες προϋποθέσεις για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος.

Στην παρούσα εργασία, το θέμα της επαγγελματικής ελευθερίας αναπτύσσεται μέσα στα πλαίσια του τρίπτυχου: ελληνική συνταγματική κατοχύρωση, διεθνής κατοχύρωση και ευρωπαϊκή κατοχύρωση (σχέδιο ευρωπαϊκού συντάγματος και ευρωπαϊκές συνθήκες). Αντιπαρατίθενται συγκριτικά και νομολογίες, ώστε να αποκαλυφθεί και η πρακτική -και πιο ενδιαφέρουσα- όψη του ζητήματος, ιδίως μέσα στα πλαίσια της προσπάθειας της απόλυτης ευρωπαϊκής ενοποίησης και συνεργασίας, όπως αυτή αποτυπώνεται στα άρθρα του Σχεδίου Ευρωπαϊκού Συντάγματος, στο οποίο ενσωματώνεται ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και περιέχει πληθώρα άρθρων σχετικά με τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, μεταξύ των οποίων το δικαίωμα στην εργασία και την επαγγελματική ελευθερία.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

1.1 Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ

Σύμφωνα¹ με πάγια συνταγματική παράδοση στην χώρα μας, διαμορφωμένη αρχικά από τη νομολογία και αργότερα από την θεωρία, η οικονομική ελευθερία θεωρείται συνταγματικά κατοχυρωμένη ως ειδικότερη εκδήλωση της προσωπικής ελευθερίας. Η νομολογία ερμηνεύοντας την διάταξη του άρθρου 5 παρ.1 και 3 με ευρύτητα, έκρινε ότι με αυτή προστατεύεται και η ελεύθερη οικονομική δραστηριότητα του ατόμου. Έτσι, η οικονομική ελευθερία έχει αναχθεί σε ατομικό δικαίωμα που θεμελιώνει αξίωση για αποχή του κράτους από το πεδίο της ιδιωτικής οικονομικής δραστηριότητας.

Στο Σύνταγμά μας, εκτός από τη γενική περί προσωπικότητας ελευθερίας διάταξη του άρθρου 5 παρ 3, έχει περιλάβει στην παράγραφο 1 του άρθρου 5, τη νέα διάταξη που ορίζει ότι «έκαστος δικαιούται να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική², και πολιτική ζωή της χώρας». Το ερώτημα που τίθεται είναι αν η ελεύθερη οικονομική δραστηριότητα εξακολουθεί να βρίσκει την συνταγματική της κάλυψη στην παρ. 3 ή συνάγεται πλέον από την παρ. 1 του άρθρου 5. Παλιότερα επικρατούσε η άποψη ότι, η προστασία της οικονομικής ελευθερίας προκύπτει από την παρ. 3 του άρθρου 5. Όχι μόνο διότι η διάταξη που προστατεύει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, στην παρ.1, είναι διατυπωμένη κατά τρόπο πολύ γενικό και αόριστο και χρησιμεύει μάλλον σαν ερμηνευτικός γενικός κανόνας για όλα τα ατομικά δικαιώματα, ενώ η διατύπωσή της είναι τέτοια ώστε να επιδέχεται ποικίλες και αντιφατικές ίσως ερμηνείες, αλλά και διότι η θετική διατύπωση της παρ.1 δεν φαίνεται να συμβιβάζεται με την με την αρνητική κατά βάση προστασία που απολαμβάνει ένα κατεξοχήν ατομοκεντρικό δικαίωμα, με αρνητικό περιεχόμενο, όπως είναι η οικονομική ελευθερία, ιδίως ως ελευθερία των συμβάσεων και του ανταγωνισμού. Σήμερα, ωστόσο θεωρείται ότι στην παρ.1 του άρθρου 5 βρίσκει το έρεισμά της η οικονομική ελευθερία, πράγμα που επιβεβαιώνεται και νομολογιακά, και δεν απορρέει πλέον από την προστασία της προσωπικότητας *stricto sensu*.

¹Αριστόβουλος Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα-α' ατομικές ελευθερίες, Σελ.151

²βλ. Ανδρέας Γ. Δημητρόπουλος, Εφαρμογές Συνταγματικού Δικαίου 2-Συνταγματικά Δικαιώματα, 2007 .Υπόθεση LYTH(σελ.57), υπόθεση ο συνοικιακός βιβλιοπώλης(σελ.54),υπόθεση super market(σελ.106) και υπόθεση εταιρίας δερμάτων ειδών(σελ.113)

Το Σύνταγμα δεν είναι οικονομικοπολιτικά «ουδέτερο». Επειδή, όμως αποτελεί τη νομική έκφραση της «εξισορρόπησης» ενός συγκεκριμένου συσχετισμού κοινωνικοπολιτικών δυνάμεων, εμπεριέχει «αντιφάσεις» που ενδέχεται να λειτουργήσουν ποικιλοτρόπως. Έτσι, οι διατάξεις των σχετικών με την προστασία της οικονομικής ελευθερίας άρθρων του 5 παρ.1 και 3 αφενός και 106 αφετέρου παρά την αντιφατικότητά τους αλληλοσυμπληρώνονται διαλεκτικά. Γι' αυτό και παρέχουν πολλές δυνατότητες στον κοινό νομοθέτη για περισσότερο ή λιγότερο ριζικές επεμβάσεις, ανάλογα με τις μελλοντικές κοινωνικοπολιτικές συγκυρίες.

Τέλος, σχετικό θέμα με την οικονομική ελευθερία που απασχόλησε την επικαιρότητα αποτελεί η υπόθεση του βασικού μετόχου, και η αντίστοιχη νομολογία παρατίθεται στο τέλος της εργασίας.

1.2 ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

1.2.1 Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Η ελευθερία των συμβάσεων³ αποτελεί λογικά αναγκαία προϋπόθεση της ελευθερίας των συμβάσεων και κατοχυρώνεται άρα στο άρθρο 5 παρ.1Σ (και άρθρο 361ΑΚ). Αναλύεται δε σε ελευθερία σύναψης ή μη της σύμβασης, ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου και ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου της. Αυτό σημαίνει ότι καταρχήν κανείς δεν μπορεί να αναγκαστεί να συνάψει σύμβαση, από την οποία προκύπτουν υποχρεώσεις εις βάρος του, ή να ανανεώσει προυπάρχουσα αντίθετα προς την θέλησή του, ούτε μπορεί να δεσμευτεί από σύμβαση μεταξύ τρίτων προσώπων.

1.2.2 Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑΣ⁴

(ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ⁵)

Η επιχειρηματική ελευθερία κατοχυρώνεται στο άρθρο 106 του Συντάγματος και αποτελεί την κατεξοχήν έκφραση της οικονομικής ελευθερίας στις καπιταλιστικές κοινωνίες, και έγκειται στο δικαίωμα να ιδρύει κανείς και να εκμεταλλεύεται, χωρίς εμπόδια διοικητικής ή συντεχνιακής μορφής, επιχειρήσεις ιδιωτικές εμπορικού ή βιομηχανίας λειτουργεί ειδικότερα ως «ελευθερία ανταγωνισμού».

³Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, 2006,σελ.189

⁴Αριστόβουλος Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα-α' ατομικές ελευθερίες, Σελ.151

⁵«Με τον Ν.2328/1995 τίθενται περιορισμοί στην οικονομική και επιχειρηματική ελευθερία, οι περιορισμοί αυτοί είναι θεμιτοί, διότι ως είδος οι νομοθετικοί περιορισμοί προβλέπονται από το Σύνταγμα»,Ξ. Ι. Κοντιάδης, Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, σελ.286

Το κράτος, ενδιαφερόμενο για το σύνολο της οικονομίας της χώρας, αναλαμβάνει το ίδιο να τηρήσει, για λόγους κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής, και να προστατεύσει τις συνθήκες της ελεύθερης αγοράς. Το Σύνταγμα του 1975 περιέχει για πρώτη φορά διάταξη (ά 106Σ) που προβλέπει τη δραστική επέμβαση του κράτους στην οικονομία, για τον προγραμματισμό και τον συντονισμό της οικονομικής δραστηριότητας. Στην παρ.2 του άρθρου 106 ορίζεται επίσης ότι «η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή σε βλάβη της εθνικής οικονομίας». Ενόψει αυτών των διατάξεων η θέσπιση αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, που να ρυθμίζει τους όρους του ανταγωνισμού και να προστατεύει τους καταναλωτές και την αγορά, αποτελούσε πια εκτέλεση της συνταγματικής εντολής, την οποία υλοποίησε ο νόμος 703/77 για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Επίσης, μέτρα περιοριστικά ή και απαγορευτικά της ιδιωτικής πρωτοβουλίας είναι δυνατό να επιβληθούν για λόγους προστασίας της αξιοπρέπειας των εργαζομένων ή όταν το επιβάλλει το συμφέρον της εθνικής οικονομίας.

1.2.3 ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ-ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ Η ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Το επάγγελμα⁶ αποτελεί βασική ιδιότητα του προσώπου. Επάγγελμα και εργασία συνδέονται πολύ στενά αλλά δεν ταυτίζονται. Το επάγγελμα καθορίζει το περιεχόμενο της εργασίας. Από οντολογική άποψη, το επάγγελμα⁷ είναι ιδιότητα του προσώπου, ενώ η εργασία είναι ανθρώπινη ενέργεια. Το επάγγελμα προηγείται και εργασία έπεται. Η παροχή εργασίας είναι δυνατή και ανεξάρτητη από ορισμένο επάγγελμα ή και αναφορικά προς περισσότερα επαγγέλματα. Πολλές φορές ένα και το αυτό άτομο παρέχει εργασία διάφορη από εκείνη του επαγγέλματός του.

Όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 5 παρ.1 (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας) και 22 παρ.1⁸ (συνταγματική προστασία της εργασίας) στο Σύνταγμα κατοχυρώνεται η ελευθερία επαγγέλματος⁹, η επαγγελματική ελευθερία, ως αντικειμενική αρχή από την οποία απορρέουν υποκειμενικά δικαιώματα. Στην ελευθερία αυτή περιλαμβάνεται η ελευθερία επιλογής και η ελευθερία άσκησης επαγγέλματος.

⁶ Δημητρόπουλος Ανδρέας, Ειδικό μέρος-ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2004,σελ.375

⁷ Α. Καρακατσάνης και Σ. Γαρδίκας, Ατομικό Εργατικό, 1995, σελ.45

⁸ Μουδόπουλος Σ., Το δικαίωμα εργασίας στο ά 22 παρ.1Σ. Εφαρμογή από τη νομολογία, σε τόμο Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις,1987, σελ.113

Καθένας είναι ελεύθερος να επιλέγει οποιοδήποτε (ή και κανένα)επάγγελμα, αλλά και να μεταβάλλει την επιλογή του αυτή. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει την ελευθερία όχι μόνο έναρξης επαγγέλματος και κτήσης της επαγγελματικής ιδιότητα, αλλά και την ελευθερία μεταβολής

επαγγέλματος. Καθένας έχει το δικαίωμα να προσδιορίζει το περιεχόμενο του επαγγέλματός¹⁰ του. Παράλληλα, η ελευθερία άσκησης επιτρέπει την άσκηση ή μη του επαγγέλματος.

1.3 ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ (ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ) ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

1.3.1 Είναι αντισυνταγματική η διάταξη σύμβασης εργασίας, κατά την οποία ο εργαζόμενος δεσμεύεται για ορισμένο χρόνο, από την για οποιοδήποτε λόγο αποχώρησή του από την επιχείρηση, να ιδρύσει ομοειδή επιχείρηση ή να ασκήσει το ίδιο ή συναφές επάγγελμα στην ίδια συνοικία ή πόλη. Το φυσικό ή νόμιμο περιεχόμενο της σύμβασης εργασίας έγκειται βασικά στην παροχή εργασίας και στην καταβολή μισθού. Ξένη προς την εργασιακή σχέση είναι η επαγγελματική δράση του εργαζομένου μετά από την αποχώρησή του από την επιχείρηση. Τέτοια διάταξη σε συλλογική σύμβαση εργασίας θα αντίκειτο στο Σύνταγμα (ά.5 παρ.1 και ά.22 παρ.1, εδ.α), διότι θα προσβάλλει το αμυντικό περιεχόμενο της εργασίας και δεν θα έχει νομική ισχύ.

1.3.2 Οι γονείς δεν δικαιούνται να επιβάλλουν στο παιδί τους συγκεκριμένη επαγγελματική κατεύθυνση, διότι έτσι θα του στερούσαν την συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία επιλογής επαγγέλματος. Το επάγγελμα είναι στοιχείο άσχετο προς το περιεχόμενο της οικογενειακής σχέσης και επομένως δεν επιτρέπεται ο περιορισμός του στο πλαίσιο της σχέσης αυτής.

1.3.3 Ο σύζυγος δεν δικαιούται να απαγορεύσει στην σύζυγο την άσκηση του επαγγέλματος της. Πρόκειται για ανομοιογενή αντίθεση, ανάμεσα στο περιεχόμενο της επαγγελματικής ελευθερίας και στο περιεχόμενο της οικογενειακής-συζυγικής σχέσης. Η άσκηση ή η μη άσκηση συγκεκριμένου επαγγέλματος δεν αποτελεί στοιχείο της σχέσης αυτής, δεν είναι επομένως συνταγματικά επιτρεπτός ο περιορισμός του αντίστοιχου δικαιώματος. Το επάγγελμα, η ύπαρξη ή μη συγκεκριμένης επαγγελματικής ιδιότητας στα πρόσωπα των συζύγων, δεν αποτελεί αντικειμενικό στοιχείο του θεσμού του γάμου. Ανάμεσα στο γάμο και στο επάγγελμα δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, επομένως η είσοδος του ατόμου στο θεσμό της οικογένειας, δεν σημαίνει κατά δίκαιο άρνηση της επαγγελματικής του ιδιότητας, της διάστασής του ως

⁹Παραράς Ι., Η ελευθερία της εργασίας και το δικαίωμα προς εργασία του ά22 παρ.1Σ (ΣτΕ 458/79), ΤοΣ1979, σελ.259

¹⁰Αντωνίου Θ., Η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη στην επαγγελματική ελευθερία. –Μερικές σκέψεις με αφορμή την απόφαση 479/89Ολ του ΣτΕ,1989,σελ.124

ανθρώπου-επαγγελματία. Και μετά τον γάμο διατηρούν οι σύζυγοι την ελευθερία άσκησης του επαγγέλματός τους. Οποιαδήποτε προγαμιαία «συμφωνία» μεταξύ των συζύγων, ότι κάποιος από τους δύο δεν θα ασκήσει το επάγγελμά του ή ότι θα αλλάξει επάγγελμα, δεν έχει νομική

δεσμευτικότητα. Από τη συνταγματική αρχή της ισότητας των συζύγων, η οποία και εξασφαλίζει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους, μέσα στο θεσμικό πλαίσιο της οικογένειας, προκύπτει επίσης ότι δεν δικαιούται ο ένας σύζυγος να επιβάλει στον άλλο την άσκηση ή την αποχή από την άσκηση συγκεκριμένου επαγγέλματος.

Δεν συμβιβάζεται προς την αρχή της ισότητας και με την κατοχυρωμένη συνταγματικά επαγγελματική ελευθερία, η διάταξη του άρθρου 4 του Εμπορικού Νόμου, σύμφωνα με την οποία η σύζυγος δεν μπορεί να εμπορευείται χωρίς την συναίνεση του συζύγου.

1.3.4 α) Είναι αντισυνταγματική και ανήθικη, η αίρεση που επιβάλει στον κληρονόμο¹¹ να ακολουθήσει συγκεκριμένο επάγγελμα. Η εγκατάσταση κληρονόμου με μία τέτοια αίρεση, διότι δημιουργεί ανομοιογενή αντίθεση ανάμεσα στην επαγγελματική ελευθερία και στο περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης. Το επάγγελμα του κληρονόμου δεν συνδέεται με αιτιώδη δεσμό με το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης και δεν μπορεί να επηρεάζει επομένως την ιδιότητα του κληρονόμου. Η εκφραζόμενη στη διάταξη της διαθήκης επιθυμία του διαθέτη δεν αναφέρεται σε στοιχείο της κληρονομικής σχέσης, αλλά σε στοιχείο που βρίσκεται έξω από το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης. Η διαθήκη εκτρέπεται έτσι από τη φυσική κατά το δίκαιο, λειτουργία της και μετατρέπεται σε μέσο καθορισμού του επαγγέλματος του κληρονόμου, ώστε να προσβάλλεται το αμυντικό δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας του κληρονόμου και να είναι μία τέτοια αίρεση αντισυνταγματική και ανίσχυρη.

β) Αντίθετα, δεν είναι αντισυνταγματική η εξάρτηση της εγκατάστασης κληρονόμου από ορισμένο επάγγελμα, εφόσον επιβάλλεται από τη χρησιμότητα και το σκοπό του πράγματος, όπως για παράδειγμα η διάθεση νομικής βιβλιοθήκης σε δικηγόρο. Σε σχέση αιτιώδους συνάφειας με το καταλιπόμενο περιουσιακό αντικείμενο, τελεί η ίδια η χρησιμότητά του, η οποία ανήκει στα αντικειμενικά στοιχεία της κληρονομικής σχέσης. Η χρησιμότητα του συγκεκριμένου αντικειμένου της κληρονομιάς προσδιορίζει την έκταση της ελευθερίας του διαθέτη, όπως επίσης και των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των κληρονόμων. Η ελευθερία του διαθέτη ως εξουσία πάνω σε πράγματα, ως περιουσιακή εξουσία, περιλαμβάνει, όπως εξειδικεύεται με την κοινή νομοθεσία, την ελευθερία του καθορισμού της

¹¹βλ. Ανδρέας Γ. Δημητρόπουλος, Εφαρμογές Συνταγματικού Δικαίου 2-Συνταγματικά Δικαιώματα, 2007 .Υπόθεση ο φανατικός ιερωμένος, σελ.144

οικονομικής ή της γενικότερης χρησιμότητας του πράγματος. Από το αντικειμενικό αυτό στοιχείο είναι δυνατό να απορρέουν περιορισμοί της ελευθερίας του κληρονόμου, απλοί δηλαδή περιορισμοί, που βρίσκονται σε

σχέση αιτιώδους συνάφειας με τον οικονομικό προορισμό του πράγματος ή γενικότερα με τη χρησιμότητα του καταλιπόμενου αντικειμένου. Έτσι, ενώ το επάγγελμα του κληρονόμου δεν αποτελεί κατά κανόνα στοιχείο της κληρονομικής σχέσης είναι δυνατό να συνδέεται με το αντικείμενό της. Στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για ανομοιογενή αντίθεση, αλλά για ομοιογενή αντίθεση, καθόσον το βασικό στοιχείο της διαφοράς, το επάγγελμα του κληρονόμου, συνδέεται με δεσμό αιτιώδους συνάφειας με το περιεχόμενο της σχέσης, στο πλαίσιο της οποίας εμφανίζεται η αντίθεση (κληρονομική σχέση). Η συνάντηση αυτή περιεχομένου του δικαιώματος (επαγγελματική ελευθερία) και περιεχομένου της σχέσης (κληρονομική σχέση) σε κοινό αντικειμενικό στοιχείο, επιβάλλει τη θεσμική προσαρμογή, τον περιορισμό του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος.

1.3.5 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, διότι πρόκειται για απλό περιορισμό που προκύπτει από τη θεσμική προσαρμογή του αντίστοιχου δικαιώματος, δηλαδή για θεσμική προσαρμογή της οικονομικής ελευθερίας, στο πλαίσιο του θεσμού της εμπορικής εταιρίας και όχι για προσβολή του δικαιώματος. Η παρούσα διαπροσωπική αντίθεση είναι αντίθεση ομοιογενής. Το βασικό αντικειμενικό στοιχείο της διαφοράς, στο οποίο εφράζεται μια συγκεκριμένη μορφή οικονομικής δραστηριότητας, η οικονομική συνεργασία είναι ταυτόχρονα συστατικό στοιχείο και του περιοριζόμενου δικαιώματος και του θεσμού, στο πλαίσιο του οποίου εμφανίζεται η διαφορά. Συστατικό στοιχείο του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, στο σύστημα της κοινωνικά ελεγχόμενης αγοράς, είναι η δυνατότητα διενέργειας οικονομικού ανταγωνισμού, αλλά και οικονομικής συνεργασίας. Το υποκείμενο του οικονομικού δικαιώματος είναι ελεύθερο να ανταγωνίζεται οικονομικά, είναι όμως ταυτόχρονα ελεύθερο και να συνεργάζεται. Η οικονομική συνεργασία ως συστατικό στοιχείο της οικονομικής ελευθερίας, αποτελεί ταυτόχρονα και συστατικό στοιχείο του θεσμού της εμπορικής εταιρίας, ο οποίος επίσης αναγνωρίζεται από το δίκαιο και ο οποίος βασίζεται όχι στον οικονομικό ανταγωνισμό, αλλά στην οικονομική συνεργασία των εταίρων. Χωρίς την οικονομική συνεργασία, η οποία ακριβώς αποκλείει τον οικονομικό ανταγωνισμό, δεν είναι δυνατή η ύπαρξη του θεσμού της εταιρίας. Τόσο ο θεσμός της εμπορικής εταιρίας, όσο και η οικονομική ελευθερία

αναφέρονται στην οικονομική δράση του ανθρώπου, δηλαδή υπάρχει μεταξύ τους ομοιογένεια, η οποία εκδηλώνεται στη συγκεκριμένη αντίθεση, ως

συνάντηση στο κοινό στοιχείο «οικονομική συνεργασία». Από τη συνάντηση αυτή προκύπτει η πραγματική και νομική αναγκαιότητα του περιορισμού, της προσαρμογής του δικαιώματος, στο πλαίσιο του συγκεκριμένου θεσμού. Η οικονομική δραστηριότητα κάθε συγκεκριμένης εταιρίας έχει συγκεκριμένη μορφή. Η οικονομική συνεργασία των εταίρων είναι συνεργασία που αφορά μόνο το αντικείμενο των εργασιών της εταιρίας. Προσαρμοζόμενη επομένως στο θεσμό της εμπορικής εταιρίας η οικονομική ελευθερία δεν είναι ελευθερία ανταγωνισμού της κοινής επιχείρησης, η οποία άλλωστε κατευθύνεται στην εξυπηρέτηση του κοινού συμφέροντος των εταίρων.

Είναι ορθός ο ισχυρισμός εταίρου εμπορικής εταιρίας, ο οποίος υποστηρίζει ότι είναι αντισυνταγματική η διάταξη του εταιρικού, με την οποία απαγορεύεται η άσκηση οποιασδήποτε εμπορίας στους εταίρους. Η παρούσα αντίθεση είναι καταρχήν ομοιογενής αντίθεση, διότι και η οικονομική ελευθερία και ο θεσμός της εμπορικής εταιρίας έχουν οικονομικό περιεχόμενο και ανάγονται σε μία και την αυτή μορφή δραστηριότητας του ανθρώπου, την εμπορική δραστηριότητα. Είναι, επομένως, καταρχήν δυνατός ο περιορισμός της εμπορικής δραστηριότητας των εταίρων. Όμως, κατά το Σύνταγμα περιορισμός του ατομικού δικαιώματος, στο πλαίσιο συγκεκριμένου θεσμού, η θεσμική του προσαρμογή, δεν είναι απεριόριστη. Η θεσμική προσαρμογή δεν μπορεί να καταργεί το ατομικό δικαίωμα. Βασικό στοιχείο στην παρούσα αντίθεση, είναι η ιδιότητα, η φύση του πράγματος, το είδος του παραγόμενου και εμπορευόμενου αγαθού, που παράγει και εμπορεύεται η εταιρία. Δυνατή είναι κατά το Σύνταγμα, η απαγόρευση παραγωγής και εμπορίας εμπορευμάτων ίδιων με εκείνα που παράγει και εμπορεύεται η κοινή εταιρία. Αντισυνταγματική είναι, όμως, η απαγόρευση άσκησης οποιασδήποτε άλλης εμπορίας, που δεν επιβάλλεται από την αιτιώδη συνάφεια. Η απαγόρευση αυτή δεν περιορίζει απλώς, αλλά καταργεί το αντίστοιχο αμυντικό δικαίωμα. Κατά συνέπεια, είναι νομικά ανίσχυρη η διάταξη του εταιρικού κατά το μέτρο που αναφέρεται στα παραγόμενα και εμπορευόμενα από την εταιρία είδη (μερική ακυρότητα). Είναι, όμως, άκυρη κατά το μέτρο που αναφέρεται σε άλλα είδη.

1.4 ΦΟΡΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ¹²

1.4.1 Όλα τα φυσικά πρόσωπα είναι υποκείμενα του δικαιώματος εργασίας. Για λόγους προστασίας, όμως, αυτών των ίδιων ή τρίτων ο νόμος μπορεί να προβλέπει σχετικά με ορισμένη εργασία ή επάγγελμα κατώτατο ή ανώτατο όριο ηλικίας. Μπορεί δηλαδή ο νόμος (και μόνο ο νόμος) να προβλέπει, ότι οι ενδιαφερόμενοι δεν μπορούν να το ασκήσουν πριν συμπληρώσουν μία ορισμένη ηλικία και δεν δικαιούνται πλέον να το ασκούν όταν υπερβούν μία ορισμένη ηλικία. Στην πρώτη κατηγορία ανήκει προπάντων η γενική απαγόρευση εργασίας ανηλίκων μέχρι (τουλάχιστον) 15 ετών. Εν όψει εξάλλου της συγκεκριμένης εργασίας και του βαθμού δυσχέρειας ή επικινδυνότητας διεξαγωγής της, ο νόμος μπορεί να προβλέπει ειδική (ανώτερη) ελάχιστη ηλικία. Αντίθετα, ένα γενικής ισχύος όριο ηλικίας, ως χρόνος παύσης οποιασδήποτε εργασίας θα αντίκειται στο Σύνταγμα. Σχετικά με ορισμένο επάγγελμα, είναι όμως θεμιτό και συνηθισμένο στο πλαίσιο εξαρτημένης εργασίας τόσο στον δημόσιο τομέα, όσο και στον ιδιωτικό φορέα, εφόσον δεν αποτελεί αυθαίρετη διάκριση λόγω ηλικίας ή ανεπίτρεπτη μέθοδο περιορισμού της επαγγελματικής ελευθερίας¹³.

Όριο ηλικίας ανεξάρτητων επαγγελματιών, αυτών δηλαδή που επιλέγονται ελεύθερα από τους πελάτες τους, δεν συμβιβάζεται με την ελευθερία της εργασίας, εκτός στη σπάνια περίπτωση που αυτό είναι απολύτως αναγκαίο για την προστασία της ζωής ή της υγείας του κοινού, το οποίο μόνο του δεν έχει την δυνατότητα να ελέγξει, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση χειριστή αεροσκάφους. Κατά κανόνα, εφόσον το κοινό δείχνει εμπιστοσύνη στον ελεύθερο επαγγελματία, ζητώντας και χρησιμοποιώντας, κατά δική του επιλογή, τις υπηρεσίες του, δεν μπορεί ο νόμος να το προστατεύσει περισσότερο από ότι το ίδιο το κρίνει ορθό και αναγκαίο, απαγορεύοντας στον ελεύθερο επαγγελματία να παρέχει τις υπηρεσίες του και στο κοινό να τις δέχεται. Ένα τέτοιο όριο ηλικίας θα προσέβαλε το δικαίωμα της εργασίας και την επαγγελματική ελευθερία.

¹²Π.Δ.Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα β',2005,σελ.928

¹³ΣΤΕ 413/95, Ολ(ηλικία ασκούμενων δικηγόρων) και ΣΤΕ 728/98, Γ'Τμ.

1.4.2 Εργασία και επάγγελμα είναι καταρχήν προσωποπαγείς έννοιες. Εντούτοις την ελευθερία εργασίας μπορούν να επικαλεστούν και νομικά

πρόσωπα, μια που η άσκηση ορισμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων διευκολύνεται ή και καθίσταται για πρώτη φορά δυνατή στο πλαίσιο μιας οργανώσεως, όπως για παράδειγμα ενός νοσοκομείου, ενός εργοστασίου, μιας εταιρίας. Έτσι, η ελευθερία της εργασίας καλύπτει και τον ελεύθερο καθορισμό του επιχειρηματικού προσανατολισμού του νομικού προσώπου, αν και η κοινωνική διάσταση της επιχειρηματικής δραστηριότητας μπορεί να επιτρέψει ευρύτερη επέμβαση του νομοθέτη, παρά στην επαγγελματική δραστηριότητα του φυσικού προσώπου.

1.4.3 Το Σύνταγμά μας, σε αντίθεση με ορισμένα ξένα συντάγματα, δεν περιορίζει την ελευθερία της εργασίας στους ημεδαπούς. Κύρια εξαίρεση αποτελούν οι δημόσιες λειτουργίες, στις οποίες «μόνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί», αν και «ειδικοί νόμοι» μπορούν να εισάγουν εξαιρέσεις. Επειδή, όμως, οι αλλοδαποί (με εξαίρεση τους υπηκόους των άλλων κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης) δεν έχουν αξίωση εισόδου στην Ελλάδα και η είσοδος και η παραμονή τους εξαρτάται από ειδική κρατική άδεια, επιτρέπεται κατά μείζονα λόγο η χορήγηση άδειας παραμονής χωρίς άδεια εργασίας, η οποία χορηγείται κατά διακριτική ευχέρεια και υπό τον όρο της αμοιβαιότητας. Ο νόμος περιέχει μάλιστα πλήρη απαγόρευση ασκήσεως από αλλοδαπούς των λεγόμενων ελευθέρων επαγγελμάτων με εξαιρέσεις υπό τον όρο της αμοιβαιότητας. Κατά τα λοιπά μπορεί να τους επιτραπεί κάθε άλλη οικονομική δραστηριότητα συμπεριλαμβανομένης της άδειας ιδρύσεως βιομηχανίας. Εξαιρέσεις των ανωτέρω προβλέπονται σε πολυάριθμες διμερείς διεθνείς συμβάσεις, καθώς και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Εγκατάστασης και στον Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Χάρτη.

1.4.4 Κυρίως όμως δεν ισχύουν τα ανωτέρω για τους κοινοτικούς αλλοδαπούς, δηλαδή τους υπηκόους των άλλων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Αυτοί είναι ελεύθεροι να ασκούν εξαρτημένη ή ανεξάρτητη εργασία στην Ελλάδα βάσει της Συνθήκης Ευρωπαϊκής Κοινότητας και του λοιπού κοινοτικού δικαίου, όπως έχουν ερμηνευτεί από το ΔΕΚ.

1.5 ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ¹⁴

A) Η ελευθερία της εργασίας δεν σημαίνει ελευθερία της αδικοπραξίας και ούτε η κατ'επάγγελμα παράνομη δραστηριότητα απολαμβάνει την

επαγγελματική ελευθερία. Απαγορεύεται όχι μόνο η εργασία που έχει ως αντικείμενο πράξεις απαγορευόμενες από τους γενικούς νόμους, αλλά και η κατά την άσκηση νόμιμης εργασίας χρησιμοποίηση παράνομων μέσων. «Εργασία» επομένως, της οποίας την ελευθερία κατοχυρώνει το Σύνταγμα, είναι μόνο εκείνη που δεν αντίκειται στους γενικούς νόμους που προστατεύουν, κατά τις επιταγές του ίδιου του Συντάγματος, τους ίδιους τους εργαζομένους, τους περίοικους, τους καταναλωτές και το κοινό εν γένει. Το δικαίωμα εργασίας υπόκειται, δηλαδή, στον γενικό κοινωνικό περιορισμό του άρθρου 25Σ. Η απαγόρευση συνεπώς μεθόδων εργασίας που είναι επικίνδυνοι για τους εργαζομένους ή τρίτους δεν αποτελεί περιορισμό της ελευθερίας της εργασίας, αλλά προσδιορισμό της έννοιας της νόμιμης εργασίας, της οποίας μόνης την ελευθερία κατοχυρώνει το Σύνταγμα. Το ίδιο ισχύει για τον καθορισμό από το νόμο των όρων εργασίας, του μέγιστου χρόνου εργασίας, της απαγόρευσης απασχόλησης ανηλίκων κ.ά..

Β) Η εργασία υπάγεται στους γενικούς νόμους, στους νόμους δηλαδή που προστατεύουν ένα έννομο αγαθό, χωρίς να στρέφονται κατά ενός προσώπου ή ομάδας προσώπων ή κατά ορισμένου εργαστηρίου, εργοστασίου, καταστήματος, γραφείου κ.ά.. Στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται για *γενικούς περιορισμούς*, που αποτελούν στην πραγματικότητα προσδιορισμούς του δικαιώματος εργασίας.

Γενικοί νόμοι που περιορίζουν την επαγγελματική ελευθερία και γενικά την ελευθερία της εργασίας είναι και οι νομοθετικές διατάξεις που προβλέπουν ασυμβίβαστα επαγγέλματα ή απασχολήσεις ή θέσεις ή απασχολήσεις τις οποίες απαγορεύουν, αν συμπίπτουν με ορισμένες, για λόγους δημοσίου συμφέροντος και χωρίς να αναφέρονται σε συγκεκριμένα πρόσωπα. Πρόκειται συνήθως για την προστασία της προσήκουσας ασκήσεως και της ακεραιότητας του φορέα δημοσίου οργάνου ή στελέχους δημοσίου οργανισμού ή μονάδας του ευρύτερου δημοσίου τομέα ή για την αποτροπή υπερβολικής συγκεντρώσεως οικονομικής και πολιτικής ισχύος ή διευκολύνσεως της διαφθοράς κ.ο.κ.

¹⁴Π.Δ.Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα β', 2005, σελ.932

Διατάξεις που προβλέπουν τέτοια ασυμβίβαστα περιέχουν το ίδιο το Σύνταγμα αλλά και διάφοροι νόμοι. Τα νομοθετικά ασυμβίβαστα τελούν υπό την αρχή της αναλογικότητας.

Οι γενικοί περιορισμοί της ελευθερίας της εργασίας, όπως και των άλλων ατομικών δικαιωμάτων, δεν δικαιολογούν όμως καταρχήν την επιβολή προληπτικού ελέγχου και την εξάρτηση του δικαιώματος εργασίας από προηγούμενη άδεια της αρχής. Όποια απασχόληση δεν απαγορεύεται από το νόμο, είναι επιτρεπτή. Όπου ο νόμος δεν απαιτεί την έκδοση προηγούμενης άδειας, αυτή δεν είναι αναγκαία. Ο νόμος δεν μπορεί εξάλλου να εξαρτήσει το δικαίωμα εργασίας από άδεια και επομένως από την προηγούμενη εκπλήρωση ορισμένων εκάστοτε προϋποθέσεων, παρά μόνον όπου προβλέπεται από το νόμο και είναι αναγκαίο και πρόσφορο για τη διασφάλιση συγκεκριμένου δημοσίου συμφέροντος, όπως προπάντων για την προστασία της δημόσιας υγείας, ή άλλων κεντρικών αναγκών του κοινού, όπου αυτό τελεί σε σχέση εμπιστοσύνης με τα ελευθέρια επαγγέλματα, τις τράπεζες, τις ασφαλιστικές εταιρίες κ.ο.κ..

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι περιορισμοί, τους οποίους μπορεί να επιβάλλει ο νόμος στην επιλογή και στην άσκηση του επαγγέλματος έχουν διαφορετικά εκάστοτε όρια. Το Σύνταγμά μας θέτει μόνο τον καθορισμό των όρων εργασίας υπό την επιφύλαξη του νόμου (άρθρο 22 παρ.2Σ) ενώ το δικαίωμα εργασίας καθαυτό (άρθρο 22 παρ1), από το οποίο απορρέει και η ελευθερία επιλογής επαγγέλματος, δεν τελεί υπό την επιφύλαξη του νόμου.

Γ) Η γερμανική θεωρία και νομολογία ακολουθεί την θεωρία των βαθμίδων, κατά την οποία ο νομοθετικός περιορισμός της ελεύθερης επιλογής του επαγγέλματος μπορεί να έγκειται στην πρόβλεψη υποκειμενικών(εκπαίδευση, γνώση, πείρα, ικανότητα, συμπεριφορά, ήθος) ή αντικειμενικών(η ανάγκη της αγοράς για επαγγελματίες ενός ορισμένου κλάδου, η κένωση μιας θέσης σε ένα επάγγελμα *numerosus clausus* ή και η μη διακινδύνευση των υφισταμένων ήδη επαγγελματιών) προσόντων για την επιλογή και την άσκηση ενός επαγγέλματος. Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων δεν ακολουθεί την θεωρία αυτή ως διαβάθμιση της περιοριστικής εξουσίας του νομοθέτη, αν και η διαφορετική διατύπωση των παρ. 1 και 2 του άρθρου 22 επιβάλλει τη διαβάθμιση αυτή. Η ελληνική νομολογία χρησιμοποιεί τα κριτήρια της αντικειμενικής και ίσης μεταχείρισης, καθώς και της εξυπηρέτησης σοβαρών λόγων δημοσίου συμφέροντος, κατ' αποκλεισμό της προνομιακής κατοχύρωσης ορισμένων ομάδων εργαζομένων.

Δ) Ιδιαίτερη σπουδαιότητα για τον καθορισμό ορίων στην περιοριστική της ελευθερίας της εργασίας εξουσία του νόμου έχει η αρχή της αναλογικότητας¹⁵. Το ΣτΕ την επικαλείται για να εξειδίκευση την απαίτηση της αντικειμενικότητας ως κριτηρίου συνταγματικότητας των περιορισμών

της ελευθερίας επιλογής και άσκησης επαγγέλματος. Σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της ελευθερίας της εργασίας πρέπει να παρατηρηθούν τα εξής: Α) Η απαίτηση τυπικών προσόντων τελεί σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό, μόνο όταν τα προσόντα αυτά πράγματι απαραίτητα για την εκτέλεση εν γένει ή την καλή απόδοση της συγκεκριμένης εργασίας ή επαγγέλματος. Ενώ η προϋπόθεση αυτή συντρέχει καταρχήν στην περίπτωση της επιστημονικής ή τεχνικής εργασίας, εν όψει μάλιστα της προστασίας του κοινού, δεν συντρέχει στην περίπτωση της καλλιτεχνικής ή δημοσιογραφικής ή επιχειρηματικής εργασίας, όπου το ταλέντο και η πείρα είναι πολύ σπουδαιότερα από οποιοσδήποτε σπουδές ή πτυχία. Β) Ο περιορισμός στην επιλογή ενός ορισμένου επαγγέλματος είναι καταρχήν επαχθέστερος και δυσκολότερος να δικαιολογηθεί, από τον περιορισμό στην άσκηση του επαγγέλματος. Ακόμα επαχθέστερη είναι, όμως, η απαγόρευση εξακολουθήσεως του επαγγέλματος ή το κλείσιμο ενός καταστήματος, εργαστηρίου ή γραφείου.

Ε) Το άρθρο 14 παρ. 6 του Συντάγματος προβλέπει υπό ορισμένες προϋποθέσεις την απαγόρευση ασκήσεως του δημοσιογραφικού επαγγέλματος. Επίσης, κατά το άρθρο 14 παρ. 8 του Συντάγματος «ο νόμος ορίζει τις προϋποθέσεις και τα προσόντα άσκησης του δημοσιογραφικού επαγγέλματος». Στο πλαίσιο της ανάπτυξης της ελευθερίας του τύπου γίνονται οι αναγκαίες παρατηρήσεις για την έννοια των διατάξεων αυτών.

ΣΤ) Από τη ρητή απαγόρευση της αναγκαστικής εργασίας το Σύνταγμα προβλέπει εξαιρέσεις, πρώτον υπό έκτακτες συνθήκες και δεύτερον στο πλαίσιο της τοπικής αυτοδιοίκησης. Και οι δύο εξαιρέσεις αποτελούν περιπτώσεις «κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης», που αποτελεί κατ'άλλη διάταξη του Συντάγματος χρέος όλων των πολιτών και του οποίου την εκπλήρωση δικαιούται το κράτος να αξιώνει.

¹⁵Βλ. Σκουρής, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας, ΕλλΔ/νη 1987, 773.

1.6 ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

1.6.1 ΣτΕ Ολ. 1991/2005 ΠΕΡΙ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ παρ. 1 άρθρων 7 και 8 ΤΟΥ Ν. 971/1979 ΓΙΑ ΤΗΝ ΙΔΡΥΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ ΟΠΤΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ
ΣτΕ Ολ. 1991/2005

Οι επί πλέον περιορισμοί της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας που θεσπίζονται με τις διατάξεις της παρ. 1 άρθρων 7 και 8 του ν. 971/79, όπως ίσχυαν προ της θεσπίσεως του άρθρου 27 παράγραφος 4 του Ν. 2646/1998 και του άρθρου 21 ν. 3204/2003, και οι οποίοι συνίστανται, μεταξύ άλλων, **στον απόλυτο αποκλεισμό της δυνατότητας επιχειρηματικής εκμετάλλευσης καταστήματος οπτικών ειδών**, τόσο από εταιρεία οιασδήποτε μορφής, όσο και καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο πλην αυτού που επιβάλλεται από το σύστημα των διατάξεων του νόμου αυτού, απαγορεύοντας σε κάθε περίπτωση την έκδοση αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος οπτικών ειδών επ' ονόματι εταιρείας, η οποία και θα εκμεταλλεύεται για λογαριασμό της το κατάστημα, δεν παρίστανται αναγκαίοι για τη διασφάλιση του επιδιωκόμενου με αυτές σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας. Εν όψει, συνεπώς, των μη αναγκαίων αυτών περιορισμών που υπερακοντίζουν τον επιδιωκόμενο από το νόμο σκοπό, το σύστημα των διατάξεων του ν. 971/79, υπό το ανωτέρω εκτεθέν περιεχόμενο τους, **αντίκειται στο αρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος.**

1.6.2 Σ.τ.Ε. 1682/2001, Τμ. Δ΄ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΩΡΑΡΙΟ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ ΠΡΑΤΗΡΙΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ

ΣτΕ 1682/2001, Τμ. Δ΄

Α) Επαγγελματική ελευθερία - δικαίωμα εργασίας (άρθρα 5 παρ. 1 και 22 παρ. 1 Συντ.). Η διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2224/1994 παρέχει εξουσιοδότηση στη Διοίκηση να θεσπίσει, κατ' εξαίρεση του κανόνα της ελεύθερης λειτουργίας που εξαγγέλλει το άρθρο 46 παρ. 2 του ιδίου νόμου, ωράριο λειτουργίας καταστημάτων, στα οποία περιλαμβάνονται τα καταστήματα διανομής πετρελαιοειδών, τόσο υπό τη μορφή καθορισμού ανωτάτων χρονικών ορίων επιτρεπομένης λειτουργίας και απαγόρευσης λειτουργίας για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα, όσο και υπό τη μορφή υποχρεωτικής λειτουργίας για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. (Μειοψηφία, σύμφωνα με την οποία η διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2224/1994, με την έννοια που της αποδόθηκε κατά πλειοψηφία, αντίκειται στην ελευθερία ασκήσεως επαγγέλματος). Η υποχρεωτική εκ περιτροπής λειτουργία των καταστημάτων διανομής πετρελαιοειδών δεν αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 Συντ., εφόσον αυτή αφορά στο κοινωνικό δικαίωμα στην εργασία και προϋποθέτει παροχή εξαρτημένης εργασίας, ενώ εν

προκειμένω οι πρατηριούχοι υγρών καυσίμων είναι ελεύθεροι επαγγελματίες. Η ανωτέρω ρύθμιση δεν αντίκειται ούτε στην παράγραφο 3 του άρθρου 22, η οποία απαγορεύει κάθε μορφή αναγκαστικής εργασίας, εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αφορά στην υποχρέωση προσφοράς υπηρεσιών από συγκεκριμένα πρόσωπα, αλλά στην επιβολή υποχρέωσης λειτουργίας της οικείας επιχείρησης. Παραπέμπεται η υπόθεση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, ενόψει της μείζονος σπουδαιότητας των ζητημάτων που αναφέρονται και των γνωμών που αναπτύχθηκαν.

Β)ΣτΕ 2110/2003(Τμ. Δ') [ΤΕΥΧΟΣ 6/2003, ΕΠΑΓΓΕΛΜΑ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΟΥ]

Ελευθερία επαγγέλματος (άρθρο 5 παρ.1Σ). Μια νομοθετική ρύθμιση προσκρούει στην συνταγματική αρχή της αναλογικότητας όταν είναι κατά κοινή αντίληψη προφανές ότι ο επιβαλλόμενος με αυτήν περιορισμός είναι απρόσφορος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νόμο σκοπού ή δεν είναι αναγκαία, ως εκ του ότι του ότι υπερακοντίζει το σκοπό τούτο ή ευρίσκεται σε σχέση δυσαναλογίας μέσου και σκοπού. Όταν ο περιορισμός αφορά την πρόσβαση στο επάγγελμα και θίγει έτσι την σφαίρα ατομικού δικαιώματος, επιβάλλεται να είναι εμφανής και σαφώς διαγνώσιμη η αναγκαιότητα ενός τέτοιου περιορισμού για τη επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Αυτό ο σκοπός πρέπει κατά κοινή αντίληψη να είναι εξαιρετικός ώστε να μπορεί από απόψεως αναλογίας μέσου προς σκοπό να δικαιολογήσει την επιβολή ενός τέτοιου μέτρου. Δεν είναι εμφανής κατά τον εν προκειμένω ασκούμενο έλεγχο συνταγματικότητας του άρθρου 2 του ν. 1963/1991, η αναγκαιότητα της, χάριν του εν λόγω σκοπού, επιβολής του εκτεθέντος εξαιρετικής εντάσεως περιορισμού στην ελευθερία ιδρύσεως φαρμακείου από πρόσωπα που συγκεντρώνουν τα νόμιμα προσόντα, ο οποίος περιορισμός ισοδυναμεί με την καθιέρωση κλειστού αριθμού φαρμακείων και άγει πράγματι κατ'αποτέλεσμα σε αποκλεισμό της δυνατότητας ιδρύσεως φαρμακείου από νεοεισερχόμενους στο επάγγελμα φαρμακοποιούς.(Μειοψηφία. Παραπέμπει Ολομέλεια.)

1.7 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ-ΣΧΟΛΙΟ ΑΠΟ ΤΙΣ ΠΑΡΑΤΕΘΕΙΣΕΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΕΣ

Επειδή με το άρθρο 5 παρ. 1 και 22 παρ.1 του Συντάγματος κατοχυρώνεται η προσωπική και οικονομική ελευθερία ως ατομικό δικαίωμα. Ειδικότερη δε εκδήλωση αυτής της ελευθερίας αποτελεί η επαγγελματική ελευθερία, δηλαδή η ελευθερία επιλογής και ασκήσεως ορισμένου επαγγέλματος, ως αναγκαίου στοιχείου της προσωπικότητας του ατόμου. Στην ελευθερία αυτή μπορεί ο νόμος να επιβάλει περιορισμούς, αναφερόμενους στην άσκηση ή και την επιλογή ορισμένου επαγγέλματος. Οι τασσόμενοι όμως από το νόμο όροι και προϋποθέσεις επιλογής και ασκήσεως του επαγγέλματος είναι συνταγματικώς επιτρεπτοί, εφόσον ορίζονται γενικώς, κατά τρόπο αντικειμενικό, και δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση πρέπει να ευρίσκονται σε συνάφεια προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα της ρυθμιζόμενης επαγγελματικής δραστηριότητας. Συνεπώς, η περιορίζουσα την ελευθερία αυτή ρυθμιστική επέμβαση του νόμου δεν μπορεί να στηρίζεται σε μόνο τον σκοπό της, εις βλάβη ενδιαφερομένων να επιλέξουν ορισμένο επάγγελμα, προστασίας του στενού επαγγελματικού και μάλιστα οικονομικού συμφέροντος άλλων, και συγκεκριμένα εκείνων που ήδη ασκούν το επάγγελμα τούτο. Εξ άλλου, εν όψει της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας, οι επιβαλλόμενοι από το νόμο περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από αυτό σκοπού δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι σε σχέση προς αυτόν. Αλλά μια νομοθετική ρύθμιση, η επιλογή και θέσπιση της οποίας απόκειται βεβαίως στην, διαφεύγουσα κατ' αρχήν τον δικαστικό έλεγχο, ουσιαστική εκτίμηση των νομοθέτη ως προς την σκοπιμότητα και την καταλληλότητά της, προσκρούει στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας όταν είναι κατά κοινή αντίληψη προφανές ότι ο επιβαλλόμενος με αυτήν περιορισμός είναι απρόσφορος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νόμο σκοπού, ή δεν είναι αναγκαία, ως εκ του ότι υπερακοντίζει το σκοπό τούτο, ή ευρίσκεται σε σχέση δυσαναλογίας μέσου και σκοπού. Όμως, όσο πιο έντονος είναι ο εισαγόμενος με τη νομοθετική ρύθμιση περιορισμός στη σφαίρα ατομικού δικαιώματος, και ειδικότερα, προκειμένου περί της επαγγελματικής ελευθερίας, όταν αυτός αφορά, όχι απλώς την άσκηση, αλλά αυτή την επιλογή του επαγγέλματος και την πρόσβαση σε αυτό, κατ' εξοχήν δε μάλιστα, όπως εν προκειμένω, επί επιβολής εξ αντικειμένου περιορισμών στη πρόσβαση σε ένα επάγγελμα σε πρόσωπα που συγκεντρώνουν τα νόμιμα προσόντα, δηλαδή τις τασσόμενες από το νόμο υποκειμενικές προϋποθέσεις για το επάγγελμα τούτο, τόσο περισσότερο επιβάλλεται από την εκτεθείσα αρχή να είναι εμφανής και σαφώς διαγνώσιμη η αναγκαιότητα ενός τέτοιου περιορισμού για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νόμο σκοπού. Αυτός ο σκοπός εξάλλου πρέπει να είναι κατά κοινή αντίληψη εξαιρετικός, ώστε να μπορεί, από απόψεως αναλογίας μέσου προς σκοπό, να δικαιολογήσει την επιβολή ενός τέτοιου περιορισμού.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

2.1 Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑ (ΣΕΚ, ΣΕΕ ΚΑΙ ΕΣΔΑ)

2.1.1 ΕΝΙΑΙΑ ΑΓΟΡΑ

A) Αιτία ίδρυσης της ΕΕ είναι η παγκοσμιοποίηση της αγοράς. Συνέπειά της η παγκοσμιοποίηση του δικαίου. Πυρήνας του υπερκρατικού κοινοτικού δικαίου είναι η δημιουργία ενιαίας αγοράς. Στηρίζεται σε τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες : α) Κυκλοφορίας των εμπορευμάτων [άρθρα 23 επ., 28 επ. ΣυνθΕΚ], β) Κυκλοφορίας των προσώπων [άρθρα 39 επ., 43 επ. ΣυνθΕΚ], γ) Παροχής των υπηρεσιών [άρθρα 49 επ ΣυνθΕΚ] και δ) Κυκλοφορίας του κεφαλαίου [άρθρα 56 I, 57 επ. ΣυνθΕΚ]. Η ανάπτυξη κάθε μίας εξ αυτών συναρτάται από την ανάπτυξη της άλλης. Η κοινή τους ανάπτυξη άπτεται της λειτουργίας μίας αγοράς χρηματοπιστωτικών μέσων σε όλη την επικράτεια της ΕΕ. Εξάλλου σκοπός της Οδηγίας 2004/39/ΕΚ περί χρηματοπιστωτικών μέσων είναι η δημιουργία κοινής αγοράς.

Επίσης, κατά το ά125 ΣΕΚ και ΣΕΕ η απασχόληση αποτελεί μία από τις πολιτικές της Ένωσης και με το ά 126 παρ.1 και 2: προτεραιότητα δίνεται στην οικονομική και νομισματική πολιτική μέσω του συντονισμού των εθνικών δράσεων¹⁶. Ειδικότερα, με τον τομέα της απασχόλησης, η Ένωση με το Ευρωπαϊκό Σύμφωνο Απασχόλησης¹⁷ υιοθετεί μία ενεργητική πλέον πολιτική. Με το Σύμφωνο αυτό επιδιώκεται η μείωση της ανεργίας και συνενώνονται όλα τα μέτρα σε τρεις πυλώνες.

B) Επίσης, εκτός από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που συνδέονται άμεσα με την επαγγελματική ελευθερία και αναλύονται στη συνέχεια, η επαγγελματική ελευθερία κατοχυρώνεται εμμέσως και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο ά4. Το ά4 παρ.1 της ΕΣΔΑ περιέχει γενική απαγόρευση της δουλείας και της ειλωτείας. Στο ίδιο άρθρο στην παρ.2 προβλέπεται η απαγόρευση της αναγκαστικής και υποχρεωτικής εργασίας. Έχει διαμορφωθεί σύμφωνα με τη ΔΟΕ το εξής νομικό πλαίσιο για την έννοια της αναγκαστικής εργασίας: πρώτον, απαγορεύεται η εργασία που πραγματοποιείται παρά τη θέληση ενός προσώπου και δεύτερον, απαγορεύεται η απαίτηση προς εργασία ή υπηρεσία που είναι άδικη και καταπιεστική ή είναι αφ'εαυτής βαρεία και μπορεί να αποφευχθεί. Η επαγγελματική ελευθερία απορρέει κυρίως από την παράγραφο 2 του άρθρου 4 και με την πρώτη περίπτωση του νομικού πλαισίου που δίνεται από τη ΔΟΕ.

¹⁶ Σκουρής, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ε.Ε. και Ε.Κ., 2003,σελ.959

¹⁷ Μούσης, Κοινωνική Πολιτική για την Ένωση, 2002,σελ.79 και σελ.82

2.2 Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΚΑΙ Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ (Η ΑΜΕΣΗ ΣΧΕΣΗ ΤΟΥΣ)

Μία ,λοιπόν, από τις βασικές αρχές της Ενιαίας Αγοράς είναι η ελευθερία της κυκλοφορίας των ατόμων. Η ελευθερία αυτή θα ήταν ένα απλό τυπικό δικαίωμα, αν δε συνδεόταν από το δικαίωμα εγκατάστασης, εργασίας η διαμονής σε όλη την Κοινότητα χωρίς χρονικούς περιορισμούς ή όρους που θα δημιουργούσαν διακρίσεις στην άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας. Τα όργανα της Κοινότητας, αφού ξεπέρασαν τα εμπόδια που έβαζαν οι εσωτερικές νομοθεσίες των κρατών-μελών, κατέληξαν στα εξής:

A) Κάθε μισθωτός έχει τη δυνατότητα, εφόσον διαθέτει την ίδια εξειδίκευση, να έχει πρόσβαση στην απασχόληση σε άλλο κράτος, χωρίς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας,

B) Η πρόσβαση σε εργασία, έστω και μερικής απασχόλησης, δίνει αυτόματα στον μισθωτό το δικαίωμα για άδεια διαμονής πενταετούς διάρκειας και ανανεώσιμης,

Γ) Ο ευρωπαίος πολίτης απολαμβάνει, στη χώρα υποδοχής, τα ίδια κοινωνικά και φορολογικά πλεονεκτήματα με εκείνα που έχουν οι εργαζόμενοι της χώρας αυτής,

Δ) Για την παροχή κοινωνικών παροχών (ασθένειες – συντάξεις – θάνατος - εργατικά ατυχήματα - οικογενειακά επιδόματα) συνυπολογίζονται όλες οι ασφαλιστικές περιόδους που λαμβάνονται υπόψη από τις διαφορετικές εθνικές νομοθεσίες, καθώς επίσης και ο χρόνος στρατιωτικής θητείας,

E) Η ίση μεταχείριση επεκτείνεται στο δικαίωμα διαμονής στη χώρα υποδοχής, όσον αφορά τους εργαζόμενους που συνταξιοδοτούνται, δικαίωμα που, κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις, γίνεται μόνιμο.

Η πρόσβαση όλων στις δημόσιες θέσεις απασχόλησης στο εσωτερικό της Κοινότητας περιορίζεται από το άρθρο 48 της συνθήκης της Ρώμης που ορίζει ότι η "ελεύθερη κυκλοφορία δεν ισχύει για την απασχόληση στη Δημόσια Διοίκηση". Ο περιορισμός αυτός γίνεται κατανοητός όταν έχει να κάνει με την Αστυνομία, το Δικαστικό Σώμα, τον Στρατό ή το Διπλωματικό Σώμα μιας χώρας. Δεν μπορεί όμως να ισχύει για μια σειρά άλλων εργασιών. Ορισμένα κράτη-μέλη παίρνουν πρωτοβουλίες πάνω σ' αυτό το θέμα. Ήδη η Γαλλία κατάθεσε τον Μάρτιο του 1991 ένα νομοσχέδιο που επιτρέπει στους κοινοτικούς υπηκόους να απασχοληθούν με τους ίδιους όρους που απασχολούνται και οι Γάλλοι πολίτες σε ορισμένες κρατικές υπηρεσίες, στις υπηρεσίες τοπικής αυτοδιοίκησης και στον νοσηλευτικό κλάδο. Μερικά κράτη ακόμη που έχουν διογκωμένο δημόσιο τομέα (Ιταλία, Βέλγιο, Ελλάδα, Γερμανία) απομένει να ακολουθήσουν τη σύσταση της Επιτροπής του έτους 1988, η οποία καθορίζει τους τέσσερις τομείς που πρέπει να ανοίξουν. Είναι οι υπηρεσίες υγείας, εκπαίδευσης, έρευνας για ειρηνικούς σκοπούς και οι οργανισμοί που διαχειρίζονται εμπορικές υπηρεσίες (ταχυδρομεία-ραδιοτηλεόραση- ναυσιπλοΐα - αεροπλοΐα-διανομή ενέργειας-δημόσιες μεταφορές).

Σε μερικά ελεύθερα και νομοθετικά κατοχυρωμένα επαγγέλματα υπάρχουν ακόμη αρκετά προβλήματα. Το δικαίωμα εγκατάστασης και υπηρεσιών για μερικά από αυτά υπόκεινται σε κάθε κράτος-μέλος σε ειδικές ρυθμίσεις, ορισμένες φορές

πολύ διαφορετικές από τη μια χώρα στην άλλη, ανάλογα με τις παραδόσεις και τη νομοθεσία. Η διάρκεια των σπουδών και οι πτυχιακές εξετάσεις για τους γιατρούς, αρχιτέκτονες, δικηγόρους καθώς και το σύνολο των νομοθετικά κατοχυρωμένων δραστηριοτήτων ποικίλουν σε τέτοιο βαθμό, ώστε η ελεύθερη άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών αποδείχθηκε πρακτικά αδύνατη σε όλη την επικράτεια της Κοινότητας.

2.2.1 Η ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΣΥΝΘΗΚΗ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ

Απευθείας από τις Συνθήκες προστατεύονται ορισμένες σημαντικές πλευρές της οικονομικής με την ευρεία έννοια ελευθερίας¹⁸. Εδώ ανήκει η απαγόρευση της δυσμενούς διακρίσεως μεταξύ κοινοτικών ημεδαπών βάσει της ιθαγένειας, η ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων, η ελευθερία εγκατάστασης (επιχειρήσεων ή ελευθέρων επαγγελματιών), η ελευθερία παροχής υπηρεσιών, η ισότητα αμοιβής για ίση εργασία ανδρών και γυναικών καθώς και η προστασία από απόψεως κοινωνικής ασφάλισης. Επιπλέον, το ΔΕΚ έχει επανειλημμένως θεωρήσει ως παραδεκτούς και εξετάσει ουσιαστικά ισχυρισμούς περί προσβολής ατομικών δικαιωμάτων που δεν αναφέρονται στις συνθήκες αλλά προστατεύονται κατά το συνταγματικό δίκαιο των κρατών μελών ή κατά διεθνείς συμβάσεις που έχουν υπογράψει τα κράτη-μέλη, προπάντων την ΕΣΔΑ. Έτσι το ΔΕΚ έχει ερευνήσει προβαλλομένη προσβολή της ιδιοκτησίας και της επαγγελματικής ελευθερίας, του εμπορίου ή άλλων επαγγελματικών δραστηριοτήτων, της γενικής αρχής της ισότητας ή ακόμα και της απαγορεύσεως δυσμενούς μεταχείρισης λόγω θρησκείας.

Σύμφωνα με το άρθρο 43 της ΣΕΚ¹⁹, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκατάστασης των υπηκόων ενός κράτους-μέλους απαγορεύονται. Η απαγόρευση αυτή εκτείνεται επίσης, στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων θυγατρικών εταιριών από τους υπηκόους ενός κράτους-μέλους που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους-μέλους. *Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιριών σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκατάστασης για τους δικούς της υπηκόους, με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της ΣΕΚ που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων.*

¹⁸ Π.Δ. Δαγτόγλου, Ευρωπαϊκό και Κοινοτικό Δίκαιο, 1979, σελ. 310 και Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου 1, 2002, σελ. 86

¹⁹ «Οι κοινοτικοί κανόνες έχουν ισχύ ανώτερη του τυπικού νόμου, ενώ ως προς το Σύνταγμα είναι αμφιλεγόμενο για θεωρία», Δ. Τσάτσος, 1987, σελ. 115. Ορθότερη η άποψη ότι οι κοινοτικοί κανόνες κατισχύουν του συντάγματος (βλ. Δημητρόπουλος, γενική συνταγματική θεωρία)

Στο πλαίσιο των κατωτέρων διατάξεων, οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας άλλο από εκείνο του αποδεκτού της παροχής. Το Συμβούλιο, προτάσσει της Επιτροπής, δύναται με ειδική πλειοψηφία να επεκτείνει το ευεργέτημα των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου και σε υπηκόους τρίτου κράτους που παρέχουν υπηρεσίες και είναι εγκατεστημένοι στο εσωτερικό της Κοινότητας. Κατά την έννοια της 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 και δ) δραστηριότητες των ελευθέρων επαγγελμάτων. 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 δραστηριότητα του στο κράτος όπου παρέχεται η υπηρεσία με τους ίδιους όρους που το κράτος αυτό επιβάλλει στους δικούς του υπηκόους.

Η ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών στον τομέα των μεταφορών διέπεται από τις διατάξεις του Τίτλου που αναφέρεται στις μεταφορές. Η ελευθέρωση των τραπεζικών και ασφαλιστικών υπηρεσιών που συνδέονται με τις κινήσεις κεφαλαίων πρέπει να πραγματοποιηθεί σε αρμονία με την ελευθέρωση της κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού δ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικών συναλλασσόμενων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλαζομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

2.3 ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

2.3.1 Ολομέλεια ενέκρινε την έκθεση της κας FONTAINE (ΕΛΚ/Ε), έγγρ. Α4-146/96, σχετικά με την άσκηση του επαγγέλματος του δικηγόρου σε άλλο κράτος μέλος από εκείνο στο οποίο αποκτήθηκε ο επαγγελματικός τίτλος. Ο τελικός συμβιβασμός υπήρξε αποτέλεσμα του σεβασμού στο γράμμα της Συνθήκης και της πολιτικής βούλησης για εξασφάλιση της ελευθερίας εγκατάστασης όλων των επαγγελματιών. Η δοκιμασία επάρκειας καταργείται, παραμένει όμως η υποχρέωση για επαλήθευση της αναγκαίας επαγγελματικής εμπειρίας, βάσει των κανόνων που ισχύουν και για τους δικηγόρους της χώρας υποδοχής. Με στόχο τη διευκόλυνση της δικηγορικής δραστηριότητας στο κράτος μέλος υποδοχής, η Ολομέλεια αποφάσισε να αντικατασταθεί η υποχρέωση για τριετή μόνιμη δραστηριότητα στο κράτος υποδοχής από την υποχρέωση για τριετή τακτική δραστηριότητα, όπως είχε προταθεί από την Επιτροπή. Με τον τρόπο αυτό κατοχυρώνεται η δυνατότητα για άσκηση παράλληλης δραστηριότητας σε περισσότερα από ένα κράτη μέλη της Ένωσης. Ενώ η πρόταση της Επιτροπής προέβλεπε τον περιορισμό της άσκησης του επαγγέλματος του δικηγόρου στο κράτος υποδοχής με τίτλο του κράτους προέλευσης σε περίοδο πέντε ετών, η Ολομέλεια αποφάσισε την κατάργηση κάθε χρονικού περιορισμού. Τέλος, σε σχέση με δικηγορικές εταιρείες καθιερώνονται αυστηρότερες ρυθμίσεις, προκειμένου να διασφαλισθεί η ανεξαρτησία του επαγγέλματος.

ΣΧΟΛΙΟ: Η έκθεση αποτελεί ένα συμβιβασμό που καλύπτει διαφορετικές προσεγγίσεις και επιχειρεί να δώσει λύσεις στο σημαντικό πρόβλημα της άσκησης του επαγγέλματος του δικηγόρου σε μια άλλη ευρωπαϊκή χώρα, εκτός εκείνης από την οποία οι δικηγόροι κατάγονται. Ο συμβιβασμός που διατυπώνεται στην έκθεση της κας FONTAINE προχωρεί προς τη σωστή κατεύθυνση, δίνει πραγματικό νόημα στην ελευθερία της εγκατάστασης και προωθεί και την Ένωση και την Ευρώπη. Καταργούνται διατάξεις που ουσιαστικά διαιώνιζαν τον προστατευτισμό και στερούσαν σοβαρότητας, όπως η επιβολή διαγωνισμών σε επαγγελματίες που ασκούσαν για χρόνια το επάγγελμά. Στην Ελλάδα προβλήματα προκλήθηκαν από τις δικηγορικές εταιρείες που δημιουργούνται εκεί, κατά τρόπο ιδιαίτερο και με στοιχεία που δεν ισχύουν σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες. Καταλήγοντας, εξέφρασε την πεποίθηση ότι το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο θα μπορεί να αισθάνεται ικανοποιημένο για τον καινούργιο αυτό δρόμο που διανοίχτηκε.

2.3.2 ΔΕΚ ΑΠΟΦ. ΤΗΣ 18.12.2007, C-281/2006 HANS-DIETER JUNDT, HEDWIG JUNDT ΚΑΤΑ FINANZAMT OFFENBURG

(Απαλλαγή από φόρο εισοδήματος - Παρεπόμενη επαγγελματική απασχόληση)

Η εκπαιδευτική δραστηριότητα ως παρεπόμενη επαγγελματική απασχόληση υποκειμένου στον φόρο κράτους - μέλους, η οποία ασκείται στην υπηρεσία νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, εγκατεστημένου σε άλλο κράτος - μέλος, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 ΣυνθΕΕ (ελευθερία παροχής υπηρεσιών), ακόμη και αν ασκείται ως παρεπόμενη επαγγελματική δραστηριότητα και έχει σχεδόν τιμητικό χαρακτήρα. Ο περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών από εθνική κανονιστική ρύθμιση που χορηγεί απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος μόνο για τις αμοιβές που καταβάλλονται, ως αντιπαροχή παρεπόμενης εκπαιδευτικής δραστηριότητας, από πανεπιστήμια που είναι ΝΠΔΔ, εγκατεστημένα στην ημεδαπή και δεν την χορηγεί όταν οι αμοιβές αυτές καταβάλλονται από πανεπιστήμιο εγκατεστημένο σε άλλος κράτος μέλος, δεν δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος. Το γεγονός ότι τα Κράτη - μέλη είναι αρμόδια για τη λήψη αποφάσεων περί της οργάνωσης του εκπαιδευτικού τους συστήματος δεν καθιστά συμβατή προς το κοινοτικό δίκαιο εθνική κανονιστική ρύθμιση που χορηγεί φοροαπαλλαγή μόνο στους υποκειμένους στον φόρο οι οποίοι ασκούν δραστηριότητες στην υπηρεσία ή για λογαριασμό των ημεδαπών δημόσιων πανεπιστημίων.

Σχόλιο

Με την απόφαση του της 18ης Δεκεμβρίου 2007 επί της υπόθεσης C-281/06 το ΔΕΚ επαναβεβαίωσε, κατά κύριο λόγο, δύο πράγματα: πρώτο, την προσήλωσή του στην προστασία, μεταξύ άλλων, της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών από υπηκόους ενός κράτους-μέλους σε κράτος-μέλος άλλο από αυτό στο οποίο είναι εγκατεστημένοι και την άρση, συνακόλουθα, των φορολογικών περιορισμών της παροχής υπηρεσιών μεταξύ των κρατών-μελών. Και δεύτερο, την εξαιρετική συστολή του να κρίνει ως δικαιολογημένες φορολογικές ρυθμίσεις κρατών-μελών που εισάγουν εμπόδια στην απόλαυση της παραπάνω ελευθερίας από λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως έχουν προταθεί κατά καιρούς ως τέτοιοι η ανάγκη διατήρησης της συνοχής του φορολογικού συστήματος, η αποτελεσματικότητα των φορολογικών ελέγχων και η ανάγκη πρόληψης της φοροδιαφυγής, λαμβάνοντας, επιπρόσθετα, πάντοτε υπ' όψη την αρχή της αναλογικότητας.

Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι στην έννοια των υπηρεσιών, η ελευθερία παροχής των οποίων προστατεύεται από το άρθρο 49 ΣυνθΕΚ, εμπίπτει η παρεπόμενη επαγγελματική απασχόληση διδασκαλίας, αφού αυτή δεν αφορά στη συνήθη εκπαιδευτική δραστηριότητα εντός ενός δημόσιου εκπαιδευτικού συστήματος που χρηματοδοτείται συνολικά ή μερικά από το κράτος, καθόσον για τη διδασκαλία ο παρέχων τις υπηρεσίες λαμβάνει οικονομική αντιπαροχή, ακόμη και αν από την παροχή αυτή δεν επιδιώκεται η εξασφάλιση κέρδους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

3.1 ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Οι τελευταίες εξελίξεις σχετικά με τη θεσμική μεταρρύθμιση της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ορισμένα από τα στάδια αυτής της μεταρρύθμισης είναι ιδιαίτερος σημαντικά, όπως: η συνθήκη της Νίκαιας (που τέθηκε σε ισχύ την 1η Φεβρουαρίου 2003), η Ευρωπαϊκή Συνέλευση (που ολοκληρώθηκε τον Ιούλιο 2003), η Διακυβερνητική Διάσκεψη (ΔΚΔ) του 2003/2004 (Οκτώβριος 2003 – Ιούνιος 2004) και το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα (που υπεγράφη τον Οκτώβριο του 2004). Μετά τη διετή περίοδο προβληματισμού που ακολούθησε την απόρριψη του Ευρωπαϊκού Συντάγματος από τη Γαλλία και την Ολλανδία το 2005, στις 23 Ιουνίου 2007 οι ηγέτες της ΕΕ συμφώνησαν σε λεπτομερή εντολή για μια νέα Διακυβερνητική Διάσκεψη, η οποία είχε ως έργο τη σύνταξη μιας μεταρρυθμιστικής συνθήκης έως το τέλος του 2007. Στις 19 Οκτωβρίου 2007, το άτυπο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο της Λισαβόνας ενέκρινε το τελικό κείμενο της συνθήκης όπως το συνέταξε η ΔΚΔ. Οι αρχηγοί κρατών και κυβερνήσεων των 27 χωρών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπέγραψαν τη Συνθήκη της Λισαβόνας στις 13 Δεκεμβρίου 2007.

Το Σύνταγμα της Ευρώπης είναι ένα κείμενο το οποίο καθορίζει τους βασικούς κανόνες ενός κράτους ή μίας ομάδας κρατών. Το προσχέδιο του Συντάγματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης δημιουργήθηκε για να αντικαταστήσει τις υπάρχουσες συνθήκες και να αντιμετωπίσει τις προκλήσεις της διευρυμένης Ευρώπης.

Στις 18 Ιουνίου του 2004 το Σύνταγμα εγκρίθηκε από τους αρχηγούς των κυβερνήσεων των 25 κρατών μελών και υπογράφηκε στη Ρώμη στις 29 Οκτωβρίου 2004.

Αυτή η Συνθήκη για τη θέσπιση του Συντάγματος της Ευρώπης θα τεθεί σε ισχύ μόνον όταν θα έχει εγκριθεί από κάθε υπογράφουσα χώρα σύμφωνα με τις συνταγματικές της διαδικασίες: αυτό ονομάζεται επικύρωση της συνθήκης από τα κράτη μέλη. Ανάλογα με τις νομικές και ιστορικές παραδόσεις των χωρών, οι διαδικασίες που προβλέπουν τα συντάγματα γι' αυτόν τον σκοπό, δεν είναι όμοιες: περιλαμβάνουν έναν ή και τους δύο από τους ακόλουθους μηχανισμούς: " την "κοινοβουλευτική" μέθοδο: το κείμενο εγκρίνεται μετά την ψήφιση κειμένου με το οποίο επικυρώνεται μια διεθνής συνθήκη από το ή τα σώματα του Κοινοβουλίου του κράτους. Αυτή τη διαδικασία ακολουθεί η Ελλάδα. " τη μέθοδο του "δημοψηφίσματος" : διοργανώνεται δημοψήφισμα, κατά το οποίο οι πολίτες αποφασίζουν αν είναι υπέρ ή κατά της Συνθήκης.

Οι δύο αυτές μέθοδοι μπορούν να έχουν παραλλαγές ή να συνδυάζονται ανάλογα με τη χώρα ή ανάλογα με άλλες απαιτήσεις, όπως για παράδειγμα, όταν η επικύρωση της συνθήκης απαιτεί, λόγω του περιεχομένου αυτού του κειμένου, προηγούμενη προσαρμογή του εθνικού Συντάγματος.

Μόλις επικυρωθεί η Συνθήκη και η επικύρωση κοινοποιηθεί επισήμως από όλα τα υπογράφοντα κράτη (με την κατάθεση των εγγράφων επικύρωσης), η Συνθήκη μπορεί να τεθεί σε ισχύ και να εφαρμόζεται στην πράξη, κατ' αρχήν, σύμφωνα με τη Συνθήκη, την 1η Νοεμβρίου 2006.

Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα περιγράφει αξίες και στόχους της ΕΕ. Ο σεβασμός για την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και τα ανθρώπινα δικαιώματα, η

ελευθερία, η δημοκρατία και η ισότητα είναι κοινές αξίες των κρατών μελών, σε μία κοινωνία όπου επικρατεί ο πλουραλισμός, η ανεκτικότητα και η δικαιοσύνη.

Ο στόχος της ΕΕ είναι να προωθήσει την ειρήνη και την ευημερία του πληθυσμού της. Επίσης, θέλει να πετύχει την αιεφόρο ανάπτυξη, το σεβασμό για την πολιτιστική ποικιλία, και την οικονομική και κοινωνική συνοχή.

Στο νέο Σύνταγμα, τα κεντρικά όργανα της ΕΕ παραμένουν τα ίδια: Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Συμβούλιο των Υπουργών, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Δικαστήριο, Ελεγκτικό Συνέδριο. Επίσης, το Σύνταγμα θα υποστηρίζεται πλέον από τον Πρόεδρο του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου και τον Υπουργό Εξωτερικών Υποθέσεων. Και οι δύο θα συνεισφέρουν στην καλύτερη συνοχή και ορατότητα της εργασίας της ΕΕ. Επιπλέον, το Σύνταγμα διευκρινίζει τον ρόλο της ΕΕ και των κρατών μελών και απλοποιεί τη νομική διαδικασία, εισάγοντας της Ευρωπαϊκούς νόμους και το πλαίσιο της.

Κάποιες νέες διατάξεις ενισχύουν τα δικαιώματα των πολιτών και την αρχή της συμμετοχικής δημοκρατίας: ευρύτερη συνεννόηση με την αστική κοινωνία, μεγαλύτερη διαφάνεια και δημιουργία του δικαιώματος πρωτοβουλίας του πολίτη για τη νομοθεσία, που βασίζεται σε ένα εκατομμύριο υπογραφές. Επιπλέον το Σύνταγμα αναλαμβάνει πλήρως τη χάρτα των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΕ και συμπεριλαμβάνει ένα άρθρο αλληλεγγύης σε περίπτωση τρομοκρατικής επίθεσης ή φυσικής καταστροφής.

Για πρώτη φορά, το Σύνταγμα θα καθορίσει επίσης τη διαδικασία σύμφωνα με την οποία μία χώρα θα μπορεί να αποχωρήσει από την ΕΕ.

Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα δεν αντικαθιστά τα ισχύοντα εθνικά συντάγματα. Το Σύνταγμα της Ευρώπης δεν αντικαθιστά τα εθνικά συντάγματα των ευρωπαϊκών χωρών. Συνυπάρχει με τα Συντάγματα αυτά και έχει και έχει το δικό του λόγο ύπαρξης. Το Σύνταγμα της Ευρώπης καθορίζει το πλαίσιο μέσα στο οποίο μπορεί να ενεργεί η Ευρωπαϊκή Ένωση. Η Ευρώπη έχει επίσης ένα ξεχωριστό θεσμικό σύστημα (Ευρωπαϊκό κοινοβούλιο, Συμβούλιο των Υπουργών, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης κλπ.). Τέλος το Σύνταγμα της Ευρώπης εφαρμόζεται σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή επικράτεια.

Η ΣΕΚ συνιστά όντως μια διεθνή σύμβαση, αλλά η Συνταγματική Συνθήκη, αποτελούσα κωδικοποίηση των υφισταμένων ιδρυτικών Συνθηκών – διεθνών συμβάσεων, και από της υπογραφής και κυρώσεώς της από τα κράτη μέλη, θα αποτελεί διεθνή σύμβαση υπέρτερης ισχύος από τα εθνικά δικαιοσύνη συστήματα στους τομείς της αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ένωσης και όχι μόνο της Κοινότητας, πλέον. Σε ό,τι αφορά στους τομείς αρμοδιότητας παρακρατηθείσας από τα κράτη μέλη, ισχύει η αρχή της επικουρικότητας, με την Κοινότητα να ρυθμίζει συντρεχόντως και επικουρικώς, ενώ σε περίπτωση αμφιβολίας, μια συγκεκριμένη δράση έχει παρακρατηθεί από τα κράτη μέλη (αρ.5ΣυνθΕΚ). Εφόσον, όμως, η Κοινότητα ρυθμίσει νομοθετικά την εν λόγω δράση, τότε η νομοθετική αυτή ρύθμιση υπερισχύει έναντι κάθε άλλης αντίθετης εθνικής.

3.1.1 ΟΙ ΤΟΜΕΙΣ ΠΟΥ ΕΧΕΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΈΝΩΣΗ ΚΑΙ ΔΡΑ ΜΟΝΟ ΑΥΤΗ ΚΑΙ ΟΙ ΤΟΜΕΙΣ ΠΟΥ Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΈΝΩΣΗ ΔΡΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΑ ΜΕ ΤΑ ΚΡΑΤΗ-ΜΕΛΗ ΕΙΝΑΙ ΟΙ ΕΞΗΣ²⁰:

Αποκλειστική αρμοδιότητα έχει στους κάτωθι τομείς:

1. Ανταγωνισμός (στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς)
2. Νομισματική πολιτική για τα κράτη μέλη που έχουν υιοθετήσει το ΕΥΡΩ
3. Διατήρηση των βιολογικών πόρων της θάλασσας
4. Κοινή εμπορική πολιτική

Συντρέχουσα αρμοδιότητα έχει στα κάτωθι:

1. Εσωτερική αγορά
2. Ορισμένα θέματα που αφορούν στην κοινωνική πολιτική
3. Οικονομική, κοινωνική και εδαφική συνοχή
4. Γεωργία και αλιεία
5. Προστασία του περιβάλλοντος
6. Προστασία των καταναλωτών
7. Μεταφορές
8. Διευρωπαϊκά δίκτυα
9. Ενέργεια
10. Δημιουργία χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης
11. Ορισμένα θέματα που αφορούν στη δημόσια υγεία
12. Ορισμένα θέματα που αφορούν στην έρευνα, τεχνολογική ανάπτυξη και στο διάστημα
13. Ορισμένα θέματα που αφορούν στην αναπτυξιακή συνεργασία και στην ανθρωπιστική βοήθεια

3.2 ΟΙ ΣΗΜΑΝΤΙΚΟΤΕΡΕΣ ΚΑΙΝΟΤΟΜΙΕΣ ΚΑΙ ΑΛΛΑΓΕΣ ΠΟΥ ΕΙΣΑΓΕΙ Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΣΥΝΘΗΚΗ:

1. Ενσωμάτωση όλων των προηγούμενων συνθηκών.
2. Ενσωμάτωση του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Ευρωπαϊκού Πολίτη. Η συνταγματοποίηση του Χάρτη, κορυφαία δημοκρατική πράξη, θεμελιώνει την ανθρωποκεντρική διάσταση, τον σεβασμό του ατόμου και τη νέα σχέση κράτους-πολίτη. Ο Χάρτης θα' ναι πλέον δεσμευτικός και για τα κράτη και για την Ένωση, ενώ η τήρησή του θα ελέγχεται από το δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.
3. Δυνατότητα προσχώρησης της Ε.Ε. στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.
4. Συγχώνευση των τριών πυλώνων [κοινοτικοποιούνται και ο δεύτερος (κοινή εξωτερική πολιτική και πολιτική ασφάλειας) και ο τρίτος (δικαιοσύνη

²⁰ Δημήτρης Ν. Τριανταφύλλου, Το Σύνταγμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά τη Συνθήκη της Ρώμης(2004), 2003, σελ.40

και εσωτερικές υποθέσεις), πυλώνες που μέχρι σήμερα διέπονταν από διακυβερνητική μέθοδο].

5. Απόδοση ενιαίας νομικής προσωπικότητας στην Ένωση.

6. Καλύτερος και σαφέστερος ορισμός αρμοδιοτήτων της Ε.Ε. και των κρατών μελών. Αποκλειστικές για την Ε.Ε., συντρέχουσες και υποστηρικτικές αρμοδιότητες. Οι συντρέχουσες αρμοδιότητες θα διέπονται πάντα από τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας συνταιριάζοντας την εθνική ανεξαρτησία με την κοινοτική δράση.

7. Δραστική απλοποίηση οργάνων, διαδικασιών και μέσων δράσης.

8. Νέα κατανομή εδρών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και σημαντική ενίσχυση των αρμοδιοτήτων του. Αυτό εκλέγει τον Πρόεδρο της Επιτροπής (ή και τον παύει) και αποκτά δικαίωμα συναπόφασης με το Συμβούλιο.

9. Θεσμοθέτηση Προέδρου του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου (εκλεγμένου για 21/2 χρόνια), συμβολική εκπροσώπηση της πολιτικής οντότητας της Ε.Ε.

10. Επιτροπή μειωμένου αριθμού μελών (2014 - αριθμός επιτρόπων ίσος με τα 2/3 του αριθμού των κρατών μελών).

11. Διορισμός Υπουργού Εξωτερικών (και Επιτρόπου Εξωτερικών Σχέσεων), ουσιαστική κάλυψη μιας έλλειψης που είχε πολλές φορές επισημανθεί.

12. Ευρύτερος ρόλος των μελών των Εθνικών Κοινοβουλίων: Δυνατότητα πρωτοβουλιών και συστηματικότερη ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των Εθνικών Κοινοβουλίων και των οργάνων της Ε.Ε., αρμοδιότητα των Εθνικών Κοινοβουλίων να ελέγχουν κατά πόσον οι προτάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής είναι σύμφωνες με την αρχή της επικουρικότητας.

13. Ενίσχυση της συμμετοχής των πολιτών: Δυνατότητα κατευθείαν υποβολής, από ορισμένο αριθμό πολιτών, στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, αιτήματος για νομική ρύθμιση επί συγκεκριμένου θέματος.

14. Διευκόλυνση λήψης αποφάσεων με διεύρυνση της κατηγορίας θεμάτων στα οποία μπορούν να ληφθούν αποφάσεις με ειδική πλειοψηφία και όχι με ομοφωνία.

15. Καθιέρωση της δυνατότητας ενισχυμένων συνεργασιών μεταξύ όσων κρατών το επιθυμούν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις.

16. Ενίσχυση της κοινωνικής διάστασης: Στους καταστατικούς στόχους της Ε.Ε. περιλαμβάνονται πλέον η κοινωνική ισότητα, η κοινωνική πρόοδος, η πλήρης απασχόληση, η ανοχή, η αλληλεγγύη, η καταπολέμηση του κοινωνικού αποκλεισμού, η ισότητα ανδρών και γυναικών, η καταπολέμηση της φτώχειας και η ανάπτυξη. Υιοθέτηση της κοινωνικής ρήτρας κι αυτό θα πει, ότι ως συγκοινωνούν δοχείο θα λειτουργεί ένας οριζόντια παράπλευρος μηχανισμός που θα αξιολογεί και θα αποτιμά ex-ante τις επιπτώσεις κάθε νομοθετικής πρωτοβουλίας της Επιτροπής ή και άλλου όπως προβλέπεται στην Συνθήκη,

στις άλλες πολιτικές στις οποίες στοχεύει αυτό το Σύνταγμα: στην απασχόληση, στον πολιτισμό, στην παιδεία, στην υγεία, στο περιβάλλον, στην ισότητα και σ' όλα αυτά με την διασφάλιση υψηλού συντελεστή ποιότητας.

17. Συντονισμός οικονομικών πολιτικών και πολιτικών στον τομέα της απασχόλησης, καθορισμός πολυετούς δημοσιονομικού πλαισίου, καθορισμός διαδικασίας ένταξης νέων κρατών- μελών στην Ευρωζώνη.

18. Καθιέρωση ρήτρας αμοιβαίας συνδρομής σε περίπτωση εξωτερικής επίθεσης και ρήτρας αλληλεγγύης σε περίπτωση τρομοκρατικής επίθεσης ή φυσικής ή ανθρωπογενούς καταστροφής.

3.3 Ο ΧΑΡΤΗΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

3.3.1 ΓΕΝΙΚΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Για πρώτη φορά, όλα τα δικαιώματα που μέχρι τότε ήταν διάσπαρτα στις διάφορες νομοθετικές πράξεις όπως στις εθνικές νομοθεσίες και τις διεθνείς συμβάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης, των Ηνωμένων Εθνών, του Διεθνούς Οργανισμού Εργασίας, συγκεντρώθηκαν σε ένα μόνο έγγραφο. Ο Χάρτης, παρέχοντας διαφάνεια και σαφήνεια στα θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες, συμβάλλει στην ανάπτυξη της έννοιας του πολίτη της Ένωσης, καθώς και στη δημιουργία ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης (όπως επιβεβαιώνεται στο προοίμιο του Χάρτη). Ο Χάρτης ενισχύει τη νομική ασφάλεια όσον αφορά την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία μέχρι σήμερα εξασφαλιζόταν μόνο από τη νομολογία του Δικαστηρίου και από το άρθρο 6 της συνθήκης της ΕΕ.

Ο Χάρτης περιλαμβάνει ένα εισαγωγικό προοίμιο και 54 άρθρα που κατανέμονται σε 7 κεφάλαια

Κεφάλαιο I: Αξιοπρέπεια (ανθρώπινη αξιοπρέπεια, δικαίωμα στη ζωή, δικαίωμα στην ακεραιότητα του προσώπου, απαγόρευση των βασανιστηρίων και των απάνθρωπων εξευτελιστικών ποινών ή μεταχείρισης, απαγόρευση της δουλείας και της καταναγκαστικής εργασίας), Κεφάλαιο II: Ελευθερία (δικαίωμα στην ελευθερία και την ασφάλεια, σεβασμός της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, δικαίωμα γάμου και δικαίωμα ίδρυσης οικογένειας, ελευθερία σκέψης συνείδησης και θρησκείας, ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης, ελευθερία του συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι, ελευθερία των τεχνών και των επιστημών, δικαίωμα εκπαίδευσης, επαγγελματική ελευθερία και δικαίωμα στην εργασία, ελευθερία ίδρυσης επιχείρησης δικαίωμα ιδιοκτησίας, δικαίωμα ασύλου, προστασία σε περίπτωση απομάκρυνσης, επαναπροώθησης και απέλασης). Κεφάλαιο III: Ισότητα (ισότητα έναντι του νόμου, μη

διάκριση, πολιτισμική, θρησκευτική και γλωσσική πολυμορφία, ισότητα ανδρών και γυναικών, δικαιώματα του παιδιού, δικαιώματα των ηλικιωμένων, ένταξη των ατόμων με ειδικές ανάγκες). Κεφάλαιο IV: Αλληλεγγύη (δικαίωμα στην πληροφόρηση και στη διαβούλευση με τους εργαζομένους στο πλαίσιο της επιχείρησης, δικαίωμα διαπραγματεύσεων και συλλογικών ενεργειών, δικαίωμα πρόσβασης στις υπηρεσίες ευρέσεως εργασίας, προστασία έναντι αδικαιολόγητης απόλυσης, δίκαιοι και ισότιμοι όροι εργασίας, απαγόρευση της εργασίας των παιδιών και προστασία των εργαζόμενων νέων, οικογενειακή και επαγγελματική ζωή, κοινωνική ασφάλεια και κοινωνική αρωγή, προστασία της υγείας, πρόσβαση σε υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος, προστασία του περιβάλλοντος, προστασία των καταναλωτών). Κεφάλαιο V: Ιθαγένεια (δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι κατά τις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι κατά τις δημοτικές εκλογές, δικαίωμα χρηστής διαχείρισης, δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, διαμεσολαβητής, δικαίωμα αναφοράς, ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή, διπλωματική και προξενική προστασία). Κεφάλαιο VI: Δικαιοσύνη (δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου, τεκμήριο αθωότητας και δικαιώματα υπεράσπισης, αρχές νομιμότητας και αναλογικότητας αξιόποινων πράξεων και ποινών, δικαίωμα του προσώπου να μην δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη). Κεφάλαιο VII: Γενικές διατάξεις.

Γενικά, τα αναφερόμενα δικαιώματα αναγνωρίζονται σε κάθε πρόσωπο. Ωστόσο, ο Χάρτης αναφέρεται σε κατηγορίες ατόμων με ιδιαίτερες ανάγκες (των παιδιών, των ηλικιωμένων, των αναπήρων). Εξάλλου, το κεφάλαιο V προβλέπει την ειδική κατάσταση του Ευρωπαίου πολίτη αναφερόμενο σε ορισμένα δικαιώματα που ήδη προβλέπονται στις Συνθήκες (ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή, δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι, δικαίωμα αναφοράς), εισάγοντας επίσης το δικαίωμα της χρηστής διοίκησης. Λαμβανομένης υπόψη της εξέλιξης της κοινωνίας, πέραν των κλασικών δικαιωμάτων (δικαίωμα στη ζωή, ελευθερία της έκφρασης, δικαίωμα πραγματικής προσφυγής κ.λπ.), ο Χάρτης αναφέρει δικαιώματα που δεν περιλαμβάνονταν στη σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης του 1950 (προστασία των δεδομένων, βιοηθική κ.λπ.). Υιοθετώντας μια πιο σύγχρονη γλώσσα σύμφωνα με ορισμένες εθνικές νομοθεσίες, αναγνωρίζει άλλους τρόπους πλην του γάμου για την ίδρυση οικογένειας και δεν μιλά πλέον για γάμο μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά απλώς για γάμο.

Οι γενικές διατάξεις έχουν ως στόχο να καθορίσουν τους δεσμούς μεταξύ του Χάρτη της Ευρωπαϊκής Σύμβασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων (ΕΣΔΑ), καθώς και να καθορίσουν το πεδίο εφαρμογής του Χάρτη. Ο Χάρτης εφαρμόζεται στα ευρωπαϊκά όργανα τηρούμενης της αρχής της επικουρικότητας και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επεκτείνεται τις

αρμοδιότητες και τα καθήκοντα που τους αναθέτουν οι Συνθήκες. Οι αρχές του Χάρτη εφαρμόζονται στα κράτη μέλη (στις κεντρικές και στις περιφερειακές και τοπικές αρχές) όταν εφαρμόζουν την κοινοτική νομοθεσία. Εξάλλου, η υποχρέωση των κρατών μελών να τηρούν τα θεμελιώδη δικαιώματα στο πλαίσιο της κοινοτικής νομοθεσίας είχε ήδη επιβεβαιωθεί από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (βλέπε π.χ. υπόθεση C 292/97).

Στο υπόμνημα της Επιτροπής, της 21ης Μαρτίου 2001, ο πρόεδρος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κ. Romano Prodi και ο επίτροπος που είναι αρμόδιος για τη δικαιοσύνη και τις εσωτερικές υποθέσεις, κ. Antonio Vitorino, διακήρυξαν ότι ο Χάρτης πρέπει να αποτελεί σημείο αναφοράς για τις μελλοντικές δράσεις της Επιτροπής. Στο εξής κάθε νέος νόμος ή νομοθετική πράξη που έχει οποιαδήποτε σχέση με τα θεμελιώδη δικαιώματα θα πρέπει να περιλαμβάνει την ακόλουθη επίσημη διακήρυξη: «Η παρούσα πράξη τηρεί τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις αρχές που αναγνωρίζονται κυρίως από τον Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης».

3.3.2 ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

Στο κείμενο του Χάρτη η ελευθερία επαγγέλματος και η επιχειρηματική ελευθερία κατοχυρώνονται στα άρθρα 15 και 16 με το εξής περιεχόμενο:

Άρθρο II-15 : Ελευθερία του επαγγέλματος και δικαίωμα προς εργασία

1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να εργάζεται και να ασκεί το επάγγελμα, το οποίο επιλέγει ή αποδέχεται ελεύθερα.
2. Κάθε πολίτης της Ένωσης είναι ελεύθερος να αναζητά απασχόληση, να εργάζεται, να εγκαθίσταται ή να παρέχει υπηρεσίες σε κάθε κράτος μέλος.
3. Οι υπήκοοι τρίτων χωρών που έχουν άδεια να εργάζονται στο έδαφος των κρατών μελών δικαιούνται συνθηκών εργασίας αντίστοιχων με εκείνες που απολαύουν οι πολίτες της Ένωσης.

Άρθρο II-16 : Επιχειρηματική ελευθερία

Η επιχειρηματική ελευθερία αναγνωρίζεται σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης και τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές.

3.3.3 Η ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Όπως ήδη έχει προαναφερθεί η επαγγελματική ελευθερία σχετίζεται άμεσα με την ελεύθερη κυκλοφορία και το δικαίωμα εγκατάστασης των υπηκόων σε κράτη-μέλη άλλα εκτός του κράτους-μέλους της ιθαγένειάς τους. Στον Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων γίνεται αναφορά εκτενής στο δικαίωμα εγκατάστασης και την ελευθερία κυκλοφορίας, ώστε να υφίσταται ουσιαστική και πραγματική κατοχύρωση της επαγγελματικής ελευθερίας, στα παρακάτω

άρθρα που παρατείνονται με τον τίτλο: **ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και των υπηρεσιών**. Σύμφωνα με το άρθρο III-18:

1. Οι εργαζόμενοι έχουν το δικαίωμα να κυκλοφορούν ελεύθερα εντός της Ένωσης.

2. Απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγένειας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας.

3. Οι εργαζόμενοι έχουν το δικαίωμα, με την επιφύλαξη των περιορισμών που δικαιολογούνται για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας, :

α) να αποδέχονται κάθε πραγματική προσφορά εργασίας,

β) να διακινούνται ελεύθερα για το σκοπό αυτό στο έδαφος των κρατών

μελών, γ) να διαμένουν σε ένα από τα κράτη μέλη με το σκοπό την άσκηση

εργασίας σύμφωνα με τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις

που διέπουν την απασχόληση των υπηκόων του συγκεκριμένου κράτους

μέλους, δ) να παραμένουν στην επικράτεια ενός κράτους μέλους και μετά την

άσκηση εργασίας σε αυτό, υπό τους όρους που προβλέπονται σε ευρωπαϊκούς

κανονισμούς που εκδίδει η Επιτροπή. 4. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται

όσον αφορά τις θέσεις εργασίας στη δημόσια διοίκηση. Κατά το άρθρο III-19:

Ευρωπαϊκός νόμος ή νόμος-πλαίσιο θεσπίζει τα αναγκαία μέτρα για την

επίτευξη της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, όπως ορίζει το άρθρο

III-18. Εκδίδεται μετά από διαβούλευση με την Οικονομική και Κοινωνική

Επιτροπή. Ο ευρωπαϊκός νόμος ή νόμος-πλαίσιο αποσκοπεί ιδίως :α) στην

εξασφάλιση στενής συνεργασίας μεταξύ των εθνικών υπηρεσιών εργασίας, β)

στην κατάργηση των διοικητικών διαδικασιών και πρακτικών, όπως και των

προθεσμιών που προβλέπονται για την πρόσληψη σε διαθέσιμη θέση

εργασίας, οι οποίες απορρέουν είτε από τις εθνικές νομοθεσίες είτε από

προηγούμενες συμφωνίες μεταξύ των κρατών μελών, και των οποίων η

διατήρηση θα αποτελούσε εμπόδιο στην ελευθέρωση της διακίνησης των

εργαζομένων, γ) στην κατάργηση όλων των προθεσμιών και άλλων

περιοριστικών διατάξεων που προβλέπονται είτε από τις εθνικές νομοθεσίες

είτε από προηγούμενες συμφωνίες μεταξύ των κρατών μελών, οι οποίες

επιβάλλουν στους εργαζόμενους των άλλων κρατών μελών όρους

διαφορετικούς από εκείνους που ισχύουν για τους ημεδαπούς εργαζόμενους,

όσον αφορά την ελεύθερη επιλογή εργασίας, δ) στη δημιουργία μηχανισμών

καταλλήλων να φέρουν σε αντιστοίχηση την προσφορά και τη ζήτηση

εργασίας και να διευκολύνουν την εξισορρόπησή τους κατά τρόπο που να

αποτρέπει σοβαρούς κινδύνους για το βιοτικό επίπεδο και το επίπεδο

απασχόλησης στις διάφορες περιφέρειες και στους διάφορους κλάδους. Τέλος

με το άρθρο III-20 : Τα κράτη μέλη προωθούν, στο πλαίσιο κοινού

προγράμματος, την ανταλλαγή εργαζόμενων νέων.

Εκτός από την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και των υπηρεσιών, σημαντική είναι και η κατοχύρωση της **ελευθερίας εγκατάστασης** στο άρθρο III-22, κατά το οποίο:

Στο πλαίσιο του παρόντος υποτμήματος, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκατάστασης των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται. Η απαγόρευση αυτή εκτείνεται επίσης στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιρειών από υπηκόους ενός κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους.

Οι υπήκοοι κράτους μέλους δικαιούνται να έχουν, στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους, πρόσβαση σε μη μισθωτές δραστηριότητες και να προβαίνουν στην άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών, καθώς και στη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιρειών κατά την έννοια του άρθρου III-27, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία του κράτους μέλους εγκατάστασης για τους δικούς του υπηκόους, με την επιφύλαξη των διατάξεων του τμήματος σχετικά με την κυκλοφορία κεφαλαίων.

3.4 ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Οι γενικές διατάξεις έχουν ως στόχο να καθορίσουν τους δεσμούς μεταξύ του Χάρτη της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΣΔΑ), καθώς και να καθορίσουν το πεδίο εφαρμογής του Χάρτη. Ο Χάρτης εφαρμόζεται στα ευρωπαϊκά όργανα τηρουμένης της αρχής της επικουρικότητας και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επεκτείνει τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα που τους αναθέτουν οι Συνθήκες. Οι αρχές του Χάρτη εφαρμόζονται στα κράτη μέλη (στις κεντρικές και στις περιφερειακές και τοπικές αρχές) όταν εφαρμόζουν την κοινοτική νομοθεσία. Εξάλλου, η υποχρέωση των κρατών μελών να τηρούν τα θεμελιώδη δικαιώματα στο πλαίσιο της κοινοτικής νομοθεσίας είχε ήδη επιβεβαιωθεί από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (βλέπε π.χ. υπόθεση C 292/97).

3.5 Ο ΧΑΡΤΗΣ ΩΣ ΠΑΡΑΜΕΤΡΟΣ ΑΝΑΦΟΡΑΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Ο Χάρτης, που αποτελεί συστηματικά αντικείμενο επίκλησης στις αποφάσεις των γενικών εισαγγελέων, έχει επηρεάσει επανειλημμένα τις αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ). Τα συμπεράσματα των γενικών εισαγγελέων δεν δεσμεύουν το ΔΕΚ αλλά προτείνουν νομικές λύσεις που μπορούν να το επηρεάσουν. Τα συμπεράσματα αυτά αναφέρονται μερικές φορές στον Χάρτη περιθωριακά, αλλά σε ορισμένες περιπτώσεις οι γενικοί εισαγγελείς τα χρησιμοποιούν για να ερμηνεύσουν τα θεμελιώδη δικαιώματα, υπενθυμίζοντας παραταύτα ότι δεν έχουν δεσμευτική ισχύ. Η απουσία νομικού καθεστώτος του Χάρτη δεν σημαίνει ωστόσο ότι αυτός δεν παράγει αποτελέσματα. Οι τρεις γενικοί εισαγγελείς κ.κ. Tizzano, Liger και Mischo προκήρυξαν ότι «ο Χάρτης έχει αναμφισβήτητα θέσει τα δικαιώματα που προβλέπει στο ανώτατο επίπεδο των κοινών αξιών των κρατών μελών». Για πρώτη φορά, στην απόφασή του της 27ης Ιουνίου 2006 σχετικά με την οδηγία για την οικογενειακή επανένωση

(υπόθεση C-540/03), το ΔΕΚ έκανε ρητή αναφορά στον Χάρτη και υπογράμμισε τη σημασία του.

3.6 Η ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗ ΤΟΥ ΧΑΡΤΗ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ, ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ

Η θέση του Χάρτη²¹ στο συνταγματικό κείμενο είναι αυτή που απασχόλησε περισσότερο τη Συνέλευση στο σύνολό της, αφού ο Χάρτης, που είχε ήδη συνταχθεί για την Ένωση, είναι εκ φύσεως το κείμενο που περισσότερο αρμόζει να αποτελέσει συστατικό στοιχείο ενός συνταγματικού κειμένου. Εκκινώντας από την αφετηρία ότι ο Χάρτης έπρεπε να καταστεί νομικά δεσμευτικός με συνταγματική ισχύ, status που το Δικαστήριο δίσταζε να του αναγνωρίσει, η μεγάλη πλειοψηφία των μελών της Συνέλευσης έκλινε υπέρ της τυπικής ένταξης του Χάρτη στο ίδιο το συνταγματικό κείμενο. Έπρεπε να αποτελέσει το δεύτερο μέρος του, ενώ το μέρος με τις διατάξεις για τις πολιτικές θα συνιστούσε, τελικά, το τρίτο και μεγαλύτερο μέρος.

Η επιλογή αυτή της Συνέλευσης είναι, οπωσδήποτε, σύμφωνη με το πρότυπο που ακολουθείται από τα περισσότερα εθνικά συντάγματα, τα οποία αποδίδουν στα θεμελιώδη δικαιώματα πρωταρχική σημασία, τοποθετώντας τα μάλιστα στο πρώτο μέρος του συνταγματικού κειμένου. Παρουσίαζε, βέβαια, το μειονέκτημα ότι διατάρασσε κάπως την ισορροπία του συνταγματικού κειμένου που επιμηκύνεται αισθητά με μια εξηνταριά άρθρα επιπλέον, ενώ το πρώτο μέρος του συνταγματικού κειμένου το Σύνταγμα κατεξοχήν, αφού το μέρος με τις πολιτικές δεν ανήκει στην παραδοσιακή συνταγματική ύλη περιλαμβάνει άλλη μια εξηνταριά. Υπό το πρίσμα αυτό, η λύση ενός παραρτήματος πρωτοκόλλου, όπως η γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στην οποία παραπέμπει το προοίμιο του γαλλικού Συντάγματος, θα μπορούσε να αποτελέσει μια αξιολογη εναλλακτική. Βέβαια, το μειονέκτημα αυτό που αφορά την παρουσίαση του συνολικού κειμένου δεν είναι πλέον αισθητό σε ένα κείμενο που χαρακτηρίζεται ολόκληρο ως συνταγματικό και περιλαμβάνει, τελικά, περί τα 450 άρθρα (περιλαμβανομένου και του τρίτου μέρους του).

Η εναλλακτική ενός παραρτήματος δεν θα καθιστούσε, ωστόσο, τα δικαιώματα του Χάρτη τόσο προφανή, όσο θα είναι αυτά αφότου ενταχθούν στο συνταγματικό κείμενο, έστω και στο δεύτερο μέρος του. Είναι ασφαλώς θετικό για την εικόνα ενός συνταγματικού κειμένου και τη νομιμοποίησή του το γεγονός ότι περιέχει το ίδιο κατάλογο θεμελιωδών δικαιωμάτων.

²¹ Δημήτρης Ν. Τριανταφύλλου, Το Σύνταγμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά τη Συνθήκη της Ρώμης(2004), σελ.65 και Κοινοβουλευτική Ομάδα του Ευρωπαϊκού Σοσιαλιστικού Κόμματος, «Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη»

Το Σύνταγμα της Φιλαδέλφειας, που δεν περιείχε τέτοιο κατάλογο, επικρίθηκε στο σημείο αυτό και τελικά συμπληρώθηκε στη συνέχεια με τις περίφημες τροπολογίες σχετικά με τα ατομικά δικαιώματα. Ωστόσο, η τοποθέτηση αυτή του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν είναι απαλλαγμένη από μειονεκτήματα.

Το πρώτο αφορά την αναντιστοιχία που υπάρχει μεταξύ των αρμοδιοτήτων και εξουσιών της Ένωσης, αφενός, και των δικαιωμάτων του Χάρτη αφετέρου. Δεν αποκλείεται, βέβαια, ορισμένες πράξεις της Ένωσης να παρουσιάζουν απόψεις που, παρά το κύριο αντικείμενό τους (π.χ. ρύθμιση για τη μετανάστευση ή για τους υπαλλήλους) να επηρεάζουν *in extremis* δικαιώματα όπως τη θρησκευτική ελευθερία ή την προστασία της οικογένειας. Ωστόσο, η θέσπιση καταλόγου δικαιωμάτων, που κατά τις κρατούσες αντιλήψεις, έχουν, ως οιονεί «φυσικά δικαιώματα», την τάση να διέπουν κάθε δημόσια δράση, θα μπορούσε να δημιουργήσει την εντύπωση ότι η Ένωση έχει αρμοδιότητες που τελικά δεν έχει. Για να αποφευχθεί άλλωστε μια τέτοια εντύπωση προστέθηκαν επαναληπτικές ρήτρες που υπογραμμίζουν ότι ο Χάρτης δεν σημαίνει επέκταση των αρμοδιοτήτων και εξουσιών της Ένωσης.

Το δεύτερο, σημαντικότερο από το πρώτο, αφορά την ατελή διατύπωση πολλών δικαιωμάτων, που δημιουργεί την ψευδή εντύπωση ότι αυτά δεν γνωρίζουν όρια. Στο τέλος βέβαια του Χάρτη, μια διάταξη αφήνει να εννοηθεί (χωρίς να το ομολογήσει ρητά) ότι περιορισμοί είναι πάντοτε δυνατοί, διευκρινίζοντας ότι αυτοί να θεσπίζονται δια νόμου. Ωστόσο, πολλά δικαιώματα είναι διατυπωμένα άνευ όρων, κάτι που δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, αφού υπόκεινται κατ'ανάγκη σε περιορισμούς. Οι περιορισμοί αυτοί μπορούν άλλωστε να προβλέπονται τόσο στο δίκαιο της Ένωσης, όσο και σε εθνικές διατάξεις, όπως ορισμένες διατάξεις του Χάρτη αναφέρουν, χωρίς ωστόσο οι πηγές των περιορισμών να αντιστοιχούν πάντα επακριβώς στην κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ Ένωσης και κρατών-μελών. Ούτε τα εθνικά Συντάγματα είναι βέβαια τέλεια από αυτής της άποψης. Ωστόσο, τις περισσότερες φορές περιέχουν ειδικές διατάξεις για την άσκηση κάθε δικαιώματος, παρέχοντας περισσότερα στοιχεία για πραγματικό τους περιεχόμενο.

Τρίτον, η διατύπωση των δικαιωμάτων του Χάρτη υπολείπεται, ενίοτε, των δικαιωμάτων που αναγνωρίζεται το κοινοτικό κεκτημένο (το δευτερογενές δίκαιο, ιδίως οδηγίες και διεθνείς συμβάσεις). Βέβαια, ο ίδιος ο Χάρτης προβλέπει ότι δεν θίγει την προστασία των δικαιωμάτων, όπως αυτή παρέχεται από άλλες πράξεις, ιδίως από το δίκαιο της Ένωσης (περίεργη διάταξη που υποβάλλει τον Χάρτη και στο δευτερογενές δίκαιο, αντίθετα προς κάθε συνταγματική λογική, και δεν έχει νόημα παρά αναφερόμενη σε δεδομένη στιγμή) ή τις διεθνείς συμβάσεις. Είναι εξάλλου φυσικό ένα συνταγματικό κείμενο να εγγυάται τα «βασικά», ενώ στο νομοθέτη απόκειται να εξειδικεύσει και, ενδεχομένως, να επαυξήσει την παρεχόμενη προστασία.

Ωστόσο, το επιχείρημα αυτό ισχύει ιδίως σε μια ιστορική διαδικασία, στην οποία το Σύνταγμα ήταν αυτό που πρώτο εγγυάτο τα δικαιώματα, ενώ η νομοθεσία ακολουθούσε. Εδώ, πρόκειται για την αντίστροφη διαδικασία: η νομοθεσία, συχνά προχωρημένη και προοδευτική, προηγήθηκε του συνταγματικού κειμένου. Στο πλαίσιο αυτό, η σύνταξη ενός συνταγματικού κειμένου αποτελεί μοναδική ευκαιρία για να περιληφθούν στο Σύνταγμα τα δικαιώματα που εγγυάται η νομοθεσία, προκειμένου να κατοχυρωθούν αποκτώντας συνταγματική ισχύ. Μη πράττοντάς το, το συνταγματικό κείμενο κινδυνεύει να μειώσει την αξία των δικαιωμάτων του δευτερογενούς δικαίου που, ούτως ή άλλως, δεν θα είναι τόσο «περίοπτα» όσο στο παρελθόν, αφού θα επιβιώσουν, τουλάχιστον για ένα διάστημα, υπό τη σκιά του Χάρτη, του οποίου θα γίνεται ευκολότερα επίκληση, γιατί θα είναι πλέον ορατός και γνωστός.

Τα προβλήματα αυτά απαντούν, βέβαια, και στα εθνικά συντάγματα, μονολότι αυτά αφορούν κρατικές οντότητες με αρμοδιότητες πλέον εκτεταμένες αν όχι απεριόριστες, περιέχουν εγγυήσεις με περισσότερους όρους και διευκρινίσεις και συχνά προηγήθηκαν των νομοθεσιών που θεσπίστηκαν κατ'εφαρμογή τους. Τα μειονεκτήματα που ο Χάρτης και η ενσωμάτωσή του συνεπάγονται είναι το τίμημα για την ένταξη αυτή σε ένα κείμενο που θέλει να αποκαλείται «συνταγματικό». Ενόψει των ανωτέρω μειονεκτημάτων, φάνηκε πράγματι σκόπιμο να διατηρηθεί τουλάχιστον η δυνατότητα του δικαστή, όπως προβλέπεται από τη Συνταγματική Συνθήκη, να συνεχίσει να εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών, προκειμένου να συναγάγει γενικές αρχές του δικαίου. Αυτό μπορεί να αποδειχθεί χρήσιμο για την ορθή κατανόηση των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται, κατά τρόπο συχνά λακωνικό, από τον Χάρτη, καθώς και την αναγνώριση στο μέλλον νέων δικαιωμάτων που ο Χάρτης δεν θα είχε προβλέψει.

3.7 ΠΡΟΣΘΗΚΕΣ-ΡΗΤΡΕΣ

Καθώς η Συνέλευση είχε πολύ βεβαρημένο πρόγραμμα, από την αρχή απέφευγε να θίξει το περιεχόμενο των δικαιωμάτων του Χάρτη. Το περιεχόμενο είχε ήδη συμφωνηθεί από άλλη ειδική Συνέλευση που δεν έπρεπε να απαξιωθεί από την Ευρωπαϊκή Συνέλευση. Αυτή η τελευταία επικεντρώθηκε έτσι στις ρήτρες που θα εξασφάλιζαν την ένταξη του Χάρτη στο συνταγματικό κείμενο, δηλαδή τις οριζόντιες και τελικές διατάξεις του. Οι περισσότερες τροποποιήσεις είναι προσθήκες που σκοπούν να προστατεύσουν τα κράτη-μέλη από αθέμιτες παρεμβάσεις της Ένωσης και πιθανόν να κάνει πιο αποδεκτό το κείμενο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος στα κράτη-μέλη. Αυτό ισχύει και για το άρθρο 75 του Σχεδίου του Ευρωπαϊκού Συντάγματος κατά το οποίο: Η Ένωση δεν ευθύνεται για τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν οι κεντρικές κυβερνήσεις, οι περιφερειακές, τοπικές ή άλλες δημόσιες αρχές, άλλοι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή δημόσιες επιχειρήσεις των κρατών μελών, ούτε τις αναλαμβάνει, με την επιφύλαξη των αμοιβαίων χρηματοοικονομικών εγγυήσεων για την από κοινού εκτέλεση ενός συγκεκριμένου έργου. Κανένα κράτος μέλος δεν ευθύνεται για τις

υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν οι κεντρικές κυβερνήσεις, οι περιφερειακές, τοπικές ή άλλες δημόσιες αρχές, άλλοι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή δημόσιες επιχειρήσεις άλλου κράτους μέλους, ούτε τις αναλαμβάνει, με την επιφύλαξη των αμοιβαίων χρηματοοικονομικών εγγυήσεων για την από κοινού εκτέλεση ενός συγκεκριμένου έργου. Επίσης, το Συμβούλιο των Υπουργών, ύστερα από πρόταση της Επιτροπής, μπορεί να θεσπίζει ευρωπαϊκούς κανονισμούς ή αποφάσεις που καθορίζουν τους ορισμούς για την εφαρμογή των απαγορεύσεων που αναφέρονται στο άρθρο III-73 και στο παρόν άρθρο. Αποφασίζει μετά από διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Οι περιορισμοί αυτοί σύμφωνα με το άρθρο 73 περί οικονομικής πολιτικής της Ένωσης προβλέπουν τα εξής: Απαγορεύονται οι υπεραναλήψεις ή οποιουδήποτε άλλου είδους πιστωτικές διευκολύνσεις από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα ή από τις κεντρικές τράπεζες των κρατών μελών, οι οποίες εφεξής αποκαλούνται «εθνικές κεντρικές τράπεζες», προς Όργανα, οργανισμούς ή φορείς της Ένωσης, κεντρικές κυβερνήσεις, περιφερειακές, τοπικές ή άλλες δημόσιες αρχές, άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή δημόσιες επιχειρήσεις των κρατών μελών. Απαγορεύεται επίσης στην Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και στις εθνικές κεντρικές τράπεζες να αγοράζουν απευθείας χρεόγραφα από τους προαναφερόμενους οργανισμούς και φορείς.

Εκτός από την αναφορά σε τέτοιες τροποποιήσεις στο Ευρωπαϊκό Σύνταγμα γίνεται ρητή διάκριση με την μορφή ρητρών ανάμεσα σε «δικαίωμα» και «αρχή». Η διάκριση αυτή δηλώνει ότι η επίκληση αρχών γίνεται μόνο για την ερμηνεία και τον έλεγχο των πράξεων που εκδίδονται για την πραγμάτωσή τους, και δεν μπορεί να γίνει με τον ίδιο τρόπο όπως στα δικαιώματα. Η διατύπωση αυτή εισάγει αμφιβολίες ως προς το αγωγίμο ορισμένων διατάξεων του Χάρτη. Είναι γνωστό ότι το πρόβλημα αγωγιμότητας τίθεται κυρίως για τα κοινωνικά δικαιώματα, η πραγμάτωση των οποίων εξαρτάται από τη θέσπιση νομοθετικών πράξεων. Τα δικαιώματα αυτά (καθώς και «αρχές» όπως η προστασία του περιβάλλοντος, των καταναλωτών και στην αναγνώριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος) πρέπει να μην αποδυναμωθούν με τέτοιες ρήτρες και διαταράξουν την ισορροπία και τον πολιτικό συμβιβασμό που είχε επιτευχθεί με το αρχικό κείμενο του Χάρτη.

3.8 ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Η Ευρωπαϊκή Ένωση αντιμετωπίζει μια ιστορική πρόκληση: να καθορίσει το ρόλο της στο παγκόσμιο γίγνεσθαι, και πάντα με επίκεντρο τον άνθρωπο και τις αξίες του. Μια Ευρωπαϊκή Ένωση ισχυρή και αξιόπιστη, αναγνωρίσιμος παγκόσμιος εταίρος, παράγοντας σταθερότητας και προαγωγός της ειρήνης.

Η προσπάθεια της ευρωπαϊκής ενοποίησης, στα πενήντα τέσσερα χρόνια από τη σύλληψη της, πέρασε από διάφορα στάδια. Στόχος και αναγκαιότητα από οικονομικός οργανισμός να μετατραπεί σε πολιτικό οργανισμό. Στη λογική αυτή η αναγκαιότητα σήμερα και η σημασία ύπαρξης Ευρωπαϊκού Συντάγματος είναι ορατή.

Δεν μπορεί να μην επισημάνει κανείς απ' αρχής ότι το Σύνταγμα που καλούμαστε να συζητήσουμε και να επικυρώσουμε σαφώς είναι προϊόν πολιτικού συμβιβασμού και αποτυπώνει πολιτικές ισορροπίες. Και ως προϊόν συμβιβασμού έχει και ατέλειες και ελλείμματα.

Δεν μπορεί, επίσης, κανείς να μην επισημάνει ότι είναι προϊόν μιας περισσότερο δημοκρατικής και ανοιχτής διαδικασίας σε σχέση με τον τρόπο επεξεργασίας όλων των προηγούμενων συνθηκών και ότι πηγάζει από μια ενοποιητική διαδικασία, όπως ήταν η ΣΥΝΕΛΕΥΣΗ και όχι από μια αντιπαραθετική διαδικασία, όπως ήταν οι διακυβερνητικές διαπραγματεύσεις που έφτιαχναν μέχρι τώρα τις Συνθήκες, χωρίς καμιά συμμετοχή των λαών.

Επίσης, αξίζει να επισημάνει κανείς ότι το παρόν Σύνταγμα αποτελεί μια ρεαλιστική απάντηση στις προκλήσεις αποτελεσματικότητας και δημοκρατικότητας που αντιμετωπίζει η διευρυμένη Ευρωπαϊκή Ένωση των είκοσι πέντε κρατών- μελών και αύριο των περισσότερων κρατών- μελών. Καθιστά την Ευρωπαϊκή Ένωση πολιτική ένωση, με εντονότερο δημοκρατικό περιεχόμενο και αξίες, σε μια ομοσπονδιακή λογική. Καθιστά την Ευρωπαϊκή Ένωση πιο ισχυρό, πιο συνεκτικό, πιο ορατό, θα έλεγα, διεθνή συντελεστή και ενεργό παράγοντα μέσα στο παγκοσμιοποιημένο σύστημα.

Χωρίς το Σύνταγμα η Ευρωπαϊκή Ένωση δε θα μπορέσει, κατά τη γνώμη μου, να επιβιώσει ως ενιαίο συνεκτικό σύνολο, με θεσμική ικανότητα να διαμορφώνει πολιτικές και να λαμβάνει αποφάσεις. Σαφώς και δεν μπορεί κανείς να υποστηρίξει ότι με τις προβλέψεις του Συντάγματος που συζητάμε λύνονται τα προβλήματα και δίνονται όλες οι λύσεις και ότι θα αρχίσουμε ξαφνικά αύριο να ζούμε σε μια Ευρώπη χωρίς ανεργία, σε έναν παράδεισο ευημερίας, δικαιοσύνης, συμμετοχικής δημοκρατίας. Ούτε μπορεί κανείς να υποστηρίξει ότι οι διάφορες διατάξεις του δε θα έπρεπε να είναι πιο προωθημένες. Όπως, εάν η ερώτηση είναι «λέμε ναι ή όχι σε αυτό», τότε η απάντηση πρέπει να είναι «ναι». Γιατί;

Μερικά «γιατί» θα μπορούσε να είναι τα παρακάτω:

Πρώτα- πρώτα, γιατί υπερτερεί σε όλους τους τομείς και αποτελεί ένα σημαντικό βήμα προόδου σε σχέση με όλες τις προϋπάρχουσες Συνθήκες και σε σχέση με τη Συνθήκη της Νίκαιας, υπό την οποία λειτουργούμε σήμερα και υπό την οποία θα συνεχίσουμε να λειτουργούμε, αν το Σύνταγμα απορριφθεί.

Γιατί θέτει ως ρητό στόχο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τη δημιουργία μιας «κοινωνικής οικονομίας της αγοράς» και την «πλήρη απασχόληση», αντί της «ανοιχτής οικονομίας της αγοράς» που προβλέπει η Συνθήκη της Νίκαιας. Γιατί θέτει τις βάσεις για ενίσχυση του ευρωπαϊκού κοινωνικού μοντέλου στο

πλαίσιο μιας βιώσιμης ανάπτυξης. Οι ρυθμίσεις του μπορεί να αποτελέσουν την αφετηρία για τη διεκδίκηση κοινωνικών πολιτικών, πολιτικών που θα στοχεύουν στην πλήρη απασχόληση, πολιτικών βιώσιμης ανάπτυξης. Πρέπει να τονίσω ότι ιδιαίτερα σημαντικό για μας είναι μια Ευρώπη της κοινωνικής δικαιοσύνης, της ευημερίας για όλους, της προστασίας του περιβάλλοντος και το πώς την κατοχυρώνουμε ενάντια σε όσους επιθυμούν να την περιορίσουν, προσβλέποντας σε μια Ευρώπη της αγοράς. Αξίζει, επίσης, να σημειωθεί ότι η συμπερίληψη των συγκεκριμένων προαναφερθέντων σχετικών δεσμεύσεων, που είναι γνωστές ως «Οριζόντια Κοινωνική Ρήτρα»- που αποτελεί και μια σημαντική καινοτομία του Ευρωπαϊκού Συντάγματος-οφείλεται σε μεγάλο βαθμό στις επίμονες προσπάθειες της Ελληνικής Προεδρίας το 2003.

Ένα άλλο «γιατί» θα μπορούσε να είναι ότι το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα έχει ενσωματωμένη τη « Χάρτα των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων» της Ευρωπαϊκής Ένωσης, γεγονός που της προσδίδει για πρώτη φορά ισχύ νόμου και επιτρέπει στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο και στα δικαστήρια των κρατών – μελών να επιβάλλουν την εφαρμογή των διατάξεων της. Έτσι, υπάρχει μια νομική δέσμευση για την Ευρωπαϊκή Ένωση να προωθεί την ισότητα των φύλων, την αλληλεγγύη των γενεών, την προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού, την καταπολέμηση του κοινωνικού αποκλεισμού και των διακρίσεων κλπ.

Γιατί προβλέπει για πρώτη φορά μια νέα δυνατότητα στην κατεύθυνση ενίσχυσης της συμμετοχικής δημοκρατίας, της άμεσης συμμετοχής των πολιτών: Ένα εκατομμύριο πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, από διαφορετικά κράτη, θα έχουν το δικαίωμα να ζητήσουν από την Επιτροπή να ξεκινήσει μια νομοθετική πρωτοβουλία.

Γιατί η δημιουργία αξιώματος Υπουργού Εξωτερικών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έστω και σαν ένα πρώτο βήμα, οδηγεί στην επιδίωξη να καταστεί πιο συνεκτική και πιο αποτελεσματική η εξωτερική δράση της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Το νέο Σύνταγμα, παρά τα όποια ελλείμματά του, αποτελεί ένα θετικό βήμα προς μια πιο δημοκρατική, πιο αποτελεσματική και πιο κοινωνική Ευρώπη. Καθώς περιλαμβάνει ουσιαστικά στοιχεία κοινωνικής ευαισθησίας και δημοκρατίας, με αυτά ως νομική πια βάση μπορούν, με αγώνες συνεχείς, να προωθούνται ανάλογες ευρωπαϊκές πολιτικές.

Για όλους λοιπόν, όσοι πιστεύουν σε μια πιο κοινωνικά δίκαιη Ευρώπη, αυτό το Σύνταγμα αποτελεί σίγουρα μια δύσκολη, επίπονη, αλλά και θετική πρόκληση.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

4.1 ΟΙΚΟΥΜΕΝΙΚΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οικουμενικής Διακήρυξης²² των δικαιωμάτων του ανθρώπου, τα συμβαλλόμενα κράτη αναγνωρίζουν το δικαίωμα της εργασίας, το οποίο περιλαμβάνει το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει τη δυνατότητα να κερδίζει τα απαραίτητα για τη ζωή του με εργασία που διαλέγει ή δέχεται ελεύθερα και θα λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για την εξασφάλιση του δικαιώματος αυτού. Στην δεύτερη παράγραφο προβλέπεται ότι τα μέτρα στα οποία θα προχωρήσει καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να περιλαμβάνουν και την κατάλληλη ενημέρωση και τεχνική και επαγγελματική εκπαίδευση, την εκπόνηση προγραμμάτων τακτικής και τεχνικής για την εξασφάλιση οικονομικής, κοινωνικής και μορφωτικής ανάπτυξης και πλήρους αποδοτικής απασχόλησης, με όρους που να εξασφαλίζουν στα άτομα την απόλαυση των βασικών πολιτικών και οικονομικών ελευθεριών.

4.2 ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΟΡΓΑΝΩΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Οι ισχύουσες διεθνείς συμβάσεις εργασίας²³ καλύπτουν ευρύτατο φάσμα προστασίας των εργασιακών σχέσεων. Κατωτέρω παρουσιάζονται μερικές από εκείνες που δίνουν συχνότερα αφορμή σε διαμάχες:

- A) Η Σύμβαση αριθμ. 87/1948, εξασφαλίζει το δικαίωμα συγκρότησης συνδικαλιστικών οργανώσεων της προτιμήσεως των εργαζομένων χωρίς προηγούμενη έγκριση των αρχών(στους τομείς της γεωργίας, βιομηχανίας και τις υπηρεσίες συμπεριλαμβανομένων των δημοσίων υπαλλήλων).
- B) Οι Συμβάσεις με αριθμ. 98/1949 και 154/1981, αφορούν τη συλλογική διαπραγμάτευση και ιδίως τις σχέσεις των εργαζομένων με την εργοδοσία.
- Γ) Τέλος, με τη Σύμβαση²⁴ 122/1964 τίθενται οι στόχοι της κρατικής πολιτικής της απασχόλησης, η οποία προβλέπει μεταξύ άλλων την ελεύθερη επιλογή εργασίας(επαγγελματική ελευθερία).

²²Κωνσταντίνος Δ. Κρεμάλης, Διεθνές και Ευρωπαϊκό Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλειας -μέρος α' Διεθνές Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλειας και συλλογή βασικών διεθνών κειμένων, σελ.76

²³ Εμμανουήλ Ρούκουνας, Διεθνής Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, σελ.277-278

²⁴Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου Σ., Οι υποχρεώσεις των κρατών μελών της ΔΟΕ και η σύμβαση 100 για την ισότητα αμοιβών, ΤοΣ 1980, σελ.281, ΤοΣ 1981, σελ. 565

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Συμπερασματικά, είδαμε την κατοχύρωση της επαγγελματικής ελευθερίας μέσα από το τρίπτυχο: της ελληνικής έννομης τάξης, της ευρωπαϊκής και της διεθνούς.

Στην ελληνική έννομη τάξη, η επαγγελματική ελευθερία κατοχυρώνεται στα άρθρα 5 παρ.1 και 22Σ ,και αποτελεί έκφανση της οικονομικής ελευθερίας.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η κατοχύρωση προκύπτει από την ΕΣΔΑ και από τα άρθρα των ΣΕΕ και ΣΕΚ σχετικά με την ελευθερία εγκατάστασης και κυκλοφορίας εργαζομένων λόγω της άμεσής τους σχέσης με την επαγγελματική ελευθερία. Επίσης, με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ιδίως και με την ενσωμάτωσή του στο Σχέδιο Ευρωπαϊκού Συντάγματος, κατοχυρώνεται ρητά η επαγγελματική ελευθερία και εντείνεται η προστασία της με το ά75ΣχΕΣ που αποτελεί ένα είδος ρήτρας. Διαφαίνεται ότι με την ψήφιση του Ευρωπαϊκού Συντάγματος θα δοθεί η ευκαιρία στην Ευρωπαϊκή Ένωση να προχωρήσει ως ομοσπονδία κρατών με διεθνή πλέον φύση, όπου το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα θα είναι ανώτερο από το ελληνικό Σύνταγμα. Περνώντας στο επόμενο στάδιο η Ευρωπαϊκή Ένωση θα πετύχει την απόλυτη ενοποίηση των κρατών μελών της.

Τέλος, σε διεθνές επίπεδο η επαγγελματική ελευθερία διαφαίνεται στο άρθρο 6 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και από τις προαναφερθείσες διεθνείς συμβάσεις της ΔΟΕ. Η νομολογία έχει συχνά ασχοληθεί με υποθέσεις που άπτονται της επαγγελματικής ελευθερίας και συχνά τίθεται το θέμα αντισυνταγματικότητας νόμων που την θίγουν.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ **(Στα Ελληνικά)**

Η συγκεκριμένη εργασία διαπραγματεύεται το θέμα της επαγγελματικής ελευθερίας, η οποία αποτελεί έκφανση της οικονομικής ελευθερίας. Γίνεται αναφορά στην κατοχύρωσή της στο ελληνικό Σύνταγμα (ά 5 παρ.1 και 22 παρ.1). Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η επαγγελματική ελευθερία κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 ΕΣΔΑ και στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων που ενσωματώθηκε στο Σχέδιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος. Επίσης, παρουσιάζεται με την παρούσα εργασία η σύνδεση του δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας με το δικαίωμα της ελευθερίας κυκλοφορίας εργαζομένων και υπηρεσιών και της ελευθερίας εγκατάστασης. Η προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας μέσω του Σχεδίου του Ευρωπαϊκού Συντάγματος εντείνεται και με το ά75ΣχΕΣ, που αποτελεί ένα είδος ρήτρας. Και, τέλος, σε διεθνές επίπεδο η προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας παρέχεται μέσω διεθνών συμβάσεων της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας και της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

SUMMARY **(In English)**

The subject of this particular project deals with the freedom of employment, which is an expression of the financial freedom. There is a reference at it's entrenchment in the Greek Constitution (article 5 paragraph 2 and article 22 paragraph 1). In a European level, freedom of employment is entrenched by the European Agreement for Human Rights (article 4) and by the Map of the Foundational Rights, which was passed into the Plan of the European Constitution. Moreover, the connection among the freedom of employment, the freedom of circulation of employees and services and the freedom of institution is being displayed. The protection of the freedom of employment through the European Constitution is being exalted with the paragraph 75 of the Plan of the European constitution, which is a kind of a clause. And, finally, in a national level, the protection of the freedom of employment is being provided by the agreements of The National Organization of Employment and the Council of the Bill of Human Rights.

ΛΗΜΜΑ: επαγγελματ ελευθερ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Ανδρέας Γ. Δημητρόπουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα-παραδόσεις συνταγματικού δικαίου τόμος 3, α' έκδοση, Αθήνα 2004
2. Π. Δ. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα β', δεύτερη έκδοση, εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2005
3. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα 2006
4. Δημήτρης Τσάτσος, Θεμελιώδη Δικαιώματα, έκδοση 1987
5. Ξενοφών Κοντιάδης, Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, Α. Ν. Σάκκουλας 2002
6. Σκουρής, Ερμηνεία συνθηκών για την Ε.Κ. και την Ε.Ε., εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλας 2003
7. Μούσης, Κοινωνική πολιτική για την Ένωση, εκδόσεις Παπαζήσης 2002
8. Π. Δ. Δαγτόγλου, Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, Α. Ν. Σάκκουλας 1979
9. Κωνσταντίνος Δ. Κρεμάλης, Διεθνές και ευρωπαϊκό δίκαιο κοινωνικής ασφάλειας –μέρος α', Αθήνα 1996
10. Δημήτρης Ν. Τριανταφύλλου, Το Σύνταγμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά την Συνθήκη της Ρώμης(2004), εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2005
11. Εμμανουήλ Ρούκουνας, Διεθνής προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, εκδόσεις Εστία, Αθήνα 1995
12. Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου 1, εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2002
13. Ανδρέας Γ. Δημητρόπουλος, Εφαρμογές Συνταγματικού Δικαίου 2- Συνταγματικά Δικαιώματα, εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα –Θεσσαλονίκη 2007
14. Α. Καρακατσάνης και Σ. Γαρδίκας, Ατομικό Εργατικό, εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1995
15. Παραράς Ι., Η ελευθερία της εργασίας και το δικαίωμα προς εργασία του ά22 παρ.1Σ(ΣτΕ 458/79), 1979
16. Μουδόπουλος Σ., Το δικαίωμα εργασίας στο ά 22 παρ.1Σ. Εφαρμογή από τη νομολογία, σε τόμο Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις,1987
17. Αντωνίου Θ., Η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη στην επαγγελματική ελευθερία. –Μερικές σκέψεις με αφορμή την απόφαση 479/89Ολ του ΣτΕ,1989
18. Σκουρής, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας. ΕλλΔ/νη 1987
19. Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου Σ., Οι υποχρεώσεις των κρατών μελών της ΔΟΕ και η σύμβαση 100 για την ισότητα αμοιβών, ΤοΣ 1980, σελ.281, ΤοΣ 1981

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. <http://europa.eu/scadplus/leg/el/lvb/l33501.htm>
2. http://kdp.pspa.uoa.gr/adeia_optika.htm
3. <http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/nomologia/item.php?id=517>
4. <http://www.xfe.gr/print.php?sid=260>
5. <http://e-trial.blogspot.com/>
6. <http://www.epixeirisi.gr/?pgtp=1&aid=1201776968>
7. <http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/nomologia/item.php?id=981>
8. <http://www.caponis.gr/viewArticle.php?id=62>
9. <http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/theoria/item.php?id=458>
10. <http://www.proeuro.gr/articles.php?artid=2357&lang=1&catpid=1>
11. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0147:EL:HTML>
12. <http://www.eudeaf2003.org/el/eudocument2.html>
13. <http://europeanconvention.europa.eu/docs/Treaty/cv00850.el03.pdf>

1. Α.Π. 1465/2001, Α΄ Πολιτικό Τμήμα [Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών]

Πρόεδρος: Στ. Μαθθίας, Πρόεδρος Αρείου Πάγου
Εισηγητής: Χρ. Μπαβέας, Αρεοπαγίτης
Δικηγόρος: Φ. Κρεμμύδας

[ΤΕΥΧΟΣ 1/2002]

Οικονομική ελευθερία - συμβατική ελευθερία (άρθρα 5 παρ. 1 Συντ., 1 ΠΠΠ της ΕΣΔΑ). Η σύμβαση την οποία συνάπτει το Δημόσιο με τα μέλη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών (Ε.Ε.Τ.) κατ' εφαρμογή του ν. 2075/1992 δεν αποτελεί διοικητική σύμβαση. Η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 του ν. 2246/1994 με την οποία προβλέπεται η λήξη της θητείας των διορισμένων μελών της Ε.Ε.Τ. χωρίς την υποχρέωση καταβολής οποιασδήποτε χρηματικής ικανοποίησης αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. Διατάξεις νόμων με αναδρομική δύναμη που προβαίνουν σε στέρηση περιουσίας χωρίς να συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος και χωρίς προηγούμενη καταβολή αποζημίωσης είναι αντισυνταγματικές, εφόσον αντίκεινται στις διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 1 ΠΠΠ της ΕΣΔΑ. Παραπέμπεται η υπόθεση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 100 παρ. 5 Συντ. Απορρίπτονται οι λοιποί λόγοι της αιτήσεως αναίρεσως.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος - όπως ίσχυε πριν από την αναθεώρησή του με το Ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων - η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στα υφιστάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, από τις διαφορές δε αυτές όσες δεν έχουν υπαχθεί στα δικαστήρια αυτά πρέπει να υπαχθούν υποχρεωτικά στη δικαιοδοσία τους μέσα στην οριζόμενη προθεσμία πέντε ετών, η οποία μπορεί να παρατείνεται με νόμο. Σε εκτέλεση της συνταγματικής αυτής διάταξης εκδόθηκε ο ν. 1406/1983, με το άρθρο 1 παρ. 2 του οποίου υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, μεταξύ άλλων, και οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας των διοικητικών συμβάσεων (εδάφιο 1), δηλαδή εκείνες οι διαφορές που προέρχονται από διοικητική σύμβαση και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής ή σε οποιαδήποτε παρεπόμενη από τη σύμβαση αυτή αξίωση. Η σύμβαση είναι διοικητική αν συντρέχουν αθροιστικώς τα εξής αναγκαία στοιχεία: 1) αν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, 2) με τη σύναψη της σύμβασης επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού τον οποίο ο νόμος ανάγει σε δημόσιο σκοπό, και 3) Ελληνικό Δημόσιο ή το ν.π.δ.δ., είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάσει ρητρών που προβλέπονται κανονιστικώς και έχουν περιληφθεί στη σύμβαση, αποκλίνουν δε από το κοινό δίκαιο, βρίσκεται χάριν του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση απέναντι στο αντισυμβαλλόμενο μέρος, ήτοι σε θέση μη προσιδιάζουσα στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό (Ολ.Α.Π. 8/2000, ΑΕΔ 21/1997). Με το ν. 2075/1992 «Οργάνωση και λειτουργία του τομέα των τηλεπικοινωνιών» ιδρύθηκε ανεξάρτητη κρατική αρχή με την επωνυμία Εθνική

Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών (Ε.Ε.Τ.) και με έδρα την Αθήνα, η οποία (Ε.Ε.Τ.) έχει διοικητική αυτοτέλεια, (άρθρο 8) και καθορίστηκαν: οι αρμοδιότητές της, μεταξύ των οποίων «η μέριμνα για την υλοποίηση των σκοπών της εθνικής πολιτικής και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας στον τομέα των τηλεπικοινωνιών», (άρθρο 9), η συγκρότησή της από

πέντε μέλη, τα οποία διακρίνονται για το ήθος, το επιστημονικό κύρος και την επαγγελματική ικανότητά τους και διορίζονται δια προεδρικού διατάγματος για μία πενταετή θητεία (άρθρο 10), η κατάσταση των μελών της, τα οποία έχουν την ιδιότητα του ανωτάτου κρατικού λειτουργού και απολαμβάνουν πλήρους προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, υποχρεούνται σε αποκλειστική απασχόληση και σε τήρηση των αρχών της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας, δεσμευόμενα μόνο από το νόμο και τη συνείδησή τους κατά την εκτέλεση των καθηκόντων, έχουν πειθαρχική ευθύνη σύμφωνα με τον Κώδικα περί Δημοσίων Υπαλλήλων, τα δε πειθαρχικά αδικήματά τους εκδικάζονται από ειδικό πειθαρχικό συμβούλιο και η αποζημίωση των μελών της ορίζεται ίση προς το 80% των βασικών αποδοχών του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος του προηγούμενου έτους (άρθρο 11). Η σύμβαση την οποία συνάπτει το Δημόσιο με τα προαναφερόμενα μέλη της Ε.Ε.Τ. κατ' εφαρμογήν του ν. 20754/1992, και καθορίζονται ειδικότερα: η διάρκεια της παροχής των υπηρεσιών τους, η συνολική αμοιβή τους και ο τρόπος καταβολής της, τα καθήκοντά τους, και οι περιπτώσεις καταγγελίας της συμβάσεως πριν από τη λήξη της χωρίς την καταβολή αποζημιώσεως (ασυμβίβαστα, πειθαρχικά παραπτώματα) ή με την καταβολή αποζημιώσεως σε κάθε άλλη περίπτωση, *δεν αποτελεί διοικητική σύμβαση, εφόσον δεν συντρέχουν αθροιστικώς τα προαναφερόμενα τρία στοιχεία, τα οποία απαιτούνται για να χαρακτηριστεί μία σύμβαση, ως διοικητική, αφού λείπει προεχόντως το τρίτο από αυτά, δεδομένου ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση το κανονιστικό καθεστώς που διέπει τη σύμβαση και οι όροι της δεν θεσπίζουν, όσον αφορά τη σύναψη και την εκτέλεση της σύμβασης πρόσληψης, εξαιρετικό καθεστώς που να εξασφαλίζει στο Δημόσιο υπερέχουσα θέση που δεν προσιδιάζει σε σύμβαση διεπόμενη από το ιδιωτικό δίκαιο, διότι παρόμοιοι όροι μπορεί να αποτελέσουν περιεχόμενο και κοινών συμβάσεων προσλήψεως προσώπων για την παροχή εξειδικευμένων υπηρεσιών.* Με τα δεδομένα αυτά οι διαφορές που ανακύπτουν από τη σύμβαση η οποία καταρτίζεται μεταξύ του Δημοσίου και των μελών της Ε.Ε.Τ. κατ' εφαρμογήν του ν. 2075/1992, ως ίσχυε, *δεν είναι διαφορές από διοικητική σύμβαση και δεν υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών, αλλά των πολιτικών δικαστηρίων* κατά τις διατάξεις των άρθρων 93 παρ. 1, 94 παρ. 3 του Συντάγματος, -ως ίσχυε πριν από την προαναφερόμενη αναθεώρηση - και άρθρο 1 περίπτ. α' ΚΠολΔ. Στην προκείμενη περίπτωση ο αναιρεσίβλητος με την από 19-4-1995 αγωγή κατά του αναιρεσιόντος Ελληνικού Δημοσίου, ισχυριζόμενος ότι διορίστηκε μέλος της Ε.Ε.Τ., ότι με έγγραφη σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ τους του ανατέθηκε το αναφερόμενο σ' αυτή έργο αντί καθοριζόμενης συνολικής αμοιβής για την περίοδο από 12-8-1993 έως 11-8-1997, ότι με το ν. 2246/1994 ιδρύθηκε νέα Ε.Ε.Τ. και ορίστηκε ότι από 20-10-2246/1994 ιδρύθηκε νέα Ε.Ε.Τ. και ορίστηκε ότι από 20-10-1994 λήγει η θητεία των μελών της προηγούμενης Ε.Ε.Τ. χωρίς την καταβολή σ' αυτά αποζημιώσεως, ενώ βάσει όρου της παραπάνω συμβάσεως είχε προβλεφθεί σε κάθε άλλη περίπτωση (πλην των περιπτώσεων ασυμβίβαστου και πειθαρχικού παραπτώματος -στις οποίες δεν υπάγεται η κρινόμενη υπόθεση-) ότι η εκ μέρους του Δημοσίου πρόωγη 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 η ρύθμιση του ν. 2246/1994 (άρθρο 5 παρ. 3Δ') ως προς τη λήξη της θητείας του, συνιστά καταγγελία της συμβάσεώς του, ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι το αναιρεσιόν του οφείλει το μη καταβληθέν μέρος της αμοιβής του. Επί της αγωγής εκδόθηκε η 12978/1995 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία απέρριψε την αγωγή. Με έφεση του αναιρεσίβλητου κατά της παραπάνω αποφάσεως, η υπόθεση ήλθε στο Εφετείο Αθηνών, το οποίο με την 8995/1996 απόφαση δέχθηκε ότι η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου και, εξαφανίζοντας την αντίθετη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ανέπεμψε σ' αυτό την υπόθεση. Μετά την αναπομπή εκδόθηκε η 6743/1998 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία απέρριψε την αγωγή. Επί εφέσεως του αναιρεσιβλήτου κατά της τελευταίας

αποφάσεως εκδόθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη 880/2000 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, η οποία δέχθηκε την έφεση και εν μέρει την αγωγή, απορρίπτοντας το αίτημα του

αναιρεσειόντος περί ανακλήσεως της προηγούμενης αποφάσεώς του για το λόγο ότι εσφαλμένα δέχθηκε ότι υπάρχει δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Η κρίση αυτή του Εφετείου δεν είναι εσφαλμένη, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν. Με τα δεδομένα αυτά, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως - κατά το πρώτο σκέλος του - από το άρθρο 559 αριθ. 4 Κ.Πολ.Δ., με τον οποίο το αναιρεσίον υποστηρίζει ότι το Εφετείο εσφαλμένα δέχθηκε ότι υπάρχει δικαιοδοσία των πολιτικών και όχι των διοικητικών δικαστηρίων, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Ο ίδιος λόγος - ως προς το δεύτερο σκέλος - με το οποίο υποστηρίζεται ότι παραβιάστηκε η διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 14 Κ.Πολ.Δ., διότι παρά το νόμο δεν κήρυξε απαράδεκτη την αγωγή για έλλειψη δικαιοδοσίας πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθόσον ο λόγος αυτός ιδρύεται αν το δικαστήριο δέχθηκε εσφαλμένα ότι στερείται δικαιοδοσίας (Ολ.Α.Π. 2/1999, Ολ. Α.Π. 860/84).

3. 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 Α.Κ. 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 προς βλάβη της Εθνικής Οικονομίας, (άρθρα 5 παρ. 1, 25 παρ. 3 και 106 παρ. 2 του Συντάγματος). Εξάλλου, με τη διάταξη του άρθρου πέμπτου παρ. 3 Δ του ν. 2246/20/20 Οκτ. 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, αφού με την πρόωγη μονομερή λύση της (ιδιωτικής) σύμβασεως των ήδη διορισμένων 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 - όταν μάλιστα η τελευταία ίση με το υπόλοιπο και μη καταβληθέν μέρος του συνολικού ποσού της αμοιβής σε περίπτωση πρόωρης λύσης της σύμβασεως εκ μέρους του Δημοσίου, προβλέπεται από ειδικό όρο της σύμβασεως που έχει καταρτισθεί μεταξύ των μελών της Ε.Ε.Τ. και του Ελληνικού Δημοσίου - προσβάλλεται η κατοχυρωμένη από το Σύνταγμα οικονομική ελευθερία των ήδη διορισμένων μελών της Ε.Ε.Τ., χωρίς να καθορίζονται και να συντρέχουν οι λόγοι που επέβαλαν τη ρύθμιση αυτή, δηλαδή ότι η συμβατική ελευθερία προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων ή ασκείται κατά παραβίαση του Συντάγματος ή ενέχει προσβολή των χρηστών ηθών, ή ασκείται προς βλάβη της Εθνικής Οικονομίας. Συνεπώς, 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 αυτήν προκύπτει, δέχθηκε ότι μεταξύ των διαδίκων καταρτίστηκε η από 12-8-1993 «σύμβαση μίσθωσης

έργου», με την οποία ανετέθη στον ενάγοντα και ήδη αναιρεσίβλητο από το εναγόμενο και ήδη αναιρεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο, για την περίοδο από 12-8-1993 έως 11-8-1998 και αντί συνολικής αμοιβής 90.000.000 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 συμβάσεως), η εκτέλεση του αναφερόμενου σ' αυτή έργου και ειδικότερα η, από κοινού με τα υπόλοιπα 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 πρόωγη 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 έως τις 20-10-1994, οπότε δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ο ν. 2246/1994, ο οποίος στο άρθρο 5 παρ. 3 Δ ορίζει 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». Στην συνέχεια, το Εφετείο, αφού έκρινε ότι η ρύθμιση του άρθρου 5 παρ. 3 Δ του ν. 2246/1994 είναι αντισυνταγματική, ως αντικειμένη στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, ύστερα από έφεση του αναιρεσίβλητου ενάγοντος κατά της απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου που είχε αποφανθεί αντιθέτως, δέχθηκε εν μέρει την αγωγή του κατά του αναιρεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου και αναγνώρισε ότι το τελευταίο του οφείλει το υπόλοιπο και μη καταβληθέν μέρος της συνολικής αμοιβής του. Με τα δεδομένα αυτά, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ., 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, είναι αβάσιμος.

Επειδή το τμήμα τούτο αρνείται να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 Δ του ν. 2246/1994, ως αντισυνταγματική, είναι επομένως υποχρεωμένο να παραπέμψει τον δεύτερο λόγο της αναιρέσεως στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου κατ' εφαρμογήν των άρθρων 100 παρ. 5 του Συντάγματος και 563 παρ. 2 Κ.Πολ.Δικονομίας.

4. 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 φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της περιουσίας αυτού, ειμή δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπομένους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους. Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέσει εν ισχύ νόμους ους ήθελε κρίνει αναγκαίους προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιο συμφέρον ή προς εξασφάλισιν 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 δημοσίας ωφελείας. 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 - όπως προαναφέρθηκε - και προϋποθέτει την καταβολή προηγούμενης αποζημίωσης. Η διάταξη αυτή του Πρωτοκόλλου, έχει σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος, άμεση και υπερνομοθετική ισχύ στο εθνικό δίκαιο που δεσμεύει τον κοινό νομοθέτη, έτσι ώστε αυτός δεν 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 (άρθρ. 28 παρ. 1 Σ σε συνδυασμό με άρθρ. 1 Π.Π. Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ. Εξάλλου, με τη διάταξη του άρθρου Πέμπτου παρ. 3 Δ του ν. 2246/1994 «Οργάνωση και λειτουργία στον τομέα τηλεπικοινωνιών» ορίζεται ότι «Από τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου λήγει η θητεία των ήδη διορισμένων μελών τους Ε.Ε.Τ., χωρίς την υποχρέωση καταβολής οποιασδήποτε χρηματικής αποζημίωσης». Με τον τρίτο λόγο της αναιρέσεως, από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ., τίθεται το ζήτημα αν η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 Δ του ν. 2246/1994 αντίκειται ή όχι στη διάταξη του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, το οποίο ζήτημα είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, γενικότερου ενδιαφέροντος. Επομένως, ο λόγος αυτός πρέπει να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 563 παρ. 2 Κ.Πολ.Δικονομίας.

5. Με τον τέταρτο λόγο της αναιρέσεως το αναιρεσίβλητο παραπονείται ότι το Εφετείο, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και συγκεκριμένα του άρθρου 5 παρ. 3 Δ του ν. 2246/1994, δέχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφασή του ότι: «αν θεωρηθεί συνταγματικώς ανεπίληπτη η λύση της συμβάσεως το προβλεπόμενο από τη σύμβαση δικαίωμα αποζημιώσεως του εκκαλούντος γεννήθηκε με την, δια του άρθρου 5 παρ. 3 Δ (του ν. 2246/94), επελθούσα λύση της, η οποία ισοδυναμεί με καταγγελία», ενώ έπρεπε να δεχθεί ότι με τη διάταξη αυτή επήλθε η λύση της συμβάσεως εκ του νόμου και δεν έχει σχέση με την καταγγελία, η οποία είναι διαπλαστικό δικαίωμα που ασκείται με την ομώνυμη μονομερή απευθυντέα δικαιοπραξία διαθέσεως. Η έρευνα του λόγου αυτού εξαρτάται από την παραδοχή ή όχι των λόγων αναιρέσεως δεύτερου και τρίτου, οι οποίοι παραπέμπονται στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου. Επομένως πρέπει, λόγω συναφείας, και ο τέταρτος λόγος της αναιρέσεως να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου.

6. Όπως προκύπτει από το άρθρο 529 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ., κατά το οποίο στην κατ' έφεση δίκη επιτρέπεται η επίκληση και προσκομιδή νέων αποδεικτικών μέσων, καθώς και η εξέταση νέων μαρτύρων για ζητήματα για τα οποία εξετάστηκαν μάρτυρες στην πρωτόδικη δίκη, είναι επιτρεπτή στην κατ' έφεση δίκη η λήψη υπόψη ενόρκων βεβαιώσεων, κατά το άρθρο 270 παρ. 2 εδ. β' Κ.Πολ.Δ., που λήφθηκαν μετά την έκδοση της εκκαλούμενης αποφάσεως και αν ακόμη οι ένορκες βεβαιώσεις έγιναν από τα ίδια πρόσωπα που εξετάστηκαν ως μάρτυρες στην πρωτόδικη δίκη. Επομένως, ο πέμπτος, από το άρθρο 559 αριθ. 11 Κ.Πολ.Δ., λόγος αναιρέσεως, κατά τον οποίο το Εφετείο, δικάζοντας επί εφέσεως κατ' αποφάσεως του πολυμελούς πρωτοδικείου - που εκδόθηκε χωρίς προηγούμενη έκδοση προδικαστικής αποφάσεως κατά τη διαδικασία του άρθρου 270 Κ.Πολ.Δ. - έλαβε υπόψη αποδεικτικό μέσο που ο νόμος δεν επιτρέπει και δη την 207/6-12- 1999 ένορκη βεβαίωση του Στεφάνου Μάνου που έγινε στο συμβολαιογράφο Αθηνών Θ. Λιακάκο, μετά την έκδοση της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, την οποία επικαλέστηκε και προσκόμισε ο ήδη αναιρεσίβλητος και η οποία δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη, σύμφωνα με το άρθρο 529 παρ. 1 εδ. β' Κ.Πολ.Δ., το οποίο επιτρέπει μόνον την εξέταση νέων μαρτύρων και όχι των ιδίων που

είχαν εξετασθεί στην πρωτόδικη δίκη, αφού ο Στέφανος Μάνος είχε εξετασθεί, ως μάρτυρας ενώπιον του πολυμελούς πρωτοδικείου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Μετά από αυτά, πρέπει: α) να απορριφθούν ο πρώτος και πέμπτος λόγοι της αναιρέσεως και β) να παραπεμφθούν στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου οι λόγοι αναιρέσεως δεύτερος, τρίτος και τέταρτος.

2. Σ.τ.Ε. 2003/2003, Ολομέλεια

Πρόεδρος: Χ. Γεραρής

Εισηγητής: Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Σύμβουλος

Τροποποίηση ρυμοτομικού σχεδίου. Περιορισμοί της επαγγελματικής και της οικονομικής ελευθερίας. Ολυμπιακά έργα. «Πολιτιστικός πόλος» στην περιοχή «Ελαιώνα» των Δήμων Αγίου Ιωάννη Ρέντη και Ταύρου Αττικής. Η απαγόρευση άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας σε συγκεκριμένο χώρο που συνεπάγεται η τροποποίηση τμήματος του ρυμοτομικού σχεδίου των Δήμων Αγ. Ιωάννη Ρέντη και Ταύρου στην πολεοδομική ενότητα του «Ελαιώνα» δεν παραβιάζει την επαγγελματική ελευθερία, διότι δικαιολογείται από σοβαρούς και επείγοντες λόγους δημοσίου συμφέροντος. Οι λόγοι αυτοί συνίστανται στη δημιουργία αφενός μεν αθλητικών και λοιπών συναφών εγκαταστάσεων για τους Ολυμπιακούς Αγώνες του 2004, αφετέρου δε χώρων πρασίνου, τουρισμού, αναψυχής, κοινωνικών εξυπηρετήσεων και πολιτιστικών δραστηριοτήτων. Απορρίπτεται η αίτηση ακυρώσεως.

3.Ν. 3021/02 αρ. 3

Η ΥΠΟΘΕΣΗ ΤΟΥ ΒΑΣΙΚΟΥ ΜΕΤΟΧΟΥ (ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ)

Ασυμβίβαστες ιδιότητες

1. Η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου, του μέλους οργάνου διοίκησης ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου, του μέλους οργάνου διοίκησης ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που καταρτίζει δημόσιες συμβάσεις, η σύναψη των οποίων απαγορεύεται σύμφωνα με το άρθρο 2, καθώς και με την ιδιότητα του εταίρου ή του βασικού μετόχου των εταίρων ή των βασικών μετόχων της επιχείρησης αυτής.

2. Η ασυμβίβαστη ιδιότητα του παρόντος άρθρου συντρέχει και στην περίπτωση που ιδιοκτήτης, βασικός μέτοχος, εταίρος, μέλος οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης που καταρτίζει δημόσιες συμβάσεις είναι σύζυγος ή συγγενής, σε ευθεία γραμμή απεριορίστως και εκ πλαγίου μέχρι και τετάρτου βαθμού, ο οποίος δεν μπορεί να αποδείξει ότι διαθέτει οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με ιδιοκτήτη, εταίρο, βασικό μέτοχο, μέλος οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης μέσω ενημέρωσης, καθώς επίσης και σε κάθε άλλη περίπτωση που οι ανωτέρω ιδιότητες κατέχονται από παρένθετο πρόσωπο.

«Απεστάλη από τις αρμόδιες υπηρεσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής έγγραφη συναίνεση για το σχέδιο τροποποίησης του νόμου περί "βασικού μετόχου" (Ν.3310/2005), που είχε υποβάλει η ελληνική κυβέρνηση» ανέφερε η δήλωση του κυβερνητικού εκπροσώπου. «Το σχέδιο αυτό εφαρμόζει το άρθρο 14, παράγραφος 9 του Ελληνικού Συντάγματος και παράλληλα διασφαλίζει την τήρηση των κανόνων του κοινοτικού δικαίου. Η διάταξη του Συντάγματος που επιβάλλει τις ασυμβίβαστες ιδιότητες μεταξύ των επιχειρήσεων που συμμετέχουν σε διαγωνιστικές διαδικασίες του Δημοσίου και των ΜΜΕ εφαρμόζεται, υπό την έννοια ότι απαγορεύει την άσκηση αθέμιτης επιρροής εις βάρος των αναθετουσών αρχών του Δημοσίου».

Τρία είναι τα βασικά σημεία του νέου νόμου:

1. Το ασυμβίβαστο δεν νοείται πλέον ως τεκμήριο αλλά πρέπει να αποδεικνύεται από την άσκηση αθέμιτης επιρροής.
2. Οι ποινές που προβλέπονται από τυχόν έκδοση δικαστικής απόφασης είναι αυστηρές και φθάνουν μέχρι και την ποινή της ισόβιας κάθειρξης.
3. Ο βασικός μέτοχος ορίζεται σε ποσοστό 1%, παραμένει ο κανόνας της ονομαστικοποίησης μέχρι φυσικού προσώπου, τόσο για τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε διαγωνιστικές διαδικασίες του Δημοσίου, όσο και για τις επιχειρήσεις ΜΜΕ, ενώ ο έλεγχος τήρησης των διατάξεων του νόμου παραμένει στο Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης.

(βλ. Ν.2328/1995 για θεμιτούς περιορισμούς στην οικονομική και επιχειρηματική ελευθερία κατά Ξενοφών Κοντιάδης, Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, Α. Ν. Σάκκουλας 2002)